

Ólögsmætur verðþrýstingur Landsvirkjunar á raforkumarkaði

Efnisyfirlit

1. Samantekt.....	4
2. Málsmeðferð.....	7
2.1. Kvörtun Íslenskrar Orkumiðlunar	7
2.2. Kvörtun Orku náttúrunnar	8
2.3. Sáttaviðræður við Landsvirkjun og áframhaldandi málsmeðferð.....	8
2.4. Útgáfa andmælaskjals, viðbrögð málsaðila og frekari málsmeðferð	9
2.4.1. Andmælaskjal og beiðnir Landsvirkjunar um viðbótarfresti	9
2.4.2. Athugasemdir og sjónarmið aðila við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins	11
3. Um raforkukerfið á Íslandi.....	12
3.1. Landsvirkjun	13
3.2. Landsnet	14
3.2.1. Flutningstöp	15
4. Skilgreining markaða	16
4.1. Markaður fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns	17
4.1.1. Sjónarmið Landsvirkjunar og keppinauta og viðskiptavina fyrirtækisins	17
4.1.2. Eldri mál og samtímagögn Landsvirkjunar	18
4.1.3. Nánar um sjónarmið Landsvirkjunar	22
4.1.4. Niðurstaða.....	24
4.2. Markaður fyrir raforkukaup vegna flutningstapa.....	25
4.2.1. Sjónarmið Landsvirkjunar og annarra fyrirtækja.....	26
4.2.1.1. Sjónarmið þátttakenda í útboðunum og viðbrögð Landsvirkjunar.....	26
4.2.1.2. Sjónarmið Landsnets	28
4.2.1.3. Sjónarmið í kjölfar andmælaskjalsins	28
4.2.2. Lagaumhverfi	29
4.2.3. Samtímagögn Landsvirkjunar og eldri mál	32
4.2.4. Nánar um sjónarmið Landsvirkjunar	37
4.2.5. Niðurstaða.....	43
4.3. Aðrir markaðir	44
4.3.1. Markaður fyrir flutning rafmagns.....	45
4.3.2. Markaður fyrir dreifingu rafmagns.....	45
4.3.3. Markaður fyrir sölu rafmagns til endanotenda - smásölumarkaður	45
4.4. Landfræðilegir markaðir.....	46
5. Staða Landsvirkjunar á mörkuðum málsins	47
5.1. Almenn um markaðsráðandi stöðu	47



5.2.	Sjónarmið Landsvirkjunar og markaðsaðila.....	50
5.2.1.	Landsvirkjun	50
5.2.2.	N1	51
5.2.3.	ON.....	52
5.3.	Eldri mál, samtímagögn o.fl.....	52
5.4.	Staða Landsvirkjunar á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu raforku	57
5.4.1.	Markaðshlutdeild.....	58
5.4.1.1.	Um hlutdeild Landsvirkjunar í heildsölu raforku	65
5.4.2.	Skipulag markaðarins.....	62
5.4.2.1.	Staða keppinauta og efnahagslegur styrkleiki	62
5.4.2.2.	Aðgangshindranir og kaupendastyrkur.....	64
5.4.3.	Niðurstaða.....	65
5.5.	Staða Landsvirkjunar á markaði fyrir raforkukaup vegna flutningstapa	68
6.	Brot Landsvirkjunar	70
6.1.	Bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu.....	70
6.1.1.	Almennt um bann 11. gr. samkeppnislaga	70
6.1.2.	Verðbrýstingur.....	73
6.1.2.1.	Lóðrétt samþætting og markaðsráðandi staða.....	74
6.1.2.2.	Verðbilið	74
6.1.2.3.	Áhrif á samkeppni.....	76
6.1.2.4.	Önnur atriði	78
6.2.	Aðgerðir Landsvirkjunar	79
6.2.1.	Inngangur	79
6.2.2.	Viðmið við mat á verðbrýstingi Landsvirkjunar	79
6.2.3.	Verðbrýstingur Landsvirkjunar	85
6.2.3.1.	Tilboð Landsvirkjunar árið 2017	85
6.2.3.2.	Tilboð Landsvirkjunar árið 2018.....	87
6.2.3.3.	Tilboð Landsvirkjunar árið 2019.....	88
6.2.3.4.	Tilboð Landsvirkjunar árið 2020	89
6.2.3.5.	Tilboð Landsvirkjunar árið 2021.....	90
6.2.3.6.	Niðurstaða um verðbrýsting.....	91
6.2.4.	Samkeppnisleg áhrif	92
6.2.4.1.	Mikilvægi heildsöluaðfangsins	92
6.2.4.2.	Umfang verðbrýstingsins	93
6.2.4.3.	Aðstæður á markaði.....	94
6.2.5.	Engin málefnaleg sjónarmið réttlæta verðlagningu Landsvirkjunar	99
6.2.6.	Brot Landsvirkjunar	100
6.2.7.	Um sjónarmið Landsvirkjunar	100
6.2.7.1.	Um skilyrði fyrir verðbrýstingi	100
6.2.7.2.	Um viðmið við mat á verðbrýstingi.....	102
6.2.7.3.	Um hagstæða miðlunarstöðu og flokkun tilboða	105
6.2.7.4.	Um raforkuöryggi og sölusynjun	107
6.2.7.5.	Um að samkeppni hafi ekki verið raskað og verðlagning hafi byggst á málefnalegum sjónarmiðum	109
7.	Ákvæði 54. gr. EES-samningsins	111
8.	Viðurlög	113
8.1.	Sjónarmið Landsvirkjunar.....	114
8.2.	Niðurstaða	116
8.2.1.	Almennt um 37. gr. samkeppnislaga	116



8.2.2.	Sektarhámark	118
8.2.3.	Eðli og umfang brota Landsvirkjunar	119
8.2.4.	Tímalengd brota	122
8.2.5.	Ítrekun	123
8.2.6.	Huglæg afstaða	123
8.2.7.	Möguleg áhrif	130
8.2.8.	Varnaðaráhrif sekta	131
8.2.9.	Möguleg atriði sem horfa til mildunar viðurlaga	133
8.2.10.	Álögð sekt	134
Ákvörðunarorð:		135

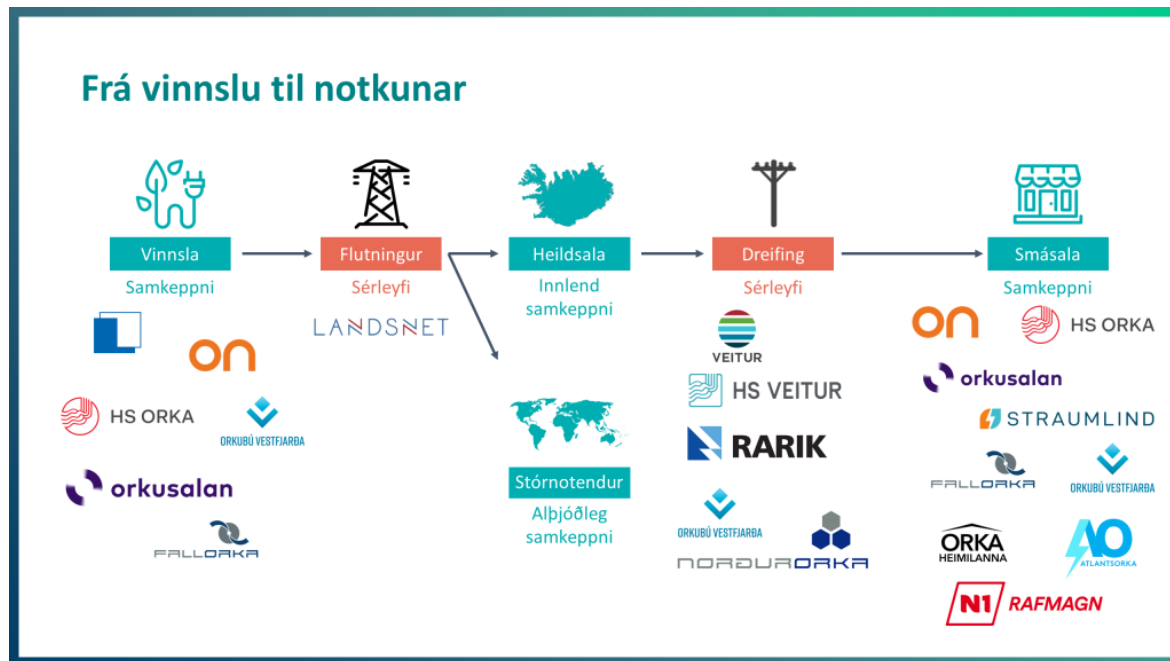


1. Samantekt

1. Ákvörðun þessi beinist að Landsvirkjun sf. og varðar hún verðlagningu fyrirtækisins á raforku til viðskiptavina sinna, sem eru einnig keppinautar fyrirtækisins í tilteknum útboðum Landsnets. Mál þetta hófst í kjölfar þess að keppinautar Landsvirkjunar beindu kvörtunum til Samkeppniseftirlitsins þar sem því var haldið fram að fyrirtækið hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína í tengslum við umrædd útboð Landsnets.
2. Að beiðni Landsvirkjunar féllst Samkeppniseftirlitið á að hefja formlegar viðræður við Landsvirkjun um að ljúka málinu með sátt skv. 1. mgr. 17. gr. f. samkeppnislaga nr. 44/2005. Hefðbundinni meðferð málsins var þá frestað á meðan viðræður um mögulega sátt fóru fram. Sáttaviðræður hófust 23. nóvember 2021 og lauk án niðurstöðu 19. apríl 2022 og hófst hefðbundin málsmeðferð í kjölfarið.
3. Í samræmi við reglur nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins var Landsvirkjun sent andmælaskjal þann 23. febrúar 2024. Í andmælaskjalinu var rökstudd sú frumniðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Landsvirkjun væri markaðsráðandi á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku á Íslandi og fyrirtækið hefði með háttsemi sinni misnotað markaðsráðandi stöðu sína í bága við ákvæði 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins. Er rannsóknartímabil málsins frá árinu 2017 til og með árinu 2021.
4. Eftir að hafa yfirfarið innkomin sjónarmið og gögn bæði frá Landsvirkjun og öðrum aðilum er í ákvörðun þessari komist að þeirri niðurstöðu að Landsvirkjun sé markaðsráðandi og hafi með alvarlegum hætti brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins.
5. Í málinu er horft til þess að íslenski raforkumarkaðurinn hefur tekið verulegum breytingum á síðustu áratugum. Með gildistöku raforkulaga nr. 65/2003 var lagður grunnur að markaðsfyrirkomulagi þegar kemur að framleiðslu og sölu raforku. Eitt af markmiðum laganna er að skapa forsendur fyrir samkeppni í vinnslu og viðskiptum með raforku, með þeim takmörkunum sem nauðsynlegar eru til að tryggja örugga raforkuafhengingu og aðra almannahagsmuni, sbr. 1. tölulið 1. mgr. 1. gr. laganna.¹
6. Íslenski raforkumarkaðurinn er frábrugðinn hefðbundnum mörkuðum að því leyti að sumir þættir hans eru háðir sérleyfi líkt og á við um flutning og dreifingu á raforku, á meðan samkeppni á að ríkj á öðrum hlutum raforkumarkaðarins, m.a. í vinnslu og sölu á raforku. Flutningur og dreifing á raforku er einnig háð sérstöku eftirliti Raforkueftirlits Orkustofnunar. Á neðangreindri mynd má sjá yfirlits- og skýringarmynd frá Samorku um raforkukerfið hér á landi.²

¹ Sjá einnig umfjöllun í skýrslu starfshóps umhverfis-, orku- og loftlagsráðherra um starfsumgjörð fyrirtækja á orkumarkaði frá desember 2024. Skýrslan er aðgengileg hér: [21122024 skýrsla starfshóps um orkumarkaði.pdf](#).

² Mynd af heimasíðu Samorku. Á myndina vantar m.a. tiltekin félög í smásölu en hún veitir yfirsýn yfir raforkuumhverfið á Íslandi. Myndin er aðgengileg hér: <https://samorka.is/raforka/> [Sótt þann 3.1.2025].



7. Í greinargerð með frumvarpi til raforkulaga segir að nauðsynlegt sé að „búa svo um hnútana að samkeppni geti þróast eðlilega á þeim sviðum þar sem hún á við [...]“. Sökum aðstæðna hér á landi og sterkrar stöðu Landsvirkjunar sé hins vegar erfiðara að koma á fullnægjandi samkeppni en í flestum öðrum löndum. Til þess að hnykkja á mikilvægi samkeppni er tekið fram í 1. mgr. 27. gr. raforkulaga að samkeppnislög gildi um þá atvinnustarfsemi sem lögin ná til.
8. Samkeppni á að ríkja í vinnslu og sölu á raforku hér á landi. Taka samkeppnislög að fullu til þeirrar háttsemi Landsvirkjunar sem mál þetta tekur til, þ.e. heildsala á raforku og þátttaka í útboðum Landsnets.
9. Landsvirkjun er í eigu íslenska ríkisins og gegnir „mikilvægu kerfislegu hlutverki í samfélaginu“.³ Í gildi er almenn „eigendastefna ríkisins fyrir öll félög í eigu ríkisins“. Markmið eigendastefnu ríkisins er m.a. að miða að því að efla og styrkja samkeppni á viðeigandi mörkuðum og eiga félög í eigu íslenska ríkisins, þ.m.t. Landsvirkjun, að stefna að því að auka samkeppni og draga úr fákeppni með starfsemi sinni.⁴
10. Sökum framangreinds og markaðsráðandi stöðu Landsvirkjunar hvíla ríkar skyldur á fyrirtækinu að grípa ekki til neinna aðgerða sem raskað geta með óeðlilegum hætti samkeppni við m.a. sölu á raforku hér á landi.
11. Landsnet hefur sérleyfi til þess að eiga og reka flutningskerfi fyrir raforku, sbr. III. kafla raforkulaga nr. 65/2003. Við flutning á rafmagni tapast viss hluti og við rekstur á flutningskerfinu verður Landsnet því að kaupa viðbótarrafmagn vegna þess rafmagns sem tapast við flutninginn. Er þetta nefnt kaup á „flutningstöpum“ í 2. tl. 3. mgr. 9. gr. raforkulaga.⁵
12. Eins og gerð verður nánari grein fyrir í ákvörðun þessari kaupir Landsnet raforku í útboðum til þess að mæta umræddu flutningstapi. Í útboðunum taka ýmis fyrirtæki þátt, líkt og Landsvirkjun,

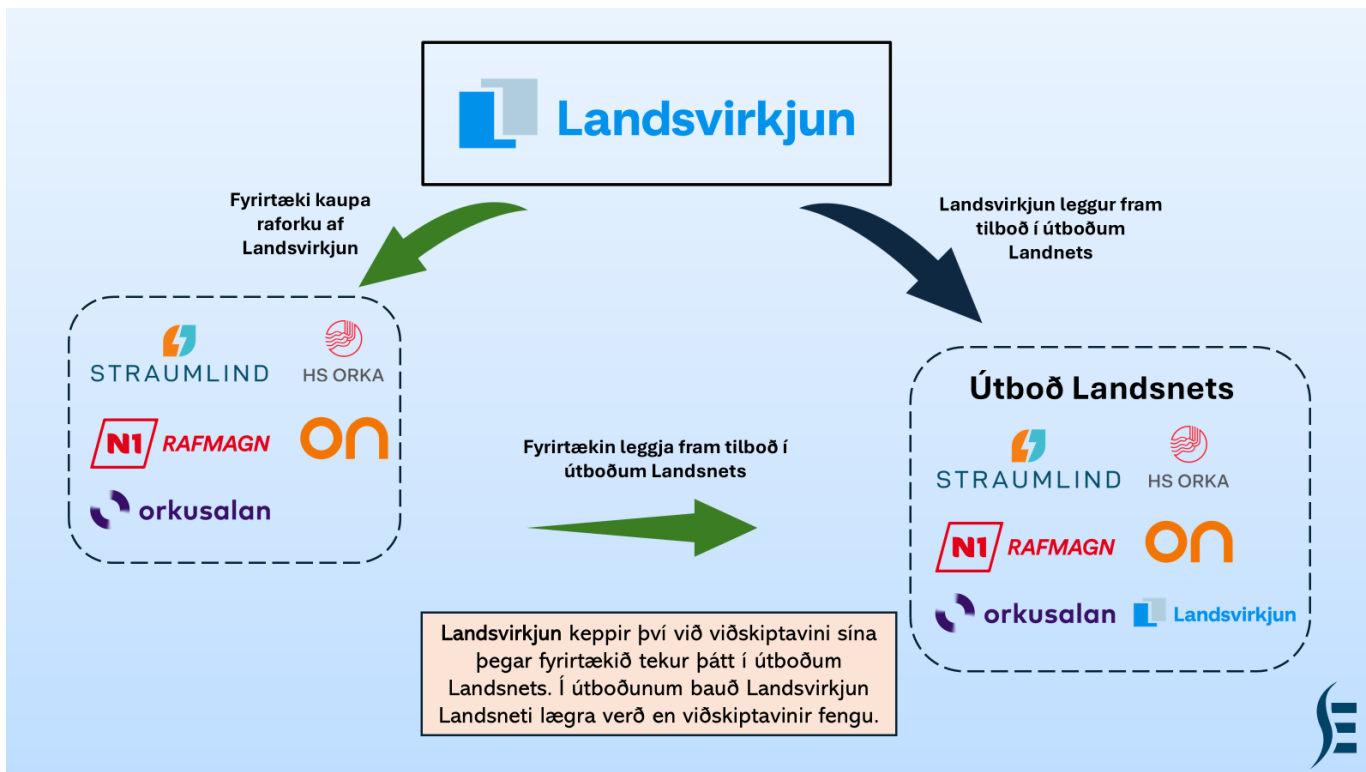
³ Sjá t.a.m. bls. 102 í skýrslu starfshóps um starfsumgjörð fyrirtækja á orkumarkaði, frá desember 2024.

⁴ Sjá bls. 13 í eigendastefnu fyrir ríkisfélög.

⁵ Er þessu lýst svo á heimasíðu Landsnets: „Flutningstöp kallast það afl sem tapast í kerfinu við flutning raforkunnar vegna viðnáms í línuleiðurunum. Þar sem heildarviðnámið er yfirleitt mjög lítið fyrir stuttan bít af línuleiðara fer leiðaratapið ekki að hafa veruleg áhrif fyrr en línurnar eru orðnar langar og mikið er flutt um þær á hárri spennu. Við kaupum rafmagn á raforkumarkaði til að mæta flutningstapi í kerfinu. Að þessu leyti eigum við það sameiginlegt með stórnotendum raforku að þurfa að kaupa orku í miklu magni fyrir starfsemi sína.“ ([Flutningstöp](#)).

Orka náttúrunnar, Íslensk orkumiðlun,⁶ HS Orka, Orkusalan og Straumlind.⁷ Sum þessara fyrirtækja framleiða raforku (Landsvirkjun, Orka náttúrunnar og HS Orka) en önnur fyrirtæki þurfa að kaupa raforku í heildsölu af raforkuframleiðendum til þess að geta lagt fram tilboð í útboðum Landsnets.

13. Það þýðir með öðrum orðum að þau fyrirtæki sem kaupa raforku af Landsvirkjun keppa einnig við Landsvirkjun í útboðum Landsnets, sjá skýringarmynd:



14. Rétt er að taka fram að Landsvirkjun er heimilt að taka þátt í umræddum útboðum Landsnets í samkeppni við heildsöluviðskiptavinina sína. Hins vegar þarf verðlagning og háttsemi Landsvirkjunar að vera í samræmi við þær skyldur sem hvíla á fyrirtækjum í markaðsráðandi stöðu. Er markaðsráðandi fyrirtækjum m.a. óheimilt að beita svonefndum verðþrýstingi (e. *margin squeeze*), sbr. m.a. dóm Hæstaréttar 4. mars 2021 í máli nr. 26/2020, *Mjólkursamsalan ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu*.
15. Samandregið er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Landsvirkjun hafi á tímabilinu 2017–2021 misnotað markaðsráðandi stöðu sína á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns (efra sölustig) með því að beita verðþrýstingi á markaði fyrir raforkukaup vegna flutningstapa (neðra sölustig). Í því fólst að Landsvirkjun seldi í mörgum tilvikum keppinautum sínum í útboðum Landsnets rafmagn í heildsölu á hærra verði en það verð sem fyrirtækið bauð í útboðum Landsnets. Var birtingarmynd þessa að mismunurinn á verði Landsvirkjunar í útboðum Landsnets og heildsöluverðsins, sem keppinautum Landsvirkjunar bauðst, var neikvæður. Keppinautum Landsvirkjunar, sem keyptu raforku í heildsölu af Landsvirkjun og kepptu jafnframt við fyrirtækið í útboðum Landsnets, var með þessari háttsemi gert ómögulegt að jafna eða bjóða betra verð en Landsvirkjun nema tapa á þeim viðskiptum. Fólst í þessu alvarlegur ólögsmætur verðþrýstingur Landsvirkjunar.

⁶ Íslensk orkumiðlun heitir nú N1 Rafmagn.

⁷ Umrædd fyrirtæki eru nefnd í dæmaskyni en þau tóku öll þátt í útboðum á rannsóknartímabilinu (2017–2021).



16. Samkeppniseftirlitið telur að með fyrrgreindri háttsemi sinni hafi Landsvirkjun takmarkað möguleika lítilla keppnauta fyrirtækisins til að efla stöðu og þar með hamlað aukinni samkeppni á raforkumörkuðum. Þá hafi háttsemi Landsvirkjunar verið til þess fallin að raska samkeppni á raforkumörkuðum með alvarlegum hætti og á kritískum tíma fyrir þróun raforkumarkaðarins en staða Landsvirkjunar og heildsöluaðfangið sem Landsvirkjun býr yfir er afar mikilvægt fyrir fyrirtæki starfandi á raforkumörkuðum, bæði fyrir fyrirtæki með eigin raforkuframleiðslu og fyrirtæki með enga raforkuframleiðslu.
17. Í sjónarmiðum Landsvirkjunar við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins var því mótmælt að fyrirtækið hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins. Verður nánar gerð grein fyrir sjónarmiðum Landsvirkjunar í eftirfarandi köflum, eftir því sem við á.

2. Málsmeðferð

2.1. Kvörtun Íslenskrar Orkumiðlunar

18. Málið hófst formlega með bréfi, dags. 2. júní 2021, þar sem Landsvirkjun var m.a. tilkynnt að Samkeppniseftirlitið hefði ákveðið að taka háttsemi fyrirtækisins til frekari athugunar. Áður, þann 13. júlí 2020, hafði Íslensk Orkumiðlun hf. sent Samkeppniseftirlitinu kvörtun vegna ætlaðrar misnotkunar Landsvirkjunar á markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins. Var þar meðal annars kvartað yfir verðlagningu Landsvirkjunar í útboðum Landsnets á fyrrgreindum flutningstöpum.
19. Með bréfi, dags. 17. ágúst 2020, og með vísun til 9. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins, var Landsvirkjun veitt tækifæri á að koma að sjónarmiðum sínum vegna umræddrar kvörtunar. Sjónarmið Landsvirkjunar bárust 23. september 2020. Samandregið hélt fyrirtækið því fram að háttsemi þess hafi verið í samræmi við samkeppnislög og að ekki væri tilefni til að taka málið til formlegrar rannsóknar.
20. Þann 2. október 2020 voru sjónarmið Landsvirkjunar send til Íslenskrar Orkumiðlunar og fyrirtækinu veitt tækifæri á að koma að athugasemdum. Athugasemdir fyrirtækisins bárust þann 30. október 2020.
21. Þann 3. mars 2021 sendi Íslensk Orkumiðlun bréf til Samkeppniseftirlitsins þar sem fyrirtækið afmarkaði upprunalega kvörtun sína varðandi ætlaða misnotkun Landsvirkjunar á markaðsráðandi stöðu. Var þetta gert í kjölfar tilkynningar sem birtist á heimasíðu Samkeppniseftirlitsins um nauðsyn forgangsroðunar mála vegna anna.⁸ Tiltekið var að kvörtunin lyti að ólögætum verðþrýstingi Landsvirkjunar í áðurnefndum útboðum Landsnets.
22. Málið hófst sem fyrr segir formlega með bréfi sem Samkeppniseftirlitið sendi til Landsvirkjunar 2. júní 2021, og sbr. 11. gr. reglna nr. 880/2005. Í bréfinu var fyrirtækinu tilkynnt að Samkeppniseftirlitið hefði ákveðið að hefja rannsókn á háttsemi þess. Nánar tiltekið kom fram að til skoðunar væri verðlagning Landsvirkjunar í útboðum Landsnets og hvort hún gæti falið í sér verðþrýsting, verðmismunun eða undirverðlagningu sem færi gegn 11. gr. samkeppnislaga og eftir atvikum 54. gr. EES-samningsins. Jafnframt var óskað eftir ítarlegum upplýsingum frá Landsvirkjun vegna málsins á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga. Umbeðin gögn og sjónarmið bárust 8. júlí og 20. september 2021. Þá voru efnisatriði málsins rædd á fundi Samkeppniseftirlitsins og Landsvirkjunar þann 7. september 2021.

⁸ Sjá nánar á heimasíðu Samkeppniseftirlitsins: <https://www.samkeppni.is/utgafa/frettir/forgangsrodun-mala-hja-samkeppniseftirlitinu>.



23. Samkeppniseftirlitið átti jafnframt fundi með Landsneti þann 22. september og 18. október 2021 og með Orkustofnun þann 8. desember 2021, í því skyni að afla frekari upplýsinga vegna málsins.
24. Þann 29. október 2021 var Íslenskri Orkumiðlun tilkynnt um sameiningu málsins við mál Orku náttúrunnar ohf. (hér eftir „ON“) en kvörtun barst frá ON vegna sömu háttsemi Landsvirkjunar þann 8. júlí 2021, sbr. nánar hér á eftir.
25. Í desember 2021 var heiti Íslenskrar Orkumiðlunar breytt í N1 Rafmagn. Verður þetta fyrirtæki nefnt N1 hér eftir.

2.2. Kvörtun Orku náttúrunnar

26. Þann 8. júlí 2021 barst kvörtun frá ON þar sem einnig var kvartað yfir verðlagningu Landsvirkjunar í útboðum Landsnets vegna flutningstapa. ON hélt því fram að með háttsemi sinni hefði Landsvirkjun brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins. Viðbótarupplýsingar við erindi ON bárust þann 11. ágúst 2021.
27. Með bréfi, dags. 11. ágúst 2021, var erindi ON sent til Landsvirkjunar og fyrirtækinu veitt tækifæri á að koma að athugasemdum sínum. Sjónarmið Landsvirkjunar bárust þann 21. september 2021 og í þeim vísaði fyrirtækið til þess að Samkeppniseftirlitið hefði þegar hafið rannsókn á tilhögun tilboða þess í útboðum Landsnets. Líkt og í sjónarmiðum við erindi N1, hafnaði Landsvirkjun því að hafa gerst brotlegt við 11. gr. samkeppnislaga. Í kjölfarið voru sjónarmið Landsvirkjunar send ON, þann 22. september 2021, og fyrirtækinu veitt færi á að koma að athugasemdum, sem síðar bárust þann 6. október 2021.
28. Að beiðni ON kom fyrirtækið á fund Samkeppniseftirlitsins þann 18. október 2021 þar sem fyrirtækið óskaði eftir að fylgja innsendri kvörtun eftir. Á fundinum var möguleg sameining mála jafnframt rædd og aðgangur að gögnum en slíkt var einnig rætt á fundi með N1 þann 15. október 2021.
29. Þann 29. október 2021 var málsaðilum tilkynnt um sameiningu málanna tveggja og þeim veittur aðgangur að gögnum málsins.

2.3. Sáttaviðræður við Landsvirkjun og áframhaldandi málsmeðferð

30. Hafi fyrirtæki gerst brotlegt við samkeppnislög „er Samkeppniseftirlitinu heimilt, með samþykki málsaðila, að ljúka málinu með sátt“, sbr. 1. mgr. 17. gr. f samkeppnislaga.
31. Landsvirkjun sneri sér til Samkeppniseftirlitsins og óskaði eftir viðræðum um að ljúka málinu með sátt. Eftirlitið féllst á þessa beiðni Landsvirkjunar og hófust formlegar sáttarviðræður þann 23. nóvember 2021. Í sáttarviðræðunum afhenti Landsvirkjun skjal, dags. 28. janúar 2022, þar sem fram komu sjónarmið sem fyrirtækið taldi að horfa ætti til við úrlausn málsins.
32. Viðræður Landsvirkjunar og Samkeppniseftirlitsins leiddu ekki til þess að gerð var sátt í málinu. Sáttarviðræðum lauk því án niðurstöðu þann 19. apríl 2022 og hófst hefðbundin málsmeðferð í kjölfarið.
33. Með bréfi, dags. 3. júní 2022, óskaði Samkeppniseftirlitið eftir frekari upplýsingum og gögnum frá Landsvirkjun. Umbeðin gögn bárust 1. júlí 2022.



34. Samkeppniseftirlitið sendi þátttakendum í umræddum útboðum Landsnets bréf þann 20. júní 2022.⁹ Var þessum fyrirtækjum veitt tækifæri á að koma að athugasemdum við sjónarmið Landsvirkjunar um skilgreiningu markaða í málinu og við frummat Samkeppniseftirlitsins á þeim sjónarmiðum. Athugasemdir frá fyrirtækjunum bárust á tímabilinu 24. júní til 22. júlí 2022 og verður gerð grein fyrir sjónarmiðum þeirra síðar í þessari ákvörðun.
35. Samkeppniseftirlitið átti einnig í samskiptum við Orkustofnun í febrúar og mars 2023 í þeim tilgangi að afla tölulegra upplýsinga um raforkuframleiðslu og uppsett rafafll. Tölulegu upplýsingarnar voru síðar birtar opinberlega á heimasíðu Orkustofnunar og verður vísað til þeirra síðar í ákvörðun þessari.
36. Frekari sjónarmið bárust frá Landsvirkjun 23. ágúst 2023. Einnig var óskað eftir umsögn frá Landsneti sem barst 17. janúar 2024.
37. Þann 23. febrúar 2024 sendi Samkeppniseftirlitið andmælaskjal til Landsvirkjunar sem gerð verður nánari grein fyrir í næsta kafla. Sjónarmið Landsvirkjunar vegna andmælaskjalsins bárust Samkeppniseftirlitinu þann 15. apríl 2024 og vísaði fyrirtækið m.a. til samantektar í framangreindu skjali frá 28. janúar 2022 sem fyrirtækið hafði afhent í sáttarviðræðum.¹⁰ Í andmælaskjalinu hafði Samkeppniseftirlitið ekki vísað til umfjöllunar eða efnisþátta sem Landsvirkjun hafði teft fram í fyrrgreindu skjali þar sem það var afhent í sáttarviðræðum en ekki við hefðbundna rannsókn málsins.
38. Í kjölfar móttöku sjónarmiða Landsvirkjunar óskaði Samkeppniseftirlitið eftir staðfestingu á því að fyrirtækið væri að vísa til umrædds skjals sem afhent var í sáttarviðræðum og ef svo væri, yrði litið svo á að skjalið væri hluti af gögnum málsins.¹¹ Lögmaður Landsvirkjunar staðfesti þann skilning.¹² Fyrirnefnt skjal frá Landsvirkjun, dags. 28. janúar 2022, er því hluti af gögnum málsins og verður nánar gerð grein fyrir því í viðeigandi undirköflum hér að neðan.

2.4. Útgáfa andmælaskjals, viðbrögð málsaðila og frekari málsmeðferð

2.4.1. Andmælaskjal og beiðnir Landsvirkjunar um viðbótarfresti

39. Sem fyrr segir birti Samkeppniseftirlitið Landsvirkjun andmælaskjal þann 23. febrúar 2024, sbr. 17. gr. reglna um málsmeðferð Samkeppniseftirlitsins nr. 880/2005. Markmiðið með útgáfu slíks andmælaskjals er að stuðla að því að mál séu að fullu upplýst áður en ákvörðun er tekin en jafnframt til að auðvelda málsaðila að nýta sér andmælarétt sinn og koma að frekari gögnum eða skýringum. Birting andmælaskjals er ívilnandi fyrir aðila máls enda tryggir hún „að nokkru leyti rýmri réttindi en beinlínis verða leidd af 13. gr. stjórnssýslulaga.“¹³ Liggur og fyrir að með birtingu andmælaskjals og aðgangi að gögnum í tengslum við þá birtingu er réttur aðila samkvæmt stjórnssýslulögum „virtur í hvívetna“, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 27. nóvember 2014 í máli nr. 112/2014 *Samkeppniseftirlitið gegn Langasjó ehf., Síld og Fiski ehf. og Matfugli ehf.*
40. Í andmælaskjalinu kemur m.a. fram það frummat Samkeppniseftirlitsins að verðlagning og háttsemi Landsvirkjunar í útboðum Landsnets fyrir raforkukaup vegna flutningstapa, hafi falið í sér ólögmætan verðþrýsting og verðmismunun sem fari gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins.

⁹ Nánar tiltekið sendi Samkeppniseftirlitið bréf til HS Orku, Straumlindar, Orkusölnunnar, ON og Íslenskrar orkumiðlunar (nú N1).

¹⁰ Sjá sjónarmið Landsvirkjunar frá 15. apríl 2024, málsgrein 170.

¹¹ Sjá tölvupóst frá Samkeppniseftirlitinu til Landsvirkjunar, dags. 3. júlí 2024.

¹² Sjá tölvupóst frá Landsvirkjun til Samkeppniseftirlitsins, dags. 3. júlí 2024.

¹³ Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir, *Opinbert markaðseftirlit*, 2012, bls. 221.



41. Í ákvörðun þessari hefur Samkeppniseftirlitið ákveðið að afmarka málið við ólögmetan verðþrýsting til þess að flýta fyrir málsmeðferð, og munu eftirfarandi kaflar taka mið af því.¹⁴
42. Þar sem Landsvirkjun hafði greinargóðar upplýsingar og þekkingu á málsatvikum allt frá upphafi málsins og úr sáttarviðræðum við Samkeppniseftirlitið, sem stóðu yfir frá nóvember 2021 til apríl 2022, þótti hæfilegt að veita Landsvirkjun þriggja vikna frest til að koma að skriflegum athugasemdum. Var fyrirtækinu því veittur frestur til 18. mars 2024 til að koma að sjónarmiðum við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins.
43. Með tölvupósti, dags. 27. febrúar 2024, óskaði lögmaður Landsvirkjunar eftir mánaðar viðbótarfresti, eða til 18. mars 2024. Var meðal annars vísað til anna hjá Landsvirkjun við að svara upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins í öðru máli og fjarveru lykilstarfsmanna Landsvirkjunar. Þá var jafnframt vísað til anna lögmannsins í tengslum við málaferli annars umbjóðanda fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála.
44. Þann 28. febrúar 2024, veitti Samkeppniseftirlitið viðbótarfrest til 8. apríl 2024 með vísan til þess að mikilvægt væri að fyrirtækið fengi hæfilegt svigrúm til andsvara og á grundvelli þess að lykilstarfsmenn fyrirtækisins væru fjarverandi, auk yfirstandandi vinnu innan fyrirtækisins í tengslum við annað mál sem fyrirtækið væri aðili að hjá Samkeppniseftirlitinu.
45. Með tölvupósti frá lögmanni Landsvirkjunar, dags. 2. apríl 2024, var enn óskað eftir viðbótarfresti, til tveggja vikna, meðal annars með vísan til þess að um flókið álitaefni væri að ræða og að málið krefðist mikillar vinnu af hálfu Landsvirkjunar og lögmannna fyrirtækisins. Þá hefði töluverður tími sömu starfsmanna farið í að greina og svara upplýsingabeiðni Samkeppniseftirlitsins í öðru máli, auk þess sem páskafríin hefðu sett strik í reikninginn.
46. Með svari Samkeppniseftirlitsins sama dag var ekki fallist á beiðni um frekari frest. Í tölvupósti Samkeppniseftirlitsins kom fram að fyrirtækið hefði nú þegar fengið viðbótarfrest til 8. apríl 2024, eða um rúmar sex vikur frá því að andmælaskjalið var sent fyrirtækinu. Þá var áréttað að Landsvirkjun gjörþekkti málsatvik og þau sjónarmið sem Samkeppniseftirlitið byggði á í andmælaskjalinu.
47. Þann 3. apríl 2024 barst tölvupóstur frá lögmanni Landsvirkjunar þar sem sérstaklega var tekið fram að ekki væru gerðar athugasemdir við málsmeðferðartíma í málinu en óskað eftir endurskoðun á höfnun stofnunarinnar á viðbótar frestbeiðni. Tiltekið var að hinn upprunalegi þriggja vikna frestur hafi verið afar knappur og Landsvirkjun væri ekki sammála þeim greiningum og ályktunum sem kæmu fram í andmælaskjalinu. Því væri mikilvægt að fyrirtækið fengi ráðrúm til að svara þeim. Við mat á því hvað teljist sem hæfilegur svarfrestur þyrfti meðal annars að líta til umfangs málsins og þýðingar fyrir fyrirtækið en einnig anna starfsmanna við að svara upplýsingabeiðnum samkeppnisyrivalda í öðru máli. Þá hefði verið málefnalegt að líta til anna lögmanns Landsvirkjunar í öðru máli sem var í rekstri fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Var jafnframt tekið fram að andsvör Landsvirkjunar ættu að liggja fyrir 15. apríl 2024. Yrði ekki fallist á viðbótar frestbeiðni Landsvirkjunar, þá myndi athugasemdum Landsvirkjunar komið til skila eins fljótt og auðið væri og þess vænst að horft yrði til þeirra svara við úrlausn málsins þótt þær kynnu að berast að liðnum fresti, eins og rétt væri samkvæmt stjórnsýslulögum.

¹⁴ Sjá til hliðsjónar mgr. 63-65 í dómi yfirdeildar dómstóls ESB 10. júlí 2008 í máli C-413/06 *P Bertelsmann and Sony Corporation of America gegn Impala*, EU:C:2008:392. Fram kemur m.a. að framkvæmdastjórn ESB sé ekki bundin af frummati sem fram kemur í andmælaskjali.



48. Þann 4. apríl 2024 sendi Samkeppniseftirlitið bréf til lögmanns Landsvirkjunar, og forstjóra fyrirtækisins, vegna þeirra fyrirætlana að virða ekki veittan viðbótarsvarfrest til 8. apríl 2024. Í bréfinu kom fram að engin efni væru til að endurskoða höfnun á því að veita Landsvirkjun viðbótarfrest til 22. apríl 2024. Byggði sú niðurstaða Samkeppniseftirlitsins m.a. á þeim rökum að andmælaskjalið og þau gögn sem andmælaskjalið byggði á væru takmörkuð að umfangi og að Landsvirkjun hefði þegar fengið afrit af öllum þeim gögnum. Þá hefði Landsvirkjun þegar fengið viðbótarfresti og að ekki yrði talið málefnalegt að líta til anna lögmanns Landsvirkjunar, vegna málaferla fyrir annan umbjóðanda sem þar að auki hefði fengið verulegan viðbótarfrest hjá áfrýjunarnefnd samkeppnismála með vísan til vinnu lögmannsins fyrir Landsvirkjun.
49. Þá taldi Samkeppniseftirlitið rétt að áréttu að ákvæði 13. gr. stjórnarsýslulaga leggi ekki þá skyldu á stjórnvöld að gefa út sérstök andmælaskjöl. Hins vegar birti Samkeppniseftirlitið slík skjöl í því skyni að stuðla að vandaðri rannsókn og tryggja andmælarétt málsaðila, líkt og rakið var hér að framan. Fyrirtækjum væri ekki skylt að tjá sig um andmælaskjöl enda sé það á ábyrgð málsaðila að taka afstöðu til hvort og hvernig andmælarétturinn sé nýttur.¹⁵ Kjósi fyrirtæki hins vegar að tjá sig um andmælaskjöl Samkeppniseftirlitsins bæri þeim að gera það innan tilskilins frests.
50. Þrátt fyrir framangreint bárust sjónarmið Landsvirkjunar ekki fyrr en 15. apríl 2024. Er það á mælisvert að fyrirtækið hafi ekki virt þann frest sem gefinn var. Samkeppniseftirlitið mun hins vegar ekki í þessu máli nýta sér heimild 3. mgr. 13. gr. reglna nr. 880/2005.

2.4.2. Athugasemdir og sjónarmið aðila við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins

51. Með tölvupósti, dags. 23. febrúar 2024, tilkynnti Samkeppniseftirlitið bæði N1 og ON að stofnunin hefði sent andmælaskjal til Landsvirkjunar.
52. Sem fyrr segir bárust athugasemdir Landsvirkjunar við andmælaskjalið 15. apríl 2024. Þann 6. maí 2024 óskaði N1 eftir afriti af þessum athugasemdum og voru þær afhentar fyrirtækinu 10. maí 2024. Þá bárust athugasemdir N1 við sjónarmið Landsvirkjunar þann 25. júní 2024.
53. Þann 3. júlí 2024 sendi Samkeppniseftirlitið athugasemdir N1 frá 25. júní 2024 til Landsvirkjunar og var fyrirtækinu veitt færi á að tjá sig um þær. Var Landsvirkjun veittur frestur til 6. ágúst 2024. Sama dag barst tölvupóstur frá Landsvirkjun þar sem því var komið á framfæri að starfsfólk Landsvirkjunar og lögmenn fyrirtækisins væru á leið í sumarfrí og því myndi veittur frestur reynast tæpur. Framlengdi Samkeppniseftirlitið því svarfrestinn til 20. ágúst 2024 og sjónarmið Landsvirkjunar bárust þann dag.
54. Samkeppniseftirlitið sendi upplýsingabeiðni til Landsnets þann 12. september 2024 og var m.a. óskað eftir sjónarmiðum fyrirtækisins um gögn og athugasemdir sem höfðu borist Samkeppniseftirlitinu frá Landsvirkjun og N1 eftir útgáfu andmælaskjalsins. Umsögn Landsnets barst 23. október 2024.
55. Svarbréf Landsnets var sent til Landsvirkjunar þann 23. október 2024 og var fyrirtækinu veittur frestur til 13. nóvember 2024 til að koma að sjónarmiðum við umrætt svarbréf. Sjónarmið Landsvirkjunar bárust 14. nóvember 2024.
56. Þann 1. nóvember 2024 óskaði ON eftir því að fá afrit af sjónarmiðum Landsvirkjunar dags. 15. apríl 2024 og afrit af svarbréfi Landsnets dags. 23. október 2024. Umbeðin gögn voru afhent

¹⁵ Sjá dóm Hæstaréttar frá 27. nóvember 2016 í máli nr. 272/2015, *Skeljungur hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.



ON þann 4. nóvember 2024. Þann 8. nóvember 2024 óskaði ON eftir afriti af andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins og var það afhent samdægurs.

57. Með bréfi dags. 30. maí 2025 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir tilteknum tölulegum upplýsingum frá Landsvirkjun. Umbeðnar upplýsingar bárust frá Landsvirkjun 13. júní 2025.
58. Nánar verður vikið að framangreindum sjónarmiðum og upplýsingum frá Landsvirkjun, N1, Landsneti og ON síðar í ákvörðun þessari, eftir því sem við á.

3. Um raforkukerfið á Íslandi

59. Áður en vikið er að mörkuðum málsins og þeirri háttsemi sem er til rannsóknar í málinu, er nauðsynlegt að gera stuttlega grein fyrir þeim veigamiklu breytingum sem hafa átt sér stað í umhverfi raforkumála hér á landi á undanförunum áratugum. Verður því fyrst vikið að þeim breytingum, síðan verður fjallað um Landsvirkjun og að lokum verður vikið að hlutverki Landsnets.
60. Umfangsmiklar breytingar voru gerðar á lagaumhverfi raforkumála hér á landi með raforkulögum nr. 65/2003 en tilgangur þeirra var að markaðsvæða raforkumarkaðinn og koma á nýrri skipan í raforkumálum á Íslandi. Líkt og fram kemur í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 65/2003 fól frumvarpið í sér heildarendurskoðun á löggjöf um vinnslu, flutning, dreifingu og sölu raforku á Íslandi. Með setningu laganna var ætlað að skapa forsendur fyrir samkeppni og gera lögin ráð fyrir því að flutningur og dreifing rafmagns sé háð sérleyfum og eftirliti en að framleiðsla og sala rafmagns sé hverjum sem er heimil og að þar með sé um samkeppnisstarfsemi að ræða.
61. Frumvarpið var sagt byggja á nýjum viðhorfum í raforkumálum. Í greinargerðinni kemur fram að hefðbundin viðhorf til raforkumála hafi verið að breytast:

„Hér áður fyrr var það viðtekin skoðun að hið opinbera hefði óhjákvæmilega lykilhlutverki að gegna á öllum sviðum þeirra vegna þess að markaðslausnir ættu þar ekki við, meðal annars vegna einkaréttar í starfsemi af þessu tagi. Á síðustu árum hafa hins vegar verið þróaðar aðferðir þar sem markaðsöflum hefur verið beitt á þessu sviði, einkum í vinnslu og sölu raforku. Þessar aðferðir hafa í aðalatriðum reynst vel og er nú almennt talið að meiri árangur náist að jafnaði í vinnslu og sölu þar sem samkeppni ríkir en þar sem hefðbundinn einkaréttur er allsráðandi. Þessi nýju sjónarmið og reynsla annarra er sjálfsagt að færa sér í nyt á Íslandi þótt hér eins og annars staðar þurfi jafnframt að taka mið af aðstæðum. Þetta verður best gert með því að endurskipuleggja raforkubúskapinn á núverandi grunni með markaðssjónarmið að leiðarljósi í vinnslu og sölu raforku. Aðskilnaður samkeppnis- og einokunarþátta er þar höfuðatriði.“¹⁶

62. Raforkulögin byggðu þannig á breyttum sjónarmiðum í raforkumálum sem höfðu rutt sér til rúms víða um heim og verið innleidd í löggjöf Evrópusambandsins (ESB).¹⁷ Samhliða því að innleiða nýjar áherslur í raforkumálum hér á landi og stuðla að samkeppni í vinnslu og viðskiptum með raforku, er lögunum m.a. ætlað að tryggja öryggi raforkukerfisins og hagsmuni neytenda.
63. Með setningu laganna, og síðari breytingum, var jafnframt verið að innleiða í íslenskan rétt þá löggjöf sem tekin hefur verið upp í EES-samninginn og varðar innri markað með raforku, þrátt fyrir að raforkukerfið hérlandis sé ekki tengt við orkumarkaði erlendis með rafstreng.

¹⁶ Greinargerð með frumvarpi til raforkulaga, 128. Löggjafarþing 2002 – 2003, þskj. 700, 462. mál, [700/128 stjórnarfrumvarp: raforkulög | Þingtíðindi | Alþingi \(althingi.is\)](#).

¹⁷ Sjá m.a. tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 96/92/EB um innri markað raforku.



64. Sú staðreynd að íslenska raforkukerfið er ótengt öðrum kerfum er eitt af séreinkennum íslenska raforkumarkaðarins. Einnig er hann frábrugðinn að því leyti að raforka á Íslandi er nánast alfarið framleidd með endurnýjanlegum orkugjöfum, þ.e. með vatnsorku og jarðhita.¹⁸ Jafnframt var ekki starfræktur sérstakur uppboðsmarkaður fyrir raforku hér á landi á rannsóknartímabilinu,¹⁹ líkt og í flestum löndum Evrópu. Þá er hátt hlutfall af raforkunni eða um 80%, er bundið samkvæmt langtímasamningum við fyrirtæki í stóriðju (stórnotendur í skilningi raforkulaga) á meðan um 20% af framleiðslunni er selt til almennra raforkukaupenda (þ.e. aðrir en stórnotendur í skilningi raforkulaga). Þessi hlutföll eru ólík því sem gerist í flestum öðrum löndum.²⁰
65. Í greinargerð með frumvarpi til raforkulaga segir að nauðsynlegt sé að „búa svo um hnútana að samkeppni geti þróast eðlilega á þeim sviðum þar sem hún á við [...]“. Einnig segir í frumvarpinu að sökum aðstæðna hér á landi og sterkrar stöðu Landsvirkjunar sé hins vegar erfiðara að koma á fullnægjandi samkeppni en í flestum öðrum löndum. Til þess að hnykkja á mikilvægi samkeppni er tekið fram í 1. mgr. 27. gr. raforkulaga að samkeppnislög gildi um þá atvinnustarfsemi sem lögin ná til.

3.1. Landsvirkjun

66. Landsvirkjun var stofnuð þann 1. júlí 1965 og um fyrirtækið gilda lög nr. 42/1983. Landsvirkjun er sameignarfyrirtæki sem er í eigu ríkissjóðs (99.9%) og Eignarhluta ehf. (0.1%) sem er jafnframt í eigu íslenska ríkisins. Nánar er vikið að tilgangi og skipulagi fyrirtækisins í lögum nr. 42/1983.
67. Fyrir setningu núgildandi raforkulaga framleiddi Landsvirkjun og seldi rafmagn, ásamt því að sjá um flutning þess um land allt og kerfisstjórnun. Meðal þeirra breytinga sem núgildandi raforkulög fólu í sér var að flytja verkefni Landsvirkjunar í kerfisstjórnun ásamt rekstri og uppbyggingu flutningakerfisins til Landsnets. Í breytingunum fólst einnig brottfall skyldu Landsvirkjunar til þess að sjá notendum á landinu fyrir fullnægjandi framboði raforku á hverjum tíma.
68. Samkvæmt upplýsingum frá Landsvirkjun starfrækir fyrirtækið fjórtán vatnsaflsstöðvar, þrjár jarðvarmastöðvar og tvær vindmyllur víðs vegar um landið. Þá er fyrirtækið með ýmsa virkjunarkosti til skoðunar og eru þeir komnir mislangt á veg í viðeigandi skipulags- og leyfisferlum.²¹ Landsvirkjun er stærsti raforkuframleiðandinn á Íslandi með u.þ.b. 73% markaðshlutdeild.²² Rafmagnið sem fyrirtækið framleiðir er selt annars vegar í heildsölu til sölufyrirtækja og hins vegar beint til stórnotenda, sbr. nánar í kafla 4.
69. Landsvirkjun hefur sett sér samkeppnisréttarstefnu sem tók gildi 1. janúar 2017 og gildi á rannsóknartímabilinu. Þar kemur fram að það sé stefna fyrirtækisins „að ástunda virka samkeppni á þeim mörkuðum sem fyrirtækið starfar á og bjóða ávallt samkeppnishæf kjör á raforku og mikið afhendingaröryggi. Það er ennfremur stefna Landsvirkjunar að fyrirtækið og allir

¹⁸ Sjá nánari umfjöllun um framleiðslu raforku í kafla 4.

¹⁹ Þetta hefur breyst. Í desember 2023 fengu tvö félög, þ.e. Vonarskarð ehf. og Elma orkuviðskipti ehf., leyfi til reksturs raforkumarkaðar.

²⁰ Sjá skýrslu starfshóps ráðherra ferðamála, iðnaðar og nýsköpunar um orkuöryggi á heildsölumarkaði fyrir raforku, frá ágúst 2020, bls. 14. Skýrslan er aðgengileg hér: [Skýrsla starfshóps um orkuöryggi_LOKAEINTAK.pdf](#).

²¹ Sjá umfjöllun á heimasíðu Landsvirkjunar: <https://www.landsvirkjun.is/virkjunarkostir> og <https://www.landsvirkjun.is/aflstodvar>. (Sótt 10.1.2025)

²² Orkustofnun (2023). OS-2023-T002-01: Uppsett rafafi og raforkuframleiðsla í virkjunum á Íslandi 2022. Sjá nánari umfjöllun og upplýsingar um þessa atriði í kafla 4.



stjórnendur þess og starfsmenn hafi ákvæði samkeppnislaga nr. 44/2005 ávallt að leiðarljósi í störfum sínum.“

70. Einnig kemur eftirfarandi fram í þessari samkeppnisréttarstefnu fyrirtækisins:

„Landsvirkjun vill með starfsemi sinni vernda og efla virka samkeppni og stuðla þannig að hagkvæmri nýtingu framleiðslubátta þjóðfélagsins, neytendum, atvinnulífinu og samfélaginu til heilla. Í ljósi sterkrar stöðu Landsvirkjunar á raforkumarkaði hvíla á fyrirtækinu ríkar skyldur og mun það huga að þeim skyldum í allri starfsemi sinni á markaðinum.“

71. Þessi stefna Landsvirkjunar er í samræmi við markmið raforkulaga um að koma á og viðhalda samkeppni í m.a. raforkuviðskiptum. Jafnframt felur þessi stefna í sér skilning á þeim áhyggjum sem fram komu í frumvarpi til raforkulaga um að sterk staða Landsvirkjunar geri það erfiðara en ella að koma á fullnægjandi samkeppni hér á landi. Sökum þessa er einkar mikilvægt að þessi stefna Landsvirkjunar sé ekki orðin tóm heldur sé fylgt markvisst eftir í aðgerðum fyrirtækisins á markaði.

3.2. Landsnet

72. Landsnet var stofnað með lögum nr. 75/2004 og tók til starfa á árinu 2005. Landsnet starfar samkvæmt sérleyfi og gegnir mikilvægu hlutverki á raforkumarkaði en samkvæmt 2. gr. laga nr. 75/2004 er hlutverk fyrirtækisins að annast flutning raforku og stjórnun raforkukerfisins samkvæmt ákvæðum raforkulaga nr. 65/2003 og stunda þá starfsemi sem því er nauðsynleg til að geta rækt skyldur sínar samkvæmt lögum nr. 75/2004.²³ Það er hlutverk raforkueftirlits Orkustofnunar að hafa eftirlit með að Landsnet uppfylli skyldur sínar samkvæmt áðurnefndum kafla raforkulaga. Þá er Landsneti jafnframt heimilt að reka raforkumarkað.²⁴
73. Eigendur Landsnets á rannsóknartímabilinu voru Landsvirkjun (64,7%), RARIK (22,5%), Orkuveita Reykjavíkur (6,8%) og Orkubú Vestfjarða (6%). Þann 30. desember 2022 var hins vegar greint frá því að fjármála- og efnahagsráðuneytið, Landsvirkjun, RARIK og Orkubú Vestfjarða hefðu náð samningum um kaup ríkisins á 93,22% eignarhlut fyrirtækjanna í Landsneti.²⁵
74. Landsnet er eina fyrirtækið sem flytur raforku frá virkjunum á milli landshluta til stórnotenda eða dreifiveitna, sbr. 8. gr. raforkulaga. Dreifiveitur hafa sérleyfi á dreifingu rafmagns innan ákveðins dreifiveitusvæðis og dreifa raforkunni áleiðis til endanotenda á markaði fyrir smásölu á raforku.
75. Líkt og áður sagði er eitt af meginhlutverkum Landsnets samkvæmt raforkulögum að annast kerfisstjórnun en það felur m.a. í sér kaup á reiðuafli, reglunarafli, reglunaraflstryggingu og varaafli sem þjónar raforkuöryggi til skamms tíma. Landsnet gerir langtímasamninga um kaup á reiðuafli en það er varaafli sem er tengt raforkukerfinu og er tiltækt án fyrirvara. Þá heldur Landsnet einnig utan um svokallaðan reglunaraflsmarkað (reglunaraflstrygging) þar sem raforkusalar geta boðið afl sem notað er til að regla raforkuframleiðslu inn á flutningsnetið til þess að mæta sveiflum í notkun og framleiðslu. Landsnet heldur útboð á hverju ári til þess afla rafmagns fyrir reglunaraflstryggingu.²⁶

²³ Sjá einnig reglugerð nr. 1040/2005 um framkvæmd raforkulaga og reglugerð nr. 513/2003 um kerfisstjórnun í raforkukerfinu.

²⁴ Samkvæmt samþykktum fyrir Landsnet: [Samþykktir fyrir Landsnet](#).

²⁵ Sjá nánar: [Stjórnarráðið | Ríkissjóður kaupir alla hluti Landsvirkjunar, RARIK og Orkubús Vestfjarða í Landsneti hf.](#)

²⁶ Sjá umfjöllun á bls. 32 í skýrslu starfshóps um orkuöryggi á heildsölumarkaði fyrir raforku. Skýrslan er aðgengileg hér: [Skýrsla starfshóps um orkuöryggi_LOKAEINTAK.pdf](#).



76. Þar sem ekki er hægt að áætla raforkunotkun með fullri nákvæmni getur alltaf komið til frávika sem þarf að brúa. Frávik geta komið upp t.d. vegna óvæntra breytinga á framboði eða eftirspurn, bilana, veðurfars. Landsnet hefur að meginstefnu tvö úrræði til að mæta slíkum frávikum og laga framleiðslu að notkun á rauntíma. Annars vegar að nýta reiðuafl, og er það jafnan gert þegar um smærri frávik er að ræða, og hins vegar að nota reglunarafl.

3.2.1. Flutningstöp

77. Þegar raforka er flutt frá virkjun til endanotenda tapast lítill hluti rafmagnsins vegna viðnáms og nær ekki til notenda.²⁷ Þá verða til svokölluð *flutningstöp*.²⁸
78. Til þess að mæta flutningstapi og til þess að tryggja að það verði ekki spennufall í flutningskerfinu er það hlutverk Landsnets að kaupa hlutfall þess rafmagns sem tapast og mata aftur inn í flutningskerfið, til þess að jafnvægið haldist stöðugt. Á rannsóknartímabilinu keypti Landsnet þessa raforku í ársfjórðungslegum útboðum og lúta atvik í þessu máli einkum að þessum útboðum Landsnets og verðlagningu tilboða Landsvirkjunar í þeim.
79. Árlega kaupir Landsnet í kringum 400 GWst. af raforku vegna raforkutapa en tæplega 2% af þeirri raforku sem fer inn á flutningskerfið tapast.²⁹ Aflþörf vegna þessa er um 50 MW. Það magn raforku sem þörf er fyrir er síðan breytilegt eftir árum og tímabilum en Landsnet kaupir rafmagn til að mæta töpum í flutningskerfinu en innkaupin voru boðin út ársfjórðungslega á rannsóknartímabilinu. Að þessu leyti á Landsnet það sameiginlegt með stórnotendum raforku að þurfa að kaupa orku í miklu magni fyrir starfsemi sína en hins vegar er hún ekki nýtt á einum stað og getur Landsnet því ekki talist stórnotandi í skilningi raforkulaga.³⁰
80. Við innkaup vegna flutningstapa eru annars vegar boðin út *grunntöp* með fullum nýtingartíma og hins vegar *viðbótartöp* með breytilegum nýtingartíma og sveigjanleika sem nemur magnaukningu eða minnkun um +/- 30%. Líkt og útskýrt verður í síðari köflum, afmarkast ákvörðunin við útboð á grunntöpum.
81. Til þess að geta tekið þátt í útboðum Landsnets á raforku vegna flutningstapa þurfa raforkusöluþyrftir að gera rammisamning við Landsnet. Slíkur samningur skyldar fyrirtæki hins vegar ekki til þess að taka þátt í útboðunum. Í dag eru sjö raforkusalar með rammisamning við Landsnet en þeir eru Landsvirkjun, HS Orka, N1, ON, Orkusalan, Straumland og Raf-hlaðan ehf.
82. Frá stofnun hefur Landsnet keypt raforku vegna þess sem tapast í raforkukerfinu með útboðum. Árið 2017 voru innleiddar breytingar á fyrirkomulaginu og voru rafræn innkaup innleidd. Aðferðarfræði Landsnets við kaup á flutningstöpum er í samræmi við 2. tölulið 3. mgr. 9. gr. raforkulaga en þar segir að í rekstri Landsnets á flutningskerfinu felist m.a. að:

„2. Kaupa kerfisþjónustu, flutningstöp og jöfnunarorku á markaði. Við kaupin skal gæta gagnsæis og jafnræðis í samræmi við verklagsreglur sem flutningsfyrirtækið setur sér. Orkustofnun er heimilt að veita undanþágu frá kaupum á ótíðnitengdri kerfisþjónustu á markaði ef markaðsbundið

²⁷ Er þessu lýst svo á heimasíðu Landsnets: „*Flutningstöp kallast það afl sem tapast í kerfinu við flutning raforkunnar vegna viðnáms í línuleiðurunum. Þar sem heildarviðnámið er yfirleitt mjög lítið fyrir stuttan bít af línuleiðara fer leiðaratapið ekki að hafa veruleg áhrif fyrr en línurnar eru orðnar langar og mikið er flutt um þær á hárri spennu.*“ ([Flutningstöp](#))

²⁸ Sjá hér 2. tölulið. 2. mgr. 11. gr. reglugerðar nr. 1040/2005 um framkvæmd raforkulaga, og einnig reglugerð nr. 513/2003 um kerfisstjórnun í raforkukerfinu.

²⁹ Eftir því sem að flutningur á raforku er meiri í flutningskerfinu tapast jafnan meira rafmagn. Eins og stendur er mest flutt við 220 kV spennu en sumar línur í flutningskerfinu geta flutt 400 kV. Sjá yfirlit yfir flutningslínur Landsnets, <https://www.landsnet.is/kerfisstjornun/aflflutningur/>.

³⁰ Sjá skilgreiningu í 17. tölul. 3. gr. raforkulaga, nr. 65/2003, en stórnotandi er sá sem notar innan þriggja ára á einum stað a.m.k. 80 GWst. á ári.



framboð er ekki efnahagslega skilvirkt eða önnur mikilvæg sjónarmið réttlæta undanþágu. Kaup á kerfisþjónustu skulu samræmd með dreifiveitum þegar það á við og því verður við komið.”³¹

83. Nánar verður vikið að raforkulögum og fyrirkomulagi Landsnets við kaup á raforku til að mæta flutningstöpum í raforkukerfinu síðar í ákvörðun þessari.
84. Í máli þessu staðhæfir Landsvirkjun að fyrirtækið hafi ekki haft nein áhrif á eða afskipti af stjórnun og rekstri Landsnets þrátt fyrir eignarhald sitt, enda hafi eignarhaldið verið háð því skilyrði af hálfu stjórnvalda. Þá hafi samskipti milli fyrirtækjanna verið alfarið á viðskiptalegum forsendum og Landsvirkjun hafi ekki notið neinna sérstakra kjara eða meðferðar umfram aðra viðskipavini Landsnets. Fyrirtækið hafi heldur ekki fengið aðrar eða ítarlegri upplýsingar um útböð Landsnets en aðrir þátttakendur á markaði.³²

4. Skilgreining markaða

85. Í máli þessu er til athugunar hvort Landsvirkjun hafi með háttsemi sinni brotið gegn ákvæðum 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins. Samkvæmt þeim ákvæðum er misnotkun eins eða fleiri fyrirtækja á markaðsráðandi stöðu bönnuð. Af þessu leiðir að til þess að hegðun fyrirtækis varði m.a. við 11. gr. samkeppnislaga þarf fyrirtæki að vera markaðsráðandi. Þegar lagt er mat á hvort fyrirtæki er markaðsráðandi er nauðsynlegt að skilgreina viðkomandi markað og kanna stöðu einstakra fyrirtækja á honum.
86. Rannsóknartímabil þessa máls eru árin 2017-2021.
87. Samkvæmt 4. gr. samkeppnislaga er markaður sölusvæði vöru og staðgengdarvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgengdarþjónustu. Hagfræðileg rök leiða því til þess að skoða verður viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarhornum, annars vegar vöru- eða þjónustumarkaðnum og hins vegar landfræðilega markaðnum.³³
88. Með vörumarkaði er átt við markað fyrir allar vörur eða þjónustu sem viðskiptavinir líta á sem staðgönguvörur eða staðgöngubjónustu vegna eiginleika sinna, verðs og áformaðrar notkunar. Staðgönguvara og staðgöngubjónusta eru vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geta komið í stað annarrar vöru eða þjónustu, sbr. 4. gr. samkeppnislaga.
89. Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem samkeppniskilyrði eru nægilega lík og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum.
90. Í framkvæmd hefur verið vísað til þess að þrátt fyrir „mikilvægi þess að skilgreina þann markað sem við á hverju sinni verður að hafa í huga að slíkar markaðsskilgreiningar geta aldrei orðið nákvæmar og verða því aðeins notaðar til viðmiðunar. Almennt verður að ætla samkeppnisyfirvöldum nokkurt svigrúm til að ákvarða og skilgreina viðkomandi markað út frá fyrirliggjandi gögnum og rannsóknum sem gerðar eru í því skyni að greina og ákvarða þann markað sem er til skoðunar hverju sinni“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2020, Læknisfræðileg myndgreining ehf. og Íslensk myndgreining ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu og dóm Landsréttar 3. maí 2024 í máli nr. 165/2023.

³¹ Leturbreyting Samkeppniseftirlitsins.

³² Sjónarmið Landsvirkjunar, dags. 23.9.2020, bls. 4.

³³ Sjá til hliðsjónar tilkynningu framkvæmdastjórnar ESB frá 8. febrúar 2024 um skilgreiningu markaða í samkeppnismálum nr. C/2023/6789. Aðgengilegt hér: [Communication from the Commission – Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Union competition law.](#)



91. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins frá 23. febrúar 2024 var komist að þeirri frumniðurstöðu að meginvörumarkaðir málsins væru eftirfarandi:
- Markaður fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku (efra sölustig).
 - Markaður fyrir raforkukaup vegna flutningstapa (neðra sölustig).
92. Lagt var til grundvallar í andmælaskjalinu að landfræðilegi markaðurinn væri Ísland.
93. Hvað varðar fyrsta vörumarkaðinn, markaðinn fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns, var bent á í andmælaskjalinu að bæði Samkeppniseftirlitið og framkvæmdastjórn ESB hafi í eldri málum talið að um sé að ræða einn sameiginlegan undirmarkað raforkumarkaðarins. Ekkert hafi komið fram í málinu sem kalli á breytingar á þessari markaðsskilgreiningu.
94. Í andmælaskjalinu kom einnig fram að í eldri málum hjá Samkeppniseftirlitinu hafi ekki reynt á markaðsskilgreiningu vegna kaupa Landsnets á raforku til að mæta flutningstöpum. Með hliðsjón af m.a. ákvæðum raforkulaga, fordæmum framkvæmdastjórnar ESB og upplýsingum frá Landsneti var komist að þeirri frumniðurstöðu í andmælaskjalinu að annar meginvörumarkaður þessa máls sé markaður fyrir raforkukaup vegna flutningstapa.
95. Samkeppniseftirlitið hefur aflað sjónarmiða frá Landsneti og keppinautum Landsvirkjunar. Eins og lýst verður styðja þau sjónarmið að markaðir málsins hafi verið réttilega skilgreindir í andmælaskjalinu.
96. Landsvirkjun hefur hins vegar mótmælt umræddum markaðsskilgreiningum og er því nauðsynlegt að fjalla nánar um markaði þessa máls.

4.1. Markaður fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns

4.1.1. Sjónarmið Landsvirkjunar og keppinauta og viðskiptavina fyrirtækisins

97. Í athugasemdum Landsvirkjunar frá 23. september 2020 segir að með hliðsjón af skipulagi raforkumála samkvæmt raforkulögum og ákvörðunum samkeppnisyfirvalda hafi raforkumarkaðurinn fram til þessa verið talinn skiptast í fjóra hluta, þ.e. (1) framleiðslu og heildsölu á rafmagni, (2) flutning á rafmagni, (3) dreifingu á rafmagni og (4) sölu á rafmagni til endanotanda. Umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um þetta efni í fyrri ákvörðunum hafi takmarkast við og tekið mið af þeim álitaefnum sem uppi hafi verið í umræddum málum. Að mati Landsvirkjunar hafi raforkumarkaðir hérlandis ekki verið greindir með tæmandi hætti eða til frambúðar.
98. Landsvirkjun segir að á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns starfi fjögur fyrirtæki, þ.e. Landsvirkjun, ON, HS Orka og Orkusalan. Af þeim sé Landsvirkjun stærst og hafi samkeppnisyfirvöld hingað til talið fyrirtækið markaðsráðandi. Vinnslufyrirtækin selji raforkuna síðan annað hvort til stórnotenda eða til smásala í gegnum heildsölumarkað. Landsvirkjun segir að ólíkt öðrum framleiðendum raforku starfi fyrirtækið ekki á almennum smásölumarkaði. Landsvirkjun selji rafmagn til stórnotenda í miklum mæli og sé í þessum skilningi lóðrétt samþætt fyrirtæki en verðlagningin taki ekki með beinum hætti mið af verðlagningu á heildsölumarkaði. Þess vegna líti Landsvirkjun ekki svo á að hefðbundin sjónarmið samkeppnisréttarins um samspil verðlagningar á heildsölu- og smásölustigi hjá lóðrétt samþættu fyrirtæki eigi við um samninga við stórnotendur. Öðru máli gegni hins vegar um samspil heildsölu við almennan smásölumarkað.



99. Í sjónarmiðum Landsvirkjunar frá 15. apríl 2024 segir að í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 49/2006 hafi verið bent á að Landsvirkjun hafi verið eini heildsali rafmagns á landinu. Frá þeim tíma hafi aðstæður breyst verulega enda ríki samkeppni á þeim markaði. Virðist Landsvirkjun byggja á því að þetta kalli á nýja markaðsskilgreiningu.
100. Telji Landsvirkjun að sökum þessara breytinga eigi að gera greinarmun á milli annars vegar framleiðslu og hins vegar heildsölu á raforku, og á hinum síðari markaði sé Landsvirkjun ekki í markaðsráðandi stöðu. Að mati Landsvirkjunar sé ekki rétt að horfa til framleiðslu fyrirtækisins við mat á því hvort það teljist í markaðsráðandi stöðu á heildsölumarkaði. Þörf sé á að greina stöðu Landsvirkjunar og keppinauta á heildsölumarkaði út frá magn- eða veltutölum á þeim markaði. Við mat á hlutdeild Landsvirkjunar á heildsölumarkaði eigi ekki að líta til heildarframleiðslugetu fyrirtækisins heldur „*einvörðungu þess hluta framleiðslunnar sem ráðstafað er í heildsölu*“.
101. Hvað varðar skilgreiningu markaða í þessu máli bendir N1 á að Samkeppniseftirlitið hafi skilgreint raforkumarkaðinn í ákvörðun sinni nr. 49/2006 þannig að um fjóra markaði sé að ræða, m.a. markað fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns. Þessi skilgreining helgist af skipulagi raforkumála og sé í samræmi við niðurstöður framkvæmdastjórnar ESB.³⁴ Sé N1 sammála þessari skilgreiningu og eigi hún enn við.
102. Í sjónarmiðum N1 frá 25. júní 2024 kemur aftur fram að fyrirtækið telji að í þessu máli eigi að leggja til grundvallar markaðinn fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns, líkt og í eldri málum bæði hérlandis og erlendis. Telur N1 að það eigi ekki að miða við þá nýju markaðsskilgreiningu sem Landsvirkjun byggir á í sínum sjónarmiðum, þ.e. að horfa eigi einangrað á heildsöluviðskipti fyrirtækisins en ekki raunverulega framleiðslugetu þess, innviðaeigu og þá staðreynd að Landsvirkjun búi eitt að sveiflanlegu afli í teljanlegu marki sem sé ómissandi vara inn á heildsölumarkað. Markaðurinn hafi verið skilgreindur með sama hætti og Samkeppniseftirlitið lagði til grundvallar í andmælskjali sínu, bæði hérlandis og í ákvörðunum framkvæmdastjórnar ESB.³⁵
103. Með vísan til fyrri framkvæmdar samkeppnisyfirvalda telur ON einnig að framleiðsla og heildsala á rafmagni sé einn markaður málsins.³⁶

4.1.2. Eldri mál og samtímagögn Landsvirkjunar

104. Samkeppniseftirlitið bendir á að í íslenskum og EES/ESB-samkeppnisrétti hafa markaðir sem tengjast raforku að meginstefnu til verið skilgreindir með eftirfarandi hætti:
- Markaður fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns;
 - Markaður fyrir flutning á rafmagni;
 - Markaður fyrir dreifingu á rafmagni, og
 - Markaður fyrir sölu á rafmagni til endanotenda

³⁴ Sjónarmið N1 Rafmagns, dags. 13. júlí 2020.

³⁵ Vísar N1 Rafmagn m.a. til ákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB nr. COMP/M.3440, mgr. 31; ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB nr. COMP/M.3867, mgr. 10; og ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB nr. COMP/M.3268, mgr. 14.

³⁶ Sjónarmið Orku náttúrunnar frá 8. júlí 2021.



