

## NOTAT

15. marts 2011  
J.nr. 2203/1190-0082  
Ref. Bak/BGI/CFE/TBB/IL  
Energiforsyning

### **L 87 - Dansk Energi's modeller til at opnå ejermæssig adskillelse af regionale transmissionsvirksomheder fra handel og produktion uden afståelse af nettene til Energinet.dk**

#### **1. Baggrund**

Lovforslaget L 87 gennemfører eldirektivets krav om ejermæssig adskillelse af transmissionsvirksomhed fra elhandel og elproduktion ved ændringer i elforsyningsloven. Kravene til ejermæssig adskillelse fremgår af forslaget til en ny § 19 a. Kravet om ejermæssig adskillelse indebærer bl.a., at den, der udøver kontrol over handel eller produktion af el eller naturgas, ikke samtidig må udøve kontrol eller rettigheder over en transmissionsvirksomhed.

En måde at adskille transmissionsvirksomheden fra handel og produktion af el og gas er ved enten at sælge handels- og produktionsaktiviteterne og bevare transmissionsvirksomheden eller bevare handel og produktion og sælge transmissionsaktiviteterne. En anden mulighed er at bevare ejerskabet til alle aktiviteter, men afstå alle muligheder for at udøve kontrol eller rettigheder i transmissionsvirksomheden, subsidiært handels- eller produktionsvirksomheden, f.eks. ved alene at eje stemmeløse aktier.

Ti regionale transmissionsvirksomheder med net på 132/150 kV berøres i særlig grad af lovforslaget, fordi disse virksomheder også er omfattet af elforsyningslovens § 35, der blev ændret i konsekvens af ELFOR-aftalen af 29. marts 2004.

Med ELFOR-aftalen fik staten, nu Energinet.dk, ret og pligt til at købe transmissionsnet på 132 kV og derover. Det fremgår af aftalen, at "Forkøbsretten og -pligten til nettene vil ligeledes gælde ved overdragelse af virksomheder, som direkte eller indirekte ejer disse net eller andele heri. Koncerninterne handler og selskabsmæssige omstruktureringer mellem de nuværende ejere udløser dog ikke forkøbsret."

Aftalen er udmøntet i § 35. Det skal her særligt nævnes, at køberetten og -pligten gælder for overdragelse af både aktiver og rettigheder, med mindre der er tale om overdragelse, der sker inden for forkøbsrettigheder m.v., der var stiftet før den 21. april 2004.

Dansk Energi ønsker en ændring af elforsyningslovens § 35, således at begrebet "selskabsmæssige omstruktureringer" udstrækkes til også at omfatte disse virksomheders såkaldte "ultimative ejere".

Dansk Energi definerer de ultimative ejere for andelsselskaberne som de enkelte andelshavere, for kommunerne defineres de ultimative ejere som de enkelte forbrugere i forsyningsom-

rådet, og for selvejende institutioner, der jo i sagens natur ingen ejere har, anses forbrugerne i forsyningsområdet ligeledes for de ultimative ejere.

Det fremgår af bemærkningerne til § 35, der implementerede ELFOR-aftalen, at bestemmelsen ikke skal være til hinder for omstruktureringer ...."så længe der ikke i ejerkredsen introduceres ejere, der ikke i forvejen direkte eller indirekte er medejere af transmissionsvirksomheder". Da hverken kommuner eller selvejende institutioner har direkte eller indirekte ejere, vil en imødekommelse af Dansk Energi indebære behov for en ændring af § 35.

## 2. Ejerskabet i de regionale transmissionsvirksomheder

De regionale transmissionsvirksomheder har generelt en kompliceret ejerstruktur med mange ejere.

