



DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 61

(2005–2006)

Om lov om endringer i lov 29. juni 1990
nr. 50 om produksjon, omforming,
overføring, omsetning, fordeling og
bruk av energi m.m. (energiloven)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	5	3.3.7.3	Departementets vurdering	39
1.1	Innledning	5	3.3.8	Nettselskapenes uavhengighet fra	
1.2	Lovforslagets bakgrunn	6		annen virksomhet	43
1.2.1	St.meld. nr. 15 (2004-2005) Om		3.3.8.1	Departementets høringsforslag	43
	konkurransopolitikken	6	3.3.8.2	Høringsinstansenes syn	43
1.2.2	Kort om eldirektiv I	6	3.3.8.3	Departementets vurdering	45
1.2.3	Generelt om innholdet i direktivet ...	6	3.4	Endring i § 7-1 om informasjon	46
1.2.4	Generelt om innholdet i forordningen	7	3.4.1	Departementets høringsforslag	46
			3.4.2	Høringsinstansenes syn	46
2	Høringen	8	3.4.3	Departementets vurdering	47
2.1	Innledning	8	3.5	Endring i § 7-6 annet ledd – forord-	
2.2	Hovedinntrykk fra høringen	10		ningen om grensehandel med	
				elektrisitet	49
3	Departementets lovforslag	11	3.5.1	Departementets høringsforslag	49
3.1	Regulering av pris og andre vilkår for		3.5.2	Høringsinstansenes syn	49
	elektrisk energi levert i henhold til		3.5.3	Generelt om forordninger og	
	reglene om leveringsplikt	11		forholdet til EØS-avtalen	50
3.1.1	Departementets høringsforslag	11	3.5.4	Departementets vurdering	50
3.1.2	Høringsinstansenes syn	11	3.6	Lovfesting av NVEs	
3.1.3	Departementets vurdering	12		tvisteløsningsfunksjon mv.	52
3.2	Endring i § 4-3 – opprinnelses-		3.6.1	Departementets høringsforslag	52
	garantier	15	3.6.2	Høringsinstansenes syn	52
3.2.1	Departementets høringsforslag	15	3.6.3	Nærmere om direktivets bestem-	
3.2.2	Høringsinstansenes syn	15		melser om tvisteløsning	54
3.2.3	Departementets vurdering	17	3.6.4	Departementets vurdering	55
3.3	Forslag til nye lovbestemmelser om		3.7	Endring i § 7-7 om overtredelses-	
	krav til organisering av kraftselskaper	17		gebyr	58
3.3.1	Gjeldende rett og praksis	18	3.7.1	Departementets høringsforslag	58
3.3.1.1	Bakgrunn og hjemmelsgrunnlag	18	3.7.2	Høringsinstansenes syn	58
3.3.1.2	Praksis frem til i dag	19	3.7.3	Departementets vurdering	59
3.3.2	Innholdet i direktivet	20			
3.3.2.1	Nærmere om vertikal integrasjon i		4	Økonomiske og administrative	
	direktivets forstand	20		konsekvenser	62
3.3.2.2	Direktivets krav til selskapsmessig		4.1	Regulering av pris og andre vilkår for	
	og funksjonelt skille	20		elektrisk energi levert i henhold til	
3.3.3	Tilpasning til kravene i andre		4.2	reglene om leveringsplikt	62
	nordiske land	21		Krav til organisering av kraftsel-	
3.3.4	Bakgrunn for departementets			skaper	62
	forslag	21	4.3	Forordningen om grensehandel for	
3.3.5	Nytt ledd i energiloven § 1-3 om			elektrisitet	63
	vertikalt integrert virksomhet	23	4.4	NVEs tvisteløsningsfunksjon	63
3.3.5.1	Departementets høringsforslag	23	4.5	Overtredelsesgebyr	63
3.3.5.2	Høringsinstansenes syn	23			
3.3.5.3	Departementets vurdering	24	5	Merknader til de enkelte	
3.3.6	Krav om selskapsmessig skille	25		bestemmelser	64
3.3.6.1	Departementets høringsforslag	25			
3.3.6.2	Høringsinstansenes syn	25			
3.3.6.3	Departementets vurdering	28			
3.3.7	Krav om funksjonelt skille	35			
3.3.7.1	Departementets høringsforslag	35			
3.3.7.2	Høringsinstansenes syn	35			
				Forslag til lov om endringer i lov	
				29. juni 1990 nr. 50 om produksjon,	
				omforming, overføring, omsetning	
				fordeling og bruk av energi m.m	
				(energiloven)	67

Ot.prp. nr. 61

(2005–2006)

Om lov om endringer i lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven)

*Tilråding fra Olje- og energidepartementet av 7. april 2006,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

1.1 Innledning

I St.meld. nr. 18 (2003-2004) Om forsyningssikkerheten for strøm mv. varslet departementet at det ville bli tatt initiativ til en endring av energiloven for å gi grunnlag for å kunne regulere prisfastsettelsen for kraft levert i henhold til bestemmelsen om leveringsplikt i medhold av § 3-3. Det foreslås en lovendring som åpner for at det gjennom forskrift kan fastsettes nærmere bestemmelser om leveringsplikten, herunder om priser, konsesjonærenes og sluttbrukernes vilkår, gjennomføring, organisering og informasjon.

Videre foreslås endringer av § 4-3 om måling, avregning og fakturering som innebærer en klargjøring av hjemmelsgrunnlaget for den eksisterende ordningen med den avregningsansvarliges utstedelse av opprinnelsesgarantier.

Som en følge av gjennomføringen av Europa-parlaments- og Rådsdirektiv 2003/54/EF om felles regler for det indre marked for elektrisitet (direktivet) og om opphevelse av direktiv 96/92/EF (eldirektiv I) har Olje- og energidepartementet vurdert behovet for endringer i energiloven som følge av direktivets krav til organisering av vertikalt integrerte kraftselskaper. Dette er omtalt i

St.meld. nr. 15 (2004-2005) Om konkurransepolitikken, jf. Innst.S. nr. 193 (2004-2005). Departementet mener det er behov for endringer i loven, i tillegg til en presisering av hjemmelsgrunnlaget for gjeldende praksis på området. Det foreslås på denne bakgrunn nye bestemmelser i energiloven kapittel 4 om krav til organisering av vertikalt integrerte kraftselskaper.

Det foreslås også endringer av § 7-6 som åpner for at forordning (EF) nr. 1228/2003 vedrørende betingelsene for adgang til nettet ved grenseoverskridende handel med elektrisitet (forordningen) kan gjennomføres ved forskrift i medhold av denne bestemmelsen.

Videre foreslås endringer av § 7-1 som åpner for at opplysninger uten hinder av taushetsplikt kan gis videre til EFTAs faste komité, EFTAs overvåkningsorgan (ESA) og EU-kommisjonen når dette er nødvendig som følge av forordningen. I tillegg foreslås endringer som åpner for at det samme kan skje til enkelte andre norske myndigheter i den grad dette er nødvendig for å fremme et effektivt tilsyn med kraftmarkedet. Det foreslås også innført adgang på nærmere angitte vilkår å kunne gi slike opplysninger til energimyndighetene i andre land i EØS-området. Det foreslås

videre en adgang til i forskrifter i medhold av bestemmelsen å kunne regulere nærmere spørsmål knyttet til informasjons- og taushetsplikt. Bakgrunnen for dette forslaget er dels krav som følge av forordningen, og dels behov for å fremme et mer effektivt tilsyn med kraftmarkedet.

Det foreslås også endringer av § 7-6 for å klargjøre hjemmelsgrunnlaget for NVEs tvisteløsningsfunksjon i saker med uenighet mellom nettselskaper og kunder. Bakgrunnen for dette forslaget er i hovedsak direktivets bestemmelser om krav til regulatorens tvisteløsningsfunksjon i denne type saker.

Departementet foreslår også å utvide virkeområdet for gjeldende bestemmelser om adgang til å illegge overtredelsesgebyr ved brudd på energiloven, samt bestemmelser eller pålegg gitt i medhold av energiloven. Bakgrunnen for forslaget er dels krav som følge av gjennomføringen av forordningen, og dessuten behovet for mer effektive og hensiktsmessige sanksjoner.

Olje- og energidepartementet foreslår videre også noen justeringer og oppdateringer i lovens ordlyd på enkelte andre områder.

1.2 Lovforslagets bakgrunn

Direktivet og forordningen ble vedtatt 26. juni 2003 og trådte i kraft 16. juli 2003 med frist for gjennomføring i EU-medlemmenes nasjonale lovgivning 1. juli 2004.

Direktivet og forordningen ble innlemmet i EØS-avtalen Vedlegg IV (Energi) ved beslutning i EØS-komiteen 2. desember 2005. Deretter løper en seks måneders frist for EFTA-partene til å meddele at interne godkjennelsesprosedyrer er fullført. For Norge innebærer dette innhenting av Stortingets samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd og fastsettelse/endring av relevante lover og forskrifter.

Stortinget er invitert til å samtykke i EØS-komiteens vedtak i St.prp. nr. 52 (2005-2006) Om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 146/2005 av 2. desember 2005 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2003/54/EF om felles regler for det indre marked for elektrisitet, direktiv 2003/55/EF om felles regler for det indre marked for naturgass, forordning (EF) 1228/2003 om betingelsene for adgang til nettet ved grenseoverskridende handel med elektrisitet og kommisjonsvedtak 2003/796/EF om etablering av en europeisk regulatorgruppe for elektrisitet og gass («energimarkedspakken»). St.prp.

nr. 52 (2005-2006) ble lagt frem for Stortinget 7. april 2006.

Forslag til endringer i lov om felles regler for det indre marked for naturgass (naturgassloven), petroleumsloven og enkelte andre lover som følge av Europaparlaments- og Rådsdirektiv 2003/55/EF om felles regler for det indre marked for naturgass (gassmarkedsdirektiv II), som også ble innlemmet i EØS-avtalen Vedlegg IV (Energi) ved beslutning i EØS-komiteen 2. desember 2005, er fremmet i en egen odelstingsproposisjon.

1.2.1 St.meld. nr. 15 (2004-2005) Om konkurransepolitikken

I St.meld. nr. 15 (2004-2005) Om konkurransepolitikken, ble det varslet nye krav om selskapsmessig og funksjonelt skille mellom nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet i kraftselskaper for å sikre at markedet og konkurransen i kraftmarkedet skal fungere best mulig. Olje- og energidepartementets forslag omtales under punkt 3.3 nedenfor.

1.2.2 Kort om eldirektiv I

Eldirektiv I ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning 168/1999. Direktivet var første ledd i arbeidet for en markedsbasert kraftomsetning innenfor EU.

Det ble ikke vurdert som nødvendig å foreta lovendringer i forbindelse med at eldirektiv I ble gjennomført i Norge, jf. Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) s. 6. Direktivet var et minimumsdirektiv for å innføre markedsbasert kraftomsetning innenfor EU, og Norge hadde gjennom energiloven allerede fra 1. januar 1991 et lovverk som la til rette for et markedsbasert kraftsystem.

1.2.3 Generelt om innholdet i direktivet

Direktivet, forordningen og gassmarkedsdirektiv II angir en viss tilnærming i rammene for elektrisitets- og gassmarkedene i Europa.

Direktivets formål er å bidra til å forbedre det indre elektrisitetsmarkedets funksjonsmåte. Direktivet er fra EUs side utarbeidet med tanke på å få til en rekke forbedringer i forhold til eldirektiv I.

Bakgrunnen for dette er blant annet manglende tempo i markedsåpningen og manglende harmonisering av reglene for adgang til transmisjons- og distribusjonsnettene innenfor EU-landene.

I denne proposisjonen omhandles i hovedsak kun de bestemmelsene i direktivet som medfører

behov for endringer av bestemmelser i energiloven ved gjennomføring av direktivet i Norge. Disse bestemmelsene redegjøres utførlig for i de enkelte kapitlene. Det vises til St.prp. nr. 52 (2005-2006) for en generell gjennomgang av direktivets innhold.

1.2.4 Generelt om innholdet i forordningen

Direktivet stiller krav til den nasjonale regulering av kraftsektoren for å legge til rette for et velfungerende kraftmarked. Et velfungerende indre marked krever imidlertid også at det legges til rette for kjøp og salg av elektrisk energi over landegrensene. Forordningen supplerer direktivet i så måte, og avløser transittdirektivet (90/547/EF). Forordningen gir vesentlig mer detaljerte regler enn transittdirektivet.

I 2001 tilsvarte den totale grenseoverskridende handelen med elektrisitet i EU ca. 8 prosent av den totale kraftproduksjonen. Omfanget av handelen med elektrisitet er økende, men blir ikke ansett som tilfredsstillende. Det var derfor behov for et harmonisert fellesskapsregelverk om grenseoverskridende handel og med blant annet prinsipper for utnyttelse av overføringskapasitet og håndtering av flaskehalser i overføringsnettet.

I denne proposisjonen omhandles i hovedsak kun de bestemmelsene i forordningen som er relevante i forhold til de foreslåtte lovendringene. Disse bestemmelsene redegjøres utførlig for i de enkelte kapitlene. Det vises til St.prp. nr. 52 (2005-2006) for en generell gjennomgang av forordningens innhold.

2 Høringen

2.1 Innledning

Olje- og energidepartementet sendte forslagene om endringer i energiloven på høring den 28. juni 2005 (heretter: høringsforslaget). Høringsforslaget ble sendt til følgende institusjoner og organisasjoner:

- Samtlige departementer
- Samtlige fylkesmenn
- Samtlige fylkeskommuner
- Sametinget
- Bergen Energi AS
- Enviro Energi ASA
- Greenstream Networks
- Nord Pool ASA
- Norsk Hydro ASA
- NOS Clearing ASA
- NOS Energy
- Småkraft AS
- Statkraft SF
- Statnett SF
- Den Norske Advokatforening
- Energibedriftenes Landsforening
- Finansnæringens Hovedorganisasjon
- Forum for Strategisk Nettutvikling
- Framtiden i våre hender
- Greenpeace Norge
- Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
- Institutt for energiteknikk
- Kommunenes Sentralforbund
- KS Bedrift
- Landsorganisasjonen i Norge
- Landssamanslutninga av vasskraftkommunar
- Landssammenslutningen av norske vindkraftkommuner
- Miljøstiftelsen Bellona
- Natur og Ungdom
- NHO
- Nordisk Energimeklerforbund
- Norges Bondelag
- Norges Forskningsråd
- Norges Handelshøyskole
- Norges Miljøvernforbund
- Norges Naturvernforbund
- Norsk Fjernvarmeforening
- Norsk kjelforening
- Norsk Naturgassforening
- Norsk Petroleumsinstitutt
- Norske Boligbyggelags Landsforbund A/L
- Norske Energikjøperes Interesseorganisasjon
- Prosessindustriens Landsforening
- Samarbeidande Kraftfylke
- Samarbeidsrådet for naturvernsaker
- Samfunns- og næringslivsforskning
- SINTEF Energiforskning AS
- Småkraftforeninga
- Statistisk sentralbyrå
- TBL
- Vassdragsregulantenenes fagforum
- Datatilsynet
- Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB)
- Elklagenemnda
- Enova SF
- Forbrukerombudet
- Forbrukerrådet
- Forbrukertvistutvalget
- Konkurransetilsynet
- Kredittilsynet
- Norges vassdrags- og energidirektorat
- Regjeringsadvokatembetet
- Universitetet i Oslo, Senter for europarett
- Universitetet i Oslo, Nordisk Institutt for Sjørett

Det er i alt kommet inn 101 uttalelser til høringsforslaget fra følgende institusjoner og organisasjoner:

13 departementer:

- Landbruks- og matdepartementet
- Arbeids- og sosialdepartementet
- Helse- og omsorgsdepartementet
- Samferdselsdepartementet
- Utdannings- og forskningsdepartementet
- Forsvarsdepartementet
- Kommunal- og regionaldepartementet
- Barne- og familiedepartementet
- Moderniseringsdepartementet
- Finansdepartementet
- Nærings- og handelsdepartementet
- Justis- og politidepartementet
- Utenriksdepartementet

Om lov om endringer i lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven)

2 fylkesmenn:

- fylkesmannen i Oslo og Akershus
- fylkesmannen i Vestfold

3 fylkeskommuner:

- Nordland fylkeskommune
- Troms fylkeskommune
- Nord-Trøndelag fylkeskommune

7 kommuner:

- Odda kommune
- Hemnes kommune
- Hyllestad kommune
- Vinje kommune
- Sør-Fron kommune
- Nord-Fron kommune
- Meråker kommune

11 direktorater og forvaltningsinstitusjoner:

- Konkurransetilsynet
- Forbrukertvistutvalget (FTU)
- Kredittilsynet
- Forbrukerrådet
- Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE)
- Regjeringsadvokaten
- Statistisk sentralbyrå (SSB)
- Enova
- Forbrukerombudet
- Datatilsynet
- Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB)

3 forskningsinstitusjoner og universiteter:

- Samfunns- og Næringslivsforskning AS (SNF)
- SINTEF Energiforskning AS (SINTEF)
- Universitetet i Oslo, Nordisk Institutt for Sjørett ved professor dr.juris Ulf Hammer (UiO)

20 nærings- og interesseorganisasjoner:

- Landssamanslutninga av norske vindkraftkommuner (LNVK)
- EL & IT Forbundet
- Kommunenes Sentralforbund (KS)
- KS Bedrift
- Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar (LVK)
- Forum for Strategisk Nettutvikling (FSN)
- Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH)
- Finansnæringens Hovedorganisasjon (FNH)
- Prosessindustriens Landsforening (PIL)
- Samarbeidande kraftfylke (SKF)
- Tekniske Entreprenørers Landsforening (TELF)
- Norsk Petroleumsinstitutt (NP)

– Landsorganisasjonen i Norge (LO)

- Småkraftforeninga
- Norges Skogeierforbund
- Den Norske Advokatforening (Advokatforeningen)
- Energibedriftenes Landsforening (EBL)
- Norske Energikjøperes Interesseorganisasjon (NEKI)
- Nordisk Energimeglerforbund (NEBA)
- Norges Ingeniørorganisasjon (NITO)

38 selskaper

- Hafslund ASA
- Troms Kraft AS
- Lyse Energi AS
- Østfold Energi AS
- Vesterålskraft Nett AS
- HelgelandsKraft AS
- E-CO Energi AS
- Norsk Hydro ASA (Hydro)
- Haugaland Kraft AS
- Nordmøre Energiverk AS
- Dalane Energi IKS
- Sunndal Energi KF
- Salten Kraftsamband AS
- Gudbrandsdal Energi AS
- Fortum Holding AB (Fortum)
- Eidsiva Energi Holding AS v/ Mageli & Co Advokatfirma ANS (Eidsiva Energi)
- TrønderEnergi AS
- Skånevik Ølen Kraftlag
- Energiselskapet Buskerud AS
- Fredrikstad Energi AS
- Midt Nett Buskerud AS
- Tussa Kraft AS
- Statnett SF
- Nord-Trøndelag Elektrisitetsverk FKF (NTE)
- Agder Energi AS, Bergenshalvøens Kommunale Kraftselskap AS, Istad AS, Sogn og Fjordane Energi AS, Skagerak Energi AS, Statkraft SF, Sognekraft AS, Sunnfjord Energi AS, Sunnhordland Kraftlag AS, Tafjord Kraft AS og Trondheim Energiverk AS har gitt en felles uttalelse fra selskapene i Statkraft-/Vestlandsalliansen samt Istad AS (Statkraft-/Vestlandsalliansen)
- Bergenshalvøens Kommunale Kraftselskap AS (BKK)
- Telenor Telecom Solutions AS (Telenor)
- Bergen Energi AS
- Enviro Energi ASA (Enviro)

4 andre

- Folkeaksjonen mot privatisering av Salten Kraftsamband AS

- Helgeland Regionråd
- Indre Helgeland Regionråd
- Hardangerrådet

2.2 Hovedinntrykk fra høringen

Høringsinstansenes merknader som knytter seg til konkrete punkter i høringsforslaget vil bli behandlet under de respektive kapitler i proposisjonen.

Mesteparten av høringsinstansenes merknader knytter seg til høringsforslaget om krav om selskapsmessig og funksjonelt skille for vertikalt integrerte kraftselskaper.

Flesteparten av høringsinstansene, herunder bransjeorganisasjoner, enkeltselskaper, lokale og regionale råd og sammenslutninger, fagforeninger, samt fylkeskommunale og kommunale eiere, var negative til høringsforslaget om strengere krav til selskapsmessig og funksjonelt skille for vertikalt integrerte kraftselskaper. Forbrukerorganisasjoner og ulike myndighetsorganer, deriblant Konkurransetilsynet, NVE og Forbrukerrådet i tillegg til PIL og enkelte andre, var positive til høringsforslaget. Enkelte støttet også formålet med tiltaket, men indikerte at andre tiltak heller burde vurderes.

De høringsinstansene som har vært negative til høringsforslaget ser ingen grunn til at Norge skal ha et lovverk på energiområdet som går lenger i forhold til markedsbasert kraftomsetning enn det som skjer innenfor EU landene og som følger av minimumskravene i direktivet. Dette gjelder i hovedsak i forhold til omfanget av selskaper som vil bli omfattet av kravene, og hvordan krav knyttet til ledelsen skal følges opp. Disse mener at dagens regler og praksis etter energiloven er tilstrekkelig for å etablere det ønskede skillet mellom monopol og konkurranseutsatt virksomhet i kraftmarkedet. De mener at denne oppfatningen bør legges til grunn for en norsk tilpasning til direktivet. Når EU setter en grense ved 100 000 nettkunder, ser de ingen grunn til at en i Norge skal sette en nedre grense på 10 000 nettkunder som grunnlag for krav om å skille monopolvirksomheten og konkurranseutsatt virksomhet fra hverandre i separate juri-

diske enheter. Mange av høringsinstansene mente at høringsforslaget la opp til for vide fullmakter til departementet, og stilte seg negative til dette. Til sist understreket mange at myndighetene må dokumentere den samfunnsøkonomiske gevinsten som oppnås ved gjennomføring av strengere krav til norske kraftselskaper enn det som gjelder for kraftselskaper fra EU land.

Noen høringsinstanser mente at høringsforslaget kunne føre til omfattende omorganisering og omstrukturering i norsk kraftforsyning, som igjen vil kunne føre til en sanering av mange distriktsverk. Kundene og eierne, som i stor grad er kommunene, ville i følge disse instansene bli de store taperne. Disse høringsinstansene fremhevet også at høringsforslaget ville kunne føre til en konkurransemessig dårligere situasjon for små og middelstore kraftselskaper, sammenlignet med tilsvarende selskaper fra andre nordiske land. De fremhever i sine høringsuttalelser at dagens selskaper har en viktig rolle i den regionale utviklingen, eksempelvis når det gjelder utbyggingen av bredbånd og næringsutvikling, og at høringsforslaget ville vanskeliggjøre en slik ønsket utvikling.

Enkelte har fremhevet at energilovens bestemmelser om anleggs- og områdekonsesjoner må endres slik at selskap med anleggs- og områdekonsesjon må besitte et forsvarlig antall ansatte med kompetanse til å foreta bygging, drift og vedlikehold. Bakgrunnen for dette forslaget er at en mener at dagens praksis hos nettselskapene uthuler lovverket og fører til outsourcing, sysselsetningsnedgang og sosial dumping.

Når det gjelder de øvrige lovforslagene, har storparten av høringsinstansene vært positive. Dette gjelder for eksempel forslagene om å fastsette nærmere bestemmelser om leveringsplikten, å klargjøre NVEs rolle som tvisteløser, å gi adgang til å kunne ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på energilovens bestemmelser, og å åpne for at opplysninger uten hinder av lovbestemt taushetsplikt kan gis videre til andre norske myndigheter eller til myndigheter i andre land. De ulike høringsinstansene har imidlertid reist spørsmål om nærmere avklaringer og klargjøring av en rekke sider ved disse forslagene.

3 Departementets lovforslag

3.1 Regulering av pris og andre vilkår for elektrisk energi levert i henhold til reglene om leveringsplikt

3.1.1 Departementets høringsforslag

Departementet foreslo at det i § 3-3 innføres en hjemmel for å kunne fastsette nærmere bestemmelser om leveringsplikten, herunder om priser, konsesjonærenes og sluttbrukernes vilkår, gjennomføring, organisering og informasjon.

3.1.2 Høringsinstansenes syn

I hovedsak er uttalelsene positive til forslaget. Høringsinstansenes syn knytter seg i hovedsak til behov for presiseringer.

Departementet har mottatt høringsuttalelser til dette punktet fra *Hydro*, *Statnett*, *NTE*, *Bergen Energi*, *Sør-Fron kommune*, *Konkurransetilsynet*, *Forbrukerrådet*, *NVE*, *Forbrukerombudet*, *EL & IT Forbundet*, *LVK*, *FSN*, *HSH*, *PIL*, *SKF*, *TELFO*, *LO*, *Advokatforeningen*, *KS Bedrift*, *EBL*, *NEKI*, *Barne- og familiedepartementet*, *SINTEF* og *UiO*.

Hydro, *PIL*, *TELFO* og *Barne- og familiedepartementet* støtter forslaget. *NEKI* mener forslaget er en fornuftig sikring av handelsvilkårene i kritiske situasjoner. *NTE* er positive til forslaget, og mener at en god løsning vil være at leveringspliktige kraftleveranser faktureres etter områdepris (månedsgjennomsnitt) med et fast øre-påslag. *Sør-Fron kommune* mener paragrafen bør presiseres bedre, slik at departementet ikke kan bruke den bredere en nødvendig.

Statnett er positiv til forslaget, og sier det er viktig at prisreguleringen gjøres på en slik måte at det ikke får noen innflytelse på den øvrige prisfastsettelse i markedet. *Statnett* legger til grunn at «nærmere bestemmelser» i forslaget skal ha lovs/forskrifts kraft, og mener at de «bestemmelser» som skal fastsettes bør gis som vanlig forskrift.

Bergen Energi er også positive og ber om at tiltak og reguleringer vurderes i lys av reduksjonen av frister for leverandørbytte foreslått av NVE. Selskapet mener endringen forutsetter at man stiller strengere krav til nettselskapets informasjonsplikt ved leveringspliktige kraftleveranser.

Konkurransetilsynet er tvilende til innføring av en slik hjemmel. *Konkurransetilsynet* mener at sluttbrukerne får redusert sin risiko ved å stå uten en leverandør ved en prisregulering, og dertil at sluttbrukernes insentiver til å velge en ny leverandør blir redusert. Dette vil igjen kunne påvirke konkurransen i markedet negativt. Videre bør det stilles strengere krav til nettselskapets informasjonsplikt, for at forbrukerne lett skal forstå at de må velge en leverandør.

Forbrukerrådet støtter forslaget da dette ikke fungerer tilfredsstillende i dag fra forbrukerens ståsted. *Forbrukerrådet* mener at hvis toveiskommunikasjon kommer på plass, vil behovet for denne reguleringen bli betydelig forminsket, med unntak av de som havner på leveringspliktig leveranser på grunn av betalingsproblemer. For disse vil hjemmelen kunne bedre situasjonen i forhold til i dag.

NVE støtter forslaget, og mener dette vil kunne bidra til en mer ensartet praksis. *NVE* støtter videre at reguleringen blir utdypet gjennom forskrift. *NVE* sier også:

«*NVE* registrerer også at forslaget til lovtekst åpner for å forskriftsfeste andre forhold knyttet til leveringsplikten. *NVE* har undersøkt nettselskapenes praksis vedrørende leveringsplikten, og har konkludert med at det i mange tilfeller skjer brudd på krav til nøytralitet blant annet ved overføring av kunder. Forslaget vil kunne gi grunnlag for et klarere regelverk og bedre kontroll med nettselskapenes praksis på dette området.»

Forbrukerombudet støtter forslaget. *Forbrukerombudet* sier at mange forbrukere oppfatter dagens situasjon som frustrerende. *Forbrukerombudet* har også sett at enkelte nettselskaper setter en «konkurransedyktig» pris på leveringsplikten, hvor signalene overfor kundene er at det er enkelt og lønnsomt å få levert strøm og nettjenester fra samme selskap.

EL & IT Forbundet støtter forslaget. *EL & IT Forbundet* sier videre at:

«Vi understreker allikevel at en slik regulering ikke må føre til ytterligere kostnader for nettselskapene, og at departementet må være klar

over at alle slike reguleringer og pålegg nødvendigvis må føre til mer administrasjon i det enkelte nettselskap som til syvende og sist må belastes kundene på annen måte.»

LO støtter også forslaget, og har tilsvarende merknad som *EL & IT Forbundet* om at kostnadene vil belastes kundene. *LVK* og *FSN* har også identiske kommentarer, og har i stor grad tilsvarende kommentar som *EL & IT Forbundet*. De er enig i at hensynet til sluttbruker må veie tungt, men at de savner en nærmere analyse av hvilken risiko og hvilke kostnader nettselskapene påføres ved forslaget. Videre mener *LVK* og *FSN* at valg av modell for prisregulering bør fremgå av lovteksten, og at nærmere regulering for utfylling og gjennomføring av prismodellen og øvrige spørsmål mest hensiktsmessig bør reguleres i forskrift. *Advokatforeningen* har identisk merknad angående utformingen av lovteksten og forskriften. *Advokatforeningen* mener sluttbrukerne må gis informasjon om situasjonen og oppfordres til å inngå ordinær kraftleveringsavtale.

HSH er positive til forslaget. *HSH* mener nettselskapene bør ha en plikt til å gi sluttbrukerne god informasjon om hva leveringsplikten innebærer, og at forslaget bør ses i lys av redusert leverandørskiftetid. *HSH* mener bestemmelsen bør utformes mer forpliktende, enn kun å gi en generell forskriftshjemmel. Ved foreslått utforming av bestemmelsen legger *HSH* til grunn at departementet vil prioritere arbeidet med å få på plass forskriften.

SKF uttaler:

«*SKF* reknar med at nettselskap som eventuelt blir pålagt å levere energi til ikkje betalingsdyktige kundar, vil få slike kostnader refundert frå staten.»

KS Bedrift støtter departementets vurdering, men mener det er behov for noen presiseringer. De mener at nettselskaper i vertikalt integrerte selskap bør ha lov til å flytte kunden rett over til sitt omsetningsselskap i samme konsern fordi dette er mer kostnadseffektivt. Med denne løsningen mener de at så lenge kunden ikke har valgt noen ny leverandør, kan departementet kreve at kraften skal leveres til den prisen som følger av modellen departementet fastsetter for leveringsplikten. Videre ønsker *KS Bedrift* en bekreftelse om:

«...at disse bestemmelsene ikke skal være til hinder for at nettselskaper som i dag selger konsesjonskraft til redusert pris til kommunens innbyggere, kan fortsette med det også til de som får levert kraft under leveringsplikten.»

KS Bedrift mener videre at leveringsplikten skal håndteres utenfor inntektsrammeregimet.

EBL støtter forslaget. *EBL* mener man bør foreta en nærmere vurdering av direkte regulatoriske årsaker til at kunder blir innpasset på leveringsplikt, samt at:

«...eventuelle tiltak bør også drøftes i lys av nye muligheter for redusert bruk av leveringstariffen ved raskere rutiner for leverandørbytter og innføring av moderne teknologi som 2vk/AMR.»

SINTEF mener det er naturlig at kunder som velger en mindre leverandør med større risiko enn de store kjente selskapene også løper en viss risiko for å måtte betale en høy pris i en (tidsbegrenset) periode. Dette mener *SINTEF* er et argument for at taket på prisen ikke bør ligge for lavt. *SINTEF* savner også en beskrivelse av omfanget av problemet.

UiO uttaler:

«Forslaget må imidlertid også vurderes i lys av kraftmarkedsdirektivet art. 3 (5) om «universal service». Medlemsstatene kan i henhold til denne bestemmelsen utnevne en «supplier of last resort». Departementet har i forbindelse med NOU 2004: 4 kommet til at den gjeldende ordningen i energiloven § 3-3 om leveringsplikt utnytter den opsjonen som direktivet gir medlemsstatene. Ved samme anledning har man også kommet til at den norske lovgivningen tilfredsstiller kravet i direktivet art. 3 (5) til rimelige, lett og klart sammenlignbare og transparente priser. Jeg er enig i det. Men kravet gjelder også i forbindelse med levering av kraft under leveringsplikten. Det betyr at departementets forskriftskompetanse etter utkastet § 3-3 nytt tredje ledd må utøves i samsvar med direktivets bestemmelser om «universal service».

UiO mener videre at en modell med anbudskonkurranse mellom produsenter/omsettere for å oppfylle leveringsplikten er å foretrekke da det ligger utenfor nettselskapenes kjernevirksomhet å levere kraft. Nettselskapenes kostnader ved dette bør nettselskapene kunne få dekket gjennom nettariffene.

3.1.3 Departementets vurdering

Departementet viser til at reguleringen av leveringsplikten etter energiloven til nå har vært begrenset når det gjelder vilkår for sluttbrukeren. Det har for eksempel ikke eksistert noen bestemmelser om hvordan nettselskapene skal fastsette pris på leveringspliktige kraftleveranser. Nettsel-

skapene har dermed i utgangspunktet selv fritt kunnet fastsette pris på elektrisk energi som leveres i henhold til leveringsplikten. Departementet ser det som nødvendig med en nærmere regulering av nettselskapets leveringsplikt.

Departementet konstaterer på bakgrunn av høringsuttalelsene at det ikke er noen av høringsinstansene som går i mot å innføre en hjemmel om leveringspliktige kraftleveranser. Innvendingene mot høringsforslaget går i hovedsak på utformingen av lovbestemmelsen og eventuelle nærmere premisser eller føringer for anvendelsen av forskriftskompetansen.

Enkelte høringsinstanser har etterlyst en nærmere kartlegging av hvor stort problemet rundt leveringsplikten er. Departementet viser til at en rekke husstander opplever høye priser for leveringspliktige kraftleveranser i forbindelse med for eksempel flytting og nybygging. Departementet vil videre fremheve at det i hovedsak er i spesielle situasjoner, som for eksempel vinteren 2002-2003, at problemene rundt praktiseringen av leveringsplikten kommer til syne. Den gang opplevde man at kraftleverandører gikk konkurs, hvorefter sluttbrukerens kraftleveranse uforholdsmessig ble overført til nettselskapets leveringsplikt til en langt høyere pris enn gjeldende markedspris.

Departementet ønsker med forslaget å beskytte og redusere risikoen for sluttkunden i den perioden hvor han ikke har noe annet valg enn å ha leveringspliktig kraftleveranse fra det lokale nettselskapet. Leveringspliktige kraftleveranser er i hovedsak aktuelt ved konkurs hos kraftleverandør, opphør av kraftleveranser, ved flytting av kundeforhold og når ikke avtale med ordinær kraftleverandør kan inngås på grunn av tidligere betalingsmislighold mv. Det er imidlertid viktig å sikre at kraftleveranser med nettselskaper som leverandør ikke forblir varige løsninger, blant annet gjennom å gi insentiver til sluttkundene om heller å velge en ordinær kraftleverandøravtale.

Et problem er også at praktiseringen rundt leveringsplikten er forskjellig fra nettselskap til nettselskap. NVE har erfart at nettselskapene håndterer situasjoner med leveringspliktige kraftleveranser på forskjellig vis. En regulering vil kunne bidra til at det blir en mer ensartet praksis. Et mål er at sluttbrukerne blir behandlet etter samme prinsipper i situasjoner der kraftleveranser basert på leveringsplikt inntreffer.

Departementet har merket seg at *KS Bedrift* mener at vertikalt integrerte selskap bør ha lov til å flytte sluttkunden rett over til sitt omsetningsselskap i samme konsern fordi dette er mer kostnadseffektivt, og at kraften skal leveres til den prisen

som følger av modellen departementet fastsetter for leveringsplikten.

Departementet oppfatter dette som et lite hensiktsmessig forslag, og viser blant annet til at nettselskapene skal opptre nøytralt og ikke-diskriminerende i forhold til blant annet sluttkunder. En særskilt regulering skal bidra til at nettselskapenes nøytralitetskrav i større grad blir overholdt ved at aktuelle sluttbrukere nettopp ikke overføres til omsetning i eget selskap eller konsern. En regulering bør etter departementets syn ha som utgangspunkt å styrke nøytralitetskravene i slike situasjoner. Generelt er det viktig at nettselskapene ikke har insentiver til å beholde disse sluttbrukerne på varig basis med leveringspliktige leveranser. En løsning som skissert av *KS Bedrift* vil gi det vertikalt integrerte selskapet en klar fordel i forhold til andre kraftleverandører når sluttbrukeren skal velge en kraftleverandør. Departementet mener derfor at når sluttbrukeren informeres om hvordan han kan få en ordinær kraftleverandør, skal informasjonen være nøytral og ikke fremme egen omsetningsvirksomhet. Dette er allerede nedfelt gjennom eksisterende forskrifter.

Nettselskapets leveringsplikt etter § 3-3 er ment å være en tidsbegrenset monopol tjeneste. Prinsippene som ligger til grunn i energiloven er blant annet at nettselskapene ikke skal være kraftleverandør. I dette ligger også etter departementet syn at sluttbruker ikke bør oppmuntres til å få kraftleveranse basert på reglene om leveringsplikt lenger enn nødvendig. Sluttbrukeren skal inngå kraftleveringsavtale med en ordinær kraftleverandør så raskt som mulig. En slik overgang kan oppnås ved en høyere pris på leveringspliktige kraftleveranser enn ordinær markedspris.

Etter departementets syn kan det imidlertid være uheldig at prisen på leveringspliktige kraftleveranser skal være vesentlig høyere enn ordinær markedspris for sluttbrukerne i den perioden sluttbrukerne ikke har en reell valgmulighet. Sluttbruker er i denne perioden prisgitt nettselskapets betingelser, og i enkelte situasjoner kan dette oppfattes som lite forbrukervennlig. Departementet ønsker derfor å unngå at sluttbrukere med kraftleveranser basert på leveringsplikt må betale en uforholdsmessig høyere pris enn det de ellers ville gjort i den perioden de er bundet til leveringspliktige kraftleveranser.

Endringsforslaget og de nærmere forskriftene som vil bli fastsatt med hjemmel i § 3-3, vil beskytte forbrukerne. Det kan også være et behov for en viss beskyttelse av og oppfølging overfor sluttbrukerne utover den perioden sluttbrukeren er bundet til leveringspliktige kraftleveranser.