105. Er ljóst að framangreindir markaðir kunna að skiptast í undirmarkaði, eftir því sem tilefni gefur til. Jafnframt er ljóst að í þessu felst ekki tæmandi talning á þeim mörkuðum sem koma til álita.
106. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 49/2006, *Stofnun Orkusölnunnar*, var komist að þeirri niðurstöðu að framangreindar skilgreiningar ættu við á Íslandi og að m.a. framleiðsla og heildsala á rafmagni tilheyri sérstökum markaði, sbr. einnig ákvörðun eftirlitsins nr. 42/2009, *Kaup Orkusölnunnar ehf. á hluta starfsemi Orkuveitu Húsavíkur ehf.*³⁷ Voru markaðsskilgreiningar í þessum málum í samræmi við niðurstöður framkvæmdastjórnar ESB.³⁸ Rétt er að hafa í huga að framkvæmdastjórnin hefur beinlínis hafnað samskonar sjónarmiðum og Landsvirkjun byggir á í þessu máli.³⁹
107. Landsvirkjun hefur bent á að í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 49/2006 hafi verið vísað til þess að Landsvirkjun hafi verið eini heildsali rafmagns á landinu. Frá þeim tíma hafi aðstæður breyst verulega enda ríki samkeppni á þeim markaði. Virðist Landsvirkjun byggja á því að þetta kalli á nýja markaðsskilgreiningu þar sem gera verði greinarmun á milli framleiðslu og heildsölu á raforku.
108. Samkeppniseftirlitið bendir fyrst á að á rannsóknartímabili þessa máls var Landsvirkjun eini raforkuframleiðandinn sem seldi raforku í heildsölu með skipulögðum hætti í gegnum viðskiptavef sinn.
109. Samkeppniseftirlitið tekur einnig fram að skilgreiningar þess á raforkumörkuðum hafa helgast m.a. af lagalegri umgjörð og skipulagi raforkumála auk þess sem höfð er hliðsjón af ákvörðunum framkvæmdastjórnar ESB sem varða beitingu samkeppnisreglna á raforkumörkuðum. Í því sambandi ber að hafa í huga að ákvæði raforkulaga sem tengjast samkeppni og skipulagi raforkumarkaðarins byggja á EES/ESB-rétti.⁴⁰
110. Samkeppniseftirlitið fær ekki séð að sá möguleiki, einn og sér, að samkeppni kunni að hafa aukist í heildsölu á rafmagni leiði til þess að ekki beri að líta framleiðslu og heildsölu rafmagns sem einn og sama markaðinn. Þá ríkir samkeppni í heildsölu rafmagns í öðrum EES-ríkjum og ekki er um það að ræða að framkvæmdastjórnin hafi í yngri málum breytt umræddri markaðsskilgreiningu.
111. Þvert á móti kemur skýrt fram í nýlegum ákvörðunum framkvæmdastjórnar ESB og umfjöllun fræðimanna að skilgreina beri framleiðslu og heildsölu raforku sem einn og sama markaðinn. Í

³⁷ Sjá einnig ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 23/2008, *Kaup Orkuveitu Reykjavíkur á hlut í Hitaveitu Suðurnesja*, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 7/2008, *Orkuveita Reykjavíkur og Hafnarfjarðarbær gegn Samkeppniseftirlitinu*. Sjá jafnframt ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 29/2008, *Kaup Geysis Green Energy á Jarðborunum*.

³⁸ Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 11. júlí 2006 í máli nr. COMP/M.4238 – *E.ON/Pražská plynárenská*.

³⁹ Sjá mgr. 223 og áfram í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.3696 – *E.ON/MOL*, frá 21. desember 2005. Í þessu máli hélt viðkomandi fyrirtæki því fram að að skilgreina bæri sérstaka markaði fyrir framleiðslu raforku annars vegar og heildsölu raforku hins vegar. Framkvæmdastjórn ESB féllst ekki á þetta.

⁴⁰ Sjá t.d. bls. 14 í skýrslu starfshóps um orkuöryggi á heildsölumarkaði fyrir raforku frá ágúst 2020: „Fjallað er um vinnslu, dreifingu, flutning og sölu raforku í raforkulögum. Með setningu laganna urðu miklar breytingar á lagaumgjörð íslensks raforkumarkaðar sem var ætlað að skapa forsendur fyrir samkeppni í vinnslu og sölu raforku. Lögin innleiða í íslenskan rétt þá löggjöf sem tekin hefur verið upp í EES-samninginn og snertir innri markað með raforku. Lögin gera ráð fyrir því að lögmál markaðarins eigi að ráða á þessum sviðum en að flutningur og dreifing raforku sé náttúruleg einokunarstarfsemi og háð einkaleyfum og sérstöku eftirliti Orkustofnunar.“



t.d. fræðiriti frá árinu 2021 segir að ákvarðanir framkvæmdastjórnarinnar sýni að skilgreina beri framleiðslu og heildsölu raforku sem einn markað.⁴¹ Hið sama kemur fram í öðrum fræðiritum.⁴²

112. Sem dæmi um nýlegt mál framkvæmdastjórnar ESB má nefna ákvörðun hennar frá 3. júní 2021 í máli nr. M.10181 – *Entega/Viessmann/EMS/EPs*. Þar segir í mgr. 43-45:

“In previous cases, the Commission has considered electricity generation and wholesale as a separate relevant product market [...] the Commission maintains its previous decision-making practice for the purposes of this Decision.”

113. Komst framkvæmdastjórnin að sömu niðurstöðu þann 21. desember 2022 í ákvörðun M.10713 – *RWE/NEWCO EEMSHAVEN*.

114. Þá hafa samkeppnisyfirvöld í öðrum ríkjum, t.a.m. Eistlandi, Ítalíu, Spáni, Frakklandi og Grikklandi, í nýlegum málum beitt sömu markaðsskilgreiningu og framkvæmdastjórn ESB að þessu leyti, þ.e. litið á framleiðslu og heildsölu raforku sem einn og sama markaðinn.⁴³

115. Á rannsóknartímabili þessa máls hefur Landsvirkjun sjálf talið að framleiðsla og heildsala raforku sé sérstakur markaður. Það gerði fyrirtækið á árinu 2019 í beiðni um undanþágu frá þágildandi 15. gr. samkeppnislaga en sú undanþága var veitt með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 30/2019 frá 30. september 2019. Þar tók Landsvirkjun einnig fram að staða fyrirtækisins á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu væri mjög sterk. Einnig má vísa til beiðni Landsvirkjunar frá 11. desember 2019 um undanþágu á grundvelli 15. gr. samkeppnislaga. Þar vísaði fyrirtækið aftur til markaðar fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku. Þá kom einnig fram að staða „Landsvirkjunar á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu er sterk“ og jafnframt sagði að þeir samningar sem undanþágubeiðnin tók til hefðu „engin eða mjög takmörkuð áhrif á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu á rafmagn.“⁴⁴

116. Þá ber að líta hér til skjals sem varðar svonefnda „samkeppnisréttarstefnu“ Landsvirkjunar en fyrirtækið afhenti skjalið við meðferð þessa máls. Skjal þetta er frá október 2016 og var unnið af sérfræðingum í samkeppnisrétti fyrir Landsvirkjun.⁴⁵

117. Í skjalinu er að finna kafla sem ber heitið „Áhættumat Landsvirkjunar“. Kemur fram í upphafi kaflans að í honum sé að „finna helstu skilgreiningar á þeim mörkuðum sem Landsvirkjun telst starfa á, sjónarmið um líklega stöðu fyrirtækisins á þeim mörkuðum og mat á mögulegri samkeppnisréttarlegri áhættu í starfsemi félagsins.“ Jafnframt er útskýrt að við „vinnslu

⁴¹ Sjá bls. 1502 í Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Union*, sjötta útgáfa 2021: „[...] the Commission has identified four main product markets in the electricity sector: (i) generation and wholesale supply [...] Generation and wholesale supply of electricity constitute a single product market encompassing the production of electricity at power stations and electricity imports through interconnectors for resale to retailers or direct sales to industrial end-users.“

⁴² Sjá t.d. EU Energy Law, Volume II, EU Competition Law and Energy Markets, 5. útg., frá 2019, bls. 13-14: „In most decisions, the Commission identifies a generation and wholesale market, or simply a whole sale market, as a distinct market. Generation and wholesale is traditionally defined as covering the production of electricity of power stations as well as electricity physically imported through interconnectors and its sale on the wholesale market to traders, distributors or large industrial end-users. The Commission recently confirmed that generation and wholesale should be seen as a single product market.“ Sjá einnig bls 1589-1590 í Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, þriðja útgáfa 2014.

⁴³ Sjá t.a.m. ákvörðun eistneska samkeppniseftirlitsins nr. 5-5/2024-009 frá 16. febrúar 2024, ákvarðanir ítalska samkeppniseftirlitsins nr. 31004 frá 5. desember 2023, nr. 30864 frá 31. október 2023 og nr. 31514 frá 31. mars 2025, ákvarðanir spænska samkeppniseftirlitsins nr. C/1397/23 frá 19. júlí 2023 og nr. C/1382/23 frá 31. maí 2023, ákvörðun franska samkeppniseftirlitsins nr. 23-DCC-98 frá 24. maí 2023 og ákvörðun gríska samkeppniseftirlitsins nr. 810/2023 frá 22. febrúar 2023.

⁴⁴ Sjá nánar umfjöllun í kafla 5.4.

⁴⁵ Um er að ræða ítarlegt skjal (98 bls.). Í því er að finna hina eiginlegu samkeppnisréttarstefnu Landsvirkjunar, ýmsar verklagsreglur og leiðbeiningar og það sem nefnt er „áhættumat Landsvirkjunar“. Samkeppnisréttarstefnan frá 2016 (en ekki verklagsreglurnar og „áhættumatið“) var birt á heimasíðu Landsvirkjunar: https://www.landsvirkjun.is/api/get-pdf?id=0026f86a-8914-4946-8338-c9a477d269ca_ste-0085-samkeppnisrettarstefna-landsvirkjunar.pdf&name=ste-0085-samkeppnisrettarstefna-landsvirkjunar.pdf.



markaðsskilgreininga hefur hliðsjón verið höfð af fordæmum úr innlendri og erlendri réttarframkvæmd, auk þess sem sjónarmiða var aflað frá Landsvirkjun. Mat á stöðu fyrirtækisins á hinum skilgreindu mörkuðum byggir á fyrri umfjöllun samkeppnisfyrivalda, að því leyti sem hún er til staðar, og upplýsingum frá Landsvirkjun, auk þess sem stuðst hefur verið við opinberar upplýsingar.“

118. Er þannig í skjalinu lagt mat á hvaða mörkuðum í skilningi samkeppnislaga Landsvirkjun starfi og hvort fyrirtækið hafi verið í markaðsráðandi stöðu á viðkomandi markaði. Áhættumat þetta var í gildi á meginhluta rannsóknartímabils þess máls en endurskoðað áhættumat tók gildi á árinu 2021, sbr. nánar hér á eftir.
119. Í áhættumati Landsvirkjunar frá 2016 er lögð til grundvallar sama markaðsskilgreining og Samkeppniseftirlitið gerir í þessu máli. Þar segir:

„2.3.1.1 MARKAÐUR FYRIR FRAMLEIÐSLU OG HEILDSÖLU RAFORKU

„Sem fyrr segir hafa samkeppnisfyrirvöld, bæði hérland og innan ESB, talið framleiðslu og heildsölu á raforku vera einn sameiginlegan undirmarkað raforkumarkaðar. Eðli málsins samkvæmt falla bæði framleiðsla raforku og heildsala raforku undir þennan markað. Landsvirkjun bæði framleiðir raforku og selur í heildsölu og starfar því á umræddum markaði.⁴⁶ [...]

Með hliðsjón af fyrri framkvæmd samkeppnisfyrivalda verður við það miðað í áhættumati þessu að framleiðsla og heildsala raforku tilheyri sama undirmarkaðinum.“

120. Einnig liggur fyrir í málinu skjal Landsvirkjunar frá 15. mars 2021 sem ber heitið „Samkeppnisréttarstefna – Áhættumat Landsvirkjunar 2021“.⁴⁷ Segir í skjalinu að í því sé að finna „uppfært mat miðað við aðstæður á þeim mörkuðum sem Landsvirkjun starfar á árið 2020. Þá hefur almenn umfjöllun aukinheldur verið uppfærð með hliðsjón af nýrri framkvæmd samkeppnisfyrivalda bæði hér á landi og í Evrópu sem og þeim breytingum sem gerðar voru á samkeppnislögum með breytingalögum nr. 103/2020.“ Líkt og í skjalinu frá 2016 er áfram lagt til grundvallar „framleiðsla og heildsala raforku tilheyri sama undirmarkaðinum.“
121. Er því ljóst að í stefnu Landsvirkjunar, sem unnin var í samstarfi við ráðgjafa fyrirtækisins, er gert ráð fyrir að framleiðsla og heildsala raforku tilheyri sama markaðnum, líkt og Samkeppniseftirlitið leggur til grundvallar í þessu máli. Gögn af þessum toga, sem gerð hafa verið áður en rannsókn samkeppnisfyrivalda hófst, hafa þýðingu við skilgreiningu á mörkuðum í samkeppnisrétti, sbr. umfjöllun frá 78. mgr. í tilkynningu framkvæmdastjórnar ESB frá 8. febrúar 2024 um skilgreiningu markaða í samkeppnismálum.
122. Til viðbótar afhenti Landsvirkjun Samkeppniseftirlitinu samantekt þann 28. janúar 2022 um þau sjónarmið sem fyrirtækið taldi að ættu að vera til hliðsjónar við þær sáttarviðræður sem voru í gangi á þeim tíma.⁴⁸ Þar segir að það sé „ljóst að félagið er stærsti framleiðandi raforku á landinu og hlutdeild félagsins á þeim markaði gerir það ein og sér að verkum að markaðsráðandi staða er

⁴⁶ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins. Í skjalinu segir síðar að það kunni að vera rétt að greina fyrrgreindan markað í tvennt, þ.e. markað fyrir framleiðslu raforku annars vegar og markað fyrir heildsölu raforku hins vegar, þar sem framleiðsla og heildsala haldist ekki alltaf í hendur. Að mati ráðgjafa Landsvirkjunar geti verið talið rétt í einstökum málum að greina á milli og var vísað til tveggja samrunamála frá framkvæmdastjórn ESB í þessu sambandi. Þó er tekið fram að framkvæmdastjórn ESB hafi í málunum annars vegar hafnað þessum sjónarmiðum og talið að ekki væri þörf á aðgreiningu þessara tveggja þátta í öðru málinu, og hins vegar ekki talið þörf á að aðgreina markaðinn frekar þó að viðskiptin væru í eðli sínu ólík.

⁴⁷ Skjal þetta er einnig ítarlegt (73 bls.). Í því er ekki finna nýja samkeppnisréttarstefnu heldur aðeins uppfært áhættumat. Samkeppnisréttarstefna Landsvirkjunar frá árinu 2016 var í gildi þar til ný slík stefna var samþykkt 12. janúar 2024.

⁴⁸ Sjá nánar umfjöllun í kafla 2.3.



fyrir hendi. Ef horft er á framleiðslu og heildsölu sem einn og sama markaðinn er án efa sama staða uppi“. Síðar í samantektinni segir að eftir að fyrirtækið hafi leitað ráðgjafar bæði hérlandis og erlendis um þá markaði málsins sem Samkeppniseftirlitið hygðist leggja til grundvallar, þá fallist fyrirtækið á að leggja skilgreiningar Samkeppniseftirlitsins á mörkuðum málsins til grundvallar í sáttaviðræðunum.

123. Ljóst er samkvæmt framansögðu að Samkeppniseftirlitið, framkvæmdastjórn ESB og önnur samkeppnisyfirvöld hafa ítrekað komist að þeirri niðurstöðu framleiðsla og heildsala raforku tilheyri sama markaðnum. Hið sama hefur Landsvirkjun gert bæði í erindum til Samkeppniseftirlitsins og í innanhúsgögnum. Í m.a. athugasemdum sínum við andmælaskjalið byggir Landsvirkjun hins vegar á öðrum sjónarmiðum.

4.1.3. Nánar um sjónarmið Landsvirkjunar

124. Í athugasemdum Landsvirkjunar frá 15. apríl 2024 við andmælaskjalið segir að fordæmisgildi eldri ákvarðana í samrunamálum sé að jafnaði takmarkað. Landsvirkjun segir einnig að tilvísun Samkeppniseftirlitsins til samrunaákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.10181 hafi takmarkað vægi þar sem framkvæmdastjórnin hafi í því máli talið mögulegt að skilgreina sérstakan markað fyrir heildsölurafmagn en hafi ekki talið nauðsynlegt að taka endanlega afstöðu til þess fyrir úrlausn málsins.
125. Á þetta er ekki unnt að fallast. Í sjónarmiðum og athugasemdum Landsvirkjunar er víða vísað til samrunaákvörðana og þeirra sjónarmiða sem koma fram í þeim, bæði frá innlendum og erlendum samkeppnisyfirvöldum. Hið sama á við um „áhættumat“ Landsvirkjunar frá 2016 og 2021.
126. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var í dæmaskyni vísað til fjölmargra samrunamála, einkum nýlegra mála, þar sem stuðst hefur verið við umrædda markaðsskilgreiningu, þ.e. að markaðurinn fyrir framleiðslu og heildsölu á rafmagnni sé einn og sami markaðurinn. Ljóst er þó að framkvæmdastjórnin hefur lagt þessa markaðsskilgreiningu til grundvallar í fjölmörgum málum.⁴⁹ Eins og fyrr sagði hafa samkeppnisyfirvöld í aðildarríkjum ESB gert hið sama.
127. Samkeppnisyfirvöld hafa ekki einungis stuðst við umræddan markað fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku í samrunamálum, heldur einnig í öðrum rannsóknum þar sem fyrirtæki hafa brotið gegn þeim skyldum sem leiða má af samkeppnislögum.
128. Í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 2008, þar sem til rannsóknar var hvort hlutaðeigandi fyrirtæki hefðu misnotað markaðsráðandi stöðu sína og brotið m.a. gegn 54. gr. EES-samningsins, var sami markaður lagður til grundvallar en í ákvörðuninni segir: „[...] the product market was considered to be the wholesale market for electricity (imports and generation of electricity for further resale). This is in line with the decision making practice of the Commission and with the final report on the energy sector inquiry.“⁵⁰
129. Sama markaðsskilgreining var lögð til grundvallar í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 2013, þ.e. að framleiðsla og heildsala á raforku væri einn og sami markaðurinn. Í umræddri ákvörðun var framkvæmdastjórn ESB með til rannsóknar hvort hlutaðeigandi fyrirtæki hefðu misnotað markaðsráðandi stöðu sína og m.a. brotið gegn 54. gr. EES-samningsins.⁵¹

⁴⁹ Í dæmaskyni má nefna fleiri ákvarðanir framkvæmdastjórnar ESB, s.s. í máli M.2209, mgr. 10; M.2679, mgr. 9; M.2801, mgr. 12, M.2890, mgr. 14, M.3007, mgr. 11, M.3075-3080, mgr. 11, M.3210, mgr. 8, M.3268, mgr. 14 og 19, M.3318, mgr. 12, M.3440, mgr. 31, M.4180, mgr. 647, M.5519, mgr. 15 og 16, M.5978, mgr. 18, M.5979, mgr. 15 og M.7131, mgr. 29.

⁵⁰ Ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 26. nóvember 2008, í máli nr. COMP/39.388 – German Electricity wholesale market og COMP/39.389 – German electricity balancing market.

⁵¹ Sjá ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB, frá 10. apríl 2013, í máli AT. 39727 – CEZ.



130. Af framangreindu er ljóst að bæði innlend samkeppnisyfirvöld og samkeppnisyfirvöld í aðildarríkjum ESB hafa lagt markaðinn fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku til grundvallar í úrlausnum sínum. Það á við bæði í samrunamálum en einnig í öðrum rannsóknum samkeppnisyfirvalda.
131. Þá ber að horfa til þess að verulegt ósamræmi er í annars vegar áhættumötum Landsvirkjunar frá 2016 og 2021 og hins vegar athugasemdum fyrirtækisins frá 15. apríl 2024 við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins. Í athugasemdunum frá apríl 2024 byggir Landsvirkjun efnislega á því að það miklar breytingar hafi átt sér stað á raforkumarkaðnum á rannsóknartímabilinu (árin 2017-2021) að ekki sé lengur unnt að líta á framleiðslu og heildsölu rafmagns sem einn og sama markaðinn. Enga slíka umfjöllun er hins vegar að finna í áhættumötunum frá 2016 og 2021 heldur er sem fyrr segir komist að þeirri niðurstöðu í báðum skjölunum að Landsvirkjun starfi á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns. Þar að auki er í báðum skjölunum talið að Landsvirkjun sé markaðsráðandi á þeim markaði, sbr. kafla 5.3 í ákvörðun þessari. Þetta ósamræmi dregur úr trúverðugleika umfjöllunar Landsvirkjunar í þessu máli um skilgreiningu markaða.
132. Til viðbótar hefur Landsvirkjun í þessu máli ekki rökstutt með fullnægjandi hætti eða lagt fram gögn sem leiða til þess að falla beri frá eldri skilgreiningum hvað þetta varðar. Í sjónarmiðum Landsvirkjunar hefur þannig komið fram að við mat á markaðsstyrk og hlutdeild fyrirtækja á heildsölumarkaðnum eigi ekki að horfa til heildarframleiðslugetu heldur einvörðungu þess hluta framleiðslunnar sem ráðstafað sé til heildsölu. Í tilviki Landsvirkjunar þá sé um 80% af framleiðslu fyrirtækisins bundið í langtímasamningum og því sé takmarkaður hluti framleiðslunnar laus til sölu sem standi aðilum til boða.⁵²
133. Hins vegar segir Landsvirkjun í sömu sjónarmiðum að ON hafi nýlega auglýst um 150 megavött til sölu en um sé að ræða rafmagn sem unnt verði að ráðstafa á næstu 2–4 árum ef ekki komi til framlengingar á samningi ON við Norðurál. Er því um að ræða magn sem bundið sé í samningnum sem gæti losnað og gæti farið inn á heildsölumarkaðinn, og ætti þá að vera tekið með í útreikninga á stærð þess markaðar að mati Landsvirkjunar. Þá segir Landsvirkjun að aðgangshindranir séu ekki til staðar á heildsölumarkaðnum. Vinnslufyrirtæki, líkt og ON, hafi „sjálf fullt ákvörðunarvald um hvernig [raforkunni] skuli ráðstafað. Þau hafa sjálf kosið að binda stóran hluta sinnar vinnslu í langtímasamningnum við stórnotendur frekar en að ráðstafa orkunni inn á almennan markað og í flutningstöp. Ekkert er því til fyrirstöðu að umræddir framleiðendur ráðstafi framleiðslunni í auknum mæli inn á heildsölumarkað eftir því sem magn losnar [...]“. Í sjónarmiðum Landsvirkjunar frá 15. apríl 2024 segir einnig að önnur raforkufyrirtæki en Landsvirkjun hafi framleitt „meirihluta þeirrar raforku sem fór til almenna markaðarins. Þá er ljóst að þau búa yfir umtalsverðri vinnslugetu og geta, **ef þau kjósa**, ráðstafað meira magni inn á umræddan markað eða í flutningstöp. Horfa verður til þess að ákvarðanir þeirra um að binda magn í samningnum við aðra, eru af viðskiptalegum toga.“⁵³ Í sömu sjónarmiðum segir einnig, í tengslum við umfjöllun um verðlagningu Landsvirkjunar, að fyrirtækið horfi til þess „hvert og á hvaða verði hægt sé að selja orku með skömmum fyrirvara, þ.e. í flutningstöp, inn á heildsölumarkað og í skammtímasölu til stórnotenda.“
134. Að mati Samkeppniseftirlitsins sýnir þetta skýrt að engin tilefni eru til þess að gera sérstakan greinarmun milli framleiðslu og heildsölu í þessu máli. Þau fyrirtæki sem framleiða raforku á Íslandi ýmist nýta hana í eigin rekstri, selja öðrum eða binda í samninga. Samkeppniseftirlitið

⁵² Sjónarmið Landsvirkjunar, dags. 15. apríl 2024.

⁵³ Leturbreyting Samkeppniseftirlitsins.



áréttar að raforkan er einsleit vara, líkt og kristallast í sjónarmiðum Landsvirkjunar hér að ofan.⁵⁴ Jafnframt hefur Landsvirkjun ekki sett fram sjónarmið eða útskýringar á því hvers konar samningar ættu að teljast heyra undir heildsölumarkaðinn, þ.e. hvers vegna tilteknir samningar ættu að vera hluti af honum og aðrir samningar ekki.

135. Samkeppniseftirlitið telur með öllu óljóst hvað Landsvirkjun telur að tilheyri heildsölumarkaðnum, s.s. hvort það séu einungis langtímasamningar við stórnotendur, sem gera það að verkum að raforkan sem bundin er í þeim samningnum, ætti ekki að vera tekin með við mat á heildsölumarkaðnum. Þá er óljóst hvort skammtímasamningar við stórnotendur falli innan eða utan þess heildsölumarkaðar sem Landsvirkjun vill leggja til grundvallar, og ef slík viðskipti falli fyrir utan heildsölumarkaðinn þá er með öllu óljóst á hvaða markaði slík viðskipti ættu sér stað. Hins vegar, líkt og vísað var til, nefnir Landsvirkjun skammtímasölu til stórnotenda, í sömu upptalningu og raforkusölu vegna flutningstapa eða á heildsölumarkaði.
136. Þá er jafnframt óljóst hvort raforka sem vinnslufyrirtæki framleiða og nýta í eigin rekstur án þess þó að hún sé seld á heildsölumarkaði, líkt og t.d. í tilfelli HS Orku og ON, ætti að teljast með á þessum markaði sem Landsvirkjun leggur til. Af sjónarmiðum Landsvirkjunar liggur þó fyrir að fyrirtækið telur ON, HS Orku og Orkusöluna til keppinauta fyrirtækisins á heildsölumarkaðnum, en þessi fyrirtæki framleiða öll raforku einnig. Því eru tengsl framleiðslunnar og heildsölnnar augljós að mati Samkeppniseftirlitsins.
137. Í þessu samhengi má benda á nýlega grein framkvæmdastjóra sölu og þjónustu Landsvirkjunar en þar segir að „*Hlutfall Landsvirkjunar á heildsölumarkaði er um 50%. [...] Hinn helmingur heildsölumarkaðarins kemur að langmestu leyti frá sölufyrirtækjum, sem hafa yfir eigin orkuvinnslu að ráða [...] og selja hana milliliðalaust til almennings.*“⁵⁵ Samkvæmt þessu tekur Landsvirkjun með í útreikningana fyrir stærð heildsölumarkaðarins það magn sem önnur fyrirtæki framleiða og nýta sjálf, óháð því hvort það magn sé raunverulega selt á heildsölumarkaði eða ekki. Að mati Samkeppniseftirlitsins er sú aðgreining sem Landsvirkjun telur að leggja eigi til grundvallar, þ.e. að aðgreina markaði annars vegar fyrir framleiðslu og hins vegar heildsölu í þessu máli, órökrétt.
138. Þá er rétt að áréttar að Landsvirkjun var eini raforkuframleiðandinn á rannsóknartímabilinu sem seldi raforku í heildsölu með skipulögðum hætti í gegnum viðskiptavef sinn.

4.1.4. Niðurstaða

139. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 49/2006 var fjallað um samruna sem fólst í stofnun Orkusölnunnar ehf. Landsvirkjun, RARIK og Orkubú Vestfjarða stóðu að stofnun þessa fyrirtækis. Taldi Samkeppniseftirlitið að samruninn hefði áhrif m.a. á markaðinn fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku. Var þessi skilgreining á markaði sögð helgast af „*skipulagi raforkumála og er í samræmi við niðurstöður framkvæmdastjórnar EB*“. Taldi Samkeppniseftirlitið að þessi samruni myndi raska samkeppni m.a. með því að styrkja markaðsráðandi stóðu Landsvirkjunar á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku. Samrunaaðilar brugðust við þessu með því að leggja til eftirfarandi skilyrði: „*Landsvirkjun verði ekki aðili að Orkusölnunni heldur selji Landsvirkjun núverandi eignarhlut sinn í félaginu.*“ Á þessum grunni var samruninn samþykktur.

⁵⁴ Sjá til hliðsjónar skýrslu starfshóps um orkuöryggi á heildsölumarkaði fyrir raforku í þessu samhengi en þar segir m.a. að „*Raforka er einsleit vara og í raun enginn munur á vörunni milli söluaðila og samanburður milli þeirra snýst því um verð og þjónustu*“. Skýrslan er aðgengileg hér: [Skýrsla starfshóps um orkuöryggi_LOKAEINTAK.pdf](#).

⁵⁵ Umrædd grein er aðgengileg hér: [Heimili eiga ekki að keppa við stórnotendur um örugga orku](#). (Sótt 14.1.2025) Leturbreyting Samkeppniseftirlitsins.



140. Í máli þessu byggir Landsvirkjun á því að framangreind markaðsskilgreining eigi ekki lengur við heldur beri að aðskilja framleiðslu og heildsölu.
141. Markaðsskilgreiningar í eldri úrlausnum samkeppnisyfirvalda taka mið af aðstæðum í hverju máli fyrir sig og ekki er ávallt þörf á því að slá því föstu í viðkomandi máli hver markaðurinn er. Einnig skal hafa í huga að samkeppnisyfirvöld eru aldrei bundin af skilgreiningu markaða í eldri málum.⁵⁶ Hins vegar er ljóst að skilgreiningar í eldri málum veita mikilvæga leiðbeiningu og unnt er að leggja þær til grundvallar ef aðstæður hafa ekki breyst í grundvallaratriðum.⁵⁷
142. Framkvæmdastjórn ESB hefur í fjölmörgum málum á m.a. árunum 2006-2021 komist að þeirri niðurstöðu að framleiðsla og heildsala á raforku sé einn og sami markaðurinn. Samkeppniseftirlitið og önnur innlend samkeppnisyfirvöld hafa gert hið sama. Hafa þannig aðstæður í þessari atvinnugrein í ýmsum EES-ríkjum til þessa ekki verið taldar hafa breyst með þeim hætti að rétt sé að gera breytingar á umræddri markaðsskilgreiningu. Á þetta bæði við í samruna- og brotamálum.
143. Þá verður að horfa til þess að Landsvirkjun lagði sameiginlegan markað framleiðslu og heildsölu á raforku ítrekað til grundvallar í erindum til Samkeppniseftirlitsins á árinu 2019. Þá er byggt á sömu skilgreiningu í áhættumati Landsvirkjunar frá 2016 og í uppfærðri útgáfu frá árinu 2021.
144. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur Landsvirkjun í þessu máli ekki lagt fram gögn eða sett fram fullnægjandi rökstuðning sem leiðir til þess að aðgreina beri framleiðslu og heildsölu raforku. Til viðbótar hefur ekkert komið fram í rannsókn Samkeppniseftirlitsins kallar á breytta markaðsskilgreiningu að þessu leyti.
145. Með hliðsjón af öllu framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ekki séu ástæður í þessu máli til þess að víkja frá þeirri markaðsskilgreiningu sem beitt hefur verið í ákvörðunum samkeppnisyfirvalda bæði hérlandis og erlendis undanfarin ár og felur í sér að framleiðsla og heildsala á raforku sé einn og sami markaðurinn.

4.2. Markaður fyrir raforkukaup vegna flutningstapa

146. Landsnet er eina flutningsfyrirtæki raforku á Íslandi. Flutningskerfi Landsnets nær yfir raflínur og mannvirki þeim tengd sem eru nauðsynleg til að flytja raforku frá virkjunum til stórnotenda og dreifiveitna sem dreifa þeim síðan til heimila og fyrirtækja. Þegar raforka er flutt tapast lítill hluti rafmagnsins vegna viðnáms og nær því ekki til notenda. Til þess að mæta flutningstapi og til þess að tryggja að það verði ekki spennufall í flutningskerfinu er það lögbundið hlutverk Landsnets að kaupa hlutfall þess rafmagns sem tapast og mata aftur inn í flutningskerfið, sbr. kafla 4.2.2 hér á eftir. Á rannsóknartímabilinu keypti Landsnet þessa raforku í ársfjórðungslegum útboðum sem m.a. Landsvirkjun, ON og N1 tóku þátt í.
147. Samkeppniseftirlitið hefur í eldri málum ekki þurft að taka afstöðu til þess hvort kaup Landsnets á raforku vegna flutningstapa tilheyri sérstökum markaði. Líkt og áður var rakið komst

⁵⁶ Sjá mgr. 136 í dómi undirréttar ESB frá 7. maí 2009 í máli nr. T-151/05, NVV o.fl. *gegn framkvæmdastjórninni*. Sjá einnig mgr. 97 í dómi EFTA-dómstólsins frá 5. maí 2022 í máli nr. E-12/20, *Telenor gegn Eftirlitsstofnun EFTA*.

⁵⁷ Sjá hér til hliðsjónar mgr. 14 í tilkynningu framkvæmdastjórnar ESB frá febrúar 2024 um skilgreiningu markaða í samkeppnismálum: „Where past Commission decisions concerning a specific market exist, the Commission may start its analysis from such prior decisions and verify whether the definition of the relevant market used in those past decisions may be applied to the case at hand. However, the Commission is not bound to apply the definition of a relevant market from its past decisions in future cases and will always be attentive to possible changes driven by broader trends such as digitalisation, shifts in value chains or in sourcing by customers, or developments in the degree of globalisation of commercial exchanges.“



Samkeppniseftirlitið að þeirri rökstuddu frumniðurstöðu í andmælaskjalinu að þessi raforkukaup Landsnets tilheyru sérstökum markaði.

148. Samkeppniseftirlitið aflaði sjónarmiða frá Landsneti og fyrirtækjum sem keppt hafa við Landsvirkjun í framangreindum útboðum Landsnets. Þau sjónarmið styðja að umræddur markaður málsins hafi verið réttilega skilgreindur af eftirlitinu. Landsvirkjun hefur hins vegar mótmælt þessari markaðsskilgreiningu og verður nú nánar vikið að þessu.

4.2.1. Sjónarmið Landsvirkjunar og annarra fyrirtækja

149. Í athugasemdum Landsvirkjunar frá 23. september 2020 er á því byggt að kaup á raforku til að mæta flutningstöpum tilheyri ekki sjálfstæðum markaði heldur séu hluti af stærri markaði sem Landsvirkjun nefnir markað um „kerfisþjónustu“. Undir þennan markað falli einnig kaup Landsnets á svonefndu reiðuafli og reglunarafli. Um sé að ræða markað sem lúti öðrum lögmálum en aðrir hlutar raforkumarkaðarins og sé að hluta til útboðsmarkaður.
150. Um þessa aðgreiningu vísar Landsvirkjun til samrunaákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.4180. Í því máli hafi verið skilgreindur sérstakur markaður fyrir jöfnunarorku og kerfisþjónustu þar sem ekki væri hægt að veita slíka þjónustu með beinum hætti með sölu raforku á heildsölumarkaði.⁵⁸ Í þessu máli hafi jafnframt verið litið til þess að kerfisstjórn hafi verið nákvæmlega skilgreind í belgískum lögum og að mati Landsvirkjunar sé rétt að skilgreina sérstakan markað fyrir kerfisþjónustu hér á landi, enda um að ræða fyllilega sambærilegt fyrirkomulag og framkvæmdastjórnin leit til á sínum tíma. Vísar Landsvirkjun til mgr. 648-685 í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar en þar kemur eftirfarandi fram:

„Ancillary services and balancing current are defined in detail in Belgian law. The regulations make a distinction between primary frequency regulation, secondary regulation within the Belgian zone (balancing current), the tertiary reserve, voltage control and reactive power control, congestion management and the black start service.

The only immediate customer for these services is Elia who, as transmission system operator, is legally obliged to provide the ancillary services. Elia is however prohibited from owning any generation capacity. It meets its obligations by contracting with third parties after a tender procedure.“

4.2.1.1. Sjónarmið þátttakenda í útboðunum og viðbrögð Landsvirkjunar

151. Eftir að sáttaviðræðum lauk án niðurstöðu vorið 2022 taldi Samkeppniseftirlitið rétt að kalla eftir sjónarmiðum fyrirtækja sem hafa tekið þátt í útboðum Landsnets á rannsóknartímabilinu, þ.e. HS Orku, Straumlindar, Orkusölnunnar, ON og Íslenskrar orkumiðlunar (nú N1). Var þetta gert með bréfum Samkeppniseftirlitsins sem send voru 20 júní 2022.
152. Í þessum bréfum gerði Samkeppniseftirlitið grein fyrir rannsókn sinni á ætluðum brotum Landsvirkjunar og lýsti því mati fyrirtækisins að kaup á raforku vegna flutningstapa tilheyru markaði fyrir kerfisþjónustu. Kom fram í bréfunum að Samkeppniseftirlitið hafi „farið yfir sjónarmið Landsvirkjunar, sem og innsend sjónarmið ON og ÍOM (nú N1 Rafmagn), og er það frummat eftirlitsins að ekki sé unnt að fallast á þessa markaðsskilgreiningu Landsvirkjunar. Telur Samkeppniseftirlitið að flutningstöp rúmist ekki innan skilgreiningar á „kerfisþjónustu“ og það sé því nauðsynlegt að gera greinarmun á þessu tvennu. Er frummat Samkeppniseftirlitsins m.a. byggt

⁵⁸ Samrunaákvörðun framkvæmdastjórnar ESB nr. COMP/M.4180 – *Gaz de France/Suez*, frá 14. nóvember 2006.



á eftirfarandi atriðum.“ Var síðan gerð grein fyrir sjónarmiðum sem eftirlitið taldi skipta máli og sett fram eftirfarandi frumniðurstaða og kallað eftir sjónarmiðum:

„Af öllu framangreindu leiðir að töp í raforkukerfum eru ófrávíkjanlegur hluti rekstrar allrar flutnings- og dreifikerfa og raforkukaup vegna þeirra ættu því að njóta nokkurrar sérstöðu. Með hliðsjón af framangreindu er það frummat Samkeppniseftirlitsins að flutningstöp rúmast ekki innan skilgreiningarinnar á kerfisþjónustu, líkt og Landsvirkjun taldi, en þess í stað séu raforkukaup vegna flutningstapa sérstakur markaður. [...]

Líkt og fram hefur komið vill Samkeppniseftirlitið veita þínu félagi tækifæri á að koma á framfæri afstöðu sinni um þá markaðsskilgreiningu sem Samkeppniseftirlitið hyggst leggja til grundvallar, eða e.a. sjónarmiðum um önnur atriði.“⁵⁹

153. Sjónarmið umræddra þátttakenda í útboðum Landsnets bárust dagana 24. júní til 22. júlí 2022.
154. Straumlind kvaðst vera sammála frummati Samkeppniseftirlitsins um að flutningstöp rúmist ekki innan skilgreiningar á „kerfisþjónustu“ og að nauðsynlegt sé að gera greinarmun á þessu tvennu.⁶⁰
155. N1 tók einnig undir framangreint frummat Samkeppniseftirlitsins og taldi að réttast væri að raforkukaup vegna flutningstapa féllu annað hvort undir markað fyrir smásölu á rafmagni til almennra nota eða sérstakan markað fyrir raforkukaup til að mæta flutnings- og dreifitöpum.⁶¹
156. Í sjónarmiðum ON var einnig tekið undir framangreint frummat Samkeppniseftirlitsins. Benti fyrirtækið á að ekki sé unnt að aðgreina þá raforku sem seld sé á heildsölumarkaði og í flutningstapaútboðum Landsnets. Jafnframt benti ON á að allir framleiðendur raforku, sem og öll sölufyrirtæki, þ. á m. fyrirtæki sem ekki eru með eigin framleiðslu en kaupa raforku á heildsölumarkaði, geti selt raforku og tekið þátt í útboðum Landsnets.
157. HS Orka kvaðst einnig vera sammála fyrrnefndu frummati Samkeppniseftirlitsins og taldi fyrirtækið að raforkukaup Landsnets vegna flutningstapa falli væntanlega undir þann markað sem taki til sölu á raforku til endanotenda.⁶²
158. Í sjónarmiðum Orkusögunnar kemur fram að fyrirtækið taki einnig undir þær röksemdir sem birtust í bréfi Samkeppniseftirlitsins frá 20. júní 2022.⁶³ Fyrirtækið geti ekki fallist á að flutningstöp séu hluti af kerfisþjónustu. Flutningstöp séu annars eðlis en kerfisþjónusta og rúmist ekki innan skilgreiningar á slíkri þjónustu samkvæmt lögum. Orkusalan telur jafnframt að raforkukaup Landsnets vegna flutningstapa ættu að vera hluti almenns smásölumarkaðs fyrir raforku, enda sé um sömu einsleitu vöruna að ræða sem afhent er með sambærilegum hætti. Framboðsstaðganga sé fyrir hendi söluaðilamegin enda lítið mál fyrir söluaðila að selja á almenna markaðnum, óháð því hvort um heimili eða fyrirtæki sé að ræða. Raforkan sé þá annað hvort seld samkvæmt verðskrá, samningi eða í framhaldi af útboðum sem algengt er í tilviki opinberra aðila og hjá stærri fyrirtækjum landsins.
159. Sjónarmið framangreindra þátttakenda í útboðum Landsnets voru send til Landsvirkjunar og var fyrirtækinu gefið færi á að tjá sig um þau. Umsögn Landsvirkjunar vegna þessa barst þann 23. ágúst 2023. Fylgdi með skýrsla sem erlent ráðgjafafyrirtæki hafði unnið fyrir Landsvirkjun.

⁵⁹ Bréf Samkeppniseftirlitsins til N1 Rafmagns, HS Orku, Orkusögunnar, Straumlindar og ON, dags. 20. júní 2022.

⁶⁰ Bréf Straumlindar til Samkeppniseftirlitsins, dags. 24. júní 2022.

⁶¹ Bréf N1 Rafmagns til Samkeppniseftirlitsins, dags. 12. júlí 2022.

⁶² Bréf HS Orku til Samkeppniseftirlitsins, dags. 14. júlí 2022.

⁶³ Bréf Orkusögunnar til Samkeppniseftirlitsins, dags. 22. júlí 2022.



160. Segir Landsvirkjun m.a. að markaður þessa máls sé sérstakur, þ.e. falli utan þeirra markaða sem hafa þegar verið greindir af Samkeppniseftirlitinu í eldri ákvörðunum. Hins vegar sé mjög umdeilanlegt hvort rétt sé að greina sérstakan markað fyrir raforkukaup vegna flutningstapa sem sé aðskilinn frá öðrum þáttum í starfssemi Landsnets við kerfisstjórnun eða kerfisþjónustu. Verði það hins vegar niðurstaðan í endanlegri ákvörðun, að raforkukaup vegna flutningstapa teljist sérstakur markaður, þá sé ljóst að um réttarskýrandi og fordæmisgefandi ákvörðun væri að ræða. Hvað varðar umsagnir keppnauta Landsvirkjunar um afstöðu til mögulegra markaðsskilgreininga telur fyrirtækið ljóst að umsagnirnar endurspegli þá óvissu sem ríki í málinu.

4.2.1.2. Sjónarmið Landsnets

161. Eins og nánar verður lýst ber Landsnet ábyrgð á flutningskerfinu og er m.a. skylt samkvæmt raforkulögum að kaupa raforku vegna flutningstapa. Samkeppniseftirlitið taldi því gagnlegt í málinu að afla upplýsinga frá Landsneti. Í bréfi til fyrirtækisins frá 12. desember 2023 gerði Samkeppniseftirlitið grein fyrir rannsókn sinni á ætluðum brotum Landsvirkjunar og greindi frá því að fyrirtækið teldi að kaup á raforku vegna flutningstapa tilheyrðu markaði fyrir kerfisþjónustu. Fylgdi með bréf Landsvirkjunar frá 23. ágúst 2023 og skýrslan sem hið erlenda ráðgjafafyrirtæki hafði unnið fyrir Landsvirkjun.
162. Óskaði Samkeppniseftirlitið eftir sjónarmiðum Landsnets um annars vegar það mat Landsvirkjunar að kaup fyrirtækisins á raforku vegna flutningstapa væru hluti af markaði fyrir kerfisþjónustu og hins vegar um það frummat eftirlitsins kaup Landsnets á raforku vegna flutningstapa tilheyri sérstökum markaði. Jafnframt var óskað eftir því að Landsnet tjáði sig um skýrslu hins erlenda ráðgjafafyrirtækis. Einnig var Landsnet spurt hvort það væri skilningur fyrirtækisins að flutningstöp falli undir hugtakið „kerfisþjónusta“ í skilningi raforkulaga.
163. Í svarbréfi Landsnets frá 17. janúar 2024 segir að flutningstöp rúmist ekki innan skilgreiningar á kerfisþjónustu og að nauðsynlegt sé að gera greinarmun á þessu tvennu. Einnig kvaðst Landsnet vera sammála því mati Samkeppniseftirlitsins að skilgreina bæri raforkukaup vegna flutningstapa sem sérstakan markað. Ekkert í skýrslu hins erlenda ráðgjafafyrirtækis breytti því mati Landsnets. Gerð er nánari grein fyrir sjónarmiðum Landsnets í kafla 4.2.4.

4.2.1.3. Sjónarmið í kjölfar andmælaskjalsins

164. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins frá 23. febrúar 2024 var sett fram það rökstudda frummat að skilgreina bæri raforkukaup vegna flutningstapa sem sérstakan markað. Var í því sambandi m.a. horft til framangreindra sjónarmiða Landsnets.
165. Í athugasemdum Landsvirkjunar frá 15. apríl 2024 voru á ný sett fram sjónarmið til stuðnings því að kaup á raforku vegna flutningstapa tilheyri markaðnum fyrir kerfisþjónustu. Nánar er fjallað um þau sjónarmið Landsvirkjunar í kafla 4.2.4.
166. Í bréfi frá 25. júní 2024 tjáði N1 sig um andmælaskjalið og athugasemdir Landsvirkjunar við það. Kvaðst fyrirtækið vera sammála því mati Samkeppniseftirlitsins og Landsnets að skilgreina bæri raforkukaup vegna flutningstapa sem sérstakan markað.
167. Í bréfi Landsvirkjunar frá 20. ágúst 2024 voru gerðar margvíslegar athugasemdir við umfjöllun í umræddu bréfi N1.
168. Samkeppniseftirlitið sendi þann 12. september 2024 bréf til Landsnets. Meðfylgjandi bréfinu var andmælaskjalið, athugasemdir Landsvirkjunar við andmælaskjalið, bréf N1 frá 25. júní 2024



og athugasemdir Landsvirkjunar við það bréf. Með vísan til þessara gagna óskaði Samkeppniseftirlitið eftir umsögn Landsnets um m.a. skilgreiningu markaða í málinu.

169. Í svari Landsnets frá 23. október 2024 segir að fyrirtækið sé sammála „því frummati Samkeppniseftirlitsins að nauðsynlegt sé að gera greinarmun á flutningstöpum og kerfisþjónustu. Þá er Landsnet einnig sammála því frummati Samkeppniseftirlitsins að kaup á raforku til að mæta flutningstöpum sé sérstakur markaður í skilningi samkeppnisréttar [...]“.
170. Landsvirkjun var gefið færi á að tjá sig um umsögn Landsnets. Í svari Landsvirkjunar frá 14. nóvember 2024 virðist enn lagt til grundvallar að kaup á raforku vegna flutningstapa tilheyrir markaðnum fyrir kerfisþjónustu. Nánar verður vikið að sjónarmiðum Landsnets frá 23. október 2024 og sjónarmiðum Landsvirkjunar frá 14. nóvember 2024 í kafla 4.2.4. hér á eftir.

4.2.2. Lagaumhverfi

171. Samkeppniseftirlitið bendir á að með raforkulögum nr. 65/2003 var innleidd hér á landi tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 96/92/EB frá 19. desember 1996 um sameiginlegar reglur um innri markað á sviði raforku. Fólust í þessu verulegar breytingar á skipulagi raforkumála hér á landi sem höfðu ekki síst þann tilgang að koma á samkeppni á þeim sviðum raforkumarkaðarins þar sem það er unnt. Tilskipunin frá 1996 var hluti af fyrsta EES „orkupakkanum“. Orkupakkar frá árunum 2003 og 2009 hafa einnig verið innleiddir hér á landi. Þar sem þetta lagaumhverfi hefur bein áhrif á markaðsskilgreiningar í þessu máli er nauðsynlegt að víkja nánar að þessu.
172. Í frumvarpi sem varð að raforkulögum er gerð grein fyrir meginefni tilskipunar 96/92. Hvað rekstur flutningskerfisins áhrærir segir að EES-ríki beri að „útnefna svokallaðan ábyrgan aðila til að sjá um rekstur flutningskerfisins, tryggja nauðsynlegt viðhald þess, viðbætur við það og afhendingaröryggi. Sá aðili skal vera rekstrarlega óháður raforkuvinnslu, raforkudreifingu og annarri starfsemi sem ekki tengist flutningskerfinu með beinum hætti.“ Samkvæmt frumvarpinu skal þessi ábyrgi aðili einnig annast kerfisstjórnun:

„Kerfisstjórnun og rekstur flutningskerfisins.

Í samræmi við meginmarkmið frumvarpsins verður að tryggja að flutningskerfið tryggi gæði raforku og öryggi og áreiðanleika raforkuafhengingar fyrir landið í heild á hagkvæman hátt. Í tilskipun 96/92/EB um innri markað raforku er gerð sú krafa að stýring raforkukerfisins sé falin ákveðnum aðila sem skuli bera ábyrgð á henni og er þar kveðið á um hvert skuli vera hlutverk hans.“

173. Í samræmi við framangreint segir í 1. mgr. 8. gr. raforkulaga: „Eitt fyrirtæki skal annast flutning raforku og kerfisstjórnun.“ Samkvæmt lögum nr. 75/2004 er Landsnet fyrirtækið sem annast annars vegar flutning raforku (rekstur flutningskerfisins) og hins vegar kerfisstjórnun.
174. Í 9. gr. raforkulaga eru lagðar tilteknar skyldur á Landsnet. Eins og skýrlega má sjá af ákvæðinu, eins og það var orðað áður en því var breytt með lögum nr. 74/2021, eru skyldur sem tengjast rekstri flutningakerfisins tilgreindar í 3. mgr. 9. gr. laganna og skyldur sem varða kerfisstjórnun falla undir 4. mgr. ákvæðisins. Er þetta orðað svo í skýringum á ákvæðinu í frumvarpinu sem varð að raforkulögum:

„Í greininni er kveðið á um skyldur flutningsfyrirtækisins. Í 3. mgr. er kveðið á um skyldur þess sem rekstraraðila flutningskerfisins og í 4. mgr. er mælt fyrir um kerfisstjórnunarhlutverkið.“

175. Flutningstöp eru tilgreind í 2. tölul. 3. mgr. 9. gr. laganna. Í eldri útgáfu ákvæðisins sagði að í rekstri flutningakerfisins fælist m.a. að: „Útvega rafmagn í stað þess tapast í kerfinu.“⁶⁴ Í frumvarpinu sem varð að raforkulögum var þetta útskýrt svo:

„Í 2. tölul. segir að flutningsfyrirtækið skuli útvega rafmagn í stað þess sem tapast í kerfinu. Fyrirtækið verður að semja um kaup á orku vegna þessa við vinnslufyrirtæki og verður kostnaður metinn inn í gjaldskrá. Töp koma því ekki inn í samninga milli kaupenda og seljenda raforku.“

176. Í 4. mgr. 9. gr. raforkulaga sagði að flutningsfyrirtækið beri ábyrgð á „öruggri stýringu raforkukerfisins og skal tryggja öryggi og gæði við raforkuafhendingu. Í slíkri kerfisstjórnun felst m.a. að:

1. Stilla saman raforkuvinnslu og raforkuþörf svo að hægt sé að mæta frávikum milli umsaminna kaupa og raforkunotkunar, sem og að gera samninga við vinnslufyrirtæki í þessu sambandi.
2. Tryggja nægjanlegt framboð reiðuafis við rekstur kerfisins. [...]

177. Þetta ákvæði er skýrt svo í frumvarpinu sem varð að raforkulögum: „Í 4. mgr. er mælt fyrir um kerfisstjórnun. Meginhlutverkið felst í að stilla saman raforkuvinnslu og raforkuþörf, sbr. 1. tölul. Stjórnstöð flutningsfyrirtækisins sér um stjórnun flutningskerfisins en þar að auki er gert ráð fyrir að hún tengist öllum virkjunum til að geta stillt saman vinnslu og notkun raforku á hverjum tíma og til að geta brugðist við truflunum í kerfinu. Vinnslufyrirtæki verða því að tilkynna flutningsfyrirtækinu um alla sölusamninga og láta vita hvernig rekstri virkjana eigi að vera háttað til að mæta þessum samningum. Alltaf verða einhver frávik milli umsaminna notkunar og raunnotkunar og þarf flutningsaðilinn að gera samninga við vinnsluaðila um að mæta þeim og kostnaður vegna þessa verður síðan innheimtur hjá þeim aðilum þar sem um frávik er að ræða. [...] Í 2. tölul. er sú skylda lögð á flutningsfyrirtækið að tryggja nægilegt framboð reiðuafis við rekstur kerfisins og er það gert með samningum við vinnsluaðila. Kostnaður af því endurspeglast í gjaldskrá flutningsfyrirtækisins. Á hverju augnabliki þarf að vera tiltækt afl í kerfinu til að mæta því ef einhver vinnslueining dettur úr rekstri og verður slíkt að gerast samstundis því ekki er hægt að bíða eftir því að ný eining komi í rekstur. [...]“⁶⁵

178. Af framangreindu leiðir að kaup Landsnets á raforku vegna flutningstapa voru ekki hluti af skyldum fyrirtækisins sem kerfisstjóra heldur féllu undir lagaskyldu fyrirtækisins sem rekstraraðila flutningskerfisins. Var þannig í raforkulögum gerður skýr greinarmunur á annars vegar kaupum Landsnets á raforku vegna flutningstapa og hins vegar á kerfisstjórnun fyrirtækisins og kaupum á þjónustu tengdri henni.

179. Í samræmi við framangreinda skyldu sína samkvæmt 2. tölul. 3. mgr. 9. gr. raforkulaga keypti Landsnet ítrekað raforku vegna flutningstapa á rannsóknartímabili þessa máls. Var það gert með ársfjórðungslegum útboðum á árunum 2017-2021.

180. Sem fyrr segir breyttu lög nr. 74/2021 raforkulögum en þau ákvæði sem hér skipta máli tóku gildi 1. júlí 2021. Í þessum breytingum fólst m.a. að hugtakið „kerfisþjónusta“ var skilgreint og gerðar voru breytingar á 2. tölul. 3. mgr. 9. gr. raforkulaga. Skal nánar vikið að þessu.

181. Í almennum athugasemdum við frumvarpið sem varð að lögum nr. 74/2021 segir: „Með frumvarpinu er lagt til að hugtakið kerfisþjónusta verði skilgreint með eftirfarandi hætti: „Þjónusta sem er nauðsynleg til að stjórna flutnings- eða dreifikerfi raforku og felst í tíðnitengdri

⁶⁴ Sem fyrr segir var gerð breyting á ákvæðinu með lögum nr. 74/2021.

⁶⁵ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.



kerfisþjónustu til að viðhalda stöðugri kerfistíðni, og einnig ótíðnitengdri kerfisþjónustu sem er nauðsynleg fyrir kerfisstýringu flutnings- og dreifikerfis í stöðugu ástandi.“

Samkvæmt eðli rafmagns þarf að framleiða og flytja það um leið og það er notað. Þetta þýðir að það þarf að framleiða jafnmikið af rafmagni og notendur þurfa á hverju augnabliki, og ef truflun verður vegna bilunar á einum stað í raforkukerfinu gætir áhrifa þess samstundis um allt kerfið. Eitt af hlutverkum flutningsfyrirtækisins er stýring á flutningskerfi raforku. Landsnet gegnir hlutverki kerfisstjóra og samstillir framboð og eftirspurn raforku í rauntíma. Það er gert með því að tryggja að kerfisstjóri hafi ávallt aðgang að þeirri kerfisþjónustu sem nauðsynleg er til að bregðast við frávikum milli framboðs og eftirspurnar rafmagns. Með samkeppnisvæðingu raforkumarkaða Evrópu varð kerfisþjónusta að samkeppnisgrein á raforkumarkaði. Kerfisstjóri gerir samninga við kerfisþjónustuveitendur sem veita mismunandi kerfisþjónustu með mismunandi viðbragðstíma. Dæmi um kerfisþjónustu er spennustýring, launafl, varaafll, eyjarekstursgeta, vinnslueiningar, hraðvirk innmötun launstraums, tregðuvægi til svæðisbundins kerfisstöðugleika, reglunarafl, skammhlaupsstraumur, ásamt getu til að endurræsa án rafmagns frá kerfinu.“

3.13. Kaup á kerfisþjónustu.

Markmið Evrópusambandsins um innri markað með raforku hefur verið þungamiðjan í orkupökkunum svokölluðu frá 1996, 2003 og 2009, sem Ísland hefur innleitt í löggjöf sína. Með tilkomu nýs orkupakka var í hvert sinn reynt að ýta undir aukna skilvirkni og samkeppni á raforkumarkaði með auknum kröfum um aðskilnað samkeppnishluta frá sérleyfisrekstri. Markmiðið með þessum auknu aðskilnaðarkröfum var að tryggja að eigendur flutnings- og dreifikerfa ættu þess ekki kost að hygla eigin framleiðslufyrirtækjum umfram samkeppnisaðila sem ekki væru í eignartengslum við fyrirtæki í sérleyfisrekstri.

Þannig verða dreififyrirtækin eða flutningsfyrirtækið að rækja skyldur sínar um að sinna hvorki starfsemi sem getur raskað samkeppni á markaði né starfsemi sem getur komið í veg fyrir að skilvirkur markaður myndist sem er fær um að sinna verkefnum sem falla utan þeirra verkefna sem aðeins sérleyfisfyrirtækin geta sinnt. Undir þetta getur fallið framleiðsla á varaafllsgetu, orkugeymslustöðvar og kerfisþjónusta. [...]

Með frumvarpinu er lagt til að samkeppnismarkaði verði komið á með kaupum á kerfisþjónustu, flutningstöpum og jöfnunarorku. Þannig verði flutningsfyrirtækinu og dreifiveitum gert skylt að bjóða út þessa þætti og tryggja þá kerfisþjónustu sem þörf er á. Í þeim tilfellum þegar markaðurinn getur ekki útvegað slíka þjónustu, annar ekki þörfinni eða getur ekki afhent þjónustuna með fullnægjandi rekstraröryggi, er lagt til að Orkustofnun verði heimilt að veita flutningsfyrirtækinu og dreifiveitum undanþágu frá kaupum á markaði.“⁶⁶

182. Framangreind skilgreining á kerfisþjónustu var bætt við 3. gr. raforkulaga með lögfestingu laga nr. 74/2021. Einnig var gerð breyting á 2. tölul. 3. mgr. 9. gr. raforkulaga. Eftir þá breytingu mælir ákvæðið fyrir um eftirfarandi skyldur flutningafyrirtækisins:

„Kaupa kerfisþjónustu, flutningstöp og jöfnunarorku á markaði. Við kaupun skal gæta gagnsæis og jafnræðis í samræmi við verklagsreglur sem flutningsfyrirtækið setur sér. [Raforkueftirlitinu] er heimilt að veita undanþágu frá kaupum á ótíðnitengdri kerfisþjónustu á markaði ef markaðsbundið framboð er ekki efnahagslega skilvirkt eða önnur mikilvæg sjónarmið réttlæta undanþágu. Kaup á kerfisþjónustu skulu samræmd með dreifiveitum þegar það á við og því verður við komið.“⁶⁷

⁶⁶ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.

⁶⁷ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.

183. Þessi breyting var skýrð svo í frumvarpinu sem varð að lögum nr. 74/2021: „Með greininni er lagt til að kveðið verði á um að í rekstri flutningskerfis felist að afla kerfisþjónustu, flutningstapa og jöfnunarorku á markaði, á markaðsforsendum og með jafnræði og gagnsæi að leiðarljósi. Gert er ráð fyrir að flutningsfyrirtækið setji sér verklagsreglur um innkaupin. Enn fremur er lagt til að Orkustofnun verði heimilt að veita undanþágu frá slíkum innkaupum ef markaðsaðstæður eru þess eðlis eða ef önnur mikilvæg sjónarmið réttlæta undanþágu.“
184. Í lögum nr. 74/2021 fólst þannig sú breyting að kaup á kerfisþjónustu voru felld undir skyldur Landsnets skv. 3. mgr. 9. gr. raforkulaga sem rekstraraðili flutningskerfisins. Eftir sem áður kaupir Landsnet kerfisþjónustu til þess geta sinnt skyldum sínum skv. 4. mgr. 9. gr. raforkulaga sem kerfisstjóri raforkukerfisins. Þá fólst ekki í lögum nr. 74/2021 að kaup á raforku vegna flutningstapa voru felld undir kaup á kerfisþjónustu. Þvert á móti er bæði í nágildandi 2. tölul. 3. mgr. 9. gr. raforkulaga og lögskýringagögnum gerður skýr greinarmunur á þessum mismunandi tegundum aðfanga.
185. Hér ber einnig að líta til þess að samkvæmt 12. gr. a raforkulaga skal Landsnet setja gjaldskrá vegna þjónustu sinnar. Samkvæmt 8. mgr. 12. gr. a skal Landsnet „*einnig setja gjaldskrá fyrir kerfisþjónustu og töp í flutningskerfinu sem tekur mið kostnaði og hæfilegri þóknun.*“ Er hér aftur gerður skýr greinarmunur á flutningstöpum og kerfisþjónustu.
186. Á rannsóknartímabili þessa máls voru í gildi sex gjaldskrár Landsnets „*fyrir flutning á raforku og kerfisþjónustu*“.⁶⁸ Í samræmi við framangreind ákvæði raforkulaga voru gjöld fyrir annars vegar flutningstöp og hins vegar kerfisþjónustu aðgreind í þessum gjaldskrám. Í t.d. gjaldskrá nr. 41 sem gildi frá 1. október 2021 var þetta orðað svo:

Gjald fyrir kerfisþjónustu og flutningstöp er ekki innifalið í flutningsgjaldi hér að ofan og er innheimt sérstaklega skv. grein 4.2.		
4.2. Gjald fyrir kerfisþjónustu og flutningstöp ²		
Kerfisþjónusta.....	67,56	kr. á MWst
Flutningstöp.....	102,53	kr. á MWst.

187. Neðanmáls í gr. 4.2 í þessari gjaldskrá var þetta tekið fram: „*Gjöld vegna tapa og kerfisþjónustu taka breytingum til samræmis við innkaup Landsnets á flutningstöpum og kerfisþjónustu.*“ Nágildandi gjaldskrá Landsnets (nr. 54 sem gildi frá 1. janúar 2025) er að þessu leyti orðuð með sama hætti.
188. Einnig er rétt að horfa til þess að ekki að finna vísun til flutningstapa í skilmálum Landsnets fyrir kerfisþjónustu og þar að auki falla flutningstöp ekki undir skilgreiningu fyrirtækisins á kerfisþjónustu.⁶⁹

4.2.3. Samtímagögn Landsvirkjunar og eldri mál

189. Í máli þessu ber að líta til framangreinds „*áhættumats*“ Landsvirkjunar frá október 2016. Sem fyrr segir er í þessu skjali m.a. lagt mat á hvaða mörkuðum í skilningi samkeppnislaga

⁶⁸ Yfirlit yfir þessar gjaldskrár er að finna hér: [Útgefna gjaldskrár](#)

⁶⁹ Skilmálar Landsnets fyrir kerfisþjónustu (C2) eru aðgengilegir hér: <https://landsnet.is/vidskipti/netmalar/skilmalar-fyrir-kerfisthjonustu-c2/>. Í hugtakasafni Landsnets er hugtakið „kerfisþjónusta“ skilgreint sem „þjónusta, önnur en framleiðsla raforku, sem notuð er til að starfrækja stöðugt og öruggt raforkukerfi. Í kerfisþjónustu felst reiðuafl vegna tíðnistýringar, reiðuafl vegna truflana, hægvirkt varaafll, hraðvirkt varaafll og varalaunafl.“



Landsvirkjun starfi. Eftir að hafa skilgreint markaði fyrir (1) framleiðslu og heildsölu, (2) dreifingu, (3) flutning og (4) sölu á rafmagni til endanota segir þetta í skjalinu:

„2.5 Markaður fyrir þjónustu vegna kerfisstjórnunar

Til viðbótar við framangreinda starfsemi Landsvirkjunar á þekktum undirmörkuðum raforkumarkaðar er rétt að fjalla stuttlega um þá starfsemi fyrirtækisins sem fellur ekki beinlínis undir umrædda undirmarkaði og meta hvort hlutaðeigandi starfsemi tilheyri sérstökum mörkuðum í samkeppnisréttarlegum skilningi. Sem dæmi um þessa starfsemi má nefna sölu á reiðuafl, reglunarafl og reglunaraflstryggingum, auk þjónustusamninga um jöfnunarábyrgð. Að mati ráðgjafa Landsvirkjunar er líklegt að SE [Samkeppniseftirlitið] teldi umrædda starfsemi tilheyra sérstökum markaði fyrir þjónustu vegna kerfisstjórnunar. Ekki hefur verið fjallað um þessa starfsemi sérstaklega af hálfu SE í ákvörðunum er varða raforkumarkaðinn hérlandis. Eins og fram kom hér að framan hefur framkvæmdastjórn ESB þó talið rétt í einstökum málum að skilgreina sérstakan markað fyrir þjónustu vegna kerfisstjórnunar (e. ancillary services). Í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB nr. COMP/M.4180 kom fram að framkvæmdastjórnin teldi rétt að skilgreina sérstakan markað fyrir jöfnunarorku og þjónustu vegna kerfisstjórnunar, þar sem ekki væri hægt að veita slíka þjónustu með beinum hætti með raforku á heildsölumarkaði (e. „[...] since this service cannot easily be replaced by other electricity supplies on the wholesale market.“). Þá var vísað til þess að kerfisstjórn væri skilgreind nánar í lögum í Belgíu, en ákvörðunin varðaði samrunamál þar í landi.

Hér á landi er það Landsnet sem sér um kerfisstjórn raforkukerfisins, sbr. 8. og 9. gr. raforkulaga. Þar er fjallað um skyldur Landsnets í þessu sambandi, m.a. í tengslum við reiðuafl og reglunarafl. Samkvæmt heimasíðu Landsnets er hlutverk kerfisstjórnunar meðal annars að sjá til þess að alltaf sé jafnvægi á milli raforkunotkunar og raforkuvinnslu; tryggja að nægjanlegt reiðuafl sé ávallt fyrir hendi í raforkukerfinu; ákveða stöðu flutningskerfisins á hverjum tíma, þ.e. stöðu rofa og spennu; samræma áætlanir um rof rekstrareininga sem hafa áhrif á rekstur flutningskerfis og dreifikerfa; stýra kerfisuppyggingu eftir að rekstrartruflanir hafa átt sér stað og skerða álag hjá notendum í þeim tilfellum sem þörf er á og bregðast við flutningstakmörkunum á öruggan og sanngjarnan hátt. Til þess að geta sinnt lögbundnu hlutverki sínu við kerfisstjórnun kaupir Landsnet ýmsa þjónustu af raforkufyrirtækjunum, þar á meðal af Landsvirkjun. Er því líklegt að sú þjónusta sem Landsvirkjun veitir í tengslum við kerfisstjórnun raforkukerfisins verði talin tilheyra sérstökum markaði fyrir kerfisstjórnun, sem væri þá undirmarkaður raforkumarkaðarins. Ef á reyndi yrði hugsanlega talið rétt að skilgreina sérstaka undirmarkaði fyrir nánar tiltekna þjónustu og/eða vörur. Hér fyrir neðan er að finna umfjöllun um starfsemi á markaði fyrir þjónustu vegna kerfisstjórnunar.⁷⁰

190. Samkvæmt skjalinu var sala á raforku til Landsnets vegna flutningstapa talinn vera einn mögulegur undirmarkaður sem félli undir kerfisþjónustumarkaðinn.
191. Í kafla 3.4 í áhættumatinu frá 2016 er fjallað frekar um umrædda markaði: „Að mati ráðgjafa Landsvirkjunar er líklegt að SE myndi skilgreina sérstakan markað fyrir kerfisstjórnun (e. ancillary services) í samræmi við framkvæmd samkeppnisyrivalda í ESB. Til þess markaðar heyrir eftirtalin starfsemi Landsvirkjunar: (i) sala á reiðuafl, (ii) sala á reglunarafl (jöfnunarorkumarkaður), (iii) reglunaraflstryggingar, (iv) sala vegna flutningstaps, og (v) þjónustusamningar um jöfnunarábyrgð. Komi til þess að SE telji rétt að skilgreina þessa þjónustubætti sem sérstaka aðgreinda markaði í

⁷⁰ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.



Samkeppnislegum skilningi, má telja að slíkt verði einvörðungu í þeim tilvikum þar sem háttsemi aðila varðar aðeins hlutaðeigandi þjónustubátt. [...]

Ýmis konar starfsemi Landsvirkjunar tilheyrir markaði fyrir þjónustu vegna kerfisstjórnunar, sbr. upptalningu hér að framan. Ljóst er, komi til þess að SE telji rétt að skilgreina ofangreinda starfsemi í tengslum við kerfisstjórnun í einstaka undirmarkaði, að staða Landsvirkjunar er afar sterk þegar litið er á einstaka þjónustubætti á markaði fyrir þjónustu við kerfisstjórnun og raunar þannig að á a.m.k. einum þeirra er Landsvirkjun í raun í einokunarstöðu. Þannig er Landsvirkjun eini aðilinn sem selur reiðuafl, þ.e. með 100% markaðshlutdeild. [...]

Keppinautar Landsvirkjunar í tengslum við flutningstöp eru hérlendir raforkusalar. Samkvæmt upplýsingum Landsvirkjunar er markaðshlutdeild fyrirtækisins í tengslum við umræddan þjónustubátt um 59% fyrir árið 2016 miðað við útboð fyrir það ár.

Miðað við framangreindar upplýsingar tengdar hlutaðeigandi mörkuðum telja ráðgjafar Landsvirkjunar líklegt að SE kæmist að þeirri niðurstöðu að Landsvirkjun sé í markaðsráðandi stöðu við sölu á reglunarafl, þjónustu tengdri jöfnunarábyrgð og þjónustu fyrir flutningstöp á markaði fyrir þjónustu vegna kerfisstjórnunar.⁷¹

192. Sem fyrr segir liggur einnig fyrir í málinu skjal Landsvirkjunar frá 15. mars 2021 sem ber heitið „Samkeppnisréttarstefna – Áhættumat Landsvirkjunar 2021“. Segir í skjalinu að í því sé að finna „uppfært mat miðað við aðstæður á þeim mörkuðum sem Landsvirkjun starfar á árið 2020.“ Líkt og í skjalinu frá 2016 var einn mögulegur undirmarkaður sem félli undir kerfisþjónustumarkaðinn talinn vera sala á raforku til Landsnets vegna flutningstapa. Þá er í skjalinu frá 2021 sagt að telji Samkeppniseftirlitið rétt að skilgreina starfsemi í tengslum við kerfisstjórnun í einstaka undirmarkaði sé ljóst að staða Landsvirkjunar sé „afar sterk þegar litið er á einstaka þjónustubætti á markaði fyrir þjónustu við kerfisstjórnun og raunar þannig að á a.m.k. einum þeirra er Landsvirkjun í raun í einokunarstöðu. Þannig er Landsvirkjun eini aðilinn sem selur reiðuafl, þ.e. með 100% markaðshlutdeild.“ Þá sé Landsvirkjun með milli 70-80% hlutdeild á mörkuðum fyrir sölu reglunarafl, reglunaraflstryggingum og þjónustusamningum um jöfnunarábyrgð. Um markaðinn fyrir sölu á rafmagni til Landsnets vegna flutningstapa segir þetta

„Keppinautar Landsvirkjunar í tengslum við flutningstöp eru hérlendir raforkusalar. Samkvæmt upplýsingum frá Landsvirkjun hefur samkeppni í tengslum við flutningstöp aukist töluvert. Þannig hafi þátttakendum í útboðum fjölgað með tilkomu nýrra raforkusala og verð í útboðum lækkað. Samkvæmt upplýsingum frá Landsvirkjun hefur markaðshlutdeild fyrirtækisins í tengslum við umræddan þjónustubátt minnkað umtalsvert og farið úr því að vera 72% árið 2017 niður í 25% árið 2020.“

193. Er síðan tekið fram að ólíkt öðrum undirmörkuðum sem sagðir eru tengjast þjónustu vegna kerfisstjórnar sé ekki unnt að fullyrða að Landsvirkjun sé markaðsráðandi á markaði fyrir sölu á raforku til Landsnets til þess að mæta flutningstöpum.
194. Samkvæmt þessum gögnum Landsvirkjunar er ljóst ráðgjafar fyrirtækisins hafa talið rétt að leggja til grundvallar að sala á raforku til Landsnets vegna flutningstapa tilheyri sérstökum undirmarkaði. Á þeim markaði hafi Landsvirkjun verið markaðsráðandi en í skjalinu frá 2021 segir að ekki sé unnt að fullyrða að sú staða hafi verið fyrir hendi á árinu 2020.
195. Samkeppniseftirlitið bendir einnig á að í framangreindum skjölum Landsvirkjunar frá 2016 og 2021 var vísað til ákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB 14. nóvember 2006 í máli M.4180, Gaz

⁷¹ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.



de France/Suez, til stuðnings þeim markaðsskilgreiningum sem þar eru lagðar til grundvallar. Í því máli hafi verið skilgreindur sérstakur markaður fyrir jöfnunarorku og þjónustu vegna kerfisstjórnunar (e. *balancing power and ancillary services*). Eini kaupandinn á þjónustu sem fellur undir þann markað sé Elia en það fyrirtæki (líkt og Landsnet á Íslandi) annast rekstur raforkuflutningskerfisins og kerfisstjórnun í Belgíu. Hér ber að hafa í huga að aðstæður á Íslandi, Belgíu og öðrum EES-ríkjum eru líkar að því leyti að svonefndir „orkupakkar“ EES/ESB-réttar liggja til grundvallar skipulagi raforkumarkaðarins í viðkomandi ríkjum.

196. Í þessari ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar segir:

„683. In the light of the Commission’s practice in previous decisions, the parties have identified a market for balancing current and ancillary services, since this service cannot easily be replaced by other electricity supplies on the wholesale market.

684. Ancillary services and balancing current are defined in detail in Belgian law. The regulations make a distinction between primary frequency regulation, secondary regulation within the Belgian zone (balancing current), the tertiary reserve, voltage control and reactive power control, congestion management and the black start service.

