

NESA as -videresalgsforbud i leveringsbestemmelser

J.nr. 2:8032-459/mel

Rådsmødet den 25. november 1998

1. Resumé

1. NESA as har til Konkurrencestyrelsen anmeldt :

"Almindelige betingelser for ellevering gældende fra den 1. januar 1991", der anvendes i forhold til de elforsyningskunder over for hvem NESA har forsyningspligt

Disse betingelser for levering indeholder bestemmelser om begrænsning af videresalg – leveringsbestemmelsernes § 5.3.3.

Bestemmelsen indeholder en konkurrencebegrænsning i henhold til lovens § 6, idet den forhindrer, at fx større boligselskaber eller industriområder, hvis aftag ligger over 100 GwH selv kan blive distributører og dermed konkurrenter til NESA. Endvidere udnytter NESA ved bestemmelsen sin nuværende monopolstilling i strid med lovens § 11.

2. Afgørelse

Det **vedtages**, at det meddeles NESA as, at Konkurrencerådet ikke finder grundlag for at afgive en erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9 eller § 11, stk.4, samt at Konkurrencerådet ikke finder grundlag for meddelelse om fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1, for så vidt angår NESAs "Almindelige betingelser for ellevering gældende fra den 1. januar 1991" , § 5.3.3. Bestemmelsen falder derfor ind under forbuddet i lovens § 6, stk. 1.

3. Sagsfremstilling

NESA as har til Konkurrencestyrelsen anmeldt "Almindelige betingelser for ellevering gældende fra den 1. januar 1991", der anvendes i forhold til de kunder, over for hvem NESA har forsyningspligt.

NESA as har i anmeldelsen ansøgt om

- En erklæring om ikke- indgreb i medfør af konkurrencelovens §9.
- En fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1.
- En fritagelse, såfremt en erklæring om ikke indgreb ikke kan meddeles.
- En erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens §11, stk.4.

I "Almindelige betingelser for ellevering" fastsættes i pkt.5.3.3. "Kunden må ikke videresælge elektriciteten, med mindre NESA har givet tilladelse hertil"

I sin begrundelse for ansøgning om erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9 og § 11, stk. 4, eller fritagelse såfremt erklæring om ikke-indgreb ikke opnås, fremfører NESAs, at aftalen ikke har til formål at begrænse konkurrencen. Bestemmelsen har derimod til formål at bevare den lovpligtige kontakt til forbrugeren og yde denne beskyttelse i form af bl.a. forsyningssikkerhed, godkendte tariffer mv.

Endvidere henviser NESAs til, at NESAs som følge af bestemmelserne om netadgang i lov om elforsyning ikke vil kunne misbruge en dominerende stilling, og at bestemmelserne i elforsyningsloven om kontrol med priser og vilkår efter NESAs opfattelse ligeledes medfører, at NESAs ikke vil kunne misbruge en dominerende stilling

NESAs fremfører som begrundelse for ansøgning om fritagelse, at bestemmelsen bevirker, at forsyningssikkerheden øges, idet NESAs inddrages, hvis en kunde ønsker at videresælge den indkøbte el og derved kan sikre, at der sker en korrekt dimensionering af nettet, og at aftaler med elleverandørerne mv. tilpasses det forventede forbrug på forbrugsstedet. Dette er vigtigt af hensyn til forsyningssikkerheden, idet der er tale om en supply-on-demand ydelse. Den økonomiske fordel ved korrekt dimensionering kommer som følge af hvile-i-sig-selv princippet samtlige forbrugere til gode.

4. Vurdering

Bestemmelsen i NESAs "Almindelige betingelser for ellevering" pkt. 5.3.3 forbyder videresalg af el.

NESAs har ansøgt om

1. Erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9
2. En fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1.
3. En fritagelse såfremt en erklæring om ikke-indgreb ikke kan meddeles.
4. En erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 11, stk. 4.

Elsektoren er i dag reguleret gennem en omfattende sektorlovgivning, først og fremmest elforsyningsloven. Konkurrencelovens § 2, stk.2 bestemmer, at reglerne i lovens kapitel 2 og 3 ikke gælder, hvis en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

Der er imidlertid ikke i sektorlovgivningen bestemmelser, der giver hjemmel til indførelse af en forbudsbestemmelse som den omhandlede. I henhold til § 10, stk. 4 i elforsyningsloven kan Elprisudvalget alene behandle spørgsmålet om hvorvidt en bestemmelse opfylder rimelighedskriteriet i elforsyningsloven i konkrete sager om leveringsforholdet mellem elselskabet og den enkelte forbruger. Udvalget kan således ikke tage stilling til generelle aftaler, men alene til om de konkrete virkninger af aftalen kan betragtes som urimelige overfor enkeltkunder i henhold til elforsyningsloven.

Konkurrencelovens § 2, stk.2 kan således ikke bringes i anvendelse her.

