

Høringsnotat

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

1	Høringsnotatets hovedinnhold.....	4
2	Lovforslagets bakgrunn	4
2.1	St.meld. nr. 15 (2004-2005) Om konkurransepolitikken.....	5
2.2	Gjeldende eldirektiv I og generelt om innholdet i direktivet.....	5
2.2.1	Kort om eldirektiv I	5
2.2.2	Generelt om innholdet i direktivet.....	5
2.3	Generelt om innholdet i forordningen	6
3	Departementets forslag	6
3.1	Lovhjemmel til å regulere pris på kraft levert i henhold til reglene om leveringsplikt.....	6
3.1.1	Leveringsplikten og gjeldende rett.....	6
3.1.2	Bakgrunnen for lovforslaget.....	7
3.1.3	Departementets vurdering	8
3.2	Endring i § 4-3 om måling, avregning og fakturering – opprinnelsesgarantier.....	10
3.2.1	Departementets vurdering	10
3.3	Forslaget til nye lovbestemmelser om krav til organisering av kraftselskaper	10
3.3.1	Gjeldende rett og praksis	11
3.3.1.1	Bakgrunn og hjemmelsgrunnlag	11
3.3.1.2	Praksis frem til i dag	12
3.3.2	Innholdet i direktivet.....	14
3.3.2.1	Nærmere om vertikal integrasjon i direktivets forstand.....	14
3.3.2.2	Nærmere om direktivets krav til selskapsmessig og funksjonelt skille.....	14
3.3.3	Andre nordiske lands regulering.....	16
3.3.4	Departementets forslag	16
3.3.4.1	Krav om selskapsmessig skille	19
3.3.4.2	Krav om funksjonelt skille	22
3.3.4.3	Virksomhetene som kravene om selskapsmessig og funksjonelt skille skal gjelde for.....	26
3.3.4.4	Selskap med konkurranseutsatt virksomhet og sentral- eller regionalnett.....	30
3.3.4.5	Nettselskapets uavhengighet fra annen virksomhet	31
3.4	Endring i § 7-1 om informasjon.....	33

3.4.1	Departementets vurdering	33
3.5	Endring i § 7-6 annet ledd – forordningen om grensehandel med elektrisitet	34
3.5.1	Generelt om forordninger og forholdet til EØS-avtalen.....	35
3.5.2	Departementets vurdering	35
3.6	Lovfesting av NVEs tvisteløsningsfunksjon m.v.	38
3.6.1	Nærmere om bakgrunnen for forslaget	38
3.6.2	Departementets vurdering	39
3.7	Endring i § 7-7 om overtredelsesgebyr	40
3.7.1	Bakgrunn	40
3.7.2	Departementets vurdering	41
4	Økonomiske og administrative konsekvenser	42
4.1	Regulering av pris og andre vilkår for elektrisk energi levert i henhold til reglene om leveringsplikt.....	42
4.2	Krav til organisering av kraftselskaper	42
4.3	Forordningen om grensehandel for elektrisitet	43
4.4	NVEs tvisteløsningsfunksjon.....	43
4.5	Overtredelsesgebyr	43
5	Merknader til de enkelte bestemmelser	43
Til § 1-3	nytt tredje ledd.....	43
Til § 3-3	nytt tredje ledd.....	45
Til § 4-3	nytt fjerde ledd.....	45
Til ny § 4-6	45
Til ny § 4-7	45
Til ny § 4-8	46
Til § 7-1	tredje ledd nytt annet punktum	46
Til § 7-6	annet ledd	46
Til § 7-7	første ledd	47
Til ikrafttredelses- og overgangsbestemmelsene	47

1 Høringsnotatets hovedinnhold

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 derfor en slik 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 implementeringen av Europaparlaments- og Rådsdirektiv 2003/54/EF om felles regler for det indre marked for elektrisitet (eldirektiv II) og om opphevelse av direktiv 96/92/EF (eldirektiv I) har Olje- og energidepartementet vurdert behovet for endringer i energiloven kapittel 4 vedrørende organisering av kraftselskaper. Dette er omtalt i St.meld. nr. 15 (2004-2005) Om konkurransepolitikken, jf. Innst.S. nr. 193 (2004-2005). På denne bakgrunn foreslås nye lovbestemmelser i energiloven kapittel 4 om krav til organisering av 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 en endring av § 7-1 tredje ledd som åpner for at opplysninger uten hinder av taushetsplikt kan gis videre til andre norske myndigheter, eller til myndigheter i andre land eller til internasjonale organisasjoner. Det foreslås videre en adgang til i forskrifter i medhold av bestemmelsen å kunne pålegge og regulere forhold knyttet til informasjons- og taushetsplikt.

Det foreslås også endringer av § 7-6 for å klargjøre hjemmelsgrunnlaget for NVEs tvisteløsningsfunksjon i saker med uenighet mellom nettselskaper og kunder. Dette følger av direktivets bestemmelser om regulatorens tvisteløsningsfunksjon i disse saker.

Departementet foreslår videre å endre § 7-7 slik at det kan ilegges overtredelsesgebyr etter §§ 7-7 og 7-8 ved overtredelse av bestemmelsene i energiloven kapittel 3 – 6, samt ved overtredelse av § 7-1 tredje ledd om informasjonsplikt og § 7-2 om frister. Bakgrunnen for forslaget er behovet for mer effektive og hensiktsmessige sanksjoner.

2 Lovforslagets bakgrunn

Eldirektiv II 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.

EFTA arbeider nå med å innlemme direktivet i EØS-avtalen Vedlegg IV (Energi). Det tas sikte på en beslutning i EØS-komiteen høsten 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 vil bli invitert til å samtykke i EØS-komiteens beslutning på ordinært vis når beslutning i EØS-komiteen foreligger.

Utkast til endringer i lov om felles regler for det indre marked for naturgass (naturgassloven) og petroleumsloven som følge av Europaparlaments- og Rådskonklusjon 2003/55/EF om felles regler for det indre marked for naturgass (gassmarkedsdirektiv II) ble sendt på egen høring 23. februar 2005 med høringsfrist 8. april 2005. Disse endringene vurderes fremmet i en egen odelstingsproposisjon.

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

Regjeringen har i St.meld. nr. 15 (2004-2005) Om konkurransepolitikken varslet at det er ønskelig med krav om selskapsmessig skille mellom nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet i kraftselskaper for å sikre at markedet og konkurransen i kraftmarkedet skal fungere best mulig. Regjeringen vil legge opp til å etablere krav tilpasset norske forhold innenfor rammene av direktivet. Dette vil innebære strengere krav enn det direktivets minstekrav tilsier. Olje- og energidepartementets forslag omtales under punkt 3.3 nedenfor.

2.2 Gjeldende eldirektiv I og generelt om innholdet i direktivet

2.2.1 Kort om eldirektiv I

Eldirektiv I ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning 168/1999. Direktivet var første ledd i liberaliseringen av elektrisitetsmarkedet 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. Dette hadde blant annet sammenheng med at 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.

2.2.2. Generelt om innholdet i direktivet

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

Direktivets formål er å bidra til en forbedring av 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.

2.3 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 % 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 om prinsipper for fordeling av ledig overføringskapasitet og håndtering av flaskehalser i overføringsnettet.

3 Departementets forslag

3.1 Lovhjemmel til å regulere pris på kraft levert i henhold til reglene om leveringsplikt

Departementet foreslår 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.

3.1.1 Leveringsplikten og gjeldende rett

I henhold til § 3-3 har et nettselskap med områdekonsesjon leveringsplikt til sluttbrukerne innenfor det geografiske området som konsesjonen gjelder for.

Leveringsplikt innebærer i hovedsak:

- Tilknytningsplikt – plikt til å knytte sluttbrukerne til nettet,
- plikt til å sørge for tilfredsstillende leveringskvalitet,
- plikt til å levere kraft i gitte situasjoner.

Det er plikten til å levere kraft i gitte situasjoner som er den sentrale i forbindelse med behovet for å regulere pris på kraft levert i henhold til disse reglene. Plikten innebærer at nettselskapet skal levere elektrisk energi til sluttbrukere som av ulike grunner ikke har en gyldig kraftleveringskontrakt med en kraftleverandør.

Sluttbrukere uten gyldig kraftleveringskontrakt kan eksempelvis være:

- Sluttbrukere som har flyttet og som ikke har kraftleveringskontrakt knyttet til ny boligadresse,
- sluttbrukere som på grunn av tidligere betalingsmislighold, betalingsanmerkninger og lignende ikke får inngå avtale med kraftleverandør,

- sluttbrukere som er kunder hos kraftleverandører som trekker seg ut av eller blir suspendert fra kraftmarkedet, eller som går konkurs mv.

Levering og omsetning av elektrisk energi i henhold til nettselskapets leveringsplikt er et forhold mellom sluttbruker og nettselskapet. Det innebærer at nettselskapet i tillegg til å selge nettjenester også er kraftleverandør overfor de kundene som kjøper kraft med utgangspunkt i nettselskapets leveringsplikt. Gjeldende regelverk legger ingen føringer på hvorvidt nettselskapet selv skal håndtere selve krafthandelen og den bakenforliggende risikoen dette innebærer, eller om denne blir satt ut til en tredjepart.

Nettselskapet må også opptre overfor sluttbrukeren i samsvar med kravene til nøytral opptreden i medhold av § 4-1 annet ledd nr. 3, samt nærmere bestemmelser om dette i energilovforskriften og Norges vassdrags- og energidirektorats (NVE) forskrifter. Nøytralitetskravet innebærer i forhold til reglene om leveringsplikt at det må fremgå klart for sluttbrukeren hvem som leverer elektrisk energi i henhold til leveringsplikten og på hvilke vilkår dette skjer. Selve krafthandelen kan nettselskapet sette ut til tredjepart. Det essensielle er at nettselskapet formelt sett står for kommunikasjonen som leverandør overfor sluttbruker.

Leveringsplikten har til nå ikke vært nærmere regulert, og det har ikke eksistert noen bestemmelser om blant annet hvordan nettselskapene skal håndtere leveringsplikten med hensyn til pris på kraften som leveres. Nettselskapene har dermed selv kunnet fastsette pris på elektrisk energi som leveres i henhold til leveringsplikten.

3.1.2 Bakgrunnen for lovforslaget

Vinteren 2002-2003 erfarte mange sluttbrukere at deres kundeforhold ble overført til deres respektive nettselskaper med utgangspunkt i nettselskapenes leveringsplikt. Årsaken var at enkelte av kraftleverandørene avsluttet sine leveranser eller ble suspendert fra markedet i desember 2002.

Berørte sluttbrukere fikk i disse situasjonene kraft levert fra deres lokale nettselskap inntil oppstart av kraftleveranse fra ny kraftleverandør kunne starte. Nettselskapenes pris var i en del tilfeller langt høyere enn den prisen sluttbrukerne hadde i sine opprinnelige kraftleveringsavtaler, og var høyere enn gjeldende markedspris og markedsprisutviklingen. Sluttbrukerne hadde ingen mulighet til å påvirke dette hendelsesforløpet, som representerte en risiko for dem. Dersom det hadde eksistert et tak på hvilken pris nettselskapene kunne ta for denne tjenesten, ville de berørte sluttbrukerne hatt en beskyttelse mot den risiko som denne uforutsette situasjonen representerte.

