

# Elforsyning

## - mellem privat- og offentligretlig regulering

af

*Bent Ole Gram Mortensen*

Elforsyningssektoren i Danmark er som i det øvrige Europa midt i en liberaliseringsfase. Den danske elsektor har i gennem årtier været dels i privat og dels i kommunalt eje. Samtidig er der sket en regulering via en sektorlovgivning, der har afspejlet forskellige politiske hensyn bl.a. på områderne forsyningssikkerhed, miljøbeskyttelse samt forbrugerbeskyttelse - ydelser, der under ét kan karakteriseres ved begrebet »Public Service Obligations« (omtalt som PSO i det følgende).<sup>1</sup> Med liberaliseringen må dette reguleringsregime forventes at undergå betydelige ændringer for i al fald dele af sektoren. Det er artiklens målsætning ved en analyse af udvalgte hidtidige og påtænkte dele af sektorlovgivningen at afdække det reguleringsmæssige krydsfelt mellem privatretten og den offentlige ret, som det kommer til udtryk inden for elforsyningsområdet.

### **Baggrund for reformarbejdet**

Der foregår for tiden et reformarbejde på elområdet med henblik på at tilpasse reguleringsregimet til mere markedsøkonomiske forhold. Presset mod en markedsåbning er kommet dels fra Kommissionen,<sup>2</sup> der har ønsket at inddrage el-, naturgas- og teleområdet under det indre marked, og dels fra enkelte medlemslande der enten har ønsket en elliberalisering på fællesskabsplan eller direkte er gået foran ved på nationalt plan selv at foretage en liberalisering.<sup>3</sup> Grønbogen *Det indre Energimarked*<sup>4</sup> fra 1988 resulterede i, at Kommissionen fik mandat til at arbejde for et indre energimarked og dermed at inddrage energi som en markedsreguleret vare.

---

<sup>1</sup> Se nærmere om PSO-begrebet i *Barry M. Mitnick: The Political Economy of Regulation*, New York 1980, Columbia University Press, s. 243ff og *Charles F. Phillips Jr.: The Economics of Regulation: Theory and Practice in the Transportation and Public Utility Industries*, Homewood, 1965, s. 80-83. Se specielt afsnittet »Obligations«, s. 81f.

<sup>2</sup> Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber eller Europa-Kommissionen vil i det følgende blive omtalt som Kommissionen.

<sup>3</sup> Der er på elforsyningsområdet sket liberaliseringer i Finland, Storbritannien og Sverige samt i EØS-landet Norge, der gennem EØS-aftalen (Aftalen om Det europæiske, økonomiske Samarbejdsområde af 02.05.1992) er en del af det indre marked for bl.a. elektricitet.

<sup>4</sup> KOM(88) 238 endelig udg. af 03.06.1988: *Det indre Energimarked*.

Dette kan ses som en naturlig følge af, at skabelsen af det indre marked i 1986 blev indføjet i EF-traktaten.

Processen er på fællesskabsplan foreløbigt kulmineret med vedtagelsen af Europa-Parlamentets og Rådets<sup>5</sup> direktiv 96/92/EF af 19.12.1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet (i det følgende omtalt som eldirektivet). Eldirektivet pålægger medlemsstaterne med implementeringsfrist per 19.02.1999 at gøre det muligt for en nærmere beskrevet del af aktørerne at handle frit på elmarkedet. Elmarkedet har hidtil i de fleste europæiske lande været begrænset af det naturlige monopol.<sup>6</sup> Direktivet giver imidlertid medlemsstaterne temmelig vide rammer med hensyn til varetagelse af en række offentlige hensyn herunder miljøbeskyttelse og forsyningssikkerhed. Ligeledes beskæftiger direktivet sig kun i begrænset omfang med prisregulering og slet ikke med ejerforhold. Danmark har ved lov nr. 486 af 12.06.1996 om ændring af lov om elforsyning tilpasset sig de fleste af direktivets krav.

Med henblik på illustration af forholdet mellem privat og offentlig ret vil følgende elementer blive gennemgået nedenfor:

- Prissætningsprincipper
- Struktur/ejerskab
- Systemansvar
- Kvoter
- Grønt elmarked

### **Prissætningsprincipper**

Mens dansk elforsyning som hovedregel (uafhængige producenters adgang til transit- og distributionsnettet) har været baseret på hvile-i-sig-selv princippet,<sup>7</sup> er tariffen for tredjepartsadgang efter den nugældende elforsyningslov et aftaleretligt

---

<sup>5</sup> Rådet for Den Europæiske Union vil i det følgende blive omtalt som Rådet.

<sup>6</sup> Begrebet naturligt monopol har sammenhæng med de tekniske forudsætninger (eksistensen af ét netværk), der kræves, for at ydelserne kan leveres. På en række områder er udgifterne til den nødvendige infrastruktur af en sådan størrelse, at det omkostningsmæssigt kun er rentabelt at have ét netværk, gennem hvilket opgaven kan udføres. Disse områder betegnes sædvanligvis som naturlige monopoler. Se *Finansministeriet: Offentlig eller privat?*, Rapport om privatisering og markedsstyring af offentlige aktiviteter, april 1990, s. 13. Elforsyningssektoren antages at udgøre et sådant naturligt monopol. Se således *Jens Fejøl: EU-konkurrenceret*, 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, s. 391. Begrebet knytter sig til økonomisk teori. Et naturligt monopol skal derfor ikke nødvendigvis i konkurrenceretlig henseende forstås som et monopol.

