

Regeringens proposition

2008/09:216



Avgränsning av elnätsverksamhet

Prop.
2008/09:216

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 28 maj 2009

Fredrik Reinfeldt

Andreas Carlgren
(Näringsdepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen föreslås ändringar i ellagen (1997:857). Ändringarna innebär att det införs tydligare krav på åtskillnad mellan företag som bedriver nätverksamhet respektive elproduktion och handel inom samma koncern.

Ett företag som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare ska till sin organisation och sitt beslutsfattande vara åtskilt från företag som bedriver produktion av eller handel med el. Nätföretaget ska inte få bevilja anställda i ledande ställning löner eller andra förmåner som grundar sig på resultatet i de delar av koncernen som bedriver produktion av eller handel med el. Vidare ska nätföretaget ha den faktiska beslutanderätten som ska vara självständig i förhållande till övriga delar av koncernen när det gäller de tillgångar som företaget behöver för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av elnätet.

Ändringarna syftar till att genomföra kraven i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 96/92/EG när det gäller funktionell åtskillnad mellan företag som ingår i koncerner som bedriver nätverksamhet och produktion av eller handel med el.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 januari 2010.

1	Förslag till riksdagsbeslut.....	4
2	Förslag till lag om ändring i ellagen (1997:857).....	5
3	Ärendet och dess beredning.....	7
4	Bakgrund.....	8
4.1	Elmarknadsdirektivet.....	8
4.2	Direktivets krav på åtskillnad av systemansvariga för distributionssystem.....	8
4.2.1	Systemansvariga för distributionssystemet.....	8
4.2.2	Vertikalt integrerade företag.....	8
4.2.3	Juridisk åtskillnad.....	9
4.2.4	Funktionell åtskillnad.....	9
4.2.5	Undantag för små företag.....	10
4.3	Genomförandet av direktivet.....	10
4.4	Målet vid EG-domstolen.....	10
5	Funktionell åtskillnad.....	11
5.1	Vissa utgångspunkter.....	11
5.1.1	Elmarknadsdirektivets krav.....	11
5.1.2	Svenska bestämmelser om avgränsning av nätverksamhet.....	11
5.1.3	Aktiebolagsrättsliga bestämmelser.....	11
5.1.4	Andra juridiska personer än aktiebolag.....	12
5.2	Tydligare krav på funktionell åtskillnad.....	12
6	Yrkesmässiga intressen.....	15
7	Faktisk beslutanderätt.....	16
8	Närmare villkor för funktionell åtskillnad.....	25
9	Ikraftträdande m.m.	27
10	Konsekvenser.....	27
10.1	Inledning.....	27
10.2	Företagen.....	27
10.3	Kunderna.....	28
10.4	Nätmyndigheten.....	28
10.5	Domstolarna.....	28
10.6	Övriga konsekvenser.....	29
11	Författningskommentar.....	30
Bilaga 1	Energimarknadsinspektionens bedömning.....	33
Bilaga 2	Rapportens lagförslag.....	35
Bilaga 3	Promemorians lagförslag.....	37
Bilaga 4	Förteckning över remissinstanser.....	39
Bilaga 5	Lagrådsremissens lagförslag.....	40
Bilaga 6	Lagrådets yttrande.....	42

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 28 maj 2009.....	45	Prop. 2008/09:216
Rättsdatablad.....	46	

1 Förslag till riksdagsbeslut

Prop. 2008/09:216

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till lag om ändring i ellagen (1997:857).

2 Förslag till lag om ändring i ellagen (1997:857)

Prop. 2008/09:216

Härigenom föreskrivs i fråga om ellagen (1997:857)
dels att 3 kap. 1 b § ska ha följande lydelse,
dels att det i lagen ska införas tre nya paragrafer, 3 kap. 1 c–1 e §§, av
följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

1 b §¹

Ett företag som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare ska till sin organisation och sitt beslutsfattande vara åtskilt från företag som bedriver produktion av eller handel med el. Med elanvändare ska därvid förstås den som enligt avtal med den som bedriver nätverksamheten tar ut el från elnätet i en eller flera uttagspunkter.

I ett företag som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare får inte en styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare samtidigt vara styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare i ett företag som bedriver produktion av eller handel med el.

Vid tillämpningen av första stycket skall med elanvändare förstås den som enligt avtal med den som bedriver nätverksamheten tar ut el från elnätet i en eller flera uttagspunkter.

I ett nätföretag som avses i första stycket får inte en styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare samtidigt vara styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare i ett företag som bedriver produktion av eller handel med el.

1 c §

Ett nätföretag som avses i 1 b § första stycket får inte bevilja anställda i ledande ställning löner eller andra förmåner som grundar sig på resultatet i de delar av

¹ Senaste lydelse 2005:404.

1 d §

Ett nätföretag som avses i 1 b § första stycket ska liksom sitt moderföretag se till att nätföretaget har den faktiska beslutanderätten som är självständig i förhållande till övriga delar av koncernen när det gäller de tillgångar som nätföretaget behöver för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av nätet.

Det som föreskrivs i första stycket hindrar inte att nätföretagets ägare har sådan insyn och utövar sådan styrning som krävs för att säkerställa en rimlig avkastning på de investeringar som gjorts i nätföretaget. Ett moderföretag får dock inte ge instruktioner för den löpande förvaltningen eller för särskilda beslut om byggande eller modernisering av ledningsnät, om inte instruktionerna avser beslut som går utöver de ekonomiska ramar som fastställts av bolagsstämman eller motsvarande organ i ett dotterföretag.

1 e §

Regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, nätmyndigheten får meddela föreskrifter om de villkor som ska gälla för att kraven enligt 1 b och 1 d §§ ska vara uppfyllda.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 96/92/EG¹ (elmarknadsdirektivet) är en del av det s.k. inre marknadspaketet för el och gas och skulle genomföras i nationell lagstiftning senast den 1 juli 2004.

I propositionen Genomförande av EG:s direktiv om gemensamma regler för de inre marknaderna för el och naturgas, m.m. (prop. 2004/05:62) lämnade regeringen förslag bl.a. till genomförandet av elmarknadsdirektivet. Riksdagen biföll propositionen den 25 maj 2005 (bet. 2004/05:NU14, rskr. 2004/05:246, SFS 2005:404).

EG-kommissionen har i juni månad 2008 väckt talan mot Sverige vid EG-domstolen och därvid gjort gällande att Sverige underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt elmarknadsdirektivet bl.a. genom att inte anta lämpliga åtgärder för att säkerställa kraven på funktionell åtskillnad i artikel 15 (mål C-274/08). Sverige har medgett kommissionens talan i denna del.

Regeringen gav den 5 juni 2008, genom en ändring av regleringsbrevet för budgetåret 2008, Energimarknadsinspektionen i uppdrag att analysera om artikel 15 i elmarknadsdirektivet var adekvat genomförd i svensk rätt (dnr N2008/4391/E). Uppdraget innefattade att vid behov föreslå ändringar i svensk rätt och om ändringar föreslogs lämna fullständiga förslag med tillhörande konsekvensanalys.

Energimarknadsinspektionen redovisade uppdraget i rapporten *Funktionell åtskillnad mellan företag som ingår i koncerner som bedriver nätverksamhet och produktion av eller handel med el*, nedan kallad rapporten. Energimarknadsinspektionens bedömning finns i *bilaga 1*. Rapportens lagförslag finns i *bilaga 2*.

Rapporten har remissbehandlats tillsammans med en promemoria som utarbetats inom Regeringskansliet, nedan kallad promemorian. Promemorians lagförslag finns i *bilaga 3*. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 4*. En sammanställning av remissvaren finns tillgänglig i Näringsdepartementet (dnr N2008/6395/E).

Lagrådet

Regeringen beslutade den 29 april 2009 att inhämta Lagrådets yttrande över det lagförslag som finns i *bilaga 5*. Lagrådets yttrande finns i *bilaga 6*.

Regeringen har i propositionen i huvudsak följt Lagrådets förslag. Regeringen behandlar Lagrådets förslag i avsnitt 6 och 7 samt i författningskommentaren.

Utöver de ändringar som motiveras av Lagrådets yttrande har en redaktionell ändring gjorts i förhållande till lagrådsremissen.

¹ EUT L 176, 15.7.2003, s. 37 (Celex 32003L0054).

4 Bakgrund

4.1 Elmarknadsdirektivet

Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 96/92/EG (elmarknadsdirektivet) är en del av det s.k. inre marknadspaketet för el och gas och skulle genomföras i nationell lagstiftning senast den 1 juli 2004.

I direktivets ingress anges ett antal mål. Det huvudsakliga målet är att skapa en fullständigt fungerande inre marknad för el där rättvis konkurrens råder (punkten 31). Viktigt blir därför bl.a. att transport-tjänsten och produktion och försäljning av el bedrivs i separata juridiska personer och att det råder åtskillnad mellan dessa verksamheter (punkten 8).

4.2 Direktivets krav på åtskillnad av systemansvariga för distributionssystem

4.2.1 Systemansvariga för distributionssystemet

Med systemansvarig för distributionssystemet avses i elmarknadsdirektivet en fysisk eller juridisk person som ansvarar för drift och underhåll och, vid behov, utbyggnad av distributionssystemet inom ett visst område och, i tillämpliga fall, dess sammanlänknings till andra system och för att säkerställa att systemet på lång sikt kan uppfylla rimliga krav på distribution av el. I Sverige är region- och lokalnät-företagen systemansvariga för distributionssystem i direktivets mening. Artikel 15 i elmarknadsdirektivet innehåller föreskrifter om åtskillnad av systemansvariga för distributionssystem.

4.2.2 Vertikalt integrerade företag

Med ett vertikalt integrerat företag avses i elmarknadsdirektivet ett företag eller en grupp av företag vars inbördes relationer definieras i artikel 3.3 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer² och där de berörda företagen eller den berörda gruppen bedriver verksamhet inom minst ett av områdena överföring eller distribution och minst ett av områdena produktion eller leverans av el. Definitionen i koncentrationsförordningen tar sikte på möjligheten för ett företag att utöva ett avgörande inflytande på ett annat företag genom kontroll som uppnås genom rättigheter, avtal eller andra medel. Detta innebär bl.a. att de koncerner som bedriver både nätverksamhet och produktion eller handel med el omfattas av definitionen vertikalt integrerat företag.

² EGT L 395, 30.12.1989, s. 1 (Celex 31989R4064).

I artikel 15.1 i elmarknadsdirektivet anges att om den systemansvarige för distributionssystemet utgör en del av ett vertikalt integrerat företag ska den systemansvarige åtminstone vad avser juridisk form, organisation och beslutsfattande vara oberoende av annan verksamhet utan samband med distribution. Dessa regler ska inte ge upphov till någon skyldighet att skilja ägandet av tillgångar i distributionssystemet från det vertikalt integrerade företaget.

4.2.4 Funktionell åtskillnad

I artikel 15.2 anges vissa krav utöver dem som fastställs i artikel 15.1. Om den systemansvarige för distributionssystemet utgör en del av ett vertikalt integrerat företag, ska distributionsföretaget med avseende på sin organisation och sitt beslutsfattande vara oberoende av annan verksamhet utan samband med distribution. För att uppnå detta ska vissa minimikriterier vara uppfyllda.