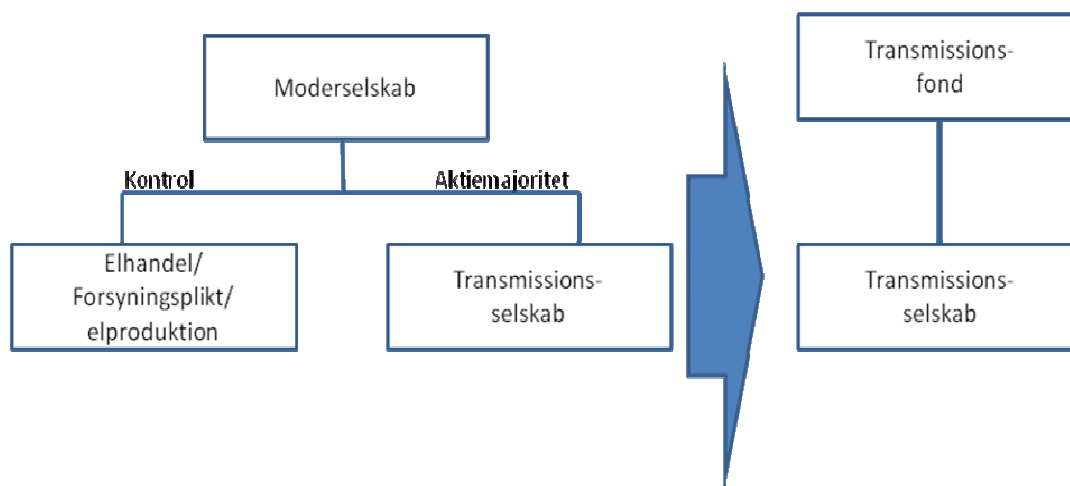
Af de ti regionale transmissionsvirksomheder har de to alene kommunale ejere. To virksomheder er alene ejet af andelsselskaber (A.m.b.a.). Tre virksomheder ejes af andelsselskaber og kommuner, mens de sidste tre virksomheder ejes af en kombination af andelsselskaber, kommuner og selvejende institutioner. Der er her tale om de "øverste ejere" i koncernstrukturer, der typisk omfatter diverse aktieselskaber, der i sidste led ejer en transmissionsvirksomhed eller en del af en transmissionsvirksomhed.

På grund af de særlige ejerforhold for transmissionsvirksomhederne, skal en ændring af § 35, der muliggør en udvidet tolkning af begrebet "selskabsmæssige omstruktureringer", udformes på en måde, så den dækker alle typer af ejere, herunder også kommuner og selvejende institutioner, der jo ikke i gængs forstand kan siges at være ejet af elforbrugerne.

## 3. Dansk Energi's modeller

Dansk Energi har forelagt et notat, som gennemgår en række løsningsforslag. Løsningsforslagene beskrives og kommenteres generelt nedenfor. Kommentarerne er dog ikke udtømmende, da forslagene rejser en del spørgsmål, som kræver særlig analyse.

### A. Afståelse af transmissionsaktier til en fond



Alle transmissionsaktier sælges til en ny transmissionsfond (eller en anden juridisk person). For en transmissionsvirksomhed med f.eks. syv ejere vil der således ligeledes være syv

transmissionsfonde (eller andre juridiske personer). Fondene vil kunne fusionere, hvis bestyrelserne ønsker det, og vedtægterne tillader det.

Fondenes bestyrelser forudsættes sammensat af repræsentanter fra transmissionselskabets bevillingsområde.

Det er ikke belyst, hvorledes købet finansieres. Dansk Energi nævner som en mulighed, at købet vil kunne finansieres via udstedelse af et gældsbrief.

#### *Kommentar:*

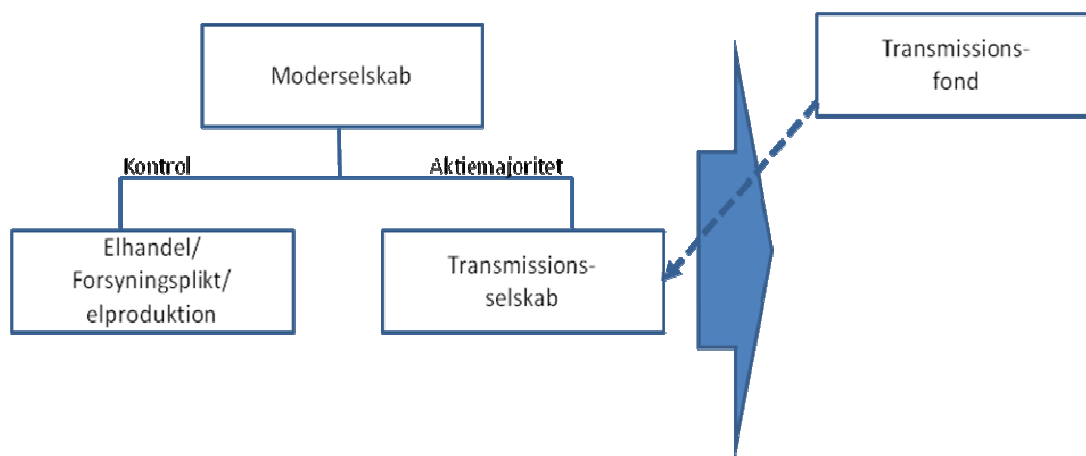
Forslaget vil udløse krav om salg til Energinet.dk, medmindre § 35 ændres, eftersom en ny fond er en ny ejer.

