



Mottaker
Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0033 OSLO

Deres ref.:

Vår ref.: 2020/0146-2

Saksbehandler: Sigve Langfeldt
Saksansvarlig: Hanne Dahl Amundsen

Dato: 29.06.2020

Høringsuttalelse - Endringer i energiloven om funksjonelt skille for nettforetak

Konkurransetilsynet viser til høringsbrev fra Olje- og energidepartementet ("OED") 2. april 2020, med forslag til endringer i energiloven om funksjonelt skille for nettforetak. Høringsfristen er satt til 1. juli 2020.

Høringen

Etter gjeldende rett er nettforetak med flere enn 100 000 kunder underlagt krav om funksjonelt og selskapsmessig skille mellom nettvirksomhet og omsetning og produksjon av elektrisk energi.¹ Fra 1. januar 2021 gjelder nye regler om funksjonelt og selskapsmessig skille.² Etter disse skal nettforetak skilles fra all annen konkurranseutsatt virksomhet, og kravene om funksjonelt og selskapsmessig skille skal gjelde alle nettforetak i et integrert foretak.

Funksjonelt skille innebærer at nettforetaket driftes uavhengig av andre virksomheter organisert i samme konsern. Selskapsmessig skille innebærer at nettforetak er organisert i egne juridiske enheter, bl.a. med eget organisasjonsnummer. I henhold til reglene om selskapsmessig skille kan nettselskap heller ikke kontrolleres av enheter som driver med produksjon eller omsetning av elektrisk energi og fjernvarme.³

Stortinget har i anmodningsvedtak bedt regjeringen om at det innføres et fritak fra kravet om funksjonelt skille for nettforetak med færre enn 30 000 kunder. Regjeringspartiene har i Granavolden-erklæringen blitt enige om at et slikt unntak skal innføres for nettselskaper med færre enn 10 000 kunder. Nettforetakene vil fortsatt være underlagt kravene om selskapsmessig skille.

¹ Se Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven), §§ 4-6 og 4-7, <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1990-06-29-50>

² Se lov om endringer i energiloven (skille mellom nettvirksomheten og annen virksomhet mv.), <https://lovdata.no/dokument/LTI/lov/2016-05-27-18>

³ <https://www.nve.no/reguleringsmyndigheten/sluttbrukermarkedet/selskapsmessig-og-funksjonelt-skille/>

De nye reglene om funksjonelt skille fremgår av energilovens § 4-7 første og andre ledd, som ble endret i 2016, men ennå ikke har trådt i kraft.⁴ Etter første ledd kan personer i ledelsen i nettforetak ikke delta i ledelsen i foretak som driver annen virksomhet innenfor det integrerte foretaket. Etter annet ledd skal nettforetaks morselskap eller kontrollerende eier i det integrerte foretaket ikke gi instruks til nettforetak om den daglige driften eller om avgjørelser vedrørende utbygging eller oppgradering av nettet, uten at dette er til hinder for overordnet styring med nettforetakets økonomiske rammer.

Fritaksgrensen for funksjonelt skille på 10 000 kunder foreslås innført i energilovens § 4-7 første ledd fra 1. januar 2021. Konkurransetilsynet forstår høringsnotatet slik at også § 4-7 annet ledd vil berøres av fritaket i første ledd.

I høringsnotatet viser OED til at et fritak fra kravet om funksjonelt skille kan medføre en økt risiko for at nettforetakene ikke opptrer nøytralt overfor strømkunder, kraftprodusenter, kraftleverandører og andre tjenesteleverandører, og dermed også medføre økte kostnader forbundet med økt tilsyn. Videre viser OED til at et fritak kan medføre mindre klare skillelinjer mellom nettvirksomheten og øvrige selskaper i konserner for selskaper dette gjelder ettersom det ikke lenger vil være krav om uavhengighet mellom nettforetak og morselskap eller kontrollerende eier.

OED viser også til at en grense for funksjonelt skille kan gi insentiver til strategiske tilpasninger under grensen, og at dette kan bli en barriere mot sammenslåing av to eller flere nettselskap som har under 10 000 nettkunder.

