

SEAS Transmission A/S - aktionæroverenskomst

J.nr. 2:8032-277/sh

Rådsmødet den 28. april 1999

1. Resumé

SEAS Transmission A/S har den 30. juni 1998 anmeldt to bestemmelser § 7 og § 8 i en aktionæroverenskomst, der efter selskabets opfattelse kan begrænse en af deltageres eller en tredjeparts frihed til at træffe selvstændige kommercielle beslutninger.

Den ene bestemmelse - § 7 - omhandler aftagepligt for aktionærerne i SEAS Transmission A/S. Denne bestemmelse afspejler tilsvarende bestemmelser, som blev behandlet på rådsmødet 27. januar 1999 i sagen vedrørende i/s Sjællandske Kraftværkers aftagepligt. Rådet besluttede at meddele I/S Sjællandske Kraftværker afslag på selskabets anmodning om fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, for den vedtægtsmæssige aftageforpligtelse, og SEAS Transmission A/S vil få en lignende afgørelse.

Aftalen indeholder et yderligere konkurrencebegrænsende element omhandlende geografisk opdeling af markedet, idet det af § 8 i aktionæroverenskomsten for SEAS Transmission fremgår, at de 10 ejere forpligter sig gensidigt til ikke at levere elektricitet til forbrugerne i de andre ejeres respektive forsyningsområde, således som disse forsyningsområder til enhver tid er afgrænset. I den anledning har SEAS Transmission ansøgt om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9.

SEAS Transmission A/S er via SEAS Holding Aps ejet af SEAS Distribution A.m.b.A. med 72,8\% og 9 kommunale elforsyninger (Næstved, Nykøbing, Korsør, Rødby, Nakskov, Maribo, Sakskøbing, Vordingborg og Køge) med 27,2\%.

Geografisk svarer det relevante marked til det afgrænsede forsyningsområde i den gældende bevilling for SEAS Transmission A/S. På dette marked omsatte selskaberne tilsammen for 1,04 mia. kr.

Ved bedømmelsen af § 8 i aktionæroverenskomsten om forpligtelsen til ikke gensidigt at levere elektricitet til forbrugerne i de andre ejeres respektive forsyningsområde, således som disse forsyningsområder til enhver tid er afgrænset, skal sondres mellem den fysiske levering og det finansielle salg.

For så vidt spørgsmålet angår salg netydelser (den fysiske levering af elektricitet indenfor et geografisk afgrænset område), er dette område reguleret gennem bestemmelserne i elforsyningsloven og falder dermed ind under konkurrencelovens § 2, stk. 2.

For så vidt angår det finansielle salg, falder aftalen ind under lovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler. De 10 aktionærers samlede omsætning overstiger 1 mia. kr., og de har på markedet for elektricitet monopol i de respektive forsyningsområder. Den geografiske

opdeling er ikke omfattet af nogen gruppefritagelse og udgør en konkurrencebegrænsning i medfør af lovens § 6, stk. 1. Betingelsen for at give en erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9 er derfor ikke til stede.

Energistyrelsen har i sagen afgivet en udtalelse om forholdet er omfattet af konkurrencelovens § 2, stk. 2.

Af besvarelsen fremgår, at Energistyrelsen ikke generelt finder, at sektorlovgivningen sonderer mellem salg af netydelser (den fysiske levering af elektricitet inden for et geografisk afgrænset område) og såkaldt finansielt salg.

I høringsvaret konkluderes,

"at den i SEAS A/S's vedtægter nævnte bestemmelse om, at ejerne forpligter sig gensidigt til ikke at levere elektricitet til forbrugerne i de andre ejeres respektive forsyningsområder alene vedrører spørgsmålet om, hvorvidt ejerne i deres egenskab af mellemmand kan formidle direkte aftaler om køb af elektricitet mellem en produktionsvirksomhed eller en udenlandsk leverandør og en forbruger i en anden ejers forsyningsområde, som i henhold til elforsyningsloven frit kan vælge leverandør. Dette forhold er ikke reguleret af sektorlovgivningen på elområdet."

2. Beslutning

Vedrørende aktionæroverenskomstens § 8 – geografisk opdeling af markedet i det forsyningsområde, som er omfattet af den gældende bevilling for SEAS Transmission A/S – meddeles det SEAS Transmission A/S, at betingelserne for at give en erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9 ikke er tilstede for så vidt angår bestemmelsen om, at ejerne forpligter sig til ikke at levere elektricitet til en forbruger i en anden ejers forsyningsområde, hvor denne forbruger i henhold til elforsyningsloven frit kan vælge leverandør.