Hvis det tillades at sælge aktiver til en ny fond uden krav om afståelse til staten, vil modellen kunne anvendes af andelsselskaber, kommuner og selvejende institutioner.

For kommunalt ejede selskaber gælder særlige regler. En kommune kan, uden at det udløser krav om afståelse til staten efter § 35, overdrage en virksomhed, der direkte eller indirekte ejer transmissionsandele, til de tilknyttede forbrugere, såfremt kommunen ikke opnår et vederlag i forbindelse med overdragelsen. Hvis aktiverne derimod overdrages til en fond, vil salget af aktiver skulle ske på markedsbestemte vilkår, og provenuet af salget vil være omfattet af elforsyningslovens § 37. Det indebærer, at hvis kommunen på et tidspunkt vælger at anvende provenuet til andre formål, vil der skulle ske en delvis modregning af provenuet i det kommunale bloktilskud.

For selvejende institutioner afhænger det af deres vedtægter, om de vil kunne overdrage deres transmissionsaktiver til en ny fond.

### **B. Afståelse af stemmerettigheder til en fond**



For hvert enkelt ejerselskab afstås alle stemmerettigheder til en ny transmissionsfond (eller en anden juridisk person). For en transmissionsvirksomhed med f.eks. syv ejere vil der således ligeledes være syv transmissionsfonde (eller andre juridiske personer). Fondene vil eventuelt kunne fusionere, hvis bestyrelserne ønsker det, og vedtægterne tillader det.

Fondenes bestyrelser forudsættes sammensat af repræsentanter fra transmissionsselskabets bevillingsområde. Ejerskabet til transmissionsselskabet forbliver hos den eller de hidtidige ejere.

Det er ikke belyst, hvorledes købet finansieres, og om det eventuelt forudsættes at ske vederlagsfrit. Dansk Energi oplyser, at stemmerettighederne f.eks. vil kunne overføres fra ejerne af transmissionsselskabet til den nye fond ved udstedelse af nye aktier, der placerer ejerskabet til transmissionsselskabet hos de hidtidige ejere, men overfører alle stemmerettigheder til fonden.

*Kommentar:*

Forslaget vil udløse krav om salg til Energinet.dk, medmindre § 35 ændres, eftersom overførelse af rettigheder er at sidestille med salg af aktiver.

Princippet om overdragelse af alle stemmerettigheder rejser imidlertid et andet problem. Havde man brugt fuldmagter, ligger det fast, at der ikke kan gives uigenkaldelig fuldmagt. Det er på den baggrund tvivlsomt, om stemmerettighederne vil kunne overføres uigenkaldeligt, eller om ejerne til enhver tid kan tage stemmeretten tilbage.

Vedrørende forslaget om stemmeløse aktier, gælder det, at der ikke vil kunne udstedes udelukkende stemmeløse aktier.

Beslutningskompetence og ejerskab til transmissionsselskabet adskilles. Det er en meget usædvanlig konstruktion, der rejser nogle selskabsretlige spørgsmål, som må undersøges nærmere i samarbejde med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Det er ikke belyst i forslaget, om en kommune lovligt vil kunne beholde ejerskabet og samtidig afstå sin beslutningsret over kommunalt ejede aktiver til en forbrugervalgt bestyrelse, der ikke er ansvarlig overfor kommunen, men alene overfor sig selv.

Hvis kommunen direkte overdrager rettighederne til en fond, vil provenuet delvist skulle modregnes i det kommunale bloktilskud efter reglerne i § 37. Det gælder også, hvis rettighederne overdrages vederlagsfrit, idet dette vil blive betragtet som en gave, der værdisættes og modregnes på overdragelsestidspunktet.

For selvejende institutioner afhænger det af deres vedtægter, om de vil kunne overdrage deres rettigheder til en ny fond.

Modellen vil kunne vanskeliggøre et senere salg af det berørte transmissionsnet til Energinet.dk, fordi fondsbestyrelserne ikke vil have nogen selvstændig interesse i et sådant salg.