Ifølge høringsnotatet kan et unntak fra kravet om funksjonelt skille gi en kostnadsbesparelse for selskapene som får unntak, ved at de får anledning til å bruke samme personer i ledende stillinger innad i konsernet.

Det fremgår av høringsnotatet at 73 av om lag 113 nettforetak i Norge har færre enn 10 000 kunder.

Konkurransetilsynets merknader

Konkurransetilsynet har tidligere pekt på at integrasjon mellom nettvirksomhet og annen virksomhet kan føre til konkurranseproblemer som følge av manglende nøytralitet og insentiver til kryssubsidiering.⁵ Tilsynets tidligere bekymringer vedrørende integrerte nettforetak gjelder fortsatt.

Nettforetak er enerådende i sitt lokale område. Kunder av nettforetaket har ikke mulighet til å unnlate å betale nettleie, eller kjøpe tjenesten fra en annen leverandør. Nettforetakene er underlagt reguleringer for å hindre konkurranseskadelig adferd og utilbørlig utnyttelse av den dominerende posisjonen de innehar. Mange nettforetak er i dag integrerte i større konsern med andre aktører som er aktive i kraftmarkedet, aktuelle underleverandører eller potensielle underleverandører. For konsernet kan det være lønnsomt å utnytte den tette koblingen til nettforetaket gjennom å kryssubsidiere konkurranseutsatt virksomhet og få nettforetaket til å opptre på en ikke-nøytral måte. Dette vil imidlertid medføre et samfunnsøkonomisk tap. Videre kan den tette koblingen med resten av konsernet være til hinder for at det gjennomføres kostnadseffektive sammenslåinger av nettforetak som kan gi lavere nettleie.

⁴ Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven), <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1990-06-29-50>, og lov om endringer i energiloven (skille mellom nettvirksomheten og annen virksomhet mv.), <https://lovdata.no/dokument/LTI/lov/2016-05-27-18>

⁵ Se f.eks. rapporten Konkurransen i Norge (2009), side 65, rapporten kan lastes ned fra <https://konkurransetilsynet.no/publications/konkurransen-i-norge/>. Se også uttalelser fra hhv 2014 og 2018: <https://konkurransetilsynet.no/decisions/693-horingsuttalelse-rapport-fra/> og <https://konkurransetilsynet.no/innlegg-bedre-og-billigere-med-funksjonelt-skille/>

Etter Konkurransetilsynets oppfatning må det derfor forventes at et fritak fra kravet om funksjonelt skille vil medføre dyrere nettleie. Samtidig vil risikoen for at nettforetak ikke opptrer nøytralt øke. Tilsynet kan videre ikke se at de enkelte nettforetakenes besparelser vil kunne veie opp for de samfunnsøkonomiske konsekvensene av at et unntak innføres.

Dyrere nettleie

Det fremgår av høringsnotatet at innføringen av et fritak fra kravet om funksjonelt skille med en grense på 10 000 kunder kan medføre strategiske tilpasninger fordi insentivene til å gjennomføre effektivitetsfremmende sammenslåinger hos nettforetak svekkes. Spesielt svekkes insentivene til foretak som hver for seg er under grensen for fritak, men sammen vil havne over denne grensen.

Konkurransetilsynet har nylig inngitt en høringsuttalelse hvor det vises til at det er viktig å opprettholde nettforetaks insentiver til kostnadseffektivisering og mest mulig effektiv organisering slik at nettleien forblir så lav som mulig. Spesielt gjelder dette de mindre nettforetakene ettersom det i hovedsak er nettforetak med få kunder som har høyere nettleie enn landsgjennomsnittet.⁶

Foretak som etter de nye reglene vil få fritak fra kravet om funksjonelt skille vil kunne oppleve en kostnadsøkning dersom de senere får flere enn 10 000 kunder og derfor må innføre funksjonelt skille. Dette kan gjøre at foretak unnlater å gjennomføre endringer som ellers ville fått ned kostnadsnivået. En slik endring kan for eksempel være å slå seg sammen med et eller flere andre nettforetak.