Det var på denne bakgrunn at departementet i St.meld. nr. 18 (2003-2004) Om forsyningsikkerheten for strøm mv. varslet 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 reglene om leveringsplikt. Av meldingen fremkommer det at hensikten med tiltaket er å unngå at forbrukere som uforskyldt havner i en situasjon regulert av nettselskapets leveringsplikt, skal risikere å måtte betale spesielt høy pris for kraft frem til forbrukeren igjen får kraft levert fra en ordinær kraftleverandør. Det ble fremholdt at reguleringen på den andre siden skulle sikre at nettselskapene får dekket inn sine kostnader, og sørge for at prisen på

leveringsplikt ikke blir konkurransedyktig i forhold til ordinære kraftleverandørers priser, for ikke å legge opp til at kraft levert på leveringsplikt blir den ordinære kontraktsformen for enkelte husholdninger.

En situasjon der sluttbrukere i dag ofte får levert kraft på vilkår i henhold til reglene om leveringsplikt er ved flytting. Utover nettselskapenes leveringsplikt, skyldes dette at nettselskapet er ansvarlig for avregningen i nettområdet og at sluttbrukeren skal avregnes i et nytt tilknytningspunkt enten i samme eller i et annet nettområde. I dag håndteres flytting som et ordinært leverandørskifte, ved at gammel kraftleverandør sender opphørmelding og ny kraftleverandør sender oppstartsmelding. Dette gjelder selv om sluttbrukeren ofte vil ha den samme kraftleverandøren før og etter flytting.

I henhold til gjeldende forskrifter, tar det maksimum tre uker fra nettselskapet mottar melding om flytting/leverandørskifte i det nye målepunktet før leverandørskiftet er gjennomført. Sluttbrukeren får i slike tilfeller kraftleveransen i henhold til reglene om leveringsplikt inntil leverandørskiftet er gjennomført. NVE arbeider nå med å redusere tiden for leverandørskifte fra 3 til 2 uker, jf. St. meld. nr. 18 (2003-2004). Det tas sikte på at dette gjennomføres fra 1.1.2006.

I likhet med en situasjon når kraftleverandør avslutter sine leveranser, vil det ofte ved flytting oppfattes som urimelig av sluttbrukerne å bli henvist til kraftleveranser basert på nettselskapets leveringsplikt, og risikere å betale en langt høyere pris enn normalt.

En tredje situasjon sluttbrukere i dag får levert kraft på vilkår i henhold til reglene om leveringsplikt er når sluttbrukere ikke får inngå avtale med kraftleverandør på grunn av tidligere betalingsmislighold mv. Også i disse tilfellene vil en regulering av pris kunne representere en beskyttelse for de aktuelle sluttbrukerne.

3.1.3 Departementets vurdering

Departementet har på bakgrunn av forholdene som er beskrevet i punkt 3.1.2 sett det som nødvendig med en nærmere regulering av nettselskapets leveringsplikt.

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.

Formålet med nærmere bestemmelser for håndtering av leveringspliktige kraftleveranser er først og fremst å beskytte og redusere den risiko som sluttbrukere står overfor ved konkurser og 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.

En særskilt regulering vil også bidra til at nettselskapenes nøytralitetskrav i størst mulig grad blir overholdt ved at aktuelle sluttbrukere ikke overføres til omsetning i eget selskap eller konsern. En regulering kan 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.

Nettselskapets leveringsplikt etter § 3-3 er ment å være en tidsbegrenset monopoltjeneste. Dersom et nettselskap velger å tilby kraft til sluttbrukere som får levert kraft i henhold til reglene om leveringsplikt til en gunstig pris i forhold til markedsprisene, vil nettselskapet i realiteten fremstå som en konkurransedyktig leverandør og vil isolert sett ikke bidra til at sluttbrukerne ønsker å skifte til en ordinær kraftleverandør. Dette er ikke i samsvar med ønsket ansvarsdeling mellom nettselskap og kraftleverandør, og kan bli til hinder for et effektivt kraftmarked.

Etter departementets vurdering bør derfor sluttbruker oppmuntres til ikke 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 relativt høy pris på leveringspliktige kraftleveranser.

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 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. Dette vil bli utdypet gjennom forskrift. Departementet vil presisere at den foreslåtte bestemmelsen åpner for en direkte regulering av nettselskapenes pris på leveringspliktige leveranser og andre løsninger, herunder eksempelvis et myndighetsbestemt påslag til den løpende markedsprisen. En alternativ ordning kan være at nettselskapene hver for seg eller samlet bruker anbudskonkurranse mellom kraftleverandører for å oppfylle leveringsplikten.

Også regulering av forhold knyttet til hvordan nettselskapet håndterer inntekter og kostnader ved leveringspliktige kraftleveranser kan være aktuelt for å sikre at formålet med bestemmelsen og nettreguleringen mer generelt oppnås. 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 også 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 slike spørsmål kan presiseres nærmere i forskriftene.

3.2 Endring i § 4-3 om måling, avregning og fakturering – opprinnelsesgarantier

Departementet foreslår et nytt fjerde ledd i § 4-3 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).

3.2.1 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 SF som avregningsansvarlig etter § 4-3 annet ledd første punktum allerede høsten 2003. Departementet utpekte i november 2003 Statnett SF som ansvarlig for å utstede midlertidige opprinnelsesgarantier i samsvar med direktivet.

For å sikre ryddighet i forhold til departementets rolle som eier av Statnett SF 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 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 av og innhold i opprinnelsesgarantier, gebyr for utstedelse, rapportering og kontroll.

3.3 Forslaget til nye lovbestemmelser om krav til organisering av kraftselskaper

Departementet har i forbindelse med gjennomføringen av eldirektiv II 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 øvrig 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 – 4-8.

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. Departementets forslag fremgår av punkt 3.3.4.

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- og/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 medfører økt vertikal integrasjon. Med vertikal integrasjon siktes det til tilfeller hvor en virksomhet driver 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 fra enheten som forestår nettvirksomhet til enheter som forestår virksomhet innen produksjon eller omsetning av elektrisk energi, eller omvendt. 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, fallrettigheter 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 vurderes imidlertid om kravene til organisering vil være urimelig tyngende i forhold til de samfunnsøkonomiske gevinster man kan forvente ved strukturendringen. I særskilte tilfeller er det gitt unntak. Blant annet er det i enkelte tilfeller tillatt at morselskap i konsern fortsatt kan ha aktiva til konsesjonspliktig virksomhet, gitt at den konsesjonspliktige virksomheten og driften foregår i underliggende selskap. Det er også unnlatt å stille konsernkrav 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 nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet må organiseres i separate juridiske enheter. Ved å unnlate å stille krav oppnås ikke målsetningen om skille mellom nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet fullt ut.

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).

En virksomhet antas å ha kontroll over en annen dersom den for eksempel disponerer mer enn 50 prosent av eierandelene eller stemmerettene i den andre virksomheten.

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 Nærmere om 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

annen virksomhet, spesielt 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 i relasjon til 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 videre. 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 sette grenser for nettvirksomhetens gjeldsgrad. Det er imidlertid ikke tillatt å gripe inn i forhold som er å oppfatte som den daglige driften innenfor virksomheten, 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 for at landene kan gi unntak fra bestemmelsene under artikkel 15 nr. 1 og nr. 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. Artikkel 30 åpner for at landene kan utsette ikrafttredelsen av artikkel 15 nr. 1 om selskapsmessig skille for vertikalt integrerte virksomheter til 1. juli 2007. Direktivet gir ikke en tilsvarende 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 Andre nordiske lands regulering

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 har 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 implementeringen av direktivet lagt opp til krav om selskapsmessig skille for sentralnettsvirksomhet og vertikalt integrert distribusjonsvirksomhet 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 for vertikalt integrerte distribusjonsselskaper 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 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. Blant annet på bakgrunn av høringsuttalelser, vil også andre typer virksomhet bli vurdert, jf. pkt 3.3.4.5.

Bestemmelsene foreslås inntatt som nye §§ 4-6 - 4-8. I tilknytning til disse bestemmelsene foreslås 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.

Det ble i St.meld. nr. 15 (2004-2005) Om konkurransepolitikken varslet at generelle krav om selskapsmessig og funksjonelt skille til kraftselskaper vil bli foreslått av regjeringen for å sikre at konkurransen og kraftmarkedet skal fungere best mulig. Forslagene skal være tilpasset norske forhold innenfor rammen av direktivet, og vil innebære strengere krav enn det EUs minstekrav tilsier. Kravet om selskapsmessig skille som vil bli stilt, vil bygge på dagens praksis og krav som stilles ved sammenslåinger, erverv eller etablering hvor nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet er involvert. Krav om funksjonelt skille knytter seg i hovedsak til hvordan selskaper og eiere med nett- og konkurranseutsatt virksomhet skal opptre og drive. Krav vil bli stilt avhengig av størrelsen på selskapene, der hensynet til konkurransen vil være et viktig moment. Det vil også bli tatt hensyn

til at slike krav vil være uhensiktsmessige for de minste aktørene. I tillegg er forslaget også begrunnet i behovet for en klargjøring av energiloven og gjeldende norsk praksis på dette området.

For Stortingets behandling av St.meld. nr. 15 (2004-2005) vises til Innst.S.nr.193 (2004-2005). Av innstillingen fremkommer 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 er 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 implementering.

Vertikal integrasjon i kraftmarkedet vurderes generelt 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 opptrer ikke-diskriminerende overfor alle kraftleverandører. Ulik behandling av kraftleverandør 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 fordeler. Dette kan knytte seg til disponering og drift av nettkapasiteten, informasjon vedrørende andre aktørers adferd og valg mellom ulike strategier når det gjelder nettinvesteringer. Omfattende vertikal integrasjon hindrer et velfungerende engrosmarked.

Vertikal integrasjon kan gi muligheter for kryssubsidiering. Den som driver omsetning eller produksjon og nett i samme juridiske enhet vil kunne ha insentiver til kryssubsidiering uansett internorganisering. Dette antas å være vanskeligere å gjennomføre når nettvirksomheten skilles ut som en egen selvstendig juridisk enhet. Insentiver til kryssubsidiering gjelder også i prinsippet i forhold til annen virksomhet enn produksjon og omsetning av elektrisk energi. Kryssubsidiering mellom konkurranseutsatt virksomhet og nettvirksomhet kan påføre samfunnet ulike kostnader. Det er derfor et sentralt mål at betalingen for nettjenesten 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. Det er NVE som har ansvaret for monopolkontrollen. En monopolregulering kan imidlertid aldri bli så presis at den alene kan sikre at konkurransevridende kryssubsidiering unngås. Ved strengere krav til selskapsmessig skille, vil det være lettere for NVE å føre tilsyn med at nettvirksomheten opptrer 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 støtte opp om tiltak som ikke fremmer økt bruk av elektrisk energi. Dette kan for eksempel være investering i fjernvarme eller infrastruktur for gass.

