

Reykjavík, 2. júní 2023
Tilv.: 2205001

Athugasemdir Samkeppniseftirlitsins við drög að breytingu á reglugerð nr. 1150/2019 um raforkuviðskipti og mælingar

1. Inngangur

1. Hér á eftir fara frekari athugasemdir Samkeppniseftirlitsins við drög að breytingu á reglugerð umhverfis-, orku- og loftslagsráðuneytisins nr. 1150/2019 (mál nr. 194/2022) sem birt var á samráðsgátt þann 13. október 2022. Þessar athugasemdir eru til viðbótar fyrri athugasemdum sem eftirlitið sendi þann 3. nóvember 2022. Samkeppniseftirlitið hefur einnig yfirfarið aðrar umsagnir sem bárust frá aðallega fyrirtækjum á raforkumarkaði sem eiga hagsmuna að gæta og fjallað er um þær eftir því sem tilefni er til. Þá hefur Samkeppniseftirlitið af öðru tilefni gert ráðuneytinu grein fyrir yfirstandandi rannsóknum á þessu sviði.

Almennt um aðstæður á markaði

2. Samkeppniseftirlitið hefur um langa hríð bent á að markmið raforkulaga nr. 65/2003 um aukna samkeppni og neytendavernd hafi ekki náð fram að ganga sem skildi á þeim tæplega tuttugu árum sem lögin hafa verið í gildi. Nefna má að í umsögn um frumvarp það sem varð að lögum nr. 58/2008, um breytingu á raforkulögum, benti Samkeppniseftirlitið á að mikillar samþjöppunar gætti áfram, markaðshlutdeild þriggja stærstu sölufyrirtækjanna væri áfram mjög há og enn gætti töluverðrar tregðu meðal viðskiptavina þessara félaga til að skipta um raforkusala. Hins vegar hafi í meira mæli gætt samkeppni um fyrirtæki sem nota mikið rafmagn. Með lagabreytingunum 2008 voru kröfur til fjárhagslegs aðskilnaðar dreifiveitu frá annarri starfsemi hertar, að tillögu Samkeppniseftirlitsins.
3. Sú staða sem Samkeppniseftirlitið lýsti í fyrrgreindri umsögn frá 2008 er í meginatriðum enn uppi. Ástæða er til að velta því upp hvort stjórnvöld hafi orðið af tækifærum til þess að virkja aðhald neytenda. Þannig kann skipulag markaðarins, þar sem viðskiptasamband neytenda er við dreifiveitu í stað sölufyrirtækis, tregða til breytinga sem Orkustofnun varpaði ljósi á í ákvörðunum sínum frá mars 2019, sem og aðrar vísbendingar um samkeppnishindranir, að hafa unnið gegn því að neytendur fengju notið samkeppni í ríkara mæli.
4. Einnig telur Samkeppniseftirlitið að vísbendingar séu um að ekki sé fullnægjandi aðskilnaður innan lóðrétt samþættu fyrirtækjanna, en skv. 14. gr. raforkulaga nr. 65/2003 er dreifiveitum á stærri dreifiveitusvæðum óheimilt að stunda aðra starfsemi en þá sem er nauðsynleg til að rækja skyldur sínar og skal stjórn vera sjálfstæð gagnvart fyrirtækjum sem stunda vinnslu, flutning eða sölu raforku. Jafnframt er dreifiveitum óheimilt að niðurgreiða samkeppnisrekstur,



sbr. 16 gr. laganna. Eftir því sem Samkeppniseftirlitið kemst næst eru þessi atriði og fleiri þeim tengd til skoðunar hjá Orkustofnun.¹

5. Þá telur Samkeppniseftirlitið einnig að markaðurinn beri mögulega einkenni svokallaðrar þegjandi samhæfingar, sbr. nánar hér á eftir.² Samkeppnishindranir á markaðnum þarfnast þó nánari rannsóknar, sbr. m.a. yfirstandandi rannsóknir sem eftirlitið hefur gert ráðuneytinu grein fyrir.
6. Samkeppniseftirlitið telur því að þær breytingar sem verið er að gera á reglugerð um raforkuviðskipti séu mikilvægar og geti haft mikla þýðingu varðandi það að breyta viðskiptavenjum á markaðnum og efla þar samkeppni. Við yfirstandandi vinnu við endurskoðun á regluverki um raforkuviðskipti er því mikilvægt að samkeppnissjónarmið verði höfð að leiðarljósi. Þar á meðal verði búið svo um hnútana að dreifiveitur komi ekki að notendaskiptum á raforkumarkaði.

Nánar um afstöðu Samkeppniseftirlitsins til fyrirhugaðra breytinga

7. Fyrirhugaðar breytingar taka einkum til þriggja efnisgreina reglugerðarinnar, þ.e. 4., 6., og 7. gr. Í 4. gr. um skyldur sölufyrirtækja er bætt við kröfum um, að sölufyrirtæki staðfesti raforkusölusamning gagnvart notanda með rafrænum hætti og einnig að boðið sé upp á skriflegan samning sé þess óskað. Samningi um smásöluviðskipti skal einnig fylgja samningur við viðkomandi dreifiveitu.
8. Að sama skapi er í 6. gr. um skyldur dreifiveitna þeim gert skylt að taka við tilkynningum um notendur neysluveitna frá sölufyrirtækjum og hafa samninga um tengingu notenda við neysluveitu aðgengilegan fyrir sölufyrirtæki og notendur raforku.
9. Mestu efnislegu breytingarnar eru þó lagðar til á 7. gr. þar sem fjallað er um fyrirkomulag raforkuviðskipta. Þar eru teknar út málsgreinar sem varða samskipti og samband notenda og dreifiveitna. Hins vegar er bætt við málsgreinum um hlutverk sölufyrirtækja gagnvart notendum, m.a. að gera raforkusölusamninga aðgengilega á rafrænu formi, þ.m.t. í gegnum vefsíðu viðkomandi sölufyrirtækis og að notendur geti staðfest kaup á raforku með öðrum sannanlegum hætti. Raforkusölusamningi skal fylgja samningur um tengingu við neysluveitu við viðkomandi dreifiveitu sem jafnframt er staðfestur um leið og samningur um kaup á raforku er staðfestur.
10. Eins og segir í kynningu á drögunum er um að ræða breytingar sem fela í sér að komið er á fót kerfi þar sem sölufyrirtæki raforku sér um að koma á samningum við notendur um raforkukaup. Notandi velji sölufyrirtæki og tilkynnir um notkunarstað og séu viðskiptin staðfest með rafrænum skilríkjum. Segir einnig að önnur leið hafi komið til umræðu sem feli í sér að dreifiveitur sjái um að koma á samningum vegna kaupa almennra notenda á raforku.

¹ Núgildandi ákvæði um aðskilnað dreifiveitu frá öðrum rekstri eru að meginstofni til frá árinu 2008 (br.lög nr. 58/2008). Með br.lögum nr. 131/2008 var Orkustofnun ennfremur falið að veita dreifiveitum starfsleyfi og setja þeim skilyrði. Eftirfylgni við fjárhagslegan aðskilnað samkvæmt raforkulögum er samkvæmt þessu fyrst og fremst á hendi Orkustofnunar. Skoða ber samspil Orkustofnunar og Samkeppniseftirlitsins, að því er varðar fjárhagslegan aðskilnað raforkufyrirtækja, í þessu ljósi. Þannig fylgir Samkeppniseftirlitið eftir þeim skyldum sem hvíla á raforkufyrirtækjum samkvæmt samkeppnislögum, en heimildir eftirlitsins samkvæmt þeim lögum eru áréttaðar í 27. gr. raforkulaga.

² Samhæfð hegðun felur yfirleitt í sér síendurtekna strategískar ákvarðanir fyrirtækja sem hafa áhrif á keppinauta og miða að því að viðhalda eða auka hagnað fyrirtækja á markaði. Birtingamyndir hennar geta verið ýmis konar. Ein mynd samhæfðrar hegðunar er samráð (e. *collusion*) á milli keppinauta sem getur m.a. birst í sameiginlegum verðákvörðunum, skiptingu markaða eða viðskiptavina. Slík samhæfing telst til samráðs sem fer gegn 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Önnur mynd samhæfðrar hegðunar felur í sér að fyrirtæki ná að samhæfa hegðun þegjandi, (e. *tacit collusion/coordination*), þ.e. án þess að nokkur samskipti eða upplýsingaskipti eigi sér stað á milli þeirra. Atriði sem veita vísbendingar um þetta eru m.a. mikil samþjöppun á markaðnum og svipuð hlutdeild þeirra fyrirtækja sem deila sameiginlegri markaðsráðandi stöðu; efnahagsleg og formbundin tengsl á milli fyrirtækjanna; gagnsær markaður og einseitar vörur; stöðug eftirspurn og svipuð kostnaðaruppygging fyrirtækjanna og aðgangshindranir.



Tilkynningarferli um ný viðskipti færi þá fram á heimasíðu þeirrar dreifiveitu, sem er þar sem notandi er staðsettur og því ekki hægt að ljúka ferlinu nema sölufyrirtæki hafi verið valið.

11. Segir ennfremur að talið hafi verið að fyrrnefnda leiðin væri æskilegri þar sem hún sé frekar til þess fallin að örva samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur þar sem söluaðili sé sá aðili sem notandi snúi sér fyrst til um öflun nýrra viðskipta. Sú leið sé einnig í samræmi við almenna viðskiptavenju þar sem neytendur velji sér smásöluaðila til að eiga viðskipti við með því að snúa sér beint til hans í stað þess að snúa sér til dreifiveitna.
12. Samkeppniseftirlitið tekur undir með ráðuneytinu að umrædd fyrrnefnd leið um að notendur eigi samskipti við sölufyrirtæki þegar komið er á viðskiptum við þau í stað dreifiveitna sé æskilegri þegar viðskiptum er komið á. Með því móti eru dreifiveitir ekki sá aðili sem notendur þurfa fyrst að snúa sér til um öflun nýrra viðskipta heldur sölufyrirtækin og breytt tilhögun því til þess fallin að auka samkeppni þeirra á milli til hagsbóta fyrir neytendur. Þessi leið er einnig í samræmi við almenna viðskiptavenju þar sem neytendur velja sér smásöluaðila til að eiga viðskipti við með því að snúa sér beint til hans en afla ekki viðskiptanna í gegnum birgja. Þá er ljóst að þetta er jafnframt sú leið sem Orkustofnun hefur talið heppilegri og tekur Samkeppniseftirlitið undir það mat.
13. Samkeppniseftirlitið leggst hins vegar gegn því að seinni leiðin og sú útfærsla sem kynnt hefur verið á henni um að dreifiveitir annist notendaskipti raforku, verði farin. Flestar dreifiveitir eru sem kunnugt er lóðrétt samþættar sölufyrirtækjum sem starfa á sama svæði og dreifiveiturnar hafa einkarétt til að sinna (náttúruleg einokun).³
14. Þá eru sölufyrirtæki sem tengjast dreifiveitum stór og öflug opinber fyrirtæki á landsvísu (t.d. Orka náttúrunnar og Orkusalan) samanborið við minni sölufyrirtæki sem hafa verið að hasla sér völl undanfarin misseri (t.d. Orka heimilanna og Straumlind). Jafnframt hafa lóðrétt samþættu sölufyrirtækin mestu hlutdeildina á þeim svæðum þar sem tengd dreifiveita starfar. Út frá sjónarmiðum um samkeppni er því mikilvægt að notendur geti valið sér sölufyrirtæki með óháðum hætti. Það er ekki raunin ef nýir notendur þurfa að velja sér sölufyrirtæki inni á heimasíðu dreifiveitu sem er lóðrétt samþætt einu af sölufyrirtækjunum. Seinni leiðin mun því alltaf vera til þess fallin að skapa tortryggni gagnvart minni sjálfstæðum sölufyrirtækjum og mikil hætta á að hún raski samkeppni.
15. Samkeppniseftirlitið vekur athygli á því að í þeim breytingartillögum sem nú liggja fyrir virðist ekki gert ráð fyrir breytingum á fyrirkomulagi á vali á sölufyrirtæki til að sinna svokölluðum viðskiptum til þrautavara sem fjallað er um í 5. mgr. 7. gr. reglugerðarinnar. Með því er átt við viðskipti þegar almennur notandi hefur ekki gert raforkusölusamning við sölufyrirtæki, viðkomandi væri ekki með gildan raforkusölusamning við notendaskipti en engu að síður með virka neysluveitu.
16. Þessu ákvæði var breytt til bráðabirgða þann 20. maí 2022 í kjölfar úrskurðar úrskurðarnefndar raforkumála nr. 5 og 9/2021 frá 17. febrúar 2022 þar sem nefndin komst að þeirri niðurstöðu að ákvæðið ætti sér ekki fullnægjandi stoð í raforkulögum. Breytingin til bráðabirgða var á þá leið að aðilar sem svo var ástatt um voru settir í viðskipti við það sölufyrirtæki sem síðast var skráð

