

NOTAT

Til Energibedriftenes landsforening v/Snorre Lamark

Fra Thommessen Krefting Greve Lund AS v/Gunnar Martinsen og Hallvard Gilje Aarseth

Dato 31. august 2007

Ansvarlig advokat Gunnar Martinsen

NETTSELSKAPENES NØYTRALITETSPLIKT

1 INNLEDNING

Vi er av Energibedriftenes landsforening ("EBL") bedt om å oppdatere vårt notat av 17. januar 2005 vedrørende nettselskapenes nøytralitetsplikt.

Nøytralitetsprinsippet innebærer i første rekke at nettselskapene ikke har anledning til å forskjellsbehandle kraftleverandørene. Dette gjelder både i forhold til de oppgaver nettselskapene er pålagt å utføre i medhold av avregningsforskriftens bestemmelser og med hensyn til å gi leverandørene tilgang på informasjon nettselskapene måtte motta i forbindelse med den virksomhet de driver, eksempelvis opplysninger om den enkelte nettkunde mv.

De lov- og forskriftsbestemmelsene som oppstiller krav om nøytral opptreden fra netteier, er i det alt vesentlige uendret siden 17. januar 2005. Den eneste lov-/forskriftsendring av betydning, er innføringen av krav om program for overvåking av nettselskapets nøytralitet for vertikalt integrerte virksomheter med mer enn 100 000 nettkunder (se nedenfor under punkt 3).

NVE har imidlertid utarbeidet en rekke rundskriv og dokumenter som utdyper og presiserer NVEs forståelse av nøytralitetskravene. Sentrale dokumenter i den forbindelse er blant annet NVE-dokument 6/2005 *"Nettselskapenes rolle i sluttbrukermarkedet"* av 20. april 2005, NVE-dokument 14/2005 *"Utviklingen i samarbeidsformer i energibransjen"*, rundskriv EMK 1/2005 *"Nettvirksomhetens nøytralitet"* av august 2005, rundskriv *"Oppsummering av kontrollbesøk vinteren 2005-2006"* og NVE-dokument 6/2007 *"Tilsynsrapport for 2006"* fra januar 2007. Forhold som særlig er vurdert av NVE i den senere tid, er spørsmålet om adgang til å ha felles kundeinformasjonssystem samt adgangen til felles kundesenter for nettselskap og omsetningsselskap i samme konsern. NVEs holdning er at det i og for seg er adgang til å ha felles kundeinformasjonssystem, men at det vil være i strid med nøytralitetsreglene dersom en tilknyttet kraftleverandør (kraftleverandør i samme selskap/samme konsern) har tilgang til all informasjon i et felles kundeinformasjonssystem mens andre kraftleverandører ikke har slik tilgang (se nedenfor under punkt 2.3.4).

Under punkt 2.1 nedenfor vil vi innledningsvis gi en generell beskrivelse av nøytralitetsprinsippet, hvor dette kommer til uttrykk mv. Under punkt 2.2 og 2.3 vil vi deretter se nærmere på hva dette i praksis vil innebære for nettselskapenes vedkommende i tilknytning til henholdsvis avregningsforskriftens

bestemmelser og spørsmålet om tilgang på opplysninger. Krav til nøytral opptreden ved felles kundesenter gjennomgås i punkt 2.3.5.

2 NÆRMERE OM NETTSELSKAPENES NØYTRALITETSPLIKT

2.1 Generelt

Nøytralitetsprinsippet kommer i første rekke til uttrykk i energiloven § 4-1 annet ledd nr 3. Denne bestemmelsen etablerer en adgang til å fastsette forskrifter og omsetningskondisjonsvilkår om *"nøytral opptreden av netteier"*. Dette kravet kom inn i lovteksten ved årsskiftet 2002/2003, men prinsippet har vært praktisert av myndighetene lenge før dette tidspunktet. Nøytralitetsprinsippet fremgår også av avregningsforskriften §§ 1-1 og 7-1. Verken lov eller forskrift gir imidlertid noen samlet definisjon av hva dette i praksis vil innebære for nettselskapenes vedkommende.

