

Norges vassdrags- og energidirektorat  
Postboks 5091, Majorstua  
0301 Oslo

## Hørings svar – Forslag til endring i energilovforskriften

NVE sendte 28.06.19 på høring forslag til endringer i energilovforskriften. Energi Norge har følgende kommentarer.

**Energi Norge er med mindre endringer positiv til de fleste av NVEs forslag til endringer i Energilovforskriften.**

**Energi Norge mener derimot at kravene NVE stiller til ledelsen i nettselskap for å ivareta tillit til nøytralitet går for langt og kan bedre løses med eksisterende virkemidler. Endringsforslaget ivaretar ikke eiers rett til å drive eierstyring og vil svekke muligheten til industriell og strategisk utvikling av nettselskapene. Energi Norge mener at det må være adgang til at ledelse i morselskap eller kontrollerende eier kan sitte som styremedlemmer i nettselskapets styre.**

**Det stilles gode nok krav til nøytralitet med endringen i energilovens § 4-7, gjeldende fra 1.1.2021. Vi mener at et program for overvåking av nettselskapets nøytralitet, som etter avregningsforskriftens § 8-1a i dag gjelder for konsern med mer enn 100 000 nettkunder, vil ivareta lovgivers formål å være et bedre egnet virkemiddel for å sikre nøytralitet og motvirke diskriminering og kryssubsidiering. Dette er også i overenstemmelse med eldirektiv 3.**

Energi Norge er en landsomfattende interesse- og arbeidsgiverorganisasjon, som representerer selskapene som produserer, transporterer og leverer fornybar energi og varme i Norge. Våre 275 medlemsbedrifter står for nesten all kraftproduksjonen og sørger for daglige leveranser til cirka 90 prosent av strøm- og nettkundene i Norge. Vår visjon er at Norge skal ta en global lederposisjon som det første fornybare og fullelektriske samfunnet i verden. Medlemmenes oppdrag til oss er å fremme fornybarnæringens konkurransevne, for å øke norsk verdiskaping.

Under kommenteres de enkelte forslag.

### Nøytralitetsplikt i integrerte foretak

NVE legger vekt på at Nettselskapet skal opptre nøytralt og ikke-diskriminerende og viser blant annet til følgende områder som spesielt viktige; Flaskehals i nettet, utbygging og tilknytning til nettet, særlig tilgang til informasjon, felles driftssentral og salg av driftssentraltjenester, informasjon om sluttbrukere og nøytralitet ved kjøp av tjenester.

Energi Norge støtter NVE når det gjelder krav om at nettselskap skal opptre nøytralt slik at alle nettkunder behandles likt, uavhengig av om de har konserntilknytning eller ikke. Vi er positive til at

nøytralitetsplikten også skal gjelde foretak med omsetningskonsesjon og morselskap eller kontrollerende eier i integrert foretak.

### **Samarbeid om felles driftssentral**

NVE legger opp til at nettselskap og foretak som driver produksjon av elektrisk energi eller fjernvarmevirksomhet kan samarbeide om felles driftssentral og øvrig driftskontrollsystem. Det stilles krav om at nettselskapet blant annet skal ha anskaffelse, utvikling og drift av driftskontrollsystemet og andre relevante informasjonssystem. Foretak som driver produksjon, kan ikke utføre driftssentraltjenester for nettselskap. Det kan bare skje i ekstraordinære tilfeller.

Energi Norge støtter NVEs forslag når det gjelder kravene som stilles til nettselskapets driftssentral. Det støttes at det ved feilsituasjoner kan være behov for samarbeid mellom nett- og produksjonssentralen.

### **Salg av egen kapasitet**

Nettselskap kan ikke selge eller leie ut egen kapasitet unntatt i noen tilfeller;

- Salg eller utleie av overskuddskapasitet i et begrenset omfang
- Salg av fiberkapasitet engros. Nettselskapet skal ikke bygge opp egen fiberkapasitet med formål om å selge eller leie denne ut
- I ekstraordinære beredskapssituasjoner kan nettselskap bistå andre foretak
- Salg av driftssentraltjenester til kraftprodusenter og foretak som driver fjernvarmevirksomhet
- Salg av driftssentraltjenester til andre nettselskap

Energi Norge støtter NVEs vurderinger da det gir en god balanse mellom å sikre at ledig kapasitet ikke blir stående ubrukt med påfølgende samfunnsøkonomisk tap, og samtidig bidra til konkurranse i nettselskapenes leverandørmarked. Det kan være samfunnsmessig rasjonelt å selge overskuddskapasitet på flere områder enn de som er listet opp i høringsdokumentet. NVE anmodes om å ikke detaljregulere hva nettselskapet kan selge av tjenester, og i stedet legge overordnede prinsipper til grunn for reguleringen.