³ HS Orka og HS Veitur eru ekki lengur lóðrétt samþætt og hafa ekki verið um árabil. Á hinn bóginn er ljóst að HS Veitur brutu eldri reglugerð um raforkuviðskipti með því að setja notendur sem voru í viðskiptum við annan raforkusala en HS Orku og skiptu um veitu innan dreifisvæðis HS Veitna í sjálfgefin viðskipti við HS Orku ef þeir tilkynntu ekki sérstaklega að þeir ætluðu að halda viðskiptum sínum við annað raforkusölufyrirtæki en HS Orku, sbr. ákvarðanir Orkustofnunar frá mars 2019 sem nánar verður fjallað um hér á eftir. Þá liggur einnig fyrir að hlutdeild HS Orku á dreifisvæði HS Veitna er enn mjög há eða [70-75]% m.v. árið 2021. Um margt eru því tengsl HS Orku og HS Veitna eins og um lóðrétt samþætt fyrirtæki sé að ræða.



á viðkomandi neysluveitu. Samkeppniseftirlitið hefur bent á að þessi leið sem farin var til bráðabirgða hafi verið óheppileg og að best hefði verið að hraða breytingum á reglugerðinni (og mögulega breytingum á orkulögum) þannig að neytendur sem ekki hafa áhuga eða tíma til að kynna sér bestu kjör muni ekki sjálfgefið halda áfram hjá sama fyrirtæki og þjónustaði fyrri eigendur.

17. Ljóst er að ráðuneytinu var vandi á höndum að leysa úr þeim vanda sem upp kom á síðasta ári. Eins og nánar verður útskýrt hér á eftir telur Samkeppniseftirlitið hins vegar að sú leið sem valin var hafi ekki verið til þess fallin að örva samkeppni, enda mestar líkur á að viðskiptin falli þeim fyrirtækjum í skaut sem hvað sterkasta stöðu hafa á því svæði þar sem viðkomandi neysluveita er staðsett. Fyrirkomulag byggt á útboði eða verðfyrirspurn hefði í því ljósi verið æskilegri.
18. Samkeppniseftirlitið tekur þó fram að gera má ráð fyrir því að draga muni stórlega úr því sem áður var nefnt þrautavaraviðskipti í nýju fyrirkomulagi, enda gert ráð fyrir því að viðskiptavinir geri staðfestan samning við sölufyrirtæki og að smásöluviðskiptum skuli fylgja samningur við viðkomandi dreifiveitu. Eftir sem áður er ennþá gert ráð fyrir því, samkvæmt reglugerðinni (5. mgr. 7. gr.) og þeim breytingum sem gerðar voru á því ákvæði með reglugerð nr. 599/2022, að þær aðstæður geti komið upp að neytendur séu með virka neysluveitu en ekki með gildan samning.
19. Með hliðsjón af framangreindum tillögum um endurskoðun á reglugerð um raforkuviðskipti sem og því að ekki liggur fyrir í tillögunum breytt útfærsla á ákvæðinu um þá notendur sem eru með virka neysluveitu en ekki með gildan samning, vill Samkeppniseftirlitið koma að frekari sjónarmiðum um aðstæður á raforkumarkaði og þær samkeppnishömlur sem eftirlitið telur að þar séu fyrir hendi og stafa einkum af lóðréttum tengslum á milli dreifiveitna og sölufyrirtækja.
20. Í þessu sambandi telur Samkeppniseftirlitið rétt að fjalla nánar um eftirfarandi:
 - Ákvarðanir Orkustofnunar frá mars 2019 um brot dreifiveitna á reglugerð um raforkuviðskipti.
 - Sameiginleg viðbrögð orkufyrirtækjanna vegna ákvörðunar Orkustofnunar og nýrrar reglugerðar nr. 1150/2019.
 - Viðskipti til þrautavara – við aðila sem eru með virka neysluveitu en ekki gildan raforkusölusamning.
 - Setning reglugerðar nr. 599/2022 til bráðabirgða þann 20. maí 2022, sbr. úrskurðir úrskurðarnefndar raforkumála nr. 5 og 9/2021 frá 17. febrúar 2022.
 - Nánar um þær tillögur sem hafa legið fyrir um leiðir til að koma á smásöluviðskiptum á raforkumarkaði.
 - Umsagnir fyrirtækja sem bárust í samráðsferli ráðuneytisins í október 2022.

2. Ákvarðanir Orkustofnunar frá mars 2019 um brot dreifiveitna á reglugerð um raforkuviðskipti

21. Þann 21. mars 2019 birti Orkustofnun ákvarðanir um að dreifiveitur hefðu brotið ákvæði þágildandi reglugerðar nr. 1050/2004 um raforkuviðskipti. Voru ákvarðanirnar teknar vegna kvörtunar Orku heimilanna ehf. (hér eftir Orka heimilanna) yfir því að dreifiveitur brytu reglur



með því að setja alla nýja notendur rafmagns, án þess að kanna vilja þeirra, í sölu hjá því sölufyrirtæki sem væri eða hefði verið í eignatengslum við dreifiveituna.⁴

22. Orkustofnun tók þessi svokölluðu „sjálfgefnu viðskipti“ til skoðunar og í ákvörðunum stofnunarinnar gagnvart dreifiveitunum í málinu frá mars 2019 er m.a. vísað til þeirra grundvallarbreytinga sem gerðar voru á umhverfi raforkumála hér á landi með gildistöku raforkulaga nr. 65/2003. Markmið breytinganna hafi verið að skilja á milli náttúrulegra einokunarpátta raforkukerfisins (flutning og dreifingu raforku) og þátta þar sem samkeppni yrði við komið (vinnslu og sölu á raforku). Þannig hafi átt að skapa forsendur fyrir samkeppni í vinnslu og viðskiptum með raforku. Þá er m.a. fjallað um skyldur dreifiveitna skv. raforkulögum um að gæta jafnræðis í starfsemi sinni.
23. Í ákvörðununum er vísað til þess að notendur hefðu frá upphafi árs 2006 átt rétt á að velja sér það sölufyrirtæki sem þeir geri raforkusölusamning við um afhendingu raforku á tilgreindum stað. Þá var vísað til leiðbeiningarskyldu dreifiveitu í þessu efni og m.a. að þegar um nýja notendur væri að ræða væri dreifiveitunum óheimilt að vekja athygli notenda á einu sölufyrirtæki umfram annað.
24. Í ákvörðunum Orkustofnunar kom fram að ákvæði reglugerðarinnar væru skýr um að raforkukaupendur gætu valið sér raforkusala. Þannig gætu neytendur tekið mið af verði og þjónustu hvers fyrirtækis við raforkukaup sín sem jafnframt ýtti undir samkeppni á raforkumarkaði. Slík samkeppni fæli í sér ávinning fyrir þá neytendur og raforkusala sem stunduðu starfsemi sína á skilvirkan og hagkvæman hátt. Með því fyrirkomulagi ætti ennfremur að vera tryggt að allir raforkusalar sætu við sama borð í samskiptum sínum við dreififyrirtæki. Segir einnig að öflugur samkeppnismarkaður einkennist af samkeppni um viðskiptavinum og besta verðið. Þá er vísað til þess að með reglugerðinni væru lagðar skyldur á dreifiveitur að grípa ekki til aðgerða, sem bæði ættu að tryggja rétt neytenda og koma á og viðhafa samkeppni á raforkumarkaði.
25. Í ákvörðununum kemur fram að dreifiveitur hefðu upplýst að í umsókn um nýja heimtaug til þeirra þyrftu notendur að gefa upp raforkusala og ef þeir gerðu það ekki væri gengið á eftir því með kynningarbréfi þar sem notendur væru upplýstir um rétt sinn sem og afleiðingar væri það ekki gert. Hins vegar hefði einnig komið fram að ef notendur sinntu því ekki að velja sér raforkusala eða þeir flyttust innan svæðis dreifiveitunnar eða inn á svæðið frá annarri dreifiveitu, færu þeir í sjálfgefin viðskipti hjá tengdum raforkusala á smásölumarkaði.
26. Var það niðurstaða Orkustofnunar að þessi háttsemi færi gegn rétti viðskiptavina til að eiga viðskipti við þá raforkusala sem þeir hefðu kosið að kaupa raforku af. Var það því niðurstaða Orkustofnunar að dreifiveiturnar HS Veitur hf., Norðurorka hf., Orkubú Vestfjarða ohf., Rafveita Reyðarfjarðar, RARIK ohf., og Veitur ohf. hefðu allar brotið 1. og 2. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 1050/2004 með þessari háttsemi.
27. Samkeppniseftirlitið telur að þessi háttsemi allra lóðrétt sambættu orkufyrirtækjanna geti mögulega verið til marks um þegjandi samhæfingu þeirra á milli, og fór einnig gegn tilvitnuðu ákvæði þágildandi reglugerðar nr. 1050/2004 skv. ákvörðunum Orkustofnunar. Þetta stuðlaði einnig mögulega að því að samkeppni á milli sölufyrirtækjanna sem voru tengd dreifiveitunum og allsráðandi á íslenska markaðnum um nýja notendur var takmörkuð allt frá árinu 2003 þegar raforkulögin voru sett og fram til ársins 2018, þegar Orka heimilanna og þá Íslensk orkumiðlun

⁴ Sjá nánar: <https://orkustofnun.is/raforka/raforkueftirlit/urlausnir-raforkueftirlits/akvardanir-orkustofnunar/kvartanir/>



hófu innreið sína á markaðinn og buðu neytendum upp á lægra verð á raforkumarkaði en áður hafði þekkt.

