

Olje- og energidepartementet

Akersgata 59
Postboks 8148 Dep
0033 Oslo

Høring på endringer i Energiloven

Det vises til høringsnotat "forslag til endringer i Energiloven" som ble offentliggjort 15. april 2015.

Energi Norge er en interesse- og arbeidsgiverorganisasjon for norsk kraftnæring, som er tilknyttet NHO. Vi representerer ca. 280 bedrifter som produserer, transporterer og selger strøm og varme. Energi Norge representerer gjennom sine medlemsbedrifter nesten all norsk kraftproduksjon, 95 % av kraftkundene og over 90 % av nettkundene.

Hovedbudskap

Kraftnæringen er i en brytningstid, og mange nettselskaper er i dag i dialog om å finne nye strukturer. Energi Norge er opptatt av at myndighetene gjennom reguleringen av nettselskapene bidrar med forutsigbarhet og rammebetingelser som gjør det attraktivt å utvikle et strømnnett med høy forsyningssikkerhet, god kostnadseffektivitet og lønnsomhet for aktørene. Det vil også legge til rette for nødvendig nøytralitet og sikre kundenes interesser og behov.

Det er positivt at vi nå får en avklaring av hvordan regjeringens foreslår å følge opp Ekspertgruppen for et bedre organisert strømnnett (Reiten-utvalget). Siden den såkalte regionalnettsordningen ble skrinlagt i februar 2013 og daværende statsråd Ola Borten Moe nedsatte Reiten-utvalget, har det pågått en intens debatt i bransjen om fremtidig nettorganisering- og regulering. Føringsene gitt i eldirektivene II/III har også hatt stor betydning i denne sammenheng.

Energi Norge støtter at det blir et tydelig skille mellom monopol- og konkurransevirkosomhet, blant annet gjennom krav til selskapsmessig skille for alle nettselskaper. Et klart skille er viktig for å sikre at konkurransemarkedene både i kraftproduksjon, kraftomsetning og annen virksomhet fungerer godt og til kundenes beste. Alle selskaper, særlig de mindre, opplever krav om funksjonelt skille som byrdefullt og kostnadsdrivende. Konsekvensene av en slik omlegging vil derfor kunne få reell betydning for fremtidig nettorganisering og selskapsstrukturer.

Det er ulike syn blant Energi Norges medlemsbedrifter om kravet til funksjonelt skille. Vi har medlemmer som støtter forslaget om funksjonelt skille for alle selskaper, og vi har medlemmer som ikke ønsker en endring i regelverket på dette området.

Energi Norge har, når forslaget nå foreligger, kommet til at hensynet til likebehandling av aktørene må tillegges stor vekt. Samtidig vil funksjonelt skille for de mindre selskapene oppleves som krevende fordi det vil gi mindre mulighet til å utnytte knappe ressurser på tvers av konsernet. Vi er derfor opptatt av at myndighetene finner fleksible ordninger både for innføring av nye krav og for oppfølgingen av disse. En forutsetning for å innføre like krav for alle må være at dagens praksis for regulering og oppfølging av funksjonelt skille videreføres.

Nettselskapenes rammebetingelser er i stor endring, og de foreslåtte lovendringer vil sammen med gjennomføringen av tredje energimarkedspakke og de varslede justeringer i nettreguleringen for øvrig vesentlig påvirke både struktur og drift av nettselskapene i Norge. Da er det også viktig å gi en tydelig ramme for utviklingen. Ekspertgruppen la i sine anbefalinger vekt på at eiermessig skille vil være et stort inngrep i etablerte rettigheter. Dette synet deler Energi Norge, og vil også understreke at de fremlagte forslag sikrer et tydelig og tilstrekkelig skille mellom konkurranse og monopol innen samme konsern. Av hensyn til forutsigbarhet for både eiere og selskap er det derfor viktig at regjeringens fremlegg og den senere behandling i Stortinget fastslår at en utvikling i retning av eiermessig skille ikke er en aktuell politikk.

Generelle og overordnede kommentarer

OED foreslår å gjøre endringer i energiloven for å implementere et generelt krav om selskapsmessig og funksjonelt skille for samtlige vertikalt integrerte virksomheter. I tillegg forutsetter OED flere mulige endringer som vil måtte bli gjort enten i form av forskriftsendringer eller endringer av vilkår i gjeldende konsesjoner. Dette gjelder både forslag som allerede er sendt ut på høring og forslag som forutsettes sendt på høring fremover i tid. Høringsnotatet må også ses i lys av implementeringen av El-direktiv III og de lovendringene som er foreslått i den forbindelse.

