

1977, og at kommunerne derfor ikke kan kræve vederlag herfor i forbindelse med udskillelsen.¹¹⁾

Den gældende NESA-lov – forhistorie

Baggrunden for den gældende NESA-lov var Gentofte Kommunes overvejelser om frasalg af kommunens aktier i elforsyningsselskabet NESA A/S til det svenske elselkab Vattenfalls. Kommunen kunne ved salget antageligt have oppebåret et provenu i størrelsesorden 1,7 - 3,3 mia. kr., hvilket ville modsvare op til to skattefrie år i kommunen.¹²⁾

Den daværende miljø- og energiminister Svend Auken ønskede ikke, at en udenlandsk køber, via bestemmende indflydelse i NESA A/S, skulle have kontrol med produktion, transmission og distribution af el øst for Storebælt. Derfor fremlagde han den 11. december 1996 lovforslag nr. 125 om ændring af lov om elforsyning og lov om generelle tilskud til kommuner og amtskommuner - populært betegnet som NESA-loven. Formålet ifølge lovforslaget var at mindske incitamentet for kommuner til at sælge ejerandele i elforsyningsvirksomheder ved at modregne salgsprovenu i kommunens bloktilskud. Lovforslaget blev vedtaget og indsat som § 10 b i den daværende elforsyningslov og videreført stort set uændret i den gældende elforsyningslovs § 37.¹³⁾

L 125 blev udarbejdet på baggrund af en redegørelse fra Kammeradvokaten, som vurderede, at Elprisdvalget og de kommunale tilsynsmyndigheder ikke havde den fornødne hjemmel til at pålægge Gentofte Kommune restriktioner med hensyn til fortjenestens anvendelse ved et eventuelt salg af kommunens NESA-aktier.¹⁴⁾ Denne vurdering byggede Kammeradvokaten på, at den forventning, der følger af, at NESA er organiseret som et aktieselskab, er stærkere end den fordelingsmæssige tankegang, der gjaldt efter elforsyningsloven og det kommunalretlige hvile-i-sig-selv-princip.

Det var således alene NESA's organisation som et aktieselskab, der betingede, at Gentofte

Kommune kunne råde frit over et salgsprovenu. Desuagtet angav NESA-loven efter sin ordlyd, at den ville finde anvendelse på enhver form for kommunal elforsyningsvirksomhed uanset organisationsform. Denne lovgivningsteknik blev antageligt anvendt af lovgiver for at undgå, at loven kunne opfattes som en singular lovgivning, der alene skulle ramme Gentofte Kommunes påtænkte salg af aktierne i NESA A/S.

Angivelsen i NESA-loven af, at den omfattede enhver form for kommunal elforsyningsvirksomhed uanset organisationsform, betød, at det i lovens forarbejder blev antydnet, at kommunerne forud for lovens vedtagelse frit kunne disponere over salgsprovenu, hvilket er i strid med den ovenfor omtalte administrative praksis. NESA-lovens »forudsætning« om, at kommunerne frit kunne disponere over et salgsprovenu ved salg af kommunal elforsyningsvirksomhed forud for NESA-lovens vedtagelse fik bemærkelsesværdigt afgørende betydning i den nedenfor omtalte voldgiftssag. Forudsætningen har, hvilket også vil blive omtalt nærmere nedenfor, også fået betydning for lovforslag nr. 162 om ændring af NESA-loven, hvor NESA-lovens formål nu vendes på hovedet, således at loven skal skabe et incitament for kommunerne til at sælge kommunal forsyningsvirksomhed.

Voldgiftsretskendelse af 3. december 2001 i KOE-sag

Der foreligger som nævnt ingen domstolsafgørelser, som har taget stilling til, om der findes en kommunalretlig grundsætning, som indebærer, at salgsprovenu ved salg af kommunal forsyningsvirksomhed skal komme forbrugerne til gode. Derimod har en ad hoc nedsat voldgiftsret ved en kendelse afsagt 3. december 2001 taget stilling til spørgsmålet. Voldgiftsretten fastslog, at det er usikkert, hvornår hvile-i-sig-selv-principet har været gældende fra, og at det er desto mere usikkert, om princippet også har betydning i en salgssituation. På baggrund af forarbejderne til den gældende NESA-lov, hvorefter der ved overdragelse af kommunal elforsyningsvir-

¹¹⁾ Som eksempel skrivelse af 14. juni 2000 fra Tilsynsrådet for Århus Amt, j. nr. 304038.06 om godkendelse af fusion mellem Ebeltoft Kommunale Elforsyning, Grenå Kommunale Elforsyning, Århus Kommunale Værker og Energiselskabet Arke A.m.b.a.

¹²⁾ I Birgitte Egelund Olsens »Hvile i sig selv princippet«, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999 findes side 266 ff en detaljeret beskrivelse af NESA-lovens forhistorie og en analyse af loven ud fra hvile-i-sig-selv-princippet.

¹³⁾ Se note 1 foran.

¹⁴⁾ Kammeradvokatens redegørelse er optrykt i FT 1996-1997, tillæg B, s. 361 ff.