3. Sameiginleg viðbrögð orkufyrirtækjanna vegna ákvörðunar Orkustofnunar og nýrrar reglugerðar nr. 1150/2019

28. Sem kunnugt er var eldri reglugerð nr. 1050/2004 breytt í kjölfar umræddra ákvarðana og ný reglugerð nr. 1150/2019 gefin út í desember 2019. Markmið nýrrar reglugerðar samkvæmt umsagnarferli hennar var m.a. það að efla neytendavernd á sviði raforkumála og liðka fyrir aðkomu nýrra aðila á smásölumarkað raforku sem væri mikilvægur liður í því að efla samkeppni á raforkumarkaði með hagsmuni neytenda að leiðarljósi.⁵
29. Orkufyrirtækjum var veittur frestur til að innleiða reglugerðina, en gera þurfti nauðsynlegar breytingar m.a. á kerfum og hugbúnaði sem notuð eru vegna notenda- og söluaðilaskipta. Innleiðingu reglugerðarinnar átti að vera lokið fyrir árslok 2020. OH vakti athygli Samkeppniseftirlitsins á því að á stöðufundi Netorku/Samorku með sölufyrirtækjum þar sem farið hafi verið yfir hvernig dreifiveitur og Netorka ætluðu að standa að breytingum á verklagi vegna notendaskipta. Í þeim ábendingum fólust athugasemdir við það hvernig starfandi orkufyrirtæki brugðust við nýju regluumhverfi og tryggðu sér áframhaldandi viðskipti við sína þáverandi viðskiptavinum þegar verið var að innleiða reglugerðarbreytinguna. Felast í þessu vísbendingar um samkeppnishamlandi háttsemi.
30. Í sjónarmiðum Samkeppniseftirlitsins við Orkustofnun og ráðuneyti orkumála hefur verið lögð áhersla á að leitað verði leiða til að viðskiptavinum verði boðið formlega að taka nýja ákvörðun um þjónustuveitanda og að staðfest verði samningssamband þeirra á milli, enda ljóst að tilkoma flestra nýrra viðskiptasambanda sem komist hafa á í tíð núgildandi raforkulaga nr. 65/2003 hafa verið úrskurðuð ólögmat, sbr. fyrrgreindar ákvarðanir Orkustofnunar frá mars 2019 um svokölluð sjálfgefin söluaðilaskipti á árabílinu 2006-2020.
31. Að mati Samkeppniseftirlitsins má segja að þessi hegðun hafi að nokkru leyti skírskotun í mál sem fjallað er um nýlegum dómi Evrópudómstólsins frá 12. maí 2022 í máli nr. C-377/20.⁶ Málið varðaði orkufyrirtækin Enel Energia og SEN sem eru systurfélög á Ítalíu og stjórnað af móðurfélaginu ENEL sem áður var lóðrétt samþætt og nær allsráðandi á ítalska raforkumarkaðnum. Enel Energy starfar á sk. „frjálsur markaði“ (e. *free market*) þar sem flestir viðskiptavinir eru heimili og lítil og meðalstór fyrirtæki. SEN hins vegar starfar á einangruðum eða „vernduðum markaði“ (e. *protected market*) með tilliti til verðlagningar. Ítalska samkeppniseftirlitið komst að þeirri niðurstöðu í desember 2018 að á tímabilinu frá janúar 2012 til maí 2017 hefðu Enel Energi og SEN misnotað markaðsráðandi stöðu sína með útilokandi háttsemi sem fólst í því að færa viðskiptamannagrunn SEN (skilgr. sem „*incumbent manager of the protected market*“) til Enel Energia sem starfaði sem fyrr segir á frjálsa markaðnum. Aðgerðirnar voru taldar vera liður í því að forða því að viðskiptavinir SEN myndu fara í stórum stíl frá samstæðunni til annarra aðila á samkeppnismarkaðnum. Dómstóllinn áréttaði að þegar markaðsráðandi fyrirtæki, sem áður hafi verið í einokunarstöðu á markaði, missi þá stöðu sökum „opunar“ (e. *liberalisation*) markaða, verði með öllu að forðast að þau nái að nýta þá stöðu sína, á meðan á „opnun“ markaðarins stendur yfir. Þá sagði dómstóllinn jafnframt að fyrirtækjum í markaðsráðandi stöðu sé óheimilt að nýta þá stöðu sína á markaði með öðrum aðgerðum en samkeppni á grundvelli rekstrarlegrar frammistöðu fyrirtækjanna (e. *competition on the merits*).

⁵ [https://samradsgatt.island.is/oll-mal/\\$Cases/Details/?id=1472](https://samradsgatt.island.is/oll-mal/$Cases/Details/?id=1472)

⁶ Sjá nánar: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-05/cp220084en.pdf>



Þetta þýðir óhjákvæmilega að möguleikar markaðsráðandi fyrirtækja til að taka þátt í samkeppni séu takmarkaðri en almennt er heimilt í viðskiptum.⁷

32. Að mati Samkeppniseftirlitsins má mögulega að einhverju leyti heimfæra þessa hegðun á ítalska markaðnum á það sem átti sér stað hér á landi við innleiðingu reglugerðar um raforkuviðskipti nr. 1150/2019 og e.t.v. umræddan fund Netorku/Samorku í apríl 2020 þar sem ræddar voru leiðir sem höfðu það mögulega í för með sér að viðskiptamannagrunnur gömlu sölufyrirtækjanna var festur í sessi. Hafa þessir viðskiptavinir verið nefndir sk. „legacy“ viðskiptavinir, þ.e. sem lóðrétt samþættu fyrirtækin fengu til sín áður en markaðurinn opnaðist fyrir öðrum keppinautum.
33. Samkeppniseftirlitið telur að rök geti verið fyrir því að telja þá viðskiptavini sem aflað var með ólögsmætum hætti, sbr. ákvarðanir Orkustofnunar frá mars 2019 einnig til „legacy“ viðskiptavina. Þær aðgerðir virðast hafa miðað að því að tryggja að viðskiptavinir hyrfu ekki til annarra óháðra söluaðila heldur að þeir yrðu áfram í viðskiptum við sömu lóðrétt samþættu sölufyrirtækin sem flest eru í opinberri eigu ríkis og sveitarfélaga. Þessi háttsemi getur stuðlað að því að halda viðskiptavinum sem eru ýmist óvirkir og/eða óvissir um rétt sinn til að velja sölufyrirtæki eða möguleika sína á því að lækka raforkukostnað eða fá annarskonar þjónustu. Þessir viðskiptavinir hafa verið nefndir sk. óvirkir viðskiptavinir (e. *indifferent customers*) sem eru sérlega verðmætir fyrirtækjum þar sem þeir skipta sjaldan eða aldrei um söluaðila.
34. Taka ber þó fram að þessi atriði þarfnast frekari rannsóknar áður en endanleg afstaða verður tekin til þeirra.

4. Um viðskipti til þrautavara – við aðila sem eru með virka neysluveitu en ekki gildan raforkusölusamning, sbr. 5. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 1150/2019

35. Fyrirkomulagi um viðskipti til þrautavara var komið komið á af hálfu Orkustofnunar til samræmis við 5. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 1150/2019 þar sem fram kom hvernig fara ætti með viðskipti þegar almennur notandi hefði ekki gert raforkusölusamning við sölufyrirtæki, viðkomandi væri ekki með gildan raforkusölusamning við notendaskipti en engu að síður með virka neysluveitu.
36. Bæri þá dreifiveitu að setja notenda í viðskipti við það sölufyrirtæki sem Orkustofnun hefði valið til að vera söluaðili til þrautavara í samræmi við leiðbeiningar stofnunarinnar.
37. Orkustofnun gaf út þessar leiðbeiningar 15. maí 2020 þar sem tilgreind voru viðmið um val á sölufyrirtæki til þrautavara.⁸ Kom þar m.a. fram að velja ætti það fyrirtæki sem hefði lægstan heildarkostnað við ætlaða raforkunotkun heimila og að heildarkostnaðurinn væri reiknaður út frá sex mánaða meðalkostnaði á birtu raforkuverði til heimila miðað við 4.500 kWh raforkunotkun á ári. Sölufyrirtæki til þrautavara var valið í nokkur skipti með ákvörðunum Orkustofnunar árin 2020 og 2021 og í öllum tilvikum var það Íslensk orkumiðlun (síðar N1 Rafmagn) sem var með lægstan kostnað og verð og fékk því umrædd viðskipti.
38. Ljóst er að mjög stór hluti nýrra notenda á raforkumarkaði umrædd ár fór þessa leið í viðskiptum. Samkvæmt upplýsingum sem Orkustofnun hefur sett fram í minnisblaði sínu frá 5. maí 2022 eru nýir notendur að jafnaði um 1.250 á mánuði eða um 55% af öllum notendaskiptum. Var hlutfall þess hóps sem fór þrautavaraleiðina um 89% þannig að gera má ráð fyrir að N1 Rafmagn og

⁷ Þá segir í dóminum að þegar markaðsráðandi staða sé misnotuð af einu eða fleiri félögum innan sömu samsteyppunnar, nægi tilurð samsteyppunnar sem slíkrar til að varpa ábyrgð á móðurfyrirtækið nema að móðurfyrirtækið geti sannað að það hafi ekki haft boðvald yfir dótturfyrirtækjunum og að háttsemin hafi verið höfð uppi í þeim af sjálfsdáðum.

⁸ Sjá nánar: https://orkustofnun.is/gogn/Raforkueftirlit/Leidbeiningar_um_val_a_soluadila_til_thrautavara.pdf



áður Íslensk orkumiðlun hafi fengið rúmlega 1.100 viðskiptavinum mánaðarlega í viðskipti í gegnum þessa leið.

39. Ljóst er því að Íslensk orkumiðlun og síðar N1 Rafmagn náði að stækka og auka hlutdeild sína verulega á raforkumarkaði með því að fá aðgang að þessum viðskiptum.⁹ Sem kunnugt er gildi hið lága verð þó almennt ekki áfram í viðskiptum við N1 Rafmagn. Fyrirtækið hækkaði verðið og barst Samkeppniseftirlitinu m.a. ábending frá Neytendasamtökunum og Straumlind þann 21. desember 2021 sem einnig var send Orkustofnun og Neytendastofu. Þar kom fram að neytendur sem farið hefðu þrautavaraleiðina greiddu 70% hærra verð en auglýst verð N1 Rafmagns. Einnig var ætlað í ábendingunni að N1 Rafmagn hefði á þessum tíma verið búíð að fá 17.000 nýja viðskiptavinum í gegnum þrautavaraleiðina.
40. Orkustofnun fékk einnig kvörtun þann 3. janúar 2022 vegna háttsemi N1 Rafmagns og liggur fyrir ákvörðun stofnunarinnar í málinu frá 31. mars 2022.¹⁰ Kemur fram í kvörtuninni að N1 Rafmagn hafi auglýst almennt verð á raforku 6,44/kWh en að þrautavaraviðskiptavinir hefðu verið rukkaðir um 10,85/kWh. Viðskiptavinum hafi hins vegar ekki verið gerð grein fyrir því með augljósum hætti að þeir væru að greiða hærra verð en hið auglýsta. Af ákvörðun Orkustofnunar í málinu er ljóst að leitað var skýringa frá N1 Rafmagn um það hver væru rökkin fyrir því að viðskiptavinir sem settir hefðu verið í viðskipti skv. þrautavaraleið væru rukkaðir um annað verð en það sem birt væri á heimasíðu fyrirtækisins.
41. Í skýringum N1 Rafmagns kemur fram að eftir að fyrirtækið hafi verið valið söluaðili til þrautavara frá 1. júní 2020 hafi komið í ljós að erfitt væri að gera ráð fyrir viðskiptum eintaklinga og fyrirtækja sem kæmu í gegnum þá leið. N1 Rafmagn hefði því þurft að jafnaði að kaupa fyrir þessa einstaklinga raforku á skammtíamarkaði þar sem verð hafi hækkað og jafnvel á jöfnunarmarkaði og rukka samkvæmt því. Þá notuðu þrautavaraviðskiptavinir mismikla orku og oft væri um að ræða aðila með töluvert meiri notkun en áætlað meðaltal segði til um (þ.e. 4.500 kWh á ári).
42. Af frekari svörum N1 Rafmagns er þó ljóst að hafi umræddir viðskiptavinir til þrautavara gert samning við fyrirtækið fengu þeir að njóta hins lága verðs því þá hefði verið unnt að áætla orkunotkun og þar með stýra innkaupum betur.
43. Þá byggir N1 Rafmagn á því að ekki hafi verið neinar kvaðir á það sölufyrirtæki sem valið væri sem raforkusali til þrautavara að því væri skylt að bjóða „tiltekin verð“ og að það yrði ekki ráðið af leiðbeiningum Orkustofnunar eða reglugerð nr. 1150/2019.
44. Fyrir liggur að Orkustofnun tók ekki efnislega afstöðu til kvörtunar vegna umræddrar háttsemi N1 Rafmagns í ákvörðun sinni frá 31. mars 2022. Var kvörtuninni vísað frá á grundvelli úrskurðar úrskurðarnefndar raforkumála frá 17. febrúar 2022 þar sem ákvarðanir Orkustofnunar um þrautavaraviðskipti voru felldar úr gildi og því að háttsemi N1 Rafmagns hafi farið fram innan skipulags sem stjórnvöld settu með reglugerð en skorti lagastoð til að setja.
45. Sem kunnugt er varð mikil fjölmiðlaumfjöllun og gagnrýni á N1 Rafmagn vegna þessarar háttsemi snemma á þessu ári og ákvað fyrirtækið að endurgreiða viðskiptavinum sínum umræddan verðmun að einhverju leyti a.m.k. og viðurkenndi að hafa gert mistök.¹¹

⁹ Hlutdeildin var [0-5]% 2018, [5-10]% 2019, [5-10]% 2020 og [10-15]% 2021.

