



MINNISBLAÐ

Frá: Mörkinni lögmannsstofu hf.
Til: Landsvirkjunar
Dags.: 13. desember 2023
Efni: **Umsögn Samkeppniseftirlitsins frá 11. desember 2023**

I Inngangur

Alþingi hefur til meðferðar frumvarp til laga um breytingu á raforkulögum nr. 65/2003 sem flutt er að beiðni umhverfis-, orku- og loftlagsráðherra. Í frumvarpinu er lagt til að lögfest verði nýtt ákvæði til bráðabirgða í raforkulögum sem ætlað er að tryggja raforkuöryggi almennra notenda, þ.e. annarra en svokallaðra stórnotenda. Til að ná því markmiði er með frumvarpinu lagt til að Landsvirkjun, sem ráðandi vinnsluaðila raforku, verði gert skylt að tryggja framboð forgangsraforku á heildsölumarkaði til almennra nota. Þá er mælt fyrir um tilteknar heimildir Orkustofnunar til að leggja fyrir seljendur forgangsraforku í heildsölu að veita forgang að kaupum á raforku til sölufyrirtækja sem eingöngu selja til notenda, annarra en stórnotenda, og kaupum á flutningstöpum í flutningskerfinu. Þessum heimildum skal samkvæmt frumvarpinu einungis beitt í tilvikum þar sem umtalsverðar líkur eru á að grípa þurfi til skerðinga vegna orkuskorts og þá einungis til skamms tíma í senn. Bráðabirgðaákvæðinu er enn fremur markaður tiltekinn líftími og er ætlað að gilda til 1. janúar 2026.

Samkeppniseftirlitið hefur lagt fram umsögn um frumvarpið sem dagsett er 11. desember 2023. Samkvæmt því sem fram kemur í umsögninni munu „aðilar á markaði“ hafa óskað eftir sjónarmiðum Samkeppniseftirlitsins um frumvarpið og ákvað stofnunin að verða við því. Í umsögn stofnunarinnar eru gerðar margvíslegar athugasemdir við frumvarpið og er lagst gegn því að það verði að lögum, enda sé það til þess fallið að styrkja stöðu Landsvirkjunar á kostnað minni keppinauta og vinna þannig gegn samkeppni.

Landsvirkjun hefur óskað eftir umfjöllun Markarinnar lögmannsstofu hf. um umsögn Samkeppniseftirlitsins og þau sjónarmið sem þar eru rakin. Í eftirfarandi umfjöllun verður vikið að helstu efnisþáttum frumvarpsins og þeirri gagnrýni sem fram er sett í umsögn Samkeppniseftirlitsins, án þess þó að ætlunin sé að gera öllum álitaeftum tæmandi skil.



II

Frumvarp til laga um breytingu á raforkulögum

Með frumvarpi til laga um breytingu á raforkulögum nr. 65/2003 (forgangsorka), sbr. þingskjal 635, 541. mál, er sem fyrr segir lagt til að við lögin bætist nýtt ákvæði til bráðabirgða. Í 2. mgr. 1. gr. frumvarpsins er að finna svohljóðandi ákvæði:

„Til að tryggja raforkuöryggi notenda raforku, annarra en stórnotenda, ber markaðsráðandi vinnslufyrirtæki að tryggja framboð forgangsraforku á heildsölumarkaði til notenda, annarra en stórnotenda, sem nemur því magni sem vinnslufyrirtækið seldi á heildsölumarkaði á árinu á undan. Magn forgangsraforku skal leiðrétta árlega miðað við þróun almenns markaðar samkvæmt spá Orkustofnunar og flutningstöpum. Markaðsráðandi vinnslufyrirtæki er þó heimilt að ráðstafa magni forgangsorku samkvæmt ákvæði þessu, sem er umfram eftirspurn á heildsölumarkaði með öðrum hætti.“