685. The only immediate customer for these services is Elia who, as transmission system operator, is legally obliged to provide the ancillary services. Elia is however prohibited from owning any generation capacity. It meets its obligations by contracting with third parties after a tender procedure.“

197. Í framangreindri mgr. 684 er sala á raforku vegna flutningstapa ekki nefnd sem vara eða þjónusta sem fellur undir kerfisþjónustumarkaðinn. Sala á raforku til Elia vegna flutningstapa er hins vegar tilgreind neðanmáls við mgr. 684 en þar segir:

„Elia also buys electricity to compensate for network losses as system operator for the distribution networks that work on voltages between 30KV and 70KV. [...] Electricity bought to compensate for losses, although associated with the network, is not of a nature that distinguishes it from electricity offered for sale on the wholesale market. It is therefore more correct to consider that Elia acts as a buying party to compensate for network losses.“

198. Voru þannig raforkukaup vegna flutningstapa ekki talin hluti af markaðnum fyrir þjónustu vegna kerfisstjórnunar, sbr. einnig mgr. 764 og áfram í umræddri ákvörðun. Þess í stað er litið svo á að kaup Elia á raforku til að bæta upp flutningstap séu sambærileg öðrum viðskiptum þar sem raforka er keypt á heildsölumarkaði og eigi því að teljast hluti af þeim markaði.

199. Þá var einnig fjallað um sölu á raforku vegna flutningstapa í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.5549 frá 12. nóvember 2009.⁷² Varðaði það mál einnig belgíska raforkumarkaðinn og héldu samrunaaðilar (EDF) því fram að að sala á raforku vegna flutningstapa félli undir kerfisþjónustumarkaðinn en framkvæmdastjórnin féllst ekki á það:

„118. In accordance with previous decisions of the Commission, the notifying party defines a market for ancillary services and balancing power comprising, as defined in Belgian law, of primary frequency control, secondary control, tertiary reserves, voltage control and reactive power and black start services. Elia, the Belgian Transmission System Operator (“TSO”), is the sole buyer of these services and it procures such services by tendering.

⁷² Samrunaákvörðun framkvæmdastjórnar ESB nr. COMP/M.5549 – EDF/SEGEBEL, frá 12. nóvember 2009.



119. EDF considers the supply of electricity for compensating network losses as also forming part of this market. Whereas it is true that the sole buyers of electricity for compensating network losses (like in the case of ancillary services and balancing power) are network operators (in the case of Belgium, only operators of distribution networks), the supply side of this market is substantially different from the one for providing ancillary services and balancing power.

120. With the exception of tertiary reserves (where interruptible customers can provide - limited amounts of - upward regulation), suppliers of ancillary services and balancing power can only be operators of power plants connected to the Belgian transmission network. The technical ability and economic incentive to provide such services depends on the technical specification of a power plant (its flexibility and place in the merit order) and, also on the number of such suitable plants in a supplier's generation portfolio to guarantee the supply in case of maintenance and failure. Consequently, the number of potential suppliers of ancillary services and balancing power is very limited.

121. However, the ability to supply network losses is not constrained in the same way as in the case of ancillary services and balancing power. Suppliers include, for instance, financial players active in electricity trading that have no own generation capacity. Buyers of network losses essentially behave like final customers when purchasing electricity for compensating network losses.

122. Consequently, the supply of network losses is not part of the market for ancillary services and balancing power. Ultimately, whether network operators are present on the demand side of the electricity wholesale market or in (one of the) retail supply markets can be left open as the volumes concerned (estimated to be 4.4 TWh) are limited and will not materially affect the assessment of the proposed transaction.⁷³

200. Þessar ákvarðanir framkvæmdastjórnar ESB sýna að raforkukaup vegna flutningstapa hafa ekki verið talin hluti af kerfisþjónustumarkaðnum. Telur framkvæmdastjórnin hér skipta mestu máli að í aðalatriðum geti aðeins raforkusalar sem búa yfir eigin raforkuframleiðslu selt flutningsfyrirtækjum eins og Elia þjónustu vegna kerfisstjórnunar. Hins vegar sé framboðshliðin ekki háð sömu takmörkunum þegar flutningsfyrirtæki kaupa raforku vegna flutningstapa. Þannig geti fyrirtæki, sem ekki framleiða raforku en kaupa hana á heildsölumarkaði, tekið þátt í útboðum Elia á raforku fyrir flutningstöp. Nákvæmlega sama staða er fyrir hendi í útboðum Landsnets. Rökin sem framkvæmdastjórnin leggur til grundvallar virðist því eiga að fullu við hér á landi.

201. Eins og fram hefur komið afhenti Landsvirkjun Samkeppniseftirlitinu samantekt þann 28. janúar 2022 um þau sjónarmið sem fyrirtækið taldi að ættu að vera hliðsjónar við þær sáttarviðræður sem voru í gangi á þeim tíma. Í samantektinni segir:

„Landsvirkjun hefur í kjölfarið leitað frekari ráðgjafar um þetta efni, jafn hérlendis sem og erlendis, og leitast við að greina umræddan markað nánar. Niðurstöður þeirrar úttektar voru í grunninn þær að mjög takmarkaðra heimilda gætti um þetta efni en að umfjöllun í tilvísuðum ákvörðunum framkvæmdastjórnar ESB, þótt takmörkuð væri, benti til þess að markaður fyrir kerfisþjónustu greinist eftir atvikum í undirmarkaði. Í öllu falli væru merki þess að greina þyrfti flutningstöp frá öðrum þáttum kerfisþjónustunnar, ekki síst þegar horft væri til framboðshliðar þeirra vöru- og eða þjónustumarkaða sem falla innan kerfisþjónustunnar. Landsvirkjun hefur í ljósi þessa fallist á að leggja skilgreiningar Samkeppniseftirlitsins á markaði málsins til grundvallar í sáttarviðræðum.“⁷⁴

⁷³ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.

⁷⁴ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.



202. Af framangreindu er ljóst að eftir að rannsókn Samkeppniseftirlitsins hófst, og eftir að umræður um hugsanlega markaði málsins áttu sér stað í sáttarviðræðum, og eftir að fyrirtækið hafði leitað sér frekari ráðgjafar um þetta efni, féllst Landsvirkjun á að leggja skilgreiningu Samkeppniseftirlitsins til grundvallar, þ.e. að markaður fyrir raforkukaup vegna flutningstapa væri sérstakur markaður.
203. Er þetta einnig í samræmi við það sem fram kemur í framangreindum skjölum Landsvirkjunar frá 2016 og 2021 sem varða „áhættumat“ fyrirtækisins, þ.e. að kaup á raforku vegna flutningstapa tilheyri sérstökum markaði.

4.2.4. Nánar um sjónarmið Landsvirkjunar

204. Í m.a. athugasemdum við andmælasjálmið byggir Landsvirkjun á því að sala á raforku til Landsnets til að mæta flutningstöpum, reiðuafli og reglunarafla tilheyri einum og sama markaði, þ.e. markaður fyrir kerfisþjónustu. Um sé að ræða markað sem lúti öðrum lögmálum en aðrir hlutar raforkumarkaðarins og sé að hluta til útboðsmarkaður. Til stuðnings þessu vísar Landsvirkjun m.a. til sjónarmiða sem tengjast lagaumhverfi raforkumarkaðarins og varða fordæmi í samkeppnisrétti og hlutverk og afstöðu Landsnets. Verður nú vikið að þessu.

Atriði tengd raforkulögum

205. Til stuðnings markaðsskilgreiningu sinni byggir Landsvirkjun m.a. á því að ekki komi skýrt fram í raforkulögum að flutningstöp rúmist ekki innan skilgreiningar laganna á kerfisþjónustu. Í því samhengi vísar fyrirtækið til frumvarps um breytingu á raforkulögum sem atvinnuveganefnd Alþingis lagði fram nóvember 2023. Þar segir:

„Flutningsfyrirtækið hefur skyldu að afla orku fyrir flutningstöp. Þegar skortur er á framboði á raforku getur það ógnað jafnvægi orkukerfisins. Tilgangur ákvæðisins er ekki að koma í veg fyrir að söluþyriræki geti keypt raforku á heildsölumarkaði í þeim tilgangi að selja inn á aðra markaði, líkt og markaði flutnings og dreifingar, þ.m.t. vegna kerfisþjónustu flutnings- og dreifiveitna, t.d. vegna flutningstapa í kerfinu.“⁷⁵

206. Þá vísar Landsvirkjun jafnframt til 2. töluliðs. 11. gr. reglugerðar nr. 1040/2005 um framkvæmd raforkulaga en þar er tilgreint að í rekstri flutningskerfisins felist m.a. að „ú]vega rafmagn í stað þess sem tapast í kerfinu í samræmi við reglugerð um kerfisstjórnun“.⁷⁶

207. Að mati Landsvirkjunar sýnir þetta tvennt að flutningstöp eru „*talin meðal kerfisþjónustu hjá bæði handhöfum löggjafar- og framkvæmdarvaldsins. Sýnir það bersýnilega óskýrleikann í þessum efnum.*“

208. Samkeppniseftirlitið vísar til framangreindrar umfjöllunar um lagaumhverfið í kafla 4.2.2. Eins og þar segir var fram til gildistöku laga nr. 74/2021 gerður skýr gerður skýr greinarmunur á annars vegar kaupum á raforku vegna flutningstapa og hins vegar á kerfisstjórnun Landsnets og kaupum á þjónustu tengdri henni. Er ljóst að í því lagaumhverfi voru flutningstöp ekki hluti af kerfisþjónustu.

209. Til viðbótar fela breytingarnar sem lög nr. 74/2021 gerðu á raforkulögum ekki í sér að flutningstöp falli undir kerfisþjónustu. Í skilgreiningu núgildandi 3. gr. raforkulaga á hugtakinu kerfisþjónusta ekki er minnst á flutningstöp og það leiðir heldur ekki af orðalagi hennar að flutningstöp falli þar undir. Eins og að framan greinir var í frumvarpinu, sem varð að lögum nr.

⁷⁵ Undirstrikun Landsvirkjunar. 541. mál, frumvarpið lagt fram 28. nóvember 2023 á 154. löggjafarþingi.

⁷⁶ Undirstrikun Landsvirkjunar.



74/2021, nefnd tiltekin dæmi um kerfisþjónustu.⁷⁷ Hvergi er minnst á flutningstöp í þeirri upptalningu.

210. Hér ber einnig að líta til 2. tölulið. 3. mgr. 9. gr. raforkulaga en því ákvæði var breytt með lögum nr. 74/2021. Í 9. gr. er fjallað um skyldur flutningsfyrirtækisins (Landsnet) og samkvæmt 2. tölul. 3. mgr. 9. gr. er ein af skyldum fyrirtækisins er að;

„[k]aupa kerfisþjónustu, flutningstöp og jöfnunarorku á markaði.“⁷⁸

211. Samkvæmt framansögðu er ljóst að mati Samkeppniseftirlitsins að raforkulögin gera enn skýran greinarmun á milli kerfisþjónustu og flutningstapa.

212. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist þær ályktanir sem Landsvirkjun dregur af framangreindu frumvarpi sem atvinnuveganefnd Alþingis lagði fram í nóvember 2023. Í fyrsta lagi skal því haldið til haga að þetta frumvarp varð ekki að lögum. Í öðru lagi telur Samkeppniseftirlitið að um misritun hafi verið að ræða hjá atvinnuveganefnd en umrædd setning í frumvarpinu⁷⁹ stangast á við núgildandi skilgreiningu raforkulaga á hugtakinu „kerfisþjónusta“ eins og rakið var að framan.

213. Þá bendir Samkeppniseftirlitið á að í 2. tölul. 2. mgr. 11. gr. reglugerðar nr. 1040/2005 er vísað til reglugerðar „um kerfisstjórnun“. Er því óljóst hvað Landsvirkjun á við þegar fyrirtækið segir að framkvæmdarvaldið hafi talið flutningstöp heyra undir kerfisþjónustu. Hér ber og að horfa til þess að kerfisþjónusta er skilgreind 12. tölul. 2. gr. reglugerðarinnar og tekur sú skilgreining ekki til flutningstapa. Aðalatriðið hér er að raforkulögin gera skýran greinarmun á annars vegar flutningstöpum og hins vegar kerfisþjónustu og á Landsneti hvílir sú skylda að kaupa raforku til að mæta flutningstöpum hverju sinni.

214. Í sjónarmiðum Landsvirkjunar frá 14. nóvember 2024 telur fyrirtækið enn að flutningstöp heyri undir kerfisþjónustu. Þar segir að sem dæmi um misvísandi orðalag um þetta efni megi benda á greinargerð með framangreindu frumvarpi sem varð að lögum nr. 74/2021. Vísar Landsvirkjun til eftirfarandi ummæla í frumvarpinu; „[m]eð frumvarpinu er lagt til að samkeppnismarkaði verði komið á með kaupum á kerfisþjónustu, flutningstöpum og jöfnunarorku. Þannig verði flutningsfyrirtækinu og dreifiveitum gert skylt að bjóða út þessa þætti og tryggja þá kerfisþjónustu sem þörf er á. Í þeim tilfellum þegar markaðurinn getur ekki útvegað slíka þjónustu, annar ekki þörfinni eða getur ekki afhent þjónustuna með fullnægjandi rekstraröryggi, er lagt til að Orkustofnun verði heimilt að veita flutningsfyrirtækinu og dreifiveitum undanþágu frá kaupum á markaði.“⁸⁰

215. Telur Landsvirkjun að af framangreindu orðalagi megi ráða að flutningstöp séu talin meðan þeirra þjónustubátta sem kerfisþjónusta tekur til.

216. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint og gerir athugasemdir við þessa framsetningu. Í tilvísun Landsvirkjunar eru tiltekin orð undirstrikuð til sýna fram á að flutningstöp heyri undir kerfisþjónustu og má ráða af síðari undirstrikun Landsvirkjunar að orðið „þjónusta“ eigi að ná yfir flutningstöp. Hið rétta er að umrædd tilvísun Landsvirkjunar er að finna í texta frumvarpsins undir kaflaheitinu „3.13. Kaup á kerfisþjónustu“. Af því má ráða að tilvísanir

⁷⁷ Þessi dæmi voru tiltekin í frumvarpinu; „spennustýring, launafl, varaafli, eyjarekstursgeta, vinnslueiningar, hraðvirk innmötun launstraums, tregðuvægi til svæðisbundins kerfisstöðugleika, reglunarafl, skammhlaupsstraumur, ásamt getu til að endurræsa án rafmagns frá kerfinu“.

⁷⁸ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.

⁷⁹ Þ.e. þessi setning; „þ.m.t. vegna kerfisþjónustu flutnings- og dreifiveitna, t.d. vegna flutningstapa í kerfinu.“

⁸⁰ Undirstrikun Landsvirkjunar.



í greinargerðinni í þessum undirkafla vísa til kerfisþjónustu sem er jafnframt andlag kaflans. Telur Samkeppniseftirlitið því umrædda tilvísun vera tekna úr samhengi.

217. Í þessu samhengi vísar Samkeppniseftirlitið einnig til umfjöllunar hér að framan um lög nr. 74/2021 og frumvarpið sem varð þeim lögum. Má hér árétta að skilgreining núgildandi 3. gr. raforkulaga á hugtakinu kerfisþjónusta tekur ekki til flutningstapa. Þá er sem fyrr segir ekki minnst á flutningstöp í upptalningu á dæmum um kerfisþjónustu í frumvarpinu. Til viðbótar er gerður skýr munur á kerfisþjónustu og flutningstöpum í 2. tölul. 3. mgr. 9. gr. laganna. Er því ljóst að kaup á flutningstöpum heyra ekki undir hugtakið „kerfisþjónusta“ í raforkulögum.
218. Landsvirkjun heldur því fram að skilgreiningar í lögum eigi ekki að hafa ráðandi áhrif við skilgreiningu markaða í samkeppnisrétti. Samkeppniseftirlitið bendir á að lagalegt umhverfi raforkumarkaðarins hefur augljóslega þýðingu við skilgreiningu á mörkuðum, sbr. m.a. framangreinda ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.5549. Í þessu máli ber við skilgreiningu markaðarins að horfa til þess að raforkulög leggja þá skyldu á Landsnet að kaupa raforku vegna flutningstapa og að í lögnum eru kaup á þessari raforku aðgreind frá annarri þjónustu sem Landsnet kaupir m.a. af Landsvirkjun. Þá horfir Samkeppniseftirlitið til annarra mikilvæga þátta eins og t.d. þann eðlismun sem er á kerfisþjónustu og flutningstöpum og til þess að það eru helst raforkuframleiðendur sem veitt geta Landsneti kerfisþjónustu en fleiri fyrirtæki á raforkumarkaði geta selt Landsneti raforku vegna flutningstapa.

Atriði tengd eldri málum

219. Í máli þessu hefur Samkeppniseftirlitið talið gagnlegt að líta til fordæma í EES/ESB-samkeppnisrétti. Hefur eftirlitið haft hliðsjón af því að skýrlega má ráða af tveimur ákvörðunum framkvæmdastjórnar ESB í samrunamálum að kaup á raforku vegna flutningstapa tilheyri ekki sama markaði og kaup á kerfisþjónustu, sbr. umfjöllun í kafla 4.2.3 um ákvarðanir framkvæmdastjórnar ESB í málum nr. M.4180 og M.5549.
220. Í athugasemdum Landsvirkjunar við andmælskjalið er staðhæft að fordæmisgildi eldri ákvarðana í samrunamálum sé að jafnaði takmarkað. Í þessu samhengi bendir Samkeppniseftirlitið á að Landsvirkjun vísar sjálf ítrekað í fjölmörg samrunamál í sínum sjónarmiðum og athugasemdum, sem eiga að styðja við málatilbúnað fyrirtækisins. Þá er í áhættumötum Landsvirkjunar frá 2016 og 2021, sem afhent var Samkeppniseftirlitinu undir rekstri málsins, ítrekað vísað til samrunamála sem fordæmi um hvernig samkeppnisyfirvöld bæði hérland og innan ESB hafa skilgreint hlutaðeigandi raforkumarkaði.
221. Ber að hafa sérstaklega í huga að í þessum skjölum Landsvirkjunar frá bæði 2016 og 2021 er vísað til framangreindrar ákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.4180 til stuðnings þeirri niðurstöðu að sala á raforku til Landsnets vegna flutningstapa tilheyri sérstökum undirmarkaði. Þá var í samantektinni, sem Landsvirkjun afhenti 28. janúar 2022, bent á að ákvarðanir framkvæmdastjórnar ESB bendi til þess að „greina þyrfti flutningstöp frá öðrum þáttum kerfisþjónustunnar, ekki síst þegar horft væri til framboðshliðar þeirra vöru- og eða þjónustumarkaða sem falla innan kerfisþjónustunnar. Landsvirkjun hefur í ljósi þessa fallist á að leggja skilgreiningar Samkeppniseftirlitsins á markaði málsins til grundvallar í sáttarviðræðum.“
222. Rétt er þó að hafa í huga að samkeppnisyfirvöld eru ekki bundin af fyrri markaðsskilgreiningum, líkt og vikið er að í tilkynningu framkvæmdastjórnar ESB um markaðsskilgreiningar. Þær geta



þó gefið góðar vísendingar um þau sjónarmið sem eiga við og hafa komið upp áður í eldri málum.⁸¹

223. Raforkumarkaðir hér á landi og í öðrum EES-ríkjum eru líkir að því leyti að „orkupakkar“ ESB/EES-réttar liggja til grundvallar skipulagi markaðarins og skyldum og hlutverki flutningsfyrirtækja eins og Landsnets. Sem fyrr segir hefur framkvæmdastjórn ESB talið að raforkukaup vegna flutningstapa séu ekki hluti af kerfisþjónustu. Í umfjöllun framkvæmdastjórnarinnar í máli nr. 5549 var sérstaklega vikið að tengingu heildsölumarkaðarins við raforkukaup vegna flutningstapa og hvernig framboðshliðin væri ekki háð sömu takmörkunum líkt og þegar um er að ræða kerfisþjónustu. Til að mynda geta félög sem kaupa raforku á heildsölumarkaði, en búa sjálf ekki yfir eigin raforkuframleiðslu, tekið þátt í útboðum Elia (flutningsfyrirtækisins í Belgíu) á raforku fyrir flutningstöp.
224. Það gilda ekki sérstök sjónarmið hérlandis um sölu á raforku til flutningsfyrirtækisins en öllum vinnslu- og sölufyrirtækjum stendur til boða að gera rammisamning við Landsnet og taka þátt í útboðum þess. Á þetta þannig bæði við um fyrirtæki með eigin vinnslu og fyrirtæki með enga framleiðslu en kaupa raforku í heildsölu til endursölu. Sjónarmiðin sem framkvæmdastjórn ESB horfði til eiga því við hér á landi.

Atriði tengd Landsneti

225. Samkeppniseftirlitið hefur í þessu máli horft til afstöðu Landsnets enda ber fyrirtækið samkvæmt raforkulögum ábyrgð á rekstri flutningakerfisins og á kerfisstjórnun og til viðbótar er það hluti af lögbundnum skyldum þess að kaupa raforku vegna flutningstapa.
226. Eins og lýst er í kafla 4.2.1.2 taldi Samkeppniseftirlitið gagnlegt að óska eftir sjónarmiðum Landsnets um m.a. bréf Landsvirkjunar frá 23. ágúst 2023. Var óskað eftir sjónarmiðum Landsnets um annars vegar það mat Landsvirkjunar að kaup á raforku vegna flutningstapa væru hluti af markaði fyrir kerfisþjónustu og hins vegar um það frummat Samkeppniseftirlitsins að kaup Landsnets á raforku vegna flutningstapa tilheyri sérstökum markaði. Einnig var Landsnet spurt hvort það væri skilningur fyrirtækisins að flutningstöp falli undir hugtakið „kerfisþjónusta“ í skilningi raforkulaga, sbr. bréf Samkeppniseftirlitsins frá 12. desember 2023.
227. Í svarbréfi Landsnets frá 17. janúar 2024 er rökstutt að flutningstöp rúmist ekki innan skilgreiningar á kerfisþjónustu og að nauðsynlegt sé að gera greinarmun á þessu tvennu. Ástæða þessa sé ekki síst sú að talsverður eðlismunur sé á kerfisþjónustu og flutningstöpum. Einnig var bent á að í skilgreiningu á hugtakinu notkunarferli í reglugerð nr. 1040/2005 um framkvæmd raforkulaga, sé tekið fram að flutningstöp í raforkukerfinu teljist hluti af notkunarferli. Jafnframt vísaði Landsnet til raforkutilskipana ESB sem geri greinarmun á kerfisþjónustu annars vegar og flutningstöpum hins vegar. Þá benti Landsnet á að í skilmálum fyrirtækisins um kerfisþjónustu (C2) sé ekki að finna tilvísun til flutningstapa. Þess í stað sé kerfisþjónusta „sú þjónusta sem flutningsfyrirtæki og veitur veita til að tryggja öruggan rekstur og stöðugleika flutningskerfis ásamt gæðum raforku“.⁸²

⁸¹ Sjá mgr. 14 í umræddri tilkynningu. Tilkynning framkvæmdastjórnarinnar er aðgengileg hér: [Communication from the Commission – Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Union competition law](#).

⁸² Skilmálar Landsnets fyrir kerfisþjónustu (C2) eru aðgengilegir hér: <https://landsnet.is/vidskipti/netmalar/skilmalar-fyrir-kerfisthjonustu-c2/>. Í hugtakasafni Landsnets er hugtakið „kerfisþjónusta“ skilgreint sem „þjónusta, önnur en framleiðsla raforku, sem notuð er til að starfrækja stöðugt og öruggt raforkukerfi. Í kerfisþjónustu felst reiðuafl vegna tíðnistýringar, reiðuafl vegna truflana, hægvirkt varaafli, hraðvirkt varaafli og varalaunafl.“



228. Í bréfi Landsneta sagði jafnframt að raforkukaup vegna flutningstapa væru nokkuð sérstök í samanburði við önnur raforkukaup þar sem þau byggja á lagaskyldu og keyptri raforku sem ætlað sé að koma í stað þeirrar raforku sem tapist við flutning raforkunnar.
229. Kveðst Landsnet vera sammála þeirri markaðsskilgreiningu Samkeppniseftirlitsins að skilgreina raforkukaup vegna flutningstapa sem sérstakan markað.
230. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins frá 23. febrúar 2024 var sett fram það rökstudda frummat að skilgreina bæri raforkukaup vegna flutningstapa sem sérstakan markað. Var í því sambandi m.a. horft til framangreindra sjónarmiða Landsnets. Einnig benti Samkeppniseftirlitið á að sá greinarmunur sem Landsnet geri á kerfisþjónustu og flutningstöpum sjáist meðal annars af gjaldskrá fyrirtækisins. Eru að þessu leyti tveir mismunandi gjaldaliðir í gjaldskránni, annar fyrir kerfisþjónustu og hinn fyrir flutningstöp, sbr. einnig kafla 4.2.2 hér að framan.
231. Í athugasemdum Landsvirkjunar frá 15. apríl 2024 við andmælaskjalið segir að Landsneti hafi með lögum verið veittur einkaréttur til annars annars vegar flutnings raforku og hins vegar kerfisstjórnunar. Lítur Landsvirkjun svo á að kaup Landsnets á flutningstöpum sé órjúfanlegur þáttur í starfssemi fyrirtækisins sem teljist til kerfisstjórnunar en þar falli undir fjölmargir þættir í starfsemi Landsnets sem nánar séu tilgreindir í III. kafla raforkulaga. Sé litið til frummats Samkeppniseftirlitsins, komi væntanlega til álit að greina heildarmarkað fyrir kerfisstjórnun og þá eftir atvikum fjölda undirmarkaða sem tengjast starfsemi Landsnets. Í öllu falli verði að ætla að töp í raforkukerfum séu ófrávíkanlegur hluti rekstrar allra flutnings- og dreifikerfa, þ.e. hluti þeirra skyldna sem hvíli á Landsneti til kerfisstjórnunar. Að mati Landsvirkjunar verði sá greinarmunur sem Samkeppniseftirlitið vilji gera á milli flutningstapa og kerfisþjónustu Landsnets ekki leiddur með skýrum hætti af raforkulögum. Þá segir Landsvirkjun að það sé einnig óvissa á hvaða sölustigi viðskiptin eigi sér stað. Landsvirkjun telur m.a. að veigamikil rök bendi til þess að Landsnet sé virkur aðili á heildsölumarkaði en ekki eiginlegur notandi raforku.
232. Landsvirkjun staðhæfir að framangreind aðgreining í gjaldskrá Landsnets hafi ekki nokkra þýðingu og það sé eðlilegt að gjaldaliðirnir séu aðgreindir til þess að gagnsæis og samkeppnissjónarmiða sé gætt. Að mati Landsvirkjunar virðist Landsnet einungis gera bókhaldslegan greinarmun á gjöldunum og það stoði ekki fyrir Samkeppniseftirlitið að byggja markaðsskilgreiningar á gjaldskrá Landsnets.
233. Samkeppniseftirlitið sendi þann 12. september 2024 bréf til Landsnets. Meðfylgjandi bréfinu var andmælaskjalið, athugasemdir Landsvirkjunar við andmælaskjalið, bréf N1 frá 25. júní 2024 og athugasemdir Landsvirkjunar við það bréf. Með vísan til þessara gagna óskaði Samkeppniseftirlitið eftir umsögn Landsnets um m.a. skilgreiningu markaða í málinu.
234. Í svarbréfi Landsnets frá 23. október 2024 segir:
- „1. Andmælaskjal SE
- Landsnet er sammála því frummati Samkeppniseftirlitsins að nauðsynlegt sé að gera greinarmun á flutningstöpum og kerfisþjónustu. Þá er Landsnet einnig sammála því frummati Samkeppniseftirlitsins að kaup á raforku til að mæta flutningstöpum sé sérstakur markaður í skilningi samkeppnisréttar og að Landsnet geti hvorki talist endanotandi raforkunnar né stórnotandi í skilningi raforkulaga“.*
235. Síðan er í bréfi Landsnets fjallað um athugasemdir Landsvirkjunar við andmælaskjalið og ber bréfið með sér að þær athugasemdir voru ekki til þess fallnar að breyta því mati Landsnets að kaup á raforku til að mæta flutningstöpum væri sérstakur markaður í skilningi samkeppnisréttar.



Fjallaði Landsnet m.a. um sjónarmið Landsvirkjunar vegna gjaldskrár Landsnets og vísaði m.a. til fyrri sjónarmiða um „*eðlismun kerfisþjónustu og flutningstapa*“.

236. Landsvirkjun var gefið færi á að tjá sig um umsögn Landsnets. Í svari frá 14. nóvember 2024 virðist Landsvirkjun enn leggja til grundvallar að kaup á raforku vegna flutningstapa tilheyri markaðnum fyrir kerfisþjónustu. Vísar fyrirtækið til ákvörðunar Raforkueftirlits Orkustofnunar frá 27. júní 2024 og segir að hún sé til marks „*um þann óskýrleika sem lýtur að flutningstöpum*.“ Þá heldur Landsvirkjun því fram að það sé „*alls ekki ljóst að leiða meg af ákvæðum raforkulaga eða umfjöllun í lögskýringagögnum að flutningstöp séu aðskilin kerfisþjónustu*.“ Til stuðnings vísar Landsvirkjun til umfjöllunar í frumvarpi sem varð að lögum nr. 74/2021 sem breyttu raforkulögum.
237. Samkeppniseftirlitið bendir hér á að sá aðili sem ber ábyrgð á að kaupa raforku vegna flutningstapa, sem er Landsnet, hefur í sjónarmiðum sínum ítrekað gert skýran greinarmun á flutningstöpum annars vegar og kerfisþjónustu hins vegar. Landsnet hefur einnig lýst sig ítrekað sammála því mati Samkeppniseftirlitsins að kaup á raforku til að mæta flutningstöpum sé sérstakur markaður í skilningi samkeppnisréttar. Jafnframt hefur rökstuðningur og athugasemdir Landsvirkjunar verið kynntar ítrekað fyrir Landsneti og hafa þær ekki breytt umræddu mati fyrirtækisins.
238. Umfjöllun Landsnets styður það að Samkeppniseftirlitið hafi dregið réttar ályktanir af hinu lagalega umhverfi og eðli þeirra viðskipta sem felast í kaupum fyrirtækisins á raforku til að mæta flutningstöpum. Sjónarmið Landsvirkjunar eru heldur ekki til þess fallin að hnekkja mati Samkeppniseftirlitsins. Vísast hér m.a. til umfjöllunar í mgr.205-218 þar sem sýnt er fram á að Landsvirkjun dregur rangar ályktanir af umfjöllun í frumvarpi sem varð að lögum nr. 74/2021. Þá fær Samkeppniseftirlitið ekki séð að umrædd ákvörðun Raforkueftirlitsins sé til stuðnings því að kaup á raforku vegna flutningstapa tilheyri markaðnum fyrir kerfisþjónustu.

Sjónarmið keppinauta Landsvirkjunar

239. Eins og fram kemur í kafla 4.2.1.1 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir sjónarmiðum frá keppinautum Landsvirkjunar í útboðum Landsnets á flutningstöpum. Í bréfum til fyrirtækjanna gerði Samkeppniseftirlitið grein fyrir rannsókn sinni á ætluðum brotum Landsvirkjunar og lýsti því mati fyrirtækisins að kaup á raforku vegna flutningstapa tilheyrðu markaði fyrir kerfisþjónustu. Jafnframt gerði Samkeppniseftirlitið grein fyrir því frummati sínu „*flutningstöp rúmast ekki innan skilgreiningarinnar á kerfisþjónustu, líkt og Landsvirkjun taldi, en þess í stað séu raforkukaup vegna flutningstapa sérstakur markaður*.“ Var óskað eftir sjónarmiðum um þetta frá HS Orku, Straumland, Orkusölunni, ON og Íslenskri orkumiðlun (nú N1) og bárust þau í júní og júlí 2022.
240. Umrædd fyrirtæki eru ýmist fyrirtæki sem framleiða rafmagn eða sölufyrirtæki sem kaupa rafmagn í heildsölu og endurselja t.d. í umræddum útboðum Landsnets. Sjónarhorn þeirra geta því verið mismunandi. Eftir sem áður voru öll þessi fyrirtæki sammála því mati Samkeppniseftirlitsins að flutningstöp væru ekki hluti af markaðnum fyrir kerfisþjónustu.
241. Landsvirkjun var gefið færi á að tjá sig um sjónarmið keppinautanna. Í bréfi fyrirtækisins frá 23. ágúst 2023 segir fyrirtækið að markaður þessa máls sé sérstakur, þ.e. falli utan þeirra markaða sem hafi þegar verið greindir af Samkeppniseftirlitinu í fyrri ákvörðunum. Hins vegar sé mjög umdeilanlegt hvort rétt sé að greina sérstakan markað fyrir raforkukaup vegna flutningstapa sem sé aðskilinn frá öðrum þáttum í starfsemi Landsnets við kerfisstjórnun eða kerfisþjónustu.
242. Verði það hins vegar niðurstaðan í endanlegri ákvörðun, að raforkukaup vegna flutningstapa teljist sérstakur markaður, þá sé ljóst að um réttarskýrandi og fordæmisgefandi ákvörðun væri



að ræða. Hvað varðar umsagnir keppinauta Landsvirkjunar um afstöðu til mögulegra markaðsskilgreininga telur fyrirtækið ljóst að umsagnirnar endurspegli þá óvissu sem ríki í málinu.

243. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á framangreind sjónarmið Landsvirkjunar. Samkeppniseftirlitið telur að umsagnirnar endurspegli hvernig staðan blasi við viðkomandi fyrirtækjum, og þá skiptir máli hvort umrædd fyrirtæki séu einnig að framleiða raforku eða hvort þau þurfi að kaupa raforku af öðrum framleiðendum. Aðalatriðið hér er að í umsögnum þessara keppinauta Landsvirkjunar var ekki bent á nein atriði sem hafa gefið Samkeppniseftirlitinu tilefni til að falla frá því frummati sínu að raforkukaup vegna flutningstapa sé sérstakur markaður. Þvert á móti lýstu fyrirtækin sig sammála því mati eftirlitsins.

4.2.5. Niðurstaða

244. Samkeppniseftirlitið hefur farið yfir gögn málsins og óskað eftir sjónarmiðum frá ýmsum aðilum sem eru starfandi á raforkumarkaði. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ekki sé unnt að fallast á sjónarmið Landsvirkjunar um að sala á raforku til Landsnets, til að mæta flutningstöpum sem verða til í raforkukerfinu, sé hluti af kerfisþjónustumarkaði. Samkeppniseftirlitið telur að flutningstöp rúmist ekki innan skilgreiningar á „kerfisþjónustu“ og að það sé nauðsynlegt að gera greinarmun á þessu tvennu. Er það mat Samkeppniseftirlitsins að innkaup Landsnets á raforku vegna flutningstapa sé sérstakur markaður og skuli leggja þann markað til grundvallar við úrlausn málsins.
245. Til stuðnings þessu vísar Samkeppniseftirlitið til umfjöllunar í kafla 4.2.2 um þær lagareglur sem hér skipta máli. Sýnir sú umfjöllun að í raforkulögum er gerður skýr greinarmunur á annars vegar kaupum Landsnets á raforku vegna flutningstapa og hins vegar á kerfisstjórnun fyrirtækisins og kaupum á þjónustu tengdri henni. Sjónarmið sem Landsnet hefur sett fram styðja þetta eindregið.
246. Þá hefur Landsnet bent á þann eðlismun sem er á kerfisþjónustu og flutningstöpum. Sem fyrr segir fela flutningstöpin það í sér að þegar raforka er flutt frá virkjun til endanotenda tapast lítill hluti rafmagnsins vegna viðnáms og eftir því sem að meiri raforka er flutt í flutningskerfinu tapast jafnan meira rafmagn. Landsnet kaupir hlutfall þess rafmagns sem tapast og matar það aftur inn í flutningskerfið svo jafnvægi haldist stöðugt. Flutningstöp eru að mestu fyrirsjáanleg, og magn þess afls sem þarf að mata inn í flutningskerfið til að halda fullnægjandi spennu útreiknanlegt en það samsvarar ákveðnum prósentuhluta þeirrar raforku sem tapast við flutning. Þar af leiðandi geta raforkusalar, óháð því hvort þeir eru framleiðendur á raforku eða ekki, verið í viðskiptum við Landsnet með slíka raforku, þar sem að raforkan er *varan* sem er seld til Landsnets.
247. Kerfisþjónusta er hins vegar í grunninn *þjónusta*, önnur en framleiðsla raforku, sem Landsnet kaupir til að viðhalda jafnvægi í flutningskerfinu og mæta óvæntum frávikum. Landsnet kaupir kerfisþjónustu af svokölluðum bjóðendum,⁸³ t.d. raforkuframleiðendum og stórnotendum, sem eru í stakk búinir til að veita hana. Hvaða vörutegundir kerfisþjónustunnar sem Landsnet kaupir fer eftir því hvers eðlis aðilarnir eru. Sum fyrirtæki eru í stakk búin að bregðast við snörpum breytingum í spennu flutningskerfisins en önnur ekki. Þá getur einnig verið munur á því hvort framleiðslufyrirtæki geti jafnað spennufall (jákvætt reglunarafl) eða dregið úr innmötun raforku á flutningsnetið í tilvikum þegar yfirspenna myndast (neikvætt reglunarafl). Kerfisþjónusta er

⁸³ Sjá, 3. kafla C.2 Skilmála um kerfisþjónustu Landsnets hf., aðgengilegur hér: <https://www.landsnet.is/library?itemid=6bc84176-c880-476e-abd4-c5bdd053bf90>.



nýtt til að starfrækja stöðugt og öruggt raforkukerfi og tryggir að unnt sé að grípa til hennar þegar mæta þarf óvæntum skekkjum í áætlunum eða bregðast við bilunum.⁸⁴

248. Landsnet hefur sem fyrr segir bent á þennan eðlismun á kerfisþjónustu og flutningstöpum en þau sjónarmið voru ítrekuð með bréfi, dags. 23. október 2024. Þar kemur m.a. fram að flutningstöp „*rúmast ekki undir hugtakinu kerfisþjónusta*“ og jafnframt lýsti Landsnet sig sammála markaðsskilgreiningu Samkeppniseftirlitsins.
249. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því ljóst að kaup Landsnets á raforku til að mæta flutningstöpum falli ekki undir hefðbundna túlkun á hugtakinu „*kerfisþjónusta*“. Bendir eftirlitið á að töp í raforkukerfinu eru ófrávíkjanlegur hluti rekstrar allra flutnings- og dreifikerfa og raforkukaup vegna þeirra ættu því að njóta nokkurrar sérstöðu. Auk þess þá bera flutningstöp þess merki að greina þurfi þau frá öðrum þáttum kerfisþjónustu, ekki síst þegar horft er til framboðshliðar þeirra vöru- og eða þjónustumarkaða sem falla innan kerfisþjónustu, líkt og vikið var að í sjónarmiðum aðila á raforkumarkaði. Einnig vísast hér til ákvarðana framkvæmdastjórnar ESB sem fjallað var um í kafla 4.2.3.
250. Sem fyrr segir er það því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að kaup á raforku til að mæta flutningstöpum sé sérstakur markaður í skilningi samkeppnisréttar. Um er að ræða innkaupsmarkað þar sem á eftirspurnarhliðinni er einungis einn aðili, Landsnet, sem kaupir mikið magn og styðst við útboðsfyrirkomulag, og hefur þeim skyldum að gegna sem kerfisstjóri samkvæmt lögum, að kaupa raforku til að mæta þeim flutningstöpum sem verða til í rekstri raforkukerfisins. Hins vegar getur Landsnet hvorki talist sem eiginlegur endanotandi raforkunnar eða sem stórnotandi í skilningi raforkulaga. Raforkusölufyrirtæki gera rammisamning við Landsnet til þess að geta tekið þátt í umræddum útboðum. Samningurinn felur ekki í sér skyldu til þátttöku í útboðunum, heldur er fyrirtækjum í sjálfsvald sett að skila inn tilboði. Er því bæði viðskiptasamband og leyfisfyrirkomulag hvað varðar raforkuviðskipti við Landsnet með öðrum hætti en gengur og gerist á smásölumarkaðnum þar sem raforka er seld til endanotanda.
251. Fyrirtækin sem taka þátt í umræddum útboðum Landsnets eru bæði fyrirtæki sem framleiða raforku, en einnig fyrirtæki sem framleiða enga raforku og þurfa því að kaupa raforkuna af öðrum raforkuframleiðendum á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu raforku, til þess að geta tekið þátt í útboðum Landsnets. Er markaðurinn fyrir raforkukaup vegna flutningstapa því á neðra sölustigi í samkeppnisréttarlegum skilningi frá markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku.
252. Samkvæmt framansögðu byggir Landsvirkjun á því að mikil óvissa hafi ríkt um hvort raforkukaup vegna flutningstapa geti talist sérstakur markaður. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki unnt að fallast á þetta. Framangreind réttarframkvæmd í EES/ESB-samkeppnisrétti sýnir að fyrirtækinu mátti vera ljóst að um sérstakan markað gæti verið að ræða, sér í lagi þar sem fyrirtækið vísaði sjálft til sömu fordæma í sínum sjónarmiðum. Þá kemur skýrt fram í framangreindum skjölum Landsvirkjunar frá 2016 og 2021, sem varða „*áhættumat*“ fyrirtækisins að kaup á raforku vegna flutningstapa tilheyri sérstökum undirmarkaði.

4.3. Aðrir markaðir

253. Af framangreindri umfjöllun leiðir að megin vörumarkaðir þessa máls eru annars vegar markaður fyrir framleiðslu og heildsölu á rafmagni og hins vegar markaður fyrir raforkukaup

⁸⁴ Tölvupóstur Landsnets til Samkeppniseftirlitsins, dags. 14. október 2021.



vegna flutningstapa. Rétt þykir hins vegar í málinu að hafa hliðsjón af öðrum raforkumörkuðum hér á landi.

4.3.1. Markaður fyrir flutning rafmagns

254. Flutningur raforku er einn undirmarkaður raforkumarkaðarins en samkvæmt 8. gr. raforkulaga skal eitt fyrirtæki annast flutning raforku og kerfisstjórnun. Landsnet hefur þetta hlutverk hér á landi og starfar því samkvæmt sérleyfi og gegnir mikilvægu hlutverki á raforkumarkaði hérlendis, sbr. einnig kafla 3.2 og 4.2.2 hér að framan.
255. Landsnet er eina flutningsfyrirtæki raforku á Íslandi og starfar eftir lögum nr. 75/2004 um stofnun Landsnets hf. og raforkulögum nr. 65/2003.⁸⁵ Samkvæmt lögunum skal Landsnet byggja upp, reka og stjórna flutningskerfi raforku. Flutningskerfið nær yfir raflínur og mannvirki þeim tengd sem eru nauðsynleg til að flytja raforku frá virkjunum til stórnotenda og dreifiveitna sem dreifa þeim síðan til heimila og fyrirtækja.
256. Af framangreindu leiðir að Landsnet er í náttúrulegri einokunarstöðu hvað varðar flutning á raforku á Íslandi. Að mati Samkeppniseftirlitsins, og í samræmi við niðurstöður samkeppnisyfirvalda erlendis, afmarkast viðkomandi landfræðilegur markaður hvað varðar flutning rafmagns, við landið allt.⁸⁶

4.3.2. Markaður fyrir dreifingu rafmagns

257. Dreifiveitur starfa á grundvelli sérleyfis Orkustofnunar á ákveðnum svæðum þar sem þeim ber að annast dreifingu raforku, þ.e. að koma rafmagni til endanotenda innan ákveðins landfræðilegs svæðis. Um hlutverk, skyldur og efni sérleyfisins er fjallað í IV. kafla raforkulaga og í reglugerð nr. 1150/2019 um raforkuviðskipti og mælingar. Dreifiveitum ber m.a. að kaupa kerfisþjónustu, flutningstöp og jöfnunarorku á markaði, sbr. 3. tölulið 3. mgr. 16. gr. raforkulaga.
258. Samkvæmt upplýsingum af heimasíðu Orkustofnunar eru fimm dreifiveitur starfandi á Íslandi, þ.e. HS Veitur, Norðurorka, Orkubú Vestfjarða, Veitur og RARIK.⁸⁷
259. Umræddur markaður kom m.a. til skoðunar í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 21/2020, *Kaup Orkusölnunnar ehf. og RARIK ohf. á Rafveitu Reyðarfjarðar*. Þar sem markaðurinn fyrir dreifingu rafmagns varðar ekki efni þessa máls er ekki tilefni til að fjalla nánar um hann.

4.3.3. Markaður fyrir sölu rafmagns til endanotenda - smásölumarkaður

260. Samkeppniseftirlitið hefur í eldri málum skilgreint markað fyrir sölu á rafmagni til endanotenda, sbr. t.d. ákvarðanir nr. 49/2006, *Stofnun Orkusölnunnar ehf.* og nr. 21/2020, *Kaup Orkusölnunnar ehf. og RARIK ohf. á Rafveitu Reyðarfjarðar*. Í ákvörðun nr. 49/2006 kemur meðal annars fram að smásala á raforku til almennings og smærri fyrirtækja teljist sérstakur undirmarkaður. Hið sama gildi um markaðinn fyrir sölu á rafmagni til stórnotenda. Byggir þessi aðgreining meðal annars á raforkulögum en þar er gerður greinarmunur á stórnotanda og almennum notanda.

⁸⁵ Um starfsemi Landsnets gilda jafnframt margvíslegar reglugerðir, en yfirlit yfir helstu reglugerðirnar má finna á heimasíðu Landsnets; <https://landsnet.is/um-okkur/log-og-reglugerdir/>.

⁸⁶ Sjá hér t.d. samrunaákvörðun framkvæmdastjórnar ESB nr. M.7927 – EPH/ENEL/SE, frá 25. júlí 2016, og nr. M.8871 – RWE / E.ON ASSETS, frá 26. febrúar 2019.

⁸⁷ Sjá nánar á heimasíðu Orkustofnunar: <https://orkustofnun.is/>. Sótt 14.1.2025.



261. Samkvæmt raforkulögum er *stórnotandi* sá sem notar innan þriggja ára á einum stað a.m.k. 80 GWst á ári. Stórnotendur tengjast beint við flutningskerfi Landsnets og fá raforkuna afhenta þaðan á hárrí spennu.
262. Hinn hlutinn, hinn *almenni markaður*, nær til þeirra sem kaupa raforku til eigin nota en eru ekki taldir stórnotendur í skilningi raforkulaga. Notendahópurinn á almenna markaðnum er fjölbreyttur og innbyrðis ólíkur en þar eru m.a. heimilisnotendur og stór og smá fyrirtæki í þjónustu og iðnaði. Í skýrslu „starfshóps um orkuöryggi á heildsölumarkaði fyrir raforku“ frá árinu 2020, segir um markað fyrir sölu rafmagns til endanotenda að mörk almenna markaðarins og stórnotendamarkaðarins séu ekki eins stöðug og skýr og áður þegar stórnotendur voru einkum orkufrek iðnfyrirtæki.⁸⁸
263. Til álíta kemur hvort gera megi greinarmun á notendum á almenna markaðnum eftir stærð þeirra, þ.e. hvort gera megi greinarmun á heimilisnotendum og fyrirtækjum á almenna markaðnum en ætla má að raforkuþörf og samningar fyrirtækja og heimila geti verið ólík.
264. Aftur á móti gera raforkulögin ekki þennan greinarmun líkt og vikið hefur verið að. Um er að ræða fjölbreyttan notendahóp sem getur skipt um raforkusala og valið hvaða fyrirtæki það kýs að vera í viðskiptum við. Innan þessa fjölbreytta hóps eru t.a.m. einstaklingar og minni fyrirtæki sem velja sér raforkusala með því að fara inn á vef viðkomandi fyrirtækis og skrá sig í viðskipti, millistór og stór fyrirtæki, sem geta samið um raforkuviðskipti og svo enn önnur fyrirtæki, sveitarfélög og opinber félög sem ýmist velja söluaðila eða bjóða raforkuþörf sína út, t.d. með reglulegum útboðum. Um hið síðastnefnda má í dæmaskyni nefna raforkukaup Reykjavíkurborgar sem voru boðin út árið 2022, þar sem um var að ræða innkaup á 46 gígavattstundum sem verða að teljast stór innkaup miðað við aðra notendur á almenna markaðnum.⁸⁹ Þar sem þessi greinarmunur hefur þó ekki áhrif á niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins í þessu máli verður ekki fjallað nánar um þetta atriði.

4.4. Landfræðilegir markaðir

265. Eins og áður hefur komið fram tekur landfræðilegur markaður til þess svæðis þar sem viðkomandi fyrirtæki bjóða eða eru viðriðin, og framboð og eftirspurn á þeim vörum eða þjónustu sem um ræðir og samkeppniskilyrði eru sambærileg.
266. Hér að framan var komist að þeirri niðurstöðu að meginvörumarkaðir málsins væru eftirfarandi:
- Markaður fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku (efra sölustig).
 - Markaður fyrir raforkukaup vegna flutningstapa (neðra sölustig).
267. Í andmælskjalinu var komist að þeirri frumniðurstöðu að landfræðilegi markaðurinn væri Ísland.
268. Hvað landfræðilegan markað fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku varðar, þá er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að hann taki til alls Íslands, enda ljóst að framleiðendur og þar með heildsöluaðilar á raforku bjóða hana á öllu landinu, sbr. einnig fyrri ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins. Það er jafnframt í samræmi við ákvarðanir framkvæmdastjórnar ESB, nú síðast t.a.m. frá 21. desember 2022 í máli nr. M.10713 – RWE/NEWCO EEMSHAVEN.⁹⁰

⁸⁸ Sjá skýrslu starfshóps um orkuöryggi á heildsölumarkaði fyrir raforku frá ágúst 2020, bls. 16.

⁸⁹ Sjá nánar fréttatilkynningu af vef Reykjavíkurborgar: <https://reykjavik.is/frettir/n1-mun-sja-reykjavikurborg-fyrir-raforku>.

⁹⁰ Sjá jafnframt eftirfarandi samrunaákvarðanir framkvæmdastjórnar ESB: M.10387 – MERIDIAN/ALLIANZ/NEUCONNECT, frá 17. desember 2021, mgr. 35; M.5979 – KGHM / TAURON WYTWARZANIE / JV, frá



269. Hvað varðar markaðinn fyrir kaup á raforku vegna flutningstapa, þá er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að hann nái til landsins alls enda fer flutningurinn og þar með flutningstöpin fram á landinu öllu. Þá er ljóst að útboð Landsnets tekur til flutningstapa á öllu landinu og ekki gerður neinn greinarmunur á milli landssvæða.
270. Í sjónarmiðum Landsvirkjunar frá 15. apríl 2024 er vikið að umfjöllun Samkeppniseftirlitsins um landfræðilega markaði málsins og þá frumniðurstöðu að hinn landfræðilegi markaður málsins, hvað snertir flutningstöp, sé landið allt. Kemur fram Landsvirkjun geri ekki athugasemd við þessa greiningu, að svo stöddu. Þá setti fyrirtækið ekki fram athugasemdir um landfræðilega afmörkun fyrir markaðinn fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku á Íslandi.
271. Það er því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að bæði markaðurinn fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku, sem og markaður fyrir raforkukaup vegna flutningstapa sé landsbundinn.
272. Hvað snertir markaðinn fyrir flutning á raforku, sem Landsnet nýtur lögbundinnar einokunar á, er það einnig mat Samkeppniseftirlitsins að hann taki til landsins alls enda hefur Landsnet það hlutverk og skyldu samkvæmt raforkulögum að flytja raforku frá virkjunum á öllu landinu til stórnotenda og dreifiveitna.
273. Hvað dreifingu dreifiveitna á rafmagni varðar er ljóst að starfssvæði þeirra er í hverju tilviki fyrir sig afmarkað á grundvelli raforkulaga við það svæði sem dreifiveiturnar starfa á. Landfræðilegur markaður fyrir dreifingu á rafmagni er því að sama skapi bundinn við sérhvert dreifiveitusvæði. Sérhver dreifiveita er með einokun á sínu svæði við dreifingu á raforku rétt eins og á við um Landsnet á markaðnum fyrir flutning á raforku.
274. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 49/2006 var komist að þeirri niðurstöðu að landfræðilegi markaðurinn fyrir smásölu á rafmagni væri Ísland. Nýlegar ákvarðanir framkvæmdastjórnir ESB gefa til kynna að landfræðilegi markaðurinn fyrir smásölu á raforku geti eftir atvikum verið bundnir við tiltekin dreifiveitusvæði. Ekki er hins vegar þörf á því að fjalla nánar um þetta í þessu máli eða taka afstöðu til þess hvort miða beri við að landfræðilegir markaðir í smásölu rafmagns taki til dreifiveitusvæða.

5. Staða Landsvirkjunar á mörkuðum málsins

5.1. Almennt um markaðsráðandi stöðu

275. Í máli þessu er til rannsóknar hvort Landsvirkjun hafi á rannsóknartímabili þessa máls (árin 2017-2021) verið í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns á Íslandi (efra sölustig⁹¹) og beitt ólögmætum verðþrýstingi á neðra sölustigi⁹², þ.e. á markaðnum fyrir raforkukaup vegna flutningstapa. Í slíkum tilvikum er nægjanlegt að viðkomandi fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu á efra sölustigi og er því ekki skilyrði fyrir ólögmætum verðþrýstingi að viðkomandi fyrirtæki sé einnig markaðsráðandi á neðra sölustigi, sbr. dómaframkvæmd sem vikið verður að í kafla 6.
276. Samkvæmt 4. tölulið 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga er markaðsráðandi staða fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði

23. júlí 2012, mgr. 24; M.5711 – RWE / ENSYS, 15. desember 2009, mgr. 21; og M.4180 – GDF / SUEZ, 14. nóvember 2006, mgr. 726.

⁹¹ Einnig nefnt aðliggjandi markaður (e. *upstream market*).

⁹² Einnig nefnt frálíggjandi markaður (e. *downstream market*).

sem máli skiptir og getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda.

277. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008, *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*, kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og að því „skipulagi sem ríkir á markaðnum“. Í dómi Hæstaréttar Íslands frá 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, var dómur héraðsdóms Reykjavíkur staðfestur með vísan til forsendna hans. Í dómi héraðsdóms kemur fram að við „mat á því hvort fyrirtæki hafi haft markaðsráðandi stöðu á skilgreindum markaði er litið til nokkurra atriða og þau metin saman:

Hver er markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis á skilgreindum markaði og þróun hennar. Ein viðmiðun er að ef markaðshlutdeild fer yfir 50% þá eru allar líkur á að fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu.

Litið er til markaðshlutdeildar þess fyrirtækis sem verið er að meta og hún borin saman við markaðshlutdeild annarra fyrirtækja á markaði. Ef miklu munar á markaðshlutdeild þess fyrirtækis sem stærstu hlutdeild hefur og þess fyrirtækis sem næst kemur í röðinni er líklegt að stærsta fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu.

Þá er einnig litið til aðgangshindrana að markaði. Hér er átt við atriði á borð við lagalegar hindranir, fjárhagslegar hindranir, stærðarhagkvæmni, aðgengi að birgjum, þróað sölukerfi og þekkt vörumerki.“

278. Fram kemur einnig að dómurinn telji að „þriðja atriðið sem nefnt er að framan, þ.e. aðgangshindranir að markaði, ráði ekki úrslitum þegar meta skal hvort stefnandi hafi verið í markaðsráðandi stöðu [...]“ Hins vegar geti þessi atriði samkvæmt dóminum styrkt frekar þá niðurstöðu að fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2013, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, er með vísan til dómaframkvæmdar bent á að allar líkur séu á að fyrirtæki sé markaðsráðandi ef það hafi 50% markaðshlutdeild eða meira, sbr. einnig dóm Hæstaréttar Íslands frá 26. apríl 2016 í máli nr. 419/2015, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
279. Skilgreining 4. gr. samkeppnislaga á markaðsráðandi stöðu sækir fyrirmynd sína til EES/ESB samkeppnisréttar og er efnislega samhljóða skilgreiningu dómstóls ESB á markaðsráðandi stöðu sem fram kemur m.a. í Hoffman-La Roche málinu.⁹³ Því hefur verið slegið föstu hjá dómstóli ESB að mjög há markaðshlutdeild feli ein og sér í sér sönnun á því að viðkomandi fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu nema fyrir hendi séu sterkar vísbendingar um annað.⁹⁴ Þetta eigi við þegar fyrirtæki hafi 50% markaðshlutdeild.⁹⁵ Ályktunin um markaðsráðandi stöðu

⁹³ Mál nr. 85/76 *Hoffman-La Roche gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:1979:36. Sjá einnig t.d. mgr. 175 í dómi dómstóls ESB frá 6. desember 2012 í máli nr. C-457/10, *AstraZeneca AB gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2012:770.

⁹⁴ Sjá t.d. Whish & Bailey, *Competition Law*, ellefta útgáfa 2024, bls. 188-190.

⁹⁵ Sjá hér t.d. dóm undirréttar ESB frá 25. júní 2010 í máli nr. T-66/01 *ICI gegn framkvæmdastjórninni*: „Very large market shares are in themselves, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position. [...] Thus, according to the case-law of the Court of Justice, a market share of 50% is in itself, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position (see, to that effect, Case C-62/86 *AKZO v Commission* [1991] ECR I-3359, paragraph 60).“ Þetta á einnig við í samrunamálum sbr. t.d. mgr. 41 í dómi undirréttar ESB frá 6. júlí 2010 í máli nr. T-342/07, *Ryanair gegn framkvæmdastjórninni*: „It is settled case-law that, although the importance of market shares may vary from one market to another, the view may legitimately be taken that very large market shares are in themselves, save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position (see, in relation to abuse of a dominant position, Case 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 461, paragraph 41, and, in relation to the previous merger regulation, Case T-102/96 *Gencor v Commission* [1999] ECR II-753, paragraph 205, and Case T-221/95 *Endemol v Commission* [1999] ECR II-1299, paragraph 134). That may be the situation where there is a market share of 50% or more (see, in relation to abuse of a dominant position, Case C-62/86 *AKZO v Commission* [1991] ECR I-3359, paragraph 60, and, in relation to the previous merger regulation, Case T-210/01 *General Electric v Commission* [2005] ECR II-5575, paragraph 115).“ Sjá enn fremur Whish & Bailey, *Competition Law*, ellefta útgáfa 2024, bls. 45: „There is a



sem draga má af markaðshlutdeild er enn sterkari ef fyrirtæki hafa meira en 50% markaðshlutdeild.⁹⁶ Þá hefur markaðshlutdeild á bilinu 70% til 80% verið talin, ein og sér, skýr vísbending um að markaðsráðandi staða sé til staðar á viðkomandi markaði.⁹⁷

280. Rétt er að hafa í huga að fyrirtæki geta einnig verið í markaðsráðandi stöðu þrátt fyrir að hafa lægri hlutdeild en 50% á viðkomandi markaði, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
281. Þannig getur fyrirtæki verið í markaðsráðandi stöðu enda þótt það hafi aðeins haft 32% markaðshlutdeild, sbr. dóm dómstóls ESB 15. desember 1994 í máli nr. C-250/92, *Gøttrup-Klim o.fl. gegn Dansk Landbrugs Grovareselskab AmbA*. Undir vissum kringumstæðum geta fyrirtæki verið ráðandi þrátt fyrir að hafa ekki hæstu hlutdeildina, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar Íslands frá 14. mars 2013 í máli nr. 355/2012, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
282. Þá geta ýmis atriði er varða skipulag á markaðnum verið talin geta gefið vísbendingar um markaðsráðandi stöðu, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í framangreindu máli nr. 3/2008 og í máli nr. 4/2006, *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Sem dæmi um slík atriði má nefna hvort aðgangur að markaðnum sé auðveldur og hvort viðkomandi fyrirtæki sé almennt öflugt með hliðsjón af fjármagni, tækjum og framboði af vöru eða þjónustu. Í því sambandi getur lóðrétt samþætting fyrirtækis (e. *vertical integration*) veitt mikilvæga vísbendingu um ráðandi stöðu.⁹⁸ Einnig er horft til fjölda og styrks keppinauta auk þess sem fleiri atriði geta komið til skoðunar, sbr. umræddan úrskurð áfrýjunarnefndarinnar. Varðandi styrk keppinauta ber að hafa í huga að í samkeppnisrétti er litið svo á að það sé vísbending um markaðsráðandi stöðu ef talsverður munur er á markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis og keppinauta þess.⁹⁹ Í umræddum dómi í Hagamálinu þótti hafa þýðingu að markaðshlutdeild Haga var 20-25% hærri en hjá helsta keppinaut fyrirtækisins. Þá getur einnig verið rétt að horfa til mögulegs kaupendastyrks á kaupendahlið markaðarins.
283. Niðurstöður í eldri málum um markaðsráðandi stöðu eru ekki bindandi heldur þarf að fara fram nýtt mat í hverju máli fyrir sig. Hins vegar er heimilt að hafa hliðsjón af eldri málum ef ekkert bendir til þess að verulegar breytingar hafi átt sér stað á markaðsaðstæðum.¹⁰⁰
284. Samtímagögn fyrirtækja og opinberar yfirlýsingar þeirra geta haft þýðingu við mat á því hvort hvort markaðsráðandi staða sé til staðar, sbr. sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 323/2003,

rebuttable presumption that you hold a dominant position if your market share is 50% or more of the market other than in exceptional circumstances“.

⁹⁶ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-30/89 *Hilti gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:1991:70 og dóm dómstóls ESB í máli nr. C-53/92P EU:C:1994:77. Í dómum þessum var staðfest sú niðurstaða framkvæmdastjórnar ESB að markaðshlutdeild milli 70-80% væri það há að engar frekari rannsóknar væri þörf til þess að sýna fram á viðkomandi fyrirtæki væri markaðsráðandi. Sjá einnig dóm undirréttar ESB í sameinuðum málum nr. m.a. T-191/98 *Atlantic Container Lines gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2003:245: „[...] a market share of 60% on the trade in question gave rise to strong presumption of a dominant position.“

⁹⁷ Sjá m.a. mál undirréttar ESB nr. T-30/89 *Hilti gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:1991:70, mgr. 92; sameinuð mál nr. T-191/98, T-212/98 til T214/98 *Atlantic Container Line gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2003:245, mgr. 907; mál nr. T-66/01 *Imperial Chemical Industries gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2010:255, mgr. 257; og mál nr. T-336/07 *Telefónica SA gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2012:172, mgr. 150.

⁹⁸ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. 27/6 *United Brands gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:1978:22.

⁹⁹ Sjá t.d. Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*, sjötta útgáfa 2021, bls. 128: „When there is a significant gap between the market share of the potentially dominant undertaking and the market shares of its competitors, this element may be considered as confirmation of the existence of a dominant position.“

¹⁰⁰ Sjá mgr. 93 í dómi undirréttar ESB 11. janúar 2017 í máli nr. T-699/14, *Topps Europe gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2107:2: „Although the Commission is not bound by the assessments of the relevant markets carried out in its earlier decisions (see, to that effect, judgment of 14 December 2005, *General Electric v Commission*, T-210/01, EU:T:2005:456, paragraph 120), this does not, however, mean that such past assessments may not be taken into account by the Commission during its analysis as a relevant factor among others if, as in the present case, there is nothing to indicate that the conditions of competition on the relevant market have substantially changed compared with the earlier decisions.“



Skífan hf. gegn samkeppnisráði, úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 og dóm Hæstaréttar í máli nr. 355/2012.¹⁰¹

285. Hafa ber í huga að í hugtakinu markaðsráðandi staða felst ekki krafa um að engin samkeppni ríki á viðkomandi markaði.¹⁰² Um markaðsráðandi stöðu getur þannig verið að ræða þrátt fyrir líflega samkeppni á viðkomandi markaði.¹⁰³ Jafnvel þótt markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis minnki á því tímabili sem til skoðunar er telst það markaðsráðandi ef hlutdeildin er eftir sem áður mjög há.¹⁰⁴
286. Sem fyrr segir verður í þessu kafla lagt mat á hvort Landsvirkjun hafi verið í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku á rannsóknartímabili þessa máls. Þá verður jafnframt fjallað um stöðu Landsvirkjunar á markaðnum fyrir raforkukaup vegna flutningstapa. Verður fyrst vikið að þeim sjónarmiðum sem Landsvirkjun og aðilar á markaði hafa sett fram.

5.2. Sjónarmið Landsvirkjunar og markaðsaðila

5.2.1. Landsvirkjun

287. Landsvirkjun bendir á að Samkeppniseftirlitið hafi í eldri málum talið fyrirtækið vera í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu á rafmagni. Óumdeilt sé að fyrirtækið sé stærsti raforkuframleiðandinn á Íslandi. Hins vegar verði að mati Landsvirkjunar að horfa til þess að stærsti hluti þeirrar raforkuframleiðslu sé bundinn í samningum fyrirtækisins við stórnotendur.
288. Að mati Landsvirkjunar ríki samkeppni á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns. Þá hafi orðið verulegar breytingar á stöðu Landsvirkjunar á heildsölumarkaðnum. Til stuðnings þessu vísar fyrirtækið til þess að hlutdeild þess í heildsölu á forgangsorku hafi farið verulega lækkandi undanfarin ár.
289. Þá bendir Landsvirkjun á að í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 49/2006, hafi verið vísað til þess að Landsvirkjun hafi verið eini heildsali rafmagns á landinu. Frá þeim tíma hafi aðstæður breyst verulega enda ríki samkeppni á þeim markaði. Einnig mótmælir Landsvirkjun þeim fullyrðingum ON og N1 að fyrirtækið sé í yfirburðastöðu
290. Í athugasemdum Landsvirkjunar við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins segir að fyrirtækið fallist ekki á það frummat eftirlitsins að fyrirtækið sé markaðsráðandi á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku á Íslandi. Landsvirkjun telur, líkt og áður hefur verið rakið, að gera eigi greinarmun á milli framleiðslu og heildsölu á raforku, og á hinum síðari markaði sé Landsvirkjun ekki í markaðsráðandi stöðu. Af því leiðir jafnframt að fyrirtækið mótmælir því

¹⁰¹ Sjá einnig t.d. t.d. O'Donoghue & Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, þriðja útgáfa 2020, bls. 213: „The undertaking's own assessment of its position as evidenced by internal documentation may be taken into account when considering dominance.“

¹⁰² Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche gegn framkvæmdastjórninni* [1979] ECR 3451.

¹⁰³ Sjá dóm dómstóls ESB í máli nr. 2/76 *United Brands gegn framkvæmdastjórninni* [1978] ECR 207. Sjá einnig dóm undirréttar ESB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom gegn framkvæmdastjórninni*: „Even the existence of lively competition on a particular market does not rule out the possibility that there is a dominant position on that market [...]“

¹⁰⁴ Sjá dóm undirréttar ESB í sameinuðum málum nr. m.a. T-24/93 *Compagnie Maritime Belge v Commission* [1996] ECR II-1201. Sjá einnig dóm undirréttar ESB frá 30. janúar 2007 í máli nr. T-340/03 *France Télécom v Commission*. Í málinu var vísað til þess að markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis (WIN) hafði á brotatímabilinu minnkað úr 72% í 63,6%. Var því haldið fram að þetta sýndi virka samkeppni á markaðnum og WIN gæti því ekki verið í markaðsráðandi stöðu. Undirrétturn ESB féllst ekki á þetta: „With regard to the fall in market shares between August and October 2002, a decline in market shares which are still very large cannot in itself constitute proof of the absence of a dominant position [...] Even by proceeding on the basis of the figure put forward by WIN, WIN's market share was still in fact very high at the end of the infringement period.“



frummati að Landsvirkjun sé í einstakri yfirburðastöðu á þeim markaði. Að mati Landsvirkjunar hafi hlutdeild fyrirtækisins á heildsölumarkaði farið lækkað á rannsóknartímabilinu og farið úr 61% á árinu 2018 í 49% á árinu 2020. Þá sé hlutdeildin enn lægri ef einungis er litið til forgangsorku eða um 45% á árinu 2020 og 42% árið 2021. Af hlutdeildinni einni og sér verði ekki ráðið að fyrirtækið hafi verið í markaðsráðandi stöðu á þessu tímabili, hvað þá að um einstaka yfirburðastöðu hafi verið um að ræða.¹⁰⁵

291. Að mati Landsvirkjunar sé ekki unnt að líta til framleiðsluhluta fyrirtækisins við mat á því hvort fyrirtækið teljist í markaðsráðandi stöðu á heildsölumarkaði. Þörf sé á að greina stöðu Landsvirkjunar og keppinauta á heildsölumarkaði út frá magn- eða veltutölum á þeim markaði. Við mat á hlutdeild Landsvirkjunar á heildsölumarkaði eigi ekki að líta til heildarframleiðslugetu fyrirtækisins heldur „*einvörðungu þess hluta framleiðslunnar sem ráðstafað er í heildsölu*“.
292. Þá segir Landsvirkjun að við mat á markaðsstyrk fyrirtækisins þurfi að taka mið af uppbyggingu framboðs og eftirspurnar á heildsölumarkaðnum, en einungis takmarkaður hluti framleiðslu Landsvirkjunar sé laus og standi til boða til aðila sem vilja kaupa raforku í heildsölu. Stærsti hluti raforkunnar er bundinn í langtímasamningum við stórnotendur og því sé ekki hægt að líta til þess sem framboð á heildsölumarkaðnum því einungis um 15% af framleiðslugetunni standi öðrum til boða.¹⁰⁶
293. Nánar er gerð grein fyrir öðrum sjónarmiðum Landsvirkjunar um önnur einstök atriði hér í framhaldinu, eftir því sem við á.

5.2.2. N1

294. Í sjónarmiðum N1 segir að Landsvirkjun sé í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns. Þá kemur fram það mat að Landsvirkjun sé í einstakri yfirburðarstöðu (e. *super-dominance*) á þeim markaði. Landsvirkjun hafi verið með háa markaðshlutdeild í langan tíma og fyrirtækið sé langstærsti raforkuframleiðandinn á Íslandi með um 73% af framleiddri orku árið 2017.
295. Á hinu ætlaða brotatímabili, hafi Landsvirkjun einnig verið eina fyrirtækið sem seldi rafmagn í heildsölu með skipulögðum og reglubundnum hætti, en aðrir raforkuframleiðendur hafi ekki ráðið yfir nægilegri framleiðslugetu til að geta mætt eftirspurn hvorki á heildsölustigi né smásölustigi.
296. Aðrir raforkuframleiðendur hafi því keypt raforku af Landsvirkjun til þess að geta mætt samningsskuldbindingum sínum á smásölustigi og að lóðrétt samþætting Landsvirkjunar hafi haft það í för með sér að þeirra eigin orkuvinnsla skipti í litlum mæli um hendur í heildsölu. Staðan hafi breyst lítillega áramótin 2019/2020 þegar HS Orka hóf að bjóða takmarkað magn af raforku til sölu á heildsölumarkaði, í kjölfar fækkunar á samningum við stórnotendur og aukinnar framleiðslugetu í kjölfar viðhaldsaðgerða.
297. Þá telur N1 að Landsvirkjun sé í einstakri yfirburðarstöðu á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu þar sem fyrirtækið hafi í skjóli áratuga einkaréttar reist fjölda raforkuvera og fari með yfir 70% af framleiðslugetunni fyrir rafmagn hérlandis. Þá ráði Landsvirkjun yfir meira en 96% af afli vatnsaflsvirkjana landsins og sé í einokunarstöðu fyrir sveigjanlega framleiðslugetu sem hafi þann mikilvæga eiginleika að hægt sé að auka eða minnka við framleiðslu með litlum fyrirvara. Framleiðslugeta annarra aðila nái einungis til framleiðslu á grunnorku sem geti ekki mætt

¹⁰⁵ Sjá einnig sjónarmið Landsvirkjunar, dags. 20. ágúst 2024.

¹⁰⁶ Vísar Landsvirkjun í þessu samhengi til tveggja samrunaákvæðana; M. 3696 – E. ON / MOL, og M.10713 – RWE / Newco Eemshaven.



sveiflum í raforkunotkun, sem séu t.a.m. miklar á milli árstíða. Þar af leiðandi séu allir raforkuframleiðendur háðir raforkukaupum frá Landsvirkjun svo lengi sem fyrirtækið ráði yfir nánast öllu virkjuðu vatnsafla hérlandis. Þá bendir N1 á að Landsvirkjun hafi yfirburði yfir aðra söluaðila hvað varði aðgang að mikilvægum markaðsupplýsingum.

298. Þessu til viðbótar ráði Landsvirkjun yfir fjölmörgum rannsóknarleyfum vegna nýrra virkjana og skoði um 16 virkjunarkosti. Miðað við stofnkostnað við að byggja virkjun þá geti það ekki að neinu marki talist hagkvæmt, og jafnvel ómögulegt, fyrir N1 að koma sér upp samskonar aðstöðu og Landsvirkjun búi yfir. Þannig sé ljóst að náttúrulegar, lagalegar, tæknilegar og efnahagslegar ástæður standi því í vegi fyrir að smásöluaðilar komi sér upp eigin aðstöðu til rafmagnsframleiðslu til að mæta þörfum viðskiptavina sinna. Það sama gildi fyrir aðra hugsanlega nýja aðila á smásölumarkaði raforku.
299. Í sjónarmiðum N1 sem bárust 25. júní 2024, var fjallað um athugasemdir Landsvirkjunar við andmælaskjal Samkeppniseftirlitsins. Í sjónarmiðunum voru fyrri sjónarmið um yfirburði Landsvirkjunar á íslenska raforkumarkaðnum ítrekuð og það tekið sérstaklega fram að fjárhagslegir yfirburðir Landsvirkjunar væru hlutlægt séð gífurlegir miðað við önnur fyrirtæki á sama markaði.