¹⁰ Sjá hér: <https://orkustofnun.is/media/kvartanir/Bref-til-Orku-heimilinna.pdf>

¹¹ Sjá t.d. frétt á kjarninn.is frá 7. febrúar sl: <https://kjarninn.is/frettir/n1-rafmagn-aetlar-ad-endurgreida-allt-sem-var-ofrukkad-vid-gerdum-mistok/>



46. Þess má geta að Neytendastofa tók verðlagningu N1 Rafmagns einnig til skoðunar og þann 14. júlí 2022 tók stofnunin ákvörðun nr. 18/2022 *Viðskiptahættir N1 rafmagns ehf.* í því máli. Í ákvörðuninni kemur m.a. fram um háttsemi N1 Rafmagns, að „*þrautavaraverðið*“ hefði verið talsvert hærra en hið auglýsta verð. Einnig kom fram í ákvörðuninni að söluaðilum raforku bæri að birta verð fyrir þær þjónustuleiðir sem stæðu neytendum til boða, óháð því hvort viðskiptavinir stofnuðu sérstaklega til viðskipta við söluaðilann eða yrðu sjálfkrafa viðskiptavinir á grundvelli reglna um söluaðila til þrautavara.
47. Niðurstaða Neytendastofu var að N1 Rafmagn hefði, með þeirri háttsemi að birta ekki verð fyrir þrautavaraleið þegar sú leið stóð neytendum til boða, brotið gegn ákvæðum 1. mgr. 8. gr. og f. liðar 1. mgr. 10. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, ásamt 3. gr. reglna nr. 536/2011, verðmerkingar og einingarverð. Var N1 Rafmagni með vísan til 2. mgr. 21. gr. c. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum markaðssetningu bannað að viðhafa þessa viðskiptahætti.¹²

5. Setning reglugerðar nr. 599/2022 þann 20. maí 2022 í kjölfar úrskurðar úrskurðarnefndar raforkumála nr. 5 og 9/2021

48. Með úrskurði úrskurðarnefndar raforkumála nr. 5 og 9/2021 komst nefndin að þeirri niðurstöðu að ákvæði 5. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 1150/2019 þar sem mælt er fyrir um val Orkustofnunar á söluaðila til þrautavara ætti sér ekki fullnægjandi stöð í raforkulögum nr. 65/2003 og voru ákvarðanir stofnunarinnar um þau viðskipti felldar úr gildi. Af sömu ástæðu var ekki tekin efnisleg afstaða í ákvörðun stofnunarinnar frá 31. mars 2022, sbr. framangreind umfjöllun.
49. Samkeppniseftirlitið fékk þann 18. maí 2022 sent minnisblað umhverfis-, orku og loftslagsráðuneytisins, dags. 13. maí 2022, til ráðherra. Kemur fram í minnisblaðinu að Orkustofnun hafi sent bréf til dreifiveitna þann 17. mars 2022 þar sem upplýst hafi verið að söluaðila til þrautavara væri ekki lengur til að dreifa og beindi því til dreifiveitnanna að þær leituðu allra leiða til að tryggja að notendur hefðu í gildi raforkusölusamning. Segir einnig að dreifiveiturnar hafi gripið til ráðstafana til að ná til notenda sem ekki hafi valið sér söluaðila, en ekki hafi allir brugðist við sem hafi þær afleiðingar að viðkomandi dreifiveita geti lokað fyrir raforku viðkomandi notanda. Þá er vísað til þeirra breytinga á regluverki til að koma á betra fyrirkomulagi sem fjallað hefur verið um hér að framan. Slíkt taki þó tíma og breyta þurfi að öllum líkindum raforkulögum. Þar sem stefni í lokanir sé unnið að skammtímalausn á meðan unnið sé að framtíðarfyrirkomulagi og koma í veg fyrir eða minnka líkur á lokunum á raforku.
50. Voru tvær bráðabirðalausnir reifaðar í minnisblaðinu. Annars vegar leið sem fól í sér að að notandi yrði settur í viðskipti við það söluþyrntæki sem síðast þjónaði viðkomandi neysluveitu og hins vegar leið sem gerði ráð fyrir að notandi væri settur tímabundið í viðskipti við söluþyrntækið sem síðast þjónaði viðkomandi neysluveitu. Við það fengi hann skriflega áminningu um að hann þyrfti að velja sér söluaðila innan 30 daga. Ferlið væri þá sambærilegt við lokanir vegna vanefnda.
51. Ný reglugerð nr. 599/2022 var svo gefin út þann 20. maí 2022 og fól hún í sér breytingu á 5. mgr. 7. gr. reglugerðar um raforkuviðskiptin nr. 1150/2019.
52. Eldri útgáfa 5. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 1150/2019 hljóðaði svo:

¹² Sjá nánar: https://neytendastofa.is/library/Files/Neytendarettarsvid/akvardanir/%c3%81kv2022_18.pdf



53. „Komi upp þær aðstæður að almennur notandi hefur ekki gert raforkusölusamning við sölufyrirtæki, viðkomandi er ekki með gildan raforkusölusamning við notendaskipti, sbr. 3. mgr., en er engu að síður með virka neysluveitu, ber dreifiveitu að setja hann í viðskipti við það sölufyrirtæki **sem Orkustofnun hefur valið til að vera söluaðila til þrautavara. Sölufyrirtæki er í því tilviki valið eftir leiðbeinandi reglum sem Orkustofnun setur og taka þær m.a. mið af lágsta meðalverði til ákveðins tíma, samkvæmt nánari útfærslu Orkustofnunar. Sé viðskiptavinur með raforkusölusamning við fleiri en einn raforkusala ber honum við notendaskipti að tilkynna hvaða söluaðili á að fylgja notendaskiptunum. Að öðrum kosti fer með slík notendaskipti í samræmi við málsgrein þessa.**“ (Feitletrað og undirstrikað sem fellur á brott.)
54. Eftir breytingarnar hljóðaði 5. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 1150/2019 svo:
55. „Komi upp þær aðstæður að almennur notandi hefur ekki gert raforkusölusamning við sölufyrirtæki, viðkomandi er ekki með gildan raforkusölusamning við notendaskipti, sbr. 3. mgr., en er engu að síður með virka neysluveitu, ber dreifiveitu að setja hann í viðskipti við það sölufyrirtæki **sem síðast var skráð á viðkomandi neysluveitu. Samtímis skal dreifiveita senda notanda skriflega viðvörðun um stöðvun raforkuafhendingar í samræmi við 3. mgr. 11. gr. Hafi notandi ekki gert samning við söluaðila að 30 dögum liðnum frá viðvörðun er dreifiveitu heimilt að stöðva raforkuafhendingu til viðkomandi notanda. Sé viðskiptavinur með raforkusölusamning við fleiri en einn raforkusala ber honum við notendaskipti að tilkynna hvaða söluaðili á að fylgja notendaskiptunum. Að öðrum kosti fer með slík notendaskipti í samræmi við málsgrein þessa. Um nánari framkvæmd notendaskipta fer eftir leiðbeiningum Orkustofnunar.**“ (Feitletrað og undirstrikað sem er nýtt.)
56. Eftir því sem fram kemur í tölvupósti Orku heimilanna til ráðuneytisins þann 18. maí 2022 og m.a. Samkeppniseftirlitið fékk afrit af er vísað til kynningar ráðuneytisins deginum áður (væntanlega 17. maí 2022). Þar var þessum tillögum mótmælt og byggt á því að meira en 95% af öllum viðskiptum á orkumarkaði hafi komist á með ólögmetum hætti, þ.e. ekki gerður samningur um viðskiptin frá 2006 til 1. júní 2020 og allir viðskiptavinir verið settir sjálfgefin viðskipti við fyrirfram valið sölufyrirtæki sem hafi farið gegn lögum og reglugerðum. Þá hafi frá 1. júní 2020, og þar til fyrir nokkrum vikum, allir sem ekki hafi valið sér söluaðila farið þrautavareleiðina. Sú leið hafi verið dæmd ólögmet en lang stærstur hluti þeirra sem hafi átt að velja sér söluaðila hafi ekki gert það og því lent hjá söluaðila til þrautavara. Orka heimilanna mótmælti framkomnum tillögum á þessum forsendum.
57. Að mati Samkeppniseftirlitsins virtist í upphafi ljóst að sú leið sem farin var með reglugerð nr. 599/2022 fæli það í sér að samningslausir notendur sem ekki velja sér söluaðila færu í viðskipti við það sölufyrirtæki sem áður þjónaði viðkomandi neysluveitu og þeim notanda sem þá nýtti hana. Þannig væru miklar líkur á að neytendur sem falla undir 5. mgr. 7. gr. reglugerðar um raforkuviðskipti haldi áfram hjá sama fyrirtæki og þjónustaði fyrri eigendur.
58. Í þessu sambandi telur Samkeppniseftirlitið mikilvægt, nú þegar ár er liðið frá breytingunum, að við frekari vinnslu reglugerðarinnar verði aflað upplýsinga sem varpa ljósi á hvort og þá í hvaða mæli breytingin til bráðabirgða styrkti stöðu hinna rótgrónu lóðrétt samþættu fyrirtækja á kostnað minni fyrirtækja sem hafa freistað þess að komast inn á markaðinn.
59. Áhyggjur Samkeppniseftirlitsins beindust einnig að því að það sölufyrirtæki sem fengi viðskiptin gerði það á grundvelli viðskiptasambands sem var mögulega tilkomið með ólögmetum hætti á árabílinu 2006-2022, líkt og Orka heimilanna hefur bent á.
60. Samkeppniseftirlitið hefur því lýst áhyggjum af þeirri leið sem var farin var með reglugerð nr. 599/2022. Heppilegra hefði verið að efna til útboðs eða móta með öðrum hætti sambærilegt



lögmætt fyrirkomulag verðfyrirspurnar, þannig að sölufyrirtækin byðu verð í þessi viðskipti og því verði tekið sem væri lægst til notenda til ákveðins tíma gefið að þjónusta og nauðsynlegir skilmálar standist kröfur til viðskiptanna, m.a. um raforkuöryggi.