Í 3. mgr. 1. gr. frumvarpsins er mælt fyrir um heimild Orkustofnunar til að leggja fyrir seljendur forgangsorku í heildsölu að veita forgang að kaupum á raforku til sölufyrirtækja sem eingöngu selja til notenda, annarra en stórnotenda, og kaupum á flutningstöpum. Samkvæmt 4. mgr. 1. gr. getur Orkustofnun útfært umrædda heimild með þeim hætti að sölufyrirtækjum sé veittur forgangur enda skuldbindi þau sig til að nýta ekki svigrúm sem heildsöluviðskiptin veita til að selja til stórnotenda. Þessum heimildum Orkustofnunar skal skv. 5. mgr. 1. gr. frumvarpsins einungis beitt ef umtalsverðar líkur eru á að grípa þurfi til skerðinga. Þá skal ráðstöfunin rökstudd af Orkustofnun, auk þess sem hún skal ekki standa lengur en nauðsyn krefur. Samkvæmt lokamálsgrein 1. gr. frumvarpsins er þetta bráðabirgðaákvæði laganna tímabundið og gildir til 1. janúar 2026.

Í greinargerð með frumvarpinu eru helstu forsendur þessa bráðabirgðaákvæðis raktar. Meðal þess sem þar kemur fram er að mikil umframeftirspurn hafi verið eftir raforku undanfarin ár. Raforkuvinnsla héraendis byggist á endurnýjanlegum orkugjöfum og einungis mögulegt að mjög takmörkuðu leyti að notast við jarðefnaeldsneyti. Þá er raforkukerfið einangrað, þ.e. ekki tengt raforkukerfum annarra landa. Af þessu leiði að afar brýnt sé að tryggja raforkuöryggi heimila og minni fyrirtækja en í langtímaorkustefnu til ársins 2050 sé tiltekið að almenningur og þjónusta í almannabágu skuli ávallt njóta forgangs umfram aðra hagsmuni.

Í greinargerðinni eru raktar aðgerðir sem Landsvirkjun hafi þurft að grípa til á árunum 2021-2022. Tilkynt hafi verið um skerðingar til stórnotenda sem eru með samninga sem leyfa raforkuskerðingar og til fjarvarmaveitna og fiskimjölsverksmiðja. Þá hafi á sama tíma reynst nauðsynlegt að loka fyrir framboð á heildsöluvef Landsvirkjunar. Afleiðingar af raforkuskortinum hafi einnig birst í því að þátttaka í útboðum Landsnets hafi nánast engin verið. Þá hafi Landsvirkjun gripið til tilboðsleitar við sölu á



takmörkuðu framboði á grunnorku til að tryggja jafnræði kaupenda. Orkustofnun hafi við það tilefni gefið út tilmæli um að allri raforku sem seld væri í ferlinu yrði ráðstafað til heimila, stofnana og smærri fyrirtækja, annarra en stórnótenda. Staðan í raforkukerfinu á þessum tíma hafi verið mjög erfið og orkuöryggi heimila og smærri fyrirtækja í reynd ógnað.

Þá er vísað til þess að Landsvirkjun hafi í október síðastliðnum upplýst Orkustofnun um að staða miðlunarlóna væri slík að grípa þyrfti til skerðinga í lok þessa árs og á árinu 2024 ef vatnsstaða breyttist ekki til hins betra. Í erindinu hafi einnig komið fram að beiðnir sölufyrirtækja um kaup á grunnorku væru umfram framboð. Staðan væri að þessu leyti sambærileg þeirri stöðu sem upp hefði komið á árinu 2022 og leitt hefði til lokunar á viðskiptavef Landsvirkjunar. Afleiðing þess hafi verið sú að sölufyrirtæki sem seldu inn á smásölumarkaði hafi átt í erfiðleikum með að útvega raforku og Landsnet hafi að sama skapi átt í erfiðleikum með að útvega raforku vegna flutningstapa.