De personer som ansvarar för ledningen för den systemansvarige för distributionssystemet får inte ingå i företagsstrukturer i det integrerade elföretag som direkt eller indirekt ansvarar för den dagliga driften avseende produktion, överföring, leverans av el (artikel 15.2 a).

Det ska vidtas lämpliga åtgärder för att se till att de yrkesmässiga intressena hos de personer som ansvarar för ledningen för distributionsföretaget beaktas på ett sätt som garanterar att dessa personer kan agera självständigt (artikel 15.2 b).

Den systemansvarige för distributionssystemet måste också ha faktisk beslutanderätt när det gäller de tillgångar som behövs för att trygga drift, underhåll eller utbyggnad av nätet (artikel 15.2 c). Detta ska emellertid inte hindra att det finns lämpliga samordningsmekanismer för att garantera att moderbolagets ekonomiska och förvaltningsmässiga övervakningsrättigheter när det gäller avkastningen skyddas. Detta ska särskilt göra det möjligt för moderbolaget att godkänna den årliga finansieringsplan eller motsvarande instrument som upprättas av den systemansvarige för distributionssystem och att fastställa övergripande gränser för dess dotterbolags skuldsättningsnivåer. Det ska däremot inte vara tillåtet för ett moderbolag att ge instruktioner för den löpande verksamheten eller om enskilda beslut beträffande uppförande eller renovering av distributionsnät, så länge dessa beslut inte överskrider villkoren i den godkända finansieringsplanen eller motsvarande instrument.

Den systemansvarige ska upprätta en övervakningsplan, där det anges vilka åtgärder som vidtagits för att motverka diskriminerande beteende och se till att planen följs (artikel 15.2 d). De åtgärder som vidtagits ska vidare rapporteras i en årlig rapport till tillsynsmyndigheten. Rapporten ska offentliggöras.

Enligt artikel 15.2 andra stycket ges en möjlighet för medlemsstaterna att besluta om undantag från kraven på åtskillnad för sådana koncerner som har mindre än 100 000 anslutna kunder eller levererar till små, enskilda system.

4.3 Genomförandet av direktivet

I propositionen Genomförande av EG:s direktiv om gemensamma regler för de inre marknaderna för el och naturgas, m.m. (prop. 2004/05:62) lämnade regeringen förslag bl.a. till genomförandet av elmarknadsdirektivet. Riksdagen biföll propositionen den 25 maj 2005 (bet. 2004/05:NU14, rskr. 2004/05:246, SFS 2005:404).

När det gällde direktivets föreskrifter om juridisk åtskillnad mellan nätverksamhet å ena sidan och elproduktion och handel med el å andra sidan vidtogs inga åtgärder med hänvisning till att det redan fanns krav på sådan åtskillnad i ellagen.

För att tydliggöra åtskillnaden mellan å ena sidan nätverksamhet och å andra sidan produktion av el och handel med el infördes bestämmelser i ellagen som innebär att en styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare i ett nätföretag inte samtidigt får vara styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare i en juridisk person som bedriver produktion av el eller handel med el. Sverige utnyttjade därvid undantagsmöjligheten på åtskillnad för företag med mindre än 100 000 anslutna kunder. Vidare infördes bestämmelser om upprättande av övervakningsplan.

4.4 Målet vid EG-domstolen

EG-kommissionen har i juni 2008 väckt talan mot Sverige vid EG-domstolen och därvid gjort gällande bl.a. att Sverige underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt elmarknadsdirektivet genom att inte anta lämpliga åtgärder för att säkerställa kraven på funktionell åtskillnad mellan distributions- och produktionsintressen i ett vertikalt integrerat företag enligt artikel 15.2 b och c i direktivet (mål C-274/08).

Sverige har medgett kommissionens talan i denna del. Enligt regeringens uppfattning innebär bestämmelserna i den svenska bolagsrätten att den funktionella åtskillnad som kommissionen efterlyser till genomförande av artikel 15.2 b och c i elmarknadsdirektivet uppnås i hög grad. Regeringen har dock vitsordat att några specifika bestämmelser därutöver för att genomföra artikel 15.2 b och c i direktivet inte har antagits.

5.1 Vissa utgångspunkter

5.1.1 Elmarknadsdirektivets krav

Av artikel 15.2 i elmarknadsdirektivet framgår till en början att om den systemansvarige för ett distributionssystem utgör en del av ett vertikalt integrerat företag, ska den systemansvarige med avseende på sin organisation och sitt beslutsfattande vara oberoende av annan verksamhet utan samband med distribution. Undantag får göras för företag som har mindre än 100 000 anslutna kunder eller levererar till små, enskilda system.

5.1.2 Svenska bestämmelser om avgränsning av nätverksamhet

I 1 kap. 4 § ellagen (1997:857) finns en definition av nätverksamhet. Med nätverksamhet avses att ställa elektriska starkströmsledningar till förfogande för överföring av el. Till nätverksamhet hör också projektering, byggande och underhåll av ledningar, ställverk och transformatorstationer, anslutning av elektriska anläggningar, mätning och beräkning av överförd effekt och energi samt annan verksamhet som behövs för att överföra el på det elektriska nätet.

Särskilda bestämmelser om avgränsning av nätverksamhet finns i 3 kap. ellagen. Av 1 a § framgår att en juridisk person som bedriver nätverksamhet inte får bedriva produktion av eller handel med el, med undantag för produktion som uteslutande är avsedd att täcka nätförluster, eller sker tillfälligt i syfte att ersätta utebliven el vid elavbrott. I 3 kap. 1 b § finns en bestämmelse om personell åtskillnad i fråga om företag som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare. I ett sådant företag får inte en styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare samtidigt vara styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare i ett företag som bedriver produktion av eller handel med el.

5.1.3 Aktiebolagsrättsliga bestämmelser

De företag i Sverige som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare är samtliga organiserade som aktiebolag. I aktiebolagslagen (2005:551) finns bestämmelser som indirekt bidrar till att hålla nätverksamheten åtskild från annan verksamhet i koncernen.

Av 8 kap. 4 § aktiebolagslagen framgår att styrelsen svarar för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter. Styrelsen ska fortlöpande bedöma bolagets och, om bolaget är moderbolag i en koncern, koncernens ekonomiska situation. Styrelsen ska se till att bolagets organisation är utformad så att bokföringen, medelsförvaltningen och bolagets ekonomiska förhållanden i övrigt kontrolleras på ett betryggande sätt. Om vissa uppgifter delegeras till en eller flera av

styrelsens ledamöter eller till andra, ska styrelsen handla med omsorg och fortlöpande kontrollera om delegationen kan upprätthållas.

Enligt 8 kap. 29 § aktiebolagslagen ska den verkställande direktören sköta den löpande förvaltningen enligt styrelsens riktlinjer och anvisningar. Den verkställande direktören får dessutom utan styrelsens bemyndigande vidta åtgärder som med hänsyn till omfattningen och arten av bolagets verksamhet är av ovanligt slag eller av stor betydelse, om styrelsens beslut inte kan avvaktas utan väsentlig olägenhet för bolagets verksamhet. I sådana fall ska styrelsen så snart som möjligt underrättas om åtgärden. Den verkställande direktören ska vidta de åtgärder som är nödvändiga för att bolagets bokföring ska fullgöras i överensstämmelse med lag och för att medelsförvaltningen ska skötas på ett betryggande sätt.

Av 8 kap. 41 § framgår att styrelsen eller någon annan ställföreträdare för bolaget inte får företa en rättshandling eller någon annan åtgärd som är ägnad att ge en otillbörlig fördel åt en aktieägare eller någon annan till nackdel för bolaget eller någon annan aktieägare. En ställföreträdare för bolaget får inte heller följa en anvisning av bolagsstämman eller något annat bolagsorgan, om anvisningen inte gäller därför att den strider mot aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen.

5.1.4 Andra juridiska personer än aktiebolag

Som framgått ovan har frågan om avgränsning av nätverksamhet praktisk betydelse företrädesvis när det gäller verksamhet som bedrivs i aktiebolagsform. Det är emellertid fullt möjligt att bedriva nätverksamhet inom ramen för en annan associationsform, t.ex. en ekonomisk förening. Nya bestämmelser om avgränsning av elnätverksamhet bör utformas med detta i åtanke.

5.2 Tydligare krav på funktionell åtskillnad

Regeringens förslag: Ett företag som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare ska till sin organisation och sitt beslutsfattande vara åtskilt från företag som bedriver produktion av eller handel med el.

Rapportens och promemorians förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* har erinrat om att det inte finns något som säger att det i framtiden inte kan skapas företag inom elnätområdet med andra associationsformer än aktiebolag. Enligt fakultetsnämnden kan det i synnerhet finnas anledning att överväga förslagets förenlighet med reglerna om europabolag. Fakultetsnämnden har också föreslagit att ellagens bestämmelser förtydligas i fråga om vad beteckningen ”firmatecknare” avser. Fakultetsnämnden och *Sveriges advokatsamfund* har berört frågan huruvida associationsrättsliga sanktioner skulle kunna följa vid överträdelse av regler i ellagen. *Konkurrensverket* och *E.ON Sverige*

AB har föreslagit att undantaget för energikoncerner vars samlade elnät har mindre än 100 000 elanvändare ska upphöra. Konkurrensverket har vidare föreslagit att en fullständig funktionell åtskillnad genomförs, som kompletteras med beteendemässiga åtaganden för de anställda inom nätföretagen. Nätverksamheterna bör enligt verket inte bedrivas tillsammans med någon annan verksamhet, för att möjliggöra en effektiv tillsyn av nätmonopolen. *Oberoende Elhandlare* har pekat på att ännu större vinster för att komma till rätta med svagheterna på elmarknaden och för att bidra till en effektiv konkurrens skulle uppnås om man genomförde en vertikal separation av produktionen av el från handeln med el. *Sveriges Energiföreningars Riksorganisation* har anfört att förslagen kunde ha kompletterats med krav på ändringar i bolagsordningar och andra styrdokument för nätbolagen som en anpassning till den ändrade lagstiftningen. *Verket för näringslivsutveckling (Nutek)* anser att konsekvenserna av förslaget inte har utretts tillräckligt och har därför avstyrkt förslaget.

Skälen för regeringens förslag

Behovet av tydligare krav i ellagen

Som framgått i avsnitt 5.1.3 finns redan i aktiebolagslagen bestämmelser som ger handlingsfrihet åt ett dotterbolag i förhållande till moderbolaget när det gäller dotterbolagets förvaltning. Genom dessa bestämmelser och de krav på personell åtskillnad som finns i 3 kap. 1 b § ellagen uppnås en betydande grad av oberoende för ett nätföretag som utgör en del av ett vertikalt integrerat företag. Det finns också skäl att anta att faktiska förhållanden på den svenska elmarknaden i huvudsak svarar mot direktivets krav. Några uttryckliga krav på organisatorisk och beslutsmässig åtskillnad har emellertid inte införts på elmarknadsområdet. Som Energimarknadsinspektionen har påpekat i sin rapport finns i detta avseende tydligare krav i ellagstiftningen i Danmark och Finland. Att det är motiverat med en tydligare reglering även i Sverige framgår inte minst av det pågående målet vid EG-domstolen (jfr avsnitt 4.4). Det bör således direkt av ellagen framgå att nätföretag till sin organisation och sitt beslutsfattande ska vara åtskilda från företag som bedriver produktion av eller handel med el.