5.2.3. ON

300. Í sjónarmiðum ON segir fyrirtækið að Landsvirkjun sé langstærsti framleiðandi raforku á Íslandi en hlutdeild fyrirtækisins í raforkuframleiðslu sé um það bil 71-75%. Þá sé hlutdeild fyrirtækisins hvað varðar sveiflanlegt afl enn meira afgerandi eða um 96-98% af öllu uppsettu sveiflanlegu afli í landinu.¹⁰⁷ Þar sem Landsvirkjun framleiði stærstan hluta rafmagns sé fyrirtækið markaðsráðandi í sölu á raforku til óskyldra aðila í heildsölu.
301. Þá telur ON að Landsvirkjun sé bæði markaðsráðandi á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku og einnig á undirmarkaði fyrir smásölu raforku til stórnotenda. Vísar ON í þessu samhengi til ákvarðana Samkeppniseftirlitsins nr. 49/2006 og nr. 29/2012. Vegna markaðsráðandi stöðu Landsvirkjunar, sé samkeppni á markaði fyrir raforkusölu nú þegar takmörkuð.
302. Jafnframt vísar ON til tiltekinna atriða sem séu til marks um þann efnahagslega styrkleika sem Landsvirkjun hafi, t.a.m. (i) eignarhald ríkisins á Landsvirkjun, (ii) eignartengslum Landsvirkjunar og Landsnets, (iii) yfirráðum Landsvirkjunar yfir hráefnum svo sem sveiflanlegu afli, (iv) styrkrar fjárhagsstöðu Landsvirkjunar m.a. vegna ábyrgðar ríkisins á skuldum fyrirtækisins, sbr. 2. mgr. 1. gr., sbr. 9. gr. laga um Landsvirkjun, (v) þess stærðarmunar sem sé á Landsvirkjun og næststærsta fyrirtækisins, og (vi) þeirrar aðstöðu fyrirtækisins að vera óhjákvæmilegur viðskiptavinur margra keppinauta sinna sem heildsali raforku. Með hliðsjón af framangreindu telur ON að Landsvirkjun sé í einstakri yfirburðarstöðu gagnvart keppinautum sínum.

5.3. Eldri mál, samtímagögn o.fl.

303. Við heildarmat á því hvort fyrirtæki er markaðsráðandi geta niðurstöðu í eldri málum haft þýðingu. Hið sama á við samtímagögn fyrirtækja og opinberar yfirlýsingar þeirra, sbr. kafla 5.1. Þá liggur fyrir að á rannsóknartímabili þessa máls voru unnar skýrslur þar sem fjallað var um

¹⁰⁷ Með sveiflanlegu afli er átt við afl, t.a.m. vatnsafl, þar sem hægt er að framleiða rafmagn eftir þörfum, frá 0%-100% uppsetts afli á hverjum tíma. Sjónarmið ON til Samkeppniseftirlitsins, dags. 8. júlí 2021.



stöðu Landsvirkjunar á markaði. Þykir rétt að hafa hliðsjón af þessu áður en vikið verður að markaðshlutdeild Landsvirkjunar og skipulagi markaðarins.

304. Landsvirkjun er í eigu íslenska ríkisins og ljóst er að fyrirtækið hefur um áratugaskeið verið í afar sterkri stöðu á íslenskum raforkumarkaði. Fyrir gildistöku raforkulaga annaðist fyrirtæki raforkuvinnslu, heildsölu og rekstur á flutningskerfinu og naut fyrirtækið ýmissa „forréttinda“, sbr. frumvarp sem varð að núgildandi raforkulögum. Með setningu þeirra laga var raforkuvinnsla og raforkusala gefin frjáls og samkeppni ætlað að ríkja á þeim sviðum. Ráðandi staða Landsvirkjunar fól hins vegar í sér áskorun að þessu leyti. Þannig kom fram í frumvarpinu sem varð að raforkulögum að sökum aðstæðna hér á landi og sterkrar stöðu Landsvirkjunar væri erfiðara að koma á fullnægjandi samkeppni en í flestum öðrum löndum. Til þess að hnykkja á mikilvægi samkeppni er tekið fram í 1. mgr. 27. gr. raforkulaga að samkeppnislög gildi um þá atvinnustarfsemi sem lögin ná til.

305. Í ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins á árunum 2006 – 2012 var ítrekað komist að þeirri niðurstöðu að Landsvirkjun væri í markaðsráðandi stöðu:

— Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 49/2006 var fjallað um samruna sem fólst í stofnun Orkusölnunnar ehf. Landsvirkjun, RARIK og Orkubú Vestfjarða stóðu að stofnun þessa fyrirtækis. Taldi Samkeppniseftirlitið að þessi samruni myndi raska samkeppni m.a. með því að styrkja markaðsráðandi stöðu Landsvirkjunar á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku. Samrunaaðilar brugðust við þessu með því að leggja til eftirfarandi skilyrði: „Landsvirkjun verði ekki aðili að Orkusölnunni heldur selji Landsvirkjun núverandi eignarhlut sinn í félaginu.“ Á þessum grunni var samruninn samþykktur enda fól hann þá ekki lengur í sér styrkingu á markaðsráðandi stöðu Landsvirkjunar.

— Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 9/2010, *Kaup Landsvirkjunar á hlut í Þeistareykjum ehf.*, töldu bæði Landsvirkjun og Samkeppniseftirlitið að fyrirtækið væri í markaðsráðandi stöðu: „Rannsóknir Samkeppniseftirlitsins benda til þess að staða Landsvirkjunar sé sterk í framleiðslu á raforku á Íslandi. Kemur það fram í samrunaskrá þar sem segir „Landsvirkjun og Norðurorka eru fyrirtæki sem eru starfandi á raforkumarkaði og framleiða og selja raforku gegn endurgjaldi. Landsvirkjun er ráðandi á sínu sviði...“ Þá var og vísað til umfjöllunar um afar sterka stöðu Landsvirkjunar í ákvörðun eftirlitsins nr. 49/2006.

— Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 29/2012 var fjallað um kaup Landsvirkjunar á hlut RARIK ohf. í Héraðsvötnum ehf. Í samrunatilkynningu Landsvirkjunar kvaðst fyrirtækið vera „ráðandi aðili í raforkusölu á Íslandi“. Í niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins var í samræmi við þetta vísað til markaðsráðandi stöðu Landsvirkjunar.

306. Í framangreindu „áhættumati“ Landsvirkjunar frá október 2016 er fjallað um stöðu Landsvirkjunar á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns:

„Með hliðsjón af öllu framangreindu er það mat ráðgjafa Landsvirkjunar að það séu líkur á því að Landsvirkjun verði af hálfu SE [Samkeppniseftirlitið] talið vera í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns á Íslandi, ef á reynir. Landsvirkjun hefur ennfremur lýst því yfir opinberlega að fyrirtækið telji sig vera í markaðsráðandi stöðu á umræddum markaði í samkeppnisréttarlegum skilningi.“



307. Í skjalinu var einnig komist að þeirri niðurstöðu að sala á raforku til Landsnets til þess að mæta flutningstöpum tilheyrði sérstökum undirmarkaði og að Landsvirkjun væri markaðsráðandi á honum.
308. Samkvæmt framansögðu var í aðdraganda rannsóknartímabils þessa máls ítrekað komist að þeirri niðurstöðu að Landsvirkjun væri markaðsráðandi á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns. Til viðbótar töldu ráðgjafar Landsvirkjunar að fyrirtækið væri markaðsráðandi á markaðnum fyrir sölu á raforku til Landsnets til þess að mæta flutningstöpum.
309. Þann 31. ágúst 2017 skipaði ráðherra ferðamála, iðnaðar og nýsköpunar starfshóp sem falið var m.a. að greina og kortleggja heildsölumarkað raforku á Íslandi, kanna hvaða vankantar kynnu að vera á honum og hvaða leiðir væru mögulegar til úrbóta sem hentuðu íslenskum aðstæðum. Skýrsla starfshópsins var birt í ágúst 2020, sbr. nánar hér á eftir.
310. Fyrsti áfangi í vinnu umrædds starfshóps „fól í sér óháða hagfræðilega greiningu á heildsölumarkaði raforku á Íslandi, m.a. í ljósi þeirra ábendinga sem fram hafa komið og þeirra skýrslna sem þegar liggja fyrir um raforkumarkaðinn. Starfshópurinn fól Hagfræðistofnun Háskóla Íslands (HHÍ) að vinna slíka greiningu, sem var skilað með skýrslu í júní 2018.“¹⁰⁸
311. Þessi skýrsla Hagfræðistofnunar Háskóla Íslands frá árinu 2018 ber heitið „Öryggi á almennum markaði með rafmagn“ og í henni segir að Landsvirkjun sé „langstærsti rafmagnsframleiðandinn hér á landi“. Kemur fram að samkvæmt gögnum frá Landsvirkjun sé hluti fyrirtækisins í sölu á forgangsorku á almennum markaði um 50-60%. Þá segir jafnframt að staða Landsvirkjunar sé sterkari en þessi tala sýni því Landsvirkjun eigi flestar vatnsaflavirkjanir hér á landi. Þar með leggi fyrirtækið til stærstan hluta toppaflsins, þ.e. þess afls sem gripið sé til þegar mest sé notað af rafmagni. Einnig segir að byggt á upplýsingum um samanlagða sölu allra framleiðenda á forgangsorku, megi áætla að um 60-65% framleiðslugetu á forgangsorku á almennum markaði hafi verið í höndum Landsvirkjunar á viðkomandi tímabili.¹⁰⁹
312. Á árinu 2019 voru birtar þrjár skýrslur þar sem m.a. var fjallað um afar sterka stöðu Landsvirkjunar:
- Í skýrslu Reykjavík Economics og Intellecon, sem unnin var fyrir Landsvirkjun, segir að Landsvirkjun „framleiddi árið 2017, 73% allrar raforku á Íslandi, Orka náttúrunnar um 18%, HS Orka um 6% og aðrir minna.“ Á bls. 13 segir að Landsvirkjun sé „rísir á raforkumarkaði hér á landi“ en fyrirtækið sé hins vegar ekki „markaðsráðandi á alþjóðlegum raforkumörkuðum“.¹¹⁰
 - Í skýrslu EFLU, sem unnin var að beiðni atvinnuvegaráðuneytisins, var fjallað um þróun raforkuverðs og samkeppni á raforkumarkaði. Þar kemur fram að lítil bein samkeppni sé í heildsölu raforku til smásöluþyrftækja sem selji raforku á almennum markaði þar sem Landsvirkjun sé nánast eina fyrirtækið sem selji raforku til óskyldra aðila í heildsölu. Einnig segir að Landsvirkjun sé ráðandi í heildsölu raforku og fyrirtækið hafi því mikið að segja um verðmyndum á heildsölumarkaði til skamms tíma.¹¹¹

¹⁰⁸ Skýrsla starfshóps um orkuöryggi á heildsölumarkaði fyrir raforku, ágúst 2020, bls. 4. Aðgengileg hér: [Skýrsla starfshóps um orkuöryggi LOKAEINTAK.pdf](#).

¹⁰⁹ Skýrsla Hagfræðistofnunar Háskóla Íslands nr. C18:03, „Öryggi á almennum markaði með rafmagn“, júní 2018. Aðgengileg hér: [Öryggi-a-almennum-markadi-med-rafmagn.pdf](#).

¹¹⁰ Skýrsla Reykjavík Economics ehf. og Intellecon ehf., „Orkuauðlindir Íslendinga og hagsæld til framtíðar“, janúar 2019, bls. 10 og 13. Aðgengileg hér: [Landsvirkjun skýrsla jan2019 LOK](#).

¹¹¹ Skýrsla EFLU Verkfræðistofnu, „Raforkuverð og þróun samkeppni á raforkumarkaði“, 3. apríl 2019, bls. 15 og 22. Aðgengileg hér: [190410 Þróun raforkuverðs og samkeppni.pdf](#).



- Í skýrslu Samtaka iðnaðarins um raforkumarkaðinn segir: „Raforkuframleiðsla á Íslandi einkennist af þeirri stöðu að hér er eitt markaðsráðandi fyrirtæki þar sem smærri framleiðendur eru háðir kaupum á raforku af þessum aðila. Landsvirkjun framleiðir alls yfir 72% af raforkunni og framleiðir þar að auki alls um 95% af uppsettu rafafla í vatnsaflsvirkjunum. Þó svo fyrirhugaðar séu stórar vatnsaflsvirkjanir af samkeppnisaðilum á komandi árum munu þær framkvæmdir ekki raska þessari sterku stöðu Landsvirkjunar á sviði vatnsafls.“¹¹²

313. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 30/2019, *Erindi Landsvirkjunar vegna sölu á ótryggri orku til fyrirtækja í fiskþurrkun á köldum svæðum*, er greint frá eftirfarandi mati Landsvirkjunar á stöðu fyrirtækisins á raforkumörkuðum:

„Landsvirkjun tekur fram að staða félagsins á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu sé sterk en nærri láti að hlutdeild fyrirtækisins í framleiðslu sé um 80% og þá sé fyrirtækið það eina sem selji rafmagn í heildsölu. Þá sé Landsvirkjun að sama skapi með yfirburðastöðu á markaði fyrir smásölu til stórnotenda.

Landsvirkjun tekur fram að félagið sé eini framleiðandinn sem bjóði upp á ótryggt rafmagn í heildsölu. Að mati fyrirtækisins standi rök til þess að telja sölu á ótryggu rafmagni til sjálfstæðs markaðar en takmörkuð staðganga sé á milli samninga um ótryggt rafmagn annars vegar og jafnorkusamninga hins vegar. Kemur þar til umtalsverður verðmunur en jafnframt, og ekki síður, sú staðreynd að kaupendur ótryggs rafmagns geti þurft að sæta fyrirvaralausri skerðingu. Eins og málið horfi við Landsvirkjun skipti hins vegar ekki sköpum við úrlausn málsins hvort sala á ótryggu rafmagni teljist til sjálfstæðs markaðar eða hluta heildsölumarkaðar. Í báðum tilvikum sé um að ræða starfsemi á heildsölustigi þar sem Landsvirkjun sé í ráðandi stöðu.“

314. Á heimasíðu Landsvirkjunar er finna grein eftir framkvæmdastjóra markaðs- og viðskiptaþróunarsviðs fyrirtækisins. Greinin ber heitið „Samningsvilji og stuðningur“ og birtist 23. júlí 2020. Í henni segir:

„Engum blöðum er um það að fletta að Landsvirkjun er markaðsráðandi fyrirtæki, enda er það langstærsta orkufyrirtæki landsins.“¹¹³

315. Sem fyrr segir skipaði ráðherra orkumála þann 31. ágúst 2017 starfshóp sem falið var m.a. að greina og kortleggja heildsölumarkað raforku á Íslandi, Skýrsla starfshópsins var birt í ágúst 2020. Í henni segir að starfshópurinn hafi fjallað um „sérstöðu íslensks raforkumarkaðar. Hann er einangraður frá öðrum mörkuðum, stór hluti framleiðslu er bundinn í langtímasamningum við stóriðju, framleiðslan byggist á vatnsafla og jarðvarma og eitt fyrirtæki er langstærst á söluhlíð heildsölumarkaðar.“ Þá sé erfitt að koma á virkum heildsölumarkaði m.a. sökum þess að „eitt fyrirtæki, Landsvirkjun, er ráðandi á söluhlíð markaðarins“. Þá er bent á að Landsvirkjun sé „stærsti raforkuframleiðandi á Íslandi (73%)“ og að staða Landsvirkjunar sé „að mörgu leyti sterk á raforkumarkaði. Fyrirtækið ræður yfir 96% af aflu vatnsaflsvirkjana, en vatnsaflíð nýtist best til að sinna sveiflum í eftirspurn á raforkumarkaði. Á það ber þó að benda að meirihluti framleiðslugetu Landsvirkjunar er bundinn til langs tíma í samningum við stórnotendur. Í skýrslu HHÍ kemur fram að hlutdeild Landsvirkjunar í orkuöflun til almennra nota á Íslandi sé 50-60% og að hlutdeild fyrirtækisins í aflu sé 60-65% (Hagfræðistofnun Háskóla Íslands, 2018). Sterk staða eins framleiðanda á innanlandsmarkaði er ekki einsdæmi. Svo dæmi sé tekið var hlutur Electricité de France (EdF) um 80% af heildarframleiðslu raforku í Frakklandi 2017 (Eurostat, 2019). Hins vegar

¹¹² Skýrsla Samtaka iðnaðarins, „Íslensk raforka – Ávinningur og samkeppnishæfni“, október 2019, bls. 11. Aðgengileg hér: [SI_Íslensk-raforka-avinningur-og-samkeppnishæfni_skyrsla2019.pdf](https://www.landsvirkjun.is/frettir/samningsvilji-og-studningur).

¹¹³ Aðgengileg hér: <https://www.landsvirkjun.is/frettir/samningsvilji-og-studningur>.



er Frakkland tengt við önnur lönd, sem takmarkar markaðsmátt fyrirtækisins.“¹¹⁴ Einnig segir að Landsvirkjun sé með ríkjandi hlutdeild í heildsölu á rafmagni.¹¹⁵ Var það ein niðurstaða skýrslunnar að aðstæður í heildsölu á rafmagni séu um margt andstæðar virkri samkeppni. Í þessu samhengi bendir Samkeppniseftirlitið á að í starfshópnum sem kom að gerð skýrslunnar sat framkvæmdastjóri markaðs- og viðskiptaþróunar Landsvirkjunar og forstöðumaður stefnumótunar Landsvirkjunar tók sæti framkvæmdastjóra síðar á starfstímanum.

316. Í málinu liggur fyrir skjal Landsvirkjunar frá 15. mars 2021 sem ber heitið „Samkeppnisréttarstefna – Áhættumat Landsvirkjunar 2021“. Segir í skjalinu að í því sé að finna „uppfært mat miðað við aðstæður á þeim mörkuðum sem Landsvirkjun starfar á árið 2020.“ Líkt og í framangreindu skjali frá árinu 2016 var í þessu skjali lagt mat á stöðu Landsvirkjunar á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns og var niðurstaðan þessi:

„Með hliðsjón af öllu framangreindu er það mat ráðgjafa Landsvirkjunar að það séu líkur á því að þó Landsvirkjun telji að samkeppni hafi aukist á umræddum markaði og að markaðshlutdeild fyrirtækisins fari minnkandi séu engu að síður allar líkur á að Landsvirkjun verði af hálfu SE talið vera í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns á Íslandi, ef á reynir. Landsvirkjun hefur ennfremur lýst því yfir opinberlega að fyrirtækið telji sig vera í markaðsráðandi stöðu á umræddum markaði í samkeppnisréttarlegum skilningi.“

317. Eins og í skjalinu frá 2016 var í skjalinu frá 2021 talið að einn mögulegur undirmarkaður sem félli undir kerfisþjónustumarkaðinn væri sala á raforku til Landsnets vegna flutningstapa. Þá er í skjalinu frá 2021 sagt að telji Samkeppniseftirlitið rétt að skilgreina starfsemi í tengslum við kerfisstjórnun í einstaka undirmarkaði sé ljóst að staða Landsvirkjunar sé „afar sterk þegar litið er á einstaka þjónustubætti á markaði fyrir þjónustu við kerfisstjórnun og raunar þannig að á a.m.k. einum þeirra er Landsvirkjun í raun í einokunarstöðu. Þannig er Landsvirkjun eini aðilinn sem selur reiðuafli, þ.e. með 100% markaðshlutdeild.“ Þá sé Landsvirkjun með milli 70-80% hlutdeild á mörkuðum fyrir sölu reglunarafls, reglunaraflstryggingum og þjónustusamningum um jöfnunarábyrgð. Hins vegar hafi samkeppni aukist í sölu raforku til Landsnets vegna flutningstapa:

„Keppinautar Landsvirkjunar í tengslum við flutningstöp eru hérlendir raforkusalar. Samkvæmt upplýsingum frá Landsvirkjun hefur samkeppni í tengslum við flutningstöp aukist töluvert. Þannig hafi þátttakendum í útboðum fjölgað með tilkomu nýrra raforkusala og verð í útboðum lækkað. Samkvæmt upplýsingum frá Landsvirkjun hefur markaðshlutdeild fyrirtækisins í tengslum við umræddan þjónustubátt minnkað umtalsvert og farið úr því að vera 72% árið 2017 niður í 25% árið 2020.“

318. Er síðan tekið fram að ólíkt öðrum undirmörkuðum sem sagðir eru tengjast þjónustu vegna kerfisstjórnar sé ekki unnt að fullyrða að Landsvirkjun sé markaðsráðandi á markaði fyrir sölu á raforku til Landsnets til þess að mæta flutningstöpum.
319. Framangreind gögn og yfirlýsingar frá árunum 2019 – 2021 sýna að Landsvirkjun og ráðgjafar fyrirtækisins litu áfram svo á að fyrirtækið væri í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku. Umræddar skýrslur frá árunum 2018 – 2018 styðja við það mat fyrirtækisins enda er í þeim lýst afar sterkri stöðu þess.

¹¹⁴ Skýrsla starfshóps um orkuöryggi á heildsölumarkaði fyrir raforku, frá ágúst 2020, bls. 8. Aðgengileg hér: [Skýrsla starfshóps um orkuöryggi_LOKAEINTAK.pdf](#).

¹¹⁵ Sjá skýrslu starfshóps um orkuöryggi á heildsölumarkaði fyrir raforku, frá ágúst 2020, bls. 17.



320. Hafa má í huga að opinberar yfirlýsingar Landsvirkjunar, sem gefnar voru eftir að rannsóknartímabili þessa máls lauk, sýna að fyrirtækið telur sig enn vera í markaðsráðandi stöðu:

- Á heimasíðu Landsvirkjunar er finna grein eftir framkvæmdastjóra sölu- og þjónustu hjá fyrirtækinu. Greinin ber heitið „Frjálst að kaupa upprunaábyrgðir“ og birtist 12. janúar 2023. Þar segir: „Landsvirkjun er vissulega markaðsráðandi fyrirtæki en því fer fjarri að það sé í einokunarstöðu á íslenskum orkumarkaði.“¹¹⁶
- Á heimasíðu Landsvirkjunar er einnig að finna grein eftir sérfræðing hjá viðskiptagreiningu hjá fyrirtækinu. Greinin ber heitið „Alþjóðleg samkeppni um orkusækin fyrirtæki“ og birtist 29. ágúst 2024. Þar segir: „Þrátt fyrir að vera markaðsráðandi á Íslandi sem stærsta raforkufyrirtæki landsins er Landsvirkjun aðeins einn af mörgum valkostum sem alþjóðleg orkusækin fyrirtæki íhuga við staðarval sitt.“¹¹⁷

321. Í athugasemdum sínum heldur Landsvirkjun því fram að umfjöllun í skýrslum frá 2018 og 2019 um stöðu og hlutdeild fyrirtækisins á almennum markaði hafi takmarkaða ef nokkra þýðingu. Því síður geti ummæli starfsmanna Landsvirkjunar haft nokkra þýðingu í þessu sambandi.

322. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á þetta. Eins og fram kemur í mgr. 284 hér að framan er viðurkennt í samkeppnisrétti að samtímagögn og opinberar yfirlýsingar fyrirtækja geta haft þýðingu við mat á því hvort fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu. Þetta var ráðgjöfum Landsvirkjunar fyllilega ljóst enda var við mat á því hvort Landsvirkjun væri markaðsráðandi á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns horft til þess að fyrirtækið hafi „ennfremur lýst því yfir opinberlega að fyrirtækið telji sig vera í markaðsráðandi stöðu á umræddum markaði í samkeppnisréttarlegum skilningi.“ Var litið til þessa í áhættumötunum frá bæði 2016 og 2021.

323. Í máli þessu liggur fyrir að Samkeppniseftirlitið hefur ítrekað komist að þeirri niðurstöðu að Landsvirkjun sé í markaðsráðandi stöðu og fyrirtækið hefur í erindum til eftirlitsins byggt á hinum sama. Þá hafa ráðgjafar Landsvirkjunar og stjórnendur fyrirtækisins einnig lagt til grundvallar að fyrirtækið sé markaðsráðandi. Ofangreindar skýrslur ráða hér ekki úrslitum en gagnlegt er að hafa hliðsjón af þeim því þær styðja það mat m.a. Landsvirkjunar að fyrirtækið sé í afar sterkri stöðu.

5.4. Staða Landsvirkjunar á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu raforku

324. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að leggja eigi m.a. markaðinn fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns til grundvallar í þessu máli. Í sjónarmiðum Landsvirkjunar kemur fram að gera eigi greinarmun á framleiðslu og heildsölu þar sem aðeins hluti af framleiðslugetu fyrirtækisins standi öðrum raunverulega til boða (þar sem stór hluti sé bundinn í langtímasamningum við stórnotendur) og einungis eigi að meðtelja þann hluta. Eins og fjallað er um í kafla 4.1 er ekki fallist á það. Þrátt fyrir það er í þessari umfjöllun litið til stöðu Landsvirkjunar með hliðsjón af þessum sjónarmiðum fyrirtækisins, sbr. umfjöllun í kafla 5.4.3.

325. Líkt og í fyrri ákvörðunum samkeppnisyfirvalda, er við mat á stöðu fyrirtækja á raforkumarkaði unnt að líta til gagna um heildarmagn á framleiddri raforku til að meta hlutdeild á markaðnum

¹¹⁶ Aðgengileg hér: [Frjálst að kaupa upprunaábyrgðir](#).

¹¹⁷ Aðgengileg hér: [Alþjóðleg samkeppni um orkusækin fyrirtæki](#).



fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku.¹¹⁸ Til þess að meta stöðu Landsvirkjunar á umræddum markaði er stuðst við opinber gögn frá Orkustofnun en samkvæmt opinberum tölum um raforkuframleiðslu og uppsett afl er staða Landsvirkjunar mjög sterk.

5.4.1. Markaðshlutdeild

326. Þegar litið er til markaðshlutdeildar Landsvirkjunar á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu raforku má sjá að fyrirtækið var langstærsta fyrirtækið á tímabilinu 2017–2022 en fyrirtækið framleiddi á bilinu 70–73% af allri raforku á Íslandi, sjá töflu 1.¹¹⁹ Þá framleiddi fyrirtækið einnig margfalt meira en næststærsti raforkuframleiðandinn, ON, á umræddu tímabil, en ON framleiddi á bilinu 17–19%.

Tafla 1: Markaðshlutdeild á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu – byggt á raforkuframleiðslu árin 2017–2022, allar tegundir virkjana

	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Landsvirkjun	72,9%	72,3%	71,6%	70,3%	72,1%	72,9%
Orka Náttúrunnar (ON)	18,1%	17,7%	18,2%	18,7%	18,1%	17,5%
HS Orka	6,0%	7,0%	7,3%	7,9%	6,7%	6,5%
Orkusalan	1,4%	1,4%	1,3%	1,3%	1,3%	1,2%
Smávirkjanir	0,9%	0,9%	0,9%	1,0%	1,2%	1,2%
Orkubú Vestfjarða	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,4%	0,4%
Fallorka	0,1%	0,1%	0,2%	0,2%	0,0%	0,0%
RARIK	0,1%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Landsnet	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
HS Veitur	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Norðurorka	0,0%	0,1%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Fallorka	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,2%	0,2%
Orkuveita Húsavíkur	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Rafveita Reyðarfjarðar	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%

Heimild: Orkustofnun

¹¹⁸ Á bls. 27 í áhættumati Landsvirkjunar frá árinu 2021 er bent á að í ákvörðunum framkvæmdastjórnar ESB í samkeppnismálum hafi verið „miðað við magn rafmagns, þ.e. framleitt eða selt eftir því hvaða markaður á við, við mat á markaðshlutdeild.“

¹¹⁹ Rannsóknartímabil málsins er 2017–2021 en til upplýsinga er hlutdeild fyrir 2022 einnig birt. Upplýsingarnar eru aðgengilegar á heimasíðu Orkustofnunar: [Talnaefni - Raforka — Orkustofnun](#).



327. Líkt og má sjá í töflu 2 var Landsvirkjun einnig með langmestu hlutdeildina ef byggt er á uppsettu rafafla fyrir allar tegundir virkjana, eða á bilinu 72-74% á tímabilinu 2017-2022. Næststærsti aðilinn, ON, var með hlutdeild á bilinu 14-16% á sama tímabili.

Tafla 2: Markaðshlutdeild á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu – byggt á uppsettu rafafla árin 2017-2022, allar tegundir virkjana

	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Landsvirkjun	72,3%	72,6%	73,4%	73,2%	73,4%	73,4%
Orka Náttúrunnar (ON)	15,6%	15,3%	14,7%	14,7%	14,7%	14,7%
HS Orka	6,4%	6,3%	6,0%	6,3%	6,4%	6,4%
Orkusalan	1,4%	1,3%	1,3%	1,3%	1,3%	1,0%
Smávirkjanir	0,9%	1,1%	1,2%	1,2%	1,3%	1,7%
Orkubú Vestfjarða	1,2%	1,2%	1,2%	1,2%	1,1%	1,1%
RARIK	1,3%	1,2%	1,2%	1,2%	1,0%	1,0%
Landsnet	0,4%	0,4%	0,4%	0,4%	0,4%	0,4%
HS Veitur	0,3%	0,3%	0,2%	0,2%	0,2%	0,2%
Fallorka	0,1%	0,1%	0,2%	0,2%	0,0%	0,0%
Norðurorka	0,1%	0,2%	0,1%	0,1%	0,0%	0,0%
Fallorka	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,2%	0,2%

Heimild: Orkustofnun

328. Í töflum 3 og 4 má sjá uppsett rafafl og raforkuframleiðslu fyrir hvern framleiðenda, en eins og bent hefur verið á í sjónarmiðum markaðsaðila, búa framleiðendurnir yfir mismunandi eiginleikum og nýtingarmöguleikum:



Tafla 3: Markaðshlutdeild á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu – byggt á uppsettu rafaflí árin 2017-2022, eftir tegund virkjana

Vatnsafl	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Landsvirkjun	95,3%	95,0%	95,0%	94,5%	94,5%	94,9%
Smávirkjanir	1,3%	1,4%	1,6%	1,7%	1,8%	1,8%
Orkusalan	1,9%	1,9%	1,8%	1,8%	1,8%	1,4%
Orkubú Vestfjarða	0,9%	0,9%	0,8%	0,8%	0,7%	0,7%
HS Orka	0,0%	0,0%	0,0%	0,5%	0,5%	0,5%
Orka Náttúrunnar (ON)	0,4%	0,4%	0,4%	0,4%	0,4%	0,4%
Fallorka	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,3%	0,3%
Rafveita Reyðarfjarðar	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
RARIK	0,1%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Fallorka	0,1%	0,1%	0,3%	0,3%	0,0%	0,0%
Norðurorka	0,0%	0,2%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Jarðhiti	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Orka Náttúrunnar (ON)	59,8%	56,2%	56,2%	56,0%	56,0%	55,8%
HS Orka	24,9%	23,4%	23,4%	23,4%	23,3%	23,3%
Landsvirkjun	15,3%	20,3%	20,3%	20,5%	20,5%	20,5%
Smávirkjanir	0,0%	0,1%	0,1%	0,1%	0,2%	0,4%
Vindorka	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Landsvirkjun	59,4%	74,1%	75,0%	100,0%	100,0%	100,0%
Smávirkjanir	40,6%	25,9%	25,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Eldsneyti	2017	2018	2019	2020	2021	2022
RARIK	47,1%	47,1%	47,1%	47,1%	45,3%	40,4%
Orkubú Vestfjarða	24,1%	24,1%	24,1%	24,1%	27,8%	24,8%
Landsnet	15,0%	15,0%	15,0%	15,0%	17,3%	15,4%
Smávirkjanir	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	10,8%
HS Veitur	10,0%	10,0%	10,0%	10,0%	8,1%	7,2%
Norðurorka	3,8%	3,8%	3,8%	3,8%	1,5%	1,4%

Heimild: Orkustofnun



Tafla 4: Markaðshlutdeild á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu – byggt á raforkuframleiðslu árin 2017-2022, eftir tegund virkjana

Vatnsafl	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Landsvirkjun	95,7%	95,6%	95,6%	94,7%	94,8%	94,9%
Orkusalan	2,0%	2,0%	1,9%	1,9%	1,8%	1,8%
Smávirkjanir	1,2%	1,3%	1,3%	1,5%	1,6%	1,6%
HS Orka	0,0%	0,0%	0,0%	0,6%	0,6%	0,6%
Orkubú Vestfjarða	0,7%	0,7%	0,7%	0,7%	0,6%	0,6%
Fallorka	0,1%	0,1%	0,3%	0,3%	0,3%	0,3%
Orka Náttúrunnar (ON)	0,2%	0,2%	0,2%	0,3%	0,2%	0,2%
Rafveita Reyðarfjarðar	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
RARIK	0,1%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Norðurorka	0,0%	0,1%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Jarðhiti	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Orka Náttúrunnar (ON)	66,6%	57,8%	58,4%	59,5%	60,7%	58,4%
Landsvirkjun	10,9%	19,0%	18,0%	16,3%	18,1%	21,0%
HS Orka	22,5%	23,2%	23,6%	24,1%	21,2%	20,5%
Smávirkjanir	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,1%	0,1%
Vindorka	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Landsvirkjun	69,3%	80,1%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
Smávirkjanir	30,7%	19,9%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Eldsneyti	2017	2018	2019	2020	2021	2022
RARIK	53,3%	51,3%	48,4%	36,9%	47,4%	47,6%
Orkubú Vestfjarða	16,0%	28,9%	14,6%	29,1%	35,2%	35,2%
Landsnet	17,3%	12,8%	35,9%	29,5%	17,3%	17,3%
HS Veitur	13,4%	6,9%	1,2%	4,6%	0,0%	0,0%

Heimild: Orkustofnun

329. Framangreindar tölur bera með sér að staða Landsvirkjunar er gríðarlega sterk, einkum hvað varðar vatnsaflsvirkjanir, en einnig hvað snertir aðrar tegundir virkjana. Sé horft til raforkuframleiðslu var markaðshlutdeild Landsvirkjunar um og yfir 95% í vatnsafl á tímabilinu, 21% í jarðhita, 100% í vindorku og 17,3% í eldsneyti. Þess ber að geta að á tímabilinu 2017-2022 má rekja að meðaltali 70,4% af raforkuframleiðslu til vatnsafls, 29,2% til jarðhita, 0,3% til eldsneytis og 0,04% til vindorku.
330. Í töflum 1 og 2 var birt markaðshlutdeild Landsvirkjunar á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu raforku á rannsóknartímabili þessa máls, annars vegar miðað við framleitt magn raforku í öllum tegundum virkjanna og hins vegar miðað við uppsett rafafli fyrir allar tegundir virkjana. Kemur þar fram að markaðshlutdeild Landsvirkjunar var á rannsóknartímabilinu á bilinu 70-73%. Eins og leiðir af dómi Hæstaréttar í máli nr. 188/2010 eru „allar líkur“ á að fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu ef markaðshlutdeild fer yfir 50%. Í dómaframkvæmd í EES/ESB-samkeppnisrétti hefur markaðshlutdeild á bilinu 70% til 80% verið talin, ein og sér, skýr vísbending um að markaðsráðandi staða sé til staðar á viðkomandi markaði, sbr. mgr. 279 hér að framan.
331. Þessi háa markaðshlutdeild Landsvirkjunar veitir ríka vísbendingu um markaðsráðandi stöðu og er það í samræmi við eigið mat fyrirtækisins. Eins og fram kemur hér á eftir draga atriði sem tengjast skipulagi markaðarins ekki úr vægi þeirra ályktana sem draga má af markaðshlutdeild Landsvirkjunar heldur þvert á móti.



5.4.2. Skipulag markaðarins

332. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008 segir að við mat á því hvort fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu beri m.a. að huga að því „skipulagi sem ríkir á markaðnum“. Atriði sem hér skipta máli eru m.a. staða keppinauta og efnahagslegur styrkleiki og mögulegar aðgangshindranir að markaðnum og hugsanlegur kaupaendastyrkur, sbr. kafla 5.1. Verður nú vikið að þessu.

5.4.2.1. Staða keppinauta og efnahagslegur styrkleiki

333. Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 188/2010 þótti hafa þýðingu við mat á markaðsráðandi stöðu að markaðshlutdeild Haga var 20-25% hærri en hjá helsta keppinaut fyrirtækisins. Í þessu máli liggur fyrir að markaðshlutdeild Landsvirkjunar er miklu mun hærri en hlutdeild næst stærsta keppinautarins. Eins og fram kemur í töflu 1 markaðshlutdeild Landsvirkjunar var á rannsóknartímabilinu á bilinu 70-73% en hlutdeild ON var á bilinu 17-19%. Er þessi verulegi munur vísbending um ráðandi stöðu Landsvirkjunar.
334. Til viðbótar sýna töflur 3 og 4 að staða Landsvirkjunar er einstaklega sterk hvað vatnsaflvirkjanir áhræir og býr fyrirtækið þannig yfir mikilli sveigjanlegri orku. Sú staðreynd að Landsvirkjun býr yfir nánast öllu vatnsafls hér á landi gerir sérstöðu og styrk fyrirtækisins enn meiri þegar litið er til eiginleika vatnsafls og þeirrar staðreyndar að um stýranlega orku er að ræða. Gerir þetta stöðu Landsvirkjunar enn sterkari gagnvart keppinautum fyrirtækisins.
335. Eins og nefnt var er efnahagslegur styrkur einn af þeim þáttum sem litið er til við mat á markaðsstöðu fyrirtækja á hinum skilgreinda markaði. Í t.d. úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, var bent á þetta: „Sem fyrr var frá greint koma mörg önnur sjónarmið heldur en markaðshlutdeildin til álita þegar það er metið hvort fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu. Eitt þeirra er almennur efnahagslegur styrkur viðkomandi fyrirtækis, einkum fjárhagslegir og aðrir efnahagslegir yfirburðir.“
336. Við mat á efnahagslegum styrk Landsvirkjunar má líta til fjárhagslegrar stöðu fyrirtækisins og samanburðar á þeirri stöðu við fjárhagslega stöðu helstu fyrirtækja á orkumarkaði á rannsóknartímabilinu. Í þessu samhengi telur Samkeppniseftirlitið rétt að horfa helst til heildareigna, heildartekna, EBITDA og heildarhagnað fyrirtækjanna á rannsóknartímabilinu, þ.e. frá árinu 2017 til og með árinu 2021.¹²⁰ Auk þess eru nokkrar kennitölur sem mæla fjárhagslegan styrk og eru reiknaðar á grunni fyrrgreindra stærða:¹²¹

¹²⁰ Rannsóknartímabil málsins er árið 2017 til og með 2021.

¹²¹ Við samanburðinn var miðað við heildarstarfsemi samstæðu stærri orkufyrirtækjanna eins og Orkuveitu Reykjavíkur og RARIK. Orka Náttúrunnar, dótturfélag Orkuveitunnar, og Orkusalan, dótturfélag RARIK sjá um framleiðslu og sölu alls rafmagns sem félögin framleiða. Þar sem þessi dótturfyrirtæki starfa á sama markaði og Landsvirkjun en ekki móðurfélögin með beinum hætti má hugsanlega færa fyrir því rök að við mat á fjárhagslegum styrkleika eigi einungis að horfa til þessarar starfsemi dótturfélaganna. Þar sem starfsemi dótturfélaganna er einnig margþætt og erfitt er að greina sérstaklega út frá upplýsingum í ársreikningum hvaða starfsþættir tengjast beint raforkuframleiðslu var farin sú leið að skoða fjárhagslegan styrkleika samstæðu móðurfélaganna. Enda er líklegt að dótturfélögin njóti þess fjárhagslega styrkleika sem móðurfélögin búa yfir í starfsemi sinni. Því var við samanburð á fjárhagslegum styrkleika Landsvirkjunar annars vegar og orkufyrirtækjanna hins vegar miðað við fjárhagslegar stærðir úr samstæðu ársreikningum móðurfélaganna.



Tafla 5 Fjárhagsupplýsingar og kennitölur byggðar á upplýsingum úr ársreikningum raforkuframleiðenda árið 2021, fjárhæðir í milljörðum króna

Fyrirtæki	Tekjur	Heildar eignir	EBITDA	Hagnaður	Eiginfjár hlutfall	EBITDA (%)	Hagnaðar hlutfall (%)
Landsvirkjun ¹²²	63,2	487,9	43,4	17,7	0,59	68,7	28
Orkuveitan	51,9	413,9	33,5	12	0,52	64,6	23,2
Rarik	16,7	83,5	5,6	2,1	0,64	33,7	12,6
HS Orka	9,3	59,5	3,6	2,3	0,51	38,5	24,2
HS veitur	8,1	31,1	3,2	0,9	0,48	40,2	11,8
Norðurorka	4,3	21,2	1,8	0,5	0,61	41,5	12,6
Orkubú Vestfjarða	3,2	13,3	0,8	0,5	0,75	24,9	10,4

Tafla 6 Fjárhagsupplýsingar og kennitölur byggðar á upplýsingum úr ársreikningum raforkuframleiðenda árin 2017-2021, meðaltal og fjárhæðir í milljörðum króna

Fyrirtæki	Tekjur	Heildar eignir	EBITDA	Hagnaður	Eiginfjár hlutfall	EBITDA (%)	Hagnaðar hlutfall (%)
Landsvirkjun ¹²³	59	512	42,4	13,4	0,51	71,9	22,6
Orkuveitan	47,3	371,1	29,2	9,3	0,48	61,7	19,9
Rarik	16,3	71	5,4	2,4	0,64	33,2	14,7
HS Orka	8,6	55,9	3,0	3,5	0,63	34,6	41,6
HS veitur	7,1	29,6	2,6	0,8	0,47	36,6	10,7
Norðurorka	3,9	18,8	1,5	0,4	0,62	38	11,0
Orkubú Vestfjarða	2,9	9,9	0,7	0,2	0,69	23,6	8

337. Töflur 5 og 6 sýna að Landsvirkjun er langstærsti raforkuframleiðandinn, bæði hvað varðar tekjur og heildareignir, með árstekjur upp á 63 ma. kr. og eignir upp á 488 ma. kr. á árinu 2021 en 59 ma. kr. og 512 ma. kr. miðað við meðaltal 2017-2021. Orkuveitan er næst stærsta fyrirtækið með um 80% af tekjum Landsvirkjunar og um 72% af eignum hennar sé m.v. meðaltalið. Önnur fyrirtæki eru talsvert minni. Fjárhagslegir yfirburðir Landsvirkjunar yfir önnur orkufyrirtæki landsins eru því umtalsverðir. Þá er rekstrarhagnaður Landsvirkjunar jafnframt langhæstur, mældur með EBITDA, eða rúmir 43 ma. kr. á árinu 2021 og um 42 ma. kr. miðað við meðaltal 2017-2021. Hagnaður er einnig hæstur hjá Landsvirkjun, eða 17,7 ma. kr. árið 2021 og 13,4 að meðaltali 2017-2021 milljarðar kr. Þá er hagnaðarhlutfallið 22,6% að meðaltali 2017-2021 en fer í 28% samkvæmt uppgjöri fyrir árið 2021. Einungis HS Orka sýnir hærra hlutfall, en við mun lægri tekjur. Samanburðurinn hér að framan veitir vísbendingar um allnokkra fjárhagslega yfirburði Landsvirkjunar.
338. Í sjónarmiðum Landsvirkjunar segir að keppinautar fyrirtækisins séu fjárhagslega mjög stöndug fyrirtæki og öflugir keppinautar, hvort sem horft sé til veltu, heildareigna eða EBITDA. Að mati

¹²² Miðað er við árslokagengi Seðlabanka Íslands við umreikning úr US dollar yfir í krónur.

¹²³ Miðað er við árslokagengi Seðlabanka Íslands við umreikning úr US dollar yfir í krónur.



Landsvirkjunar verði því ekki sagt með réttu að keppinautarnir, líkt og ON, séu veikburða eða hafi ekki getu til að veita Landsvirkjun samkeppnislegt aðhald. Telur Landsvirkjun að fjárhagslegir yfirburðir sé í þessum skilningi afstætt eða huglægt mat.

339. Samkeppniseftirlitið fellst ekki á að greining stofnunarinnar sé huglægt mat en hún byggir á tölulegum staðreyndum úr ársreikningum framangreindra fyrirtækja, sem segja til um hlutfallslegan fjárhagslegan styrk. Sem fyrr segir er markaðshlutdeild Landsvirkjunar á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu á rafmagni það há að „*allur líkur*“ eru á fyrirtækið teljist markaðsráðandi. Framangreindar upplýsingar um fjárhagslega stöðu draga ekki úr þeim líkum heldur þvert á móti styðja að Landsvirkjun sé markaðsráðandi á skilgreindum markaði, þ.e. framleiðslu og heildsölu á rafmagni.

5.4.2.2. Aðgangshindranir og kaupendastyrkur

340. Við mat á því hvort fyrirtæki telst vera í markaðsráðandi stöðu verður jafnframt að horfa til þess hvort um er að ræða aðgangshindranir inn á viðkomandi markað sem takmarka möguleika nýrra keppinauta til að hasla sér þar völl. Aðgangshindranir eru hvers konar hindranir sem gera nýjum keppinauti erfitt fyrir að komast inn á hlutaðeigandi markað, sbr. t.d. skýrsla Samkeppniseftirlitsins nr. 2/2008, *Öflug uppbygging – opnun markaða og efling atvinnustarfsemi*. Þessar hindranir geta t.d. verið af lagalegum toga, þær geta falist í nauðsyn þess að ná lágmarksstærð svo rekstur verði hagkvæmur og í miklum óendurkræfum kostnaði ef innkoma á markaðinn misheppnast. Ef engar eða litlar aðgangshindranir eru að markaðnum þarf mikil markaðshlutdeild ekki endilega að fela í sér vísbendingu um markaðsráðandi stöðu. Hér er hins vegar mikilvægt að hafa í huga að álitamálið er ekki hvort nýr aðili getur hafið starfsemi á viðkomandi markaði. Álitamálið er hversu líklegt sé að inn á markaðinn komi burðugur keppinautur sem er fær um að veita viðkomandi fyrirtæki nægilega virka samkeppni þannig að dregið sé verulega úr markaðsstyrk þess.
341. Þá er það mat Samkeppniseftirlitsins að talsverðar aðgangshindranir séu inn á markaðinn fyrir framleiðslu og heildsölu raforku, líkt og fjallað var um t.a.m. í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 49/2006, en þar segir m.a. að ný orkuver séu tímafrek í byggingu auk þess sem í þeim sé bundið mikið fjármagn. Þykir ljóst að aðstæður hafi lítið breyst síðan. Þá eru jafnframt til staðar margvíslegar laga- og skipulagslegar aðgangshindranir, sem felast í því laga- og regluumhverfi sem gildir um starfsemi fyrirtækja á raforkumarkaðnum og fjallað er um í raforkulögum.¹²⁴ Jafnframt þarf að líta til þess að á markaðnum starfa nú þegar fyrirtæki sem eru lóðrétt samþætt og þar af eitt með umtalsverða markaðshlutdeild.
342. Fyrir liggur að Landsvirkjun hefur haldið sinni styrku stöðu um langt árábil. Ef litlar aðgangshindranir væru að viðkomandi markaði leiða hagfræðileg rök til þess að nýir eða starfandi keppinautar hefðu með aðgerðum sínum dregið verulega úr markaðsstyrk Landsvirkjunar.¹²⁵ Það hefur ekki gerst á því tímabili sem til skoðunar er og er það, eitt og sér, óræk vísbending um að Landsvirkjun sé markaðsráðandi og að aðstæður á markaði hindri nýja og starfandi keppinauta í að komast inn á markaðinn og ná þar einhverri hlutdeild eða efla verulega hlut sinn.¹²⁶

¹²⁴ Nánar má lesa um virkjunarkosti í rammaáætlun á heimasíðunni: www.rammi.is. Sjá einnig: <https://www.landsvirkjun.is/rammaaetlun> (sótt 1. apríl 2024).

¹²⁵ Sjá t.d. Faull & Nikpay, The EC Law of Competition, önnur útgáfa 2007, bls. 321: „*The temporal element is crucial to the existence of dominance. In the absence of insurmountable barriers to entry, market forces would normally ensure that dominance is not sustainable over the long term.*“

¹²⁶ Sjá hér einnig dóm dómstóls ESB í máli nr. 85/76 Hoffmann-La Roche gegn framkvæmdastjórninni EU:C:1979:36: „*An undertaking which has a very large market share and holds it for some time, [...] is by virtue of that share in a position of*

343. Í sjónarmiðum frá 15. apríl 2024 féllst Landsvirkjun á að aðgangshindranir séu að markaðnum hvað varðar framleiðslu á raforku en sú stærsta sé í formi leyfisveitinga. Hið sama kemur fram í áhættumötum fyrirtækisins frá 2016 og 2021.
344. Kaupendastyrkur getur einnig haft áhrif við mat á markaðsráðandi stöðu. Með kaupendastyrk er í samkeppnisrétti átt við að kaupendur séu það öflugir að þeir ryðji burt eða geri að engu þann efnahagslega styrk sem seljandi hefur, svo sem á grundvelli hárrar markaðshlutdeildar, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006, *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Markaðurinn sem um ræðir verður þar af leiðandi að vera mjög sérstakur og á honum mjög fáir og öflugir kaupendur.¹²⁷ Jafnframt verður að gæta að því að kaupendastyrkur fárna öflugra kaupenda nægir ekki í þeim tilvikum þegar jafnframt eru margir veikir kaupendur á markaðinum. Ástæða þess er sú að fyrirtæki með háa markaðshlutdeild getur hæglega beitt markaðsstyrk sínum gagnvart hinum veikum kaupendum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006. Kaupendastyrkur þarf því að vera af þeirri stærðargráðu að hann gagnist markaðnum sem slíkum en ekki einungis fáum útvöldum viðskiptavinum.¹²⁸
345. Þegar aðstæður á markaðnum eru virtar fær Samkeppniseftirlitið ekki séð að til staðar sé nægilegur kaupendastyrkur sem dragi úr þeim efnahagslega styrk sem leiðir m.a. af hárra markaðshlutdeild Landsvirkjunar á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku. Hið sama kemur fram í áhættumötum fyrirtækisins frá 2016 og 2021.

5.4.3. Um hlutdeild Landsvirkjunar í heildsölu raforku

346. Landsvirkjun telur, líkt og áður hefur verið rakið, að gera eigi greinarmun á milli framleiðslu og heildsölu á raforku, og á hinum síðari markaði sé Landsvirkjun ekki í markaðsráðandi stöðu. Einungis hluti af framleiðslugetu fyrirtækisins standi öðrum raunverulega til boða í heildsölu (þar sem stór hluti er bundinn í langtímasamningum við stórnotendur) og segir fyrirtækið að einungis sá hluti framleiðslunnar sem sé óbundinn geti verið talinn meðal framboðs á heildsölumarkaði. Til stuðnings þessu vísar fyrirtækið til ákvarðana framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.3696 og M.10713. Að mati Landsvirkjunar hafi hlutdeild fyrirtækisins á heildsölumarkaði farið lækkandi á rannsóknartímabilinu og farið úr 61% á árinu 2018 í 49% á árinu 2020.
347. Með hliðsjón af framangreindum sjónarmiðum hefur Samkeppniseftirlitið greint hvaða áhrif það hefði á stöðu Landsvirkjunar ef miðað væri við framangreinda nálgun. Þó ber að ítreka, eins og rökstutt er í kafla 4.1, að ekki er talin ástæða til þess að víkja frá þeirri markaðsskilgreiningu sem beitt hefur verið í ákvörðunum samkeppnisyfivalda bæði hérlandis og erlendis undanfarin ár og felur í sér að framleiðsla og heildsala á raforku sé einn og sami markaðurinn.
348. Samkeppniseftirlitið vekur athygli á því að í báðum samrunaákvörðunum sem Landsvirkjun vísar til, lagði framkvæmdastjórn ESB til grundvallar markaðinn fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku, sbr. einnig kafla 4.1.2 í ákvörðun þessari.¹²⁹ Í báðum þessum málum var litið til

strength which makes it an unavoidable trading partner and which, already because of this secures for it, at the very least during relatively long periods, that freedom of action which is the special feature of a dominant position. “

¹²⁷ Sjá t.d. mgr. 97-104 í dómi undirréttar ESB í máli nr. T-228/97, *Irish Sugar* gegn framkvæmdastjórninni, EU:T:1999:246.

¹²⁸ Sjá m.a. mál framkvæmdastjórnarinnar frá 29. apríl 2014, í máli AT.39985 – *Motorola*, mgr. 244 og mál framkvæmdastjórnarinnar frá 18. júlí 2019 í máli AT.39711 – *Qualcomm* (predation), mgr. 322.

¹²⁹ Í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli nr. M.3696, segir nánar til tekið: „*The Commission has in previous decisions considered the generation and wholesale supply of electricity as a separate product market. [...] The Commission's market investigation confirmed that the generation of electricity and wholesale of electricity in Hungary belong to the same relevant product market. The supply side of this product market is constituted by power generators, wholesale traders and electricity imports and the demand side is constituted by the various categories of electricity resellers, MVM, the RDCs and electricity traders. [...] In their reply to the SO, the parties did not contest the Commission's conclusion that electricity*

upplýsinga um uppsett rafafli (e. *generation capacity data*) og gagna um framleiðslu á raforku (e. *generational data*) síðustu ára, við mat á markaðshlutdeildum, líkt og Samkeppniseftirlitið birti í töflunum í kafla 5.4.1 hér að framan. Er nálgun Samkeppniseftirlitsins því í samræmi við framkvæmd í EES/ESB-samkeppnisrétti.

349. Ef aðeins yrði horft til heildsölu er ljóst að staða Landsvirkjunar í þeim viðskiptum á rannsóknartímabilinu var sterk, enda byggir hún á sterkri stöðu fyrirtækisins í framleiðslu á raforku, en flest önnur félög framleiða að mestu rafmagn fyrir eigin sölu á neðra sölustigi. Samkvæmt Landsvirkjun vinnur fyrirtækið yfir 70% allrar raforku í landinu og um 15% (um 2 TWst) af raforkuframleiðslu fyrirtækisins er síðan seld til innlendra sölufyrirtækja rafmagns sem selja rafmagnið áfram til heimila og atvinnulífs. Um 85% af raforkuframleiðslu Landsvirkjunar er seld til stórnotenda.¹³⁰



350. Hér hefur þýðingu að á rannsóknartímabilinu var Landsvirkjun eina fyrirtækið sem seldi raforku í heildsölu með skipulögðum hætti á Íslandi. Rak Landsvirkjun í því skyni sérstakan viðskiptavef þar sem viðskiptavinir Landsvirkjunar gátu keypt raforku í heildsölu með skömmum fyrirvara. Í áhættumat Landsvirkjunar frá 2016 var fyrirtækið sagt vera með 60-68% hlutdeild í heildsölu. Í athugasemdum sínum segir fyrirtækið að hlutdeildin hafi verið 61% á árinu 2018 og áhættumatinu frá 2021 var hlutdeildin sögð vera 58% á árinu 2019 en lækkað í um 50% árið eftir.
351. Þá ber að hafa í huga hvernig Landsvirkjun lýsti stöðu sinni í eldra máli frá rannsóknartímabilinu, sbr. umfjöllun í kafla 5.3 um ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 30/2019. Eftirfarandi kom fram í þeirri lýsingu Landsvirkjunar: „Staða Landsvirkjunar á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu er sterk og er hlutdeild fyrirtækisins í framleiðslu nálægt því að vera 80%, auk þess sem fyrirtækið er það eina sem selur rafmagn að einhverju marki í heildsölu. Þá er Landsvirkjun að sama skapi með yfirburðarstöðu á markaði fyrir smásölu til stórnotenda.“¹³¹
352. Eins og lýst var í kafla 5.3 var einnig komist þeirri niðurstöðu í áhættumati Landsvirkjunar frá 2016 að fyrirtækið væri markaðsráðandi á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku. Hið sama var gert í skjalinu frá 2021. Til stuðnings þessu var í því skjali m.a. bent á að samkvæmt

generation and wholesale belong to the same relevant product markets.“ Í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.10713 segir: „The Commission has a consolidated case practice of defining the product market for the generation and wholesale supply of electricity as encompassing both (i) the trading on the wholesale market of the generated electricity within a certain geographic market and (ii) the electricity that is physically imported into this geographic market via interconnectors, irrespective of the source of generated electricity (such as nuclear, lignite, wind, solar, etc.). [...] For the purposes of this decision, and in light of the above, the Commission finds no reason to deviate from its consolidated case practice“.

¹³⁰ Sjá upplýsingar m.a. úr ársreikning Landsvirkjunar fyrir árið 2022, aðgengilegt hér: [Ársreikningur](https://www.landsvirkjun.is/arsreikningur). Skýringarmynd af heimasíðu Landsvirkjunar, aðgengileg: <https://www.landsvirkjun.is/heildsolumarkadurinn>.

¹³¹ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.



„tölfræðiupplýsingum frá Orkustofnun miðað við framleitt magn raforku má ætla að markaðshlutdeild Landsvirkjunar á umræddum markaði sé um 71,6%“.

353. Við mat á markaðsstyrk og markaðsaðstæðum er einnig rétt að hafa í huga umfjöllun í kafla 5.3 í þessari ákvörðun. Sú umfjöllun sýnir að í aðdraganda rannsóknartímabils þessa máls var ítrekað komist að þeirri niðurstöðu að Landsvirkjun væri markaðsráðandi á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns. Einnig er gerð grein fyrir gögnum og yfirlýsingum frá árunum 2019 – 2021 sem sýna að Landsvirkjun og ráðgjafar fyrirtækisins litu áfram svo á að fyrirtækið væri í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku. Jafnframt er fjallað um skýrslur þriðju aðila frá árunum 2018-2020 um raforkumarkaðinn. Styðja þessar skýrslu við framangreint mat Landsvirkjunar enda er í þeim lýst afar sterkri stöðu fyrirtækisins. Skýrslurnar eru að þessu leyti einnig í samræmi við mat Samkeppniseftirlitsins í þessu máli.
354. Þá skiptir einnig máli við mat á markaðsstyrk og markaðsaðstæðum hver staða Landsvirkjunar er þegar litið er til framleiðsluaðferða. Staða Landsvirkjunar er einstaklega sterk hvað vatnsaflvirkjanir áhrærir og býr fyrirtækið þannig yfir mikilli sveigjanlegri orku. Sú staðreynd að Landsvirkjun býr yfir nánast öllu vatnsafls hér á landi gerir sérstöðu og styrk fyrirtækisins enn meiri þegar litið er til eiginleika vatnsafls og þeirrar staðreyndar að um stýranlega orku er að ræða. Gerir þetta stöðu Landsvirkjunar enn sterkari gagnvart keppinautum fyrirtækisins

5.4.4. Niðurstaða

355. Hér að framan hefur aðstæðum á hinum skilgreinda markaði mörkuðum verið lýst. Hefur í því sambandi verið lagt mat á markaðshlutdeild Landsvirkjunar og keppinauta fyrirtækisins. Auk þess hefur verið litið til fjárhagslegs styrkleika aðila og aðgangshindrana og auk þess til annarra atriða sem tengjast skipulagi markaðarins og aðstæðna á honum. Þá hefur verið horft til hlutdeildar fyrirtækisins ef miðað væri eingöngu við heildsölu á rafmagni en Landsvirkjun hefur lagt áherslu á þá nálgun.
356. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2013, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, er með vísan til dómaframkvæmdar bent á að allar líkur séu á að fyrirtæki sé markaðsráðandi ef það hafi 50% markaðshlutdeild eða meira, sbr. einnig dóm Hæstaréttar Íslands frá 26. apríl 2016 í máli nr. 419/2015. Markaðshlutdeild Landsvirkjunar var á bilinu 70-73% á rannsóknartímabilinu sem gefur skýrt til kynna markaðsráðandi stöðu. Atriði sem sem tengjast skipulagi markaðarins styðja þetta.
357. Með hliðsjón af öllu framangreindu er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Landsvirkjun hafi á rannsóknartímabili þessa máls verið í markaðsráðandi stöðu á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku á Íslandi. Þá hefði það ekki áhrif á þessa meginniðurstöðu ef horft yrði þrengra á markaðinn eins og Landsvirkjun hefur lagt áherslu á í sjónarmiðum sínum.
358. Þessi niðurstaða Samkeppniseftirlitsins er jafnframt í samræmi við eigið mat fyrirtækisins og ráðgjafa þess, sbr. kafla 5.3. Þá er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins einnig í samræmi við lýsingar Landsvirkjunar í samantekt sem afhent var Samkeppniseftirlitinu 28. janúar 2022, um þau sjónarmið sem fyrirtækið taldi að líta ætti til við þær sáttarviðræður sem voru í gangi á þeim tíma.¹³² Í samantektinni segir Landsvirkjun að það sé „ljóst að félagið er stærsti framleiðandi raforku á landinu og hlutdeild félagsins á þeim markaði gerir það ein og sér að verkum að markaðsráðandi staða er fyrir hendi. Ef horft er á framleiðslu og heildsölu sem einn og sama markaðinn er án efa sama staða uppi“.

¹³² Sjá nánar umfjöllun í kafla 2.3. að framan.



359. ON og N1 hafa fært fyrir því rök að Landsvirkjun sé ekki aðeins í markaðsráðandi stöðu heldur í yfirburðastöðu (e. *super-dominance*). Að mati Samkeppniseftirlitsins er unnt að fallast á þetta með fyrirtækjunum með vísan til umfjöllunarinnar hér að framan.

5.5. Staða Landsvirkjunar á markaði fyrir raforkukaup vegna flutningstapa

360. Hvað varðar stöðu Landsvirkjunar á markaði fyrir raforkukaup Landsnets vegna flutningstapa, skal árétta að í þessu máli er til skoðunar hvort Landsvirkjun hafi, í ljósi markaðsráðandi stöðu sinnar á efra sölustigi¹³³ (þ.e. á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns), beitt verðþrýstingi á neðra sölustigi¹³⁴ (þ.e. á markaði fyrir raforkukaup vegna flutningstapa) í bága við 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins.
361. Í slíkum tilvikum er ekki skilyrði að lögum að viðkomandi fyrirtæki sé einnig markaðsráðandi á neðra sölustigi, sbr. m.a. mgr. 81 í dómi EFTA-dómstólsins frá 30. maí 2018 í máli nr. E-6/17, *Fjarskipti hf. og Síminn hf.* Þó að markaðsráðandi staða á neðra sölustigi sé þannig ekki áskilin, getur staða fyrirtækisins á þeim markaði haft áhrif við mat á því hvort háttsemi viðkomandi fyrirtækis feli í sér ólögmætan verðþrýsting. Um þetta segir eftirfarandi í dómi EFTA dómstólsins í máli nr. E-6/17:

„82. Dómstóllinn bendir á að jafnvel þótt markaðsráðandi staða á smásölumarkaði¹³⁵ sé ekki áskilin sé ekki hægt að líta svo á að vera fyrirtækisins á þeim markaði skipti ekki máli við mat á því hvort háttsemi fyrirtækisins feli í sér ólögmæta misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Staða fyrirtækisins á smásölumarkaðnum og geta þess til að hafa áhrif á hann hefur þýðingu við mat á því hvort háttsemin hafi samkeppnishamlandi áhrif (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál *TeliaSonera Sverige*, 81. mgr.).

83. Að meginstefnu er að verulegu leyti litið á slík áhrif sem sjálfsögð þegar fyrirtækið hefur markaðsráðandi stöðu á smásölumarkaðnum, auk þess sem líklegt er að þau eigi sér stað þegar fyrirtækið er umsvifamikið á markaðnum, jafnvel þótt það hafi ekki markaðsráðandi stöðu. Þegar staða fyrirtækis á smásölumarkaðnum er veik er á hinn bóginn erfiðara að sýna fram á að verðlagning fyrirtækisins leiði til verðþrýstings sem gæti haft slík áhrif á markaðnum að það hamli samkeppni að því marki að það teljist brot á 54. gr. EES samningsins.“¹³⁶

362. Í ljósi þessa hefur m.a. þýðingu í þessu máli hvort Landsvirkjun hafi verið „umsvifamikið“ á markaðnum fyrir raforkukaup vegna flutningstapa eða í veikri stöðu á þeim markaði.
363. Hvað varðar stöðu Landsvirkjunar á umræddum markaði og í útboðum Landsnets á flutningstöpum má í töflu 7 sjá hvernig hlutdeild Landsvirkjunar hefur þróast í umræddum útboðum miðað við samþykkt afl og hver kostnaður Landsnets hefur verið við að kaupa raforku til að mæta flutningstöpum. Samanlagður heildarkostnaður Landsnets fyrir 2017–2021 er rétt rúmlega 6,6 milljarðar kr. Þar af er kostnaður Landsnets eingöngu af kaupum á raforku frá Landsvirkjun u.þ.b. 3,6 milljarðar kr. fyrir sama tímabil.

¹³³ Aðliggjandi markaður (e. *upstream*).

¹³⁴ Fráliggjandi markaður (e. *downstream*).

¹³⁵ Neðra sölustigið í þessu máli var m.a. smásölumarkaðurinn fyrir GSM-farsímaþjónustu, sbr. og úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2012, *Síminn gegn Samkeppniseftirlitinu*.

¹³⁶ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.



Tafla 7: Hlutdeild Landsvirkjunar í útboðum Landsnets, kostnaður Landsnets vegna kaupa af Landsvirkjum og heildarkostnaður Landsnets vegna kaupa á flutningstöpum árin 2017-2021

Ár	Hlutdeild Landsvirkjunar í útboðum Landsnets	Kostnaður Landsnets (einingis vegna kaupa af Landsvirkjun)	Kostnaður Landsnets (allir þátttakendur)
2017	81%	1.010.559.912 kr.	1.283.400.648 kr.
2018	42%	647.298.936 kr.	1.454.720.736 kr.
2019	46%	647.331.600 kr.	1.446.041.208 kr.
2020	34%	455.811.397 kr.	1.285.539.056 kr.
2021	73%	861.714.353 kr.	1.178.865.703 kr.

Heimild: Landsnet

364. Líkt og sjá má í töflu 7 hefur hlutdeild Landsvirkjunar sveiflast á milli ára en slíkt er algengt þegar um útboðsmarkað er að ræða. Það sem skýrir einnig sveiflurnar í þessu máli er sú staðreynd að Landsvirkjun tók ekki þátt í útboðum fyrir þriðja ársfjórðung árin 2018 og 2020.
365. Í töflu 8 má sjá hlutdeild allra aðila í útboðum Landsnets árin 2017-2021. Landsvirkjun var með hæstu hlutdeildina öll árin, að undanskildu árinu 2020 en það ár var Landsvirkjun með 34,2% hlutdeild og ON með 39,6% hlutdeild. Hafa verður í huga að Landsvirkjun tók ekki þátt í öllum útboðum Landsnets á árinu 2020. Árið 2021 var Landsvirkjun með 73,2% hlutdeild og ON 19,8% hlutdeild.

Tafla 8: Markaðshlutdeild aðila í útboðum Landsnets árin 2017-2021

Fyrirtæki	2017	2018	2019	2020	2021	Meðaltal 2017-2021
Landsvirkjun	81,3%	42,3%	45,9%	34,2%	73,2%	55,4%
ON	8,8%	10,5%	35,3%	39,6%	19,8%	22,8%
N1	9,2%	35,5%	13,3%	19,2%	6,3%	16,7%
HS Orka	0,7%	11,7%	5,3%	7,1%	0,0%	5,0%
Orkusalan	0,0%	0,0%	0,2%	0,0%	0,0%	0,0%
Straumlind	-	-	-	-	0,8%	0,8%

Heimild: Landsnet

366. Af framangreindum töflum má sjá að Landsvirkjun hefur verið umsvifamikil á hlutaðeigandi neðri markaði, þ.e. markaði fyrir raforkukaup vegna flutningstapa. Meðaltal markaðshlutdeildar fyrirtækisins á rannsóknartímabilinu er 55,4% þó að fyrirtækið hafi ekki tekið þátt í öllum útboðunum fyrir árin 2018 og 2020. Er því ljóst að rannsóknartímabili þessa máls var staða Landsvirkjunar ekki veik heldur sterk á markaði fyrir raforkukaup vegna flutningstapa.
367. Í áhættumötum Landsvirkjunar frá 2016 og 2021 eru kaup Landsnets á tiltekinni þjónustu talin falla undir heildarmarkaðinn „fyrir þjónustu vegna kerfisstjórnar“ og er sala á raforku til Landsnets vegna flutningstapa talinn vera einn undirmarkaður sem félli undir kerfisþjónustumarkaðinn. Í skjalinu frá 2016 var Landsvirkjun talin vera markaðsráðandi á ýmsum undirmörkuðum kerfisþjónustumarkaðarins, þ.m.t. á markaðnum fyrir raforkukaup vegna flutningstapa. Í skjalinu frá 2021 segir að ljóst sé að staða Landsvirkjunar sé „afar sterk þegar litið er á einstaka þjónustubætti á markaði fyrir þjónustu við kerfisstjórnun og raunar þannig að á a.m.k. einum þeirra er Landsvirkjun í raun í einokunarstöðu. Þannig er Landsvirkjun eini aðilinn sem selur reiðuafli, þ.e. með 100% markaðshlutdeild.“ Þá sé Landsvirkjun með milli 70-80% hlutdeild á mörkuðum fyrir sölu á reglunarafli, reglunaraflstryggingum og þjónustusamningum um jöfnunarábyrgð. Fram kemur einnig að hlutdeild Landsvirkjunar í sölu á flutningstöpum hafi farið úr 72% árið 2017 niður í 25% árið 2020 og ekki sé því unnt að fullyrða að Landsvirkjun sé



enn í markaðsráðandi á markaði fyrir sölu á raforku til Landsnets til þess að mæta flutningstöpum. Umfjöllun í skjalinu tók ekki til ársins 2021.

368. Samkeppniseftirlitið bendir á að hlutdeild Landsvirkjunar á árinu 2021 á markaði fyrir raforkukaup vegna flutningstapa var rúmlega 73%. Ekkert í þessum skjölum Landsvirkjunar gefur til kynna að staða fyrirtækisins hafi verið veik á umræddum markaði. Þvert á móti er umfjöllun í skjölunum til stuðnings því að staða fyrirtækisins hafi verið sterk á rannsóknartímabilinu. Samkeppniseftirlitið tekur ekki afstöðu til þess hvort um markaðsráðandi stöðu hafi verið að ræða á þessu neðra sölustigi enda ekki þörf á því.

6. Brot Landsvirkjunar

6.1. Bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu

369. Áður en vikið er að aðgerðum Landsvirkjunar er í kafla 6.1.1. fjallað almennt um túlkun á 11. gr. samkeppnislaga. Þá er í kafla 6.1.2. gerð grein fyrir banni ákvæðisins við verðþrýstingi.

6.1.1. Almennt um bann 11. gr. samkeppnislaga

370. Samkvæmt 1. gr. samkeppnislaga er það markmið þeirra að efla virka samkeppni í viðskiptum. Skal því markmiði m.a. náð með því að vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum. Í þessu sama skyni er lagt bann við því í 11. gr. laganna að fyrirtæki sem er í markaðsráðandi stöðu misnoti hana, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2013, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Ákvæði 11. gr. samkeppnislaga er byggt á 54. gr. EES-samningsins og við túlkun þess er almennt rétt að hafa hliðsjón af EES/ESB-samkeppnisrétti, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2012, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
371. Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, sem staðfestur var með vísan til forsendna af Hæstarétti Íslands í máli nr. 550/2007 *Árdegi hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, segir: „Skilgreina verður hverju sinni hvort um misnotkun er að ræða á markaðsráðandi stöðu sem er bönnuð samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga, en í lagagreininni kemur ekki fram tæmandi talning á því hvað teljist misnotkun, eins og réttilega kemur fram í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar.“ Sama túlkun er lögð til grundvallar í EES/ESB-samkeppnisrétti.¹³⁷
372. Eins og fram kemur í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008, *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*, leiðir af 11. gr. samkeppnislaga að tiltekna skyldur hvíla á markaðsráðandi fyrirtækjum:

„Af 11. gr. samkeppnislaga leiðir að fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu hafa skyldum að gegna um að grípa ekki til neinna aðgerða sem raskað geta þeirri eðlilegu samkeppni sem ríkir á tilteknum markaði. Við nánari skilgreiningu á þeirri skyldu ber að líta til 1. gr. samkeppnislaga en samkvæmt henni skal markmiði laganna m.a. náð með því að:

a. vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri,

b. vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum, skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum,

c. auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum.

¹³⁷ Sjá t.d. mgr. 46 í dómi dómstóls ESB frá 16. mars 2023 í máli nr. C-449/21, *Towercast gegn franska samkeppniseftirlitinu*, EU:C:2023:207.