Det er viktig at alle disse forslagene ses i sammenheng. Høringsnotatet må derfor ses i lys av NVEs forslag om konkurranseutsetting av alle anskaffelser til nettvirksomhet, OEDs beslutning om oppheving av kompetanseforskriften, mulig endring av NVEs kostnadsnorm i inntektsrammereguleringen, forslag om endring fra tre til to nettnivå og utredninger av forslag om koordinerende DSO samt forslag om utvidet tilknytningsplikt.

Det er en vurdering av de samlede konsekvensene av disse forslagene (herunder forslagene om lovendringer, samt foreliggende og eventuelle kommende forslag om forskriftsendringer) som bør være avgjørende for hvilke endringer som faktisk bør gjennomføres og når.

Krav om selskapsmessig og funksjonelt skille

OED foreslår å fjerne grensen på 100 000 nettkunder, og dermed gjøre kravet om selskapsmessig og funksjonelt skille til et generelt krav for samtlige foretak som driver nettvirksomhet med inntektsramme, uavhengig av antall nettkunder. Forslaget har som konsekvens at mange selskaper må omorganisere i flere selvstendige selskaper, samtidig som selskapenes ansatte i ledende stillinger ikke lenger kan ha overlappende funksjoner innenfor både konkurranseutsatt og monopolbasert virksomhet. Dette vil føre til at mange foretak/konsern vil måtte pådra seg omstillingskostnader knyttet til å skille ut nettvirksomheten fra øvrig virksomhet.

For enkelte typer foretak vil det være større utfordringer knyttet til å gjennomføre ovennevnte omorganiseringer enn for andre. For vanlige aksjeselskaper vil endringene i stor grad kunne gjennomføres med selskapsrettslig, skattemessig og avgiftsmessig kontinuitet basert på gjeldende regelverk. For samvirkelag innebærer imidlertid de foreslåtte endringene særskilte implikasjoner. For slike foretak medfører kravet om selskapsmessig skille enten at den aktuelle virksomheten må legges i særskilte aksjeselskaper uten lovbestemt adgang til selskapsmessig, skattemessig og avgiftsmessig kontinuitet, eller at samvirkeforetaket i sin helhet først omdannes til aksjeselskap.

Et konkret eksempel på et tiltak som ville innebære et positivt insentiv for selskapene i forbindelse med innføringen av et generelt krav, kunne være at departementet konsulterte Justis- og beredskapsdepartementet og Finansdepartementet for å sikre at nødvendige omorganiseringer og restruktureringer som følge av lovforslaget, kan skje uten at dette får skatte- og avgiftsmessige implikasjoner for selskapene.

OED peker videre i høringsnotatet på hvordan aktuelle transaksjoner vil måtte behandles konsesjonsrettslig, og legger til grunn at det "må gis nye konsesjoner til det nye selskapet".¹ Etter Energi Norges oppfatning bør selskapene sikres høyest mulig forutsigelighet, særlig når det nå legges opp til så vidt omfattende omorganiseringer – også konsesjonsrettslige. OED burde derfor klargjøre hva konsekvensene med nye konsesjoner vil være med hensyn til både varighet og øvrige vilkår, og i tillegg legge opp til en praksis som er forutsigbar og som i utgangspunktet ikke innebærer noen skjerpning av vilkårene i eksisterende konsesjoner.

Kommentarer til spesifikke temaer

"Annen virksomhet" – konsekvenser for personalsammensetningen

OED foreslår at kravet til selskapsmessig og funksjonelt skille skjerpes til å gjelde et skille mellom nettvirksomheten og all "annen virksomhet" (altså ikke bare et skille fra produksjon og omsetning). Annen virksomhet innebærer ifølge høringsnotatet levering av alle varer eller tjenester i konkurranse med andre aktører. OED nevner selv at dette gjelder produksjon, omsetning og "annen energirelatert virksomhet som fjernvarme og gassdistribusjon, og mer sideordnet virksomhet som bredbånd, sikkerhetstjenester, konsulents tjenester mv."

Det innebærer at mange selskaper som frem til nå har hatt annen virksomhet i samme foretak som nettvirksomheten, etter lovendringen må skille ut denne øvrige virksomheten fra nettvirksomheten slik at nettvirksomheten blir liggende igjen i et selvstendig foretak. I motsetning til tidligere – hvor nettselskaper har kunnet drive eksempelvis fibervirksomhet – må selskaper med inntektsramme nå begrense seg til kun å drive nettvirksomhet.