<sup>7</sup> Om hvile-i-sig-selv princippet, se *Birgitte Egelund Olsen: Hvile-i-sig-selv princippet - en miljøretlig analyse af affalds- og elforsyningsområdet*, Ph.D.-afhandling, Aarhus Universitet, januar 1999 og *Bent Ole Gram Mortensen: Elforsyning - Afvejning af hensyn til en sektor på vej mod det indre marked*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, s. 239ff.

spørgsmål. Det fremgår dog af lovens forarbejder,<sup>8</sup> at tariffen som et minimum skal dække de nødvendige udgifter, der er forbundet med formidling af elektriciteten. Dette er gentaget i bekendtgørelse nr. 231 af 21.04.1998 om adgang til elforsyningsnettet m.v. § 15. Dermed er der indført en minimumstarif for tredjepartsadgang. En maksimumstarif er ikke indført. I øvrigt anfører bekendtgørelsens § 15, at tariffen skal være »rimelig, ikke-diskriminerende og gennemsigtig«. Der er ifølge forarbejderne intet til hinder for, at netejeren opnår et overskud. Lovens § 9d begrænser kun størrelsen af tariffen ved i stk. 4 at fastslå, at elforsyningsvirksomhederne ikke under forhandlingerne må »udnytte deres stilling på en måde, der medfører eller vil kunne medføre skadelige virkninger på konkurrencen«. I denne formulering ligger, at tariffen og øvrige betingelser ikke må være diskriminerende, og at der skal forhandles uden ubegrundet ophold.<sup>9</sup> Bestemmelsen må imidlertid også sammenholdes med EF-traktatens forbud mod misbrug af dominerende stilling. En prisdifferentiering på netadgang vil formodentlig være i strid med det absolutte forbud i EF-traktatens artikel 86, litra c, medmindre prisforskellen er objektivt begrundet.<sup>10</sup>

Ud over selve tariffen for tredjepartsadgangen vil der for den virksomhed, der ønsker at købe elektricitet uden om den lokale eldistributionsvirksomhed, skulle betales et beløb for frigørelse for de forpligtelser, der er nævnt i elforsyningslovens § 9e. Betalingen herfor må efter elforsyningslovens § 9f, stk. 6 ikke være urimelig over for de øvrige forbrugere. Dette må forstås som et krav om, at betalingen for frigørelsen som minimum skal dække de dermed forbundne udgifter. Der er ikke i lovforslaget indlagt et udtrykkeligt rimelighedskrav i forhold til den forbruger, der ønsker at frigøre sig for forpligtelsen. Bekendtgørelse nr. 231 af 21.04.1998 om adgang til elforsyningsnettet gentager i § 23, stk. 5 blot rimelighedskravet over for de øvrige forbrugere. I forbindelse med lovbestemmelsens behandling forud for vedtagelsen skete der en uddybning af, hvilke udgifter der kan indgå i tariffen:

- I henhold til elforsyningslovens § 9c, stk. 1, nr. 3, litra b er elforsyningsvirksomhederne pligtige bl.a. at anlægge særligt miljøvenlige produktionsanlæg (decentral kraftvarme- og produktionsanlæg, der anvender fornyelige brændsler eller vedvarende energi). Ligeledes er elforsyningsvirksomhederne pligtige at

---

<sup>8</sup> Bemærkningerne til lovforslag L 239 af 16.04.1996, s. 7. Bemærkningerne henviser dog til elforsyningslovens § 9, stk. 2, der kræver Elprisudvalgets godkendelse ved indregning af overskud. Som følge heraf vil en netejer nok kunne optjene men ikke kunne opsamle et overskud indvundet på tredjepartsadgang uden Elprisudvalgets godkendelse.

<sup>9</sup> Bemærkningerne til lovforslag L 239 af 16.04.1996, s. 13.

<sup>10</sup> *Bent Ole Gram Mortensen: Elforsyning - Afvejning af hensyn til en sektor på vej mod det indre marked*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, s. 98f. I Eltras anmeldelse af transmissions-tariffer er der da heller ikke lagt op til en sådan tarifiering. Se herom i Elprisudvalgets afgørelse af 02.02.1998 i sagen Eltra - transmissionstariffer og tarifiering af udlandsforbindelser, j.nr. 2:4-733.

aftage elektricitet fra visse produktionsformer - ligeledes decentral kraftvarme- og produktionsanlæg, der anvender fornyelige brændsler eller vedvarende energi. Udgifter hertil vil tillige kunne indregnes i tariffen for tredjepartsadgang.<sup>11</sup> Bekendtgørelse nr. 231 af 21.04.1998 om adgang til elforsyningsnettet § 21, stk. 1 pålægger endvidere den systemansvarlige virksomhed at sikre, at der udføres sådanne ikke-kommercielle forsknings- og udviklingsprojekter, som er nødvendige for udbygningen med miljøvenlige elproduktionsanlæg. Udgifterne hertil kan efter bestemmelsens stk. 3 pålægges samtlige forbrugere og dermed indgå i tariffen.

- Udgifter til anvendelse af naturgas på centrale kraft(varme)værker kan ikke indregnes i tariffen for tredjepartsadgang. Naturgas må antages at være et konkurrencedygtigt brændsel.<sup>12</sup>
- Energirådgivning til slutbrugerne er ikke en offentlig forpligtelse i den forstand, at elforsyningsloven ikke indeholder hjemmel til at pålægge elforsyningsvirksomheder at udføre denne opgave.<sup>13</sup> Dermed kan udgifter hertil ikke indregnes i tariffen for tredjepartsadgang. Miljø- og energiministeren har dog udtalt til Folketingets Energipolitiske Udvalg, at en eldistributionsvirksomhed i tariffen for tredjepartsadgang bl.a. kan indregne udgifter til energirådgivningsaktiviteter, der kommer forbrugerne generelt til gode.<sup>14</sup> Hvorvidt ministerens forståelse er forenelig med lovteksten må anses for tvivlsomt. I givet fald må der formodentlig stilles strenge krav til, at det også kommer den virksomhed, der ønsker tredjepartsadgang, til gode.