En nærmere regulering av håndteringen av leveringspliktige kraftleveranser, kan skje på ulike måter. Noen høringsinstanser mener at forslaget til lovbestemmelse gir departementet for vid kompetanse til å fastsette nærmere bestemmelser i forskrift, og at valg av modell for prisfastsettelse bør fremgå av lovteksten. Departementet ser det ikke som hensiktsmessig å angi en konkret løsning for en regulering av leveringspliktige kraftleveranser direkte i lovens ordlyd. Etter departementets syn bør lovforslaget med tilhørende lovbestemmelse primært presisere formålet og hovedprinsippene for reguleringen av leveringspliktige kraftleveranser. Det vil være en avveining av hvilke forhold som bør håndteres i lov og hvilke forhold som bør håndteres i forskrift. Departementet mener de mer spesifikke forhold rundt reguleringen av leveringspliktige kraftleveranser bør håndteres i forskrift. Ordlyden i lovteksten gir derfor en generell hjemmel for å kunne regulere leveringsplikten.

Når det gjelder valg av modell for prisfastsettelse viser departementet til at ulike modeller kan være aktuelle. Det er mulig at valg av modell for regulering av prisfastsettelse også må ses i sammenheng med og eventuelt tilpasses andre deler av reguleringen av nettvirksomheten. Departementet ser det derfor som mest hensiktsmessig å fastsette modell for prisfastsettelse ved leveringsplikt og tilhørende detaljer i forskrift. Departementet vil presisere at den foreslåtte bestemmelsen åpner for en direkte regulering av nettselskapenes pris på leveringspliktige leveranser og andre løsninger, herunder eksempelvis myndighetsbestemt påslag. En alternativ ordning kan være at nettselskapene hver for seg eller samlet bruker anbuds-konkurranse mellom kraftleverandører for å oppfylle leveringsplikten.

Departementet har merket seg at *Statnett* mener at det er viktig at prisreguleringen gjøres på en slik måte at det ikke får noen innflytelse på den øvrige prisfastsettelsen i markedet. Departementet legger til grunn at bestemmelsen om leveringspliktige kraftleveranser kun vil omfatte en mindre del av det samlede kraftforbruket. Videre skal det være egne regler for prissettingen av disse kraftleveransene, og disse skal ikke gi føringer på prinsippene for den markedsbaserte kraftomsetningen. Departementet legger derfor til grunn at prisreguleringen ikke vil få noen innflytelse på den ordinære prisfastsettelsen for kraft.

Når det gjelder uttalelsen fra *Konkurransetilsynet* om eventuelt svekkede incentiver for sluttbruker til å velge kraftleverandør og negative virkninger for markedet, vil departementet vise til at formålet med reguleringen av leveringspliktige kraft-

leveranser nettopp er å beskytte sluttbrukerne i enkelte situasjoner. Siden departementet mener at omfanget av kraftleveransene som skal inngå, samlet sett vil være av lite omfang, og siden formålet er at leveringspliktig kraftleveranse kun skal være av kortere varighet, vil dette etter departementets oppfatning ikke i seg selv ha nevneverdig negativ virkning for konkurransen i kraftmarkedet. Departementet vil understreke at lovforslaget også legger opp til å unngå en for lav pris på leveringspliktige leveranser. Dette for å gi sluttbruker incentiv til å skifte til ordinær kraftleverandør, noe som isolert sett bidrar til økt konkurranse i kraftmarkedet. Departementet er imidlertid enig med Konkurransetilsynet og *Bergen Energi* om at nettselskapenes informasjonsplikt bør styrkes, noe det også legges opp til, jf. nedenfor.

Regulering av forhold knyttet til hvordan nettselskapet håndterer inntekter og kostnader ved leveringspliktige kraftleveranser kan også være aktuelt for å sikre at formålet med bestemmelsen og nettreguleringen mer generelt oppnås. Departementet vil videre presisere at leveringspliktige leveranser bare skal gi en rimelig dekning av de kostnadene nettselskapet har for denne tjenesten. Videre vil reguleringen kunne omfatte krav om informasjon fra nettselskap til sluttkundene om blant annet vilkår ved leveringen og de mulighetene sluttkunden har til å skifte kraftleverandør.

I tillegg åpner forslaget for å forskriftsregulere andre forhold knyttet til leveringsplikten. Det har gjennom praksis oppstått en rekke forskjellige problemstillinger vedrørende leveringsplikten, blant annet hva som er tilstrekkelig for at den er oppfylt med hensyn til tidsbruk for oppstart av nytilknytninger og i forhold til avbruddssituasjoner. Den foreslåtte bestemmelsen åpner for at blant annet slike spørsmål kan presiseres nærmere i forskriftene.

Mange høringsinstanser har fremhevet at man må legge vekt på at nettselskapene må gi sluttbrukeren informasjon om konsekvensen av at de har kraftleveranse på leveringsplikt, og hva de må gjøre for å inngå en ordinær kraftleverandøraftale. Departementet er enig i viktigheten av dette og informasjonskravene rundt leveringsplikten vil bli vurdert i lys av allerede eksisterende regler om informasjonsplikt overfor nettkunder fastsatt i forskrift, og eventuelt supplert nærmere. Etter departementets syn er det et informasjonsbehov i hele perioden sluttbruker er på leveringspliktig kraftleveranse.

Departementet er enig med *UiO* i at departementets forskriftskompetanse må utøves i samsvar med direktivets bestemmelser om «universal ser-

vice». Departementet kan imidlertid ikke se at det er grunnlag for et generelt krav om bruk av anbud for å oppfylle direktivets krav eller at direktivet innebærer noe forbud mot at nettselskapene ivaretar rollen som «supplier of last resort». Departementet er derimot oppmerksom på at direktivet muligens kan innebære enkelte begrensninger på den nærmere utformingen av en ordning hva gjelder spørsmål om dekning av kostnader og eventuelle spørsmål om mulig fortjeneste for nettselskaper. Departementet vil her vise til sine merknader ovenfor.

Når det gjelder uttalelsene fra blant annet *EBL, Bergen Energi, Forbrukerrådet* og *HSH* om at reguleringen må ses i sammenheng med blant annet praksis knyttet til leverandørskifter, bruk av toveiskommunikasjon og automatisk måleravlesning, er departementet enig i at disse forholdene er relevante i en nærmere vurdering av hvordan den faktiske utformingen av en prisregulering bør være. Departementet vil påpeke at dette likevel ikke vil være avgjørende for om formålet oppnås. De nevnte forholdene vil trolig heller ikke ha avgjørende innvirkning på valg av hovedmodell for prisregulering. Departementet er kjent med at NVE arbeider med å korte ned tiden det tar å skifte kraftleverandør. Generell innføring av automatisk måleravlesning og kortere tid for leverandørskifter, vil kunne bidra til å redusere tiden sluttbrukeren er bundet til å ha leveringspliktig kraftleveranse.

Når det gjelder *LO* og *EL & IT Forbundets* uttalelser om at forslaget vil føre til økte kostnader for nettselskapene og dermed høyere nettleie, legger departementet til grunn at forslaget ikke vil ha nevneverdig innvirkning på verken nettselskapenes kostnader eller nettleie. Departementet viser i den sammenheng til at nettselskapene allerede i dag har en plikt til å håndtere leveringspliktige kraftleveranser. Forslaget har etter departementets oppfatning større betydning for hvordan nettselskapene skal utføre denne oppgaven enn omfanget av den. Hvorvidt forslaget skal gi grunnlag for særskilt økning av nettselskapenes inntektsrammer må vurderes på lik linje med andre kostnadsøkninger.

Når det gjelder uttalelsen fra *SKF* vil departementet presisere at lovforslaget ikke innebærer noen endringer i forhold til gjeldende rett med hensyn til de underliggende privatrettslige rettigheter og forpliktelser om betaling for nettleie og kraftleveranser. Dette betyr at leveringsplikten ikke innebærer at nettkunden fritas for sin betalingsforpliktelse. Det vises til den nærmere regulering av nettselskapenes stengerett ved forbruke-

rens betalingsmislighold som ble behandlet ved Ot.prp. nr. 114 (2004-2005) Om lov om endringer i forbrukerkjøpsloven (lovregulering av strømvatlar), jf. Innst. O. nr. 37 (2005-2006).

Departementet merker seg at *KS Bedrift* ønsker en presisering om at bestemmelsene ikke er til hinder for at nettselskaper som i dag selger konsesjonskraft til redusert pris til kommunens innbyggere, kan fortsette med dette også til dem som får levert kraft under leveringsplikten. Til dette vil departementet presisere at eventuell konsesjonskraft inngår i kraftkjøpet til den ordinære omsetningsvirksomheten i kraftselskapene, og ikke til nettvirksomhetens kraftkjøp. Regulering av leveringspliktig kraftleveranse knytter seg til nettselskapets vilkår rettet mot sluttbrukeren. Hvorvidt konsesjonskraftprisen vil få innvirkning på prisen på leveringspliktig kraftleveranse, vil blant annet avhenge av hvilken prismodell som blir benyttet.

Departementet har på bakgrunn av høringsuttalelsene ikke funnet grunnlag for å endre lovforslaget. Departementet har kommet frem til at høringsforslagets ordlyd i § 3-3 nytt tredje ledd skal opprettholdes.

3.2 Endring i § 4-3 – opprinnelsesgarantier

3.2.1 Departementets høringsforslag

Departementet foreslo i høringsforslaget et nytt § 4-3 fjerde ledd som klargjør hjemmelsgrunnlaget for den eksisterende ordningen med den avregningsansvarliges utstedelse av opprinnelsesgarantier knyttet til direktiv 2001/77/EF om fremme av elektrisitet produsert fra fornybar energi i det indre elektrisitetsmarkedet (fornybardirektivet).

3.2.2 Høringsinstansenes syn

Departementet har mottatt høringsuttalelser til dette punktet fra *Østfold Energi, Hydro, Statnett, NTE, Bergen Energi, Enviro, Forbrukerrådet, NVE, Enova, EL & IT Forbundet, LVK, NEKI, SINTEF* og *KS Bedrift*.

Østfold Energi viser til at de har en økende aktivitet i forbindelse med salg av opprinnelsesgarantier, og er positive til at ordningen med opprinnelsesgarantier foreslås forankret i nasjonalt lovverk. Det fremheves at nasjonale bestemmelser om opprinnelsesgarantier må legge til rette for markedsbaserte og kostnadseffektive løsninger som ikke går ut over kraftmarkedets effektivitet og funksjonsevne. *Østfold Energi* understreker at regule-

ringen må bidra til troverdig og pålitelig informasjon om kraftens opprinnelse som grunnlag for tilfitt og godt omdømme blant kunder, riktige sensitivvirkninger og forretningsutvikling for bransjen.

Hydro støtter høringsforslaget og ber om at det blir utarbeidet nærmere forskrifter om utforming og gjennomføring av ordningen med opprinnelsesgarantier. I den sammenheng påpekes det at disse forskriftene må ses i sammenheng med krav om varedeklarasjoner for elektrisk energi i henhold til eldirektivet.

Statnett er positiv til å lovfeste ordningen med opprinnelsesgarantier og finner det naturlig at foretaket påtar seg rollen som utsteder av opprinnelsesgarantier under henvisning til at det finnes synergier mellom rollen som utsteder av slike garantier og rollen som kontofører for et eventuelt elsertifikatregister. *Statnett* viser til sin høringsuttalelse til utkast til ny lov om pliktige elsertifikater om behov for klargjøring av forholdet mellom elsertifikater og opprinnelsesgarantier og uttaler blant annet:

«Innen energibransjen (både nasjonalt og internasjonalt) sees i dag opprinnelsesgarantier mer og mer på som et instrument for håndtering av eldirektivets krav om varedeklarasjon av strøm, mens man i Norge og Sverige ser på elsertifikater som et instrument for finansiering av ny fornybar produksjon. *Statnetts* bekymring i denne sammenheng er at dersom man ikke er tydelig på forskjellen mellom de to instrumentene og deres anvendelse, vil det kunne føre til at begge ordningene svekkes.»

Statnett viser til at eldirektivets krav om varedeklarasjon innebærer at den som leverer elektrisk energi til sluttbrukere plikter å informere disse om hvilke energikilder som er benyttet i produksjonen av elektrisk energi, og fremholder at dette i fremtiden også vil kunne omfatte elektrisk energi fra ikke-fornybare energikilder. *Statnett* viser til at høringsforslaget fremhever at den nye bestemmelsen også skal kunne benyttes til å sertifisere andre typer produksjon av elektrisk energi, og foreslår at ordlyden i lovbestemmelsen endres i tråd med dette.

NTE, Bergen Energi, LVK, Forbrukerrådet, NVE, EL & IT Forbundet, NEKI og SINTEF støtter alle departementets høringsforslag og har i hovedsak ingen spesielle merknader eller innvendinger. *SINTEF* uttaler eksempelvis at de er i tvil om hvem det siktes til med «den avregningsansvarlige», men forutsatt at det siktes til *Statnett* har de ingen innvendinger. *LVK* stiller på sin side spørsmål ved hvilken funksjon opprinnelsesgarantier skal ha i forhold til et eventuelt elsertifikatmarked.

Enova viser i sin uttalelse til at det synes naturlig og hensiktsmessig at den avregningsansvarlige gis ansvar for å administrere og kontrollere ordningen med opprinnelsesgarantier. Det kan imidlertid være tvil om det er riktig at den avregningsansvarlige også skal være ansvarlig for å utstede garantiene. *Enova* mener dette i utgangspunktet burde utføres av en faglig uavhengig og nøytral aktør. *Enova* viser til at *Statnett* har et forretningsmessig forhold som tjenesteleverandør til produsentene, og at foretaket dermed kan komme i en uheldig posisjon ved utstedelse av opprinnelsesgarantier. *Enova* gjør videre oppmerksom på at en lignende ordning vil kunne bli innført for elektrisk energi levert fra kogen-anlegg gjennom CHP-direktivet, og at slike opprinnelsesgarantier blant annet skal inneholde informasjon om brensel, varmeutnyttelse og energieffektiviseringsgevinsten. *Enova* mener at utstedelse av opprinnelsesgarantier i henhold til de to direktivene bør gjøres av samme instans, og det er ikke åpenbart at *Statnett* bør tildeles denne rollen for alle funksjonene ansvaret innebærer.

Enviro viser i sin uttalelse til at høringsforslaget inntar direktivets krav i norsk lovgivning på en god måte og sikrer ryddighet i forhold til departementets rolle som eier av *Statnett* og som overordnet regulerende myndighet for kraftmarkedet. *Enviro* er fornøyd med at den foreslåtte lovbestemmelsen ikke setter noen begrensning på hva slags kraftproduksjon som skal være berettiget til å få opprinnelsesgarantier, slik at loven er forberedt på at det i fremtiden kan bli aktuelt med opprinnelsesgarantiordninger for også andre typer produksjon enn de som følger av fornybardirektivet. *Enviro* etterlyser en klarere lovforankring for kravene i eldirektivet artikkel 3 nr. 6 om varedeklarasjon, og mener at det bør inntas et eget ledd i § 4-3 som lovfester kraftleverandørenes plikt til å gi produktinformasjon/varedeklarasjon til forbrukere av elektrisk energi.

KS Bedrift støtter departementets forslag om at avregningsansvarlig i Norge også er den som har ansvaret for utstedelsen av opprinnelsesgarantier. De uttrykker imidlertid bekymring for at det er departementet som skal kunne fastsette hvem som skal kunne få opprinnelsesgarantier. Det påpekes at grensen for hvilken produksjon som bør få opprinnelsesgarantier vil være av så stor økonomisk og miljømessig betydning at vurderingen ikke bør overlates til forvaltningen, men bør skje på bakgrunn av en politisk behandling.

3.2.3 Departementets vurdering

I forbindelse med gjennomføringen av fornybardirektivet ble det ikke vurdert som nødvendig med lovtilpasninger for å kunne gjennomføre direktivet.

Etter fornybardirektivet skal landene tilby produsentene av fornybar elektrisitet såkalte opprinnelsesgarantier. Dette er et bevis på at produksjonen er fornybar, og garantiene kan handles internasjonalt.

Departementet etablerte en ordning der kraftprodusentene kunne få tilbud om opprinnelsesgarantier fra Statnett som avregningsansvarlig etter § 4-3 annet ledd første punktum allerede høsten 2003. Departementet utpekte i desember 2005 Statnett som ansvarlig for å utstede opprinnelsesgarantier i samsvar med direktivet.

For å sikre ryddighet i forhold til departementets rolle som eier av Statnett og som overordnet regulerende myndighet for kraftmarkedet, klargjøres nå plikten til den avregningsansvarlige om på forespørsel å utstede opprinnelsesgarantier til berettigede produsenter av elektrisk energi direkte i loven.

Forslaget må ses i sammenheng med bestemmelsene om opprinnelsesgarantier i direktiv 2004/8/EF om fremme av kogenerering av kraft og varme basert på nyttig varmeetterspørsel i det indre energimarked og om endring av direktiv 92/42/EF om effektivitetskrav for nye varmtvannskjeler fyrt med flytende eller gassformig brensel (CHP-direktivet). Den foreslåtte bestemmelsen vil også være grunnlaget for eventuelle opprinnelsesgarantier knyttet til produksjon av elektrisk energi fra berettigede produsenter i henhold til CHP-direktivet. Bestemmelsen kan benyttes til å sertifisere også andre typer produksjon av elektrisk energi, dersom dette senere skulle bli aktuelt.

Det foreslås at bestemmelsen gir hjemmel for å kunne fastsette nærmere forskrifter om utforming og gjennomføring av ordningen med opprinnelsesgarantier, herunder om berettiget produksjon, utstedelse og innløsning av opprinnelsesgarantier, innhold i opprinnelsesgarantier, gebyr for utstedelse, rapportering og kontroll. Forslaget er utvidet fra departementets opprinnelige forslag til å også omfatte innløsning av opprinnelsesgarantier. Departementet peker på at det legges opp til en etterrettelig og sikker ordning for opprinnelsesgarantier. Innløsning av opprinnelsesgarantier ved bruk er viktig for å hindre at opprinnelsesgarantier kan brukes flere ganger.

Statnett er i dag avregningsansvarlig og innhenter de data som vil være grunnlaget for tildeling av opprinnelsesgarantier, jf. § 4-4 i forskrift om måling, avregning og samordnet opptreden ved

kraftomsetning og fakturering av nettjenester. Departementet mener derfor at Statnett i kraft av sin rolle som avregningsansvarlig, også vil være den best egnede aktøren til å være utsteder av opprinnelsesgarantier.

Som avregningsansvarlig mottar Statnett ukentlig melding fra nettselskapene om hvor mye kraft som er produsert av hvert enkelt kraftverk. Denne avregningen foregår automatisk, og danner datagrunnlaget for hvor mange opprinnelsesgarantier hver produsent får utstedt. Anleggene som produserer fornybar energi blir i dag godkjent gjennom Statnett. Det er i dag bygd opp gode rutiner rundt denne kontrollen, blant annet gjennom bruk av uavhengige godkjenningsselskaper, hvorav noen også innehar akkreditering i henhold til internasjonale standarder. Opprinnelsesgarantier blir utstedt på bakgrunn av forespørsel fra produsenten.

Når det gjelder uttalelsen fra *Enviro* om forholdet til varedeklarasjoner, har departementet vurdert det slik at det ikke er behov for lovendring for å gjennomføre denne bestemmelsen i eldirektivet. Bestemmelsene om varedeklarasjoner vil bli fastsatt i forskrift, som vil sendes på alminnelig høring.

Departementet er enig med Statnett om at lovbestemmelsen bør forandres så det kommer klart frem at alle produsenter av elektrisitet på forespørsel kan bli tildelt opprinnelsesgarantier på den energikilden kraften kommer fra. Detaljene rundt hvilken type opprinnelsesgaranti produsenten har rett til vil reguleres i forskrift. Det legges opp til at det skal skilles klart mellom opprinnelsesgarantier for elektrisitet fra fornybare energikilder, opprinnelsesgarantier for elektrisitet fra høyeffektiv kraftvarmeproduksjon og opprinnelsesgarantier for andre typer elektrisitetsproduksjon. Disse kriteriene fastsettes på bakgrunn av gjennomførte EU direktiv om opprinnelsesgarantier, og det vil derfor ikke være departementet som bestemmer hva som skal legges til grunn for tildeling av de forskjellige opprinnelsesgarantiene, slik blant annet *KS Bedrift* er bekymret for.

3.3 Forslag til nye lovbestemmelser om krav til organisering av kraftselskaper

Departementet har i forbindelse med gjennomføringen av direktivet vurdert behovet for endringer i energiloven kapittel 4 om selskapsmessig organisering av kraftselskaper. Dette er omtalt i St.meld. nr. 15 (2004-2005) Om konkurransepolitikken og

Innst.S. nr. 193 (2004-2005). Det vises til punkt 2.1 ovenfor.

Direktivet har som formål å bidra til en forbedring av det indre kraftmarkedets funksjonsmåte, og har blant annet bestemmelser om krav til organiseringen av vertikalt integrerte virksomhetsstrukturer som omfatter monopolbasert nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet. Departementet mener at det nå er hensiktsmessig å innføre særskilte lovbestemmelser om krav til organisering av kraftselskaper. Bakgrunnen er både å presisere hjemmelsgrunnlaget for gjeldende forvaltningspraksis og å gjennomføre direktivets krav til selskapsmessig og funksjonelt skille. Bestemmelsene foreslås inntatt som nye §§ 4-6 og 4-7.

Nedenfor redegjøres i punkt 3.3.1 for gjeldende rett og praksis vedrørende krav til organisering av kraftselskaper. I punkt 3.3.2 gjennomgås bestemmelsene i direktivet som er relevante i tilknytning til departementets forslag, mens punkt 3.3.3 omtaler oppfølging av direktivet i de nordiske EU-landene. Bakgrunnen for departementets forslag omtales nærmere i punkt 3.3.4. Departementets forslag fremgår av punkt 3.3.5 til 3.3.7.

Når begrep som selskap, morselskap, datterselskap og konsern heretter brukes i teksten, har disse et mer omfattende innhold enn legaldefinisjonene i selskapslovgivningen. Begrepene omfatter også andre organisasjonsformer og strukturer innenfor kraftbransjen, herunder foretak, lag, sammenslutning og konsernlignende strukturer.

3.3.1 Gjeldende rett og praksis

3.3.1.1 Bakgrunn og hjemmelsgrunnlag

Den generelle bestemmelsen om konsesjon etter energiloven følger av § 2-2 tredje ledd. Forarbeidene til energiloven, jf. Ot.prp. nr. 43 (1989-90) s. 87, inneholder følgende utdyping av bestemmelsens innhold:

« ... Overdragelse av anlegget til ny eier krever ny konsesjon. En utvidelse av anlegget utover virksomhetsområdet for konsesjonen krever tilleggskonsesjon. Overdragelse av aksjer eller andeler i det selskap eller lag som har konsesjon trenger ikke ny konsesjon. Dersom aksje eller andelsoverdragelsen er å anse som en reell overføring av selskapets eller lagets aktiva, må kjøperen ha konsesjon. En slik overdragelse antas å foreligge når et selskap erverver mer enn 90 pst. av aksjene eller andelene i et annet selskap og har en tilsvarende del av de stemmer som kan avgis på generalforsamlingen. Forøvrig må spørsmålet bero på en konkret vurdering.»

Det utløses konsesjonsplikt ved etablering av virksomhet innen produksjon, overføring og omsetning av elektrisk energi. I tillegg kreves det etter energiloven ny konsesjonsbehandling ved overdragelse av høyspente elektriske anlegg eller mer enn 90 % av aksjene eller andelene i et selskap som innehar anleggs- eller områdekonsesjon etter energiloven.

Ved fusjoner og oppkjøp av selskaper med konsesjon til å utøve omsetningsvirksomhet vil det i utgangspunktet ikke utløses konsesjonsplikt med mindre det etableres nye juridiske enheter (rettssubjekter). Konsesjonen legger ikke begrensninger for virksomheten fysisk eller geografisk, og det overtagende selskapet kan i mange tilfeller videreføre denne delen av virksomheten under eksisterende omsetningskonsesjon. § 2-2 er i praksis tolket slik at det ikke utløses konsesjonsplikt i forhold til omsetningskonsesjonen ved så vel direkte som indirekte erverv av mer enn 90 % av aksjene eller andelene i selskaper som kun driver omsetning. Imidlertid gir også omsetningskonsesjonen hjemmel til å stille visse krav til organisering.

Konsesjonsordningen for omsetning av elektrisk energi har som formål å sikre en samfunnsmessig rasjonell kraftomsetning og nettvirksomhet gjennom å legge til rette for et effektivt kraftmarked og en effektiv drift, utnyttelse og utvikling av elektrisitetsnettet. Videre stilles de organisatoriske kravene for konsern gjennom tildeling av omsetningskonsesjon med standardvilkår tilpasset nettselskap i konsern. Vilkåret i omsetningskonsesjonen forankrer i dag både hjemmelen for konsernkrav og de medfølgende vilkårene gjennom samme konsesjonsordning. Vilkåret lyder:

«Ved sammenslåinger, kjøp/oppkjøp, annen ervervelse eller etablering hvor både nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet er involvert, kan konsesjonæren pålegges ytterligere vilkår om virksomhetens organisasjon, herunder krav om oppdeling i selvstendige juridiske enheter.»

Det vises til forarbeidene til energiloven, Ot.prp. nr. 43 (1989-90) og Ot.prp. nr. 56 (2000-2001).

Ot.prp. nr. 43 (1989-90) fastsatte som mål å unngå økt sammenblanding mellom konkurranseutsatt produksjons- og omsetningsvirksomhet og monopolregulert nettvirksomhet. Det var nødvendig med et betydelig innslag av uavhengige produsenter for at markedet skulle fungere, og at det i forbindelse med sammenslåinger ville være hensiktsmessig å skille ut produksjon i egne selskaper uavhengig av nettfunksjonen. Et annet mål var

ønsket om færre enheter. Det var også et mål å beholde kontroll med driften av selskapene gjennom å sørge for at den som er konsesjonær, er den som faktisk driver anleggene.

Når det gjelder sammenblanding mellom nett- og konkurranseutsatt virksomhet, hadde energimyndighetene fram til 2002 adgang til å stille krav til virksomhetens organisering i ethvert tilfelle som medførte økt vertikal integrasjon. Med vertikal integrasjon ble det siktet til tilfeller hvor en virksomhet drev både monopol- og konkurranseutsatt virksomhet innenfor samme juridiske enhet.

I Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) ble kriteriet økt vertikal integrasjon i stor grad forlatt som det sentrale vurderingstema i saker om selskapsmessig organisering av kraftselskaper. Det ble i stedet lagt til rette for at det i alle tilfeller hvor nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet var involvert, kan stilles krav til atskillelse av virksomhetene i separate og selvstendige juridiske enheter.

3.3.1.2 *Praksis frem til i dag*

Det har fra myndighetene vært lagt vekt på at sammenslåinger mv. mellom selskaper skal ta utgangspunkt i frivillige forhandlinger som finner sted mellom de enkelte virksomhetene. Det stilles imidlertid krav til organisering i forbindelse med konsesjonsbehandling i slike tilfeller for å motvirke sammenblanding mellom nett- og konkurranseutsatt virksomhet, jf. Ot.prp. nr. 56 (2000-2001).

Er erververen en vertikalt integrert virksomhet stilles det normalt krav til organisering i separate og selvstendige juridiske enheter uten direkte eierskap mellom nettvirksomhet og produksjons- eller omsetningsvirksomheten. Når det stilles krav til at nettvirksomheten skal separeres fra konkurranseutsatt virksomhet, er praksis at all nettvirksomhet, herunder eierskapet til nettaktiva og driftsansvar, skilles ut i en egen juridisk enhet. Tilsvarende gjelder også for all konkurranseutsatt virksomhet, herunder eierskapet til aktiva, fallretigheter og driftsansvar. Kravet innebærer at man oppnår et reelt skille mellom virksomhetene.

Organisering etter konsernmodellen har vært akseptert som tilstrekkelig selskapsmessig skille mellom nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet. Konsernmodellen innebærer at nettvirksomheten og konkurranseutsatt virksomhet skilles ut i separate og selvstendige juridiske enheter (egne rettssubjekter) som underlegges et felles eierselskap (morselskap, holdingselskap e.l.). Normalt organiseres virksomhetene som aksjeselskap.

Morselskapet kan ikke drive virksomhet som er konsesjonspliktig etter energiloven. Konkrete vilkår er fastsatt i omsetningskonsesjonen for nettvirksomhet i konsernet for å bidra til økt selvstendighet for nettselskapet. Enkelte har også valgt å organisere nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet i egne virksomheter organisert som selvstendige rettssubjekter direkte underlagt eier, dvs. uten mellomliggende eierselskaper i form av morselskap, holdingselskap o.l.

I dag behandles hver konsesjonssak basert på en skjønnsmessig helhetsvurdering i medhold av energilovens formål og dens forarbeider. Som hovedregel er det satt krav om utskillelse av nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet i separate juridiske enheter. Det er også satt andre mindre omfattende organisatoriske krav. Videre har myndighetene lagt til grunn et prinsipp om likebehandling. Hvem den kontrollerende eieren er, eller hvordan eierinteressene er organisert, er ikke av betydning for om krav blir pålagt eller ikke. Det avgjørende har vært hvorvidt nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet har vært involvert.

Det vurderes imidlertid om kravene til organisering vil være urimelig tyngende i forhold til de samfunnsøkonomiske gevinster man kan forvente ved en strukturendring. I særskilte tilfeller er det gitt unntak. Det er blant annet unnlatt å stille krav for enkelte mindre selskaper. For små selskaper kan sammenslåinger mv. som medfører dannelsen av en større enhet anses som et skritt i riktig retning selv om både nett- og konkurranseutsatt virksomhet er involvert. Det har da blitt lagt vekt på rasjonaliseringsgevinstene, og det har ikke blitt stilt krav til at nett og konkurranseutsatt virksomhet må organiseres i separate juridiske enheter. Ved å unnlate å stille krav oppnås ikke målsetningen om skille mellom nett og konkurranseutsatt virksomhet fullt ut. NVEs praksis har i hovedsak ført til at selskaper med mer enn 10 000 nettkunder har gjennomført selskapsmessig skille ved sammenslåing mv.

Når det gjelder valg av selskapsform, har myndighetene ikke satt eksplisitte krav utover at selskapsformene som brukes må innebære et reelt skille mellom nettvirksomheten, de konkurranseutsatte virksomhetene og de bakenforliggende eierne.

Konsernmodellen med en selskapsstruktur med flere selvstendige og separate aksjeselskaper underlagt et felles holdingselskap, har som hovedregel blitt valgt. Aksjeselskapsformen har også blitt anbefalt av myndighetene som en hensiktsmessig selskapsform, for blant annet å håndtere

den økonomiske risikoen knyttet til virksomhet innenfor kraftsektoren. Valg av aksjeselskapsformen innebærer også at virksomheten underlegges kjente og velordnede regler for stiftelse, organisering og styring mv. i henhold til aksjelovgivningen.

3.3.2 Innholdet i direktivet

3.3.2.1 Nærmere om vertikal integrasjon i direktivets forstand

Kravene i direktivet gjelder for vertikalt integrerte virksomheter, jf. definisjonen i direktivet artikkel 2 nr. 21.

I direktivets forstand omfatter en vertikalt integrert virksomhet både enkeltvirksomheter og grupper av virksomheter som driver både nettvirksomhet og produksjons- eller omsetningsvirksomhet. En gruppe av virksomheter, selskaper eller foretak omfattes dersom det foreligger kontroll mellom disse innenfor gruppen, jf. Rådsforordning (EF) nr. 139/2004 av 20. januar 2004 (fusjonskontrollforordningen).

Når det gjelder kriteriene for når det foreligger kontroll mellom virksomheter, viser direktivet til den tidligere fusjonskontrollforordningen artikkel 3 (3), jf. Rådsforordning (EF) nr. 4064/89 av 21. desember 1989. I den nye fusjonskontrollforordningen er tilsvarende bestemmelse om kontroll inntatt i artikkel 3 (2), jf. Rådsforordning (EF) nr. 139/2004 av 20. januar 2004. Forordningen er tatt inn i forskrift om materielle konkurranseregler i EØS-avtalen kapittel XIV, jf. artikkel 3 (2) og bestemmelsen har følgende ordlyd:

«Kontroll oppnås gjennom rettigheter, avtaler eller andre midler som enkeltvis eller sammen, de faktiske eller juridiske forhold tatt i betraktning, gir mulighet til å utøve avgjørende innflytelse over et foretaks virksomhet, særlig:

- a) eiendomsrett eller bruksrett til et foretaks samlede aktiva eller deler av dem,
- b) rettigheter eller avtaler som gir avgjørende innflytelse på et foretaks organer med hensyn til deres sammensetning, stemmegivning eller vedtak.»

En virksomhet antas å ha kontroll over en annen etter disse bestemmelsene dersom den for eksempel disponerer mer enn 50 prosent av eierandelene eller stemmerettene i den andre virksomheten. Som det fremgår av bestemmelsen kan imidlertid kontroll også oppnås på annen måte.

Det foreligger vertikal integrasjon i kraftsektoren etter denne definisjonen eksempelvis hvor:

- Nettvirksomhet og produksjons- eller omsetningsvirksomhet drives innenfor samme juridiske subjekt.
- Et morselskapet er et rent holdingselskap som eier eller kontrollerer et nettselskap og et produksjons- eller omsetningsselskap.
- Et nettselskap eier eller kontrollerer et produksjons- eller omsetningsselskap.
- Et produksjons- eller omsetningsselskap eier eller kontrollerer et nettselskap.
- Stat, fylke eller kommune direkte eller gjennom egne foretak eller selskaper eier eller kontrollerer nettvirksomhet i tillegg til produksjons- eller omsetningsvirksomhet.

3.3.2.2 Direktivets krav til selskapsmessig og funksjonelt skille

Direktivet artikkel 15 stiller krav til selskapsmessig og funksjonelt skille for vertikalt integrerte virksomheter som i direktivet benevnes som «Distribution System Operators» (DSO). I det følgende vil DSO omtales som nettvirksomhet. Ut fra norske forhold omfatter dette virksomheter med distribusjons- eller regionalnett.

Direktivet artikkel 10 stiller tilsvarende krav til «Transmission System Operators» (TSO). I Norge omfatter dette i hovedsak Statnett SF som det systemansvarlige sentralnettselskapet med ansvar for sentralnettet. Direktivet artikkel 17 åpner også for at det er tillatt å ha såkalte kombinerte operatører, det vil si virksomheter som driver både transmisjon og distribusjon, gitt at disse oppfyller tilsvarende krav til uavhengighet fra produksjon og omsetning.

Direktivet artikkel 15 nr. 1 om selskapsmessig skille krever at operatørfunksjonen knyttet til nettvirksomhet innenfor en vertikalt integrert virksomhet skal være uavhengig av andre aktiviteter, som et minimum hva gjelder rettslig form, organisering og beslutningstaking. Direktivet innebærer ikke en plikt til å skille ut eierskapet til nettaktiva.

I tillegg oppstiller artikkel 15 nr. 2 funksjonelle minimumskrav til den vertikalt integrerte virksomheten i hovedsak for å sikre nettvirksomhetens uavhengighet fra de konkurranseutsatte virksomhetene innen produksjon og omsetning av elektrisk energi.

Direktivet artikkel 15 nr. 2 bokstav a oppstiller nærmere krav til uavhengigheten for ledelsen i nettvirksomheten. Bestemmelsen lyder:

«Those persons responsible for the management of the distribution system operator may not participate in company structures of the integrated electricity undertaking responsible,

directly or indirectly, for the day-to-day operation of the generation, transmission or supply of electricity.»

Direktivet artikkel 15 nr. 2 bokstav b oppstiller ytterligere krav for å sikre uavhengigheten til ledelsen i nettvirksomheten med hensyn til tilrettelegging av virksomheten. Bestemmelsen lyder:

«Appropriate measures must be taken to ensure that the professional interests of the persons responsible for the management of the distribution system operator are taken into account in a manner that ensures that they are capable of acting independently.»

Direktivet artikkel 15 nr. 2 bokstav c gjelder krav til nettvirksomhetens uavhengighet og beslutningsdyktighet innenfor den vertikalt integrerte virksomheten.

Her heter det at nettvirksomheten skal være uavhengig av den øvrige vertikalt integrerte virksomheten og skal ha effektiv beslutningsrett knyttet til å drive, vedlikeholde og utvikle nettet. Dette skal imidlertid ikke hindre hensiktsmessige samordningsmekanismer for å sikre økonomisk og forvaltningsmessig adgang til oppsyn med avkastningen på investert kapital innenfor nettvirksomheten. Spesielt skal det være mulig å godkjenne en årlig finansieringsplan eller tilsvarende instrument som er opprettet, og å sette grenser for nettvirksomhetens gjeldsgrad. Det er imidlertid ikke tillatt å gripe inn i forhold som er å oppfatte som den daglige driften innenfor nettvirksomheten, eller gi føringer eller instruksjoner knyttet til enkeltinvesteringer eller anlegg.

Artikkel 15 nr. 2 bokstav d oppstiller krav om program for nettvirksomheten innenfor vertikalt integrerte virksomheter som skal fastsette tiltak for å hindre diskriminerende adferd. Nettvirksomheten skal selv sørge for oppsyn med dette programmet på en tilfredsstillende måte. Programmet skal angi spesifikke plikter for ansatte for å oppfylle kravet om ikke-diskriminerende adferd. En årlig rapport som oppsummerer de tiltak som er gjort, skal oversendes til regulator og offentliggjøres.

Artikkel 15 nr. 2 sier avslutningsvis at:

«Member States may decide not to apply paragraphs 1 and 2 to integrated electricity undertakings serving less than 100 000 connected customers, or serving small isolated systems.»

Direktivet åpner dermed for at landene kan gi unntak fra bestemmelsene under artikkel 15 nr. 1 og 2 for vertikalt integrerte virksomheter som har færre enn 100 000 nettkunder, eller som håndterer små og isolerte kraftsystem. Unntaket fra krav om

selskapsmessig og funksjonelt skille gjelder på ubegrenset tid.

Direktivet trådte i kraft i EU 1. juli 2004. Artikkelen 30 åpner for at landene kan utsette ikrafttreddelsen av artikkel 15 nr. 1 om selskapsmessig skille for vertikalt integrerte virksomheter til 1. juli 2007. Direktivet gir ikke en tilsvarende mulighet til utsettelse for kravet i artikkel 15 nr. 2 om funksjonelt skille.

Artikkel 10 omhandler tilsvarende krav for TSO og for nettfunksjonen i sentralnettet, men har ingen tilsvarende unntaksbestemmelser.

3.3.3 Tilpasning til kravene i andre nordiske land

Alle land i EØS-området er forpliktet til å gjennomføre direktivet og bestemmelsene om krav om selskapsmessig og funksjonelt skille i sine lovverk.