I artikel 15.2 a–c anges vissa minimikriterier som ska gälla för att uppnå åtskillnad mellan verksamheterna. Punkten a har genomförts i svensk lagstiftning genom 3 kap. 1 b § ellagen. Överväganden och förslag med anledning av de övriga minimikriterierna redovisas i avsnitt 6 och 7.

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet har föreslagit att ellagens bestämmelser förtydligas även i fråga om vad som avses med beteckningen ”firmateknare”. Frågan ligger emellertid utanför det område där det finns underlag för att i nuläget föreslå lagändringar.

Några remissinstanser har förordat åtgärder som går längre än vad som krävs för att genomföra elmarknadsdirektivet, bl.a. att undantaget för nätföretag som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare ska tas bort. Regeringen finner emellertid inte skäl att i detta sammanhang frångå den bedömning som gjordes i samband med att elmarknadsdirektivet i övrigt genomfördes i Sverige (se prop. 2004/05:62 s. 72–77). Det saknas även i övrigt ett underlag som tydligt visar att skärpningar i förhållande till direktivet är påkallade. Regeringen bedömer att det i nuläget är tillräckligt att införa i huvudsak sådana bestämmelser som är nödvändiga för genomförandet.

Tillsyn

Ett par remissinstanser har berört frågan om associationsrättsliga sanktioner skulle kunna följa vid överträdelse av regler i ellagen.

I 12 kap. ellagen finns bestämmelser om tillsyn över efterlevnaden av lagen och av föreskrifter eller villkor som har meddelats med stöd av lagen. Av 12 kap. 3 § framgår att en tillsynsmyndighet får meddela de förelägganden som behövs för att trygga efterlevnaden av de föreskrifter och villkor som omfattas av tillsynen. Ett föreläggande får förenas med vite. Regeringen uppfattar inte att det i nuläget finns något behov av att knyta särskilda sanktioner till bestämmelserna om avgränsning av nätverksamhet. De åtgärder som bör komma i fråga vid eventuella överträdelser är de näringsrättsliga sanktioner som gäller för efterlevnaden av ellagen.

Konsekvenser

Nutek har anfört att konsekvenserna av förslagen behöver utredas ytterligare. I denna fråga kan främst hänvisas till konsekvensanalysen i avsnitt 10. Det kan emellertid finnas skäl att i detta avsnitt understryka att den föreslagna regleringen enligt regeringens bedömning inte kommer att få några omfattande konsekvenser för de berörda företagen, eftersom förhållandena på den svenska elmarknaden, som antytts ovan, redan i huvudsak svarar mot direktivets krav. Regeringens uppfattning är vidare att uttryckliga bestämmelser i lag eller annan författning är nödvändiga för att Sverige ska anses ha genomfört elmarknadsdirektivet. Det finns därför inget alternativ till en sådan reglering.

Regeringens förslag: Ett företag som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare ska inte få bevilja anställda i ledande ställning löner eller andra förmåner som grundar sig på resultatet i de delar av koncernen som bedriver produktion av eller handel med el.

Rapportens och promemorians förslag: Överensstämmer delvis med regeringens. I rapporten och promemorian föreslås att förbudet ska omfatta alla anställda i nätföretaget.

Remissinstanserna: *E.ON Sverige AB* anser att lagstiftningen bör begränsas till att endast gälla ledningen i elnätsföretaget.

Skälen för regeringens förslag: Av artikel 15.2 b i elmarknadsdirektivet framgår att lämpliga åtgärder ska vidtas för att se till att de yrkesmässiga intressena hos de personer som ansvarar för ledningen för den systemansvarige för distributionssystemet beaktas på ett sätt som garanterar att dessa personer kan agera självständigt. Detta kan i stor utsträckning sägas vara en naturlig följd av att en funktionell åtskillnad genomförs. Regeringen bedömer därför att det i stort saknas behov av särskilda föreskrifter utöver vad som följer av 3 kap. 1 a § och den föreslagna allmänna bestämmelsen om funktionell åtskillnad. I förening med det bolagsrättsliga regelverket kan dessa bestämmelser antas sörja för att företagsledningens yrkesmässiga intressen är förenliga med deras självständighet i förhållande till övriga delar av koncernen.

På en punkt bedömer emellertid regeringen att det finns skäl att införa mer preciserade krav. Det måste anses vara oförenligt med kravet på självständigt agerande att personer som innehar ledande befattningar i nätföretaget uppbär ersättning som grundar sig på resultatet i de delar av koncernen som bedriver produktion av eller handel med el.

Även anställda utan ledande befattningar har möjlighet att gynna andra företag i koncernen, exempelvis genom att påverka nätkundernas val av elleverantör. Det finns således även i fråga om övriga anställda skäl som talar mot att tillåta löner eller andra förmåner som grundar sig på resultatet i de delar av koncernen som bedriver produktion av eller handel med el. Ett sådant förbud framstår som konsekvent med beaktande av den åtskillnad som ska göras mellan nätverksamheten och den övriga verksamheten i koncernen. *Lagrådet* har emellertid i linje med synpunkter som framkommit under remissbehandlingen ifrågasatt behovet och lämpligheten av att bestämmelsen blir tillämplig på andra anställda än dem som åsyftas med direktivets reglering. Det har inte heller framkommit något uttalat behov av att i denna del gå längre än direktivet. Sammantaget finner regeringen att det är tillräckligt att förbudet omfattar anställda i ledande ställning.

Regeringens förslag: Ett företag som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare ska liksom sitt moderföretag se till att nätföretaget har den faktiska beslutanderätten som är självständig i förhållande till övriga delar av koncernen när det gäller de tillgångar som nätföretaget behöver för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av nätet.

Det sagda ska inte hindra att nätföretagets ägare har sådan insyn och utövar sådan styrning som krävs för att säkerställa en rimlig avkastning på de investeringar som gjorts i nätföretaget. Ett moderföretag ska dock inte få ge instruktioner för den löpande förvaltningen eller för särskilda beslut om byggande eller modernisering av ledningsnät, om inte instruktionerna avser beslut som går utöver de ekonomiska ramar som fastställts av bolagsstämman eller motsvarande organ i ett dotterföretag.

Rapportens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens.

Promemorians förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens.

Remissinstanserna: *Hovrätten över Skåne och Blekinge* och *Sveriges advokatsamfund* har konstaterat att delar av förslagen kommer i konflikt med aktiebolagslagens grundläggande principer om funktionsfördelning mellan olika bolagsorgan. Hovrätten har anmärkt att det inte utvecklats närmare varför en begränsning av förbudet till att avse att löpande besluta i frågor som rör förvaltningen av ett nätföretags angelägenheter inte ansetts möjlig. Enligt hovrätten är argumenten för den föreslagna ordningen inte övertygande.

E.ON Sverige AB har anfört att, när det gäller konkurrensutsatt upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, bör det vara tillräckligt att nätföretaget har beslutanderätt avseende villkoren för utförande av sådana entreprenader.

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet har anmärkt att beteckningen "löpande verksamhet" är mindre väl vald, eftersom den saknar associationsrättslig betydelse. Fakultetsnämndens uppfattning är att det behövs ett förtydligande och att det vore tillräckligt att det i svensk lagstiftning anges att det är inom ramen för den löpande förvaltningen som beslutskompetens ska förbehållas elnätsbolaget. I fråga om tillgångar i bolaget som behövs för att trygga drift, underhåll och utbyggnad anser fakultetsnämnden inte att någon särslagstiftning behövs. Fakultetsnämnden har lämnat synpunkter på flera uttryck i författningsförslaget, bl.a. "lämpliga samordningsmekanismer", och anfört att en terminologi som är bättre förankrad i svensk associationsrätt kunde ha valts för att skapa en större tydlighet i lagstiftningen. Fakultetsnämnden har också uppfattat att en skrivning i förslaget är problematisk såtillvida att den direkt tillerkänner ett moderföretag direktivrätt. Även Advokatsamfundet har haft synpunkter på terminologin. *E.ON* har anfört att en tydligare exemplifiering bör ske i fråga om vilka de ekonomiska ramarna är.

Svensk Energi har anfört att lydelsen av bestämmelserna bör begränsas och förtydligas till att avse att det endast är nätverksamheten som, med avseende på beslutanderätt som behövs för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av nätet, ska vara åtskild från företag som bedriver produktion av eller handel med el.

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, Advokatsamfundet, Svensk Energi och E.ON har lämnat synpunkter på att ekonomiska ramar måste beslutas på ordinarie bolagsstämma.

Advokatsamfundet har påpekat att instruktioner från ägare som inte är moderföretag inte synes träffas av begränsningarna i bestämmelsen. Detta medför enligt samfundet att moderföretagets möjligheter att utöva beslutanderätt i bolaget genom bolagsstämmobeslut inte är helt klar.

Kammarrätten i Stockholm har med hänvisning till konflikten med aktiebolagslagens regler anfört att det bör övervägas om det inte i aktiebolagslagen ska införas bestämmelser som tydliggör att det i ellagen finns avvikande bestämmelser. Även Hovrätten över Skåne och Blekinge har redovisat invändningar mot den valda lagstiftningstekniken. Hovrätten har antytt att ett alternativ kan vara att som ett villkor för nätkoncession kräva att bolagsordningen innehåller önskade begränsningar av bolagsstämmans inflytande.

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, *Verket för näringslivsutveckling (Nutek)* och Advokatsamfundet har med hänvisning till det äganderättsskydd som uppställs både i svensk grundlag och i Europakonventionen ifrågasatt om inskränkningen är proportionerlig i förhållande till vad som uppnås genom förslaget. Enligt Nutek bör de föreslagna åtgärderna förtydligas ytterligare för att göra ingreppet i äganderätten förutsebart.

Skälen för regeringens förslag

Elmarknadsdirektivets krav på faktisk beslutanderätt

Av artikel 15.2 c i elmarknadsdirektivet framgår att den systemansvarige för distributionssystemet ska ha faktisk beslutanderätt, oberoende av det integrerade elföretaget, när det gäller de tillgångar som behövs för att trygga drift, underhåll eller utbyggnad av nätet. Det anges dock att detta inte bör hindra förekomsten av lämpliga samordningsmekanismer för att garantera att moderbolagets ekonomiska och förvaltningsmässiga övervakningsrättigheter när det gäller avkastningen i ett dotterbolag skyddas. Detta ska särskilt göra det möjligt för moderbolaget att godkänna den årliga finansieringsplan eller det motsvarande instrument som upprättas av den systemansvarige för distributionssystemet och att fastställa övergripande gränser för dess dotterbolags skuldsättningsnivåer. Det ska inte vara tillåtet för moderbolaget att ge instruktioner för den löpande verksamheten eller om enskilda beslut beträffande uppförande eller renovering av distributionsnät, så länge dessa beslut inte överskrider villkoren i den godkända finansieringsplanen eller motsvarande instrument.

