



Mottaker
Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0033 OSLO

Deres ref.: 22/1645

Vår ref.: 2022/0475-2

Saksbehandler: Johannes Hjartlie
Saksansvarlig: Marita Skjæveland

Dato: 12.12.2022

Høring - heving av grensen for krav om funksjonelt skille

Konkurransetilsynet viser til høringsbrev fra Olje- og energidepartementet (OED) 14. september 2022, med forslag til endringer i energiloven om krav til funksjonelt skille for nettforetak. Høringsfristen er satt til 14. desember 2022.

Høringen

Etter gjeldende rett er nettforetak med flere enn 10 000 nettkunder underlagt krav om funksjonelt skille mellom nettvirksomhet og omsetning og produksjon av elektrisk energi.¹ Fritaksgrensen for funksjonelt skille på 10 000 kunder ble innført i energilovens § 4-7 første og annet ledd fra 1. mars 2021.

Krav om funksjonelt skille innebærer at nettforetaket skal driftes uavhengig av andre virksomheter organisert i samme konsern. I tillegg er det krav om selskapsmessig skille for alle nettforetak, som bl.a. innebærer at nettforetak skal være organisert i egne juridiske enheter.² Det foreslås ikke endringer i kravet til selskapsmessig skille.

OED foreslår i høringsnotatet at krav om funksjonelt skille bare skal gjelde for integrerte foretak med 100 000 eller flere nettkunder. I høringsnotatet viser OED til at endringene i fritak fra kravet om funksjonelt skille kan medføre en økt risiko for at nettforetakene ikke opptrer nøytralt og at det kan gi mindre klare skillelinjer mellom nettvirksomheten og øvrige selskaper i samme konsern.

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. I tillegg vises det til at med den foreslåtte endringen vil regelverket harmoniseres med EU. Ifølge OED vil det også kunne gi likere rammevilkår for nettselskapene, siden selskapene som da omfattes av kravet er så store at de naturlig vil være funksjonelt skilt.

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 <https://www.nve.no/reguleringsmyndigheten/regulering/nettvirksomhet/selskapsmessig-og-funksjonelt-skille/>

Det fremgår av høringsnotatet at 60 av 93 nettforetak har færre enn 10 000 nettkunder, og er i dag unntatt kravet om funksjonelt skille. Ved å endre grensen til 100 000 nettkunder vil antall nettforetak som er omfattet av unntaket øke fra 60 til 87.

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 krysssubsidierting.³ Tilsynets tidligere bekymringer vedrørende integrerte nettforetak gjelder fortsatt.

Nettforetakene er naturlige monopoler underlagt reguleringer for å hindre konkurranseskadelig adferd og utnyttelse av dominerende posisjon. Mange nettforetak er i dag integrerte i større konsern med andre aktører som er aktive i kraftmarkedet. For konsernet kan det være lønnsomt å utnytte den tette koblingen til nettforetaket gjennom å krysssubsidiere konkurranseutsatt virksomhet og få nettforetaket til å opptre på en ikke-nøytral måte. Dette vil kunne virke konkurransevridende og 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.

OED argumenterer for å øke grensen for fritak fra krav om funksjonelt skille, siden grensen da vil være den samme som i EU. Normalt vil det være gode grunner til å harmonisere regelverket med EU. I denne saken mener likevel Konkurransetilsynet at det er særnorske forhold som tilsier at grensen bør være annerledes enn i EU.⁴

Etter Konkurransetilsynets oppfatning må det forventes at endringer i fritak fra kravet om funksjonelt skille vil kunne 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

Konkurransetilsynet har i tidligere høringsuttalelser vist til at det er viktig å opprettholde nettforetaks insentiver til kostnadseffektivisering og mest mulig effektiv organisering slik at nettleien forblir så lav som mulig.⁵

Å øke grensen for fritak fra kravet om funksjonelt skille fra 10 000 til 100 000 nettkunder kan medføre strategiske tilpasninger og insentivene til å gjennomføre samfunnsøkonomisk lønnsomme sammenslåinger svekkes. Organisering av nettforetak i mindre enheter vil kunne gi mindre kostnadseffektiv drift, fordi stordriftsfordelene ikke utnyttes. Siden det er en tydelig sammenheng mellom nettforetakenes kostnader og nettleien de kan kreve inn fra kundene, vil et høyere kostnadsnivå medføre dyrere nettleie.⁶

³ 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, 2018 og 2020: <https://konkurransetilsynet.no/decisions/693-horingsuttalelse-rapport-fra/>, <https://konkurransetilsynet.no/innlegg-bedre-og-billigere-med-funksjonelt-skille/> og <https://konkurransetilsynet.no/decisions/horingsuttalelse-endringer-i-energiloven-om-funksjonelt-skille-for-nettforetak/>