Því má með réttu segja að skyldur fyrirtækja í markaðsráðandi stöðu nái m.a. til þess að vinna ekki gegn fyrrgreindum markmiðum samkeppnislaga með óeðlilegum hætti. Misnotkun markaðsráðandi stöðu getur því verið fólgin í því að vinna gegn markmiðum samkeppnislaga ef aðgerð hefur ekki eðlilegar samkeppnislegar forsendur. Samkvæmt þessu er einnig rétt að líta svo á að skyldur markaðsráðandi fyrirtækja geti að öðru jöfnu verið því ríkari þeim mun sterkari sem þau eru á viðkomandi markaði enda má ætla að samkeppni veikist þá að sama skapi. Þó ber að hafa í huga að styrkur samkeppnisaðila skiptir máli þegar mörk leyfilegra aðgerða hins markaðsráðandi fyrirtækis eru metin. Ástæðan er sú að meira þarf að öllum jafnaði til að koma til þess að ryðja honum af markaðinum eða veikja hann verulega.“

373. Hafa fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu þannig sérstökum skyldum að gegna um að grípa ekki til neinna aðgerða sem raskað geta þeirri eðlilegu samkeppni sem ríkir á tilteknum markaði.¹³⁸ Jafnframt geta þessar skyldur markaðsráðandi fyrirtækja verið því ríkari þeim mun sterkari sem þau eru á viðkomandi markaði. Auknar líkur eru á því að aðgerð fyrirtækis fari gegn 11. gr. samkeppnislaga ef það er í yfirburðastöðu.¹³⁹ Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 26/2020 var vísað til „yfirburðarstöðu“ Mjólkursamsölnunar við mat á ríki skyldum fyrirtækisins samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga.¹⁴⁰

374. Hugtakið misnotkun á markaðsráðandi stöðu er hlutlægt hugtak sem á við um háttsemi markaðsráðandi fyrirtækis sem, á markaði þar sem samkeppni er þegar orðin veik af völdum fyrirtækisins sem um ræðir, beitir öðrum aðferðum en vant er í eðlilegri samkeppni (e. *normal competition*) með vörur eða þjónustu og þessar aðferðir raska þeirri samkeppni sem þegar er til staðar á markaðnum eða hindrar vöxt þeirrar samkeppni.¹⁴¹ Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2006, *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* kemur eftirfarandi fram: „Verður almennt talið að um misnotkun á markaðsráðandi stöðu sé að ræða þegar fyrirtæki beita aðferðum á tilteknum markaði sem ekki er unnt að samrýma eðlilegri samkeppni og hindra hana eða vöxt hennar. Af framangreindu leiðir að markaðsráðandi fyrirtæki má ekki grípa til neinna aðgerða sem veikt geta keppinauta þess og þar með styrkt markaðsráðandi stöðu sína nema aðgerðirnar helgist af samkeppni á grundvelli rekstrarlegrar frammistöðu fyrirtækisins.“ Einnig ber að líta hér til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2013, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* en þar segir:

„Af 11. gr. samkeppnislaga leiðir að markaðsráðandi fyrirtæki má ekki grípa til aðgerða sem raskað geta með óeðlilegum hætti þeirri samkeppni sem er á markaði. Hér undir falla aðgerðir sem ekki styðjast við eðlilegar samkeppnislegar forsendur. Er markaðsráðandi fyrirtæki þannig að meginstefnu til óheimilt að bæta stöðu sína á markaði með öðrum aðgerðum en samkeppni á grundvelli rekstrarlegrar frammistöðu þess.“

375. Samkvæmt þessu er markaðsráðandi fyrirtæki óheimilt að bæta stöðu sína á markaði með öðrum aðferðum en samkeppni á grundvelli rekstrarlegrar frammistöðu fyrirtækisins (e. *competition on the merits*).¹⁴²

¹³⁸ Sjá til hliðsjónar mgr. 194 í dómi EFTA-dómstólsins frá 5. maí 2022 í máli nr. E-12/20, *Telenor gegn Eftirlitsstofnun EFTA* og mgr. 76 í dómi dómstóls ESB frá 12. janúar 2023 í máli nr. C-42/21, *Lietuvos geležinkeliai AB gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2022:537.

¹³⁹ Sjá Whish & Bailey, *Competition Law*, ellefta útgáfa 2024, bls. 197: „[...] the risks of being found to be acting abusively are higher due to the effects of a „super-dominant“ firm’s conduct on the market“.

¹⁴⁰ Sjá til hliðsjónar mgr. 114 og 119 í dómi dómstóls ESB í sameinuðum málum nr. C-395-396/96, *Compagnie Maritime Belge gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2000:132. Sjá dóm dómstóls ESB frá 17. febrúar 2011 í máli nr. C-52/09 – *TeliaSonera Sverige* EU:C:2011:83, mgr. 81.

¹⁴¹ Sjá t.d. mgr. 193 í dómi EFTA-dómstólsins frá 5. maí 2022 í máli nr. E-12/20, *Telenor gegn Eftirlitsstofnun EFTA* og mgr. 27 í dómi dómstóls ESB frá 17. febrúar 2011 í máli nr. C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83.

¹⁴² Sjá einnig mgr. 74-75 í dómi dómstóls ESB frá 6. desember 2012 í máli nr. C-457/10P *AstraZeneca gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2012:770: „[...] it is settled case-law that the concept of ‘abuse’ is an objective concept

376. Framangreint þýðir óhjákvæmilega að möguleikar markaðsráðandi fyrirtækja til að taka þátt í samkeppni eru takmarkaðri en almennt er heimilt í viðskiptum, sbr. einnig dóm Hæstaréttar frá 14. mars 2013 í máli nr. 355/2013, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hugtakið eðlileg samkeppni í framangreindum skilningi hefur því þrengri merkingu en sú samkeppni sem fyrirtæki geta stundað sem ekki eru í markaðsráðandi stöðu. Það getur því verið ólöglegt fyrir markaðsráðandi fyrirtæki að grípa til ráðstafana sem almennt þykja sjálfsagðar á samkeppnismarkaði. Þessi regla helgast af þeirri ríku skyldu sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
377. Umfang hinnar sérstöku skyldu sem hvílir á markaðsráðandi fyrirtækjum um að raska ekki samkeppni ræðst af atvikum í hverju máli fyrir sig.¹⁴³ Við nánari skilgreiningu á umræddri skyldu ber sem fyrr segir að líta til ákvæðis 1. gr. samkeppnislaga en samkvæmt því skal markmiði laganna náð með því m.a. að vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og að auðvelda nýjum keppinautum aðgengi að markaðnum, sbr. og úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
378. Misnotkun á markaðsráðandi stöðu getur falist í hvers konar aðgerðum sem miða að því að styrkja eða verja hina ráðandi stöðu.¹⁴⁴ Misnotkunin getur einnig verið fólgin í því að vinna gegn framangreindu markmiði samkeppnislaga ef slíkar aðgerðir byggja ekki á eðlilegum samkeppnislegum forsendum. Misnotkunin þarf því ekki að felast í því að hinni markaðsráðandi stöðu sé beitt eða að misnotkunin byggji á hinum efnahagslega styrkleika sem felst í markaðsráðandi stöðu.¹⁴⁵ Kjarni þeirrar misnotkunar á markaðsráðandi stöðu sem raskar samkeppni er að hegðun markaðsráðandi fyrirtækis sé til þess fallin að hamla þeirri takmörkuðu samkeppni sem er á markaðnum eða hindra vöxt hennar.¹⁴⁶ Markaðsráðandi fyrirtæki mega þannig ekki grípa til óeðlilegra aðgerða sem miða að því að styrkja eða verja stöðu sína á markaðnum, sbr. t.d. úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í málum nr. 17-18/2003 og 3/2008.
379. Þá ber fyrirtækjum sem áður nutu einkaréttar á raforkumörkuðum að gæta þess að viðhalda ekki markaðsráðandi stöðu sinni með öðrum aðgerðum en fela í sér samkeppni á grundvelli rekstrarlegrar frammistöðu, sbr. mgr. 88 og áfram í dómi dómstóls ESB 12. maí 2022 í máli nr. C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale o.fl. gegn ítalska samkeppniseftirlitinu*.
380. Fyrirtæki hafa í eldri málum haldið því fram að það sé skilyrði fyrir broti á 11. gr. samkeppnislaga að aðgerð markaðsráðandi fyrirtækis hafi í raun haft skaðleg áhrif á samkeppni. Með öðrum

referring to the conduct of a dominant undertaking which is such as to influence the structure of a market where the degree of competition is already weakened precisely because of the presence of the undertaking concerned, and which, through recourse to methods different from those governing normal competition in products or services on the basis of the transactions of commercial operators, has the effect of hindering the maintenance of the degree of competition still existing in the market or the growth of that competition [...]. It follows that Article 82 EC prohibits a dominant undertaking from eliminating a competitor and thereby strengthening its position by using methods other than those which come within the scope of competition on the merits [...]. Sjá einnig t.d. mgr. 33 í dómi dómstóls ESB frá 21. september 2023 í máli nr. C-510/22, *Romaqua Group SA*, EU:C:2023:694.

¹⁴³ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. C-333/94P, *Tetra Pak gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:1996:436.

¹⁴⁴ Sjá t.d. dóm undirrétta ESB í máli nr. T-128/98 *Aéroports de Paris gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2000:290. Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 15. júní 2005 í máli nr. COMP/A.37.507 *AstraZeneca*: „... the Court of Justice has held that the strengthening of the position of an undertaking may be an abuse and prohibited under Article 82 of the Treaty, regardless of the means and procedure by which it is achieved, and even irrespective of any fault.“ Ákvörðunin var staðfest með dómi dómstóls ESB frá 10. júlí 2014.

¹⁴⁵ Sjá hér dóm dómstóls ESB í máli nr. 6/72, *Europemballage og Continental Can gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:1973:22. Í málinu benti dómstóllinn á eftirfarandi í mgr. 27: „Such being the meaning and the scope of article 86 of the EEC treaty, the question of the link of causality [...] between the dominant position and its abuse, is of no consequence, for the strengthening of the position of an undertaking may be an abuse and prohibited under article 86 of the treaty, regardless of the means and procedure by which it is achieved, [...].“

¹⁴⁶ Sjá hér dóm dómstóls ESB í máli nr. 85/76 *Hoffman-La Roche gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:1979:36.

orðum að Samkeppniseftirlitið verði að sanna skaðleg áhrif til þess að um brot geti verið að ræða. Ekki hefur verið fallist á þetta og um það má vísa til dóma Hæstaréttar í málum nr. 550/2007, *Árdegi hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* og nr. 355/2013, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Sama túlkun er einnig lögð til grundvallar í EES/ESB-samkeppnisrétti og hefur þetta komið skýrt fram í dómum bæði EFTA dómstólsins¹⁴⁷ og dómstólum ESB.¹⁴⁸ Það dugar að sýna fram á að háttsemi markaðsráðandi fyrirtækis gat eða var til þess fallin að raska samkeppni.¹⁴⁹

381. Skilgreina verður hverju sinni hvort um misnotkun sé að ræða á markaðsráðandi stöðu sem er bönnuð samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga.¹⁵⁰

6.1.2. Verðþrýstingur

382. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 7/2012, *Ólögsmætur verðþrýstingur Símans hf. á farsímamarkaði*, segir að þekkt sé í samkeppnisrétti að markaðsráðandi fyrirtæki, sem er „lóðrétt samþætt (e. vertically integrated), getur misnotað stöðu sína með verðþrýstingi. Kjarni brotsins er að lóðrétt samþætt fyrirtæki sem er markaðsráðandi á heildsölustigi (e. upstream market) og einnig starfandi á smásölustigi (e. downstream market) verðleggur heildsöluafurð sína með þeim hætti að samkeppni er raskað á smásölustigi. Hið lóðrétt samþætta fyrirtæki beitir þannig yfirráðum sínum á tilteknu heildsöluafanginu þannig að það hindri að keppinautar þess geti hagnast og starfað af krafti á smásölumarkaði þar sem hið markaðsráðandi fyrirtæki er einnig starfandi.“ Vísast hér einnig til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2012, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Í því máli staðfesti áfrýjunarnefnd þá niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins í ákvörðun nr. 7/2012 að Síminn hefði gerst sekur um ólögsmætan verðþrýsting.
383. Fyrir liggur þannig að verðþrýstingur (e. margin squeeze) getur falið í sér brot gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins, sbr. einnig m.a. dóm Hæstaréttar 4. mars 2021 í máli nr. 26/2020, *Mjólkursamsalan ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu* og dóm EFTA-dómstólsins frá 5. maí 2022 í máli nr. E-12/20, *Telenor ASA og Telenor Norge AS gegn Eftirlitsstofnun EFTA*.
384. Dómaframkvæmd sýnir að við mat á því hvort um ólögsmætan verðþrýsting sé að ræða beri að horfa til eftirfarandi atriða:

¹⁴⁷ Sjá dóm EFTA dómstólsins frá 18. apríl 2012 í máli nr. E-15/10, *Posten Norge gegn Eftirlitsstofnun EFTA*, 131.-132. mgr.: „[...] the argument of the applicant that ESA was required to demonstrate actual anti-competitive effects must be rejected. It was sufficient for ESA to show that the conduct in question was liable to distort competition by raising barriers to entry and, therefore, to the maintenance or growth of the competition still existing in the market.“

¹⁴⁸ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB frá 19. apríl 2012 í máli nr. C-549/10, *Tomra gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2012:221. Sjá m.a. 79. mgr.: „[...] it is therefore unnecessary to undertake an analysis of the actual effects of the rebates on competition given that, for the purposes of establishing an infringement of Article 102 TFEU, it is sufficient to demonstrate that the conduct at issue is capable of having an effect on competition, as recalled in paragraph 68 of this judgment.“ Sama túlkun var lögð til grundvallar í dómi dómstóls ESB frá 6. desember 2012 í máli nr. C-457/10, *AstraZeneca gegn framkvæmdastjórninni* og í dómi dómstóls ESB frá 10. júlí 2014 í máli nr. C-295/12, *Telefónica SA gegn framkvæmdastjórninni*.

¹⁴⁹ Í mgr. 41 í dómi dómstóls ESB frá 19. janúar 2023 í máli nr. C-680/20, *Unilever Italia gegn ítalska samkeppniseftirlitinu*, EU:C:2023:33, var þetta orðað svo: „It is true that, in order to establish that conduct is abusive, a competition authority does not necessarily have to demonstrate that that conduct actually produced anti-competitive effects. The purpose of Article 102 TFEU is to penalise abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it, irrespective of whether such practice has proved successful (judgment of 12 May 2022, *Servizio Elettrico Nazionale and Others*, C-377/20, EU:C:2022:379, paragraph 53 and the case-law cited). Accordingly, a competition authority may find that there has been an infringement of Article 102 TFEU by establishing that, during the period in which the conduct in question was implemented, that conduct had, in the circumstances of the case, the ability to restrict competition on the merits, despite its lack of effect.“

¹⁵⁰ Sjá til hliðsjónar dóm EFTA-dómstólsins frá 5. maí 2022 í máli nr. E-12/20, *Telenor gegn Eftirlitsstofnun EFTA*, mgr. 195. Sjá einnig mgr. 42 í dómi dómstóls ESB frá 25. mars 2021 í máli nr. C-165/19, *Slovak Telekom gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2021:239.



- Viðkomandi fyrirtæki þarf að vera í markaðsráðandi stöðu í heildsölu á tilteknu aðfangi.
- Lóðrétt samþætting þarf að vera til staðar þannig að hið markaðsráðandi fyrirtæki á heildsölustigi selji viðkomandi aðfang til keppinauta á neðra sölustigi þar sem fyrirtækið er einnig starfandi.
- Líta ber til þess hvort markaðsráðandi fyrirtæki hafi með verðlagningu sinni stuðlað að því að starfsemi keppinauta á hinu neðra sölustigi hafi verið gerð óarðbær, þ.e. að rekstur þeirra skili ekki viðunandi hagnaði. Þetta ber að kanna með hliðsjón af verðlagningu og kostnaði hins markaðsráðandi fyrirtækis.
- Meta þarf hvort þessi háttsemi hins markaðsráðandi fyrirtækis sé til þess fallinn að hafa skaðleg áhrif á samkeppni.

385. Verður nú vikið nánar að atriðum sem hafa þýðingu við mat á því hvort ólögmætur verðþrýstingur hafi átt sér stað.

6.1.2.1. Lóðrétt samþætting og markaðsráðandi staða

386. Samkvæmt framansögðu er það skilyrði fyrir ólögmætum verðþrýstingi að fyrirtækið sem um ræðir þarf að vera í markaðsráðandi stöðu á tilteknum heildsölumarkaði. Jafnframt þarf að vera til staðar lóðrétt samþætting þannig að hið markaðsráðandi fyrirtæki á heildsölustigi útvegi aðfang til keppinauta á neðra sölustigi þar sem fyrirtækið er einnig starfandi.
387. Verðþrýstingur varðar þannig tvo markaði, þ.e. annars vegar aðliggjandi (e. *upstream*) heildsölumarkað viðkomandi aðfangs og hins vegar fráliggjandi (e. *downstream*) afurða/smásölumarkað þar sem keppinautar viðkomandi fyrirtækis eru einnig viðskiptavinir þess á heildsölumarkaðnum.
388. Ekki er skilyrði fyrir ólögmætum verðþrýstingi að fyrirtækið, sem er markaðsráðandi á hinum aðliggjandi heildsölumarkaði, sé einnig markaðsráðandi á hinum fráliggjandi markaði.¹⁵¹ Í mgr. 84 í dómi EFTA dómstólsins frá 30. maí 2018 í máli nr. E-6/17, *Fjarskipti hf. og Síminn hf.*, var þetta orðað svo; „[...] að til þess að komast megði að þeirri niðurstöðu að ólögmætur verðþrýstingur í andstöðu við 54. gr. EES-samningsins hafi átt sér stað sé nægilegt að fyrirtækið sem um ræðir hafi markaðsráðandi stöðu á viðkomandi heildsölumarkaði. Ekki er áskilið að fyrirtækið hafi einnig markaðsráðandi stöðu á viðkomandi smásölumarkaði.“
389. Þrátt fyrir að markaðsráðandi staða á hinum fráliggjandi markaði sé þannig ekki skilyrði fyrir umræddu broti getur staða fyrirtækisins á þeim markaði eftir sem áður haft tiltekna þýðingu, sbr. nánar hér á eftir.

6.1.2.2. Verðbilið

390. Við mat á ólögmætum verðþrýstingi ber að meta hvaða áhrif verðbil (e. *the spread*) hjá hinu markaðsráðandi fyrirtæki hefur á möguleika keppinauta þess á hinum fráliggjandi markaði til þess að keppa. Samkvæmt EFTA-dómstólnum á verðþrýstingur sér „meðal annars stað ef verðbilið milli heildsöluverðsins sem lagt er á samkeppnisaðila og smásöluverðsins sem lagt er á eigin viðskiptavini markaðsráðandi fyrirtækisins er neikvætt eða of lítið til að standa undir kostnaði markaðsráðandi fyrirtækisins við að bjóða fram þjónustuna á smásölumarkaðnum. Í tilvikum sem

¹⁵¹ Sjá t.d. Whish & Bailey, *Competition Law*, ellefta útgáfa, 2024, bls. 849: „Article 102 applies only where an undertaking has a dominant position: this would be in the upstream market in margin squeeze cases. It is not necessary to establish a dominant position on the downstream market as well.“

Þessum geta samkeppnisaðilar sem eru jafn skilvirkir og markaðsráðandi fyrirtækið aðeins keppt á smásölumarkaðnum með tapi eða með því að lækka arðsemiskröfu sína (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál TeliaSonera Sverige, 32. og 33. mgr.)“, sbr. mgr. 59 í máli nr. E-6/17.¹⁵²

391. Er til skoðunar hvort markaðsráðandi fyrirtæki hafi með verðlagningu á hinum aðliggjandi markaði, hinum fráliggjandi markaði eða hvoru tveggja stuðlað að því að starfsemi keppinauta á hinum fráliggjandi markaði hafi verið gerð óarðbær, þ.e. að rekstur þeirra skili ekki viðunandi hagnaði.
392. Til þess að leggja mat á „lögmæti verðlagningar er almennt séð rétt að skoða forsendur verðlagningarinnar í samhengi við kostnaðinn sem fellur á markaðsráðandi fyrirtækið sjálft og aðferðir þess við verðlagningu. Þessi nálgun samræmist meginreglunni um réttaröryggi, en með því að taka mið af kostnaði og verðlagningu markaðsráðandi fyrirtækisins er fyrirtækinu sjálfu gert kleift að meta lögmæti eigin háttsemi. Markaðsráðandi fyrirtæki þekkir sinn eigin kostnað og verðlagningu, en hefur á hinn bóginn almennt ekki vitneskju um þessa þætti hjá samkeppnisaðilum sínum (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál TeliaSonera Sverige, 41. og 44. mgr.). Líkt og framkvæmdastjórnin hefur haldið fram samræmist þetta enn fremur hinni hlutlægu nálgun sem liggur að baki matinu á því hvort verðþrýstingur sé fyrir hendi, en slíkt mat felst í að kanna hugsanleg útilokunaráhrif á samkeppnisaðila sem mætti hugsa sér að væru jafn skilvirkir, fremur en að athuga hvort raunverulegir og einstakir keppinautar hafi í reynd verið útilokaðir“, sbr. mgr. 63 í dómi EFTA-dómstólsins í máli nr. E-6/17.¹⁵³
393. Ekki er unnt að útiloka að kostnaður og verðlagning keppinauta kunni að skipta máli við skoðun á verðlagningu en það ætti þó eingöngu að koma til skoðunar í sérstökum tilvikum þegar ekki er unnt að vísa til þessara þátta hjá hinu markaðsráðandi fyrirtæki. Þegar metið er hvort verðþrýstingur feli í sér misnotkun ber því almennt séð fyrst og fremst að líta til verðlagningar og kostnaðar markaðsráðandi fyrirtækisins, sbr. mgr. 64 í dómi EFTA-dómstólsins í máli nr. E-6/17.
394. Samkvæmt framansögðu er um verðþrýsting að ræða ef athugun á tekjum og kostnaði hins markaðsráðandi fyrirtækis sýnir að ef sú eining/deild þess fyrirtækis, sem starfar á hinum fráliggjandi markaði (neðra sölustigi), gæti ekki starfað með arðbærum hætti ef deildin þyrfti að greiða sama heildsöluverð fyrir viðkomandi aðfang og keppinautar hennar þurfa að greiða hinu markaðsráðandi fyrirtæki. Er þetta heildsöluverð borið saman við verðið sem umrædd deild býður á hinum fráliggjandi markaði.¹⁵⁴
395. Dómur dómstóls ESB í Deutsche Telekom málinu skýrir þetta nánar. Í því máli lá fyrir að framkvæmdastjórn ESB hafði tekið til athugunar hvort Deutsche Telekom (DT) hefði misnotað markaðsráðandi stöðu sína. DT var markaðsráðandi í heildsöluaðgangi að heimtaugum fyrirtækisins. DT og keppinautar fyrirtækisins í smásölu nýttu þessar sömu heimtaugar til þess að bjóða neytendum fjarskiptapjónustu, t.d. talsímapjónustu og ADSL-tengingar. Framkvæmdastjórn ESB komst að þeirri niðurstöðu að DT hefði beitt verðþrýstingi með því að verðleggja heildsöluaðgang að heimtaugum til keppinauta fyrirtækisins óeðlilega hátt í samanburði við verðlagningu smásöludeildar fyrirtækisins til m.a. neytenda. Framkvæmdastjórnin tók fram að viðkomandi þjónusta DT á heildsölu- og smásölustigi hefði verið sambærileg og að fyrirtækið hafi beitt keppinauta fyrirtækisins verðþrýstingi þar sem

¹⁵² Sjá einnig mgr. 197-198 í dómi EFTA-dómstólsins frá 5. maí 2022 í máli nr. E-12/20, *Telenor gegn Eftirlitsstofnun EFTA*.

¹⁵³ Sjá einnig mgr. 208-209 í dómi EFTA-dómstólsins frá 5. maí 2022 í máli nr. E-12/20, *Telenor gegn Eftirlitsstofnun EFTA*.

¹⁵⁴ Sjá t.d. mgr. 31-34 í dómi dómstóls ESB frá 17. febrúar 2011 í máli nr. C-52/09, *TeliaSonera Sverige* EU:C:2011:83.



munur á milli heildsölu- og smásöluverðs DT hafi annað hvort verið neikvæður eða a.m.k. ekki nægjanlegur til að standa undir eigin kostnaði DT á smásölustigi.

396. Framangreint þýddi að DT hefði ekki verið unnt að veita eigin smásölupjónustu án þess að verða fyrir tapi ef smásöludeild fyrirtækisins hefði þurft að greiða sama heildsöluverð og keppinautar þess á smásölumarkaði þurftu að bera. Framkvæmdastjórnin komst þess vegna að þeirri niðurstöðu að verðstefna DT hefði haft þann tilgang að þrengja að rekstrargrundvelli keppinauta fyrirtækisins þó svo að þeir væru jafn skilvirkir og DT.¹⁵⁵
397. Með dómi undirréttar ESB frá 10. apríl 2008 í máli nr. T-271/03 var framangreind ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar staðfest. Málinu var skotið til dómstóls ESB sem staðfesti dóm undirréttarins með dómi sem kveðinn var upp 14. október 2010, mál nr. C-280/08. Í dómi sínum sagði dómstóll ESB að í aðalatriðum snúist verðþrýstingur um ósanngjarnan mun á verði fyrir heildsöluaðgang og smásöluverði markaðsráðandi fyrirtækis í þeim tilvikum þegar það fyrirtæki er í aðstöðu til þess minnka eða enda slíkan verðþrýsting. Þessi hegðun væri skaðleg fyrir keppinauta markaðsráðandi fyrirtækis sem væru a.m.k. jafn vel reknir og hið ráðandi fyrirtæki og því væri hún til þess fallin að raska samkeppni. Þar sem verðþrýstingur fæli í sér sjálfstætt brot væri ekki nauðsynlegt að sýna einnig fram á að viðkomandi heildsölu- eða smásöluverð fælu í sér undirverðlagningu eða væru óeðlilega há og fælu þannig í sér yfirverðlagningu.¹⁵⁶

6.1.2.3. Áhrif á samkeppni

398. Í mgr. 61-64 dómi EFTA-dómstólsins í máli nr. E-6/17 segir:

„Sú staðreynd að verðþrýstingur sé fyrir hendi nægir þó ekki til þess að slá því föstu að um sé að ræða misnotkun. Til að verðlagning teljist fela í sér misnotkun þarf hún að hafa samkeppnishamlandi áhrif á markaðnum (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál TeliaSonera Sverige, 61. mgr.).

Verðþrýstingur telst fela í sér misnotkun í skilningi 54. gr. EES-samningsins þegar hann er til þess fallinn, með hliðsjón af útilokunaráhrifum hans á keppinauta, sem eru að minnsta kosti jafn skilvirkir og markaðsráðandi fyrirtækið, að torvelða þessum keppinautum að komast inn á viðkomandi markað, eða gera þeim það ómögulegt. Samkeppnishamlandi áhrifin þurfa ekki endilega að liggja nákvæmlega fyrir. Nægjanlegt er að sýna fram á að til staðar séu samkeppnishamlandi áhrif sem kunna hugsanlega að útiloka keppinauta sem eru að minnsta kosti jafn skilvirkir og markaðsráðandi fyrirtækið. Ef ekki er um nein áhrif að ræða á samkeppnisstöðu keppinauta getur verðlagning á hinn bóginn ekki talist hafa útilokandi áhrif þar sem háttsemin torveldar þá ekki innkomu þessara samkeppnisaðila á viðkomandi markað (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál TeliaSonera Sverige, 63., 64. og 66. mgr.).“

399. Í framangreindum dómi dómstóls ESB í Deutsche Telekom málinu tók dómstóllinn fram að til þess að verðþrýstingur feli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu þurfi að liggja fyrir að hann sé til þess fallinn að raska samkeppni. Slík röskun á samkeppni geti falist í mögulegum hindrunum á vexti og framgangi keppinauta hins markaðsráðandi fyrirtækis.¹⁵⁷ Sú staðreynd að verðþrýstingur hafi ekki í raun þau áhrif að keppinautur hafi hrakist út af markaðnum breyti engu

¹⁵⁵ Ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 21. maí 2003 í máli nr. COMP-37.451.

¹⁵⁶ Mgr. 157-159 og 183 í dómi dómstóls ESB í máli nr. C-280/08, EU:C:2010:603.

¹⁵⁷ Mgr. 252 í dómi í máli nr. C-280/08.

um ólögmæti háttseminnar. Ef hins vegar sýnt þyki að háttsemin geti með engu móti raskað samkeppni sé ekki um brot að ræða.¹⁵⁸

400. Til að verðþrýstingur teljist vera ólögmætur þarf hann þannig að vera til þess fallinn að hafa samkeppnishamlandi áhrif í skilningi samkeppnisréttar. Áhrifin þurfa ekki að vera nákvæmlega tilgreind, heldur er nægjanlegt að þau séu til þess fallin að útiloka keppinauta sem eru að minnsta kosti jafn skilvirkir og markaðsráðandi fyrirtækið.¹⁵⁹

401. Eins og fjallað hefur verið um að framan sýnir dómaframkvæmd að eftirfarandi atriði geta haft þýðingu við mat á því hvort verðþrýstingur er til þess fallinn að raska samkeppni:

— **Staða hins markaðsráðandi fyrirtækis á hinum fráliggjandi markaði:** Sem fyrr segir er það ekki skilyrði fyrir ólögmætum verðþrýstingi að fyrirtæki sem er markaðsráðandi á hinum aðliggjandi heildsölumarkaði sé einnig markaðsráðandi á fráliggjandi markaðnum. Staða viðkomandi fyrirtækis á hinum fráliggjandi markaði getur eftir sem áður haft þýðingu. Þetta er útskýrt svo í mgr. 82 – 83 í dómi EFTA-dómstólsins í máli nr. E-6/17:

„Dómstóllinn bendir á að jafnvel þótt markaðsráðandi staða á smásölumarkaði sé ekki áskilin sé ekki hægt að líta svo á að vera fyrirtækisins á þeim markaði skipti ekki máli við mat á því hvort háttsemi fyrirtækisins feli í sér ólögmæta misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Staða fyrirtækisins á smásölumarkaðnum og geta þess til að hafa áhrif á hann hefur þýðingu við mat á því hvort háttsemin hafi samkeppnishamlandi áhrif (sjá til samanburðar áður tilvitnað mál TeliaSonera Sverige, 81. mgr.).

Að meginstefnu er að verulegu leyti litið á slík áhrif sem sjálfsögð þegar fyrirtækið hefur markaðsráðandi stöðu á smásölumarkaðnum, auk þess sem líklegt er að þau eigi sér stað þegar fyrirtækið er umsvifamikið á markaðnum, jafnvel þótt það hafi ekki markaðsráðandi stöðu. Þegar staða fyrirtækis á smásölumarkaðnum er veik er á hinn bóginn erfiðara að sýna fram á að verðlagning fyrirtækisins leiði til verðþrýstings sem gæti haft slík áhrif á markaðnum að það hamli samkeppni að því marki að það teljist brot á 54. gr. EES-samningsins.“

Er þannig unnt að ganga að því sem gefnu að verðþrýstingur sé til þess fallinn að raska samkeppni ef viðkomandi fyrirtæki var einnig í markaðsráðandi stöðu á hinum fráliggjandi markaði. Ef fyrirtæki er ekki ráðandi en er þrátt fyrir það „umsvifamikið“ á hinum fráliggjandi markaði er líklegt að verðþrýstingur þess sé til þess fallinn að raska samkeppni. Öðru máli gegnir ef staða fyrirtækis er „veik“ á þeim markaði.

— **Mikilvægi heildsöluaðfangsins:** Ekki er skilyrði fyrir ólögmætum verðþrýstingi að heildsöluaðfangið sé ómissandi (e. *indispensable*) fyrir keppinauta hins markaðsráðandi fyrirtækis til þess að geta keppt á hinum fráliggjandi markaði.¹⁶⁰ Hins vegar er líklegra að verðþrýstingur sé til þess fallinn að raska samkeppni eftir því sem heildsöluaðfangið er

¹⁵⁸ Mgr. 254 í dómnum: „Admittedly, where a dominant undertaking actually implements a pricing practice resulting in a margin squeeze of its equally efficient competitors, with the purpose of driving them from the relevant market, the fact that the desired result is not ultimately achieved does not alter its categorisation as abuse within the meaning of Article 82 EC. However, in the absence of any effect on the competitive situation of competitors, a pricing practice such as that at issue cannot be classified as exclusionary if it does not make their market penetration any more difficult.“

¹⁵⁹ Sjá einnig t.d. Van Bael & Bellis, Competition Law of the European Union, sjötta útgáfa 2021, bls. 867: „Such a practice also „must have an anti-competitive on the market“ although the effect does not necessarily have to be concrete, it being sufficient to demonstrate that there is potential anti-competitive effect which may exclude competitors who are at least as efficient as the dominant undertaking“.

¹⁶⁰ Sjá t.d. mgr. 52 í dómi dómstóls ESB frá 25. mars 2021 í máli nr. C-165/19, Slovak Telekom gegn framkvæmdastjórninni, EU:C:2021:239.

mikilvægara fyrir keppinautana.¹⁶¹ Ef heildsöluaðfangið er í raun „ómissandi er líklegt að til staðar séu áhrif sem hugsanlega kunna að hindra samkeppni“, sbr. mgr. 66 í dómi EFTA-dómstólsins í máli nr. E-6/17.

Í dómi dómstóls ESB í Deutsche Telekom málinu var talið að aðgangur að heimtaugum DT væri nauðsynlegur fyrir keppinauta DT til þess að þeir gætu keppt á umræddum smásölumarkaði. Undir slíkum kringumstæðum væri verðþrýstingur án efa til þess fallinn að hindra vöxt samkeppni.¹⁶²

- **Umfang verðþrýstingsins:** Þýðingu hefur hversu mikinn verðþrýsting um er að ræða. Líklegt er að verðþrýstingur sé til þess fallinn að raska samkeppni ef verðbilið er neikvætt en í slíkum tilvikum yrðu keppinautar sem eru að minnsta kosti jafn skilvirkir og hið markaðsráðandi fyrirtæki þvingaðir til að selja vöru eða þjónustu sína með tapi.¹⁶³ Í slíkum tilvikum eru skaðleg samkeppnisleg áhrif líkleg.¹⁶⁴

Verðþrýstingur getur verið til þess fallinn að raska samkeppni þótt verðbilið sé ekki neikvætt. Þarf þá að færa rök fyrir því að verðþrýstingur í slíkum tilvikum hafi, t.d. vegna minni hagnaðar, verið líklegur til þess að gera það erfiðara fyrir keppinauta hins markaðsráðandi fyrirtækis að eiga viðskipti á hinum fráliggjandi markaði.¹⁶⁵

402. Framangreind atriði sem geta sýnt fram á eða veita vísbendingu um að verðþrýstingur sé til þess fallinn að raska samkeppni eru ekki tæmandi. Við mat á því hvort slík möguleg samkeppnishamlandi áhrif séu fyrir hendi þarf að taka til skoðunar alla málavexti viðkomandi máls.¹⁶⁶ Í mgr. 67 í dómi EFTA-dómstólsins í máli nr. E-6/17 kom fram að í því tiltekna máli gætu atriði sem vörðuðu „*sérkenni fjarskiptamarkaðarins*“ haft þýðingu við mat á því hvort verðþrýstingur væri til þess fallinn að raska samkeppni.

6.1.2.4. Önnur atriði

403. Við mat á því hvort um ólögsmætan verðþrýsting sé að ræða getur þurft að kanna hvort markaðsráðandi fyrirtæki hafi sýnt fram á hlutlæg sjónarmið sem geti réttlætt verðþrýstinginn. Í mgr. 69 í dómi EFTA dómstólsins í máli nr. E-6/17 segir „*að fyrirtæki á þess kost að sýna fram á að fjárhagslegar ástæður réttlæti verðlagningu þess, jafnvel þótt hún hafi útilokunaráhrif. Við mat á því hvort slík réttlæting kemur til greina verður að hafa hliðsjón af öllum aðstæðum viðkomandi máls [...]*“.
404. Undir slíkum kringumstæðum verður hið markaðsráðandi fyrirtæki að sanna að aðgerðir þess byggist á hagkvæmni og komi neytendum til góða. Jafnframt að aðgerðirnar gangi ekki lengra en nauðsynlegt sé til þess að tryggja hagkvæman rekstur.¹⁶⁷

¹⁶¹ Sjá t.d. mgr. 70-71 í dómi dómstóls ESB frá 17. febrúar 2011 í máli nr. C-52/09, *TeliaSonera Sverige* EU:C:2011:83.

¹⁶² Mgr. 255 í dómi dómstóls ESB í máli nr. C-280/08, EU:C:2010:603.

¹⁶³ Sjá mgr. 66 í dómi EFTA-dómstólsins frá 30. maí 2018 í máli nr. E-6/17, *Fjarskipti hf. og Síminn hf.*; dóm EFTA-dómstólsins frá 5. maí 2022 í máli nr. E-12/20, *Telenor gegn Eftirlitsstofnun EFTA*, 242.-244. og 249. mgr.; dóm dómstóls ESB frá 17. febrúar 2011 í máli nr. C-52/09, *TeliaSonera Sverige* EU:C:2011:83, 69.-73. mgr.

¹⁶⁴ Sjá mgr. 242 í dómi EFTA-dómstólsins frá 5. maí 2022 í máli nr. E-12/20, *Telenor gegn Eftirlitsstofnun EFTA*.

¹⁶⁵ Sjá t.d. mgr. 74 í dómi dómstóls ESB frá 17. febrúar 2011 í máli nr. C-52/09, *TeliaSonera Sverige* EU:C:2011:83: „*If, on the other hand, such a margin remains positive, it must then be demonstrated that the application of that pricing practice was, by reason, for example, of reduced profitability, likely to have the consequence that it would be at least more difficult for the operators concerned to trade on the market concerned.*“

¹⁶⁶ Sjá mgr. 68 í dómi dómstóls ESB frá 17. febrúar 2011 í máli nr. C-52/09, *TeliaSonera Sverige* EU:C:2011:83.

¹⁶⁷ Sjá mgr. 75-76 í dómi dómstóls ESB frá 17. febrúar 2011 í máli nr. C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83.



6.2. Aðgerðir Landsvirkjunar

6.2.1. Inngangur

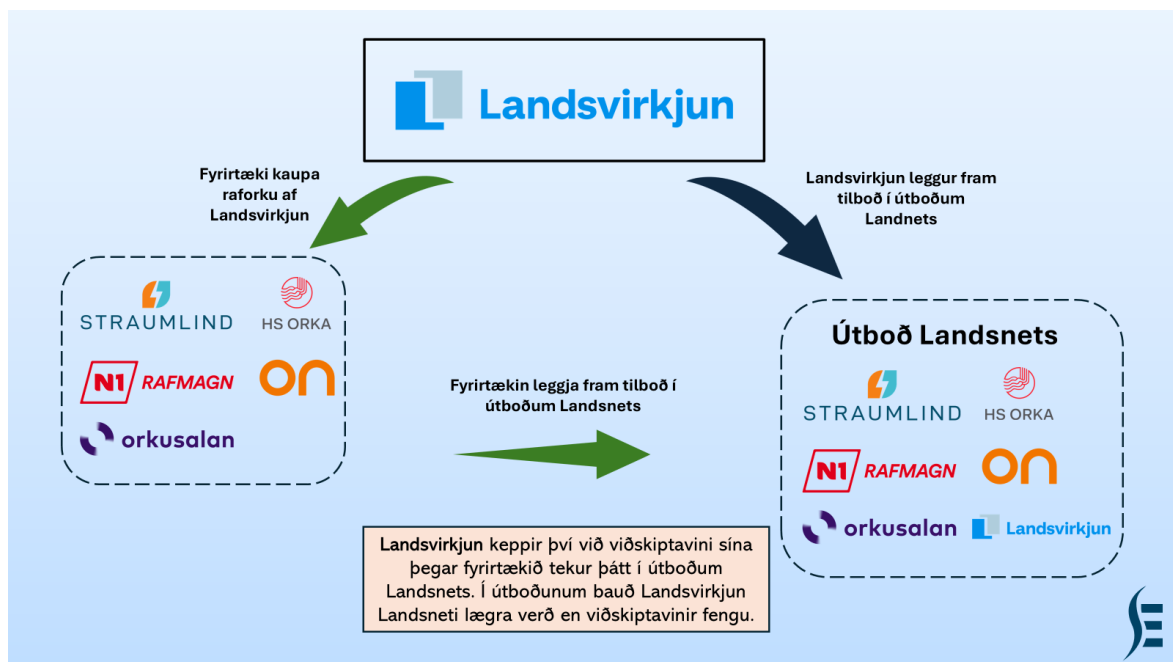
405. Eins og vikið var að í köflum 2.1.-2.2. að framan hafa Samkeppniseftirlitinu borist tvær kvartanir frá keppinautum Landsvirkjunar er varða ætlaða ólögmæta háttsemi fyrirtækisins í tengslum við heildsölu þess á rafmagni og þátttöku í útboðum Landsnets vegna flutningstapa. Annars vegar frá N1, sem er raforkusali með enga raforkuframleiðslu, og hins vegar ON, sem er raforkusali og einnig með eigin raforkuframleiðslu.
406. Í andmælaskjalinu frá 23. febrúar 2024 komst Samkeppniseftirlitið að þeirri frumniðurstöðu að Landsvirkjun hafi á árunum 2017 – 2021 misnotað markaðsráðandi stöðu sína með því að beita keppinauta sína verðþrýstingi í útboðum Landsnets á markaðnum fyrir raforkukaup vegna flutningstapa. Misnotkunin hafi falist í því að Landsvirkjun seldi á rannsóknartímabilinu keppinautum sínum rafmagn í heildsölu á hærra verði en það verð sem Landsvirkjun bauð í útboðum Landsnets. Í þessum tilvikum birtist verðþrýstingurinn á þann hátt að mismunurinn á verði Landsvirkjunar í útboðum Landsnets og heildsöluverðinu, sem keppinautum Landsvirkjunar bauðst, var neikvæður. Ef Landsvirkjun hefði sjálf í þessum tilvikum þurft að greiða sama heildsöluverð og keppinautarnir hefði fyrirtækið ekki getað keppt í útboðum Landsnets án þess að skila tapi.
407. Landsvirkjun mótmælir því að fyrirtækið hafi gerst sekt um ólögmætan verðþrýsting á rannsóknartímabili þessa máls. Til stuðnings því hefur fyrirtækið í aðalatriðum haldið meðal annars eftirfarandi fram:
- Skilyrði fyrir verðþrýstingi séu ekki til staðar
 - Samkeppniseftirlitið leggi röng viðmið til grundvallar við mat á verðþrýstingi
 - Hagstæð miðlunarstaða í vatnslónum skýri verðlagningu og lág tilboð
 - Verðlagning Landsvirkjunar hafi ekki raskað samkeppni
 - Landsvirkjun hafi verið að tryggja raforkuöryggi
408. Í þessum kafla verður lagt mat á hvort Landsvirkjun hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með því að beita keppinauta sína verðþrýstingi. Í aðalatriðum verður fjallað um sjónarmið Landsvirkjunar í kafla 6.2.7.

6.2.2. Viðmið við mat á verðþrýstingi Landsvirkjunar

409. Eins og lýst var í kafla 6.1.2 er það skilyrði fyrir ólögmætum verðþrýstingi að fyrirtækið sem um ræðir þarf að vera í markaðsráðandi stöðu á tilteknum aðliggjandi heildsölumarkaði (efra sölustig (e. *upstream market*)). Jafnframt þarf að vera til staðar lóðrétt samþætting þannig að hið markaðsráðandi fyrirtæki selji aðfang til viðskiptavina á heildsölustigi sem jafnframt eru keppinautar þess á fráliggjandi markaði (neðra sölustig (e. *downstream market*)) þar sem fyrirtækið er einnig starfandi.
410. Við mat á þessu ber að horfa til þess að á rannsóknartímabili þessa máls keypti Landsnet reglulega rafmagn af Landsvirkjun og keppinautum fyrirtækisins til þess að mæta því tapi sem á sér stað þegar rafmagn er flutt með flutningskerfi Landsnets. Fram til ársins 2016 keypti Landsnet raforku árlega vegna flutningstapa með lokuðum útboðum. Snemma árs 2017 varð hins vegar sú breyting að boðinn var út rammisamningur og í kjölfarið óskaði Landsnet eftir

tilboðum í flutningstöpin fyrir ákveðið tímabil frá þeim fyrirtækjum sem voru aðilar að rammasamningnum.¹⁶⁸ Á rannsóknartímabilinu voru m.a. ON, HS Orka, N1, Orkusalan og Landsvirkjun með slíkan rammasamning og gátu því tekið þátt í ársfjórðungslegum flutningstapaútboðum Landsnets.

411. Þegar atvik þessa máls áttu sér stað var Landsvirkjun eina fyrirtækið sem seldi raforku í heildsölu með skipulögðum hætti á Íslandi. Rak Landsvirkjun í því skyni sérstakan viðskiptavef þar sem viðskiptavinir Landsvirkjunar gátu keypt raforku í heildsölu. N1 og aðrir heildsöluviðskiptavinir Landsvirkjunar voru eftir atvikum keppinautar Landsvirkjunar í umræddum útboðum Landsnets. Eins og fram kemur í kafla 5.4. var hlutdeild félagsins á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu raforku yfir 70% á sama tíma.
412. Þessir viðskiptavinir Landsvirkjunar í heildsölu á rannsóknartímabilinu, skrifuðu allir undir samhljóða viðskiptaskilmála sem náðu yfir alla þá samninga sem gerðir voru á milli Landsvirkjunar og viðkomandi heildsöluviðskiptavinar. N1, Orkusalan og aðrir raforkusalar nýttu heildsöluvöru Landsvirkjunar í starfsemi sinni á neðra sölustigi, þ.e. í sölu til fyrirtækja og almennings, og meðal annars í útboðum Landsnets. Þannig er samkeppni milli Landsvirkjunar og viðskiptavina fyrirtækisins á heildsölustigi, þegar umræddir viðskiptavinir taka þátt í útboðum Landsnets:



413. Þegar framangreint er virt leikur engin vafi á því að um lóðréttu samþættingu Landsvirkjunar er að ræða í þessu máli. Aðliggjandi markaður þessa máls er heildsölumarkaður fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns, sbr. kafli 4.1. Á rannsóknartímabili þessa máls var Landsvirkjun í markaðsráðandi stöðu á þeim markaði, sbr. kafla 5.4. Fráliggjandi markaður þessa máls er markaður fyrir raforkukaup vegna flutningstapa, sbr. kafli 4.2. Á þeim markaði keppti Landsvirkjun við heildsöluviðskiptavini sína á hinum aðliggjandi markaði. Ekki er skilyrði fyrir ólögmætum verðþrýstingi að Landsvirkjun hafi einnig verið í markaðsráðandi stöðu á hinum fráliggjandi markaði. Hins vegar sýnir rannsókn Samkeppniseftirlitsins að staða Landsvirkjunar var sterk á þeim markaði, sbr. kafli 5.5 og umfjöllun í kafla 6.2.4.3 hér á eftir.

¹⁶⁸ Gerðar voru breytingar á innkaupsfyrirkomulaginu með tilkomu reglugerðar nr. 340/2017, sbr. 55. gr. reglugerðarinnar.

414. Sem fyrr segir keypti Landsnet á rannsóknartímabilinu rafmagn vegna flutningstapa með ársfjórðungslegum útboðum. Við innkaupin voru annars vegar boðin út grunntöp með fullum nýtingartíma (100% kaupskylda) og hins vegar viðbótartöp með skertum nýtingartíma og auknum sveigjanleika. Það felur í sér að magn fyrir viðbótartöp er ekki þekkt fyrirfram heldur aðeins gefið upp með vkmörkum.
415. Hér er rétt að árétta að rannsókn Samkeppniseftirlitsins hefur í þessu máli afmarkast við útboð Landsnets á grunntöpum. Byggir það m.a. á því að kvörtun ON lýtur einvörðungu að tilboðum Landsvirkjunar í grunntöp, auk þess sem Landsvirkjun telur í sínum sjónarmiðum rök standa til þess að greina á milli útboða á viðbótartöpum og grunntöpum þar sem grundvallarmunur sé á þessum tveimur vörum. Viðskipti með viðbótartöp eru töluvert flóknari þar sem hlutfall orku og afls er annað en í grunntöpum.
416. Með verðþrýstingi er eins og fyrr segir átt við að markaðsráðandi fyrirtæki á efra sölustigi verðleggur heildsöluaðfang til keppinauta með þeim hætti að fyrirtækið hefði sjálft ekki getað staðið undir þeirri verðlagningu með hliðsjón af eigin verði á viðkomandi vöru á neðra sölustigi. Ber hér að meta hvaða áhrif munur á milli verðs hins markaðsráðandi fyrirtækis á efra- og neðra sölustigi (verðbilið) hafi á möguleika keppinauta á hinu neðra sölustigi til þess að keppa. Ef verðið á hinu efra sölustigi er hærra heldur en verðið á lægra sölustiginu þýðir það að keppinautur hins markaðsráðandi fyrirtæki hefði selt vöru sína með tapi. Ef verðmunurinn er ekki neikvæður að þessu leyti verður að meta hvort hann hafi eftir sem áður gert keppinautum erfitt að starfa á hinum fráliggjandi markaði og með óviðunandi afkomu.
417. Við mat á þessu er notuð sú aðferð að taka mið af jafn hagkvæmu fyrirtæki og því sem var markaðsráðandi (e. *as-efficient-competitor test*). Við matið er þannig horft til þess hvort verðlagning markaðsráðandi fyrirtækis hefði geta hrakið keppinaut með jafn hagkvæman rekstur af markaði eða veikt hann. Í Deutsche Telecom málinu var gert með því að taka eingöngu mið af verði og kostnaði hins markaðsráðandi fyrirtækis í stað þess að taka sérstaklega mið af raunverulegum aðstæðum keppinauta fyrirtækisins, sbr. kafla 6.1.2.¹⁶⁹ Ef athugun t.d. sýnir að smásöluhluti hins markaðsráðandi fyrirtækis myndi tapa á smásölustarfsemi sinni ef hann þyrfti að greiða sama verð fyrir afurð í heildsölu og keppinautar þess á smásölustigi þurfa að greiða er ljóst að fyrirtæki sem er a.m.k. jafn vel rekið og markaðsráðandi fyrirtækið myndi þá einnig tapa á smásölustarfseminni. Er það sterk vísbending um ólögmetan verðþrýsting.
418. Verð og kostnaður Landsvirkjunar sem horfa ber til í þessu máli er annars vegar heildsöluverðlagning fyrirtækisins á raforku og hins vegar það verð sem Landsvirkjun bauð í útboðum Landsnets á rannsóknartímabilinu.
419. Samkvæmt upplýsingum frá Landsvirkjun liggur verðlagning fyrirtækisins á hinu neðra sölustigi fyrir með skýrum hætti í málinu, þ.e. verðið sem Landsvirkjun bauð í viðkomandi útboðum Landsnets.

¹⁶⁹ Orðað svo í fréttatilkynningu dómstóls ESB frá 14. október 2010 vegna dóms dómstólsins í Deutsche Telecom málinu: „With regard to the method used to determine whether a margin squeeze is abusive, the Court considers that the General Court and the Commission were entitled to rely on the ‘as-efficient-competitor’ test, which consists in considering whether the pricing practices of a dominant undertaking could drive an equally efficient economic operator from the market, relying solely on the dominant undertaking’s charges and costs instead of on the particular situation of its competitors.“ Sjá einnig mgr. 41-42 í dóm dómstóls ESB frá 17. febrúar 2011 í máli nr. C-52/09, *TeliaSonera*: „In order to assess the lawfulness of the pricing policy applied by a dominant undertaking, reference should be made, as a general rule, to pricing criteria based on the costs incurred by the dominant undertaking itself and on its strategy [...] In particular, as regards a pricing practice which causes margin squeeze, the use of such analytical criteria can establish whether that undertaking would have been sufficiently efficient to offer its retail services to end users otherwise than at a loss if it had first been obliged to pay its own wholesale prices for the intermediary services [...]“.



420. Hvað verðlagningu Landsvirkjunar á hinu efra sölustigi áhrærir liggur sem fyrr segir fyrir að fyrirtækið rak viðskiptavef á rannsóknartímabilinu þar sem viðskiptavinir fyrirtækisins gátu fest kaup á raforku í heildsölu með skömmum fyrirvara og tók vöruframboð Landsvirkjunar m.a. til eftirfarandi:

- **Grunnorka:** Kaup á sama magni forgangsorku (MWst) allar klukkustundir sólarhringsins allt árið. Grunnorka hentar þeim sem hafa stöðuga notkun til lengri tíma. Verð grunnorku er í krónum á megawattstund (kr/MWst).

Grunnorka var ódýrasta heildsöluvaran sem Landsvirkjun bauð á viðskiptavef sínum, en á rannsóknartímabilinu voru gerðar breytingar á samningsfyrirkomulaginu. Um áramótin 2019/2020 gátu viðskiptavinir lagt inn pantanir hvenær sem er innan ársins en fyrir þann tíma þurftu félögin að skila inn pöntunum á langtímasamningum til Landsvirkjunar fyrir 1. nóvember hvers árs. Þá voru jafnframt gerðar breytingar á kaupskyldu grunnorku árið 2021 og stóð viðskiptavinum til boða að gera samning með 95% kaupskyldu í stað 100% kaupskyldu.

- **Mánaðarblokk:** Kaup á sama magni forgangsorku (MWst) allar klukkustundir sólarhringsins í einn mánuð. Mánaðarblokk hentar þeim sem hafa stöðuga notkun innan mánaðar en breytilegt álag milli mánaða. Verð mánaðarblokka er í krónum á megawattstund (kr/MWst) og getur verið mismunandi milli mánaða.

421. Einnig bauð Landsvirkjun í heildsölu upp á „*breytilega orku*“¹⁷⁰ og „*skammtímakaup*“¹⁷¹ en þær heildsöluvörur fyrirtækisins hafa ekki þýðingu í þessu máli.

422. Í máli þessu ber að taka afstöðu til þess hvort miða eigi við verðlagningu Landsvirkjunar á grunnorku eða mánaðarblokk við samanburð á því verði sem fyrirtækið bauð í útboðum Landsnets.

- N1 og ON telja rétt að bera saman tilboð Landsvirkjunar í útboðum Landsnets og það heildsöluverð sem bauðst á skammtímamarkaði, þ.e. mánaðarblokkir, við lok útboðsfrestsins. Til stuðnings því að miða við verð á mánaðarblokk bendir N1 á að hafi raforkusali, sem ekki framleiðir eigin raforku, hug á því að keppa í útboði Landsnets sem auglýst er með tveggja vikna tilboðsfresti, standi honum einungis til boða að kaupa útboðið magn í mánaðarblokkum á skammtímamarkaði Landsvirkjunar (nema hann hafi keypt rafmagn umfram fyrirséða þörf á grunnorku á langtíamarkaði Landsvirkjunar). Þar sem Landsnet óski ekki eftir föstu magni í grunntöpi sé erfitt fyrir N1 að áætla raforkuþörf sína vegna þátttöku í útboðum Landsnets mörgum mánuðum fram í tímann og því felist gríðarleg áhætta að kaupa rafmagn umfram þarfir á langtíamarkaði. Líkt og nefnt var að framan, var til áramóta 2019/2020 einungis hægt að leggja inn pantanir á langtíamarkaði einu sinni á ári fyrir 1. nóvember ár hvert. Eftir breytinguna var hægt að leggja inn beiðni um grunnorku hvenær sem er á árinu en binditíminn var líkt og síðustu ár, a.m.k. 12 mánuðir í senn. Telur N1 að verðmyndunarþættir á skammtímamarkaði annars vegar og langtíamarkaði hins vegar sýni að rétt sé að miða við verðlagningu á mánaðarblokkum við mat á verðþrýstingi Landsvirkjunar. ON tekur í sama streng og telur

¹⁷⁰ Í þessu fólust kaup á breytilegu magni forgangsorku (MWst) innan umsamdra aflmarka (MW) í einn mánuð. Breytileg orka hentar þeim sem hafa breytileika í notkun innan mánaðar, t.d. á milli dags og nætur. Verð breytilegrar orku er tvískipt, annars vegar orkugjald í krónum á megawattstund (kr/MWst) og hins vegar aflgjald í krónum á megawatt á mánuði (kr/MW/mánuði). Orkugjald og aflgjald geta verið mismunandi milli mánaða.

¹⁷¹ Kaup á stökum klukkustundum af forgangsorku (MWst) með minnst 125 mínútna fyrirvara. Skammtímakaup henta t.d. vel til að mæta skammtíma afltoppum eða óvæntum sveiflum í notkun. Verð í skammtímakaupum er í krónum á megawattstund (kr/MWst) og getur verið mismunandi milli klukkustunda. Þetta var dýrasta vara Landsvirkjunar.



grunnstöp, sem er andlag útboða Landsnets, vera sambærilega vöru og mánaðarblokkir sem Landsvirkjun býður upp á samkvæmt gjaldskrá, þ.e.a.s. kaup á föstu afli í almanaksmánuði með 100% kaupskyldu. Mánaðarblokk sé því rétta viðmiðið.

- Landsvirkjun telur hins vegar ótækt að horfa eingöngu til verðs á mánaðarblokkum við mat á því hvort um verðþrýsting sé að ræða. Verð á mánaðarblokkum sé að jafnaði hærra en verð á grunnorku. Samningar um kaup á grunnorku séu gerðir til lengri tíma og fyrirtækið getur boðið lægra verð á grunnorku gegn skuldbindingu til lengri tíma. Því stóði ekki fyrir N1 að vísa alfarið til verðlagningar Landsvirkjunar á mánaðarblokkum. N1 geti keypt verulegan hluta orkunnar á mun lægra verði, þ.e. með kaupum á grunnorku, og geri það í reynd. Þá sé engin stoð fyrir fullyrðingum N1 um að fyrirtækið geti einungis nýtt orku keypta samkvæmt skammtímasamningum hjá Landsvirkjun (mánaðarblokkir) í útboðum Landnets. Til viðbótar sé í raun engin vissa fyrir því að verð á grunnorku sé á öllum gildistíma viðkomandi samnings undir verði á mánaðarblokkum. Markaðsaðstæður geti leitt til þess að verð á mánaðarblokkum sé lægra en verð samkvæmt grunnorkusamningum viðskiptavina Landsvirkjunar sem kunna að hafa verið gerðir einhverjum mánuðum áður. Segir Landsvirkjun að gera verði þá kröfu til sölufyrirtækja að þau geri áætlanir og hagi samsetningu kaupa á raforku til lengri og skemmri tíma í samræmi við þær. Raforkuþörf Landsnets sé nokkuð þekkt stærð og fyrirtæki geti því gert ráð fyrir henni í áætlunum sínum.

423. Samkeppniseftirlitið hefur farið yfir sjónarmið aðila hvort leggja eigi heildsöluverð fyrir grunnorku eða mánaðarblokkir til grundvallar því mati hvort um ólögmætan verðþrýsting hafi verið að ræða.
424. Í þessu máli styðst Samkeppniseftirlitið við verð á grunnorku við mat á því hvort Landsvirkjun hafi beitt ólögmætum verðþrýstingi. Telur Samkeppniseftirlitið að slík nálgun sé varfærin og ívilnandi fyrir Landsvirkjun þar sem verð á grunnorku er að jafnaði lægra en verð fyrir mánaðarblokkir. Er það sama viðmið og stuðst var við í andmælaskjalinu frá 23. febrúar 2024.¹⁷²
425. Virðist Landsvirkjun taka undir beitingu á því viðmiði en í athugasemdum Landsvirkjunar við andmælaskjalið segir fyrirtækið m.a. „að grunnorka sé vara sem kaupendur geti nýtt til endursölu til Landsnets vegna flutningstapa.“¹⁷³ Þá hefur Landsvirkjun svarað ásökunum N1 um ólögmætan verðþrýsting m.a. með því að benda á að N1 hefði vegna þátttöku sinnar í útboðum Landsnets getað keypt verulegan hluta raforkunnar á mun lægra verði, þ.e. með kaupum á grunnorku í stað mánaðarblokka. Einnig hefur Landsvirkjun sagt ekkert komi í veg fyrir að aðrir bjóðendur í útboðum Landsnets geti áætlað raforkukaup sín með meiri fyrirvara og tryggt sér þannig hagkvæm innkaup á grunnorku í stað þess að treysta á að verð mánaðarblokka hverju sinni verði nægilega lágt til þess að viðskipti á tapamarkaði reynist arðbær. Verður þetta ekki skilið öðruvísi en Landsvirkjun telji að heildsöluverð á grunnorku sé rétt viðmið að þessu leyti.¹⁷⁴ Til viðbótar ber að horfa til þess að Landsvirkjun hefur ekki sýnt fram á að fyrirtækið hafi mátt bjóða verð á raforku í útboðum Landnets fyrir flutningstöp, undir grunnorkuverði, sem á að vera ódýrasta vara Landsvirkjunar, enda binda viðskiptavinir fyrirtækisins sig þá í 12 mánuði til að kaupa tilgreint magn af raforku.

¹⁷² Í andmælaskjalinu var komist að þeirri frumniðurstöðu að „verðlagning Landsvirkjunar í útboðum Landsnets vegna flutningstapa feli í sér ólögmætan verðþrýsting í andstöðu við 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins að minnsta kosti í þeim tilvikum sem tilboð Landsvirkjunar voru undir gildandi heildsöluverði á grunnorku.“

¹⁷³ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.

¹⁷⁴ Landsvirkjun hefur reyndar einnig sett fram sjónarmið sem í raun styðja að mánaðarblokkir séu eðlilegt viðmið, sbr. næsta málsgrein.

426. Framhjá því verður hins vegar ekki horft að málefnaleg sjónarmið geta staðið til þess að miða við heildsöluverð fyrir mánaðarblokkir, sbr. framangreind sjónarmið N1 og ON. Þá hefur Landsvirkjun sjálf, í umfjöllun um flutningstöp og tilboðsgerð, ítrekað vísað til mánaðarblokka og sjónarmiða sem eiga við um þá heildsöluveru. Í t.d. umfjöllun Landsvirkjunar um skiptingu fyrirtækisins á tilboðum í þrjá flokka segir fyrirtækið að í öðrum flokknum séu „*tilboð sem voru nærri verði mánaðarblokka*“ og í þriðja flokknum „*tilboð sem voru talsvert yfir mánaðarblokkaverði*“.¹⁷⁵ Þá afhenti Landsvirkjun samantekt í sáttarviðræðum, sem fjallað var um í kafla 2.3., en þar segir fyrirtækið berum orðum að grunntöp Landsnets „*eru sambærileg vara og mánaðarblokkir Landsvirkjunar í heildsölu*“.
427. Samkeppniseftirlitið telur að þeir verðmyndunarþættir sem tilboð Landsvirkjunar í útboðum Landsnets taka mið af séu einkum sambærilegir þeim sem eiga við um skammtímamarkað (mánaðarblokkir). Eru t.d. árstíðarbundnar sveiflur á skammtímamarkaði og í flutningstöpum en ekki á langtímamarkaði, auk þess sem styttra er á milli verðákvæðananna á skammtímamarkaði.¹⁷⁶
428. Landsvirkjun hefur einnig afhent upplýsingar um stefnu fyrirtækisins um þátttöku í útboðum Landsnets á rannsóknartímabilinu. Í svörum sínum segir Landsvirkjun að stefnan sé endurskoðuð og samþykkt af framkvæmdastjórn árlega. Fyrirtækið hámarki það verð/tekjur sem hægt sé að fá á tapamarkaði og keppi við aðra þátttakendur á samkeppnisgrundvelli. Þá skuli fyrirtækið hafa til viðmiðunar „*þróun verða og tilboða á tapamarkaði*“ og „*verð á öðrum mörkuðum t.d. heildsölumarkaði eða skammtímasamningum til stórnotenda*“.¹⁷⁷
429. Samkeppniseftirlitið telur með öllu óljóst hvernig viðskiptavinir og keppinautar Landsvirkjunar í útboðum Landsnets, eiga að geta keppt við Landsvirkjun þegar fyrirtækið leggur inn tilboð sem eru undir verði grunnorku. Um er að ræða vöru sem að meginstefnu á að vera ódýrasta varan skv. skýringum Landsvirkjunar, en viðskiptavinir skuldbinda sig til að kaupa sama magn í 12 mánuði.
430. Í ljósi þessara sjónarmiða telur Samkeppniseftirlitið gagnlegt við mat á verðþrýstingi Landsvirkjunar að hafa til hliðsjónar heildsöluverð fyrirtækisins á mánaðarblokkum. Auk heildsöluverðs á grunnorku verður útboðsverð Landsvirkjunar einnig borið saman við heildsöluverð fyrirtækisins á mánaðarblokkum. Er það m.a. gert til að varpa ljósi á umfang mögulegs ólögmæts verðþrýstings ef stuðst hefði verið við verð fyrir mánaðarblokkir í stað grunnorku.
431. Samkvæmt öllu framansögðu má ljóst vera að Landsvirkjun er lóðrétt sambætt fyrirtæki sem er markaðsráðandi á aðliggjandi markaði og keppir við viðskiptavini sína á fráliggjandi markaði. Eru skilyrði ólögmæts verðþrýstings að þessu leyti uppfyllt.
432. Við mat því hvort Landsvirkjun hafi með verðlagningu sinni gerst sek um ólögmætan verðþrýsting verður verðið á grunntöpum sem Landsvirkjun bauð í útboðum Landsnets borið saman við heildsöluverð Landsvirkjunar á grunnorku. Er þetta meginverðviðmið þessa máls. Til hliðsjónar verður umrætt útboðsverð Landsvirkjunar einnig borið saman við heildsöluverð Landsvirkjunar á mánaðarblokkum.

¹⁷⁵ Sjónarmið Landsvirkjunar, dags. 20. september 2021, bls. 5.

¹⁷⁶ Hér má horfa til þess sem fram kemur í bréfi Landsvirkjunar frá 2. júní 2021 til Samkeppniseftirlitsins að við „*gerð tilboðs er horft til stöðu í raforkukerfinu, framboðs og eftirspurnar, skuldbindingar í öðrum samningum við viðskiptavini, verðþróun á markaði fyrir kerfisþjónustu (aðallega horft til síðasta útboðs og sama ársfjórðungs á árinu á undan) og líkleg verð sem Landsvirkjun getur fengið á þeim markaði sem og aðra kosti LV í orkusölu og þau verð sem hægt er að fá þar. Með öðrum valkostum er átt við skammtímasölu til stórnotenda og heildsölu.*“ (Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins)

¹⁷⁷ Skjal frá Landsvirkjun með heitið: „*Stefna um þátttöku í útboðum LN.pptx*“. Afhent dags. 8. júlí 2021.



6.2.3. Verðþrýstingur Landsvirkjunar

433. Á árunum 2017 – 2021 keypti Landsnet rafmagn á raforkumarkaði með ársfjórðungslegum útboðum. Sem fyrr segir voru við innkaupin m.a. boðin út grunntöp með fullum nýtingartíma (100% kaupskylda).
434. Samkeppniseftirlitið aflaði upplýsinga frá Landsneti um tilboð og niðurstöður fyrir öll útboð í grunntöp á umræddu árabili. Samkvæmt upplýsingum frá Landsneti má sjá í töflu 9 hlutdeild þátttakenda fyrir hvert ár, miðað við samþykkt afl:

Tafla 9 Markaðshlutdeild þátttakenda í útboðum Landsnets árin 2017-2021, miðað við samþykkt afl

Fyrirtæki	2017	2018	2019	2020	2021
Landsvirkjun	81,3%	42,3%	45,9%	34,2%	73,2%
ON	8,8%	10,5%	35,3%	39,6%	19,8%
N1	9,2%	35,5%	13,3%	19,2%	6,3%
HS Orka	0,7%	11,7%	5,3%	7,1%	0,0%
Orkusalan	0,0%	0,0%	0,2%	0,0%	0,0%
Straumlind	-	-	-	-	0,8%

Heimild: Landsnet

435. Líkt og taflan sýnir var staða Landsvirkjunar sterk í útboðum Landsnets vegna flutningstapa og hefur verið það um árabil. Landsvirkjun hefur verið með mestu hlutdeild öll árin, fyrir utan árið 2020. Hins vegar tók Landsvirkjun ekki þátt í öllum útboðum ársins 2020 eða 2018. Það útskýrir að miklu leyti þá breytingu sem á sér stað milli ára á markaðshlutdeild Landsvirkjunar. Nánar er fjallað um þetta í kafla 6.2.4.3 hér á eftir.
436. Til þess að leggja mat á ætlaðan ólögmetan verðþrýsting óskaði Samkeppniseftirlitið eftir upplýsingum frá Landsvirkjun um tilboð fyrirtækisins í útboðum Landsnets sem og gildandi heildsöluverðskrá fyrirtækisins við lok hvers útboðsfrests. Með því var m.a. verið að draga fram það verð sem keppinautum Landsvirkjunar stóð til boða að kaupa af Landsvirkjun við lok hvers útboðsfrests.
437. Í töflum í kafla 6.2.3.1 hér á eftir má sjá fjölda tilboða Landsvirkjunar, verðtilboð og magn sem Landsvirkjun bauð í ásamt gildandi heildsöluverðskrá fyrir bæði grunnorku og mánaðarblokk við lok hvers útboðsfrests. Sem fyrr segir er heildsöluverð Landsvirkjunar á grunnorku megin verðviðmiðið á hinum aðliggjandi markaði þessa máls. Til hliðsjónar er verð Landsvirkjunar á mánaðarblokkum einnig borið saman við tilboð Landsvirkjunar í umræddum útboðum Landsnets.
438. Það sem er litað **rautt** í eftirfarandi töflum eru tilboð Landsvirkjunar sem eru annað hvort undir eða jafnhá gildandi heildsöluverðskrá fyrirtækisins, fyrir grunnorku eða mánaðarblokk. Í þeim tilvikum gerði Landsvirkjun keppinautum fyrirtækisins, sem keyptu rafmagn af Landsvirkjun, ómögulegt að keppa við Landsvirkjun í útboðum Landsnets með arðbærum hætti.
439. Verður nú vikið nánar að tilboðum Landsvirkjunar fyrir hvert ár á rannsóknartímabilinu.

6.2.3.1. Tilboð Landsvirkjunar árið 2017

440. Þegar litið er til tilboða Landsvirkjunar á árinu 2017 og þau borin saman við gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku, má sjá að lægstu tilboð Landsvirkjunar fyrir mánuðina maí til og með september 2017 eru öll undir gildandi heildsöluverðskrá Landsvirkjunar fyrir grunnorku. Fyrir mánuðina maí, júní, júlí og ágúst 2017 voru öll tilboð Landsvirkjunar undir gildandi



heildsöluverðskrá fyrir grunnorku og í september 2017 voru tvö af þremur tilboðum undir því verði, en grunnorka er sem áður segir alla jafna ódýrasta vara Landsvirkjunar í heildsölu, enda binda viðskiptavinir sig til 12 mánaða með kaupum á grunnorku.

441. Sé litið til fjölda tilboða Landsvirkjunar í útboðum Landsnets á árinu 2017 voru 30,3% tilboðanna (10 af 33) undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku. Þegar tekið er mið af fjölda MW í hverju tilboði nam umfang verðþrýstingsins um 41,75% (167 af 400 MW) af þeim MW sem Landsvirkjun bauð í útboðum Landsnets á árinu 2017.

Grunnorka	Lok útboðsfrests	Verð á grunnorku skv. verðskrá Landsvirkjunar (kr/MWh)	Tilboð 1		Tilboð 2		Tilboð 3		Tilboð 4	
			MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð
janúar	14.11.2016	4104	12	5022	7	5157	8	5292	3	5562
febrúar	14.11.2016	4104	27	5022					4	5562
mars	14.11.2016	4104	21	5022	4	5157			3	5562
apríl	14.11.2016	4104	34	5022						
maí	14.11.2016	4104	34	3768						
júní	14.11.2016	4104	34	2512						
júlí	27.4.2017	4104	24	2515	7	2704	3	2892		
ágúst	27.4.2017	4104	24	2515	7	2704	3	2892		
september	27.4.2017	4104	24	3771	7	4054	3	4337		
október	10.8.2017	4104	24	5027	3	5298	3	5565	4	5806
nóvember	10.8.2017	4104	25	5027	4	5298	4	5565	3	5806
desember	10.8.2017	4104	26	5027	4	5298	4	5565	3	5806

Tafla: Samanburður á tilboðum Landsvirkjunar og verði á grunnorku í heildsölu fyrir árið 2017.

442. Þegar tilboð Landsvirkjunar eru borin saman við gildandi heildsöluverðskrá fyrir mánaðarblokkir, má sjá að öll lægstu tilboð Landsvirkjunar voru undir gildandi heildsöluverðskrá fyrirtækisins. Athygli vekur að fyrir mánuðina júlí, ágúst, september, október, nóvember og desember 2017 eru lægstu tilboð Landsvirkjunar þau sömu og gildandi heildsöluverðskrá fyrir mánaðarblokkir. Fyrir hina mánuðina voru lægstu tilboð Landsvirkjunar nokkrum krónum undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir mánaðarblokkir.

Mánaðarblokkir	Lok útboðsfrests	Verð á mánaðarblokkum skv. verðskrá Landsvirkjunar (kr/MWh)	Tilboð 1		Tilboð 2		Tilboð 3		Tilboð 4	
			MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð
janúar	14.11.2016		12	5022	7	5157	8	5292	3	5562
febrúar	14.11.2016	5027	27	5022					4	5562
mars	14.11.2016	5027	21	5022	4	5157			3	5562
apríl	14.11.2016	5027	34	5022						
maí	14.11.2016	3771	34	3768						
júní	14.11.2016	2515	34	2512						
júlí	27.4.2017	2515	24	2515	7	2704	3	2892		
ágúst	27.4.2017	2515	24	2515	7	2704	3	2892		
september	27.4.2017	3771	24	3771	7	4054	3	4337		
október	10.8.2017	5027	24	5027	3	5298	3	5565	4	5806
nóvember	10.8.2017	5027	25	5027	4	5298	4	5565	3	5806
desember	10.8.2017	5027	26	5027	4	5298	4	5565	3	5806

Tafla: Samanburður á tilboðum Landsvirkjunar og verði á mánaðarblokkum í heildsölu fyrir árið 2017.