61. Í þessu sambandi hefur því verið borið við að lagastoð hefði skort til fara þá leið sem eftirlitið hefði talið heppilegri samkvæmt framangreindu. Fær eftirlitið ekki séð að þær leiðir hafi í reynd skort lagastoð, fremur en sú leið sem farin var. Þannig telur eftirlitið að ekki hafi verið færð fullnægjandi rök fyrir því að útboðsleið eða aðferð á grundvelli einhvers konar verðfyrirspurnar sem tryggði umræddum viðskiptavinum hagstæðustu kjörin var ekki farin. Ákvæði 5. mgr. 7. gr. reglugerðarinnar hefði þá t.a.m. getað orðast þannig að dreifiveitu bæri að setja notenda í viðskipti við það sölufyrirtæki sem væri með lægsta birta raforkuverðið eða hefði á grundvelli útboðs boðið bestu kjörin. Fær eftirlitið ekki séð að slíka leið hefði skort lagastoð, fremur þeirri sem farin var.
62. Leiðir um lægsta birta verð eða útboð hefðu verið til þess fallnar að efla samkeppni og þá ekki aðeins í þessum viðskiptum, heldur má ætla að smitáhrif slíkrar verðsamkeppni hefðu náð til annarra smásöluviðskipta einnig að mati Samkeppniseftirlitsins.
63. Samkeppniseftirlitið telur rétt í þessu sambandi að benda á að þegar þörf er á að beina notendum í viðskipti sem þessi og áður voru nefnd þrautavaraviðskipti sé í raun um að ræða ráðstöfun opinbers aðila á takmörkuðum gæðum og að þá sé útboð ákjósanlegasta lausnin til að ná fram sem hagstæðasta verði og skilmálum fyrir notendur. Á þetta einnig við um umrædda bráðabirgðalausn. Útboð eru að öllu jöfnu til þess fallin að efla samkeppni og auðvelda aðgang nýrra aðila að markaðnum að því gefnu að rétt sé að þeim staðið, sbr. m.a. skýrslu Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008, *Óflug uppbygging - opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*.¹³ Þá hefur Samkeppniseftirlitið einnig fjallað ítarlega um útboð opinberra aðila í álitinu nr. 4/2009, *Opinber útboð, samkeppni og samkeppnishindranir - Gátlisti til að forðast ólögmætar samkeppnishindranir*. Í álitinu kemur fram að útboð opinberra aðila geti verið skilvirk aðferð til þess að efla nýsköpun og starfsemi frumkvöðla.¹⁴

6. Nánar um þær tillögur sem settar eru fram af hálfu ráðuneytisins

64. Með hliðsjón af öllu framangreindu er það mat Samkeppniseftirlitsins að rík þörf sé á því að gera þær umbætur á raforkumarkaði sem tryggja að umrædd markmið um samkeppni og neytendavernd nái fram að ganga. Telur Samkeppniseftirlitið að þær tillögur sem nú liggja fyrir í drögum að nýrri reglugerð um það hvernig smásöluviðskiptum er komið á sé skref í þá átt og jákvæðar ef farin verður sú leið að neytendur eigi sitt viðskiptasamband alfarið við smásölufyrirtækin en ekki dreifiveitur. Samkeppniseftirlitið telur rétt að útskýra nánar forsendur þessa mats á tillögunum.

¹³ Sjá einnig ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2013 *Kvörtun Íslenska gámafélagsins ehf. vegna sorphirðufyrirkomulags fristundahúsa í Bláskógabyggð og Grímsnes- og Grafningshreppi* og álit Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008, *Úthlutun ríkisstyrks til áætlunarflugs milli Vestmannaeyja og Reykjavíkur*.

¹⁴ Til að mynda er umfjöllun um að útboð geti verið mikilvægur liður í því að örva samkeppni og vinna gegn skaðlegum áhrifum þeirra áfalla sem íslenskt samfélag gekk í gegnum í efnahagskreppunni haustið 2008. Þá geti útboð sem rétt sé staðið að lækkað kostnað ríkisins við ýmisleg innkaup á vörum og þjónustu. Í álitinu er þeim tilmælum beint til opinberra aðila sem annast eða koma með öðrum hætti að opinberum innkaupum að þeir beiti útboðum í þeim tilvikum sem það er hagkvæmt og því verði við komið. Þá fylgir álitinu gátlisti þar sem atriði sem hafa ber í huga við framkvæmd útboða eru talin upp.



6.1. Dreifiveita sér um að koma á samningum vegna kaupa almennra notenda á raforku

65. Komið hefur til álita að dreifiveitur sjái áfram um að koma á samningum vegna kaupa almennra notenda á raforku. Tilkynningarferli um ný viðskipti færi þá fram á heimasíðu dreifiveitu sem er þar sem notandi er staðsettur og því ekki hægt að ljúka ferlinu nema sölufyrirtæki hafi verið valið. Ljóst er, sbr. umfjöllun um umsagnir fyrirtækja hér á eftir, að sum þeirra telja þessa leið ákjósanlegri eða að dreifiveitur hafi hlutverk við samningagerðina samkvæmt orkulögum.
66. Vegna þessa vísar Samkeppniseftirlitið til þess að flestar af dreifiveitunum eru lóðrétt samþættar sölufyrirtækjum og sölufyrirtækin eru öll með mestu hlutdeildina á því dreifisvæði þar sem tengd dreifiveita starfar. Þó hlutdeildin hafi minnkað á liðnum árum er hún enn mjög há. Árið 2021 voru t.a.m. Orkusalan með 50-55% hlut á dreifisvæði RARIK, Orka náttúrunnar með 65-70% hlut á svæði Veitna, Orkubú Vestfjarða með 75-80% hlut á eigin svæði og Fallorka með 70-75% hlut á dreifisvæði Norðurorku. Þá er HS Orka með 70-75% hlutdeild á svæði HS Veitna þó þessi fyrirtæki séu að forminu til ekki lóðrétt samþætt lengur eins og áður segir.
67. Þá eru þessi sölufyrirtæki sem tengjast dreifiveitum sem fyrr segir stór og öflug opinber fyrirtæki (t.d. Orka náttúrunnar, Orkusalan og HS Orka)¹⁵ samanborið við minni sölufyrirtæki sem hafa verið að hasla sér völl undanfarin misseri (t.d. Orka heimilanna og Straumlind).¹⁶
68. Notendur eiga að geta valið sér sölufyrirtæki með sjálfstæðum hætti og það er því ekki heppilegt að mati Samkeppniseftirlitsins að þeir standi andspænis því að velja sér sölufyrirtæki inni á heimasíðu dreifiveitu sem er lóðrétt samþætt einu af sölufyrirtækjunum og þá til viðbótar því sölufyrirtæki sem er með sterkustu stöðuna á viðkomandi svæði sem og í flestum tilvikum einnig á landsvísu, þ.e. ef um er að ræða Orku náttúrunnar eða Orkusölu. Það að dreifiveitur séu lóðrétt samþættar við t.d. umrædd sölufyrirtæki mun því ávallt skapa hættu á tortryggni gagnvart minni sjálfstæðum sölufyrirtækjum.
69. Þá er ljóst að ef þessi leið eða sambærileg yrði farin væri nauðsynlegt að setja ströng skilyrði sem tryggja að þessi lóðrétt samþætting raski ekki samkeppni á milli annars vegar þeirra fyrirtækjasamstæðna sem bæði reka dreifiveitu og annast smásölu á raforku og hins vegar annarra fyrirtækja sem eingöngu selja rafmagn í smásölu. Slíkum skilyrðum þyrfti að hafa eftirlit með af hálfu opinberra aðila sem gæti reynst kostnaðarsamt og flókið.
70. Eins og þessi mögulega leið hefur áður verið kynnt Samkeppniseftirlitinu yrði það hlutverk Netorku að senda tilkynningu til sölufyrirtækis um að notandi væri kominn í viðskipti við það. Þetta er eitt af hlutverkum Netorku en hér ber að hafa í huga að það fyrirtæki er að stærstum hluta í eigu lóðrétt samþættu raforkufyrirtækjanna og í fimm manna stjórn þess eru tveir aðalmenn frá Orkuveitu Reykjavíkur, einn frá RARIK, einn frá Orkubúi Vestfjarða og einn frá HS veitum. Skipun varamanna er eins og aðalmanna utan þess að fulltrúi frá Norðurorku er þar í stað fulltrúa Orkubús Vestfjarða. Stjórn fyrirtækisins er því aðeins skipuð fulltrúum umræddra keppinauta í smásölu á raforku. Að mati Samkeppniseftirlitsins væri óheppilegt miðað við eignarhald og stjórnskipan Netorku að það fyrirtæki sinnti þessu hlutverki eins og verið hefur, en nái núverandi breytingartillögur fram að ganga mun þetta ekki lengur verða eitt af hlutverkum Netorku.

¹⁵ Orka náttúrunnar var með [30-35]% hlutdeild, Orkusalan [20-25]% og HS Orka [20-25]% á landsvísu árið 2021.

¹⁶ Hlutdeild þessara fyrirtækja er óveruleg. Orka heimilanna var með [0-5]% hlutdeild og Straumlind [0-5]% á landsvísu árið 2021.



71. Með hliðsjón af framangreindu leggst Samkeppniseftirlitið því alfarið gegn því að farin verði sú leið að dreifiveita komi að samningum við almenna notendur.

6.2. Söluþyrirtæki raforku sér um að koma á samningum vegna kaupa almennra notenda á raforku – tillagan í drögum að breyttri reglugerð

72. Eins og fyrr segir fela fyrirliggjandi breytingatillögur að nýrri reglugerð það í sér að komið er á fót kerfi þar sem söluþyrirtæki raforku sér um að koma á samningum við notendur um raforkukaup. Notandi velji söluþyrirtæki og tilkynnir um notkunarstað og séu viðskiptin staðfest með rafrænum skilríkjum.

73. Samkeppniseftirlitið tekur undir það sem fram hefur komið af hálfu Orkustofnunarinnar við undirbúning þessara tillagna að það sé þekkt á öðrum mörkuðum, þar sem innviðir séu nýttir til að selja vöru og þjónustu (fjarskiptamarkaður), að seljandinn hafi samskipti við viðskiptavinum en sjái svo um að útvega aðgang að innviðunum (líkt og önnur aðföng), til að salan geti farið fram.

74. Í þessu sambandi má taka fjarskiptamarkað sem dæmi, en þar velja neytendur fjarskiptaþyrirtæki sem flest bjóða einnig upp á sjónvarpsþjónustu eins og t.d. Síminn, Vodafone og Nova. Þar er keypt fjarskipta- og sjónvarpsþjónusta og einnig um leið aðgangur að gagnaveitu, í gegnum t.d. Milu, Ljósleiðarann eða Tengi á Akureyri. Söluþyrirtæki sér ávallt um að vera í sambandi við veitufyrirtæki / netfyrirtæki til þess að virkja tengingu notanda. Sé hægt að velja um tegund tengingar og/eða mismunandi aðgangsneta netfyrirtækis á heimili notanda er það ferli hluti af starfsemi og jafnvel sölustarfi söluþyrirtækis.¹⁷

75. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þessi leið mun líklegri til þess að stuðla að virkari samkeppni en fyrri leiðin. Söluþyrirtækin kynna þá þjónustu og verð sem þau bjóða með almennum hætti og höfða til væntanlegra notenda með kynningu og markaðssetningu eins og almennt gerist á samkeppnismörkuðum. Staðfesting á samningum eða samkomulagi er eins og að framan hefur verið lýst og Samkeppniseftirlitið telur að sé til bóta. Þessi leið ætti jafnframt að vera til þess fallin að auka og virkja framlínustarf söluþyrirtækja raforku enda muni leiðin valda virkari samskiptum á milli kaupenda og seljenda. Þetta kann sömuleiðis að auka og virkja sölustarf félaganna. Framangreint kann að mati Samkeppniseftirlitsins að leiða til aukins aðhalds gagnvart og á milli seljenda raforku og aukinnar samkeppni um neytendur og viðskiptavinum, aðilum á markaði og þjóðfélaginu öllu til góða.

76. Að mati Samkeppniseftirlitsins er eðlilegra að það sé söluþyrirtækið sem tilkynni dreifiveitunni hver sé kominn í viðskipti heldur en öfugt. Þá er dreifiveitan líka komin með allar nauðsynlegar upplýsingar sem hún þarf. Með þessum hætti verður tilkynning um notanda og skráning hans til þess að koma á raforkuviðskiptum með afhendingu upplýsinga til dreifiveitu, rökréttur hluti af eða fylgifyrirkur sölustarfs söluþyrirtækis eins og tíðkast til dæmis á fjarskiptamarkaði. Á samkeppnismarkaði eins og raforkumarkaði þurfa fyrirtæki í virkri samkeppni enda að keppast um öflun viðskiptavina og ræktun viðskiptasambanda.