Optimal bedriftstørrelse og struktur for produksjon, omsetning og nett er forskjellig, og rasjonell utvikling i strukturen i kraftforsyningen fordrer at disse virksomhetene kan utvikles uavhengig av hverandre. Utskillelse i ulike juridiske enheter legger i denne sammenheng bedre til rette for sammenslåinger eller samarbeid mellom like typer virksomheter. Større grad av 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 nettariffene innenfor de berørte områdene.

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

Departementet viser til at gjeldende forskrift krever at konkurranseutsatte foretningsområder og nettvirksomhet skal skilles ut i selvstendige virksomhetsområder med separate budsjetter og regnskaper. Videre settes det krav om selskapsmessig skille ved sammenslåinger mv. Kravene om selskapsmessig og funksjonelt skille kommer derfor i tillegg til krav om regnskapsmessig skille.

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 samfunnsøkonomiske 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 som tidligere nevnt til nå 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, finner departementet det hensiktsmessig at muligheten for å stille krav om selskapsmessig og funksjonelt skille heretter ikke knyttes opp mot konsesjonsplikten eller utelukkende reguleres gjennom vilkår for konsesjon.

Innføring av generelle bestemmelser om krav om selskapsmessig og funksjonelt skille innebærer at myndighetene nå vurderer situasjonen slik at dette er tjenlig for utviklingen av kraftmarkedet og overføringsnettet.

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 har denne definisjonen som utgangspunkt for lovforslaget. 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 innenfor den vertikalt integrerte virksomheten, jf. punkt 3.3.4.5. En virksomhet eller en part – en "undertaking" i direktivets forstand - antas å ha kontroll over en annen dersom en disponerer mer enn 50 prosent av aksjer/stemmeretter eller har kontroll på annen måte som skissert i fusjonskontrollforordningen.

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. Ut fra norske forhold innebærer dette en lik vurdering uavhengig om kontrollen over den vertikalt integrerte virksomheten utøves av private, kommuner, fylkeskommuner eller staten. Tilsvarende vurdering skal gjelde for ulike selskapsformer. Virksomheter med ulike selskapsformer skal likebehandles i vurderingen av hvorvidt virksomhetene er vertikalt integrert.

I punkt 3.3.4.1 og 3.3.4.2 nedenfor gjennomgås det konkrete innholdet i kravene til selskapsmessig og funksjonelt skille til vertikalt integrerte virksomheter. De foreslåtte kravene er etter departementets oppfatning i tråd med energilovens formål og forarbeider. Kravene bidrar til mindre sammenblanding mellom nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet, samtidig som det legges til rette for færre enheter, og at de enkelte selskapene har kontroll med drift, vedlikehold og beslutninger knyttet til anleggsmidlene.

3.3.4.1 Krav om selskapsmessig skille

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

Krav til selskapsmessig skille bidrar til å fremheve skillet mellom nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet. Kravet bidrar til en uavhengig og nøytral opptreden fra de berørte nettselskapene.

Det er i Norge praksis for å fastsette krav ved sammenslåinger mv., jf. punkt 3.3.1. Det stilles i dag krav 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.

Krav i henhold til gjeldende praksis har 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 integrert virksomheter også ved gjennomføringen av direktivet artikkel 10 nr. 1 og artikkel 15 nr. 1. Departementet vektlegger at virksomhetene skal utøves innenfor selvstendige enheter, og at virksomhetenes muligheter til å utnytte annen virksomhet til egen fordel på en negativ måte for kraftmarkedet skal reduseres.

En struktur hvor produksjons- eller omsetningsvirksomhet eier eller kontrollerer et nettselskap er i samsvar med direktivet. Disse løsningene er ikke i tråd med gjeldende praksis i Norge, hvor det også har vært fokus på uheldige virkninger ved at produksjon eller omsetning i for stor grad eier eller kontrollerer nettvirksomhet. Departementet vurderer dette som uheldig fordi virksomheten vil kunne ha insentiver til å utnytte nettvirksomheten til fordel for egen produksjons- eller omsetningsvirksomhet. Departementet mener at dette prinsippet skal videreføres.

Det er liten grunn til å reversere en positiv utvikling som foruten å være godt innarbeidet, også er bedre egnet til å ivareta hensynet til en nøytral, beslutningsdyktig og effektiv nettfunksjon. En struktur som følger av konsernmodellen hvor morselskapet er et rent holdingselskap som aktivt eier et nettselskap og et produksjons- eller omsetningsselskap oppfyller kravet i direktivet. Likeledes er en konsernmodell en løsning som både ivaretar samfunnets behov for nødvendig uavhengighet, og selskapenes behov for å kunne drive ulike typer energivirksomhet innenfor en felles struktur.

Tilsvarende vises det til at direktivet åpner for kun å skille ut operatørskap innenfor nettvirksomheten i egen separat juridisk enhet. Dette er heller ikke i tråd med norsk praksis fordi det er vektlagt at både aktiva og driftsansvar skal ligge i den konsesjonspliktige virksomheten. Departementet legger til grunn at gjeldende praksis skal videreføres på dette punkt.

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 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 vertikalt integrerte virksomheter. 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.

Direktivet krever at nettvirksomheten skal være uavhengig for så vidt gjelder rettslig form. Dette innebærer at nettvirksomheten må utøves av en aktør som har en selvstendig juridisk stilling. Direktivets ordlyd gir ikke nærmere veiledning om hva dette innebærer med hensyn til valg av selskapsform for virksomheten.

EU-kommisjonen har i tolkningsuttalelser knyttet til gjennomføringen av direktivet fremhevet 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"). Den siste tolkningsuttalelsen fremhever nå at flere selskapsformer i prinsippet 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 i 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 avgrensning av den økonomiske risikoen ved virksomheten. Departementet mener at aksjeselskapsformen er en hensiktsmessig selskapsform.

Det er visse selskapsformer som vil være direkte uforenlig med de nevnte hensyn, jf. punkt 3.3.4 foran. Dette gjelder virksomhet som ikke er organisert som selvstendige rettssubjekter atskilt fra bakenforliggende eiere, som for eksempel kommunale eller fylkeskommunale foretak eller andre kommunale, fylkeskommunale eller inter(fylkes)kommunale lag eller sammenslutninger.

Etter departementets vurdering kan det også diskuteres om for eksempel organisering av virksomheten i ansvarlige selskaper etter selskapsloven eller i et IKS etter lov om interkommunale selskaper er et tilstrekkelig selskapsmessig skille på grunn av den tette tilknytningen mellom selskapene og eierne.

I enkelte tilfeller er det opprettet drifts-, operatør- eller entreprenørselskaper for å utøve for eksempel teknisk drift, vedlikehold m.v. av både nett- og produksjonsanlegg. Det har blitt mer vanlig at kraftselskaper setter bort oppgaver for eksempel knyttet til teknisk drift og vedlikehold til tredjepart. Disse spørsmålene ble behandlet nærmere i forbindelse med Stortingets behandling av Ot.prp. nr. 56 (2000-2001), jf. Innst.O. nr. 112 (2000-2001). Etter departementets vurdering er det viktig å sikre at de foreslåtte kravene om selskapsmessig og funksjonelt skille ikke omgås gjennom ulike former for avtalekonstruksjoner eller gjennom etablering av driftsselskaper 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) uttales 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 tillates.”

Et krav om at eierskapet til selskapets aktiva skilles ut og at 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 3.3.4.2.

Artikkel 10 nr. 1 krever at nettvirksomhet innen transmisjon selskapsmessig skal utføres uavhengig av annen virksomhet. Ut fra norske forhold gjelder dette Statnett SF som operatør for og eier av storparten av 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 SF og Statkraft SF. Statkraft SF har konkurranseutsatt virksomhet innenfor produksjon og omsetning. Statnett SF og Statkraft SF 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 levering av elektrisk energi i henhold til reglene om leveringsplikt. Statnett SF kan i tillegg i tråd med konsesjoner og NVEs forskrifter foreta noen slike disposisjoner i egenskap av systemansvarlig i kraftsystemet for å sikre momentan balanse til enhver tid. Slike forhold faller utenfor definisjonen for vertikalt integrert virksomhet i loven § 1-3.

3.3.4.2 Krav om funksjonelt skille

NVE stiller ikke krav til funksjonelt skille i dag. Krav om funksjonelt skille i direktivet artikkel 10 nr. 2 og 15 nr. 2 har til formål i størst mulig grad å utfylle og å gjøre det selskapsmessige skillet reelt. De to kravene har derfor samme formål. Etter departementets oppfatning er derfor ikke et krav om selskapsmessig skille i seg selv en effektiv garanti for å sikre en ønsket ikke-diskriminerende markedsadgang, en tilstrekkelig uavhengig nettfunksjon og et effektivt kraftmarked.

Direktivet fokuserer på nettvirksomheten og har ingen krav om funksjonelt skille direkte mot konkurranseutsatt virksomhet. Departementets forslag retter seg mot nettvirksomheten, men kravet knyttet til ledelsen omfatter også ledelsen av konkurranseutsatt virksomhet. Dette skyldes ønsket om å hensynta de negative virkninger av at konkurranseutsatte virksomheter eier eller kontrollerer nettvirksomhet.

Departementets forslag til krav om funksjonelt skille er derfor i tråd med den organisering som følger av gjeldende krav om selskapsmessig skille. Dette innebærer at krav om funksjonelt skille både vil bli pålagt 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, vil kontroll overfor både nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet være det avgjørende kriteriet for hvorvidt kravet vil bli stilt eller ikke.

Hvem den kontrollerende eieren er eller hvordan eierinteressen er organisert, er etter departementets oppfatning ikke av betydning for hvorvidt krav om funksjonelt skille skal pålegges eller ikke. Prinsippet om likebehandling skal derfor gjelde. Dette innebærer for eksempel at krav om funksjonelt skille får anvendelse på konsernlignende strukturer med ulike selskapsformer for morselskapet og tilfeller hvor selskaper inngår i en vertikalt integrert virksomhet direkte underlagt privat, kommunal, fylkeskommunal eller statlig eierskap.

Krav om funksjonelt skille foreslås tatt inn som § 4-7. Også andre typer krav til funksjonelt skille kan være aktuelle i framtiden for å sikre et velfungerende kraftmarked og en uavhengig og effektiv nettfunksjon. Det er hjemmel til å gjennomføre enkelte slike tiltak med utgangspunkt i energilovens bestemmelser om blant annet nøytralitet og fakturering.

Direktivet innebærer ikke et forbud mot fellestjenester. For å unngå krysssubsidiering er det imidlertid en forutsetning at kostnadsdelingen mellom foretakene gjøres på markedsvilkår. Dette må synliggjøres gjennom kontrakter. Fellestjenester bør som hovedregel ikke drives av nettvirksomheten, med mindre nettvirksomheten er den dominerende brukeren av tjenestene.

Departementets vurdering av krav til funksjonelt skille i direktivet artikkel 10 nr. 2 og artikkel 15 nr. 2 gjennomgås nedenfor.

Krav til ledelsen

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

Med ledelsen anses de personer som har reell beslutningsmyndighet i selskapet eller virksomheten. I henhold til norsk selskapslovgivning vil dette blant annet innebære at en virksomhets styre 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 i nettvirksomheten og de konkurranseutsatte virksomhetene, 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 må kunne sies å være ”persons responsible for the management” slik det fremgår av direktivet artikkel 15 nr. 2 bokstav a.