De nordiske EU-landene hadde forskjellige utgangspunkt når det gjelder regulering på dette området, og har også valgt en noe forskjellig oppfølging knyttet til blant annet unntaksbestemmelsene i direktivet. Sverige og Danmark har hatt generelle krav om selskapsmessig skille mellom nett- og konkurranseutsatt virksomhet siden innføringen av markedsreformene i kraftsektoren i landene. Begge land har lagt opp til å innføre krav om funksjonelt skille for vertikalt integrerte virksomheter med mer enn 100 000 nettkunder.

Finland har i forbindelse med gjennomføringen av direktivet satt krav om selskapsmessig skille for vertikalt integrert virksomhet med årlige leveranser gjennom distribusjonsnettet på mer enn 200 GWh. Når det gjelder krav om funksjonelt skille er det i Finland i hovedsak lagt opp til å stille slike krav for vertikalt integrerte virksomheter med distribusjonsnett med mer enn 100 000 nettkunder, mens et funksjonelt krav vedrørende administrerende direktør gjelder for distribusjonsselskaper med mer enn 50 000 nettkunder.

3.3.4 Bakgrunn for departementets forslag

Departementet foreslår å innføre nye generelle bestemmelser i energiloven kapittel 4 om krav om selskapsmessig og funksjonelt skille til organisering av kraftselskaper for å skille mellom monopolbasert nettvirksomhet og annen virksomhet. Departementet legger i lovforslaget til grunn at annen virksomhet er produksjon og omsetning av elektrisk energi, og omtaler dette som konkurranseutsatt virksomhet.

Bestemmelsene foreslås inntatt som nye §§ 4-6 og 4-7. I tilknytning til disse bestemmelsene fore-

slås det inntatt en ny definisjon av vertikalt integrert virksomhet som nytt tredje ledd i § 1-3. I tillegg foreslås særskilte endringsbestemmelser for når kravene i §§ 4-6 og 4-7 skal være oppfylt.

I St.meld. nr. 15 (2004-2005) Om konkurransepolitikken ble det varslet at generelle krav om selskapsmessig og funksjonelt skille til kraftselskaper ville bli foreslått for å sikre at konkurransen og kraftmarkedet skal fungere best mulig. I meldingen ble det varslet at forslagene ville innebære strengere krav enn det EUs minstekrav tilsier. Kravet om selskapsmessig skille skulle bygge på dagens praksis og krav ved sammenslåinger, erverv eller etablering hvor nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet er involvert. Krav skulle stilles avhengig av størrelsen på selskapene. Hensynet til konkurransen ville være et viktig moment, i tillegg til at slike krav ville være uensiktsmessige for de minste aktørene. Videre ble forslaget også begrunnet i behovet for en klargjøring av energiloven og gjeldende norsk praksis på dette området.

Det fremkommer av Innst.S. nr. 193 (2004-2005) at et flertall mener at grensen for krav må settes slik at gevinstene ved økt konkurranse blir større enn de samfunnsøkonomiske kostnadene ved å omdanne de aktuelle selskapene. For øvrig var komiteen avventende.

Hensikten med direktivet er å motvirke de negative virkningene av vertikal integrasjon i kraftmarkedet. Enkelte av direktivets bestemmelser representerer minimumsbestemmelser. Enkelte bestemmelser har også muligheter for unntak og senere gjennomføring.

Vertikal integrasjon i kraftmarkedet vurderes ofte som uheldig i hovedsak fordi nettfunksjonen ikke fungerer tilstrekkelig uavhengig og nøytralt overfor konkurranseutsatte virksomheter og forbrukerne.

Uklare skiller mellom nett og omsetning kan hemme konkurransen og effektiviteten i sluttbrukermarkedet. Nettvirksomheten har i mange sammenhenger mulighet til bevisst eller ubevisst å utnytte sin monopolsituasjon til å gi egen omsetning konkurransefordeler i forhold til konkurrerende virksomheter. Det er en forutsetning for effektiv konkurranse at nettvirksomheten opptre ikke-diskriminerende overfor alle kraftleverandører. Ulik behandling mellom kraftleverandører innenfor egen virksomhet og andre aktører er et eksempel på uheldige virkninger av vertikal integrasjon.

Uklare skiller mellom nett og produksjon kan føre til at det fattes beslutninger om nettdrift eller nettutbygging som gir egen kraftproduksjon forde-

ler. Dette kan knytte seg til disponering og drift av nettkapasiteten, informasjon vedrørende andre aktørers adferd, valg mellom ulike strategier når det gjelder nettinvesteringer og ulik håndtering av forskjellige aktører ved utbygging av ny kraftproduksjon. Omfattende vertikal integrasjon hindrer et velfungerende engrosmarked.

Vertikal integrasjon kan gi muligheter for kryss-subsidiering. Den som driver omsetning eller produksjon og nett i samme juridiske enhet vil kunne ha insentiver til krysssubsidiering uansett internorganisering. Dette antas å være vanskeligere å gjennomføre med økt skille mellom nettvirksomheten og konkurranseutsatt virksomhet. Krysssubsidiering mellom konkurranseutsatt virksomhet og nettvirksomhet kan påføre samfunnet kostnader. Det er derfor et sentralt mål at betalingen for net-tjenesten kun skal gjenspeile forhold knyttet til nettvirksomheten.

Transport av elektrisk energi er et naturlig monopol. Forbrukerne har ingen mulighet til å velge nettselskap. For å sikre forbrukernes rettigheter og effektiv drift og utvikling av nettet, er det etablert en monopolkontroll rettet mot nettselskapene. Ved krav til selskapsmessig og funksjonelt skille, styrker man monopolkontrollen til NVE blant annet ved at det blir lettere å føre tilsyn med at nettvirksomheten opptre nøytralt overfor kraftleverandører og forbrukere. Mer transparente forhold gjør det også lettere for Konkurransetilsynet å overvåke at de konkurranseutsatte virksomhetene ikke subsidieres på en samfunnsøkonomisk uheldig måte.

Nettdrift og konkurranseutsatt virksomhet drives etter ulike mål. Vertikal integrasjon kan gi interne målkonflikter, og vanskeliggjør nettvirksomhetens uavhengighet. Ved større grad av uavhengighet vil det være enklere for nettvirksomheten å bidra til en samfunnsmessig rasjonell utvikling av overføringsnettet.

Utskillelse i ulike juridiske enheter legger bedre til rette for sammenslåinger eller samarbeid mellom like typer virksomheter. Økt separasjon vil kunne legge til rette for større nettselskaper og nettområder. Større sammenhengende nettområder kan bidra til en mer effektiv drift og utvikling av overføringsnettet, og vil bidra til større utjevning av nettariifene innenfor de berørte områdene.

Alle disse forholdene, sammen med direktivet, inngår i grunnlaget for departementets vurdering og begrunnelse for å foreslå krav til organisering av kraftselskapene gjennom krav til selskapsmessig og funksjonelt skille.

Departementet viser til at gjeldende forskrift krever at konkurranseutsatte forretningsområder

og nettvirksomhet skal skilles ut i selvstendige virksomhetsområder med separate budsjetter og regnskaper. Videre settes det normalt krav om selskapsmessig skille ved sammenslåinger mv. Kravene til selskapsmessig og funksjonelt skille som foreslås innført i energiloven kommer i tillegg til disse eksisterende ordningene.

Samdrift og samarbeid om fellesfunksjoner kan være kostnadseffektivt for foretak innenfor vertikalt integrerte virksomheter. Det er derfor både fordeler og ulemper ved at det utføres ulike typer virksomhet innenfor den vertikalt integrerte virksomheten. Ved skille og oppsplitting av nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet så vel selskapsmessig som funksjonelt, kan for eksempel kostnadene til administrasjon og andre fellesfunksjoner øke. Den samfunnsmessige nytten av tiltak for å sikre større grad av skille mellom ulike virksomheter må derfor vurderes opp mot blant annet oppsplittingskostnader og tap av enkelte samdriftsfordeler.

Myndighetene har lagt vekt på at sammenslåinger mv. mellom selskaper skal ta utgangspunkt i frivillige forhandlinger som finner sted, men at det kan settes krav til den selskapsmessige organiseringen gjennom konsesjonsbehandlingen. NVE har imidlertid ikke stilt krav når det gjelder omorganiseringer som ikke krever konsesjonsbehandling. På bakgrunn av at direktivets krav er generelle og virker uavhengig av transaksjoner eller konsesjonsplikt, må myndighetenes krav om organisering av kraftselskapene endres noe blant annet i tråd med minimumskravene i direktivet.

Direktivets krav gjelder for vertikalt integrerte virksomheter som omfattes av artikkel 10 og 15, og vertikalt integrert virksomhet er definert i artikkel 2. Direktivets definisjon av vertikalt integrert virksomhet henviser til kontrollbegrepet i fusjonskontrollforordningen, jf. punkt 3.3.2.1. Departementet legger denne definisjonen til grunn i lovforslaget. Det vises videre til punkt 3.3.5 for klargjøring av definisjonen av vertikalt integrert virksomhet.

I punkt 3.3.6 og 3.3.7 nedenfor gjennomgås det konkrete innholdet i kravene til selskapsmessig og funksjonelt skille til vertikalt integrerte virksomheter. I tråd med energilovens formål og forarbeider bidrar kravene til mindre sammenblanding mellom nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet, samtidig som det legges til rette for frivillige sammenslåinger eller samarbeid. Kravene vil sikre at de enkelte juridiske enhetene har kontroll med drift, vedlikehold og beslutninger knyttet til anleggsmidlene.

3.3.5 Nytt ledd i energiloven § 1-3 om vertikalt integrert virksomhet

3.3.5.1 Departementets høringsforslag

Departementet foreslo i høringsforslaget et nytt tredje ledd i § 1-3 som definerer hva som i loven menes med vertikalt integrert virksomhet. Forslaget bygget på definisjonen av vertikalt integrert virksomhet i direktivet artikkel 2 nr. 21. I samsvar med direktivet omfatter definisjonen av vertikalt integrert virksomhet både enkeltvirksomheter og grupper av virksomheter som driver både nettvirksomhet og produksjons- eller omsetningsvirksomhet. En gruppe av virksomheter, selskaper eller foretak omfattes dersom det foreligger kontroll mellom disse, jf. Rådsforordning (EF) nr. 139/2004 av 20. januar 2004 (fusjonskontrollforordningen) som det vises til i direktivet artikkel 2 nr. 21 og punkt 3.3.2.1.

3.3.5.2 Høringsinstansenes syn

Det er et begrenset antall høringsinstanser som har konkrete merknader til dette forslaget. Departementet har mottatt høringsuttalelser fra *Statkraft- /Vestlandsalliansen*, *BKK*, *Advokatforeningen*, *KS Bedrift* og *Folkeaksjonen mot privatisering av Salten Kraftsamband*.

Statkraft- /Vestlandsalliansen understreker at det er viktig at definisjonen av «vertikalt integrert» ikke går lenger enn i direktivet. Departementets tolkning kan innebære at der et selskap eier mindre enn 50 prosent av et annet selskap, kan dette selskapet bli ansett for å inngå i samme integrerte selskapsstruktur som eierselskapet. Videre påpekes at spørsmålet om det foreligger vertikal integrasjon er et forhold som må kunne forelegges domstolene, og derfor ikke bli endelig avgjort av departementet.

BKK slutter seg til uttalelsen fra selskapene i *Statkraft- /Vestlandsalliansen*, og har i tillegg en egen merknad knyttet til definisjonen av «vertikalt integrert». Der det foreligger spredt aksjonærstruktur, vil selv mindre poster kunne medføre at en anses for å ha kontroll. Tilsvarende vil man kunne anses for å ha kontroll som følge av aksjonæravtaler. Konsekvensene vil kunne være at BKKs eierkommuner, på grunn av aksjonæravtaler, omfattes av kravet om konsernmodell.

Videre påpekes at Sognekraft vil kunne bli ansett for å inngå i samme selskapsstruktur som BKK, og Sognekraft, med rundt 8 000 nettkunder, vil kunne måtte omdannes til konsern. BKK mener en vid tolkning av «vertikalt integrert» vil få mange uheldige konsekvenser, og påpeker derfor behovet for at departementet presiserer:

«... at en ved vurdering av kontrollbegrepet i utkastet til ny § 1-3 tredje ledd i tilknytning til aksjonæravtaler og spredte aksjonærstrukturer, ikke skal tolke det strengere enn fusjonsforordningen.»

For kommuner som omfattes av en vertikal integrasjon bør det være tilstrekkelig at interesser knyttet til nett overdras egne rettssubjekter. Departementet bes også om å presisere at der en ikke anses for å ha kontroll over et annet selskap, så gjelder ikke kravene til funksjonelt skille i forhold til dette selskapet.

Advokatforeningen påpeker at fusjonsforordningens kontrollbegrep ikke er tilstrekkelig kjent til å stå uten noen nærmere forklaring. Konsernorganisering bør nevnes som et eksempel på et tilfelle der det foreligger kontroll mellom selskapene. Det foreslås følgende nye ordlyd i bestemmelsen:

«En gruppe av virksomheter omfattes dersom virksomhetene inngår i samme konsern eller dersom det på annen måte foreligger kontroll mellom virksomhetene i gruppen.»

Advokatforeningen påpeker videre at høringsforslaget kan skape tvil om hvorvidt spørsmålet om hva som inngår i en vertikalt integrert virksomhet er unndratt fra ordinær domstolsprøving. Etter deres vurdering må dette spørsmålet kunne prøves fullt ut ved domstolene.

KS Bedrift påpeker at det neppe er riktig å tolke direktivet dithen at kommuner og fylkeskommuner i alle sammenhenger skal sidestilles med private selskaper når det gjelder definisjonen av vertikal integrasjon. Det hevdes at departementet heller ikke har vurdert konsekvensene av en slik tolkning. Det vises til at en rekke kommuner og fylkeskommuner som selger konsesjonskraft har rett til såkalt «avtalekraft» og som også eier vannfall som de leier ut. Noen eier også nett. Kommunene kan ha inngått aksjonæravtaler som medfører at avtalepartene anses for å ha kontroll over selskap som er vertikalt integrerte. Kommunen vil dermed bli ansett som «vertikalt integrert» og pålagt kravene til selskapsmessig og funksjonelt skille. For å sikre at definisjonen av «vertikalt integrert» ikke går lenger enn direktivet, bør det i forarbeidene presiseres at dette skal tolkes på samme måte som tilsvarende bestemmelse i fusjonskontrollforordningen. Det påpekes også at spørsmålet om hvorvidt et selskap er vertikalt integrert, er et spørsmål som ikke bør unndras full prøving for domstolene.

Folkeaksjonen mot privatisering av Salten Kraftsamband mener forslaget til definisjon springer ut av kontinentale forhold, uten å være tilpasset norske forhold.

3.3.5.3 Departementets vurdering

Kravene i direktivet gjelder for vertikalt integrerte virksomheter, jf. definisjonen i direktivet artikkel 2 nr. 21. I direktivets forstand omfatter en vertikalt integrert virksomhet både enkeltvirksomheter og grupper av virksomheter som driver både nettvirksomhet og produksjons- eller omsetningsvirksomhet. En gruppe av virksomheter, selskaper eller foretak omfattes dersom det foreligger kontroll mellom disse innenfor gruppen.

Når det gjelder kriteriene for når det foreligger kontroll mellom virksomheter, viser departementet til punkt 3.3.2.1 ovenfor.

Departementet legger til grunn at en vertikalt integrert virksomhet omfatter enkeltvirksomheter og grupper av virksomheter som har nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet, og hvor en virksomhet eller part samtidig kan utøve kontroll overfor nettvirksomheten og konkurranseutsatt virksomhet. En virksomhet eller en part – en «undertaking» i direktivets forstand – antas å ha kontroll over en annen for eksempel dersom en disponerer mer enn 50 prosent av aksjer/stemmeretter, jf. artikkel 3 (2) i kapittel XIV i forskrift om materielle konkurranseregler i EØS-avtalen.

Både konsern og konsernlignende strukturer, samt tilfeller hvor virksomhetene er organisert i separate selskaper direkte underlagt samme kontrollerende eier, omfattes. Type eierskap skal etter departementets oppfatning i seg selv ikke ha betydning, og ulike typer eiere skal likebehandles. Dette innebærer en lik vurdering uavhengig av hvem som kontrollerer den vertikalt integrerte virksomheten. Tilsvarende gjelder for ulike selskapsformer.

KS Bedrift er kritisk til at departementet har likestilt kommuner og fylkeskommuner med private selskaper med hensyn til definisjonen av vertikalt integrerte virksomheter. Departementet kan ikke se at det er grunnlag for å tolke direktivet eller artikkel 3 (2) i kapittel XIV i forskrift om materielle konkurranseregler i EØS-avtalen slik at stat, fylkeskommuner og kommuner i enkelte sammenhenger skal holdes utenfor virksomhetsbegrepet. Etter departementets vurdering retter direktivet seg mot vertikalt integrert virksomhet, uavhengig av form og eiertype. Det innebærer at både aksjeselskaper, statsforetak, ansvarlige selskaper, selskaper med delt ansvar og offentlige organer er eksempler på enheter som regnes som virksomheter, herunder også stat, kommune og fylkeskommune.

At direktivets krav omfatter kommunalt eide kraftvirksomheter er også lagt til grunn i Finland.

Det fremgår av de finske forarbeidene til endringer i den finske elmarknadslagen som følge av direktivet. Her uttales det blant annet:

«(e)n person som hör til ledningen för et kommunalt ägt affärsverk som utövar nätverksamhet får således inte vara verkställande direktör för eller styrelsemedlem i ett företag som ägs av samma kommun och som utövar annan elaffärsverksamhet.»

Forholdet til alle eiere innenfor EØS-området skal være basert på likebehandling. Departementet viser videre til at energimyndighetene i Norge med hjemmel i energiloven har adgang til å regulere virksomhet utført i Norge, men ikke virksomhet utført i utlandet. Med utgangspunkt i at Norge inngår i et internasjonalt kraftmarked blant annet basert på bestemmelser i direktivet og at direktivet omfatter kraftmarkedet i hele EØS-området, legger departementet til grunn at også nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet i andre EØS-land skal tas med i betraktning når en vurderer den samlede vertikalt integrerte virksomheten og krav knyttet til virksomhet i Norge. Dette innebærer at kravene i nye §§ 4-6 og 4-7 vil være gjeldende for virksomheter i Norge som tilhører eiere innenfor EØS-området. Dette innebærer at det foreligger vertikal integrasjon etter § 1-3 nytt tredje ledd når den samlede virksomheten i EØS-området tilfredsstiller definisjonen. Det er ikke nødvendig at den del av virksomheten som drives i Norge, isolert sett utgjør en vertikalt integrert virksomhet. Kravene i nye §§ 4-6 og 4-7 vil uansett være gjeldende for den delen av virksomheten som drives i Norge. Dette gjelder uavhengig av om virksomheten tilhører eiere i Norge eller i andre EØS-land.

Statkraft-/Vestlandsalliansen understreker at forståelsen av vertikalt integrert virksomhet etter energiloven ikke bør favne videre enn tilsvarende bestemmelse i direktivet. Departementet har med forslaget til lovtekst ikke søkt å gå lenger enn direktivets krav. Med hensyn til forståelsen av kontrollbegrepet, vil departementet vise til den forståelsen som legges til grunn ved tolkningen av artikkel 3 (2) i kapittel XIV i forskrift om materielle konkurranseregler i EØS-avtalen.

Departementet har ikke ment å begrense domstolenes prøvelsesrett med hensyn til hvilke virksomheter som omfattes av definisjonen av vertikalt integrert virksomhet. For å unngå å skape noen tvil om dette, har departementet på bakgrunn av høringen endret lovforslaget slik at det i motsetning til høringsforslaget ikke gir departementet noen myndighet til i tvilstilfeller å avgjøre hva som skal regnes som vertikalt integrert virksomhet.

3.3.6 Krav om selskapsmessig skille

3.3.6.1 Departementets høringsforslag

Departementet foreslo i høringsforslaget en ny § 4-6 i energiloven om krav om selskapsmessig skille. Bestemmelsen rettet seg mot vertikalt integrerte virksomheter som er tillagt systemansvar eller som hadde et antall nettkunder som overskred en grense fastsatt av departementet. Selskapene som var omfattet av høringsforslaget skulle pålegges å skille nettvirksomheten fra virksomhet innen produksjon eller omsetning av elektrisk energi. Videre ble det foreslått å stille krav om at nettvirksomheten ikke selv direkte kan eie eller eies av enheter med virksomhet innen produksjon eller omsetning av elektrisk energi. Forslaget baserte seg videre på prinsippet om likebehandling. Forslaget bygget på direktivets artikkel 10 og 15.

Departementet gikk i høringsforslaget primært inn for at krav om selskapsmessig skille skulle stilles for vertikalt integrerte virksomheter med flere enn 20 000 nettkunder. Subsidiært foreslo departementet en grense på 10 000 nettkunder.

I høringsforslaget ba departementet høringsinstansene om å komme med innspill knyttet til krav om selskapsmessig og funksjonelt skille overfor vertikalt integrerte virksomheter som kun har nettvirksomhet i sentral- eller regionalnettet. Forholdet til disse virksomhetene ble drøftet spesielt fordi antallet nettkunder er langt lavere for nettvirksomhet på regional- og sentralnettsnivå.

3.3.6.2 Høringsinstansenes syn

Til dette forslaget har departementet mottatt høringsuttalelser fra *Hafslund, Energiselskapet Buskerud, Troms Kraft, Sunndal Energi, Fortum, Statnett, E-CO Energi, Haugaland Kraft, Dalane Energi, Salten Kraftsamband, TrønderEnergi, Statkraft-/Vestlandsalliansen, NTE, Hydro, Bergen Energi, Konkurransetilsynet, Forbrukerrådet, NEKI, NVE, Småkraftforeninga, SINTEF, FNH, NITO, Enova, Advokatforeningen, KS, KS Bedrift, EBL, EL & IT Forbundet, Troms fylkeskommune, Sør-Fron kommune, Meråker kommune, LVK, FSN, UiO, HSH, DSB, PIL, TELFO, Moderniseringsdepartementet og Finansdepartementet.*

Nesten alle kraftselskapene som har uttalt seg til høringsforslaget, samt en rekke kommuner og interesseorganisasjoner, er negative til at det innføres et strengere regelverk enn direktivet krever. Med det menes at grensen for når kravene til selskapsmessig og funksjonelt skille skal inntre bør settes til 100 000 nettkunder. Det hevdes at departementet ikke i tilstrekkelig grad har godtgjort hvorfor en ikke vil utnytte direktivets unntaksbe-

stemmelse fullt ut, og at de foreslåtte tiltakene ikke er samfunnsøkonomisk lønnsomme. Samtidig understrekes viktigheten av å ha likest mulige rammevilkår med de øvrige nordiske landene.

De som støtter forslaget, i hovedsak høringsinstanser som representerer forbrukerinteressene, ulike myndighetsorganer samt *Småkraftforeninga*, fremhever hensynet til gode konkurransevilkår, at forslaget ville redusere mulighetene for krysssubsidi-ering og generelt at monopolbasert og konkurranseutsatt virksomhet rent prinsipielt bør holdes atskilt.

Enkelte har uttalt seg spesielt om forholdet knyttet til vertikalt integrert virksomhet med konkurranseutsatt virksomhet og sentral- eller regionalnett.

Hafslund, Energiselskapet Buskerud og Troms Kraft mener prinsipielt at en ikke bør gå lenger enn direktivet, men påpeker videre at det er svært uheldig med grenser som medfører at det ikke blir like regler for selskaper som driver innen samme bransje. Vertikalt integrerte selskaper bør ha like rammevilkår uavhengig av størrelse og kundegrunnlag. Aktørene understreker fordelene ved den norske konsernorganiseringen som blant annet tilrettelegger for konkurranse samtidig som det gis mulighet for synergieffekter som kommer sluttbrukerne til gode. *Hafslund* trekker frem at dagens praksis også har bidratt til en positiv regional utvikling.

Mange høringsparter, herunder *Dalane Energi, TrønderEnergi, Meråker kommune, Troms fylkeskommune* og *Nord-Trøndelag fylkeskommune*, trekker frem at det norske kraftmarkedet fungerer meget godt og at praktiseringen av energiloven fører til et tilstrekkelig skille mellom monopolbasert og konkurranseutsatt virksomhet.

De kommunene som har gitt høringsuttalelse på dette punktet følger i stor grad opp høringsuttalelser fra selskaper de har eierinteresser i eller organisasjoner som disse selskapene er tilsluttet. Kommunene mener at man ikke skal gå lengre enn direktivet. *Hemnes kommune* mener særnorske regler vil true distriktsenergiverkene.

Sunndal Energi mener forslaget vil føre til en sanering av distriktsenergiverkene, og at det finnes andre og bedre egnede virkemidler for å hindre krysssubsidi-ering.

Fortum mener man bør gjøre som i Sverige og stille krav om at nett skilles ut i eget selskap overfor alle vertikalt integrerte virksomheter. Et generelt atskillelseskrav vil fremme økt konkurranse og stimulere til økt nordisk integrasjon. Samtidig understrekes at det ikke vil være for tyngende for mindre selskaper.

Statkraft-/Vestlandsalliansen påpeker at kravet er oppfylt for de fleste selskapene i alliansen, men man ser ikke tilstrekkelig begrunnelse for å gå lenger enn direktivet krever. Videre reiser alliansen noen spesielle problemstillinger knyttet til departementets forslag til selskapsmessig skille. Det stilles blant annet spørsmål ved om produksjonsrelaterte nettanlegg som tariffere kunder vil omfattes av kravet til selskapsmessig skille. Alliansen ser det som lite hensiktsmessig, og ber om at det presiseres at disse faller utenfor. Videre reises det spørsmål om hvordan kravet til at nettselskapene selv skal eie nettet og stå for driften forholder seg til leasingavtaler. Alliansen påpeker at det vil være uheldig dersom lovverket stenger for at leasing kan brukes som finansieringsform for nettanlegg. Alliansen legger videre til grunn at forslaget ikke vil ramme adgangen til å operere fellesnett.

Statnett understreker at det er viktig med et klart skille mellom produksjon/omsetning og nettvirksomhet for at markedet skal fungere på en samfunnsmessig rasjonell måte. Statnett støtter derfor departementets prinsipp om et enda klarere skille. Statnett er positiv til at departementet nå ved en lovendring vil presisere hjemmelsgrunnlaget for dagens forvaltningspraksis hva angår selskapsmessig struktur. På grunn av forholdene i Norge, ser Statnett det som naturlig at man her setter grensen for antall nettkunder lavere enn det direktivet krever. For selskaper med konkurranseutsatt virksomhet og regional- eller sentralnett, mener Statnett de samme hensynene som begrunner et skille for selskaper med distribusjonsnett gjør seg gjeldende, og at det derfor bør settes krav om selskapsmessig og funksjonelt skille også for disse selskapene.

E-CO Energi er kritisk til at det foreslås strengere regler enn det direktivet krever. E-CO Energi kan heller ikke se at det er grunn til å oppstille særlige regler for atskillelse for selskaper med sentral- eller regionalnett.

NTE mener man ikke bør gå lenger enn direktivet krever. Det vil heller ikke være samfunnsøkonomisk lønnsomt. Departementets forslag vil kunne medføre omfattende outsourcing. Det vises til at departementets forslag vil medføre at NTE må skille ut produksjonsvirksomheten med tilknyttet fast eiendom til en egen juridisk enhet. Opprettelsen av det nye selskapet vil påføre NTE en dokumentavgift på om lag 150 millioner kroner. NTE mener forslaget om selskapsmessig skille krever at det innføres bestemmelser som fritar selskapene som må omorganiseres for dokumentavgiften.

Bergen Energi er positiv til forslaget. Selskapet mener i utgangspunktet at kravet til selskapsmes-

sig skille bør gjelde ovenfor alle vertikalt integrerte selskaper, og støtter derfor departementets forslag om 10 000 kunder. Bergen Energi understreker også at man i Norge langt på vei har praktisert et slikt skille. Direktivets minimumskrav bør ikke medføre at det gjøres om på denne praksisen, som selskapet mener bør videreføres.

Konkurransetilsynet og Forbrukerrådet støtter kravet av konkurransehensyn. Konkurransetilsynet og Forbrukerrådet mener grensen bør settes ved 10 000 nettkunder, eventuelt at det stilles krav om et eiermessig skille.

NVE viser til dagens praksis hvor man i mange tilfeller har stilt krav om selskapsmessig skille fordi de samfunnsmessige gevinstene ved en slik organisering er vurdert høyere enn kostnadene ved å etablere og drive selvstendige juridiske enheter. NVE tilrår en grense på 20 000 nettkunder, men hvor NVE fortsatt har adgang til å stille individuelle krav for mindre selskaper. Videre påpeker NVE at man i stedet for «nettkunder» bør bruke kriteriet «målepunkt», fordi begrepet er mer objektivt og lettere kontrollerbart. NVE ser at en konkret grense for når regelen slår inn kan ha negative konsekvenser, som at to selskaper unngår å fusjonere fordi de da vil omfattes av regelverket. NVE mener imidlertid at ulempene veies opp av fordelene.

Når det gjelder selskaper med konkurranseutsatt virksomhet og sentral- eller regionalnett, mener NVE at regionalnettets størrelse i forhold til den samlede nettvirksomheten i et nettområde er av betydning for vurderingen av om selskapsmessig skille bør kreves. Relativt store regionalnett med eller uten en viss kraftproduksjon og/eller stort uttak til distribusjonsnett, nabonett og/eller industrikunder, har stor lokal og regional innflytelse og bør ha et selskapsmessig skille. Videre skriver NVE:

«Når det gjelder nettvirksomheten for anlegg i sentralnettet, er utleie til sentralnettsordningen i dag slik at netteier ikke lenger disponerer anleggene fritt, og har heller ikke tariffierungsansvar eller noen formell funksjon overfor de andre kundene i sentralnettet. Nøytralitets- og uavhengighetskravet oppfylles av Statnett som sentralnettsoperatør. Det synes derfor som et krav til selskapsmessig og funksjonelt skille i selskap med konkurranseutsatt virksomhet og sentral- og/eller regionalnett hovedsaklig blir et spørsmål om størrelse for nettvirksomheten i regionalnettet alene.

[...]

Det kan være aktuelt å sette krav om selskapsmessig og funksjonelt skille til alle sel-

skap som har et visst omfang eller en bestemt struktur. Etter en vurdering av selskapenes størrelse finner NVE at en grense for leveranser i regionalnettet på 400 GWh, målt som et middel over fire år, kan være et hensiktsmessig skille for å sette krav til et selskapsmessig skille. Vurderes dette opp mot et eventuelt krav om henholdsvis 20000 og 10 000 målepunkt, vil en slik regel omfatte et begrenset antall nye selskap. En foreløpig analyse viser at et slikt krav omfatter to nye selskaper i tillegg til de som vil bli omfattet av et krav etter 10 000 målepunkt.

Regelen bør være asymmetrisk slik at selskap som får kravet ikke kan gå tilbake hvis omfanget av leveransen i regionalnettet senere skulle gå under 400 GWh. NVE anbefaler på denne bakgrunn et skille basert på størrelse av nettvirksomheten og følgende regel:

Vertikal integrert virksomhet med regionalnett og med leveranser over 400 GWh, målt som et middel over fire år, underlegges krav om selskapsmessig skille.

Alternativt:

Vertikal integrert virksomhet med regionalnett og leveranser av energi som overskrider en grense fastsatt av departementet, underlegges krav om selskapsmessig skille.

«Leveranser» skal forstås som leveranser til næring, til andre nett på samme eller lavere nettnivå, samt eget nett. Leveranser til høyere nettnivå er innmating og skal ikke inngå, dvs, at rene produksjonsnett ikke omfattes av «leveranser».

Småkraftforeninga, SINTEF, NEKI, Hydro og FNH støtter forslaget. Småkraftforeninga mener nettselskapene bør skilles helt ut og overføres til Statnett. Uansett bør det stilles krav om at selskapet med færre enn 10 000 kunder ikke kan gå inn i nye kraftproduksjonsinteresser. NEKI mener grensen bør settes ved 20 000 kunder, og SINTEF understreker at hensynet til kundene tilsier at grensen settes lavt. FNH påpeker at kravet overfor enkelte selskaper kan bli meget tyngende og mener grensen ikke bør settes lavere enn 20 000 nettkunder.

Enova påpeker at en oppsplitting i små enheter kan være uheldig, og at en derfor ikke bør gå lenger enn direktivet krever.

Advokatforeningen mener terskelen for når kravet inntreffer bør fremgå direkte av lovteksten. Videre bør innholdet i begrepene «nettkunde» og «faktisk og rettslig» presiseres nærmere i forarbeidene. For å begrense kostnadene knyttet til omorganiseringer, bør det gis unntak fra konsesjonsplikt etter industrikonsesjonsloven § 1 fjerde ledd.

KS, KS Bedrift, EBL, EL & IT Forbundet, NITO og Troms fylkeskommune kan ikke se at det er

grunn til å gå lenger enn direktivet krever. KS Bedrift påpeker at direktivet primært er skrevet for deler av Europa med et helt annet kraftmarked enn Norge, hvor markedet fungerer godt. KS Bedrift kan ikke se at departementet har noen begrunnelse for å problematisere det offentlige eierskapet. Videre vises til fordelene ved nettopp å se sammenhengen mellom produksjon, overføring og distribusjon, og de økte kostnadene som forslaget vil medføre. KS Bedrift påpeker videre viktigheten av å håndheve dagens regler med sanksjoner overfor de som bryter disse. EBL mener at myndighetene må redegjøre for alternative tiltak, herunder en vurdering av den implementering som er gjort i andre nordiske land. EBL har også lagt ved en rapport fra ECON for å dokumentere de store kostnadene departementets forslag vil innebære. EBL understreker at kostnadene kan medføre at kraftselskap med antall nettkunder rett under størrelsesgrensen vil kunne miste interessen for å gjennomføre hensiktsmessige strukturendringer. Videre vil kraftselskap rett «under streken» ha en konkurransefordel i forhold til dem rett «over streken». EL & IT Forbundet påpeker at det er særegne forhold i Norge, og at direktivet kun krever at operatørselskapet knyttet til nett skilles ut. Videre understrekes at den kontroll som per i dag foretas av NVE er tilstrekkelig for å hindre krysssubsidiering. Forbundet presiserer at vertikal integrasjon er positivt, og støtter opp om selskapsformene KF, FKF og IKS. Videre etterlyses en tolkning av energiloven §§ 3-1 og 3-2. NITO påpeker at det norske kraftmarkedet skiller seg vesentlig fra resten av EU, og at direktivets formål langt på vei er oppfylt i Norge. Forslaget vil etter NITOs mening ha en rekke uheldige konsekvenser for velfungerende norske energiverk, og både offentlig eierskap og muligheten for å drive lokal/regional næringsutvikling vil svekkes. NITO påpeker at den monopolkontroll som NVE gjennomfører i dag er tilstrekkelig.

LVK og FSN påpeker at det er positivt at hjemmelen til kravet om selskapsmessig skille vil fremgå av lovteksten og ikke av forvaltningspraksis. LVK og FSN er imidlertid skeptisk til at grensen settes så lavt og understreker at grensen uansett bør fremgå av selve lovteksten. FSN anbefaler at grensen settes ved 50 000 nettkunder. LVK mener departementet også må presisere hva som ligger i begrepene «nettkunde» og «faktisk og rettslig».

UiO påpeker at direktivet bare krever at driftsansvaret knyttet til nettfunksjonen legges til en egen juridisk enhet, mens departementet har valgt å følge konsernmodellen og kreve at både drift og

aktiva knyttet til nett skilles ut. UiO støtter her departementet, da en minimumsløsning etter direktivet ville innebære et skritt tilbake mot økt vertikal integrasjon. Når det gjelder grensen for når kravet skal gjelde, mener UiO at direktivets minimumsløsning med 100 000 nettkunder ikke er tilpasset eierstrukturen i norsk kraftforsyning med mange små enheter. Videre understrekes at en tilrettelegging for færre og større enheter er i samsvar med energilovens formål, og at det i så henseende bør vurderes lettelser i skatte- og avgiftssystemet for å begrense transaksjonskostnadene ved omstruktureringer. Med hensyn til selskaper med regional- eller sentralnett og færre enn 20 000 kunder, påpekes at det er tvilsomt om art. 10 rammer aktører som kun eier andel i nettet på transmisjonsnettnivå. Videre understreker UiO at man i den nasjonale reguleringen godt kan stille strengere krav enn direktivet, og at gode grunner taler for at alle vertikalt integrerte selskaper med regional- eller sentralnett omfattes, da disse nettene utgjør den fysiske rammen for engrosmarkedene, herunder spotmarkedet.

HSH, PIL og TELFO støtter forslaget. HSH understreker at et velfungerende kraftmarked er avhengig av et tydeligere skille mellom konkurranseutsatt virksomhet og myndighetsregulert monopolvirksomhet, og mener grensen bør settes til 10 000 nettkunder. HSH mener kravene til skille også bør gjelde selskaper med sentral- og regionalnett. PIL mener også at grensen bør settes så lavt som mulig, og anbefaler 10 000 nettkunder.

Videre vises det til at TELFO mener at store deler av synergievinster som konsekvens av samdrift og fellesfunksjoner kan bevares gjennom avtaler som sikrer at kostnadsfordelingen skjer på markedsvilkår som synliggjøres gjennom kontrakter.

3.3.6.3 Departementets vurdering

Om krav til selskapsmessig skille

Innledningsvis vil departementet påpeke at det ikke er forenlig med direktivet at et nettselskap eier eller kontrollerer et produksjons- eller omsetningsselskap, fordi nettvirksomheten da vil få en kommersiell interesse i konkurranseutsatt virksomhet. En struktur hvor et produksjons- eller omsetningsselskap eier eller kontrollerer et nettselskap, er derimot i samsvar med direktivet. I samsvar med direktivet er også en selskapsstruktur med et rent holdingselskap som eier et nettselskap og et produksjons- eller omsetningsselskap.

Departementet viser til at reguleringen av nettfunksjonen er av stor betydning når det gjelder å legge til rette for et effektivt kraftmarked og en

effektiv utnyttelse og utvikling av overføringsnettet. Departementet viser videre til at krav om selskapsmessig skille bidrar til å fremheve skillet mellom nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet. Kravet bidrar til en mer uavhengig og nøytral opptreden fra de berørte nettselskapene.