Det meddeles videre, at bestemmelsen om geografisk opdeling er omfattet af lovens § 6, stk. 1, for så vidt angår ejernes formidling af direkte aftaler om køb af elektricitet mellem en produktionsvirksomhed eller en udenlandsk leverandør og en forbruger i en anden ejers forsyningsområde, som i henhold til elforsyningsloven frit kan vælge leverandør, og at det derfor påbydes SEAS Transmission A/S, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, at ophæve bestemmelserne i aktionæroverenskomstens § 8.3 herom, inden 29. juli 1999, jf. konkurrencelovens § 27, stk. 4.

3. Sagsfremstilling

3.1 Baggrund

Den anmeldte aftale er en aktionæroverenskomst vedrørende SEAS Transmission A/S mellem SEAS Distribution A.m.b.A og 9 kommunale elværker.

Aktionæroverenskomsten har baggrund i den selskabsomdannelselse, der fandt sted efter, at der blev tilvejebragt hjemmel til, at tabsgivende engagementer i SEAS-koncernen foretaget i sidste halvdel af 1980'erne og første halvdel af 1990'erne kunne indregnes i elpriserne under bestemte

forudsætninger. Forudsætningerne var bl.a., at SEAS koncernen skulle sikre en større lokal forankring i samarbejde med kommunerne i SEAS-koncernens område.

SEAS blev herefter omdannet til en koncern, hvor SEAS Distribution A.m.b.A. via sit 100% helejede datterselskab SEAS Holding ApS er moderselskab for SEAS Transmission A/S. SEAS Holding ApS ejer 72,8% af aktierne i SEAS Transmission A/S og de kommunale elværker de resterende.

Formålet med aktionæroverenskomsten er at regulere grundlaget og vilkårene for parternes aktiebesiddelse i SEAS Transmission A/S.

Aktionæroverenskomsten indeholder ud over formålsbestemmelsen bl.a. bestemmelser om bestyrelsens sammensætning, bestemmelser om budgetter og prisfastsættelse for transmission, bestemmelser om aftale med Sjællandske Kraftværker, leveringsbestemmelser og bestemmelser om aktieoverdragelse.

De 10 aktionærer benævnes i aktionæroverenskomsten som "parterne".

SEAS Transmission A/S driver - efter bevilling - netoperatørvirksomhed på transmissionsanlæggene inden for bevillingens forsyningsområde og har herunder til formål, at

- indkøbe energi på 132 kV niveau
- transportere energien på selskabets net til leveringssted i forsyningsområdet
- planlægge, etablere, drive og vedligeholde det samlede transmissionssystem fra 132 kV niveau til 10 kV-kabelmuffen i 10 kV-linjefelterne i 132/50/10 kV-stationerne
- sælge el til distributionsselskaberne
- varetage den samlede administration af køb og salg af energi til distributionsselskaberne samt
- udøve anden efter bestyrelsens skøn i forbindelse hermed stående virksomhed.

3.2 SEAS Transmissions anmeldelse

SEAS Transmission A/S har den 30. juni 1998 anmeldt to bestemmelser i aktionæroverenskomsten, der efter selskabets opfattelse kan begrænse en af deltagernes eller en tredjeparts frihed til at træffe selvstændige kommercielle beslutninger.

Den ene bestemmelse - aktionæroverenskomstens § 7 - omhandler aftagepligt for aktionærene i SEAS Transmission A/S. Denne bestemmelse afspejler tilsvarende bestemmelser, som blev behandlet på rådsmødet 27. januar 1999 i sagen vedrørende i/s Sjællandske Kraftværkers aftagepligt. I denne sag ophævede rådet den vertikale aftale mellem Sjællandske Kraftværker som producent af elektricitet og selskabets interessenter herunder SEAS Transmission A/S som distributører af elektricitet. Aktionæroverenskomstens § 7 behandles herfor ikke yderligere i dette notat.

Af bestemmelserne i aktionæroverenskomsten skal rådet således alene tage stilling den anden bestemmelse - § 8 - der efter selskabets opfattelse kan begrænse en af deltagernes eller en tredjeparts frihed til at træffe selvstændige kommercielle beslutninger. Denne omhandler geografisk opdeling af markedet.

I aktionæroverenskomstens § 8.3 er det anført

§ 8.3 Parterne forpligter sig gensidigt til ikke at levere elektricitet til forbrugerne i Parternes respektive forsyningsområde, således som disse forsyningsområder til enhver tid er afgrænset. Den nuværende afgrænsning fremgår af vedlagte kortbilag, bilag 5.

De 10 aktionærer forestår dermed inden for hver sit forsyningsområde distribution af elektricitet til slutbrugerne. Aftalen er således af horisontal karakter.