I rundskriv av 9. januar 2001 angående *"[n]øytralitet i grensesnittet mellom monopol og marked"* definerer imidlertid NVE nettselskapenes nøytralitetsplikt som en plikt til *"ikke-diskriminerende opptreden og likebehandling av alle kraftleverandører og deres kunder"*. Målsetningen er at dette skal sørge for at nettfunksjonen ikke påvirker konkurranseforholdene mellom de ulike kraftleverandørene i markedet. Som nevnt innledningsvis vil plikten til å opptre nøytralt overfor kraftleverandørene være et tema i forhold til hvordan nettselskapet utfører pålagte oppgaver i henhold til avregningsforskriftens bestemmelser.

Nøytralitetsprinsippet har også en side til spørsmålet om, eventuelt i hvilken grad og på hvilken måte kraftleverandører kan gis tilgang til informasjon om nettselskapets kunder mv. Sistnevnte antas i første rekke å være aktuelt i situasjoner der nettselskap og kraftleverandør inngår som deler av ett og samme konsern (se nedenfor under punkt 2.3).

2.2 Krav til nøytral håndtering av oppgaver nettselskapene er pålagt i henhold til avregningsforskriftens bestemmelser

Nøytralitetsprinsippet fremgår blant annet av avregningsforskriften §§ 1-1 og 7-1. Paragraf 7-1 oppstiller et generelt krav om å *"opptre nøytralt overfor kraftleverandører og sluttbrukere"*, særlig i forhold til følgende seks punkter:

- informasjon om leverandører og kraftmarkedet
- håndtering av leverandørskifter
- nyetablering av abonnement
- oversendelse av måledata
- valg av faktureringsrutiner
- avregnings- og faktureringsplikt

Vi vil nedenfor gjennomgå hva nøytralitetsplikten innebærer i forhold til ovennevnte punkter.

2.2.1 Nøytralitet i forhold til informasjon om leverandører og kraftmarkedet

Utgangspunktet er at nettselskapene ikke har adgang til å gi informasjon til den enkelte sluttbruker om forhold som kan være egnet til å påvirke sluttbrukernes valg av kraftleverandør. Når en nettvirksomhet sender ut informasjon til samtlige abonnenter i et nettområde, må denne med andre ord *"være nøytral med hensyn til kraftleverandør"*, for ikke å komme i strid med nettselskapets nøytralitetsforpliktelser, jf rundskriv EMK 1/2005 side seks.

Det er imidlertid grunn til å merke seg at ovennevnte ikke innebærer noe forbud mot å videreformidle objektiv informasjon, for eksempel om hvilke leverandører som leverer kraft i nettområdet eller en generell henvisning til Konkurransetilsynets hjemmesider der det offentliggjøres ukentlige oversikter over leverandører og priser.

I rundskriv EMK 1/2005 presiserer det videre at ved all informasjonsutsendelse fra nettvirksomheten, så skal det fremkomme tydelig at det er *“nettvirksomheten som er ansvarlig for tjenesten og som står bak informasjonen”*. Informasjonsmateriell mv som sendes ut, må med andre ord merkes tydelig med nettselskapets navn.

Dersom en tilknyttet kraftleverandør fremheves eller vises til i slikt materiell, vil dette være i strid med avregningsforskriften.

For å overholde nøytralitetsreglene kreves det videre at et nettselskaps internettsider er nøytrale. NVE uttaler i NVE-dokument 6/2007 *“Tilsynsrapport for 2006”* side 15 at *“(i) praksis betyr nøytrale internettsider at leseren skal kunne finne relevant informasjon om måleravlesning, nettтарiffer, oversikt over kraftleverandører i området etc. uten først å bli utsatt for markedsføring av produkter fra en eller flere utvalgte kraftleverandører”*.