### **Ledelsen i nettselskap**

Etter energiloven § 4-7, slik den trer i kraft 1.1.2021, kan ikke personer med ledende stilling i nettforetak ha ledende stilling i foretak som driver annen virksomhet innenfor konsernet. Dette innebærer at personer med ledende stilling i nettselskap ikke kan ha ledende stilling i morselskapet dersom morselskapet driver annen virksomhet. Det følger videre av loven at det ikke er anledning til å ha "gjennomgående styrer" siden "personer i ledelsen i nettforetak kan ikke delta i ledelsen i foretak som driver annen virksomhet innenfor det integrerte foretaket".

Morselskap eller kontrollerende eier i det integrerte foretaket skal etter loven heller ikke

*"gi instruksjoner til nettforetak om den daglige driften eller om avgjørelser som gjelder utbygging eller oppgradering av nettet. Dette er ikke til hinder for overordnet styring med nettforetakets økonomiske rammer."*

Morselskap som bare driver overordnet eierstyring og administrative fellestjenester anses ikke å drive med "annen virksomhet". Etter dagens regelverk kan derfor en person ha en ledende stilling i både et morselskap som kun forestår overordnet eierstyring og i et nettselskap.

NVE foreslår en innstramning i muligheten for at samme person har en ledende stilling i både nettselskap og morselskap. Begrunnelsen er at

*"Slike dobbeltroller kan bidra til å svekke tilliten til at nettselskapet opptrer nøytralt overfor konkurranseutsatt virksomhet. For å oppnå formålet med selskapsmessig skille er det avgjørende at nettselskapet driftes uavhengig av konsernet for øvrig.*

*I tillegg vil det være svært vanskelig for NVE å føre tilsyn med at personer som sitter i ledelsen i både nettselskap og morselskap skiller tilstrekkelig mellom de ulike rollene."*

I høringsdokument om forslag til endringer i energilovforskriften foreslår NVE i ny § 4-13 en innstramning sammenlignet med hva som er foreslått i § 4-7 i energiloven slik den trer i kraft 1.1.2021:

*Personer med ledende stilling i et nettselskap kan ikke ha en ledende stilling i morselskap eller kontrollerende eier.*

*Hvis morselskap eller en kontrollerende eier kun forestår overordnet eierstyring og administrative fellestjenester innenfor det integrerte foretaket, kan styremedlem i morselskap eller kontrollerende eier også være styremedlem i nettselskapet. Styret i nettselskap skal ha et flertall av medlemmer som ikke deltar i ledelsen i morselskap eller kontrollerende eier.*

Energi Norge støtter ikke NVEs forslag om at kun *styremedlem* i morselskapet som forestår overordnet eierstyring og administrative fellestjenester kan være styremedlem i nettdatter. Energi Norge mener avveiningen mellom forsvarlig eierstyring og krav til at nettselskapet opptrer nøytralt kan ivaretas på en bedre måte.

Vi gjør nærmere rede for dette nedenfor ved

- Første å peke på utfordringen ift god eierstyring
- Deretter å vise til hvordan andre land ivaretar krav til nøytralitet etter eldirektiv 3
- Avslutningsvis gi alternativt forslag til hvordan krav til nettselskapets nøytralitet bør ivaretas

Vi reiser også spørsmål ved hjemmelsgrunnlaget for forslaget.

#### *Forslaget hindrer strategisk og industriell utvikling av nettselskapene*

Eierstyring (corporate governance) har fått økt oppmerksomhet som fagfelt de seneste 10-15 årene bl.a. etter flere selskapsskandaler hvor aksjonærenes interesser ikke har vært tilstrekkelig ivaretatt. Behovet for bedre eierstyring har ført til utvikling av prinsipper og anbefalinger for eierstyring som bl.a. klargjør styrets ansvar for å utarbeide retningslinjer for transparens, risikostyring og etterlevelse av lover og regler. Selv om styret ikke er eneste organ som driver eierstyring, er styret likevel sentralt.

Formålet med god eierstyring er å ivareta selskapets ulike interessenter og skape verdiøkning for eier. Det vil åpenbart svekke muligheten for eiere av nettselskaper å sørge for god eierstyring hvis det ikke er adgang for personer i ledelse hos eier som kun driver overordnet eierstyring og administrative fellestjenester, å inngå i styret i nettdatter. Ved siden av at forslaget er problematisk i forhold til eiers formelle rett og plikt til å drive god eierstyring, vil forslaget frata eier mulighet til aktiv eierskapsutøvelse gjennom strategisk og industriell utvikling av nettselskapet.