### **C. Repræsentantskabsmodel**

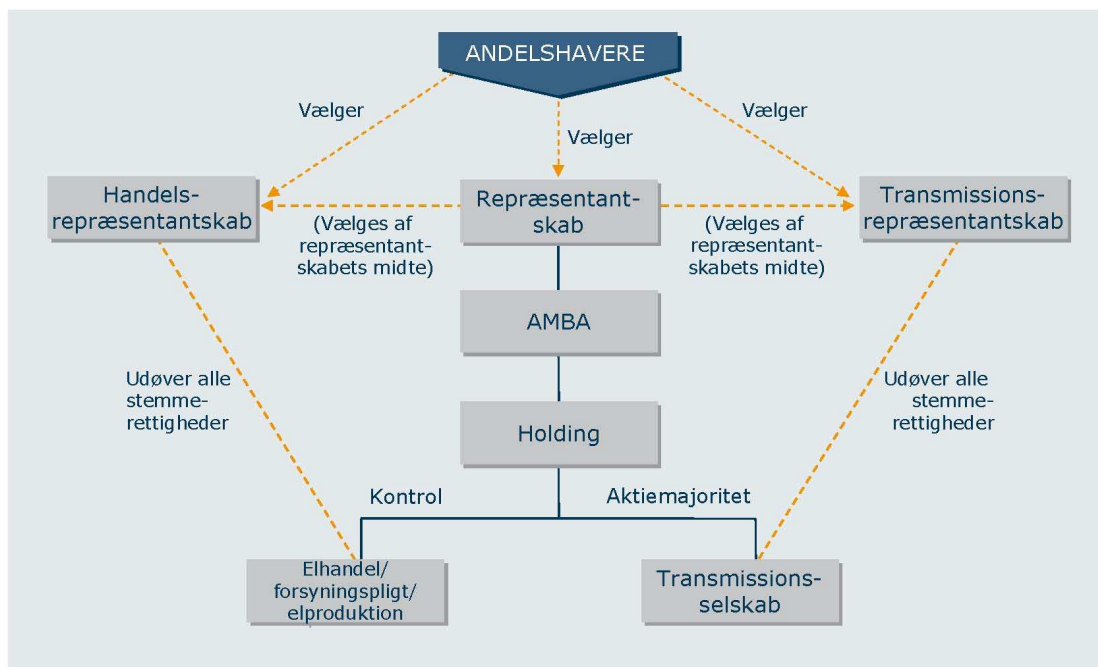
Modellen er vist nedenfor.

Modellen vedrører kun ejerandele i transmissionsselskaber, der ejes direkte eller indirekte af andelsselskaber.

Modellen beskriver to muligheder:

- 1) Repræsentantskabet for andelsselskabet vælger af sin midte et "handelsrepræsentantskab", der udøver alle stemmerettigheder over elhandel og –produktion, og et "transmissionsrepræsentantskab", der udøver alle stemmerettigheder over transmissionselskabet.
- 2) Ved siden af repræsentantskabet for andelsselskabet vælger andelshaverne direkte et "handelsrepræsentantskab" og et "transmissionsrepræsentantskab", der udøver alle stemmerettigheder over henholdsvis elhandel og -produktion og transmissionselskabet.

En variant er, at det eksisterende andelsselskabs vedtægter ændres, således at det har to repræsentantskaber.



Dansk Energi oplyser, at stemmerettighederne f.eks. vil kunne overføres fra ejerne af transmissionselskabet til det nye transmissionsrepræsentantskab ved udstedelse af nye aktier, der placerer ejerskabet til transmissionselskabet hos de hidtidige ejere, men overfører alle stemmerettigheder til transmissionsrepræsentantskabet.

*Kommentar:*

På det foreliggende grundlag vurderes det, at forslaget ikke vil udløse krav om salg til Energinet.dk efter § 35.

Beslutningskompetence og ejerskab til transmissionselskabet adskilles. Denne usædvanlige konstruktion rejser nogle selskabsretlige spørgsmål, som må undersøges nærmere i samarbejde med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Efter Energistyrelsens vurdering vil forslag 1), hvorefter transmissionsrepræsentantskabet vælges af det eksisterende repræsentantskabs midte, stride mod adskillelseskrauet i § 19 a (jf. L 87). Det er dog Energitilsynet og EU-Kommissionen, der tager konkret stilling til dette spørgsmål.