Når det gjelder ansatte på lavere nivåer i nettvirksomheten eller i den konkurranseutsatte virksomheten, bør disse ha anledning til å utføre oppgaver for alle virksomheter innenfor den vertikalt integrerte virksomheten. Det kan for

eksempel være hensiktsmessig at ansatte i nettvirksomheten står for vedlikehold av nettanlegg knyttet til produksjonsanlegg. Det er imidlertid en forutsetning at de øvrige kravene til nettselskapets uavhengighet oppfylles. Videre må forholdet til ansatte på lavere nivåer ses i sammenheng med eventuelt øvrige krav om funksjonelt skille satt av myndighetene.

For å oppnå klarere skiller mellom nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet innenfor en vertikal integrert virksomhet, foreslår departementet i § 4-7 annet ledd å stille krav om funksjonelt skille til ledelsen i henholdsvis nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet. Direktivet stiller krav til at ledelsen i nettvirksomheten verken direkte eller indirekte kan være ansvarlig for eller delta i ledelsen eller driften av konkurranseutsatte virksomheter innenfor den vertikalt integrerte virksomheten. Som følge av departementets forslag til krav til selskapsmessig skille, vil kravet til funksjonelt skille for ledelsen også omfatte ledelsen i de konkurranseutsatte virksomhetene når det gjelder deres involvering i nettvirksomheten innenfor den vertikalt integrerte virksomheten. Dette vil innebære at ledelsen i nettvirksomheten ikke kan inngå i ledelsen i konkurranseutsatt virksomhet eller omvendt. Ledelsen i omsetnings- eller produksjonsvirksomheten kan imidlertid inngå i hverandres ledelse eller ha felles ledelse.

Nettvirksomheten og de konkurranseutsatte virksomhetene må dermed ha atskilt ledelse slik at styringen av virksomhetene foregår uten sammenblanding. Dette kravet vil også gjelde morselskap i konsern eller annen kontrollerende eier, jf. forslaget til § 1-3 nytt tredje ledd. Ledelsen i et morselskap eller hos annen kontrollerende eier vil ha indirekte ansvar for all virksomhet innenfor den vertikalt integrerte virksomheten, selv om disse normalt ikke har innflytelse på forhold knyttet til den daglige driften av virksomheten.

Bestemmelsen vil få innvirkning på deltakelse i ledelse og styrerepresentasjon i selskapene eller virksomheter som inngår i de vertikalt integrerte virksomheter som skal underlegges kravet. Endringene vil avhenge av valgt selskapsorganisering for den vertikalt integrerte virksomheten. Når kontrollerende eier for eksempel er kommune, fylkeskommune eller stat, innebærer forslaget at personer som representerer ledelsen i disse ikke kan påta seg for eksempel styreoppgaver for selskap eller foretak innenfor den vertikalt integrerte virksomheten.

Staten regnes som en juridisk enhet i en vertikal integrert virksomhet i direktivets forstand. For Statnett SF 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 styre i Statnett SF 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 foreslås 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.

Dette innebærer blant annet at ledelsen i nettvirksomheten ikke må ha lønn mv. som er direkte eller indirekte avhengig av måloppnåelse knyttet til produksjon eller omsetning innenfor den vertikalt integrerte virksomheten. Dette foreslås ikke inntatt i lovens ordlyd, men vil falle inn under den generelle bestemmelsen om at nettvirksomheten skal gjennomføre nødvendige tiltak for å sikre at virksomhetens ledelse har insentiver til å opptre ikke-diskriminerende overfor produksjons- eller omsetningsvirksomhet. Videre må regelen innebære et forbud mot at ledelsen i nettvirksomheten har eierandeler direkte eller indirekte i produksjon eller omsetning innenfor den vertikalt integrerte virksomheten. Nettvirksomheten kan heller ikke inneha eierandeler i produksjons-, omsetnings- eller morselskap innenfor den vertikalt integrerte virksomheten, jf. § 4-6 første ledd tredje punktum.

Direktivet tillater i prinsippet 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 utgangspunktet ikke tillatt.

Direktivet artikkel 12 og 16 oppstiller regler om taushetsplikt for ansatte i nettvirksomhet, jf. punkt 3.4.1 nedenfor. Dersom nettvirksomheten deler informasjon med tredjepart, krever direktivet 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.

Nettselskapets uavhengighet fra annen virksomhet i den vertikalt integrerte virksomheten

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 hindre hensiktsmessige samordningsmekanismer for å garantere morselskapets eller kontrollerende eiers økonomiske og forvaltningsmessige rettigheter 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.

For nettvirksomhet som i dag har konsesjonsvilkår tilpasset nettselskap i konsern, er dette delvis ivare tatt i dagens konsesjonsvilkår, hvor det heter:

”Konsesjonær skal være et selvstendig selskap som disponerer verdiene tilknyttet egen nettvirksomhet, har eget styre, egen ledelse og egne ansatte.

Konsesjonæren må besitte den kompetansen som er nødvendig for å drive et selvstendig nettselskap. Kompetanse som er av avgjørende betydning for sentrale beslutninger i nettselskapet kan ikke kjøpes fra andre selskaper i konsernet.”

Departementet foreslår at dette vilkåret utvides slik at direktivet artikkel 15 nr. 2 bokstav c blir ivaretatt gjennom vilkår for omsetningskonsesjon for nettselskaper innenfor vertikalt integrerte virksomheter. Vilket vil da få følgende tillegg:

”Dette skal imidlertid ikke hindre hensiktsmessige samordningsmekanismer for å garantere morselskapets eller kontrollerende eiers økonomiske og forvaltningsmessige rettigheter til å føre tilsyn med nettvirksomheten for så vidt gjelder avkastningen på investert kapital innenfor nettvirksomheten. Morselskapet eller kontrollerende eier har adgang til å godkjenne en årlig finansieringsplan eller tilsvarende instrument. Morselskapet eller kontrollerende eier skal også kunne sette grenser for selskapets eller foretakets gjeldsgrad.”

Departementet legger opp til at et slikt konsesjonsvilkår skal inngå i omsetningskonsesjonen til alle nettselskaper som inngår i en vertikalt integrert virksomhet og som underlegges kravene om selskapsmessig og funksjonelt skille i henhold til ny §§ 4-6 og 4-7.

Program med tiltak for å hindre diskriminerende atferd

Direktivet krever at nettvirksomheten skal pålegges å opprette et program som skal fastsette tiltak for å hindre diskriminerende adferd. Bestemmelser om dette foreslås tatt inn i ny § 4-7 fjerde ledd. 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.

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

Det har tidligere ikke vært krav om et slikt program i Norge. 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 foreslår derfor at det inntas en hjemmel til å stille nærmere krav til programmet gjennom forskrift eller vilkår for konsesjon.

3.3.4.3 Virksomhetene som kravene om selskapsmessig og funksjonelt skille skal gjelde for

Som oppfølging av direktivet artikkel 15 foreslår departementet generelle krav om selskapsmessig og funksjonelt skille overfor vertikalt integrerte virksomheter som har virksomhet i distribusjonsnettet og virksomhet innen kraftproduksjon eller -omsetning. Videre vil departementet, blant annet på bakgrunn av høringsuttalelser, i det endelige lovforslaget også vurdere krav overfor vertikalt integrerte virksomheter som kun har nettvirksomhet knyttet til regional- eller sentralnett, jf. punkt 3.3.4.4. I tillegg vil departementet vurdere krav knyttet til vertikalt

integreerte virksomheter som har annen virksomhet utover kraftproduksjon eller -omsetning, eksempelvis fjernvarme, gassrør, bredbånd, sikkerhet, jf. punkt 3.3.4.5.

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 integreerte virksomhetene. Det er i direktivet artikkel 15 åpnet for at hvert enkelt land kan unnta vertikalt integreerte virksomheter med under 100 000 nettkunder fra kravene til skille, dog bør en i henhold til Kommisjonens fortolkningsnotat tilpasse kravene etter nasjonale forhold.

Det er 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. Det er videre lagt til grunn at en skal etablere krav tilpasset norske forhold.

Departementets forslag til krav om selskapsmessig og funksjonelt skille vil gi fordeler for samfunnet ved å redusere ulempene knyttet til vertikal integreert virksomhet. Slike krav vil gi kostnader for de aktørene som blir ilagt kravene. En omorganisering til flere selskaper eller foretak kan gi økte kostnader i forbindelse med administrasjon og drift. Det vil videre kunne oppstå kostnader ved selve omorganiseringen i form av utgifter til juridisk og økonomisk bistand, eventuelle skattemessige konsekvenser, dokumentavgift, tinglysingsavgifter mv. Fordeler og ulemper ved et slikt skille, må vurderes opp mot at disse virksomhetene forblir uforandret. Spesielt for mindre virksomheter antas de samlede kostnadene å være større i forhold til gevinstene ved slike krav. Fastsettelse av den konkrete grensen vil måtte bero på en skjønnsmessig vurdering, og baseres på en helhetlig vurdering.

Departementet går på dette grunnlag primært inn for at krav om selskapsmessig og funksjonelt skille skal stilles for vertikalt integreerte virksomheter med flere enn 20 000 nettkunder. Krav om selskapsmessig og funksjonelt skille for virksomheter med færre enn 20 000 nettkunder kan etter departementets oppfatning virke unødig tyngende. Departementet er imidlertid åpen for en grense på 10 000 nettkunder, og ønsker vurderinger av disse to alternativene fra høringsinstansene.

Fastsetting av en bestemt grense for når krav utløses vil kunne medføre at aktører som ligger under grensen og som vurderer sammenslåing, vil ta grensen i betraktning ved vurderingen av om sammenslåingen skal gjennomføres. Det må antas at en slik grense i noen grad vil kunne medvirke til at rasjonelle sammenslåinger av mindre selskaper ikke blir gjennomført, og at dette vil forsterkes jo lavere grensen settes. Ved en grense på 20 000 nettkunder, kan det ut fra størrelsen til norske nettselskap i større grad stimuleres til færre og større enheter uten at aktørene møter for tyngende krav til organisering. På en annen side legges det bedre til rette for rasjonelle sammenslåinger mv. dersom krav om selskapsmessig og funksjonelt skille allerede er oppfylt. Et ønske om færre og større enheter taler da for en lavere grense.

NVE har praktisert en noe videre vurdering enn kun størrelsen på nettvirksomheten og antall nettkunder når krav om selskapsmessig skille har vært vurdert ved sammenslåinger mv., jf. energilovens forarbeider. Departementet mener at det valgte kriteriet med hensyn på antall nettkunder er hensiktsmessig når det gjelder vertikalt integreerte virksomheter som har distribusjonsvirksomhet. Departementet legger videre til grunn at grensen for krav om funksjonelt skille

settes på samme nivå som for det selskapsmessig skillet for å sikre at krav om selskapsmessig skille blir mest mulig effektivt, jf. omtale under pkt 3.3.4.2. 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.

Nettvirksomhet utføres i Norge av mange selskaper, og storparten av disse er små. 132 selskaper drev distribusjonsvirksomhet pr 31.12.2004. Gjennomsnittlig antall nettkunder i selskaper med distribusjonsvirksomhet er om lag 19 700 nettkunder, mens medianselskapet har i underkant av 6 000 nettkunder.