Organisering av nettforetak i større enheter vil kunne gi mer kostnadseffektiv drift og dermed lavere kostnadsnivå i bransjen. Større nettforetak vil kunne utnytte stordriftsfordeler som kan gi lavere kostnader til bemanning, innkjøp av varer og tjenester, administrasjon, drift, IT, eiendom, eller lignende. Nettforetakene vil også kunne fordele de faste kostnadene på flere nettkunder.

I rapporten "Et bedre organisert strømmnett"⁷ vises det til at de fleste av nettselskaperens aktiviteter kan oppfattes som geografisk uavhengige. Nettforetak kan derfor ta ut stordriftsfordeler ved sammenslåinger eller samarbeid. Rapporten sier videre at manglende kostnadseffektivitet *"bidrar til unødvendige forskjeller i kostnadsnivå mellom selskapene, og tilhørende forskjeller i tariffer. Uten endringer i nettstrukturen er det grunn til å tro at disse forskjellene vil øke framover"*.⁸

Det vil være behov for økt kompetanse i nettforetakene og økte investeringer i nettet fremover. Større nettforetak vil enklere kunne tiltrekke seg tilstrekkelig mengde spesialisert fagkunnskap. Færre, større nettforetak vil også kunne føre til færre kontaktflater mellom nettforetak, og kan dermed gi bedre beslutningsprosesser i forbindelse med vedlikehold eller nybygging i kraftnettet.⁹

⁶ <https://konkurransetilsynet.no/decisions/horingsuttalelse-utredning-av-virkemidler-for-utjevning-av-nettleie/>

⁷ Utgitt av OED i 2014. Tilgjengelig på

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/oed/pdf_filer_2/rapport_et_bedre_organisert_stroemnett.pdf

⁸ "Et bedre organisert strømmnett" (2014), side 30.

⁹ Sørgard, "Fusjoner i strømmettet til forbrukernes beste" (2020), innlegg i DN, tilgjengelig fra

https://www.dn.no/innlegg/strom/kraftmarkedet/fusjon/fusjoner-i-stromnettet-til-forbrukernes-beste/2-1-735379?fbclid=IwAR20YsJ9A3hNnOOGgHZjqA7TjajE_d4l8m2rQ5rDVDA1wY589wLCeYY5-EE.

Fritak fra kravet om funksjonelt skille vil dermed kunne føre til økte kostnader for nettforetakene. Nettforetakets kostnader er i stor grad bestemmende for nettleien som kan kreves inn fra foretakenes kunder.¹⁰

I høringsnotatet vises det til at 73 av om lag 113 nettforetak vil havne under grensen for fritak fra kravet om funksjonelt skille dersom grensen settes til 10 000 kunder.

I denne sammenheng er det spesielt uheldig at insentivene til å gjennomføre kostnadsbesparende sammenslåinger svekkes i så mange som to av tre nettforetak i bransjen, og videre at de svekkes hos de minste foretakene. Det er viktig å bevare nettforetakenes insentiver til å gjennomføre kostnadsbesparende sammenslåinger slik at bransjen organiserer seg best mulig, og dermed at nettleien blir så lav som mulig. Et fritak fra kravet om funksjonelt skille for de minste nettforetakene fører derimot til at disse insentivene svekkes.

Mindre nettforetak har i gjennomsnitt dyrere nettleie enn større foretak. Konkurransetilsynet har beregnet at nettforetak med færre enn 10 000 kunder i gjennomsnitt har 10 prosent høyere nettleie enn foretakene med mellom 10 000 og 30 000 kunder, 20 prosent høyere enn nettforetak med 30 000 til 100 000 kunder, og 32 prosent høyere enn nettforetakene med flere enn 100 000 nettkunder. Videre har foretakene med færre enn 7 000 kunder i gjennomsnitt 20 prosent høyere nettleie enn foretakene med mellom 7 000 og 10 000 kunder.¹¹ Etter tilsynets oppfatning viser dette at det er blant de minste selskapene det vil være størst potensiale for å hente ut effektivitetsgevinster gjennom sammenslåinger i større enheter.