I den opgørelse af udgifter, der skal finde sted efter elforsyningslovens § 9f, stk. 3, må såvel indtægter som udgifter indgå.<sup>15</sup> Har elforsyningsvirksomheden indtægter ved varetagelse af en offentlig forpligtelse, bør denne via tariffen for tredjepartsad-

---

<sup>11</sup> Se herom i miljø- og energiministerens svar på spørgsmål nr. 3 fra Folketingets Energipolitiske Udvalg i forbindelse med behandlingen af lovforslaget L 239 af 16.04.1996, Forslag til Lov om ændring af lov om elforsyning.

<sup>12</sup> Se herom i miljø- og energiministerens svar på spørgsmål nr. 16 fra Folketingets Energipolitiske Udvalg i forbindelse med behandlingen af lovforslaget L 239 af 16.04.1996, Forslag til Lov om ændring af lov om elforsyning.

<sup>13</sup> Se herom i miljø- og energiministerens svar på spørgsmål nr. 16 fra Folketingets Energipolitiske Udvalg i forbindelse med behandlingen af lovforslaget L 239 af 16.04.1996, Forslag til Lov om ændring af lov om elforsyning.

<sup>14</sup> Se herom i miljø- og energiministerens svar på spørgsmål nr. 87 fra Folketingets Energipolitiske Udvalg i forbindelse med behandlingen af lovforslaget L 239 af 16.04.1996, Forslag til Lov om ændring af lov om elforsyning.

<sup>15</sup> Se herom i miljø- og energiministerens svar på spørgsmål nr. 62 fra Folketingets Energipolitiske Udvalg i forbindelse med behandlingen af lovforslaget L 239 af 16.04.1996, Forslag til Lov om ændring af lov om elforsyning.

gang komme den virksomhed, der ønsker tredjepartsadgang, til gode. Dette kan give anledning til tvivl. Er anlæg og drift af en vindmøllepark f.eks. udtryk for varetagelse af en offentlig forpligtelse? Det kan det være, jf. elforsyningslovens § 9e, stk. 1, nr. 3, litra b. Det kan dog tillige være udtryk for en driftsøkonomisk beslutning. I sidstnævnte tilfælde falder dispositionen ind under virksomhedens privatretlige råderet, og et eventuelt overskud skal ikke medregnes ved beregningen af tariffen for tredjepartsadgang. Bevisbyrden for, at en aktivitet, der efter elforsyningslovens § 9e er at betragte som en offentlig forpligtelse, ikke skal betragtes som varetagelse af en offentlig forpligtelse, må dog påhvile elforsyningsvirksomheden. Der må være en formodning for, at en aktivitet omfattet af elforsyningslovens § 9e er udtryk for varetagelse af en offentlig forpligtelse. Elprisudvalget har i et enkelt tilfælde taget stilling til opgørelse af PSO-udgifter i forbindelse med netadgang. Sagen vedrørte Eltra, der den 25.11.1997 havde anmeldt tariffer for offentlige forpligtelser.<sup>16</sup> I beregningen af PSO-udgifter havde Eltra efter ønske fra ELSAM<sup>17</sup> ikke medregnet de elværksejede vindmøller, ligesom de påregnede omkostninger ved de centrale kraftvarmeværkers elleverancer heller ikke indgik. Elprisudvalget tog de anmeldte tariffer til efterretning, men tog med henvisning til den på daværende tidspunkt manglende bekendtgørelse forbehold som følge af regler fastsat heri.

Der synes at være modstrid mellem det udgangspunkt, at størrelsen af tariffen er et aftalespørgsmål, og det forhold, at der samtidig opereres med en offentligretlig fastsat minimumspris og gives retningslinier for, hvilke udgifter der kan indgå i tariffastsættelsen. Konkret vil det formodentlig medføre, at netejer altid vil indregne ovenstående udgifter. En sådan fastsættelse vil ikke kunne kendes urimelig af Elprisudvalget. Reelt vil det eneste forhandlingsspørgsmål blive størrelsen af profitelementet. Med bestemmelserne om, hvilke offentlige forpligtelser, der kan indregnes i tariffen på tredjepartsadgang, har lovgiver givet udtryk for, hvilke kriterier konkurrencemyndighederne kan tillægge vægt ved afgørelsen af, om en given tarif eventuelt er udtryk for et misbrug af dominerende stilling eller en urimelig pris efter elforsyningslovens § 9a. Som sådan ville det ellers være overflødigt at angive, hvad der kan indregnes i prisen på tredjepartsadgang, da denne dels ikke er underlagt hvile-i-sig-selv princippet (som det kommer til udtryk i elforsyningsloven) og dels skal ske på kommercielle vilkår. Udgangspunktet med en privatretlig aftale om tariffen på tredjepartsadgang problematiseres af det forhold, at netejer er i besiddelse af et naturligt monopol eller i konkurrencemæssig

---

<sup>16</sup> Elprisudvalgets afgørelse af 02.02.1998 i sagen Eltra – opgørelse af offentlige forpligtelser, j.nr. 2:4-733. Ved samme lejlighed blev der bl.a. truffet afgørelse om tarifiering af 400kV-nettet og udlandsforbindelserne. Se herom Elprisudvalgets afgørelse af 02.02.1998 i sagen Eltra – organisatorisk opbygning af systemansvaret, j.nr. 2:4-733. I/S Eltra er den systemansvarlige virksomhed vest for Storebælt.