Ut fra definisjonen av vertikalt integrert virksomhet i § 1-3 og en grense på 20 000 nettkunder, er det i Norge 24 vertikalt integrerte virksomheter med distribusjonsvirksomhet som underlegges krav om selskapsmessig og funksjonelt skille med utgangspunkt i artikkel 15. Når det gjelder krav om selskapsmessig skille, må nå alle disse foreta en gjennomgang av sin selskapsmessige organisering for å sikre at organiseringen fullt ut er i samsvar med kravet i § 4-6. 18 av disse vertikalt integrerte virksomhetene har imidlertid allerede gjennomført selskapsmessig skille mellom nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet i hovedsak med bakgrunn i krav satt av myndighetene i forbindelse med tidligere sammenslåinger, oppkjøp mv. Den selskapsmessige organiseringen for disse er derfor trolig i stor grad i tråd med kravet i § 4-6, men noen justeringer kan bli nødvendige. Det legges til grunn at tidligere unntak fra en rendyrket konsernmodell, for eksempel for plassering av aktiva knyttet til produksjonsvirksomheten eller nettvirksomheten i morselskap, ikke vil bli videreført. Grensen på 20 000 nettkunder innebærer at 6 vertikalt integrerte virksomheter må foreta en fullstendig omorganisering av sin virksomhet i separate selvstendige juridiske enheter i tråd med bestemmelsen om selskapsmessig skille. Med en grense på 20 000 nettkunder vil omlag 77 prosent av nettkundene tilknyttet distribusjonsnettet være tilknyttet nettselskap som omfattes av krav om selskapsmessig og funksjonelt skille. I tillegg vil ca. 8 prosent være tilknyttet mindre nettselskaper som er organisert i selvstendige juridiske enheter.

Med en grense på 10 000 nettkunder, er det 44 vertikalt integrerte virksomheter med distribusjonsvirksomhet som underlegges krav om selskapsmessig og funksjonelt skille. Av disse har 16 nettvirksomhet og produksjons- eller omsetningsvirksomhet innenfor samme juridiske enhet, det vil si 10 flere enn ved en grense på 20 000 nettkunder, og disse må foreta en fullstendig omorganisering av sin virksomhet i separate selvstendige juridiske enheter. Med en grense på 10 000 nettkunder vil omlag 87 prosent av nettkundene tilknyttet distribusjonsnettet være tilknyttet nettselskap som omfattes av krav om selskapsmessig og funksjonelt skille. I tillegg vil ca. 3 prosent være tilknyttet mindre nettselskaper som er organisert i selvstendige juridiske enheter.

De resterende 88 selskaper med distribusjonsvirksomhet har færre enn 10 000 nettkunder, og 75 av disse er selskaper som har nettvirksomhet og produksjons- eller omsetningsvirksomhet innenfor samme juridiske enhet.

Når det gjelder krav om funksjonelt skille gitt i artikkel 15 nr. 2, vil departementets forslag innebære at disse pålegges alle vertikalt integrerte virksomheter som må oppfylle § 4-6, dvs. 24, alternativt 44 vertikalt integrerte virksomheter.

Det foreslås særskilte overgangsbestemmelser for når kravene om selskapsmessig og funksjonelt skille skal være oppfylt.

Departementets forslag til krav om selskapsmessig skille innebærer i stor grad en videreføring av de krav som har vært stilt i forbindelse med sammenslåinger mv., jf. punkt 3.3.1. Med en grense på 20 000, alternativt 10 000 nettkunder, vil departementets forslag til krav om selskapsmessig skille for vertikalt integrerte virksomheter innebære skjerpede krav til de virksomhetene som ikke har fått slike krav tidligere. Nye krav om funksjonelt skille vil innebære en skjerpelse av kravene for alle de vertikalt integrerte virksomhetene som omfattes. Generelle bestemmelser om selskapsmessig og funksjonelt skille medfører en likebehandling mellom virksomheter. Dette bidrar til like vilkår for både nettvirksomhet og konkurranseutsatt virksomhet.

Departementet legger til grunn at det er av stor betydning å ha mest mulig klare kriterier for hvilke vertikalt integrerte strukturer som skal underlegges kravene til selskapsmessig og funksjonelt skille. Struktur og selskapsform for eierskapet i kraftsektoren varierer imidlertid mye, og det kan i enkelte tilfeller oppstå spørsmål om å definere omfanget av den vertikalt integrerte virksomheten og hvilke selskapsformer som oppfyller for eksempel kravet om selskapsmessig skille. Det må også unngås at selskapene gjennom strategiske selskapstilpasninger forsøker å unngå å bli underlagt kravene, for eksempel gjennom å ha to eller flere nettselskaper som hver for seg har færre nettkunder enn grensen satt av departementet. Det foreslås derfor at departementet i tvilstilfeller skal avgjøre dette.

Departementet har vurdert videreføring av muligheten til å stille krav ved sammenslåinger mv. for virksomheter med færre nettkunder enn grensen. Eventuelle krav ville da være lik de som stilles for virksomheter som omfattes av de generelle kravene. Det ville i så fall ført til at det fortsatt skulle foretas en skjønnsmessig vurdering av om krav til selskapsmessig og funksjonelt skille skal stilles ved sammenslåing mv. som involverer virksomheter med færre enn 20 000, alternativt 10 000 nettkunder. Departementet har kommet til at denne praksisen ikke skal fortsette uavhengig av hvilken grense som blir satt for de generelle kravene. Departementet har blant annet vektlagt hensynet til forutsigbarhet for bransjen ved forvaltningens behandling og fordelene ved å ha klare kriterier for når krav skal inntreffe fremfor at myndighetene fortsatt skal foreta en skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfelle. Ved en grense på 20 000 nettkunder vil videre en eksplisitt grense for nettvirksomhet legge bedre til rette for sammenslåinger mv. blant mindre aktører. NVE har frem til i dag i noen tilfeller stilt krav til vertikalt integrerte virksomheter med færre enn 20 000 nettkunder. Slike virksomheter vil ifølge forslaget ikke lenger ha krav knyttet til sin selskapsorganisering. Ved en grense på 10 000 nettkunder vil en videreføring av muligheten til å stille krav trolig ha liten verdi.

Direktivet artikkel 10 innebærer at vertikalt integrerte virksomheter med nettvirksomhet innenfor transmisjon også skal underlegges krav om selskapsmessig og funksjonelt skille fra annen virksomhet. 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 SF og Statkraft SF. Etter departementets oppfatning er krav om

selskapsmessig skille oppfylt, jf. punkt 3.3.4.1. Når det gjelder krav om funksjonelt skille, omtales disse under punkt 3.3.4.2.

3.3.4.4 Selskap med konkurranseutsatt virksomhet og sentral- eller regionalnett

Når det gjelder virksomheter som skal underlegges generelle krav om selskapsmessig og funksjonelt skille, har departementet primært lagt til grunn at kravene skal gjelde vertikalt integrerte virksomheter med mer enn 20 000 nettkunder, men er også åpen for en grense på 10 000 nettkunder, jf. punkt 3.3.4.3.

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

Det er i Norge flere selskaper med nettvirksomhet kun innenfor regional- eller sentralnett. Pr. 31.12.2004 var antallet 23. Av disse har 21 selskaper i tillegg konkurranseutsatt virksomhet. Siden ulempene 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. Videre forestår ikke disse distribusjonsnettsvirksomhet, eller de har distribusjonsnettsvirksomhet med færre enn 20 000, alternativt 10 000 nettkunder tilknyttet.

Regionalnettet er et nettnivå mellom distribusjonsnett og sentralnettet. Nett klassifisert som regionalnett har stor variasjon i omfang og funksjon. Noen regionalnett er større sammenhengende nett som dekker en hel region eller fylke. I motsatte tilfeller består regionalnett kun av en kraftledning som forbinder et produksjonsanlegg med nettet. Kunder i et regionalnett vil typisk være et eller flere distribusjonsnett eller et eller flere produksjonsanlegg. Større industrikunder er enkelte steder knyttet direkte til regionalnettet. De fleste større regionalnett i Norge inngår i dag i selskaper eller har eiere som også eier distribusjonsnett der antallet kunder er høyere enn 20 000, alternativt 10 000. Disse underlegges kravet i § 4-6. Som følge av dette må regionalnettene organiseres i et foretak sammen med annen nettvirksomhet, eventuelt i et selvstendig regionalnettforetak.

Et spørsmål er om regional- eller sentralnettseiere som ikke omfattes av kravet etter § 4-6, også burde få et eget krav om utskillelse av all nettvirksomhet. Dersom krav stilles som følge av eierskap av regional- og sentralnett, finner departementet det naturlig at hele nettvirksomheten skilles ut i en egen juridisk enhet, eventuelt i flere selvstendige nettenheter.

Når det gjelder sentralnettsanlegg, eies i dag om lag 87 prosent av Statnett SF. Eierskapet til de øvrige sentralnettsanleggene er i hovedsak fordelt på flere vertikalt integrerte virksomheter og andelene til de enkelte er små. Noen av sentralnettsanleggene er tilknyttet produksjonsanlegg. Det synes etter departementets vurdering rimelig å betrakte organisering av selskap eller foretak som eier sentralnett utover Statnett SF på lik linje med selskaper eller foretak som eier regionalnett som nevnt ovenfor. Statnett SF reguleres for øvrig ut fra samme

prinsipper ut fra artikkel 10. Statnett eier også noe regionalnett og disse inngår i samme juridiske enhet som sentralnettsanleggene.

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. Departementet vil imidlertid påpeke at en slik volumgrense likevel kan gi tilfeldige utslag, noe en bør unngå. Dette kan blant annet knytte seg til ulike funksjon for de ulike nettanleggene. Dersom krav skal settes med utgangspunkt i eierskap av regional- eller sentralnettsanlegg, legger departementet dermed til grunn at en må foreta en avgrensning av de anlegg som skal omfattes. Avgrensingen bør blant annet ses i forhold til anlegg som i dag kalles produksjonsrelaterte nettanlegg.

Ut fra en samlet vurdering har ikke departementet konkludert i spørsmålet om det bør innføres en særskilt grense for vertikalt integrerte virksomheter med utgangspunkt i eierskap av regional- eller sentralnett. Etter departementets oppfatning er det imidlertid av stor betydning å sikre et velfungerende engrosmarked og en effektiv utnyttelse og utvikling av det overordnede overføringsnettet. Vertikalt integrerte virksomheter med regional- og sentralnett, vil ha innvirkning på driften og utviklingen av regional- og sentralnettet i de aktuelle områdene. Disse aktørene vil videre ha bedre innsikt i og bedre informasjon om driften av nettet enn det øvrige produsenter har. Dette kan blant annet være viktig i situasjoner med høy utnyttelse av og flaskehals i nettet.

Det bes derfor særskilt om uttalelser vedrørende dette spørsmålet. Dersom krav skal stilles på dette området, tas det sikte på å innpasse slike krav som del av §§ 4-6 og 4-7.