2.2.2 Nøytralitet i forbindelse med leverandørskifter

Nettselskapets oppgave i forbindelse med leverandørskifter er i første rekke å forholde seg til avregningsforskriftens krav om å gjennomføre et slikt skifte etter å ha mottatt melding om dette.

Fra et nøytralitetsperspektiv er det sentrale poenget at nettselskapet må behandle ulike kraftleverandører likt med hensyn til utlevering av den informasjon som er nødvendig for å gjennomføre et leverandørskifte. NVE presiserer i EMK 1/2005 på side fem, at nøytralitetskravet innebærer at det *“skal ikke være enklere for egen kraftleverandør å få opplysninger som er nødvendig for å melde leverandørskifte enn det er for andre leverandører i området”*.

Dersom en tilknyttet kraftleverandør systematisk gis spesiell behandling, kortere responstid eller lignende, vil dette være i strid med nøytralitetsprinsippet.

2.2.3 Nøytralitet ved nyetablering av abonnement

I forbindelse med nyetableringer, eventuelt flytting av et tidligere abonnement, vil nøytralitetsplikten i første rekke kunne tenkes satt på spissen dersom kunden ikke samtidig sørger for å inngå kontrakt med en bestemt kraftleverandør.

I mangel av opplysninger om valg av kraftleverandør, forekommer det da at nettselskaper automatisk kobler kunden til en bestemt leverandør. NVE uttaler i rundskriv EMK 1/2005 på side syv at nøytralitetsbestemmelsene brytes dersom *“(n)ye sluttbrukere i nettområdet blir overført til leverandør med eiermessig tilknytning til nettselskapet uten skriftlig kontrakt.”* Nettselskapet vil imidlertid til enhver tid ha anledning til å opplyse om hvilke leverandører som kan være aktuelle mv. I den grad en kunde likevel ikke sørger for å skaffe seg en kraftleverandør før oppstart skal finne sted, har netteier plikt til å levere strøm i henhold til leveringsplikten. Generelt vil det være et brudd på nøytralitetsreglene dersom kunder uten kraftleveringsavtale automatisk overføres til tilknyttet kraftleverandør istedenfor å få kraft levert etter reglene om leveringsplikt.

2.2.4 Nøytralitet ved oversendelse av måledata

Avregningsforskriften inneholder en rekke frister for oversendelse av måledata til leverandørene. Etter det opplyste fra NVE forekommer det imidlertid relativt ofte at nettselskapene ikke overholder disse fristene, alternativt at den lokale kraftleverandøren får tilgang til måledata før de øvrige leverandørene.

I den grad nettselskapene ikke oversender nødvendige måledata innen de fastsatte fristene, vil leverandørene enten måtte fakturere basert på egne stipuleringer, eventuelt fakturere senere enn planlagt, noe som i så fall vil virke negativt i forhold til selskapets likviditet. Kombinert med det forhold at den lokale kraftleverandøren mottar sine måledata på et tidligere tidspunkt, vil dette kunne få "en konkurransevridende effekt som svekker effektiviteten i kraftmarkedet og er et brudd på forskriften § 1-1 tredje ledd" (nøytralitetsplikten), jf rundskrivet *Nøytralitet i grensesnittet mellom monopol og marked* av 9. januar 2001.

Nettselskapene må med andre ord være påpasselige med at den aktuelle informasjonen oversendes alle leverandører samtidig, fortrinnsvis innenfor de frister som angis i avregningsforskriftens bestemmelser. Noe annet vil være i strid med nøytralitetsprinsippet.

NVE presiserer i rundskriv EMK 1/2005 at "(i) vertikalt integrerte selskap hvor kraftleverandør får innsyn i målerverdier når disse er overført til kundeinformasjonssystemet, skal ikke kraftomsetningsvirksomheten benytte disse før målerverdier er tilgjengelige også for andre kraftleverandører i nettområdet".

