

REGJERINGSADVOKATEN

Ugradert

Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0033 OSLO

Deres ref

Vår ref

2013-0716 HGA/HGA

Dato

10.01.2014

HØRINGSUTTALELSE – FORSLAG TIL ENDRINGER I ENERGILOVEN

1 INNLEDNING

Det vises til Olje- og energidepartementet høringsbrev og høringsnotat hvor departementet redegjør for foreslag til endringer i energiloven, herunder primært lovendringer for å gjennomføre EUs tredje elmarkedsdirektiv (direktiv 2009/72/EF) samt visse endringer i forbindelse med gjennomføring av forordning 714/2009 om grensekryssende krafthandel og forordning 713/2009 om opprettelse av et byrå for samarbeid mellom energiregulatorene.

Regjeringsadvokaten har følgende merknader til de foreslåtte lovendringene:

2 ETABLERING AV UAVHENGIG REGULERINGSMYNDIGHET

Elmarkedsdirektiv III oppstiller krav om at hvert land skal utpeke en nasjonal reguleringsmyndighet som skal ha en rekke tilsynsoppgaver i forhold til kraftmarkedet og utøvelsen av nettvirksomhet. Oppgavene som skal tilligge den nasjonale reguleringsmyndigheten er nærmere definert i artikkel 35 i direktivet. Artikkel 35 fastslår videre at reguleringsmyndigheten skal være funksjonelt og juridisk adskilt fra andre private eller offentlige organer, og reguleringsmyndigheten skal ikke kunne instrueres av andre offentlige myndigheter ved utøvelse av regulatoroppgaver.

Departementet foreslår i høringsnotatet at det skal vedtas en ny § 2-3 i energiloven om utpeking av reguleringsmyndighet og etablering av en særskilt uavhengig klagenemnd som skal være klagemyndighet for vedtak fattet av reguleringsmyndigheten.

Regjeringsadvokaten deler departementets oppfatning om at Norges vassdrags- og energidirektorat ("NVE") må kunne utpekes som reguleringsmyndighet dersom det gis bestemmelser som sikrer NVE uavhengighet ved utøvelse av regulatoroppgaver.

Regjeringsadvokaten er videre enig i at en slik modell må kunne velges til tross for at NVE også i

REGJERINGSADVOKATEN

det videre skal ha funksjoner og oppgaver som *ikke* er å anse som regulatorfunksjoner og hvor det ikke vil gjelde tilsvarende krav om uavhengighet. Det vises her til at det i direktivet artikkel 35 nr 4 presiseres at det uavhengighetskrav som oppstilles skal gjelde for den nasjonale reguleringsmyndigheten "*when carrying out the regulatory tasks conferred upon it by this Directive and related legislation*". Motsetningsvis må det kunne legges til grunn at tilsvarende uavhengighetskrav ikke vil gjelde i tilfeller hvor det samme organ utfører oppgaver som *ikke* anses som regulatoroppgaver.

Regjeringsadvokaten vil videre påpeke at det ut fra selve lovteksten i liten grad er mulig å utlede hvilke oppgaver som skal anses som regulatoroppgaver hvor NVEs beslutningstaking og myndighet skal være uavhengig av øvrige private og offentlige enheter. Dette skyldes at man i lovteksten gjennomgående har valgt den modell at kompetanse til utøvelse av regulatoroppgaver er lagt til "*departementet eller kompetent reguleringsmyndighet*". Den videre kompetansefordelingen er forutsatt gjennomført ved forskrift. Regjeringsadvokaten vil understreke at det er viktig for å unngå uklarhet at man her får fastsatt forskrifter som klart definerer hvilke oppgaver NVE skal ha i egenskap av uavhengig reguleringsmyndighet.

3 NYE ATSKILLESESKRAV PÅ TRANSMISJONSNIVÅ

Eldirektiv III oppstiller nye og skjerpede krav til skille mellom transmisjon av elektrisk energi og virksomhet knyttet til produksjon eller omsetning av elektrisitet. Direktivets hovedregel er at det skal være eiermessig skille mellom transmisjon og omsetning/produksjon, men direktivet åpner også for at enkelte andre organisasjonsmodeller kan velges. Regjeringsadvokaten har ingen særlige merknader til de to alternative modeller for gjennomføring av direktivets atskilleleskrav som er skissert i høringsnotatet.

4 UNNTAK FRA FORVALTNINGSLOVEN VED FASTSETTELSE AV INNTEKTSRAMMER

Nettselskapenes inntekter reguleres gjennom inntektsrammeregulering som fastsetter et årlig tak (inntektsramme) for nettselskapenes tillatte inntekter. Modellen for fastsettelse av inntektsrammer, bygger delvis på en kostnadsnorm der selskapets effektivitet sammenlignes med andre nettselskaper og hvor data for andre nettselskaper dermed har innvirkning på størrelsen på det enkelte selskaps inntektsramme. Dette innebærer at feil i kostnadsgrunnlaget for de selskaper som et selskap sammenlignes med (referanseselskapene) vil kunne føre til at den fastsatte inntektsrammen blir uriktig. Dersom inntektsrammen er for lav, vil inntektsrammen kunne justeres opp, mens forvaltningslovens regler om omgjøring til ugunst vil kunne være til hinder for korrigerende dersom inntektsrammen er satt for høyt. Forvaltningsloven har en generell åpning for omgjøring til ugunst dersom "*hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det*", jf forvaltningsloven § 35 tredje ledd. En forutsetning er imidlertid at melding om mulig omgjøring må sendes innen tre uker fra melding om opprinnelig vedtak.

Regjeringsadvokaten er enig med departementet i at de tidsmessige begrensningene i adgangen til omgjøring til ugunst for nettkonsumsjonærene, vil kunne slå uheldig ut for forbrukere. Regjeringsadvokaten støtter derfor forslaget om å gi hjemmel til å kunne gi unntak fra forvaltningslovens omgjøringsregler for vedtak om fastsettelse av inntektsrammer. Ved fastsettelse av et slikt eventuelt unntak, må imidlertid hensynet til en mest mulig korrekt inntektsrammefastsettelse balanseres mot nettselskapenes behov for å kunne forutberegne sin økonomiske situasjon.

REGJERINGSADVOKATEN

Med hilsen

REGJERINGSADVOKATEN


Hallvard Gilje Aarseth
advokat