I skäl 8 till direktivet anförs bl.a. att det är lämpligt att den systemansvarige för distributions- och överföringssystemet har faktisk rätt att fatta beslut när det gäller de tillgångar som behövs för att underhålla,

Begreppet "faktisk beslutanderätt"

Begreppet "faktisk beslutanderätt" har ingen vedertagen rättslig innebörd. Med hänsyn till att direktivets krav syftar till att säkerställa nätföretagens oberoende måste det anses ligga i uttrycket faktisk beslutanderätt att de relevanta besluten ska fattas inom nätföretaget. Som *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* har anmärkt torde avses att elnätsföretaget kan fatta beslut om och disponera tillgångar oberoende av sina ägare i frågor som rör nätverksamheten. Det är inte förenligt med kravet på sådan beslutanderätt att de enskilda besluten kräver formellt eller informellt godkännande från andra delar av koncernen.

Kompetensfördelningen enligt aktiebolagslagen

Enligt 7 kap. 1 § aktiebolagslagen utövas aktieägarnas rätt att besluta i bolagets angelägenheter vid bolagsstämma. Förvaltningen av bolagets angelägenheter tillhör inte bolagsstämmans primära kompetensområde utan bolagsledningens. Bolagsstämman kan ge bolagsledningen direktiv i förvaltningsfrågor. Bolagsledningen ska rätta sig efter sådana direktiv om de inte strider mot aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen, eller går ut på något som är kriminellt eller strider mot goda seder. Bolagsstämman får dock inte ge styrelsen direktiv i sådan omfattning att styrelsen förlorar sin ställning som ansvarig handhavare av förvaltningen. (Se Andersson, Johansson och Skog, *Aktiebolagslagen En kommentar Del I*, 2007 7:4.)

Det anses tillåtet med s.k. per capsulam-beslut, dvs. att i stället för att hålla faktiska förhandlingar vid en bolagsstämma cirkulera ett stämmaprotokoll mellan samtliga aktieägare och låta dem skriva under protokollet. Så sker ofta i bolag med endast ett fåtal aktieägare. (Se a.a., 2008 7:6.)

Av det nu sagda framgår att aktiebolagslagen i viss utsträckning tillåter att aktieägarna i ett nätföretag genom bolagsstämman fattar beslut även om enskildheter när det gäller de tillgångar som behövs för att trygga drift, underhåll eller utbyggnad av nätet.

Tillgångar som behövs för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av nätet

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet har, i fråga om tillgångar i bolaget som behövs för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av nätet, anfört att någon särslagstiftning inte behövs med hänvisning till att reglerna i 17 kap. 3 § andra stycket aktiebolagslagen, främst kravet på att inte dela ut fritt eget kapital i sådan omfattning att bolagets konsolideringsbehov äventyras, innebär att svensk rätt uppfyller elmarknadsdirektivets krav.

Enligt regeringens bedömning krävs emellertid någonting mer för att uppfylla direktivets krav. Vad som avses är inte endast att tillgångarna ska stanna kvar i nätföretaget utan att företaget ska kunna använda dem utan att ta otillbörlig hänsyn till andra delar av koncernen. Det väsentliga är inte heller vem som äger tillgångarna utan vilken rådighet nätföretaget har över dem. Detta blir särskilt tydligt när det handlar om anläggnings-tillgångar, såsom elektriska ledningar och ställverk.

Bestämmelserna i 17 kap. 3 § har tillkommit till skydd för bolagets borgenärer och avser värdeöverföringar från bolaget till aktieägare eller annan. Regleringen kan indirekt ha betydelse för ett nätföretags möjligheter att utöva faktisk beslutanderätt över de nödvändiga tillgångarna men kan inte anses tillräcklig för att tillgodose direktivets krav. Den aktiebolagsrättsliga regleringen hindrar exempelvis inte att moderföretaget undanhåller rådighet över resurser i syfte att på det sättet utöva kontroll över nätverksamheten.

Utformningen av en bestämmelse om faktisk beslutanderätt

För att elmarknadsdirektivets krav ska anses vara uppfyllda i svensk rätt är det nödvändigt att begränsa aktieägarnas möjligheter att utöva inflytande över nätföretaget i förhållande till vad som är tillåtet enligt den allmänna aktiebolagsrätten. Frågan är då hur en sådan inskränkande reglering bör utformas.

Enligt elmarknadsdirektivet ska den faktiska beslutanderätten vara oberoende av det integrerade elföretaget. Ett sådant företag definieras i artikel 2 som ett vertikalt eller horisontellt integrerat företag (jfr avsnitt 4.2.2). Det bör därför framgå av bestämmelsen att den faktiska beslutanderätten är självständig i förhållande till alla delar av koncernen, således inte endast företaget som bedriver produktion av eller handel med el.

Utgångspunkten är att nätföretaget ska ha faktisk beslutanderätt i fråga om vissa tillgångar. Detta bör inte förstås som ett krav på att företaget också ska äga tillgångarna. Det kan således vara i sin ordning att företaget förfogar över tillgångarna med stöd av exempelvis ett leasingavtal. Avgörande är i sådana fall vilket utrymme avtalet ger nätföretaget att använda tillgången oberoende av övriga delar av koncernen.

Det finns enligt regeringens bedömning inte anledning att överväga ett förbud för nätföretaget att i nätverksamheten använda utrustning som ägs av ett annat koncernföretag. Det bör vidare inte komma i fråga att införa en ordning där det redan av lagen följer att nätföretaget har faktisk beslutanderätt över det andra koncernföretagets tillgångar. Elmarknadsdirektivets krav på faktisk beslutanderätt kan uppnås genom en mindre ingripande reglering som lägger ett ansvar på de berörda företagen att ordna sina angelägenheter på ett sådant sätt att nätföretaget får en faktisk beslutanderätt som är självständig i förhållande till övriga delar av koncernen. Det bör således åligga nätföretaget, liksom dess moderföretag, att se till att nätföretaget har faktisk beslutanderätt. Detta kan ske på olika sätt, t.ex. genom att avtal mellan företagen om tillgångar som behövs för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av näten får en sådan

utformning att nätföretagets oberoende säkerställs när det gäller användningen av tillgångarna.

Hovrätten över Skåne och Blekinge har antytt att möjligheten att som ett villkor för nätkoncession kräva att bolagsordningen innehåller önskade begränsningar i bolagsstämman inflytande kunde utredas närmare. Det kan därför anmärkas att en sådan ordning inte är tillräckligt långtgående för att leva upp till direktivets krav, eftersom den skulle innebära att det saknades reglering i de fall där nätkoncession redan har beviljats när de nya bestämmelserna träder i kraft.

Graden av rådighet

E.ON Sverige AB har påpekat att om drift, underhåll och utbyggnad upphandlas på entreprenad med stöd av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, tillhandahåller inte sällan entreprenören själv den utrustning som krävs för att utföra uppdraget. Som *E.ON* har antagit är det inte nödvändigt att inskränka möjligheterna till konkurrensutsatt upphandling av sådana entreprenadtjänster enligt regelverket om upphandling, oavsett om entreprenören ingår i samma koncern.

Den aktuella regleringen syftar till att säkerställa nätföretagets oberoende inom koncernen. När det gäller upphandling av tjänster som är nödvändiga för nätverksamheten är det inte motiverat att ställa större krav på faktisk beslutanderätt än beträffande tillgångar som tillhör entreprenörer utanför koncernen. Med faktisk beslutanderätt när det gäller de tillgångar som behövs för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av nätet bör inte förstås ett krav på fullständig rådighet över alla tillgångar som kommer till användning i nätverksamheten. Vad som åsyftas är i stället att nätföretaget ska ha faktisk beslutanderätt i fråga om de tillgångar som företaget behöver för att trygga verksamheten. När det gäller upphandlade tjänster innebär detta att företaget måste ha medel att betala entreprenören.

Lämpliga samordningsmekanismer

Kravet på faktisk beslutanderätt innebär begränsningar av ägarnas möjligheter att genom bolagsstämman eller på annat sätt utöva inflytande över nätföretaget när det gäller de tillgångar som företaget behöver för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av nätet. Sådana begränsningar kan emellertid inte göras hur långtgående som helst. Att ett nätföretag har faktisk beslutanderätt ska inte innebära att moderföretaget saknar möjligheter att bevaka sina investeringar i nätverksamheten. Av artikel 15.2 c andra och tredje meningen framgår att den faktiska beslutanderätten inte bör hindra förekomsten av lämpliga samordningsmekanismer för att garantera att moderbolagets ekonomiska och förvaltningsmässiga övervakningsrättigheter när det gäller avkastningen skyddas. Detta ska särskilt göra det möjligt för moderbolaget att godkänna en årlig finansieringsplan eller ett motsvarande instrument som upprättas av den

systemansvarige för distributionssystemet och att fastställa övergripande gränser för dotterbolagets skuldsättningsnivåer (se vidare nedan).

Termerna ”lämpliga samordningsmekanismer” och ”ekonomiska och förvaltningsmässiga övervakningsrättigheter” har inga tydliga motsvarigheter i svensk författningstext eller juridisk terminologi. Övervakningsrättigheterna kan t.ex. inte utan vidare antas vara desamma som de förvaltningsrättigheter och ekonomiska rättigheter som är knutna till innehavet av aktier i bolaget (jfr prop. 2004/05:85 s. 247 och 566). Som *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* har anfört kan det som avses vara system för redovisning, rapportering och styrning i koncernförhållanden.

De lämpliga samordningsmekanismer som nämns i direktivet tar sikte på avkastningen, som regleras indirekt i artikel 23.2. I den engelska versionen används uttrycket ”return on assets”. Av artikel 23.2 framgår bl.a. att nättarifferna eller metoderna för att beräkna dessa ska utformas så att nödvändiga investeringar i näten kan göras på ett sätt som gör det möjligt att säkra nätens funktion.

Det är väsentligt att bestämmelserna om faktisk beslutanderätt får en utformning som tillåter att ett moderföretag kan vara delaktigt i nätföretagets förvaltning i en sådan omfattning att moderföretaget kan bevaka sina egna investeringar i verksamheten. En annan ordning skulle kunna avhålla nätföretagets ägare från att göra nödvändiga investeringar. Regeringen uppfattar mot denna bakgrund direktivets krav så, att nätföretagets oberoende i beslutsfattandet inte ska sträcka sig så långt att det hindrar att företagets ägare har sådan insyn och utövar sådan styrning som krävs för att säkerställa en rimlig avkastning på de investeringar som ägarna gjort i företaget.

Löpande förvaltning

En viktig inskränkning när det gäller moderföretagets kontrollmöjligheter framgår av artikel 15.2 c fjärde meningen. Det ska sålunda inte vara tillåtet för moderbolaget att ge instruktioner för den löpande verksamheten eller om enskilda beslut beträffande uppförande eller renovering av distributionsnät, så länge dessa beslut inte överskrider villkoren i den godkända finansieringsplanen eller motsvarande instrument.

Uttrycket ”löpande verksamhet” förekommer inte i den svenska aktiebolagslagen eller i annan associationsrättslig lagstiftning av intresse i detta sammanhang. Några remissinstanser har väckt frågan om det som avses är vad som i den svenska aktiebolagsrätten betecknas som ”löpande förvaltning”.