2.2.5 Nøytralitet ved valg av faktureringsrutiner, avregnings- og faktureringsplikt mv

Netteier har i utgangspunktet flere alternativer når det gjelder valg av faktureringsrutiner; fakturering kan skje separat eller sammen med den enkelte kraftleverandør, samtidig som nettselskapet selv kan velge å utføre de aktuelle faktureringsrutinene, eventuelt sette dette bort til et eksternt selskap. Nøytralitetsprinsippet forutsetter imidlertid at den faktureringsløsningen som til slutt velges må praktiseres overfor alle leverandører og kunder, på like betingelser. Dette innebærer at det for eksempel ikke vil være anledning til kun å fakturere sammen med den kraftleverandøren som inngår i samme konsern som nettselskapet, samtidig som eksterne leverandører er avskåret fra samme mulighet til felles fakturering.

NVE har vurdert å innføre forbud mot fellesfakturering, men har konkludert med at dette ikke skal innføres. Fellesfakturering er med andre ord tillatt, og ikke i seg selv i strid med nøytralitetsreglene.

2.3 Krav om nøytralitet i forhold til tilgang på informasjon

2.3.1 Innledning

På samme måte som i forhold til informasjonsutveksling mv i forbindelse med nettselskapenes plikter etter avregningsforskriftens bestemmelser, kreves det også at nettselskapene må opptre nøytralt og objektivt dersom de skulle ønske å gi kraftleverandører tilgang til andre opplysninger, eksempelvis opplysninger om nettselskapenes kunder.

Avregningsforskriften § 7-1 annet ledd slår uttrykkelig fast at "(n)ettselskapet skal håndtere informasjon på en måte som gjør at enkeltleverandører ikke kan gis konkurransefortrinn". Som vi tidligere har vært inne på, vil plikten til å håndtere informasjon på en nøytral måte særlig stille krav til nettselskaper som inngår som en del av samme konsern som en kraftleverandør og for enheter som driver både omsetning og nettvirksomhet i samme selskap.

I forlengelsen av dette gjør vi oppmerksom på at i tillegg til nettselskapenes generelle nøytralitetsplikt, vil også personopplysningsloven medføre en rekke begrensninger i forhold til adgangen til å utlevere kundeopplysninger. Personopplysningslovens bestemmelser vil bli kort gjennomgått under punkt 2.3.2 nedenfor. Under punkt 2.3.3 vil vi deretter gjennomgå hvorvidt det er adgang til å ha felles database/kundeinformasjonssystem ("KIS") for nett- og kraftselskaper i samme konsern.

2.3.2 Kort om personopplysningslovens bestemmelser

Personopplysningsloven gjelder behandling av personopplysninger som helt eller delvis skjer med elektroniske hjelpemidler, samt annen behandling av personopplysninger når disse inngår eller skal inngå i et personregister, jf lovens § 3. Det er et vilkår at de aktuelle opplysningene kan knyttes til en "enkeltperson".

Utlevering av personopplysninger, for eksempel fra ett selskap til et annet, regnes som behandling av personopplysninger i lovens forstand. Formidling av kundeopplysninger fra et nettselskap til et kraftselskap vil derfor bli ansett som behandling av personopplysninger, forutsatt at det er snakk om opplysninger som kan knyttes til enkeltpersoner, jf ovenfor. Behandling av personopplysninger er etter § 8 som hovedregel bare tillatt "dersom den registrerte har samtykket, eller det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling", eventuelt at behandlingen er nødvendig for oppfyllelse av avtalen med kunden, ivaretagelse av nettselskapets forpliktelser samt enkelte andre angitte formål.