6.2.3.2. Tilboð Landsvirkjunar árið 2018

443. Hvað varðar samanburð tilboða Landsvirkjunar og gildandi heildsöluverðskrár fyrir grunnorku á árinu 2018, sést að öll tilboð Landsvirkjunar fyrir mánuðina maí og júní voru undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku.
444. Sé litið til fjölda tilboða Landsvirkjunar í útboðum Landsnets á árinu 2018 voru 22,2% tilboðanna (12 af 54) undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku. Þegar tekið er mið af fjölda MW í hverju tilboði nam umfang verðþrýstingsins um 20,9% (69 af 329 MW) af þeim MW sem Landsvirkjun bauð í útboðum Landsnets á árinu 2018.
445. Það athugast jafnframt að Landsvirkjun tók ekki þátt í útboðum Landsnets vegna flutningstapa fyrir þriðja ársfjórðung ársins 2018.

Grunnorka	Lok útboðsfrests	Verð á grunnorku skv. verðskrá Landsvirkjunar (kr/MWh)	Tilboð 1		Tilboð 2		Tilboð 3		Tilboð 4		Tilboð 5		Tilboð 6	
			MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð
janúar	17.11.2017	4256	6	5195	6	5272	6	5298	6	5346	6	5444	7	5536
febrúar	17.11.2017	4256	6	5195	6	5272	6	5298	6	5346	6	5444	7	5536
mars	17.11.2017	4256	6	5195	6	5272	6	5298	6	5346	6	5444	5	5536
apríl	5.2.2018	4256	6	5195	6	5221	6	5246	6	5272	6	5298	5	5323
maí	5.2.2018	4256	6	3898	6	3917	6	3936	6	3955	6	3975	5	3994
júní	5.2.2018	4256	6	3898	6	3917	6	3936	6	3955	5	3975	5	3994
júlí	30.4.2018	4256												
ágúst	30.4.2018	4256												
september	30.4.2018	4256												
október	3.8.2018	4256	6	4497	6	4506	6	4517	6	4524	6	4546	7	4582
nóvember	3.8.2018	4256	6	4497	6	4506	6	4517	7	4524	7	4546	7	4582
desember	3.8.2018	4256	6	5136	6	5146	7	5158	7	5167	7	5192	7	5233

Tafla: Samanburður á tilboðum Landsvirkjunar og verði á grunnorku í heildsölu fyrir árið 2018.

446. Í þessum tilboðum Landsvirkjunar í útboðum Landsnets vegna flutningstapa má sjá að í nokkrum tilvikum voru tilboð Landsvirkjunar einungis örfáum krónum yfir gildandi heildsöluverðskrá Landsvirkjunar fyrir mánaðarblokkir.

Mánaðarblokkir	Lok útboðsfrests	Verð á mánaðarblokkum skv. verðskrá Landsvirkjunar (kr/MWh)	Tilboð 1		Tilboð 2		Tilboð 3		Tilboð 4		Tilboð 5		Tilboð 6	
			MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð
janúar	17.11.2017	5121	6	5195	6	5272	6	5298	6	5346	6	5444	7	5536
febrúar	17.11.2017	5121	6	5195	6	5272	6	5298	6	5346	6	5444	7	5536
mars	17.11.2017	5121	6	5195	6	5272	6	5298	6	5346	6	5444	5	5536
apríl	5.2.2018	5121	6	5195	6	5221	6	5246	6	5272	6	5298	5	5323
maí	5.2.2018	3842	6	3898	6	3917	6	3936	6	3955	6	3975	5	3994
júní	5.2.2018	3842	6	3898	6	3917	6	3936	6	3955	5	3975	5	3994
júlí	30.4.2018	3842												
ágúst	30.4.2018	3842												
september	30.4.2018	3842												
október	3.8.2018	4484	6	4497	6	4506	6	4517	6	4524	6	4546	7	4582
nóvember	3.8.2018	4484	6	4497	6	4506	6	4517	7	4524	7	4546	7	4582
desember	3.8.2018	5121	6	5136	6	5146	7	5158	7	5167	7	5192	7	5233

Tafla: Samanburður á tilboðum Landsvirkjunar og verði á mánaðarblokkum í heildsölu fyrir árið 2018.

447. Í athugasemdum sínum segir Landsvirkjun að tilboð fyrirtækisins á árunum 2017 –2018 hafi einkum tekið mið af þróun markaðarins. Frá árinu 2017 hafi markaðurinn tekið töluverðum



breytingum en fyrir þann tíma nægðu tilboð rétt til að fullnægja þörf markaðarins. Í kjölfarið nær tvöfaldaðist eftirspurnin en árið 2018 náðu tilboð í fyrsta sinn tvöfaldri eftirspurn og hafi tilboðskúrfan verið mjög flöt.

6.2.3.3. Tilboð Landsvirkjunar árið 2019

448. Þegar tilboð Landsvirkjunar á árinu 2019 eru borin saman við gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku, má sjá að 18 tilboð voru undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku. Líkt og eftirfarandi tafla ber með sér voru öll tilboð Landsvirkjunar fyrir mánuðina júlí, ágúst, september og október undir gildandi heildsöluverðskrá.
449. Sé litið til fjölda tilboða Landsvirkjunar í útboðum Landsnets á árinu 2019 voru 36% tilboðanna (18 af 50) undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku. Þegar tekið er mið af fjölda MW í hverju tilboði nam umfang verðþrýstingsins um 32% (140 af 436 MW) af þeim MW sem Landsvirkjun bauð í útboðum Landsnets á árinu 2019.
450. Athygli vekur að tilboð Landsvirkjunar fyrir umrædda mánuði voru talsvert undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir bæði grunnorku og mánaðarblokkir.

	Lok	Verð á grunnorku skv. verðskrá Landsvirkjunar	Tilboð 1		Tilboð 2		Tilboð 3		Tilboð 4		Tilboð 5		Tilboð 6	
Grunnorka	útboðsfrests	(kr/MWh)	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð
janúar	23.10.2018	4377	14	5275	12	5285	8	5298	5	5306				
febrúar	23.10.2018	4377	14	5275	12	5285	8	5298	5	5306				
mars	23.10.2018	4377	14	5275	12	5285	8	5298	4	5306				
apríl	25.1.2019	4377	13	5271	10	5279	6	5293	5	5319	1	5372	1	5425
maí	25.1.2019	4377	13	4389	10	4396	6	4407	5	4429	1	4473	1	4517
júní	25.1.2019	4377	20	4389	16	4396								
júlí	15.5.2019	4377	12	3766	9	3775	6	3784	5	3794	3	3803		
ágúst	15.5.2019	4377	13	3766	9	3775	6	3784	5	3794	3	3803		
september	15.5.2019	4377	13	3766	9	3775	6	3784	5	3794	3	3803		
október	13.8.2019	4377	11	3732	11	3830	11	3928						
nóvember	13.8.2019	4377	12	4496	12	4611	12	4726						
desember	13.8.2019	4377	12	5267	12	5399	12	5530						

Tafla: Samanburður á tilboðum Landsvirkjunar og verði á grunnorku í heildsölu fyrir árið 2019.

451. Þegar tilboð Landsvirkjunar fyrir árið 2019 eru skoðuð og borin saman við gildandi heildsöluverðskrá fyrir mánaðarblokkir má sjá að Landsvirkjun gerði 50 tilboð fyrir flutningstöp á árinu 2019. Þar af voru 27 tilboð undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir mánaðarblokkir. Hins vegar eins og sjá má í töflunni er mikill munur á hversu mikil raforka er boðin í hverju tilboði, en hún er á bilinu 20 MW og niður í 1 MW.



	Lok	Verð á mánaðarblokkum skv. verðskrá	Tilboð 1		Tilboð 2		Tilboð 3		Tilboð 4		Tilboð 5		Tilboð 6	
Mánaðarblokkir	útboðsfrests	Landsvirkjunar (kr/MWh)	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð
janúar	23.10.2018	5267	14	5275	12	5285	8	5298	5	5306				
febrúar	23.10.2018	5267	14	5275	12	5285	8	5298	5	5306				
mars	23.10.2018	5267	14	5275	12	5285	8	5298	4	5306				
apríl	25.1.2019	5267	13	5271	10	5279	6	5293	5	5319	1	5372	1	5425
maí	25.1.2019	5267	13	4389	10	4396	6	4407	5	4429	1	4473	1	4517
júní	25.1.2019	4385	20	4389	16	4396								
júlí	15.5.2019	4385	12	3766	9	3775	6	3784	5	3794	3	3803		
ágúst	15.5.2019	4385	13	3766	9	3775	6	3784	5	3794	3	3803		
september	15.5.2019	4385	13	3766	9	3775	6	3784	5	3794	3	3803		
október	13.8.2019	4611	11	3732	11	3830	11	3928						
nóvember	13.8.2019	4611	12	4496	12	4611	12	4726						
desember	13.8.2019	5267	12	5267	12	5399	12	5530						

Tafla: Samanburður á tilboðum Landsvirkjunar og verði á mánaðarblokkum í heildsölu fyrir árið 2019.

6.2.3.4. Tilboð Landsvirkjunar árið 2020

452. Hvað varðar tilboð Landsvirkjunar í útboðum Landsnets vegna flutningstapa fyrir árið 2020 má sjá að fyrirtækið sendi inn níu tilboð og skipti þeim niður í þrjá flokka eins og nánar er fjallað um í kafla 6.2.7.3.
453. Þá vekur athygli að Landsvirkjun tók ekki þátt í útboði fyrir þriðja ársfjórðung líkt og árið 2018.
454. Þegar tilboð Landsvirkjunar á árinu 2020 eru borin saman við gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku má sjá að 39 tilboð af 81 voru undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku. Þar af voru öll tilboð Landsvirkjunar fyrir mánuðina október og nóvember undir gildandi heildsöluverðskrá.
455. Sé litið til fjölda tilboða Landsvirkjunar í útboðum Landsnets á árinu 2020 voru 48,1% tilboðanna (39 af 81) undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku. Þegar tekið er mið af fjölda MW í hverju tilboði nam umfang verðþrýstingsins um 46,6% (145 af 311 MW) af þeim MW sem Landsvirkjun bauð í útboðum Landsnets á árinu 2020.

	Lok	Verð á grunnorku skv. verðskrá Landsvirkjunar	Tilboð 1		Tilboð 2		Tilboð 3		Tilboð 4		Tilboð 5		Tilboð 6		Tilboð 7		Tilboð 8		Tilboð 9	
Grunnorka	útboðsfrests	(kr/MWh)	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð
janúar	13.11.2019	4486	5	5075	4	5183	4	5237	4	5291	4	5345	4	5399	4	5507	4	5615	5	5831
febrúar	13.11.2019	4486	5	5075	4	5183	4	5237	4	5291	4	5345	4	5399	4	5507	4	5615	5	5831
mars	13.11.2019	4486	4	5075	4	5183	4	5237	4	5291	4	5345	4	5399	4	5507	4	5615	5	5831
apríl	12.2.2020	4486	4	4682	4	4732	4	4782	4	4881	4	4931	4	4956	4	5081	4	5180	3	5379
maí	12.2.2020	4486	4	3918	4	3960	4	4001	4	4085	4	4126	4	4147	4	4251	4	4335	3	4501
júní	12.2.2020	4486	4	3918	4	3960	4	4001	4	4085	4	4126	4	4147	4	4251	4	4335	3	4501
júlí	28.4.2020	4486																		
ágúst	28.4.2020	4486																		
september	28.4.2020	4486																		
október	11.8.2020	4486	4	3784	4	3825	4	3865	3	3945	3	3986	3	4006	3	4106	3	4187	3	4348
nóvember	11.8.2020	4486	4	3784	4	3825	4	3865	4	3945	3	3986	3	4006	3	4106	3	4187	3	4348
desember	11.8.2020	4486	4	4290	4	4336	4	4381	4	4473	4	4473	3	4541	3	4655	3	4746	3	4929

Tafla: Samanburður á tilboðum Landsvirkjunar og verði á grunnorku í heildsölu fyrir árið 2020.

456. Landsvirkjun sendi inn samtals 81 tilboð á árinu og þar af voru 54 tilboð undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir mánaðarblokkir. Þá voru tilboð Landsvirkjunar fyrir mánuðina janúar, febrúar og mars þau sömu og buðust samkvæmt gildandi heildsöluverðskrá fyrir mánaðarblokkir.



457. Hér ber að hafa í huga að í júlí 2020 sendi N1 kvörtun til Samkeppniseftirlitsins vegna ætlaðra brota Landsvirkjunar gegn 11. gr. samkeppnislaga í útboðum Landsnets vegna flutningstapa. Sem fyrr segir telur N1 að horfa eigi til heildsöluverðs á mánaðarblokkum við mat á verþrýstingi Landsvirkjunar.

	Lok	Verð á mánaðarblokkum skv. verðskrá	Tilboð 1		Tilboð 2		Tilboð 3		Tilboð 4		Tilboð 5		Tilboð 6		Tilboð 7		Tilboð 8		Tilboð 9	
			MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð
Mánaðarblokkir	Útboðsfrests	Landsvirkjunar (kr/MWh)																		
janúar	13.11.2019	5399	5	5075	4	5183	4	5237	4	5291	4	5345	4	5399	4	5507	4	5615	5	5831
febrúar	13.11.2019	5399	5	5075	4	5183	4	5237	4	5291	4	5345	4	5399	4	5507	4	5615	5	5831
mars	13.11.2019	5399	4	5075	4	5183	4	5237	4	5291	4	5345	4	5399	4	5507	4	5615	5	5831
apríl	12.2.2020	4981	4	4682	4	4732	4	4782	4	4881	4	4931	4	4956	4	5081	4	5180	3	5379
maí	12.2.2020	4168	4	3918	4	3960	4	4001	4	4085	4	4126	4	4147	4	4251	4	4335	3	4501
júní	12.2.2020	4168	4	3918	4	3960	4	4001	4	4085	4	4126	4	4147	4	4251	4	4335	3	4501
júlí	28.4.2020	3841																		
ágúst	28.4.2020	3841																		
september	28.4.2020	3841																		
október	11.8.2020	4026	4	3784	4	3825	4	3865	3	3945	3	3986	3	4006	3	4106	3	4187	3	4348
nóvember	11.8.2020	4026	4	3784	4	3825	4	3865	4	3945	3	3986	3	4006	3	4106	3	4187	3	4348
desember	11.8.2020	4564	4	4290	4	4336	4	4381	4	4473	4	4473	3	4541	3	4655	3	4746	3	4929

Tafla: Samanburður á tilboðum Landsvirkjunar og verði á mánaðarblokkum í heildsölu fyrir árið 2020.

6.2.3.5. Tilboð Landsvirkjunar árið 2021

458. Þegar tilboð Landsvirkjunar fyrir árið 2021 eru skoðuð má sjá að það mynstur, sem komst á með nýju fyrirkomulagi 2020, sbr. umfjöllun að framan, hélt áfram.
459. Með því að bera saman tilboð Landsvirkjunar við gildandi heildsöluverðskrá á grunnorku fyrir sama tímabil má sjá að 25 tilboð voru undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku. Athygli vekur að lægstu tilboð Landsvirkjunar fyrir mánuðina janúar, febrúar, mars, apríl, maí, júní, nóvember og desember eru þau nákvæmlega sömu og gildandi heildsöluverðskrá á grunnorku.
460. Sé litið til fjölda tilboða Landsvirkjunar í útboðum Landsnets á árinu 2021 voru 26% tilboðanna (25 af 96) undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku. Þegar tekið er mið af fjölda MW í hverju tilboði nam umfang verðþrýstingsins um 36,2% (139 af 383 MW) af þeim MW sem Landsvirkjun bauð í útboðum Landsnets á árinu 2021.

	Lok	Verð á grunnorku skv. verðskrá Landsvirkjunar	Tilboð 1		Tilboð 2		Tilboð 3		Tilboð 4		Tilboð 5		Tilboð 6		Tilboð 7		Tilboð 8		Tilboð 9	
			MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð
Grunnorka	Útboðsfrests	(kr/MWh)																		
janúar	10.11.2020	4099	6	4099	5	4184	4	4226	4	4353	3	4649	3	4944	3	5150	3	5303	3	5507
febrúar	10.11.2020	4099	6	4099	5	4184	4	4226	4	4353	3	4649	3	4944	3	5150	3	5303	3	5507
mars	10.11.2020	4099	5	4099	5	4184	4	4226	4	4353	3	4649	3	4944	3	5150	3	5303	3	5507
apríl	10.2.2021	4099	5	4099	5	4141	5	4183	2	4204	4	4226	3	4268	3	5150	3	5303	2	5507
maí	10.2.2021	4099	5	4099	5	4141	5	4183	2	4204	4	4226	3	4268	3	5150	3	5303	2	5507
júní	10.2.2021	4099	5	4099	5	4141	5	4183	2	4204	4	4226	3	4268	3	5150	3	5303	2	5507
júlí	12.5.2021	4225	10	3499	8	3599	5	3699	4	3972	2	4204	2	4267						
ágúst	12.5.2021	4225	10	3499	8	3599	5	3699	4	3972	2	4204	2	4267						
september	12.5.2021	4352	10	3599	8	3699	5	3799	4	4091	2	4330	2	4396						
október	23.7.2021	4668	5	4598	5	4668	4	4761	4	4808	3	4855	3	4948	3	4995	3	5041		
nóvember	23.7.2021	4352	5	4352	5	4374	4	4439	4	4483	3	4526	4	4613	3	4678	3	4744		
desember	23.7.2021	4352	5	4352	6	4374	4	4439	4	4483	3	4526	4	4613	3	4700	3	4787		

Tafla: Samanburður á tilboðum Landsvirkjunar og verði á grunnorku í heildsölu fyrir árið 2021.

461. Ef litið er til verða fyrir mánaðarblokk á sama tímabili þá gerði Landsvirkjun samtals 96 tilboð á árinu og þar af voru 74 tilboð undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir mánaðarblokkir.



	Lok	Verð á mánaðarblokkum skv. verðskrá	Tilboð 1		Tilboð 2		Tilboð 3		Tilboð 4		Tilboð 5		Tilboð 6		Tilboð 7		Tilboð 8		Tilboð 9	
			MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð	MW	Verð
Mánaðarblokkir	Útboðsfrests	Landsvirkjunar (kr/MWh)																		
janúar	10.11.2020	5099	6	4099	5	4184	4	4226	4	4353	3	4649	3	4944	3	5150	3	5303	3	5507
febrúar	10.11.2020	5099	6	4099	5	4184	4	4226	4	4353	3	4649	3	4944	3	5150	3	5303	3	5507
mars	10.11.2020	5099	5	4099	5	4184	4	4226	4	4353	3	4649	3	4944	3	5150	3	5303	3	5507
apríl	10.2.2021	5099	5	4099	5	4141	5	4183	2	4204	4	4226	3	4268	3	5150	3	5303	2	5507
maí	10.2.2021	4267	5	4099	5	4141	5	4183	2	4204	4	4226	3	4268	3	5150	3	5303	2	5507
júní	10.2.2021	4267	5	4099	5	4141	5	4183	2	4204	4	4226	3	4268	3	5150	3	5303	2	5507
júlí	12.5.2021	4381	10	3499	8	3599	5	3699	4	3972	2	4204	2	4267						
ágúst	12.5.2021	4381	10	3499	8	3599	5	3699	4	3972	2	4204	2	4267						
september	12.5.2021	4495	10	3599	8	3699	5	3799	4	4091	2	4330	2	4396						
október	23.7.2021	5034	5	4598	5	4668	4	4761	4	4808	3	4855	3	4948	3	4995	3	5041		
nóvember	23.7.2021	4726	5	4352	5	4374	4	4439	4	4483	3	4526	4	4613	3	4678	3	4744		
desember	23.7.2021	5399	5	4352	6	4374	4	4439	4	4483	3	4526	4	4613	3	4700	3	4787		

Tafla: Samanburður á tilboðum Landsvirkjunar og verði á mánaðarblokkum í heildsölu fyrir árið 2021.

462. Aldrei á rannsóknartímabilinu hefur verið meiri verðmunur á milli gildandi heildsöluverðskrár fyrir mánaðarblokkir og grunnorku en á árinu 2021. Það ár sendi ON kvörtun til Samkeppniseftirlitsins vegna ætlaðra brota Landsvirkjunar gegn 11. gr. samkeppnislaga.

6.2.3.6. Niðurstaða um verðþrýsting

463. Á raforkumörkuðum getur verðþrýstingur átt sér stað þegar markaðsráðandi framleiðandi innheimtir hátt verð á hinum aðliggjandi heildsölumarkaði en hlutfallslega lág verð á hinum fráliggjandi markaði.¹⁷⁸ Miklu máli skiptir hvort verðbil hins markaðsráðandi fyrirtækis sé neikvætt eða ekki. Ef það er neikvætt er um verðþrýsting að ræða og ekki þarf að fara fram frekari athugun á kostnaði og tekjum hins markaðsráðandi fyrirtæki.¹⁷⁹
464. Samandregið er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Landsvirkjun hafi á tímabilinu 2017–2021 misnotað markaðsráðandi stöðu sína með því að beita keppinauta sína á markaði fyrir raforkukaup vegna flutningstapa ólögmeætum verðþrýstingi. Verðþrýstingurinn fólst í að í tilteknum tilvikum á árunum 2017-2021, seldi Landsvirkjun keppinautum sínum í útboðum Landsnets rafmagn í heildsölu á hærra verði en það verð sem Landsvirkjun bauð í útboðum Landsnets.
465. Í þessum tilvikum birtist verðþrýstingurinn á þann hátt að mismunurinn á verði Landsvirkjunar í útboðum Landsnets og heildsöluverðinu fyrir grunnorku, sem keppinautur Landsvirkjunar bauðst, var neikvæður. Í tilvikum sem þessum gátu keppinautar Landsvirkjunar því ekki keppt í útboðum Landsnets án þess að skila tapi.
466. Sé litið til hlutfalls þeirra MW sem voru undir grunnorkuverð á rannsóknartímabilinu í útboðum Landsnets, má sjá að á bilinu 20,9%-46,6% af þeim MW sem Landsvirkjun bauð á árunum 2017-2021 voru undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku. Sé litið til fjölda tilboða má sjá að á bilinu 22,2%-48,1% af þeim tilboðum sem Landsvirkjun lagði fram árunum 2017-2021 voru undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku. Sjá nánar umfjöllun í köflum 6.2.3.1-6.2.3.5 hér að framan.
467. Þá má sjá af umfjöllun um tilboð Landsvirkjunar í útboðum Landsnets að þrátt fyrir að Landsvirkjun væri meðvitað um kvartanir keppinauta um verðlagningu Landsvirkjunar í

¹⁷⁸ Sjá EU Energy Law, Volume II, EU Competition Law and Energy Markets, 5. útg., frá 2019, bls. 359. Sagt að verðþrýstingur á raforkumörkuðum geti átt sér stað m.a. undir eftirfarandi kringumstæðum: „[...] when a dominant electricity producer charges high prices on the upstream wholesale market and relatively low prices on the downstream supply market.“

¹⁷⁹ Faull & Nikpay, The EU Law of Competition, þriðja útgáfa 2014, bls. 487: „If the margin is negative, this means that the charge for wholesale access is actually higher than the price charged by the vertically integrated firm at downstream level. A margin squeeze is the present, without further cost analysis needed.“



umræddum útboðum Landsnets, þá hélt hinn ólögmæti verðþrýstingur áfram á rannsóknartímabilinu.

468. Umræddur ólögmætur verðþrýstingur Landsvirkjunar var til staðar á öllum árunum á rannsóknartímabilinu 2017-2021.
469. Samkeppniseftirlitið telur að með fyrrgreindri háttsemi sinni hafi Landsvirkjun takmarkað möguleika keppnauta fyrirtækisins á því að keppa við fyrirtækið í sölu á rafmagni og þar með hafi háttsemi fyrirtækisins verið til þess fallin að hamla samkeppni á raforkumörkuðum. Er þetta nánar rökstutt í kafla 6.2.4.

6.2.4. Samkeppnisleg áhrif

470. Landsvirkjun bar, sem markaðsráðandi fyrirtæki á rannsóknartímabili þessa máls, að gæta þess að verðlagning fyrirtækisins færi ekki gegn 11. gr. samkeppnislaga.
471. Eins og fram kemur í kafla 6.1.2.3 sýnir dómaframkvæmd í samkeppnisrétti að til þess að verðþrýstingur feli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu þurfi að liggja fyrir að hann sé til þess fallinn að raska samkeppni. Slík röskun á samkeppni geti m.a. falist í mögulegum hindrunum á vexti og framgangi keppnauta hins markaðsráðandi fyrirtækis. Sú staðreynd að verðþrýstingur hafi ekki í raun þau áhrif að keppnautur hafi hrakist út af markaðnum breyti engu um ólögmæti háttseminnar. Ef hins vegar sýnt þyki að háttsemin geti með engu móti raskað samkeppni sé ekki um brot að ræða.
472. Við mat á því hvort verðþrýstingur sé til þess fallinn að raska samkeppni þarf að taka tillit til allra aðstæðna viðkomandi máls. Af dómaframkvæmd í samkeppnisrétti leiðir að mikilvægi viðkomandi heildsöluaðfangs, umfang verðþrýstingsins og aðstæður á viðkomandi markaði geta veitt mikilvægar vísbendingar um hvort verðþrýstingur er til þess fallinn að raska samkeppni. Verður nú vikið að þessu.

6.2.4.1. Mikilvægi heildsöluaðfangsins

473. Ekki er skilyrði fyrir ólögmætum verðþrýstingi að heildsöluaðfangið sé ómissandi fyrir keppnauta hins markaðsráðandi fyrirtækis til þess að geta keppt á hinum fráliggjandi markaði. Hins vegar er líklegra að verðþrýstingur sé til þess fallinn að raska samkeppni eftir því sem heildsöluaðfangið er mikilvægara fyrir keppnautana, sbr. kafla 6.1.2.3.
474. Líkt og fjallað var um í kafla 5.4. er staða Landsvirkjunar á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku gríðarlega sterk, en Landsvirkjun var langstærsti raforkuframleiðandinn á rannsóknartímabilinu, en fyrirtækið framleiddi á bilinu 70-73% af allri raforku á Íslandi. Þá framleiddi Landsvirkjun margfalt meira en næststærsti raforkuframleiðandinn á rannsóknartímabilinu sem er ON en það fyrirtæki framleiddi á bilinu 17-19%.
475. Þá býr Landsvirkjun yfir gríðarlegri sterkri stöðu þegar kemur að framleiðslu raforku með vatnsafla, en það er sú tegund framleiðslu sem veitir framleiðendum hvað mesta sveigjanleika. Sú staðreynd að Landsvirkjun býr yfir nánast öllu vatnsafla hér á landi gerir sérstöðu og styrk fyrirtækisins enn meiri þegar litið er til eiginleika vatnsafls og þeirrar staðreyndar að um stýranlega orku er að ræða. Staða Landsvirkjunar hvað varðar aðrar tegundir virkjana er einnig sterk.
476. Hafa ber einnig til hliðsjónar að Landsvirkjun var eina fyrirtækið á brotatímabilinu sem seldi raforku í heildsölu með skipulögðum hætti á Íslandi með viðskiptavef sínum. Gátu viðskiptavinir

Landsvirkjunar keypt þar raforku, meðal annars með skömmum fyrirvara. Án aðgangs að þessu heildsöluaðfangi Landsvirkjunar á sanngjörnum kjörum, og í ljósi stöðu Landsvirkjunar, gátu raforkusalar sem ekki bjuggu yfir eigin framleiðslu í raun ekki keppt með fullnægjandi hætti.

477. Samkeppniseftirlitið óskaði eftir upplýsingum frá Landsvirkjun yfir þau fyrirtæki sem áttu í viðskiptum við Landsvirkjun á rannsóknartímabilinu, og versluðu annað hvort grunnorku, mánaðarblokkir eða bæði. Í afhentum upplýsingum Landsvirkjunar má sjá að N1, ON, HS Orka, Orkubú Vestfjarða, Straumlind, Fallorka, Orkusalan og Rafveita Reyðarfjarðar keyptu öll raforku af Landsvirkjun á því tímabili sem afhentar upplýsingar náðu yfir.
478. Líkt og sést þá eru viðskiptavinir Landsvirkjunar ekki eingöngu fyrirtæki með enga raforkuframleiðslu heldur einnig fyrirtæki sem búa yfir eigin raforkuframleiðslu. Þá má sjá að fyrirtækið seldi ON, N1, HS Orku, Orkusölu og Straumlind, raforku á rannsóknartímabilinu en það eru meðal annars fyrirtæki sem tóku þátt í útboðum Landsnets fyrir raforkukaup vegna flutningstapa.
479. Af framangreindu leiðir að staða Landsvirkjunar, umrætt heildsöluaðfang Landsvirkjunar og aðgengi var afar mikilvægt fyrir fyrirtæki starfandi á raforkumörkuðum, bæði fyrir fyrirtæki með enga raforkuframleiðslu og fyrirtæki með eigin raforkuframleiðslu. Hefur það þau áhrif að sá verðþrýstingur Landsvirkjunar, sem lýst er í kafla 6.2.3, var til þess fallinn að raska samkeppni með alvarlegum hætti.

6.2.4.2. Umfang verðþrýstingsins

480. Við mat á því hvort verðþrýstingur er til þess fallinn að raska samkeppni hefur einnig þýðingu hversu mikinn verðþrýsting um er að ræða. Skiptir þá máli hvort verðbilið er neikvætt eða ekki. Sem fyrr segir er verðbilið neikvætt ef heildsöluverð hins markaðsráðandi fyrirtækis, sem gildir gagnvart keppinautum hins markaðsráðandi fyrirtækis á smásölustigi, er hærra heldur en það verð sem hið markaðsráðandi innheimtir af viðskiptavinum sínum á smásölumarkaði. Ef hið markaðsráðandi fyrirtæki þyrfti að greiða sama heildsöluverð og keppinautarnir í smásölu myndi það tapa á hverri sölu. Þegar verðbilið er neikvætt er umfang verðþrýstingsins eðli málsins samkvæmt verulegt.¹⁸⁰ Verðþrýstingur getur hins vegar verið ólögmætur þó að verðbilið sé ekki neikvætt en þá þarf meira að koma til, sbr. kafla 6.1.2.2.¹⁸¹
481. Líklegt er að verðþrýstingur sé til þess fallinn að raska samkeppni ef verðbilið er neikvætt en í slíkum tilvikum yrðu keppinautar sem eru að minnsta kosti jafn skilvirkir og hið markaðsráðandi fyrirtæki þvingaðir til að selja vöru eða þjónustu sína með tapi, sbr. kafla 6.1.2.2.¹⁸² Má hér líta til þess að í TeliaSonera málinu benti dómstóll ESB á að munur á milli heildsölu- og smásöluverðs geti skipt verulegu máli. Ef heildsöluverðið er hærra heldur en smásöluverðið er líklegra að verðþrýstingurinn sé til þess fallinn að raska samkeppni. Sú staða þýðir að keppinautur, sem er jafn vel rekinn og hið markaðsráðandi fyrirtæki, myndi tapa á smásölu sinni ef hann þyrfti að greiða svo hátt heildsöluverð.¹⁸³ Í dómi EFTA dómstólsins í Telenor málinu segir að þegar

¹⁸⁰ Er þá í samkeppnisrétti stundum rætt um verðþjöppun („margin crush“) í stað verðþrýstings („margin squeeze“).

¹⁸¹ Sjá einnig Faull & Nikpay, The EU Law of Competition, þriðja útgáfa 2014, bls. 484: „[...] the absence of a negative margin does not mean that there is no anti-competitive effect; it is just that more will be needed to demonstrate it.“

¹⁸² Sjá einnig Bellamy & Child, European Union Law of Competition, áttunda útgáfa 2018, bls. 942: „A sufficient anti-competitive effect was also „probable“ where the margin in question was „negative“, that is to say the wholesale price was higher than the retail price (sometimes referred to as a „margin crush“ rather than a mere margin „squeeze“).“

¹⁸³ Sjá t.d. mgr. 73 í dómi dómstóls ESB frá 17. febrúar 2011 í máli nr. C-52/09, TeliaSonera Sverige EU:C:2011:83: „[...] it is necessary to determine the level of margin squeeze of competitors at least as efficient as the dominant undertaking. If the margin is negative, in other words if, in the present case, the wholesale price for the ADSL input services is higher than the retail price for services to end users, an effect which is at least potentially exclusionary is probable, taking into account the fact that, in such a situation, the competitors of the dominant undertaking, even if they are as efficient, or even more efficient, compared with it, would be compelled to sell at a loss.“



verðbilið er neikvætt þá feli það í sér að umræddur verðþrýstingur feli í sér samkeppnishamlandi áhrif, m.a. vegna þess að jafn skilvirkir keppinautar hins markaðsráðandi fyrirtækis þyrftu að selja með tapi. Það þýðir að neikvætt verðbil geti falið í sér samkeppnishamlandi áhrif og útilokað keppinauta og gert þeim erfiðara, og jafnvel ómögulegt, að keppa eða að komast inn á viðkomandi markað eða efla stöðu sína á honum.¹⁸⁴

482. Í máli þessu liggur fyrir að á árunum 2017–2021 voru tilboð Landsvirkjunar ítrekað undir heildsöluverði fyrirtækisins á grunnorku. Þetta þýðir með öðrum orðum að ef Landsvirkjun myndi kaupa þessa raforku á sama heildsöluverði og viðskiptavinir fyrirtækisins gera, sem eru á sama tíma keppinautar fyrirtækisins í útboðum Landsnets, væri Landsvirkjun að selja raforkuna til Landsnets með tapi. Samkeppniseftirlitið telur að það liggi fyrir að ef Landsvirkjun þyrfti að greiða fyrir raforkuna samkvæmt gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku væri fyrirtækið að tapa á þeim tilboðum sem eru undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku.
483. Þá ber að líta til þess að verðþrýstingur Landsvirkjunar var til staðar á öllum árum rannsóknartímabilsins, tók til fjölmargra útboða á og jókst umfang hans eftir því sem leið á tímabilið.
484. Samkvæmt framansögðu liggur fyrir að Landsvirkjun beitti keppinauta sína um árábil verðþrýstingi þar sem verðbilið var neikvætt. Um var að ræða alvarlega tegund af verðþrýstingi sem var til þess fallin að raska samkeppni með því útiloka keppinauta Landsvirkjunar og gera þeim erfiðara að keppa eða að komast inn á viðkomandi markað eða efla stöðu sína á honum.

6.2.4.3. Aðstæður á markaði

485. Framangreind atriði, sem varða mikilvægi heildsöluaðfangs Landsvirkjunar og umfang verðþrýstings fyrirtækisins, sýna saman að aðgerðir Landsvirkjunar í málinu voru til þess fallnar að raska samkeppni með alvarlegum hætti. Eins og nánar verður vikið að styðja þættir sem tengjast aðstæðum á markaði þá niðurstöðu.
486. Í máli þessu liggur fyrir að Landsvirkjun hefur mikla yfirburði á hinum aðliggjandi markaði þessa máls, þ.e. markaði fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns. Er þeim yfirburðum lýst í kafla 5.4. Leikur engin vafi á því að Landsvirkjun var í markaðsráðandi stöðu á hinum aðliggjandi markaði á rannsóknartímabili þessa máls.
487. Fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu hafa sérstökum skyldum að gegna um að grípa ekki til neinna aðgerða sem raskað geta þeirri eðlilegu samkeppni sem ríkir á tilteknum markaði. Jafnframt geta þessar skyldur markaðsráðandi fyrirtækja verið því ríkari þeim mun sterkari sem þau eru á viðkomandi markaði, sbr. kafla 6.1.1. Í ljósi þessa og með hliðsjón af stöðu Landsvirkjunar á hinum aðliggjandi markaði á rannsóknartímabilinu hvíldu án efa ríkar skyldur á fyrirtækinu að raska ekki samkeppni með verðlagningu sinni. Þá gerði yfirburðastaða Landsvirkjunar á hinum aðliggjandi markaði það líklegra en ella að verðþrýstingur fyrirtækisins hafi verið til þess fallinn að raska samkeppni enn frekar.¹⁸⁵
488. Ekki er skilyrði fyrir ólögmætum verðþrýstingi að hið markaðsráðandi fyrirtæki sé einnig markaðsráðandi á hinum fráliggjandi markaði, sbr. kafla 6.1.2.1. Þrátt fyrir að markaðsráðandi staða sé að þessu leyti þannig ekki áskilin getur staða fyrirtækisins á hinum fráliggjandi markaði

¹⁸⁴ Sjá t.d. mgr. 244 í dómi EFTA-dómstólsins frá 5. maí 2022 í máli nr. E-12/20, *Telenor gegn Eftirlitsstofnun EFTA*.

¹⁸⁵ Sjá mgr. 81 í dómi dómstóls ESB frá 17. febrúar 2011 í máli nr. C-52/09, *TeliaSonera Sverige* EU:C:2011:83. Sjá einnig Bellamy & Child, *European Union Law of Competition*, áttunda útgáfa 2018, bls. 942: Í umfjöllun um ólögmætan verðþrýsting segir: „*The degree of dominance held by an undertaking is, as a general rule, significant in relation to the extent of the effects of the conduct of the undertaking concerned.*“

haft áhrif við mat á því hvort háttsemi viðkomandi fyrirtækis feli í sér ólögmætan verðþrýsting. Í mgr. 82 í dómi EFTA dómstólsins í máli nr. E-6/17 segir staða fyrirtækis á hinum fráliggjandi markaði „og geta þess til að hafa áhrif á hann hefur þýðingu við mat á því hvort háttsemin hafi samkeppnishamlandi áhrif [...]“. Í mgr. 83 segir að meginstefnu sé að verulegu leyti litið á slík samkeppnishamlandi áhrif „sem sjálfsögð“ þegar fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu á hinum fráliggjandi markaði. Auk þessa sé líklegt að hin samkeppnishamlandi áhrif „eigi sér stað þegar fyrirtækið er umsvifamikið á markaðnum, jafnvel þótt það hafi ekki markaðsráðandi stöðu.“ Þegar staða viðkomandi fyrirtækis er hins vegar „veik“ á hinum fráliggjandi markaði sé erfiðara að sýna fram á að verðlagning fyrirtækisins feli í sér ólögmætan verðþrýsting.

489. Í ljósi þessa hefur m.a. þýðingu í þessu máli hvort Landsvirkjun hafi á rannsóknartímabilinu verið „umfangsmikið“ á hinum fráliggjandi markaði þessa máls (markaðnum fyrir raforkukaup vegna flutningstapa) eða í veikri stöðu á þeim markaði. Jafnframt skiptir máli „geta“ Landsvirkjunar til þess að hafa áhrif á hinum fráliggjandi markaði. Framangreind yfirburðastaða Landsvirkjunar á hinum aðliggjandi markaði hefur m.a. þýðingu í því sambandi, sbr. einnig umfjöllun hér á eftir.
490. Við mat á því hvort samkeppnishamlandi áhrif séu fyrir hendi þarf einnig að taka til skoðunar alla málavexti viðkomandi máls. Í mgr. 67 í dómi EFTA-dómstólsins í máli nr. E-6/17 kom fram að í því tiltekna máli gætu atriði sem vörðuðu „*sérkenni fjarskiptamarkaðarins*“ haft þýðingu við mat á því hvort verðþrýstingur væri til þess fallinn að raska samkeppni. Í þessu máli er við mat á samkeppnislegum áhrifum aðgerða Landsvirkjunar rétt að horfa til atriða sem varða skipulag raforkumarkaðarins.
491. Samkeppniseftirlitið aflaði upplýsinga frá Landsneti um tilboð og niðurstöður fyrir öll útboð á árabílinu 2017-2021 og fjallað var um stöðu Landsvirkjunar á markaðnum fyrir raforkukaup vegna flutningstapa í kafla 5.5. Umfjöllun í þeim kafla sýnir með skýrum hætti að Landsvirkjun hefur verið umsvifamikil á þeim markaði. Vísast hér til taflna 7 og 8 í kafla 5.5 en rétt er að endurbirta töflu 8 hér sem sýnir markaðshlutdeild fyrirtækja í útboðum Landsnets á árunum 2017 – 2021:

Fyrirtæki	2017	2018	2019	2020	2021
Landsvirkjun	81,3%	42,3%	45,9%	34,2%	73,2%
ON	8,8%	10,5%	35,3%	39,6%	19,8%
N1	9,2%	35,5%	13,3%	19,2%	6,3%
HS Orka	0,7%	11,7%	5,3%	7,1%	0,0%
Orkusalan	0,0%	0,0%	0,2%	0,0%	0,0%
Straumlind	-	-	-	-	0,8%

Heimild: Landsnet

492. Til viðbótar má í töflu 10 sjá hvernig markaðshlutdeild fyrirtækja, miðað við samþykkt afl, skiptist niður eftir einstaka útboðum innan hvers árs á rannsóknartímabilinu:



Tafla 10: Hlutdeild þátttakenda í útboðum Landsnets í hverju útboði árin 2017-2021, miðað við samþykkt afl

2017	jan.-mars	apríl-júní	júlí-ágúst	sept.-des.
Landsvirkjun	78,2%	97,0%	80,4%	70,1%
ON	21,8%	3,0%	10,8%	0,0%
N1	Tóku ekki þátt	Tóku ekki þátt	8,8%	27,1%
HS Orka	Tóku ekki þátt	0,0%	0,0%	2,8%
Orkusalan	Tóku ekki þátt	Tóku ekki þátt	0,0%	0,0%
2018	1. ársf.	2. ársf.	3. ársf.	4. ársf.
Landsvirkjun	58,7%	53,5%	Tóku ekki þátt	57,8%
ON	13,8%	23,8%	Tóku ekki þátt	6,0%
N1	27,5%	22,8%	54,1%	36,2%
HS Orka	0,0%	0,0%	45,9%	Tóku ekki þátt
Orkusalan	0,0%	0,0%	0,0%	Tóku ekki þátt
2019	1. ársf.	2. ársf.	3. ársf.	4. ársf.
Landsvirkjun	45,7%	32,4%	65,4%	40,0%
ON	28,4%	40,7%	34,6%	38,1%
N1	25,9%	10,2%	0,0%	16,2%
HS Orka	0,0%	15,7%	0,0%	5,7%
Orkusalan	Tóku ekki þátt	0,9%	0,0%	0,0%
2020	1. ársf.	2. ársf.	3. ársf.	4. ársf.
Landsvirkjun	43,4%	33,3%	Tóku ekki þátt	59,1%
ON	38,1%	53,3%	45,8%	19,4%
N1	18,6%	13,3%	28,1%	17,2%
HS Orka	0,0%	0,0%	26,0%	4,3%
Orkusalan	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
2021	1. ársf.	2. ársf.	3. ársf.	4. ársf.
Landsvirkjun	73,3%	39,6%	86,3%	94,6%
ON	17,8%	52,1%	8,4%	0,0%
N1	8,9%	8,3%	3,2%	4,3%
HS Orka	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Orkusalan	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Straumland	Tóku ekki þátt	Tóku ekki þátt	2,1%	1,1%

Heimild: Landsnet

493. Líkt og töflur 7, 8 og 10 sýna var staða Landsvirkjunar sterk í útboðum Landsnets vegna flutningstapa og hefur verið það um árabil. Landsvirkjun var með mestu markaðshlutdeildina öll árin, fyrir utan árið 2020. Hins vegar tók Landsvirkjun ekki þátt í öllum útboðum ársins 2020 eða 2018. Það útskýrir að miklu leyti þá breytingu sem á sér stað milli ára á markaðshlutdeild Landsvirkjunar.
494. Markaðshlutdeild Landsvirkjunar var á bilinu 34%–82% á rannsóknartímabilinu og sveiflaðist á milli ára eftir því hvort fyrirtækið ákvað að taka þátt í öllum útboðum eða ekki. Meðaltal markaðshlutdeildar Landsvirkjunar á tímabilinu var rúmlega 55% á hinum aðliggjandi markaði.
495. Í kafla 5.5 er bent á að í áhættumötum Landsvirkjunar frá árunum 2016 og 2021 eru kaup Landsnets á tiltekinni þjónustu talin falla undir heildarmarkaðinn „fyrir þjónustu vegna kerfisstjórnar“ og er sala á raforku til Landsnets vegna flutningstapa talinn vera einn undirmarkaður sem félli undir kerfisþjónustumarkaðinn. Í skjalinu frá 2016 var Landsvirkjun talin vera markaðsráðandi á ýmsum undirmörkuðum kerfisþjónustumarkaðarins, þ.m.t. á markaðnum fyrir raforkukaup vegna flutningstapa. Í skjalinu frá 2021 segir að ljóst sé að staða



Landsvirkjunar sé „afar sterk þegar litið er á einstaka þjónustubætti á markaði fyrir þjónustu við kerfisstjórnun og raunar þannig að á a.m.k. einum þeirra er Landsvirkjun í raun í einokunarstöðu.“ Fram kemur einnig að hlutdeild Landsvirkjunar í sölu á flutningstöpum hafi farið úr 72% árið 2017 niður í 25% árið 2020 og ekki sé því unnt að fullyrða að Landsvirkjun sé enn markaðsráðandi á markaði fyrir sölu á raforku til Landsnets til þess að mæta flutningstöpum. Umfjöllun í skjalinu tók ekki til ársins 2021. Samkeppniseftirlitið bendir í þessu samhengi á að hlutdeild Landsvirkjunar á árinu 2021 á markaði fyrir raforkukaup vegna flutningstapa var rúmlega 73%. Ekkert í þessum skjölum Landsvirkjunar gefur til kynna að staða fyrirtækisins hafi verið veik á umræddum markaði. Þvert á móti er umfjöllun í skjölunum til stuðnings því að staða fyrirtækisins hafi verið sterk á rannsóknartímabilinu.

496. Samkvæmt öllu framangreindu er því ljóst að á rannsóknartímabili þessa máls var staða Landsvirkjunar ekki veik heldur sterk á markaði fyrir raforkukaup vegna flutningstapa. Var fyrirtækið því án efa „umsvifamikið á markaðnum“ í skilningi dóms EFTA dómstólsins í máli nr. E-6/17.
497. Hér ber að rifja upp að rannsóknartímabilinu var markaðshlutdeild á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu á rafmagni á bilinu 70-73% en stærsti keppinauturinn var með 17-19% hlutdeild. Þá var staða Landsvirkjunar einstaklega sterk hvað vatnsaflvirkjanir áhrærir og bjó fyrirtækið þannig yfir mikilli sveigjanlegri orku. Sú staðreynd að Landsvirkjun bjó yfir nánast öllu vatnsafls hér á landi gerði sérstöðu og styrk fyrirtækisins enn meiri þegar litið er til eiginleika vatnsafls og þeirrar staðreyndar að um stýranlega orku er að ræða. Gerði þetta stöðu Landsvirkjunar enn sterkari gagnvart keppinautum fyrirtækisins. Síðast en ekki síst var Landsvirkjun eina fyrirtækið sem seldi á rannsóknartímabilinu raforku í heildsölu með skipulögðum hætti. Vísast nánar um þessi atriði til kafla 5.4. Sökum þessa hafði Landsvirkjun óhjákvæmilega „getu“ til þess að hafa áhrif á hinum fráliggjandi markaði. Framangreind yfirburðastaða Landsvirkjunar á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns hefur m.a. þýðingu í því sambandi.
498. Dómaframkvæmd sýnir að sú röskun á samkeppni sem sýna þarf fram á geti m.a. falist í mögulegum hindrunum á vexti og framgangi keppinauta hins markaðsráðandi fyrirtækis. Sökum sterkar stöðu og getu Landsvirkjunar var verðþrýstingur fyrirtækisins til þess fallinn að valda keppinautum þess á hinum fráliggjandi markaði skaða. Er þetta enn skýrara þegar haft er í huga mikilvægi heildsöluaðfangs Landsvirkjunar og að fyrirtækið beitti keppinauta sína um árábil verðþrýstingi þar sem verðbilið var neikvætt.
499. Þá ber að líta til þess að raforkumarkaðurinn hér á landi er sérstaklega viðkvæmur í samkeppnislegu tilliti. Landsvirkjun er í eigu íslenska ríkisins og ljóst er að fyrirtækið hefur um áratugaskeið verið í afar sterkri stöðu á íslenskum raforkumarkaði. Fyrir gildistöku raforkulaga annaðist fyrirtækið raforkuvinnslu, heildsölu og rekstur á flutningskerfinu og naut fyrirtækið ýmissa „forréttinda“, sbr. frumvarp sem varð að raforkulögum. Með setningu þeirra laga var raforkuvinnsla og raforkusala gefin frjáls og samkeppni ætlað að ríkja á þeim sviðum. Í frumvarpinu sem varð að raforkulögunum sagði að nauðsynlegt væri að „búa svo um hnútana að samkeppni geti þróast eðlilega á þeim sviðum þar sem hún á við [...]“ Ráðandi staða Landsvirkjunar fæli hins vegar í sér áskorun að þessu leyti. Þannig kom fram í frumvarpinu að sökum aðstæðna hér á landi og sterkar stöðu Landsvirkjunar væri erfiðara að koma á fullnægjandi samkeppni en í flestum öðrum löndum. Var í frumvarpinu rætt um mikilvægi eftirlits samkeppnisyfirvalda og tekið fram í 1. mgr. 27. gr. raforkulaga að samkeppnislög gildi um þá atvinnustarfsemi sem lögin nái til. Með þessu var hnykkt á mikilvægi samkeppni og samkeppnisreglna á raforkumörkuðum.

500. Samkvæmt framangreindu hafa bæði raforkulög og samkeppnislög það að markmiði að samkeppni ríki í m.a. raforkusölu hér á landi. Þá liggur fyrir í lögskýringagögnum að yfirburðir Landsvirkjunar á markaði geti hindrað að þetta markmið löggjafans nái fram að ganga.¹⁸⁶ Í orði kveðnu virðist Landsvirkjun átta sig á ábyrgð sinni að þessu leyti. Þannig segir í stefnu fyrirtækisins, sem í gildi var á rannsóknartímabilinu, að það vilji „með starfsemi sinni vernda og efla virka samkeppni og stuðla þannig að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins, neytendum, atvinnulífinu og samfélaginu til heilla. Í ljósi sterkrar stöðu Landsvirkjunar á raforkumarkaði hvíla á fyrirtækinu ríkar skyldur og mun það huga að þeim skyldum í allri starfsemi sinni á markaðinum“, sbr. kafli 3.1.
501. Eitt af skilyrðum þess að samkeppni geti þróast eðlilega á íslenska raforkumarkaðnum er að keppinautar Landsvirkjunar geti náð fótfestu á markaðnum og styrkt stöðu sína í m.a. sölu á raforku. Raforkusalar sem ekki búa yfir eigin framleiðslu eða eru að öðru leyti háðir kaupum á raforku til að geta tekið þátt á markaði gegna mikilvægu hlutverki þegar kemur að því að stuðla að samkeppni, nýsköpun og auknu vali fyrir neytendur á raforkumörkuðum.¹⁸⁷ Rekstrargrundvöllur slíkra raforkusala byggir á aðgengi þeirra að raforku á heildsölumarkaði. Til þess að slíkir raforkusalar nái raunverulegri fótfestu á markaðnum verða heildsölukjör þeirra að vera sanngjörn og eðlileg. Á íslenskum heildsölumarkaði, líkt og aðstæður voru á rannsóknartímabilinu, þar sem Landsvirkjun framleiddi um 73% af allri raforku, enginn skipulagður heildsölumarkaður var fyrir hendi nema viðskiptavefur Landsvirkjunar og raforkusalar voru háðir tvíhliða samningum við ráðandi aðila, höfðu raforkusalar takmarkaða möguleika til þess að beita Landsvirkjun samkeppnislegu aðhaldi. Við slíkar aðstæður er aukin hætta á útilokunaráhrifum og aðgangshindrunum og því einkar mikilvægt að Landsvirkjun beitti ekki keppinauta sína verðþrýstingi
502. Líkt og bent var á í kafla 4.2.2. hefur löggjafinn lagt áherslu á að samkeppni eigi að ríkja í sölu á flutningstöpum og annarri þjónustu sem Landsnet kaupir. Í ljósi umfangs flutningstapa og reglulegra útboða er einnig ljóst að um er að ræða stöðug og mikilvæg viðskipti fyrir þátttakendur á markaðnum, þar sem að árangur fyrirtækjanna þar getur stuðlað að auknum möguleikum þeirra í annarri raforkusölu og styrkt stöðu þeirra sem keppinautar annarsstaðar í virðiskeðjunni, t.d. í smásölu til neytenda. Verðþrýstingur Landsvirkjunar vann gegn þess og var því til þess fallinn raska samkeppni almennt á raforkumarkaði.
503. Einhliða ákvarðanir Landsvirkjunar um magn og verð þeirrar raforku sem boðin var til viðskiptavina sinna, og jafnframt keppinauta, ásamt skorti á gagnsæi á markaði og takmörkuð möguleika þeirra til að verða sér úti um raforku eftir öðrum leiðum gerir það að verkum að Landsvirkjun hafi verið í einstakri stöðu gagnvart keppinautum sínum, sbr. framangreindan dóm Evrópudómstólsins í *Deutsche Telekom*. Hér má einnig nefna dóm EFTA-dómstólsins í *Fjarskipti gegn Símanum* þar sem staðfest var að lóðrétt samþætt fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu sem beitir verðstefnu þar sem munur á verði fyrirtækisins á aðliggjandi og fráliggjandi mörkuðum veiti ekki jafnhæfum keppinautum möguleika á að starfa með arðbærum hætti felur í sér verðþrýsting í bága við annars vegar 102. gr. TFEU og hins vegar 54. gr. EES-samningsins.

¹⁸⁶ Hér ber að rifja upp að dómstóll ESB hefur bent á að fyrirtæki sem áður nutu einkaréttar á raforkumörkuðum beri að gæta þess að viðhalda ekki markaðsráðandi stöðu sinni með öðrum aðgerðum en fela í sér samkeppni á grundvelli rekstrarlegrar frammistöðu, sbr. mgr. 88 og áfram í dómi dómstólsins frá 12. maí 2022 í máli nr. C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale o.fl. gegn ítalska samkeppniseftirlitinu*, EU:C:2021:998.

¹⁸⁷ Sbr. áherslu ESB á mikilvægi raforkusala sem ekki eru lóðrétt samþættir fyrir samkeppni á raforkumarkaði, sbr. tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 96/92/EB og nr. 2003/72/EB. Reglur sem teknar hafa verið upp í EES-samninginn, sbr. 24. gr. og IV. viðauka samningsins og innleiddar í íslensk lög með setningu raforkulaga nr. 65/2003 með síðari breytingum. Sjá einnig tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2009/72/EB sem ekki hefur verið innleidd hér á landi.

504. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að hinn ólögsmæti verðþrýstingur hafi verið til þess fallinn að takmarka möguleika keppnauta Landsvirkjunar á að eiga viðskipti við Landsnet og þar með koma í veg fyrir möguleika þeirra á framsókn og aukna samkeppni á viðkomandi mörkuðum og tengdum mörkuðum. Frá sjónarhóli keppnauta Landsvirkjunar er Landsnet mikilvægur viðskiptavinur en fyrirtækið kaupir mikla raforku og bauð hana út fjórum sinnum á ári á rannsóknartímabilinu. Er því sem fyrr segir um að ræða mikilvægan markað fyrir fyrirtæki sem vilja koma inn á íslenskan raforkumarkað og gera sig gildandi, þar sem Landsnet kaupir mikið magn af raforku og hélt utan um það útboð fjórum sinnum á ári á rannsóknartímabilinu.
505. Háttsemi Landsvirkjunar tók til fjölmargra útboða á árunum 2017 –2021 og jókst umfang þeirra á rannsóknartímabilinu, samhliða aukinni samkeppni frá nýjum keppnautum. Um var að ræða háttsemi af hálfu fyrirtækis sem hefur sögulega sterka stöðu og er í eigu íslenska ríkisins. Brotin áttu sér stað eftir að raforkulögum var breytt meðal annars til þess að liðka fyrir innkomu nýrra keppnauta og skapa forsendur fyrir aukinni samkeppni með raforku.
506. Má því telja að háttsemin hafi átt sér stað á viðkvæmu tímabili þegar hið markaðsráðandi félag naut mikils markaðsstyrks þegar nýir aðilar voru að koma inn á markaðinn og voru í uppbyggingarfasa. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið m.a. að háttsemi Landsvirkjunar hafi verið til þess fallinn að gera fyrirtækinu kleyft að að verja sterka stöðu sína og hindra innkomu og þróun annarra keppnauta. Þá var háttsemin jafnframt til þess fallin að gera Landsvirkjun mögulegt að viðhalda með óeðlilegum hætti sterkri stöðu sinni á markaðnum fyrir raforkukaup vegna flutningstapa.
507. Í ljósi alls framangreinds leikur engin vafi á því að verðþrýstingur Landsvirkjunar á rannsóknartímabilinu var til þess fallinn að raska samkeppni með alvarlegum hætti. Til viðbótar var umrædd háttsemi Landsvirkjunar þvert á markmið eigendastefnu ríkisins, sem miðar að því að efla og styrkja samkeppni og draga úr fákeppni með starfsemi sinni.¹⁸⁸

6.2.5. Engin málefnaleg sjónarmið réttlæta verðlagningu Landsvirkjunar

508. Við mat á verðþrýstingi markaðsráðandi fyrirtækis verður að horfa til þess hvort hlutlæg og málefnaleg sjónarmið geti réttlætt slíka háttsemi. Eiga markaðsráðandi fyrirtæki m.a. kost á því „sýna fram á að fjárhagslegar ástæður réttlæti verðlagningu þess [...]“, sbr. mgr. 69 í dómi EFTA dómstólsins í máli nr. E-6/17.
509. Sönnunarbyrðin um framangreint hvílir á hinu markaðsráðandi fyrirtæki og dugar ekki fyrir það að byggja á óljósum, almennum eða fræðilegum sjónarmiðum.¹⁸⁹ Eftir atvikum getur hið markaðsráðandi fyrirtæki þurft að sanna að aðgerðir þess byggist á hagkvæmni og komi neytendum til góða. Jafnframt að aðgerðirnar gangi ekki lengra en nauðsynlegt sé til þess að tryggja hagkvæman rekstur.¹⁹⁰
510. Í kafla 6.2.7 verður fjallað um sjónarmið Landsvirkjunar og telur Samkeppniseftirlitið að ekkert hafi komið fram af hálfu fyrirtækisins sem réttlætt geti umrædda hegðun þess, sbr. nánari rökstuðning hér á eftir.

¹⁸⁸ Sjá bls. 13 í eigendastefnu fyrir ríkisfélög sem fjallað var um í inngangskafli.

¹⁸⁹ Sjá mgr. 688 og 698 í dómi undirréttar ESB frá 17. september 2007 í máli nr. T-201/04, *Microsoft gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:289.

¹⁹⁰ Sjá mgr. 75-76 í dómi dómstóls ESB frá 17. febrúar 2011 í máli nr. C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83.



6.2.6. Brot Landsvirkjunar

511. Hér að framan hefur verið sýnt fram á með rökstuddum hætti að á árunum 2017-2021 hafi Landsvirkjun beitt keppinauta í útboðum Landsnets verðþrýstingi. Með sama hætti hefur verið rökstutt að þessi háttsemi Landsvirkjunar hafi verið til þess fallin að raska samkeppni með alvarlegum hætti.
512. Landsvirkjun hefur í máli þessu sett fram sjónarmið til stuðnings því að ekki sé um brot að ræða. Í næsta kafla er fjallað um þau sjónarmið Landsvirkjunar og komist að þeirri niðurstöðu að þau geti ekki haggað framangreindu mati Samkeppniseftirlitsins á háttsemi fyrirtækisins.
513. Í ljósi alls framangreinds er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Landsvirkjun hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með verðþrýstingi á rannsóknartímabili þessa máls.

6.2.7. Um sjónarmið Landsvirkjunar

514. Í máli þessu hafnar Landsvirkjun alfarið sjónarmiðum og röksemdum N1 og ON um að aðgerðir fyrirtækisins á rannsóknartímabilinu hafi falið í sér ólögmætan verðþrýsting. Hið sama á við frummat Samkeppniseftirlitsins í andmælskjalinu frá febrúar 2024. Til stuðnings þessu hefur Landsvirkjun sett fram fjölmörg sjónarmið.
515. Í þessum kafla verður vikið að þessum sjónarmiðum Landsvirkjunar. Eins og fram hefur komið, og eftirfarandi rökstuðningur Samkeppniseftirlitsins ber með sér, geta þessi sjónarmið ekki breytt mati Samkeppniseftirlitsins á háttsemi fyrirtækisins.

6.2.7.1. Um skilyrði fyrir verðþrýstingi

516. Landsvirkjun byggir á því að skilyrði fyrir verðþrýstingi séu ekki til staðar í þessu máli. Fyrirtækið sé hvorki markaðsráðandi né í „ómissandi aðstöðu“. Þá sé ekki um ræða nauðsynleg lóðrétt tengsl milli markaða. Verður nú nánar vikið að þessu.
517. Til stuðnings því að hafa ekki gerst sekt um verðþrýsting heldur Landsvirkjun því fram að fyrirtækið sé ekki markaðsráðandi í heildsölu á rafmagni. Þá verði horfa til þess að þær breytingar, sem að mati fyrirtækisins hafa orðið á stöðu þess á heildsölumarkaðnum, geri það að verkum að Landsvirkjun sé ekki lengur í „ómissandi aðstöðu“ á þeim markaði.
518. Landsvirkjun telur jafnframt að fyrirtækið starfi ekki á almennum smásölumarkaði, ólíkt öðrum framleiðendum á raforku. Hins vegar selji fyrirtækið rafmagn til stórnotenda í miklum mæli og sé í þessum skilningi lóðrétt samþætt fyrirtæki. Hins vegar taki verðlagning á raforku til stórnotenda ekki með beinum hætti mið af verðlagningu á heildsölumarkaði. Þannig líti Landsvirkjun ekki svo á að hefðbundin sjónarmið samkeppnisréttarins um samspil verðlagningar á heildsölustigi og smásölustigi hjá lóðrétt samþættu fyrirtæki eigi við um samninga við stórnotendur. Öðru máli gegni hins vegar um samspil heildsölu við almennan smásölumarkað. Landsvirkjun telur að sömu sjónarmið eigi við um útboð Landsnets, þ.e. að um sé að ræða markað sem sé í verulegum atriðum frábrugðinn almennum smásölumarkaði hvort sem horft sé til tilgangs, vörutegunda eða umfangs. Þótt útboð Landsnets séu einnig frábrugðin almennum samningum við stórnotendur þá sé óhætt að segja að meiri líkindi séu á milli þessara tveggja markaða.¹⁹¹
519. Í athugasemdum Landsvirkjunar við andmælskjalið er áfram byggt á því fyrirtæki sé ekki markaðsráðandi og er í sambandi vísað til þess að hlutdeild fyrirtækisins á heildsölumarkaði hafi

¹⁹¹ Sjónarmið Landsvirkjunar, dags. 20. september 2021, bls. 3.



farið ört og verulega lækkandi. Þegar af þeirri ástæðu að Landsvirkjun var ekki í markaðsráðandi stöðu hafi tilboð fyrirtækisins í útboðum Landsnets ekki verið ólögmæt. Sé hins vegar ekki fallist á það, telur Landsvirkjun einnig að önnur skilyrði verðþrýstings séu ekki uppfyllt.

520. Landsvirkjun segir að sú háttsemi sem sé til skoðunar í þessu máli sé ekki af þeim toga sem sé dæmigerð fyrir verðþrýsting sem brot á markaðsráðandi stöðu, m.a. vegna þess að vöntun sé á samspili milli efra og neðra sölustigs. Landsvirkjun geti ekki fallist á að afmarka beri sérstakan markað fyrir flutningstöp sem sé aðskilinn frá kerfisþjónustu Landsnets og af því leiði að reglur um verðþrýsting geti ekki átt við. Að mati Landsvirkjunar sé Landsnet jöfnunarábyrgur aðili sem fái raforku afhenta með fyrirvara á heildsölumarkaði sem síðan selji orkuna til viðskiptavina. Sökum þessa séu ekki lóðrétt tengsl milli heildsölu á raforku á viðskiptavef fyrirtækisins og kaupa Landsnets á raforku vegna flutningstapa.
521. Þá sé Landsvirkjun „*ekki skylt að tryggja að sölufyrirtæki, hvort sem þau eru með eigin vinnslu eða ekki, eigi þess kost að kaupa raforku í heildsölu af [Landsvirkjun] til að keppa við [Landsvirkjun] um viðskipti við stórnotendur. Sölufyrirtækin eiga með öðrum orðum enga kröfu til þess að skjóta sér með slíkum hætti inn í þá virðiskeðju. [Landsvirkjun] skiptir sér ekki af því í hvaða tilgangi sölufyrirtæki kaupa [af Landsvirkjun] raforku á viðskiptavef [fyrirtækisins]*“.¹⁹²
522. Í sjónarmiðum Landsvirkjunar, sem bárust í apríl, ágúst og nóvember 2024, eftir útgáfu andmælaskjals Samkeppniseftirlitsins, er fjallað um á hvaða sölustigi Landsnet starfi. Sú umfjöllun byggir m.a. á þeim grunni sem gerð hefur verið grein fyrir um að Landsvirkjun sé ósammála því að framleiðsla og heildsala á raforku tilheyri einum og sama markaði, og að raforkukaup vegna flutningstapa sé sérstakur markaður.

Mat Samkeppniseftirlitsins

523. Í kafla 4.1 er fjallað um sjónarmið Landsvirkjunar og komist að þeirri rökstuddu niðurstöðu að hin aðliggjandi markaður þessa máls sé markaður fyrir framleiðslu og heildsölu á rafmagni. Í kafla 5 er fjallað um sjónarmið Landsvirkjunar sem varða markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins og er það rökstudd niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Landsvirkjun hafi verið í markaðsráðandi stöðu á hinum aðliggjandi markaði á rannsóknartímabili málsins, sbr. kafli 5.4.
524. Í kafla 4.2 er fjallað um sjónarmið Landsvirkjunar og komist að þeirri rökstuddu niðurstöðu að fráliggjandi markaður þessa máls sé markaður fyrir raforkukaup vegna flutningstapa. Í kafla 5.5 er það rökstutt að Landsvirkjun hafi verið í sterkri stöðu á hinum fráliggjandi markaði á rannsóknartímabili málsins.
525. Ekkert í umfjöllun Landsvirkjunar um ætluð brot fyrirtækisins getur breytt framangreindri niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um markaði málsins og stöðu Landsvirkjunar á þeim. Af þessu leiðir að í umfjöllun Landsvirkjunar um ætluð brot er ekkert hald í sjónarmiðum fyrirtækisins um að markaðir málsins séu ranglega skilgreindir eða að fyrirtækið sé ekki í markaðsráðandi stöðu.
526. Hvað varðar fullyrðingu Landsvirkjunar um að fyrirtækið sé „*ekki í ómissandi aðstöðu*“ áréttar Samkeppniseftirlitið að í dómaframkvæmd hefur því verið slegið föstu að það sé ekki nauðsynlegt að viðkomandi fyrirtæki búi yfir ómissandi aðfangi eða aðstöðu til þess að um verðþrýsting sé um að ræða, sbr. kafla 6.1.2.3.
527. Engin vafi leikur á því að um lóðréttu samþættingu Landsvirkjunar var að ræða í þessu máli. Þegar atvik málsins áttu sér stað var Landsvirkjun eina fyrirtækið sem seldi raforku í heildsölu

¹⁹² Leturbreyting Samkeppniseftirlitsins.



með skipulögðum hætti á Íslandi á hinum aðliggjandi markaði. Rak Landsvirkjun í því skyni sérstakan viðskiptavef þar sem viðskiptavinir Landsvirkjunar gátu keypt raforku í heildsölu. N1 og aðrir heildsöluviðskiptavinir Landsvirkjunar voru síðan keppinautar Landsvirkjunar í umræddum útboðum Landsnets á hinum fráliggjandi markaði. Var þannig um að ræða hefðbundið samspil milli efra og neðra sölustigs sem gerir markaðsráðandi fyrirtæki kleift að beita keppinauta sína ólögmætum verðþrýstingi.¹⁹³

528. Kerfisstjórnarhlutverk Landsnets getur engu breytt um framangreint. Eins og framkvæmdastjórn ESB benti á í ákvörðun máli nr. M.5549 eru aðilar sem bera ábyrgð á rekstri flutningskerfa (Elia í Belgíu og Landsnet á Íslandi) í aðalatriðum í sömu stöðu og venjulegir endanotendur þegar þeir kaupa rafmagn vegna flutningstapa, sbr. nánari umfjöllun í mgr. 199 í kafla 4.2.3. hér að framan.¹⁹⁴
529. Hvað varðar samanburð Landsvirkjunar á útboðum Landsnets vegna flutningstapa og verðlagningu á raforku til stórnotenda, telur Samkeppniseftirlitið að umfangi flutningstapanna undanskildu, séu viðskipti Landsnets í verulegum atriðum frábrugðin viðskiptum stórnotenda. Til að mynda er ekki um að ræða tvíhliða samninga til lengri tíma um sölu á raforku heldur eru haldin útboð sem á rannsóknartímabilinu fóru fram fjórum sinnum á ári, auk þess sem að útboð Landsnets taka til tvenns konar vara, annars vegar grunntapa með fullum nýtingartíma og hins vegar viðbótartapa með breytilegum nýtingartíma og sveigjanleika sem nam magnaukningu eða minnkun um 30%.
530. Samkeppniseftirlitið tekur og fram að í þessu máli er ekki verið að rannsaka verðlagningu Landsvirkjunar til stórnotenda, hvorki samkvæmt skammtímasamningum né langtímasamningum. Verður því ekki fjallað frekar um verðlagningu Landsvirkjunar til stórnotenda eða tekin afstaða til hennar.

6.2.7.2. Um viðmið við mat á verðþrýstingi

531. Í umfjöllun um kvörtun N1 heldur Landsvirkjun því fram að skilyrði verðþrýstings um að heildsöluverð til N1 hafi verið hærra en verðið sem Landsvirkjun hafi boðið í útboðum Landsnets, sé ekki uppfyllt. Það stoði ekki fyrir N1 að vísa alfarið til heildsöluverðlagningar Landsvirkjunar á mánaðarblokkum. N1 geti keypt verulegan hluta orkunnar á mun lægra verði, þ.e. með kaupum á grunnorku, og geri það í reynd. Þá sé engin stoð fyrir fullyrðingum N1 um að fyrirtækið geti einungis nýtt orku keypta samkvæmt skammtímasamningum hjá Landsvirkjun í útboðum Landsnets. Séu hins vegar forsendur N1 lagðar til grundvallar (þ.e. að verð á mánaðarblokkum sé rétta viðmiðið) megi sjá að í flestum tilvikum hafi tilboð Landsvirkjunar verið hærri en það verð. Þar af leiðandi sé enginn ólögmætur verðþrýstingur til staðar í þeim tilvikum. Önnur tilboð, sem hafi verið undir verði á mánaðarblokkum á tímabilinu júlí til október 2019 og á árinu 2020, réttlætist af mjög hagstæðri miðlunarstöðu í lónum fyrirtækisins sem hafi verðmyndandi áhrif.
532. Í síðari sjónarmiðum Landsvirkjunar til Samkeppniseftirlitsins heldur fyrirtækið því fram að það sé engan veginn sjálfgefið að því sé skylt að gæta þess að öll tilboð í útboðum Landsnets séu yfir því heildsöluverði sem býðst viðskiptavinum þess, jafnvel þótt fyrirtækið yrði talið

¹⁹³ Vísast hér aftur til bls. 359 í ritinu EU Energy Law, Volume II, EU Competition Law and Energy Markets, 5. útg., frá 2019. Þar segir að verðþrýstingur á raforkumörkuðum geti átt sér stað m.a. undir eftirfarandi kringumstæðum: „[...] when a dominant electricity producer charges high prices on the upstream wholesale market and relatively low prices on the downstream supply market.“

¹⁹⁴ Í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar sagði m.a. þetta: „[...] the ability to supply network losses is not constrained in the same way as in the case of ancillary services and balancing power. Suppliers include, for instance, financial players active in electricity trading that have no own generation capacity. Buyers of network losses essentially behave like final customers when purchasing electricity for compensating network losses.“

markaðsráðandi á heildsölumarkaði.¹⁹⁵ Þá telji Landsvirkjun ótækt að horfa eingöngu til verðs á mánaðarblokkum við mat á því hvort um verðþrýsting sé að ræða. Verð á mánaðarblokkum sé að jafnaði hærra en verð á grunnorkusamningum sem gerðir séu til lengri tíma en fyrirtækið geti boðið lægra verð í grunnorkusamningum gegn skuldbindingu til lengri tíma.