Enligt 8 kap. 29 § första stycket aktiebolagslagen ska den verkställande direktören sköta den löpande förvaltningen enligt styrelsens riktlinjer och anvisningar. Vid en jämförelse med paragrafens andra stycke framgår att till den löpande förvaltningen räknas åtgärder som inte med hänsyn till omfattningen och arten av bolagets verksamhet är av ovanligt slag eller av stor betydelse. I förarbetena till 1975 års aktiebolagslag (prop. 1975:103 s. 375) uttalas att verkställande direktören ska leda driften av bolagets rörelse och att de för driften erforderliga åtgärderna i allmänhet faller inom löpande förvaltning. Till den löpande förvaltningen hör bl.a.

ingående av avtal med leverantörer och kunder och om anställning av befattningshavare i bolagets tjänst såvida avtalet inte med hänsyn till sitt innehåll, den tidrymd det avser och bolagets förhållanden framstår som osedvanligt eller av stor betydelse för bolaget. Vilka ärenden som bör anses ingå i den löpande förvaltningen blir i viss mån beroende av företagets beskaffenhet och storlek.

Enlig regeringens bedömning kan den löpande verksamhet som avses i elmarknadsdirektivet anses sammanfalla med det som i aktiebolagslagen benämns "löpande förvaltning". Det är lämpligt att i lagtexten använda en term som redan är förankrad i den svenska bolagsrätten. En sådan tolkning är också väl förenlig med de uttryck som används i de engelska och franska versionerna av elmarknadsdirektivet ("day-to-day operations" respektive "gestion quotidienne").

Som antytts ovan tillåter den svenska aktiebolagslagen att ägarna genom bolagsstämman fattar beslut även inom området för den löpande förvaltningen. Elmarknadsdirektivets krav innebär, som *Lagrådet* framhållit, i detta avseende en inskränkning. Ett moderföretag ska inte genom sådana beslut kunna begränsa nätföretagets möjligheter att utöva den faktiska beslutanderätten när det gäller de tillgångar som behövs för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av nätet. *Hovrätten över Skåne och Blekinge* har berört frågan om förbudet kan begränsas till att avse att löpande besluta i frågor som rör förvaltningen av ett nätföretags angelägenheter. Direktivet tar emellertid enligt sin ordalydelse sikte på instruktioner för den löpande verksamheten, alltså inte nödvändigtvis löpande instruktioner.

Hovrätten har också antytt att mindre ingripande operativa krav på åtskiljande än de föreslagna skulle vara tillräckliga med hänvisning till att regelverket i Danmark och Finland undgått kritik från EG-kommissionen. Att någon kritik inte uttalats kan dock inte utan vidare tas till intäkt för att den reglering som finns i dessa länder fullt ut svarar mot elmarknadsdirektivets krav. Att kommissionen inte inlett något förfarande mot Danmark eller Finland måste ses mot bakgrund av att dessa har antagit bestämmelser som syftar till att genomföra artikel 15.2 i direktivet på ett tydligare sätt än vad som har skett i Sverige. Inte minst med hänsyn till det pågående målet vid EG-domstolen bör det inte lämnas något utrymme för tvivel om att den nya regleringen uppfyller direktivets krav. Det bör således införas ett uttryckligt förbud mot att ett moderföretag ger instruktioner för den löpande förvaltningen.

Särskilda beslut om byggande eller modernisering av ledningsnät

Som framgått ovan omfattar den löpande förvaltningen inte åtgärder som med hänsyn till omfattningen och arten av bolagets verksamhet är av ovanligt slag eller av stor betydelse. Den faktiska beslutanderätt som elmarknadsdirektivet ska tillförsäkra nätföretaget omfattar emellertid även åtgärder som kan ligga utanför den löpande förvaltningen. Ett moderföretag får inte ge instruktioner om enskilda beslut beträffande uppförande eller renovering av distributionsnät, så länge dessa beslut inte överskrider villkoren i den godkända finansieringsplanen eller motsvarande instrument.

Finansieringsplanen

Elmarknadsdirektivet innehåller ingen definition av termen ”finansieringsplan” (”financial plan”, ”plan financier”, ”Finanzplan”) eller närmare uppgifter om vad en sådan ska innehålla. Av artikel 15.2 c framgår att det ska vara möjligt för moderbolaget att godkänna den årliga finansieringsplan eller det motsvarande instrument som upprättas av den systemansvarige för distributionssystemet.

En näraliggande tolkning är att finansieringsplanen innehåller uppgifter om hur verksamhetens kostnader ska finansieras. I Sverige används termen på detta sätt bl.a. i bostadsrättsförordningen (1991:630).

Som *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* har antytt kan emellertid det som avses i elmarknadsdirektivet snarare antas vara en finansiell plan, som kan liknas vid en budget, som kan innehålla t.ex. avkastningskrav, finansiella krav och liknande. Enligt fakultetsnämndens uppfattning skulle sådana ägardirektiv som ofta finns i offentligt ägda elnätbolag vara tillåtna så länge de inte innebär ett ingripande i den löpande förvaltningen.

Det möter svårigheter att i svensk juridisk terminologi hitta tydliga motsvarigheter till ”finansieringsplan” i elmarknadsdirektivet. Varken ”finansiell plan” eller ”ägardirektiv” är termer som används i svensk bolagsrättslig lagstiftning. Samtidigt står det klart att ett moderföretag måste ha möjlighet att genom bolagsstämman fatta beslut av övergripande betydelse när det gäller såväl avkastningen på gjorda investeringar som finansieringen av ett dotterföretags verksamhet. Att nätföretagets självständighet när det gäller byggande eller modernisering av ledningsnät ska kunna begränsas genom en godkänd finansieringsplan eller ett motsvarande instrument kan uttryckas så att åtgärderna inte ska gå utöver de ekonomiska ramar som fastställts av bolagsstämman eller motsvarande organ i dotterföretaget.

Skyddet för äganderätten

Förslaget innebär att de rättigheter en ägare normalt kan utöva i ett företag i viss utsträckning får stå tillbaka för andra intressen. Flera remissinstanser har berört frågan om regleringen är förenlig med det ägandeskydd som ställs upp i regeringsformen (RF) och Europakonventionen.

Enligt bestämmelsen om egendomsskydd i 2 kap. 18 § första stycket RF är den enskildes egendom skyddad mot expropriation eller liknande förfogande, dvs. tvångsövertagande av äganderätt eller annan särskild rätt med ekonomiskt värde, som innebär att den enskilde tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon annan enskild. Enskilda är vidare skyddade mot s.k. rådighetsinskränkningar i användning av mark och byggnader. Förslagen i propositionen innebär inte att någon enskild frånhånds sin egendom på ett sådant sätt som avses i bestämmelsen. Förslagen innebär inte heller att enskildas användning av mark eller

byggnad inskränks. Begränsningarna av ägarnas bestämmanderätt utgör med andra ord inte ett sådant intrång i äganderätten som avses i 2 kap. 18 § RF.

Hänsyn måste tas till det egendomsskydd som följer av artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Detta skydd är inte absolut. Enligt bestämmelsen får ingen fysisk eller juridisk person berövas rätten till sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens grundsatser. Detta hindrar dock inte en stat från att genomföra sådan lagstiftning som den finner nödvändig bl.a. för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse. Rätten till egendom får inte sällan stå tillbaka för andra hänsyn som vid en samlad avvägning anses mer skyddsvärda. Så har t.ex. EG-kommissionen inom den allmänna konkurrensrätten rätt att vid överträdelse av konkurrensbestämmelserna i EG-fördraget fatta beslut om s.k. strukturella åtgärder som bl.a. kan innefatta vertikal uppbyggnad eller att en del av ett företag eller en rörelse måste avyttras. Denna möjlighet, som följer av artikel 7.1 i rådets förordning 1/2003/EG av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget, inkräktar till viss del på egendomsskyddet. Bestämmelsen har emellertid ansetts motiverad med hänsyn till allmänintresset av en effektiv konkurrens, som i slutändan kommer konsumenterna till nytta.

En effektiv konkurrens på elmarknaden är särskilt viktig ur ett samhällsperspektiv. För att uppnå en sådan konkurrens är det nödvändigt att göra en tydlig åtskillnad mellan nätverksamhet å en sidan och produktion av eller handel med el å den andra. Den föreslagna regleringen rör i praktiken vissa större aktiebolag och innebär i huvudsak att den funktionsfördelning som normalt råder mellan olika bolagsorgan när det gäller exempelvis den löpande förvaltningen upprätthålls på ett något strängare sätt än vad som förutsätts i aktiebolagslagen. Förhållandena på den svenska elmarknaden är vidare sådana att kraven i stor utsträckning redan kan antas vara uppfyllda i praktiken. Mot den bakgrunden framstår regleringen inte som oproportionerligt ingripande. Regeringens bedömning är att den är förenlig med Europakonventionen.

Andra juridiska personer än aktiebolag

De överväganden som redovisats ovan i detta avsnitt har utgått från aktiebolagsrättsliga förhållanden. Som anförts i avsnitt 5.1.4 bör dock de nya bestämmelserna utformas med beaktande av att nätverksamhet kan bedrivas inom ramen för en annan associationsform, t.ex. en ekonomisk förening.

Lagstiftningsteknik

Hovrätten över Skåne och Blekinge har anfört invändningar mot den lagstiftningsteknik som valts i de remitterade förslagen. En hänvisning till rättsgrundsatsen om speciallagstiftnings företräde framför generell lagstiftning är enligt hovrätten inte ett hållbart argument för den föreslagna regleringen, eftersom grundsatsen är en tolkningsregel vid

tillämpningen av inbördes motstridande lagregleringar och inte kan användas som argument för att lagstifta i strid med grundläggande principer i generell lag. Hovrättens bedömning är att om undantag ska göras från funktionsfördelningen i aktiebolagslagen bör detta ha stöd i den lagen, t.ex. efter modell i 4 kap. 27 § andra stycket. Det av hovrätten anförda lagrummet innehåller en hänvisning till bestämmelser i lagen (2006:451) om offentliga uppköpserbudanden på aktiemarknaden. Det rör sig alltså om en upplysning om att det finns speciallagstiftning. Även *Kammarrätten i Stockholm* har antytt att ett sådant tydliggörande bör övervägas.

Enligt *Lagrådet* finns det skäl att överväga om en informationsbestämmelse bör införas i aktiebolagslagen i fråga om inskränkningar i bolagsstämmans behörighet. Lagrådet har också påpekat att motsvarande resonemang kan föras i fråga om andra associationsrättsliga författningar.

Om informationsbestämmelser är påkallade, kan sådana behöva föras in på flera ställen i den associationsrättsliga lagstiftningen, bl.a. i lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar. Regeringen bedömer att informationsbestämmelser bör övervägas närmare främst om sådana bestämmelser har ett tydligt praktiskt värde. Vid en sådan bedömning bör beaktas att den aktuella regleringen rör ett litet antal företag inom ett väl avgränsat verksamhetsområde. Det praktiska värdet av hänvisningar i andra lagar måste därför antas vara litet. Sammantaget framstår det inte som motiverat att tynga den generella lagstiftningen med sådana upplysningar.