Í lok almennra athugasemda við frumvarpið er því lýst að á vegum umhverfis-, orku- og loftslagsráðuneytis sé unnið að lagabreytingum sem hafi þann tilgang að tryggja orkuöryggi almennings. Um sé að ræða verkefni sem sé flókið og tímafrekt en sú staða sem nú sé uppi í raforkukerfinu kalli hins vegar á aðgerðir þegar í stað.

Í umfjöllun um efni bráðabirgðaákvæðisins er rakið að með raforkulögum nr. 65/2003, sbr. einnig breytingar á lögum nr. 42/1983 um Landsvirkjun, hafi skylda Landsvirkjunar til að sjá notendum fyrir fullnægjandi framboði á raforku verið afnumin. Með þessum breytingum hafi verið stuðlað að því framboð raforku, jafnt til almenning sem annarra, myndi eftirleiðis ráðast af markaðslögmálum. Af því leiddi að engum ákvæðum væri til að dreifa í lögum sem legðu ábyrgð eða skyldur á vinnsluaðila raforku til að útvega raforku fyrir almennan markað.

Vegna aðstæðna í raforkukerfinu, þar sem raforka sé nánast uppseld og stefni í orkukreppu, sé nauðsynlegt að tryggja að lágmarki ákveðið framboð á heildsölumarkaði. Af þeim sökum sé lagt til að Landsvirkjun, sem markaðsráðandi vinnsluaðila, sé gert skylt í tiltekinn tíma að ráðstafa raforku inn á heildsölumarkaðinn. Um heimild Orkustofnunar til að mæla fyrir um forgang á afhendingu til almennra nota er vísað til þess að með þessu sé ætlunin að tryggja að almennir notendur, þ.e. heimili og smærri fyrirtæki, njóti forgangs ef orkuskortur verður og þar með tryggja orkuöryggi þeirra. Þá eru tekin af tvímæli um það að tilgangur ákvæðisins sé ekki að koma í veg fyrir að sölufyrirtæki geti keypt raforku á heildsölumarkaði og selt inn á markaði flutnings og dreifingar, þ.e. til Landsnets. Hingað til hafi ekki verið framboðsskylda á móti kaupskyldu Landsnets en ljóst sé að ef ekki er unnt að afla orku í flutningstöp ógni það jafnvægi orkukerfisins og þar með orkuöryggi. Því sé gert ráð fyrir því að ef til orkuskorts komi virkist framboðsskylda vinnslufyrirtækis til að mæta kaupskyldu flutningsfyrirtækisins.



Í niðurlagi greinargerðar með frumvarpinu er vísað til þess að íslenska ríkið hafi skuldbundið sig til að tryggja öllum heimilisnotendum rétt á að fá afhenta raforku af ákveðnum gæðum, á sanngjörnu verði sem er gagnsætt, auðveldlega samanburðarhæft og feli ekki í sér mismunun, sbr. tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2009/72/EB. Í þeirri tilskipun sé m.a. fjallað um verndarráðstafanir, komi skyndilega til kreppu á orkumarkaðnum og sé öryggi fólks, tækja eða búnaðar eða heildstæði kerfisins stefnt í hættu. Í slíkum tilvikum sé aðildarríkjum heimilt að grípa tímabundið til nauðsynlegra verndarráðstafana sem skuli þó hafa eins litla röskun á markaði í för með sér og kostur er og ekki vera víðtækari en brýnasta nauðsyn krefur til að ráða bót á þeim vanda sem um ræðir. Í greinargerðinni er lýst því mati atvinnuveganefndar að reglur frumvarpsins séu almennar samkvæmt efni sínu og beinist jafnt að þeim aðilum sem þar eru nefndir, þ.e. stórnotendum með langtímasamninga til orkukaupa, og sé mat nefndarinnar að takmarkanir sem í frumvarpinu felast réttlætist af almannabörf og almannahagsmunum.