533. Hins vegar sé í raun engin víska fyrir því að verð samkvæmt grunnorkusamningi sé á öllum gildistíma samningsins undir verði á mánaðarblokkum. Markaðsaðstæður geti leitt til þess að verð á mánaðarblokkum sé lægra en verð samkvæmt grunnorkusamningum viðskiptavina Landsvirkjunar sem kunni að hafa verið gerðir einhverjum mánuðum áður. Segir Landsvirkjun að gera verði þá kröfu til sölufyrirtækja að þau geri áætlanir og hagi samsetningu kaupa á raforku til lengri og skemmri tíma í samræmi við þær. Raforkuþörf Landsnets sé nokkuð þekkt stærð og fyrirtæki geti því gert ráð fyrir henni í áætlunum sínum.
534. Telur Landsvirkjun það ekki farsæla lausn, eða samrýmanlega markmiðum samkeppnislaga, að fyrirtækinu verði gert að haga verðlagningu í útboðum Landsnets með þeim hætti að þau séu yfir gildandi verði á mánaðarblokkum í heildsölu. Heildsöluverð fyrirtækisins sé þekkt stærð og slíkt fyrirkomulag myndi leiða til samræmingar tilboða í útboðum. Landsvirkjun væri þá ekki lengur keppinautur á þessum markaði, og væru tilboð fyrirtækisins þá einungis til þess að tryggja að nægt framboð sé til staðar. Engin slík skylda hvíli á Landsvirkjun, auk þess sem það yrði kostnaðarsamt fyrir fyrirtækið að halda hverju sinni til hliðar tilteknu magni fyrir Landsnet, án þess þó að vera heimilt að reyna ná hluta viðskiptanna með samkeppnishæfum verðum.
535. Í athugasemdum Landsvirkjunar við andmælaskjalið er tekið fram að við verðlagningu í útboðum Landsnets horfi fyrirtækið hvorki einangrað á verð fyrir mánaðarblokkir eða grunnorku, heldur sé heildstætt mat lagt til grundvallar verðtilboðum hverju sinni. Samandregið byggir verðlagning Landsvirkjunar á greiningu verðs á raforku vegna flutningstapa og taki mið af öllum heildsöluverðum fyrirtækisins. Það sé því rangt að verðlagning hafi byggt á verði mánaðarblokka hverju sinni. Það sé ekki órökrétt að fyrirtækið horfi til þess hvert og á hvaða verði hægt sé að selja raforku með skömmum fyrirvara, þ.e. í flutningstöp, inn á heildsölumarkað og í skammtímasölu til stórnotenda. Það séu einfaldlega engin málefnaleg rök fyrir því að draga eingöngu verð fyrir mánaðarblokkir út fyrir sviga sem rétt viðmið fyrir grunntöp og nota sem grundvöll við mat á ætluðum verðþrýstingi.
536. Í umræddum sjónarmiðum setti Landsvirkjun fram töflu sem sýndi að árið 2018 voru tilboð Landsvirkjunar í 22% tilvika undir grunnorkuverði. Það hlutfall hækkaði upp í 36% árið 2019 og hækkaði enn upp í 48% fyrir árið 2020 og lækkaði lítillega niður í 34% árið 2021. Landsvirkjun segir að tilboð annarra hafi oftari verið undir grunnorkuverði og því ljóst að verðskrá fyrirtækisins „sér í lagi á mánaðarblokk grunnorku, var hreint ekki sá þröskuldur sem byggt er á í frummati Samkeppniseftirlitsins.“

Mat Samkeppniseftirlitsins

537. Í framangreindum sjónarmiðum Landsvirkjunar eru gerðar ítrekaðar athugasemdir við að Samkeppniseftirlitið leggi heildsöluverð á mánaðarblokkum til grundvallar við mat á verðþrýstingi fyrirtækisins.
538. Þessi gagnrýni Landsvirkjunar byggir á misskilningi. Í andmælaskjalinu komst Samkeppniseftirlitið að þeirri frumniðurstöðu að verðlagning Landsvirkjunar í útboðum Landsnets vegna flutningstapa feli í sér ólögsmætan verðþrýsting „að minnsta kosti í þeim tilvikum sem tilboð Landsvirkjunar voru undir gildandi heildsöluverði á grunnorku.“ Meginviðmiðið

¹⁹⁵ Sjónarmið Landsvirkjunar, dags. 20. september 2021.



að þessu leyti er því heildsöluverð á grunnorku. Sama viðmið er lagt til grundvallar í ákvörðun þessari, sbr. kafla 6.2.2.

539. Eins og fram kemur í kafla 6.2.2 verður þó ekki horft fram hjá því að málefnaleg sjónarmið geta staðið til þess að miða við heildsöluverð fyrir mánaðarblokkir. Hefur Landsvirkjun sjálf sett fram sjónarmið sem í raun styðja að horft sé til þessa viðmiðs. Hefur fyrirtækið t.d. tekið fram að andlag útboðs Landsnets (grunntöþ) sé „*sambærileg vara og mánaðarblokkir Landsvirkjunar í heildsölu*“. Er það því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að gagnlegt sé við mat á verðþrýstingi Landsvirkjunar að hafa hafa til hliðsjónar heildsöluverð fyrirtækisins á mánaðarblokkum. Auk heildsöluverðs á grunnorku var útboðsverð Landsvirkjunar einnig borið saman við heildsöluverð fyrirtækisins á mánaðarblokkum. Er það m.a. gert til að varpa ljósi á umfang mögulegs ólögmæts verðþrýstings ef stuðst hefði verið við verð fyrir mánaðarblokkir í stað grunnorku. Eftir sem áður er heildsöluverð Landsvirkjunar á grunnorku hið ráðandi viðmið að þessu leyti.
540. Sem fyrr segir heldur Landsvirkjun því einnig fram það sé engan veginn sjálfsgefið að fyrirtækinu sé skylt að gæta þess að öll tilboð í útboðum Landsnets séu yfir því heildsöluverði sem býðst viðskiptavinum þess, jafnvel þótt fyrirtækið yrði talið markaðsráðandi á heildsölumarkaði. Samkeppniseftirlitið vísar hér til kafla 6.1.2 þar sem gerð er grein fyrir því undir hvaða kringumstæðum markaðsráðandi fyrirtæki gerast sek um ólögmætan verðþrýsting. Rík vísbending um slíkt brot er þegar verðbilið er neikvætt, þ.e. þegar verð hins markaðsráðandi fyrirtækis á hinum frálíggjandi markaði er lægra en heildsöluverðið sem býðst keppinautum á hinum aðlíggjandi heildsölumarkaði.
541. Í máli þessu er sýnt fram á að öll tilboð Landsvirkjunar í útboðum Landsnets, sem voru lægri en heildsöluverð á grunnorku, hafi falið í sér ólögmætan verðþrýsting, enda er það ódýrasta varan sem var í boði og ekki er unnt að kaupa raforku á lægra verði í heildsölu af Landsvirkjun.
542. Landsvirkjun hefur sem fyrr segir bent á að árið 2018 voru tilboð Landsvirkjunar í 22% tilvika undir grunnorkuverði. Það hlutfall hækkaði upp í 36% árið 2019 og hækkaði enn upp í 48% fyrir árið 2020 og lækkaði lítillega niður í 34% árið 2021. Landsvirkjun segir að tilboð annarra hafi oftast verið undir grunnorkuverði og því ljóst að verðskrá fyrirtækisins „*sér í lagi á mánaðarblokk grunnorku, var hreint ekki sá þröskuldur sem byggt er á í frummati Samkeppniseftirlitsins.*“
543. Hér ber enn á ný að árétta að meginviðmið Samkeppniseftirlitsins er ekki heildsöluverð á mánaðarblokkum heldur heildsöluverð á grunnorku. Landsvirkjun er markaðsráðandi á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku. Samkvæmt því hvíla á fyrirtækinu sérstakar skyldur sem m.a. setja fyrirtækinu tilteknar skorður um hvernig það getur hagað verðlagningu sinni. Landsvirkjun sinni ekki þessum skyldum sínum þegar það beitti keppinauta sína ólögmætum verðþrýsting með tilboðum fyrirtækisins í útboðum Landsnets, sem voru lægri en heildsöluverð á grunnorku hverju sinni. Í framangreindri umfjöllun Landsvirkjunar felst í raun staðfesting á þessu.
544. Til viðbótar má líta til þess að þegar viðskiptavinir Landsvirkjunar kaupa grunnorku þurfa þeir að binda sig í 12 mánuði til þess að kaupa tiltekið magn af raforku til þess að geta verslað á langtímamarkaðsverði Landsvirkjunar. Ekki er unnt að kaupa grunnorku fyrir einungis þrjá mánuði sem útboð Landsnets tóku til á rannsóknartímabilinu. Þá er einnig rétt að halda til haga að fram til áramóta 2019/2020 var einungis hægt að leggja inn pantanir á grunnorku einu sinni á ári. Eftir áramótin 2020 var fyrirkomulaginu hjá Landsvirkjun breytt, þannig að fyrirtæki gátu keypt grunnorku hvenær sem er á árinu, en þó gegn 12 mánaða bindingu eins og áður.



545. Samkeppniseftirlitið telur með öllu óljóst hvernig viðskiptavinir og keppinautar Landsvirkjunar í útboðum Landsnets, eiga að geta keppt við Landsvirkjun þegar fyrirtækið leggur inn tilboð sem eru undir verði grunnorku sem er jafnframt ódýrasta varan samkvæmt skýringum Landsvirkjunar. Ef litið er t.a.m. til útboða Landsnets fyrir árið 2021 sem gerð var grein fyrir í kafla 6.2.3.5, sést til að mynda að fjölmörg tilboð Landsvirkjunar voru bæði undir heildsöluverðskrá fyrir mánaðarblokkir og einnig fyrir grunnorku. Sama átti við árin 2020, 2018 og 2017.
546. Í slíkum tilvikum fær Samkeppniseftirlitið ekki séð hvaða samsetning á raforkukaupum, hvort sem um kaup á grunnorku eða mánaðarblokkum er að ræða, geri viðkomandi viðskiptavini og keppinaut Landsvirkjunar kleift að keppa við Landsvirkjun í útboðum Landsnets, án þess að tapa á þeim viðskiptum.
547. Með hliðsjón af öllu framangreindu áréttað Samkeppniseftirlitið að verðlagning Landsvirkjunar í útboðum Landsnets vegna flutningstapa hafi falið í sér ólögmætan verðþrýsting í andstöðu við 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins, þegar tilboð Landsvirkjunar voru undir gildandi heildsöluverði á grunnorku.

6.2.7.3. Um hagstæða miðlunarstöðu og flokkun tilboða

548. Til stuðnings því að lágt verð í tilboðum Landsvirkjunar, sem var lægra en heildsöluverð fyrirtækisins, í útboðum Landsnets hafi ekki falið í sér ólögmætan verðþrýsting hefur Landsvirkjun m.a. vísað til mjög hagstæðrar miðlunarstöðu í vatnslónum fyrirtækisins á hluta rannsóknartímabilsins.
549. Í sjónarmiðum Landsvirkjunar segir þannig að á árinu 2019 hafi verðtilboð fyrirtækisins í útboðum Landsnets breyst mikið í samræmi við aukið framboð á orku í kerfunum. Landsvirkjun telur verðlagninguna fyrir þriðja ársfjórðung á árinu 2019 eðlilega og í samræmi við verðstefnu fyrirtækisins. Á þessum tíma hafi verið uppi sérstök staða í miðlun Landsvirkjunar og af þeim sökum var talið að umframorka yrði í kerfinu yfir sumarmánuðina. Tilboð Landsvirkjunar hafi endurspeglad þessa stöðu.
550. Hvað varðar tilboð Landsvirkjunar fyrir útboð vegna fjórða ársfjórðungs á árinu 2019, segir Landsvirkjun að ljóst hafi verið að umframorka yrði til staðar, a.m.k. fram að upphafi niðurdráttar á vatnsborði miðlunarlóna. Álag hafi verið litið og að Landsvirkjun hafi talið að niðurdráttur hæfist ekki fyrr en langt yrði liðið á októbermánuð. Þetta skýri lág tilboð Landsvirkjunar til Landsnets í grunntöpp í október 2019 samanborið við heildsöluverð á sama tíma. Þá segir Landsvirkjun að „[h]eildsöluverð átt[i] hins vegar eftir að lækka“. Jákvæð áhrif miðlunarlóna hafi því birst fyrst í tilboðum Landsvirkjunar í útboðum Landsnets og síðar í lækkun á heildsöluverði fyrirtækisins á raforku.
551. Um tilboð Landsvirkjunar í útboðum Landsnets á árinu 2020 segir fyrirtækið einnig að verð tilboðanna hafi tekið mið af stöðu kerfisins, þróun markaðarins og stöðu hans, líkt og áður. Tilboðum Landsvirkjunar hafi verið skipt niður í þrjá flokka og hafi það einnig verið fyrirkomulagið árið 2021. Verð í fyrsta flokknum hafi verið lægst og byggð á greiningu á verðþróun á tapamarkaði og Landsvirkjun „*taldi líklegt að yrði tekið*“. Í öðrum flokki hafi verið tilboð nærri verði mánaðarblokka og í þriðja flokki tilboð sem hafi verið talsvert yfir mánaðarblokkum og „*tryggðu að nægt framboð væri til staðar á markaðnum*“.
552. Landsvirkjun vísar og til þess að tilboð fyrirtækisins fyrir fyrsta ársfjórðung á árinu 2020 hafi öll verið yfir lægsta verði á heildsölumarkaði, þ.e. grunnorkuverði. Hvað varðar tilboð fyrirtækisins fyrir annan ársfjórðung, er sagt að sömu forsendur hafi verið lagðar til grundavallar og raktar



hafi verið að framan og tilboðin hafi verið „óháð heildsöluverðum Landsvirkjunar, enda annar markaður.“¹⁹⁶

553. Landsvirkjun kveðst í sjónarmiðum sínum hafa varpað ljósi á tilboð fyrirtækisins og gert grein fyrir hvernig Landsvirkjun hafi sent inn nýu tilboð í grunntöp og skipt þeim upp í fyrrgreinda þrjá flokka. Að sögn Landsvirkjunar hafi verið í öllum tilvikum verið ákveðið með hliðsjón af stöðu raforkukerfisins, þróun markaðarins og stöðu. Að mati Landsvirkjunar hafi fyrirtækið með þessari samsetningu tilboða í tilgreinda flokka horft til þess að tryggja „samkeppnishæf verð“ í hluta magnsins með því að fylgja verðþróun frá fyrri útboðum, útiloka ekki aðra keppinauta frá útboðum og á sama tíma tryggt að nægt magn sé til staðar í útboðunum.¹⁹⁷

Mat Samkeppniseftirlitsins

554. Samkvæmt framansögðu byggir Landsvirkjun á því að enginn ólögmætur verðþrýstingur hafi verið til staðar á árinu 2019. Segir Landsvirkjun að tilboð fyrirtækisins í útboðum Landsnets, sem hafi verið lægri en heildsöluverð Landsvirkjunar, hafi helgast af mjög hagstæðri miðlunarstöðu og jafnframt hafi heildsöluverðskrá átt eftir að lækka síðar. Samkeppniseftirlitið telur að þetta sé ekki í samræmi við þær skyldur sem hvíla á Landsvirkjun samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga og endurspegli einnig þann aðstöðumun sem N1 og ON kvarta yfir.
555. Ljóst er samkvæmt þessu yfirlýsingum Landsvirkjunar að jákvæð og hagstæð skilyrði á miðlunarstöðu skila sér fyrst í lágum tilboðum Landsvirkjunar til Landsnets, áður en þau skila sér í lækkaðri heildsöluverðskrá sem gildir gagnvart m.a. keppinautum Landsvirkjunar í útboðum Landsnets. Er þetta birtingarmynd á verðþrýstingi og fela þessi sjónarmið Landsvirkjunar því ekki hlutlæga réttlætingu fyrir verðlagningu fyrirtækisins.
556. Jafnframt þarf að líta til þess að heildsöluverð Landsvirkjunar á grunnorku er ákvarðað út frá eiginleikum grunnorkusamninga sem eru stöðug afhending orkunnar og fast verð. Samningarnir eru bindandi til 12 mánaða fyrir sama afli og orku alla mánuði það tímabil. Slíkur fyrirsjáanleiki í orkusölu hefur jákvæð áhrif á hagkvæmni sem kaupendur njóta í formi hagstæðara verðs. Leiði hins vegar markaðsaðstæður til þess að verð á mánaðarblokkum sé lægra en verð á grunnorkusamningum á gildistímanum, geta kaupendur ekki skipt um samning, enda væri það „óraunhæf krafa að kaupendur geti notið betri kjara með því að taka á sig skuldbindingu en geti sagt sig frá henni um leið og hún verður íþyngjandi“ líkt og fram hefur komið í sjónarmiðum Landsvirkjunar.¹⁹⁸
557. Meðal annars vegna þessa bar Samkeppniseftirlitið saman tilboð Landsvirkjunar og gildandi heildsöluverð við lok útboðsfrests í umræddum útboðum Landsnets. Með öðrum orðum, hvaða heildsöluverð og skilmálar stóðu viðskiptavinum Landsvirkjunar til boða þegar þeir tóku ákvörðun um verðlagningu í útboðum Landsnets. Líkt og rakið hefur verið í kafla 6.2.3 eru fjölmörg dæmi um að tilboð Landsvirkjunar hafi verið undir bæði gildandi verði fyrir grunnorku samkvæmt heildsöluverðskrá og fyrir mánaðarblokk. Sjónarmið Landsvirkjunar þess efnis að góð miðlunarstaða hafi skýrt verð og tilboð fyrirtækisins sýna glögggt að sú jákvæða miðlunarstaða birtist fyrst í tilboðum Landsvirkjunar og síðar í heildsöluverðskrá Landsvirkjunar til keppinauta sinna.

¹⁹⁶ Sjónarmið Landsvirkjunar, dags. 23. september 2020.

¹⁹⁷ Sjónarmið Landsvirkjunar, dags. 20. september 2021, 23. september 2020 og 21. september 2021.

¹⁹⁸ Sjónarmið Landsvirkjunar, dags. 23. september 2020, bls. 25.



558. Leiðir af framangreindu að keppinautar Landsvirkjunar áttu ekki möguleika á að kaupa raforku á kjörum sem endurspegluðu hina jákvæðu miðlunarstöðu, líkt og Landsvirkjun, á þeim tímapunkti er þeir tóku þátt í útboðum Landsnets í samkeppni við Landsvirkjun.
559. Hvað varðar aðstöðumun Landsvirkjunar og keppinauta fyrirtækisins þá sést hann sýnilega í þeim tilvikum þar sem jákvæð miðlunarstaða birtist fyrst í lágum tilboðum Landsvirkjunar í útboðum Landsnets, en síðar til keppinauta þegar heildsöluverðskráin er lækkuð. Þá sést aðstöðumunurinn einnig í sjónarmiðum fyrirtækisins frá 23. september 2020, en þar segir að „Í útboði Landsnets vegna grunntapa á öðrum ársfjórðungi 2018 bauð ÍO [nú N1] meira magn en það keypti frá Landsvirkjun á þeim tímafrestum sem útboðið náði til. [...] fæst ekki betur séð en að ÍO hafi keypt rafmagn í heildsölu af öðrum aðila en Landsvirkjun.“ Að mati Samkeppniseftirlitsins sýnir orðalag Landsvirkjunar glögglega þann aðstöðumun og yfirburði sem felast í því að vera markaðsráðandi á efra sölustigi (markaði fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku) þar sem raforkan er seld til viðskiptavina, og hvernig fyrirtækið býr þar með yfir upplýsingum um keypt magn og verð til keppinauta sinna á neðra sölustigi (t.d. markaði fyrir raforkukaup vegna flutningstapa).
560. Hvað varðar tilvísun Landsvirkjunar að tilboð félagsins á fyrsta ársfjórðungi 2020 hafi öll verið yfir lágsta verði á heildsölumarkaðnum, þ.e. grunnorku, þá má sjá í kafla 6.2.3.4. að framan að er sú staðhæfing rétt. Virðist Landsvirkjun setja fram þessa staðhæfingu til þess að sýna fram að á tilboð fyrirtækisins á þessum ársfjórðungi hafi ekki falið í sér ólögmætan verðþrýsting. Hins vegar má glögglega sjá að Landsvirkjun fjallar ekki um aðra ársfjórðunga ársins 2020, eða á árinu 2021, eða samanburð þeirra við grunnorku, enda innihéldu þeir allir tilboð sem flokkast sem ólögmætur verðþrýstingur, líkt og fjallað var um í köflum 6.2.3.5. og 6.2.3.4.
561. Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á með Landsvirkjun að „flokkun tilboða“ þess hafi tryggt „samkeppnishæf verð“ og verið til þess fallin að útiloka ekki aðra keppinauta frá útboðum Landsnets. Líkt og rakið hefur verið ítarlega að framan þá er með öllu óljóst hvernig fyrirtæki sem kaupa raforku af Landsvirkjun, og eru keppinautar Landsvirkjunar í útboðum Landsnets, eiga að geta keppt við Landsvirkjun þegar hin „samkeppnishæfu verð“ eru annað hvort undir heildsöluverðskrá fyrir grunnorku, mánaðarblokkir eða hvoru tveggja, eins og rakið var í kafla 6.2.3.

6.2.7.4. Um raforkuöryggi og sölusynjun

562. Landsvirkjun heldur því fram að fyrirtækinu beri skylda til þess, í ljósi stærðar sinnar í framleiðslu á raforku, að taka sjálft þátt í útboðum vegna flutningstapa hjá Landsneti og tryggja þannig öruggt framboð á raforku og þar með öruggan rekstur raforkukerfisins. Hins vegar hvíli engin lagaleg skylda á fyrirtækinu til að halda eftir raforku (til að taka þátt í útboðum) vegna flutningstapa. Þar af leiðandi hvíli engin formleg skylda á Landsvirkjun að tryggja að á hverjum tíma sé til staðar raforka á tilteknu lágmarksverði, í þeim útfærslum sem hver og einn viðskiptavinur óskar eftir, svo honum sé fært að selja áfram í útboðum Landsnets vegna flutningstapa.
563. Um tilboð Landsvirkjunar í útboðum Landsnets á árunum 2020-2021 segir fyrirtækið að tilboðunum hafi verið skipt niður í þrjá flokka og hafi það einnig verið fyrirkomulagið árið 2021. Verð í fyrsta flokknum hafi verið lægst og byggð á greiningu á verðþróun á tapamarkaði og Landsvirkjun „taldi líklegt að yrði tekið“. Í öðrum flokki hafi verið tilboð nærri verði mánaðarblokka og í þriðja flokki tilboð talsvert yfir mánaðarblokkum og „tryggðu að nægt framboð væri til staðar á markaðnum“. Hefur Landsvirkjun í þessu sambandi lagt áherslu á ríka ábyrgð sína til þess að tryggja raforkuöryggi.



564. Þá hefur Landsvirkjun litið svo á „að ef fyrirtækið selur ekki til Landsnets allt það rafmagn sem Landsnet óskar eftir geti mögulega verið litið á það sem sölusynjun af hálfu stærsta aðila á markaðnum.“

Mat Samkeppniseftirlitsins

565. Hér ber að hafa í huga að Landsvirkjun hefur í þessu máli ítrekað vísað til skyldu sinnar til þess að tryggja raforkuöryggi. Samkeppniseftirlitið aflaði upplýsinga frá Landsvirkjun um tilboðsgerð fyrirtækisins í útboðum Landsnets og ástæðu þess að fyrirtækið taki þátt í umræddum útboðum.¹⁹⁹ Í svörum Landsvirkjunar kemur fram að flutningstöp „eru að mestu leiti komin til vegna afhendingar á rafmagni Landsvirkjunar til stórnotenda og annarra viðskiptavina. Landsvirkjun hefur því litið svo á það sem ábyrgð sína að tryggja að töp sem verða í kerfinu vegna slíkrar afhendingar séu tryggt af hálfu Landsvirkjunar til að tryggja orkuöryggi í landinu.“²⁰⁰ Þá hafi fyrirtækið „litið á það sem ábyrgð sína að tryggja að rafmagn vegna flutningstapa sem verða í kerfinu séu fánæg frá Landsvirkjun, sem er stór framleiðandi rafmagns, og ber ríka ábyrgð á því að leggja sitt að mörkum til að tryggja orkuöryggi í landinu.“²⁰¹
566. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreind sjónarmið Landsvirkjunar.
567. Fyrir það fyrsta hvílir engin lagaskylda á Landsvirkjun eða öðrum raforkuframleiðendum að tryggja raforkuöryggi eða fullnægjandi raforkuframboð. Í þessu samhengi má horfa til orkustefnu íslenskra stjórnvalda til ársins 2050 en í henni er fjallað um raforkuöryggi. Þar segir; „[á]byrgð á orkuöryggi liggur hjá stjórnvöldum, ráðherra, ráðuneyti og undirstofnunum.“²⁰² Hér má einnig líta til skýrslu starfshóps ráðherra orkumála um „orkuöryggi á heildsölumarkaði fyrir raforku“ frá ágúst 2020 en þar segir:
- „Í lögum eru ekki lagðar sérstakar skyldur á raforkuframleiðendur sem tengjast fullnægjandi raforkuframboði. [...] Eins og áður hefur verið lýst hafa engar sérstakar kvaðir vegna fullnægjandi raforkuframboðs verið lagðar á raforkuframleiðendur í virkjunarleyfi á grundvelli 2. mgr. 5. gr. laganna.“²⁰³
568. Í raun virðist engin ágreiningur um framangreint. Komið hefur fram að hálfu Landsvirkjunar að engin skylda hvíli á fyrirtækinu að tryggja fullnægjandi raforkuframboð og „ljóst að það væri afar kostnaðarsamt fyrir félagið að halda hverju sinni til hliðar tilteknu magni fyrir Landsnet, án þess þó að vera heimilt að reyna að ná hluta viðskiptanna með samkeppnishæfum verðum.“²⁰⁴ Til viðbótar hefur Landsvirkjun bent á að meðal „þeirra breytinga sem ný raforkulög komu til leiðar var brottfall skyldu Landsvirkjunar til þess að sjá notendum á landinu fyrir fullnægjandi framboði raforku á hverjum tíma, sem á nú að ráðast á markaðslögmálum.“²⁰⁵
569. Þegar framangreint er virt er ljóst að Landsvirkjun getur ekki réttlætt aðgerðir sínar í þessu máli með vísan til raforkuöryggis. Þar að auki var engin orkuskortur á rannsóknartímabilinu, sbr. nánari umfjöllun hér á eftir.

¹⁹⁹ Spurningaliðir e) og g) í bréfi Samkeppniseftirlitsins til Landsvirkjunar, dags. 2. júní 2021.

²⁰⁰ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.

²⁰¹ Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins.

²⁰² Einnig er vísað til þess að orkufyrirtæki gegni lögum samkvæmt einnig mikilvægu hlutverki þegar kemur að orkuöryggi. Aðgengileg hér: [200327 Atvinnuvegaraduneytid Orkustefna A4 V5.pdf](#).

²⁰³ Skýrsla starfshóps um orkuöryggi á heildsölumarkaði fyrir raforku, frá ágúst 2020, bls. 31. Aðgengileg hér: [Skýrsla starfshóps um orkuöryggi_LOKAEINTAK.pdf](#).

²⁰⁴ Sjá sjónarmið Landsvirkjunar, dags. 20. september 2021, bls. 5.

²⁰⁵ Sjónarmið Landsvirkjunar, dags. 23. september 2020, bls. 3.



570. Samkeppniseftirlitið bendir í öðru lagi á að þróunin á rannsóknartímabilinu var með þeim hætti að framboð orku í útboðum Landsnets var töluvert og verulega umfram eftirspurn.²⁰⁶ Af þeim upplýsingum sem liggja fyrir í málinu frá Landsneti má ráða að ekki hefur vantað orku í útboð Landsnets vegna flutningstapa, fyrir utan í eitt sinn í útboði fyrri hluta árs 2017 en orkan sem vantaði var þá boðin út öðru sinni með góðum árangri. Annað (stakt) dæmi þess að raforku hafi vantað í útboði Landsnets var á öðrum ársfjórðungi 2022 en það er utan rannsóknartímabilsins.²⁰⁷ Með öðrum orðum var enginn orkuskortur í útboðum Landsnets á rannsóknartímabilinu líkt og Landsvirkjun hefur borið við að hafa talið sig þurfa að bregðast við.
571. Sökum framangreinds benti Samkeppniseftirlitið á það í andmælaskjalinu að Landsvirkjun hefði ákveðið einhliða að taka til hliðar rafmagn fyrir útboð Landsnets vegna flutningstapa, án sérstakrar lagaskyldu þess efnis, og nota það sem réttlætingu fyrir verðlagningu og ólögmætri háttsemi sinni í útboðum Landsnets.
572. Í sjónarmiðum Landsvirkjunar eru gerðar athugasemdir við þessa framsetningu og nálgun Samkeppniseftirlitsins. Segir nánar að ekki hafi verið um að ræða rökstuðning fyrir verðlagningu heldur lýsingu á staðreyndum máls. Að mati Landsvirkjunar hafi vantað upp á að orkuöryggi væri tryggt með viðeigandi hætti í lögum og þegar eftirspurn eftir raforku væri mikil hafi framboð í útboðum Landsnets ekki annað eftirspurn. Þá kemur fram að ef „*ekki hefði verið fyrir ráðstafanir* [Landsvirkjunar væri] *ljóst að til kerfishruns hefði komið.*“
573. Þessi staðhæfing Landsvirkjunar er bersýnilega röng en líkt og rakið var að framan var enginn orkuskortur á rannsóknartímabilinu og hefði því ekki komið til kerfishruns, hefði Landsvirkjun ekki tekið þátt. Raunar kaus Landsvirkjun að taka ekki þátt í umræddum útboðum í tvígang á rannsóknartímabilinu, án þess að komið hafi til kerfishruns. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru rök fyrirtækisins um raforkuöryggi, alls ótengd því sem mál þetta fjallar um. Í því máli sem hér er til rannsóknar er verið að rannsaka verðlagningu markaðsráðandi félags til annarra fyrirtækja og keppinauta í útboðum Landsnets.

6.2.7.5. Um að samkeppni hafi ekki verið raskað og verðlagning hafi byggst á málefnalegum sjónarmiðum

574. Í sjónarmiðum Landsvirkjunar kemur fram að þróun hlutdeildar í útboðum Landsnets frá árinu 2017 sé til marks um þá samkeppni sem ríki í útboðunum. Þá sýni hún enn fremur að ekki sé fótur fyrir ásökunum um að verðlagning Landsvirkjunar útiloki félög frá þessum útboðum. Vísar Landsvirkjun í þessu samhengi til niðurstaða útboða fyrir árin 2017 og svo samanborið við árið 2020. Breytingar milli ára sýni að verðlagning fyrirtækisins hafi ekki hamlað samkeppni.²⁰⁸
575. Þá séu engin merki um að samkeppni hafi í reynd verið raskað. Þvert á móti hafi miklar sveiflur verið í hlutdeild einstakra bjóðenda í útboðum Landsnets. Hlutdeild Landsvirkjunar hafi farið ört minnkandi á sama tíma og hlutdeild keppinauta hafi vaxið. Þegar sjónarmið Landsvirkjunar voru rituð í september 2020, hafi hlutdeild N1 verið hærri í viðskiptum með flutningstöp við Landsnet en Landsvirkjun. Af þeirri staðreynd einni og sér leiði að engin stoð sé fyrir kvörtun N1.
576. Landsvirkjun nefnir einnig að verðákvarðanir fyrirtækisins, bæði í útboðum Landsnets og á heildsölumarkaði, hafi verið málefnalegar og tekið mið af aðstæðum í rekstri fyrirtækisins og á markaði hverju sinni. Enginn fótur sé fyrir ávirðingum um að Landsvirkjun hafi með verðákvörðunum sínum leitast við að bregða fæti fyrir N1. Landsvirkjun sé skilvirkari

²⁰⁶ Sjónarmið Landsvirkjunar, dags. 23. september 2020, bls. 8.

²⁰⁷ Sjónarmið Landsnets, dags. 17. janúar 2024.

²⁰⁸ Sjónarmið Landsvirkjunar, dags. 23. september 2020.



keppinautur „sem getur boðið lágt verð á raforku á grundvelli þeirrar skilvirkni. Það gerir félagið með því að bjóða annars vegar hagstæð verð á heildsöluvörum á jafnræðisgrundvelli og hins vegar með tvíhliða samningum við stórnotendur og með tilboðum í útboðum Landsnets.“

577. Að mati Landsvirkjunar hafa ýmsar aðgerðir Landsvirkjunar síðustu ár stuðlað að samkeppni og hefur fyrirtækið m.a. opnað viðskiptavef í heildsölu og þróað vöruframboð. Þá vísar Landsvirkjun til þess að hafa ákveðið að hefja ekki starfsemi á almennum smásölumarkaði og telur þessar aðgerðir vera umfram skyldu.

Mat Samkeppniseftirlitsins

578. Samkeppniseftirlitið getur ekki fallist á framangreint. Eins og fram kemur í köflum 4 og 5 ber fyrirtækið höfuð og herðar yfir keppinauta sína á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu raforku og hafði á rannsóknartímabilinu sterka stöðu í útboðum Landsnets.
579. Samkeppniseftirlitið fellst einnig ekki á þær ályktanir sem Landsvirkjun dregur af hlutdeild fyrirtækisins í útboðum Landsnets á árinu 2020. Líkt og rakið var ítarlega í kafla 5.5 þá ákvað Landsvirkjun að taka ekki þátt í útboðum Landsnets á þriðja ársfjórðungi 2020 og endurspeglast það í hlutdeild félagsins á viðkomandi markaði það ár. Landsvirkjun ákvað einnig að taka ekki þátt á sama ársfjórðungi á árinu 2018. Hið rétta er að hlutdeild Landsvirkjunar á ársgrundvelli var á bilinu 34%–82% á rannsóknartímabilinu og sveiflaðist á milli ára eftir því hvort Landsvirkjun ákvað að taka þátt í öllum útboðum eða ekki. Var Landsvirkjun að meðaltali með 55,4% markaðshlutdeild sé litið til áranna 2017–2021. Ef aðeins er horft til hlutdeildar félagsins í hverju og einu útboði Landsnets þá nam hún á bilinu 32%–95% á rannsóknartímabilin.
580. Þá getur Samkeppniseftirlitið ekki fallist á sjónarmið Landsvirkjunar þess efnis að verðákvarðanir þess hafi verið málefnalegar og að fyrirtækið geti því boðið lág verð til stórnotenda og Landsnets sökum þess að Landsvirkjun sé skilvirkari keppinautur en aðrir.²⁰⁹ Fyrir það fyrsta er órökrétt að bera saman tvíhliða samninga stórnotenda við útboð Landsnets, en eins og rakið hefur verið að framan þá fóru útboð Landsnets fram fjórum sinnum á ári, og voru send inn tilboð fyrir hvern ársfjórðung í senn. Aftur á móti eru samningar Landsvirkjunar við stórnotendur til margra ára í senn og innihalda aðrar skyldur og kvaðir gagnvart samningsaðilum.
581. Þá er ljóst að á árunum 2017–2021 má sjá að tilboð Landsvirkjunar voru ítrekað undir verði á grunnorku eða mánaðarblokkum. Þetta þýðir með öðrum orðum að ef Landsvirkjun myndi kaupa raforku á sama verði og stóð viðskiptavinum Landsvirkjunar til boða á viðskiptavef Landsvirkjunar, sem eru á sama tíma keppinautar fyrirtækisins í útboðum Landsnets, væri Landsvirkjun að selja raforkuna til Landsnets með tapi.
582. Í slíkum tilvikum er verðbilið neikvætt. Með öðrum orðum væri Landsvirkjun að skila tapi á umræddum viðskiptum ef fyrirtækið yrði fyrir sama kostnaði og keppinautar (og viðskiptavinir) þess.²¹⁰ Í Telenor málinu fyrir EFTA-dómstólnum komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að þegar verðbilið er neikvætt þá geti slík háttsemi falið í sér samkeppnishamlandi áhrif á samkeppni í andstöðu við 54. gr. EES-samningsins.

²⁰⁹ Sjónarmið Landsvirkjunar dags. 15. apríl 2024, bls. 29.

²¹⁰ Þ.e.a.s. ef Landsvirkjun greiddi fyrir raforkuna samkvæmt þeirri verðskrá sem býðst viðskiptavinum.



583. Hvað varðar ákvörðun Landsvirkjunar að hefja ekki formlega starfsemi á almennum smásölumarkaði, þá er slík ákvörðun eingöngu af viðskiptalegum toga og getur ekki talist sem réttlætíngarástæða fyrir hinni ólögsmætu háttsemi sem lýst hefur verið að framan.

7. Ákvæði 54. gr. EES-samningsins

584. Samkvæmt 1. mgr. 21. gr. samkeppnislaga skal Samkeppniseftirlitið beita 53. og 54. gr. EES-samningsins eftir því sem kveðið er á um í lögum. Nánar er mælt fyrir um þetta í 26. gr. laganna en í 2. mgr. ákvæðisins segir m.a.:

„Ef Samkeppniseftirlitið, áfrýjunarnefnd samkeppnismála eða dómstólar beita ákvæðum laga þessara vegna misnotkunar á markaðsráðandi stöðu sem bönnuð er skv. 54. gr. EES-samningsins skulu þau einnig beita 54. gr. EES-samningsins.“

585. Í 54. gr. EES-samningsins er lagt bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu á svæðinu sem EES-samningurinn tekur til, eða verulegum hluta þess, að því leyti sem hún „kann að hafa áhrif á viðskipti“ milli samningsaðila EES-samningsins. Efnisákvæði 54. gr. EES-samningsins eru fyllilega sambærileg við ákvæði 11. gr. samkeppnislaga enda sækja samkeppnislögin að þessu leyti fyrirmynd sína til EES-ESB-samkeppnisréttar.
586. Hugtakið „viðskipti“ í 1. mgr. 54. gr. EES-samningsins er ekki bundið við hefðbundna sölu á vörum og þjónustu milli landa. Undir viðtækari merkingu hugtaksins fellur hvers kyns atvinnustarfsemi sem nær til fleiri en eins ríkis, að meðtöldum staðfesturétti.²¹¹ Hugtakið viðskipti tekur einnig til atvika þar sem samningar eða aðgerðir hafa áhrif á samkeppnisaðstæður á markaði.²¹²
587. Þegar kannað er hvort áhrif á viðskipti milli samningsaðila EES-samningsins séu til staðar þarf að vera unnt að sjá fyrir með nægilegum líkum, samkvæmt ákveðnum hlutlægum laga- eða málsatvikaviðmiðum, að samningurinn eða aðgerðin geti haft áhrif, bein eða óbein, raunveruleg eða hugsanleg, á mynstur viðskipta milli EES-ríkja.²¹³
588. Þá geta samningar og aðgerðir sem hafa áhrif á samkeppnisaðstæður á Evrópska efnahagssvæðinu, með því að hrekja keppinaut sem þar starfar, af markaði eða valda hættu á að slíku, fallið undir samkeppnisreglur EES-samningsins. Sé fyrirtæki hrakið af markaði eða hætta sé á að það gerist, hefur það áhrif á samkeppnisaðstæður á Evrópska efnahagssvæðinu og jafnframt á atvinnustarfsemina sem fyrirtækið stundar.²¹⁴
589. Það er viðurkennt í dómaframkvæmd að ekki sé nauðsynlegt að sýna fram á að viðkomandi samningur eða háttsemi muni raunverulega hafa eða hafi raunverulega haft áhrif á viðskipti milli EES-ríkja. Nánar tiltekið er ekki áskilið að sýnt sé fram á hvaða áhrif háttsemi hafi haft á magn viðskipta á ákveðnum tíma.²¹⁵ Einungis þarf að sýna fram á það, á grundvelli hlutlægra þátta, að áhrif á viðskipti milli EES-ríkja séu möguleg, sbr. einnig fyrrnefnt orðalag EES-samningsins „kann að hafa áhrif“. ²¹⁶ Með hugsanlegum áhrifum er átt við áhrif sem nægjanlegar líkur eru á

²¹¹ Leiðbeiningareglur ESA, mgr. 19.

²¹² Leiðbeiningareglur ESA, mgr. 20.

²¹³ Sjá t.d. mál nr. T-251/12 *EGL, Inc. o.fl.*, EU:T:2016:114, mgr. 64; mál nr. C-56/65 *LTM*, EU:C:1966:38, bls. 249; mál T-61/89 *Dansk Pelsdyravlerforening*, EU:T:1992:79, mgr. 141; mál nr. C-172/14 *ING Pensii*, EU:C:2015:484, mgr. 48; mál T-91/10 *Lucchini SpA*, EU:T:2014:1033, mgr. 186; mgr. 23 í Leiðbeiningareglum um hugtakið áhrif á viðskipti eins og það er notað í 53. og 54. gr. EES samningsins („Leiðbeiningareglur ESA“), sjá Stjórnartíðindi Evrópusambandsins nr. 291, 30.11.2006, bls. 46 og EES viðbæti við Stjórnartíðindi Evrópusambandsins nr. 59, bls. 18.

²¹⁴ Sjá einkum umfjöllun í leiðbeiningareglum ESA í mgr. 20-23.

²¹⁵ Sjá t.d. mál nr. C-226/84 *British Leyland*, EU:C:1986:421, mgr. 20.

²¹⁶ Sjá sameinuð mál nr. C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P, C-137/07 P *Erstee group Bank AG o.fl.*, EU:C:2009:576, mgr. 46; mál nr. 19/77 *Miller*, EU:C:1978:19, mgr. 15; mál nr. C-219/95 P *Ferrière Nord*, EU:C:1997:375, mgr. 19; mál nr. T-202/98, T-204/98 og T-207/98 *Tate & Lyle plc o.fl.*, EU:T:2001:185, mgr. 84; mál nr. T-7/89 *SA Hercules Chemicals NV*, EU:T:1991:75, mgr. 279.



að geti komið fram síðar.²¹⁷ Þegar áhrif eru metin er m.a. horft til stöðu og stærðar eða mikilvægi hlutaðeigandi fyrirtækja.²¹⁸ Því hærri sem markaðshlutdeild fyrirtækis er og því mikilvægri sem markaðsstaða þess er, þeim mun líklegri er að háttsemi fyrirtækisins geti verið fær um að hafa áhrif á viðskipti í skilningi 54. gr. EES-samningsins.²¹⁹ Áhrif á viðskiptamynstur geta verið bæði bein eða óbein.²²⁰

590. Loks verða áhrif á viðskipti að vera nægilega merkjanleg og þurfa þar með að ná ákveðnum lágmarksþröskuldi. Unnt er að meta hvort um merkjanleg áhrif er að ræða einkum með tilvísun til stöðu og mikilvægis hlutaðeigandi fyrirtækja á markaði fyrir viðkomandi vörur (markaðshlutdeild).²²¹ Því sterkari staða sem fyrirtækið hefur á markaðnum þeim mun meiri líkur eru á háttsemi þess geti verið fær um að hafa áhrif á viðskipti.²²²

591. Í 93. mgr. leiðbeiningareglu ESA segir:

„Ef fyrirtæki, sem nýtur markaðsráðandi stöðu í einu EES-ríki í heild, grípur til markaðshindrandi misnotkunar geta viðskipti milli EES-ríkjanna venjulega orðið fyrir áhrifum. Misnotkun af því tagi gerir keppinautum í öðrum EES-ríkjum yfirleitt erfiðara um vik að komast inn á markaðinn, og viðskiptamynstur geta þá orðið fyrir áhrifum.“²²³

592. Í sjónarmiðum Landsvirkjunar kemur fram að fyrirtækið telji að skilyrði þess að ákvæði 54. gr. sé beitt samhliða 11. gr. samkeppnislaga séu ekki uppfyllt í málinu. Ekki hafi verið rökstutt eða sýnt fram á að fyrrgreindra áhrifa hafi gætt eða geti gætt af þátttöku fyrirtækisins í útboðum Landsnets. Er í þessu sambandi m.a. vísað til þess að íslenska raforkukerfið sé lokað og án tengingar við önnur lönd. Að mati Landsvirkjunar sé í raun útilokað að viðskipti á heildsölustigi eða sala á raforku „til almennings eða smærri fyrirtækja hér á landi“ hafi áhrif eða séu til þess fallin að hafa áhrif á viðskipti milli EES-ríkja.²²⁴

593. Samkeppniseftirlitið telur ekki unnt að fallast á þessi sjónarmið Landsvirkjunar. Líkt og rakið var að framan þá hefur misnotkun á markaðsráðandi stöðu áhrif á milli ríkja þegar hún getur haft áhrif á, beint eða óbeint, með raunverulegum eða hugsanlegum hætti, viðskiptamynstur vara eða þjónustu milli ríkja. Þá fellur háttsemi einnig undir samkeppnisreglur EES-samningsins ef hún hefur áhrif á samkeppnisaðstæður á viðkomandi markaði. Af dómaframkvæmd Evrópudómstólsins um þetta má ráða að ákvæði 54. gr. EES-samningsins krefst þess ekki að þörf sé að sanna að misnotkunin hafi haft merkjanleg áhrif (e. *appreciable effect*) á viðskipti milli EES-ríkja, heldur sé nægjanlegt að misnotkunin geti haft þau áhrif.²²⁵

594. Það þýðir að áhrifin mega ekki vera smávægileg og er það tilvísun t.a.m. til stöðu viðkomandi fyrirtækis, eða fyrirtækja, á viðkomandi vörumörkuðum. Því sterkari staða sem viðkomandi fyrirtæki býr yfir, því líklegri er að háttsemin geti haft merkjanleg áhrif á viðskipti milli aðildarríkja.²²⁶ Líkt og fjallað hefur verið ítarlega um að framan er Landsvirkjun í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir framleiðslu og heildsölu á rafmagni og afmarkast sá landfræðilegi

²¹⁷ Leiðbeiningareglur ESA, mgr. 43.

²¹⁸ Leiðbeiningareglur ESA, mgr. 28.

²¹⁹ Leiðbeiningareglur ESA, mgr. 31.

²²⁰ Sjá nánari umfjöllun í skriflegum athugasemdum Eftirlitsstofnunar EFTA til Hæstaréttar Íslands, í máli nr. 42/2019 frá 23. október 2019, um hugtakið áhrif á viðskipti, bls. 9 og áfram.

²²¹ Leiðbeiningareglur ESA, mgr. 44 auk þess sjá t.d. mál nr. C-306/96, Javico, EU:C:1998:173, mgr. 17.

²²² Sjá mál nr. T-65/89 *BPB Industries and British Gypsum gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:1993:31, mgr. 138.

²²³ Sjá Stjórnartíðindi Evrópusambandsins Nr. 291, 30.11.2006, bls. 46 og EES viðbæti við Stjórnartíðindi Evrópusambandsins Nr. 59, bls. 18.

²²⁴ Sjá sjónarmið Landsvirkjunar frá 15. apríl 2024.

²²⁵ Sjá m.a. dóma Evrópudómstólsins í máli *Bagnasco gegn BNP*, í sameinuðum málum nr. C-215-96 og C-216/96, EU:C:1999:12, mgr. 47; og í máli nr. 322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:1983:313, mgr. 104; sameinuð mál nr. C-241/91 og C-242/91, *Magill*, EU:C:1995:98, mgr. 69-70.

²²⁶ Sjá m.a. mál Evrópudómstólsins nr. 5/69, *Franz Volk v Établissement J. Vervaecke*, EU:C:1969:35, mgr. 5-7.



markaður við allt Ísland. Þá er staða Landsvirkjunar einnig sterk á markaði fyrir raforkukaup vegna flutningstapa en sá landfræðilegi markaður afmarkast einnig við allt Ísland. Landsvirkjun hefur undir rekstri málsins ekki gert athugasemdir við þessa afmörkun á hinum landfræðilega markaði.

595. Háttsemi Landsvirkjunar hefur einkum áhrif á fyrrnefnda tvo markaði sem eru landsbundnir og í skriflegum leiðbeiningum Eftirlitsstofnunar EFTA til Hæstaréttar frá 23. október 2019 segir að dómaframkvæmd hafi ítrekað leitt í ljós að samningar milli samkeppnisaðila sem taka til alls landsvæðis EES ríkis séu til þess fallnir að hafa áhrif á viðskipti milli EES ríkja. Hið sama gildir um háttsemi markaðsráðandi fyrirtækja sem tekur alls landsvæðis viðkomandi aðildarríkis.
596. Ástæðan er sú að slíkar aðgerðir hafa í eðli sínu þau áhrif að skipta mörkuðum upp á landsvísu og að sú grundvallarregla gildi jafnvel þótt t.d. samningur taki ekki til innflutnings eða útflutnings, eða taki einungis til markaðssetningar vara í einu tilteknu EES-ríki. Í samræmi við það hafa Evrópuþómsstólarnir komist að þeirri niðurstöðu að „líkindaregla sé fyrir hendi þar sem samkeppnishamlandi samningum er beitt á landssvæði eins EES ríkis séu þeir líklegir til þess að stuðla að sundurliðun markaða og til að hafa áhrif á viðskipti innan EES.“²²⁷
597. Af umfjöllun í fyrri köflum má sjá að markaðshlutdeild Landsvirkjunar er á bilinu 70–80% og býr fyrirtækið yfir gríðarlegum efnahagslegum styrk. Landsvirkjun, sem og keppinautar þess á sömu og/eða tengdum mörkuðum, eiga í viðskiptum við fyrirtæki sem einnig eru með starfsemi erlendis eða fyrirtæki sem eru með til skoðunar að hefja hér starfsemi. Þá þarf einnig að hafa hliðsjón af brotatímabilinu sem er á árunum 2017–2021 eða um fimm ár. Hæstiréttur Íslands hefur áður komist að þeirri niðurstöðu að í samkeppnisréttarlegum skilningi teljist það vera langur tími og hefur það einnig áhrif á hvort háttsemin geti haft möguleg áhrif á viðskipti milli ríkja.²²⁸
598. Með hliðsjón af öllu framangreindu verður að telja að háttsemi Landsvirkjunar í máli þessu hafi verið til þess fallin að hafa áhrif á viðskipti milli aðildarríkja EES og falli þannig undir gildissvið 54. gr. EES-samningsins.
599. Í ákvörðun þessari er komist að þeirri niðurstöðu að Landsvirkjun hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Með vísan til sömu raka, og umfjöllunar hér að framan, er það einnig niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Landsvirkjun hafi brotið gegn 54. gr. EES-samningsins.

8. Viðurlög

600. Í þessum kafla er fjallað um viðurlög við brotum Landsvirkjunar, sbr. 37. gr. samkeppnislaga. Í því sambandi er gerð grein fyrir þeim sjónarmiðum sem líta ber til við ákvörðun viðurlaga vegna brota Landsvirkjunar á 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins.
601. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var komist að þeirri frumniðurstöðu að ætluð brot Landsvirkjunar væru alvarleg í eðli sínu og umfang þeirra talsvert. Þá var talið að það gerði ætluð brot Landsvirkjunar alvarlegri en ella að „umfang þeirra jókst á rannsóknartímabilinu og eftir að Landsvirkjun var gert viðvart að háttsemin væri til skoðunar hjá Samkeppniseftirlitinu. Gefur þetta til kynna að brotin hafi verið framin af ásetningi.“ Ætluð brot hafi staðið lengi yfir og Landsvirkjun geti ekki borið fyrir sig réttaróvissu. Því komi „til álita í málinu að leggja á verulega íþyngjandi viðurlög skv. 37. gr. samkeppnislaga, nema andmæli fyrirtækisins leiði til annars.“

²²⁷ Sjá mgr. 25 í skriflegum athugasemdum ESA, aðgengilegar hér á heimasíðu ESA: [Amicus curiae observations.pdf](#).

²²⁸ Umfjöllun um dómafordæmi Hæstaréttar má finna í næsta kafla.



602. Í athugasemdum Landsvirkjunar við andmælaskjalið eru sett fram sjónarmið til stuðnings því að ekki beri að beita fyrirtækið viðurlögum. Verður fyrst gerð grein fyrir þeim sjónarmiðum fyrirtækisins.

8.1. Sjónarmið Landsvirkjunar

603. Landsvirkjun tekur fram að ef Samkeppniseftirlitið telji að fyrirtækið hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína séu ekki efni til að beita það stjórnvaldssektum. Þessu til stuðnings bendir fyrirtækið á eftirfarandi atriði.

Landsvirkjun hafi stuðlað að samkeppni

604. Landsvirkjun staðhæfir að fyrirtækið hafi unnið að því til fjölda ára að stuðla að aukinni samkeppni m.a. með því að opna viðskiptavef og þróa vöruframboð í heildsölu til að stuðla að innkomu nýrra keppinauta á almennum smásölumarkaði raforku. Fyrirtækið hafi farið úr því að gera langtíma samninga yfir í styttri og fjölbreyttari samninga, opna viðskiptavef og bjóða sömu samninga og sömu kjör til allra viðskiptavina. Þetta hafi stuðlað að innkomu nýrra aðila á markað, einkum söluvirkja sem ekki voru með eigin vinnslu á raforku. Dæmi um slík fyrirtæki séu Orka heimilanna, Íslensk orkumiðlun (nú N1) og Straumlind, en þessi fyrirtæki hafi náð árangri á almennum smásölumarkaði.
605. Þessar aðgerðir Landsvirkjunar hafi verið umfram skyldu og á sama tíma hafi fyrirtækið ákveðið að hefja ekki starfsemi á almennum smásölumarkaði. Sú ákvörðun Landsvirkjunar sé einnig umfram skyldu. Aðrir raforkuframleiðendur hafi ekki farið sömu leið, hvorki að því er varðar framboð á vörum í heildsölu né aðkomu að smásölumarkaði.
606. Vörur Landsvirkjunar í heildsölu hafi tekið mið af þörfum almenna markaðarins og þörfum þeirra söluvirkja sem hafi komið inn á markaðinn með góðum árangri, en vöurnar hafi ekki verið sniðnar að þörfum stórnotenda eða að útboðum Landsnets.

Óljós réttarstaða

607. Að mati Landsvirkjunar var réttarstaðan afar óljós og viðskipti Landsnets mjög sérstök fyrir margra hluta sakir. Þegar Landsvirkjun hafi þróað vöruframboð sitt í heildsölu hafi það ekki verið með þarfir Landsnets í huga. Umfang viðskipta Landsnets séu umfram þau lágmörk sem skilgreind séu í raforkulögum um stórnotendur og Landsnet því stórnotandi í þeim skilningi. Miklu meiri líkindi séu milli útboða Landsnets og viðskipta stórnotenda en viðskipta á almennum smásölumarkaði.
608. Hins vegar sé Landsnet ekki endanotandi og kaup fyrirtækisins á raforku vegna flutningstapa þáttur í kerfisstjórnun sem fyrirtækinu beri að sinna. Verði því ekki að mati Landsvirkjunar horft á sölu Landsvirkjunar á raforku til Landsnets með sambærilegum hætti og ef um sölu til endanotanda á almennum markaði væri að ræða.
609. Af því leiðir að mati Landsvirkjunar að réttarstaðan sé ekki skýr eða hana megi leiða með beinum hætti af ákvörðunum framkvæmdastjórnar ESB. Landsvirkjun telur þvert á móti að þær ákvarðanir sem Samkeppniseftirlitið hafi vísað til í andmælaskjalinu séu ekki fordæmisgefandi við úrlausn þessa máls.

Landsvirkjun hafi verið í góðri trú

610. Landsvirkjun segir að fyrirtækið hafi verið í góðri trú og að tilboð í útboðum Landsnets á rannsóknartímabilinu hafi verið málefnaleg og eðlileg. Verðlagning hafi verið í samræmi við



verðstefnu og stöðu í kerfum fyrirtækisins og mörkuðum á hverjum tíma. Fyrirtækið hafi gætt þess að framsetning tilboða útilokaði ekki aðra þátttakendur, ekki síst sölufyrirtæki sem ekki væru með eigin vinnslu. Þetta hafi verið gert með því að brjóta tilboð niður og auka verðbil á milli tilboða. Með þessum hætti taldi Landsvirkjun að fyrirtækið hefði stuðlað að framþróun markaðarins og samkeppni.

611. Landsvirkjun mótmælir því einnig að fyrirtækið hafi haft ásetning til ætlaðra brota eða að háttsemi fyrirtækisins gefi nokkurt tilefni til slíkra ályktana. Landsvirkjun hafi lagt áherslu á að tryggja að háttsemi fyrirtækisins samræmdist þeim skyldum sem á því hvíli. Landsvirkjun hafi látið sérfræðinga í samkeppnisrétti framkvæma ítarlega úttekt á starfsemi fyrirtækisins og útbúa samkeppnisréttarstefnu. Um sé að ræða ítarlegt plagg þar sem sérfræðingar greindu þá markaði sem fyrirtækið starfi á, stöðu fyrirtækisins á þeim mörkuðum og þær skyldur sem hvíli á fyrirtækinu. Af þeirri greiningu mætti sjá mat sérfræðinganna um að Landsvirkjun starfaði á talsvert fleiri mörkuðum en höfðu verið skilgreindir í eldri ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins.
612. Meðal þeirra markaða sem sérfræðingar Landsvirkjunar greindu var markaður fyrir þjónustu vegna kerfisstjórnunar. Með vísan til ákvörðunar framkvæmdastjórnar ESB í máli nr. M.4180 hafi sérfræðingarnir talið líklegt að sú þjónusta sem Landsvirkjun veitir í tengslum við kerfisstjórn raforkukerfisins yrði talin tilheyra sérstökum markaði fyrir kerfisstjórnun, sem væri þá undirmarkaður raforkumarkaðarins. Sérfræðingarnir hafi vakið athygli á því að hugsanlegt væri að sá markaður gæti skipts í frekari undirmarkaði og var í því sambandi gerð nánari grein fyrir sölu á reiðuafli, reglunarafli, reglunaraflstryggingum og flutningstöpum auk þjónustusamninga um jöfnunarábyrgð. Kom einnig fram að fyrirkomulag innanlands með flutningstöp ætti sér ekki beina hliðstæðu í öðrum löndum í Evrópu þar sem þar færu viðskipti með flutningstöp alla jafna fram á skipulegum raforkumörkuðum.
613. Í því samhengi mótmælir Landsvirkjun þeirri frumniðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um að fyrirtækinu hefði mátt vera það ljóst að markaðir kynnu að verða greindir með þeim hætti sem stofnunin gerir. Landsvirkjun telur þvert á móti að allir þættir kerfisþjónustu Landsnets teljist til sjálfstæðra markaða, eins eða fleiri, sem séu án beinna tengsla við vöruframboð og verðlagningu á viðskiptavef fyrirtækisins í heildsölu.

Raforkuöryggi

614. Landsvirkjun telur að sjónarmið um orkuöryggi eigi við í þessu samhengi. Þegar horft sé til stöðu fyrirtækisins sem stærsta raforkuframleiðanda landsins og þeirra skyldna sem áður hvíldu á fyrirtækinu að lögum til að tryggja raforkuöryggi í landinu, verði að telja að það hafi hvort tveggja í senn verið málefnalegt og ábyrgt af fyrirtækinu að leitast við að tryggja að nægt framboð væri til staðar hverju sinni til að anna eftirspurn Landsnets.
615. Að mati Landsvirkjunar hafi löggjafinn vanrækt hlutverk sitt að þessu leyti og ekki brugðist við athugasemdum um þetta efni.

Réttarskýrandi afstaða Samkeppniseftirlitsins

616. Landsvirkjun vísar einnig til samantektar sem fyrirtækið afhenti Samkeppniseftirlitinu í sáttarviðræðum. Í henni voru reifaðar eldri ákvarðanir þar sem sektum var ekki beitt. Í þeim tilvikum var horft til þess hvort sambærileg álitaefni hefðu áður komið til kasta samkeppnisfyrivalda.
617. Í þessu máli sé ljóst sé að markaðir tengdir kerfisþjónustu Landsnets höfðu aldrei verið skilgreindir hér á landi. Þá sé erlendum fordæmum heldur ekki til að dreifa, auk þess sem



fyrirkomulag við kerfisþjónustu, þar á meðal kaup á flutningstöpum, sé mjög mismunandi eftir löndum.

618. Að mati Landsvirkjunar hefur verið til staðar veruleg réttaróvissa og hún sé enn fyrir hendi. Lúti sú óvissa m.a. að skilgreiningu markaða og hvort útboð Landsnets geti talist vera í slíkum lóðréttum tengslum við heildsölumarkað að sjónarmið um verðþrýsting eigi við um verðlagningu Landsvirkjunar í útboðum Landsnets. Greining Landsvirkjunar hafi leitt í ljós að Landsnet er ekki endanotandi heldur falli félagið í flokk með öðrum jöfnunarábyrgum aðilum sem kaupa raforku í heildsölu.
619. Niðurstaða í málinu væri því réttarskýrandi um þetta atriði og raunar mörg önnur. Í framkvæmd megi sjá að slík óvissa eða flókin álitaefni hafa leitt til niðurstöðu um að sektum hafi ekki verið beitt.

8.2. Niðurstaða

8.2.1. Almennt um 37. gr. samkeppnislaga

620. Samkvæmt b. og j. lið 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga leggur Samkeppniseftirlitið sektir á fyrirtæki sem brjóta gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins.
621. Eins og leiðir af orðalagi 1. mgr. 37. gr. laganna er tilgangur ákvæðisins sá að varnaðaráhrif sekta stuðli að framkvæmd samkeppnislaga og þar með að aukinni samkeppni, sbr. einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2011, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Meginreglan er sú að leggja skal á sekt vegna brota á ákvæðum samkeppnislaga, sbr. dóm Hæstaréttar frá 9. febrúar 2012 í máli nr. 205/2011, *Samkeppniseftirlitið gegn Icelandair ehf.* Ákvæði 37. gr. samkeppnislaga felur aftur á móti ekki í sér skyldu til álagningar sekta við öllum brotum. Mjög ríkar ástæður þarf hins vegar til að réttlæta það að sektum sé ekki beitt vegna brota á samkeppnislögum, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 10/2008, *Sundagarðar ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
622. Eins og lögskýringargögn bera með sér er rétt að túlka 37. gr. samkeppnislaga til samræmis við EES/ESB-samkeppnisrétt, sbr. einnig t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2013, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, sem fjallað var um í dómi Hæstaréttar frá 28. apríl 2016 í máli nr. 419/2015.²²⁹
623. Við ákvörðun um fjárhæð sekta er skylt að hafa hliðsjón af eðli og umfangi brota, hvað brot hafa staðið lengi og hvort um ítrekað brot er að ræða, sbr. 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga.
624. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006, *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, segir að hér sé ekki um að ræða tæmandi talningu á þeim atriðum sem horfa megi til við álagningu sekta. Er í raun heimilt að horfa til hvers konar málefnaþegra sjónarmiða. Áfrýjunarnefndin hefur talið að það megi t.d. einnig líta til stærðar fyrirtækja sem

²²⁹ Í athugasemdum við 2. gr. frumvarps sem varð að lögum nr. 52/2007 er fjallað um tillögur að breytingum á 37. gr. samkeppnislaga: „Í ákvæðinu er mælt fyrir um skyldu Samkeppniseftirlitsins til að leggja stjórnvaldssektir á fyrirtæki eða samtök fyrirtækja, við nánar tilteknar aðstæður. Byggist tillagan eins og nágildandi ákvæði á fyrirmyndum úr EES/EB-samkeppnisrétti.“ Í athugasemdum við stjórnvaldssektarákvæðið í frumvarpi sem varð að eldri samkeppnislögum nr. 8/1993 segir: „Hér er um nýmæli að ræða í íslenski löggjöf, ákvæðið er sniðið eftir þeirri löggjöf sem væntanlega mun gilda innan EES og gildir nú í ríkjum EB.“ Um sektarákvæði eldri samkeppnislaga segir í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 19. janúar 2015: „Verða fyrrgreind ummæli í athugasemdum frumvarpsins ekki skilin á aðra leið en að sektarreglum laga nr. 8/1993 hafi verið ætlað að leiða til þess að ákvörðun sekta af hálfu íslenskra samkeppnisyfirlalda fylgdi í grundvallaratriðum sambærilegum sjónarmiðum og giltu um Eftirlitsstofnun EFTA samkvæmt þessu ákvæði.“ Dómur héraðsdóms var staðfestur með vísan til forsendna með dómi Hæstaréttar 4. febrúar 2016 í máli nr. 272/2015, *Skeljungur hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

teljast brotleg, huglægrar afstöðu stjórnenda, hagnaðarsjónarmiða, hvort brot hafi verið framkvæmt, hvort um sé að ræða mikilvæga markaði, almennrar hegðunar fyrirtækis á markaði og samvinnu þess við rannsókn máls, sbr. einnig úrskurði áfrýjunarnefndar í málum nr. 3/2008, Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu, nr. 1/2012, Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu og nr. 7/2023, Samskip hf. o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu. Dómstólar hafa staðfest þessa túlkun áfrýjunarnefndar, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar frá 14. mars 2013 í máli nr. 355/2012, Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu. Í dómi Hæstaréttar frá 4. mars 2021 í máli nr. 26/2020, Mjólkursamsalan ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu er vísað til þeirra atriða sem ber að horfa til við ákvörðun sekta samkvæmt 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga og síðan segir:

„Ýmsir aðrir þættir geta þó haft áhrif við ákvörðun sektarfjárhæðar, þar á meðal að álögð sekt sé til þess fallin að skapa varnaðaráhrif meðal annars með tilliti til fjárhagslegs styrkleika aðila.“

625. Í dómaframkvæmd í EES/ESB-samkeppnisrétti kemur fram að við ákvörðun á sekt verði, auk timalengdar brots, ávallt að leggja mat á alvarleika brots og þar með eðli og umfang þess. Við mat á þessu verði að horfa til ýmissa atriða en eðli þeirra atriða og þýðing sé mismunandi eftir tegund viðkomandi brots og þeirra aðstæðna sem uppi eru í viðkomandi máli.²³⁰ Í dómaframkvæmd hefur ekki verið sett fram bindandi og tæmandi talning á þeim atriðum sem unnt er að horfa til við mat á alvarleika brota á samkeppnisreglum.²³¹ Hefur verið talið heimilt að horfa til m.a. eftirfarandi atriða:

- Eðli brotsins.²³²
- Stærð og velta viðkomandi fyrirtækis. Heildarvelta er talin veita vísbendingu um stærð og fjárhagslegan styrk fyrirtækisins og velta í sölu á þeirri þjónustu/vörum sem brotið tók beint eða óbeint til er talin gefa til kynna umfang brots og þann samkeppnislega skaða sem leiddi af því.²³³
- Hlutdeild fyrirtækis á þeim markaði eða mörkuðum sem brotið tók til.²³⁴

²³⁰ Sjá t.d. mgr. 42 í dómi dómstóls ESB frá 27. janúar 2017 í máli nr. C-618/13, *Zucchetti Rubinetteria gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2017:48; „[...] in order to determine the gravity of an infringement, regard must be had to a large number of factors, the nature and importance of which vary according to the type of infringement in question and the particular circumstances of the case.“

²³¹ Sjá mgr. 198 í dómi dómstóls ESB frá 26. september 2018 í máli nr. C-99/17, *Infineon Technologies gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2018:773.

²³² Fræðimenn hafa dregið þá ályktun af dómaframkvæmd dómstóla ESB að þetta sé mikilvægasti þátturinn við mat á alvarleika brots. Sjá Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Union*, sjötta útgáfa 2021, bls. 1151: „The case law of the European Courts shows that the main factor for assessing the gravity of an infringement is the nature of the infringement [...]“.

²³³ Sjá mgr. 329-330 í dómi EFTA-dómstólsins frá 5. maí 2022 í máli nr. E-12/20, *Telenor gegn Eftirlitsstofnun EFTA*: „329. The Court observes that, according to the fining guidelines, ESA is to take the value of the undertaking's sales of goods or services to which the infringement directly or indirectly relates in the relevant geographic market into account in determining the basic amount of the fine. The fining guidelines use the combination of the values of sales to which the infringement relates and the duration of the infringement in order to provide an appropriate proxy to reflect the economic importance of the infringement. The value of sales thus constitutes an objective criterion giving a proper measure of the harm which the infringement does to normal competition (compare the judgments in *Team Relocations and Others v Commission*, cited above, paragraphs 74 and 75, and *Deutsche Telekom v Commission*, T-827/14, EU:T:2018:930, paragraphs 532 to 534 and case law cited).“

³³⁰. It is established case law that an undertaking's overall turnover may be taken into account. The overall turnover constitutes an indication, albeit an approximate and imperfect one, of the undertaking's size and its economic power. ESA may also take into account the proportion of that turnover accounted for by the services in respect of which the infringement was committed, which thus gives an indication of the scale of the infringement (compare the judgment in *KME Germany and Others v Commission*, C-272/09 P, EU:C:2011:810, paragraphs 50 to 52).“

²³⁴ Sjá mgr. 377 í dómi EFTA-dómstólsins frá 5. maí 2022 í máli nr. E-12/20, *Telenor gegn Eftirlitsstofnun EFTA*. Sjá einnig mgr. 1077 í ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA frá 29. júní 2020 í máli nr. 71480, *Telenor*. Í málinu, sem varðaði ólögsmætan verðþrýsting Telenor, var við mat á sekt horft til að markaðshlutdeild fyrirtækisins á brotatímabilinu var á milli 63-71% á hinum aðliggjandi markaði og 46,4-52,5 á hinum fráliggjandi markaði.



- Stærð og mikilvægi þess markaðar sem brotið tók til og aðstæður á honum þegar brotið átti sér stað.²³⁵
- Hvort brotinu var hrint í framkvæmd og hvort það hafði raunveruleg áhrif á markaði.²³⁶

626. EFTA-dómstóllinn og dómstóll ESB hafa slegið því föstu að viðkomandi samkeppnisfyrvöld hafi ríkt svigrúm (e. *broad discretion*) við mat á því hvað teljist vera hæfileg sekt en það mat sæti endurskoðun dómstóla.²³⁷

8.2.2. Sektorhámark

627. Í 37. gr. samkeppnislaga kemur fram að sektir geti numið allt að 10% af heildarveltu síðasta almanaksárs hjá því fyrirtæki eða samtökum fyrirtækja sem aðild eiga að samkeppnishömlunum. Er þetta sama regla og gildir í EES/ESB-rétti.
628. Í réttarframkvæmd hefur þýðing hámarksins verið skýrð nánar. Til dæmis hafa brotleg fyrirtæki haldið því fram að aðeins eigi að leggja sekt sem nemi allt að 10% af heildarveltu þegar um er að ræða mjög alvarleg brot. Dómstólar ESB hafa hins vegar bent á að þetta feli í sér misskilning á eðli þessa sektarhámarks í samkeppnisrétti. Þetta var t.d. orðað svo í dómi undirréttar ESB frá 12. desember 2012:

„161. With regard to the applicant's argument that the fine imposed on it was very close to the maximum ceiling of 10% of worldwide turnover (see paragraphs 152 and 153 above), it must be observed that the applicant misconstrues the nature of that ceiling. The sum corresponding to 10% of the worldwide turnover of a participant in an infringement of the competition rules is not, contrary to what the applicant seems to believe, a maximum fine, to be imposed only in respect of the most serious infringements. As is apparent from the case-law, it is, instead, a capping ceiling, the only possible consequence of which is that the amount of the fine calculated on the basis of the criteria of gravity and duration of the infringement will be reduced to the maximum permitted level. Its application implies that the undertaking concerned will not pay the fine which in principle would be payable if it were assessed on the basis of those criteria (Dansk Rørindustri and Others v Commission, cited in paragraph 47 above, paragraph 283).“

629. Er því síðan lýst í mgr. 162 og áfram í dómnum að samkeppnisfyrvöld geti réttilega komist að þeirri niðurstöðu að brot verðskuldi mun hærri sekt en 10% af heildarveltu hins brotlega fyrirtækis. Sökum hins formlega hámarks verði aftur á móti ávallt að lækka þá sekt niður í 10% af heildarveltu.²³⁸
630. Tilgangur þessa formlega sektarhámarks er að tryggja að ekki séu lagðar á sektir sem fyrirtæki geta ekki greitt. Er þá lagt til grundvallar í löggjöfinni að fyrirtæki geti að jafnaði greitt sekt sem nemur 10% af heildarveltu og hið formlega hámark tryggi með almennum hætti að sektir á fyrirtæki séu ekki úr hófi fram.²³⁹ Á hinn bóginn er heimilt að lækka sekt eða fella hana niður ef

²³⁵ Sjá mgr. 57 í dómi dómstóls ESB frá 8. desember 2011 í máli nr. C-386/10, *Chalkor gegn framkvæmastjórninni*, EU:C:2011:815. Sjá einnig mgr. 331 í dómi undirréttar ESB frá 28. júní 2016 í máli nr. T-216/13, *Telefónica gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2016:369.

²³⁶ Sjá mgr. 69-70 í dómi undirréttar ESB frá 14. maí 2014 í máli nr. T-406/09, *Donau Chemie gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2014:254.

²³⁷ Sjá mgr. 308 í dóm EFTA-dómstólsins frá 5. maí 2022 í máli nr. E-12/20, *Telenor gegn Eftirlitsstofnun EFTA*. Sjá einnig mgr. 271-272 í dómi dómstóls ESB frá 14. október 2010 í máli nr. C-280/08, *Deutsche Telekom gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2010:603.

²³⁸ Dómur undirréttar ESB frá 12. desember 2012 í máli nr. T-352/09, *Novácke chemické závody gegn framkvæmdastjórninni*; EU:T:2012:673.

²³⁹ Sjá t.d. dóm dómstóls ESB frá 26. janúar 2017 í máli nr. C-604/13, *Aloys F. Dornbracht gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2017:45. „23. [...] the Court has consistently held that the fact that, owing to the application of the limit of 10% of turnover referred to in the second subparagraph of Article 23(2) of that regulation, certain factors such as the gravity and



fyrirtæki getur með óyggjandi hætti sýnt fram á getuleysi til þess að greiða tiltekna sekt og að sektin myndi með óafturkræfum hætti leiða til þess að það hætti starfsemi.²⁴⁰

631. Formlegt hámark á sekt í þessu máli er 10% af heildarveltu Landsvirkjunar á árinu 2024. Samkvæmt ársreikningi var heildarvelta Landsvirkjunar á árinu 2024 rétt rúmir 77,5 milljarðar króna. Nánar er fjallað um fjárhagslega stöðu Landsvirkjunar í kafla 8.2.8.