<sup>17</sup> ELSAM I/S er produktionssamarbejdet vest for Storebælt. Oprindeligt var systemansvaret også placeret i ELSAM. Der er ikke i afgørelsen redegjort for, hvorfor ELSAM ikke ønskede at medregne de elværksejede vindmøller.

terminologi en essential facility.<sup>18</sup> En interviewundersøgelse med direktører for eldistributionsvirksomheder har åbenbart, at disse har en forventning om, at nettransportindtægterne vil sikre et uændret dækningsbidrag, uanset at distributionsvirksomhederne eventuelt vil miste kunder til andre elleverandører.<sup>19</sup>

### Struktur/ejerskab

Elforsyningssektoren er for halvpårtens vedkommende organiseret som kommunale virksomheder. De øvrige er organiseret i privatretlige former - fortrinsvis forbrugerejede andelsselskaber.<sup>20</sup>

Distributionsvirksomhederne er overvejende organiseret som kommunale virksomheder eller som private forbrugerejede andelsselskaber. Syvogfyrre distributionsvirksomheder er organiseret som kommunale virksomheder, og enogfyrre er andelsselskaber. To af andelsselskaberne er præget af kommunal indflydelse. Heraf er to kommunale virksomheder og et andelsselskab både produktions- og distributionsvirksomhed. Af andre former for virksomheder findes elleve distributionsvirksomheder organiseret som selvejende institutioner<sup>21</sup> og en distributionsvirksomhed organiseret som et interessentskab. Der findes kun to distributionsvirksomheder, der er organiseret i aktieselskabsform.<sup>22</sup> Transmissions-

---

<sup>18</sup> Begrebet *essential facility* stammer fra amerikansk antitrust lovgivning og blev introduceret i en Supreme Court afgørelse. Se herom i *Daniel Glasl: Draft Council Directive concerning licences to railway undertakings: A Contribution to the Current Debate*, European Competition Law Review, 1994, s. 307. Begrebet kendetegner indretninger, der dels kontrolleres af en enkelt udbyder, dels ikke kan erstattes af andre løsninger og dels er af samfundsmæssig betydning, se *Jens Fejøl: Konkurrenceloven af 1997 med kommentarer*, Jura- og Økonomforbundets Forlag, 1997, s. 156f og Konkurrencestyrelsen: *Konkurrenceredegørelsen*, 1997, s. 90ff. Konkurrencestyrelsen benytter udtrykket *væsentlige faciliteter*. For en kort gennemgang af begrebet i forhold til tredjepartsadgang og en afvisning af dets direkte anvendelighed på fællesskabsplan se *Friedrich von Burchard og Lutz Eckert: Natural Gas and EU Energy Law*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, s. 102ff.

<sup>19</sup> *Michael Moesgaard Andersen, Martin Christensen og Bo Danielsen: Rapport om sammenhængen mellem regulering og organisation af distributionsselskaberne i forhold til deres varetagelse af forbrugerinteresser*, udarbejdet af Andersen Management International A/S for Energistyrelsen, maj 1997, s. 45.

<sup>20</sup> For en indføring i den nuværende struktur i sektoren se *Bent Ole Gram Mortensen: Elforsyning - Afvejning af hensyn til en sektor på vej mod det indre marked*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1998, s. 167ff. Der foregår p.t. overvejelser om strukturændringer såvel på regeringsplan som i sektoren selv.

<sup>21</sup> I to af de selvejende institutioner har kommunen den bestemmende indflydelse.

<sup>22</sup> NES A/S er landets største eldistributionsvirksomhed. Ca. 1/6 af det nationale elsalg forestås af NES A/S. Den bestemmende indflydelse i selskabet ligger i kommunalt regi. I Kolding er elforsyningen også organiseret i et A/S, der dog sammen med to andre forsyningsaktieselskaber (gas og vand) er ejet af en selvejende institution. Se om organisationsformerne i Danske Elværkers Forening: *Elsektorens organisation. Redegørelse for mulighederne for at sikre*

selskaberne er organiseret som henholdsvis et aktieselskab (SEAS Transmission A/S), et interessentskab (I/S Eltra) og et andelsselskab (ELKRAFT, der også er et kraftværkssamarbejde). Kraftværksselskaberne er hovedsageligt organiseret som interessentskaber. Sønderjyllands Højspændingsværk er dog et andelsselskab.<sup>23</sup>

Konflikten mellem den privatretlige og den offentligretlige sfære har især givet sig udtryk ved anvendelse af aktieselskabsformen i det tidligere SEAS A/S og det nuværende NES A/S.

SEAS-sagen, UfR 1997.1358, angik omdannelsen af det tidligere elforsyningselskab SEAS A/S fra et aktieselskab til et forbrugerejet andelsselskab. Omdannelsen blev aktuel i forbindelse med et forsøg på opkøb af aktierne (såkaldt fjendtlig overtagelse). SEAS A/S og Den Danske Bank A/S købte til sidst aktierne af pågældende fjendtlige investor til kurs 850. Efter en række opkøb til fordel for det med henblik på omdannelsen til andelsselskab oprettede Seas Energi a.m.b.a. og SEAS Holding ApS blev der iværksat tvangsindløsningsprocedure af aktierne i SEAS A/S efter aktieselskabslovens regler til kurs 430. Lovligheden heraf blev ved en retssag bestridt af en af de tvangsindløste aktionærer. Sagsøgers indsigelser var begrundet i selskabsretlige anbringender (især aktieselskabslovens § 63 og § 115, stk. 2). Højesteret indledte med følgende bemærkning:

»Ved rettens stillingtagen til disse anbringender må det indgå i vurderingen, at bestræbelserne på at omdanne SEAS fra et aktieselskab til et forbrugerejet andelsselskab skete med henblik på at imødegå den konstaterede risiko for spekulative aktiekøb i selskabet til skade for de overordnede formål bag elforsyningsloven - formål, som bl.a. har fundet udtryk i lovens bestemmelser om bevilling, forsyningspligt, tilsyn og prisfastsættelse«.