SEAS har ansøgt om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9. Det anføres, at der for så vidt angår aktionæroverenskomstens § 8, ikke anmodes om individuel fritagelse.

3.3 SEAS begrundelser for fritagelse

SEAS anfører, at den geografiske opdeling i medfør af aktionæroverenskomstens § 8.3 er en direkte eller en nødvendig følge af elforsyningslovens § 5a, hvorefter eldistributionsvirksomheder skal tilvejebringe en tilstrækkelig og sikker forsyning til at dække behovet i deres forsyningsområder. Ved eldistributionsvirksomheder forstås ifølge elforsyningslovens § 5a, stk. 2, virksomheder, der har til formål gennem egne net at forsyne forbrugerne i et nærmere afgrænset forsyningsområde. SEAS har i den forbindelse henvist til en besvarelse af et spørgsmål fra Folketingets Erhvervsudvalg, som erhvervsministeren afgav til brug for folketingsbehandlingen af forslaget til den nugældende konkurrencelov. Erhvervsministeren har herunder udtalt:

"Lov nr. 486 er som nævnt en udvidelse af reglerne i den hidtil gældende elforsyningslov. Udvidelsen betyder først og fremmest, at reglerne om tredjeparts adgang til det overordnede transmissionsnet reguleres via denne lovgivning. Dette gælder såvel priserne herfor som adgangsbetingelserne til nettet. Derudover skabes med loven en geografisk opdeling af enerettigheder til levering af elektricitet, idet distributionselskaberne tildeles en sådan eneret til den fysiske levering, men ikke til det finansielle salg.

...

Disse konkurrencebegrænsende forhold vil derfor også være undtaget fra konkurrencelovens hovedprincipper."

SEAS har i anmeldelsen defineret det relevante produktmarked i relation til aktionæroverenskomstens § 8.3 som markedet for køb og salg af fysiske leverancer af elektrisk effekt og energi på spændingsniveau under 10 kV.

Herudover henviser SEAS til elforsyningslovens § 9 d, hvorefter eldistributionsvirksomheder med en årlig omsætning på mindst 100 GWh kan indgå aftaler med elproduktionsvirksomheder med en årlig produktion på mindst 100 GWh og med udenlandske leverandører om direkte køb af elektricitet.

Eldistributionsvirksomhederne har således ikke nogen lovbestemt adgang til at foretage direkte leverancer af elektricitet til andre forbrugere end de, der er beliggende inden for hvert eldistributionsforsyningsområde. På markedet for fysiske leverancer af elektricitet under spændingsniveau 10 kV er der således som følge af lovgivningen ikke åbnet mulighed for indbyrdes konkurrence.

SEAS finder på denne baggrund, at aktionæroverenskomstens § 8.3 ikke begrænser konkurrencen, idet denne blot er en videreførelse af elforsyningslovens § 5a, og herudover en direkte eller nødvendig følge af elforsyningsloven.

3.4 Markedet

Det oplyses, at geografisk svarer det relevante marked til det afgrænsede forsyningsområde i den gældende bevilling for SEAS Transmission A/S. De 10 aftaleparter har hver deres forsyningsområde i det område, som er dækket af SEAS's bevilling.

De 10 elforsyninger havde i 1996 en samlet omsætning på 1,04 mia. kr., der fordeler sig som følger:

	1000 kr.
SEAS Distribution A.m.b.A.	707.380
Næstved	48.496
Nykøbing	37.507
Korsør	31.266
Rødby	23.658
Nakskov	32.685
Maribo	18.681
Sakskøbing	6.631
Vordingborg	21.296
Køge	115.200
I alt	1.042.800

SEAS antager, at det relevante produktmarked er markedet for køb og salg af fysiske leverancer af elektrisk effekt og energi på spændingsniveau under 10 kV. Som følge af, at der i kraft af elforsyningslovens § 5a er etableret eneret for eldistributionsvirksomhederne til at forestå fysiske leverancer inden for egne forsyningsområder, anser SEAS det ikke for muligt at pege på mulige konkurrenter.

4. Vurdering

4.1 Konkurrencelovens anvendelsesområde

Elsektoren er reguleret gennem sektorlovgivning. Det fremgår af konkurrencelovens § 2, stk. 2, at reglerne i lovens kapitel 2 og 3 ikke gælder, hvis en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

Ved bedømmelsen af § 8 i aktionæroverenskomsten om forpligtelsen til ikke gensidigt at levere elektricitet til forbrugerne i de andre ejeres respektive forsyningsområde, således som disse forsyningsområder til enhver tid er afgrænset, skal sondres mellem den fysiske levering og det finansielle salg.