Energi Norge støtter som nevnt NVE i at nettselskapene må opptre nøytralt, og mener at dette kan sikres uten så stor inngripen som NVE har foreslått, og gjør nærmere rede for dette.

Det vil etter vårt syn ikke være i tråd med god eierstyring å frata eier muligheten til aktiv eierskapsutøvelse via styret i nettselskapet og dermed eiers mulighet til å være pådriver for

- effektiv drift og kostnadsstyring ved overgang til lavutslippssamfunnet
- at næringen tar kunden på alvor slik at kostnadseffektiv utvikling av energisystemet gir lavest mulig nettleie
- finansiell styring og kompetanseutvikling
- strukturutvikling og strategisk posisjonering og utvikling av nettselskapet

At morselskapet / kontrollerende eier har mulighet til å sitte i styret i nettdatter er med andre ord viktig både for morselskapet og datter, for datter særlig i forhold til tilgangen på god finansiering. I en tid med store endringer i kraftsystemet i forbindelse med elektrifisering, og med betydelige utfordringer når det gjelder drift og utvikling, er det særlig viktig at eier har kompetanse til å drive god eierstyring.

Forslaget gir oss derimot inntrykk av at det i stedet legges opp til

- Å svekke og pulverisere eieransvaret
- Svak eierstyring ved at styremedlemmer enten skal være
  - eksterne
  - interne fra et nivå langt nede i organisasjonene; eller
  - komme fra bakenforliggende eiere

#### Krav til nettselskapenes nøytralitet og EUs regelverk

Endringer i distribusjonsnettet har gitt opphav til beskrivelse av DSO-rollen, som i europeisk kontekst bl.a. er beskrevet som "a neutral market facilitator" og hvor DSO-enes rettigheter for å kunne ta en slik rolle delvis er beskrevet i nettkoder utarbeidet med hjemmel i 3. energimarkedspakke og delvis vil bli nærmere utdypet gjennom bl.a nye nettkoder hvor DSO-entity beskrevet i ren energi pakke vil ha en formell rolle.

Energi Norge er positiv til utvikling av DSO-rollen i Norge, og viser til pågående arbeid om dette. Det vises også til at nettkodene utarbeidet med hjemmel i 3. pakke som nå skal implementeres også i Norge, inneholder helt konkrete beskrivelser av roller for DSO, som også stiller krav til nøytral opptreden. Vi er også enige i at f.eks. håndtering av flaskehals i nettet, tilknytningssaker og nettutbygging er eksempler på områder hvor det er særlig viktig at nettselskapet opptrer nøytralt og at brukerne av nettet har tillit til dette.

Krav til selskapsmessig og funksjonelt skille for å sikre nøytral opptreden for DSO er nærmere beskrevet i eldirektiv 3. Her fremgår det bl.a. at nettselskap/DSO skal være uavhengig i sin legale form, organisering og beslutningstaking fra aktiviteter urelatert til nettvirksomheten. Dette skal bl.a. sikres ved at personer i ledelsen for nettselskapet ikke kan delta i strukturer i integrerte selskaper direkte eller indirekte involvert i dag til dag drift av produksjon, transmisjon eller forsyning av elektrisk kraft og at hensiktsmessige skritt må tas for å sikre uavhengighet i nettselskapets ledelse bl.a. knyttet til drift og utvikling av nettet. Kravene til funksjonelt og selskapsmessig skille/uavhengighet for nettselskapet skal ikke være til hinder for at morselskapet driver hensiktsmessig eierstyring.

Energi Norge mener prinsipielt at EU-regelverk som gjelder elektrisitet må tas inn på en lik og konsistent måte i Norge som det har vært gjennomført i andre land i EU/EØS. Dette må også gjelde på området nøytralitet for nettselskap/DSO-er.

Når det gjelder forslaget om at det kun er et mindretall av styremedlemmer i et morselskap eller kontrollerende eier som kun driver overordnet eierstyring og fellestjenester, som skal kunne være styremedlem i nettdatter, går dette etter Energi Norges oppfatning lengre enn kravene i eldirektiv 3, er

svakt juridisk forankret i energiloven og er i tillegg problematisk i forhold til god eierstyring. Vi gjør nærmere rede for dette under.