III

Umsögn Samkeppniseftirlitsins frá 11. desember 2023

Í inngangi umsagnar Samkeppniseftirlitsins er vísað til þess markmiðs samkeppnislaga nr. 44/2005 að efla virka samkeppni í viðskiptum en því markmiði skuli náð með því að vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri, vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum. Þá er tiltekið að Samkeppniseftirlitinu beri að vera málsvari almannahagsmuna við mótun laga og reglna sem varða samkeppnismál.

Við þetta má bæta að í d-lið 1. gr. samkeppnislaga er, auk framangreindra þátta, vísað til þess að markmiði laganna skuli náð með því að stuðla að heilbrigðu samkeppnisumhverfi „til hagsbóta fyrir neytendur“. Litið hefur verið svo á við framkvæmd samkeppnismála að hagsmunir neytenda af því að markmiðum laganna verði náð séu ríkir og því var talið eðlilegt að þessi grundvöllur laganna kæmi með beinum hætti fram í markmiðslýsingu í 1. gr. laganna, sbr. lög nr. 103/2020 um breytingu á samkeppnislögunum. Í fjölmörgum úrlausnum samkeppnisyfirvalda hefur því verið lýst svo að samkeppnislög hafi að markmiði að efla samkeppni neytendum og atvinnulífinu til hagsbóta¹ og að samkeppni sé til hagsbóta fyrir almenning.² Við framkvæmd samkeppnismála og í fræðilegri umfjöllun hefur verið horft til þess að með samkeppnisreglum og framkvæmd þeirra sé ætlunin að verja samkeppnina sem slíka en ekki keppinauta eða tiltekin fyrirtæki.

¹ Sbr. t.d. ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins í málum nr. 13/2001, nr. 6/2013 og nr. 46/2017.

² Sbr. t.d. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 42/2017.



Í raforkulögum er markmiði laganna lýst svo að ætlunin sé að stuðla að þjóðhagslega hagkvæmu raforkukerfi og efla þannig atvinnulíf og byggð í landinu. Þetta skal m.a. gert með því að tryggja fullnægjandi raforkuöryggi, hagsmuni neytenda og neytendavitund á raforkumarkaði, auk annarra þátta sem raktir eru í 1. gr. laganna. Hugtakið raforkuöryggi er skilgreint þannig í 3. gr. laganna að í því felist „að notendur hafi aðgang að raforku þegar hennar er þörf og þar sem hennar er þörf, með hliðsjón af almennri stefnumótun stjórnvalda á hverjum tíma og skilgreindum áreiðanleika og gæðum.

Í umsögn Samkeppniseftirlitsins er vikið almennt að aðstæðum á raforkumörkuðum hérlendis og þeirri skoðun stofnunarinnar lýst að markmiðum um að skapa forsendur fyrir samkeppni í vinnslu og viðskiptum með raforku hafi ekki náðst sem skildi á þeim tíma sem liðinn er frá innleiðingu raforkulaga nr. 65/2003. Þá telur stofnunin að einn helsti veikleiki raforkumarkaðarins hér á landi sé sú staðreynd að Landsvirkjun búi yfir 70-73% af allri framleiðslu á raforku.

Af þessu tilefni er ástæða til að taka fram að umtalsverðar breytingar hafa orðið á raforkumörkuðum hérlendis undanfarinn áratug. Samkeppni á smásölumarkaði hefur aukist verulega með innkomu allnokkurra nýrra aðila. Ástæðuna er að rekja til breytinga sem Landsvirkjun hefur gert á vöruframboði og fyrirkomulagi viðskipta í heildsölu, sem hafa haft að markmiði og stuðlað að innkomu nýrra aðila. Það er því sannanlega ekki svo að Landsvirkjun hafi staðið í vegi fyrir innkomu nýrra aðila eða þróun raforkumarkaðarins almennt.