Endringen innebærer også at ledende ansatte i selskaper som driver annen virksomhet (også annen enn produksjon og omsetning), ikke kan ha ledende funksjoner i nettvirksomhet, og motsatt. Dette innebærer for eksempel at dersom konsernsjefen skal sitte som styremedlem i nettselskapet, blir morselskapet forhindret fra å drive "annen virksomhet". Energi Norge legger til grunn at dagens praksis videreføres også når regelverket skal gjelde alle selskaper, dvs. at dersom en person jobber i morselskapet, må personen kunne ha styreverv "i nett" så lenge samme person ikke sitter i ledelsen/styret til andre datterselskap som driver konkurranseutsatt virksomhet.

Det er uklart hva OED legger i uttrykket "annen virksomhet". Ut fra en streng ordlydsfortolkning omfatter uttrykket all annen virksomhet, inkludert salg av kundesentertjenester, regnskapstjenester og andre konserninterne tjenester mv. Energi Norge legger imidlertid til grunn at OED ikke har ment at uttrykket skal omfatte slike typiske konserninterne fellestjenester som morselskapet selger til nettselskapet. Energi Norge legger til grunn at OED i forarbeidene vil presisere at uttrykket "annen virksomhet" må tolkes innskrenkende, slik at tjenester som intern konsernadministrasjon, ikke rammes.

Fra "eie" til "kontroll"

OED foreslår at ordlyden knyttet til forbudet mot at nettvirksomhet driver annen virksomhet, endres fra at nettvirksomheten ikke kan "eie" annen virksomhet til at nettvirksomheten ikke kan ha "kontroll" over annen virksomhet. Tilsvarende endring foreslås for forbudet mot at produksjon/omsetning/fjernvarme driver nettvirksomhet; også her endres ordlyden fra "eie" til "kontroll". Endringen skjer i forlengelsen av at OED i forbindelse med implementeringen av tredje elmarkedsdirektiv har foreslått en ny definisjon av kontroll i energiloven § 1-3.

Denne nye definisjonen får også betydning for definisjonene av hva som er et vertikalt integrert foretak, også etter dagens bestemmelser i energiloven, jf. bruken av uttrykket "kontroll" i definisjonen av vertikalt integrert virksomhet og Ot. prp. nr. 61 (2005-2006) side 20 flg. Energi Norge legger derfor til grunn at den foreslåtte endringen ikke vil innebære noen utvidelse av virkeområdet til bestemmelsene om

¹ Høringsnotatet side 23

selskapsmessig og funksjonelt skille. Energi Norge mener OED bør presisere at forslaget ikke innebærer noen realitetsendringer.

Felles driftssentral og salg/utleie av egen kapasitet

OED foreslår en bestemmelse om at det ikke skal være noe til hinder for samarbeid om felles driftssentral mellom nett, produksjon og fjernvarme, såfremt nettvirksomheten har styring og ansvar for nettfunksjonene. OED foreslår videre å gi hjemmel til å gi forskrift om nettvirksomhetens adgang til salg/utleie av egen kapasitet i beredskapssituasjoner og i situasjoner hvor nettselskapet har overskuddskapasitet.

I høringsnotatet åpner også OED for at nettselskapene skal kunne selge eller leie ut kapasitet; eksempelvis i beredskapssituasjoner kan og bør det være nødvendig at nettselskapene har mulighet til å selge eller leie ut egen kapasitet – men også når det gjelder ulike driftskontrollfunksjoner, fiberkapasitet eller overskuddskapasitet kan salg eller utleie kunne tillates. Dette skal hjemles i forskrift på et senere tidspunkt. Når det gjelder beredskap og salg av spesialkompetanse som få innehar, synes dette å være en god løsning. For andre områder er det viktig at adgangen til salg av overskuddskapasitet ses i sammenheng med hensynene bak ny forskrift om konserninterne transaksjoner (Kontrollforskriften, som var på høring høsten 2014) samt krav om ikke å ha kommersiell virksomhet i nettselskapet, slik at rammebetingelsene på dette området blir tydelige og ryddige for aktørene.

Uklarhet om innholdet i en slik forskrift vil kunne skape ny usikkerhet, hvor innholdet også vil kunne ha betydning for hvordan selskapene bør organisere ulike funksjoner og oppgaver fremover, og eventuelt kunne påvirke hvilke samarbeidskonstellasjoner som kan, bør eller vil oppstå. Dette gjelder ikke minst hvilke funksjoner som vil kunne bli regulert gjennom en slik forskrift, eksempelvis savnes funksjoner som fellesføring, veilys m.m. hvor særlig fellesføring er en åpenbar del av et nettselskaps ansvarsområde. Det bør derfor allerede i forarbeidene til en eventuell lovendring presiseres hva en slik ordning nærmere bestemt skal gå ut på.