3.3.4.5 Nettselskapets uavhengighet fra annen virksomhet

Direktivet artikkel 15 har en vid ordlyd som kan leses som et krav om at nettvirksomheten skal være uavhengig hva gjelder rettslig form, organisasjon og beslutningsmyndigheten fra enhver annen virksomhet. Det er derfor et spørsmål om direktivet krever at nettvirksomheten også må være uavhengig av all annen virksomhet, ikke bare fra produksjon og omsetning av elektrisk energi, slik direktivets definisjon av vertikal integrasjon forutsetter, jf. artikkel 2.

Direktivet gir etter departementets vurdering ikke eksplisitte avklaringer på dette, selv om det også foreligger uttalelser i Kommisjonens implementeringsdokument som trekker i retning av krav til separasjon også mot andre typer virksomhet. Direktivet fokuserer i all hovedsak på nettvirksomhetens forhold til produksjon og omsetning av elektrisk energi. Departementet legger derfor i lovforslaget til grunn at direktivet ikke legger eksplisitte føringer på at nettvirksomheten skal være uavhengig av all annen virksomhet.

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, konsulent tjenester mv. Omfanget av slik annen virksomhet hos nettselskapene er etter departementets oppfatning generelt liten, men interessen er økende hos flere selskaper. Hos enkelte

nettselskaper og konsern er virksomheten relativt omfattende. Annen virksomhet er også organisert forskjellig. 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.

Hensynet til å unngå uønsket sammenblanding mellom nettvirksomhet og annen virksomhet, kan tale for at slik virksomhet, på linje med produksjon og omsetning av elektrisk energi, ikke bør drives sammen med nettvirksomheten i samme juridisk enhet. For eksempel er insentivene til krysssubsidiering i prinsippet også til stede når det gjelder annen virksomhet. På en annen side kan det 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 er spesielt opptatt av at nettselskaper vurderer og bidrar til at alternative tiltak til nettinvesteringer gjennomføres, i tilfeller 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 være en fordel å organisere denne virksomheten 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 foretningsområder og nettvirksomhet i selvstendige virksomhetsområder med separate budsjetter og regnskaper.

Siden departementet legger til grunn at direktivet kun stiller eksplisitte krav til vertikalt integrert virksomhet hvor produksjon og omsetning av elektrisk energi inngår, vil et eventuelt krav med utgangspunkt i direktivet kun gjelde nettvirksomhet som inngår i en vertikalt integrert virksomhet i direktivets forstand. Det vil i tilfelle innebære at nettselskaper som ikke er en del av en vertikalt integrert virksomhet vil stå fritt til å drive med annen virksomhet. Dette vil gi ulike vilkår for ellers lik nettvirksomhet som ønsker å drive samme type annen virksomhet, og er etter departementets oppfatning en uønsket forskjellsbehandling. Skal det derfor innføres krav om atskillelse av all annen virksomhet, må dette etter departementets oppfatning være en bestemmelse som sikrer like vilkår for ellers lik nettvirksomhet. Den foreslåtte lovbestemmelsen er derfor generell og uavhengig av spørsmålet om vertikal integrasjon.

Etter en helhetsvurdering foreslår derfor departementet en ny § 4-8 som åpner for at det kan stilles krav om å holde all annen virksomhet uavhengig av nettvirksomhet.

Departementet vil ta endelig stilling når lovforslag skal legges frem basert på høringsuttalelsene. Det bes derfor om uttalelser særskilt på spørsmålet om regulering av forholdet til annen virksomhet. Eksempelvis kan en slik regulering innebære at annen virksomhet skal reguleres på samme måte som produksjon og omsetning av elektrisk energi.

3.3.4.4 Tidspunkt for når kravene om selskapsmessig og funksjonelt skille skal være oppfylt

Gjennomføring av krav om selskapsmessig og funksjonelt skille i vertikalt integrerte virksomheter vil kunne ta noe tid, og tidspunktet for når kravene skal være gjennomført må ses i sammenheng med at eierne må få rimelig tid til å rette seg etter kravene.

Departementet legger til grunn at kravene om selskapsmessig og funksjonelt skille som hovedregel skal være gjennomført innen 1. juli 2007.

Krav om funksjonelt skille for Statnett SF og Statkraft SF og for vertikalt integrerte virksomheter med mer enn 100 000 nettkunder må i henhold til fristen i direktivet være oppfylt på det tidspunkt lovendringene som gjennomfører direktivet trer i kraft.

3.4 Endring i § 7-1 om informasjon

Departementet foreslår endringer i § 7-1 tredje ledd om informasjon.

Endringsforslaget innebærer at departementet uten hinder av taushetsplikt kan gi informasjon videre til andre norske myndigheter, til myndigheter i andre land eller til internasjonale organisasjoner.

3.4.1 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) s. 36 annen spalte, 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.

Etter departementets vurdering bør det innføres en egen bestemmelse i energiloven som åpner for at departementet og NVE kan utveksle også taushetsbelagt informasjon med andre norske offentlige myndigheter i den grad dette er nødvendig for å fremme et effektivt tilsyn. En gjennomgang av grenseflatene mellom NVE, Kredittilsynet og Konkurransetilsynet har avdekket behov for en hensiktsmessig utveksling av informasjon mellom de ulike tilsynsmyndighetene i forhold til kraftmarkedet.

Det foreslås også inntatt i tredje ledd at taushetsbelagt informasjon skal kunne gis til myndigheter i andre land eller til internasjonale organisasjoner i den grad opplysningene er nødvendige for å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser overfor vedkommende fremmede stat eller internasjonale organisasjoner.

Bakgrunnen for sistnevnte forslag er i hovedsak bestemmelser i forordningen som innebærer at departementet og NVE skal gi opplysninger til EFTAs overvåkningsorgan (ESA) eller EU-kommisjonen som er nødvendige for de nevnte organers avgjørelser eller for utarbeidelse av utfyllende regelverk på forordningens område. Departementet legger til grunn at ESA i første omgang vil henvende seg til de nasjonale myndigheter for å få de ønskede opplysninger, og at de nasjonale myndigheter normalt vil kunne gi ESA disse opplysningene innenfor den frist ESA i henhold til blant annet forordningen artikkel 10 kan fastsette, jf. punkt 3.5 nedenfor. Departementet antar derfor at ESA ikke vil ha behov for å henvende seg til direkte til aktuelle selskaper.

De områder i forordningen hvor informasjon er særlig aktuelt, er i hovedsak i forhold til reglene i forordningen artikkel 3 om kompensasjonsordningen 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.

Bestemmelsen foreslås inntatt som nytt annet punktum i tredje ledd.

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 forskriftene. Det foreslås at dette omfattes av tredje ledd nytt tredje punktum, som foruten å videreføre innholdet i gjeldende tredje ledd annet punktum presiserer at det kan fastsettes forskrifter også om taushetsplikten. I forskriftene kan det blant annet fastsettes nødvendige bestemmelser for å oppfylle direktivets krav og nødvendige bestemmelser knyttet til informasjonsplikt på forordningens område.

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

Forordningen inneholder detaljerte regler om grenseoverskridende handel med elektrisk energi.

Forordningens bestemmelser i artikkel 12 om en subsidiær adgang for ESA til å kunne kreve informasjon direkte fra norske selskaper og til å ilegge overtredelsesgebyr ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av informasjonsplikten, medfører behov for en lovendring som gir hjemmel for at ESA kan gis en slik kompetanse. Forordningen vil også kunne medføre regler som kan påvirke framtidig tariffing av netjtjenester i Norge, spesielt tariffing av sentralnettet, og som kan avvike fra regler om dette som er nedfelt i eller i medhold av energiloven.

Det foreslås 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.

3.5.1 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.

3.5.2 Departementets vurdering

Etter departementets vurdering er forordningen for detaljert til å inkorporeres ved lov. Forordningen angir detaljerte bestemmelser som regulerer forhold knyttet til krafthandel mellom land. Forordningen bør 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.

§ 7-6 annet ledd lyder:

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

Departementet har kommet til at det er hensiktsmessig å fastsette en klarere lovhjemmel for å kunne gjennomføre forordningen. Forordningen vil gi ESA rett til å kunne kreve informasjon direkte fra norske foretak, og til å kunne ilegge overtredelsesgebyr med direkte virkning ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av forordningens regler om informasjon. Denne rett vil først oppstå dersom norske myndigheter ikke selv skaffer den aktuelle informasjon fra foretakene om nødvendig ved bruk av tvangsmidler. Siden forordningen tillegger ESA en slik påleggs- og sanksjonskompetanse, krever legalitetsprinsippet at dette har tilstrekkelig klar hjemmel i lov.

Forordningen artikkel 12 gir Kommisjonen myndighet til å ilegge selskaper bot som i henhold til forordningens ordlyd ikke er å anse som strafferettslige reaksjoner, ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av enkelte av forordningens bestemmelser. Botens størrelse kan være på opp til 1 prosent av selskapets samlede omsetning i det foregående år, og skal utmåles under hensyntagen til hvor alvorlig overtredelse det dreier seg om.

Gjennom EØS-avtalen vil det for Norges del være ESA som vil inneha myndigheten etter artikkel 10 og 12. Denne type myndighet kan ikke overføres til

ESA uten klar hjemmel i norsk lov, og eventuelt med Stortingets samtykke etter Grunnloven § 93.

Et annet forhold som tilsier at det etableres en klarere hjemmelsmessig forankring, er at forordningen legger 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.

Forholdet mellom inkorporasjonsforskriften 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."

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.

Når det gjelder spørsmålet om Grunnloven § 93 og forholdet til den kompetanse forordningen vil gi ESA, har departementet innhentet en vurdering fra Justisdepartementets lovavdeling. Lovavdelingen uttaler i brev av 8. desember 2004 blant annet følgende:

"Utgangspunktet er at overføring av myndighet til å utøve lovgivende, forvaltningsmessig eller dømmende myndighet med direkte internrettslig virkning i Norge krever vedtak med tre fjerdedels flertall etter Grunnloven § 93, eventuelt grunnlovsendring etter § 112. Det er likevel alminnelig akseptert at myndighetsoverføring som er "lite inngripende", kan skje med simpelt flertall på grunnlag av den alminnelige traktatbestemmelsen i Grunnloven § 26 annet ledd (se for eksempel St.prp. nr. 100 (1991–92) s. 342 med videre henvisninger og St.prp. nr. 50 (1998–99) s. 35 annen spalte).

Spørsmålet er om myndighetsoverføringen etter forordningen artikkel 10 og artikkel 12 nr. 2 kan anses som "lite inngripende", slik at samtykke kan skje etter Grunnloven § 26 annet ledd.

Grunnloven § 26 oppstiller ikke selv noen uttrykkelige skranker for myndighetsoverføringen. Vurderingen av om myndighetsoverføringen i et konkret tilfelle er lite inngripende, må derfor ta utgangspunkt i de enkelte kompetansebestemmelsene i Grunnloven (§§ 3, 49, 75, 88, 90 m.fl.) og tidligere praksis. Etter praksis er relevante momenter bl.a. om overføringen er basert på gjensidighet og likeverdig deltakelse, og om den gjelder et bestemt og avgrenset saksområde. Det må også legges vekt på saksområdets art, for eksempel hvilke politiske og samfunnsmessige interesser som berøres. I grensetilfeller vil Stortingets standpunkt bli avgjørende for spørsmålet om Grunnloven § 26 kan brukes.

...