8.2.3. Eðli og umfang brota Landsvirkjunar

632. Við ákvörðun um fjárhæð sekta er sem fyrr segir skylt að hafa hliðsjón af eðli og umfangi brota, sbr. 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga.
633. Eðli málsins samkvæmt búa markaðsráðandi fyrirtæki yfir miklum efnahagslegum styrkleika og geta því með ólögðum aðgerðum sínum valdið öðrum fyrirtækjum og/eða neytendum verulegu samkeppnislegu tjóni. Sökum m.a. þessa getur misnotkun á markaðsráðandi stöðu í eðli sínu falið í sér alvarlegt eða mjög alvarlegt brot.²⁴¹ Á það við um verðþrýsting markaðsráðandi fyrirtækja, sbr. úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2012, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
634. Í Deutsche Telekom (DT) málinu komst framkvæmdastjórn ESB að þeirri niðurstöðu að verðþrýstingur DT hefði falið í sér alvarlegt brot. Hins vegar hefði ekki verið rétt að líta eðli brotsins sem mjög alvarlegt m.a. sökum þess að fyrirtækið hefði dregið úr verðþrýstingum eftir sem leið á brotatímabilið.²⁴² Undirréttur ESB féllst ekki kröfur DT um að sekt framkvæmdastjórnarinnar yrði felld niður eða lækkuð verulega. Benti undirrétturinn m.a. á að DT gat ekki dulist að verðþrýstingur fæli í eðli sínu í sér alvarlega takmörkun á samkeppni.²⁴³ Hefði framkvæmdastjórnin réttilega komist að þeirri niðurstöðu að verðþrýstingur DT fæli í sér alvarlegt brot þar sem hann hefði skapað aðgangshindranir fyrir nýja keppinauta á mörkuðum sem nýlega hefðu verið opnaðir fyrir samkeppni.²⁴⁴ Dómstóll ESB staðfesti þessa niðurstöðu undirréttarins og tók til viðbótar fram að verðþrýstingur DT fæli í sérstaklega alvarlegt brot.²⁴⁵
635. Við mat á alvarleika verðþrýstings Telenor horfði Eftirlitsstofnun EFTA (ESA) m.a. til eftirfarandi atriða sektarákvörðun sinni:

duration of the infringement are not actually reflected in the amount of the fine imposed is merely a consequence of the application of that upper limit to the final amount [...]

24. That upper limit seeks to prevent fines being imposed which it is foreseeable that the undertakings, owing to their size, as determined, albeit approximately and imperfectly, by their total turnover, will not be able to pay [...]

25. The limit is therefore one which is uniformly applicable to all undertakings and arrived at according to the size of each of them, and seeks to ensure that the fines are not excessive or disproportionate. That upper limit thus has a distinct and autonomous objective by comparison with the criteria of gravity and duration of the infringement [...]."

²⁴⁰ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 14. maí 2014 í máli nr. T-30/10, *Reagens gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2014:253. Dómnum var ekki áfrýjað.

²⁴¹ Sjá t.d. hliðsjónar Dethmers & Engelen, „*Fines under article 102 of the Treaty of the Functioning of The European Union*“ (2011), tbl. 2. Á bls. 89 er bent á að jafnaði hafi framkvæmdastjórn ESB við álagningu sekta vegna misnotkunar á markaðsráðandi stöðu flokkað brotin sem alvarleg eða mjög alvarleg.

²⁴² Sjá m.a. mgr. 306 í dómi undirréttar ESB frá 10. apríl 2008 í máli nr. T-271/03, *Deutsche Telekom gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2008:101.

²⁴³ Sjá mgr. 296: í áður tilvísuðu máli Deutsche Telekom: „296. [...] the applicant could not be unaware that that margin squeeze entailed serious restrictions on competition [...]“

²⁴⁴ Sjá mgr. 310 í dómnum.

²⁴⁵ Sjá mgr. 275 í dómi dómstóls ESB í máli nr. C-280/08: „In the present case, the General Court did not, therefore, commit any error of law in holding, in paragraph 310 of the judgment under appeal, that the Commission had been entitled to characterise the infringement committed by the appellant as serious for the period from 1 January 1998 to 31 December 2001, since, by strengthening the barriers to entry to the recently liberalised markets, the pricing practices at issue were jeopardising the proper functioning of the internal market. As is apparent from the case-law of the Court, exclusionary practices of dominant undertakings, such as the practice at issue in the present case, are particularly serious infringements of Article 82 EC (see, to that effect, Joined Cases 6/73 and 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano and Commercial Solvents v Commission* [1974] ECR 223, paragraph 51, and *AKZO v Commission*, paragraph 162).“ (Undirstríkun Samkeppniseftirlitsins)



- Verðþrýstingur markaðsráðandi fyrirtækja hefði ítrekað verið fordæmdur (e. *condemned*) af framkvæmdastjórninni og dómstólum ESB.
- Hinn fráliggjandi markaður hafi verið mikilvægur og allar samkeppnishömlur á honum því líklegar til þess að hafa umtalsverð áhrif.
- Háttsemi Telenor hafi tekið til Noregs í heild sinni.
- Verðþrýstingur Telenor leiddi til þess að verðbil var neikvætt. Þannig hefði verið ómögulegt fyrir keppinaut sem var jafn vel rekin og Telenor að keppa á hinum fráliggjandi markaði.²⁴⁶
- Telenor hafi verið í markaðsráðandi stöðu á öllu brotatímabilinu á hinum aðliggjandi markaði. Hafi markaðshlutdeild fyrirtækisins verið há og stöðug á öllu tímabilinu (milli 63-71%).
- Markaðshlutdeild Telenor á hinum fráliggjandi markaði hafi á brotatímabilinu verið á bilinu 46,4 – 52,5% á rannsóknartímabilinu. Hafi staða Telenor verið því sterk á þeim markaði og samkeppni frá keppinautum takmörkuð vegna verðþrýstingsins.²⁴⁷

636. Velta hins markaðsráðandi fyrirtæki hefur einnig þýðingu við mat á eðli og umfang brota, sbr. kafla 8.2.1 hér að framan. Heildarvelta er þannig talin veita vísbendingu um stærð og fjárhagslegan styrk fyrirtækisins og velta í sölu á þeirri þjónustu/vörum sem brotið tók beint eða óbeint til er talin gefa til kynna umfang brots og þann samkeppnislega skaða sem leiddi af því. Stærð og mikilvægi viðkomandi markaða getur einnig haft þýðingu að þessu leyti.
637. Fyrir liggur að á brotatímabili þessa máls var Landsvirkjun í markaðsráðandi stöðu á hinum aðliggjandi markaði þessa máls, þ.e. markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu á raforku. Var markaðshlutdeildin há og stöðug á öllu tímabilinu (70-73%). Þá var Landsvirkjun með um 95% hlutdeild á brotatímabilinu í framleiðslu á rafmagni með vatnsafl. Sú staðreynd að Landsvirkjun bjó yfir nánast öllu vatnsafls hér á landi gerði sérstöðu og styrk fyrirtækisins enn meiri þegar litið er til eiginleika vatnsafls og þeirrar staðreyndar að um stýranlega orku er að ræða. Gerði þetta stöðu Landsvirkjunar enn sterkari gagnvart keppinautum fyrirtækisins. Gerð er grein fyrir heildarveltu Landsvirkjunar á brotatímabilinu og öðrum fjárhagsupplýsingum í kafla 5.4.2.1 og sýna þær upplýsingar afar mikinn fjárhagslegan styrk fyrirtækisins.
638. Staða Landsvirkjunar á hinum fráliggjandi markaði málsins var sterk, þ.e. markaðnum fyrir raforkukaup vegna flutningstapa. Var markaðshlutdeild fyrirtækisins á þeim útboðsmarkaði á brotatímabilinu á bilinu 82 – 34% en Landsvirkjun tók ekki þátt í öllum útboðum Landsnets á tímabilinu. Meðaltal markaðshlutdeildar Landsvirkjunar á hinum fráliggjandi markaði á brotatímabilinu var 55,4%. Þá má hafa hliðsjón af því að í áhættumati Landsvirkjunar frá 2016 var talið að fyrirtækið væri markaðsráðandi í sölu til Landsnets á raforku vegna flutningstapa. Í áhættumatinu frá 2021 var miðað við „aðstæður á þeim mörkuðum sem Landsvirkjun starfar á árið 2020“. Í þessu áhættumati var ekki lengur talið unnt að „fullyrða“ að Landsvirkjun væri markaðsráðandi á þessu sviði þar sem hlutdeild fyrirtækisins hefði dregist verulega saman. Eins og fram kemur í kafla 5.5 var markaðshlutdeild Landsvirkjunar í sölu á flutningstöpum 34,2% á árinu 2020. Á árinu 2021 var hins vegar hlutdeild fyrirtækisins 73,2%.

²⁴⁶ Sjá umfjöllun í kafla 6.2.2. að framan.

²⁴⁷ Sjá kafla 15.3.1.2 í ákvörðun ESA frá 29. júní 2020 í máli nr. 71480, *Telenor*. Sjá einnig Sektarákvörðun ESA var staðfest af EFTA-dómstólum í dómi frá 5. maí 2022 í máli nr. E-12/20.



639. Að mati Samkeppniseftirlitsins var hinn frálíggjandi markaður þessa máls mikilvægur og m.a. velta á honum sýnir að brot Landsvirkjunar voru talsverð að umfangi og til þess fallin að valda samkeppnislegu tjóni.²⁴⁸
640. Sé litið til fjölda tilboða Landsvirkjunar í útboðum Landsnets á árinu 2017 voru 30,3% tilboðanna undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku. Það hlutfall var 22,2% fyrir árið 2018, 36% fyrir árið 2019, 48,1% fyrir árið 2020 og loks 26% fyrir árið 2021.
641. Sé litið til fjölda MW í hverju tilboði nam umfang verðþrýstingsins um 41,75% af þeim MW sem Landsvirkjun bauð í útboðum Landsnets á árinu 2017. Það hlutfall var 20,9% fyrir árið 2018, 32% fyrir árið 2019, 46,6% fyrir árið 2020 og 36,2% fyrir árið 2021. Samandregið voru á bilinu 20,9%-46,6% af þeim MW sem Landsvirkjun bauð Landsneti á rannsóknartímabilinu undir því grunnorkuverði sem bauðst keppinautum og viðskiptavinum Landsvirkjunar hverju sinni.
642. Var umræddur ólögmætur verðþrýstingur Landsvirkjunar til staðar á öllum árum á rannsóknartímabilinu 2017-2021 og verulegur líkt og rakið er að framan.
643. Heildarvelta á þessum markaði á brotatímabilinu (þ.e. kostnaður Landsnets vegna kaupa á raforku af Landsvirkjun og keppinautum) voru rúmlega 6,6 milljarðar kr. Þar af er kostnaður Landsnets eingöngu af kaupum á raforku frá Landsvirkjun u.þ.b. 3,6 milljarðar kr. fyrir sama tímabil. Í þessu sambandi skiptir einnig máli að hinn frálíggjandi markaður var sérstaklega mikilvægur fyrir raforkusala sem ekki bjuggu yfir eigin framleiðslu. Sökum umfangs viðskipta á þeim markaði og reglulegra útboða er ljóst að um er að ræða stöðug og mikilvæg viðskipti fyrir þátttakendur á markaðnum. Árangur í þeim viðskiptum, á grundvelli heilbrigðrar samkeppni, gat gefið minni keppinautum færi að á að styrkja stöðu sína og getu til að veita Landsvirkjun samkeppnislegt aðhald. Jafnframt gat slíkur árangur stuðlað að auknum möguleikum þeirra í annarri raforkusölu og styrkt stöðu þeirra sem keppinauta á öðrum raforkumörkuðum, t.d. í smásölu til neytenda.
644. Jafnframt er afar mikilvægt að hafa í huga hversu háðir smærri keppinautar voru Landsvirkjun, ekki síst raforkusalar sem ekki bjuggu yfir eigin framleiðslu. Eins og fram hefur komið í málinu var Landsvirkjun eina fyrirtækið á brotatímabilinu sem seldi raforku í heildsölu með skipulögðum hætti á Íslandi með viðskiptavef sínum. Án aðgangs að þessu heildsöluaðfangi Landsvirkjunar á sanngjörnum kjörum gátu raforkusalar sem ekki bjuggu yfir eigin framleiðslu í raun ekki keppt með fullnægjandi hætti.
645. Allt framangreint gaf Landsvirkjun einkar ríkt tilefni til þess að fara afar gætilega í öllum markaðsaðgerðum sínum á hinum að- og frálíggjandi mörkuðum þessa máls. Það gerði Landsvirkjun hins vegar ekki á brotatímabilinu.
646. Í þessari ákvörðun er rökstutt að Landsvirkjun hafi beitt viðskiptavinum sína og keppinauta í útboðum Landsnets, ólögmætum verðþrýstingi og þar með misnotað markaðsráðandi stöðu sína. Umfang verðþrýstings Landsvirkjunar var verulegt m.a. að því leiti að verðbilið var neikvætt. Í máli þessu liggur þannig fyrir að á árunum 2017–2021 voru tilboð Landsvirkjunar ítrekað undir heildsöluverði fyrirtækisins á grunnorku. Þetta þýðir með öðrum orðum að ef Landsvirkjun hefði keypt þessa raforku á sama heildsöluverði og viðskiptavinir fyrirtækisins gerðu, sem voru á sama tíma keppinautar fyrirtækisins í útboðum Landsnets, hefði Landsvirkjun selt raforkuna til Landsnets með tapi. Þegar verðbilið er neikvætt með þessu hætti er um að ræða alvarlega tegund af verðþrýstingi sem var bersýnilega til þess fallin að raska samkeppni.

²⁴⁸ Sjá umfjöllun í kafla 6.2.3.



647. Þá ber að líta til þess að verðþrýstingur Landsvirkjunar var til staðar á öllum árum brotatímabilsins, tók til fjölmargra útboða Landsnets og jókst umfang hans eftir því sem leið á tímabilið. Er þetta önnur staða en uppi var í Deutsche Telekom málinu þar sem dró úr umfangi verðþrýstingsins eftir því sem leið á brotatímabil þess máls. Þá ber að líta til þess að Landsvirkjun var á árinu 2020 gert viðvart um að háttsemi fyrirtækisins tengd útboðum Landsnets kynni að fela í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Engu að síður hélt háttsemi Landsvirkjunar áfram í útboðum Landsnets og til viðbótar jókst umfang hins ólögmæta verðþrýstings, sbr. nánar kafla 8.2.6 hér á eftir.
648. Að mati Samkeppniseftirlitsins vann hinn viðvarandi ólögmæti verðþrýstingur Landsvirkjunar gegn því að nýir keppnautar næðu fótfestu á raforkumörkuðum eða að minni keppnautar gætu bætt stöðu sína á markaði. Að mati Samkeppniseftirlitsins hafa brot Landsvirkjunar þannig verið til þess fallin að hafa útilokandi áhrif og koma í veg fyrir aukna samkeppni, bæði á hinum fráliggjandi markaði og á tengdum mörkuðum. Þá þarf að hafa hliðsjón af þeirri staðreynd að um er að ræða háttsemi af hálfu fyrirtækis sem hefur sögulega afar sterka stöðu og er í eigu íslenska ríkisins. Þá eiga brotin sér stað á eftir að raforkumarkaðir höfðu gengið í gegnum breytingar, með gildistöku raforkulaga árið 2003, með því að opnað var fyrir innkomu nýrra keppnauta m.a. í því skyni að skapa forsendur fyrir samkeppni. Má því telja að háttsemin hafi átt sér stað á samkeppnislega viðkvæmu tímabili þegar hið markaðsráðandi fyrirtæki naut mikils markaðsstyrks á meðan nýir aðilar komu inn á markaðinn og voru í uppbyggingarfasa. Í ljósi þessa telur Samkeppniseftirlitið m.a. að háttsemi Landsvirkjunar hafi orðið til þess að fyrirtækið hafi náð að verja sterka stöðu sína og hindra þróun annarra keppnauta.
649. Þá ber að horfa til þess að landfræðilegi markaðurinn í málinu var Ísland þannig að brot Landsvirkjunar tóku til landsins í heild sinni.
650. Þegar framangreind atriði tengd eðli og umfangi brota Landsvirkjunar eru virt saman er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að brot Landsvirkjunar séu alvarleg og að lögð sé sekt á fyrirtækið sem endurspeglar það. Mikilvægt er einnig að við mat á sektum í þessu máli að varnaráhrif til framtíðar séu höfð að leiðarljósi þar sem Landsvirkjun er lóðrétt samþætt fyrirtæki í einkar öflugri stöðu á raforkumarkaði. Önnur fyrirtæki þurfa því að eiga við viðskipti fyrir Landsvirkjun á heildsölustigi til þess að geta keppt með eðlilegum hætti á öðrum tengdum mörkuðum. Verður sektarákvörðun í þessu máli að vinna gegn því að Landsvirkjun grípi aftur til aðgerða sem eru til þess fallnar að raska tilverugrundvelli smærri keppnauta.

8.2.4. Tímalengd brota

651. Samkvæmt 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga skal við ákvörðun á fjárhæð sekta hafa hliðsjón af því hvað brot hafa staðið lengi.
652. Brotatímabil þessa máls eru fimm ár, þ.e. árin 2017–2021.
653. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ljóst að í skilningi samkeppnislaga stóðu brot Landsvirkjunar lengi, sbr. til hliðsjónar dóma Hæstaréttar í máli nr. 550/2007, *Árdegi hf. gegn*



Samkeppniseftirlitinu²⁴⁹, í máli nr. 188/2010, Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu²⁵⁰ og í máli nr. 419/2015, Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu.²⁵¹

654. Hið langa brotatímabil horfir til þyngingar viðurlaga í þessu máli.

8.2.5. Ítrekun

655. Samkvæmt 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga skal við ákvörðun á fjárhæð sektar einnig hafa hliðsjón af því hvort um ítrekað brot er að ræða. Ítrekun leiðir að öllu jöfnu til þyngingar viðurlaga. Sú staðreynd að fyrirtæki fremur aftur sambærileg brot sýnir að sekt sem lögð var á í eldra máli hafði ekki áhrif til varnaðar frekari brotum þess, sbr. dóma Hæstaréttar í máli nr. 550/2007, *Árdegi hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* og í máli nr. 419/2015, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Um ítrekunaráhrif getur verið að ræða þrátt fyrir að ekki hafi verið lögð á sekt í hinu eldra máli.²⁵²

656. Sú staðreynd að fyrirtæki hafi ekki brotið af sér áður leiðir í samkeppnisrétti ekki til lægri viðurlaga en ella, ekki síst þegar um skýr brot er að ræða.²⁵³

657. Landsvirkjun hefur ekki áður sætt íhlutun vegna brota gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins. Kemur því ekki til þyngingar viðurlaga sökum ítrekunar.

8.2.6. Huglæg afstaða

658. Heimilt er að horfa til huglægrar afstöðu við mat á sektum samkvæmt 37. gr. samkeppnislaga, sbr. m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008, *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*.

659. Í andmælaskjali Samkeppniseftirlitsins var sett fram það frummat að brot Landsvirkjunar hafi verið framin af ásetningi. Í athugasemdum Landsvirkjunar er því hins vegar mótmælt að „fyrirtækið hafi haft ásetning til ætlaðra brota eða að háttsemi í útboðum Landsnets gefi nokkurt tilefni til slíkra ályktana.“ Landsvirkjun hafi fengið sérfræðinga í samkeppnisrétti til þess að greina þá markaði sem fyrirtækið starfi á, stöðu þess á þeim mörkuðum og þær skyldur sem hvíla á því. Þessir sérfræðingar hafi útbúið samkeppnisréttarstefnu fyrir fyrirtækið og í því skjali komi fram að Landsvirkjun hafi starfað á talsvert fleiri mörkuðum en höfðu verið skilgreindir í

²⁴⁹ Brot á 11. gr. samkeppnislaga í þessu máli varði í tæplega tvö ár. Bæði Samkeppniseftirlitið og áfrýjunarnefnd töldu þessa tímalengd brots horfa til þyngingar viðurlaga. Látið var á þetta reyna fyrir dómstólum en sekt áfrýjunarnefndar staðfest. Í dómi Hæstaréttar segir m.a.: „Við ákvörðun sektar á hendur áfrýjanda er til þess að líta að brot Skífunnar hf. voru umfangsmikil, alvarleg og stóðu lengi.“ (Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins)

²⁵⁰ Áfrýjunarnefnd samkeppnismála staðfesti sekt Samkeppniseftirlitsins vegna misnotkunar Haga á markaðsráðandi stöðu. Brotatímabilið var frá janúar 2005 til maí 2006 og taldi áfrýjunarnefnd það langt. Héraðsdómur var sammála: „Þá telur dómurinn ákvörðun stefnda Samkeppniseftirlitsins og áfrýjunarnefndar samkeppnismála rétta, þar sem komist var að þeirri niðurstöðu að vegna brota stefnanda á þessari lagagrein, beri að leggja stjórnarsýslusekt á stefnanda og að sektin sé hæfilega ákveðin 315.000.000 króna. Við úrlausn á því horfir dómurinn einkum til þess að brot stefnanda voru sérstaklega alvarleg og stóðu yfir í langan tíma auk þess sem tillit er tekið til fjárhagsstyrkleika stefnanda á þeim tíma sem brotið var framið. Sjónarmiðum stefnanda um að fella beri sektina niður eða lækka hana er þar með hafnað.“ Hæstiréttur staðfesti með vísan til forsendna. (Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins)

²⁵¹ Við mat á sekt Valitors horfði áfrýjunarnefnd samkeppnismála til þess að í „heild stóðu þau brot áfrýjanda gegn samkeppnislögum, sem þetta mál tekur til, yfir í langan tíma, eða tvö og hálf ár.“ Hæstiréttur staðfesti sektaákvörðun áfrýjunarnefndar m.a. með vísan til þess að „brotatímabilið spannaði meira en tvö og hálf ár.“ (Undirstrikun Samkeppniseftirlitsins)

²⁵² Sjá t.d. mgr. 41 í dómi dómstóls ESB frá 8. febrúar 2007 í máli nr. C-3/06, *Group Danone gegn framkvæmdastjórninni*: „[...] the Court of First Instance correctly noted, at paragraph 363 of the judgment under appeal, that the concept of repeated infringement does not necessarily imply that a fine has been imposed in the past, but merely that a finding of infringement of Community competition law has been made in the past.“

²⁵³ Sjá mgr. 369 í dómi undirrétta ESB frá 10.03.1992 í máli nr. T-11/89, *Shell gegn framkvæmdastjórninni*: „The Court holds that the fact that the Commission has in the past already found an undertaking guilty of infringing the competition rules and penalized it for that infringement may be treated as an aggravating factor as against that undertaking but that the absence of any previous infringement is a normal circumstance which the Commission does not have to take into account as a mitigating factor, especially since the present case involves a particularly clear infringement of Article 85(1) of the EEC Treaty.“ Sjá einnig mgr. 339-341 í dómi undirrétta ESB frá 16.09.2013, *CEPSA gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2013:438, staðfestur með dómi dómstóls ESB í máli nr. C-608/13, EU:C:2016:414.

eldri ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins. Hafi Landsvirkjun ekki mátt vera „ljóst að markaðir kynnu að verða greindir með þeim hætti sem gert í frummati Samkeppniseftirlitsins.“ Telur Landsvirkjun að til staðar hafi verið veruleg réttaróvissa hvað varðar skilgreiningu markaða. Hið sama eigi við um samspil milli markaða, og hvort sjónarmið um verðþrýsting eigi við um verðlagningu Landsvirkjunar í útboðum Landsnets. Vísar Landsvirkjun í þessu sambandi til eldri úrlausna Samkeppniseftirlitsins þar sem fyrirtækið segir að sektum hafi ekki verið beitt sökum þess að sambærileg álitaefni hefðu ekki áður komið til kasta samkeppnisyfirvalda. Þá staðhæfir Landsvirkjun að fyrirtækið hafi verið í góðri trú um að tilboð fyrirtækisins í útboðum Landsnets hafi verið málefnaleg og eðlileg. Sökum þessa alls séu ekki efni til þess að leggja sekt á fyrirtækið.

660. Samkeppniseftirlitið minnir í upphafi á að Hæstiréttur hefur talið að bannregla 11. gr. samkeppnislaga sé ekki of óljós til að ákvörðun viðurlaga verði reist á henni, sbr. t.d. dóm réttarins í máli nr. 323/2003, *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*.
661. Samkeppniseftirlitið bendir einnig á að brot gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins á sér stað óháð því hvort um er að kenna gáleysi eða ásetningi hins brotlega fyrirtækis.²⁵⁴ Saknæmisstigið ræður því ekki úrslitum.
662. Í samkeppnisrétti er talið að brot sé framið af ásetningi eða gáleysi þegar viðkomandi fyrirtæki gat ekki dulist hið samkeppnishamlandi eðli aðgerða sinna. Ekki er skilyrði að viðkomandi fyrirtæki hafi verið það ljóst að aðgerðir þess fælu í sér brot á samkeppnisreglum.²⁵⁵ Skýr ásetningur getur falið í sér rök fyrir hækkun sekta en ekki er sjálfgefið að brot framin af gáleysi leiði til lægri sekta en ella.²⁵⁶ Ástæða þessa er að gáleysisbrot geta verið jafn skaðleg fyrir samkeppni og ásetningsbrot.²⁵⁷ Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur bent á að huglæg afstaða þeirra sem hlut eiga að broti geti skipt máli við mat á fjárhæð sekta, sbr. t.d. framangreindan úrskurð nefndarinnar í máli nr. 8/2008.
663. Eftirlitsstofnun EFTA (ESA) komst að þeirri niðurstöðu að Telenor hefði misnotað markaðsráðandi stöðu með verðþrýstingi og lagði 112 milljón evra sekt á fyrirtækið.²⁵⁸ Telenor krafðist þess að EFTA dómstóllinn myndi ógilda sektarákvörðun ESA eða lækka sektir verulega. Til stuðnings þessu byggði Telenor á áþekkingu sjónarmiðum og Landsvirkjun gerir í þessu máli. Hélt Telenor því m.a. fram að fyrirtækið hefði verið í góðri trú um að aðgerðir þess hefðu verið lögmætar. Miðað við gildandi rétt og leiðbeiningar sem til staðar voru hefði fyrirtækið gert allt sem í valdi þess stóðs til þess að koma í fyrir ólögmætan verðþrýsting. Hafi Telenor ekki getað séð fyrir með hvaða hætti ESA myndi skilgreina markaði málsins. Hið sama hafi átt við aðferðafræðina sem ESA notaði til leggja mat á verðþrýstingin, sbr. mgr. 312 í dómi EFTA dómstólsins frá 5. maí 2022. EFTA dómstóllinn féllst ekki á sjónarmið Telenor og benti fyrst á þetta:

²⁵⁴ Sjá t.d. mgr. 271 í dómi EFTA-dómstólsins frá 18. apríl 2012 í máli nr. E-15/10, *Posten Norge AS gegn Eftirlitsstofnun EFTA*: „With regard to Norway Post’s second claim, that it was not and could not have been aware of the alleged anti-competitive effects of its conduct, the Court recalls that, pursuant to Article 23(2)(a) of Chapter II of Protocol 4 SCA, infringements of Articles 53 and 54 EEA may be committed both intentionally and negligently.“

²⁵⁵ Sjá t.d. mgr. 156-158 í dómi dómstóls ESB frá 25. mars 2021 í máli nr. C-591/16, *Lundbeck gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2021:243.

²⁵⁶ Sjá t.d. mgr. 55-57 í dómi dómstóls ESB frá 25.03.1996 í máli nr. C-137/95, *SPO gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:1996:130.

²⁵⁷ Sjá mgr. 237 í dómi undirrétta ESB frá 12. desember 2012 í máli nr. T-332/09, *Electrabel gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2012:672: „[...] Furthermore, infringements committed negligently are not, from the point of view of their effects on competition, less serious than those committed intentionally [...].“

²⁵⁸ Ákvörðun ESA frá 29. júní 2020 í máli nr. 71480, *Telenor*. 112 milljónir evra eru 23,4 milljarðar íslenskra króna á verðlagi ársins 2025.

„313. The Court notes that an infringement of Article 54 EEA is intentional or negligent within the meaning of Article 23(2)(a) of Chapter II of Protocol 4 SCA where the undertaking concerned could not be unaware of the anti-competitive nature of its conduct, regardless of whether it was aware that it was infringing the EEA competition rules. This is the case when an undertaking is aware of the essential facts justifying both the finding of a dominant position on the relevant market and the finding of an abuse of that position. Ignorance or a mistake of law does not exempt an undertaking from the imposition of a fine insofar as the undertaking could not be unaware of the anti-competitive nature of its practice [...]“

664. Benti dómstóllinn á að ESA hafi í ákvörðun sinni talið að Telenor hafi verið ljóst eða mátt vera ljóst að fyrirtækið væri markaðsráðandi á viðkomandi heildsölumarkaði og að fyrirtækinu hafi mátt vera ljóst hvaða viðmið gildi í samkeppnisrétti um skilgreiningu markaða. Þá hafi fyrirtækinu ekki geta dulist hvaða áhrif aðgerðirnar sem fólu í sér verðþrýsting kynnu að hafa, sbr. mgr. 314 í dómnum.²⁵⁹ Staðfesti dómstóllinn þessa niðurstöðu ESA, sbr. mgr. 315-325 og 353 í dómnum. Benti dómstóllinn m.a. á það komi ekki í veg fyrir sekt þó Telenor hafi talið að aðgerðir fyrirtækisins væru ekki samkeppnishamlandi eða ólögmætar.
665. Í tilefni af sjónarmiðum Landsvirkjunar er einnig rétt að líta til dóms dómstóls ESB frá 6. desember 2012 í AstraZeneca málinu.²⁶⁰ Í því máli hafði framkvæmdastjórn ESB lagt sekt á AstraZeneca fyrir misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Fólst brotið aðallega í því að fyrirtækið hafði reynt að beita einkaleyfayfirvöld í aðildarríkjum ESB blekkingum í því skyni að framlengja gildistíma einkaleyfis á tilteknu lyfi og koma þannig í veg fyrir samkeppni frá samheitalyfjaframleiðendum. Var þetta í fyrsta sinn framkvæmdastjórnin hafði talið slíka háttsemi fela í sér misnotkun markaðsráðandi stöðu. Sökum þess um væri að ræða „nýja tegund“ af misnotkun á markaðsráðandi stöðu að ræða hélt AstraZeneca því fram að fyrirtækinu hefði ekki mátt vera ljóst að um brot væri að ræða. Krafðist fyrirtækið þess að sektin yrði felld úr gildi eða lækkuð verulega. Vísaði AstraZeneca m.a. til eldri ákvörðunar framkvæmdastjórnarinnar þar sem ekki hafi verið lögð á sekt sökum þess að í því máli hefði einnig verið um að ræða nýja tegund af misnotkun á markaðsráðandi stöðu.²⁶¹
666. Hvorki undirrétturinn né dómstóll ESB féllust á þessi sjónarmið AstraZeneca. Benti dómstóll ESB m.a. á að þrátt að nýja tegund af broti hafi verið að ræða þá hafi aðgerðir fyrirtækisins haft það markmiði að hindra innkomu keppinauta. Hafi AstraZeneca ekki getað dulist hið samkeppnishamlandi eðli slíkra aðgerða.²⁶²
667. Hvað varðar þau sjónarmið að Landsvirkjun hafi fengið ráðgjöf sérfræðinga í samkeppnisrétti telur Samkeppniseftirlitið rétt að vísa til dóms yfirdeildar dómstóls ESB frá 18. júní 2013 í máli C-681/11, *Schenker & Co o.fl.* Í því máli lá fyrir að tiltekin austurrísk fyrirtæki höfðu fengið þá lögfræðilegu ráðgjöf að samstarf þeirra færi ekki gegn banni ESB-réttar við ólögmætu samráði en þarlend samkeppnisyfirvöld töldu hins vegar að um brot væri að ræða og sekta bæri

²⁵⁹ Í ákvörðun sinni benti ESA m.a. á að framkvæmdastjórnin og dómstólar ESB hafi ítrekað komist að þeirri niðurstöðu að markaðsráðandi fyrirtæki hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína með því að beita verðþrýstingi, sbr. mgr. 1050.

²⁶⁰ Mál nr. C-457/10.

²⁶¹ Sjá m.a. mgr. 874 í dómi undirréttarins í málinu, mál nr. T-321/05.

²⁶² Sjá mgr. 164: „As regards the first part of that ground of appeal, concerning the novelty of the two abuses of a dominant position, it must be stated that those abuses, as the General Court pointed out at paragraph 900 of the judgment under appeal, had the deliberate aim of keeping competitors away from the market. It is therefore common ground that even though the Commission and the Courts of the European Union had not yet had the opportunity to rule specifically on conduct such as that which characterised those abuses, AZ [AstraZeneca] was aware of the highly anti-competitive nature of its conduct and should have expected it to be incompatible with competition rules under European Union law. In addition, as it has already been explained in the assessment of the third and fifth grounds of appeal, the General Court was fully entitled to find that that conduct was manifestly contrary to competition on the merits.“



fyrirtækin. Austurrískur dómstóll óskaði eftir forúrskurði dómstóls ESB og spurði m.a. hvort heimilt væri að leggja á sektir undir slíkum kringumstæðum.

668. Í álitinu í málinu, dags. 28. febrúar 2013, komst Kokott aðallögsögumaður við dómstól ESB að þeirri niðurstöðu að undir vissum kringumstæðum væri ekki heimilt að leggja á sekt vegna afsakanlegrar/óhjákvæmilegrar lögvillu fyrirtækis sem reitt hefur sig á lögfræðialít sérfræðings í samkeppnisrétti. Gæti þetta átt sér stað jafnvel þótt lögfræðialítið væri efnislega rangt. Þetta ætti hins vegar aðeins við í undantekningartilvikum og væri háð ströngum skilyrðum, sbr. mgr. 46 og áfram í álitinu. Lögfræðialítið verði m.a. að lúta beinlínis að viðkomandi háttsemi og liggja verður fyrir að fyrirtækið hafi upplýst ráðgjafa um öll atvik og staðreyndir. Þá megi lögfræðialítið ekki vera auðsýnilega rangt að efni til og fyrirtækið megi ekki reiða sig á það í blindni.²⁶³
669. Yfirdeild dómstóls ESB komst hins vegar að annarri niðurstöðu en aðallögsögumaðurinn. Unnt væri að leggja á sekt þótt fyrirtæki hafi ranglega talið að aðgerðir þess fælu ekki í sér brot. Það dugar að fyrirtækinu hafi mátt vera ljóst hið samkeppnishamlandi eðli aðgerða sinna, sbr. mgr. 37-38 í dómnum. Lögfræðialít geti ekki skapað lögmætar væntingar og komið í veg fyrir álagningu sektar:
- „41. [...] a person may not plead breach of the principle of the protection of legitimate expectations unless he has been given precise assurances by the competent authority (see Case C-221/09 AJD Tuna [2011] ECR I-1655, paragraph 72, and Case C-545/11 Agrargenossenschaft Neuzelle [2013] ECR, paragraph 25). It follows that legal advice given by a lawyer cannot, in any event, form the basis of a legitimate expectation on the part of an undertaking that its conduct does not infringe Article 101 TFEU or will not give rise to the imposition of a fine“.*
670. Þegar framangreind réttarframkvæmd og atvik þessa máls eru virt er ljóst að Landsvirkjun getur ekki borið fyrir sig þekkingarleysi, ráðgjöf sérfræðinga, réttaróvissu eða góða trú til stuðnings því að ekki beri að sekta fyrirtækið. Að sama skapi geta þessi atriði ekki leitt til lægri sektar en ella.
671. Landsvirkjun er í eigu íslenska ríkisins og ljóst er að fyrirtækið hefur um áratugaskeið verið í afar sterkri stöðu á íslenskum raforkumarkaði. Fyrir gildistöku raforkulaga annaðist fyrirtæki raforkuvinnslu, heildsölu og rekstur á flutningskerfinu og naut fyrirtækið ýmissa „forréttinda“, sbr. frumvarp sem varð raforkulögum. Með setningu þeirra laga var raforkuvinnsla og raforkusala gefin frjáls og samkeppni ætlað að ríkja á þeim sviðum. Ráðandi staða Landsvirkjunar fól hins vegar í sér áskorun að þessu leyti. Þannig kom fram í frumvarpinu sem varð að raforkulögum að sökum aðstæðna hér á landi og sterkrar stöðu Landsvirkjunar væri erfiðara að koma á fullnægjandi samkeppni en í flestum öðrum löndum. Til þess að hnykkja á mikilvægi samkeppni er tekið fram í 1. mgr. 27. gr. raforkulaga að samkeppnislög gildi um þá atvinnustarfsemi sem lögin ná til.
672. Framangreint gefur Landsvirkjun ríkt tilefni til þess að kynna sér og þekkja vel þær skyldur sem leiða af samkeppnislögum. Það virðist fyrirtækið hafa gert á rannsóknartímabilinu. Þann 16. desember 2016 undirritaði stjórn Landsvirkjunar yfirlýsingu um samkeppnisréttarstefnu fyrirtækisins.²⁶⁴ Tók hún gildi 1. janúar 2017 og var í gildi á öllu rannsóknartímabilinu.²⁶⁵

²⁶³ Í þessu samhengi var bent á að lögfræðialít sem væri sérsníðið að hagsmunum fyrirtækisins gæti leitt til þess að lögmaður/lögfræðingur teldist þátttakandi í broti þess og gæti sjálfur sætt viðurlögum, sbr. mgr. 73 í álitinu.

²⁶⁴ Sjá nánar á heimasíðu Landsvirkjunar: https://www.landsvirkjun.is/api/get-pdf?id=0026f86a-8914-4946-8338-c9a477d269ca_ste-0085-samkeppnisrettarstefna-landsvirkjunar.pdf&name=ste-0085-samkeppnisrettarstefna-landsvirkjunar.pdf.

²⁶⁵ Núgildandi yfirlýsing stjórnar Landsvirkjunar um samkeppnisstefnu fyrirtækisins var undirrituð 12. janúar 2024.



Samkeppnisréttarstefnu Landsvirkjunar í heild sinni er finna í ýtarlegu skjali frá 2016 sem ber heitið „Landsvirkjun – Samkeppnisréttarstefna“. Í því skjali er að finna kafla sem ber heitið „Áhættumat Landsvirkjunar“ og hefur í þessari ákvörðun verið ítrekað vísað til þessa áhættumats fyrirtækisins. Nýtt uppfært áhættumat Landsvirkjunar tók gildi á árinu 2021 og hefur Samkeppniseftirlitið einnig vísað til þess.

673. Í framangreindri yfirlýsingu stjórnar Landsvirkjunar frá desember 2016 segir m.a. að það sé stefna fyrirtækisins að ástunda virka samkeppni á þeim mörkuðum sem fyrirtækið starfar á og að fyrirtækið og allir stjórnendur þess og starfsmenn hafi ákvæði samkeppnislaga „ávallt að leiðarljósi í störfum sínum.“ Landsvirkjun vilji með starfsemi sinni;

„vernda og efla virka samkeppni og stuðla þannig að hagkvæmri nýtingu framleiðslupátta þjóðfélagsins, neytendum, atvinnulífinu og samfélaginu til heilla. Í ljósi sterkrar stöðu Landsvirkjunar á raforkumarkaði hvíla á fyrirtækinu ríkar skyldur og mun það huga að þeim skyldum í allri starfsemi sinni á markaðinum.“

674. Landsvirkjun vilji og koma í veg fyrir eða takmarka verulega hættu á brotum fyrirtækisins á samkeppnislögum m.a. sökum þess að slík brot „vinna gegn heilbrigðri samkeppni og valda neytendum og samfélaginu öllu tjóni.“

675. Þessi stefna Landsvirkjunar er sem slík jákvæð og í samræmi við markmið raforkulaga og samkeppnislaga um að koma á og viðhalda samkeppni í m.a. raforkuviðskiptum. Jafnframt felur þessi stefna í sér skilning á þeim áhyggjum sem fram komu í frumvarpi til raforkulaga um að sterk staða Landsvirkjunar geri það erfiðara en ella að koma á fullnægjandi samkeppni hér á landi. Sökum þessa er einkar mikilvægt að þessi stefna Landsvirkjunar sé ekki orðin tóm heldur sé fylgt markvisst eftir í aðgerðum fyrirtækisins á markaði. Af þessari stefnu og öflugri stöðu leiðir einnig að Landsvirkjun getur í máli þessu ekki borið fyrir þekkingarleysi á þeim samkeppnislegu álitaefnum sem reynir á í þessu máli.

676. Í máli þessu liggur fyrir með skýrum hætti að á rannsóknartímabili þessa máls var Landsvirkjun ljóst að fyrirtækið starfaði á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns og væri í markaðsráðandi stöðu á þeim markaði. Vísast hér til umfjöllunar um áhættumat Landsvirkjunar frá árunum 2016 og 2021, sbr. mgr. 116-121 í kafla 4.1.2 og mgr. 306 og 316 í kafla 5.3 í ákvörðun þessari. Einnig vísast til opinberra yfirlýsinga Landsvirkjunar, erindi fyrirtækisins til Samkeppniseftirlitsins og annarra atriða sem fjallað er um í köflum 4.1.2 og 5.3 í ákvörðun þessari.

677. Verðþrýstingur er ekki ný tegund af misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Þvert á móti hefur lengi legið fyrir hvað felst í slíku broti, sbr. kafla IV. 2 í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 7/2012, *Ólögsmætur verðþrýstingur Símans hf. á farsímamarkaði* og úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/20212, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hér má einnig líta til þess sem fram kemur í mgr. 1050 í ákvörðun ESA í Telenor málinu. Þar segir m.a. að Telenor hafi mátt vita að fyrirtækið væri markaðsráðandi á hinum aðliggjandi heildsölumarkaði og hvaða áhrif verðlagning fyrirtækisins kynni að hafa á hinum fráliggjandi markaði. Benti ESA m.a. á þetta:

„Furthermore, Telenor could not have been unaware that such conduct was liable to cause harm to competition in general and to potential competitors and to consumers. The European Commission, supported by the European Courts, has repeatedly condemned practices by undertakings in a



*dominant position that abusively squeeze the margins of their competitors with regard to prices applied at the wholesale level in combination with the prices in the retail market.*²⁶⁶

678. Hafandi fulla vitneskju um að fyrirtækið væri markaðsráðandi á hinum aðliggjandi markaði (markaður fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns) gat Landsvirkjun ekki dulist að það kynni að raska samkeppni ef fyrirtækið myndi selja mikilvægt aðfang í heildsölu á hærra verði heldur en fyrirtækið bauð í útboðum á fráliggjandi markaði og þar með gera keppinautum, sem einnig voru heildsöluviðskiptavinir Landsvirkjunar, mjög erfitt eða útilokað að keppa í útboðunum.
679. Tilvísun Landsvirkjunar til ráðgjafar frá sérfræðingum í samkeppnisrétti getur hér engu breytt. Fyrir það fyrsta var ekki um að ræða lögfræðialit þar sem rökstutt var að sú háttsemi Landsvirkjunar sem mál þetta tekur til hafi ekki falið í sér brot á 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins. Eru þannig ekki uppfyllt þau lágmarksskilyrði sem Kokott aðallögsögumaður lagði til grundvallar í framangreindu álitinu frá 28. febrúar 2013 í Schenker málinu. Hvað sem því líður geta lögfræðialit aldrei leitt til lögmætra væntinga um að sekt verði ekki lögð vegna brota á samkeppnisreglum, sbr. mgr. 41 í framangreindum dómi yfirdeildar dómstóls ESB í Schenker málinu.
680. Til viðbótar ber að horfa til þess að ekkert í umfjöllun sérfræðinga fyrirtækisins í samkeppnisrétti í áhættumötunum frá árunum 2016 og 2021 gat gefið Landsvirkjun tilefni til að líta svo á að hegðun fyrirtækisins í þessu máli væri lögmæt. Þvert á móti gaf umfjöllun í þessum skjölum fyrirtækinu tilefni til meiri aðgæslu en ella.
681. Í áhættumatinu frá 2016 var sem fyrr segir lagt til grundvallar að Landsvirkjun væri markaðsráðandi á markaðnum fyrir framleiðslu og heildsölu rafmagns. Þá var talið að Landsvirkjun væri starfandi á markaðnum fyrir þjónustu vegna kerfisstjórnunar. Sá markaður var talin skiptast í tiltekna undirmarkaði. Einn þessara markaða var sala á raforku til Landsnets vegna flutningstapa og að keppinautar Landsvirkjunar á þessum markaði væru aðrir raforkusalar. Auk þessa töldu ráðgjafar Landsvirkjunar að líklegt væri að Samkeppniseftirlitið kæmist að þeirri niðurstöðu að fyrirtækið væri einnig í markaðsráðandi stöðu á þessum undirmarkaði fyrir sölu á raforku til Landsnets, sbr. mgr. 189-194 í kafla 4.2.3 hér að framan. Væri því að mati ráðgjafanna „varlegast fyrir fyrirtækið að haga starfsemi sinni í samræmi við framangreint“, sbr. kafla 3.5 áhættumatinu frá 2016. Í kafla 4.2 í þessu skjali var farið yfir samkeppnisréttarlega áhættu vegna 11. gr. samkeppnislaga og tekið fram að rétt sé að „verðlagning sé ávallt byggð á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum“. Jafnframt kom fram að fyrirtækjum í „markaðsráðandi stöðu ber að forðast að viðhafa háttsemi sem hefur útilokunaráhrif á markaði.“
682. Áhættumatið frá 2016 var í gildi á meginhluta rannsóknartímabilsins eða þar til endurskoðað áhættumat tók gildi á árinu 2021. Umfjöllunin í því skjali var efnislega eins og framangreind umfjöllun í skjalinu frá 2016. Á þessu var ein undantekning. Þrátt fyrir mjög sterka stöðu á heildarmarkaðnum fyrir þjónustu vegna kerfisstjórnunar væri ekki lengur unnt að „fullyrða“ að Landsvirkjun væri í markaðsráðandi stöðu á undirmarkaðnum fyrir sölu á raforku til Landsnets vegna flutningstapa, sbr. mgr. 193-203 í kafla 4.2.3 í þessari ákvörðun og kafla 4.2 í skjalinu frá 2021.

²⁶⁶ Neðanmáls vísaði ESA til eftirfarandi mála: „Judgment of 14 October 2010, Deutsche Telekom, C-280/08 P, EU:C:2010:603, paragraph 183; judgment of 17 February 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, paragraph 31; judgment of 10 July 2014, Telefonica, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, paragraph 75; see also judgment of 30 May 2018 in Case E-6/17 Fjarskipti [2018] EFTA Ct. Rep. 78, paragraph 58; judgment of 30 November 2000, Industrie des poudres sphériques, T-5/97, EU:T:2000:278; Deutscher Telekom Decision, paragraph 107; Telefonica Decision, paragraphs 281-284; and Slovak Telekom Decision, paragraph 823.“



683. Þrátt fyrir staðhæfingar Landsvirkjunar um réttaróvissu vegna skilgreiningar markaða sýnir framangreint að Landsvirkjun var ljóst að sala sala á raforku til Landsnets vegna flutningstapa tilheyrði sérstökum markaði þar sem fyrirtækið keppti við aðra raforkusala. Jafnframt var Landsvirkjun sem fyrr segir einnig ljóst að fyrirtækið væri markaðsráðandi í framleiðslu og heildsölu á rafmagni. Til viðbótar var Landsvirkjun ljóst að ríkar skyldur hvíldu á fyrirtækinu að tryggja að verðlagning fyrirtækisins myndi ekki raska samkeppni og fyrirtækið mátti þekkja þau viðmið sem gilda um ólögðmætan verðþrýsting markaðsráðandi fyrirtækja.
684. Sökum þessa alls mátti Landsvirkjun vera það ljóst að það kynni að raska samkeppni og/eða vera í ósamræmi við 11. gr. samkeppnislaga ef fyrirtækið lagði fram tilboð í útboðum Landsnets sem voru undir því verði sem keppinautum fyrirtækisins í þessum útboðum bauðst hjá heildsölu Landsvirkjunar. Þar að auki eru ávallt gerðar ríkar kröfur til markaðsráðandi fyrirtækja um grípa til aðgerða til að tryggja að þau misnoti ekki stöðu sína.²⁶⁷
685. Samkvæmt framansögðu er ekki unnt að fallast á það með Landsvirkjun að sú ráðgjöf, sem fyrirtækið fékk frá sérfræðingum á sviði samkeppnisréttar, eigi að leiða til þess að ekki verði lagðar sektir á fyrirtækið. Þvert á móti gaf sú ráðgjöf fyrirtækinu sem fyrr segir tilefni til enn meiri aðgæslu en ella í aðgerðum sínum á markaði.
686. Þá segir í sjónarmiðum Landsvirkjunar að fyrirtækið hafi starfað í góðri trú og að tilboð fyrirtækisins í útboðum Landsnets hafi verið málefnaleg og eðlileg. Hafi fyrirtækið gætt þess að framsetning tilboða útilokuðu ekki á aðra þátttakendur, ekki síst sölufyrirtæki sem ekki eru með eigin vinnslu.
687. Samkeppniseftirlitið telur ekki unnt að fallast á þessi sjónarmið. Óljóst er hvernig Landsvirkjun telur að fyrirtæki sem kaupa raforku af Landsvirkjun og eru ekki með eigin vinnslu, eiga að keppa við Landsvirkjun á öðrum mörkuðum, þegar Landsvirkjun verðleggur raforkuna þar undir því heildsöluverði sem fyrirtækið býður öðrum söluaðilum.
688. Að mati Samkeppniseftirlitsins mátti Landsvirkjun vera það ljóst að verðlagning fyrirtækisins í útboðum Landsnets gæti brotið í bága við skyldur sem hvíla á fyrirtækinu, þar sem fyrirtækið lagði inn fjölda tilboða sem voru undir því verði sem það seldi raforku til sinna viðskiptavina, t.d. fyrirtækja með enga vinnslu, sem einnig voru keppinautar Landsvirkjunar í útboðum Landsnets.
689. Samkeppniseftirlitið bendir á að sé fallist á sjónarmið Landsvirkjunar, að engin tengsl væru á milli verðlagningu fyrirtækisins í heildsölu, og útboða Landsnets fyrir raforkukaup vegna flutningstapa, þá er enn með öllu óljóst hvernig fyrirtæki eiga að geta keppt við Landsvirkjun í umræddum útboðum. Á rannsóknartímabilinu var Landsvirkjun eina fyrirtækið sem seldi raforku með skipulögðum hætti, í gegnum viðskiptavef sinn. Landsvirkjun verðlagði síðan sem fyrr segir raforkuna undir þeim verðum sem buðust öðrum á viðskiptavefnum í útboðum Landsnets.
690. Eins og fram kemur í kafla 2.1 í ákvörðun þessari sendi Samkeppniseftirlitið Landsvirkjun kvörtun Íslenskrar Orkumiðlunar (nú N1) í ágúst 2020. Var Landsvirkjun þannig gert viðvart um að háttsemi fyrirtækisins tengd útboðum Landsnets kynni að fela í sér misnotkun á

²⁶⁷ Sjá hér t.d. mgr. 320 í dómi EFTA-dómstólsins frá 5. maí 2022 í máli nr. E-12/20, *Telenor gegn Eftirlitsstofnun EFTA*: „The fact that Telenor itself did not find that its practice was anti-competitive or, as a matter of law, defined the market or categorised its practice differently does not exempt it from a fine (compare the judgment in *Lundbeck v Commission*, C-591/16 P, cited above, paragraphs 157 and 158). Telenor ought to have been familiar with the principles governing market definition in competition cases and where necessary, taken appropriate legal advice to assess, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences that a given act may entail (compare the judgment in *Dansk Rørindustri and Others v Commission*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P to C-208/02 P and C-213/02 P, EU:C:2005:408, paragraph 219 and case law cited).“

markaðsráðandi stöðu. Engu að síður hélt háttsemi Landsvirkjunar áfram í útboðum Landsnets og til viðbótar jókst umfang hins ólögmæta verðþrýstings. Þannig lagði Landsvirkjun inn fleiri tilboð eftir að fyrirtækið var upplýst um kvörtun N1, sem voru undir gildandi heildsöluverðskrá fyrir grunnorku, en áður. Var því hinn ólögmæti verðþrýstingur Landsvirkjunar viðvarandi á öllu rannsóknartímabilinu og dró ekki úr umfangi hans í þessum skilningi sbr. umfjöllun í kafla 6.2.3. í þessari ákvörðun.

691. Gerir það brot Landsvirkjunar alvarlegri en ella að umfang dróst ekki saman á rannsóknartímabilinu og eftir að Landsvirkjun var gert viðvart að háttsemin væri til skoðunar hjá Samkeppniseftirlitinu. Þegar þetta er virt og höfð er í huga framangreind vitneskja fyrirtækisins um markaðsráðandi stöðu verður að draga þá ályktun að brotin hafi verið framin af ásetningi. Horfir þetta til þyngingar sekta.

8.2.7. Möguleg áhrif

692. Ákvæði 37. gr. samkeppnislaga gera ekki samkvæmt orðalagi sínu þá kröfu að sektir séu metnar með hliðsjón af þeim áhrifum sem viðkomandi ráðstöfun hefur í reynd haft á markaðnum. Hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála í því samhengi bent á að „*ekki skipti öllu máli hvort skaðleg áhrif hafi sannanlega orðið í hvert og eitt sinn þegar markaðsráðandi staða er misnotuð*“, sbr. úrskurð í máli nr. 10/2011, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Af þessu leiðir að bæði er heimilt og eðlilegt, í því skyni að skapa varnaðaráhrif, að leggja á stjórnvaldssektir vegna brots á bannreglum samkeppnislaga þrátt fyrir að ekki sé sýnt fram á samkeppnislegan skaða, t.d. að verð hafi hækkað eða keppinautur hafi hrökklast út af markaðnum, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 550/2007, *Árdegi hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.²⁶⁸ Er þetta sama regla og gildir í EES/ESB-samkeppnisrétti.²⁶⁹ Hefur komið skýrt fram að við mat á sektum sé ekki þörf á að horfa til þess að brot hafi ekki skilað viðkomandi fyrirtæki hagnaði eða öðrum ávinningi. Eftir sem áður sé rétt að leggja á sektir til að tryggja varnaðaráhrif.²⁷⁰

²⁶⁸ Í dómnum var staðfest niðurstaða áfrýjunarnefndar og Héraðsdóms Reykjavíkur um sektir með vísan m.a. til þess að brot Skifunnar hf. voru umfangsmikil, alvarleg og stóðu lengi. Í dómi héraðsdóms sagði: „Þá er af hálfu stefnanda vísað til þess að ekkert bendi til þess að meint samkeppnisbrot stefnanda hafi haft í för með sér skaðlegar afleiðingar en líta verði meðal annars til áhrifa af broti þegar alvarleiki þess er metinn. Áhrifin í þessu tilviki verði að teljast óveruleg sem hljóti að draga úr alvarleika brotsins. Ummæli og framsetning í ákvörðun stefnda, sem áfrýjunarnefndin virtist staðfesta, að ósannað sé að meint brot hafi haft í för með sér beinar skaðlegar afleiðingar, verði að skilja þannig að stefndi og áfrýjunarnefndin líti svo á að meint brot hafi ekki haft nein skaðleg áhrif á markaðinn. Hér verður að telja að áfrýjunarnefndin hafi litið svo á að háttsemi stefnanda væri til þess fallin að hafa umtalsverð áhrif enda segir í úrskurði nefndarinnar að fyrirsvarsmönnum stefnanda hafi mátt vera ljóst að af samningunum kynni að leiða röskun á samkeppni og að umfang samkeppnishamla hafi verið verulegt, eins og áður er komið fram. Verður ekki fallist á að mat nefndarinnar á alvarleika brotanna hafi verið rangt, enda hefur ekki verið sýnt fram á það af hálfu stefnanda. Þegar litið er til þessa verður ekki fallist á framangreind rök stefnanda og er þessari málástæðu hans því hafnað.“

²⁶⁹ Sjá hér t.d. mgr. 165-166 í dómi dómstóls ESB frá 6. desember 2012 í máli C-457/10, *AstraZeneca gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2012:770. Sjá einnig dóm undirréttar ESB frá 30. september 2003 í máli nr. T-203/01, *Michelin gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2003:250: „[...] the applicant states that, in the contested decision [...] the Commission based its assessment of the seriousness of the infringement on its alleged effects, without carrying out a detailed analysis. It maintains that the Commission made a serious error of assessment in evaluating the alleged effects of the infringement for the purpose of determining its seriousness. The applicant, submits that the practices complained of never had the anti-competitive effects which the Commission alleges. The Court notes that, in the contested decision, the Commission did not examine the specific effects of the abusive practices. Nor was it required to do so [...] It is true that, in recitals 355 to 357 of the contested decision, the Commission speculated on the effects of the abusive conduct. However, the seriousness of the infringement was established by reference to the nature and the object of the abusive conduct. [...] it is clear from settled case-law [...] that factors relating to the object of a course of conduct may be more significant for the purposes of setting the amount of the fine than those relating to its effects.“

²⁷⁰ Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 19. mars 2003 í máli nr. T-213/00, *CMA CGM o.fl. gegn framkvæmdastjórninni*, EU:T:2003:76: „[...] the fact that an undertaking did not benefit from an infringement cannot, according to the case-law, preclude the imposition of a fine, since otherwise it would cease to have a deterrent effect [...]. It follows that, contrary to Senator Lines' argument, the Commission is not required, in order to fix fines, to establish that the infringement brought about an unlawful advantage for the undertakings concerned, or to take into consideration any lack of benefit from the infringement“

693. Ef hins vegar „sýnt er fram á að ólögmæt aðgerð hafi komist til framkvæmda getur það haft áhrif til hækkunar sekta“ eins og segir í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008. Þýðing þessa getur verið tvíþætt:

- Það getur falið í sér rök fyrir hækkun sektar hafi brot verið framkvæmt. Ólögmætur samningur markaðsráðandi fyrirtækis sem kemst til framkvæmda er dæmi um þetta, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2002, *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*. Annað dæmi er samráð sem er hrint í framkvæmd, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 27. nóvember 2014 í máli nr. 112/2014, *Samkeppniseftirlitið gegn Langasjó o.fl.*
- Það getur síðan falið í sér frekari rök fyrir hækkun sektar hafi framkvæmd haft bein áhrif á markaðnum, t.d. bein áhrif á verð eða á keppinaut.²⁷¹

694. Í máli þessu liggur fyrir að aðgerðum Landsvirkjunar var hrint í framkvæmd og beitti fyrirtækið keppinauta sína ólögmætum verðþrýstingi í fimm ár. Aðgerðir Landsvirkjunar voru því til þess fallnar að raska samkeppni með alvarlegum hætti. Brot fyrirtækisins vann þannig gegn því að keppinautar gætu veitt meira samkeppnislegt aðhald á markaði. Hefur sú staðreynd að aðgerðum var hrint í framkvæmd áhrif á viðurlög til þyngingar.

8.2.8. Varnaðaráhrif sekta

695. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2013, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, var áréttað það sjónarmið að „stjórnvaldssektum samkvæmt samkeppnislögum [er] m.a. ætlað að hafa varnaðaráhrif og er fjárhæð sekta mikilvæg í því sambandi.“ Varðandi það hvort Samkeppniseftirlitinu sé heimilt að horfa til heildarveltu viðkomandi samstæðu við mat á hæfilegum sektum benti áfrýjunarnefnd á þetta: „Var þá horft til þess að eigi stjórnvaldssektir samkvæmt samkeppnislögum að hafa tilætluð áhrif verði að taka mið af styrkleika hins brotlega fyrirtækis, en þar komi styrkleiki þeirrar samstæðu sem það tilheyrir meðal annars til skoðunar. Með vísan til úrskurða áfrýjunarnefndarinnar í málum nr. 4/2006 og 2/2010 og með hliðsjón af dómi Hæstaréttar 2. október 2008 í máli nr. 550/2007 er á það fallist með Samkeppniseftirlitinu að hér sé um málefnalegt viðurlagasjónarmið að ræða.“ Með dómi Hæstaréttar frá 28. apríl 2016 í máli nr. 419/2015 var Samkeppniseftirlitið sýknað af kröfu Valitor hf. um að úrskurðurinn yrði felldur úr gildi. Í mgr. 509 í úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 7/2023, *Samskip hf. o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu*, segir að við ákvörðun sektarfjárhæðar verði m.a. horfa til þess „að álögð sekt sé til þess fallin að skapa varnaðaráhrif meðal annars með tilliti til fjárhagslegs styrkleika aðila, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 42/2019“.

696. Í dómi Hæstaréttar frá 4. mars 2021 í máli nr. 26/2020, *Mjólkursamsalan ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, segir að við ákvörðun sekta samkvæmt 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga sé heimilt m.a. að líta til hvort „álögð sekt sé til þess fallin að skapa varnaðaráhrif meðal annars með tilliti til fjárhagslegs styrkleika aðila.“

697. Í máli þessu er lögð á sekt vegna brota á 54. gr. EES-samningsins. Í mgr. 36-39 í skriflegum athugasemdum ESA frá 19. september 2018, sem lagðar voru fram í máli Landsréttar nr. 490/2018, er bent á að bæði dómstóll ESB og EFTA-dómstóllinn hafi lagt áherslu á varnaðaráhrif sekta í dómum sínum. Hafi dómstóll ESB ítrekað komist að þeirri niðurstöðu að

²⁷¹ Af úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 14/2001 má ráða að gerður er greinarmunur annars vegar á því hvort tiltekið samráð hafi komist til framkvæmda og hins vegar hvort samráðið hafi haft bein áhrif á verð (verðáhrif). Sjá hér einnig t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnar EB í *Zinc Phosphate Cartel* málinu [2003] 5 CMLR 14: „[...] the actual impact of a complex of agreements in the market depends on, first whether these arrangements were implemented and, secondly, whether the implementation of these arrangements produced an effect in the market“, sbr. og dóm dómstóls ESB í málinu, nr. C-76/06, EU:C:2007:326.

réttlæt看legt sé að taka tillit til „stærðar og alþjóðlegra eigna fyrirtækis. Þar er vísað til þeirra áhrifa sem leitast er við að hafa á viðkomandi fyrirtæki til að tryggja að sektin hafi nægjanleg varnaðaráhrif. Viðurlög megi ekki vera óveruleg, sérstaklega þegar litið er til fjárhagslegrar getu fyrirtækis.“ Þá bendir ESA á að markmið sekta sé að koma í veg fyrir ólögmaett athæfi og endurtekin brot. Til þess að tryggja almenn varnaðaráhrif sé nauðsynlegt að álögð sekt letji fyrirtæki „af áþekkri stærð“ frá því að taka þátt í svipuðum brotum á samkeppnisreglum. ESA fjallaði einnig um þessi atriði í mgr. 38-41 í skriflegum athugasemdum frá 23. október 2019, sem lagðar voru fram í máli Hæstaréttar nr. 42/2019. Kemur þar jafnframt fram að í samræmi við dómaframkvæmd verði að taka „sérstakt tillit til mikilvægi þess að gæta að því að viðurlögin hafi nægjanleg varnaðaráhrif og að hækka sekt þeirra fyrirtækja sem hafa sérstaklega háa veltu umfram sölu á þeim vörum sem brotið nær til.“

698. Til þess að tryggja varnaðaráhrif hefur því þannig verið slegið föstu í dómaframkvæmd að rétt sé við ákvörðun sektar að horfa til heildarveltu viðkomandi fyrirtækis. Sú heildarvelta veitir vísbendingu um stærð og fjárhagslegan styrk viðkomandi fyrirtækis.²⁷² Eru og bein tengsl milli annars vegar heildarveltu eða heildarstærðar viðkomandi fyrirtækis og hins vegar nauðsyn þess að tryggja fullnægjandi varnaðaráhrif.²⁷³ Hefur yfirdeild dómstóls ESB áréttað mikilvægi þess að horft til sé heildarveltu fyrirtækisins til að stuðla að nægjanlegum varnaðaráhrifum.²⁷⁴

699. Í ársreikningi Landsvirkjunar fyrir árið 2024 segir: „Rekstrartekjur félagsins námu 560,9 milljónum USD á árinu 2024 samanborið við 657,4 milljónir USD árið á undan. Tekjur lækka því um 96,5 milljónir USD. Lækkunin er aðallega tilkomin vegna lækkunar á innleystum áhættuvörum. Rekstrargjöld námu 251,0 milljónum USD á árinu 2024 en voru 265,9 milljónir USD árið 2023. Rekstrarhagnaður fyrirtækisins nam 309,8 milljónum USD á árinu 2024 samanborið við 391,5 milljónir USD árið á undan.“ Þá kemur fram að eigið fé Landsvirkjunar í árslok 2024 hafi numið 2.303,8 milljónum Bandaríkjadala. Í fréttatilkynningu Landsvirkjunar vegna birtingu ársreikningsins fyrir árið 2024 segir:

„Ársreikningur Landsvirkjunar fyrir árið 2024 hefur verið birtur. Fjárhagsstaða fyrirtækisins er sterkari en nokkru sinni áður. [...]

Hagnaður af grunnrekstri Landsvirkjunar á síðasta ári nam 41,5 milljörðum króna, eða tæplega 301 milljón dollara.

Fjárhagsstaða fyrirtækisins er sterkari en nokkru sinni áður, eiginfjárhlutfall er 66,2% og skuldetning 1,6x rekstrarhagnaður fyrir afskriftir.

²⁷² Sjá mgr. 330 í dómi EFTA-dómstólsins í máli nr. E-12/2022, *Telenor gegn Eftirlitssofnun EFTA*: „It is established case law that an undertaking's overall turnover may be taken into account. The overall turnover constitutes an indication, albeit an approximate and imperfect one, of the undertaking's size and its economic power.“

²⁷³ Sjá hér t.d. dóm dómstóls ESB frá 26.09.2013 í máli í máli nr. C-679/11, *Alliance One International gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2013:606: „73. [...] The link between, on the one hand, the size and overall resources of undertakings and, on the other, the need to ensure that the fine has a deterrent effect cannot be disputed [...]“

²⁷⁴ Dómur yfirdeildar dómstóls ESB frá 26. nóvember 2013 í máli nr. C-58/12, *Group Gascogne gegn framkvæmdastjórninni*, EU:C:2013:770: „50. The taking into consideration of the size and global resources of the undertaking in question is justified by the impact sought on the undertaking concerned, in order to ensure that the fine has sufficient deterrent effect, as the sanction must not be negligible in the light, particularly, of its financial capacity (*Lafarge v Commission*, paragraph 104).

51. In those circumstances, when assessing the financial resources of an undertaking to which a breach of the EU competition law rules is attributed, the taking into account of the turnover of all the companies in respect of which the undertaking concerned has the opportunity to exercise a decisive influence is justified.

52. In particular, when the undertaking to which the infringement is attributed heads a group which constitutes an economic unit, the turnover of the group as a whole must be taken into account when calculating the upper limit of the amount of the fine referred to in Article 23(2) of Regulation No 1/2003. 53. That turnover is the best indicator of the ability of the undertaking concerned to mobilise the funds needed to pay the fine.“



Stjórn fyrirtækisins hyggst leggja til að arður til ríkisins verði 25 milljarðar kr. í ár.

Samanlagður arður vegna rekstraráranna 2021 til 2024 nemur því um 90 milljörðum kr.²⁷⁵

700. Samkvæmt þessu var heildarvelta Landsvirkjunar á árinu 2024 rétt rúmir 77,5 milljarðar króna. Þá má og líta til þess að eigið fé fyrirtækisins á því ári var um 318 milljarðar króna og að rekstrarhagnaður ársins mælt með EBITDA var 56,7 milljarðar króna.²⁷⁶
701. Ljóst er samkvæmt framansögðu að Landsvirkjun er í skilningi samkeppnislaga fjárhagslega öflugt fyrirtæki. Verður að hafa það í huga við ákvörðun sekta á hendur fyrirtækinu til að tryggja nægjanleg varnaðaráhrif. Eins og fyrr greinir er hið formlega sektarhámark í máli þessu 10% af heildarveltu Landsvirkjunar á árinu 2024, eða 7,7 milljarðar króna.

8.2.9. Möguleg atriði sem horfa til mildunar viðurlaga

702. Til stuðnings því að ekki beri að beita sektum í málinu heldur Landsvirkjun því fram að fyrirtækið hafi verið að tryggja raforkuöryggi í landinu með háttsemi sinni. Landsvirkjun hafi verið að tryggja að nægt framboð hafi verið til staðar til að koma í veg fyrir kerfishrun en löggjafinn hafi vanrækt hlutverk sitt að þessu leyti.
703. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ótækt að vísa til sjónarmiða um raforkuöryggi í þessu samhengi. Líkt og fjallað var um í kafla 6.2.5. var á rannsóknartímabilinu engin skortur á raforku en umframframboð var á raforku í útboðum Landsnets. Þá tók Landsvirkjun ekki þátt í tveimur útboðum og virðist því sjónarmið um raforkuöryggi ekki eiga við á því tímabili. Rétt er að halda því til hags að Landsvirkjun hefur ekki tekið þátt í útboðum Landsnets síðustu misseri.
704. Á markaðsráðandi fyrirtækjum hvílir sérstök skylda samkvæmt samkeppnislögum að tryggja að aðgerðir þeirra raski ekki samkeppni með óeðlilegum hætti eða vinni gegn markmiðum samkeppnislaga. Landsvirkjun bar því að tryggja að verðlagning fyrirtækisins væri í samræmi við samkeppnislög og ekki er unnt að vísa þeirri ábyrgð yfir að skort hafi að stjórnvöld tryggðu raforkuöryggi. Samkeppnislagaþrot Landsvirkjunar felst enda ekki í því að hafa tekið ákvörðun um að taka þátt í umræddum útboðum, heldur lúta þau að verðlagsákvörðunum fyrirtækisins í útboðunum.
705. Í umfjöllun um mögulega sekt heldur Landsvirkjun því fram að fyrirtækið hafi „kerfisbundið til fjölda ára“ unnið að því að efla samkeppni á raforkumarkaði. Það hafi fyrirtækið gert með því að selja raforku í heildsölu, breyta samningum og bjóða sömu kjör til allra heildsöluviðskiptavina. Jafnframt hafi Landsvirkjun ákveðið að keppa ekki á smásölumarkaði. Þessar aðgerðir, sem hafi verið umfram skyldu, hafi stuðlað að innkomu nýrra keppinauta sem hafi náð góðum árangri og þar með aukið samkeppni á smásölumarkaði.
706. Að mati Samkeppniseftirlitsins geta þessi sjónarmið Landsvirkjunar ekki haft áhrif á beitingu 37. gr. samkeppnislaga í máli þessu. Staðreyndin er sú að í máli þessu liggur fyrir að fyrirtækið hefur með alvarlegum hætti brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins með því að beita keppinauta sína verðþrýstingi um langt árabil. Voru þessar aðgerðir til þess fallnar að draga úr getu þessara keppinauta til þess að veita samkeppnislegt aðhald. Á það bæði við í útboðum Landsnets og á almennum smásölumarkaði, sbr. kafla 6.2.4 í ákvörðun þessari. Staðhæfingar Landsvirkjunar um að fyrirtækið hafi sjálfviljugt reynt að efla samkeppni geta engu breytt um þetta.

²⁷⁵ Fréttatilkynning frá 21. febrúar 2025 (<https://www.landsvirkjun.is/frettir/traustur-rekstur>).

²⁷⁶ Við umreikning á fjárhæðum í US dollar yfir í krónur er m.v. ársloka gengi Seðlabanka Íslands 2024 eða USISK 138,2.



8.2.10. Álögð sekt

707. Hér að framan var fjallað um atriði sem tengjast eðli og umfangi brota Landsvirkjunar og var það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að brot Landsvirkjunar séu alvarleg og að lögð sé sekt á fyrirtækið sem endurspeglar það. Þá verði sektarákvörðun í þessu máli að vinna gegn því að Landsvirkjun grípi aftur til aðgerða sem eru til þess fallnar að raska tilverugrundvelli smærri keppinauta.
708. Þá var litið til þess að brot Landsvirkjunar stóðu lengi í skilningi samkeppnislaga og horfir það til þyngingar viðurlaga. Jafnframt var komist að þeirri niðurstöðu að brot fyrirtækisins hafi verið framin af ásetningi. Gerir það brot Landsvirkjunar alvarlegri en ella að umfang þeirra jókst á rannsóknartímabilinu og eftir að Landsvirkjun var gert viðvart að háttsemin væri til skoðunar hjá Samkeppniseftirlitinu. Horfir það einnig til þyngingar viðurlaga. Hið sama gerir sú staðreynd að hinum ólögmætu aðgerðum Landsvirkjunar var hrint í framkvæmd og beitti fyrirtækið keppinauta sína ólögmætum verðþrýstingi í fimm ár. Þá sýnir umfjöllun um heildarveltu Landsvirkjunar og fjárhagstöðu fyrirtækisins á árinu 2024 að það er í skilningi samkeppnislaga fjárhagslega öflugt fyrirtæki. Verður að hafa það í huga við ákvörðun sekta á hendur fyrirtækinu til að tryggja nægjanleg varnaðaráhrif.
709. Í framangreindri umfjöllun er einnig komist að þeirri rökstuddu niðurstöðu að ekki sé unnt að fallast á þau sjónarmið sem Landsvirkjun hefur sett fram til stuðnings að ekki beri að leggja sektir á fyrirtæki.
710. Með vísan til alls framangreinds telur Samkeppniseftirlitið hæfilegt að leggja 1,4 milljarðs kr. sekt á Landsvirkjun vegna brots fyrirtækisins gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins.



Ákvörðunarorð:

„Landsvirkjun sf. (kt. 420269-1299) braut gegn 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins með þeirri háttsemi sem nánar er lýst í ákvörðun þessari.

Með vísan til rökstuðnings í ákvörðun þessari og með heimild í 37. gr. samkeppnislaga skal Landsvirkjun greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 1.400.000.000 (einn milljarður og fjögur hundruð milljón krónur) vegna brots á 11. gr. samkeppnislaga og 54. gr. EES-samningsins.

Sekt skal greiðast í ríkissjóð eigi síðar en einum mánuði eftir dagsetningu þessarar ákvörðunar“

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson

* * *