Når det gjelder forslaget om krav til tjenestekjøp i konsern gjennomførte NVE en høring høsten 2014, men hvor sentrale deler av forskriften er utsatt til 1. januar 2016 fordi NVE fortsatt bearbeider innspillene de har mottatt. Etter vår oppfatning bør de nevnte reglene om salg eller utleie av kapasitet m.m. være en del av kravene knyttet til tjenestekjøp i konsern og innlemmes i kontrollforskriften.

Organisering av nettnivå, DSOer, utvidet tilknytningsplikt m.m.

Energi Norge støtter notatets anbefaling om å definere dagens regionalnett som distribusjon, og er enig i at endringene kan gjøres gjennom egen forskrift. Vi ber samtidig om at arbeidet med en slik forskrift forseres da en slik forskrift også kan ha betydning for hvordan nettselskapene velger å organisere ulike funksjoner.

Energi Norge er positiv til at OED ser behovet for en mer helhetlig koordinering og planlegging av nettinvesteringer i større områder, såkalte koordinerende DSOer, og at dette skal utredes videre. Tilsvarende er vi også positive til at utvidet tilknytningsplikt skal utredes videre i tråd med Energi Norges innspill. Energi Norge deltar gjerne i de nevnte utredninger og ser frem til et godt samarbeid knyttet til disse utredningene.

Høringsforslaget legger til rette for en likebehandling av alle nettselskaper i Norge når det gjelder nøytralitet. Vi legger til grunn at departementet mener lovforslaget vil sikre et tydelig og tilstrekkelig skille mellom nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet i samme konsern. Det er på denne bakgrunn overraskende når høringsbrevet uttaler at: *"Departementet mener for øvrig at det er store nøytralitetsutfordringer ved å gi utvidede driftsoppgaver eller systemtjenester til en koordinerende DSO tilhørende et konsern som også driver produksjon/omsetning av elektrisk energi"*. Vi vil be om at en videre vurdering av koordinerende DSO legger til grunn at de eksisterende og foreslåtte kravene til nøytralitet for alle nettselskaper er tilstrekkelige. Vi vil i denne sammenheng peke på de regulatoriske virkemidlene som er hjemlet i Eldir III bl.a. gjennom tilsyn og kontroll ("compliance").

Øvrige kommentarer

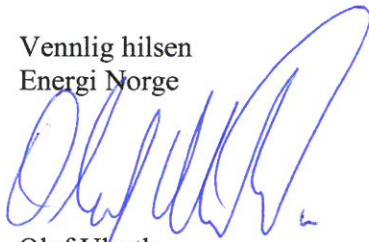
Etter vår oppfatning ville det styrket notatets anbefalinger dersom det også hadde inneholdt kvantitative kost/nyttevurderinger knyttet til de foreslåtte regulatoriske tiltakene. Slike vurderinger ville kunne synliggjort hvordan tapte stordriftsfordeler ved redusert mulighet for vertikalintegrasjon oppveies av gevinster ved fremtidige strukturendringer og økt grad av nøytral og ikke-diskriminerende atferd, forutsatt at de finnes. Ikke minst ville slike vurderinger vært nyttig i diskusjoner knyttet til dispensasjon fra reglene i tilfeller hvor det er åpenbart at dagens samdriftsfordeler overstiger fremtidige stordriftsfordeler.

Forøvrig kan det synes som om OED tillegger stor betydning å redusere behovet for monopolkontroll og tilsynsvirksomhet fremover. Energi Norge kan ikke se at det i seg selv legitimerer en vesentlig innskjerping av reguleringen. I en overgangsperiode tror vi heller det blir behov for mer ressurser.

Energi Norge konstaterer at OED foreslår å pålegge selskapene en rekke nye krav og vilkår til hvordan virksomheten skal drives uten at det legges opp til bruk av positive insentiver som virkemiddel for å nå målene. Etter Energi Norges oppfatning bør det i større grad brukes positive virkemidler, som for eksempel fritak fra dokumentavgift ved transaksjoner og videreføring av konsesjoner på uendrede vilkår.

OED foreslår en tilpasningsperiode på tre år fra eventuelle endringer blir vedtatt. Som påpekt innledningsvis, er det de samlede konsekvensene av reguleringen (herunder forslagene om lovendringer samt foreliggende og eventuelt kommende forslag om forskriftendringer) som vil være avgjørende for hvilke endringer som faktisk bør gjennomføres. Etter vår oppfatning bør ikke tilpasningsperioden starte før sentrale forskrifter som OED har signalisert, er på plass. Samtidig ville det helt åpenbart vært en fordel for selskapene at det samtidig forelå positive virkemidler som kan stimulere ulike former for økt samarbeid/fusjoner med andre selskap, for å unngå at eventuelle reorganiseringskostnader kommer "to ganger".

Vennlig hilsen
Energi Norge



Oluf Ulseth
Administrerende direktør