I elforsyningsloven § 5a er anført, at eldistributionsvirksomhederne skal tilvejebringe en tilstrækkelig og sikker forsyning til at dække behovet i deres forsyningsområde. Loven indeholder således bestemmelser om pligt til fysisk levering af elektricitet. Da distributionsnettet i det enkelte forsyningsområde ejes af forsyningen, der har leveringspligt, bliver der samtidig tale om en leveringsret, idet det ikke er realistisk at forstille sig, at der etableres nye net, selv om elforsyningsloven ikke hindrer dette.

Da elforsyningsloven indeholder bestemmelser, der regulerer den fysiske levering af elektricitet, udelukker konkurrencelovens § 2, stk. 2, rådet fra at stilling til markedsopdelingen med hensyn til netydelser.

Energistyrelsen har i sagen afgivet en udtalelse om forholdet er omfattet af konkurrencelovens § 2, stk. 2.

Af besvarelsen fremgår, at Energistyrelsen ikke generelt finder, at sektorlovgivningen sonderer mellem salg af netydelser (den fysiske levering af elektricitet inden for et geografisk afgrænset område) og såkaldt finansielt salg.

I høringsvaret konkluderes,

"at den i SEAS A/S's vedtægter nævnte bestemmelse om, at ejerne forpligter sig gensidigt til ikke at levere elektricitet til forbrugerne i de andre ejeres respektive forsyningsområder alene vedrører spørgsmålet om, hvorvidt ejerne i deres egenskab af mellemmand kan formidle direkte aftaler om køb af elektricitet mellem en produktionsvirksomhed eller en udenlandsk leverandør og en forbruger i en anden ejers forsyningsområde, som i henhold til elforsyningsloven frit kan vælge leverandør. Dette forhold er ikke reguleret af sektorlovgivningen på elområdet."

4.2 Konkurrencelovens § 6, stk. 1-3

Aftalen er indgået mellem 10 aktionærer om deling af detailmarkedet for elektricitet inden deres respektive forsyningsområder, idet de har forpligtet sig til ikke at levere elektricitet til forbrugerne i de andre ejeres forsyningsområder. For så vidt dette vedrører det finansielle salg, er der tale om en markedsdelingsaftale, der direkte har til følge, at der er fravær af konkurrence. Dette er bekræftet af SEAS, der bl.a. oplyser, at der ikke er adgang for eldistributionsvirksomheder til at foretage direkte salg af elektricitet til forbrugere beliggende i en anden eldistributionsvirksomheds forsyningsområde. På denne baggrund må gælde, at aftalen falder ind under konkurrencelovens § 6, stk. 1.

For så vidt angår netydelser, indeholder elforsyningsloven bestemmelser som regulerer dette område. Med elforsyningslovens § 9 d er fastsat bestemmelser om netadgang. I § 9 d, stk. 7 har Miljø- og Energimisteren fået bemyndigelse til fastsættelse af grænseværdier for netadgang og fastsætte nærmere regler om omfanget af bestemmelserne i § 9d. Netydelser findes derfor at være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i konkurrencelovens § 2, stk. 2.

4.3 Spørgsmålet om en erklæring om ikke-indgreb, jfr. § 9

En erklæring om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 9 forudsætter, at Konkurrencerådet efter det oplyste vil kunne fastslå, at aftalen ikke falder ind under lovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler. Det kan efter lovens § 7 fastslås, at de 10 aktionærers samlede omsætning overstiger 1 mia. kr., og at de på markedet for elektricitet har monopol i de respektive forsyningsområder. Betingelsen for at give en erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9 er derfor ikke til stede.

4.4 Spørgsmålet om fritagelse i henhold til lovens § 8, stk. 1

Det anføres i anmeldesskema K1, at der ikke anmodes om individuel fritagelse.

5. Konklusion

Den ene bestemmelse - § 7 - omhandler aftagepligt for aktionærerne i SEAS Transmission A/S. Denne bestemmelse afspejler tilsvarende bestemmelser, som blev behandlet på rådsmødet 27. januar 1999 i sagen vedrørende i/s Sjællandske Kraftværkers aftagepligt. Rådet besluttede at meddele I/S Sjællandske Kraftværker afslag på selskabets anmodning om fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, for den vedtægtsmæssige aftageforpligtelse, og SEAS Transmission A/S vil få en lignende afgørelse.

På baggrund af høringssvaret fra Energistyrelsen findes det, at betingelserne for at give en erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9 ikke er til stede for så vidt angår bestemmelsen om, at ejerne forpligter sig til ikke at levere elektricitet til en forbruger i en anden ejers forsyningsområde, hvor denne forbruger i henhold til elforsyningsloven frit kan vælge leverandør.