77. Staðfesting á notendaskiptum með rafrænum skilríkjum ætti að vera til bóta að mati Samkeppniseftirlitsins. Með því kæmist á gagnkvæmur samningur eða samkomulag um

¹⁷ Aftur á móti hafa orðið breytingar á því undanfarin ár, og einnig er það misjafnt eftir netfyrirtækum og starfssvæðum þeirra, hvort netfyrirtæki innheimti mánaðarlegt heimtaugagjald (sem líkja má við veitugjald) beint af endanotanda eða hvort það heimtaugaaðgangurinn sé seldur í heildsölu til söluþyrirtækis sem veltur svo gjaldinu yfir á notendur með sínum vörum og sinni verðlagningu.



viðskiptin. Taka ber þó fram að Samkeppniseftirlitið hefur ekki skoðað til hlítar sjónarmið t.d. Orku heimilanna um að íþyngjandi sé að gera kröfu um samþykki með rafrænum skilríkjum.

7. Umsagnir fyrirtækja á orkumarkaði

78. Sem fyrr segir voru umrædd drög um breytingu á reglugerð nr. 1150/2019 (mál nr. 194/2022) birt á samráðsgátt þann 13. október 2022 og skiluðu aðilar umsögnum í byrjun nóvember. Þau fyrirtæki sem skiluðu umsögn í hópi sölufyrirtækja voru Straumlind ehf., Orkusalan, N1 Rafmagn ehf., Orka heimilanna ehf., HS Orka hf. og Orka náttúrunnar ohf. Dreififyrirtæki sem skiluðu umsögn voru Rarik ohf., HS Veitur hf. og Veitur ohf. Þá skiluðu Netorka hf. umsögn og einnig tveir einstaklingar.
79. Almennt má að mati Samkeppniseftirlitsins segja að flestir umsagnaraðilar hafi verið jákvæðir í athugasemdum sínum gagnvart breytingunum að því leyti að viðskiptasamband notenda og skráning í raforkuviðskipti fari fram í gegnum sölufyrirtæki. Það er þó ekki algilt og nokkur fyrirtæki sem telja á þessu stigi a.m.k. skynsamlegra að skráningin sé gerð hjá viðkomandi dreifiveitu. Þá eru margar athugasemdir varðandi útfærslu og atriði sem þurfi að skýra nánar m.a. til að breytingarnar uppfylli ákvæði orkulaga o.fl.
80. Eftir því sem tilefni er til eru hér á eftir settar fram athugasemdir aðila einkum að því er varðar framangreind atriði sem Samkeppniseftirlitið telur að hafi þýðingu varðandi breytingarnar auk ályktunar eftirlitsins um þær.

7.1. Netorka

81. Í athugasemdum Netorku kemur fram að ef notendur séu í sambandi við sölufyrirtækið eigi þær aðstæður ekki að geta komið upp að nota þurfi bráðabirgðasöluaðila, sbr. 5. mgr. 7. gr. Vísbendingar séu hins vegar um að í sumum tilvikum geti komið upp aðstæður þar sem nauðsynlegt sé að hafa ákvæði um það hvernig eigi að ráðstafa þrautavaraviðskiptavinum. Þannig er bent á að í tl. b í 1. gr. í drögunum sé gert ráð fyrir að dreifiveitu sé heimilt að hafna tengisamningi. Óljóst sé þá hvað sölufyrirtækið eigi að gera í framhaldinu og skýra þurfi þá verkferla sem taki við ef þetta komi til. Ef til vill þurfi að „*skilgreina söluaðila til þrautavara til að grípa slík tilfelli. Sama gildir um þá aðila sem sölufyrirtæki vilja rifta samning við.*“

Ályktun Samkeppniseftirlitsins:

82. Samkeppniseftirlitið telur að þetta sjónarmið o.fl. sem fjallað verður um hér á eftir styðji að þær aðstæður kunni að koma upp að nauðsynlegt sé að gera ráð fyrir fyrirkomulagi um þrautavaraviðskipti sem mælir fyrir um það hvernig notendur sem af einhverjum ástæðum eru ekki með söluaðila eða missa söluaðila sé ráðstafað í viðskipti. Þá virðist beinlínis gert ráð fyrir því að 5. mgr. 7. gr. (sem verður 6. mgr. 7. gr.) muni gilda áfram. Eftirlitið telur hins vegar að gera þurfi breytingar á ákvæðinu eins og áður hefur verið rakið og vísast til þeirrar umfjöllunar.

7.2. Veitur

83. Í athugasemdum Veitna segir að yfirleitt sé það þannig að sá aðili sem flytji út úr húsnæði tilkynni um notendaskipti enda hafi hann mesta hagsmuni af því. Það séu hins vegar ákveðnar líkur á að það farist fyrir hjá nýjum notendum að velja sér raforkusala. Við það ætti leið söluaðila til bráðabirgða að virkjast svo fyrrverandi viðskiptavinur eða dreifiveita sitji ekki uppi með kostnað af raforkusölu þar til viðkomandi viðskiptavinur hafi valið raforkusala. Þetta sé hins vegar ýmsum vandkvæðum háð þar sem núna fari um 20% allra notendaskipta til söluaðila til bráðabirgða þar sem viðtakandi húsnæðis velji ekki raforkusala. Segir einnig að þessi fjöldi sé



mun meiri þar sem þeir sem hafi verið í viðskiptum við raforkusala undangengna 90 daga fari sjálfkrafa í viðskipti við hann.

Ályktun Samkeppniseftirlitsins

84. Samkvæmt þessu er ljóst, a.m.k. hvað varðar viðskiptavinum á dreifisvæði Veitna (sem er sem kunnugt er allfjölmennt), að um 20% þeirra fara núna í það sem áður var nefnt þrautavaraleið og jafnvel enn fleiri. Það þýðir eins og áður hefur verið útskýrt að stærstur hluti viðskiptavina (m.v. ákvæði 5. mgr. 7. gr. eins og það er núna) fara væntanlega sjálfkrafa í viðskipti við hið lóðrétt samþætta orkufyrirtæki sem er Orka náttúrunnar enda er það með mestu hlutdeildina á svæði Veitna dreifiveitu, sbr. umfjöllun hér að framan. Ekki eru vísbendingar um að hið sama eigi við um aðrar dreifiveitur og þau lóðrétt samþætta sölufyrirtæki sem þeim tengjast.

7.3. Orkusalan

85. Í athugasemdum Orkusölnnar er í upphafi tekið undir að sú leið að notandi skrái sig hjá söluaðila sé æskilegri enda sé hún frekar til þess fallin að örva samkeppni á markaðnum og í samræmi við almenna viðskiptavenju. Hins vegar eru tilgreind ýmis atriði sem veiti vísbendingar um að fyrirkomulagið geti ekki gengið. Þannig sé t.d. óljóst hver beri ábyrgð á tengisamningum um neysluveitur og að hætta sé á að sölufyrirtæki séu að bera ábyrgð á skyldum sem „lögum samkvæmt“ hvíli á dreifiveitum, sbr. raforkulög. Þá er vísað til þess að viðkomandi dreifiveita geti hafnað samningi um neysluveitu þegar sölufyrirtæki sé búið að leggja tilheyrandi vinnu og kostnað við að gera hann. Þá segir: „Með vísan til framangreindra álitafna, og eflaust fleiri, kann að vera einfaldara, í stað þess að færa samningsgerð vegna neysluveitna yfir til sölufyrirtækja með ófyrirséðum vandkvæðum, að byggja upp góða verkferla við framkvæmdina eins og hún er í dag og örugg samskipti milli sölufyrirtækja og dreifiveitna.“
86. Þá segir í athugasemdum Orkusölnnar að fyrirtækið telji „mikilvægt að því sé haldið til haga að reglugerðarbreytingin taki aðeins til nýrra samninga sem gerðir eru frá og með gildistöku hennar, en vart verður séð að það standist lagalega skoðun að hún verði látin gilda afturvirktt um viðskiptasambönd og samninga sem þegar eru til staðar milli sölufyrirtækja og notenda.“
87. Til viðbótar við þetta fjallar Orkusalan um að ekki séu möguleg úrræði til að segja upp raforkusamningum sem skapað hafi flækjustig í framkvæmd. Vill Orkusalan að samhlíða breytingunum verði tekið á þessu.

Ályktun Samkeppniseftirlitsins

88. Sem fyrr segir telur Samkeppniseftirlitið að það þurfi ekki að fela í sér „ófyrirséð vandkvæði“ að samningagerð um orkuviðskipti sé á milli notenda og sölufyrirtækis (kaupanda og seljanda) enda í samræmi við almenna viðskiptavenju og til þess fallið að örva samkeppni eins og Orkusalan reyndar tekur undir. Það kann á hinn bóginn að vera rétt að verkferla ásamt hlutverki söluaðila og dreifiveitna þurfi að skýra nánar og vanda undirbúning fyrir innleiðingu eins og bent er á í mörgum umsögnum.
89. Að mati Samkeppniseftirlitsins vakna spurningar um hvaða viðskiptasambönd eða samningar séu þegar „til staðar“ á milli sölufyrirtækja og notenda sem Orkusalan vísar til. Eru samningar sem taldir voru ólögðir í ákvörðunum Orkustofnunar frá mars 2019 þegar „til staðar“? Eða eru samningar sem komust á milli notenda og N1 Rafmagns/Íslenskrar Orkumiðlunar vegna þrautavaraviðskiptanna (2020-2022) og úrskurðarnefnd um orkumál dæmdi ólögð þegar „til staðar“? Þá er með öllu óljóst hvort Orkusalan eða önnur sölufyrirtæki (að Orku heimilanna undanskilydu) hafi gert nokkuð til að staðfesta viðskipti með skriflegum eða rafrænum



samningum. Þá er þetta í andstöðu við það sem Samkeppniseftirlitið hefur hvatt til, þ.e. að sölufyrirtækin verði látin endurnýja umboð sitt gagnvart viðskiptavinum, sbr. umfjöllun í umsögn eftirlitsins frá 3. nóvember 2022.

90. Þá telur Samkeppniseftirlitið að endurskoðun á reglum um þrautavaraviðskipti geti einnig tekið á mögulegum úrræðum raforkusala ef upp koma aðstæður sem réttlæta uppsögn á raforkusamningi við notendur.

7.4. HS Orka

91. HS Orka fagnar framkomnum tillögum að breytingum í drögunum og segir að þær séu skref í rétta átt og því mun eðlilegra að stofnað sé til viðskipta og/eða viðskiptum breytt í gegnum fyrirtæki á samkeppnismarkaði en þeirra sem starfi á sérleyfismarkaði. Bent er á að svipað ferli sé t.d. í síma- og netþjónustu, þar sem viðskiptavinir semji beint við þjónustuveitanda á samkeppnismarkaði. Það er tekið fram að engar útfærslur fylgi breytingunni en mikilvægt sé að notendaskipti séu greiðleg og ferlið skilvirkt. Gera þurfi tæknilegar breytingar og koma á nýju ferli og mikilvægt að þeir aðilar sem komi að ferlinu, þ.e. sölufyrirtæki, dreifiveitur og Netorka séu hafðir með í ráðum og að nýtt ferli liggi fyrir áður en reglugerðin taki gildi.

Ályktun Samkeppniseftirlitsins

92. Það er athyglisvert að það kveður við annan tón í umsögn HS Orku en t.a.m. Orkusölnnar þó fyrirtækin starfi á sama sölustigi og starfsemi þeirra sé um markt áþekk. HS Orka lítur það jákvæðum augum að komið sé á ferli sem felur í sér að það sem smásöluaðili geri samninga við eigin viðskiptavini en ekki að þeir séu gerðir í gegnum viðkomandi birgir. Ekki er unnt að skilja annað af umsögninni en HS Orka líti svo á að breytingarnar séu nægjanlegar en mikilvægt sé þó að ferlar verði skipulagðir í samráði við alla hagaðila.