Siden ikrafttreddelsen av energiloven har det i Norge vært praksis for å fastsette krav om selskapsmessig skille ved sammenslåinger, oppkjøp mv., jf. punkt 3.3.1. Det stilles i dag krav for selskaper av en viss størrelse om at konsesjonspliktig virksomhet må skilles i egne selvstendige juridiske enheter uten direkte eierskap mellom nettvirksomhet og virksomhet med konsesjon for kraftproduksjon eller omsetning. Det stilles normalt også krav til at blant annet eierskapet til aktiva, fallrettigheter og driftsansvar må overføres til den konsesjonspliktige virksomheten. Formålet er å sikre den som forestår den konsesjonspliktige virksomheten reell kontroll over alle beføyelser i forhold til anleggene i tråd med forarbeidene til energiloven. Videre har prinsippet om likebehandling blitt lagt til grunn.

Krav i henhold til gjeldende praksis, jf. punkt 3.3.1, har fra eierne og selskapenes side i hovedsak vært fulgt opp gjennom etablering av konsern i selskapsrettslig forstand eller gjennom andre konsernlignende strukturer. I en del tilfeller har imidlertid eierne av vertikalt integrert virksomhet også valgt å organisere de ulike virksomhetene i separate juridiske enheter direkte underlagt eieren uten bruk av mellomliggende selskap, lag eller lignende.

Departementet vil fortsatt legge ovennevnte til grunn som krav til organisering av vertikalt integrerte virksomheter også ved gjennomføringen av direktivet artikkel 10 nr. 1 og artikkel 15 nr. 1.

En struktur hvor produksjons- eller omsetningsvirksomhet eier eller kontrollerer et nettselskap direkte er ikke i tråd med gjeldende praksis i Norge. Bakgrunnen er at det i Norge også har vært fokus på uheldige virkninger ved at produksjon eller omsetning i for stor grad eier eller kontrollerer nettvirksomhet. Departementet fremhevet i høringsforslaget at dette prinsippet bør videreføres, og flere høringsinstanser har gitt uttrykk for at de er positive til gjeldende praksis. Departementet vurderer fortsatt en slik struktur som uheldig fordi den vertikalt integrerte virksomheten vil kunne ha insentiver til å utnytte nettvirksomheten til fordel for egen produksjons- eller omsetningsvirksomhet. Departementet likestiller derfor situasjonen der nettselskapet eier eller kontrollerer konkurranseutsatt virksomhet, med den motsatte situasjonen.

Etter direktivet er det tilstrekkelig å kun skille ut operatørskap innenfor nettvirksomheten i egen separat juridisk enhet. En slik minimumsløsning er ikke i tråd med norsk praksis hvor det er vektlagt at både aktiva og drift skal ligge i den konsesjonspliktige virksomheten. Flere høringsinstanser påpeker at de støtter dagens praksis, og departementet legger til grunn at gjeldende praksis skal videreføres på dette punkt.

På bakgrunn av disse drøftelsene er det etter departementets oppfatning liten grunn til å reversere en positiv utvikling og dermed endre gjeldende krav til selskapsmessig skille. Modellen ivaretar både samfunnets behov for nødvendig uavhengig nettfunksjon samt selskapenes behov for å kunne drive ulike typer virksomhet innenfor en felles struktur. Departementet vektlegger at virksomhetene skal utøves innenfor selvstendige og beslutningsdyktige enheter, og at virksomhetenes muligheter til å utnytte annen virksomhet til egen fordel på en negativ måte for kraftmarkedet og overføringsnettet skal reduseres.

I denne forbindelse har departementet merket seg høringsuttalelsen fra *EL & IT Forbundet* om gjeldende §§ 3-1 og 3-2 og adgangen til å opprette drifts-, operator- eller entreprenørselskaper som utøver eksempelvis teknisk drift og vedlikehold mv. knyttet til nettvirksomhet eller produksjonsanlegg. Departementet har videre merket seg de spørsmål *Statkraft-/Vestlandsalliansen* har reist om departementets lovforslag er ment å innebære forbud mot leasing som finansieringsform eller begrensninger i forhold til utleie av nettanlegg (fellesnett).

Til dette vil departementet bemerke at høringsforslaget ikke var ment å innebære noen endring i forhold til gjeldende rett. Gjeldende bestemmelser om konsesjonsplikt i energiloven er knyttet til funksjonelle kriterier og ikke eierskap, jf. at det er konsesjonsplikt for bygging og drift av nettanlegg.

Dette innebærer at det ikke er noe forbud mot fellesnettordninger, utleie av nettanlegg eller utsetning av tjenester til andre aktører. Loven innebærer imidlertid at det er den som driver nettanlegget i lovens forstand som skal inneha konsesjonen. Departementet vil vise til at det en rekke steder i det norske systemet er slik at nettanlegg er leid ut til andre selskaper som mest hensiktsmessig kan stå for driften, for eksempel på grunn av at eieren ikke har en driftsorganisasjon med tilstrekkelig nærhet til anleggene. Departementet har ikke tilsiktet noen endring når det gjelder adgangen til slike løsninger.

De spørsmål EL & IT Forbundet tar opp i sin høringsuttalelse inngikk i Stortingets behandling

av Ot.prp. nr. 56 (2000-2001), jf. Innst.O. nr. 112 (2000-2001). Etter lovendringen i 2001 er det fortsatt slik at konsesjonæren er driftsansvarlig og må ha en bemanning som fullt ut gjør konsesjonæren skikket til å ivareta de krav som følger av konsesjonen og energiloven med forskrifter.

Departementet er enig med EL & IT Forbundet i at det er begrensninger i forhold til hvor langt en konsesjonær kan overføre drifts- eller vedlikeholdsoppgaver til en tredjepart uten at dette innebærer at denne tredjeparten må ha konsesjonen. Etter gjeldende lov og praksis er det ikke tilstrekkelig at virksomheter med konsesjoner etter energiloven kun ivaretar et rent formelt og økonomisk ansvar for virksomheten. Konsesjonæren skal i tillegg ha egne ansatte, som har all nødvendig kompetanse til å forvalte virksomhetens plikter etter lov, forskrift, konsesjoner og avtaler. Dette trenger ikke å være til hinder for at begrensede deler av det totale antall årsverk innen den konsesjonspliktige virksomheten kan ivaretas av andre selskaper. Hvor mange ansatte som er nødvendig å ha hos konsesjonæren, vil blant annet avhenge av omfanget av og type konsesjonspliktig virksomhet. Konsesjonsmyndigheten skal i hvert enkelt tilfelle nøye vurdere adgangen til å kjøpe tjenester fra tredjeparter ut fra hvor viktig oppgaven eller tjenesten er for virksomheten. Kompetanse som er av avgjørende betydning for sentrale beslutninger kan ikke kjøpes fra andre selskaper. Departementet skal vurdere om det bør innføres internkontrollsystemer og krav om at eventuelle avtaler som inngås til enhver tid sikrer etterlevelse av krav til tilfredsstillende bemanning.

Departementet tok opp spørsmålet om § 3-4 nr. 5 i høringsforslaget for å sikre at de foreslåtte kravene om selskapsmessig og funksjonelt skille ikke skal kunne omgås gjennom ulike former for avtalekonstruksjoner eller gjennom etablering av driftselskaper som forestår kommersiell drift av både nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet. Departementet vil håndheve slike problemstillinger med hjemmel i energiloven § 3-4 nr. 5. Bestemmelsen åpner for at det for anleggs- og områdekonsesjoner kan fastsettes vilkår og gis nærmere forskrifter om konsesjonærens organisasjon og kompetanse, kompetanse hos den som overlates driftsoppgaver og bestemmelser som regulerer bortsettelse av drift. I Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) uttalte departementet følgende på s. 18:

«Bortsettelse av drift kan innebære at driver vil forestå både nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet. Det foreslås derfor at det med hjemmel i § 3-4 nr. 5, jf. § 7-6, kan settes

begrensninger med hensyn til bortsettelse av drift til subjekter der det ellers ville ført til sammenblanding mellom nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet på driverens hånd. Se forslaget til § 3-4 nr. 5 og § 7-6. Bortsettelse av rene tekniske oppgaver som ikke gir innflytelse på grensesnittet mellom monopol og konkurranseutsatt virksomhet vil likevel kunne tilates.»

Et krav om at eierskapet til aktiva og at det tilhørende driftsansvaret tilligger selskapet bidrar til å styrke nettselskapets uavhengighet, og letter reguleringen. Kravet vil også bidra til å oppfylle direktivets bestemmelse om funksjonelt skille for nettvirksomheten knyttet til aktiva som er nødvendig for drift, vedlikehold og utvikling av nettet, og hensynene til nøytralitet og uavhengighet knyttet til nettinvesteringer, jf. punkt 3.3.7.3. Dette innebærer ikke at det innføres forbud mot utleie av nettanlegg til fellesnettordninger, forbud mot innkjøp av tjenester knyttet til drift eller vedlikehold eller påbud om bemanning av en bestemt størrelse i nettselskapene.

Flere av høringsinstansene har omtalt forhold knyttet til synergieffekter ved samdrift og fellesfunksjoner. Direktivet innebærer ikke et generelt forbud mot fellestjenester, noe departementet heller ikke ser som hensiktsmessig. *TELFO* mener at store deler av synergigevinster som konsekvens av samdrift og fellesfunksjoner kan bevares gjennom avtaler som sikrer at kostnadsfordelingen skjer på markedsvilkår som synliggjøres gjennom kontrakter. Departementet er enig i dette. Avtaler på markedsvilkår er i tråd med gjeldende regulering. Departementet viser i denne forbindelse til § 4-1 annet ledd nr. 1 om krav til intern organisering og regnskapsførsel hos konsesjonæren og § 4-1 annet ledd nr. 6 om annen virksomhet i forbindelse med utbygging og utnyttelse av felles infrastruktur, samt gjeldende forskrifter fastsatt i medhold av disse bestemmelsene. Videre bør fellestjenester som hovedregel ikke drives av nettvirksomheten, med mindre nettvirksomheten er den dominerende brukeren av tjenestene. *KS Bedrift* viser til at direktivet ikke er til hinder for samordning av daglig drift- og vedlikeholdsoppgaver eller at disse utføres av samme personer så lenge de ikke sitter i ledelsen i noen av selskapene. *KS Bedrift* mener også at det må være adgang for mor- og nettselskaper å yte fellestjenester til hele konsernet. Departementet er i utgangspunktet enig i dette, men det utelukkes likevel ikke at enkelte typer eller forhold ved fellestjenester må forbys av hensyn til blant annet nettvirksomhetens nøytralitet.

Direktivets ordlyd gir ikke eksplisitt føring eller veiledning med hensyn til valg av selskapsform for virksomhet innenfor kraftsektoren. Direktivet krever imidlertid at nettvirksomheten skal være rettslig uavhengig. Dette innebærer at nettvirksomheten må utøves av en aktør som har en selvstendig juridisk stilling. Enkelte høringsparter, for eksempel Advokatforeningen, har satt spørsmål ved hva departementet i høringsforslaget har ment med «faktisk og rettslig» skille i § 4-6. Departementet understreker at § 4-6 regulerer det rettslige skillet, som innebærer at selskapene må organiseres i egne juridiske enheter. Krav om «faktisk» skille reguleres i ny § 4-7 om krav til funksjonelt skille. På bakgrunn av høringsuttalelsene har departementet derfor valgt å endre ordlyden i § 4-6 første ledd.

EU-kommisjonen har i tolkningsuttalelser knyttet til gjennomføringen av direktivet forskjellige oppfatninger med hensyn til hva som er et tilstrekkelig selskapsmessig skille. I en tidlig fase ble det uttalt at direktivet innebærer et krav om etablering av et selskap med begrenset ansvar («limited liability company»). Av den siste tolkningsuttalelsen fremgår at flere selskapsformer vil kunne oppfylle direktivets krav, men spørsmålet overlates til medlemsstatene å vurdere ut fra nasjonal lovgivning. Etter departementets vurdering oppstilles det i direktivet ikke krav om valg av bestemt selskapsform for de enkelte virksomhetene utover at virksomhetene må organiseres og drives som selvstendige rettssubjekter.

Dette innebærer at en vurdering av i hvilken grad de ulike selskapsformene oppfyller de mål og de hensyn som ligger bak kravene til selskapsmessig og funksjonelt skille, skal være avgjørende. Kravet om egne selvstendige juridiske rettssubjekter, gir relativt klare føringer når det gjelder valg av selskapsform. De fleste selskapene innenfor kraftsektoren i Norge har i dag valgt aksjeselskapsformen, som oppfyller kravet. For eieren gir dette blant annet en avgrensing av den økonomiske risikoen ved virksomheten. Departementet mener at aksjeselskapsformen er en hensiktsmessig selskapsform.

Departementet har merket seg at enkelte høringsinstanser, herunder *EL & IT Forbundet* understreker fordelene ved vertikal integrasjon og støtter opp om selskapsformene KF, IKS og FKF. Valg av selskapsform må imidlertid være i tråd med gjeldende praksis med krav om selskapsmessig skille og de rammer som følger av direktivet. Departementet viser i den sammenheng til vurderingen i punkt 3.4.2.2 i Ot.prp. nr. 56 (2000-2001).

Nettvirksomheten og de konkurranseutsatte virksomhetene må være organisert som selvstendige rettssubjekter atskilt fra bakenforliggende eiere. Organisering som for eksempel aksjeselskap, statsforetak, ansvarlig selskap etter selskapsloven, IKS etter lov om interkommunale selskap eller samvirkeforetak oppfyller kravet. Kommunale eller fylkeskommunale foretak eller andre lag eller sammenslutninger organisert etter kommunelovgivningen utgjør imidlertid ikke egne rettssubjekter i forhold til de kommunale eierne. En slik organisering er ikke i tråd med verken gjeldende krav til selskapsmessig skille stilt i forbindelse med omorganisering mv. eller direktivets krav til rettslig uavhengighet. Departementet vil presisere at dette ikke er problematisk for de selskapene som nå undergis krav om selskapsmessig og funksjonelt skille, jf. nærmere omtale nedenfor. Disse selskapene er allerede organisert i en konsernstruktur hvor eierne selv gjennomgående har valgt aksjeselskapsformen. Spørsmålet vil kun ha betydning i de tilfeller hvor krav til selskapsmessig skille stilles i henhold til § 4-6 annet ledd, jf. nedenfor. Det presiseres at en konsernmodell ikke er til hinder for at morselskap eller kontrollerende eier har en annen selskapsform enn aksjeselskap.

Nettvirksomhet på ulikt nivå i nettet reguleres i direktivet av forskjellige bestemmelser. Regionalnett er etter departementets tolkning av direktivets ordlyd og intensjon å betrakte som distribusjonsnett i forhold til direktivets bestemmelser om krav om selskapsmessig og funksjonelt skille. Virksomhet knyttet til regionalnett faller derfor som hovedregel sammen med distribusjonsnett innenfor direktivet artikkel 15.

Sentralnettsanlegg omfattes ikke av artikkel 15, men faller i utgangspunktet inn under artikkel 10. Utover Statnett SF er imidlertid eierskap til sentralnettsanlegg kun av begrenset omfang for andre virksomheter med vertikal integrasjon. Departementet legger til grunn tilsvarende vurdering for sentralnettsanlegg eid av andre enn Statnett som for regionalnettsanlegg. Dersom et selskap har distribusjonsnett, vil eventuelle krav om selskapsmessig og funksjonelt skille gjelde hele nettvirksomheten, inkludert regional- og sentralnettet.

Det vises videre til at direktivet artikkel 10 nr. 1 krever at nettvirksomhet innen transmisjon selskapsmessig skal utføres uavhengig av annen virksomhet. Ut fra norske forhold gjelder dette Statnett som eier av storparten av og operatør for hele sentralnettet. Staten inngår etter departementets oppfatning som en juridisk enhet i en vertikal integrert virksomhet i direktivets forstand fordi staten blant annet er kontrollerende eier av både Statnett og

Statkraft. Statkraft har konkurranseutsatt virksomhet innenfor produksjon og omsetning. Statnett og Statkraft er begge separate juridiske rettssubjekter atskilt fra staten. Departementet legger derfor til grunn at en slik organisering oppfyller kravet om selskapsmessig skille i direktivet.

Krav om selskapsmessig skille innebærer at nettselskapene i utgangspunktet kun skal utøve nettvirksomhet og ikke konkurranseutsatt virksomhet. Nettselskapene foretar imidlertid som en del av sine oppgaver og plikter noen disposisjoner som utgjør omsetningsvirksomhet. Dette er i hovedsak innkjøp av kraft til å dekke tapet i nettet, eget forbruk i virksomheten, beredskapsmessige oppgaver samt i forbindelse med leveringspliktige kraftleveranser. Slike forhold faller utenfor definisjonen av vertikalt integrert virksomhet i loven § 1-3. Videre vil Statnetts disposisjoner i tråd med konsesjoner og NVEs forskrifter i egenskap av systemansvarlig i kraftsystemet for å sikre momentan balanse til enhver tid falle utenfor. I St.meld. nr. 18 (2002-2003) Om forsyningssikkerheten for strøm ble muligheten for at Statnett kan investere i egen reservekapasitet som virkemiddel til svært anstrengte kraftsituasjoner omtalt. Hvorvidt slik eventuell reservekraft skal inngå i en egen juridisk enhet, vil departementet vurdere nærmere dersom det blir aktuelt.

Hvilke selskaper kravene om selskapsmessig og funksjonelt skille skal omfatte

Kravene i direktivet søker å sikre at nettvirksomheten i størst mulig grad opptrer ikke-diskriminerende, uten at dette har uforholdsmessig store konsekvenser for de vertikalt integrerte virksomhetene. Det er i direktivet artikkel 15 åpnet for at hvert enkelt land kan unnta vertikalt integrerte virksomheter med under 100 000 nettkunder fra kravene til både selskapsmessig og funksjonelt skille, dog bør en i henhold til Kommisjonens forklæringsnotat tilpasse kravene etter nasjonale forhold. Det ble i St.meld. nr. 15 (2004-2005), jf. Innst.S. nr. 193 (2004-2005), lagt til grunn at det ikke er hensiktsmessig at kravene skal gjelde de minste aktørene.

Krav om selskapsmessig og funksjonelt skille vil generelt gi fordeler for samfunnet ved at ulemper knyttet til vertikal integrert virksomhet reduseres. Slike krav vil imidlertid i utgangspunktet gi kostnader for de aktørene som blir ilagt kravene avhengig av den organisering aktørene har før kravene blir ilagt. Fordeler og ulemper ved et slikt skille, må vurderes opp mot at disse virksomhetene forblir uforandret. Spesielt for mindre virk-

somheter antas de samlede kostnadene å være større enn gevinstene ved slike krav.

Departementets høringsforslag om en grense på 20 000 nettkunder, subsidiært 10 000 nettkunder, er kritisert av en rekke høringsparter. Det påpekes at departementet ikke i tilstrekkelig grad har begrunnet behovet for å gå lenger enn direktivet krever, samt at den foreslåtte grensen vil ha en rekke uheldige konsekvenser.

Departementet har ut fra en helhetlig vurdering kommet til at et generelt krav om selskapsmessig og funksjonelt skille på bakgrunn av direktivets bestemmelser skal stilles for vertikalt integrerte virksomheter med flere enn 100 000 nettkunder. Dette er i tråd med minimumskravet i direktivet.

Etter departementets syn må den konkrete grensen blant annet vurderes i lys av øvrige tiltak som skal legges til rette for en ikke-diskriminerende og nøytral opptreden fra nettvirksomhetenes side. Departementet legger stor vekt på at nettvirksomheten skal opptre mest mulig nøytralt og ikke-diskriminerende overfor aktørene i kraftmarkedet. Dette er viktig for å sikre et fortsatt effektivt kraftmarked og en effektiv utnyttelse og utvikling av nettet i Norge. NVEs og Konkurransetilsynets tilsyn og oppfølging er i denne sammenheng viktige oppgaver. Det vises blant annet til dagens praksis om krav om selskapsmessig skille ved sammenslåing, fusjoner mv., se nærmere omtale under, samt andre bestemmelser som bidrar til skille mellom nett- og konkurranseutsatt virksomhet. Departementet viser videre til at departementet gjennom denne proposisjonen foreslår å styrke NVEs muligheter til å pålegge blant annet nettselskapene sanksjoner, jf. punkt 3.7.

Departementet viser videre til at generelle krav om selskapsmessig og funksjonelt skille vil påføre berørte vertikalt integrerte virksomheter kostnader, spesielt for virksomheter som må gjennomføre fullstendig selskapsmessig omorganisering. I Norge oppfyller vertikalt integrerte virksomheter med mer enn 100 000 nettkunder stort sett allerede departementets krav til selskapsmessig skille. Ved en lavere grense enn 100 000 nettkunder vil flere virksomheter, avhengig av nivået på grensen, måtte gjennomføre fullstendig omorganisering. Departementet ser at dette ville påført disse selskapene kostnader, men viser samtidig til at selskapene i dag vil bli påført kostnader som følge av krav fra myndighetene dersom selskapene selv ønsker å gjennomføre en sammenslåing mv. Dette vil imidlertid i så fall være etter et valg selskapene selv gjør. Kostnadene som påløper de berørte selskapene i dette lovforslaget når det gjel-

der de funksjonelle kravene er etter departementets oppfatning lave sett i forhold til virksomhetenes samlede kostnader og nytten av tiltaket. Når det gjelder enkelte høringsinstansers merknader om økte kostnader for de berørte selskapene som følge av departementets høringsforslag om selskapsmessig og funksjonelt skille, viser departementet til den utredningen *EBL* har lagt ved sin høringsuttalelse for å dokumentere de store kostnadene som departementets forslag vil innebære. Departementet mener at rapporten *ECON* har utarbeidet for *EBL* ikke gir en tilfredsstillende eller dekkende oversikt over de faktiske kostnadene departementets høringsforslag ville ha ført til for selskapene, verken for det enkelte selskap eller samlet sett. Rapportens kostnadsanslag er etter departementets vurdering satt for høyt.

Mange høringsinstanser viser til at norske krav om selskapsmessig og funksjonelt skille ikke må være strengere enn hva kravene er i nabolandene, blant annet for å sikre mest mulig like konkurransevilkår. I den sammenheng vil departementet vise til at det i Sverige og Danmark kreves at all nettvirksomhet skal være atskilt i separate juridiske enheter, mens det i Finland etter gjennomføringen av direktivet er satt krav til selskapsmessig skille for nettvirksomhet med årlige leveranser større enn 200 GWh. Et generelt krav om selskapsmessig skille i Norge for selskaper med 10 000 eller 20 000 nettkunder, ville vært mindre strengt enn kravet i Sverige og Danmark, men om lag tilsvarende som kravet i Finland. En generell grense på 100 000 nettkunder vil i utgangspunktet gi en mindre streng praksis i Norge enn i de øvrige nordiske landene, selv om en tar i betraktning gjeldende krav om selskapsmessig skille ved sammenslåing mv. Fokuset i forhold til gjennomføring av direktivets krav, har i de øvrige nordiske landene i stor grad vært innrettet mot nivået for direktivets krav til funksjonelt skille. Grensen for krav om funksjonelt skille er i Sverige og Danmark satt til 100 000 nettkunder. I Finland er også kravet satt til 100 000 nettkunder, med unntak av at nettselskap med mer enn 50 000 nettkunder, hvor det er satt begrensninger når det gjelder administrerende direktør. Grensen for krav om funksjonelt skille vil derfor være om lag den samme i alle de nordiske landene.

I denne sammenheng viser departementet til at direktivet åpner for at landene kan gi unntak for vertikalt integrert virksomhet med færre enn 100 000 nettkunder. Dette gir blant annet landene valgmuligheter når det gjelder tiltak for å fremme ikke-diskriminerende nettvirksomhet. Blant annet kan det vektlegges at kostnadene ved krav om selskapsmessig og funksjonelt skille relativt sett kan

være større for små selskaper enn for store selskaper. Departementets forslag innebærer derfor en fordel for norske vertikalt integrerte virksomheter med færre enn 100 000 nettkunder.

Departementet vektlegger at selskaper til en viss grad bør kunne samordne ulike virksomheter innenfor rammene av energiloven for blant annet å bidra til videre utvikling av industrielle løsninger i kraftsektoren og positiv regional utvikling. Videre vil en viss samordning gi samfunnsøkonomiske gevinster og vil kunne være til fordel for sluttkundene. Se for øvrig nærmere om departementets syn på fellestjenester og samdrift ovenfor.

Departementet viser til punkt 3.3.5 som omtaler kontrolldefinisjonen, og hva som er avgjørende for om virksomhetene faller innenfor eller utenfor vertikalt integrert virksomhet. Departementet legger til grunn at det antas å være kontroll dersom en for eksempel disponerer mer enn 50 prosent av aksjer/stemmeretter. Vertikalt integrert virksomhet kan også få krav om selskapsmessig og funksjonelt skille som følge av at kontroll foreligger gjennom rettigheter, avtaler eller andre midler som enkeltvis eller sammen gir mulighet til å utøve avgjørende innflytelse over selskapet, jf. punkt 3.3.2.1.

Departementet viser til at det er 6 nettselskaper i Norge som har over 100 000 nettkunder. Disse nettselskapene er organisert som egne juridiske enheter og inngår i konsernstruktur. Disse nettselskapene har i overkant av 48 prosent av sluttkundene i distribusjonsnettet i Norge. Medregnes også selskaper med færre enn 100 000 nettkunder som inngår i de 6 vertikalt integrerte virksomhetene som følge av eierskap over 50 prosent, omfattes rundt 52 prosent av sluttkundene i distribusjonsnettet. Departementet vil presisere at hele den vertikalt integrerte virksomheten må oppfylle kravene om selskapsmessig og funksjonelt skille dersom kriteriet om kontroll er oppfylt.

Vertikalt integrerte virksomheter vil gjennom lovforslaget bli underlagt krav om selskapsmessig og funksjonelt skille. Departementet legger til grunn at virksomhetene nå går igjennom sin organisering, blant annet avtalemessige forhold knyttet til rettigheter mv. og selskapene må påse at de oppfyller kravene. Det kan tenkes at flere selskaper enn nevnt ovenfor blir omfattet fordi virksomhetene har kontroll som følge av for eksempel rettigheter og avtaler. Disse kan bli inkludert i vertikalt integrerte virksomheter som omfattes av kravene.

Med dagens struktur er i underkant av 27 prosent av nettkundene som er tilknyttet distribusjonsnettet i Norge tilknyttet nettselskaper som har under 100 000 nettkunder og som er organisert i

selvstendige juridiske enheter. Samlet innebærer dette at i overkant av 75 prosent av sluttkundene i distribusjonsnettet i Norge er tilknyttet nettselskaper som er selvstendige juridiske enheter.

Mange høringsinstanser har som begrunnelse for å gjennomføre kun direktivets minimumskrav hva gjelder nivået for når kravene inntreffer, trukket frem at dagens praktisering av energiloven er tilstrekkelig for å etablere det ønskede skillet mellom nett- og konkurranseutsatt virksomhet i kraftmarkedet. Det blir også presisert at dagens praksis fungerer godt.

Med utgangspunkt i forslag om generelle krav for vertikalt integrerte virksomheter med flere enn 100 000 nettkunder og generelt positiv holdning knyttet til gjeldende praksis, legger departementet opp til å videreføre dagens praksis ved sammenslåinger, oppkjøp mv. for virksomheter med færre nettkunder enn grensen på 100 000. Det vil innebære at det fortsatt skal foretas en skjønsmessig vurdering om krav til selskapsmessig skille skal stilles ved sammenslåing, oppkjøp mv. som involverer virksomheter med færre enn 100 000 nettkunder og hvor både nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet inngår. Eventuelle selskapsmessige krav ville da være tilsvarende de som stilles for virksomheter som omfattes av de generelle kravene for selskaper med flere enn 100 000 nettkunder. Dette gjelder også anvendelsen av legaldefinisjonen av vertikalt integrert virksomhet som foreslås inntatt i § 1-3 nytt tredje ledd, jf. punkt 3.3.5. NVEs praksis fram til i dag har i hovedsak ført til at selskaper med antall nettkunder over 10 000 har gjennomført selskapsmessig skille ved sammenslåing mv.

I forbindelse med at det som følge av direktivet foreslås en ny § 4-6 i energiloven om generelle krav til selskapsmessig skille for vertikalt integrerte selskaper med flere enn 100 000 nettkunder, foreslår departementet at også hjemmelsgrunnlaget for dagens praksis forankres i lovens ordlyd. Departementet foreslår at hjemmelen for å kreve selskapsmessig skille for selskaper med færre enn 100 000 nettkunder tas inn som annet ledd i ny § 4-6. Det vil være hensiktsmessig at reglene om å kreve selskapsmessig skille samles i samme bestemmelse. Innholdet i de selskapsmessige kravene skal være de samme i tilfeller hvor det etter en konkret vurdering stilles krav etter annet ledd.

Departementet viser for øvrig til at NVE har foreslått å endre kriteriet fra «nettkunder» til «målepunkt» fordi begrepet er mer objektivt og lettere kontrollerbart. Departementet er i utgangspunktet enig i dette, men legger til grunn at endringen i praksis ikke vil ha noen stor reell betydning, utover

i enkelte tilfeller. Departementet vil holde fast ved begrepet «nettkunder» i loven, fordi dette brukes i direktivet og dessuten må oppfattes å være mer forståelig. Departementet vil også vise til at begrepet tilknytninger («connections») er brukt i Kommisjonens forklaringsnotat. Antall nettkunder eller antall tilknytninger er ikke nødvendigvis sammenfallende med antall målepunkt. I eventuelle tilfeller må det foretas en konkret vurdering i lys av samtlige momenter for å sikre en fortolkning som ligger innenfor direktivets rammer.

Spesielt om selskaper med konkurranseutsatt virksomhet og sentral- eller regionalnett.

Når det gjelder virksomheter som skal underlegges generelle krav om selskapsmessig og funksjonelt skille, har departementet lagt til grunn at kravene skal gjelde vertikalt integrerte virksomheter med mer enn 100 000 nettkunder.

Kravene vil i all hovedsak være relevant for virksomheter med distribusjonsnett, fordi antallet nettkunder er langt lavere for nettvirksomhet på regional- eller sentralnettsnivå. Dette skyldes at ordinære forbrukere ikke er tilknyttet disse to nettnivåene.

Statnett eier i dag storparten av sentralnettsanleggene i Norge. Det er imidlertid flere vertikalt integrerte virksomheter med nettvirksomhet kun innenfor regional- eller sentralnett. Siden ulempe ved vertikal integrasjon av slik virksomhet i utgangspunktet også kan være uønsket, har departementet vurdert om det bør fastsettes generelle krav om selskapsmessig og funksjonelt skille til selskaper eller foretak som kun har nettvirksomhet innen sentral- eller regionalnett i tillegg til produksjon eller omsetning av elektrisk energi. Bakgrunnen er at omfanget av nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet kan være stort selv om antall nettkunder er få.

Et krav med en grense på et bestemt antall nettkunder er ikke hensiktsmessig i forhold til virksomheter med regional- eller sentralnett, blant annet fordi uttaket til den enkelte kunde er forskjellig. Dersom krav skal stilles, synes det mest nærliggende med skille dersom det samlede transporterte volumet i hele nettvirksomheten overstiger en bestemt grense.

De høringsinstansene som har uttalt seg om denne problemstillingen, i hovedsak kraftselskaper, mener at det er unødvendig med et slikt krav. Statnett, NVE og UiO mener imidlertid at det kan være naturlig med et slikt krav.

Ut fra en samlet vurdering har departementet kommet til at det på nåværende tidspunkt ikke bør

innføres en særskilt grense for vertikalt integrerte virksomheter med utgangspunkt i eierskap av regional- eller sentralnett. Departementet vil likevel fremheve at det er grunn til å ha oppmerksomhet rettet mot slike problemstillinger. Investeringer og utviklingen i det sentrale overføringsnettet har blant annet stor betydning for engrosmarkedene, slik flere høringsinstanser også påpeker. Departementet er derfor opptatt av at selskapene tilstreber en ryddigst mulig eierstruktur i regional- og sentralnettet. Departementet har merket seg at en rekke aktører de siste årene ut fra frivillige forhandlinger har foretatt opprydding i nettstrukturen, blant annet gjennom rasjonelle byttehandler o.l.

Departementet forutsetter for øvrig at vertikalt integrerte virksomheter som får krav om selskapsmessig skille fordi virksomhetene har flere enn 100 000 nettkunder eller fordi virksomhetene har gjennomført en sammenslåing, fusjon mv., skiller ut all nettvirksomhet i egen juridisk enhet, inkludert nettvirksomhet på regional- og sentralnettsnivå.

3.3.7 Krav om funksjonelt skille

3.3.7.1 Departementets høringsforslag

Departementet foreslo i høringsforslaget en ny § 4-7 om krav om funksjonelt skille. Kravene i ny § 4-7 ble foreslått å gjelde for de vertikalt integrerte virksomheter som var omfattet av ny § 4-6 første ledd i høringsforslaget, jf. punkt om selskapsmessig skille ovenfor. I bestemmelsen ble det foreslått begrensninger overfor ledelsen i nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet, begrensninger i adgangen for ledelsen i nettvirksomhet til å inneha eierandeler i konkurranseutsatt virksomhet og en bestemmelse om plikt for nettvirksomheten til å opprette et program med tiltak for å hindre diskriminerende adferd. I tillegg ble det foreslått en hjemmel for å kunne stille nærmere krav til funksjonelt skille gjennom forskrifter, og at det kunne fastsettes vilkår for omsetningskonsesjon etter § 4-1 om krav til funksjonelt skille.

Høringsforslaget bygget på direktivet artikkel 10 nr. 2 og artikkel 15 nr. 2. Direktivet fokuserer på nettvirksomheten og har ingen krav om funksjonelt skille direkte rettet mot konkurranseutsatt virksomhet. Departementets høringsforslag rettet seg mot nettvirksomheten, men kravet knyttet til ledelsen omfattet også ledelsen av konkurranseutsatt virksomhet. Bakgrunnen var å hensynta de negative virkninger av at konkurranseutsatte virksomheter eier eller kontrollerer nettvirksomhet.

Forslaget baserte seg videre på prinsippet om likebehandling, jf. punkt 3.3.5.3.

Departementet fremhevet i høringsforslaget at også andre typer krav til funksjonelt skille kunne være aktuelle i framtiden for å sikre et velfungerende kraftmarked og en uavhengig og effektiv nettfunksjon. Videre ble det slått fast at man allerede har hjemmel til å gjennomføre enkelte slike tiltak med utgangspunkt i energilovens gjeldende bestemmelser om blant annet nøytralitet og fakturering.

Departementet ba høringsinstansene om å komme med innspill knyttet til om det burde stilles krav om selskapsmessig og funksjonelt skille også overfor vertikalt integrerte virksomheter som kun har sentral- eller regionalnett, siden disse har få nettkunder men transporterer betydelig mengde elektrisk energi.

3.3.7.2 Høringsinstansenes syn

Mange høringsinstanser har hatt kommentarer til forslaget om krav om funksjonelt skille. Mange uttaler seg generelt om selskapsmessig og funksjonelt skille, mens noen kommenterer spesielle forhold ved kravet om funksjonelt skille.

Departementet har mottatt høringsuttalelser til dette punktet fra *Hafslund, Svorka Energi, Lyse Energi, Troms Kraft, Østfold Energi, Vesterålskraft, HelgelandsKraft, E-CO Energi, Hydro, Haugaland Kraft, Nordmøre Energiverk, Dalane Energi, Sunndal Energi, Salten Kraftsamband, Gudbrandsdal Energi, Fortum, Eidsiva Energi, TrønderEnergi, Skånevik Ølen kraftlag, Energiselskapet Buskerud, Fredrikstad Energi, Midt Nett Buskerud, Tussa, Statnett, NTE, Statkraft-/Vestlandsalliansen, Bergen Energi, Odda kommune, Hemnes kommune, Hyllestad kommune, Vinje kommune, Sør-Fron kommune, Nord-Fron kommune, Meråker kommune, Nordland fylkeskommune, Troms fylkeskommune, Nord-Trøndelag fylkeskommune, Konkurransetilsynet, Forbrukerrådet, NVE, DSB, EL & IT Forbundet, KS, LVK, FSN, HSH, FNH, PIL, SKF, TELFO, NP, LO, Småkraftforeninga, Norges Skogeierforbund, Advokatforeningen, KS Bedrift, EBL, NEKI, NEBA, NITO, Moderniseringsdepartementet, Finansdepartementet, SINTEF, Folkeaksjonen mot privatisering av Salten Kraftsamband, Helgeland Regionråd, Hardangerrådet og UiO.*

De fleste av kraftselskapene, samt en betydelig del av de andre høringsinstansene, har uttalt seg negativt til forslaget om krav til funksjonelt skille. De fleste mener at man ikke bør gå lenger enn det direktivet krever. Mange mener at dagens krav til regnskapsmessig skille og til nøytral og ikke-

diskriminerende opptreden fra nettvirksomheten er gode nok for å sikre et nødvendig skille mellom monopol- og konkurranseutsatt virksomhet. Videre er mange høringsinstanser negative til særnorske regler, og mener man bør legge seg på tilsvarende krav som de andre nordiske landene.

Hafslund, samt mange andre høringsinstanser, mener at forslaget vil få betydelige negative økonomiske og strukturelle konsekvenser for energikonsernene, og medføre en oppløsning av dagens konsernmodell. *Hafslund* mener det ikke bør stilles strengere krav enn det direktivet krever, og at det bør være like regler for alle selskaper. De mener at det i mindre konsern er tettere bånd mellom mor- og datterselskaper og at det er nettopp på disse at kravene kunne hatt en effekt. *Hafslund* stiller seg negativ til å regulere morselskapets innflytelse overfor konkurranseutsatt virksomhet, samt at morselskapets ledelse/styre ikke kan sitte i nettselskapets ledelse/styre. *Troms Kraft* har de samme synspunktene. *Østfold Energi* mener det er viktig å kunne ha ledelsesrepresentasjon i alle konsernets selskaper for å sikre effektiv drift.

Noen høringsinstanser, eksempelvis *Svorka Energi*, *Nordmøre Energiverk* og *Haugaland Kraft*, mener at forslaget er i strid med aksjeloven. Det påpekes at man fratar eierne og ansvarlige ledere normale rettigheter og muligheter til å ivareta forpliktelser knyttet til virksomhetsstyring etter selskapslovene. *NTE* sier forslaget medfører inngrep i selskapenes rettigheter etter aksjelovgivningen, for eksempel når det gjelder morselskapets rett til å instruere og treffe vedtak i enkeltsaker og morselskapets rett til fritt å velge styremedlemmer i datterselskapene. *NTE* mener også at kravene vil kunne være vanskelige å oppfylle for mindre selskaper, da det er begrenset med kvalifisert personell.