Etter Lovavdelingens syn har det betydning at ESAs kompetanse både til å kreve informasjon og til å ilegge reaksjoner ved brudd på informasjonsplikten, etter forordningen er subsidiær. Norske myndigheter har selv muligheten til å unngå at ESA krever informasjon direkte fra foretakene ved selv å skaffe den aktuelle informasjonen fra foretakene, om nødvendig med bruk av tvangsmidler. Et slikt element i rettsakten synes ikke å ha vært fremme i beskrivelsen av de forhold som utløste krav om samtykke etter Grunnloven § 93 i henhold til drøftelsene i St. prp. nr. 100 (1991-92).

Lovavdelingen er etter en samlet vurdering, hvor vi har lagt vekt på det sist nevnte momentet, under tvil kommet til at den overføringen av myndighet som skjer ved gjennomføring av artikkel 12 nr. 2, ligger innenfor det som kan skje med Stortingets samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd. Samtykke etter Grunnloven § 93 er således ikke nødvendig.

Lovavdelingen antar at en samlet vurdering av en eventuell myndighetsoverføring etter artikkel 10 og artikkel 12 nr. 2 ikke kan lede til en annen konklusjon."

Den myndighet forordningen tillegger ESA er subsidiær i forhold til medlemsstatens nasjonale håndhevingsmyndighet, jf. nærmere om dette under punkt 3.4 ovenfor. Forordningens hovedregel er at de nasjonale regulerende myndighetene, for Norges del, NVE og Olje- og energidepartementet, har det primære ansvaret for å gi eller sørge for at nødvendig informasjon blir gitt.

Bestemmelsene om informasjon i forordningen vil primært berøre Statnett SF, som eier av sentralnett. Forordningen gjelder på disse områdene for "transmission". Statnett SF er operatør for sentralnettsordningen og eier i dag ca. 87 prosent av alle nettanlegg i sentralnett og står for drift og tariffing m.v. av hele sentralnett. Statnett vil dermed besitte all vesentlig informasjon om overføringskapasitet, flaskehals, fysisk kraftflyt, tariffing mv. som vil være relevant på de områder hvor forordningen krever informasjon.

Siden Statnett SF 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 SF 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. Som følge av aktørenes rapportering til NVE vil direktoratet sammen med Statnett SF derfor i all hovedsak besitte den informasjon som er påkrevd, og som ikke allerede er offentlig kjent. Eventuelle ytterligere behov for opplysninger kan fremskaffes gjennom opplysningsplikten i § 7-1 tredje ledd som gir hjemmel til å kreve opplysninger om tekniske og økonomiske forhold fra "enhver". Det vises for øvrig til punkt 3.4 ovenfor.

Av hensyn til legalitetsprinsippets krav om klar hjemmel i lov for inngrep overfor borgerne, mener departementet at det er nødvendig at det fremgår klart av ordlyden i energiloven at ESA gjennom inkorporasjonsforskriften skal kunne gis en slik adgang. Det nærmere innholdet i ESAs kompetanse, adgangen for foretakene til å kunne få prøvd ESAs vedtak og de nærmere prosessuelle reglene fremgår av forordningen, og vil dessuten bli nærmere vurdert i forbindelse med fastsettelse av inkorporasjonsforskriften.

Departementet foreslår på denne bakgrunn en tilføyelse i § 7-6 annet ledd nytt annet punktum som klart angir at det i forskrift kan fastsettes bestemmelser om adgang for ESA til å kunne kreve informasjon og ilegge overtredelsesgebyr for fortsettlig eller uaktsom overtredelse av informasjonsplikten.

3.6 Lovfesting av NVEs tvisteløsningsfunksjon m.v.

I tillegg til det som fremgår av punkt 3.5 ovenfor, foreslår departementet 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. Bestemmelsen klargjør hjemmelen for å forskriftsregulere den tvisteløsningsfunksjon NVE i dag har i forhold til aktørene i kraftmarkedet.

3.6.1 Nærmere om bakgrunnen for forslaget

Eldirektiv II 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 knytter seg til tariffer 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 tariff tvister vedrørende nye store produksjonsanlegg, er regulatoren gitt adgang til å forlenge fristen på to måneder.

Nr. 6 regulerer de nærmere prosessuelle forholdene knyttet til slike klager fra parter eller andre med rettslig klageinteresse. Direktivet oppstiller en maksimal klagefrist på to måneder, men statene kan sette en kortere frist.

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

3.6.2 Departementets vurdering

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 og gjeldende rett og administrativ praksis.

For det første fremkommer det nå klart av direktivet at tvisteløsningsfunksjonen gjelder klager rettet mot et selskap som driver overføring eller distribusjon av elektrisk energi. Bestemmelsen er oppstilt av hensyn til nettselskapenes kunder, og 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.

Departementet vurderer bestemmelsen slik at NVE kun har plikt til å løse tvisten hva angår spørsmål som faller inn under energimyndighetenes ansvarsområde, og at rene privatrettslige spørsmål faller utenfor. 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 og utsatt iverksetting av vedtak. Dette innebærer at saksbehandlingen for øvrig vil følge forvaltningslovens bestemmelser.

NVE vil kun 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. 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 følger av NOU 2004: 4 Lovregulering av strømvavtaler sluttet med forbrukere, som nå er under behandling i Justis- og politidepartementet.

Artikkel 23 nr. 5 angir at klagene 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 kap. 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 vedtak i denne type tvistesaker ikke skal ha oppsettende (utsettende) virkning. 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 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.

3.7 Endring i § 7-7 om overtredelsesgebyr

3.7.1 Bakgrunn

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.

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

Overtredelsesgebyr kan i hovedsak ilegges ved overtredelse av rasjoneringsbestemmelsen, jf. § 7-7 og 7-8.

En utvidet adgang til å bruke overtredelsesgebyr er etter departementets vurdering nødvendig for å sikre en mer effektiv og fleksibel håndheving av energiloven. 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.

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 nettselskapenes 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.

3.7.2 Departementets vurdering

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. Det er av stor betydning at intensjonene i regelverket følges. 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.

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. Artikkelen forskriver at alle nødvendige tiltak skal treffes for å sikre at slike regler blir implementert. 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.

Etter departementets vurdering er det nødvendig å utvide gjeldende bestemmelser om overtredelsesgebyr slik at det kan ilegges sivilrettslige bøter ved overtredelse av inkorporasjonsforskriften for forordningen. En slik kompetanse for ESAs vedkommende er ivaretatt gjennom forslaget til endringer i § 7-6 annet ledd, jf. punkt 3.5 ovenfor.

Forordningens utgangspunkt er imidlertid at de nasjonale myndighetene skal ha det primære ansvaret for å følge opp forordningen og sørge for at nødvendig rapportering finner sted. Dette innebærer behov for utvidelser av virkeområdet for bestemmelsene i §§ 7-7 og 7-8, slik at også departementet og NVE kan ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på inkorporasjonsforskriften. Dette fremgår av forslaget til endringer i § 7-7 første ledd annet punktum. Sistnevnte bestemmelse åpner for å fastsette i forskrifter gitt i medhold av en eller flere av bestemmelsene i kapitlene 3 – 6, samt § 7-1 annet og tredje ledd, § 7-2 og § 7-6, at det kan ilegges overtredelsesgebyr ved brudd på nærmere angitte bestemmelser i forskriftene.

Når det gjelder forholdet til Justisdepartementets arbeid med Sanksjonslovutvalgets forslag, har departementet fått opplyst 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 legger til grunn at overtredelsesgebyr er å anse som straff i forhold til den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon artikkel 6. 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 foreslåtte 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.

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 og opphør av kraftleveranser, ved flytting av kundeforhold og når sluttbrukere ikke får inngå avtale med kraftleverandører 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. 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 ha økonomiske og administrative konsekvenser for de involverte vertikalt integrerte virksomhetene. Kravene om selskapsmessig og funksjonelt skille legger grunnlaget for økt grad av konkurranse i kraftmarkedet. Kraftbransjen har en betydelig omsetning, og selv små effektivitetsgevinster og gevinster ved økt konkurranse vil ha stor samfunnsøkonomisk betydning. Krav om selskapsmessig skille vil tydeliggjøre de reelle kostnadene ved kjøp av henholdsvis elektrisk energi og netjtjenester, og vil bidra til en mer uavhengig nettfunksjon. Dette legger til rette for en effektiv utnyttelse, drift og utvikling av nettvirksomheten.

En omorganisering i tråd med departementets forslag vil medføre kostnader for de involverte vertikalt integrerte virksomhetene i form av utgifter til juridisk og økonomisk bistand, eventuelle skattemessige konsekvenser, dokumentavgift, tinglysingsavgift mv. Videre vil omorganisering til flere separate juridiske enheter også kunne gi økte kostnader i forbindelse med administrasjon, drift og styrevirksomhet. Alle kostnadene må settes opp mot de fordelene tiltaket har for samfunnet. På dette grunnlag har regjeringen i St.meld. nr. 15 (2004-2005) Om konkurransepolitikken kommet til at slike krav vil være uhensiktsmessige for de minste aktørene.

I henhold til lov om dokumentavgift § 1 skal det, i forbindelse med overføring av eiendomsrett til fast eiendom, skje en formell overskjøting til den nye juridiske enheten. Dette anses av Justisdepartementet som en hjemmelsoverføring og medfører dokumentavgift. Størrelsen på dokumentavgiften for den enkelte vertikalt integrerte virksomhet vil avhenge av hvilke selskapsmessige forandringer den enkelte vertikalt integrerte virksomheten velger å gjennomføre for å oppfylle

kravet. Størrelsen vil også avhenge av hvorvidt selskapsformen må endres for å oppfylle kravet.

Dersom eiendomsrett til fast eiendom knyttet til produksjonsvirksomhet overskjøtes til en ny juridisk enhet, vil dokumentavgiften kunne bli betydelig. Vertikalt integrerte virksomheter med mer enn 20 000 nettkunder, alternativt 10 000 nettkunder, må som følge av departementets forslag gå gjennom sin selskapsmessige organisering for å sikre at organiseringen er i tråd med bestemmelsene.

4.3 Forordningen om grensehandel for elektrisitet

Bestemmelsene om informasjon i forordningen vil primært berøre Statnett SF fordi foretaket eier storparten av sentralnettsanleggene. Også andre selskaper eller aktører som eier sentralnettsanlegg vil være omfattet. Det er imidlertid departementets vurdering at Statnett SF 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 kan fremskaffes gjennom opplysningsplikten i energiloven § 7-1 tredje ledd som gir hjemmel til å kreve opplysninger om tekniske og økonomiske forhold fra "enhver".

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 budsjetttrammer for NVE.

4.5 Overtredelsesgebyr

Forslaget om utvidet adgang til å ilegge 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. Hvor mange saker som vil komme som følge av forslaget og nødvendig ressursbruk er usikkert, men antas ikke å ha store økonomiske eller administrative konsekvenser. Departementet vil understreke at forslaget vil kunne ha en forbyggende 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

Med virksomhet menes en fysisk eller rettslig enhet som er involvert i eller utøver en næringsvirksomhet. Bestemmelsen retter seg mot vertikalt integrert virksomhet, uavhengig av selskapsform og type eierskap. Aksjeselskaper, ansvarlige selskaper,

selskaper med delt ansvar, offentlige organer mv. er eksempler på enheter som regnes som virksomheter. Også stat, fylke eller kommune anses å kunne inngå i en vertikalt integrert virksomhet i direktivets forstand. Dette er 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. 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 også annen virksomhet enn produksjon eller omsetning av elektrisk energi, er dette ikke å anse som en del av den vertikale integrerte virksomheten i lovens forstand. Dette skyldes departementets vurdering av at direktivet ikke angir eksplisitt føring på dette spørsmålet.