⁴ I Norge har 65 pst. av nettselskapene færre enn 10 000 nettkunder. I gjennomsnitt har norske nettselskap om lag 33 000 nettkunder, mens tilsvarende tall for øvrige europeiske land er om lag 110 000 nettkunder, jf. <https://www.distriktsenergi.no/artikler/2020/3/4/2400-nettselskaper-er-europas-livsnerve/>

⁵ <https://konkurransetilsynet.no/decisions/horingsuttalelse-utredning-av-virkemidler-for-utjevning-av-nettleie/> og <https://konkurransetilsynet.no/decisions/horingsuttalelse-endringer-i-energiloven-om-funksjonelt-skille-for-nettforetak/>

⁶ Se Forskrift om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomheten og tariffier, <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/1999-03-11-302>, og f.eks. <https://www.nve.no/reguleringsmyndigheten/regulering/nettvirksomhet/oekonomisk-regulering-av-nettselskap/>

Økt 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. Det fremgår av høringsnotatet at endringer i fritak fra kravet om funksjonelt skille medfører en økt risiko for at nettselskapene ikke opptrer nøytralt, med tilhørende økte kostnader forbundet med tilsyn av nettselskapene.

Konkurransetilsynet oppfatter det slik at et fritak fra kravet om funksjonelt skille ikke bare medfører økt risiko for ikke-nøytral adferd, men det øker også risikoen for konkurranseskade i markeder der andre virksomheter i konsernet er aktive. Ved å utnytte informasjonen som tilfaller ledelsen i nettforetaket, kan andre virksomheter i konsernet få en urettmessig konkurransefordel, slik at konkurransen ikke skjer på like vilkår. Dette kan gjøre at mer effektive konkurrenter stiller svakere i konkurransen.

Fordelene konsernet har ved å være organisert sammen med et nettforetak vil også kunne være til hinder for sammenslåinger som gjennom lavere kostnader og redusert nettleie ville gitt opphav til samfunnsøkonomiske gevinster. Incentivene til ikke-nøytral adferd forsvinner trolig ikke selv om det stilles krav til funksjonelt skille, men det kan gjøre det vanskeligere for konsernet å utnytte fordelene av å være organisert i samme konsern som nettforetakene.

For nettforetak der det foreslås at det ikke lenger skal stilles krav om funksjonelt skille vil det bli vanskeligere å påvise ikke-nøytral adferd, noe som i seg selv øker risikoen for at slik adferd forekommer. Samtidig vil det føre til økte kostnader forbundet med å avdekke, påvise og sanksjonere ikke-nøytral adferd.

Besparelser hos nettforetakene veier ikke opp for de negative konsekvensene

I høringen vises det til at endringer i fritak fra kravet om funksjonelt skille kan gi nettforetak med mellom 10 000 og 100 000 kunder kostnadsbesparelser ved at samme personer kan ha ledende stillinger i flere virksomheter innad i samme konsern.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning er det ikke dokumentert at nettforetakenes besparelser knyttet til fritak fra kravet om funksjonelt skille veier opp for mulige negative konsekvenser i kraftmarkedet og tilgrensede markeder.

Etter Konkurransetilsynets oppfatning medfører økningen i grensen for fritak fra kravet om funksjonelt skille for nettforetak risiko for høyere nettleie og urimelige konkurransefordeler for andre virksomheter i konsernet. Det påpekes at nettforetak kan oppnå besparelser og samtidig unngå slike effekter, for eksempel gjennom organisering i større nettforetak.

Oppsummering

Et tydelig skille mellom monopolvirksomhet og annen virksomhet bidrar til å dempe ulempene ved integrerte selskaper. Et klarere skille vil også medføre lavere kostnader forbundet med tilsyn og oppfølging av bransjen for å sikre at reglene etterleves.

Høringsforslaget innebærer at antall nettforetak som unntas kravet om funksjonelt skille øker fra 60 til 87. For nettforetak som berøres vil endringen gi økt risiko for ikke-nøytral adferd og være til hinder for videre effektivisering. Samlet tilsier dette økte samfunnsøkonomiske kostnader i form av økt regulering og tilsyn, dyrere nettleie, samt mulig konkurranseskade i andre markeder.

På bakgrunn av det ovennevnte er det Konkurransetilsynets oppfatning at nettforetak med mellom 10 000 og 100 000 kunder fortsatt bør omfattes av kravet om funksjonelt skille for nettforetak. Dersom det skal vurderes å endre regelverket bør grensen for å gi enkelte nettforetak fritak fra kravet om funksjonelt skille tas bort, ikke økes. Dette skyldes at de selskaps-spesifikke gevinstene ved å gi fritak fra kravet om funksjonelt skille ikke veier opp

for de samfunnsøkonomiske kostnadene i form av høyere kostnadsnivå for bransjen, dyrere nettleie for nettkundene og konkurranseskade i andre deler av strømmarkedet.

Med hilsen

Marita Skjæveland
nestleder

Dokumentet er elektronisk godkjent.

Mottaker

Olje- og energidepartementet

Postadresse

Postboks 8148 Dep

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

postmottak@oed.dep.no