Í umsögn Samkeppniseftirlitsins er sett fram ályktun um að með frumvarpinu virðist staða Landsvirkjunar „*tryggð gagnvart stórnotendum sem hafa gert samninga við það, á kostnað annarra smærri vinnslufyrirtækja*“. Þá er vísað til þess að önnur vinnslufyrirtæki séu háð kaupum á forgangsorku af Landsvirkjun til að mæta skuldbindingum gagnvart eigin viðskiptavinum, sem séu að talsverðu leyti stórnotendur. Landsvirkjun muni hins vegar ekki búa við „*sömu kvaðir*“ og önnur vinnslufyrirtæki.

Eins og rakið hefur verið hér að framan þá er markmiðið með frumvarpinu að grípa til bráðabirgðaaðgerða til að tryggja orku til almennra nota við aðstæður þar sem fyrir liggur að eftirspurn eftir raforku er langt umfram framboð. Að óbreyttum lögum er ljóst að engu vinnslufyrirtækjanna ber nokkur skylda til að útvega raforku til heimila landsins eða til flutningsnetsins. Af þessum sökum er lagt til að sú skylda verði lögð á Landsvirkjun, tímabundið, að tryggja framboð forgangsorku í heildsölu sem ætluð er til nota á almennum markaði. Þetta er ótvíræð kvöð sem einungis er lögð á Landsvirkjun, sem stærsta vinnslufyrirtæki landsins, en ekki önnur vinnslufyrirtæki. Þessi kvöð eru lögð á Landsvirkjun þrátt fyrir að fyrirtækið starfi ekki á almennum smásölumarkaði.



Af þessari kvöð leiðir að Landsvirkjun getur ekki ráðstafað umræddri raforku til annarra nota, svo sem til samninga við stórnotendur. Önnur vinnslufyrirtæki bera hins vegar engar skuldbindingar til að ráðstafa eigin framleiðslu til sölu á almennum markaði en geta, ef því er að skipta, ráðstafað henni allri í samningum til stórnotenda. Það er því vandséð hvernig frumvarpið á að geta stuðlað að því að staða Landsvirkjunar gagnvart stórnotendum styrkist enn frekar. Landsvirkjun getur ekki stofnað til nýrra skuldbindinga við stórnotendur á kostnað almennra notenda.

Í mgr. 12 í umsögninni er bent á að sú leið sem lögð er til í frumvarpinu sé ekki í samræmi við tillögur starfshóps um orkuöryggi sem birtar voru í júní 2022 þar sem lagt hafi verið til að byrði til að tryggja raforkuöryggi alþjónustunotenda myndi vera í hlutfalli við hlutdeild vinnslufyrirtækjanna af heildarframleiðslu raforku á Íslandi. Að mati Samkeppniseftirlitsins væri þessi leið sanngjarnari og síður til þess fallin að valda röskun á samkeppni.

Að okkar mati er í fyrsta lagi erfitt að sjá hvernig staða smærri vinnslufyrirtækja væri betri gagnvart stórnotendum ef þeim væri skylt að taka þátt í þeirri byrði sem lögð er á Landsvirkjun með frumvarpinu. Af því leiddi þá væntanlega að það magn raforku sem fyrirtækin væru aflögufær með gagnvart stórnotendum væri minna sem næmi þeirri byrði sem þau tækju á sig. Þá höfum við í minnisblaði til Landsvirkjunar frá 6. desember 2022 vakið athygli á fjölmörgum lagalegum annmörkum á þeim reglugerðardrögum sem umræddur vinnuhópur skilaði af sér.

Í tillögunum fólst m.a. að Landsvirkjun yrði gert að hafa ávallt til reiðu 72% af raforkuþörf alþjónustunotenda. Óbein hlutdeild Landsvirkjunar á þeim markaði, í gegnum heildsölumarkaðinn, er hins vegar umtalsvert lægri eða undir 50%. Af þessu myndi því leiða gríðarlega sóun eða sem nemur tæplega 600 GWh á ári hverju sem myndu renna ónýttar til sjávar. Vandséð er hvernig slík ráðstöfun gæti talist samrýmanleg markmiðum samkeppnislaga um hagkvæma nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins eða raforkulaga um að stuðlað skuli að þjóðhagslega hagkvæmu raforkukerfi.