Dermed synes Højesteret tydelig at tilkendegive, at en bestyrelse i et privatretlig selskab ikke kun skal kunne varetage ejernes interesser, således som det kommer til udtryk i aktieselskabsloven, men tillige kan varetage en række offentlige interesser. Dommen skal måske ses på baggrund af, at den investor, der havde forsøgt en fjendtlig overtagelse, havde tilkendegivet at ville realisere SEAS A/S aktiver og ikke søge fornyet bevilling til elproduktion. Dommen viser afvejningen mellem den selskabsretlige regulering og den offentligretlige sektorregulering på området.

Et produktionsselskab organiseret i form af et A.m.b.A. eller et I/S kan på en generalforsamling i princippet godkende salg af produktionsmidlerne og opløse selskabet. Er der ikke i vedtægterne indføjet bestemmelser om, at der ikke kan ske udlodning til ejerne, kan det umiddelbart ske på privatretligt grundlag. Ligeledes kan

---

*forbrugerejet i danske elselskaber*, København 1996, s. 20f. Der foregår for tiden en række fusioner, ligesom en række selskaber er ved at blive omdannet til aktieselskaber. De opgivne tal vil derfor ændre sig hurtigt.

<sup>23</sup> Der findes tillige et vandkraftværk (Gudenåcentralen), der er organiseret som andelsselskab. For en oversigt over elsektorens valg af selskabsform, se Danske Elværkers Forening: *Elsektorens organisation. Redegørelse for mulighederne for at sikre forbrugerejet i danske elselskaber*, København 1996, s. 20f.

en kommune sælge ud af sine aktiver eller andele i kraftværker. Udenlandske erfaringer har vist, at kommuner og amtskommuner har en økonomisk interesse i at sælge andele af distributionsvirksomheder. Frederiksborg Amt nåede at sælge sin aktiepost i NES A/S til svenske Vattenfall, inden NES A-loven trådte i kraft. Regeringen anser salg af især distributionsvirksomheder til private interesser for uheldigt, dels fordi det bryder med regeringens målsætning om en forbrugerejet sektor, og dels fordi en privatretlig monopolsituation dermed kan afløse den hidtidige ordning med bindinger i kraft af det naturlige monopol. NES A-loven (nr. 189 af 12.03.1997 om ændring af lov om elforsyning og lov om kommunal udligning og generelle tilskud til kommuner og amtskommuner) indebærer, at et provenu ved salg af kommunale elforsyningsvirksomheder eller dele heraf skal fratrækkes det kommunale bloktilskud. Loven blev til på baggrund af en tilkendegivelse fra Gentofte Kommune om, at kommunen ville sælge sin aktiepost i NES A/S.<sup>24</sup>

Lovens konsekvens har været, at Gentofte Kommune og andre kommuner, der ejer elforsyningsvirksomheder, har indstillet deres overvejelser. Dermed har loven de facto medvirket til at opretholde det såkaldte forbrugereje i dansk elforsyning.

Det er kun kommunale ejere af elforsyningsvirksomheder, som loven er adresseret til. Intet hindrer andre ejere af aktier eller andele af elforsyningsvirksomheder i at sælge disse. Som ovenfor anført er andelsselskaber den selskabsform, der næst efter kommunale virksomheder er bedst repræsenteret i dansk elforsyning. Der eksisterer ingen offentligretlige bestemmelser, der hindrer et andelsselskab i at sælge selve virksomheden, opløse sig selv og dele overskuddet mellem andelshaverne. At et andelsselskab skulle sælge eldistributionsvirksomheden, er dog mindre sandsynligt, end at en kommune skulle gøre det samme. Dels er det formodentlig lettere at skaffe flertal for noget sådant i en kommunalbestyrelse end på en generalforsamling, hvor opløsning typisk vil kræve et særligt kvalificeret flertal, og dels følger mange andelsselskaber standardvedtægterne for andelsselskaber. Efter disses § 17, stk. 3, 2. alternativ bestemmes, at et eventuelt overskud ved selskabets opløsning indbetales til det selskab, der viderefører elforsyningen.<sup>25</sup> Den enkelte andelshaver har dermed ikke udsigt til en kontant gevinst ved salg af elforsyningsvirksomheden. Anvendelse af bestemmelsen skyldes ønsket om at opnå fuld skattefrihed efter selskabsskattelovens § 3.

Lov nr. 189 af 12.03.1997 kan siges at være en logisk konsekvens af det kommunalretlige hvile-i-sig-selv princip. Kommunen vil ved et salg rent faktisk tjene på elforsyningsvirksomheden, hvorved provenuet kan benyttes til at nedbringe beskatningen. Elforsyningslovens hvile-i-sig-selv princip medfører, at kommunen

---

<sup>24</sup> Se herom i Det Energipolitiske Udvalg: *Betænkning af 06.02.1997 over forslag til lov om ændring af lov om elforsyning og lov om kommunal udligning og generelle tilskud til kommuner og amtskommuner*, s. 9f.

<sup>25</sup> Danske Elværkers Forening: *Betænkning vedrørende vedtægter for andelsselskaber*, 1997, s. 50.

vil været afskåret fra frit at kunne disponere over den del af salgssummen, der er oparbejdet efter elforsyningslovens ikrafttræden. Den del skal tilbageføres til elforbrugerne. Den del af salgssummen, der er oparbejdet før elforsyningslovens ikrafttræden, kan kommunen anvende under ansvar over for de kommunale tilsynsmyndigheder. Det følger af Konkurrenceankenævnets kendelse af 20.02.1996 i sagen 95-93.968, Elforsyning Sønderjylland Syd og Sønderborg Kommune mod Elprisudvalget.