En gruppe av virksomheter omfattes av begrepet vertikal integrert virksomhet dersom det foreligger kontroll mellom virksomhetene i gruppen som samsvarer med bestemmelsen om dette i fusjonskontrollforordningen og gruppen utøver både nettvirksomhet og virksomhet innen produksjon eller omsetning av elektrisk energi. Det sentrale tema i den aktuelle bestemmelsen i forordningen er hva som skal til for at en virksomhet skal anses for å ha kontroll over en annen.

Et eksempel på en gruppe med innbyrdes kontroll er et konsern med datterselskaper. For at et morselskap skal ha kontroll, må selskapet 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. Departementet avgjør i tvilstilfelle hvorvidt en virksomhet anses å inngå i en vertikalt integrert virksomhet i lovens forstand.

Utenfor definisjonen faller også at en nettvirksomhet dekker nettap og egne behov for elektrisk energi til egne lokaler, elektriske anlegg og annet utstyr som er nødvendig for styring og drift av nettvirksomheten. Videre kan en nettvirksomhet ivareta beredskapsmessige oppgaver eller oppgaver som omfattes av systemansvaret etter § 5A-1, og oppfylle nettselskapets leveringsplikt etter § 3-3.

Det vises til punkt 3.3.

Til § 3-3 nytt tredje ledd

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 pris på leveringspliktige leveranser gjennom et myndighetsbestemt påslag til den løpende markedsprisen eller en ordning hvor nettselskapene hver for seg eller samlet bruker anbuds konkurranse mellom kraftleverandører for å oppfylle leveringsplikten.

Til § 4-3 nytt fjerde ledd

Det vises til punkt 3.2.

Til ny § 4-6

Vertikalt integrert virksomhet er definert i § 1-3 nytt tredje ledd, og det vises til denne bestemmelsen og merknader til denne.

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.

Kravet til faktisk og rettslig skille innebærer at nettvirksomheten skal inneha reell kontroll over alle beføyelser i forhold til nettvirksomheten organisatorisk og beslutningsmessig. Kravet innebærer på den annen side at også konkurranseutsatt virksomhet skal inneha reell kontroll over alle beføyelser i forhold til slik virksomhet.

Forskrifter eller vilkår etter tredje ledd kan gjelde spørsmål om juridisk, organisasjons- og beslutningsmessig atskillelse i medhold av bestemmelsen.

Det vises for øvrig til punkt 3.3.

Til ny § 4-7

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 første punktum fastslår at krav til funksjonelt skille kommer til anvendelse på alle som omfattes av § 4-6 første ledd. Kravet får også anvendelse for eksisterende vertikalt integrerte virksomheter som allerede har gjennomført selskapsmessig skille gjennom etablering for eksempel konsernmodell etter gjeldende praksis.

Består den vertikalt integrerte virksomheten også av morselskap eller annen type kontrollerende eier, gjelder forbudet i annet ledd i bestemmelsen også for deltagelse i ledelsen i disse. Med ledelse menes blant annet medlemskap i styre eller andre styrende organer i virksomheten, administrerende direktør eller innehaver av annen ledende stilling. Selskapslovgivningens definisjoner av hva som anses som ledelse, legges i hovedsak til grunn.

For morselskap eller annen type kontrollerende eier som er pålagt å følge kravene i både §§ 4-6 og 4-7, vil det være behov for å kunne utføre visse former for styringsrett overfor underliggende nettvirksomhet. Dette vil spesielt knytte seg til økonomiske og strategiske forhold. Nødvendige koordineringsmekanismer for å sikre morselskapets eller den kontrollerende eierens økonomiske og administrative rett til tilsyn med hensyn til utbytte fra de midler som er investert i underliggende nettvirksomhet, kan tillates. I dette ligger at en kan kreve å få godkjenne nettvirksomhetens årlige budsjett. Morselskap eller kontrollerende eier kan også få bestemme grensen for nettvirksomhetens totale gjeldsbyrde. Det understrekes imidlertid at styringen av den underliggende nettvirksomheten ikke skal påvirke beslutninger knyttet til enkeltdisposisjoner eller enkeltinvesteringer.

Tredje ledd ivaretar hensynet til uavhengighet for beslutningsprosesser i nettvirksomheten.

Det vises for øvrig til punkt 3.3.

Til ny § 4-8

Med annen virksomhet menes for eksempel fjernvarmevirksomhet, distribusjon av naturgass, bredbånd, telefoni, sikkerhetstjenester mv.

Bestemmelsen gjelder uavhengig av om nettvirksomheten inngår i en vertikalt integrert virksomhet i lovens forstand.

Det vises til for øvrig til punkt 3.3.4.5.

Til § 7-1 tredje ledd nytt annet punktum

Det vises til punkt 3.4

Til § 7-6 annet ledd

Begrepet "tariffer" er inntatt fordi forordningen kan medføre regler som kan påvirke fremtidig tariffing av nettjenester, og som kan avvike fra regler om dette som er nedfelt i eller i medhold av energiloven, jf. punkt 3.5.

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 kunde og nettselskap om informasjon, tariffing, avregning, leveringskvalitet, nettkapasitet og andre vilkår av betydning for markedsadgangen. Opplistingen er ikke uttømmende.

En nærmere angivelse av tvisteløsningsfunksjonens virkeområde, innhold, organisering og prosessuelle regler kan fastsettes i forskriftene.

Ordlyden bruker begrepet "overtredelsesgebyr" også om ESAs sanksjon ved brudd på informasjonsplikt i henhold til forordningen. Med dette forstås en "sivilrettslig bot" i henhold til forordningen artikkel 12 nr. 2.

ESA vil som vedtaksorgan være kreditor for et krav om gebyr i medhold av forordningen.

ESAs vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag etter EØS-avtalen artikkel 110, jf. tvangsfullbyrdsloven § 4-1 annet ledd bokstav h.

Det vises for øvrig til punkt 3.5 og 3.6.

Til § 7-7 første ledd

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 § 4-6 første ledd. Disse selskapene må gjennomføre lovens krav til selskapsmessig skille innen 1. juli 2007.

Vertikalt integrerte virksomheter som omfattes av § 4-6 første ledd plikter å oppfylle kravene i § 4-7 innen 1. juli 2007. Vertikalt integrerte virksomheter med mer enn 100 000 nettkunder eller som er tillagt systemansvar etter § 5A-1 må oppfylle kravet i § 4-7 ved lovens ikrafttredelse, jf. direktivet artikkel 30 (2). Vertikalt integrert virksomhet som er tillagt systemansvar omfatter Statnett SF og Statkraft SF.

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 hvor disse utøver produksjon eller omsetning av elektrisk energi i tillegg til overføring, omforming og fordeling av elektrisk energi (nettvirksomhet). En gruppe av virksomheter omfattes dersom det foreligger kontroll mellom virksomheter i gruppen. Departementet avgjør i tvilstilfeller hva som inngår i vertikalt integrert virksomhet.

§ 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 etter anmodning fra berettigede produsenter av elektrisk energi. Departementet gir forskrifter om utforming og gjennomføring av ordningen med opprinnelsesgarantier, herunder om berettiget produksjon, utstedelse av og innhold i opprinnelsesgarantier, gebyr for utstedelse, rapportering og kontroll mv.

Ny § 4-6 skal lyde:

§ 4-6. *(Krav om selskapsmessig skille)*

Dersom en vertikalt integrert virksomhet er tillagt systemansvar etter § 5A-1 eller har et antall nettkunder som overskrider en grense fastsatt av departementet, skal nettvirksomhet skilles faktisk og rettslig 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.

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

Departementet kan gi nærmere forskrifter og fastsette vilkår om krav til selskapsmessig skille. Departementet avgjør i tvilstilfelle hvorvidt krav fastsatt i eller i medhold av denne bestemmelsen er oppfylt.

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.

Ledelsen i nettvirksomheten kan ikke direkte eller indirekte være ansvarlig for eller delta i ledelsen eller driften av virksomhet som forestår konkurranseutsatt virksomhet innenfor den vertikalt integrerte virksomheten. Ledelsen i konkurranseutsatte virksomheter kan ikke direkte eller indirekte være ansvarlig for eller delta i ledelsen eller driften av nettvirksomheten innenfor den vertikalt integrerte virksomheten.

Ledelsen i nettvirksomheten kan ikke direkte eller indirekte inneha eierandeler i virksomhet innen produksjon eller omsetning av elektrisk energi innenfor den vertikalt integrerte virksomheten.

Nettvirksomheten skal opprette et overvåkningsprogram, som skal fastsette tiltak for å sikre ikke-diskriminerende adferd. En årlig rapport skal oversendes til departementet og offentliggjøres.

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

Ny § 4-8 skal lyde:

§ 4-8. *(Atskillelse fra annen virksomhet)*

Departementet kan stille krav til at nettvirksomhet skal atskilles faktisk og rettslig fra annen virksomhet enn produksjon eller omsetning av elektrisk energi. Bestemmelsene i § 4-6 annet og tredje ledd og § 4-7 annet – fjerde ledd gjelder tilsvarende.

§ 7-1 tredje ledd nytt annet punktum skal lyde:

Opplysninger kan uten hinder av lovbestemt taushetsplikt gis videre til andre norske myndigheter i den grad det anses nødvendig for å fremme et effektivt tilsyn, samt til myndigheter i fremmede stater eller internasjonale organisasjoner i den grad opplysningene er nødvendige for å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser overfor vedkommende fremmede stat eller internasjonale organisasjon.

Nåværende annet punktum blir nytt tredje punktum og skal lyde:

Departementet gir forskrifter om *informasjons- og taushetsplikten*.

§ 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 om tariff, behandling av tvister, saksbehandlingsfrister og utsatt iverksetting av vedtak, adgang for EFTAs overvåkningsorgan til å kreve informasjon og illegge overtredelsesgebyr for forsettlig eller uaktsom overtredelse av informasjonsplikten.*

§ 7-7 første ledd skal lyde:

Departementet kan ilegge den som uaktsomt eller forsettlig overtrer *eller som medvirker til overtredelse av en eller flere av bestemmelsene i kapittel 3 - 6, samt §§ 7-1 annet og tredje ledd og 7-2*, overtredelsesgebyr. Det samme gjelder ved slik overtredelse av bestemmelser eller pålegg gitt i medhold av *bestemmelser som nevnt i første punktum og § 7-6*, der adgang til å ilegge overtredelsesgebyr er særskilt bestemt.

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 kravet i bestemmelsen. Kravene i § 4-7 skal være oppfylt innen 1. juli 2007. Vertikalt integrerte virksomheter med mer enn 100 000 nettkunder eller som er tillagt systemansvar etter § 5A-1 må oppfylle kravene ved lovens ikrafttredelse.