8 Närmare villkor för funktionell åtskillnad

Regeringens förslag: Regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, nätmyndigheten ska få meddela föreskrifter om de villkor som ska gälla för att kraven på funktionell åtskillnad och faktisk beslutanderätt ska vara uppfyllda.

Rapportens förslag: I rapporten finns inget motsvarande förslag.

Promemorians förslag: Överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Enligt *Statskontoret* behöver det förtydligas hur det ska bedömas om det är en tillräcklig åtskillnad mellan nätverksamhet och elproduktion eller -handel. Detta kan ske i form av föreskrifter från Energimarknadsinspektionen. *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet* och *E.ON Sverige AB* har anført att det finns risk att föreskrifter meddelade efter delegation innebär ytterligare inskränkningar i äganderätt eller i det associationsrättsliga regelverket. Enligt E.ON är det något motsägelsefullt och oklart varför ytterligare preciseringar av den övergripande bestämmelsen om funktionell åtskillnad ska tillåtas ske inom ramen för den föreslagna delegationen och inte följa av lag, varför bemyndigandets omfattning bör tydligare klargöras.

Skälen för regeringens förslag: De lagbestämmelser som har föreslagits ovan svarar i huvudsak mot vad som framgår direkt av elmarknadsdirektivet. En utgångspunkt vid utformningen av bestäm-

melsearna har varit att förhållandena på den svenska elmarknaden är sådana att det inte i nuläget är motiverat med någon detaljreglering för att uppnå en lämplig avgränsning av elnätsverksamhet. En sådan åtskillnad kan i stället uppnås genom de nya bestämmelserna i ellagen i förening med framför allt aktiebolagsrättsliga regler om funktionsfördelningen mellan olika bolagsorgan.

Det sagda utesluter emellertid inte att det kan visa sig vara motiverat att på olika sätt precisera vad som krävs för att uppnå funktionell åtskillnad. En sådan precisering kan komma i viss utsträckning komma att ske genom nätmyndighetens tillsyn. Om nätmyndighetens beslut i tillsynsärenden som rör kraven på funktionell åtskillnad överklagas, kan en viss rättsutveckling vidare komma att äga rum genom förvaltningsdomstolarnas praxis. Ytterst kan frågan komma under EG-domstolens prövning.

Det kan dock vara påkallat att precisera kraven i större utsträckning än vad som kan uppnås inom ramen för rättstillämpningen, exempelvis med anledning av nya EG-rättsakter. Det kan inte heller utan vidare förutsättas att en stadgad rättpraxis uppstår på området. Regeringen bedömer därför att det bör finnas en möjlighet för regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, nätmyndigheten att meddela ytterligare föreskrifter om funktionell åtskillnad. När det gäller sådana betungande offentlighetsrättsliga föreskrifter, kan delegation ske med stöd av 8 kap. 7 § första stycket 3 och 11 § RF.

Några remissinstanser har uttryckt farhågor för att föreskrifter meddelade med stöd av normgivningsbemyndigandet ska gå utöver elmarknadsdirektivets krav eller innebära ytterligare inskränkningar i äganderätten eller i det associationsrättsliga regelverket. Något skäl att i underordnade föreskrifter gå längre än vad som har stöd i de aktuella lagbestämmelserna finns dock inte. De underordnade föreskrifterna ska vara preciseringar och sålunda hålla sig inom de ramar som sätts av lagregleringen. Detta kan uttryckas så att föreskrifterna ska avse de villkor som ska gälla för att kraven ska vara uppfyllda (jfr 3 kap. 9 § fjärde stycket ellagen).

Regeringens förslag: De föreslagna lagändringarna ska träda i kraft den 1 januari 2010.

Rapportens och promemorians förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 juli 2009.

Remissinstanserna: *Sveriges advokatsamfund* har anfört att det är önskvärt att införa övergångsbestämmelser som tar sikte på problem som initialt kan tänkas uppstå när lagändringarna träder i kraft.

Skälen för regeringens förslag: Inte minst med hänsyn till det pågående målet vid EG-domstolen är det angeläget att de nya bestämmelserna träder i kraft så snart som möjligt. En lämplig tidpunkt är den 1 januari 2010.

Det som framkommit under beredningen av ärendet ger vid handen att den nya regleringen inte kommer att medföra några stora konsekvenser för de berörda företagen eller Energimarknadsinspektionen. Regeringen bedömer därför att det inte är motiverat att införa övergångsbestämmelser.

10 Konsekvenser

10.1 Inledning

Förslaget i propositionen påverkar främst företagen i en grupp stora koncerner på elmarknaden. Förslaget påverkar även kunderna, Energimarknadsinspektionen samt i viss grad de allmänna förvaltningsdomstolarna.

10.2 Företagen

Förslaget berör företag som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare. I dag finns sex sådana koncerner, som omfattar totalt 18 nätföretag.

Regeringen bedömer att de koncerner som berörs av förslaget redan i dag i huvudsak bedriver sin verksamhet i elmarknadsdirektivets anda när det gäller funktionell åtskillnad. Den löpande förvaltningen i nätföretaget är normalt inte en fråga för moderbolaget. Företagen är också så stora att det går att uppnå tillräckliga stordriftsfördelar inom respektive verksamhet, dvs. nätverksamhet å ena sidan och produktion och handel å den andra.

Förbudet mot anställningsförmåner som grundar sig på resultatet av koncernens elproduktions- och elhandelsverksamhet kan medföra att vissa anställningsavtal behöver revideras. Andra exempel på konsekvenser av förslagen är att rutiner för organisation m.m. kan behöva skrivas ned, i den utsträckning sådan dokumentation inte redan finns.

Det finns mot den angivna bakgrunden inte anledning att anta att förslaget kommer att kräva några stora förändringar i koncernernas verksamhet. Företagens administrativa kostnader och eventuella förberedelsekostnader får i sammanhanget antas vara försumbara. Svensk Energi har vid underhandskontakter med Regeringskansliet inte haft något att invända mot denna bedömning.

Konsekvenserna kan inte heller antas bli beaktansvärt större ens om antalet berörda företag ökar något. Med hänsyn till de redan nu gällande kraven på juridisk och personell åtskillnad faller det sig naturligt för koncerner med mer än 100 000 elanvändare att organisera och förvalta sina respektive verksamheter åtskilda från varandra.

10.3 Kunderna

Regeringens förslag berör inte direkt kunderna. Däremot påverkas kunderna indirekt av förslaget. De elnätsföretag som omfattas har i dagsläget cirka 3,2 miljoner kunder. Förslaget syftar till att säkerställa åtskillnad mellan verksamhet som bedrivs som monopol från verksamhet som bedrivs på den konkurrensutsatta delen av elmarknaden. Åtskillnad mellan monopolverksamhet och konkurrensutsatt verksamhet är viktig för marknadens funktion. Det är av stor betydelse att nätföretagen agerar neutralt gentemot alla aktörer på den konkurrensutsatta marknaden. Tydligare krav på åtskillnad reducerar risken för korssubventionering och otillbörligt informationsutbyte samt säkerställer att den ägarmässiga integrationen inte får negativa konkurrens effekter. En väl fungerande konkurrens är till nytta för konsumenterna på elmarknaden. Regeringen bedömer därför att kunderna endast kommer att beröras positivt av förslaget.

10.4 Nätmyndigheten

Förslaget innebär att Energimarknadsinspektionen får något utökat tillsynsansvar. Regeringen bedömer att detta kan hanteras inom befintliga ekonomiska ramar.

10.5 Domstolarna

Energimarknadsinspektionens tillsynsbeslut kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Det saknas i nuläget anledning att anta att något större antal beslut kommer att meddelas. Antalet mål vid förvaltningsdomstolarna kan antas bli begränsat även med hänsyn till det lilla antalet berörda företag. Sådana mål får vidare antas gälla avgränsade frågeställningar. Regeringen gör därför bedömningen att några ytterligare resurser inte behöver tillföras de allmänna förvaltningsdomstolarna med anledning av lagförslaget.

Regeringen bedömer att förslagen saknar betydelse för den kommunala självstyrelsen, brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, jämställdheten mellan kvinnor och män samt möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

3 kap.**1 b §**

Paragrafen har fått en nytt *första stycke* där det anges vilka övergripande krav på åtskillnad som ställs på ett företag som bedriver nätverksamhet. Ändringen innebär ett förtydligande i förhållande till nuvarande bestämmelser i ellagen och den associationsrättsliga lagstiftningen att ett nätföretag är en självständig juridisk person som har att fatta sina egna beslut. Bestämmelsen ska ses mot bakgrund av artikel 15.2 i elmarknadsdirektivet. Ett exempel på vad som kan vara av betydelse för bedömningen av om åtskillnadskravet är uppfyllt är förekomsten av koncerngemensamma funktioner, såsom ekonomi- och personaladministration. Sådana funktioner är inte redan i sig otillbörliga, men det är väsentligt hur de är organiserade. Ett annat relevant förhållande är rörligheten av personer i ledande befattningar inom koncernen.

Andra meningen i första stycket motsvarar i huvudsak nuvarande tredje stycket.

Andra stycket motsvarar i sak nuvarande första stycket.

I 1 c och 1 d §§ finns bestämmelser som preciserar åtskillnadskravet i vissa avseenden. Det kan uppkomma behov av att förtydliga kravet ytterligare. Därför finns enligt 1 e § en möjlighet för regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, nätmyndigheten att meddela föreskrifter i ämnet.

Övervägandena finns i avsnitt 5.2. Paragrafen har utformats i enlighet med *Lagrådets* synpunkter.

1 c §

Bestämmelsen i paragrafen, som är ny, syftar till att säkerställa att anställda i ledande ställning hos nätföretaget inte har intresse av att gynna andra företag inom samma koncern vilka bedriver produktion av eller handel med el på den konkurrensutsatta marknaden. Bestämmelsen ska ses mot bakgrund av artikel 15.2 b i elmarknadsdirektivet och utgör en konkretisering av det åtskillnadskrav som ställs upp i 1 b §.

Med anställda i ledande ställning avses framför allt den verkställande direktören men även andra personer som ansvarar för ledningen av nätföretaget. Av skäl 8 till elmarknadsdirektivet framgår att ett icke-diskriminerande beslutsförfarande bör säkerställas genom organisatoriska åtgärder avseende de ansvariga beslutsfattarnas oberoende. Detta måste anses vara särskilt viktigt när det gäller personer som har att fatta beslut om drift, underhåll och utbyggnad av nätet, dvs. i frågor där nätföretaget ska ha faktisk beslutanderätt enligt 1 d §.

Övervägandena finns i avsnitt 6. Bestämmelsen har utformats med hänsyn till *Lagrådets* synpunkter.

Paragrafen är ny och innehåller bestämmelser som syftar till att genomföra artikel 15.2 c i elmarknadsdirektivet i svensk rätt. Bestämmelserna i paragrafen innebär att kravet på åtskillnad inom en koncern som bedriver såväl nätverksamhet som produktion av eller handel med el preciseras när det gäller beslutanderätten över tillgångar som används i nätverksamheten.