Blant nettforetakene gjennomgått over er det variasjoner innad i hver gruppe. For eksempel har enkelte små og effektive nettforetak lavere nettleie enn landsgjennomsnittet, og selv om et nettforetak drifter strømmettet svært effektivt kan det ha høy nettleie. Det kan videre være nettforetak som ikke har naturlige kandidater til gjennomføring av kostnadseffektive sammenslåinger. Det er likevel gode grunner til å pålegge alle nettforetak å gjennomføre funksjonelt skille, bl.a. fordi vi på nåværende tidspunkt ikke vet hvilke potensielle kostnadsbesparelser nettforetak vil kunne gjennomføre flere år frem i tid. Effektive nettforetak som ikke gjennomfører funksjonelt skille kan på sikt bli mindre effektive enn andre nettforetak som har blitt pålagt funksjonelt skille.

Som følge av at nettforetak er monopoler er det færre markedsmekanismer som kan få foretaket til å effektivisere driften. Det er derfor spesielt viktig at det eksisterer insentiver som påvirker nettforetak til å gjennomføre kostnadsbesparende sammenslåinger, slik at nettleien blir billigere.

På bakgrunn av det ovennevnte er det Konkurransetilsynet oppfatning at innføring av fritak fra kravet om funksjonelt skille for nettselskaper med færre enn 10 000 kunder vil kunne bidra til at ellers lønnsomme sammenslåinger av små nettforetak ikke gjennomføres. Alt annet likt vil det kunne føre til høyere nettleie.

¹⁰ Se Forskrift om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomheten og tariffer, <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/1999-03-11-302>, og f.eks.

<https://www.nve.no/reguleringsmyndigheten/nettjenester/nettleie/?ref=mainmenu>

¹¹ Konkurransetilsynets beregninger tar utgangspunkt i husholdningskunder med et ordinært (til forskjell fra fleksibelt) forbruk på 20 000 kWh i året. Prisen er uten avgifter. Seks nettforetak registrert med husholdningskunder mangler data for nettleie og er dermed tatt ut av utvalget. Alle disse har færre enn 3 000 kunder. Tilsynet har videre beregnet en (uvektet) gjennomsnittspris for Elvia AS (tidligere Eidsiva Nett AS og Hafslund Nett AS) på grunn av ulike priser i Innlandet, Viken og Oslo. Antall abonnenter er hentet fra <https://www.nve.no/reguleringsmyndigheten/okonomisk-regulering-av-nettselskap/rapportering-av-data/okonomisk-og-teknisk-rapportering/>, og nettleiene er hentet fra <https://www.nve.no/reguleringsmyndigheten/nettjenester/nettleie/nettleiestatistikk/>. I tilsynets beregninger er det 58 nettforetak med færre enn 7 000 kunder, 10 nettforetak med 7 000-10 000 kunder, 13 nettforetak med 10 000-30 000 kunder, sju nettforetak med 30 000-100 000 kunder, og seks nettforetak med flere enn 100 000 kunder. Videre eksisterer det sju nettforetak som kun har industrikunder, disse er ikke med i oversikten.

Risiko for ikke-nøytral adferd

Nøytral opptreden er en forutsetning for like markedsvilkår, som igjen bidrar til velfungerende markeder og effektiv konkurranse. Når konkurranseutsatt virksomhet er organisert i samme konsern som monopolvirksomhet gir det incentiver til ikke-nøytral adferd. For å forhindre ikke-nøytral adferd blir derfor monopolvirksomheten underlagt reguleringer og tilsyn, med tilhørende samfunnsøkonomiske kostnader. Det fremgår av høringsnotatet at fritak fra kravet om funksjonelt skille medfører en økt risiko for at nettselskapene ikke opptrer nøytralt.