Baggrunden var, at Sønderborg Kommune og Elforsyning Sønderjylland Syd i forbindelse med en fusion havde aftalt, at sidstnævnte skulle købe kommunens andel af Sønderjyllands Højspændingsværk. Kommunen ville bruge provenuet herfor (15,7 mio. DKK) til at indfri en mellemregningskonto med de kommunale værker. Elprisudvalget traf afgørelse om, at hele provenuet skulle tilbageføres til forbrugerne, da dette var indbetalt af disse. Konkurrenceankenævnet antog med henvisning til elforsyningslovens bestemmelser, at den andel af Sønderjyllands Højspændingsværk, der blev oparbejdet efter elforsyningslovens ikrafttræden, skulle tilbageføres til forbrugerne. Den resterende andel var Elprisudvalget ikke efter elforsyningsloven blevet tillagt kompetence til at træffe bestemmelse over, og som følge heraf kunne kommunen under ansvar frit disponere over midlerne, herunder anvende dem til at nedbringe kommunens gæld til de kommunale værker.<sup>26</sup>

De kommunale tilsynsmyndigheder påser netop overholdelse af det kommunale hvile-i-sig-selv princip. Det er dog vigtigt at gøre sig klart, at princippet i realiteten er et byrdefordelingsprincip. Det forhold, at en kommune sælger en elforsyningsvirksomhed, medfører ikke umiddelbart nogen ændring i den pris, som forbrugerne skal betale for elleverancer. Markedsprisen på en elforsyningsvirksomhed er i princippet også delvis uafhængig af, hvilken indre værdi selskabet måtte have. Købers forventninger til fremtiden og i elforsyningssektoren især ønsket om strategiske investeringer spiller i høj grad ind på markedsprisen. Kommunen kan siges at have optrådt som en privatretlig investor og må derfor som udgang være berettiget til at anvende provenuet som ethvert andet afkast af en kapitalinvestering. Loven kan derfor ikke siges at være en konsekvens af det offentretlige hvile-i-sig-selv princip. Ikke desto mindre har loven begrænset kommunernes incitament til at udnytte den privatretlige råden over børsnoterede aktier. Loven virker dermed på linie med en omsættelighedsbegrænsende aftale.<sup>27</sup> Det offentligretlige tiltag påvirker dermed den privatretlige kursdannelse.

---

<sup>26</sup> Kendelsen vil næppe have rækkevidde for så vidt angår et salg af aktier. Aktieselskaber kan der investeres i som blotte pengeanbringelser. Elprisudvalget vil næppe kunne pålægge en privat investor en særlig anvendelse af provenuet. Almindelige lighedsgrundsætninger vil afskære Elprisudvalget fra at pålægge en kommune en særlig anvendelse af provenuet ved salg af aktier. Se herom i Kammeradvokatens skrivelse af 21.11.1996 til Energistyrelsen. Skrivelsen er optrykt i Det Energipolitiske Udvalg: *Betænkning af 06.02.1997 over forslag til lov om ændring af lov om elforsyning og lov om kommunal udligning og generelle tilskud til kommuner og amtskommuner*, s. 20-23.

<sup>27</sup> Om omsættelighedsbegrænsende aftaler, se *Nis Jul Clausen: Børsret. Oplysningsforpligtelse, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1993, s. 153ff.*

## Systemansvar

Systemansvaret har hidtil været en del af den vertikalt integrerede elsektor. I § 3a i elforsyningsloven som ændret ved lov nr. 486 af 12.06.1996 indførtes begrebet systemansvarlig i dansk elforsyning.<sup>28</sup> Funktionen er dog ikke ny. Ethvert elnetværk har behov for en form for operatør, således at spænding og frekvens kan opretholdes, og transmissionsforbindelser med udenlandske net kan drives. Det er således nu kraftværkssamarbejderne (vest for Storebælt Eltra), der varetager systemoperatøropgaverne på transmissionsnettet. Den systemansvarlige er med lovændringen underlagt et særskilt bevillingskrav og pålagt en række forpligtelser.

Efter § 9e, stk. 3 i elforsyningsloven skal den systemansvarlige virksomhed efter miljø- og energiministerens bestemmelse varetage nærmere angivne opgaver til opfyldelse af de hensyn, som alle elforsyningsvirksomheder efter elforsyningslovens § 9e, stk. 1 skal varetage (forsyningssikkerhed, forbrugerbeskyttelse og miljøbeskyttelse). Det er bl.a. den systemansvarliges opgave i praksis at sikre aftageforpligtelses opfyldelse, jf. lovens § 9f, samt i forbindelse med forhandlinger om tredjepart-sadgang at sikre ovennævnte forpligtelsers opretholdelse, jf. § 9d, stk. 5.

Lovens § 5, stk. 3 sikrer hjemmel til, at en systemansvarlig virksomhed mod betaling kan få rådighed over de transmissionsnet over 100 kV, som ejes af bevillingspligtige virksomheder. Det vil omfatte det overordnede transmissionsnet. De to eksisterende kraftværkssamarbejder var tiltænkt rollen som systemansvarlige virksomheder, indtil deres nugældende bevilling udløb.<sup>29</sup> Vest for Storebælt har elforsyningssektoren selv med oprettelsen af Eltra ændret på den forudsætning.<sup>30</sup> Det fremgår ikke af forarbejderne til lovbestemmelsen, hvor dette systemansvar herefter påtænkes placeret. Ud fra en konkurrencemæssig betragtning er det dog betænkeligt at tillægge en markedsaktør kompetence i forbindelse med udøvelse af offentlige forpligtelser. Den systemansvarliges udøvelse af offentligretlig kompetence i

---

<sup>28</sup> Begrebet dækker over det, der i eldirektivet betegnes som systemoperatør.