Lyse Energi mener at det kun kreves minimale endringer av de norske lovbestemmelsene i energiloven for å oppfylle direktivet, og er følgelig negativ til forslaget.

Mange høringsinstanser, eksempelvis *EBL*, *Vesteralskraft*, *HelgelandsKraft* og *E-CO Energi*, mener forslaget gir selskapene betydelige økte engangs- og driftskostnader. *HelgelandsKraft* sier videre at forslaget vil kunne få store konsekvenser for forretningsutvikling og styringsrett, og gi mindre rasjonelle strukturer. Noen høringsinstanser, eksempelvis *Trønder-Energi*, poengterer at departementets forslag medfører at eierne ikke vil ha annen formell styringsrett over egne selskaper enn gjennom generalforsamlingen. *E-CO Energi* ser også for seg redusert koordinering og styring, og ser heller ikke noen argumenter for å skulle regulere morselskapets innflytelse over konkurransebasert virksomhet.

Hydro er positiv til forslaget, og sier at de støtter forslag som kan forbedre konkurransen i kraftmarkedet, og at dette er et skritt i riktig retning i så henseende. *Bergen Energi* er også positiv til forslaget, og mener i utgangspunktet at det er mest ønskelig med krav om eiermessig skille.

Dalane Energi, samt flere andre høringsinstanser, etterlyser en samfunnsøkonomisk kost/nytte vurdering av forslaget. Selskapet mener også at forslaget vil vanskeliggjøre en samordning og utnyttelse av synergimuligheter mellom ulike virksomhetsområder.

Sunndal Energi mener blant annet at forslaget vil medføre en sanering av distriktsverkene, skape usikkerhet om muligheten for «multi utility-selskaper» og fremtiden for kommunale foretak (KF) som organisasjonsform.

Salten Kraftsamband er negativ til forslaget, og ser flere forhold som kan svekke eksisterende konsernstrukturer. Selskapet mener også at det kan være vanskelig å finne kompetente styremedlemmer og ledelsespersonell til selskapene. Videre mener selskapet at nettvirksomhetens uavhengighet kan sikres på annen måte, for eksempel ved å etablere habilitetsbestemmelser for styremedlemmer som også innehar ledelsesfunksjoner i andre deler av den vertikalt integrerte virksomheten. Selskapet, samt noen andre høringsinstanser, mener det bør presiseres bedre hva som ligger i begrensningene ved instruksjonsmyndigheten for morselskapet, avgrensningen til de rent økonomiske forholdene, overvåkningsprogrammet mv.

Fortum mener det er viktig med like rammevilkår i de nordiske landene, og at man ikke skal sette strengere regler enn det direktivet krever.

Eidsiva Energi har i en alternativ løsningsmodell for utformingen av ny energilov § 4-7 annet og tredje ledd søkt å ivareta selskapenes behov for effektive kontroll- og koordineringssystemer samtidig som kravene i direktivet og hensynet til effektiv konkurranse oppfylles. Forslaget lyder:

«Ledelsen i nettvirksomheten kan ikke inneha stilling som daglig leder, dennes stedfortreder eller annen stilling som direkte eller indirekte medfører ansvar for den daglige ledelse i virksomhet som forestår konkurranseutsatt virksomhet innenfor den vertikalt integrerte virksomheten. Ledelsen i konkurranseutsatt virksomhet kan ikke inneha stilling som daglig leder, dennes stedfortreder eller annen stilling som direkte eller indirekte medfører ansvar for den daglige driften av nettvirksomheten innenfor den vertikalt integrerte virksomheten.

Nettselskap som inngår i den vertikalt integrerte virksomheten kan ha representanter fra

eierselskapene i sine styrende organer. Likevel skal minst en fjerdedel av styremedlemmene i et slikt nettselskap være personer som ikke har tillitsverv eller er ansatt i et annet selskap i den vertikalt integrerte virksomheten.»

Eidsiva Energi har også foreslått endringer i forhold til høringsforslaget § 4-7 siste ledd. Forslaget lyder:

«Departementet kan gi nærmere forskrifter og fastsette vilkår for konsesjon etter § 4-1 om krav til funksjonelt skille. Det kan herunder fastsettes krav om at uavhengige styremedlemmer nevnt i andre ledd skal godkjennes av departementet.»

Energiselskapet Buskerud mener dagens konsernmodell allerede sikrer nødvendig avstand mellom morselskapet og øvrig virksomhet når det gjelder daglig drift av nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet.

Statnett støtter departementets prinsipp om et enda klarere skille mellom nett og produksjon/omsetning av kraft. Statnett mener også det bør innføres et skille for de selskapene som kun har regional- eller sentralnett i tillegg til konkurranseutsatt virksomhet.

Statkraft-/Vestlandsalliansen mener man ikke bør gå lenger enn direktivet, og mener forslaget gjør det vanskelig å opprettholde konsernmodellen. Selskapene er også uenig i departementets vurdering av direktivets ledelseskrav og hva dette innebærer. De foreslår at bestemmelsen om ledelsesmessig skille gis følgende ordlyd:

«Styremedlem eller daglig leder i nettvirksomhet kan ikke samtidig være styremedlem eller daglig leder i virksomhet som forestår produksjon av eller handel med elektrisk kraft innenfor den vertikalt integrerte virksomheten.»

De *kommunene* som har gitt høringsuttalelse på dette punktet følger i stor grad opp høringsuttalelser fra selskaper de har eierinteresser i eller organisasjoner som disse selskapene er tilsluttet. Kommunene mener at man ikke skal gå lengre enn direktivet. *Hemnes kommune* mener særnorske regler vil true distriktsenergiverkene.

Konkurransetilsynet støtter forslaget om å stille krav til funksjonelt skille, samt å følge det opp gjennom årlige rapporter. Tilsynet mener skillet vil bidra til å redusere ledelsens insentiver til å ta hensyn til hvordan beslutninger kan påvirke de konkurranseutsatte delene av virksomheten. Tilsynet mener det er ønskelig med enda klarere skille enn det legges opp til i forslaget, da det naturlige monopolet bør rendyrkes. *Forbrukerrådet* støtter også

forslaget, og viser til bransjens dårlige omdømme og spekulasjoner om krysssubsidiering. Videre mener de at de samfunnsøkonomiske gevinstene er større enn kostnadene. *DSB* er også positiv til forslaget, og presiserer at de forutsetter at det lokale elektrisitetsstilsynet (DLE) regnes som en del av monopol tjenesten til nettselskapet.

NVE viser til allerede gjeldende funksjonelle krav til de nettselskap som har omsetningskonsesjon med vilkår tilpasset nettselskap i konsern, og sier at det er viktig at disse kravene videreføres også etter lovendringen. *NVE* mener det bør være klart mulig skille mellom den monopolbaserte nettvirksomheten og annen virksomhet. *NVE* er dog åpne for å sette en høyere grense for krav til atskilt ledelse enn grensen for krav om selskapsmessig skille, for så eventuelt å redusere grensen etterhvert ut fra erfaring. *NVE* viser i denne sammenheng til Danmark, Sverige og Finland som har satt krav om funksjonelt skille på et høyere nivå. *NVE* anbefaler videre at det stilles krav om selskapsmessig og funksjonelt skille til vertikalintegrerte virksomheter med regionalnett og med leveranser over 400 GWh, målt som middel over fire år. *NVE* mener det bør åpnes for unntak i særlige tilfeller.

EL & IT Forbundet og *LO* mener forslaget om funksjonelt skille vil gi dramatiske konsekvenser ved at innarbeidede konsern- og ledelsesstrukturer splittes, kompetansemiljø ødelegges og all felles tenkning vil kunne mistenkeliggjøres, og at uønskede og uoversiktlige selskapsdannelser kan bli konsekvensen.

LVK og *FSN* mener det er uheldig at forslaget til funksjonelt skille er så forskjellig i forhold til Sverige og Danmark, når man tilstreber et velfungerende nordisk marked. *LVK* mener også at det er en del tolkningsproblemer i forhold til hva som ligger i kravet til funksjonelt skille.

HSH og *FNH* er positive til forslaget da de mener forslaget bidrar til et effektivt kraftmarked. *FNH* er dog bekymret for kostnadene for de minste selskapene som blir berørt, og mener grensen derfor ikke bør settes lavere enn 20 000 nettkunder. *HSH* mener også at det bør stilles krav til de som kun har regional- eller sentralnett samt produksjon/omsetning.

PIL mener forslaget vil bidra til en nyttig opprydding og klargjøring overfor kundene, eierne og markedet. *TELFØ* er også positiv, og mener kravene som stilles til ledelsen er nødvendig for å sikre nettvirksomhetens uavhengighet. Videre mener de at store deler av synergigevinster som konsekvens av samdrift og fellesfunksjoner kan bevares gjennom avtaler som sikrer at kostnadsfor-

delingen skjer på markedsvilkår som synliggjøres gjennom kontrakter.

NP mener det i loven bør inntas en legaldefinisjon av hva som menes med ledelse. Subsidiært bør definisjonen inngå i de planlagte forskriftene. Tilsvarende mener de at det i loven, eventuelt i forskriftene, bør vurderes å inkludere en bestemmelse med følgende ordlyd:

«Morselskapet eller kontrollerende eier har derimot ikke anledning til å gi instruksjoner knyttet til den daglige driften av nettvirksomheten eller investeringsbeslutninger som ikke overstiger rammene satt i den årlige finansieringsplanen eller tilsvarende instrument.»

Småkraftforeninga mener det må gjennomføres et strengt selskapsmessig og funksjonelt skille, og støtter forslaget om et funksjonelt skille hvor ledelsen i nettvirksomheten ikke kan inngå i konkurranseutsatt virksomhet og omvendt. Småkraftforeninga ser imidlertid en betydelig svakhet i forslaget, ved at konsernledelsen fratas retten til å styre i «eget hus». Foreningen sier:

«Konsernledelsen skal ikke lenger kunne sitte i styrene i sine datterselskaper. Det ligger i de fleste virksomheters natur at man ønsker full innflytelse og styring på det man eier. Hvis man ikke kan oppnå innflytelse, fjerner man også motivasjonen for å eie.»

Foreningen mener utkastet til lovendring kan bli en kompliserende faktor for driften av energiselskapene og at det samtidig blir ressurskrevende for kontrollmyndighetene å påse at selskapene følger reglene. Som en konklusjon mener Småkraftforeninga at alle nettselskaper, uansett størrelse, bør skilles ut fra energikonsernene og overføres og tillegges Statnetts ansvarsområde.

Advokatforeningen påpeker at et krav om at morselskapets ledelse ikke kan være representert i ledelsen/styret i datterselskaper som driver med produksjons- eller omsetning er et betydelig inngrep i morselskapets styringsadgang og at dette ikke er et krav som kan utledes av direktivet. Advokatforeningen mener videre at det er uklart hva som menes med årlig finansieringsplan eller tilsvarende instrument. Videre mener foreningen at forslaget til ny § 4-7 tredje ledd ikke er noen generell bestemmelse, som beskrevet i høringsforslaget om at «bestemmelser om nettselskapets plikt til å påse at ledelsen opptrer uavhengig foreslås tatt inn i ny § 4-7 tredje ledd». Advokatforeningen finner grunn til å reise spørsmål ved om det er ny § 4-7 fjerde ledd, hvor man pålegger nettselskapene plikt til å opprette et overvåkningsprogram, depar-

tementet anser som den generelle bestemmelsen på dette punktet.

KS Bedrift mener direktivet ikke forbyr ledelsen i morselskapet å sitte i ledelsen i nettselskapet så lenge den aktuelle personen ikke samtidig sitter i ledelsen i produksjons- eller omsetningsselskapet. De mener at dersom høringsforslaget blir stående:

«vil det i betydelig grad begrense eiernes rett til å utøve normale eierbeføyelser over sitt eget datterselskap. Uten representasjon i styret har eierne ingen formell styring med overordnede spørsmål. Som eksempel nevnes at utbytte bare kan foreslås av styret, se aksjeloven av 13. juni 1997 nr 44 § 8-2.»

Videre mener de at ledelseskravet ikke skal gjelde der den kontrollerende eier er en kommune. Angående samordning på driftssiden mener KS Bedrift at direktivet ikke er til hinder for samordning av daglig drift- og vedlikeholdsoppgaver eller at disse utføres av samme personer så lenge de ikke sitter i ledelsen i noen av selskapene. De mener også at det må være adgang for mor- og nettselskaper å yte fellestjenester til hele konsernet.

KS Bedrift mener også at direktivet kun krever at avlønningen er lagt opp slik at ledelsen ikke får insitamenter til å fatte beslutninger som motvirker målene om mest mulig effektiv nettdrift, utvikling av nettet og tilrettelegging for fritt marked for omsetning av elektrisitet, og ikke noe prinsipielt forbud mot avlønning av ledelse i nettselskapet etter utvikling på konsernnivå. Omfanget og innholdet av samordnings- og tilsynsrettigheter, rett til å godkjenne finansieringsplaner og rett til å sette maksimal gjeldsgrad mener de må klargjøres. KS Bedrift mener høringsforslaget § 4-7 siste ledd gir departementet en meget vid fullmakt uten at det er adgang for vanlig domstolskontroll.

EBL, som mange av kraftselskapene i sine høringsuttalelser viser til, er imot forslaget. EBL mener at rettspraksis, aksjeloven og regnskapsloven forutsetter at morselskapet på flere viktige områder har et overordnet ansvar for datterselskapenes virksomhet. Forslaget vil gi morselskapet dårligere oversikt over datterselskapenes virksomhet og konsernets samlede økonomiske situasjon, redusere muligheten for effektiv ressurs- og kompetanseutnyttelse, samt hindre innovasjon. EBL er i hovedsak imot forslaget om funksjonelt skille, og mener mye av det som forsøkes oppnådd enten ikke er et problem, eller er dekket gjennom dagens regler og krav.

UiO mener at man bør kreve at alle vertikalt integrerte selskaper med eierskap innenfor regional- eller sentralnett skal underlegges krav til organisatorisk og funksjonelt skille.

3.3.7.3 Departementets vurdering

Departementet viser til at krav om funksjonelt skille i direktivet artikkel 10 nr. 2 og 15 nr. 2 har som formål i størst mulig grad å utfylle og å gjøre det selskapsmessige skillet reelt. De to kravene har derfor samme formål. Et krav om selskapsmessig skille er ikke i seg selv en effektiv garanti for å sikre en ikke-diskriminerende markedsadgang, en tilstrekkelig uavhengig nettfunksjon og et effektivt kraftmarked.

Departementet har i høringsrunden mottatt mange synspunkter om at kravene til funksjonelt skille ikke skal gå lengre enn det direktivet krever. Synspunktene er i hovedsak at dagens regelverk og praksis knyttet til selskapsorganisering er tilstrekkelig, at de andre nordiske landene har valgt minimumsløsning på krav om funksjonelt skille og at Norge bør gjøre tilsvarende, samt at kostnadene for mindre selskaper vil bli relativt høye. Det er også mottatt mange høringsuttalelser, blant annet fra *Hydro*, *Konkurransetilsynet*, *Forbrukerrådet*, *Statnett* og *NVE*, som er positive til forslaget om funksjonelt skille. Disse mener at et slikt skille er ønskelig for å oppnå et klart skille mellom konkurranseutsatt virksomhet og monopolvirksomheten, og dermed oppnå et effektivt kraftmarked.

Småkraftforeninga viser til en rekke henvendelser fra utbyggere av småkraft som føler seg uriktig behandlet og overkjørt av nettselskapene. Departementet vil i den forbindelse poengtere at alle nettselskaper allerede i henhold til gjeldende bestemmelser skal opptre ikke-diskriminerende overfor alle aktører i kraftmarkedet. Med dette menes blant annet at nettselskapet skal behandle uavhengige kraftprodusenter på lik linje med kraftproduksjon tilhørende egen vertikalt integrert virksomhet, for eksempel når det gjelder vurderinger og beslutninger om tilknytning til nettet. Krav om selskapsmessig og funksjonelt skille kommer eventuelt i tillegg til dette.

Departementet har kommet til at krav om funksjonelt skille skal settes ved samme grense som det generelle kravet om selskapsmessig skille. Grensen skal settes til minimumskravet i direktivet, dvs. 100 000 nettkunder. Departementet mener at det ikke ville være hensiktsmessig å operere med lavere krav til antall nettkunder for det lovbestemte kravet om funksjonelt skille enn for

kravet om selskapsmessig skille. Se nærmere om begrunnelsen for valg av grense under punkt 3.3.6.

Departementet mener videre at kravene som stilles til funksjonelt skille skal være i tråd med den organisering som følger av kravene til selskapsmessig skille, jf. kap 3.3.6. Dette innebærer blant annet at krav om funksjonelt skille som følge av direktivet vil bli pålagt både i tilfeller hvor den vertikalt integrerte virksomheten har en konsernstruktur og i tilfeller hvor eierne av den vertikalt integrerte virksomheten velger å organisere de ulike virksomhetene i separate juridiske enheter direkte underlagt eieren. I tråd med fusjonskontrollforordningen, jf. kap 3.3.5, vil samtidig kontroll over både nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet være det avgjørende kriteriet for hvorvidt kravet vil bli stilt eller ikke. Videre skal prinsippet om likebehandling gjelde, jf. punkt 3.3.5.3.

Departementet vil gjøre oppmerksom på at det allerede etter gjeldende rett er hjemmel i energiloven til å gjennomføre tiltak for å sikre en uavhengig og effektiv nettfunksjon med utgangspunkt i energilovens bestemmelser om blant annet nøytralitet og fakturering. Nye krav om funksjonelt skille for vertikalt integrert virksomhet med mer enn 100 000 nettkunder som ikke kan gjennomføres i medhold av allerede gjeldende rett, foreslås tatt inn som ny § 4-7. Dette er nærmere omtalt i vurderingene av direktivets spesifikke krav nedenfor.

Departementet har kommet til at kravene om funksjonelt skille i § 4-7 ikke skal stilles overfor vertikalt integrerte virksomheter som har færre enn 100 000 nettkunder og som kun har sentral- eller regionalnett. For videre drøftelse vises til punkt 3.3.6. Det skal heller ikke stilles slike funksjonelle krav overfor selskaper som får krav om selskapsmessig skille som følge av videreføring av dagens praksis ved sammenslåing, fusjoner mv., jf. punkt 3.3.6.

Noen av høringsinstansene, blant annet *Svorka Energi*, *Nordmøre Energiverk*, *Haugaland Kraft* og *Advokatforeningen*, mener at høringsforslaget er i strid med selskapslovgivningen. Disse mener blant annet at høringsforslaget ville ha fratatt morselskapet, eierne og ansvarlige ledere normale rettigheter som styringsadgang og mulighet til å ivareta forpliktelser. Departementet mener at lovforslaget til funksjonelt skille ivaretar disse hensynene. Departementets forslag til krav om ledelsesrepresentasjon og enkeltinvesteringer vil innebære en viss begrensning for selskapene og eierne. Departementet mener at disse ikke vil frata selskapene og eierne nødvendig styring og kontroll. Disse begrensningene vil være hjemmelsmessig forankret i en lovbestemmelse, som ved motstrid vil gå

foran de alminnelige reglene i selskapslovgivningen. Videre vil departementet vise til at foreliggende forslag er en minimumsløsning i forhold til direktivet, og et krav som Norge er forpliktet til å innføre.

Flere høringsinstanser, blant annet *TELFO* og *KS Bedrift*, har omtalt forhold knyttet til samdrift og fellestjenester innenfor den vertikalt integrerte virksomheten. Departementets syn på disse forholdene fremkommer under kap 3.3.6.3.

Nedenfor gjennomgås krav til funksjonelt skille ut fra direktivet artikkel 10 nr. 2 og artikkel 15 nr. 2 i lys av de høringsuttalelser departementet har mottatt på disse punktene og departementets forslag til oppfølging av disse.

Krav til ledelsen

Bestemmelser om krav til ledelsen ble i høringsforslaget foreslått tatt inn i ny § 4-7 annet ledd.

Med ledelsen menes i direktivet og i departementets lovforslag de personer som har reell beslutningsmyndighet i selskapet eller virksomheten. I henhold til norsk selskapslovgivning vil dette blant annet innebære at styret til en virksomhet omfattes av bestemmelsen. Av aksjeloven § 6-12 følger det eksempelvis at forvaltningen av selskapet hører inn under styret, og styret kan gi instruks med hensyn til den daglige ledelse, jf. § 6-13. Tilsvarende gjelder den administrative ledelsen, herunder daglig leder. I henhold til aksjeloven § 6-14 står den daglige leder for den daglige drift av selskapet. Alle personer med sentrale administrative og ledende funksjoner, uavhengig av titler eller andre formalia, må etter departementets vurdering kunne sies å være «persons responsible for the management» slik det fremgår av direktivet artikkel 15 nr. 2 bokstav a.

NP mener at det i lovteksten bør inntas en legaldefinisjon av hva som menes med ledelse. Departementet ønsker ikke å følge denne oppfordringen, og mener at presisering i forarbeidene og i merkningen til lovbestemmelsen er tilstrekkelig klargjørende.

For å oppnå klarere skille mellom nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet innenfor en vertikalt integrert virksomhet, foreslo departementet i høringsforslaget å stille krav om funksjonelt skille til ledelsen i henholdsvis nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet. Direktivet stiller krav til at personer i ledelsen i nettvirksomheten verken direkte eller indirekte kan inngå i virksomhetsstrukturer innenfor den vertikalt integrerte virksomheten som direkte eller indirekte er ansvarlig for daglig drift av konkurranseutsatt virksomhet.

Flere høringsinstanser, deriblant *Hafslund* og *Troms Kraft*, har fremhevet at direktivet ikke setter noen begrensning i forholdet mellom ledelsen i morselskap og konkurranseutsatt virksomhet. Departementet viser til at høringsforslaget baserte seg på et totalt skille av ledelsen mellom morselskap, nettselskap og konkurranseutsatt virksomhet. Forslaget ble blant annet basert på at ledelsen i morselskap eller den kontrollerende eieren hadde et indirekte ansvar for daglig drift av produksjon eller omsetning av elektrisk energi i direktivets forstand, samtidig som en også hadde kontroll over nettvirksomhet.

Departementet vil understreke at direktivet artikkel 10 nr. 1 bokstav a og artikkel 15 nr. 1 bokstav a ikke er klare og entydige. Departementet har imidlertid kommet til at det vil være i samsvar med direktivets minimumskrav å endre ledelseskravet noe i forhold til høringsforslaget. Departementet legger til grunn at ledelsen i morselskap eller den kontrollerende eier ikke har et direkte eller indirekte ansvar i direktivets forstand for den daglige driften i underliggende virksomhet. En nødvendig forutsetning for dette er at morselskap eller kontrollerende eier ikke reelt sett har direkte eller indirekte innflytelse på eller befatning med den daglige driften av nettvirksomheten eller den konkurranseutsatte virksomheten innenfor den vertikalt integrerte virksomheten. Dette vil si at morselskap eller kontrollerende eier ikke gir instruks til datterselskaper i den daglige driften, men forestår alminnelig overordnet styring av underliggende virksomhet.

Kravet vil dermed ikke være til hinder for at personer i ledelsen i morselskapet eller fra kontrollerende eier i den vertikalt integrert virksomheten kan inngå i ledelsen i datterselskaper, herunder i styret. Direktivet og lovforslaget innebærer imidlertid en viss begrensning på deltakelse i ledelsen innenfor den vertikalt integrerte virksomheten ved at personer i ledelsen i nettvirksomheten ikke samtidig kan inngå i ledelsen i konkurranseutsatt virksomhet i den vertikalt integrerte enheten, jf. også *KS Bedrifts* høringsuttalelse. Denne begrensningen innebærer også at personer som inngår i ledelsen (inkludert i styret) i konkurranseutsatt virksomhet innenfor den vertikalt integrerte virksomheten, heller ikke samtidig kan inngå i ledelsen i nettvirksomheten. Denne begrensningen følger av at departementet legger til grunn at ledelsen, herunder styret i datterselskaper, har ansvar for den daglige driften i virksomhetene i datterselskapene. Departementet vil presisere at dette også gjelder når deler av den vertikalt integrerte virksomheten ligger utenfor Norge

men innenfor EØS-området, jf. omtalen av likebehandling i punkt 3.3.5.3.

Eidsiva Energi mener at det er styret som kollegialt organ som har myndighet til å treffe beslutninger og ikke det enkelte styremedlem. De mener derfor at enkeltpersoner i styret ikke har direkte eller indirekte ansvar for den daglige ledelsen av datterselskaper. Departementet mener at styret i konkurranseutsatt virksomhet er en virksomhetsstruktur («company structure») som har indirekte ansvar for daglig drift av konkurranseutsatt virksomhet. Det følger da av direktivet at ledelsen i nett («those persons responsible») ikke kan inngå i en slik virksomhetsstruktur. Bestemmelsen i direktivet retter seg mot enkeltpersoner og ikke mot styret som enhet. For øvrig legger departementet uansett til grunn at de enkeltpersoner som sitter i styret i form av sin kompetanse indirekte vil kunne påvirke styrets innvirkning på daglig drift. Departementet mener derfor at det ikke er urimelig at enkeltpersoners styreverv eller andre ledelsesfunksjoner underlegges en slik begrensning. Ledelsen i omsetnings- eller produksjonsvirksomheten kan imidlertid inngå i hverandres ledelse eller ha felles ledelse.

I forhold til morselskap eller kontrollerende eieres innflytelse over sine (datter)selskaper, betyr dette at hver enkelt person i ledelsen i morselskapet eller hos kontrollerende eier kun kan inngå enten i ledelsen i nettvirksomheten eller i konkurranseutsatt virksomhet. Departementet konstaterer at organiseringen av konsernledelse og styringsstruktur varierer fra selskap til selskap. Etter departementets vurdering synes det imidlertid ikke som spesielt byrdefullt for de selskapene som kravene skal gjelde for at oppfølgingen av datterselskapene i noen grad må spres på forskjellige personer i ledelsen til morselskapet eller den kontrollerende eieren. Departementet vil også presisere at begrensningen for så vidt ikke bare gjelder personer i morselskaper og kontrollerende eiere, men generelt også for alle personer utenfor den vertikalt integrerte virksomheten.

Forslaget vil dermed bidra til en noe bredere representasjon i ledelsen innenfor den vertikalt integrerte virksomhet. Det vises i den sammenheng til at monopol- og konkurranseutsatt virksomhet er forskjellige med ulike mål og fokus. Forskjellig ledelse er etter departementets syn ikke noen ulempe for utviklingen. Behov for samordning innenfor den vertikalt integrerte virksomheten kan fortsatt ivaretas.

Når kontrollerende eier for eksempel er kommune, fylkeskommune eller stat, innebærer forslaget at personer som representerer disse ikke kan

påta seg for eksempel styreoppgaver for både nettvirksomheten og konkurranseutsatt virksomhet innenfor den vertikalt integrerte virksomheten.

Staten regnes som en juridisk enhet i en vertikalt integrert virksomhet i direktivets forstand. For Statnett og produksjons- og omsetningsvirksomhet hvor staten har en kontrollerende eierfunksjon, vil derfor bestemmelsen legge føringer for valg av administrasjon og styremedlemmer. Dette innebærer for eksempel at konsernledelsen og styret i Statnett ikke kan inngå i ledelsen av Statkraft og omvendt. Tilsvarende vil gjelde kommuner, fylker og private eiere.

Nettselskapets plikt til å påse at ledelsen opptrer uavhengig

Bestemmelser om nettselskapets plikt til å påse at ledelsen opptrer uavhengig ble foreslått tatt inn i ny § 4-7 tredje ledd.

Direktivet stiller krav til at nettvirksomheten skal legge forholdene til rette slik at ledelsen («persons responsible for the management») er i stand til å opptre uavhengig. EU-kommisjonens ikke-bindende fortolkningsnotat til direktivet trekker frem ulike forhold hvor det kan settes begrensninger for å sikre tilstrekkelig uavhengighet. Et eksempel som trekkes frem i notatet, er at ledelsen i nettvirksomheten ikke kan ha lønn, bonus mv. som er direkte eller indirekte avhengig av måloppnåelse knyttet til produksjon eller omsetning innenfor den vertikalt integrerte virksomheten. Videre nevnes forbud mot at ledelsen i nettvirksomheten har eierandeler, direkte eller indirekte, i produksjon eller omsetning innenfor den vertikalt integrerte virksomheten.

Under forutsetning av at nettselskapet blant annet har som mål å opptre ikke-diskriminerende støtter departementet *KS Bedrift* som uttaler at:

«... det ikke er noe prinsipielt forbud mot avlønning av ledelsen i nettselskapet etter utvikling på konsernnivå så lenge avlønningsmodellen ikke gir feil incitamenter i forhold til de mål nettselskapet har.»

I fortolkningsnotatet nevnes også at direktivet i prinsippet tillater flytting av ansatte mellom ulike virksomhetsområder innenfor den vertikalt integrerte virksomheten. Slik overgang må imidlertid skje under visse forutsetninger. Direkte overgang fra ledelsen i nettvirksomheten til ledelsen i produksjons-, omsetnings- eller holdingselskap (eller omvendt) er for eksempel i følge fortolkningsnotatet i utgangspunktet ikke tillatt.

Fortolkningsnotatet omtaler også at direktivet artikkel 12 og 16 oppstiller regler om taushetsplikt

for ansatte i nettvirksomhet. Disse bestemmelsene vil bli gjennomført gjennom forskrift, jf. punkt 3.4.3 nedenfor. Dersom nettvirksomheten deler informasjon med tredjepart, krever direktivet i følge forklaringsnotatet at informasjonen gjøres tilgjengelig på objektivt og ikke-diskriminerende vis. Nettvirksomheten plikter å sørge for at de ansatte kjenner til taushetsplikten og forplikter seg til å overholde den.

Departementet foreslår å ikke innta denne delen av direktivets krav om funksjonelt skille i bestemmelsens ordlyd. Direktivets krav på dette punktet ivaretas allerede gjennom bestemmelser i energiloven og forskriftene om blant annet krav til nettselskapenes nøytralitet. Disse generelle bestemmelsene innebærer allerede at nettvirksomheten, herunder ledelsen, må gjennomføre nødvendige tiltak for å sikre at virksomheten har incentiver til å opptre ikke-diskriminerende overfor produksjons- eller omsetningsvirksomhet. På denne bakgrunn har departementet kommet til at høringsforslaget § 4-7 tredje ledd utgår. Om nødvendig kan forskriftene og vilkårene for omsetningskonsesjonen suppleres dersom slike mer spesifikke tiltak skulle vise seg nødvendig å gjennomføre på bakgrunn av direktivet.

Nettselskapets uavhengighet fra annen virksomhet i den vertikalt integrerte virksomheten

Departementet viser til at direktivet krever at nettvirksomheten skal være uavhengig av den vertikalt integrerte virksomheten når det gjelder avgjørelser knyttet til aktiva som er nødvendig for å drive, vedlikeholde og utvikle nettet. Dette skal imidlertid ikke etter direktivets ordlyd hindre hensiktsmessige samordningsmekanismer for å garantere morselskapets eller kontrollerende eiers økonomiske og forvaltningsmessige rett til å føre tilsyn med nettvirksomheten for så vidt gjelder avkastningen på investert kapital. Spesielt skal det være mulig for morselskapet eller kontrollerende eier å godkjenne en årlig finansieringsplan eller tilsvarende instrument. Morselskapet eller kontrollerende eier kan også sette grenser for nettvirksomhetens gjeldsgrad.

Morselskapet eller kontrollerende eier har derimot ikke anledning til å gi instruksjoner knyttet til den daglige driften av nettvirksomheten eller investeringsbeslutninger som ikke overstiger rammene satt i den årlige finansieringsplanen eller tilsvarende instrument.

Når det gjelder enkeltinvesteringer innebærer begrensningen at nettvirksomheten i prinsippet skal kunne foreta slike beslutninger uavhengig av

den øvrige delen av den vertikalt integrerte virksomheten. Dette innebærer ut fra norske forhold at slike beslutninger skal tas av ledelsen i nettvirksomheten. Departementet vil imidlertid bemerke at direktivet tillater eieren å sikre sine interesser gjennom overordnet styring av blant annet nettvirksomhetens økonomiske rammer, styret, generelle instruksjoner for styret og vedtekter. Videre viser departementet til at morselskap eller kontrollerende eier alltid vil ha mulighet til å skifte ut ledelsen i nettvirksomheten for å sikre den overordnede styringen.

Departementet er av den grunn kommet til at når det gjelder enkeltinvesteringer som anses å være vesentlige i forhold til nettvirksomhetens samlede investeringsplaner, kan også morselskap eller annen kontrollerende eier ha adgang til å gi føringer på selve investeringen. For nettinvesteringer som ligger innenfor normale finansielle rammer, og ikke er vesentlige, betyr dette at nettselskapet uavhengig av den vertikalt integrerte virksomheten skal kunne treffe selvstendige beslutninger. En adgang til å gi føringer på vesentlige investeringer er også etter departementets oppfatning hensiktsmessig for å unngå at nettvirksomhetens enkeltinvesteringer i stedet styres gjennom snevre økonomiske rammer, jf. omtale om styringsrett ovenfor. I denne sammenheng forutsetter departementet at eier sikrer nettselskapet økonomiske rammer som innebærer at nettselskapet kan drive sin virksomhet på en tilfredsstillende måte i lys av de offentligrettslige krav nettselskapet er underlagt.

Departementet har mottatt flere høringsinnspill som går imot begrensningen i forhold til enkeltinvesteringer. Departementet viser til presiseringen ovenfor, samt at dette er et krav som stilles i direktivet og som Norge må oppfylle.

Departementet har videre fått innspill på at «finansieringsplan eller tilsvarende instrument» må spesifiseres. Blant annet uttaler *Advokatforeningen*:

«Etter Advokatforeningens oppfatning er det uklart hva som menes med årlig finansieringsplan eller tilsvarende instrument.»

Verken direktivet eller forklaringsnotatet til direktivet går i dybden på hva som kan innbefattes i dette. Departementet antar at det siktes til blant annet årlig budsjett og andre styringsinstrumenter som legger rammene for nettvirksomhetens økonomiske handlingsrom. Departementet legger opp til at det gjennom erfaring vil etableres et grunnlag for hvordan dette mer konkret skal og bør utformes i detalj. Departementet vil i denne forbindelse

viser til *KS Bedrifts* kommentarer rundt direktivets begrep finansieringsplan:

«Finansieringsplan er ikke et definert begrep. En normal språklig forståelse vil være en plan over hvordan selskapet skal skaffe seg inntekter og lån for å dekke neste års drift. Behovet for inntekter og lån avgjøres igjen av hvilke utgifter til drift, investeringer og utbytteutbetalinger man budsjetterer med. Det ligger derfor etter vår vurdering implisitt en rett til å godkjenne neste års samlede utgifter i retten til å godkjenne finansieringsplaner.»

Departementet vurderer direktivets krav om uavhengige beslutninger fra nettselskapets side og begrensningene i eierens instruksjonsadgang i kraft av de alminnelige selskapsrettslige beføyelsene som så vesentlige at kravene bør fremgå av lovens ordlyd. Departementet foreslår at dette ivaretas gjennom en generell bestemmelse i loven, og at nærmere bestemmelser gjennomføres i forskrift om nødvendig.

Program med tiltak for å hindre diskriminerende adferd

Direktivet krever at nettvirksomheten skal pålegges å opprette et program som skal fastsette tiltak for å hindre diskriminerende adferd. Nettvirksomhet skal ha en ikke-diskriminerende adferd i forhold til aktører og brukerne av nettet. Nettvirksomheten skal sørge for at krav om funksjonelt skille oppfylles på en tilfredsstillende måte. Programmet skal angi spesifikke plikter for ansatte for å oppfylle dette kravet. En årlig rapport som oppsummerer de tiltak som er iverksatt skal oversendes til reguleringsmyndigheten og offentliggjøres. Departementet ser det som naturlig at dette også inngår som en del av selskapenes årsrapport eller lignende, som selskapene i henhold til gjeldende regulering av nettvirksomheten oversender reguleringsmyndigheten.

Det skal tydeliggjøres for de ansatte i nettvirksomheten hva som er konsekvensene av å bryte med nøytralitetsbestemmelsene, herunder krav knyttet til taushetsplikt, og hvordan de skal opptre overfor nettkunder for å tilfredsstille kravene til nøytralitet.

Departementet har forståelse for de høringsinstansene som uttaler at det ønskes en nærmere presisering av hva et slikt program skal inneholde. Det har tidligere ikke vært krav om et slikt program. Det vil være nødvendig å stille utfyllende krav til dette programmet, og det vil trolig være behov for å endre på kravet etter hvert som en får erfaring med slike programmer. Departementet legger opp til at det gjennom erfaring vil etableres

et grunnlag for hvordan dette skal og bør utformes.

Departementet foreslår at dette kravet håndteres i medhold av allerede gjeldende bestemmelser om krav til nettselskapenes nøytralitet, jf. ovenfor. Særskilt krav om program som følge av direktivet avgrenses til kun å gjelde de som må oppfylle kravene i §§ 4-6 og 4-7, det vil si de som har over 100 000 nettkunder. Nærmere krav til programmet kan settes gjennom forskrift eller vilkår for omsetningskonsesjon.

Dette innebærer at høringsforslaget § 4-7 fjerde ledd utgår fra departementets lovforslag.

Myndighet til å fastsette nærmere forskrifter

Noen høringsinstanser, blant annet *Advokatforeningen* og *KS Bedrift*, mener at departementet gir seg selv for store fullmakter.

Høringsforslaget § 4-7 femte ledd lød:

«Departementet kan gi nærmere forskrifter og fastsette vilkår for konsesjon etter § 4-1 om krav til funksjonelt skille.»

Departementet vil vise til at høringsforslaget § 4-7 femte ledd var ment å håndtere de ovenfor nevnte forholdene, og ikke for å kunne gå lenger enn hva som er nødvendig for å gjennomføre direktivets krav. Dette er nå ivaretatt i lovforslaget, jf. § 4-7 fjerde ledd.

3.3.8 Nettselskapenes uavhengighet fra annen virksomhet

3.3.8.1 Departementets høringsforslag

Departementet foreslo i høringsforslaget en ny § 4-8 i energiloven. Bestemmelsen ga departementet adgang til å stille krav om at nettvirksomhet skulle skilles rettslig fra annen virksomhet enn produksjon og omsetning av elektrisk energi.