Kravene til nettselskapenes nøytralitet er ivaretatt gjennom funksjonelt- og selskapsmessig skille slik det følger av endringene i energiloven som trer i kraft 1.1.2021:

- Nett skal være selskapsmessig adskilt fra all annen virksomhet i konsernet.
- Ingen personer i ledelsen fra annen virksomhet (energirelatert eller ikke) kan delta i ledelsen av nettselskapet.
- Det vil være tillatt for morselskapet å drive overordnet styring av nettforetakets økonomiske rammer, men nettselskapet skal ikke instrueres med hensyn til daglig drift eller avgjørelser om f. eks utbygging eller oppgradering av nettet.

Det er i tillegg krav til innføring og overvåkningsprogram for å sikre at nettselskapet ikke opptrer diskriminerende. Både EU og norske myndigheter (slik lovgiver har regulert det) har lagt til grunn at nettselskapene gjennom dette er nøytrale og tilfredsstillende nøytralitetskravene til distribusjonssystemoperatører (DSO). Selskapene ivaretar nøytralitetskravene til DSO, inklusive EUs krav i eldirektiv 3. Ytterligere nøytralitetskrav er heller ikke tema i eldirektiv 4. Vi ser ikke grunn til noen strengere regulering av dette i Norge.

Kravene som foreslås stilt av NVE ville gi Norge den strengeste reguleringen i Europa, og dermed gå langt utover regelverket i EU. EUs regelverk anses som godt nok for å sikre nøytralitet sammen med compliance. Korporativ governance i hht aksjeloven, EUs regler og lovgivers innstilling i §4-7 gir sammen med compliance god nøytralitet mellom nett og konsern.

#### Sikring av at nettselskapenes opptrer nøytralt

Det er viktig at en sikrer tillit til nøytralitet, også med tanke en fremtidig videre utvikling av DSO-oppgavene i kraftsystemet. Dette kan skje gjennom de samme mekanismer som våre naboland, og basert på kravene til DSO i eldirektivene:

- Internkontroll
- Dokumentasjon
- Rapportering og tilsyn

Dette kan som tidligere nevnt oppfylles av et program for overvåking av nettselskapets nøytralitet, tilsvarende det som er beskrevet i eldirektiv 3, EU 2009/72/EF. Det er liten grunn til å anta at ytterligere innstramminger i kravet til styrets sammensetning er et optimalt virkemiddel for å ivareta de sentrale lovgiverhensyn. Et gjennomtenkt program for overvåking som belyser de ønskede sider av virksomheten i nettselskapet er etter vårt syn både mer kontrollerbart for lovgiver og et mindre inngripende tiltak overfor kraftkonsernene.

Krav til program for overvåking av nettselskapets nøytralitet etter avregningsforskriften § 8-1a gjelder allerede i dag for konsern med over 100 000 nettkunder, og er bygget på kravene i eldirektiv 3 artikkel 26. NVE har selv i høringsdokumentet påpekt at disse kravene fra 2021 vil gjelde alle nettselskap som er omfattet av kravet til selskapsmessig skille, og at "NVE skal vurdere behov for endringer i denne bestemmelsen" (høringsdokumentet side 33). Dette programmet, som oppfyller kravene i artikkel 26 vil fullt ut dekke behovet for internkontroll, dokumentasjon, rapportering og tilsyn.

#### Hjemmelsgrunnlag

17. mars 2016 vedtok Stortinget endringer i energiloven og innførte nye krav om selskapsmessig- og

funksjonelt skille i energiloven §§ 4-6 og 4-7. Kravet om selskapsmessig skille gjelder for alle. Det er forventet at kravet til det funksjonelle skille vil gjelde for alle nettselskaper med mer enn 10.000 kunder i tråd med regjeringserklæringens tilnærming til dette. Kravene gjelder med virkning fra 1.1.2021. Når forskriftskravene til funksjonelt skille innføres, er det viktig at regelverket som fremmes er i tråd med norsk lov. Det er vår oppfatning at så ikke er tilfellet med deler av det forslaget NVE fremmer i forskriftsutkastet.

Energi Norge har på bakgrunn av flere juridiske betenkninger, vedlagt betenkning fra advokatfirmaet Thommessen, vurdert det slik at reglene om konsernstyring etter aksjeloven og energiloven med forarbeidene til endringene i energiloven i tillegg, gjør at forslaget mangler hjemmel. Ordlyden i den foreslåtte § 4-13 (1) i energilovforskriften er i strid med energiloven § 4-7 både etter gjeldende og ny ordlyd, samt forutsetninger gitt i forarbeidene til energiloven § 4-7. Det er derfor vår oppfatning at NVE ikke har det nødvendige hjemmelsgrunnlag til i forskrift å gi strengere krav til funksjonelt skille enn det som følger av energiloven, gjennom å innskrenke mulighetene for at samme person har ledende stilling både i nettselskap og i morselskap eller kontrollerende eier. Dette må etter vårt syn eventuelt vurderes av Stortinget.