<sup>29</sup> Se Lovforslag L 239 af 16.04.1996: Forslag til Lov om ændring af lov om elforsyning, bemærkningerne s. 8.

<sup>30</sup> Vest for Storebælt har sektorens egen tilpasning til den kommende konkurrencesituation (oprettelsen af Eltra - se omtalen i *Bent Ole Gråm Mortensen: Elforsyning - Afvejning af hensyn til en sektor på vej mod det indre marked*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, kapitel 9) allerede ændret på lovgivers forudsætninger. Eltra har anmeldt sin organisatoriske opbygning til Elprisudvalget bl.a. med henblik på at få fastslået, om der i Eltras organisatoriske opbygning er taget tilstrækkeligt hensyn til elforsyningslovens krav om kommerciel uafhængighed. Se Elprisudvalgets afgørelse af 02.02.1998 i sagen Eltra – organisatorisk opbygning af systemansvaret, j.nr. 2:4-733. Elprisudvalget tog den organisatoriske opbygning til efterretning, men tog forbehold for bestemmelser i den på daværende tidspunkt endnu ikke udfærdigede bekendtgørelse. Denne (bekendtgørelse nr. 231 af 21.04.1998) stiller krav om unbundling på fire områder: Ledelsesmæssigt, regnskabsmæssigt, data- og kommunikationsmæssigt for så vidt angår fremtræden over for offentligheden.

forbindelse med PSO og tredjepartsadgang giver mulighed for en uheldig sammenblanding med aktørens egne privatretlige interesser med konkurrencefordrejning til følge.

De omkostninger, der opstår som følge af varetagelse af PSO, skal opgøres af den systemansvarlige virksomhed. Bestemmelser i elforsyningslovens § 9f, stk. 3 og 4 indfører en ordning, hvorefter de samlede udgifter til PSO via den systemansvarlige fordeles forholdsmæssigt på alle indenlandske slutbrugere.<sup>31</sup> Det forhold, at slutbrugerne således skal betale for miljøbeskyttelse, må anses for at være i overensstemmelse med det offentligretlige forurenere betaler-princippet. Dermed lovfæstes et princip, der på frivilligt grundlag har været praktiseret inden for den integrerede elforsyningsstruktur. Her er en række PSO-udgifter blevet samlet i puljer i kraftværkssamarbejderne.<sup>32</sup> Denne fordeling vil påvirke de enkelte elforsyningsvirksomheders incitament til at afholde udgifter til PSO. Når udgifterne ikke kun belaster egne kunder, men alle indenlandske slutbrugere forholdsmæssigt, vil der ikke være grund til at undgå disse udgifter. Ordningen er således med til at varetage forsynings-sikkerheds- og miljømæssige hensyn. Især i et liberaliseret elmarked, hvor de enkelte aktører må forventes at blive mere omkostningsbevidste, vil denne fordelingsmåde være virksom til opretholdelse af sektorens egen indsats. Ud fra et konkurrencemæssigt hensyn må ordningen dog siges at være betænkelig. Der er skabt en situation, hvor tariffene for tredjepartsadgang indeholder et fast priselement til dækning af udgifter til miljøbeskyttelse og opretholdelse af forsynings-sikkerhed. Preiselementet vil blive videreført til forbrugerne uden mulighed for konkurrence på størrelsen heraf.

### **Kvoter**

Anvendelse af kvoter for emission af miljøskadelige stoffer er egentlig udtryk for et planøkonomisk miljøreguleringstiltag. Med henblik på tilpasning til et liberaliseret elmarked kan det anses for hensigtsmæssigt at erstatte kvoteanvendelsen med et mere markedsbaseret system. Kvotesystemet har imidlertid den fordel for regulator, at det giver sikkerhed for størrelsen af den maksimale emission. For at kunne bevare denne fordel, er det intentionen at gøre kvotesystemet markedsbaseret ved at gøre kvoterne omsættelige. Kvoterne tillægges offentligretligt ved en forvaltningsakt, men med omsætteligheden opnår adressaten en vis ejermæssig råderet over den tillagte kvote, hvorved denne falder ind under den privatretlige sfære.

Danmark har i en årrække anvendt kvoter for så vidt angår SO<sub>2</sub>, og NO<sub>x</sub>-emissioner. Elforsyningsvirksomheder, der er underlagt krav om bevilling efter elforsyningsloven, er således underlagt et kvotesystem om begrænsning af udledning af svovldioxid og kvælstofoxider fra kraftværker. Bestemmelserne findes i

---

<sup>31</sup> De nærmere regler findes nu i kapitel 9 i bekendtgørelse nr. 231 af 21.04.1998 om adgang til elforsyningsnettet m. v.

<sup>32</sup> Se Lovforslag L 239 af 16.04.1996: Forslag til Lov om ændring af lov om elforsyning, bemærkningerne s. 7.

bekendtgørelse nr. 885 af 18.12.1991 om begrænsning af udledning af svovldioxid og kvælstofoxider fra kraftværker.<sup>33</sup> Elforsyningsvirksomhederne skal ifølge bekendtgørelsen for deres produktionsanlæg med en kapacitet på over 25 MW indsende en fælles redegørelse »indeholdende de oplysninger, der er nødvendige til vurdering af den fremtidige udvikling i den samlede udledning af svovldioxid og kvælstofoxider...«. Kvoterne er ikke pålagt det enkelte kraftværk, men dansk elforsyning som sådan.<sup>34</sup> Derved gives den samlede elforsyningssektor mulighed for at placere investeringerne i røgrænsningsanlæg ud fra en samlet økonomisk overvejelse på et aftaleretligt grundlag.