3.3.8.2 Høringsinstansenes syn

Til dette forslaget har departementet mottatt høringsuttalelser fra *Hafslund*, *Lyse Energi*, *Troms Kraft*, *Sunndal Energi*, *Energiselskapet Buskerud*, *Midt Nett Buskerud*, *Statnett*, *NTE*, *Statkraft/Vestlandsalliansen*, *Telenor*, *Forbrukerrådet*, *NVE*, *Enova*, *EL & IT Forbundet*, *LVK*, *NEKI*, *SINTEF*, *NITO*, *Advokatforeningen*, *Finansdepartementet*, *TELFO* og *UiO*.

Hafslund påpeker at direktivet ikke oppstiller et tilsvarende krav, samt at verken Sverige eller Finland har funnet grunn til å skille nett fra annen type virksomhet. Det vises til at mange kraftkonsern i dag driver med bredbåndvirksomhet, alarmtjenes-

ter og annen tjenesteytelse, og at det vil ha store negative konsekvenser dersom det legges begrensninger i adgangen til å styre denne virksomheten og utnytte synergieffekter. Det er samfunnsøkonomisk rasjonelt med samordning, og fellesføring gir lavere kostnader for nettselskapene. Forslaget vil medføre at det i mange tilfeller ikke vil være økonomisk gjennomførbart å bygge ut bredbåndsnett. Andre infrastrukturaktører som tele- og kabelselskaper vil kunne utnytte sine synergifordeler ved utbygging av for eksempel bredbånd. Videre påpekes at et krav om skille mellom nett og annen virksomhet er et så dramatisk inngrep at det ikke er tilstrekkelig at dette reguleres gjennom en generell forskriftshjemmel.

Lyse Energi er veldig negativ til departementets forslag og mener konkurransen i det norske kraftmarkedet allerede fungerer utmerket. Selskapet viser til eget naturgassnett, og understreker at tiltaket ikke kunne vært gjennomført dersom samordningsgevinstene ikke kunne blitt utnyttet. Lyses over 100 år lange erfaring med prosjektering og bygging av grøfter for el-kabler benyttes nå for å utvikle nye, dynamiske forretningsområder.

«Å la de tradisjonelle el selskapene bygge landets nye gassinfrastruktur, vil være et av de viktigste bidragene for å få en nasjonal utbygging gjennomført.»

Lyse understreker også viktigheten av å kunne samkjøre gassutbygging og utbygging av fjernvarme. En samordnet planlegging av energiløsninger er også bedriftsøkonomisk lønnsomt, og danske konkurransemyndigheter ser store fordeler med samordnet infrastrukturbygging.

Troms Kraft er negativ og understreker at kravet ikke kan utledes av direktivet. En samordning er samfunnsøkonomisk lønnsomt. En eventuell regulering av dette bør stå direkte i loven, som sikrer en grundig belysning og bred høring.

Sunndal Energi støtter ikke departementets forslag. Det vises til at kravet ikke kan utledes av direktivet. Selskapet understreker samdriftsfordelene og påpeker at det uansett er urimelig at man i denne bestemmelsen ikke har valgt noen størrelsesbegrensning, jf. kravet til 10 000 eller 20 000 nettkunder i forhold til høringsforslaget §§ 4-6 og 4-7. Det påpekes også at en eventuell regulering av dette forholdet bør følge direkte av loven.

Energiselskapet Buskerud fremhever at dette kravet ikke følger av direktivet og at verken Sverige eller Finland har funnet grunn til å innføre en tilsvarende bestemmelse. Det fremheves at teleselskapene, som bredbåndskonkurrent, kan utnytte eksisterende infrastruktur. Muligheten for sam-

drift er også viktig sett fra et distriktpolitisk ståsted. Det påpekes også at det ikke er tilstrekkelig å regulere et så vidt drastisk inngrep gjennom en generell forskriftshjemmel.

Midt Nett Buskerud vektlegger at nettselskapene må kunne fortsette som lokale infrastruktur-selskap. Selskapet er videre kritisk til den fullmaktslovgivning som departementet legger opp til.

Statnett mener de hensynene som taler for å skille mellom nett og produksjon ikke gjør seg gjeldende i forholdet mellom nett og annen virksomhet. Statnett støtter synspunktet om at så lenge annen virksomhet utøves i beskjedent omfang eller er i oppstartfasen, så vil det være uhensiktsmessig å stille krav om selskapsmessig skille. Selskapet påpeker at det i mange tilfeller vil være samfunnsøkonomisk rasjonelt at nett og annen virksomhet ligger samlet.

NTE påpeker at et slikt krav kun er nødvendig der de samfunnsøkonomiske gevinstene er større enn kostnadene. Det vises til at kravet ikke kan utledes av direktivet og at verken Sverige eller Finland har vedtatt en tilsvarende bestemmelse. NTE mener infrastruktur for fjernvarme og naturgass fortsatt bør koordineres av nettselskapene.

Statkraft/Vestlandsalliansen påpeker at et krav om atskillelse vil få betydelige negative konsekvenser.

NITO er negativ til forslaget og mener nettselskapene, i kraft av sin spesielle kompetanse, skal kunne drive sidevirksomhet som bredbånd, tele og gass.

Telenor er positiv til forslaget og påpeker at de særrettighetene deler av kraftselskapene innehar ikke må utnyttes slik at det oppstår uforholdsmessige konkurransefordeler i markedet. Selskapet viser til en tilsvarende bestemmelse i ekomloven § 4-8 og ber departementet se hen til denne i det videre arbeidet med bestemmelsen.

Forbrukerrådet er positiv til at det skal være adgang til å skille nett fra annen virksomhet, men er usikker på om det er nødvendig å pålegge et slikt skille på nåværende tidspunkt.

NVE påpeker at det prinsipielt er naturlig at regulerte monopoloppgaver holdes adskilt fra all annen virksomhet. Atskillelse av monopolrelaterte oppgaver fra annen virksomhet bidrar til enklere overvåkning, mer effektive konkurranseforhold, en bevisstgjøring overfor kundene på skillet og en forenkling av NVEs oppgaver som regulator. Et slikt skille vil for eksempel utelukke bruk av kundedata fra monopol-tjenesten i salgsframstøt for annen virksomhet, som ellers vil kunne være et konkurransefortrinn. NVE støtter departementet i

dets argumentasjon for å gjøre lovbestemmelsen generell og uavhengig av spørsmålet om vertikal integrasjon.

Enova, EL & IT Forbundet, LVK, NEKI og SINTEF er kritiske til bestemmelsen. Det vises blant annet til samdriftsfordelene og at nettselskapene bør kunne få utnytte sin spesialkompetanse. Enova frykter at bestemmelsen vil redusere aktørenes motivasjon for å bygge ut fjernvarmeanlegg, og ber samtidig departementet om å vurdere energiloven § 5-5 (om pris på fjernvarme) på nytt. LVK fremhever at flere uttalelser fra EU-kommisjonen nettopp taler for såkalte «multi-utility»-selskaper. LVK er også kritisk til fullmaktslovgivningen.

Advokatforeningen er kritisk til at det legges opp til at et så vidt inngripende tiltak ikke skal reguleres i loven, men via en forskriftshjemmel til departementet.

TELFO er positiv til bestemmelsen som en mener vil styrke konkurransen. TELFO fremhever at det nettopp er i oppstartfasen av ny virksomhet at faren for kryssubsidiering er størst.

UiO fremhever at det ikke er et eksplisitt krav i direktivet, og at industrielle hensyn og forsynings-sikkerhetshensyn taler for at energirelatert virksomhet utenom kraft tillates, samt sideordnet virksomhet (bredbånd m.v.). Det tas til orde for at kravet til selskapsmessig skille ikke skal hindre nettselskapene i å utvikle såkalte «multi-purpose»-selskaper. På den annen side fremheves at etter en oppstartfase kan det bli hensiktsmessig å stille organisatoriske krav om forholdet til annen virksomhet.

3.3.8.3 Departementets vurdering

Hensynet til å unngå uønsket sammenblanding mellom nettvirksomhet og annen virksomhet, kan tale for at annen virksomhet, på linje med produksjon og omsetning av elektrisk energi, ikke bør drives sammen med nettvirksomheten i samme juridiske enhet. Slik annen virksomhet kan deles i to hovedgrupper: Energirelatert virksomhet utenom kraft som for eksempel fjernvarme og gassdistribusjon, og mer sideordnet virksomhet som bredbånd, sikkerhetstjenester, konsulenttjenester mv. Annen virksomhet er også organisert forskjellig i dag. Mens enkelte har organisert annen virksomhet i egne selvstendige juridiske enheter (aksjeselskap), utøves aktiviteten hos andre som en del av den enhet som forestår nettvirksomheten.

Insentivene til kryssubsidiering er i prinsippet også til stede når det gjelder annen virksomhet. På den annen side kan det som flere høringsparter

påpeker også være fordeler ved at annen virksomhet ses i sammenheng med nettvirksomhet, fordi det ut fra et samfunnsøkonomisk synspunkt kan være gunstig. Et eksempel kan være investering i annen infrastruktur for energi.

Departementet legger til grunn at direktivet ikke krever at nettvirksomheten skal være uavhengig av all annen virksomhet, jf. direktivets definisjon av vertikal integrasjon under punkt 3.3.5 ovenfor. Dette er også i tråd med synet til høringsinstansene.

I likhet med mange av høringspartene er departementet opptatt av at nettselskaper vurderer og bidrar til at alternative tiltak til nettinvesteringer gjennomføres hvor dette er samfunnsøkonomisk gunstig. Et krav til selskapsmessig skille i tilfeller hvor den øvrige virksomheten er beskjedent eller i oppstarten, kan derfor etter departementets oppfatning være lite hensiktsmessig for den videre utvikling. Skal et energikonsern eller energiselskap drive slik virksomhet i særlig grad, kan det imidlertid etter departementets vurdering ut fra ulemper ved vertikal integrasjon og eiernes økonomiske risiko ved å drive annen virksomhet sammen med nettvirksomheten, være en fordel å organisere slik annen virksomhet i egne atskilte enheter uavhengig av nettvirksomheten. Dette synes også å være i tråd med de valg aktører med stor grad av slik virksomhet selv foretar.

Departementet viser til at gjeldende forskrifter innebærer at konsesjonæren plikter å skille konkurranseutsatte forretningsområder og nettvirksomhet i selvstendige virksomhetsområder med separate budsjetter og regnskaper, og at kryssubsidiering mellom nettvirksomhet og andre virksomhetsområder uansett er forbudt allerede etter gjeldende regler. Departementet vil videre vise til energiloven § 4-1 annet ledd nr. 6 som gir hjemmel til å fastsette nærmere forskrifter og vilkår om annen virksomhet i forbindelse med utbygging og utnyttelse av felles infrastruktur. Bestemmelsen åpner blant annet for å kunne sikre en riktig fordeling av faste kostnader mellom nettvirksomheten og annen virksomhet. Når det gjelder forholdet til samdrift og fellestjenester generelt innenfor vertikalt integrert virksomhet, vises det til departementets omtale under punkt 3.3.6.3.

Etter en helhetsvurdering har departementet kommet til at det ikke skal innføres en bestemmelse som gir adgang til å kreve at nettvirksomheten skal skilles fra annen virksomhet enn produksjon og omsetning av elektrisk energi.

3.4 Endring i § 7-1 om informasjon

3.4.1 Departementets høringsforslag

Departementet foreslo i høringsforslaget endringer i § 7-1 tredje ledd om informasjon. Høringsforslaget innebar at departementet uten hinder av lovbestemt taushetsplikt kunne gi informasjon videre til andre norske myndigheter, til myndigheter i andre land eller til internasjonale organisasjoner.

Bakgrunnen for høringsforslaget knyttet seg primært til gjennomføringen av Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 1228/2003 om vilkårene for adgang til nett for overføring av elektrisk kraft over landegrensene. Forordningen innebærer at myndighetene vil ha plikt til å overlevere ESA og EU-kommisjonen opplysninger som kan være undergitt lovbestemt taushetsplikt. I tillegg var forslaget begrunnet i et behov for å styrke det nasjonale tilsynet med kraftmarkedet gjennom å åpne for at NVE i nødvendige utstrekning eksempelvis kunne gi taushetsbelagte opplysninger videre til Konkurransetilsynet eller Kredittilsynet.

3.4.2 Høringsinstansenes syn

Til dette høringsforslaget har departementet motatt uttalelser fra *E-CO Energi*, *Hydro*, *Statnett*, *NTE*, *Bergen Energi*, *Sør-Fron kommune*, *Konkurransetilsynet*, *Forbrukerrådet*, *NVE*, *LVK*, *KS Bedrift*, *Advokatforeningen*, *Finansdepartementet*, *Moderniseringsdepartementet* og *Justisdepartementet*.

Bergen Energi, *NTE*, *Statnett*, *Konkurransetilsynet*, *Forbrukerrådet*, *NVE*, *Finansdepartementet* og *Moderniseringsdepartementet* støtter alle i hovedsak departementets høringsforslag.

Konkurransetilsynet uttaler:

«For å sikre at kraftmarkedet fungerer mest mulig effektivt er det en forutsetning at de myndigheter som fører tilsyn med og regulerer kraftmarkedet har tilgang til all nødvendig informasjon, samt at informasjonen fremskaffes på en mest mulig effektiv måte.

Kraftmarkedet i Norge er en del av et nordisk kraftmarked hvor det er behov for et tett samarbeid mellom overvåknings- og reguleringsmyndigheter på tvers av de landene som inngår i det felles markedet. I tillegg krever effektivt tilsyn med markedet at nasjonale overvåknings- og reguleringsmyndigheter samarbeider med overnasjonale myndigheter som ESA og EU-kommisjonen.

En regelendring som åpner for at opplysninger uten hinder av taushetsplikt kan gis videre til andre norske myndigheter, myndigheter i andre land og internasjonale organisasjoner vil

bidra til et mer effektivt tilsyn med kraftmarkedet, og således bidra til økt samfunnsøkonomisk effektivitet.»

Statnett viser til at foretaket generelt er opptatt av at kraftmarkedet skal være velfungerende, og ser et effektivt tilsyn som et viktig ledd i å legge til rette for dette.

Forbrukerrådet viser til at optimalt effektivt tilsyn forutsetter en informasjonsflyt som gjør dette mulig, og støtter av den grunn departementets høringsforslag.

NVE viser i sin uttalelse til at Norge er en del av et felles nordisk og europeisk kraftmarked og at aktørene som deltar på dette markedet opererer utover de nasjonale grensene. Spesielt merkes dette i følge *NVE* i forhold til oppfølgingen av det nordiske engrosmarkedet og Nord Pool Spot AS sin markedsplasskonsesjon. *NVE* viser til at markedsplasskonsesjonen etter energiloven § 4-5 pålegger konsesjonæren å etablere hensiktsmessige ordninger for å overvåke aktørenes opptreden på markedsplassen. Konsesjonæren er pålagt meldeplikt til *NVE* om opptreden i konsesjonærens markeder som virker konkurransebegrensende eller som på annen måte strider mot gjeldende lover og regler. Konsesjonæren plikter også å bistå *NVE* med informasjon som kan ha betydning for kraftmarkedet i relevante land. *NVE* fremholder videre:

«Siden Nord Pool er en nordisk handelsplass, oppstår det situasjoner der markedsplassens markedsovervåkning fatter mistanke om at utenlandske aktører opptrer på en måte som bryter med konkurransepolitikken i de berørte land. Markedsplassen plikter å informere *NVE* om slik opptreden, og det vil også være naturlig at de relevante myndigheter i andre land blir informert. Dersom de relevante myndigheter ønsker å se nærmere på en slik henvendelse, vil det være hensiktsmessig å kunne utlevere taushetsbelagt informasjon til myndigheter i de relevante landene.

Med bakgrunn i det nordiske integrerte engrosmarkedet er dette i første rekke relevant overfor andre nordiske myndigheter, men etter hvert som man knytter seg tettere opp mot kontinentet blir problemstillingen relevant opp mot disse landene også. Et eksempel vil være den nye NorNed-forbindelsen som er under bygging. Utvekslingen over forbindelsen skal primært koples opp mot Nord Pool Spot og det nordiske engrosmarkedet. Norges kobling mot det kontinentale kraftmarkedet gjør det dermed også aktuelt med mulighet for myndighetene til å kunne utveksle informasjon med relevante europeiske myndigheter.»

E-CO Energi, Hydro, LVK, FSN og Justisdepartementet er alle kritiske til departementets høringsforslag, og går enten i mot forslaget eller ønsker justeringer av bestemmelsen.

E-CO Energi går i mot departementets forslag og uttaler:

«E-CO er kritisk til at bestemmelsen om informasjonsutveksling mellom ulike norske myndigheter er så generelt utformet. Departementets forslag åpner for at det kan utveksles informasjon til alle offentlig organer om alle forhold hvor det offentlige utfører en eller annen form for kontroll. Departementets forslag innebærer at det vil være en videre adgang til utveksling av informasjon om aktørene i kraftbransjen enn det som ellers følger av forvaltningsloven. E-CO kan ikke se at det er grunnlag for at aktørene innenfor kraftbransjen underlegges noen strengere lovgivning på dette området enn øvrig næringsliv.»

Hydro uttaler følgende:

«Hydro er skeptisk til at departementet ønsker å frita seg selv fra taushetsplikten med hensyn på å kunne gi informasjon om aktørene videre til andre norske eller utenlandske myndigheter samt til internasjonale organisasjoner. Loven bør utformes slik at informasjonsspredningen begrenses til det absolutte minimum som er nødvendig for at Norge skal kunne oppfylle sine internasjonale forpliktelser.

Videre mener *Hydro* at det bør lovfestes at aktørene alltid skal bli informert om hvilke informasjonselementer som videresendes og til hvilke myndigheter eller organisasjoner informasjonen sendes. I tillegg må mottaker av slik informasjon pålegges taushetsplikt.»

FSN, LVK og Advokatforeningen er alle skeptiske til forslaget. *FSN* og *LVK* påpeker begge at det ikke er vanlig å åpne for at informasjon kan gis videre til *ESA* på andre områder. Alle tre høringsinstanser viser til at det uheldig med en helt generell ordlyd i bestemmelsen uten noen nærmere begrunnelse for en så vid adgang til informasjonsdeling.

KS Bedrift mener at det bør være tilstrekkelig at det kun er adgang til å dele informasjon som er nødvendig for å sikre monopolkontrollen med nettet og det frie markedet for fysisk og finansiell omsetning av elektrisk energi. Det vises til at det ikke er energimyndighetenes oppgave å videreformidle andre typer taushetsbelagt informasjon som kan ha interesse for andre statlige tilsynsorganer, særlig hvis det ikke er snakk om lovbrudd, men opplysninger som kan ha mer generell interesse for disse organene innenfor sitt felt. Det er nettopp

hensynet til å kunne beskytte visse typer opplysninger som er begrunnelsen for taushetsplikten. *KS Bedrift* tar videre opp at opplysninger, i den grad de gis, bør anonymiseres før de gis til andre etater i tilfeller hvor identiteten til den aktuelle bedrift er av underordnet betydning, samt at selskapene på forhånd bør varsles om videreformidlingen dersom dette kan skje uten at det vanskeliggjør tilsynet. En tilsvarende varslingsplikt og tilsvarende prinsipper bør også gjennomføres dersom opplysninger av denne art skal gis til *ESA*, som gjennom forordningen så langt er den eneste som har rett til å få slike opplysninger av den norske stat. Forslaget bør avgrenses til kun å gjelde i forhold til *ESA* og kun i forbindelse med forordningen. Det pekes også på behovet for å kunne pålegge mottakere av opplysninger taushetsplikt.

Justisdepartementet viser i sin uttalelse til at høringsforslaget kun angir behov for å utveksle taushetsbelagt informasjon når det er snakk om mistanke om misbruk av markedsrett. I mangel av ytterligere begrunnelse, bør derfor bestemmelsen etter *Justisdepartementets* syn begrenses til kun å angi at informasjon kan deles med Konkurransetilsynet, Kredittilsynet, *ESA* og EU-kommisjonen.

3.4.3 Departementets vurdering

I forbindelse med utøvelse av myndighet mottar forvaltningsorganer opplysninger fra private parter som kan være taushetsbelagt i medhold av spesiallovgivningen eller de alminnelige reglene i forvaltningsloven kapittel III. Det generelle forvaltningsrettslige utgangspunktet er at statlige myndigheter ikke har adgang til å utveksle taushetsbelagt informasjon innbyrdes med mindre det er særlig hjemmel for det i lov eller forskrift. Det er enkelte unntak i forvaltningsloven § 13 b nr. 4, 5 og 6 og i enkelte andre lover.

I henhold til forarbeidene til energiloven, jf. Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) punkt 3.4.8 om organisert markedsrett, er det forutsatt at *NVE* skal kunne rapportere mistanke om utøvelse av markedsrett til konkurransemyndighetene. For øvrig har *NVE* ingen spesifikk hjemmel til å utveksle taushetsbelagt informasjon med andre forvaltningsorganer ut over det som følger av forvaltningslovens regler.

Departementet konstaterer på bakgrunn av høringsuttalelsene at det ikke er noen av høringsinstansene som går imot å innføre en bestemmelse om adgang for departementet og *NVE* til i visse tilfeller å kunne utveksle opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt med andre myndigheter.

Innvendingene mot høringsforslaget går i hovedsak ut på at lovbestemmelsens ordlyd er for vidt utformet og ulike syn på hvilke myndigheter og i hvilken utstrekning informasjon skal kunne deles med disse, samt forutsetningene for at slik informasjon skal kunne gis videre.

Høringsforslaget begrenset adgangen til å gi informasjon videre til myndigheter i andre land eller til internasjonale organisasjoner til tilfeller hvor opplysningene var nødvendige for å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser overfor vedkommende fremmede stat eller internasjonale organisasjon. Formuleringen «internasjonale organisasjoner» var inntatt primært med sikte på ESA og EU-kommisjonen på bakgrunn av forordningens bestemmelser om informasjon. Forordningen innebærer at departementet og NVE plikter å gi opplysninger til ESA eller EU-kommisjonen som er nødvendige for de nevnte organers avgjørelser eller for utarbeidelse av utfyllende regelverk på forordningens område, jf. punkt 3.5.

De områder i forordningen hvor informasjon er særlig aktuelt, er i hovedsak i forhold til reglene i forordningen artikkel 3 om kompensasjonsordningen for transitt og i forhold til arbeidet med nærmere retningslinjer i henhold til forordningen artikkel 8. Det kan ikke utelukkes at noe av dette vil kunne være taushetsbelagt informasjon, og det er derfor etter departementets vurdering behov for hjemmel i lov til å kunne utlevere denne informasjonen til for eksempel ESA dersom dette skulle bli nødvendig. Departementet foreslår at dette nå forankres klart i § 7-1 tredje ledd nytt annet punktum.

Etter departementets vurdering bør det innføres en egen bestemmelse i energiloven som åpner for at departementet og NVE også kan utveksle taushetsbelagt informasjon med andre norske offentlige myndigheter som fører tilsyn med ulike sider av kraftselskapenes virksomhet i den grad dette er nødvendig for å fremme slikt tilsyn. NVE, Kredittilsynet, Konkurransetilsynet og Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap har i dag et samarbeid vedrørende myndighetenes oppfølging og tilsyn av kraftmarkedet. Dette bidrar til et mer effektivt tilsyn av kraftmarkedet. Samarbeidet har avdekket behov for en hensiktsmessig utveksling av informasjon mellom de ulike tilsynsmyndighetene i forhold til kraftmarkedet, og på nasjonalt nivå knytter behovet seg prinsipalt til disse organene.

Departementet vil ikke utelukke at det kan være behov for å utveksle informasjon underlagt lovbestemt taushetsplikt mellom de nevnte organer. På bakgrunn av høringsuttalelsene har departementet kommet til at vilkårene for adgangen til å

tementet kommet til at loven på det nåværende tidspunkt kun bør åpne for at NVE kan utveksle slik informasjon med Kredittilsynet, Konkurransetilsynet og Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap. Departementet ser det ikke som hensiktsmessig at myndighetsorganene angis konkret i lovens ordlyd, som foreslått av blant annet *KS Bedrift*, men presiserer at lovhjemmelen er begrenset til de myndigheter som her er nevnt. Bestemmelsen foreslås inntatt som § 7-1 nytt fjerde ledd første punktum.

Når det gjelder adgangen til å dele informasjon med andre lands myndigheter, kan departementet ikke se grunnlag for at lovforslaget kun skal avgrenses til informasjonsdeling med ESA eller EU-kommisjonen, som foreslått av *Justisdepartementet* og *KS Bedrift*. Departementet viser i denne sammenheng særlig til høringsuttalelsen fra *NVE* hvor direktoratet påpeker at tilsynet med et nordisk og etterhvert europeisk kraftmarked tilsier at det kan være hensiktsmessig å ha muligheten til å utlevere taushetsbelagt informasjon også til myndigheter i de relevante landene. Dette kan gjelde andre lands nasjonale regulatorer for kraftmarkedet. Departementet er enig i dette, men mener at adgangen skal begrenses til energimyndighetene i andre land som omfattes av EØS-avtalen.

Det er etablert samarbeid mellom de nasjonale regulatorene for kraftmarkedet i Norden og i Europa hvor NVE deltar fra norsk side. I et integrert kraftmarked kan det være hensiktsmessig at ulike lands energimyndigheter utveksler informasjon. Departementet viser blant annet til Nord Pool Spot AS, som blir benyttet av mange utenlandske aktører, med hovedkontor i Norge og som blir regulert etter energiloven. Videre vises det til at landenes regulerkraft- og balansetjeneste i regi av de systemansvarlige også inngår som en del av grunnlaget for den samlede kraftutvekslingen mellom landene. Departementet mener det er viktig å legge til rette for at den norske reguleringen ikke er til hinder for et effektivt tilsyn av det nordiske og europeiske kraftmarkedet. Reguleringen skal bidra til at energimyndigheter i andre EØS-land kan innhente informasjon blant annet fra den norske kraftbørsen via norske energimyndigheter. Ut fra dagens situasjon vil slik informasjonsutveksling primært knytte seg til det nordiske og nord-europeiske kraftmarkedet.

Departementet er opptatt av at et slikt samarbeid mellom energimyndighetene i størst mulig grad bør bygge på gjensidighet når det gjelder muligheter til å få adgang til informasjon. På bakgrunn av dette og høringsuttalelsene har departementet kommet til at vilkårene for adgangen til å

utveksle taushetsbelagt informasjon med andre lands energimyndigheter skal være at opplysningene må være nødvendige for å oppfylle Norges avtaleforpliktelser overfor vedkommende stater. Departementet viser til at et slikt vilkår er nedfelt i lovbestemmelser som gir Konkurransetilsynet og Post- og teletilsynets en tilsvarende adgang til sine områder. Departementet mener videre at opplysningene i tillegg må være nødvendige for å fremme håndhevelsen av enten norsk eller vedkommende stats regulering av kraftmarkedet. Bestemmelsen foreslås inntatt som § 7-1 nytt fjerde ledd annet punktum. Departementet viser imidlertid til at det i dag ikke foreligger slike avtaler mellom NVE og andre energimyndigheter innenfor EØS-området. Departementet ser det som sannsynlig at slike avtaler vil bli etablert etter hvert som det internasjonale kraftmarkedet utvikles videre og samarbeidet mellom energimyndighetene i Norden og Europa for øvrig forsterkes.

Departementet har samtidig forståelse for de innvendinger som er reist fra høringsinstansene knyttet til i hvilken form, på hvilken bakgrunn, hvilke vilkår og forutsetninger informasjon eventuelt skal kunne gis. Departementet viser her særlig til de spørsmål som er reist i høringsuttalelsene fra *Hydro* og *KS Bedrift* om varsling til aktørene, anonymisering når forholdene ligger til rette for dette, og om taushetsplikt for mottakeren av denne type informasjon. Disse spørsmålene er ivarettatt i lovforslaget, jf. § 7-1 femte ledd samt merknadene til bestemmelsen.

Når det gjelder uttalelsen fra *LVK*, *FSN* og *Advokatforeningen* om at denne type informasjonsdeling med ESA ikke synes å være vanlig på andre områder, vil departementet blant annet vise til at bestemmelser foruten på konkurranserettens område også finnes i annen næringslovgivning. Som nevnt ovenfor har departementet på bakgrunn av høringsuttalelsene funnet grunnlag for å omarbeide lovforslaget noe i lys av tilsvarende bestemmelser i annen lovgivning.

Departementet gjør for ordens skyld oppmerksom på at direktivet artikkel 12 og 16 innebærer krav om at nettselskaper skal pålegges å bevare taushet om kommersielt sensitive opplysninger de mottar fra andre i forbindelse med sin virksomhet. Departementet tar sikte på at de nødvendige bestemmelser om dette skal fastsettes i forskrift.

Innholdet i gjeldende § 7-1 tredje ledd annet punktum videreføres i nytt sjette ledd som åpner for å fastsette nærmere forskrifter om de forhold som reguleres i tredje, fjerde og femte ledd. Bestemmelsen åpner for at det kan fastsettes forskrifter også om nettselskapenes taushetsplikt

etter direktivet artikkel 12 og 16. I forskriftene kan det blant annet fastsettes nødvendige bestemmelser for å oppfylle direktivets krav og nødvendige bestemmelser knyttet til forordningen i den grad det er behov for nærmere utfylling av forordningens bestemmelser om informasjon.

3.5 Endring i § 7-6 annet ledd – forordningen om grensehandel med elektrisitet

3.5.1 Departementets høringsforslag

Det ble foreslått i høringsforslaget en endring av § 7-6 annet ledd som åpner for at forordning (EF) nr. 1228/2003 vedrørende betingelsene for adgang til nettet ved grenseoverskridende handel med elektrisitet kan gjennomføres ved forskrift i medhold av denne bestemmelsen. Bakgrunnen var i hovedsak at forordningens innhold medfører behov for en klar hjemmel i formell lov for at den skal kunne gjennomføres ved forskrift.

3.5.2 Høringsinstansenes syn

Til dette forslaget har departementet mottatt høringsuttalelser fra *Hydro*, *Bergen Energi*, *FSN*, *LVK*, *EBL*, *KS Bedrift* og *Advokatforeningen*.

Hydro viser i sin uttalelse til at forslaget synes å være en ren teknisk tilpasning til forordningen, som innfører prinsipper som allerede er innført i det nordiske kraftmarkedet.

Bergen Energi støtter departementets høringsforslag og er enig i lovavdelingens vurderinger knyttet til forholdet mellom forordningen og Grunnloven § 93.

FSN, *LVK*, *KS Bedrift* og *Advokatforeningen* er alle skeptiske til at lovforslaget legger opp til en myndighetsoverføring til ESA med hensyn til adgang til direkte å kunne be om informasjon og ilegge eventuelt overtredelsesgebyr ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av informasjonsplikten overfor ESA. Det vises til at dette ikke synes å være vanlig på andre områder. *FSN* uttaler blant annet følgende:

«Det er etter de undersøkelser *FSN* har gjort ikke andre eksempler på en slik hjemmel for ESA til å innhente informasjon og til å ilegge bøter direkte overfor norske bedrifter. Til sammenlikning inneholder Lov 2003-07-04 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon og Lov 1995-05-26 nr. 25 om gjennomføring av fellesregler om innenlands transport i EØS-avtalen (bl.a. om post og telekommunikasjon) bare bestemmelser om norske myndigheters adgang til å

innhente informasjon og å ilegge mulkt for manglende etterlevelse.

Lovavdelingens uttalelse i brev av 8. desember 2004, gjengitt på side 36-37 i høringsnotatet, henviser i forbindelse med spørsmålet om myndighetsoverføring til ESA utelukkende til to Stortingsproposisjoner. Disse omhandler problemstillingen i forbindelse med inngåelsen av EØS-avtalen, og i forbindelse med Schengensamarbeidet.

Departementets høringsforslag er utformet med sikte på å gi ESA denne kompetansen i forbindelse med forordning for grensehandel med elektrisitet. Ordlyden i § 7-6 annet ledd er imidlertid generelt utformet.»

EBL støtter departementets forslag på dette punkt og har ingen spesielle kommentarer.

KS Bedrift peker på at forordningens overføring av myndighet til ESA reiser prinsipielle spørsmål som er uavhengig av kraftbransjen. Det er derfor meget viktig at departementet påser at problemstillingen blir behørig adressert av Stortinget, særlig fordi Stortingets egen oppfatning av fortolkningen av Grunnlovens bestemmelser normalt vil bli lagt til grunn av domstolene ved domstolskontroll av lovers grunnlovsmessighet. *KS Bedrift* er enig i at forordningens mer detaljerte regler om tariff, tredjepartsadgang til nettet, flaskehalsbehandling mv. må fastsettes på et relativt detaljert nivå og at slike regler bør utformes på forskriftsnivå. Det pekes på at gjeldende regelverk allerede i stor grad må formodes å være i overensstemmelse med forordningens regler.

3.5.3 Generelt om forordninger og forholdet til EØS-avtalen

Forordninger i EU gjelder direkte som lover i det enkelte medlemsland, og er umiddelbart anvendelige i kraft av å være vedtatt av det kompetente EU-organ. Nasjonal gjennomføring er verken påkrevd eller tillatt for medlemslandene, ut over vedtakelse av nødvendige sanksjonsregler og opprydding i motstridende nasjonalt regelverk.

Forordninger som gjøres til del av EØS-avtalen er ikke umiddelbart anvendelige i Norge. I stedet skal forordningene etter EØS-avtalen artikkel 7 bokstav a gjøres til en del av den interne rettsordenen.

Gjennomføring av forordningene i norsk rett skjer ved inkorporasjon, som innebærer at den lov- eller forskriftstekst som vedtas, fastsetter at vedkommende forordning – i EØS-tilpasset form – skal gjelde som lov eller forskrift, uten at selve teksten der EØS-tilpasningene er innarbeidet, formelt vedtas som lov eller forskrift.

Forholdet mellom en inkorporasjonsforskrift og øvrig norsk regelverk er regulert nærmere i EØS-loven av 27. november 1992 nr. 109 § 2 som lyder:

«Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold. Tilsvarende gjelder dersom en forskrift som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, er i konflikt med en annen forskrift, eller kommer i konflikt med en senere lov.»

3.5.4 Departementets vurdering

Etter departementets vurdering bør forordningen gjennomføres ved forskrift fastsatt av departementet, og med hjemmel i lov.

Departementet anser det som en hensiktsmessig gjennomføring av forordningen at departementet vedtar en inkorporasjonsforskrift i medhold av § 7-6 annet ledd, som fastslår at forordningen gjelder med de tilpasninger som er nødvendige i forhold til EØS-avtalen. Disse tilpasningene er regulert i EØS-avtalen Protokoll 1. Gjennom tilpasningsteksten vil blant annet ESA eller EFTAs faste komité utføre de oppgavene som etter forordningen er tillagt Kommisjonen.

Gjeldende § 7-6 annet ledd lyder:

«Departementet kan gi de forskrifter som er nødvendig for ivaretagelse av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.»

Departementet la i høringsforslaget til grunn at det var hensiktsmessig å fastsette en klarere lov- hjemmel for å kunne gjennomføre forordningen. Bakgrunnen var at forordningen artikkel 10 og 12 gir Kommisjonen rett til å kreve informasjon direkte fra foretak, samt å ilegge overtredelsesgebyr med direkte virkning ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av forordningens regler om informasjon.

I henhold til forordningen vil denne retten først oppstå dersom de nasjonale myndighetene ikke selv skaffer den aktuelle informasjon fra foretakene, om nødvendig ved bruk av tvangsmidler. Fordi ESA skal utføre Kommisjonens oppgaver i EFTA-landene, ville denne påleggs- og sanksjonskompetansen i utgangspunktet tilfalle dette organet.

Departementet viste i høringsforslaget til at denne type myndighet ikke kan overføres til ESA uten klar hjemmel i norsk lov, og eventuelt med Stortingets samtykke etter Grunnloven § 93, avhengig av hvor inngripende myndighet som overføres.

Når det gjelder spørsmålet om Grunnloven § 93 og forholdet til den kompetanse forordningen vil gi ESA, innhentet departementet som ledd i utarbeidelsen av høringsforslaget en vurdering fra Justisdepartementets lovavdeling. Vurderingen ble basert på forutsetningen om at ESA etter forordningen skulle tillegges myndighet etter forordningen artikkel 10 og 12.

Lovavdelingen kom etter en samlet vurdering frem til at overføringen av myndighet som skjer ved gjennomføring av artikkel 10 og 12 nr. 2, ligger innenfor det som kan gjennomføres med Stortingets samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd, og at samtykke etter Grunnloven § 93 ikke var nødvendig.

Departementet har merket seg de betenkeligheter som er reist av høringsinstansene i forhold til at denne type myndighetsoverføring til ESA knyttet til informasjonsutveksling og sanksjoner for manglende etterlevelse ikke synes vanlig på andre områder. Etter det departementet har fått opplyst er det korrekt som påpekt av *FSN, LVK, KS Bedrift og Advokatforeningen* at tilsvarende bestemmelser om myndighetsoverføring til Kommisjonen eller ESA så langt ikke synes å ha vært vanlig på andre områder.

Spørsmålene om forordningens overføring av myndighet til Kommisjonen og ESA har derfor vært nøye vurdert i forbindelse med EØS-komiteens beslutning om innlemmelse av energimarkedspakken. Det ble på bakgrunn av dette inntatt følgende tekniske tilpasning i EØS-komitevedtaket vedrørende artikkel 12 i forordningen:

«Oppgavene i artikkel 12 nr. 2 skal for EFTA-statenes vedkommende utføres av reguleringsmyndighetene i EFTA-statene.»

Det vil si at kompetansen til å illegge overtredelsesgebyr etter forordningen ikke ligger til ESA, og at den for Norges del vil bli lagt til NVE.

Der Kommisjonen har kompetanse til å kreve informasjon direkte fra foretakene etter artikkel 10 nr. 2 i forordningen, vil bestemmelsen bli gjennomført med hjemmel i EØS-avtalens protokoll 1 nr. 4 a). Denne bestemmelsen regulerer de tilfellene der EU-landene må oversende opplysninger til Kommisjonen. For EFTA-statene vil en slik opplysningsplikt pålegge myndighetene, som må oversende tilsvarende opplysninger til ESA og EFTAs faste komité. Dersom denne opplysningsplikten ikke overholdes, kan ESA trekke EFTA-statene for EFTA-domstolen. ESA kan imidlertid ikke kreve å få oversendt opplysninger direkte av de nasjonale foretakene.

Etter departementets syn ivaretar denne tekniske tilpasningen de bekymringer som er reist fra høringsinstansene.