Av *första stycket* framgår att såväl nätföretaget som dess moderföretag måste försäkra sig om att nätföretaget har den faktiska beslutanderätten, som är självständig i förhållande till övriga delar av koncernen, när det gäller de tillgångar som nätföretaget behöver för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av nätet. Detta kan ske genom att företaget ser till att självt äga de aktuella tillgångarna och föfoga över dem utan att behöva ta otillbörlig hänsyn till andra företag i koncernen. Det finns emellertid utrymme för att driva nätverksamheten med utrustning som företaget innehar med nyttjanderätt. Nätföretaget måste i så fall se till att exempelvis ett leasingavtal är så utformat att kravet på faktisk beslutanderätt tillgodoses. Moderföretaget får inte undanhålla rådighet över resurser i syfte att på det sättet utöva kontroll över nätverksamheten.

Med faktisk beslutanderätt åsyftas bl.a. att de relevanta besluten ska fattas inom nätföretaget. Det är inte förenligt med kravet på sådan beslutanderätt att de enskilda besluten kräver formellt eller informellt godkännande från andra delar av koncernen. Med faktisk beslutanderätt när det gäller de tillgångar som behövs för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av nätet bör inte förstås ett krav på fullständig rådighet över alla tillgångar som kommer till användning i nätverksamheten. Vad som åsyftas är i stället att nätföretaget ska ha faktisk beslutanderätt i fråga om de tillgångar som företaget behöver för att trygga verksamheten. När det gäller upphandlade tjänster innebär detta att företaget måste ha medel att betala entreprenören.

Av *andra stycket första meningen* framgår att bestämmelserna i första stycket inte hindrar att nätföretagets ägare har sådan insyn och utövar sådan styrning som krävs för att säkerställa en rimlig avkastning på de investeringar som gjorts i företaget. Bestämmelsen svarar mot vad som anges i artikel 15.2 c andra meningen i elmarknadsdirektivet. Det ska framför allt vara möjligt för moderföretaget att genom bolagsstämman eller motsvarande organ bestämma ekonomiska ramar för dotterföretagets verksamhet.

I *andra stycket andra meningen* finns en bestämmelse som anger vissa gränser för moderföretagets möjligheter att utöva styrning. Den har tillkommit med hänsyn till vad som föreskrivs i artikel 15.2 c fjärde meningen i elmarknadsdirektivet. Ett moderföretags övervakning får inte innebära att det ger instruktioner för den löpande förvaltningen eller för särskilda beslut om byggande eller modernisering av ledningsnät, om inte instruktionerna avser beslut som går utöver de ekonomiska ramar som fastställts av bolagsstämman eller motsvarande organ i ett dotterföretag. Instruktioner till ett dotterföretag lämnas främst genom beslut av bolagsstämman. Att ett moderföretag inte får lämna instruktioner i vissa frågor innebär att företaget är helt förhindrat att vid stämman rösta för ett förslag som innehåller sådana instruktioner, även om förslaget skulle ha

lagts fram av en annan aktieägare. De ekonomiska ramarna kan liknas vid en budget och innehålla sådant som krav på avkastning och skuldsättningsnivåer.

Det bör betonas att bestämmelserna i andra stycket endast syftar till att avgränsa området för nätföretagets faktiska beslutanderätt. Vad som avses är sålunda situationer där den faktiska beslutanderätten inte ska utgöra ett hinder för att ett moderföretag utövar de rättigheter som följer av det associationsrättsliga regelverket. Det som sägs i andra stycket ger inte taget för sig en ägare några förvaltningsrättigheter.

När det gäller begreppen moderföretag och dotterföretag kan ledning hämtas i 1 kap. 11 och 12 §§ aktiebolagslagen (2005:551). Ett moderföretag kan vara ett moderbolag enligt den aktiebolagsrättsliga lagstiftningen men även en annan juridisk person.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 7 och har utformats i enlighet med vad *Lagrådet* angivit i sitt yttrande.

1 e §

Enligt paragrafen, som är ny, får regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, nätmyndigheten meddela föreskrifter om de villkor som ska gälla för att kraven enligt 1 b och 1 d §§ ska vara uppfyllda.

Bestämmelsen har behandlats i avsnitt 8.

Energimarknadsinspektionens bedömning

Den svenska ellagstiftningen innehåller regler vars syfte är att säkerställa att nätverksamheten i vertikalt integrerade företag bedrivs självständigt. I ellagen finns det ett krav på juridisk åtskillnad samt ett tydligt förbud mot att styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare i ett nätföretag, som ingår i en koncern vars samlade elnät har fler än 100 000 elanvändare, även innehar någon av positionerna i ett vertikalt integrerat företag som bedriver produktion av eller handel med el.

Utöver dessa regler innehåller såväl ellagen som aktiebolagslagen regler som till sin natur mer indirekt verkar för en åtskillnad mellan vertikalt integrerade företag.

Vid en jämförelse med Finland och Danmark kan dock konstateras att tydligare krav på såväl juridisk som organisatorisk och beslutsmässig åtskillnad återfinns i ländernas ellagstiftning. Den finländska lagen kompletteras också med en särskild förordning som mer i detalj reglerar hur den funktionella åtskillnaden ska göras. Varken Danmark eller Finland har fått kritik från Europeiska kommissionen rörande genomförandet av art. 15 i direktivet. Detta talar för att det, i likhet med dansk och finländsk lagstiftning, krävs ett tydligt och direkt genomförande av direktivets regler i nationell lagstiftning.

Energimarknadsinspektionen bedömer därför att den svenska ellagstiftningen, som lever upp till kravet på en juridisk åtskillnad, behöver kompletteras med uttryckliga bestämmelser som anger att nätverksamhet även till sin organisation och sitt beslutsfattande ska vara åtskild, för att på ett tydligt sätt införliva de minimikrav som uppställs i artikel 15 punkten två i elmarknadsdirektivet.

För att den svenska lagstiftningen också uttryckligen ska införliva föreskrifterna i artikel 15 punkten två b-c i elmarknadsdirektivet bör ellagstiftningen också kompletteras med bestämmelser som säkerställer oberoendet hos de företag som bedriver nätverksamhet.

Enligt Europeiska kommissionens förklarande not är begränsningen av anställningsförmåner ett viktigt led i säkerställandet av nätföretagets oberoende. Bestämmelser om detta bör därför också införas. Energimarknadsinspektionen föreslår därför att det i ellagen införs bestämmelser som uttryckligen anger att:

- nätföretag ska ha en faktisk beslutanderätt gentemot övriga företag inom koncernen som bedriver produktion av eller handel med el
- ägaren till ett vertikalt integrerat företag inte får ge instruktioner om den löpande verksamheten eller om enskilda beslut beträffande uppförande eller renovering av elnät, så länge dessa beslut håller sig till en godkänd finansieringsplan eller motsvarande instrument

- löner och andra anställningsförmåner till anställda inom ett företag som bedriver nätverksamhet inte får grunda sig på resultatet av koncernens produktion av eller handel med el

Prop. 2008/09:216
Bilaga 1

Elmarknadsdirektivet ger medlemsstaterna en möjlighet att göra undantag från kraven på åtskillnad för vertikalt integrerade nätföretag som har mindre än 100 000 kunder. Regeringen har tidigare gjort bedömningen att Sverige bör utnyttja undantaget.² Att föreslå ändringar i denna del ingår inte i Energimarknadsinspektionens uppdrag. Alla nu föreslagna kompletteringar av ellagen bör därmed endast gälla för de företag som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare.

Härigenom föreskrivs såvitt gäller ellagen (1997:857)

*dels att 3 kap. 1 b § ska ha följande lydelse,
dels att det ska införas en ny paragraf i lagen, 3 kap 1 c §.*

3 kap.

Nuvarande lydelse

1 b § I ett företag som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare får inte en styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare samtidigt vara styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare i ett företag som bedriver produktion av eller handel med el.

Vid tillämpningen av första stycket skall med elanvändare förstås den som enligt avtal med den som bedriver nätverksamheten tar ut el från elnätet i en eller flera uttagspunkter.

Föreslagen lydelse

1 b § *Ett företag som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare ska till sin organisation och sitt beslutsfattande vara åtskilt från företag som bedriver produktion av eller handel med el.*

I ett företag som avses i första stycket får inte en styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare samtidigt vara styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare i ett företag som bedriver produktion av eller handel med el.

Vid tillämpningen av första stycket ska med elanvändare förstås den som enligt avtal med den som bedriver nätverksamheten tar ut el från elnätet i en eller flera uttagspunkter.

1 c § *Ett företag som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare ska ha faktisk beslutanderätt, gentemot övriga företag som bedriver produktion av eller handel med el i koncernen, när det gäller de egna tillgångar som behövs för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av nätet. Ägaren får inte ge instruktioner för den löpande verksamheten eller om enskilda beslut beträffande uppförande eller renovering av elnät så länge dessa beslut håller sig till*

en godkänd finansieringsplan eller motsvarande instrument.

Prop. 2008/09:216
Bilaga 2

Ett företag som bedriver nätverksamhet och som avses i första stycket får inte bevilja sina anställda löner eller andra anställningsförmåner som grundar sig på resultatet av de delar i koncernen som bedriver produktion av eller handel med el.

Bestämmelserna i första stycket hindrar inte förekomsten av lämpliga samordningsmekanismer för att garantera ägarens ekonomiska och förvaltningsmässiga övervakningsrättigheter när det gäller avkastningen och skuldsättningen i ett företag som bedriver nätverksamhet.

Övergångsbestämmelser

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2009.

Häri genom föreskrivs i fråga om ellagen (1997:857)

dels att 3 kap. 1 b § ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas tre nya paragrafer, 3 kap. 1 c–1 e §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

1 b §¹

Ett företag som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare ska till sin organisation och sitt beslutsfattande vara åtskilt från företag som bedriver produktion av eller handel med el. Med elanvändare ska förstås den som enligt avtal med den som bedriver nätverksamheten tar ut el från elnätet i en eller flera uttagspunkter.

I ett företag som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare får inte en styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare samtidigt vara styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare i ett företag som bedriver produktion av eller handel med el.

Vid tillämpningen av första stycket skall med elanvändare förstås den som enligt avtal med den som bedriver nätverksamheten tar ut el från elnätet i en eller flera uttagspunkter.

I ett företag som bedriver nätverksamhet enligt första stycket får inte en styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare samtidigt vara styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare i ett företag som bedriver produktion av eller handel med el.

¹ Senaste lydelse 2005:404.

1 c §

Ett företag som bedriver nätverksamhet enligt 1 b § första stycket får inte bevilja sina anställda löner eller andra förmåner som grundar sig på resultatet i de delar av koncernen som bedriver produktion av eller handel med el.

1 d §

Ett företag som bedriver nätverksamhet enligt 1 b § första stycket, liksom ett moderföretag till ett sådant företag, ska se till att nätföretaget har faktisk beslutanderätt, oberoende av övriga företag i koncernen, när det gäller de tillgångar som behövs för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av nätet.