Der er tale om en konkurrencebegrænsning omhandlet af lovens § 6.

NESA udnytter bestemmelsen til at sikre, at der ikke sker videresalg af elektricitet, og NESA forhindrer derved købere af elektriciteten, f. eks. større boligselskaber og industriområder, i en erhvervsudøvelse ved selv at operere som distributør af elektricitet, endda eventuelt af en sådan størrelse, at man når over elforsyningslovens krav til at være fri kunde ved køb af mere end 100 GwH pr. år, og derved vil kunne løsrive sig fra køb fra NESA.

En erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9 kan alene meddeles, når der ikke er tale om en konkurrencebegrænsning. Som allerede påvist ovenfor er der her tale om en konkurrencebegrænsning omfattet af lovens § 6. Der kan således ikke udstedes erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9.

NESA har yderligere anmodet om erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 11, stk. 4.

NESA har en monopolstilling på markedet for elforsyning til forbrugere med et forbrug på mindre end 100 GwH i et afgrænset geografisk område.

NESA udnytter således sin monopolstilling i strid med lovens § 11.

Der er fra NESAs side tale om ensidigt fastsatte forretningsvilkår, som meddeles forbrugerne ved starten af leveringsforholdet. Forbrugerne har, hvis de ønsker levering af elektricitet, ikke mulighed for at nægte at indgå på NESAs leveringsbetingelser.

Til det af NESA fremførte i den anledning om, at der i bestemmelsen om forbud imod videresalg skulle ligge en beskyttelse af forbrugerne, såsom tekniske sikkerhedsbestemmelser, generelle regler om forbrugerbeskyttelse med videre kan anføres, at såfremt forbudet imod videresalg ophæves og køberne selv vælger at forestå den videre distribution af elektricitet bliver køberen omfattet af elforsyningslovens regler som distributionsselskab. Herved får man nøjagtig samme forpligtelser efter elforsyningsloven, som NESA har i dag.

Spørgsmålet om hvorvidt, der her kan ske en godkendelse af distributionsselskabet bestemmes af Energistyrelsen, og skal ikke afgøres af NESA.

Dette hensyn vil derfor ikke kunne begrunde en erklæring om ikke-indgreb efter eller § 11, stk. 4 eller en meddelelse om fritagelse..

Endelig har NESA anmodet om en fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1.

En sådan fritagelse kan gives af Konkurrencerådet såfremt

1. Konkurrencerådet skønner at aftalen bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser mv. eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling,
2. sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
3. ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og
4. ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer og tjenesteydelser m.v.

Alle disse fire betingelser skal være opfyldt for, at Konkurrencerådet kan meddele en fritagelse.

Ad 1) Ifølge lovbemærkningerne skal der her ikke blot tages hensyn til den driftsøkonomiske, men også til den samfundsøkonomiske effektivitet.

NESA fremfører at forbuddet mod videresalg fører til et højere serviceniveau for kunderne i form af korrekt dimensionering af nettet, forsyningssikkerhed mv. Dette må afvises. De af NESAs kunder, der måtte videresælge, bliver ved en ophævelse af forbuddet som nævnt et nyt distributionsselskab, der får samme forpligtigelser som NESA i henseende til dimensionering, forsyningssikkerhed mv.

Ad 2) Der er i elforsyningsloven § 9, stk. 1, fastsat regler for hvilke omkostninger, der kan indregnes i priserne. Det fremgår heraf at alene nødvendige omkostninger kan indregnes, og at begrebet nødvendige omkostninger baserer sig på en effektivitetstankegang.

Elforsyningsvirksomhederne er således gennem reglerne i elforsyningsloven tilskyndet til at søge en effektivisering af driften.

Det kan ikke antages, at en bestemmelse om forbud imod videresalg yderligere vil fremme effektiviseringen til gavn for forbrugerne. En sådan effektivisering vil snarere fremmes gennem en ophævelse af bestemmelsen og den deraf følgende mulighed for øget konkurrence.

Ad 3) Som oven for anført ses aftalen om forbud imod videresalg ikke at være nødvendig for at opnå beskyttelse af forbrugerne, idet køber, der kommer til at optræde som distributører, vil være underkastet ganske samme regler om sikkerhed mv. som NESA.

Ad 4) Den omhandlende aftale medfører, at der overhovedet ikke kan opstå nogen konkurrence på området, hvorfor betingelsen ikke er opfyldt.

Betingelserne for fritagelse efter konkurrencelovens § 8 er derfor heller ikke opfyldt.

Samlet set kan der således ikke udstedes erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9 eller § 11, stk. 4 og heller ikke gives fritagelse efter lovens § 8. Da der er tale om en bestemmelse omfattet af lovens § 6, stk. 1, må lovens § 6, stk. 4, derfor bringes i anvendelse ved udstedelse af påbud om ophævelse af leveringsbestemmelsens § 5.3.3.

NESA A/S har den 28. december 1998 indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet.