

# Bilagor till åtskillnad mellan handel med el och produktion av el

Tillhör EMIR ?

Böcker och rapporter utgivna av Statens  
energimyndighet kan beställas från  
Energimyndighetens publikationsservice.  
Orderfax: 016-544 22 59  
e-post: publikationsservice@energimyndigheten.se

© Statens energimyndighet  
Upplaga: [konsultera publikationsservice] ex

EMIR [erhålls från publikationsservice]

ISSN 1653-8056

## **Bilagor**

### **Bilaga 1**

<b>Vertikal uppdelning mellan produktion och handel på elmarknaden – en nationalekonomisk analys</b>	<b>4</b>
--	----------

### **Bilaga 2**

<b>Vertikal åtskillnad mellan handel med el respektive produktion av ellagen – lagstiftning av betydelse</b>	<b>51</b>
--	-----------

# **Vertikal uppdelning mellan produktion och handel på elmarknaden – en nationalekonomisk analys**

**2007-10-11**

**En rapport författad på uppdrag av Energimarknadsinspektionen**

**av Jerker Holm<sup>\*</sup>**

<sup>\*</sup> Under arbetets gång har jag fått viktig information, underlag och synpunkter från Margareta Bergström, Stefan Hellmer, Lars Nilsson samt Maria Persson på Energimarknadsinspektionen. Jag vill också tacka deltagarna i den externa referensgruppen samt övriga personer (se referenser) som tagit sig tid till samtal och därmed bidragit med värdefulla synpunkter. Eventuella fel och brister i rapporten är emellertid författaren ensamt ansvarig för.

## **Innehåll**

1 Inledning

2 Vertikala strukturer - några grundläggande begrepp

3 Vertikal samverkan – teori och empiri

4 Internationella erfarenheter

5 Analys av effekter av vertikal uppdelning

6 Sammanfattning och slutsatser

Referenser

Bilaga 1

## 1 Inledning

Nyligen fick Energimarknadsinspektionen (EMI) i uppdrag av Näringsdepartementet att utarbeta en rapport som skall analysera frågan om åtskillnad mellan produktion av och handel med el. Författaren till föreliggande rapport fick i samband med detta uppdraget av EMI att utföra en analys av effekterna av en vertikal uppdelning utifrån nationalekonomisk teori och empiri. I uppdraget fanns inte något färdigt förslag avseende hur den vertikala uppdelningen skulle ske.

### *Syfte*

Rapportens syfte är att analysera effekterna av en uppdelning mellan handel och produktion utifrån föreliggande nationalekonomisk empiri och teori.

### *Metod*

Frågan som ställs i utredningsuppdraget tycks vara ny, vilket innebär att det inte finns forskningsresultat som direkt anknyter till utredningsuppdraget. Det föreligger således kunskapsbrist i ämnet. Dessutom finns inget färdigt förslag om vilken sorts uppdelning mellan handel och produktion man överväger. För att ändå göra en analys har strategin av nödvändighet varit att försöka hålla sig öppen mot såväl olika teorier kring vertikal interaktion (och deras eventuella relevans för elmarknaden) som till olika tänkbara uppdelningsformer. Undertecknad har också försökt hålla sig öppen till information från de intressenter som agerar på marknaden eller kan tänkas bli berörda av den vertikala uppdelningen.<sup>1</sup>

### *Avgränsningar*

Föreliggande rapport har utifrån tillgänglig forskning och annan information så långt det varit möjligt försökt analysera potentiella effekter av en uppdelning. Rapporten är emellertid författad inom en begränsad tidsrymd varför den inte får betraktas som en uttömmande analys. Tonvikt har lagts på de mest uppenbart relevanta effekterna och teorierna.

---

<sup>1</sup> Samtliga personer i den av EMI sammansatta referensgruppen har således kontaktats per telefon och givits möjligheten att komma med synpunkter. En lista på personerna i referensgruppen finns i bilaga 1.

## *Disposition*

Efter inledningen klargörs några grundläggande begrepp av relevans för analysen av vertikala strukturer i kapitel 2. Därefter följer ett ganska omfattande kapitel (3) som redogör för teorier om vertikal samverkan och vilken relevans dessa kan ha för elmarknaden. I kapitel 4 presenteras internationella erfarenheter av reformer som kan ha betydelse för frågeställningen om vertikal uppdelning. Effekterna av olika former av uppdelningar analyseras i kapitel 5 och rapporten avslutas med sammanfattning samt slutsatser i kapitel 6.

## **2 Vertikala strukturer – några grundläggande begrepp**

Detta kapitel innehåller en kort redogörelse för den grundläggande terminologi som används i teoriavsnittet samt hur denna skall tolkas på elmarknaden.

### *2.1 Några grundläggande begrepp*

På nästan alla marknader måste en vara gå igenom flera led innan den når sin slutanvändare. Den interaktion som sker mellan leden skall vi i denna rapport beteckna för vertikal interaktion. Denna skiljer sig från den horisontella interaktionen som avser konkurrens och samverkan mellan företag i samma led. En viktig skillnad är att företagens produktion i olika vertikala led ofta har komplementära egenskaper medan produktion i samma led ofta kan ses som substitut. Exempelvis är tillverkare och detaljister ofta ömsesidigt beroende av varandras produktion och tjänster medan en tillverkare knappast skulle se det som en nackdel ifall en konkurrerande tillverkare lade ned sin produktion.

I presentationen av teorin kommer framställningen att utgå från den vertikala struktur som utgör standard i den ekonomiska litteraturen. I denna går varan igenom två led innan den når slutanvändaren. Företagen i det tidigare ledet kallas U (uppströms företag) och företagen i det senare ledet benämns N (nedströms företag). I verkligheten innehåller produktionskedjan ofta betydligt fler led. Standardsituationen med två led kan emellertid sägas utgöra det minsta vertikala system som längre kedjor kan brytas ned i och utgör således en lämplig förenklad grundmodell för analys. Huruvida köparna i det sista ledet är

konsumenter eller företag som i sin tur skall sälja varan vidare spelar sällan någon roll.

Det finns en mängd begrepp (som exempelvis vertikal prissättning och vertikal integration), vilka beskriver olika vertikala interaktionsformer. Då rapportens frågeställning avser vertikal uppdelning finns det skäl att inte på förhand utesluta någon form. Den vertikala interaktionen kan nämligen kanaliseras på olika sätt. Normalt räknar man med tre huvudformer för vertikal interaktion: organisatorisk, marknadsbaserad samt kontraktsbaserad.<sup>2</sup> I de fall någon specifik interaktionsform avses, kommer detta att anges.

### *2.2 Den vertikala strukturen på elmarknaden*

Enligt definitionerna som används i Energy Sector Inquiry (ESI) involverar elindustrin fem aktiviteter: 1. Produktion. 2. Transmission (överföring av el i högspänningsledningar). 3. Distribution (överföring av el i lågkraftsledningar). 4. Försäljning mot slutkund. 5. "Trading" (köp och försäljning på grossistmarknader för el). De aktiviteter som är föremål för rapporten är den eventuella åtskillnaden av aktivitet 1 från 4 samt 5. När inte annat så anges kommer "elhandel" att gemensamt beteckna aktivitet 4 samt 5.

## **3 Vertikal samverkan – teori och empiri**

I detta kapitel presenteras teori kring vertikal samverkan. Olika mekanismer kommer att studeras som förklarar varför företag ibland väljer fördjupad vertikal samverkan som går utöver den marknadsbaserade interaktionen. Normalt betraktas kontraktsbaserad vertikal samverkan som en lösare form än vertikal (organisatorisk) integration, men som tidigare antytts är de i många fall utbytbara mot varandra, vilket gör det onödigt att initialt särskilja de två.

Teorin bakom vertikal samverkan behöver analyseras eftersom konsekvenserna av en vertikal uppdelning rimligen är beroende av den funktion den existerande samverkan har. Om exempelvis den vertikala samverkans enda funktion är att hindra inträde av nya företag på den nedströms marknaden, kan

---

<sup>2</sup> Då det nästan alltid föreligger ett implicit eller explicit avtal på samtliga marknader och om man i marknadsbegreppet även inbegriper transaktioner av mer komplicerad bi- eller multilateral natur kan de två sistnämnda interaktionsformerna gå in i varandra.



man förmoda att en uppdelning (som effektivt hindrar samverkan) leder till bättre konkurrens nedströms. I andra situationer kan vertikal samverkan ha en mer godartad funktion varför konsekvenser av en uppdelning i sådana fall kan bli mindre lyckosam.

Nedan följer en presentation av olika syften och funktioner som vertikal samverkan kan ha. Varje avsnitt inleds med en allmän beskrivning av teorin, varefter dess relevans för elmarknaden analyseras.

### *3.1 Transaktionskostnader*

En teoribildning som har haft vertikal samverkan som central frågeställning är den s.k. transaktionskostnadsskolan. En viktig observation som gjordes av Ronald Coase redan 1937 är att organisationen av transaktioner också är avgörande för företags avgränsning mot marknaden. Coase noterade nämligen att transaktioner och allokering av resurser kan antingen ske genom prismekanismen (via en marknad) eller koordineras av företaget själv (genom organisation och direkt styrning).

Transaktionskostnadsskolan har utvecklat teorierna om hur transaktionskostnader bestämmer industriens och företags utveckling på olika marknader (se t.ex. Williamson, 1975 och 1985). Utgångspunkten är att olika vertikala interaktionsformer medför olika transaktionskostnader och att företaget väljer den transaktionsteknologi som är fördelaktigast ur kostnadssynpunkt. Transaktion via kontrakt medför en mängd kostnader som bl.a. är kopplade till att finna en motpart, sluta ett kontrakt, kontrollera att motparten uppfyllt sin del av avtalet m.m. Dessa kostnader kan vara försumbara i vissa vardagliga transaktioner när det t.ex. gäller köp och försäljning av homogena varor över en etablerad marknadsplats. Vissa transaktioner är dock långt mer komplicerade och kräver stora kostnader att genomföra. Exempelvis kan ett kontrakt om långsiktig leverans av vissa specialiserade insatsvaror bli kostsamt att "skraddarsy" så att båda parter är nöjda.

Situationer som anses vara speciellt besvärliga föreligger när transaktionen inbegriper specifika tillgångar. Förenklat, har dessa tillgångar ett väsentligt högre värde när de används i transaktionen med en specifik motpart, jämfört med om de används i andra sammanhang. Exempel på sådana tillgångar är specialiserade maskiner och fabriker för produktion av vissa varor till en specifik kund, men

även humankapital som är direkt knutet till en viss arbetsgivare (som t.ex. krigsförbandsknuten officersutbildning). Ägaren till den specifika tillgången riskerar att bli utsatt för opportunistiskt beteende (s.k. "hold-up") eftersom det inte finns något ekonomisk rimligt alternativt sätt att utnyttja tillgången, vilket motparten inser och kan utnyttja. Denna problematik anses göra investerare ovilliga att införskaffa sådana specifika tillgångar, vilket annars vore ekonomiskt rationellt.

Ett sätt att åstadkomma den vertikala samverkan är via långsiktiga kontrakt där man specificerar hur ägaren till tillgången skall ersättas under olika scenarier. Sådana kontrakt skrivs men företrädare för transaktionskostnadsskolan menar dock att vissa kontrakt är så pass komplicerade att det är mycket svårt att vid kontraktsskrivandet förutse allt som kan inträffa. En viktig tanke i sammanhanget är att ekonomins aktörer antas vara begränsat rationella och inte fullt informerade.

Ett alternativt sätt att organisera denna typ av komplicerade transaktioner är genom att styra verksamheten organisatoriskt och göra investeringarna internt inom företaget. På detta sätt behövs inte komplicerade kontrakt då det inte finns uppenbart motsatta intressen mellan parterna. Om kostnaden att organisera transaktionen internt blir lägre än den blir via kontrakt med extern motpart kommer företaget att välja den förstnämnda transaktionsformen. Det är viktigt att notera att denna typ av val sker endogent i företag och att den transaktionsstruktur som finns beror på en mängd överlagda val som påverkas av många utomliggande institutionella och teknologiska faktorer såsom lagstiftning, beskattning, förekomst av marknadsplatser och teknologisk utveckling (inte minst avseende transaktionsteknologier).

Transaktionskostnadsresonemangen har tillämpats avseende vertikal integration på elmarknaden (se bl.a. Joskow och Schmalensee, 1983, Landon, 1983 samt Kaserman och Mayo, 1991). Dessa resonemang inbegriper även distributionsaktiviteten men torde ha relevans också för frågan om uppdelning mellan produktion och handel. Bland annat noteras att elmarknaden karaktäriseras av stor osäkerhet både på utbuds- och efterfrågesidan. På utbudssidan spelar t.ex. prisfluktuationer på bränsle (som olja, kol, gas, uran) stor roll. På motsvarande sätt spelar till exempel vädret stor roll för efterfrågan och på längre sikt kan förekomsten och effekten av energibesparande teknologier vara svåra att förutsäga

och ha stora effekter. Samtidigt som dessa osäkerheter råder är investeringarna i produktionsanläggningar mycket långsiktiga med livslängder på upp till 50 år, vilket betyder att stora investeringar måste göras under betydande osäkerhet. Till detta kommer att sådana anläggningar får betraktas som specifika, vilket innebär att de sällan har värdefulla alternativa användningsområden. Många elmarknader domineras vidare av ett fåtal stora aktörer, vilket betyder att den renodlade producent som överväger att göra en stor investering i ökad produktionskapacitet löper risk att bli utsatt för opportunistiskt beteende av elhandlare när väl investeringen är gjord varför ett kontrakt som säkrar leverans och pris över en större del av investeringens livslängd sannolikt skulle medföra höga transaktionskostnader. Fördelen med att ha egen avsättning till marknaden torde då vara uppenbar.<sup>3</sup>

### *3.2 Integration som utvecklingsstadium*

En viktig observation av Adam Smith är att det finns fördelar i att arbetskraft specialiserar sig mot mindre uppgifter. Genom specialisering kan arbetskraftens produktivitet i varje uppgift höjas. Möjligheten till en uppdelning av arbetsuppgifterna begränsas emellertid av storleken på produktionen och därmed av marknadsefterfrågan. Stiegler (1951) använder denna idé som utgångspunkt för en teori för vertikal uppdelning. Tanken är att unga industrier karaktäriseras av småskalig produktion som inte ger utrymme åt vertikal uppdelning mellan arbetsuppgifterna. När industrin så mognar och efterfrågan för produkterna växer kommer ett sådant utrymme att frigöras, varför specialisering genom en vertikal uppdelning av uppgifterna sker. Den vertikala uppdelningen fortsätter tills marknaden växt färdigt. En krympande marknad karaktäriseras på omvänt sätt av ökad vertikal integrering. I denna förklaringsmodell blir således graden av vertikal samverkan ett naturligt stadium i utvecklingen av en industri.

Det kan noteras att integrerade företag tycks initialt ha dominerat många länders elförsörjningsindustrier och skulle därmed kunna ses som ett utvecklingsstadium. Förklaringen till detta ligger emellertid sannolikt främst i att de fysikaliska restriktioner som gäller för elproduktion och elkonsumtion (t.ex. att el måste konsumeras samtidigt som den produceras) ställer stora krav på

---

<sup>3</sup> Omvänt kan man naturligtvis tänka sig att elhandlare vill investera i egen produktion för att inte riskera bli utsatt för opportunistiskt beteende av ett fåtal elproducenter.

koordinering (av produktion, transmission och distribution), vilket gör det naturligt att inledningsvis hantera detta inom en och samma organisation. Dessutom har produktion och distribution av el varit föremål för omfattande reglering. Det skall också sägas att processerna i de olika leden från generering till leverans av el inte är särdeles arbetsintensiva varför vinsten av specialisering av arbetskraften knappast skulle ge några stora vinster. Däremot kan man tänka sig andra former av specialisering i de olika leden på elmarknaden som ger stordriftsfördelar (som t.ex. inköp av specialanpassade kapitalvaror, anpassning av datorsystem m.m.). Ofta betraktas transmission och distribution som naturliga monopol (och är därför numera i allmänhet reglerade eller i statlig regi). Vidare, finns vissa teknologibundna stordriftsfördelar i produktion inom vissa produktionsintervall.<sup>4</sup> Vad gäller stordriftsfördelarna i handel så torde dessa vara något mindre viktiga.

### *3.3 Vertikala externa effekter*

När två produktionsled karaktäriseras av imperfekt konkurrens kan externa effekter skapas mellan leden (se Spengler, 1950). I den enklast tänkbara situationen finns monopolföretag både uppströms (U) och nedströms (N). När U väljer sin kvantitet resulterar det i ett marknadspris som överstiger marginalkostnaderna, vilket N måste ta hänsyn till. Detta innebär att N:s produktionsbeslut baseras på en kostnad som är högre än U:s marginalkostnad för att leverera varan, vilket gör att N kommer att välja en lägre kvantitet och högre pris än vad som hade varit fallet om marknaden uppströms varit konkurrensutsatt. Man kan säga att företagens icke-koordinerade beslut skapar ömsesidiga negativa externa effekter. Företagens gemensamma vinst skulle öka genom vertikal samverkan och även leda till en förbättring för konsumenterna (se t.ex. Tirole, 1988).

Ovan beskrivs den klassiska mekanismen för s.k. ”dubbel marginalisering” där varje leds kvantitetsval påverkar det andra ledet. Det finns naturligtvis andra val som kan påverka tidigare eller senare produktionsled. Exempelvis är det

---

<sup>4</sup> Länge uppfattades stordriftsfördelarna även i produktion så betydande att varje regional marknad endast skulle ge utrymme åt en producent på lång sikt. Ny teknologi och ökningar av efterfrågan har emellertid förändrat förutsättningarna och studier (se t.ex. Christensen och Greene, 1976) har visat att denna uppfattning var felaktig. Det kan vidare noteras att begränsningen av stordriftsfördelarna i produktion är en förutsättning för att det skall vara meningsfullt att organisera en konkurrensutsatt marknad för elkraft.

vanligt att nedströms företag kan påverka efterfrågan för de uppströms företagen. Således antar Mathewson och Winter (1984) att detaljister nedströms kan öka intresset för en vara som tillverkas uppströms genom att annonsera på lokala marknader. Denna annonsering kommer både angränsande konkurrenter och U till godo. Om det annonserande företaget bär hela kostnaden kommer det i jämvikt att annonsera mindre än vad som vore optimalt för U. Genom vertikal samverkan kan U internalisera de positiva vertikala externa effekter som annonsering nedströms skapar.

Service är en annan faktor som påverkar U:s efterfråga. Om servicen är direkt knuten till köpet av varan (som t.ex. att slå in den) kommer denna service inte andra konkurrerande nedströms företag tillgodo. Däremot kan man förmoda att denna service har en positiv effekt på efterfrågan för U. Om då företagen nedströms står för hela servicekostnaden kommer för litet service tillhandahållas. Detta problem kan naturligtvis också lösas genom vertikal samverkan.

En annan form av service är emellertid inte knutet till köpet av varan. På samma sätt som med lokal annonsering ovan gynnar denna service inte bara U utan även konkurrenter nedströms. Exempelvis kan vitvaruhandlare som endast säljer via Internet tjäna på att vitvarudetaljister med butiker ger kunder vägledning och demonstrationer då inget hindrar dessa kunder ifrån att informera sig i sådana butiker gratis för att senare köpa billigt på Internet. Telser (1960) visade att detta skapar framförallt ett s.k. "fripassagerarproblem" och att för litet service kommer att tillhandahållas nedströms, vilket missgynnar ledet uppströms, men också i förlängningen konsumenterna. Vertikal samverkan kan lösa detta problem.

Det är inte uppenbart att denna problematik är relevant för elmarknaden. Till att börja med skall det sägas att den klassiska formen av dubbel marginalisering alltid är beroende av att det råder imperfekt konkurrens i båda leden. Råder det full konkurrens i något led försvinner motivet för vertikal samverkan. På marknader (som t.ex. den svenska) där elhandelsledet karaktäriseras av tämligen hård konkurrens med låga marginaler, är sannolikt inte problematiken speciellt viktig för närvarande. Det är vidare ingen problematik som refereras till i litteraturen om elmarknaden.

Man kan dock förmoda att vissa handlingar har vertikala effekter i tidigare och senare led. Satsningar på miljövänlig produktion gör sannolikt kunder mer benägna att efterfråga el. Dessutom ger miljövänlig produktion förmodligen det

integrerade företaget konkurrensfördelar i elhandeln om ett attraktivt varumärke på detta sätt kan skapas.<sup>5</sup>

### 3.4 Riskexponering

Ett bolag kan under vissa omständigheter minska sin riskexponering genom vertikal samverkan. Detta kallas intern riskhantering eller "hedging". Om en elhandlare sluter ett långsiktigt avtal med en slutkund till fast pris per kWh så är detta avtal en risk för ett renodlat elhandelsföretag eftersom om priserna går upp i framtiden måste företaget köpa upp dyr el på spotmarknaden för att sälja det billigt till kunden. Riskexponeringen kan minskas genom att företaget agerar på terminsmarknaden eller skriver ett bilateralt avtal med någon i det andra ledet. Det finns dock kostnader förknippade med att agera på de finansiella marknaderna. Ett integrerat företag exponeras inte på samma sätt. Om priset på el stiger innebär det en förlust för elhandelsverksamheten men samtidigt en större vinst för produktionsverksamheten. Sjunger priset innebär det en vinst för elhandelsverksamheten som ju då köper in billig el till kunden som p.g.a. sitt fasta avtal måste betala ett högt pris över en period framöver. De låga priserna innebär emellertid en vinstminskning i produktionen. Ett integrerat företag kan följaktligen få en jämnare intäktsutveckling tack vare att resultatförändringarna i elhandels- och produktionsverksamheten delvis tar ut varandra, och detta utan att företaget behöver agera på den finansiella marknaden.

Även om företaget agerar på den finansiella marknaden kan vissa fördelar uppnås av att vara vertikalt integrerad då det finns risker som är svårare att försäkra sig mot. En sådan risk avser oväntade kvantitetsförändringar. Som tidigare nämnts är det vanligt att kunden har långa abonnemang till fasta priser.<sup>6</sup> För att säkra sig mot prisförändringar kan elhandelsbolagen köpa upp motsvarande el på terminsmarknaden. Elkonsumtionen är dock inte konstant utan bland annat beroende av vädret. Exempelvis stiger konsumtionen vid kallt väder på vintrarna. Om det blir kallt väder innebär det att elhandlaren måste köpa in mer

---

<sup>5</sup> Samtliga av de stora integrerade bolagen informerar om sina miljöansträngningar på sina respektive hemsidor. Även mindre integrerade bolag som Varberg Energi menar att deras satsning på lokal vindkraft delvis handlar om att skapa sig en profil som ett miljövänligt elbolag. Detta utesluter naturligtvis inte att renodlade elhandlare som Telge Energi kan försöka åstadkomma en liknande miljöprofil genom att erbjuda vindkraftsel från speciellt angivna producenter.

<sup>6</sup> Tekniskt sett innebär detta att ett fastprisavtal kan betraktas som en option att köpa el till ett visst pris per kWh.

el för att täcka det oväntat stora behovet. När denna extra el köps in på spotmarknaden är den inte prissäkrad såsom den normala konsumtionen. Om spotpriset då är högre än fastpriset mot kund innebär denna kvantitetsförändring en förlust och det blir en vinst om det omvända förhållandet gäller.<sup>7</sup> På motsvarande sätt kan elhandelsbolaget ha köpt in mer el än vad avtalskunderna förbrukar (t.ex. p.g.a. milt väder). Detta innebär att företaget måste sälja den el som inte förbrukas. Om priset då är lägre än terminspriset innebär detta en förlust och en vinst annars. Man kan i och för sig tänka sig olika finansiella instrument och bilaterala avtal som skulle kunna minska denna risk, men återigen, sådana instrument och avtal har en kostnad och är inte okomplicerade att hantera. Ett vertikalt integrerat företag är emellertid mindre utsatt för denna typ av kvantitetsrisk. Dels kan vissa producenter påverka hur mycket el det skall producera och därmed delvis parera kvantitetsförändringar via produktion och dels kan företaget minska risken genom att ta olika positioner på spotmarknaden.<sup>8</sup> Det skall också påpekas att producenter är utsatta för kvantitetsrisker p.g.a. produktionsstörningar. Principerna för riskreduktion i det ovanstående resonemanget kan även appliceras här.

Det kan vidare inte uteslutas att vissa svårförutsägbara händelser skapar förändringar i intäkter i de olika leden som är negativt korrelerade. Man kan ta effekten av införandet av utsläppsrätter för koldioxid för elproducenter och elhandlare som exempel. Utsläppsrätter gör att marginalkostnaden för användning av viss energi stiger. Detta gör att marknadspriset stiger vilket ger de flesta producenter högre vinster då inte all produktion kräver utsläppsrätter. För elhandlarna nedströms är saken emellertid mindre bra eftersom elen blivit dyrare, vilket innebär att något mindre el kommer att säljas och om vi antar att handelsmarginalen är oförändrad så minskar intäkterna i elhandeln, allt annat lika. Ett vertikalt integrerat företag har i detta fall en "väldiversifierad" portfölj

---

<sup>7</sup> I fallet med kall vinter är det rimligt att anta att spotpriset p.g.a. det stora behovet då är högt. Detta är dock inte viktigt för resonemanget.

<sup>8</sup> Möjligheten att ta olika positioner skall kort utvecklas. I princip torde ett vertikalt integrerat bolag med en fast produktionsnivå men variabel konsumtion i elhandelsverksamheten kunna minska sin riskexponering genom att låta en del av produktionen och avtalen mot slutkund inte vara prissäkrade. Genom att låta produktionsavdelningen inta en förväntat "lång" position på spotmarknaden och låta elhandelsavdelningen inta en förväntat "kort position" kommer intäktsförändringarna (p.g.a. prisförändringar på spotmarknaden) att vara negativt korrelerade i normalfallet och därmed minska risken p.g.a. kvantitetsförändringar.

eftersom intäktsökningen i produktionsledet balanseras av en viss intäktsminskning i elhandelsverksamheten. Detta skäl för vertikal samverkan vilar emellertid tungt på antagandet att chocker drabbar produktion och elhandel asymmetriskt vilket också behöver motiveras eller empiriskt beläggas.

### 3.5 Säkring av tillgång till insatsvaror och kunder

Ett vanligt argument för vertikal integration är att ett företag vill försäkra sig om tillgången till en insatsvara uppströms eller möjlighet till avsättning nedströms. Marknader är ofta exponerade för diverse chocker och ett företag blir mindre utsatt om det själv kan producera sin insatsvara samt ha direktkontakt med sina kunder.

Risken för att bli utestängd inses lätt utifrån följande resonemang som till stor del bygger på Pepall m.fl. (2005). Antag att det råder ofullständig konkurrens i två led och att det finns uppströms företag som producerar en insatsvara till marginalkostnaden  $k$ , vilken de säljer till priset  $P_U$ . Det finns också nedströms företag som till varje vara de säljer behöver en enhet av insatsvaran. Därutöver har de nedströms företagen en konstant marginalkostnad,  $c$ , för varje enhet de säljer. Det uppströms företaget tjänar således  $P_U - k$  på varje enhet de säljer och det nedströms företaget tjänar  $P_N - P_U - c$ , där den första termen anger priset nedströms. Då det antas att konkurrensen ej är perfekt antas att båda dessa marginaler är positiva.

Antag nu att ett uppströms och nedströms bolag slås samman och att det integrerade bolaget har exakt samma teknologi (både uppströms och nedströms) som tidigare. Detta bolag har då en marginal som ges av  $P_N - k - c$ . En viktig fråga är om det integrerade företaget kommer att sälja en del av sin produktion av insatsvaran till någon av de oberoende företagen nedströms. Det finns goda skäl att tro att det inte kommer att göra detta. Anledningen är att marginalen per enhet blir högre av att sälja den själv än genom någon annan. Algebraiskt inses detta då  $P_N - k - c > P_U - k$  måste vara uppfyllt om det nedströms ledet har en positiv marginal, vilket antagits.<sup>9</sup> Den andra viktiga frågan är om det vertikalt integrerade

---

<sup>9</sup> Positiva marginaler nedströms betyder att  $P_N - P_U - c > 0$ . Om  $P_U - k$  adderas på båda sidor om olikhetstecknet erhålls  $P_N - k - c > P_U - k$ .



företaget kommer att köpa insatsvaran från de oberoende uppströms företagen. Även här blir svaret nekande. Anledningen är återigen att marginalen blir högre av att producera själv. Detta inses lätt då  $P_N - k - c > P_N - P_U - c$  måste vara uppfyllt om det finns en positiv marginal uppströms (d.v.s. att  $P_U > k$ ). Konsekvensen av den vertikala integrationen blir då att de oberoende uppströms företagen utestängs från en del av marknaden och de nedströms företagen utestängs från en del av tillgången på insatsvaran. Mängden öppna transaktionerna mellan leden minskar självfallet också. För att inte riskera att bli utestängd är en naturlig reaktion i en sådan situation att företag uppströms ser sig om för att integrera nedåt och företag nedströms för att integrera uppåt.

Ovanstående resonemang bygger delvis på att konkurrensen inte är perfekt. Det finns emellertid försök att analysera denna problematik utan ett sådant antagande. Carlton (1979) visar i en modell där efterfrågan (nedströms) är osäker och slumpmässigt genererad, att tillverkningsföretag och detaljister därför exponeras av risk. Exempelvis riskerar en detaljist att ha köpt in en vara utan att kunna sälja den, vilket genererar en förlust. Det visas i denna modell att detaljisterna under vissa förutsättningar kan ha incitament att börja tillverka själv för att slippa betala tillverkaren den riskpremie som denne kräver för att bjuda ut sin vara på marknaden.

Motivet ovan för vertikal samverkan är till stor del beroende av hur marknaden fungerar mellan icke-vertikalt integrerade företag. Fungerar denna väl så blir vinsten av att handha varan internt mindre för integrerade bolag. Det är sannolikt så att de skäl som angivits här har spelat en viss roll på elmarknaden historiskt. En producent med handel mot slutkund torde sitta i en säkrare situation än en producent utan tillgång till marknaden eller ett rent elhandelsbolag, åtminstone på lång sikt, då de senare måste förlita sig till en fungerande mellanhandsmarknad. Man får inte glömma bort att det endast existerat en samnordisk elbörs i drygt tio år, vilket är ganska kort tid om man överväger stora långsiktiga investeringar. Dessutom finns exempel på elhandelsplatser som drabbats av problem. Ur ett kortare perspektiv är det emellertid inte uppenbart att utestängningsmotivet spelar någon stor roll. Anledningen är att spotmarknaden på Nord Pool får anses fungera väl och att de stora vertikalt integrerade bolagen idag

låter all fysisk el gå via Nord Pool, vilket betyder att alla aktörer har möjlighet att få tillgång till den på lika villkor.<sup>10</sup>

### *3.6. Vertikal samverkan för att påverka konkurrenssituationen*

Det finns ekonomer som påpekat att vertikal samverkan kan ha som främsta syfte att påverka konkurrenssituationen. Ett sådant skäl är att försvåra för konkurrerande företag att göra inträde på en marknad. Bain (1956) har hävdade att vertikal integrering motverkar inträde eftersom potentiella inträdande företag då måste överväga att gå in både uppströms och nedströms. Att göra inträde i båda leden är emellertid mer kapitalkrävande, vilket kan göra företag mer tveksamma.

I ett indirekt resonemang om konkurrens effekter visar Salop och Scheffman (1983) att det kan löna sig för ett nedströms företag att integrera baklänges för att få tillgång till en s.k. essentiell insatsvara (vilken är nödvändig för den nedströms industrin). Genom att behålla huvuddelen av produktionen uppströms inom koncernen kommer priset på insatsvaran för de övriga oberoende nedströms företagen att bli hög. De strategiska möjligheter som vertikal integration medger kan också leda till strategiska dilemman för företag i oligopolsituationer där priset för den vertikala integrationen kan bli så hög att samtliga inblandade företag blir förlorare (se Ordoover, Saloner och Salop, 1987).

Denna typ av strategiska resonemang har knappast något förklaringsvärde för hur integrationen på elmarknaden uppstått då denna historiskt varit vertikalt integrerad och under reglering. Däremot är det möjligt att resonemanget kan ha ett visst förklaringsvärde till varför vissa stora aktörer valt att förbli vertikalt integrerade. Ett klagomål från elhandlare utan produktion har varit att de vertikalt integrerade behåller den producerade elen inom koncernerna.<sup>11</sup>

### *3.7 Optimala proportioner av insatsvaror*

En mer produktionsteknisk anledning till vertikal samverkan är att uppnå en optimal sammansättning av insatsvaror. Antag att ett nedströms företag (N) använder en insatsvara som produceras av ett uppströms monopolföretag (U). Om

---

<sup>10</sup> Det finns emellertid likviditetsproblem avseende långa finansiella kontrakt. Mer ingående resonemang om Nord Pools funktion återfinns i kapitel 5.

<sup>11</sup> Numera säljs emellertid huvuddelen av den fysiska el som produceras genom Nord Pool.

denna insatsvara är substituerbar mot andra insatsvaror kommer monopolprissättning av U att leda till en icke-optimal sammansättning av insatsvaror i produktionen eftersom N då delvis kommer att byta ut U:s vara mot alternativa insatsvaror (från en konkurrensutsatt industri). Detta leder till en effektivitetsförlust i den nedströms produktionen. Genom att U integrerar framåt och verkar i det nedströms ledet kan U åstadkomma en mer effektiv blandning av insatsvaror, vilket ger det en fördel nedströms (se McKenzi, 1951, Vernon and Graham, 1971).

Välfärdseffekter och prisseffekter av denna form av integration har analyserats men det har varit svårt att dra generella slutsatser. En observation är att produktionsteknologin spelar en stor roll för vilka resultat som erhålls (se Perry, 1989).<sup>12</sup>

Kaserman och Mayo (1991) hänvisar inledningsvis till detta motiv i sin analys av de ekonomiska effekterna av vertikal integration på elmarknaden i USA. Dock utvecklar de inte resonemanget. Denna mekanism har sannolikt ingen betydelse i förhållandet elproducent och elhandelsbolag, då elhandelsbolag i stort sett endast vidareförmedlar den producerade elen till slutkund, vilket innebär att det knappast finns någon produktionssammansättning att snedvrider. Man kan dock tänka sig att resonemanget har relevans för vissa stora användare av el (såsom företag inom pappers- och massaindustrin). Dessa kan då av ovan nämnda skäl motiveras att själv äga produktionsanläggningar av el.

### *3.8 Prisdiskriminering*

Ett ganska välkänt motiv till vertikal samverkan är prisdiskriminering. För att se hur detta fungerar antas att det finns ett uppströms monopolföretag (U) som förser två nedströms marknader,  $N_1$  och  $N_2$ , med en insatsvara. Det antas att det råder fullständig konkurrens på de nedströms marknaderna men att efterfrågan på  $N_1$  är elastisk medan den är oelastisk på  $N_2$ . I ett sådant fall skulle U kunna öka sin vinst genom prisdiskriminering så att köparna på  $N_1$  skulle få ett lägre pris än köparna på  $N_2$  (se Stiegler, 1951). Utan integrering är en sådan prisdiskriminering svår att genomföra då  $N_1$ -köparna skulle kunna vidareförsälja till  $N_2$  och göra

---

<sup>12</sup> Abiru (1988) menar emellertid att i den tidigare litteraturen blandas effekterna av vertikal och horisontell samverkan samman. Renodlas de vertikala samverkanseffekterna blir det entydiga resultatet att priserna nedströms sjunker av denna integration och att konsumenternas välfärd stiger.

arbitragevinster. U kan emellertid åstadkomma prisdiskriminering genom att integrera framåt på den mer elastiska marknaden ( $N_1$ ). U höjer priset på insatsvaran till samtliga oberoende nedströms företag till det pris det vill skall gälla för  $N_2$  samtidigt som det själv expanderar utbudet på  $N_1$  genom lägre slutpriser. Detta utsätter andra oberoende företag på  $N_1$  för en hård prispress (som då kläms mellan högre priser på insatsvaran och lägre priser mot slutkund). Det kan visas att denna form av prisdiskriminering håller även om det antas att U är ett dominerande företag uppströms men utsätts för viss konkurrens av ett antal mindre företag och att det finns fler än två nedströms marknader där efterfrågan har olika elasticitet (se Perry, 1978).<sup>13</sup>

Man bör sätta frågetecken kring hur relevant detta motiv är för vertikal samverkan på elmarknaden. Resonemanget kräver minst två isolerade marknader med olika elasticiteter. Dessutom krävs en marknadsstruktur med ett dominerande företag för att vinsterna av prisdiskrimineringen skall vara betydande. Resonemanget kan nämligen inte lätt överföras till oligopolsituationer (vilket karaktäriserar producentsidan på den nordiska elmarknaden).

Möjligen kan man betrakta stora industrikunder (där affärerna görs bilateralt) som en separat marknad och återförsäljning till mindre förbrukare (inklusive normala konsumenter) som en annan. Om det går att påvisa att priserna på el som säljs bilateralt (via finansiella avtal) är väsentligt lägre än el som säljs via Nord Pool (på den finansiella marknaden) så skulle detta vara en indikation på prisdiskriminering. En sådan prisdiskriminering skulle emellertid snarare vara en förklaring till vertikal samverkan via bilaterala avtal mot storförbrukarna än en förklaring till integrationen i elhandeln mot normalkonsumenterna.<sup>14</sup>

### 3.9 *Priseffekter på insatsvaror*

Ett företag som är en stor köpare av en insatsvara kommer att påverka marknadspriset för varan om företaget expanderar sin produktion. Ett rationellt företag tar då hänsyn till denna priseffekt i sina kalkyler. Förutom kostnaden att köpa in mer av insatsvaran till existerande pris medräknas också att de ökade inköpen höjer marknadspriset för insatsvaran. Den sista effekten påverkar

<sup>13</sup> Andra mekanismer för att åstadkomma diskriminering mellan av olika marknader eller företag nedströms beskrivs i McNicol (1975) samt i Katz (1987).

<sup>14</sup> Ett sådant resonemang måste också inbegripa en förklaring till varför köparna i de bilaterala kontrakten inte säljer elen vidare för högre pris till slutkunderna.

totalkostnaden för samtliga enheter av insatsvaran och innebär att marginalkostnaden för insatsvaran normalt är stigande i antal inköpta enheter och högre än det existerande marknadspriset. Då företaget väljer utbud baserat på marginalkostnaden för insatsvaran kommer det att välja en inoptimalt låg produktion. Ett sätt att undvika detta är genom att företaget integrerar baklänges. McGee och Bassett (1976) har analyserat det mest tydliga fallet då det nedströms företaget är ensam köpare av insatsvaran (en s.k. monopsonist) och de uppströms säljarna agerar på en marknad där det råder perfekt konkurrens. De visar att vertikal integration leder till en välfärdsförbättring även om det nedströms företaget fullständigt kompenserar de uppströms företagen vid uppköp.

För att resonemanget skall vara relevant krävs att köparen är så stor att inköpsbesluten får signifikanta effekter på marknadspriset. På elmarknaden torde denna mekanism i första hand gälla stora elintensiva industrier.

### *3.10 Införskaffande av information*

Det finns forskare som argumenterat att brist på information kan vara ett skäl till integration. Man tänker sig då att informationen är asymmetriskt fördelad i olika led. Exempelvis tänker sig Crocker (1983) att nedströms företag (N) har bättre tillgång till information om marknadspriset mot slutkund än företag uppströms (U). N kan då utnyttja denna information mot U strategiskt, vilket innebär att U kan tjäna på att integrera framåt för att undanröja sitt informationsunderläge.

På elmarknaden är det klart att vertikalt integrerade företag har informationsöverläge. Här finns emellertid de stora informationsfördelarna knappast nedströms utan snarare uppströms avseende produktionsförhållandena (i investeringsplaner, kapacitetsbegränsningar m.m.). Det finns emellertid restriktioner på Nord Pool om hur sådan information får hanteras.<sup>15</sup> Huvudregeln är att all information som påverkar marknaden skall rapporteras skyndsamt (i så kallade "urgent market messages") så att alla marknadsaktörer ges möjlighet att få del av den samtidigt. Dessutom skall företagen dokumentera att de organiserat verksamheten på så sätt att det inte finns informationsläckage mellan avdelningen som har tillgång till marknadspåverkande information och den avdelning som handlar på Nord Pool. Om det kan antas att detta fungerar blir

---

<sup>15</sup> Se

[www.nordpool.com/products/clearing/rulebook/ClearingAppendix6MarketConductRules.pdf](http://www.nordpool.com/products/clearing/rulebook/ClearingAppendix6MarketConductRules.pdf).

informationsfördelarna av att vara vertikalt integrerad mindre tydliga. En annan möjlig form av informationsfördel av att vara vertikalt integrerad är att man som elhandlare får bättre kontakt med efterfrågessidan (avseende förändringar i t.ex. konsumtionsmönster) vilket kan vara en fördel när man gör långsiktiga investeringar på produktionssidan.

### *3.11 Kostnadsfördelar*

Det finns empirisk forskning om huruvida kostnadsfördelar är förknippade med att ett och samma företag ägnar sig åt flera olika aktiviteter (s.k. "economies of scope"). Denna fråga blir relevant för vertikalt integrerade företag som i så fall kan ta till vara på dessa fördelar. Normalt används ekonometriska metoder för att skatta en kostnadsfunktion där "output" i de olika aktiviteterna ställs mot dess kostnader (som indirekt kan vara skattade via priser på insatsvaror samt aktivitetsnivåer). Därefter försöker man statistiskt tolka ifall produktionen skulle bli billigare eller dyrare om aktiviteterna skedde i ett integrerat företag eller separata företag. Det finns ett antal sådana studier avseende företag på framförallt den amerikanska elmarknaden (se Michaels, 2004). Ingen av dessa studier avser specifikt handel och produktion, utan innefattar oftast, produktion, transmission samt distribution (där handelskostnaderna synes vara medräknade). I huvuddelen av studierna finner man stöd för att det finns kostnadsfördelar i att ha flera aktiviteter i ett och samma företag (d.v.s. att vara vertikalt integrerad). Även om dessa studier inte talar emot hypotesen om kostnadsfördelar mellan produktions- och handelsaktivitet, så inkluderar studierna för många störande moment för att ge hypotesen övertygande stöd.

## **4 Internationella erfarenheter**

Det har inte gått att hitta något annat land som har genomfört en uppdelning av elproduktion och elhandel från en utgångssituation liknande den svenska. I Europa tycks den stora uppdelningsfrågan snarast handla om hur distributionen och transmissionen skall skiljas ut från de övriga leden. Trots detta finns det erfarenheter från andra länders reformer på elmarknaden som berör frågan om vertikal uppdelning av handel och produktion och som bör noteras.

#### 4.1 USA

Elmarknaden i USA har under de senaste decennierna avreglerats i olika stater och på olika sätt. Även om tidsramen för denna rapport inte tillåter en fördjupad analys av denna reformeringsprocess, så är det viktigt att notera att olika marknaders reformeringar har varit olika framgångsrika samt att ekonomiska forskare menar att skillnaden i relativ framgång delvis kan förklaras utifrån hur man förhållit sig till vertikalt integrerade bolag. Således menar Michaels (2006) att en förklaring till att reformeringen av elmarknaden i Kalifornien under 1990-talet ledde till krisen och de mycket höga priserna under 2000-2001 var att man i reformarbetet inte insåg värdet av vertikalt integrerade företag (bl.a. av de slag som diskuteras i avsnitt 3.1). Istället var man tidigt ensidigt fokuserad på den möjlighet till utövande av marknadsmakt som vertikal integration medför. En konsekvens av detta enligt Michaels (2006) blev att de två största distributörerna med elhandel initialt tvingades avyttra en stor del av sina produktionsanläggningar. I förlängningen ledde detta till att de därefter mer eller mindre självmant lämnade produktionsledet under andra hälften av 90-talet. Utöver detta hade man i Kalifornien efter reformen tämligen restriktiva regler för olika aktörers möjligheter att hantera risker med långa bilaterala kontrakt (se Mansur, 2003).

Michaels (2006) men också Mansur (2003) ställer misslyckandet i Kalifornien mot den mer framgångsrika reformeringen i PJM-området (ett sammansatt system i staterna Pennsylvania, New Jersey och Maryland). En skillnad som lyfts fram är att man här (i motsats till i Kalifornien) inte krävde att eldistributörerna skulle göra sig av med produktionsanläggningar (se Mansur, 2003, s. 5). Dessutom var planeringen noggrannare och reformeringstakten långsammare i PJM enligt Michaels (2006, s. 13-14). En ytterligare skillnad var att PJM hade en mindre restriktiv hållning till de olika aktörernas möjligheter att ingå långa kontrakt för att hantera sina risker.

Kombinationen av vertikal integration och hantering av risker genom en finansiell marknad (via bilaterala kontrakt eller standardiserade terminskontrakt) har en stor betydelse för hur företag kan förväntas utnyttja sin marknadsmakt. Denna makt kan vara betydande även för enskilda producenter på elmarknaden då efterfrågan här är nästan helt oelastisk. Enskilda producenter kan

påverka marknadspriset genom att minska sin produktion (alternativt kräva höga priser för produktion på marginalen). Det har också visats empiriskt att utnyttjande av sådan marknads-makt kan förklara en stor del av de höga priserna under krisen i Kalifornien (se Borenstein m.fl., 2002).

Mansur (2003) påpekar att det finns goda skäl att anta att vertikal integration minskar motiven för företag att utnyttja sin marknads-makt. Anledningen till detta är att ett vertikalt integrerat företag med såväl handel mot slutkund som produktion kommer att agera både som köpare och säljare på spotmarknaden. Som producent är man nettosäljare på spotmarknaden med intresse av att driva upp priset men som elhandlare med finansiella åtagande mot kunder har man intresse av att hålla ner priserna.<sup>16</sup> Michaels drar följande slutsats om den vertikala uppdelningen i Kalifornien : ” Vertical deintegration was not solely responsible for California’s problems, but a consensus arose that it facilitated the exercise of market power by owners of the divested plants in ways that would not have happened if the utilities had remained vertically integrated” (Michaels, 2006, p. 12). Efter krisen noterar Michaels tendenser till återintegration bland aktörerna på den Kaliforniska elmarknaden.

Det skall avslutningsvis sägas att det finns en mängd skillnader mellan den svenska elmarknaden och den Kaliforniska. Dessutom var den reform som där genomfördes delvis av en annan art än den som föranleder denna rapport, varför man bör vara försiktig när man drar paralleller. Det vore emellertid nonchalant om man inte i detta sammanhang noterade att en förklaring i forskningslitteraturen till varför det gick så illa i Kalifornien handlar om uppdelningen mellan handel och produktion.

### *4.2 Storbritannien*

Ett par erfarenheter skall även nämnas från avregleringen i Storbritannien som på allvar inleddes med ”The Electricity Act” 1989. Denna innebar bl.a. inrättandet av en spotmarknad för el (the Electricity Pool) där all fysisk el skulle handlas (se Newbery, 2005). Vidare delades det nationella produktionsmonopolet upp i fyra olika produktionsbolag varav de två största var National Power och PowerGen.

---

<sup>16</sup>”Positionen” i riskhanteringen på den finansiella marknaden är avgörande för vad som är optimalt för ett företag med produktion på spotmarknaden (se Wolak, 1999). Detta illustreras mer noggrant i bilaga 1.



För distributionen skapades tolv regionala bolag. Distributionsbolagen och även huvuddelen av produktionsbolagen såldes till allmänheten.

Inledningsvis var slutkunderna bundna till något av de tolv regionala bolagen som höll i såväl handel som distribution. Under första hälften av 90-talet fick kunderna gradvis större möjlighet att välja sin elhandlare och denna process avslutas med att distributionen blir separerad från övrig verksamhet. Innan denna uppdelning slutfördes blev det möjligt (i mitten på 90-talet) för andra företag att köpa upp dessa bolag, vilket också skedde, bl.a. för att få tillgång till elhandelsverksamhet mot slutkundsmarknaden. Viktigt i sammanhanget är att de två största tidigare skapade produktionsbolagen (National Power och PowerGen) också valde att köpa upp distributionsbolag. I samband med detta sålde de en betydande del av sin produktionskapacitet för att köpet skulle godkännas av konkurrensmyndigheterna (se Newbery, 2005, s.19). När Newbery (2005) förklarar denna vilja att ge upp horisontell marknadsmark för att integrera vertikalt nämns bland annat "The logic of combining risky generation with the offsetting risks of downstream customers" (Newbery, 2005, s. 19). Man kan alltså notera att ifrån en situation i Storbritannien där man initialt hade separerat handel mot slutkund från produktion, ledde icke-påtvungade marknadslösningar till en återintegrering.

Avregleringen i Storbritannien har inte varit problemfri och en mängd anpassningar har gjorts efter hand men den kan knappast beskrivas som ett misslyckande. En mängd mått ger vid handen att den lett till ett mer effektivt resursutnyttjande i elförsörjningen (se Newbery, 2005). Vad gäller priser så har Storbritannien haft en trend med sjunkande priser som nådde mycket låga nivåer i slutet av 1990-talet och i början av 2000-talet, vilket utlöste en kris bland produktionsbolagen som i vissa fall drabbades av konkurs. Enligt Jamasb och Pollitt (2005) var det de icke-integrerade producenterna som drabbades värst. Den förklaring som ges till detta är återigen de fördelar i riskexponering som integration av produktion och handel ger.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Det kan vara värt att citera författarna här: "While the evidence from countries with successful liberalisation is that vertical separation of networks and competitive activities can yield significant benefits, vertical integration between retailing and generation appears to have a strong commercial rationale. This is because the supply risks inherent in the generation segment can be insured against by integrating into retailing. The benefits of such integration can be clearly seen in England and Wales where a recent collapse in the wholesale price of electricity drove a number of

Sammanfattningsvis förtäljer erfarenheterna från Storbritannien att även om man startar från en struktur där handel och produktion är separerad så tycks företag ha incitament att integrera handel med produktion även om detta medför väsentliga kostnader. En annan lärdom är att integrerade bolag tycks klara kriser (i samband med sjunkande spotmarknadspriser) bättre än renodlade produktionsbolag.

### **5 Analys av effekter av vertikal uppdelning**

I detta kapitel skall olika former av uppdelningar analyseras. Presentationen inleds med det mest långtgående ingreppet, d.v.s. den ägarmässiga uppdelningen. Därefter följer i tur och ordning analyser av en legal uppdelning samt av krav på särredovisning. Den ägarmässiga uppdelningen ges mest utrymme då konsekvenserna här blir störst och omfattar samtliga konsekvenser av de mindre långtgående ingreppen.<sup>18</sup> Syftet med en ägarmässig uppdelning har en tydlig tolkning i det att aktiviteter och kommersiella intressen i de olika leden skall vara helt åtskilda.<sup>19</sup> Det kan även nämnas att nationalekonomisk teori sannolikt är bättre lämpad att analysera frågor som har med ägarmässig uppdelning att göra än frågor som rör de andra uppdelningsformerna, vilka troligen besvaras bättre av företrädare från andra discipliner.

---

nonintegrated generators into bankruptcy while integrated utilities were able to maintain profitability and survive." (Jamasb och Pollitt, 2005, s. 11).

<sup>18</sup> Konsekvenserna av samtliga uppdelningsformer (alltså även den ägarmässiga) är naturligtvis beroende av den principiella utformningen (t.ex. hur aktiviteterna "produktion" och "handel" skall definieras), vilket blir uppenbart i avsnitt 5.1.

<sup>19</sup> Det skall nämnas att en ägarmässig och legal uppdelning kan kompletteras med en funktionell åtskillnad, med vilket normalt avses att styrelseledamöter och ledning inte får verka i de åtskilda bolagen. Konsekvenserna av funktionell åtskillnad behandlas inte här.

### 5.1 Ägarmässig uppdelning

Med en ägarmässig uppdelning skall här menas att företag i de olika leden inte får ha samma ägare och därmed inte gemensamma kommersiella intressen.<sup>20</sup> Vi inleder med en kort beskrivning av den existerande ägarstrukturen på den svenska elmarknaden.

Ägarstrukturen på elmarknaden analyserades nyligen i en rapport av EMI (EMI, 2006). I denna framgår att var och en av de tre mest betydande ägarna på den svenska marknaden är Vattenfall AB, E.ON AB och Fortum Sverige AB. Samtliga dessa har ägarintressen i såväl produktions- som elhandelsverksamhet. Enligt rapporten (baserad på år 2004) har dessa tre största aktörer ungefär 75 procent av mängden såld el till slutkunderna och 86 procent av produktionen. Efter dessa integrerade företag som gemensamt kan sägas dominera den svenska elmarknaden återfinns ett antal medelstora aktörer som i huvudsak har inriktning mot handel (som t.ex. Telge Energi, Plusenergi, Östkraft, Lunds Energi, Mälarenergi och Öresundskraft). En del av dessa (som t.ex. Lunds Energi, Mälarenergi, Öresundskraft) äger också viss kraftproduktion som motsvarar ca 5-20 procent av deras elhandelsvolym. Det finns även medelstora integrerade bolag med ungefär lika stor produktion som elhandel (nämligen Skellefteå Kraft samt Jämtkraft). Utöver detta finns en stor mängd mindre produktions- och elhandelsbolag som har gemensamma ägarintressen.

Av ovanstående beskrivning torde det stå klart att en ägarmässig separation skulle beröra en stor del av den svenska elmarknaden. Vi skall nu analysera de konsekvenser som en sådan separation kan tänkas få. Analysen anknyter till de teorier och internationella erfarenheter som presenterats i kapitel 3 och 4.

#### 5.1.1 Riskhantering

En central fråga är huruvida företagen kan hantera sin risk på en ägarmässigt uppdelad marknad. Möjligheten till detta är grundläggande för att göra det attraktivt att delta på marknaden och för att ge systemet stabilitet. Det torde ha framgått i de tidigare kapitlen att vertikalt integrerade bolag har fördelar i att

---

<sup>20</sup> Det praktiska genomförandet av en sådan separation skulle sannolikt väcka en hel del tekniska och juridiska frågeställningar som ligger utanför denna rapport. Bland annat skulle detta kunna betyda att ägare i ett led inte skulle få vara minoritetsägare i ett annat led. Här kommer emellertid konsekvenserna av en sådan form att diskuteras som om den vore möjlig att genomföra.

hantera risk jämfört med renodlade bolag och att detta spelat en viktig roll i utvecklingen på vissa elmarknader internationellt.

Frågan om möjligheten till riskhantering är delvis beroende av hur man skall definiera ett producerande bolag. Anledningen till detta är att producenten måste få avsättning för sin el och måste följaktligen bli en säljande part vid handel av den fysiska el som producerats. Detta innebär att produktionsledets företag måste idka viss handel. En snäv definition av produktionsbolag skulle då endast tillåta att det får sälja sin fysiska el. Om det förutsätts att all el går via spotmarknaden på Nord Pool skulle en sådan definition innebära att produktionsbolaget inte hade någon möjlighet till riskhantering avseende prisförändringar i framtiden. Mot bakgrund av vad som sagts i teoriavsnittet samt av erfarenheterna från Kalifornien där produktionsbolagens möjligheter till riskhantering beskars, vore det olyckligt om en sådan snäv definition valdes.

En rimligare definition av produktionsbolag tillåter prissäkring i noterade instrument på terminsmarknaden. Detta skulle förbättra produktionsbolagens möjlighet att hantera risk avseende prisförändringar på kort och medellång sikt väsentligt. Det skulle emellertid fortfarande exponeras för vissa kvantitetsrisker samt prisförändringsrisker på längre sikt. Hur stora dessa problem blir hänger delvis samman med hur den finansiella marknaden utvecklas (avseende tillgång på olika noterade finansiella instrument). Det bör noteras att vissa bilaterala avtal med stora elintensiva industrier på köparsidan med specifika krav på leverans under lång tid kräver en stark motpart för att vara trovärdiga. Det är inte uppenbart hur sådana avtal skall träffas om inte något bolag med stor egen produktion agerar motpart.<sup>21</sup>

En ännu mindre restriktiv uppdelning skulle tillåta produktionsbolag att säkra sina risker varhelst på den finansiella marknaden men att handel med slutkund ej tillåts. I detta fall är det åtminstone i teorin tänkbart att producenten skulle kunna hantera sina risker lika bra som innan uppdelningen.<sup>22</sup>

Definitionsfrågan för elhandelsbolag är mindre problematiskt då denna rimligen skulle tillåta all elhandelsaktivitet men förbjuda produktion. Ett möjligt

---

<sup>21</sup> Problemet att hitta stabila motparter till denna typ av kontrakt har nämnts i intervjuer av referensgruppen. Små elhandelsbolag har naturligtvis svårt att klara de säkerhetskrav som Nord Pool ställer vid stora prissäkringar.

<sup>22</sup> Detta har emellertid konsekvenser för transaktionskostnaderna vilket vi återkommer till nedan.

problem är emellertid att alla kontrakt som reducerar risk kräver motparter. Därför skulle ett för snävt regelverk avseende vilka avtal en producent får sluta kunna utgöra en hämsko för elhandlarnas möjlighet att agera mellanhand vid långsiktig riskhantering för stora köparens räkning.

### 5.1.2 Likviditet

En uppenbar effekt av en ägarmässig uppdelning är att produktionsbolagen tvingas sälja sin el externt, vilket, allt annat lika, bör öka likviditeten på den mellanliggande marknaden och därmed också denna marknads effektivitet. Det bör också stå klart att likviditetseffekten också är intimt förknippad med frågan om vilken handel produktionsbolag tillåts medverka i. I analysen nedan antas att inga restriktioner läggs på produktionsbolagens möjligheter till handel bortsett från att det inte tillåts handla mot slutkund. När man analyserar likviditetseffekterna av en uppdelning bör man skilja på spotmarknaden (för fysisk el) och den finansiella marknaden.<sup>23</sup>

Den positiva likviditetseffekten på spotmarknaden för fysisk el på Nord Pool skulle bli marginell eftersom det mesta av den el som produceras i Sverige redan idag säljs på denna marknadsplats. Detta har inte alltid varit fallet. För bara något år sedan kom en stor del fysisk el aldrig ut på spotmarknaden utan hanterades framförallt internt inom de stora integrerade bolagen, vilket väckte misstankar om att det förekommit olika priser för fysisk el. För att förbättra förtroendet för marknaden tog Svensk Energi initiativ till att få sina medlemsföretag att sälja all producerad el via Nord Pool.<sup>24</sup> Samtliga av de tre största producenterna säljer numera all sin fysiska el via spotmarknaden.<sup>25</sup> Då dessa står för över 80 procent av den fysiska el som produceras skulle en påtvingad ägarmässig uppdelning alltså i bästa fall få en högst marginell effekt på volymen fysisk el som säljs via Nord Pool. Det finns emellertid inte idag legala hinder för en producent att ingå bilaterala avtal med slutanvändare om leverans av fysisk el, varför en legalt sanktionerad uppdelning kan utgöra en garanti om en framtida likvid spotmarknad, något som har ett värde vid eventuella

---

<sup>23</sup> För en introduktion till den finansiella elmarknaden se ER 2006:28.

<sup>24</sup> Svensk Energi, brev till kraftproducerande medlemsföretag, 2006-01-31.

<sup>25</sup> Telefonsamtal med personer i den externa referensgruppen har bekräftat denna uppgift.

förtroendekriser.<sup>26</sup> Detta förutsätter att också uppdelningen förbjuder produktionsbolag att sälja fysisk el utanför spotmarknaden.

När det gäller den finansiella marknaden skulle en ägarmässig uppdelning eliminera koncerninterna finansiella avtal, vilket skulle öka likviditeten på den finansiella elmarknaden i sin helhet. Detta skulle vara något positivt eftersom likviditeten på Nord Pool avseende vissa instrument har betraktats som för låg och beskrivits som en ”ond cirkel”. Man tänker sig då att den låga likviditeten leder till att säljare och köpare blir osäkra på prisbildningen, vilket gör dem mer benägna att handla utanför Nord Pool (t.ex. inom koncernen eller via bilaterala avtal). Följden blir att likviditeten minskar ännu mer, och så vidare.

Det torde alltså stå klart att likviditeten på den finansiella marknaden som helhet kommer att öka vid en uppdelning. Det är emellertid inte uppenbart hur den ökade volymen kommer att kanaliseras. När den finansiella handeln analyserades av Energimyndigheten delades den in i: 1. Handel på Nord Pool 2. Bilateral handel. 3. OTC – handel (se ER: 2006:28). Även om det är rimligt att tro att en del av den ökade volymen skulle gå via Nord Pool så vore det naivt att tro att all handel som idag är koncernintern skulle handlas just där. Generellt kan man anta att koncernintern handel i noterade instrument (t.ex. terminer på ett till ett par års sikt) till stor del kommer att kanaliseras via Nord Pool. Koncerninterna finansiella avtal som fyller mer avancerade behov och därför utgörs av mindre standardmässiga avtal (som t.ex. mycket långa kontrakt med diverse klausuler) kommer emellertid knappast att kunna kanaliseras via Nord Pool, utan sannolikt via marknaden för bilaterala avtal.<sup>27</sup>

Sammanfattningsvis kan man slå fast att en ägarmässig uppdelning skulle få små eller inga direkta effekter för likviditeten på spotmarknaden för fysisk el. Däremot kan man förvänta sig att en ägarmässig uppdelning ökar likviditeten på

---

<sup>26</sup> Man kan tänka sig ett scenario där förtroendet för spotmarknaden av någon anledning skulle sjunka (t.ex. genom ett avslöjande av massiv insiderhandel). I ett sådant scenario skulle bilaterala kontrakt om fysisk el kunna vara ett attraktivt alternativ.

<sup>27</sup> Det har i samtal med personer i den externa referensgruppen kommit fram förslag på att man i samband med en ägarmässig uppdelning även borde förbjuda handel utanför Nord Pool. Detta skulle i så fall kunna lösa problemet med att en del av handeln går utanför Nord Pool och därmed dränerar likviditeten på denna marknadsplats. Ett sådant ingrepp i avtalsfriheten får betraktas som tämligen omfattande och förenat med ganska stora risker då de instrument som erbjuds på Nord Pool inte löser samtliga aktörers riskhanteringsbehov. Dessutom är det viktigt att olika marknadsplatser konkurrerar med varandra om att utveckla nya attraktiva instrument. Att tvinga samtliga svenska aktörer till en marknadsplats medan deras utländska konkurrenter har valfrihet skulle strida mot konkurrensneutralitet och ge utländska bolag en fördel.

den finansiella marknaden. Det är emellertid inte självklart att huvuddelen av denna likviditetsökning kommer att kanaliseras till Nord Pool.

### 5.1.3 Transaktionskostnader

I kapitel 3 torde det ha framgått att transaktionskostnader i vid mening spelar en stor roll för hur företag väljer att organisera sig. En ägarmässig uppdelning får ses som ett artificiellt ingrepp i denna process som potentiellt kan få stora konsekvenser för företagets transaktionskostnader (och därmed även konkurrenskraft).

Till att börja med bör det konstateras att en ägarmässig uppdelning i sig inte utgör någon större begränsning för vad ett företag kan göra. Det har visats i forskningslitteraturen att i stort sett alla effekter som kan åstadkommas med vertikal integration också kan åstadkommas med vertikala kontrakt (se Mahoney, 1992). Det är därför viktigt att inte hysa någon övertro till en viss form av uppdelning. Transaktionskostnaderna kan emellertid variera kraftigt mellan de olika lösningarna, varför dessa behandlas här.

En ägarmässig uppdelning skulle som tidigare konstaterats göra att en del koncerninterna transaktioner måste hanteras externt. När man analyserar konsekvenserna av detta är det väsentligt att skilja på rutinemässiga transaktioner och mer specifika. När det gäller de rutinemässiga transaktionerna som produktion, handel, kortsiktig riskhantering, så är det svårt att se att en ägarmässig uppdelning skulle medföra några större extra transaktionskostnader. El är något av ideal vara att hantera över marknaden. Då den är homogen är den också lätt att mäta och den orsakar ingen kvalitetsproblematik. Detta är givetvis också en viktig förklaring till framväxten av fungerande marknadsplatser för elkraft.

Det finns emellertid andra mer specifika transaktioner där vertikalt ägande ger en beslutsmiljö som underlättar och där vertikala kontrakt inte är ett uppenbart alternativ. Stora investeringar i produktionskapacitet är exempel på specifika transaktioner som inbegriper mycket kapital och stor osäkerhet. Att ha en avsättningsmöjlighet via elhandeln utan att behöva oroa sig vad gäller opportunistiskt beteende måste rimligen vara en fördel och underlätta sådana investeringar (se kapitel 3). Kontraktsbaserade lösningar är naturligtvis möjliga i teorin men transaktionskostnaderna förknippade med att nå fram till ett kontrakt med en motpart som har den finansiella styrka och uthållighet som krävs för att betraktas som säker avsättning under investeringens livslängd är sannolikt höga.

Man kan vidare konstatera att erfarenheter från många elmarknader (i Sverige men också internationellt) visar på en vilja hos företag att vara integrerade



även om det samtidigt existerar marknader och kontrakt som ger möjligheter till andra former av vertikal interaktion. Detta är en stark indikation på att det föreligger transaktionskostnadsfördelar med att vara integrerad. Fördelarna här ligger emellertid inte i de rutinmässiga transaktionerna utan snarare i de specifika och långsiktiga. Det kan därför inte uteslutas att en ägarmässig uppdelning skulle öka vissa transaktionskostnader och därmed reducera marknadsvärdet på de affärsenheter som nu är vertikalt integrerade och även minska deras internationella konkurrenskraft.

### *5.1.4 Konkurrenssituationen*

Företagen på elmarknaden kan knappast betraktas som jämbördiga. Företag med tillgång till produktionsteknologier som ur kostnadssynpunkt är överlägsna (som t.ex. vattenkraft) men som inte alla har tillgång till p.g.a. politiska beslut befinner sig i en väsentligt säkrare situation än andra företag. Detta innebär att konkurrensen inte får samma genomslag som den hade fått om företagen varit mer jämbördiga. Ett skäl är att de historiskt gynnade företagen i teorin kan misskötas utan att detta får några större konsekvenser än att vinsten blir lägre.<sup>28</sup>

En ägarmässig uppdelning skulle göra aktörerna i elhandeln mer jämbördiga och exempelvis göra diskussionen om korssubventionering överflödig. Man skulle i Sverige få en situation där de drygt tio största elhandlarna i stort sett har samma förutsättningar, även om de tre största i kraft av sin storlek torde ha vissa fördelar.<sup>29</sup> Detta skulle väsentligt förbättra förutsättningarna för konkurrens på lika villkor i detta led.

Effekten av en ägarmässig uppdelning på produktionssidan skulle sannolikt göra företagen något mer jämbördiga i det att avsättningsmöjligheterna skulle bli likartade, men olikheter i produktionsförutsättningarna skulle bestå. El är en homogen vara men kan produceras på många olika sätt och till olika kostnader. De tre stora tillsammans med Skellefteå kraft är de som har tillgång till både kärnkraft och vattenkraft och har därför tillgång till produktion som ger de

---

<sup>28</sup> Om inte ägarna är beredda att "kasta bort" pengar förutsätter detta resonemang att ägarna antas vara oinformerade om att företaget är missköts.

<sup>29</sup> Det förekommer vissa stordriftsfördelar i elhandelsverksamhet men dessa torde vara begränsade.

största marginalerna.<sup>30</sup> Dessa bolag har följaktligen en konkurrensfördel som innebär att de är tämligen ”ohotade” vid ökad konkurrens på produktionssidan. En ytterligare positiv effekt av en uppdelning är att bolagen lättare kan jämföras då de blir mer renodlade. Detta kan tänkas förbättra förutsättningarna för konkurrens då ägare lättare kan utkräva ansvar om något bolag uppvisar väsentligt lägre resultat än ett konkurrerande jämförbart bolag.

En grundläggande förutsättning för konkurrens på lång sikt är att det inte finns stora hinder för nya företag att träda in på marknaden. En ägarmässig uppdelning skulle sannolikt underlätta marknadsinträde, åtminstone i elhandeln.<sup>31</sup> En uppdelning skulle nämligen göra att företag inte behöver överväga inträde på två marknader samtidigt (se avsnitt 3.6). Dessutom skulle det vara mer trovärdigt för inträdande elhandelsföretag att det inte finns konkurrenter som har väsentliga fördelar (i form av exempelvis tillgång till billig el från koncernintern produktion). Detta resonemang kan inte självklart föras över till produktionsledet. Dels är kapitalkostnaderna för inträde normalt sett större och dels kommer en ny aktör med existerande kostnadsstruktur inte ha samma förutsättningar som vissa redan etablerade företag. Det kan till och med vara så att en ägarmässig uppdelning gör inträde mindre attraktivt på produktionssidan då nya aktörer kan vilja ha möjlighet till egen avsättning av el för att göra de stora investeringar som ett är förknippade med ett inträde på denna marknad.

En viktig potentiellt negativ effekt av en uppdelning är att renodlade produktionsbolag kan vara mer benägna att utnyttja sin marknadsakt på spotmarknaden än ett vertikalt integrerat bolag. Detta anses ha bidragit till krisen på den Kaliforniska elmarknaden (se avsnitt 4.1). Motivet att utnyttja sin marknadsposition på spotmarknaden kan emellertid neutraliseras genom riskhantering (se kapitel 4 och bilaga 1). Riskhantering är dock något som är upp till företagets godtycke. Ett vertikalt integrerat företag har byggt in dämpande motiv mot ett sådant utnyttjande på ett strukturellt (och därför mer övertygande) sätt.

---

<sup>30</sup> Med marginal avses här priset minus marginalkostnaden. I resonemanget bortses från el från vindkraft, eftersom denna (än så länge i Sverige) står för endast en liten del av den totala produktionen.

<sup>31</sup> Det bör emellertid samtidigt påpekas att en ägarmässig uppdelning skulle innebära ett hinder för utländska bolag med produktion i utlandet att göra inträde på den svenska elhandelsmarknaden. På samma sätt hindrar en uppdelning utländska bolag med handel utomlands att etablera produktionsverksamhet i Sverige.

Hittills har en uppdelnings konsekvenser för konkurrenssituationen i de olika leden analyserats. Det skall emellertid understrykas att en ägarmässig uppdelning också innebär en begränsning av konkurrensen mellan olika affärsmodeller och organisationsformer. Genom att inte tillåta en ofta använd organisationsform på elmarknaden riskerar man att diskvalificera den mest effektiva affärsmodellen till skada för konsumenterna på lång sikt. Det bör också noteras att svenska företag blir mer begränsade än sina internationella konkurrenter om en ägarmässig uppdelning enbart genomförs i Sverige.

### *5.1.5 Investeringar*

En central fråga för elförsörjningen på sikt är i fall en avreglerad marknad genererar tillräckligt stora investeringar i produktionskapacitet. På de tidigare reglerade marknaderna rådde normalt självkostnadspriser vilka inkluderade påslag för återinvesteringskostnader. På reformerade marknader förutsätts marknadskrafterna till stor del lösa återinvesteringsproblemet. Med tanke på de speciella förutsättningar som gäller för elmarknaden är det motiverat att ställa sig frågan om detta räcker. Roques m.fl. (2005) hävdar att många nyligen reformerade elmarknader (som den nordiska, tyska och holländska) nu är på väg att närma sig sin första investeringsfas och därmed hävdar de att det avgörande testet för avregleringen fortfarande ligger i framtiden. Det finns en mängd teorier om den avreglerade marknadens förmåga till investeringar och en viktig roll i dessa spelar den framtida prisosäkerheten.<sup>32</sup> Vid en ägarmässig uppdelning måste företag som skall göra investeringar förlita sig till den finansiella marknaden för att hantera den framtida prisrisken. Enligt tidigare resonemang finns det skäl att tro att detta inte är ett fullgott substitut till att ha egen avsättning. Det finns därför en risk att en uppdelning hämmar investeringsviljan.

En viss del av investeringarna i elproduktionskapacitet görs av stora förbrukare inom den elintensiva industrin. Investeringarna motiveras ofta av att man vill försäkra sig om att ha tillgång till billig el i framtiden (se kapitel 3). Eftersom en del av elen kommer att konsumeras av dem själv innebär det att man

---

<sup>32</sup> För en genomgång av teorier på detta område, se ER:2005:34.

både blir slutkund och producent. Detta kan ställa till problem vid en uppdelning.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Samtidigt som denna rapport befann sig i ett slutskede presenterade SCA och norska Statkraft ett stort investeringsprojekt i vindkraftsproduktion. SCA som är en storförbrukare av el går här in och blir 40-procentig ägare i projektet. Detta projekt kan utgöra ett exempel på en planerad investering där både producentsidans behov av avsättning för el och köparsidans långsiktiga behov av billig el tas till vara. Det är inte självklart om en sådan investering skulle vara möjlig om en ägarmässig uppdelning genomfördes eftersom SCA i detta projekt både blir producent och slutkund, vilket en uppdelning eventuellt skulle förbjuda.

### 5.1.6 Information och Transparens

I avsnitt 3.10 nämndes att företag med egen produktion lätt får ett övertag om denna information används på marknaden innan den blir allmänt känd. Nord Pool har regler mot detta, men frågan om dessa efterlevs har ställts.<sup>34</sup> I Energimyndighetens rapport om den ”Finansiella elmarknaden” påpekas följaktligen ” att förtroendet för både den fysiska elmarknaden och särskilt den finansiella elmarknaden skulle öka om producenterna (de vertikalt integrerade koncernerna) hade en högre transparens i fråga om hur de hanterar prispåverkande marknadsinformation” (ER: 2006:28, s. 12). Mer specifikt efterfrågar Energimyndigheten en efterlevandefunktion i de vertikalt integrerade bolagen som på koncernnivå ser till att regelverket följs. I den mån det finns en misstänksamhet mot informationshanteringen i de vertikalt integrerade bolagen så skulle denna delvis sakna grund efter en ägarmässig uppdelning. Återigen spelar det roll vilken finansiell handel man i så fall låter produktionsbolagen ägna sig åt. Tillåts viss handel mot terminsmarknaden, måste även ett ägarmässigt uppdelat produktionsbolag avskärma den avdelning som hanterar denna handel mot övrig verksamhet. Det är därför troligt att även om en ägarmässig uppdelning minskar misstänksamheten mot användande av insiderinformation så försvinner inte problemet helt.

Det skall noteras att en ägarmässig uppdelning också kan få konsekvenser för tillsynen av elhandelsverksamheten. Svenska företag som yrkesmässigt handlar med finansiella instrument behöver tillstånd av Finansinspektionen. Det finns emellertid undantag från denna regel avseende koncernintern handel.<sup>35</sup> En ägarmässig uppdelning skulle kunna innebära att fler aktörer lägger ut sin handel på tredje part och därmed leda till att delar av elhandelsledet blir tillståndspliktigt. Om så är fallet skulle detta rimligen öka förtroendet på marknaden eftersom Finansinspektionen dels gör en omfattande granskning vid tillståndsgivningen och dels granskar verksamheten kontinuerligt.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att ägarmässig uppdelning sannolikt skulle tydliggöra rollerna på marknaden, öka transparensen och

<sup>34</sup> Det finns också konkreta exempel på information från producentsidan som inte tycks ha hanterats korrekt. Exempelvis har Oskarshamns kärnkraftsgrupp rapporterat driftstörningar till E.ON energihandel istället för direkt till Nord Pool (se ER:2006:28, s. 23).

<sup>35</sup> Detta undantag förväntas även att gälla efter att reglerna harmoniserats enligt Europaparlamentets och Rådets direktiv om marknader för finansiella instrument, kallat MiFID (se ER:2006:28, kap. 7).

eventuellt förbättra tillsynen. Vinsterna av detta måste ställas i relation till hur informationshanteringen och transparensen ser ut i dag. Huvudintrycket här är att informationshanteringen redan idag fungerar väl och även om det finns utrymme för förbättringar så är förtroendet för Nord Pool högt.<sup>36</sup>

### 5.1.7 Övriga effekter

En ägarmässig separation får rimligen betraktas som ett ingrepp i äganderätten som kan motivera kompensationskrav från de bolag som delas upp. Detta kan medföra stora kostnader, vilka till stor del är beroende av hur mycket mindre sammanlagt marknadsvärde de uppdelade företagen har jämfört det integrerade bolagen.

Det är också viktigt att inte glömma att ett antal små integrerade bolag skulle drabbas hårt av en ägarmässig uppdelning. Olika ägare kräver olika styrelser och olika verkställande direktörer. Kostnaderna för detta skulle bli orimligt höga för dessa bolag.<sup>37</sup> Det är därför rimligt att det sätts en nedre gräns för storleken på bolag som skall delas upp.

### 5.2 Legal separation

I detta avsnitt skall vi behandla konsekvenser av legal uppdelning. Denna uppdelning är mindre långtgående än den ägarmässiga eftersom den senare, utöver restriktioner i ägande, per automatik också innebär en legal uppdelning. Den legala uppdelningen tillåter således att produktions- och handelsverksamheten (via en ägare) har gemensamma kommersiella intressen. En legal uppdelning kräver utöver detta att de olika verksamheterna är olika juridiska personer.

En legal separation behöver inte ha någon större inverkan på marknaden eftersom de största bolagen redan nu är organisatoriskt uppdelade i olika affärsenheter där produktion är skild från handel. Dessutom är exempelvis både E.ON och Fortum redan uppdelade legalt i produktions- samt

---

<sup>36</sup> Detta är huvudintrycket som ges i Energimyndighetens rapport om den finansiella marknaden och bekräftas i de intervjuer som gjorts med personer i den externa referensgruppen.

<sup>37</sup> Hamra Kraft AB kan utgöra ett exempel på ett integrerat bolag som skulle drabbas hårt. Det har ca 800 kunder och produktionen under ett normalår täcker ca. 50 procent av kundernas förbrukning (enligt uppgifter från Lena Olsson, Hamra Kraft). Det torde vara uppenbart att en fördubbling av ledningskostnaden för en sådan liten verksamhet skulle innebära en betydande belastning.

försäljningsbolag mot slutkunder och distributörer. Till detta kommer separata portföljförvaltningsbolag. Naturligtvis kan en reglering där definitioner av de olika verksamheterna avviker från den uppdelning som redan finns i företagen få följder, men dessa är svåra att överblicka då det inte i nuläget klargjorts i detalj vad som skall avses med produktions- respektive elhandelsfunktion. Nedan kommer emellertid ett par kortfattade principiella resonemang om en legal uppdelning att föras. Utgångspunkten är de konsekvenser som diskuterades i samband med den ägarmässiga uppdelningen.

*Riskhantering:* En legal uppdelning förbjuder inte att koncernens interna intressen tas till vara. Med tanke på detta finns det ingen anledning att tro att en sådan uppdelning skulle få några större konsekvenser för företagens riskhantering.

*Likviditet:* Om inga ytterligare restriktioner för handeln på de finansiella marknaderna vidtas (som diskuterades i samband med den ägarmässiga separationen) skall inga större likviditetseffekter av en legal uppdelning förväntas. Den koncerninterna handel som sker idag kan även ske efter en uppdelning och måste därför inte kanaliseras på ett nytt sätt. Möjligen kan formen för hur bilaterala kontrakt sluts påverkas.<sup>38</sup>

*Transaktionskostnader:* Vid en legal uppdelning kommer produktions- och handelsfunktionen kunna ha samma ägare varför den så viktiga problematiken kring opportunistiskt beteende försvinner. Det är möjligt att det finns vissa mindre merkostnader vid en legal uppdelning som har att göra med redovisningsrutiner m.m. för koncerninterna transaktioner, men det är svårt att tro att dessa skulle bli betydande. Slutsatsen blir därför att transaktionskostnaderna inte kommer att påverkas nämnvärt av en sådan uppdelning.

*Konkurrenssituationen:* En legal uppdelning skulle sannolikt inte få några stora konkurrenseffekter eftersom situationen skulle bli tämligen lik den som för

---

<sup>38</sup> Enligt uppgifter från referensgruppen förekommer det i stora bilaterala avtal att produktionsavdelningen är en part. Det är möjligt att en uppdelning skulle innebära en begränsning av vilken roll produktionsavdelningen får ha i sådana avtal jämfört mot idag. Sannolikt kan emellertid avtal som har samma effekter för parterna slutas om produktionsavdelningen istället företräds av koncernens handelsavdelning.

närvarande råder i Sverige. En förbättring skulle bestå i att verksamheten skulle redovisas tydligare, vilket exempelvis innebär att vertikalt integrerade bolags elhandelsverksamhet lättare kan jämföras mot oberoende elhandlares.<sup>39</sup> Denna jämförbarhet torde gynna konkurrensen. Dessutom skulle en förbättrad redovisning kunna förbättra Konkurrensverkets möjlighet att bevaka marknaden.<sup>40</sup>

*Investeringar:* Då legal uppdelning tillåter en och samma koncern att både ha produktion och handel mot slutkund kan produktionsavdelningen räkna med avsättning av sin el vid långsiktiga investeringar på samma sätt som idag. Följaktligen finns det inte anledning till farhågor om minskad investeringsvilja av detta skäl som i fallet med ägarmässig separation.

*Information och transparens:* En tydlig legal uppdelning skulle öka transparensen något. Även om de stora bolagen redan idag är organisatoriskt uppdelade är det ändå inte alltid helt klart var gränsen går mellan de olika verksamheterna. En legal uppdelning skulle sannolikt göra denna tydligare.<sup>41</sup> Gemensamma definitioner av vad de olika verksamheterna skall inkludera skulle göra det lättare för utomstående att förstå uppdelningen av verksamheten och därmed också öka förtroendet för marknaden.

*Övriga effekter:* På samma sätt som vid en ägarmässig separation är det rimligt att sätta en minsta gräns för hur små bolag som skall omfattas av en eventuell uppdelning. En uppdelning behöver inte medföra några större kostnader om administrationen kring den inte är för krånglig. En legal uppdelning som även ställer krav på åtskiljda ledningar medför däremot vissa direkta fasta kostnader i termer av styrelse och ledning som måste beaktas och kan bli betungande för små bolag.

---

<sup>39</sup> Vissa av de stora vertikalt integrerade företagen redovisar redan nu elförsäljningsverksamheten separat i sina årsredovisningar redan idag.

<sup>40</sup> Om något av bolagen skulle närma sig en dominant position kan exempelvis frågan om underprissättning i elhandeln lättare avgöras ifall det finns en tydlig uppdelad ekonomisk redovisning.

<sup>41</sup> Här är det av viss betydelse att den legala uppdelningen kompletteras med en funktionell så att inte exempelvis produktionsbolag och elhandelsbolag kan ha samma personer i ledningen i de olika verksamheterna.



### 5.3 Särredovisning

Särredovisning kan betraktas som ett begränsat ingrepp som i första hand vidtas för att förbättra informationen om marknaden. Med särredovisning menas normalt att två verksamheter skall redovisas som om de vore två olika företag. Detta leder till bättre jämförbarhet mellan olika bolags verksamheter, men också till att myndigheter får ökad möjlighet att övervaka marknaden (se föregående avsnitt) . Regler om särredovisning för med sig vissa kostnader i och med att byråkratin ökar. Dessa kostnader torde emellertid vara begränsade eftersom produktions- och elhandelsverksamheten ofta redan är organisatoriskt uppdelad.<sup>42</sup>

## 6 Sammanfattning och slutsatser

Denna rapport syftar till att utifrån nationalekonomisk teori analysera konsekvenserna av en vertikal uppdelning mellan produktion och handel på elmarknaden. Det klargörs tidigt att då frågeställningen är ny saknas direkt applicerbar forskning på området. Försiktighet bör därför iakttas när det gäller de resonemang som förs. Samtidigt finns det emellertid en mängd tämligen accepterade teorier som allmänt behandlar vertikal samverkan och som är informativa för frågeställningen. Många av dessa presenteras i kapitel 3 där de sätts i relation till elmarknaden. Genomgången av teorier görs för att öka förståelsen för vilken funktion vertikal samverkan kan ha och på så vis förbereda analysen av uppdelningens konsekvenser.

Det visas att vertikal samverkan kan ha en mängd funktioner. Vissa av dessa kan förväntas ha godartade konsekvenser för samhällsekonomin medan andra är mindre välartade. Således visas bl.a. att vertikal samverkan kan eliminera opportunistiskt beteende och därför sannolikt minska transaktionskostnaderna vid stora investeringar. Detta är en positiv effekt då nödvändiga investeringar gynnas. På liknande sätt visas att vertikalt integrerade bolag med både produktions- och handelsverksamhet minskar företagens riskexponering, vilket också är positivt. Till de negativa funktionerna kan nämnas att vertikal samverkan kan motverka inträde och därmed konkurrens på marknaden. Vidare, kan det leda till

---

<sup>42</sup> Detta resonemang förutsätter att nya regler om särredovisning inte avviker väsentligt från den redovisning företagen gör idag.

informationsövertag som minskar förtroendet på, i synnerhet, den finansiella marknaden.

När det gäller frågeställningen om uppdelningens konsekvenser presenteras dessa i kapitel 5 utifrån ett begränsat antal aspekter. Tonvikten läggs på analys av den ägarmässiga uppdelningen eftersom denna innefattar samtliga konsekvenser som de mindre långtgående ingreppen potentiellt kan få. De förväntade konsekvenserna av en sådan uppdelning sammanfattas i Tabell 1.

De positiva konsekvenserna handlar i huvudsak om förbättrad likviditet på Nord Pools finansiella marknad, förbättrad och tydligare information på marknaden, samt en förbättrad miljö för horisontell konkurrens inom framförallt elhandeln. De negativa består i att en uppdelning begränsar möjligheter till riskhantering och att konkurrensen mellan olika organisationsformer hindras. Dessutom riskerar man att hämma långsiktiga investeringar samt skapa incitament för produktionsbolag att utnyttja sin marknadsstyrka på spotmarknaden. Till detta kommer kostnader för kompensation.

<b>Aspekt</b>	<b>Uppskattad effekt</b>	<b>Kommentar</b>
Riskhantering	Negativ	Möjligheten till riskhantering beror bl.a. på hur snävt definierad produktionsbolagens handel är, ju snävare, desto mindre möjlighet till riskhantering.
Likviditet (spotmarknad)	Ingen eller marginellt positiv	Huvuddelen av den producerade elen går redan via spotmarknaden på Nord Pool.
Likviditet (finansiell marknad)	Positiv	En del av volymökningen kanaliseras via Nord Pool, resterande volym tar andra vägar.
Transaktionskostnader (rutinmässiga)	Ingen	Transaktionskostnaden för kortsiktig risksäkring m.m. skulle sannolikt inte påverkas.
Transaktionskostnader (specifika)	Negativ	Transaktionskostnaden vid stora specifika investeringar påverkas negativt
Konkurrens (elhandel)	Positiv	Mer jämbördig konkurrens på lika villkor samt bättre inträdesmöjligheter.
Konkurrens	Marginellt	Fortfarande olika

(produktion)	positiv (?)	kostnadsförhållande men uppdelning gynnar jämförbarhet, dock kan inträde motverkas.
Konkurrens (organisationsformer)	Negativ	Hindrar naturlig konkurrens mellan olika organisationsformer. Påverkar också svenska bolags internationella konkurrenskraft.
Konkurrens (utnyttjande av marknadsposition)	Negativ	Ökad risk att producenter utnyttjar sin marknadsmakt på spotmarknaden.
Investeringar	Negativ	Motverkar möjligheten att säkra tillgång och avsättning på lång sikt, vilket ökar osäkerheten vid investeringar.
Information och transparens	Positiv	Tydligare roller, mindre risk för utnyttjande av insiderinformation.
Statens finanser	Negativ	Ingrepp i äganderätten kan ge uppdelade företag rätt till kompensation.

Tabell 1: Konsekvenser av en ägarmässig uppdelning.

När det gäller den legala uppdelningen så har en sådan begränsade effekter i Sverige då de stora företagen redan nu är organisatoriskt uppdelade i produktions- och handelsverksamhet. En del positiva effekter kan emellertid förväntas p.g.a. att transparensen och informationshanteringen förbättras på marknaden, vilket ökar förtroendet för densamma. Även jämförbarheten mellan företag inom samma verksamhet förbättras. Införande av särredovisning har än mindre konsekvenser. Dock kan man också här förvänta sig vissa positiva effekter vad gäller information och genomlysning av marknaden.

De slutsatser man kan dra av resonemanget ovan är följande:

\* En ägarmässig uppdelning innebär ett stort ingrepp som kan förväntas generera såväl positiva som negativa effekter för samhällsekonomin. De positiva effekterna handlar främst om att förbättra förutsättningarna för konkurrens i elhandeln och för den finansiella handeln med el. De negativa handlar om risk för minskade investeringar, sämre riskhantering, utnyttjande av marknadsmakt, begränsad konkurrens mellan organisationsformer, samt kompensation för intrång i äganderätt.

Frågan om fördelarna skall väga tyngre än nackdelarna är en bedömningsfråga som är beroende av vilka värderingar man har. Utifrån en samhällsekonomisk värdering blir bedömningen att nackdelarna väger betydligt tyngre än fördelarna. Anledningen är att fördelarna i bästa fall kan ge tämligen marginella vinster för samhällsekonomin medan nackdelarna innebär stora risker.

Förbättring av den finansiella elmarknaden är viktig, men vinsten är begränsad då Nord Pool redan anses fungera väl. Förbättring av konkurrenssituationen för elhandeln är också angelägen, men man måste betänka att detta led står för en tämligen begränsad del av förädlingsvärdet inom elförsörjningen. Dessutom tycks konkurrensen i detta led fungera tämligen väl.<sup>43</sup> Nackdelarna handlar om stora potentiella förluster. Sämre investeringsklimat för elindustrin kan drabba såväl konsumenter som basindustri på sikt. Artificiella ingrepp för att hindra vissa organisationsformer vars fördelar ingen kanske ännu förstått är också riskfyllt. Erfarenheterna från Storbritannien och Kalifornien tycks också tala för att vertikalt integrerade företag ökar stabiliteten på elmarknaden. Till detta kommer, sannolikt icke obetydliga kostnader för kompensation till de uppdelade företagen.<sup>44</sup>

\* Legal uppdelning och särredovisning ger en del positiva effekter som främst handlar om jämförbarhet och information på marknaden. De negativa effekterna är inte uppenbara utan består snarast av de kostnader som förändringar alltid medför (d.v.s. kostnader förknippade med utredande, implementering samt den extra byråkrati som skapas). Dessutom skall det inte försummas att elmarknaden har varit exponerad för en rad av politiska ingrepp. Det kan inte uteslutas att varje ingrepp bidrar till att öka den upplevda politiska risken hos marknadens aktörer. Ett ytterligare ingrepp kan minska deras vilja att stanna kvar på marknaden.

---

<sup>43</sup> Problemet här är att marginalerna (av vissa företrädare inom branschen) har betraktats som för låga. Konkurrensverket har nyligen utrett om det förekommit missbruk av dominerande ställning, men utredningen har lagts ned.

<sup>44</sup> Detta kan ses som en samhällsekonomisk kostnad om kompensationen motsvarar den minskning i företagens värde som uppdelningen skapar.

## Referenser

### Litteraturförteckning

- Abiru, M., 1988, "Vertical Integration, Variable Proportions and Successive Oligopolies, *The Journal of Industrial Economics* 36 (mars), s. 315-325.
- Bain, J., 1956, *Barriers to New Competition*, Cambridge (Mass.): Harvard University Press.
- Borenstein, S., Bushnell, J., Wolak, F., 2002, "Measuring Market Inefficiencies in California's Restructured Wholesale Electricity Market", *The American Economic Review*, 92, (december), s. 1376-1405.
- Carlton, D., 1979, "Vertical Integration in Competitive Markets under Uncertainty", *Journal of Industrial Economics* 27, s. 189-207.
- Christensen, L. och Greene, W., 1976, "Economies of Scale in U.S. Electric Power Generation", *The Journal of Political Economy* 84 (augusti), s. 655-676.
- Coase, R., 1937, "The Nature of the Firm", *Economica*, 4 (november), s. 386-405.
- Crocker, K., 1983, "Vertical Integration and the Strategic Use of Private Information, *Bell Journal of Economics* 14, s. 236-248.
- EMI, 2006, "Ägarstrukturen på elmarknaden – Vem äger vad på den svenska elmarknaden?", Rapport från Energimarknadsinspektionen, Energimyndigheten.
- ER, 2005:34, "Investeringar i elproduktion", Rapport från Energimyndigheten (2005:1).
- ER, 2006:28, "Finansiella elmarknaden", Rapport från Energimyndigheten
- Jamasb, T. och Pollitt, M., 2005, "Electricity Market Reform in the European Union: Review of Progress toward Liberalization & Integration", Center for Energy and Environmental Policy Research på University of Cambridge, working paper 05-003.
- Joskow, P. och Schmalensee, R., 1983, *Markets for Power: An Analysis of Electric Utility Deregulation*, The MIT Press: Cambridge (Mass.).
- Kaserman, D. och Mayo J., 1991 "The Measurement of Vertical Economies and the Efficient Structure of the Electric Utility Industry", *The Journal of Industrial Economics*, 39 (september), s. 483-502.

- Katz, L., 1987, "The Welfare Effects of Third Degree Price Discrimination in Intermediate Good Markets", *American Economic Review*, 77, s. 154-167.
- Landon, J., 1983, *Theories of Vertical Integration and Their Application to the Electric Utility Industry*, *Antitrust Bulletin*, s. 101-130.
- Mahoney, J. T., 1992, "The Choice of Organizational Form: Vertical Financial Ownership versus Other Methods of Vertical Integration", 13 (november), s. 559-584.
- Mansur, E. T., 2003, "Vertical Integration in Restructured Electricity Markets: Measuring Market Efficiency and Firm Conduct", CESEM på University of California Energy Institute, working paper: 117.
- Mathewson, G. och Winter, R., 1984, "An Economic Theory of Vertical Restraints", *Rand Journal of Economics*, 15, s. 27-38.
- McGee, J. och Bassett, L., 1976, "Vertical Integration Revisited", *Journal of Law and Economics*, 19, s. 17-38.
- McKenzei, L., 1951, "Ideal Output and the Interdependence of Firms", *Economic Journal*, 61, s. 785-803.
- McNicol, D., 1975, "The Two Price System in the Copper Industry", *Bell Journal of Economics*, 6, s. 50-73.
- Michaels, R. J., 2004, "Vertical Integration: The Economics that Electricity Forgot", *The Electricity Journal*, 17 (december), s. 11-23.
- Michaels, R., J., 2006, "Vertical Integration and the Restructuring of the U.S. Electricity Industry", *Policy Analysis*, 572 (juli), s. 1-30.
- Newbery, D., 2005, "Electricity Liberalisation in Britain: The Quest for a Satisfactory Wholesale Market Design", *Energy Journal*, Special Issue on European Electricity, Liberalisation, (red. D. Newbery), s. 43-70
- Ordover, J., Saloner, G. och Salop, S., 1987, "Equilibrium Vertical Foreclosure", Dept of Economics, New York University.
- Pepall, L., Richards, D. J., och Norman, G., 2005, *Industrial Organization: Contemporary Theory and Practice*, (3:e uppl.), Southwestern College Publishing: New York.
- Perry, M., 1978, "Price Discrimination and Forward Integration", *Bell Journal of Economics*, 9, s. 209-217.

- Perry, M., K., 1989, "Vertical Integration: Determinants and Effects" i Schmalensee R. och Willig R. D. (red.); *Handbook of Industrial Organization*, North-Holland: London, s. 183-255.
- Roques F. A., Newbery, D. M. och Nuttall W. J., 2005, "Investment Incentives and Electric Market Design: the British Experience", *Review of Network Economics*, 4 (juni), s. 93-128.
- Salop, S. och Scheffman, D., 1983, "Raising Rival's Costs", *American Economic Review*, 73, s. 267-271.
- Spengler, J., 1950, "Vertical Integration and Antitrust Policy", *Journal of Political Economy*, 53, s. 347-352.
- Stiegler, G., 1951, "The Division of Labor Is Limited by the Extent of the Market", *Journal of Political Economy*, 59, s. 185-193.
- Telser, L., 1960, "Why Should Manufacturers Want Fair Trade?", *Journal of Law and Economics*, 3, s. 86-105.
- Tirole J., *The Theory of Industrial Organization*, The MIT Press: London.
- Vernon, J. och Graham, D., 1971, "Profitability of Monopolization by Vertical Integration", *Journal of Political Economy*, 79, s. 924-925.
- Williamson, O., 1975, *Markets and Hierarchies: An analysis of Antitrust Implications*, Free Press: New York.
- Williamson, O., 1985, *The Economic Institutions of Capitalism*, Free Press: New York.
- Wolak, F. A., 1999, "An Empirical Analysis of the Impact of Hedge Contracts on Bidding Behavior in a Competitive Electricity Market", Department of Economics, Stanford University, manuskript.

**Övriga skriftliga källor:**

Svensk Energi, brev till kraftproducerande medlemsföretag, 2006-01-31.

## **Lista över kontaktade personer**

### *Telefonsamtal med personer i extern referensgrupp:*

Robert d'Agostino (Finansinspektionen), 2007-09-06.

Nils Andersson (Vattenfall), 2007-08-17.

Stig-Arne Ankner (Konkurrensverket), 2007-08-22.

Karima Björk (Svensk Energi), 2007-08-21.

Mats Didriksson (Lunds Energi), 2007-08-15.

Håkan Feuk (E.ON.), 2007-08-14.

Mats Gustavsson (Boliden, Svenskt Näringsliv), 2007-08-14.

Bo Hesselgren (Konsumenternas elrådgivningsbyrå), 2007-08-15.

Per Möller (Dalakraft, Oberoende elhandlare), 2007-08-13.

Thomas Nilsson (EGL), 2007-08-14.

Mikael Steene (Fortum), 2007-08-29.

Thomas Sundqvist (Konkurrensverket), 2007-08-15.

Johan Öhnell (Oberoende elhandlare, Telge Energi), 2007-08-22.

### *Samtal med övriga personer:*

Lena Olsson (Hamra Kraft), 2007-09-03.

Inge Pierre (Svensk Energi), 2007-09-18.

Håkan Svensson (Varberg Energi), 2007-09-03

Magnus Torstensson (Svensk Energi), 2007-09-05.

Thomas Wall (Fortum), 2007-09-03.



## Bilaga 1:

### Optimala bud och positionen i riskhanteringen

Nedanstående analys klargör vissa grundläggande principer för hur företag kan förväntas lägga optimala bud i en förenklad modell med riskhantering. Framställningen vilar på Wolak (1999) samt Mansur (2003). Det skall visas att positionen i riskhanteringen är avgörande för vad som är ett optimalt bud för ett företag med produktion på spotmarknaden och med utomstående finansiella åtagande att leverera el. Detta inses genom att betrakta följande vinstfunktion:

$$\pi_i = P_i(q_i)(q_i - q_i^c) + r q_i^c - C(q_i). \quad (1)$$

Denna funktion beskriver företaget  $i$ 's vinst ( $\pi_i$ ) som är beroende av vilken kvantitet ( $q_i$ ) företaget väljer att bjuda ut på spotmarknaden, vilken i sin tur påverkar marknadspriset. Det antas således att företaget har viss marknadsmakt. Marknadspriset ges av  $P(q_i)$  och skrivs i funktionsform för att betona att priset påverkas av den valda kvantiteten.<sup>45</sup> Kvantiteten som väljs påverkar även kostnaderna som ges av  $C(q_i)$ , vilken också därför skrivs i funktionsform. Avslutningsvis har företaget intäkter och kostnader av sin handel. Intäkterna ges av priset mot slutkund ( $r$ ) multiplicerat med den kvantitet ( $q_i^c$ ) som sålts till kunden via finansiella kontrakt. Då både priset mot slutkund och kvantiteten i de finansiella kontrakten redan är bestämda påverkas de inte av vilken kvantitet som levereras till spotmarknaden.

Genom att betrakta första termen i uttrycket i (1) framgår att den marginella intäkten av varje kronas ökning av marknadspriset blir lägre för ett produktionsbolag med egen handel eftersom för dessa är  $q_i^c > 0$ , vilket betyder att en kronas ökning av marknadspriset ger  $q_i - q_i^c$  (kronor) medan motsvarande ökning för en renodlad producent som endast handlar mot spotmarknaden blir  $q_i$  (kronor). Slutsatsen blir att en producent utan finansiell handel har starkare incitament än ett motsvarande bolag med handel att höja spotmarknadspriset.

---

<sup>45</sup> Ett standardantagande är att ju högre kvantitet desto lägre är marknadspriset.

Man kan använda uttrycket i (1) och dra ytterligare lärdomar. Genom att välja kvantiteten  $q_i$  så att den maximerar vinstfunktionen erhålls följande optimumvillkor:

$$P_i + P'_i(q_i - q_i^c) - C'_i = 0. \quad (2)$$

I (2) betecknar  $P'_i$  den marginella (negativa) förändringen i priset p.g.a. en marginell kvantitetshöjning och  $C'_i$  betecknar marginalkostnaden för företaget. Av detta villkor framgår att företags motiv att sätta ett pris över sin marginalkostnad kommer att vara beroende av om det har en "lång" eller "kort" position på spotmarknaden. Vid en lång position är företaget nettosäljare ( $q_i - q_i^c > 0$ ), vilket innebär att (kvantiteten som ger) det optimala budet hamnar någonstans mellan marginalkostnaden och det pris en producent som enbart sålde mot spotmarknaden hade valt. Om företaget har en kort position ( $q_i - q_i^c < 0$ ) kommer det att vara berett att sälja sin el under marginalkostnaden. Slutsatsen blir att positionen kommer att vara avgörande för företags optimala bud.

# **Vertikal åtskillnad mellan handel med el respektive produktion av ellagen – lagstiftning av betydelse**

En rapport av MAQS Law Firm

## **1 Inledning**

Denna del av utredningen syftar till att redogöra för de rättsliga aspekter som blir aktuella vid överväganden om införande av åtskillnad mellan handel med el respektive produktion av el. Redogörelsen syftar således till att generellt dels beskriva de rättsliga förutsättningarna för ett införande av olika slags åtskillnadsåtgärder, dels ange vilka ändringar i lag som detta skulle kräva.

## **2 Åtgärder syftande till transparens**

För att åstadkomma transparens på elmarknaden och därmed motverka diskriminering och korssubventionering mellan elproduktion och elhandel i vertikalt integrerade företag kan olika åtgärder vidtas. Den minst långtgående åtgärden torde vara att kräva särredovisning av endera eller båda verksamheterna, medan den mest långtgående är att kräva ägarmässig åtskillnad av verksamheterna. Nedan skall olika åtgärder kortfattat beskrivas.

### **2.1 Särredovisning**

För ett elföretag som bedriver såväl handel som produktion, kan uppställas krav på att bolaget i sin interna bokföring särredovisar de båda verksamhetsgrenarna samt upprättar en samlad redovisning för annan verksamhet. Särredovisningen upprättas på samma sätt som om de aktuella verksamheterna bedrivits i separata företag. Denna interna bokföring skall innehålla en balans- respektive resultaträkning för varje verksamhet.

## **2.2 Juridisk åtskillnad**

En juridisk åtskillnad skulle innebära att elproduktion och elhandel inte får bedrivas av samma juridiska person. Det skulle dock vara tillåtet att bedriva verksamheterna i olika juridiska personer i samma koncern.

## **2.3 Funktionell åtskillnad**

En funktionell åtskillnad kan sägas vara ett komplement till juridisk och/eller ägarmässig åtskillnad. Med funktionell åtskillnad menas att företagsledningen i exempelvis ett juridiskt åtskilt företag inte får vara verksamt i det företag som bedriver den åtskilda verksamheten. En styrelseledamot i ett elproduktionsföretag skulle således inte kunna ha motsvarande eller annan ledande befattning i ett elhandelsföretag.

## **2.4 Ägarmässig åtskillnad**

Ägarmässig åtskillnad är den mest långtgående och ingripande åtgärden, då den i nu aktuellt hänseende skulle innebära att den som äger ett företag som bedriver såväl produktion av som handel med el, måste avveckla endera verksamheten, antingen genom avyttring till annan eller genom nedläggning.

## **3 Nuvarande krav på åtskillnad mm enligt ellagen**

Som ett led i införandet av den så kallade elmarknadsreformen infördes den 1 januari 1996 ett krav på juridisk åtskillnad, som innebar att en juridisk person som bedriver nätverksamhet inte får bedriva produktion eller handel med el. Detta krav uppställs alltså enligt ellagen. Från kravet på åtskillnad finns några begränsade undantag, vilka dock inte behandlas vidare då de saknar relevans för denna utredning.

Knappt tio år efter elmarknadsreformen, den 1 juli 2005, infördes ett krav på funktionell åtskillnad, dock endast för de företag som bedriver nätverksamhet vilka ingår i en koncern vars samlade elnät har minst 100 000 elanvändare.

Kravet innebär att i dessa nätföretag får inte en styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare samtidigt vara styrelseledamot, verkställande direktör eller firmatecknare i företag som bedriver produktion av eller handel med el. Införandet av kravet på funktionell åtskillnad är ett resultat av det s k reviderade Elmarknadsdirektivet, vilket innehöll krav på juridisk och funktionell åtskillnad för systemansvariga för överföringssystem respektive distributionssystem. Samtidigt medgav dock direktivet en möjlighet för medlemsstaterna att inte tillämpa kraven på juridisk respektive funktionell åtskillnad för systemansvariga för distributionssystem som har färre än 100 000 anslutna kunder. Den svenske lagstiftaren valde således att utnyttja undantagsmöjligheten beträffande kravet på funktionell åtskillnad.

## 4 Juridisk och funktionell åtskillnad mellan elhandel och elproduktion

### 4.1 Inledning

Som beskrivits ovan föreligger redan krav på juridisk åtskillnad för all nätverksamhet i förhållande till elhandel och elproduktion, samt krav på funktionell åtskillnad för nätföretag som ingår i en koncern och har minst 100 000 elanvändare.

De huvudsakliga rättsliga frågeställningar som uppkommer vid överväganden om införande av en motsvarande åtskillnad avseende handel med el och produktion av el utvecklas nedan. Först bör dock redan här uppmärksammas att Kommissionen nyligen har lagt fram ett tredje s k paket avseende reviderad lagstiftning för energimarknaderna, där det bl a föreslås att överföringsnät ("transmission networks") skall vara ägarmässigt åtskilda från produktion och handel. I andra hand föreslås införandet av en "Independent System Operator", vilket medger vertikalt integrerade företag ett fortsatt ägande av nätverksamhet, men med krav på att nätverksamheten bedrivs av ett företag som är helt oberoende av det vertikalt integrerade företaget. Kommissionens lagstiftningsförslag avser således

ägarmässig åtskillnad av de verksamheter som i Sverige redan är juridiskt åtskilda, och inte de verksamheter som är föremål för denna utredning.

### 4.2 Juridisk åtskillnad

Införandet av den juridiska åtskillnaden för nätverksamhet motiverades främst med att produktion av och handel med el i framtiden skulle vara konkurrensutsatt verksamhet, medan nätverksamhet däremot var ett naturligt monopol. För att minska risken för så kallad korssubventionering mellan produktion av och handel med el respektive nätverksamhet ansågs det behöva ställas krav på att elverksamhet (dvs produktion och handel) och nätverksamhet bedrivs i skilda företag. Kravet innebar dock inte att just nätverksamheten måste läggas i egen juridisk person, utan frågan om vilken verksamhet som borde brytas ut i egen juridisk person skulle avgöras av den som bedrev verksamheten.

Vid införandet av juridisk åtskillnad av nätverksamhet uttalade lagstiftaren dock även att sådan verksamhet i princip inte bör blandas med andra verksamheter, utan bör bedrivas som renodlad nätverksamhet så att risken för korssubventionering mellan naturliga monopol och annan verksamhet kan undvikas. Samtidigt innebar kravet på juridisk åtskillnad inte något förbud mot att den juridiska person som bedriver nätverksamhet även bedriver annan verksamhet, så länge bolaget inte också bedriver produktion och handel av el. Om andra verksamheter kom att bedrivas i samma juridiska person som nätverksamheten, ansågs denna emellertid behöva särredovisas bl a för att skapa förutsättningar för en effektiv tillsyn. Det infördes således ett krav på ekonomisk särredovisning av nätverksamhet vilket alltså gäller enligt den nu gällande ellagen, om än med ett något modifierat innehåll.

Som komplement till särredovisningskravet finns även ett krav på att revisor hos den som bedriver nätverksamhet skall göra en särskild granskning av redovisningen av verksamheten, samt årligen i ett särskilt intyg avge utlåtande i frågan om redovisningen av nätverksamheten skett enligt gällande bestämmelser.

Vad som också särskiljer nätverksamhet från annan energirelaterad verksamhet är den tillsyn som nättarifferna och anslutningsavgifterna är underkastade sedan elmarknadsreformen 1996.

Ett införande av krav på juridisk åtskillnad avseende elproduktion och elhandel bör lämpligen baseras på motsvarande reglering som gäller för nätverksamhet. Det skulle således finnas behov av att införa nya bestämmelser i ellagen, som motsvarar det nu gällande stadgande i 3 kap 1 a § ellagen om åtskillnad av nätverksamhet.

Utöver införandet av ett stadgande som motsvarar nuvarande 3 kap 1 a § ellagen, kan övervägas i vad mån detta bör kompletteras med bestämmelser om krav på särredovisning och revisorsgranskning, som beskrivits ovan. Vad som dock skiljer elhandel och elproduktion från nätverksamhet är att nätverksamhet, till skillnad från handel och produktion, utgör ett naturligt monopol vars tariffer är reglerade och underkastade offentlig tillsyn. Så är inte fallet med handel och produktion, för vilka råder fri konkurrens och dessa verksamheter är således inte föremål för motsvarande tillsyn. De omständigheter varpå kraven avseende särredovisning och revisorsgranskning grundas gäller således inte för produktion och handel. Å andra sidan kan särredovisning och revisorsgranskning utgöra medel för säkerställande av att även dessa verksamheter bedrivs transparent och utan korssubventionering i förhållande till andra verksamheter, vilket talar för ett införande av motsvarande bestämmelser. I den mån krav på särredovisning och revisorsgranskning övervägs, torde sådana bestämmelser i princip kunna baseras på motsvarande bestämmelser i ellagen, dvs. 3 kap 2 och 5 §§.

Vid ett införande av krav på juridisk åtskillnad uppkommer även frågan om det finns skäl att kräva att det beträffande den åtskilda verksamheten upprättas en övervakningsplan och en årlig rapport över de åtgärder som vidtas för att motverka diskriminerande beteende mot övriga aktörer på elmarknaden. Dessa krav, som gäller för nätkoncessionshavare enligt 3 kap 6 § ellagen, härrör från det reviderade Elmarknadsdirektivet. Vad som kan anses tala för ett sådant införande är att detta skulle medföra att samma regelverk gäller för de olika verksamheterna. Vad som dock talar emot detta är att produktions- och handelsverksamhet, oavsett

i vad mån och i vilken form krav på åtskillnad skulle införas, även fortsättningsvis skulle utgöra konkurrensutsatta verksamheter.

### 4.3 Funktionell åtskillnad

När kravet på funktionell åtskillnad infördes för nätverksamhet den 1 juli 2005, kom kravet att direkt beröra endast tre av Sveriges energikoncerner, eftersom koncerner med färre än 100 000 elanvändare undantogs från kravet. Visserligen konstaterades i förarbetena till bestämmelsen att det var mycket vanligt med gemensamma ledningsfunktioner inom elsektorn och att det fanns risk för korssubventionering och otillbörligt informationsutbyte mellan handels- och produktionsverksamhet respektive nätverksamhet. Samtidigt konstaterades att det förelåg risk för att ökade krav på åtskillnad skulle medföra färre handelsföretag. Vid en sammantagen bedömning ansågs nyttan av att ha fler elleverantörer med tillhörande mångfald och lokal förankring överväga effekten av ett krav på åtskillnad också för de allra minsta företagen. Gränsen för undantaget om 100 000 kunder bestämdes mot bakgrund av att det vid tillfället inte fanns underlag för att fastställa någon annan gräns. Regeringen uttalade dock även att det fanns tecken på att korssubventionering förekom, och att regeringen avsåg att arbeta vidare med och vid behov återkomma i dessa frågor.

Vid ett övervägande om införande av krav på juridisk åtskillnad av elhandels- och elproduktionsverksamhet, bör således också tas ställning till om dessa verksamheter även skall omfattas av de krav på funktionell åtskillnad som idag gäller för mer omfattande nätverksamhet. En omständighet som kan tala för ett sådant införande är att funktionell åtskillnad ytterligare motverkar korssubventionering och otillbörligt informationsutbyte. Det torde också generellt vara fördelaktigt att införa motsvarande bestämmelser som för nätverksamhet, eftersom likartade regler innebär ökad överskådlighet och förenkling. Vad som dock kan tala mot ett införande av funktionell åtskillnad är, liksom för nätföretagen, att detta kan medföra färre handelsföretag och därigenom påverka konkurrenssituationen i negativ riktning, samtidigt som färre företag inte alltid behöver få sådan negativ inverkan.



## 5 Ägarmässig åtskillnad mellan elhandel respektive elproduktion

Införande av krav på ägarmässig åtskillnad medför, liksom nuvarande regleringar i ellagen avseende juridisk och funktionell åtskillnad, ett behov av bestämmelser därom i ellagen.

En grundläggande fråga som därvid uppkommer är behovet av att definiera den ägarmässiga separation som avses, vilket bör ske i lag, och således vilken form av ägande av handels- respektive produktionsverksamhet som skall tillåtas. Det måste med andra ord övervägas i vilken utsträckning ett elhandelsföretag över huvud taget skall tillåtas äga någon del i ett produktionsföretag, och vice versa.

Såvitt avser definitionsfrågan torde även behöva beaktas i vad mån ett elhandelsföretag de facto skall kunna tillåtas att utöva något inflytande över ett elproduktionsföretag, och vice versa. I denna del bör noteras att inflytande kan uppstå även i avsaknad av ägande, exempelvis genom avtal. I dessa frågor torde viss ledning kunna hämtas från EG:s s k koncentrationsförordning, som för övrigt tillämpas för bestämmandet av vertikal integration enligt det reviderade Elmarknadsdirektivet. Koncentrationsförordningen innehåller en definition av begreppet ”koncentration” vilket baseras på möjligheten till kontroll:

1. En koncentration skall anses uppstå om en varaktig förändring av kontroll följer av att
  - a) två eller flera tidigare självständiga företag eller delar av företag slås samman, eller
  - b) en eller flera personer som redan kontrollerar minst ett företag eller ett eller flera företag genom förvärv av värdepapper eller tillgångar, genom avtal eller på annat sätt direkt eller indirekt förvärvar kontroll helt eller delvis över ett eller flera andra företag.
2. Kontroll uppnås genom rättigheter, avtal eller andra medel som, antingen var för sig eller tillsammans och med hänsyn till alla faktiska eller rättsliga

förhållanden, ger möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på ett företag, särskilt genom

- a) äganderätt eller nyttjanderätt till ett företags samtliga tillgångar eller en del av dessa,
- b) rättigheter eller avtal som ger ett avgörande inflytande på sammansättningen av ett företags organ och dessas voteringar eller beslut.

3. Kontroll förvärvas av personer eller företag som

- a) är innehavare av rättigheterna eller berättigade till rättigheter enligt de berörda avtalen, eller
- b) utan att vara innehavare av rättigheterna eller berättigade till rättigheter enligt sådana avtal har befogenhet att utöva de rättigheter som grundar sig på dessa.

4. Bildandet av ett gemensamt företag som på varaktig basis fyller en självständig ekonomisk enhets samtliga funktioner skall utgöra en koncentration enligt punkt 1 b.

5. En koncentration skall inte anses uppstå om

- a) kreditinstitut eller andra finansinstitut eller försäkringsbolag, vilkas normala verksamhet omfattar transaktioner och handel med värdepapper för egen eller andras räkning, tillfälligt innehar värdepapper som de har förvärvat i ett företag i avsikt att vidareförsälja dem, förutsatt att de inte utövar rösträttigheter som följer med dessa värdepapper i syfte att bestämma företagets konkurrensbeteende eller att de utövar dessa rösträttigheter endast i syfte att förbereda försäljningen av företaget, helt eller delvis, eller av dess tillgångar eller försäljningen av värdepappren och att en sådan försäljning äger rum inom ett år efter tidpunkten för förvärvet; denna tidsfrist kan på begäran förlängas av kommissionen om sådana institut eller bolag styrker att det inte fanns någon rimlig möjlighet att genomföra försäljningen inom tidsfristen,
- b) kontroll förvärvas av en tjänsteman som är utsedd enligt en medlemsstats lagstiftning om likvidation, konkurs, obestånd, betalningsinställelse, ackord eller liknande förfaranden,
- c) de transaktioner som avses i punkt 1 b genomförs av sådana finansiella holdingbolag som avses i artikel 5.3 i rådets fjärde direktiv 78/660/EEG av den 25 juli 1978 grundat på artikel 54 i fördraget om årsredovisningar för olika slags bolag(6) förutsatt dock att de rösträttigheter som följer med de innehavda värdepappren utövas, särskilt beträffande utnämningen av ledamöter i ledningen

och styrelsen för de företag som innehavet gäller, endast för att upprätthålla det fulla värdet av dessa investeringar och inte för att direkt eller indirekt bestämma företagens konkurrensbeteende.

Vad som kan tala för ett totalt förbud mot korsvis ägande mellan handels- och produktionsföretag är att även ett mindre ägande kan medföra rätt till exempelvis styrelserepresentation och annan typ av inflytande över företaget som innebär insyn i den aktuella verksamheten. Sådan insyn innebär i sin tur en risk för otillbörligt informationsutbyte. Som beskrivits ovan krävs dock att en åtskillnadsbestämmelse inte enbart baseras på ägande utan även annan form av inflytande och kontroll, som kan uppstå exempelvis genom avtal.

Dessutom kan det vara nödvändigt att även vid ägarmässig åtskillnad kräva funktionell åtskillnad, eftersom den ägarmässiga åtskillnaden annars kan få begränsad effekt. Ett införande av krav på funktionell åtskillnad bör i så fall baseras på nuvarande bestämmelse i ellagen.

## **6 Framtida handel med el**

En ytterligare fråga som uppstår vid överväganden om införande av juridisk respektive ägarmässig separation är om detta medför behov av att reglera hur produktionsföretagen skall sälja sin el. Syftet med en åtskillnad är bl a att alla aktörer skall behandlas lika vid köp av el från produktionsföretagen. När det gäller nätverksamheten hanteras detta bl a genom offentliggjorda tariffer som är reglerade och underkastade offentlig tillsyn. Något motsvarande förfarande torde inte vara aktuellt avseende produktion av el. Oaktat detta kan konstateras att införandet av ägarmässig åtskillnad innebär ett starkt behov av att reglera hur ett produktionsföretag i framtiden skall kunna försälja sin el, i syfte att bolaget inte självt skall bedriva handelsverksamhet. Här är det samtidigt viktigt att erinra om den bilaterala – såväl fysiska som finansiella – handel som för närvarande bedrivs, dvs utanför Nordpool.

Ett alternativ vore att införa krav på att all el skall försälas via NordPool. Ett sådant krav torde dock innebära en inte obetydlig praktisk förändring, eftersom det för närvarande också bedrivs bilateral elhandel utanför Nordpool. Samtidigt skulle avsaknaden av ett sådant krav medföra att produktionsföretagen kan fortsätta bedriva en stor del av sin nuvarande försäljningsverksamhet, vilket i sig motverkar ett införande av förbud mot samägande av handel och produktion.

### 7 Regeringsformen och Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, inkl tilläggsprotokoll ("Europakonventionen")

#### 7.1 Inledning

En grundläggande fråga för överväganden om åtskillnad, är i vad mån dessa är förenliga med skyddet för egendom och näring enligt regeringsformen (RF) respektive Europakonventionen.

Till att börja med kan det konstateras att egendomsskyddet inte var föremål för diskussion vare sig vid införandet av juridisk respektive funktionell åtskillnad i ellagen eller vid införandet av det reviderade Elmarknadsdirektivet. Inte heller torde överväganden om juridisk respektive funktionell åtskillnad för elhandel och elproduktion inrymma några grundlagsrättsliga aspekter.

Såvitt avser övervägande om ägarmässig åtskillnad är dock grundlagsfrågorna betydligt mer relevanta. Det skulle visserligen inte vara fråga om att överföra privat egendom till ett statligt eller annat offentligt organ. Icke desto mindre är reglerna om egendomsskydd mm aktuella även om ägarmässig åtskillnad i förlängningen skulle medföra överförande till enskilda, eftersom detta skulle innebära ett egendomsberövande och ett ingrepp i äganderätt respektive näringsverksamhet.

#### 7.2 Regeringsformen

Den svenska grundlagen innehåller bestämmelser om skydd för grundläggande fri- och rättigheter såsom egendomsskyddet i RF 2 kap 18 §:

”Varje medborgares egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen. Den som genom expropriation eller annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten. Sådan ersättning skall också vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten. Ersättningen skall bestämmas enligt grunder som anges i lag. Alla skall ha tillgång till naturen enligt allemansrätten oberoende av vad som föreskrivits ovan.”

Bestämmelsen blev väsentligt utbyggd i samband med en revision år 1994, som syftade till att i RF ge en närmare precisering av det egendomsskydd som Europakonventionen ger. Förutom det tidigare skyddet mot tvångsöverföring av egendom, både fast och lös, infördes ett skydd också mot rådighetsinskränkningar, dock endast vad gäller fast egendom. Bestämmelsen har ansetts innebära att äganderätten åtnjuter ”ett visst” skydd, men att detta skydd är förhållandevis svagt.

Formuleringen ”varje medborgares egendom är tryggad” är inte avsedd att ha någon självständig rättslig betydelse utan avser endast att ange det övergripande syftet med bestämmelsen, såsom det kommer till uttryck i bestämmelsens fortsatta lydelse. Syftet är inte heller att genom bestämmelsen ge ett heltäckande skydd för all egendom utan i stället att slå fast att hela vår rättsordning skall ge ett betryggande skydd för den enskildes egendom. Med uttrycket ”varje medborgare” avses såväl fysiska som juridiska personer.

I förarbetena till bestämmelsen sägs vidare att det inte är möjligt att i detalj beskriva den närmare innebörden av uttrycket "angelägna allmänna intressen". Som exempel på angelägna allmänna intressen nämns bl.a. intresset av att kunna tillgodose allmänhetens berättigade krav på en god miljö. Vad som är ett angeläget allmänt intresse måste, sägs det vidare i förarbetena, till slut i viss mån bli föremål för en politisk värdering där hänsyn även måste tas till vad som är godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt i ett modernt och demokratiskt samhälle. Som exempel nämns sådana ingrepp som är motiverade med hänsyn till naturvårds- och miljöintressen eller för totalförsvarets behov.

Ersättningsrättens kvalifikationsgräns är hämtad från gällande rätt på området, se t.ex. 14 kap. 8 § plan- och bygglagen (1987:10). I förarbetena framhålls därför att ersättningsrätten inte utvidgats genom att den givits ett grundlagsskydd.

Ytterligare ett grundlagsskydd som bör beaktas är rätten att utöva näring, som stadfästs i 2 kap 20 § RF:

”Begränsningar i rätten att driva näring eller utöva yrke får införas endast för att skydda angelägna allmänna intressen och aldrig i syfte enbart att ekonomiskt gynna vissa personer eller företag.

Samernas rätt att bedriva renskötsel regleras i lag.”

Skyddet för närings- och yrkesfriheten infördes 1994. Det finns ett stort antal författningar som på ett eller annat sätt begränsar dessa friheter, t.ex. genom att kräva auktorisation för att få bedriva viss verksamhet. Grundlagsregeln tar sin utgångspunkt i en ekonomisk likhetsprincip och innebär att syftet med en begränsning av närings- och yrkesfriheten inte enbart får vara att ekonomiskt gynna vissa näringsidkare eller yrkesutövare framför andra, utan för att en begränsning skall få införas krävs att syftet är att skydda något från samhällets synpunkt skyddsvärt intresse.

### **7.3 Europakonventionen**

Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll gäller som svensk lag. Sedan dess införande i svensk rätt gäller vidare att svensk lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen, enligt RF 2 kap 23 §. Detta stadgande riktar sig i första hand till lagstiftaren, men det betyder även att en lag eller annan föreskrift som har tillkommit efter konventionens införlivande kan bli föremål för lagprövning enligt RF 11 kap 14 § och sålunda inte får tillämpas av domstol eller annan myndighet om den står i uppenbar strid med konventionen.

Skyddet för egendom regleras i artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till Europakonventionen, som lyder:

”Varje fysisk eller juridisk person skall ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser.

Ovanstående bestämmelser inskränker dock inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter och viten.”

Såvitt gäller Europakonventionens egendomsskydd är en viktig utgångspunkt att skyddet inte syftar till att försvara den bestående samhällsstrukturen i de konventionsanslutna staterna eller dessa staters politiska och ekonomiska system. I fallet Svenska Managementgruppen AB (som avsåg de svenska löntagarfonderna) menade kommissionen att de konventionsanslutna staterna har rätt att bestämma sin politiska, ekonomiska och sociala politik och att artikel 1 i det första tilläggsprotokollet inte är avsedd att skydda något särskilt politiskt synsätt eller system.

Bestämmelsen i tilläggsprotokollet är svårtolkad, vilket till stor del beror på att dess utformning är en kompromiss mellan en önskan att skydda den enskilda äganderätten och en önskan att samtidigt ge staterna mycket fria händer att i det

allmännas intresse göra ingrepp i samma äganderätt . Europadomstolens ståndpunkt har beskrivits så att man har anlagt ett för den enskilde synnerligen strängt synsätt och funnit att även mycket tyngande begränsningar av ägarens rättigheter kan accepteras i det allmänna intresset . Europadomstolen har i flera fall, vad gäller kravet på att ingrepp skall ske i det allmännas intresse, uttalat att det i första hand är de nationella organen, som har att göra denna bedömning. De har härvid en vid ram att göra denna bedömning inom ett vitt skön ("a wide margin of appreciation"). Inskränkningen i egendomsrätten behöver alltså inte ske i det allmännas intresse enligt någon slags objektiv bedömning. Europadomstolens ståndpunkt kan sägas vara att det är den aktuella staten som är bäst lämpad att avgöra vad som är i denna stats intresse och att dess bedömning kan underkännas bara om den är uppenbart grundlös ("manifestly without reasonable foundation"). Inte ens det förhållandet att det finns alternativa åtgärder behöver innebära att ingreppet som sådant är otillåtet. Uttryckssättet "som staten finner erforderlig" i artikelns andra stycke har dessutom anses innebära att ramarna är vidare när det gäller inskränkningar i rätten att nyttja egendom än vid berövande av egendom enligt artikelns första stycke.

Såvitt gäller Europakonventionens skydd för egendom har det vidare uttalats i den juridiska doktrinen att det i flertalet fall av egendomsberövande i det allmännas intresse är fråga om överförande av egendom till stat, kommun eller annat offentligt organ. Det kan emellertid tänkas att egendomen överförs till annan enskild person, men att egendomsberövandet trots detta kan accepteras som en åtgärd i det allmännas intresse därför att det utgör ett led i en social eller ekonomisk politik som anses vara i samhällets intresse.

### **7.4 Övrigt**

Vad som ytterligare bör noteras är att egendomsskyddet enligt såväl RF som Europakonventionen innefattar en proportionalitetsprincip, dvs ett krav på att det föreligger balans mellan mål och medel respektive motstående intressen. Villkoren för och resultatet av ett ingrepp i egendomsskyddet från det allmännas sida gentemot enskilda intressen skall således, för att vara tillåtet, vara ändamålsenligt, nödvändigt och proportionellt. Den fördel som det allmänna



vinner genom ingreppet måste stå i rimlig proportion till den skada som ingreppet förorsakar den enskilde.

Proportionalitetsprincipen prövades bl a i Regeringsrättens dom avseende regeringens beslut om upphörande av rätten att driva kärnkraftsreaktorn Barsebäck 1, vilket kommenteras nedan i avsnitt 6.5.2.

Utöver nu nämnda bestämmelser avseende egendomsskydd bör även beaktas stadgandet i 8 kap 3 § första stycket RF, om att statens offentliga ingripanden mot enskilda (vilket innefattar såväl fysiska som juridiska personer) inte kan ske utan stöd i lag. Stadgandet lyder:

”Föreskrifter om förhållandet mellan enskilda och det allmänna, som gäller åligganden för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden, meddelas genom lag.

Sådana föreskrifter är bland andra föreskrifter om brott och rättsverkan av brott, om skatt till staten samt om rekvisition och annat sådant förfogande.”

### **7.5 Jämförelse avseende kärnkraftens avveckling**

#### **7.5.1 Lagen om kärnkraftens avveckling (”Avvecklingslagen”)**

##### **7.5.1.1 Inledning**

Ett exempel på intrång i äganderätten som har ansetts förenligt med egendomsskyddet i regeringsformen mm, är införandet av Avvecklingslagen genom vilken regeringen givits rätt att besluta om upphörande av rätten att driva kärnkraftsreaktor för utvinning av kärnenergi vid en viss tidpunkt. Detta lagstiftningsärende beskrivs nedan, eftersom det har vissa beröringspunkter med de överväganden som måste ske avseende ägarmässig åtskillnad av elproduktion och elhandel.

Avvecklingslagen anger att ett beslut om upphörande av rätt till reaktordrift ger rätt till ersättning av staten för förlusten. Ersättningsberättigade enligt lagen är

tillståndshavare samt ägare och innehavare av särskild rätt till fastighet som har använts vid reaktordrift. Ersättningen bestäms huvudsakligen enligt expropriationsrättsliga principer och på det sätt som expropriationslagen anger. Detta innebär att ersättningstalan i huvudsak handläggs som expropriationsmål och att expropriationslagens bestämmelser om nedsättning, fördelning och utbetalning av ersättning i allt väsentligt blir tillämpliga. Ersättningen skall fastställas av domstol.

Vid införandet av Avvecklingslagen var bland annat företrädare för kraftproducenterna och näringslivet i övrigt starkt kritiska till förslaget, och vissa av dem anförde att det inte hade visats att det finns ett sådant ”angeläget allmänt intresse” av en avveckling att det legitimerade de ingrepp i egendomsskyddet som skulle bli följden av en tillämpning av Avvecklingslagen. Enligt dem stod förslaget därmed i strid med både RF och Europakonventionen och borde därför inte läggas till grund för lagstiftning. Vidare efterlystes ytterligare en utredning om förslagets förenlighet med EG-rätten.

### 7.5.1.2 Regeringens uttalanden

Regeringen hänvisade i dessa delar till de ovan refererade förarbetsuttalandena till 2 kap. 18 § första stycket RF, nämligen att det inte befunnits vara möjligt att i detalj beskriva den närmare innebörden av uttrycket ”angelägna allmänna intressen”, och att vad som är ett angeläget allmänt intresse till slut i viss mån måste bli föremål för en politisk värdering där hänsyn även måste tas till vad som är godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt i ett modernt och demokratiskt samhälle. Regeringen konstaterade vidare att riktlinjerna för landets energipolitik sedan länge hade beslutats av riksdagen, och att avvecklingen av kärnkraften ingick som ett led i omställningsarbetet till ett ekologiskt hållbart samhälle. Regeringen ansåg det uppenbart att genomförandet av omställningen av energisystemet, som hade landets bästa som syfte, måste anses uppfylla kravet på att vara ett ”angeläget allmänt intresse” i RF:s mening. Motsvarande uttalades gälla avseende Europakonventionens krav på allmänt intresse. Här konstaterades praxis utvisa att staterna givits ett förhållandevis stort utrymme att bedöma vad som i det enskilda fallet skall anses vara ett ingrepp i det allmännas intresse.

Relativt vittgående inskränkningar godtas om ersättning lämnas och en rimlig balans därigenom skapas. Beträffande Avvecklingslagens införande konstaterade regeringen att frågan i det fallet närmast gällde utformningen av ersättningsbestämmelserna, och sammanfattningsvis ansågs förslaget vara förenligt med RF:s och Europakonventionens regler om egendomsskydd.

När det gäller frågan om förslaget till Avvecklingslagen var förenligt med rätten att driva näring enligt 2 kap. 20 § RF, uttalade regeringen att bestämmelsen inte utgjorde något hinder för beslut att ställa av kärnkraftsreaktorer som ett led i en omställning av energisystemet.

Regeringen kommenterade även frågan om EG-rättsliga aspekter innebar hinder mot förslaget till Avvecklingslag. Bland annat uttalades att det överhuvudtaget inte fanns skäl att anta att de ingrepp som avsågs och som kunde förutsättas vara godtagbara enligt Europakonventionen, skulle vara otillåtna enligt EG-rätten, så länge de baserades på objektiva och icke-diskriminerande kriterier. Med hänsyn till ingreppens bakgrund och bedömningen i ersättningsfrågan, ansåg regeringen att det inte fanns skäl att anta att ingreppen skulle vara oförenliga med de EG-rättsliga principerna om berättigade förväntningar och om proportionalitet.

### 7.5.1.3 Lagrådets uttalanden

Såvitt avser intrång i egendomsskydd och näringsfrihet uttalade Lagrådet att även om den föreslagna Avvecklingslagen i vissa avseenden anknöt till bestämmelserna i expropriationslagen, kunde de avsedda besluten av regeringen om upphörande av rätten att driva en kärnkraftsreaktor knappast betraktas som beslut om expropriation. De delar av 2 kap. 18 § RF som handlar om expropriation och liknande förfaranden befanns alltså inte tillämpliga. De tilltänkta regeringsbesluten ansågs emellertid innebära att det allmänna inskränker användningen av mark och byggnader. Lagrådet hänvisade till de ovan refererade uttalandena i förarbetena till 2 kap. 18 § RF, där det angetts att det inte är möjligt att i detalj beskriva den närmare innebörden av uttrycket "angelägna allmänna

intressen". När det gällde frågan i vad mån det var lämpligt att avveckla kärnkraften

i Sverige på det sätt som avsågs konstaterade Lagrådet att det uppenbarligen fanns utrymme för skilda värderingar. Lagrådet ansåg sig dock för sin del sakna anledning att gå in på den frågan. Det befanns tillräckligt att konstatera att riksdagen – som ett led i beslutet om riktlinjer för den framtida energipolitiken – hade beslutat att en avveckling av kärnkraften skulle inledas och att en övergång skulle ske till utnyttjande av andra energikällor. Mot bakgrund av detta kunde det enligt Lagrådets mening knappast göras gällande att lagstiftningen stred mot 2 kap. 18 eller 20 §§ RF genom att de tilltänkta regeringsbesluten inte skulle kunna anses påkallade av angelägna allmänna intressen.

I frågan om lagförslagets förenlighet med Europakonventionen anförde Lagrådet att det vid en jämförelse mellan Europakonventionens regler om egendomsberövande och bestämmelserna i 2 kap. 18 § RF knappast kunde anses att Europakonventionens regler ger ett längre gående skydd för den enskilde än RF. Detta uttalades gälla i än högre grad, om man jämför Europakonventionens och RF:s regler beträffande inskränkningar i ägarens rätt att använda sin egendom. Enligt Lagrådets mening fanns det inte stöd för att anse att den föreslagna lagstiftningen innebar att rätten till egendom inte respekteras i tillräcklig grad. Det ansågs vidare behöva beaktas att reaktorinnehavarnas förväntningar om fortsatt drift fick anses ha begränsats genom den sedan länge pågående kärnkraftsdebatten och 1980 års riksdagsuttalande att avvecklingen skulle vara slutförd år 2010. Mot denna bakgrund uttalade Lagrådet sammanfattningsvis att den föreslagna lagens mening inte kunde anses stå i strid med vare sig de angivna bestämmelserna i RF eller Europakonventionen.

Slutligen, såvitt avser lagens förenlighet med EG-rätten, uttalade Lagrådet att ingrepp som är att anse som godtagbara enligt Europakonventionen också får anses vara tillåtna enligt EG-rätten, så länge de baseras på objektiva och icke-diskriminerande

kriterier. Det fanns inte skäl att anta att lagförslaget skulle innebära något avsteg i detta hänseende, och inte heller i övrigt hade Lagrådet funnit att de ingrepp som det var fråga om skulle vara oförenliga med EG-rättens principer.

### 7.5.2 Regeringsrättens dom avseende Barsebäck 1

Även Regeringsrättens avgörande avseende regeringens beslut om upphörande av rätten att driva kärnkraftsreaktorn Barsebäck 1 är av intresse för frågan om den praktiska innebörden av egendomsskyddet enligt RF och Europakonventionen. Domen kan sammanfattas enligt följande.

Regeringen hade med stöd av den ovan nämnda Avvecklingslagen beslutat att rätten att driva kärnkraftsreaktorn vid Barsebäck 1 för att utvinna kärnenergi skulle upphöra vid utgången av juni 1998. Barsebäck Kraft AB var det bolag som hade tillstånd att inneha och driva två kärnkraftsreaktorer i Barsebäck. Barsebäck Kraft AB var ett helägt dotterbolag till Sydkraft AB, som i sin tur till betydande del ägdes av det tyska bolaget PreussenElektra AG. Bolagen ansökte om rättsprövning av regeringens beslut och yrkade att detta skulle upphävas. Bolagen hävdade bland annat att beslutet hade tillkommit på sådant sätt att det såväl enligt grundlagen och nationella förvaltningsrättsliga principer, som enligt gemenskapsrätten stred mot de skyldigheter som åvilade regeringen vid beredning och handläggning av beslut. För det andra hävdades att beslutet i sig inte var förenligt med ett antal rättsregler i nationell och internationell rätt, samt grundat på en lag som inte beaktade de krav som uppställdes enligt överordnade rättsliga normer.

Regeringsrätten uttalade dock att Avvecklingslagen inte kunde anses strida mot i 2 kap 18 § första stycket respektive 20 § första stycket RF angivna krav på ett angeläget allmänt intresse. Såvitt avser frågan om regeringsbeslutet uppfyllde kravet på proportionalitet i strikt mening, konstaterades att utgångspunkten för en sådan prövning var att genomförandet av en förtida kärnkraftsavveckling befunnits vara ett angeläget allmänt intresse i den mening som avses i 2 kap. 18 § första stycket RF. Mot allmänintresset stod BKAB:s och Sydkrafts intressen. I allt väsentligt ansågs dessa intressen vara av ekonomisk art. Regeringsrätten förutsatte

att det i det fortsatta förfarandet skulle göras en allsidig prövning av ersättningsfrågorna, där Avvecklingslagens förenlighet med 2 kap. 18 § andra stycket RF skulle prövas och aktuella proportionalitetsöverväganden vägas in.

Den proportionalitetsbedömning som Regeringsrätten kunde göra ansågs dock, på grund av Avvecklingslagens konstruktion, vara begränsad. Att det rådde osäkerhet om t.ex. förutsättningarna för BKAB att i en ersättningsprocess få kompensation för de förluster som primärt drabbat Sydkraft, ansågs inte kunna tillmätas någon avgörande betydelse vid prövningen av regeringsbeslutets giltighet. Endast om det på grundval av utredningen i målet kunde konstateras att regeringsbeslutet – även med beaktande av den ersättning som kunde tänkas utgå – skulle få sådana effekter för bolagen att det skulle uppstå ett klart missförhållande mellan det allmännas fördel av ingreppet och den sammantagna belastning som ingreppet kunde medföra för BKAB och Sydkraft, skulle det finnas förutsättningar att upphäva beslutet på grund av dettas oförenlighet med proportionalitetsprincipen. Regeringsrätten fann att utredningen inte gav grund för ett sådant konstaterande.

Såvitt avser Bolagens hänvisning till EG:s bestämmelser om en fri marknad mm, uttalade Regeringsrätten att, oavsett om PreussenElektras engagemang i Sydkraft och Barsebäck Kraft AB kunde ses som en etablering eller ej, följer det av EG-fördraget och EG-domstolens avgöranden att EG:s regler om etableringsfrihet inte ger företag något egentligt skydd mot nationaliseringar och expropriationer. Åtgärder av detta slag som diskriminerar utländska medborgare eller utländska bolag konstaterades dock inte vara tillåtna. Vidare uttalade Regeringsrätten att man även bedömt att regeringsbeslutet inte stred mot de krav som följde av Avvecklingslagen, RF, Europakonventionen och vissa allmänna rättsprinciper. I detta konstaterades ligga bl.a. att förekomsten av utländska intressen i Barsebäcksverket inte ledde till att beslutet kunde anses diskriminerande. En prövning mot EG:s etableringsregler befanns ge samma resultat.

Regeringsrätten konkluderade med att valet av en Barsebäcksreaktor som första nedläggningsobjekt inte innefattade någon överträdelse av EG-fördragets etableringsregler och att beslutet inte heller stod i konflikt med åtaganden enligt dåvarande elmarknadsdirektiv. Såvitt avser EG-domstolens praxis uttalades att

förbudet mot exportrestriktioner tar sikte på åtgärder som har särskilda och mer tyngande verkningar för exporten än för den interna handeln. Enbart den omständigheten att exportandelen för kärnkraftsel som produceras vid Barsebäcksverket angetts vara högre än vid de övriga kärnkraftverken ansågs inte vara grund för att anse att regeringens åtgärd har sådana verkningar. Förbudet konstaterades således inte vara tillämpligt.

### 7.6 Slutsatser beträffande RF och Europakonventionen

Krav på ägarmässig åtskillnad innebär sådant intrång som kräver överväganden i enlighet med egendomsskyddet i RF och Europakonventionen, samt eventuellt även rätten att bedriva näring enligt RF. Mot bakgrund av den innebörd av egendomsskyddet som redogjorts för ovan, torde dock ett sådant intrång anses förenligt med RF och Europakonventionen. Ett införande av ägarmässig separation i syfte att uppnå ökad konkurrens på elmarknaden, vilket grundas på en politisk värdering, torde således kunna utgöra ett sådant "angeläget allmänt intresse" som avses i 2 kap 18 § RF. Här kan också erinras om de i avsnitt 6.3 refererade uttalandena avseende Europakonventionen i ärendet om de svenska löntagarfonderna, där kommissionen uttalat att de konventionsanslutna staterna har rätt att bestämma sin politiska, ekonomiska och sociala politik.

En tillämpning av RF 2 kap 18 § innebär att ersättning skall utgå som kompensation för den förlust intrånget medför (i stadgandet talas ju om "ersättning för förlusten"). Frågan om ersättning torde dock bero på i vad mån åtskillnaden medför kostnader och utebliven vinst för de företag som tvingas göra en ägarmässig uppdelning av sin verksamhet. Detta torde i sin tur bl a bero på till vilken köpeskillning en överlåtelse av verksamheten kan ske.

Ersättningsfrågan behöver dock under alla omständigheter regleras i lag, med hänsyn till hänvisningen i RF:s 2 kap 18 § andra stycket in fine att ersättning skall bestämmas enligt de grunder som anges i lag. Dessutom måste ett krav på åtskillnad anges genom stadgande i lag, enligt 8 kap 3 § RF.

## 8 EG-rättens bestämmelser om fri rörlighet visavi ägarmässig åtskillnad

### 8.1 EG-rättens innebörd

Ett införande av framför allt ägarmässig åtskillnad bör även bedömas i förhållande till EG-rätten och dess bestämmelser om fri rörlighet. Frågan är i vad mån en åtskillnad riskerar att komma i konflikt med exempelvis EG-rättens bestämmelser om fri rörlighet för bl.a. varor och tjänster liksom etableringsfriheten. En viktig utgångspunkt för redogörelsen nedan är att EG-rätten äger företräde framför svensk lag, vilket bl a innebär att svensk lag inte får stå i strid med EG-rätten.

I denna fråga bör beaktas EG-fördragets förbud mot kvantitativa importrestriktioner, som anger att:

”kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan skall vara förbjudna mellan medlemsstaterna”.

Enligt EG-domstolens rättspraxis avseende förbudet mot kvantitativa importrestriktioner är alla handelshinder som antagits av medlemsstater – och som kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen – att anse som ”åtgärder med motsvarande verkan”. Sådana handelshinder är därmed otillåtna.

Denna princip har vidareutvecklats genom det så kallade Keck och Mithouard-målet, vari uttalades att nationella bestämmelser som begränsar eller förbjuder vissa s.k. försäljningsformer (”selling arrangements”) inom viss medlemsstat, inte omfattas av förbudet mot kvantitativa importrestriktioner förutsatt att dessa bestämmelser

1. gäller för samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet, och
2. förutsatt att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt.



Förbudet mot kvantitativa importrestriktioner omfattar således bl.a. försäljningsformer, som rent praktiskt har en handelsbegränsande effekt, även om de till formen är icke-diskriminerande och således gäller för samtliga berörda verksamheter inom ett land, och oavsett nationalitet.

Handelshinder som enligt denna bestämmelse är förbjudna kan dock tillåtas i vissa fall, om de grundas på hänsyn till allmän moral, allmän ordning, allmän säkerhet, intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv, bevarandet av växter, skydd av nationella skatter av konstnärligt, historiskt eller arkeologiskt värde, samt skydd av industriell och kommersiell äganderätt. Inget av nu nämnda undantag torde dock vara aktuellt i en situation där ägarmässig åtskillnad övervägs. Det bör även noteras att EG-domstolen har uttalat att målsättningar av rent ekonomisk natur inte kan motivera en inskränkning av den grundläggande principen om fri rörlighet för varor.

Vad som ytterligare måste beaktas inom EG-rätten är proportionalitetsprincipen, som utgör en av EG-rättens allmänna principer. Proportionalitetsprincipen innebär kortfattat att en handelsbegränsande åtgärd, för att vara tillåten, måste stå i proportion till åtgärdens syfte och att syftet inte heller kan tillgodoses genom åtgärder som begränsar samhandeln i mindre utsträckning.

### **8.2 EG-rättens tillämpning vid ägarmässig åtskillnad**

Till att börja med bör erinras om att utländska företag i stor utsträckning är verksamma på de svenska marknaderna för produktion av och handel med el, samtidigt som svenska företag, bl.a. Vattenfall, är verksamma inom EU utanför Sveriges gränser. Det kan också konstateras att det inte förekommer krav på ägarmässig åtskillnad mellan handel och produktion i något annat EU-land. Såsom beskrivits ovan i avsnitt 4.1 har Kommissionen föreslagit ägarmässig åtskillnad såvitt avser överföringsnäten. Den nu aktuella förändringen av den generella marknadsstrukturen inom EU berör således andra verksamheter än de som omfattas av denna rapport.