Oppsummert vil forskriftsforslaget i henhold til de vurderinger vi har innhentet – dersom det vedtas – kunne være ugyldig som følge av at det er i strid med formell lov; både energiloven (forslaget går lenger enn det lovgiver har forutsatt) og aksjeloven:

i) For det første vil forskriftsforslaget § 4-13 være i strid med aksjeselskapslovgivningen. Dette er fordi bestemmelsen begrenser den friheten og retten aksjonærene har etter aksjelovgivning til å velge hvem som skal sitte i selskapets styre. Denne begrensningen vil være et inngrep som ikke kan fastsettes i forskrifts form, men som må vedtas i lovs form.

(ii) For det andre vil forskriftsforslaget § 4-13 være i strid med energiloven § 4-7. Dette er fordi bestemmelsen går på tvers av de føringer og begrensninger som lovgiver la til grunn ved vedtagelsen av det funksjonelle skillet i 2006 og ved lovendringen i 2016.

Energi Norge mener at det kan se ut som om endringsforslaget er et forsøk på å oppnå samme effekt som ved et eiermessig skille, noe som flere har vurdert tidligere og forkastet, også Reiten-utvalget i rapporten "Et bedre organisert strømmnett". Energi Norge fastholder vårt forslag om at det forblir adgang til at ledelse i morselskap eller kontrollerende eier kan sitte som styremedlemmer i nettselskapets styre. Dette kan gjøres ved å stryke forslag til ny § 4-13, og i stedet følge opp kravene i § 4-7 i energiloven som trer i kraft 1.1.2021. Vi er opptatt av at tilliten til nøytralitet styrkes gjennom andre virkemidler, slik som redegjort for ovenfor.

### **Markedsføring og kommunikasjon**

NVE vil kreve at nettselskap i sin markedsføring og kommunikasjon skiller seg klart fra enhver kraftleverandør og fra foretak i det integrerte foretaket som nettselskap er en del av. Blant annet skal nettselskapets foretaksnavn, andre forretningskjennetegn og varemerke utformes slik at nettselskapet skiller seg klart fra kraftleverandører og fra andre foretak i det integrerte foretaket.

Enhver kraftleverandør og andre foretak i det integrerte foretaket skal i sin markedsføring og kommunikasjon skiller seg klart fra nettselskap. Blant annet skal foretaksnavn, andre forretningskjennetegn og varemerke utformes slik at foretaket skiller seg klart fra nettselskap.

Dersom et nettselskap og en kraftleverandør utenfor det integrerte foretaket ikke oppfyller kravene i første og andre ledd, skal plikten til å endre sin markedsføring og kommunikasjon pålegges det foretaket som er sist i tid med hensyn til registrering eller bruk av foretaksnavn, forretningskjennetegn eller andre former for markedsføring og kommunikasjon

I vurderingen etter første og andre ledd skal det legges vekt på hvorvidt det foreligger fare for forveksling eller en utnyttelse av nettselskapets anseelse. I tvilstilfeller kan NVE fatte vedtak om hvorvidt vilkårene i første og andre ledd er oppfylt, og hvem som er pliktsubjekt etter tredje ledd.

Det står også at enhver kraftleverandør og andre foretak i det integrerte foretaket i sin markedsføring og kommunikasjon klart skal skille seg fra nettselskap

Energi Norge støtter i hovedsak NVEs vurderinger som kan bidra til skille mellom monopoltjenester og tjenester som kundene kan velge selv. Samtidig foreslår vi at morselskap uten virksomhet og nettselskapet kan ha like navn. Dette er viktig for foretak som har endret navn på all øvrig virksomhet, og hvor morselskapet ikke har virksomhet.

Vi ber NVE også å vurdere, forutsatt at frist for å endre "hovedprofilering" av selskapet overholdes, en overgangsfase som ikke begrenses til en angitt dato, men at det gis åpning for at nettselskapene kan bruke "sunn fornuft" basert på kostnader og miljø for utskifting av eksempelvis bekledning, profilering på bil m.m.

Avslutningsvis ber vi om et møte for å utdype våre standpunkter, spesielt når det gjelder krav til ledelse i nettselskap.

Vennlig hilsen  
Energi Norge



Kristin H Lind  
Direktør



Trond Svartsund  
Næringspolitisk rådgiver

Vedlegg: Notat fra Thommessen