7.5. HS Veitur

93. Í athugasemdum HS Veitna segir m.a. að í gildandi reglugerð sé kveðið á um að sá söluaðili sem síðast seldi raforku um mælinn skuli taka við nýjum greiðanda tímabundið sem „skammtímasöluaðili“ ef aðilinn sem tekið hafi við eigninni hafi ekki valið sér söluaðila. Með núverandi breytingum sé hægt að skilja það þannig að það ákvæði hafi verið fellt út.
94. Í athugasemdunum kemur einnig fram að sá aðili sem tilkynni notendaskipti sé oftast (í 75-80% tilfella) sá sem sé að hætta í viðskiptum enda hans ávinningur að losna undan greiðslum fyrir þjónustuna. Þá segir að skilgreina þurfi hvernig og hvaða upplýsinga söluaðili notenda sem sé að hætta í viðskiptum megi afla frá honum um nýjan greiðanda með tilliti til samkeppnisreglna. Megi viðkomandi söluaðili ekki taka við upplýsingum um nýjan greiðanda þurfi að vera skýrt hvernig dreifiveita eigi að koma nýjum greiðanda inn á veituna. Þá er einnig fjallað um að ef söluaðili fráfarandi notenda eigi að taka við upplýsingum um þann sem sé að flytja inn vakni aftur sambærilegar efasemdir og hafi verið áður varðandi tengsl dreifiveitna og sölufyrirtækja að sölufyrirtækið sem var sjálfgefinn söluaðili viðkomandi dreifiveitu hefði meiri tækifæri til að ná til nýs viðskiptavinar á veitu en aðrir söluaðilar þar sem honum bærast upplýsingar um nýja viðskiptavininn strax. Með breyttri aðferð er það hins vegar söluaðili þess viðskiptavinar sem sé að fara út sem hafi orðið þetta samkeppnisforskot.

Ályktun Samkeppniseftirlitsins

95. Hvað varðar tilvísun HS Veitna til þess að svo megi skilja að með núverandi breytingum verði ákvæði 5. mgr. 7. gr. fellt út, þá er það ekki svo. Væntanlega verður þýðing ákvæðisins þó minni



við breytingarnar og markmið í sjálfu sér að það verði óþarft. Umsagnir virðast þó sýna að við tiltekna aðstæður sé þörf á fyrirkomulagi sem mælir fyrir um það hvernig notendur sem af einhverjum ástæðum eru ekki með söluaðila eða missa söluaðila sé ráðstafað í viðskipti.

96. Samkeppniseftirlitið telur að möguleg samkeppnisvandamál, sem HS Veitur benda á varðandi miðlun upplýsinga frá notendum sem séu að hætta í viðskiptum við söluaðila um nýja notendur til sama söluaðila og mögulega dreifiveitu, kunni að vera fyrir hendi verði ákvæði 5. mgr. 7. gr. ekki breytt. Þau geta falist í því að veita því sölufyrirtæki sem var með viðskiptin við fyrri notenda samkeppnisforskot, enda viðskiptum við nýjan notenda sem ekki velur sér söluaðila af einhverjum ástæðum, beint til þess fyrirtækis sem áður var með viðskiptin. Eins og áður hefur útskýrt eru þó mestar líkur eru þó á því að það sé einmitt það fyrirtæki sem er í hvað sterkastrí stöðu á því dreifisvæði sem viðkomandi neysluveita er staðsett og hafi lóðrétt tengsl við dreifiveituna.
97. Samkeppniseftirlitið telur hins vegar að í fyrirkomulagi þar sem notendur séu í beinum samskiptum við söluaðila og viðskiptasamband staðfest með rafrænu samþykki eða samningi og svo að miðlun nauðsynlegra upplýsinga til dreifiveitna fari fram af hálfu sölufyrirtækis ætti ekki að vera hætta á samkeppnisröskun. Hvað varðar þá aðila sem ekki velja sér söluaðila eða af öðrum orsökum falla undir 5. mgr. 7. gr. reglugerðarinnar er mikilvægt að um þau viðskipti, sem fela í raun í sér ráðstöfun hins opinbera á tilteknum gæðum, gildi einhvers konar útboðsferli eins og áður hefur verið fjallað um.

7.6. Orka náttúrunnar

98. Orka náttúrunnar (ON) tekur undir í sínum athugasemdum að það sé eðlilegt skref í þróun raforkumarkaðarins að færa „fyrstu snertingu neytenda“ yfir til söluaðila raforku frekar en að dreifiveitur sinni samskiptum um að koma á viðskiptatengslum við smásölu á rafmagni. Skýra þurfi hins vegar hvert eigi að vera viðskiptasamband notenda og dreifiveitu og viðkomandi sölufyrirtæki ætti að leiðbeina almennum notendum þar um. Þetta leiði einnig til þess að breyta þurfi kerfum, upplýsingagjöf og fræðslu svo aðilar geti uppfyllt skyldur sínar.
99. Þá vill ON að notendur sem flytji úr húsnæði geti afskráð sig án þess að þurfa að vita hver eigi að taka við. Ef ekki hafi verið valinn nýr söluaðili eigi eigandi húsnæðis að bera ábyrgð og hann skráður í viðskipti hjá þeim söluaðila sem síðast seldi raforku til neysluveitunnar. Söluaðili upplýsi um verð og einnig að unnt sé að velja söluaðila. Ef notandi geri ekkert sé þessu ekki fylgt frekar eftir og hann því í viðskiptum við viðkomandi sölufyrirtæki áfram. ON segir það óljóst hvernig leið söluaðila til bráðabirgða eigi að ganga upp þegar ekki liggi fyrir hver taki við neysluveitu og aðrir aðilar mega ekki fá upplýsingar um það. Þess vegna eigi að mati ON að horfa til þessarar tillögu um að skrá eiganda. Þá er lagt til að 5. mgr. 7. gr. verði endurskoðuð jafnhliða öðrum breytingum sem unnið sé að sem sé óhjákvæmilegt eigi markmið með breytingunum að ná fram að ganga og framkvæmd.

Ályktun Samkeppniseftirlitsins

100. Hvað varðar það sjónarmið ON að skýra þurfi nánar viðskiptasamband notenda og dreifiveitu þá er að mati Samkeppniseftirlitsins örðugt að skilja að hvaða leyti skýra þurfi „viðskiptasamband“ þeirra nánar, þegar búið er að koma á tengisamningi enda markmið reglugerðarbreytingarinnar að notendur geri samninga sína við söluaðila og hafi nánari samskipti um raforkukaup við þá. Það er síðan söluaðila að veita dreifiveitum nauðsynlegar upplýsingar um notendur.



101. Samkeppniseftirlitið fær ekki skilið sjónarmið ON varðandi 5. mgr. 7. gr. öðruvísi en svo að það sé mat fyrirtækisins að ef notandi velji sér ekki söluaðila verði sá hinn sami settur í viðskipti við þann söluaðila sem síðast þjónaði neysluveitunni en jafnframt beri þeim söluaðila skylda til að upplýsa notanda bæði um verð og að hann eigi val um annan söluaðila kjósi hann svo. Ef hins vegar engin viðbrögð verði viðhaldast viðskipti við söluaðilann sem síðast þjónaði neysluveitunni. Leggur ON til að 5. mgr. 7. gr. verði breytt til að ná þessu fram.
102. Samkeppniseftirlitið telur að þessi útfærsla breyti ekki miklu varðandi núgildandi 5. mgr. 7. gr. eins og henni var breytt sl. sumar með reglugerð nr. 599/2022. Þó sú skylda yrði lögð á söluaðila sem tæki við notenda á grundvelli þess, sem áður var nefnt þrautavaraleið, að upplýsa hann um verð og þess að hann ætti kost á að leita annað þá setur þetta söluaðilann í kjörstöðu. Sem fyrr segir eru mestar líkur á því að söluaðilinn sé sá sem tengdur er dreifiveitu á viðkomandi dreifisvæði og þá með mestu hlutdeildina á því svæði og jafnframt mestar líkur á að fyrri notandi hafi verið í viðskiptum hjá honum eðli máls samkvæmt. Sem dæmi má nefna að á dreifisvæði Veitna¹⁸ (sem er lóðrétt samþætt við ON) er ON með 65-70% hlutdeild m.v. tekjur árið 2021. Mestar líkur eru því á því að ON myndu hlotnast þrautavaraviðskiptin á dreifisvæði Veitna sem er mjög stórt og fjölmennt og möguleikar miklir til þess að halda þeim til frambúðar. Sem fyrr segir telur eftirlitið að slík leið raski samkeppni og takmarki möguleika minni aðila til að afla sér nýrra viðskipta en það eru einmitt minni sölufyrirtæki sem hafa undanfarin misseri boðið hvað hagstæðust kjör. Gildir þá einu hvort lögð verði skilda á söluaðilann að upplýsa um verð/kjör (sem honum ber reyndar ávallt að gera) og/eða vekja athygli á því að viðskiptavinur geti leitað annað.
103. Hvað varðar athugasemd ON um 5. mgr. 7. gr. um að ef „notandi geri ekkert sé þessu ekki fylgt frekar eftir og hann því í viðskiptum við viðkomandi sölufyrirtæki áfram“, telur Samkeppniseftirlitið sem fyrr segir að sterkar líkur séu á að slíku viðskiptasambandi hafi verið komið á með ólögumætum hætti og leggst því gegn því að sú leið verði farin, sbr. fyrri umfjöllun.

7.7. Straumlind

104. Að mati Straumlindar eru erfiðleikar við innleiðingu þess fyrirkomulags sem reglugerðardrögin leggi til miklir. Með snjallamælavæðingu íslenskra heimila innan nokkurra ára verði það þó auðveldara. Segir að innsending álesturs raforkumæla sé órjúfanlegur hluti af notendaskiptum núna og skeytakerfi orkugeirans (EDIEL) skipulagt miðað við að það sé dreifiveitan sem taki á móti álestri og miðli honum áfram til sölufyrirtækja. Straumlind telur því farsælla að fyrirkomulagið verði óbreytt að svo stöddu.

Ályktun Samkeppniseftirlitsins

105. Að mati Samkeppniseftirlitsins kemur umsögn Straumlindar nokkuð á óvart þar sem reglugerðarbreytingin ætti að vera til þess fallin að styrkja stöðu óháðra sölufyrirtækja gagnvart lóðrétt samþættu fyrirtækjunum. Eftirlitið teldi það þó óheppilegt ef breytingarnar myndi á einhvern hátt íþyngja minni fyrirtækjum og rétt að meta þessi sjónarmið Straumlindar og eftir atvikum afla frekari upplýsinga frá fyrirtækinu.
106. Vegna þessara sjónarmiða vill Samkeppniseftirlitið vekja athygli á að 6. gr. reglugerðar nr. 1150/2019 kveður á um skyldur dreifiveitna en í 1. mgr. hennar kemur fram að „*Dreifiveita ber ábyrgð á mælingum og ómældri áætlaðri orkunotkun á sínu dreifiveitusvæði og að skila gögnum til viðkomandi aðila.*“ Þá segir í 5. tl. 2. mgr. 6. gr., sem fylgir orðalagi 5. tl. 3. mgr. 16. gr.