Í mgr. 14 í umsögn Samkeppniseftirlitsins er tiltekið dæmi um líklegar afleiðingar af frumvarpinu, verði það að lögum. Tekið er dæmi af stórnotanda sem með útboði leitar tilboða frá Landsvirkjun og öðrum söluaðilum raforku. Fullyrt er að Landsvirkjun muni geta boðið fyrirtækinu tiltekið magn og verð og gefið vilyrði fyrir stöðugu framboði til langs tíma. Önnur fyrirtæki geti tekið þátt og lagt fram tilboð um sölu á raforku en þó með þeim fyrirvara að þau kunni síðar að verða knúin til að nýta orkuna til sölu fyrir almennings.

Hér virðist gæta einhvers misskilnings. Í fyrsta lagi er Landsvirkjun alla jafna ekki í þeirri stöðu í dag að geta undirgengist nýjar skuldbindingar gagnvart stórnotendum til lengri tíma, enda er eftirspurn langt umfram framboð. Raforkukerfið er fullselt og



flutningskerfið fulllestað. Í öðru lagi er ljóst að með því að Landsvirkjun verði með bráðabirgðaákvæðinu gert að tryggja framboð til almenna markaðarins þá eykst ekki geta Landsvirkjunar til slíkra nýrra samninga heldur helst hún í besta falli óbreytt eða minnkar. Geta annarra vinnslufyrirtækja getur hins vegar aukist enda eru þau ekki bundin sömu skuldbindingum um að ráðstafa raforku til almennra nota.

Óljóst er hvaða þýðingu tilvísun til útboða Landsnets í umsögn Samkeppniseftirlitsins hefur í þessu samhengi. Ljóst er að með frumvarpinu er ekki síst verið að tryggja orku til þarfa flutningsnetsins enda myndi skortur leiða til kerfishruns. Vart verður deilt um mikilvægi þess, ekki síst við þær aðstæður sem nú eru uppi, að tryggja raforku vegna flutningstapa en við óbreyttar aðstæður eru verulegar líkur á að tilboð fái ekki í það magn sem Landsnet þarf á að halda eða að verð sé mjög hátt.

Að lokum er vert að áréttu að frumvarpið er bráðabirgðaráðstöfun vegna aðstæðna á raforkumarkaði sem ógnar raforkuöryggi heimila og minni fyrirtækja. Þetta er ekki ákvörðun um fyrirkomulag á raforkumarkaði til framtíðar heldur til skamms tíma. Þá er ljóst að ekki er ráð fyrir því gert að heimildum Orkustofnunar, sem mælt er fyrir um í frumvarpinu, verði beitt nema brýn nauðsyn sé til staðar. Við fáum ekki annað séð en að inngríp af þessum toga sé nauðsynlegt til að tryggja raforkuöryggi til skamms tíma og að ekki sé gengið lengra en þörf krefur til að ná fram þessu mikilvæga og lögmæta markmiði. Þá er frumvarpið að okkar mati síst til þess fallið að styrkja stöðu Landsvirkjunar enda fyrst og síðast um að ræða kvaðir sem lagðar eru á fyrirtækið í því skyni að ná þeim markmiðum sem að er stefnt. Í því sambandi er rétt að áréttu að þær tillögur sem mótaðar voru af starfshópi um orkuöryggi á árinu 2022 gengu að okkar mati umtalsvert lengra, fólu í sér meira inngríp í raforkumarkaði og voru auk þess líkleg til að vera andstæð stjórnarskrárvörðum réttindum Landsvirkjunar.

Mörkin lögmannsstofa hf.

Hörður Felix Harðarson, hrl.