Hvorvidt forslag 2) med direkte valg af henholdsvis "handelsrepræsentantskab" og "transmissionsrepræsentantskab" vil kunne betragtes som tilstrækkeligt til at opfylde krauet om ejermæssig adskillelse, vil ligeledes skulle vurderes af Energitilsynet og EU-Kommissionen for hvert enkelt selskab, der ejer en andel i transmissionselskabet.

Det vurderes som meget tvivlsomt, om det selskabsretligt vil være muligt at etablere selvstændige repræsentantskaber, som er valgt direkte af andelshaverne, som vist i forslag 2).

Efter Energistyrelsens vurdering vil den foreslåede variant, hvorefter det eksisterende andelselskabs vedtægter ændres, således at selskabet har to repræsentantskaber, stride mod adskillelseskrauet i § 19 a (jf. L 87). Også i dette tilfælde vil Energitilsynet og EU-Kommissionen tage stilling til spørgsmålet.

Modellen vil kunne vanskeliggøre et senere salg af det berørte transmissionsnet til Energinet.dk, fordi transmissionsrepræsentantskabet ikke vil have nogen selvstændig interesse i et sådant salg.

Det skal bemærkes, at en alternativ mulighed for at opfylde adskillelseskrauet i § 19 a vil være en spaltning af andelselskabet, således at transmissionsvirksomheden adskilles fra elhandel- og produktion. En sådan spaltning vil kunne gennemføres uden afståelsespligt til Energinet.dk og således uden behov for en ændring af § 35.

Dansk Energi oplyser, at en sådan spaltning vil kunne have andre konsekvenser, f.eks. tab af sambeskatningsmuligheder, og derfor ikke umiddelbart ses som interessant.

#### **4. Sammenfatning**

En imødekommelse af Dansk Energi's forslag A og B indebærer, at der skal ske en ændring af elforsyningslovens § 35 om statens køberet og -pligt.

Det er tvivlsomt, om der med forslag C vil kunne opnås en selskabsretligt mulig konstruktion, som samtidig sikrer den nødvendige ejermæssige adskillelse, jf. § 19 a.

Det vurderes, at etablering af nye fonde, som besidder enten aktiver eller rettigheder i transmissionselskaber, vil kunne vanskeliggøre et fremtidigt salg af 132/150 kV-nettet til Energinet.dk. Især vil repræsentantskaber eller fonde, der alene besidder rettigheder, mangle en selvstændig interesse i at beslutte et salg af transmissionsvirksomheden.

Det er tvivlsomt, om de valgte modeller kan gennemføres inden for gældende selskabsretlige regler. Dette må belyses særskilt.

Det er ligeledes tvivlsomt, om de valgte organisationsmodeller opfylder direktivets krav om ejermæssig adskillelse, eller moderselskabet fortsat vil kunne udøve indflydelse. Dette spørgs-

mål tager Energitilsynet og EU-Kommissionen stilling til ved certificeringen af de enkelte transmissionsvirksomheder.

En umiddelbar omsætning af Dansk Energi's forslag rejser nogle alvorlige lovtekniske problemer. Der vil således skulle findes en helt ny model, der skal kunne effektueres uden krav om afståelse til Energinet.dk. Dette vil uden tvivl være muligt, men vil kræve en grundig forberedelse, som skal tage højde for de særlige forhold i alle selskabstyper. Det vil således ikke være muligt at tage udgangspunkt i en fiktiv ejerkreds for selvejende institutioner, som foreslået. Særlige forhold vedrørende de kommunalt ejede virksomheder skal tillige behandles.

Der findes allerede muligheder for at sikre ejermæssig adskillelse, uden at der udløses krav om afståelse til Energinet.dk efter § 35.

For andelsselskaber vil en spaltning kunne gennemføres uden afståelsespligt til Energinet.dk. Men denne mulighed afviser Dansk Energi med henvisning til mulige skattemæssige konsekvenser.

Desuden peger Dansk Energi på, at denne mulighed ikke findes for kommunalt ejede virksomheder og selvejende institutioner, der derfor ikke stilles lige med andelsselskaberne.

Det skal afslutningsvist bemærkes, at det ikke vil kunne garanteres, at de tiltag, som gennemføres efter en ændring af § 35, der imødekommer Dansk Energi, vil kunne ske, uden at de vil have skattemæssige konsekvenser for virksomhederne.