¹⁸ Dreifisvæði Veitna nær til Reykjavíkur, Seltjarnarness, Kópavogs, hluta af Garðabæ, Mosfellsbæ, Kjalarness og Akraness.



raforkulaga nr. 65/2003, að dreifiveitum beri að mæla eða láta mæla með nákvæmum hætti þá raforku sem hún afhendir eða tekur við í samræmi við reglur þar að lútandi. Þar að auki ber dreifiveitum að tryggja áreiðanleika í rekstri kerfisins. Örðugt er að sjá, hvernig dreifiveita eigi að tryggja slíkt án þess að fara með umsjón raforkumælinga á neysluveitum innan dreifikerfisins en breytingar á því hver fer með umsjón á álestri mæla á viðskomandi svæði dreifiveitna myndi óhjákvæmilega einnig hafa áhrif á tekjumörk dreifiveitna og þ.a.l. rekstur þeirra.

107. Þá eru ekki lagðar til frekari breytingar á 6. gr. reglugerðarinnar en að við bætast 14. og 15. töluliðir, sem kveða á um að dreifiveitur skuli taka við tilkynningum um notendur neysluveitna frá sölufyrirtæki raforku og hafa samning um tengingu notenda við neysluveitu aðgengilegan fyrir sölufyrirtæki raforku og notendur raforku ásamt tilskildum upplýsingum þar að lútandi.

7.8. Orka heimilanna

108. Orka heimilanna fagnar reglugerðarbreytingunum og telur að þær leiði til meiri samkeppni á raforkusölumarkaði. Orka heimilanna telur breytingartillöguna þó mjög opna og að nánari skýringar vanti um það hvernig notendaskipti skuli fara fram hjá sölufyrirtæki. Þá er sérstaklega gerð athugasemd við orðalag í 1. gr. í drögunum varðandi 2. mgr. 4. gr. b, þar sem fram komi að sölufyrirtæki skuli „senda dreifiveitum upplýsingar um notendur raforku sem hafa gildan samning um neysluveitu og ásamt öðrum upplýsingum sem dreifiveita þarf að búa yfir til að viðskipti með raforku geti farið fram“. Segir að þetta megi túlka þannig að sölufyrirtæki eigi sinna álestri af raforkumælum.
109. Orka heimilanna gerir einnig athugasemd við samantekt Orkustofnunar um reglugerðarbreytinguna í Samráðsgátt stjórnvalda, þar sem fram kemur að „notandi velur sölufyrirtæki og tilkynnir um notkunarstað og eru viðskiptin staðfest með rafrænum skilríkjum.“ Telur Orka heimilanna að slík krafa um notkun rafrænna skilríkja komi ekki skýrt fram í drögunum og einnig að slíka krafa yrði mjög íþyngjandi sem kallaði á breytingu á raforkulögum.

Ályktun Samkeppniseftirlitsins

110. Samkeppniseftirlitið tekur undir athugasemdir Orku heimilanna um að skýrar þurfi að kveða á um ferla í reglugerðinni. Hvað hlutverk dreifiveitna varðar vísar eftirlitið til fyrri ályktunar vegna umsagnar Straumlindar um að álestur raforkumæla sé að óbreyttu á ábyrgð dreifiveitna.
111. Samkeppniseftirlitið leggur ekki mat á hvort krafa um undirskrift með rafrænum skilríkjum sé svo íþyngjandi sem Orka heimilanna vill meina. Mikilvægt er þó sem fyrr segir að nýjum og minni fyrirtækjum verði ekki gert erfiðara fyrir í samkeppni við lóðrétt samþættu fyrirtækin á markaði og skapaðar aðgangshindranir. Eins og fram kemur í reglugerðinni er möguleiki til að bjóða viðskiptavinum upp á að staðfesta samninga með öðrum sannanlegum hætti en með rafrænni undirskrift. Samkeppniseftirlitið telur þó að undirskrift með rafrænum skilríkjum sé greið og örugg leið til að staðfesta viðskiptasamband og lítur jákvæðum augum á að slíkt standi viðskiptavinum til boða.

7.9. N1 Rafmagn

112. N1 Rafmagn fagnar skoðun á þeim atriðum sem breyta eigi með drögunum. N1 Rafmagn gerir ráð fyrir að í framtíðinni muni sölufyrirtæki sjá um öll samskipti við viðskiptavini. Á sama tíma telji N1 Rafmagn að reglugerðarbreytingin sé ótímabær og að hún muni hafa veruleg íþyngjandi áhrif á minni sölufyrirtæki þar sem stór verkefni verði færð frá dreifiveitum til sölufyrirtækja,



m.a. val á söluþyrirtæki, yfirtaka á nýrri veitu, breytingar á veitum og lokanir. Þetta þýði aukið álag á starfsfólk eða fjölgun þess með auknum kostnaði og aðgangshindrunum fyrir ný fyrirtæki.

Ályktun Samkeppniseftirlitsins

113. Samkeppniseftirlitið áréttar mikilvægi þess að fyrirhugaðar breytingar hafi ekki íþyngjandi áhrif fyrir minni söluþyrirtæki. Einnig að með breytingunum verði ekki færð verkefni til söluþyrirtækja sem dreifiveitur eiga skv. raforkulögum að sinna.

7.10. RARIK

114. RARIK gerir athugasemd varðandi nýjan 2. tl. 4. gr. í drögum um að raforkusölusamningi skuli fylgja samningur um tengingu neysluveitu við dreifiveitu og að söluþyrirtæki skuli senda dreifiveitum upplýsingar um notendur raforku ásamt öðrum upplýsingum sem dreifiveita þurfi að búa yfir til að viðskipti með raforku geti farið fram. Að mati RARIK sé óljóst nákvæmlega hvaða upplýsingar eigi að fara á milli söluþyrirtækis og dreifiveitna. Þá vanti einnig nánari upplýsingar um hvað tilkynningar söluþyrirtækja til dreifiveitna um notendur neysluveitna skuli innihalda og telur RARIK orðalag í drögum um þetta ruglingslegt.
115. Að mati RARIK sé nauðsynlegt að endurskoða 5. mgr. 7. gr. reglugerðarinnar varðandi þrautavaraviðskipti en stöðvun raforkuafhendingar sé bæði kostnaðarsöm aðgerð, sem orkusöluþyrirtækin greiði fyrir, og að slíkt geti valdið tjóni á húsnæði og/eða innbúi raforkunotenda.
116. Þá kemur fram að RARIK hafi kynnt sér regluverk um raforkuviðskipti og mælingar bæði í Noregi og Svíþjóð, þar sem ekki sé gert ráð fyrir stöðvun á raforkuafhendingu ef notendur velji sér ekki söluaðila. Í Noregi séu það dreifiveitur sem beri afhendingarskyldu raforku til notenda, sem ekki velja sér raforkusöluaðila. Samkvæmt RARIK sé verð fyrir þá raforku fyrstu sex vikurnar við þessar aðstæður það sama og svæðisverð Nord Pool Spot að viðbættum að hámarki 5 norskum aurum á kWst án skatta. Eftir þessar sex vikur þurfi að hanna verð og önnur skilyrði fyrir afhendingarskyldu dreifiveitnanna þannig að endanlegum notanda sé veittur hvati til að fá venjulegan raforkusölusamning. Samkvæmt RARIK er fyrirkomulagið í Svíþjóð þannig að hverri dreifiveitu ber samkvæmt sænsku raforkulögum að gera samning við söluaðila til þrautavara á sínu dreifiveitusvæði, sjá 8 kafla, gr. 8, og 8.a. til 8.e¹⁹ en sænskum stjórnvöldum sé heimilt að setja verðþak á slík viðskipti.

Ályktun Samkeppniseftirlitsins

117. Samkeppniseftirlitið tekur undir mikilvægi þess að endurskoðað verði fyrirkomulag um þrautavaraviðskipti og að hagsmunir neytenda verði hafðir að leiðarljósi og að fyrirkomulagið stuðli að virkri samkeppni þar sem því verði viðkomið. Vísast í því sambandi til fyrri umfjöllunar.
118. Til viðbótar við umfjöllun RARIK um kerfi til þrautavara í Svíþjóð og Noregi vill Samkeppniseftirlitið nefna að það hefur kynnt sér fyrirkomulagið í Danmörku en þar eins og hér á landi voru innleiddar breytingar á raforkuregluverki, sem gerði notendum kleift að velja sér raforkusöluaðila, óháð dreifiveitusvæði árið 2003.

¹⁹ https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/ellag-1997857_sfs-1997-857#K8



119. Frá 1. janúar 2005 fór danska raforkueftirlitið með eftirlit með verði á raforku til þrautavara en það var sú raforka sem seld var notendum, sem ekki höfðu nýtt sér réttinn til að velja söluaðila.²⁰ Því var talin ástæða til að vernda þá notendur sérstaklega, þar sem virkrar samkeppni var ekki talið njóta við á þeim hluta markaðarins. Á árunum 2005–2013 var raforka til þrautavara aðgengileg á hverju dreifisvæði fyrir sig hjá þeim söluaðila, sem var í lóðrétt samþættum tengslum við dreifiveituna.
120. Samkeppnisþróun á dönsku raforkumörkuðunum var hins vegar hæg og sterk ítök lóðrétt samþættra orkufyrirtækja voru talin til þess fallin að raska samkeppni. Dönsk stjórnvöld gripu því til aðgerða og knúðu fram breytingar á lögum árin 2012, 2014 og 2015 með svokölluðu „elmarkedsreformen“.
121. Það fól í sér að þrautavarakerfið í Danmörku var lagt af þann 1. apríl 2016 en fram að því, eða á tímabilinu 2013 – 2016 voru svokölluð þrautavarasvæði (miðaðist við hvert dreifiveitusvæði) sett í útboð, sem stýrt var af dönsku orkustofnuninni, fyrir ákveðið tímabil, að uppfylltum ákveðnum skilyrðum er varðaði verð og skilmála vegna raforkukaupanna.
122. Á þessu tímabili hinna miklu breytinga á þrautavarakerfinu í Danmörku fluttist mikill hluti notenda frá þeim hluta markaðarins, sem þrautavarakerfið sinnti og yfir á hinn frjálsa raforkumarkað og fór svo að undir lok tímabils þrautavarakerfsins árið 2016 þótti stjórnvöldum ekki þörf á frekari vernd neytenda, sem sjálfir voru í stakk búnir til að velja sér raforkusala. Hins vegar var þörf á að setja á söluaðila kvaðir um skyldu til raforkusölu, óháð forsögu viðskiptavina. Til þess að mæta kostnaði vegna raforkusölu til viðskiptavina, sem áttu í greiðsluferfiðleikum var raforkulögum breytt þannig að sölufyrirtækjunum var leyft að kveða á um fyrirframgreiðslu á raforku að uppfylltum ákveðnum skilyrðum. Þá var einnig sett á kerfi, sem tryggja átti neytendum raforku, í þeim tilvikum sem sölufyrirtæki yrði gjaldþrota. Fer danska orkueftirlitið með umsjón þess fyrirkomulags en reiknað er út álag, vegna slíkra viðskipta, sem gildir fyrir hvert ár og er viðskiptavininum dreift á sölufyrirtæki eftir fyrirframákveðnu deilikerfi.
123. Með lagabreytingunum í Danmörku (elmarkedsreformen) var einnig komið á fót reiknistofu raforkumarkaðanna (Datahub),²¹ sem er í eigu danska ríkisins, og heldur utan um allar upplýsingar varðandi dreifi- og flutningskerfi, ásamt notendaskiptum. Stuðlar fyrirkomulagið að því að óháð sölufyrirtæki, sem ekki eru lóðrétt samþætt, sitji við sama borð og þau fyrirtæki, sem hafa greiðari aðgang að dreifiveitum.

Samkeppniseftirlitið

Steingrímur Ægisson

²⁰ Reiknað var út leyfilegt álag (mark-up) á raforku til tveggja ára í senn, sem tók mið af markaðsvirði samsvarandi vara á markaðnum og afhendingarskilmálum, sem haft var eftirlit með ársfjórðungslega.

²¹ Nokkuð sambærilegt hlutverki Netorku á Íslandi.