Fritak fra kravet om funksjonelt skille medfører at samme person kan sitte i ledelsen i både nettforetaket og i andre foretak organisert i samme konsern, og at kontrollerende eier eller morselskap kan instruere nettforetaket i den daglige driften.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning kan et fritak fra kravet om funksjonelt skille medføre økt risiko for ikke-nøytral adferd og konkurranseskade i markeder der andre virksomheter i konsernet er aktiv. Konsernet vil ha sterke incentiver til å opptre på en måte som maksimerer konsernets samlede inntekter, og dette kan medføre at nettforetaket opptrer ikke-nøytralt.

Konserner hvor det inngår nettforetak med færre enn 10 000 kunder vil kunne plassere samme person i styret til nettforetaket og styrer i andre deler av konsernet. Disse andre virksomhetene vil da kunne utnytte informasjonen som tilfaller ledelsen i nettforetaket og deretter tilpasse sin adferd i markedet før informasjonen blir offentlig tilgjengelig. Dette vil gi den konserninterne virksomheten en urettmessig konkurransefordel, og føre til at konkurransen i dette markedet ikke skjer på like vilkår. Dette kan i neste steg føre til at mer effektive konkurrenter stiller svakere i konkurransen om kunder eller om å være leverandør til nettforetaket.

Et konsern vil videre ta hensyn til konsernets samlede inntekter i tilpasningen av de enkelte virksomhetene sin markedsadferd. Dette vil også gjelde de konserner der et nettforetak inngår. Nettforetak som får fritak fra kravet om funksjonelt skille, vil kunne bli instruert av konsernledelsen i den daglige driften, på lik linje som andre virksomheter i samme konsern. I tilfeller der konsernledelsen ser at andre virksomheter i konsernet vil kunne øke sine inntekter eller oppnå en konkurransefordel, kan konsernet instruere nettforetaket til å endre sin adferd slik at konsernet øker sin inntjening. Når nettforetak endrer sin adferd med sikte på å gi enkelte av sine virksomheter fordeler, opptrer nettforetaket ikke-nøytralt og konkurransevridende.

Konserners merinntekt ved å være organisert sammen med nettforetak vil videre kunne føre til at konsernet priser nettforetaket så høyt at det er til hinder for sammenslåinger mellom nettforetak som ville ført til lavere kostnader for nettforetakene, og dermed lavere nettleie.

I høringsnotatet vises det til at en lovendring som medfører økt risiko for at enkelte nettselskap ikke opptrer nøytralt, også medfører økte kostnader forbundet med økt tilsyn som skal sikre nøytral adferd. Konkurransetilsynet vil i denne sammenheng bemerke at mindre klare skillelinjer mellom nettforetak og morselskap eller kontrollerende eier gjør det vanskeligere å oppdage om et nettforetaks adferd er i strid med bestemmelsen om nøytral adferd. Det kan være utfordrende å påvise at et nettforetak, eller andre virksomheter i samme konsern, ville opptrådt annerledes dersom nettforetaket hadde vært funksjonelt adskilt fra konsernets øvrige virksomhet. Dette kan forsterke konkurranseskadene forbundet med ikke-nøytral adferd, samt øke kostnadene forbundet med tilsyn.

Incentivene til ikke-nøytral adferd vil trolig ikke forsvinne selv om funksjonelt skille gjennomføres, men funksjonelt skille kan gjøre det vanskeligere for konsernet å utnytte den tette koblingen til nettforetaket og fordelene av å være organisert i samme konsern som nettforetakene.

Den eksisterende reguleringen som skal sikre at organiseringen til nettforetakene ikke gir opphav til konkurranseskader gjennom ikke-nøytral adferd og kryssubsidiering, med tilhørende kostnader til tilsyn, tilsier at dette er et reelt problem. Det kan dermed være store samfunnsøkonomiske gevinster å hente på å endre strukturen i markedet. Endringer som vil redusere konkurranseskade vil også kunne redusere kostnader forbundet med tilsyn og oppfølging av bransjen.