Bestemmelsene om informasjon i forordningen som ESA kan kreve å få oversendt av Norge, vil primært berøre Statnett som eier av sentralnettet. Forordningen gjelder på disse områdene for «transmission». Statnett er operatør for sentralnettsordningen og eier i dag ca. 87 prosent av alle nettanlegg i sentralnettet og står for drift og tariffing mv. av hele sentralnettet. Statnett vil dermed besitte all vesentlig informasjon om overføringskapasitet, flaskehalser, fysisk kraftflyt, tariffing mv. som vil være relevant på de områder hvor forordningen krever informasjon.

Siden Statnett ikke eier alle anlegg som er en del av sentralnettsordningen, kan det likevel ikke utelukkes at også andre selskaper eller aktører vil måtte gi informasjon vedrørende forhold som er relevante for forordningen.

Det er imidlertid departementets vurdering at Statnett og øvrige aktører i betydelig grad allerede har rettslig plikt til å rapportere til hverandre og til NVE opplysninger som også kan tenkes å være påkrevd i medhold av forordningen. Statnett og NVE har derfor i all hovedsak den informasjon som er påkrevd, og som ikke allerede er offentlig kjent. Ytterligere opplysninger kan fremskaffes av nasjonale myndigheter og håndteres gjennom forslaget til § 7-1 tredje ledd slik denne bestemmelsen foreslås endret.

Gjeldende § 7-1 tredje ledd første punktum gir hjemmel til å kreve opplysninger om tekniske og økonomiske forhold fra «enhver», eventuelt med et tilhørende varsel om illeggelse av overtredelsesgebyr, jf. forordningen artikkel 12 nr. 2. Det vises for øvrig til punkt 3.4 om informasjon ovenfor og punkt 3.7 nedenfor om overtredelsesgebyr.

Det foreslås en justering i forhold til høringsforslaget som innebærer at ESAs adgang til å kunne illegge overtredelsesgebyr utgår. Adgangen for departementet til å kunne illegge overtredelsesgebyr for å ivareta oppgavene som nevnt i artikkel 12 nr. 2 i forordningen, jf. EØS-komiteens vedtak, vil dekkes av de generelle bestemmelsene om overtredelsesgebyr i §§ 7-7 og 7-8. Det vises til punkt 3.7.

Forordningen legger også opp til et spesielt forvaltningsregime ved at Kommisjonen er tillagt kompetanse til å kunne utfylle forordningens regler gjennom retningslinjer («guidelines»). Etter departementets vurdering vil retningslinjer som vedtas innenfor forordningen ha karakter av å være rettslig bindende bestemmelser.

Det systemet for utarbeidelse av retningslinjer som det legges opp til i forordningen, har etter departementets syn mange fellestrekk med forholdet mellom lov og forskrift slik vi kjenner det i Norge.

Innføring av retningslinjer i medhold av forordningen, må forankres i eller i medhold av norsk lov for å være bindende i Norge. Det vises i denne forbindelse til erklæringen i vedlegget til EØS-komiteens beslutning:

«Avtalepartene erklærer at i henhold til EØS-avtalens struktur med to pilarer (artikkel 93 nr. 2) må nye fellesskapsrettsakter innlemmes i avtalen gjennom en beslutning i EØS-komiteen.

Retningslinjene i henhold til forordningen om vilkår for adgang til nett for overføring av elektrisk kraft over landegrensene er juridisk bindende for alle medlemsstater. Nye retningslinjer eller endringer av eksisterende retningslinjer må derfor oppfattes som nye fellesskapsrettsakter som krever beslutning i EØS-komiteen, i henhold til EØS-avtalens artikkel 98.»

Eventuelle nye retningslinjer som Kommisjonen vedtar må derfor godkjennes av Norge og de andre EFTA-statene før de blir rettslig bindende for EFTA-landene. Norge vil få mulighet til å være med på utformingen av nye retningslinjer gjennom å være observatører i komitémøtene til Kommisjonen, men EFTA-landene har ikke stemmerett. Dette kommer til uttrykk gjennom EØS-komiteebeslutningen punkt b):

«De berørte EFTA-stater skal inviteres til å sende observatører til møtene i komiteen som opprettes i henhold til artikkel 13. EFTA-staternes representanter skal delta fullt ut i komiteens arbeid, men skal ikke ha stemmerett.»

Egne tilpasninger i norsk lov knyttet til de materielle forhold som forordningen regulerer, er etter departementets vurdering ikke nødvendig. Departementet kan ikke se at det finnes eksisterende bestemmelser på lovs nivå som er i motstrid med forordningens ordlyd.

På bakgrunn av de endringer som er foretatt som følge av EØS-komiteens behandling, har behovet for en klar lovhjemmel for gjennomføring av forordningen blitt mindre. Departementet vil likevel foreslå at det fremgår klart av § 7-6 annet ledd at det kan gis nærmere bestemmelser til gjennomføring av forordningen i forskrift. Bakgrunnen for dette er blant annet at forordningens regler om kompensasjon for transitt av elektrisk energi kan påføre norske sentralnettskunder en økt belastning, samt at det ikke kan utelukkes at regelverk

som utvikles gjennom forordningen kan innebære regler om tariffer eller vilkår for nettsadgang som kan være i strid med gjeldende bestemmelser i energiloven. Det vises til St.prp. nr. 52 (2005-2006) for en generell gjennomgang av forordningens innhold.

3.6 Lovfesting av NVEs tvisteløsningsfunksjon mv.

3.6.1 Departementets høringsforslag

I tillegg til forslaget knyttet til gjennomføringen av forordningen, jf. punkt 3.5 ovenfor, foreslo departementet i høringsforslaget å innta i forslaget til nytt annet punktum i § 7-6 annet ledd at det i forskriftene kan fastsettes bestemmelser om behandling av tvister, saksbehandlingsfrister og utsatt iverksetting av vedtak. Bakgrunnen for forslaget var å klargjøre hjemmelen for å forskriftsregulere den tvisteløsningsfunksjon NVE i dag har i forhold til aktørene i kraftmarkedet.

3.6.2 Høringsinstansenes syn

Til dette forslaget har departementet mottatt høringsuttalelser fra *EBL*, *NEKI*, *Hydro*, *Statnett*, *Bergen Energi*, *Forbrukerrådet*, *Forbrukerombudet*, *NVE*, *FSN*, *LVK*, *HSH*, *Advokatforeningen*, *KS Bedrift*, *Justisdepartementet* og *UiO*.

EBL deler departementets syn om at høringsforslaget i hovedsak er i tråd med dagens praksis og at privatrettslige spørsmål kan avgjøres av Elklagenemnda.

NEKI ser NVEs tvisteløsningsfunksjon som et viktig bidrag til et effektivt norsk kraftmarked og peker på at det er klart at den domstolspraksis en ser i enkelte andre land synes å være et sent, ineffektivt og ressurskrevende alternativ. *NEKI* påpeker imidlertid at det er viktig at NVEs vedtak skal kunne påklages til departementet, og dessuten at departementet må satse seriøst på å ha en god faglig forståelse og kompetanse i de spørsmål som skal overprøves. Klagebehandling må ikke kun avgrenses til tekniske spørsmål om lovanvendelse.

Hydro er enig i at NVE skal være tvisteløsningsorgan i de saker som gjelder energimyndighetene, og at departementet skal være klageinstans. Det er i følge *Hydro* likevel viktig at selv om en sak er klaget inn for departementet og har fått en avgjørelse, skal det være mulig å kunne gå gjennom rettssystemet med søksmål om en ikke er fornøyd med tvisteløsningen.

Statnett viser til at en nærmere klargjøring av hvilke type tvister som faller inn under NVEs tvis-

teløsningskompetanse vil være positivt fordi dagens hjemmelsgrunnlag er utilstrekkelig. Statnett viser til at Justisdepartementet nylig har fremmet Ot.prp. nr. 114 (2004-2005) om lov om endringer i forbrukerkjøpsloven (lovregulering av strømavtaler), og at ett av lovforslagene gir Elklagenemnda en rolle som tvisteløser «i visse tvister», jf. forslaget § 61 bokstav a. Statnett påpeker at det er viktig å sikre at det blir et klart grensesnitt mellom NVEs og Elklagenemndas kompetanse.

Bergen Energi viser til at departementets høringsforslag stort sett er i samsvar med dagens bestemmelser og praksis, og er enig med departementet i at en formell lovforankring kan være hensiktsmessig i tråd med direktivet. *Bergen Energi* fremholder videre:

«En formell hjemmel er positivt for NVE, og dette kan også være en fordel for de ulike partene i en slik tvist, da de lettere kan håndheve sine krav og sørge for en hensiktsmessig saksbehandling. Hva gjelder selve prosessformen bør det være uproblematisk at det her ikke legges opp til noen særskilt form, og at man anvender forvaltningslovens regler.

BEAS deler også departementets syn på at privatrettslige spørsmål kan avgjøres av Elklagenemnda. Vi mener likevel det kunne vært hensiktsmessig med en tydeligere klargjøring av tvisteløsningsfunksjonen og forholdet mellom NVE og Elklagenemnda, spesielt etter de nye bestemmelsene i forbrukerkjøpsloven.»

Forbrukerrådet, *Forbrukerombudet* og *NVE* støtter alle en klargjøring av NVEs tvisteløsningsfunksjon. *Forbrukerrådet* uttaler i denne forbindelse at en oppfatter forslaget som kun å innebære en styrket klageadgang, og ingen begrensninger for Elklagenemnda i forhold til forbrukerne. *Forbrukerombudet* viser til at adgangen til å kunne bringe visse typer klager på nettselskapene inn for NVE har vært lite kjent blant forbrukerne, og ser positivt på en klargjøring som kan bidra til å gjøre klageadgangen bedre kjent og lettere tilgjengelig for forbrukerne.

FSN, *LVK* og *Advokatforeningen* støtter prinsipielt departementets høringsforslag, men stiller spørsmål om den foreslåtte lovbestemmelsen kun er ment begrenset til å kunne regulere tvisteløsningsfunksjonen i den utstrekning som er påkrevd etter EØS-avtalen. Det bør klargjøres i lovteksten om den foreslåtte lovhjemmelen også skal gi kompetanse til å regulere tvisteløsningsfunksjonen utover dette. *FSN* og *LVK* peker videre på at den foreslåtte bestemmelsen gir hjemmel til å gi bestemmelser om forhold som også er regulert i annen lovgivning, blant annet i forhold til forvaltningsloven.

Etter *FSN* og *LVKs* oppfatning bør det kunne fastsettes mer detaljerte og konkrete bestemmelser enn det som følger av de generelle bestemmelsene i forvaltningsloven, og de viser til at lovteksten etterlater tvil om hvorvidt departementet skal kunne gi slike bestemmelser også i tilfeller hvor dette ikke følger direkte av EØS-avtalen. Det vises videre til at lovteksten bør inneholde mer utfyllende bestemmelser om tvisteløsningsfunksjonen og at innholdet i denne i dag er meget uklart. Lovteksten bør i følge *FSN* og *LVK* inneholde hovedprinsippene for hvordan NVE skal utøve sin funksjon, samt en hjemmel for departementet til i forskrift å fastsette nærmere bestemmelser.

HSH påpeker i sin uttalelse at lovfesting vil gjøre ordningen mer tilgjengelig for alle aktørene og at dette er positivt. *HSH* mener imidlertid at det ikke er tilstrekkelig kun å gi en adgang til å fastsette nærmere forskrifter, men at lovbestemmelsen bør si noe om hvordan funksjonen skal utøves. I likhet med *FSN*, *LVK* og *Advokatforeningen* peker også *HSH* på at forskriftshjemmelen synes noe snevert innrettet mot det som er nødvendig i forhold til EØS-avtalen, og kan ikke se at det skulle være noe til hinder for at adgang til å forskriftsregulere tvisteløsningsfunksjonen også utover disse tilfellene.

KS Bedrift viser til at eksisterende tvisteløsningsfunksjon kun gir NVE en rett til å behandle tvister, og at de eksisterende bestemmelsene i forskriftsverket som NVEs kompetanse springer ut fra så langt har blitt tolket slik at NVE ikke har noen plikt til å behandle slike tvister. *KS Bedrift* mener at det er hensiktsmessig at man gir formell lovhjemmel for tvisteløsningsfunksjonen og samtidig også gir plikt til å behandle saker som bringes inn for NVE. Det er likevel behov for en del presiseringer i forbindelse med vedtagelsen av bestemmelsen. *KS Bedrift* viser i denne forbindelse til Justisdepartementets forslag fremmet i Ot.prp. nr. 114 (2004-2005) og *KS Bedrifts* høringsuttalelse til dette lovforslaget hvor det ble påpekt behov for å foreta en oppgang av grensen mellom OED og NVEs tvisteløsningskompetanse i forhold til Elklagenemndas kompetanse som tvisteløser for kontraktsrettslige spørsmål vedrørende strømavtaler. *KS Bedrift* uttaler videre om dette:

«Justisdepartementet skriver i Ot.prp.'en side 133 at det ikke er riktig som *KS Bedrift* uttalte, at det er fare for overlappende myndighetsområder som kan skape noen problemer. Som argument viser de til at OED og NVE ikke har kommentert problemstillingen. Det er etter vårt syn åpenbart at Justisdepartementet tar feil her.

Elklagenemnda gis i følge lovforlaget kompetanse til å behandle tvister om tilknytningen av forbrukeren til nettet og nettleieavtaler. Dette gir nemnda formelt rett til å behandle tvister om forhold som anleggsbidrag og vilkår for å bli tilknyttet nettet. Dette går rett i kjernen av det NVE i dag i kraft av sin tvisteløsningskompetanse tar standpunkt til og etter lovfesting av formell hjemmel til tvisteløsningskompetansen skal fortsette å behandle.

Det må komme klart frem at det er NVE som har myndighet når det gjelder tolkning av de mer offentligrettslige sider, mens Elklagenemnda har ansvaret for løsning av tvister av mer privatrettslig karakter.»

KS Bedrift savner også vurdering av enkelte andre spørsmål. Blant annet bør det vurderes om kompetansen medfører plikt til å klage inn for NVE før det kan anlegges sak for de vanlige domstoler og regler om litispens og/eller fristavbrytende virkninger av at en klage er sendt til NVE.

Justisdepartementet viser i sin uttalelse til at NVEs rolle som såkalt tvisteløser reiser prinsipielle spørsmål om grensedragningen mellom forvaltningsmyndighet og behandling av klager på private markedsaktørers handlinger. Justisdepartementet anser en klage under NVEs tvisteløsningsfunksjon som reelt sett en anmodning om pålegg etter NVEs kompetanse med grunnlag i energiloven med forskrifter. Etter Justisdepartementets syn er det misvisende å tale om tvisteløsning ved gjennomføringen av direktivet, selv om direktivet selv taler om «tvisteløsning». Tvisteløsning i ordinær juridisk forstand forstås av frittstående og uavhengige domstoler, eller ved uavhengige nemnder underlagt særskilte saksbehandlingsregler. Etter Justisdepartementets syn bør en unngå å bruke tvisteløsningsterminologi i lovforlaget. Det uttales videre:

«Det er mulig at NVE allerede etter intern norsk rett har kompetanse til å behandle uenighet mellom markedsaktørene, jf. høringsnotatet s. 39 nest siste avsnitt. Vi presiserer for ordens skyld at videreføring av gjeldende praksis uten eksplisitt formell forankring ikke vil være tilstrekkelig gjennomføring av direktivet etter EØS-avtalen artikkel 7. Vi forutsetter derfor at direktivets «tvisteløsningsfunksjon» forankres i forskrift med hjemmel i § 7-6.

Under arbeidet med gjennomføringsforskriften bør behovet for nærmere saksbehandlingsregler vurderes nøye. Dersom det legges opp til vesentlige innslag av partsstyrt prosess, må forvaltningslovens regler vurderes supplert eller erstattet av regler som sikrer effektiv kontradiksjon mv.»

Justisdepartementet reiser i sin uttalelse også spørsmål ved om høringsforslaget er basert på en riktig fortolkning av direktivet artikkel 23 nr. 6, og påpeker at det synes klart at direktivet ikke oppstiller spesielle saksbehandlingsregler for klager som forutsatt i høringsforslaget.

UiO reiser i sin høringsuttalelse også spørsmål om behovet for enkelte presiseringer departementet bør vurdere når de nærmere forskriftene skal utarbeides. Dette gjelder forholdet mellom tvisteløsningsfunksjonen og den systemansvarliges håndtering av flaskehalser. *UiO* reiser også spørsmål om hvordan eventuelle tvister knyttet til vilkår og nærmere avtaleverk utviklet av Statnett skal håndteres i forhold til tvisteløsningsfunksjonen.

3.6.3 Nærmere om direktivets bestemmelser om tvisteløsning

Direktivet artikkel 23 nr. 5 og 6 stiller krav om at regulatoren for kraftmarkedet skal ha en tvisteløsningsfunksjon på nærmere angitte områder av reguleringen av kraftmarkedet. Bestemmelsene lyder:

«5. Any party having a complaint against a transmission or distribution system operator with respect to the issues mentioned in paragraphs 1, 2 and 4 may refer the complaint to the regulatory authority which, acting as dispute settlement authority, shall issue a decision within two months after receipt of the complaint. This period may be extended by two months where additional information is sought by the regulatory authority. This period may be further extended with the agreement of the complainant. Such a decision shall have binding effect unless and until overruled on appeal.

Where a complaint concerns connection tariffs for major new generation facilities, the two-month period may be extended by the regulatory authority.

6. Any party who is affected and has a right to complain concerning a decision on methodologies taken pursuant to paragraphs 2, 3 or 4 or, where the regulatory authority has a duty to consult, concerning the proposed methodologies, may, at the latest within two months, or a shorter time period as provided by Member States, following publication of the decision or proposal for a decision, submit a complaint for review. Such a complaint shall not have suspensive effect.»

Henvisningen i artikkel 23 nr. 5 til de forhold som er nevnt i samme artikkel punkt 1, 2 og 4 innebærer at tvisteløsningsfunksjonen i hovedsak knyt-

ter seg til tariffen og andre vilkår for markedsadgang. Bestemmelsen slår fast at enhver som ønsker å klage på et nettselskap vedrørende slike forhold, har rett til å bringe saken inn for regulatoren (NVE) som i funksjon av å være tvisteløsningsmyndighet plikter å treffe en avgjørelse innen to måneder etter at klagen er mottatt. Som det fremgår av bestemmelsen kan denne fristen forlenges med to måneder dersom det trengs ytterligere informasjon. Fristen kan deretter forlenges ytterligere etter avtale med klageren. For tvister vedrørende tariffing av nye store produksjonsanlegg, er regulatoren gitt adgang til å forlenge fristen med to måneder.

Nr. 6 regulerer de nærmere prosessuelle forholdene knyttet til klager fra parter eller andre med rettslig klageinteresse i forhold avgjørelser knyttet til metoder som er truffet i henhold til artikkel 23 nr. 2, 3 eller 4, samt tilfeller hvor regulatoren har plikt til å foreta høring av de foreslåtte metodene. Direktivet oppstiller en maksimal klagefrist på to måneder, men statene kan sette en kortere frist.

Av nr. 6 siste setning fremgår det at klage i tilfeller som nevnt i nr. 6 ikke skal ha utsettende virkning. Denne bestemmelsen må ses i sammenheng med nr. 5 første ledd siste setning som fastslår at regulatorens avgjørelse i tvistesaker, skal ha bindende virkning for tvistepartene med mindre den overprøves ved klage.

3.6.4 Departementets vurdering

Innledningsvis vil departementet vise til at samtlige av høringsinstansene som har avgitt uttalelse til dette punktet støtter at tvisteløsningsfunksjonen forankres i loven. Enkelte høringsinstanser har imidlertid i noen grad forskjellige synspunkter på behov for nærmere klargjøringer i loven, og på selve utformingen og innholdet i ordningen.

Direktivets regler er i stor grad allerede i overensstemmelse med det som er gjeldende norsk rett med hensyn til NVEs tvisteløsningsfunksjon overfor aktørene i kraftmarkedet. På bakgrunn av direktivets bestemmelser er det imidlertid etter departementets vurdering nå hensiktsmessig med en formell lovforankring av tvisteløsningsfunksjonen.

Direktivet innebærer enkelte klargjøringer i forhold til eldirektiv I, gjeldende rett og administrativ praksis.

Justisdepartementet har i sin uttalelse stilt spørsmål ved hva tvisteløsningsfunksjonen reelt sett innebærer i forhold til grensedragningen mellom utøvelse av forvaltningsmyndighet og tvisteløs-

ning i ordinær juridisk forstand som forestås av frittstående og uavhengige domstoler eller uavhengige nemnder etter særlige prosessuelle regler. Departementet er enig med *Justisdepartementet* i at NVEs tvisteløsningsfunksjon ikke innebærer at NVE er tvisteløser i sistnevnte forstand.

Departementet vil understreke at den tvisteløsningsfunksjon NVE etter gjeldende rett utøver, i hovedsak springer ut av og henger nøye sammen med NVEs offentligrettslige kompetanse som regulator for kraftmarkedet i medhold av energiloven med tilhørende forskrifter. Samtidig er det imidlertid klart at tvisteløsningsfunksjonen i prinsippet kan innebære noe mer enn ren utøvelse av offentlig myndighet i form av pålegg eller anmodninger om å utøve skjønn i henhold til lov- eller forskriftsbestemmelser som tillegger NVE myndighet til å ta stilling til nærmere angitte spørsmål.

Departementet vil peke på at tvisteløsningsfunksjonen spilte en større rolle i den perioden hvor den detaljerte reguleringen av blant annet tariffing skjedde i forhold til overordnede prinsipper i energiloven og hvor NVE utformet retningslinjer. Etter hvert som reguleringen har blitt tydeligere forankret i forskrift og dekker flere områder, fremstår tvisteløsningskompetansen i større grad som ordinær forvaltning. Det er imidlertid ikke grunnlag for å fastslå at tvisteløsningsfunksjonen kun skal være avgrenset til å gi pålegg etter anmodning fra parter om å utøve offentligrettslig myndighet. Et viktig element i tvisteløsningskompetansen er eksempelvis anledningen til å fatte vedtak med virkning tilbake i tid, ettersom den forvaltningsrettslige hovedregelen er at vedtak skal gis virkning fremover i tid. Etter departementets vurdering kan derfor en avgjørelse under tvisteløsningsfunksjonen ha elementer både av tvisteløsning, kontroll og tilsynsvirksomhet.

Departementet vil samtidig påpeke at tvisteløsningsfunksjonen ikke har hatt overveiende innslag av partsstyrt prosess. Denne funksjonen har heller ikke vært praktisert slik at NVE har hatt rett eller plikt til å ta stilling til ethvert spørsmål partene måtte være uenige om.

Det er i rettspraksis slått fast at NVE har en tvisteløsningsfunksjon overfor aktørene og kundene, og at denne blant annet innebærer at NVE i for eksempel en avgjørelse av hva som er korrekt tariffing, i realiteten treffer en avgjørelse med hensyn til en privatrettslig pengekravsforpliktelse. På den annen side er det i rettspraksis bemerket at tvisteløsningsfunksjonen heller ikke synes å innebære en bestemmelse om obligatorisk voldgift som domstolene ikke kan prøve. Når det gjelder dette og spørsmålet om adgangen til å fatte vedtak

med tilbakevirkende kraft, vil departementet vise til Kongsberg tingretts dom av 4. november 2003 i den såkalte Flesberg-saken hvor tingretten blant annet uttaler:

«Gjennom sin avgjørelse av spørsmålet om korrekt tariffing treffer NVE således i realiteten en avgjørelse med hensyn til en privatrettslig pengekravsforpliktelse. Det er ingen grunn til at den bare skal få virkning fremover, slik som ved offentlig myndighetsutøvelse. I så fall vil det ha liten hensikt å få en avgjørelse fra NVE i et slikt spørsmål, idet alle vedtak nødvendigvis ligger frem i tid sammenholdt med den tidsperiode som en tvist vil gjelde.»

At tvisteløsningsfunksjonen innebærer en rett, og muligens en plikt, til å løse en tvist ved at vedtaket også får virkning bakover i tid, er også lagt til grunn i annen rettspraksis og i juridisk teori. Departementet viser her til omtalen av den såkalte Tveiten-saken i Ulf Hammer «Tilrettelegging av kraftmarkedet» på s. 346 hvor det heter:

«Dette er ikke ensbetydende med at klageinstansen plikter å treffe et vedtak med tilbakevirkende kraft; den forvaltningsrettslige hovedregelen er at vedtak gjelder fremover i tid. Denne regelen er imidlertid utviklet på bakgrunn av vanlige enkeltvedtak og forskrifter. Når det gjelder tariffing, har forvaltningen påtatt seg en konfliktløsende funksjon. Etter mitt skjønn harmonerer det dårlig med konfliktløsningsfunksjonen at departementet etterlater et «rettstomt rom», der det ikke eksisterer noe bindende forvaltningsvedtak som regulerer tariffingen forut for vedtakstidspunktet.»

Departementet viser til at det fremkommer klart av direktivet at regulatoren skal ha en tvisteløsningsfunksjon i forhold til klager rettet mot et selskap som driver overføring eller distribusjon av elektrisk energi. Bestemmelsen er oppstilt av hensyn til nettselskapenes kunder siden nettselskapet har en monopolfunksjon. Bestemmelsen innebærer at den som er part i en sak med slike selskaper, dvs. fysiske eller juridiske personer som har eller ønsker å ha et avtaleforhold, skal ha rett til å bringe klager på selskapene inn for NVE til avgjørelse. Tvisteløsningsfunksjonen gjelder også i saker hvor det er tvist mellom selskaper, og retten til å bringe inn saker er ikke avgrenset til kun å gjelde slutt-kunder.

Når det gjelder høringsuttalelsene som tar opp spørsmål knyttet til den nærmere grensedragningen og innholdet i tvisteløsningsfunksjonen, er det etter gjeldende rett og direktivet etter departementets vurdering slik at NVE kun vil ha plikt til å løse

tvisten hva angår spørsmål som faller inn under energimyndighetenes ansvarsområde, og at rene privatrettslige spørsmål faller utenfor. Det samme gjelder privatrettslige spørsmål som avledes eller henger sammen med spørsmål som skal avgjøres gjennom NVEs vedtak i tvistesaken, som for eksempel spørsmål om renter mv.

KS Bedrift har i sin uttalelse tatt opp spørsmål knyttet til fristavbrudd for foreldelse av pengekrav som følge av at en tvist bringes inn for NVE. Departementet vil her vise til Borgarting lagmannsretts dom av 4. april 2005 hvor retten blant annet uttaler:

«Lagmannsretten finner at innbringelsen av tvisten mellom Flesberg og Buskerud innebar fristavbrudd etter foreldelsesloven § 16 nr 1. En slik løsning må sies å falle inn under ordlyden i § 16 nr 1, og forarbeidene taler også for denne løsning. Det er for øvrig ikke reelle hensyn som taler med noe styrke for å tolke loven på en annen måte. Så lenge en slik uenighet mellom kontraktspartene er til behandling i et slikt tvisteløsningsorgan vil inntreden av foreldelse kunne ramme overraskende og framstå som lite rimelig.

Lagmannsretten kan ikke se at klageadgangen til Olje- og energidepartementet stiller anvendelsen av § 16 nr 1 i et annet lys. Fristavbruddet må for øvrig gjelde til klageorganet har avgjort saken, det vil si at «så lenge forfølgningen pågår», jf foreldelsesloven § 21 nr 1, også omfatter klageorganets behandling. Da Olje- og energidepartementet først traff vedtak i februar 2002, er foreldelse ikke inntrådt.»

Departementet ser det videre slik at direktivet ikke medfører krav om en særlig prosessform eller særlige prosessuelle regler for avgjørelsen av tvistesakene utover de som er særskilt nevnt i direktivet med hensyn til frister, eventuell utsatt iverksetting av vedtak mv. Dette innebærer at saksbehandlingen for øvrig skal følge forvaltningslovens bestemmelser.

NVEs avgjørelse i en tvist vil være et enkeltvedtak som kan påklages til overordnet myndighet, og et forvaltningsvedtak vil kunne undergis domstolskontroll på vanlig måte. Departementet har vanskelig for å se at det er behov for særlige prosessregler om plikt til å klage et spørsmål inn for NVE før det kan anlegges sak for de vanlige domstoler, om litispendensvirkninger eller om unntak fra forvaltningslovens regler om saksbehandling og klage utover spørsmål knyttet til utsatt iverksetting av vedtak, jf. nedenfor.

Flere høringsinstanser, blant annet *Statnett* og *KS Bedrift* tar opp spørsmål om grensesnittet for NVEs kompetanse sett i forhold til Elklagenemn-

das kompetanse i henhold til endringer i forbrukerkjøpsloven om forbrukervern og strømkontrakter.

Departementet vil presisere at NVE kun vil og kan ta stilling til saker i henhold til den myndighet som er tillagt direktoratet i medhold av energiloven og forskriftene. En rekke privatrettslige problemstillinger faller derfor utenfor ansvarsområdet til NVE som tvisteløser. Slike problemstillinger kan behandles av Elklagenemnda eller av domstolene. Departementet kan ikke se at direktivet er til hinder for å videreføre dette systemet. Departementet legger til grunn at tvisteløsning som nevnt i direktivet vedlegg A bokstav f om tvisteløsning i kontraktsforhold med forbrukere kan løses av Elklagenemnda med de forslag om å styrke Elklagenemnda som er behandlet i forbindelse med Ot.prp. nr. 114 (2004-2005) og Innst.O. nr. 37 (2005-2006) på bakgrunn av NOU 2004: 4 Lovregulering av strømvavtaler sluttet med forbrukere.

Departementet viser til at ny § 61 a i forbrukerkjøpsloven innebærer at Elklagenemnda vil kunne gis kompetanse til å behandle tvister blant annet om «tilknytning av forbrukerens elektriske installasjon til distribusjonsnettet». Departementet vil i denne sammenheng vise til at Justisdepartementet i Ot.prp. nr. 114 (2004-2005) på s. 132 uttaler følgende om hvilken kompetanse nemnda skal kunne ha:

«Nemnda vil etter loven kunne behandle alle spørsmål som springer ut av kontraktsforholdet mellom partene. De ulike organers kompetanse må for øvrig fastlegges på bakgrunn av en tolking av det aktuelle regelverk, samt den aktuelle avtalen om nemndsbehandling.»

Departementet er enig med *KS Bedrift* i at dette tilsynelatende vil gi nemnda formell rett til å ta opp til behandling ethvert spørsmål som gjelder nettilknytning og nettleieavtaler. Dette omfatter også spørsmål som etter energiloven og forskrifter klart tilligger NVE å ta stilling til eller hvor loven og forskriftene ikke etterlater noe rom for kontraktsrettslig regulering. Departementet vil imidlertid som *Justisdepartementet* understreke at nemndas kompetanse er knyttet til kontraktsforholdet mellom partene og at kompetansen må fastlegges på bakgrunn av en tolkning av de aktuelle regelverk, partenes avtale og avtalen om nemndsbehandling. Grensesnittet er allerede i dag rimelig klarlagt i og med at de aktuelle standardavtalene kun henviser til at visse spørsmål om tariffer, anleggsbidrag og nettilknytning mv. i forhold til forbrukeren løses i henhold til gjeldende forskrifter. Elklagenemnda behandler eksempelvis ikke i dag tvister vedrø-

rende rene kraftprisspørsmål og nettleie. Selv om nettselskapenes anledning til å anvende anleggsbidrag er forholdsvis utførlig regulert i gjeldende forskrifter, og dermed et spørsmål for NVE i en tvist med en sluttkunde, kan det likevel ikke utelukkes at tvister om anleggsbidrag kan ha kontraktsrettslige aspekter som NVE ikke vil eller kan ta stilling til.

Departementet kan på denne bakgrunn ikke se at grensesnittet i dag skulle reise spesielle utfordringer eller uklarheter som ikke er løst eller kan løses gjennom utforming av standardavtalene eller nemndsavtalen.

Direktivet artikkel 23 nr. 5 angir at klagen gjelder spørsmål som omfattes av samme bestemmelse nr. 1, 2 og 4. Etter departementets vurdering har NVE allerede i dag kompetanse til å behandle og ta stilling til uenighet vedrørende de forhold som følger av disse bestemmelsene, som ikke er begrenset til saksforhold knyttet til tariffer og andre vilkår for markedsadgang etter energiloven kapittel 4. Departementet foreslår derfor at forskriftshjemmelen plasseres i et generelt kapittel i energiloven som del av § 7-6 annet ledd nytt annet punktum.

Direktivet krever at klage over avgjørelser truffet av regulatoren om metoder i henhold til artikkel 23 nr. 2, 3 eller 4 ikke skal ha oppsettende (utsettende) virkning. Betydningen av artikkel 23 nr. 6 er noe uklar, særlig siden det saklige virkefeltet for nr. 5 og 6 i stor grad er sammenfallende. Det finnes i dag ingen særlige regler om dette i energiloven med tilhørende forskrifter. Dette innebærer at forvaltningsloven § 42 gjelder fullt ut med hovedregelen om at klage over enkeltvedtak ikke har slik virkning, mens forvaltningsorganet kan beslutte at klager skal gis oppsettende virkning.

Departementet viser til at nr. 6 kan tenkes å få betydning i saker om tvisteløsning etter nr. 5, siden NVEs tvisteløsningsfunksjon vil kunne gjelde spørsmål som nevnt i artikkel 23 nr. 2, jf. også her uttalelsen fra *UiO*. Slike vedtak vil være enkeltvedtak som parter eller andre med rettslig klageinteresse kan påklage til overordnet forvaltningsmyndighet. Uavhengig av direktivets innhold på dette punktet, er det etter departementets vurdering hensiktsmessig at klage på førsteinstansens vedtak i for eksempel tariffvister i mange tilfeller ikke gis utsatt iverksetting.

Departementet har ikke konkludert endelig om hvordan nr. 6 skal gjennomføres i Norge. Etter departementets vurdering er det ikke gitt at det er ønskelig å ha tilsvarende saksbehandlingsregler for saker etter nr. 5 og nr. 6. Dette må tas nærmere stilling til i forbindelse med forskriftsarbeidet.

Departementet foreslår å klargjøre NVEs tvisteløsningsfunksjon gjennom en forskriftshjemmel i § 7-6 annet ledd som åpner for å gi nærmere bestemmelser om behandling av tvister, saksbehandlingsfrister og utsatt iverksetting av vedtak. Når det gjelder uttalelsene fra *FSN*, *LVK* og *Advokatforeningen* om at de nærmere prinsippene for tvisteløsningsfunksjonen bør inntas i lovens ordlyd, mener departementet at detaljspørsmål utover det som her er omtalt synes hensiktsmessig å regulere gjennom forskriftene. Til spørsmålet fra de samme instanser om hvorvidt tvisteløsningsfunksjonen kun skal kunne reguleres i den grad det er nødvendig som følge av EØS-avtalen, vil departementet vise til at eventuelle behov for nærmere regulering av tvisteløsningsfunksjonen ut fra andre behov kan fastsettes med hjemmel i § 7-6 første ledd.

3.7 Endring i § 7-7 om overtredelsesgebyr

3.7.1 Departementets høringsforslag

Departementet foreslo i høringsforslaget å utvide virkeområdet for gjeldende bestemmelser om adgang til å ilegge overtredelsesgebyr i §§ 7-7 og 7-8 slik at det i tillegg til rasjoneringsbestemmelsene også kan ilegges slikt gebyr ved overtredelse av en eller flere av bestemmelsene i energiloven kapittel 3 – 6, § 7-1 annet og tredje ledd og § 7-2. I tillegg åpnet høringsforslaget for å kunne ilegge slikt gebyr også ved overtredelse av bestemmelser fastsatt i medhold av de nevnte lovbestemmelsene hvor adgangen til å ilegge slikt gebyr er særskilt bestemt.

3.7.2 Høringsinstansenes syn

Til dette høringsforslaget har departementet motatt høringsuttalelser fra *Hydro*, *NTE*, *Bergen Energi*, *Konkurransetilsynet*, *Forbrukerrådet*, *Forbrukerombudet*, *NVE*, *FSN*, *LVK*, *HSH*, *KS Bedrift*, *EBL*, *NEKI*, *Justisdepartementet*, *Moderniseringsdepartementet* og *SINTEF*.

Av de som har uttalt seg om dette forslaget er det kun *KS Bedrift* og *EBL* som går i mot departementets høringsforslag, mens de øvrige i varierende grad og med ulike forutsetninger eller presiseringer går inn for forslaget.

KS Bedrift viser til at det som hovedregel bør forventes å innføre bestemmelser om overtredelsesgebyr i sektorlovgivningen i påvente av Justisdepartementets forslag på basis av NOU 2003: 15. Kun dersom det foreligger særskilte årsaker som

akutt manglende etterlevelse av sektorlovgivningen eller internasjonale forpliktelser, bør man vedta nye bestemmelser i forkant av dette. *KS Bedrift* ser at Norge som følge av gjennomføringen av forordningen om grensehandel med elektrisitet vil være forpliktet til å gi adgang til illeggelse av gebyr som følge av forordningen, men at dette gjelder en avgrenset del av energilovgivningen. Dette begrunner imidlertid ikke i følge *KS Bedrift* at det må innføres bestemmelser om adgang til overtredelsesgebyr for brudd på enhver bestemmelse som måtte følge av energiloven med underliggende regelverk, vedtak og pålegg gitt i medhold av regelverket. *KS Bedrift* stiller spørsmål ved departementets vage og ukonkrete begrunnelse knyttet til manglende etterlevelse og påpeker at kraftbransjen gjennomgående ikke er kjent for å motsette seg myndighetene selv der det ikke finnes klare forbud eller påbud. *KS Bedrift* mener dessuten at gjeldende bestemmelse om adgang til å ilegge tvangsmulkt må være tilstrekkelig inntil den politiske behandlingen av Sanksjonslovutvalgets utredning er ferdig, og er ellers av den oppfatning at det på generelt grunnlag ikke eksisterer noe behov eller er riktig å gi forvaltningen slik vid adgang til å gi overtredelsesgebyr.

EBL viser til at de tidligere har uttalt seg prinsipielt kritisk til et lignende forslag om overtredelsesgebyr knyttet til rasjoneringsbestemmelsene. Når departementet mener dagens sanksjonsmuligheter er uegnede, synes det i følge *EBL* naturlig å fjerne noen av disse fremfor å utvide muligheten til å ilegge overtredelsesgebyr. *EBL* kan heller ikke se at det er tilstrekkelig godtgjort at flere sanksjoner er virksomme for å løse det underliggende problemet.

NTE ser positivt på at NVE øker bruken av overtredelsesgebyr på en slik måte at aktørene i kraftmarkedet opptrer i henhold til gjeldende lover og forskrifter.