Det følger av dette at nettselskapet for de fleste praktiske formål ikke kan utlevere kundedata som kan knyttes til identifiserbare enkeltpersoner uten kundens uttrykkelige samtykke, med mindre utleveringen skjer for å oppfylle nettselskapets rettslige forpliktelser, typisk pålagt i medhold av energiloven, eller mer konkret avregningsforskriften kapitler 2 til 5. Selv om utvekslingen av opplysninger skjer mellom to selskaper som tilhører samme konsern, vil samtykke i utgangspunktet være nødvendig. Et slikt samtykke vil eventuelt kunne gis i tilknytningskontrakten mellom nettselskap og nettkunde.

Avslutningsvis under dette punktet gjør vi oppmerksom på at selv om personopplysningslovens vilkår for utlevering av kundedata er oppfylt, vil nøytralitetsplikten fungere som en *selvstendig begrensning* med hensyn til nettselskapenes adgang til å overlevere slik informasjon til en eller flere kraftleverandører.

2.3.3 Felles database/kundeinformasjonssystem (KIS)

Det har vært og er en utbredt praksis at nettselskaper og kraftleverandører i samme konsern benytter seg av én felles database/et felles kundeinformasjonssystem, jf NVE dokument 6/2005 *Nettselskapenes rolle i sluttbrukermarkedet*.

Et forbud mot slik felles kundeinformasjonssystem ble vurdert av NVE i NVE-dokument 6/2005. NVE konkluderte med at et slikt forbud ikke skulle oppstilles idet "kostnadene knyttet til å skille KIS-systemer og kundesentra [er] av en slik størrelsesorden at de samfunnsøkonomiske nytteverdiene en per i dag kan forvente å oppnå ved et klarere skille mellom virksomhetene på denne måten ikke er av tilstrekkelig karakter til å veie opp for disse oppsplittingskostnadene", jf NVE dokument 6/2005 side 78.

Selv om det i utgangspunktet er adgang til å ha felles kundeinformasjonssystem, gjelder det likevel visse restriksjoner.

For det første kan en kraftleverandør "i utgangspunktet ikke.....administrere et nettselskaps kunderegister/kundeinformasjonssystem", jf EMK 1/2005 side fire. Kundeinformasjonssystemet må med

andre ord enten administreres av nettselskapet eller av et eget selskap, for eksempel et kundeservice-selskap eller lignende.

Krav til adgangsbegrensninger gjennomgås nedenfor under punkt 2.3.4.

2.3.4 *Krav om adgangsbegrensninger i felles kundeinformasjonssystem?*

I rundskriv EMK 1/2005 skriver NVE på side fire at nettselskaper ikke har lov til å "organisere sine datasystemer slik at én kraftleverandør har tilgang til annen informasjon enn den han har krav på ifølge forskriften". NVE skriver videre at der "hvor det dannes konsern med selvstendig nettselskap, må nettselskapet sikre at kraftleverandør i samme konsern ikke har tilgang på informasjon fra nettselskapets systemer som kan utnyttes til å skaffe seg konkurransefortrinn. Eksempler på dette kan være at kraftleverandør har tilgang til nettselskapets datasystem. Da vil kraftleverandør også ha tilgang til informasjon om andre kraftkunder enn sine egne. I et slikt tilfelle vil nettselskapet bryte forskriftens § 7-1 annet ledd".

NVE skriver videre at det er "viktig å presisere at nettselskapet i utgangspunktet bryter forskriften ved at det gis tilgang til informasjonen, uavhengig av hvilken måte informasjonen eventuelt blir utnyttet".

Parallelt med disse uttalelsene, gir imidlertid NVE i samme rundskriv uttrykk for at NVE kjenner til at "ikke alle kundeinformasjonssystemene som leveres i dag [har] standardiserte løsninger for å begrense adgang til kundeopplysninger basert på kunde".