Ett införande av krav på ägarmässig åtskillnad skulle visserligen inte innebära någon direkt diskriminering grundad på nationalitet eller liknande, eftersom kravet skulle gälla oavsett verksamhetsutövarens nationalitet. Däremot finns en betydande risk för att ett sådant krav skulle anses utgöra ett hinder mot den fria rörligheten av tjänster liksom etableringsfriheten, eftersom kravet skulle försvåra för utländska energiföretag – som i de flesta fall inte är ägarmässigt åtskilda avseende produktion och handel – att etablera sig i Sverige under kravet på ägarmässig åtskillnad. Kravet skulle också försvåra för svenska energiföretag, som skulle vara ägarmässigt åtskilda avseende produktion och handel p.g.a. lagkrav, att etablera sig inom övriga EU där sådant krav inte föreligger.

Nu nämnda förhållande väcker också frågan om vilken geografisk räckvidd ett svenskt krav på ägarmässig åtskillnad skulle kunna ges; rimligtvis skulle ett förbud inte hindra ett utländskt företag med svenska ägare från att bedriva både handel och produktion av el i utlandet.

I detta sammanhang bör även erinras den proportionalitetsprincip som genomsyrar EG-rätten. Proportionalitetsprincipen innebär att en handelsbegränsande åtgärd, för att vara tillåten, måste stå i proportion till åtgärdens syfte. Vidare krävs att syftet inte kan tillgodoses genom åtgärder som begränsar handeln inom gemenskapen i mindre utsträckning. Det är tveksamt om införandet av ägarmässig åtskillnad, som skulle medföra genomgripande förändringar på den svenska elmarknaden, skulle anses vara en proportionell åtgärd i förhållande till åtgärdens syfte. Denna bedömning görs mot bakgrund av att några omfattande negativa konsekvenser av frånvaron av krav på åtskillnad mellan elhandel och elproduktion, inte tycks ha påvisats. Det har för övrigt inte tidigare gjorts någon offentlig utredning av just dessa frågor. Vidare måste beaktas att andra åtgärder, såsom exempelvis juridisk åtskillnad, utgör ett alternativt tillvägagångssätt för att uppnå syften som minskad korssubventionering och ökad konkurrens. Det skulle med andra ord finnas andra, mindre ingripande åtgärder att vidta för att förbättra konkurrenssituationen, för det fall det kunde konstateras att den nu rådande situationen behövde ändras.

Införandet av krav på ägarmässig åtskillnad skulle således utgöra ett hinder som påverkar samhandeln mellan medlemsländerna inom EU, vilken bedöms riskera att strida mot EG-rätten. Det innebär att Sverige genom införandet av ett sådant krav skulle riskera att göra sig skyldigt till brott mot EG-fördraget.

## **9 Genomförande av åtskillnad**

### **9.1 Allmänna förutsättningar**

I detta avsnitt redogörs för de alternativ som föreligger avseende genomförande av åtskillnad, inklusive en översiktlig analys av olika skattekonsekvenser.

Utgångspunkten för denna redovisning är en ägarmässig åtskillnad, eftersom en sådan är den mest genomgripande och komplicerade typen av åtskillnad.

Självklart kan dock redogörelsen i relevanta delar även tillämpas på juridisk åtskillnad. Vi utgår för enkelhetens skull från att elföretaget väljer att behålla produktionsverksamheten, och överlåta eller avveckla handelsverksamheten.

För att uppfylla krav på åtskillnad skulle antal olika åtgärder kunna tänkas vidtas.

- Handelsverksamheten skulle kunna säljas som inkräm direkt till köpare.
- Den skulle först kunna säljas till ett av säljaren helägt dotterbolag, som sedan säljs vidare ("paketering").
- S k verksamhetsavyttring skulle kunna vara ett alternativ.
- Verksamheten skulle kunna avyttras genom delning enligt aktiebolagslagens ("ABL") 24 kap.
- Det vertikalt integrerade företaget skulle också kunna välja att lägga ned handelsverksamheten.

De fyra förstnämnda alternativen behandlas nedan. Därvid beskrivs även kort de skattemässiga konsekvenserna av en sådan tvångsavyttring samt hur dessa konsekvenser kan minimeras eller elimineras. Det skall understrykas att dessa alternativa handlingsplaner endast mycket summarisk beskriver huvuddragen av lagstiftningen.

## **9.2 Försäljning av inkråmet**

En försäljning av inkråmet innebär att de olika tillgångarna i verksamheten överläts till köparen för ett pris motsvarande marknadsvärdet. De skattemässiga konsekvenserna av en inkråmsförsäljning blir för säljarens del att skillnaden mellan det skattemässiga värdet och ersättningen för tillgångarna skall tas upp till beskattning. För köparens del innebär det att denne får ett anskaffningsvärde och avskrivningsunderlag för varje förvärvat tillgång som motsvarar marknadsvärdet.

## **9.3 Avyttring via ”paketering”**

Med ”paketering” menas att säljaren före avyttringen till den externa köparen överlåter tillgångarna till ett nybildat dotterbolag mot ersättning som understiger marknadsvärdet. Detta sker genom en s.k. underprisöverlåtelse vilket dock förutsätter att vissa i lag uppställda villkor är uppfyllda. Brister det i något av dessa villkor beskattas överlåtelsen som om den skett till marknadsvärdet.

Nästa steg är att säljaren avyttrar aktierna i dotterbolaget till den externa köparen för en köpeskilling motsvarande marknadsvärdet. Kapitalvinsten som uppkommer hos moderbolaget/säljaren är skattefri.

De skattemässiga konsekvenserna för säljarens del enligt detta handlingsalternativ innebär att det inte uppkommer någon skatt på kapitalvinsten. För köparens del innebär det framförallt att en latent skatteskuld förvärfvas, då tillgångarna har samma skattemässiga restvärde hos denne som de hade hos säljaren. För säljaren erhålls avdrag enbart för det skattemässiga restvärdet och inte anskaffningsvärdet för aktierna.

## **9.4 Verksamhetsavyttring**

Med verksamhetsavyttring avses att ett företag avyttrar samtliga tillgångar i sin näringsverksamhet eller en verksamhetsgren till ett köpande företag som betalar med andelar i sig självt. Ersättningen skall vara marknadsmässig och den får inte understiga de skattemässiga värdena för de avyttrade tillgångarna.

Den skattemässiga konsekvensen för säljarens del är att kapitalvinsten inte behöver tas upp till beskattning. Anskaffningsvärdet hos köparen motsvarar de skattemässiga värden som verksamheten hade hos säljaren. Köparen kan ta upp inventarier till ett högre värde men då måste skillnaden mellan detta högre värde och det skattemässiga tas upp som intäkt för att räkenskapsenlig avskrivning skall få tillämpas. Andelarna i det köpande företaget som säljaren erhåller i betalning, anses anskaffade för ett värde motsvarande det skattemässiga nettovärdet av de överlåtna tillgångarna.

### **9.5 Delning**

I kap 24 ABL anges ett förfarande som reglerar delning av aktiebolag. Delning skall kunna ske genom att

1. ett bolags samtliga tillgångar och skulder övertas av två eller flera andra bolag, varvid det överlåtande bolaget upplöses utan likvidation, eller att
2. en del av ett bolags tillgångar och skulder övertas av ett eller flera andra bolag utan att det överlåtande bolaget upplöses.

I båda fallen skall ersättning lämnas till aktieägarna i det överlåtande bolaget. Ersättning skall utgå i form av aktier i övertagande bolag eller såsom kontant ersättning. Inom ramen för delningsförfarandet skall nya bolag kunna bildas.

För att åstadkomma åtskillnad torde endast alternativ 2 ovan vara aktuellt. Alternativt brukar kallas ”partiell fission”, ABL 24 kap, 1 §, 2 st, 2 p.

Partiell fission innebär således att ett företag överlåter tillgångarna i en eller flera verksamhetsgrenar till ett eller flera andra företag. Betalningen görs till andelsägarna i det överlåtande företaget och kan bestå av andelar i det köpande företaget såväl som i kontanter. Det överlåtande företaget måste behålla minst en verksamhetsgren och detta företag upplöses alltså inte såsom är fallet vid en ”vanlig” fission. Villkoren för undantag från omedelbar beskattning vid partiell fission är desamma som för verksamhetsavyttringar.

Skattekonsekvenserna för såväl överlåtande som köpande företag är desamma som vid en verksamhetsavyttring. En stor skillnad är dock att det är ägarna i det överlåtande företaget som erhåller betalningen. Denna ersättning skall beskattas som utdelning vilket innebär att den kan vara skattefri. För det fall betalningen består i andelar i det övertagande företaget är denna ersättning skattefri.

### 9.6 Sammanfattning

Sammanfattningsvis finns det således fyra olika alternativ som är lämpliga i förevarande situation: inkråmsförsäljning, försäljning via paketering, verksamhetsavyttring och partiell fission. Generellt sett brukar en köpare vara mest intresserad av att köpa inkråmet eftersom detta leder till ett högt ingångsvärde och avskrivningsunderlag på tillgångarna. En säljare är dock sällan intresserad av detta alternativ eftersom kapitalvinsterna på de avyttrade tillgångarna omedelbart skall tas upp till beskattning.

De andra alternativen är mer attraktiva för säljaren eftersom försäljningen av verksamheten i dessa fall kan ske utan beskattningskonsekvenser. Köparen får dock ett lågt anskaffningsvärde och avskrivningsunderlag på tillgångarna i dessa alternativa situationer. När det gäller verksamhetsavyttring och partiell fission kan köparen visserligen ta upp värdet på inventarier till ett högre värde än det skattemässiga värde som tagits över från säljaren, men för att få tillämpa räkenskapsenlig avskrivning måste skillnaden mellan detta värde och det högre värde som köparen vill ha som avskrivningsunderlag tas upp som intäkt hos köparen. Vid avyttring via paketering, verksamhetsavyttring och partiell fission kommer köparen sannolikt att vilja ha compensation för de latent skatteskulder som tillgångarna för med sig vilket leder till att säljaren inte kommer att erhålla en ersättning motsvarande marknadsvärdet.

När det gäller verksamhetsavyttringar skall även noteras att ersättningen som säljaren erhåller skall bestå av andelar i det köpande företaget. Såsom framgår av redogörelsen för ägarmässig åtskillnad ovan, kan detta leda till att elföretagen kommer att bli tvungna att avyttra antingen handels- eller produktionsverksamheten till en person som de inte äger andelar i. För det fall

detta skall gälla bokstavligt innebär det att säljaren omedelbart efter det att verksamhetsavyttringen genomförts, måste avyttra andelarna i det köpande företaget. För det fall köparen är ett börsbolag och säljaren endast erhåller en mindre, ej betydelsefull andel i det köpande företaget kan det möjligen tänkas att detta inte behöver innebära något hinder för att genomföra en verksamhetsavyttring.

Det bör också noteras att vid en partiell fission skall ersättningen betalas till aktieägarna och inte till det säljande bolaget.

Avslutningsvis skall nämnas att för det fall en fastighet överläts genom inkråmsförsäljning eller verksamhetsavyttring, skall stämpelskatt utgå.

### **9.7 Alternativ till ovanstående**

Det finns flera alternativ som kan leda till att skattekonsekvenserna hos säljaren minimeras samtidigt som köparen får ett högt anskaffningsvärde på tillgångarna. Dessa alternativ kan dock bli kostsamma och komplicerade då de innebär en mängd transaktioner. Det skall också nämnas att dessa alternativ är i enlighet med dagens skattelagstiftning, men att det inte har prövats av domstol huruvida de utgör ett kringgående av skattelagstiftningen.

### **9.8 Skatterättslig dispensregel?**

I dagens skattelagstiftning finns vissa regler som innebär att regeringen kan meddela dispens från en viss skatteregel om det är av väsentlig betydelse från samhällsekonomisk synpunkt. Detta gäller bl.a. ifråga om koncernbidrag och just denna dispensregel uppkom för att underlätta samarbetet mellan staten och näringslivet i Asea-Atom. I förarbetena till den aktuella paragrafen påpekas att det inte räcker med att dispensen har stor ekonomisk betydelse för de inblandade företagen utan att det skall finnas en vidare inriktning. Exempel som ges är kraftförsörjningen, kommunikationer eller försvar.

För det fall Energimarknadsinspektionens utredning blir föremål för lagstiftning är möjligen någon form av skatterättslig dispensregel det mest rättvisa och minst komplicerade alternativet. Det torde vara relativt enkelt att utforma vilka företag som skulle omfattas av en sådan regel och den skulle kunna vara tidsbegränsad för att vara i överensstämmelse med den potentiella lagstiftningen om tvångsavyttring. En sådan dispensregel bör vidare vara villkorad av någon slags överlåtelsebegränsning för köparen av verksamheten. Detta för att Sverige inte skall förlora beskattningsrätten.

Ett förslag är att lagstifta om undantag från den regel avseende verksamhetsavyttringar respektive partiell fission som uttalar att, för det fall köparen tar upp inventarier till ett högre värde än det skattemässiga värde som tillgångarna hade hos säljaren, mellanskillnaden måste tas upp som intäkt för att räkenskapsenlig avskrivning skall få tillämpas. På så vis kan köparen få ett högt avskrivningsunderlag samtidigt som säljarens skattekonsekvenser minimeras.

### **10 Frågor avseende ersättning**

Ett införande av ägarmässig åtskillnad kräver införande av en rätt till statlig ersättning pga. intrång i äganderätt. Jfr vad som angetts ovan vid genomgången av RF och Europakonventionen i avsnitt 7. Frågan om ersättning är dock ytterst komplex, vilket bl.a. framkommit vid införandet av Avvecklingslagen och det efterföljande regeringsbeslutet avseende stängningen av Barsebäck 1, se avsnitt 7.5.1 och 7.5.2.

### **11 Övergångsfrågor**

Införandet av åtskillnad, oavsett juridisk, funktionell eller ägarmässig sådan, kräver att regelverket erbjuder en god framförhållning för energiföretag samt tillsynsmyndigheten. Således torde krävas att ny lagstiftning träder ikraft först ett antal år efter att de beslutats. Kraven på framförhållning gäller särskilt den mest ingripande formen för åtskillnad, dvs ägarmässig sådan.



## 12 Sammanfattning och slutsatser

Nedan följer en sammanfattning av de huvudsakliga slutsatser som gjorts vid redogörelsen ovan avseende de rättsliga aspekter som blir aktuella vid överväganden om införande av åtskillnad mellan handel med el respektive produktion av el.

1. Vid överväganden om att införa krav på juridisk åtskillnad avseende elproduktion och elhandel bör en sådan regering lämpligen baseras på motsvarande reglering som gäller för nätverksamhet, se nu gällande 3 kap 1 a § ellagen. Därutöver kan övervägas i vad mån detta bör kompletteras med bestämmelser om krav på särredovisning och revisorsgranskning, baserade på nu gällande bestämmelser i ellagen, dvs. 3 kap 2 och 5 §§ ellagen.

2. Här bör dock erinras att nätverksamhet, till skillnad från handel och produktion, utgör ett naturligt monopol vars tariffer är reglerade och underkastade offentlig tillsyn. För handel och produktion av el råder däremot fri konkurrens och de verksamheterna är inte föremål för motsvarande tillsyn. De omständigheter varpå kraven avseende särredovisning och revisorsgranskning grundas gäller således inte för produktion och handel. Vad som dock talar för ett införande av motsvarande bestämmelser är att särredovisning och revisorsgranskning kan underlätta säkerställande av att verksamheterna bedrivs transparent och utan korssubventionering.

3. Såvitt avser överväganden om juridisk åtskillnad bör uppkomma även frågan om detta bör kompletteras med krav på upprättande av övervakningsplan för den åtskilda verksamheten, liksom årlig rapport enligt

nuvarande 3 kap 6 § ellagen. Ett stöd för detta kan vara att införandet skulle medföra ett likartat regelverk för såväl nätverksamhet som annan åtskild verksamhet. Vad som bl a kan tala mot detta är att monopoltjänsten nätverksamhet inte kan jämföras med den konkurrensutsatta produktions- och handelsverksamheten.

4. Vid övervägande om såväl juridisk som ägarmässig åtskillnad bör också tas ställning till om el- och handelsverksamheterna skall omfattas av krav på funktionell åtskillnad, utifrån nuvarande bestämmelse i ellagen. Nuvarande krav för nätverksamhet har dock begränsats till att endast gälla för de allra största koncernerna. Generellt torde dock funktionell åtskillnad motverka bl a och otillbörligt informationsutbyte, samt att det leder till ökad överskådlighet och förenklig att tillämpa samma regelverk för nät samt el- och handelsverksamhet.

5. Införande av krav på ägarmässig åtskillnad innebär behov av sådan reglering i ellagen, varvid bl a denna åtgärd behöver definieras. Det torde innefatta överväganden om elhandelsföretag över huvud taget skall tillåtas äga någon del i ett produktionsföretag, och vice versa. Det torde även kräva överväganden i vad mån ett elhandelsföretag de facto skall kunna tillåtas att utöva något inflytande över ett elproduktionsföretag, och vice versa. I dessa frågor torde viss ledning kunna hämtas från EG:s koncentrationsförordning. Ett totalt förbud mot korsvis ägande minskar risken för inflytande genom rätt till exempelvis styrelserepresentation, vilket i sin tur minskar möjligheten till insyn och otillbörligt informationsutbyte.

6. Vid överväganden om juridisk respektive ägarmässig åtskillnad uppkommer även frågan om hur produktionsföretagen i framtiden skall få sälja sin el. Ett alternativ vore att införa krav på att all el skall försälgas via Nordpool. Vid det övervägandet måste dock beaktas den nuvarande bilaterala handeln, såväl den fysiska som finansiella, som sker utanför Nordpool. Det torde dock stå klart att någon form av reglering krävs, eftersom produktionsföretagen annars skulle kunna fortsätta att bedriva en stor del av sin nuvarande försäljningsverksamhet, i strid med ett krav på åtskillnad.

7. De grundläggande fri och rättigheter som skyddas genom RF och Europakonventionen är relevanta vid överväganden om ägarmässig åtskillnad. RF:s egendomsskydd respektive skydd för att bedriva näring torde dock inte utgöra hinder mot lagstiftning som inför ägarmässig åtskillnad. Motsvarande slutsats görs beträffande Europakonventionen. Vid denna bedömning fästs dock stor betydelse vid den statliga ersättning som torde krävas som kompensation för den förlust som ett intrång medför. Ersättningen torde baseras på i vad mån åtskillnaden medför kostnader och utebliven vinst för de företag som tvingas göra en ägarmässig uppdelning av sin verksamhet, vilket i sin tur blir beroende av vilken köpeskilling en överlåtelse av verksamheten kan ske till. Ersättningsfrågan behöver dock under alla omständigheter regleras i lag, enligt 2 kap 18 § andra stycket RF in fine.

8. Det finns en betydande risk för att införandet av krav på ägarmässig åtskillnad utgör ett hinder mot EG-rättens bestämmelser om fri rörlighet av tjänster och etableringsfrihet. Bedömningen baseras på att kravet i så fall skulle försvåra för utländska energiföretag – som i de flesta fall inte är ägarmässigt åtskilda avseende produktion och handel – att etablera sig i Sverige. Kravet skulle också försvåra för svenska energiföretag, som skulle vara ägarmässigt åtskilda avseende produktion och handel p.g.a. lagkrav, att etablera sig inom övriga EU där sådant krav inte föreligger. Det är vidare tveksamt om införandet av ägarmässig åtskillnad kan anses förenligt med EG-rättens proportionalitetsprincip, dvs principen om att en åtgärd med handelsbegränsande effekt, för att vara tillåten, måste vara proportionell i förhållande till dess syfte. Denna bedömning görs mot bakgrund av att några omfattande negativa konsekvenser av frånvaron av krav på åtskillnad mellan elhandel och elproduktion, inte tycks ha påvisats, samt att andra åtgärder, såsom exempelvis juridisk åtskillnad, utgör ett alternativt tillvägagångssätt för att uppnå syften som minskad korssubventionering och ökad konkurrens. Införandet av krav på ägarmässig åtskillnad skulle således utgöra ett hinder som påverkar samhandeln mellan medlemsländerna inom EU, vilken bedöms riskera att strida mot EG-rätten. Det innebär att Sverige genom införandet av ett sådant krav skulle riskera att göra sig skyldigt till brott mot EG-fördraget.

9. Överväganden om ägarmässig åtskillnad skulle kunna medföra behov av viss skatterättslig justering.
10. Införandet av åtskillnad, oavsett form, kräver att regelverket erbjuder en god framförhållning för energiföretag och tillsynsmyndighet. Detta gäller särskilt vid ägarmässig åtskillnad. Det torde generellt krävas att ny lagstiftning träder ikraft först ett antal år efter att de beslutats.