Integrasjon med annen virksomhet kan gi gevinster for nettforetaket og resten av konsernet. Dersom nettforetaket ikke er integrert med potensielle eller aktuelle leverandører, eller med andre aktører som har mulighet til å utnytte den tette koblingen med nettforetaket, er det videre mindre risiko for at organiseringen gir opphav til konkurranseskade. Videre diskuteres fordeler og ulemper med integrasjon mellom nett og produksjon i rapporten "Et bedre organisert strømmnett", før det anbefales at *"[k]ravet om selskapsmessig og funksjonelt skille bør omfatte alle selskaper"*.¹²

På bakgrunn av det ovennevnte er det Konkurransetilsynets oppfatning at fritak fra kravet om funksjonelt skille vil medføre økt risiko for at nettforetaket opptrer ikke-nøytralt, enten som følge av at informasjon fra nettforetaket ikke blir tilgjengelig til alle relevante aktører samtidig, eller at nettforetaket endrer adferd som følge av innblanding fra konsernledelsen. Dette vil medføre at konkurransen ikke foregår på like vilkår, og vil være til skade for aktører som konkurrerer med virksomheter som inngår i samme konsern som et nettforetak. Det vil også være vanskelig å påvise ikke-nøytral adferd, noe som videre øker risikoen for at det forekommer, samtidig som det vil føre til økte kostnader forbundet med å avdekke, påvise og sanksjonere ikke-nøytral adferd.

Om besparelser hos nettforetakene som får fritak fra kravene om funksjonelt skille

I høringen vises det til at fritak fra kravet om funksjonelt skille kan gi nettforetak kostnadsbesparelser ved at samme personer kan inneha ledende stillinger i flere virksomheter innad i samme konsern.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det ikke dokumentert at de enkelte nettforetaks besparelser knyttet til fritak fra kravet om funksjonelt skille veier opp for de negative konsekvensene i kraftmarkedet og tilgrensede markeder som er redegjort for ovenfor.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning medfører fritak fra kravet om funksjonelt skille for nettforetak med færre enn 10 000 nettkunder risiko for høyere nettleie for nettkunder, samt at andre virksomheter i konsernet får urimelige konkurransefordeler. Nettforetak kan videre oppnå besparelser på måter som ikke medfører risiko for dyrere nettleie og urimelige konkurransefordeler for konsernets andre virksomheter, for eksempel gjennom organisering i større nettforetak.

Oppsummering

Et tydelig skille mellom monopolvirksomhet og annen virksomhet bidrar til å dempe ulempene ved integrerte selskaper. Reguleringen av nettselskapene bør rendyrke det naturlige monopolet nettforetakene har ved å skille foretakene fra annen konkurranseutsatt virksomhet. Et klarere skille vil også medføre lavere kostnader forbundet med tilsyn og oppfølging av bransjen for å sikre at reglene etterleves.

Fritak fra kravet om funksjonelt skille vil medføre økt risiko for ikke-nøytral adferd og være til hinder for videre konsolidering i nettbransjen. Samlet tilsier dette økte samfunnsøkonomiske kostnader i form av økt regulering og tilsyn, dyrere nettleie, samt konkurranseskade i andre markeder.

¹² "Et bedre organisert strømmnett" (2014), side 54. Se også kapittel 3.8., side 32-35, og kapittel 4.7, side 46-50.

På bakgrunn av det ovennevnte er det Konkurransetilsynets oppfatning at det ikke bør gis fritak fra kravet om funksjonelt skille for nettforetak.

Dersom det skal vurderes å gi enkelte nettforetak fritak fra kravet om funksjonelt skille bør grensen settes så lavt at kun et fåtall av nettforetakene får fritak. De selskapsspesifikke gevinstene ved å gi fritak fra kravet om funksjonelt skille må sees opp mot de samfunnsøkonomiske kostnadene som følger for bransjen, nettkunder og i tilknyttede markeder. Ved detaljregulering av bransjen må også kostnaden forbundet ved reguleringen vurderes opp mot eventuelle gevinster av reguleringen.

Med hilsen



Hanne Dahl Amundsen (e.f.)
avdelingsdirektør

Mottaker

Olje- og energidepartementet

Postadresse

Postboks 8148 Dep

*Poststed*0033 OSLO
Norge*Kontakt/e-post*

postmottak@oed.dep.no