NVE har på ny vurdert felles kundeinformasjonssystemer og eventuelle krav til adgangsbegrensninger i rundskrivet "Oppsummering av kontrollbesøk vinteren 2005-2006" av 2. mars 2006. NVE uttaler følgende på side to:

"NVEs inntrykk er generelt at svært få selskap forsøker å begrense kraftleverandør med Eiermessig tilknytning innsyn i kundedata. Systemene som benyttes støtter generelt ikke slike løsninger. Enkelte nettselskap lar integrert leverandør benytte hele kundedatabasen til utsendelse av reklame eller til direkte markedsføring. En slik praksis fører til at integrert leverandør til en hver tid får oppdaterte data om alle nettselskapets kunder inkludert de som ikke er kunde av integrert aktør. NVE mener at en slik praksis er i strid med forskriften og forventer at slike kundedata ikke blir tilgjengeliggjort for kraftleverandører slik at nøytralitetsprinsippet blir ivaretatt".

NVE uttaler videre i rundskrivet at "NVE forventer at det her skjer en utvikling mot bedre systemløsninger der tilgangen til nettselskapenes egen kundeinformasjon blir begrenset eller eventuelt avskåret for integrert kraftleverandør".

Vår konklusjon er i lys av ovenstående at det er i strid med nøytralitetsreglene dersom en tilknyttet kraftleverandør har tilgang til all informasjon i et felles kundeinformasjonssystem – uavhengig av om denne informasjonen rent faktisk blir benyttet til markedsføring eller annet.

2.3.5 *Felles kundesenter*

Å ha et felles kundesenter er ikke i seg selv i strid med nøytralitetsreglene, jf NVE dokument 6/2005 side 78. NVE uttaler imidlertid i rundskriv EMK 1/2005 på side fire at "(d)ersom et konsern eller et integrert selskap har felles kundesenter, skal ikke egen kraftleverandør gis særskilte fordeler fremfor andre leverandører."

NVE presiserer videre at det skal være tydelig for kunden hvilken enhet i selskapet han eller hun er i kontakt med. Henvendelser angående nettrelaterte forhold skal ikke tjene som en inngangsport til markedsføring av kraftsalg eller lignende: *“Dersom en kunde ringer angående nettvirksomheten i selskapet, vil det for eksempel være et brudd på nøytralitetsplikten dersom selskapet da aktivt markedsføre utvalgte kraftleverandører overfor kunden”*, jf rundskriv EMK 1/2005 side fire.

For å oppfylle nøytralitetsforpliktelsene kreves det videre at det etableres klare rutiner for alle kundebehandlere i kundebehandlingsenheten for å sikre at henvendelser behandles nøytralt, jf rundskriv EMK 1/2005 side fire.

3 PROGRAM FOR OVERVÅKNING AV NETTSELSKAPENES NØYTRALITET

Nettselskap som inngår i en vertikalt integrerte virksomhet (virksomhet eller gruppe/konsern som utøver både produksjon eller omsetning av kraft i tillegg til nettvirksomhet) og som har mer enn 100 000 nettkunder, er forpliktet til å utarbeide et program for overvåkning av nettselskapets nøytralitet, jf avregningsforskriften § 7-1a som trådte i kraft 1. juli 2007.

Overvåkningsprogrammet skal beskrive de tiltak som er truffet for å sikre at nettselskapet opptrer i henhold til nøytralitetsbestemmelsene i energiloven med tilhørende forskrifter.

Avregningsforskriften § 7-1a inneholder detaljerte bestemmelser om innholdet av slike nøytralitetsprogram. Blant annet skal det defineres hvilke spesifikke forpliktelser arbeidstakerne har for å sikre nøytralitet, og alle arbeidstakere som er ansatt i nettselskapet skal skriftlig forplikte seg til å opptre nøytralt overfor kraftleverandører og sluttbrukere.

Programmet skal videre detaljert angi hva slags informasjon som er underlagt taushetsplikt, og hvordan denne skal behandles, samt angi hva som er konsekvensene av brudd på nøytralitets- og taushetspliktsregler.

Overvåkningsprogrammet skal munne ut i en årlig rapport som skal offentliggjøres på en lett tilgjengelig måte samt oversendes til NVE.