Der er to åbenbare fordele ved dette kvotesystem. For det første kan branchen selv ud fra økonomiske overvejelser beslutte, hvorledes man konkret vil overholde kvoten. Dette burde alt andet lige gøre den konkrete emissionsbegrænsning så omkostningseffektiv som mulig under de til enhver tid værende forudsætninger. For det andet er myndighederne som anført ovenfor på forhånd sikret en bestemt maksimumemission fra elsektoren. Dette forbedrer myndighedernes mulighed for at sikre en overholdelse af de emissionsbegrænsningsforpligtelser, som Danmark i international sammenhæng har ladet sig underlægge. Kvotesystemet indebærer imidlertid også problemer i forbindelse med indførelsen af en markedsbaseret elsektor. Kvotesystemet fordrer en adressat. Denne har indtil nu eksisteret i form af de to kraftværkssamarbejder (ELKRAFT og ELSAM). I takt med at uafhængige producenter i det liberaliserede marked vinder markedsandele, vil kraftværkssamarbejderne få vanskeligere ved at stå som garant for kvoternes overholdelse. Fjernes kraftværkssamarbejdernes rolle som lastfordeler, eller udhules denne i kraft af et øget antal mindre producenter, der leverer til nettet, vil disse stå uden reel mulighed for at styre den samlede udledning. Dermed forsvinder muligheder for at benytte branchen som adressat. Kvotesystemet for SO<sub>2</sub> og NO<sub>x</sub> har dermed mest af alt form af et offentligretligt instrument, der forudsætter en tilnærmelsesvis de facto monopolsituation.

På det »nye« reguleringsområde - CO<sub>2</sub>-emissioner - planlægges der en egentlig omsættelighed af kvoterne, der harmonerer bedre med en ikke-monopolsituation. I stedet for at anvende den samlede branche som adressat for en offentligretlig forvaltningsakt tildeles nu hver enkelt aktør en kvote via en tilladelse. Tilladelsen gøres omsættelig, således at elforsyningsvirksomhederne på samme måde som med SO<sub>2</sub>- og NO<sub>x</sub>-kvoterne på privatretligt grundlag kan foretage en omfordeling ud fra virksomhedsøkonomiske hensyn.

## Grønt elmarked

---

<sup>33</sup> Bekendtgørelsen er udstedt med hjemmel i miljøbeskyttelseslovens § 7.

<sup>34</sup> Den seneste kvoteafgørelse findes i Energistyrelsens kvoteafgørelse af 16.07.1998 i henhold til bekendtgørelsen om begrænsning af udledning af svovldioxid og kvælstofoxider fra kraftværker.

Statsstøtte kombineret med en købsforpligtelse har tidligere været blandt midlerne til at fremme anvendelsen af kraftvarme samt vedvarende og fornybare energikilder. Ordningen er blevet økonomisk indbringende for bl.a. vindmølleejere og ejere af jord udpeget til vindmøllebyggeri. Ny teknologi har ofte brug for en art kuvøse for at blive etableret. Med etableringen af et såkaldt grønt marked (el produceret på særlige miljøvenlige måder) synes politikerne at mene, at de vedvarende energiproducenter i højere grad skal stå på egne ben. Købsforpligtelsen for elektricitet produceret på basis af vedvarende energi fastholdes men nu for en forholdsmæssig og over tid stigende andel af forbruget.

Den offentligretlige kompetence til at fastsætte den købspligtige andels størrelse indebærer et effektivt instrument til at regulere efterspørgslen. Samtidig kan en del af støtten overføres fra statskassen til forbrugerne. Ulempen er, at den købspligtige andel begrænser slutbrugerens mulighed for privatretligt at placere deres elindkøb.

For tiden arbejdes der i Kommissionen med et direktiv om et indre marked for grøn elektricitet.<sup>35</sup> Vedtages dette, opstår der formentlig en situation, hvor nationale offentligretlige pålæg om anvendelse af en vis del grøn el kan opfyldes ved grænseoverskridende handel på privatretlig grundlag.

### **Afsluttende bemærkninger**

Med den igangværende liberaliseringproces på elforsyningsområdet vil der fremover ske et stadigt større samspil mellem den private og den offentlige ret. Muligheden for tredjepartsadgang til netværk fordrer således konkurrenceretlige tiltag. Samtidig vil den øgede markedsstyring af sektoren fremme anvendelsen af markedskonforme reguleringsinstrumenter. Dette vil især være relevant på miljøområdet, hvor anvendelsen af miljøaftaler eksempelvis kan være relevant. Netop miljøaftaler mellem en offentlig og en privat aftalepart er et eksempel på samspillet mellem den private og den offentlige ret.<sup>36</sup> Der er i Danmark foreløbigt indgået en enkelt miljøaftale på elforsyningsområdet - Aftale af 20.12.1985 mellem energiministeriet og ELSAM, ELKRAFT, Danske Elværkers Forening om øget anvendelse af vedvarende og indenlandske energikilder i elproduktionen.

---

<sup>35</sup> Se Draft proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on access of electricity from renewable energy sources to the internal market in electricity - rev. 3.

<sup>36</sup> Se *Ellen Margrethe Basse*: Miljøaftaler - et samspil mellem offentlig ret og privatret i *Ellen Margrethe Basse og Henrik Zählle* (red.): To reguleringstraditioner. Om sondringen mellem offentlig ret og privatret, GadJura 1996, s. 177ff.