Vad som sägs i första stycket hindrar inte att det finns lämpliga samordningsmekanismer för att säkerställa ett moderföretags ekonomiska och förvaltningsmässiga rättigheter när det gäller avkastningen i ett dotterföretag som bedriver nätverksamhet. Moderföretaget får dock inte ge instruktioner för den löpande verksamheten eller om enskilda beslut om byggande eller modernisering av ledningsnät så länge dessa beslut håller sig inom de ekonomiska ramar som beslutats av den ordinarie bolagsstämman eller motsvarande organ i dotterföretaget.

1 e §

Regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, nätmyndigheten får meddela föreskrifter om villkor som ska gälla för att kraven enligt 1 b och 1 d §§ ska vara uppfyllda.

Riksrevisionen, Hovrätten över Skåne och Blekinge, Kammarrätten i Stockholm, Länsrätten i Södermanlands län, Domstolsverket, Kommerskollegium, Försvarmakten, Krisberedskapsmyndigheten, Statens fastighetsverk, Ekonomistyrningsverket, Statskontoret, Länsstyrelsen i Stockholms län, Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet, Konsumentverket, Konkurrensverket, Post- och telestyrelsen, Glesbygdsverket, Affärsverket svenska kraftnät, Elsäkerhetsverket, Statens energimyndighet, Energimarknadsinspektionen, Verket för näringslivsutveckling (Nutek), Sveriges Kommuner och Landsting, Naturskyddsföreningen, Sveriges advokatsamfund, Svenskt Näringsliv, Företagarna, Lantbrukarnas Riksförbund (LRF), Svensk Energi, SKGS, Näringslivets Regelnämnd, Fastighetsägarna Sverige, Föreningen Sveriges energirådgivare, HSB Riksförbund, Hyresgästföreningen, Konsumenternas elrådgivningsbyrå, Oberoende elhandlare, Svensk Elbrukarförening, SABO, Sveriges Aktiesparares Riksförbund, Sveriges Energiföreningars Riksorganisation (SERO), Sveriges Konsumenter och Villaägarnas Riksförbund.

Härutöver har E.ON Sverige AB inkommit med yttrande.

Förslag till lag om ändring i ellagen (1997:857)

Härigenom föreskrivs i fråga om ellagen (1997:857)

dels att 3 kap. 1 b § ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas tre nya paragrafer, 3 kap. 1 c–1 e §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

1 b §¹

Ett företag som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare ska till sin organisation och sitt beslutsfattande vara åtskilt från företag som bedriver produktion av eller handel med el. Med elanvändare ska förstås den som enligt avtal med den som bedriver nätverksamheten tar ut el från elnätet i en eller flera uttagspunkter.

I ett företag som bedriver nätverksamhet och som ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare får inte en styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare samtidigt vara styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare i ett företag som bedriver produktion av eller handel med el.

Vid tillämpningen av första stycket skall med elanvändare förstås den som enligt avtal med den som bedriver nätverksamheten tar ut el från elnätet i en eller flera uttagspunkter.

I ett företag som bedriver nätverksamhet enligt första stycket får inte en styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare samtidigt vara styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare i ett företag som bedriver produktion av eller handel med el.

1 c §

Ett företag som bedriver nätverksamhet enligt 1 b § första stycket får inte bevilja sina anställda löner eller andra förmåner som grundar sig på

¹ Senaste lydelse 2005:404.

1 d §

Ett företag som bedriver nätverksamhet enligt 1 b § första stycket, liksom ett moderföretag till ett sådant företag, ska se till att nätföretaget har faktisk beslutanderätt, oberoende av övriga delar av koncernen, när det gäller de tillgångar som nätföretaget behöver för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av nätet.

Det som sägs i första stycket hindrar inte att nätföretagets ägare har sådan insyn och utövar sådan styrning som krävs för att säkerställa en rimlig avkastning på de investeringar som gjorts i företaget. Ett moderföretag får dock inte ge instruktioner för den löpande förvaltningen eller om enskilda beslut om byggande eller modernisering av ledningsnät, om inte dessa beslut går utöver de ekonomiska ramar som beslutats av bolagsstämman eller motsvarande organ i dotterföretaget.

1 e §

Regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, nätmyndigheten får meddela föreskrifter om villkor som ska gälla för att kraven enligt 1 b och 1 d §§ ska vara uppfyllda.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2010.

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2009-05-11

Närvarande: F.d. regeringsrådet Rune Lavin, justitierådet Marianne Lundius och f.d. justitieombudsmannen Nils-Olof Berggren.

Avgränsning av elnätverksamhet

Enligt en lagrådsremiss den 29 april 2009 (Näringsdepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i ellagen (1997:857).

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunnige Andreas Lindholm.

Förslaget föranleder följande yttrande av *Lagrådet*:

Förslaget till lag om ändring i ellagen innebär att det införs ytterligare krav på åtskillnad vad avser organisation och beslutsfattande mellan företag som bedriver nätverksamhet och elproduktion eller handel med el inom samma koncern. Syftet med ändringarna är att genomföra kraven i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54/EG av den 6 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 96/92/EG.

Förslaget till lag om ändring i ellagen

3 kap. 1 b §

I förslagets första stycke andra meningen finns en definition på begreppet elanvändare. Definitionen har hämtats från det nuvarande andra stycket i paragrafen. Den definition som där anges hänför sig till tillämpningen av nuvarande första stycket, vilket motsvarar bestämmelsen i förslagets första stycke första meningen. Definitionens tillämpningsområde i förslaget är inte inskränkt på samma sätt som i den gällande definitionen. Det är emellertid uppenbart att begreppet elanvändare ska användas i den angivna betydelsen endast på den bestämmelse som finns först i den föreslagna paragrafen. Detta torde enklast kunna anges på följande sätt:

Med elanvändare ska därvid förstås ...

I andra stycket anges det ifrågavarande företaget som ett företag som bedriver nätverksamhet enligt första stycket. Vad som menas torde vara att företaget ska vara ett sådant nätföretag som uppfyller kraven i första stycket första meningen. Detta kan förslagsvis uttryckas på följande sätt:

I ett nätföretag som avses i första stycket ...

I de föreslagna 1 c och 1 d §§ bör motsvarande ändring göras i paragrafens inledning.

Paragrafen syftar till att säkerställa att anställda i nätföretaget inte har intresse av att gynna andra företag inom samma koncern. Den har sin bakgrund i 15.2 b i elmarknadsdirektivet enligt vilken punkt lämpliga åtgärder ska vidtas för att se till att de yrkesmässiga intressena hos de personer som ansvarar för ledningen för den systemansvarige för distributionssystemet beaktas på ett sätt som garanterar att dessa personer kan agera självständigt. Den föreslagna bestämmelsen går sålunda längre än vad som krävs enligt direktivet eftersom den avser också andra anställda än dem med ledande befattningar. Dessa anställda har enligt vad som uttalas i remissen (s. 14) också möjlighet att gynna andra företag i koncernen, exempelvis genom att påverka nätkundernas val av elleverantör.

Lagrådet ifrågasätter i linje med synpunkter som framkommit under remissbehandlingen behovet och lämpligheten av den föreslagna bestämmelsen såvitt gäller dess tillämplighet på andra anställda än dem som åsyftas med direktivets reglering.

3 kap. 1 d §

I paragrafen föreslås att ett nätföretag liksom dess moderföretag ska se till att nätföretaget har en faktisk beslutanderätt som är oberoende av övriga delar av koncernen när det gäller sådana tillgångar som nätföretaget behöver för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av nätet. Nätföretagets oberoende beslutanderätt avses emellertid inte hindra att ägaren till nätföretaget har sådan insyn och utövar sådan styrning som krävs för att säkerställa att ägaren får en rimlig avkastning på de investeringar som ägaren gjort i nätföretaget. Moderföretaget ska dock inte få ge instruktioner för nätföretagets löpande förvaltning eller för de särskilda beslut som nätföretaget fattar om byggande eller modernisering av ledningsnätet. Om sådana beslut skulle gå utöver de ekonomiska ramar som bolagsstämman eller motsvarande organ i nätföretaget fastställt har moderföretaget emellertid rätt att ge instruktioner avseende sådana beslut.

I den för nätbolagen vanligen förekommande associationsformen aktiebolag åvilar den löpande förvaltningen styrelsen. Det är således normalt styrelsen som fastställer budget och därmed de ekonomiska ramarna för den löpande förvaltningen. Den rätt till förvaltning av bolaget som aktieägaren utövar på bolagsstämma avser i princip tillsättande och avsättande av styrelseledamöter och revisorer, fastställande av bolagets balans- och resultaträkningar, beviljande av ansvarsfrihet för styrelsens ledamöter och VD, ändring av bolagsordning samt upplösning av bolaget. Bolagsstämman är dock bolagets högsta beslutande organ. Styrelsen är således underställd bolagsstämman och ska i princip följa bolagsstämmans instruktioner. Stämman får fatta beslut i nästan alla frågor som rör bolaget. Det innebär att det utan den nu föreslagna ändringen i ellagen inte skulle finnas något hinder för bolagsstämman i ett nätbolag att lämna instruktioner till styrelsen avseende den löpande förvaltningen av nätverksamheten liksom avseende byggande och modernisering av ledningsnätet. Den föreslagna inskränkningen i

bolagsstämmans behörighet strider mot principen att stämman som bolagets högsta beslutsorgan får besluta i nästan alla frågor som rör bolaget. Den är emellertid nödvändig för genomförandet av direktivet och får därför godtas. Det finns skäl att i det fortsatta lagstiftningsarbetet överväga om en informationsbestämmelse borde införas i aktiebolagslagen i fråga om inskränkningar i bolagsstämmans behörighet.

Motsvarande resonemang kan föras i fråga om andra associationsrättsliga författningar.

I syfte att tydliggöra innehållet föreslår Lagrådet att paragrafen får följande lydelse:

Ett nätföretag, som avses i 1 b § första stycket, ska liksom sitt moderföretag se till att nätföretaget har den faktiska beslutanderätten som är självständig i förhållande till övriga delar av koncernen när det gäller de tillgångar som nätföretaget behöver för att trygga drift, underhåll och utbyggnad av nätet.

Det som föreskrivs i första stycket hindrar inte att nätföretagets ägare har sådan insyn och utövar sådan styrning som krävs för att säkerställa en rimlig avkastning på de investeringar som gjorts i nätföretaget. Ett moderföretag får dock inte ge instruktioner för den löpande förvaltningen eller för särskilda beslut om byggande eller modernisering av ledningsnät, om inte instruktionerna avser beslut som går utöver de ekonomiska ramar som fastställts av bolagsstämman eller motsvarande organ i ett dotterföretag.

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 28 maj 2009.

Närvarande: Statsministern Reinfeldt, ordförande, och statsråden Odell, Ask, Husmark Pehrsson, Leijonborg, Larsson, Torstensson, Carlgren, Hägglund, Borg, Malmström, Sabuni, Billström, Adelsohn Liljeroth, Tolgfors.

Föredragande: Statsrådet Carlgren.

Regeringen beslutar proposition 2008/09:216 Avgränsning av elnätsverksamhet.

Författningsrubrik	Bestämmelser som inför, ändrar, upphäver eller upprepar ett normgivningsbemyndigande	Celexnummer för bakomliggande EG-regler
Lag om ändring i ellagen (1997:857)	3 kap. 1 e §	32003L0054