Hydro har ingen innvendinger mot at departementet gis adgang til å ilegge overtredelsesgebyr i de tilfeller som foreslås, men forutsetter at loven utformes slik at det vil være mulig å få slike gebyr rettslig prøvet for domstolene.

Bergen Energi og *Konkurransetilsynet* støtter forslaget, og begge har i hovedsak samme begrunnelser for dette som høringsforslaget. *Konkurransetilsynet* uttaler i denne forbindelse blant annet:

«Det er et problem at flere aktører i kraftmarkedet ikke etterlever forskriftene etter energiloven, og mangel på hensiktsmessige reaksjonsmidler i håndhevingen har gjort at det har vært liten risiko forbundet med slik adferd fra aktørenes side. For å sikre et velfungerende kraftmarked, er det viktig at blant annet brudd på

reglene om nettselskapenes nøytralitet, informasjonsplikt, leverandørbytter m.v. blir overholdt. Konkurransetilsynet mener derfor det er nødvendige med mer effektiv håndheving av disse reglene og slutter seg til forslaget om innføring av hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr.»

Bergen Energi uttaler blant annet:

«Et motsatt standpunkt inntar EBL i sitt drøftingsnotat, hvor de vil fjerne dagens sanksjoner i stedet for å utvide muligheten for å pålegge slike. Dette kan vi vanskelig se noen gode argumenter for, og en slik regulering hadde økt problemet med at flere aktører ikke etterlever dagens regelverk, ikke minsket det.

BEAS slutter seg således til forslaget om innføring av utvidet hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr også for medvirkning. Vi vil likevel få fremheve at problemet med at regler ikke følges ikke automatisk avhjelpes med lov-hjemlede sanksjoner, det forutsettes at myndighetene benytter seg av disse.»

FSN og *LVK* er begge enige med departementet i at overtredelsesgebyr er en egnet sanksjon ved overtredelser.

Forbrukerrådet viser i sin uttalelse til at det er en viktig forutsetning for et optimalt effektivt tilsyn at det eksisterer formålstjenlige sanksjonsmuligheter. Forslaget vil slik Forbrukerrådet ser det styrke tilsynet og kunne ha en preventiv virkning overfor kraftbransjen.

Forbrukerombudet gir sin fulle støtte til departementets høringsforslag og henviser til at det er viktig å sikre en mer effektiv og fleksibel håndheving av lovverket.

NVE går sterkt inn for departementets høringsforslag ut i fra et klart behov for å revidere og modernisere sanksjonsbestemmelsene i energiloven. *NVE* fremhever at forslaget synes å være i tråd med forslagene fra Sanksjonslovutvalget i NOU 2003: 15 Fra bot til bedring. *NVE* deler departementets begrunnelse i høringsforslaget for hvorfor dagens reaksjonsmidler enten er utilstrekkelige eller uhensiktsmessig og uttaler blant annet:

«Større mulighet til å bruke overtredelsesgebyr vil derfor etter *NVEs* vurdering sikre en mer effektiv og fleksibel håndheving av energiloven med tilhørende forskrifter og pålegg. Vi vil påpeke at *NVE* i de senere år har behandlet en rekke saker hvor aktører har klaget andre aktører inn for *NVE* pga. klare brudd på regelverket. *NVE* har i ettertid fått kritikk for at det ikke er brukt tilstrekkelige sanksjoner.

Innføring av overtredelsesgebyr kan medføre sanksjoner i flere saker enn i dag, og følge-

lig noe mer arbeid for forvaltningen. Hensynet til en effektiv og fleksibel håndheving av regelverket må imidlertid etter *NVEs* syn klart tillegges avgjørende vekt.»

HSH støtter også departementets forslag og viser til at det er viktig med tilstrekkelige virkemidler for å hindre uønsket opptreden i markedet. Det påpekes at overtredelsesgebyret må ha en viss størrelse for å ha preventiv effekt, men *HSH* har ikke tatt stilling til hvor nivået bør ligge eller gebyrets nærmere utforming. Det påpekes at det kan være naturlig å se hen til hvordan tilsvarende bestemmelser er utformet i den nye konkurranse-loven.

NEKI har ikke problemer med å se betydningen av at *NVE* får hjemmel til å bruke overtredelsesgebyr i større utstrekning enn i dag. I følge *NEKI* dreier dette seg blant annet om mulighetene for at energibrukere skal få de rettigheter som regelverket tilkjenner dem. *NEKI* påpeker at det er viktig at departementet understreker at overtredelsesgebyrene ikke rammes av Grunnloven § 96, og går ut fra at den aktør som blir ilagt et overtredelsesgebyr i ettertid kan få vurdert om gebyret var lovlig.

Justisdepartementet har i sin uttalelse ingen innvendinger til forslaget. *Moderniseringsdepartementet* slutter seg i sin uttalelse til Konkurransetilsynets vurderinger hva gjelder forslaget om overtredelsesgebyr.

3.7.3 Departementets vurdering

Departementet viser til at høringsinstansene har gitt bred tilslutning til høringsforslaget. Kraftbransjens interesseorganisasjoner synes delt i spørsmålet om virkeområdet for bestemmelsene om overtredelsesgebyr bør utvides. *FSN* og *LVK* støtter forslaget, mens *EBL* og *KS Bedrift* går i mot.

Energiloven hjemler i dag sanksjoner som tvangsmulkt og tilbaketrekking av konsesjon (§ 7-3) og straff i form av fengsel eller bøter (§ 7-5) ved brudd på loven eller bestemmelser eller pålegg gitt i medhold av loven. I mange tilfeller vil imidlertid disse sanksjonene være uforholdsmessige og upraktiske i forhold til de overtredelser som begås.

Tilbaketrekking av konsesjon vil være en uforholdsmessig eller upraktisk sanksjon for eksempel overfor nettselskaper som naturlige monopoler.

Tvangsmulkt skal fungere som et pressmiddel for å bringe et ulovlig forhold til opphør. Forutsetningen for å ilegge tvangsmulkt er imidlertid at det fortsatt foreligger en ikke-oppfylt forpliktelse. Vedtak om tvangsmulkt kan dermed ikke treffes etter at det ulovlige forholdet er opphørt.

Straffeanvar for mindre alvorlige overtredelser, er etter departementets syn i de aller fleste tilfeller en uforholdsmessig og uhensiktsmessig reaksjonsform ved brudd på regelverket.

Til uttalelsen fra *EBL* vil departementet påpeke at det ikke blir mindre behov for å innføre egnede sanksjonsmuligheter, eksempelvis i form av overtredelsesgebyr, ved å fjerne enkelte av de sanksjonsmuligheter som i dag finnes. At sanksjoner som tilbaketrekking av konsesjon eller straff anses som uforholdsmessige reaksjoner i forhold til enkelte overtredelser, utelukker etter departementets vurdering imidlertid ikke at det kan være behov for bestemmelsene i andre tilfeller. Samtidig vil departementet understreke at det selvfølgelig ikke vil bli ilagt dobbeltstraff for samme forhold.

Overtredelsesgebyr kan i dag ilegges kun ved overtredelse av rasjoneringsbestemmelsene.

En utvidet adgang til å bruke overtredelsesgebyr er etter departementets vurdering nødvendig for å sikre en mer effektiv og fleksibel håndheving av energiloven. Bedre sanksjonsmuligheter skal bidra til at eksisterende bestemmelser etterleves av aktørene og at formålet med bestemmelsene dermed nås. Departementet vil til dette også understreke at etterlevelse av eksisterende regelverk vil redusere behovet for nye og eventuelt mer omfattende og kostbare tiltak for å oppnå målsettingen.

Når det gjelder *KS Bedrift* og *EBLs* uttalelser om at det ikke synes godtgjort å være et behov for ytterligere sanksjonsmidler, samt at begrunnelsen i høringsforslaget synes vag, vil departementet først vise til NVEs høringsuttalelse. NVE har de senere år behandlet en rekke saker hvor aktører i kraftmarkedet har klaget andre aktører inn for NVE for brudd på forskriftene. Direktoratet har i ettertid i flere tilfeller fått kritikk fra aktørene som har klaget sakene inn for at det ikke iverksettes tilstrekkelige sanksjoner for brudd på lov og forskrift. At dette er høyst reelle problemstillinger fremgår etter departementets syn klart også av høringsuttalelsene fra *Konkurransetilsynet* og *Bergen Energi*. At det foreligger et behov for bedre og mer effektive sanksjonsmidler, understøttes også i høringsuttalelsene fra forbrukersiden og myndighetsorganer med ansvar for forbrukerspørsmål.

På en rekke områder innenfor energiloven og forskriftsverket er det etter NVEs syn behov for mer velegnede reaksjonsmidler. I særlig grad gjelder dette ved brudd på reglene om nettselskaperes nøytralitet og informasjonsplikter, tariffing i strid med forskriftene, vedvarende overtredelse av ulike typer frister, regelbrudd i forbindelse med leverandørbytter, brudd på sentrale bestemmelser

knyttet til måling, avregning og fakturering, oppfølging av reglene om systemansvaret, reglene om leveringskvalitet og i forhold til reglene om kraftforsyningsberedskap.

Det er av stor betydning at intensjonene i regelverket følges. Etter departementets vurdering er det behov for å innføre mer egnede sanksjoner i energiloven i form av overtredelsesgebyr ved brudd på lovverk, forskrifter og konsesjoner. Innføring av en gebyrhjemmel er etter departementets syn hensiktsmessig for regelverk knyttet til energilovens sentrale bestemmelser i kapittel 3 – 6 og enkelte bestemmelser i kapittel 7. På bakgrunn av høringsuttalelsene er det også i hovedsak stor tilslutning til dette forslaget.

Ved gjennomføring av forordningen vil artikkel 12 nr. 1 forplikte Norge til å sørge for at det i nasjonal lovgivning finnes sanksjoner som gjelder ved overtredelse av forordningen, jf. punkt 3.5 foran. Artikkelen krever at alle nødvendige tiltak skal treffes for å sikre at slike regler blir gjennomført. Sanksjonene skal være effektive, forholdsmessige og avskrekkende. Slike regler og senere endringer skal notifiseres til ESA.

Det fremkommer av artikkel 12 nr. 3 at sanksjonene etter artikkel 12 nr. 1 ikke skal være av strafferettslig karakter.

På bakgrunn av forordningen er det nødvendig å utvide gjeldende bestemmelser om overtredelsesgebyr slik at det kan ilegges siviletslige bøter ved overtredelse av inkorporasjonsforskriften for forordningen. Dette innebærer behov for utvidelser av virkeområdet for bestemmelsene i §§ 7-7 og 7-8, slik at departementet og NVE kan ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på inkorporasjonsforskriften som gjennomfører forordningen. Dette fremgår av forslaget til endringer i § 7-7 første ledd. Sistnevnte bestemmelse åpner for å fastsette i forskrifter gitt i medhold av en eller flere av bestemmelsene i kapitlene 3 – 6, § 7-1 annet, tredje ledd første punktum og sjette ledd, § 7-2 og § 7-6, at det kan ilegges overtredelsesgebyr ved brudd på nærmere angitte bestemmelser i forskriftene.

Når det gjelder uttalelsen fra *KS Bedrift* om forholdet til Justisdepartementets arbeid med Sanksjonslovutvalgets forslag, har departementet fått opplyst fra Justisdepartementet at det ennå kan ta noe tid før nødvendige lovforslag vil foreligge, og at det etter et slikt lovforslag vil være nødvendig med en særskilt gjennomgang av sektorlovgivningen. Justisdepartementet har derfor opplyst at de nødvendige endringer i sektorlovgivningen bør gjøres uavhengig av dette arbeidet, og eventuelt evalueres senere i oppfølgingen av dette lovforslaget. Departementet kan på denne bakgrunn ikke

se noe grunnlag for nå å avvente et slikt lovarbeid, særlig siden det uansett vil være nødvendig med en senere gjennomgang og tilpasning av sektorlov-givningen i kjølvannet av dette.

Departementet legger til grunn at overtredelsesgebyr er å anse som straff i forhold til den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 og Tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 4. Det kan derfor ikke ilegges både overtredelsesgebyr og andre sanksjoner som har karakter av straff for samme forhold.

Det kan reises spørsmål om administrativt ilagte sanksjoner av denne typen rammes av forbudet i Grunnloven § 96 mot straff uten dom. Etter departementets vurdering omfattes ikke det fore-

slåtte overtredelsesgebyret av forbudet. Departementet viser forøvrig til Sanksjonsutvalgets drøftelse av forholdet mellom sivile sanksjoner og Grunnloven § 96, se NOU 2003: 15 side 57 og 58.

Når det gjelder uttalelsene fra *Hydro* og *NEKI* knyttet til mulighetene for en rettslig prøving av ilagt overtredelsesgebyr, viser departementet til at en beslutning om ileggelse av overtredelsesgebyr vil være et enkeltvedtak som kan påklages til overordnet forvaltningsmyndighet. Det vil på vanlig måte være anledning til sivilrettslig prøving av saken for domstolene. Departementet gjør i denne forbindelse oppmerksom på Sanksjonslovutvalgets gjennomgang og drøftelse av dette i NOU 2003: 15 på side 195 flg.

4 Økonomiske og administrative konsekvenser

4.1 Regulering av pris og andre vilkår for elektrisk energi levert i henhold til reglene om leveringsplikt

Forslaget om innføring av hjemmel til å regulere pris og andre vilkår for elektrisk energi levert i henhold til reglene om leveringsplikt har først og fremst som formål å redusere den risiko som sluttbrukere står overfor ved konkurser hos kraftleverandør, opphør av kraftleveranser, ved flytting av kundeforhold og når avtale med ordinær kraftleverandør ikke kan inngås på grunn av tidligere betalingsmislighold mv. Forslaget vil styrke forbrukernes rettigheter i forhold til nettselskapene. Forslaget skal også bidra til at elektrisk energi levert i henhold til reglene om leveringsplikt ikke skal være en varig løsning, men en kort overgangsordning.

I all hovedsak vil forslaget ikke ha noen særlig økonomisk betydning for nettselskapene, men vil bidra til en klargjøring av regelverket og den praksis som skal gjelde. Det vises i den sammenheng til at nettselskapene allerede i dag har en plikt til å håndtere leveringspliktige kraftleveranser, og at konsekvensene av forslaget etter departementets oppfatning har størst betydning for hvordan nettselskapene skal utføre denne oppgaven, ikke for omfanget av den. Forslaget forventes å ha små økonomiske og administrative konsekvenser for myndighetene. Det vil påløpe noen økonomiske kostnader til videre utredning av aktuelle modeller og utvikling av mer detaljert regelverk i forskrift. Dette vil kunne håndteres innenfor de gjeldende budsjetttrammer for NVE. Selve praktiseringen av forslaget forventes ikke å ha økonomiske eller administrative konsekvenser av betydelig art.

4.2 Krav til organisering av kraftselskaper

Forslaget til nye lovbestemmelser om krav til organisering av kraftselskaper vil i hovedsak ha små økonomiske og administrative konsekvenser for de involverte vertikalt integrerte virksomhetene i forhold til konsekvenser ved de krav som i dag settes ved sammenslåing mv.

De fleste vertikalt integrerte virksomhetene med mer enn 100 000 nettkunder oppfyller i hovedsak allerede lovforslagets krav til selskapsmessig skille. Disse virksomhetene må imidlertid som følge av departementets forslag gå gjennom sin selskapsmessige og funksjonelle organisering for å sikre at organiseringen er i tråd med bestemmelsene. Når det gjelder de funksjonelle kravene, er kostnadene etter departementets oppfatning lave sett i forhold til virksomhetenes samlede kostnader og nytten av tiltaket.

Krav om selskapsmessig og funksjonelt skille legger generelt grunnlaget for en mer effektiv utnyttelse, drift og utvikling av nettvirksomheten og et mer velfungerende kraftmarked. Kraftbransjen har en betydelig omsetning, og selv små effektivitetsgevinster og gevinster ved økt konkurranse vil ha stor samfunnsøkonomisk betydning.

I forhold til gjeldende krav vil departementets forslag kunne medføre kostnader for enkelte av de berørte vertikalt integrerte virksomhetene i form av utgifter til juridisk og økonomisk bistand, eventuelle skattemessige konsekvenser, dokumentavgift, tinglysingsavgift mv. Eventuelt behov for omorganisering til flere separate juridiske enheter vil kunne gi økte kostnader i forbindelse med administrasjon, drift og styrevirksomhet.

Det skal som hovedregel betales dokumentavgift ved tinglysing av dokument som overfører hjemmel til fast eiendom, jf. lov 12. desember 1975 nr. 59 om dokumentavgift § 6 og Stortingets vedtak om dokumentavgift § 1. Hvorvidt det i det enkelte tilfellet foreligger en hjemmelsoverføring, avgjøres av tinglysingsmyndighetene. I rundskriv G-6/05 legger Justisdepartementet til grunn at det ikke skal betales dokumentavgift og tinglysingsgebyr hvor fast eiendom blir overført i forbindelse med fusjon, fisjon og omdanning som bygger på selskapsrettslige kontinuitetsbetraktninger. Synspunktet er at det i disse tilfellene skjer en navneendring, og ikke en hjemmelsoverføring. Overdragelse av fast eiendom i forbindelse med selskapsrettslige omorganiseringer som ikke gjennomføres etter et regelsett som bygger på selskapsrettslige kontinuitetsbetraktninger, skal fortsatt anses som hjemmelsoverføring. Det vil dermed

oppstå plikt til å betale tinglysingsgebyr og dokumentavgift. Rundskrivet har virkning fra 1. juli 2005. Størrelsen på eventuell dokumentavgift for den enkelte vertikalt integrerte virksomhet vil avhenge av hvilke selskapsmessige forandringer den enkelte vertikalt integrerte virksomheten velger å gjennomføre for å oppfylle kravet. Om dokumentavgift må betales vil også avhenge av hvorvidt selskapsformen må endres for å oppfylle kravet.

4.3 Forordningen om grensehandel for elektrisitet

Bestemmelsene om informasjon i forordningen vil primært berøre Statnett fordi foretaket eier storparten av sentralnettsanleggene. Også andre selskaper eller aktører som eier sentralnettsanlegg vil være omfattet. Det er imidlertid departementets vurdering at Statnett og øvrige aktører i betydelig grad allerede har rettslig plikt til å rapportere til hverandre og til NVE opplysninger som også kan tenkes å være påkrevd i medhold av forordningen. Eventuelle ytterligere behov for opplysninger vil ha små økonomiske konsekvenser for aktørene og tilsvarende små administrative konsekvenser for myndighetene.

For så vidt gjelder økonomiske og administrative konsekvenser av gjennomføring av forordningen for øvrig, vises det til St.prp. nr. 52 (2005-2006).

4.4 NVEs tvisteløsningsfunksjon

Når det gjelder NVEs tvisteløsningsfunksjon, forventes forslaget å ha små økonomiske og administrative konsekvenser for myndighetene. Forslaget vil kunne håndteres innenfor de gjeldende budsjettammer for NVE.

4.5 Overtredelsesgebyr

Forslaget om utvidet adgang til å illegge overtredelsesgebyr for å sikre muligheten til å anvende effektive sanksjoner ved brudd på lovverk, forskrifter og konsesjoner kan medføre en økning i antall saker hvor selskaper kan bli ilagt slikt gebyr. Dette vil kunne kreve noe mer saksbehandling hos energimyndighetene. Det er usikkert hvor mange saker som vil komme som følge av forslaget, og hva som vil være nødvendig ressursbruk i saker, men det antas at slike saker ikke vil ha store økonomiske eller administrative konsekvenser. Departementet vil imidlertid understreke at forslaget også vil ha en forebyggende effekt ved at kraftselskapene har større insentiver til å innrette seg etter lovverket, forskriftene og konsesjoner med tilhørende vilkår.

Departementet kan for øvrig ikke se at forslaget vil medføre vesentlige eller nevneverdige konsekvenser av økonomisk eller administrativ art.

5 Merknader til de enkelte bestemmelser

Til § 1-3 nytt tredje ledd

Bestemmelsen retter seg mot vertikalt integrert virksomhet, uavhengig av selskapsform, organisering eller eier. Med virksomhet menes en enhet eller en gruppe av enheter som er involvert i eller utøver næring. Aksjeselskaper, statsforetak, ansvarlige selskaper, selskaper med delt ansvar, interkommunale selskaper, kommunale eller fylkeskommunale foretak, lag, sammenslutninger og offentlige organer er eksempler på enheter som regnes som virksomheter. Også stat, fylkeskommune eller kommune anses å kunne inngå i en vertikalt integrert virksomhet i direktivets forstand. Dette gjelder uavhengig av om virksomheten er organisert i separate juridiske enheter direkte underlagt eier eller innenfor en konsernmodell.

Kraftforsyningen forestår produksjon, omforming, overføring, distribusjon og omsetning av elektrisk energi. Vertikal integrasjon i lovens forstand foreligger når nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet utføres av samme virksomhet eller gruppe av virksomheter. Med konkurranseutsatt virksomhet i lovens forstand menes produksjon eller omsetning av elektrisk energi. Utføres annen virksomhet i tillegg til overføring, omforming eller fordeling av elektrisk energi, er slik virksomhet ikke å anse som en del av den vertikalt integrerte virksomheten i lovens forstand. Et eksempel på slik annen virksomhet er bredbåndsaktivitet.

En gruppe av virksomheter omfattes av begrepet vertikalt integrert virksomhet dersom det foreligger kontroll mellom virksomhetene i gruppen som samsvarer med forskrift om materielle konkurranseregler i EØS-avtalen kapittel XIV artikkel 3 nr. 2 og gruppen utøver både nettvirksomhet og virksomhet innen produksjon eller omsetning av elektrisk energi. Det sentrale tema i den aktuelle bestemmelsen i forskriften er hva som skal til for at en virksomhet skal anses for å ha kontroll over en annen.

Det foreligger vertikal integrasjon etter tredje ledd når den samlede virksomheten i EØS-området tilfredsstiller definisjonen, jf. punkt 3.3.5.3.

Et eksempel på en gruppe med innbyrdes kontroll er et konsern med datterselskaper. For at et

morselskap skal ha kontroll, må selskapet for eksempel eie over 50 prosent av datterselskapet. «Konsern» er definert i selskapslovgivningens regler. En «mormor» kan også omfattes av gruppebegrepet. Dersom «mormor» er et holdingselskap og dette igjen har et datterselskap som også er et holdingsselskap, vil «mormor» kunne anses å ha kontroll over datterdatterselskapet. Som kontroll regnes også rettigheter, avtaler eller andre forhold som enkeltvis eller til sammen gir mulighet for avgjørende innflytelse på virksomhetens drift, særlig med hensyn til eiendoms- eller bruksrett til virksomhetens formue og rettigheter, og avtaler som sikrer avgjørende innflytelse på sammensetningen av virksomhetenes organer, deres rådslagninger, avstemninger eller beslutninger.

For spørsmålet om krav til selskapsmessig og funksjonelt skille, er det avgjørende om gruppen samlet sett både har nettvirksomhet og produksjon eller omsetning av elektrisk energi.

En nettvirksomhet som dekker nettap og eget behov for elektrisk energi til lokaler, elektriske anlegg og annet utstyr som er nødvendig for styring og drift av nettvirksomheten, faller utenfor definisjonen. Det samme gjelder der en nettvirksomhet ivaretar beredskapsmessige oppgaver, oppgaver som omfattes av systemansvaret etter § 5A-1 eller oppfyller nettselskapets leveringsplikt etter § 3-3.

Det vises til punkt 3.3.5.

Til § 3-3 nytt tredje ledd

Nytt tredje ledd gir departementet fullmakt til å fastsette nærmere bestemmelser i forskrift om leveringsplikten. I forskriftene kan det blant annet fastsettes nærmere bestemmelser om «organisering» av leveringsplikten. Med dette uttrykket åpnes det blant annet for en direkte regulering av nettselskapenes prisfastsetting av leveringspliktige leveranser gjennom et myndighetsbestemt påslag til markedspris eller en ordning hvor nettselskapene hver for seg eller samlet benytter anbudskonkurranse mellom kraftleverandører for å oppfylle leveringsplikten.

Det vises til punkt 3.1.

Til § 4-3 nytt fjerde ledd

Nytt fjerde ledd pålegger den avregningsansvarlige å utstede opprinnelsesgarantier. I annet punktum gis departementet fullmakt til å gi forskrifter om gjennomføring av ordningen.

Det vises til punkt 3.2.

Til ny § 4-6

Ny § 4-6 regulerer krav til selskapsmessig skille av vertikalt integrert virksomhet.

Første ledd retter seg mot vertikalt integrert virksomhet som har systemansvar eller mer enn 100 000 nettkunder. Ved fortolkningen av begrepet nettkunder må det foretas en konkret vurdering hvor blant annet antall målepunkter, antall tilknytninger og kundeforhold vurderes. I eventuelle tvilstilfeller må det legges vekt på hvilken løsning som må anses å være innenfor direktivets rammer. Vertikalt integrert virksomhet er definert i § 1-3 nytt tredje ledd, og det vises til denne bestemmelsen og merknader til denne.

Kravet til skille i første ledd første punktum innebærer at nettvirksomheten organisatorisk og beslutningsmessig skal inneha reell kontroll over alle beføyelser i forhold til nettvirksomheten. Kravet etter annet punktum innebærer at også konkurranseutsatt virksomhet skal inneha tilsvarende reell kontroll over alle beføyelser i forhold til slik virksomhet.

Første ledd tredje punktum fastslår at nettvirksomheten ikke selv direkte kan eie eller eies av enheter med virksomhet innen produksjon eller omsetning av elektrisk energi. Eier, for eksempel morselskap eller annen kontrollerende eier, skal ikke utøve konsesjonspliktig virksomhet. I vurderingen av eierskapet vil det legges vekt på at holdingselskaper o.l. er reelle.

Annet ledd gir departementet adgang til å stille krav om selskapsmessig skille ved alle typer sammenslåinger, kjøp/oppkjøp, annet erverv eller etablering som utløser konsesjonsplikt etter loven og hvor både nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet inngår. Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende praksis med hensyn til krav om selskapsmessig skille.

Forskrifter eller vilkår etter fjerde ledd kan regulere rettslige og organisatoriske forhold som oppstår når virksomhet skal utskilles i medhold av bestemmelsen.

Det vises for øvrig til punkt 3.3.6.

Til ny § 4-7

Ny § 4-7 stiller krav til funksjonelt skille som følge av vertikalt integrert virksomhet. Funksjonell

atskillelse vil si at nettvirksomheten skal være uavhengig organisatorisk sett, og at beslutninger skal være uavhengig fra andre deler av den vertikalt integrerte virksomheten. Kravet til funksjonell atskillelse innebærer også at virksomhet knyttet til produksjon eller omsetning av elektrisk energi heller ikke organisasjonsmessig skal kunne kontrollere nettvirksomheten og omvendt.

Første ledd fastslår at krav til funksjonelt skille kommer til anvendelse på all vertikal integrert virksomhet som omfattes av § 4-6 første ledd. Kravet gjelder ikke de vertikalt integrerte virksomheter som har fått krav om selskapsmessig skille som følge av sammenslåing, oppkjøp mv. etter § 4-6 annet ledd.

Med ledelsesbegrepet i annet ledd menes de personer som har reell beslutningsmyndighet i selskapet eller virksomheten. I henhold til norsk selskapslovgivning vil dette blant annet innebære at personer som inngår i en virksomhets styre omfattes, fordi styret har et indirekte ansvar for den daglige driften. Av aksjeloven § 6-12 følger det eksempelvis at forvaltningen av selskapet hører inn under styret, og styret kan gi instruks med hensyn til den daglige ledelse, jf. § 6-13. Gitt normal overordnet styring av underliggende virksomhet faller personer som inngår i ledelsen i morselskapet eller kontrollerende eier (herunder i styret) utenfor kravene i § 4-7.

Ledelsen omfatter den administrative ledelsen, herunder daglig leder, administrerende direktør e.l. Eksempelvis følger det av aksjeloven § 6-14 at den daglige leder står for den daglige drift av selskapet. Alle personer med sentrale administrative og ledende funksjoner, uavhengig av titler eller andre formalia, er å anse som en del av ledelsen i lovens forstand.

For morselskap eller annen type kontrollerende eier etter tredje ledd, som inngår i en struktur som omfattes av § 4-7, vil det være behov for å kunne utføre visse former for styringsrett overfor underliggende nettvirksomhet. Tredje ledd legger begrensninger på utøvelsen av eierskap og instruksjonsmyndighet overfor nettvirksomheten som går foran de alminnelige reglene i annen lovgivning. Det vises til punkt 3.3.7.3, herunder punktet om nettselskapets uavhengighet i forhold til beslutninger knyttet til nettvirksomheten.

Etter fjerde ledd kan det fastsettes nærmere bestemmelser eller gis vilkår for konsesjon om de forhold som er regulert i annet og tredje ledd. Direktivets krav om å sikre at ledelsen i nettvirksomhet opptrer uavhengig og om program med tiltak for å hindre diskriminerende adferd, forutsettes gjennomført i medhold av allerede gjeldende

rett, jf. punkt 3.3.7.3. Gjeldende praksis med krav til nettselskap i konsern gjennom omsetningskonsepsjonen forutsettes videreført.

Det vises for øvrig til punkt 3.3.7.

Til § 7-1 tredje ledd nytt annet punktum og § 7-1 nytt fjerde – sjette ledd

Bestemmelsene regulerer spørsmål om opplysningsplikten for myndighetsutøvelsen etter energiloven og adgang til under visse forutsetninger å gi opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt videre til andre.

Når opplysninger gis i medhold av tredje eller fjerde ledd forutsettes det at det foretas en vurdering av nødvendigheten av å utlevere informasjon i hvert enkelt tilfelle. Mulighetene for at opplysningene kan gis videre i anonymisert form skal også vurderes. I tillegg bør det i alle tilfeller vurderes om samtykke kan innhentes fra den opplysningene gjelder, med mindre innhenting av samtykke vil motvirke formålet med å gi opplysningene.

Etter femte ledd skal det stilles vilkår om at opplysningene undergis taushetsplikt hos mottakeren. Krav om taushetserklæring vil ikke være nødvendig å oppstille i tilfeller hvor mottakeren er en annen norsk myndighet som er undergitt forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt eller på forordningens område hvor det er fastsatt særlige bestemmelser om taushetsplikt og til hvilke formål opplysningene kan brukes.

Det vises for øvrig til punkt 3.4.

Til § 7-6 annet ledd

Det innføres et nytt annet ledd annet punktum i energilovens generelle forskriftbestemmelse. Forordningen kan medføre regler som kan påvirke fremtidig tariffing av netjtjenester, og som kan avvike fra regler om dette som er nedfelt i medhold av energiloven, jf. punkt 3.5. Forordningen gjør det derfor nødvendig med en egen hjemmel til å gi forskrifter om vilkår for adgang til nett for overføring av elektrisk energi.

Twisteløsningsfunksjonen slik den er definert i direktivet er ikke klart avgrenset til tariffer og

andre vilkår for markedsadgang. De viktigste saksområdene den vil omfatte er saker med uenighet mellom nettselskap og kunder (herunder andre selskaper) om informasjon, tariffing, avregning, leveringskvalitet, nettkapasitet og andre vilkår av betydning for markedsadgangen. Oppstillingen er ikke uttømmende.

En nærmere angivelse av tvisteløsningsfunksjonens virkeområde, innhold, organisering og prosessuelle regler kan fastsettes i medhold av den nye forskriftshjemmelen i annet punktum.

Eventuelle behov for forskriftsregulering av tvisteløsningsfunksjonen utover det som følger av direktivets krav, kan gjennomføres med hjemmel i den generelle forskriftshjemmelen i § 7-6 første ledd.

Det vises for øvrig til punkt 3.5 og 3.6.

Til § 7-7 første ledd

Det foreslås en utvidelse av virkeområdet for å ilegge overtredelsesgebyr. Utvidelsen av virkeområdet for § 7-7 innebærer også en tilsvarende utvidelse av virkeområdet for § 7-8 om illeggelse overfor foretak.

Det vises til punkt 3.7.

Til ikrafttredelses- og overgangsbestemmelsene

Ikrafttredelses- og overgangsbestemmelsens punkt 2 regulerer forholdet til vertikalt integrerte virksomheter som overskrider grensen fastsatt etter ny § 4-6 første ledd. Disse selskapene må gjennomføre lovens krav til selskapsmessig og funksjonelt skille, jf. nye §§ 4-6 og 4-7, innen 1. juli 2007.

Olje- og energidepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m (energiloven).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m (energiloven) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven)

I

I lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven) gjøres følgende endringer:

§ 1-3 nytt tredje ledd skal lyde:

Med vertikalt integrert virksomhet forstås i denne lov: Virksomhet eller en gruppe av virksomheter som utøver produksjon eller omsetning av elektrisk energi i tillegg til overføring, omforming eller fordeling av elektrisk energi (nettvirksomhet). En gruppe av virksomheter omfattes dersom det foreligger kontroll mellom virksomheter i gruppen.

§ 3-3 nytt tredje ledd skal lyde:

Departementet kan fastsette nærmere bestemmelser om leveringsplikten, herunder om priser, konsesjonærenes og sluttbrukernes vilkår, gjennomføring, organisering og informasjon.

§ 4-3 nytt fjerde ledd skal lyde:

Den avregningsansvarlige som nevnt i annet ledd plikter å utstede opprinnelsesgarantier for produsert elektrisk energi etter anmodning fra berettigede produsenter. Departementet gir forskrifter om utforming og gjennomføring av ordningen, herunder om berettiget produksjon, utstedelse, innhold i og innløsning av opprinnelsesgarantier, gebyr for utstedelse, rapportering og kontroll mv.

Ny § 4-6 skal lyde:

§ 4-6. (Krav om selskapsmessig skille)

I en vertikalt integrert virksomhet som er tillagt systemansvar etter § 5A-1 eller som har over 100 000 nettkunder, skal nettvirksomheten skilles fra virksomhet innen produksjon eller omsetning av elektrisk energi. Virksomhetene skal være organisert i selvstendige juridiske enheter. Nettvirksomheten skal ikke selv eie eller eies av enheter med virksomhet innen produksjon eller omsetning av elektrisk energi.

Ved sammenslåinger, oppkjøp mv. som utløser konsesjonsplikt etter denne lov hvor både nettvirksomhet og virksomhet innen produksjon eller omsetning av elektrisk energi inngår, kan departementet stille krav om at den vertikalt integrerte virksomheten skal organiseres som nevnt i første ledd.

Selskapsmessig skille etter første og annet ledd skal gjennomføres innen den frist departementet fastsetter.

Departementet kan gi nærmere forskrifter og fastsette vilkår om krav til selskapsmessig skille for konsesjon etter § 4-1.

Ny § 4-7 skal lyde:

§ 4-7. (Krav om funksjonelt skille)

Vertikalt integrerte virksomheter som omfattes av § 4-6 første ledd, må oppfylle krav om funksjonelt skille fastsatt i eller i medhold av denne bestemmelsen innen den frist departementet fastsetter.

Personer i ledelsen i nettvirksomheten kan ikke delta i ledelsen i virksomhet som forestår konkurranseutsatt virksomhet innenfor den vertikalt integrerte virksomheten.

Morselskap eller kontrollerende eier skal ikke gi instruksjoner til nettvirksomheten om den daglige driften eller om avgjørelser vedrørende utbygging eller oppgradering av nettet som ikke går utover fastsatte grenser for nettvirksomhetens økonomiske rammer.

Departementet kan gi nærmere forskrifter og fastsette vilkår for konsesjon etter § 4-1 om forhold som nevnt i annet og tredje ledd.

§ 7-1 tredje ledd skal lyde:

Enhver plikter å gi departementet de opplysninger av teknisk og økonomisk art som er nødvendige for utøvelse av myndighet etter denne lov. Uten hinder av lovbestemt taushetsplikt skal informasjon utleveres til EFTAs faste komité, EFTAs overvåkningsorgan eller til EU-kommisjonen når det er fremmet en begrunnet forespørsel og informasjonen er nødvendig og forholdsmessig for gjennomføringen av oppgaver pålagt gjennom EØS-avtalen.

§ 7-1 nytt fjerde ledd skal lyde:

For å fremme effektivt tilsyn med kraftmarkedet kan departementet, uten hinder av lovbestemt taushetsplikt, gi andre norske myndigheter opplysninger som er nødvendige for å fremme håndhevelsen av norsk regulering av kraftmarkedet. For å oppfylle Norges avtaleforpliktelser overfor annen stat kan departementet uten hinder av lovbestemt taushetsplikt gi energimyndighetene i andre stater som er part i EØS-avtalen opplysninger som er nødvendige for å fremme håndhevelsen av norsk eller vedkommende stats regulering av kraftmarkedet.

§ 7-1 nytt femte ledd skal lyde:

Ved utlevering av opplysninger etter tredje og fjerde ledd skal departementet stille som vilkår at opplysningene undergis taushetsplikt hos mottakeren og at opplysningene bare kan formidles videre med samtykke fra departementet, og bare for det formål som samtykket omfatter. Den opplysningene gjelder skal underrettes om videreformidling av taushetsbelagt informasjon dersom opplysningene opprinnelig er innhentet fra vedkommende, med mindre slik underretning vil motvirke formålet med de kontroll- eller reguleringstiltak opplysningene skal tjene, eller medføre fare for at de ikke kan gjennomføres.

§ 7-1 nytt sjette ledd skal lyde:

Departementet gir forskrifter om informasjons- og taushetsplikten og om utlevering av opplysninger som nevnt i tredje, fjerde og femte ledd.

§ 7-6 annet ledd skal lyde:

Departementet kan gi de forskrifter som er nødvendig for ivaretagelse av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Dette innbefatter bestemmelser til gjennomføring av Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 1228/2003 av 26. juni 2003 om vilkår for adgang til nett for overføring av elektrisk kraft over landegrensene, samt bestemmelser om behandling av tvister, saksbehandlingsfrister og utsatt iverksetting av vedtak.

§ 7-7 første ledd skal lyde:

Departementet kan ilegge overtredelsesgebyr til den som forsettlig eller uaktsomt overtrer eller medvirker til overtredelse av:

1. kapittel 3 – 6, § 7-1 annet og tredje ledd første punktum eller § 7-2, samt pålegg gitt i medhold av disse bestemmelsene.
2. forskrifter eller konsesjonsvilkår gitt i medhold av bestemmelser som nevnt i nr. 1, § 7-1 sjette ledd og § 7-6, samt pålegg gitt i medhold av disse, når det er særskilt bestemt at overtredelse kan medføre overtredelsesgebyr.

II

1. Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.
2. Vertikalt integrerte virksomheter som omfattes av § 4-6 første ledd, plikter innen 1. juli 2007 å være organisert i samsvar med kravene i §§ 4-6 og 4-7.