

Olje- og energidepartementet  
Postboks 8148 Dep  
0033 Oslo

Også sendt pr. e-post til [postmottak@oed.dep.no](mailto:postmottak@oed.dep.no)

Deres ref: 11/01257-  
1

Vår ref: 123317/v1

Saksbehandler: Trude Hafslund  
th@advokatforeningen.no  
T +47 22 03 50 61

26.10.2011

## Høringsuttalelse – Forskrift om elsertifikater

Vi viser til departementets høringsbrev av 14. september 2011 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for energirett, vannkraft, olje og gass. Lovutvalget består av Gunnar Martinsen (leder), Kjersti Bergsåker Aspøy, Astrid Skjønborg Brunt, Preben Falck og Odd-Harald B. Wasenden.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

Departementets forslag til forskrift om elsertifikater er gitt med hjemmel i lov 24. juni 2011 nr. 39 om elsertifikater ("elsertifikatloven"), §§ 2, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 18, 21, 23, 28 og 30. Forskriften har til formål å bidra til økt produksjon av elektrisk energi fra fornybare energikilder.

Innledningsvis ser Advokatforeningen det som særlig viktig at forskriften utformes slik at den i størst mulig grad er forutberegnelig og lett anvendelig for de relevante aktørene. Dette slik at

aktørene lett kan tilpasse seg den nye ordningen med elsertifikater, og forutse hvordan regelverket vil bli praktisert.

I avtalen mellom Norge og Sverige fremheves det at det ikke skal diskrimineres på grunn av nasjonalitet. Advokatforeningen er kjent med at likebehandling har hatt stort fokus i lovarbeidet, og det forutsettes derfor at den nærmere utformingen av forskriften er samstemt med reglene om elsertifikatmarkedet i Sverige, og at forvaltningen og praktiseringen av reglene i Norge og Sverige avstemmes. I denne forbindelse bør det legges til rette for en harmonisering av gebyrstruktur og gebyrstørrelse.

Advokatforeningen vil i det følgende peke på og kommentere en del sentrale problemstillinger i departementets høringsnotat og forskriftsforslagets enkelte bestemmelser:

1. Til angivelsen av sertifikatberettigede produksjonsanlegg i forskriftsforslaget § 9 bemerkes at Advokatforeningen er kjent med at det har vært diskutert hvorvidt grensen på inntil 1 MW for vannkraftverk med byggestart mellom 1. januar 2004 og 7. september 2009, omfatter anlegg på opptil 1,49 MW på grunnlag av "alminnelige avrundingsprinsipper". Advokatforeningen noterer seg at det i merknadene til forskriftsbestemmelsen er presisert at dette ikke vil være tilfelle. Tolkningen støttes, og følger etter Advokatforeningens syn også av en naturlig tolkning av elsertifikatloven og forskriftsforslaget.
2. Nærmere krav til dokumentasjon av byggestart er regulert i § 10 i forskriften. Advokatforeningen legger til grunn at det er tilstrekkelig at (minst) ett av de fire nærmere angitte alternativer for dokumentasjon av byggestart er oppfylt.

I forbindelse med høringsrunden for elsertifikatloven ga Advokatforeningen i utgangspunktet uttrykk for at en grense som regnes fra byggestart kan være uheldig. Når grensen likevel er fastholdt, er det Advokatforeningens oppfatning at den bør reguleres på en måte som gjør grensen enkel å praktisere og som gir størst mulig forutsigbarhet for aktørene.

To av alternativene for dokumentasjon av byggestart knytter seg til kriteriet "minst 20 prosent av den totale byggekostnaden" (jfr. § 10 (1) (c) og (d); henholdsvis kontrakt for leveranse av maskin- og elektroutstyr og kontrakt for hele eller deler av anleggsarbeidet). I henhold til merknadene er kravene valgt med basis i NVE Håndbok 1-2007, men det er presisert at dette sannsynligvis ikke i særlig grad vil være aktuelt for andre energiformer enn vannkraft. Etter Advokatforeningens oppfatning synes det uklart hvordan "den totale byggekostnaden" er ment å beregnes. Det antas at man her sikter til estimert eller budsjettert byggekostnad, slik at aktørene unngår usikkerhet med hensyn til hvorvidt senere endringer og budsjettoverskridelser kan få tilbakevirkende virkning på vurderingen av byggestart. For å sikre klarhet og forutberegnelighet for aktørene, bør dette presiseres.

Eventuell usikkerhet ved hvorvidt byggestart er dokumentert på en tilfredsstillende måte, bør generelt tolkes i favør av aktørene.

3. Nærmere krav til dokumentasjon av ”varig økning” i produksjonsevne er regulert i § 11 i forskriften. I merknadene til bestemmelsen angis at dette skal forstås som ”varighet utover elsertifikatperioden”.

Advokatforeningen viser her til Prop. 101 L (2010-2011) om elsertifikatloven, hvor det angis at vilkåret om varig produksjonsøkning vil være oppfylt dersom tiltaket ”etter all sannsynlighet gir produksjonsøkning i en periode tilsvarende elsertifikatperioden på i praksis 15 år”.<sup>1</sup> Merknadene til forskriftsbestemmelsen synes derfor å forutsette en noe snevrere tolkning enn de retningslinjer som følger av forarbeidene til elsertifikatloven.

4. Adgangen til å søke om forlengelse av elsertifikatperioden ved driftsavbrudd eller hendinger knyttet til overføring eller distribusjon av elektrisk energi er snevret inn i forskriftsforslaget sammenlignet med ordlyden i elsertifikatloven (§ 13 i forskriften, sml. elsertifikatloven § 10 (4)). Det er i forskriften presisert at kun ”uforutsett driftsavbrudd eller hendinger knyttet til overføring eller distribusjon av elektrisk energi” kan gi rett til forlengelse av sertifikatperioden (understreket her). Videre er det satt en nedre grense på 30 døgn for å kunne søke om forlenget sertifikatperiode. Avslutningsvis er det i merknadene til bestemmelsen angitt at den skal praktiseres restriktivt.

Adgangen til å søke om forlengelse av sertifikatperioden ved driftsavbrudd bør etter Advokatforeningens oppfatning gjøres noe mindre restriktiv. Det fremstår som uklart om kvalifikasjonen ”uforutsett” kun viser til driftsavbrudd eller begge alternativer. Uansett kan det være uheldig å oppstille uforutsigbarhet som et ubetinget vilkår for forlengelse. Advokatforeningen har notert seg at det i merknadene til bestemmelsen er vist til at forhold knyttet til produksjonen som innehaveren med rimelighet vil kunne forvente, normalt ikke vil gi mulighet til forlengelse. Det kan imidlertid tenkes både produksjonsspesifikke og andre hendelser som sertifikatberettiget kan *forutse*, men likevel ikke har mulighet til å forhindre og/eller ta høyde for. Det avgjørende for en eventuell forlengelse bør være om den aktuelle hendelse er utenfor den elsertifikatberettigedes kontroll.

Også en absolutt nedre grense på 30 døgn synes etter Advokatforeningens oppfatning uheldig. Eksempelvis kan det tenkes forhold hvor en sertifikatberettiget opplever gjentatte, kortere avbrudd eller hendelser, som samlet sett utgjør ikke ubetydelige avbrudd i sertifikatperioden. Advokatforeningen foreslår istedet at det settes en nedre grense på 30 døgn beregnet samlet over en periode på [6] måneder.

---

<sup>1</sup> Punkt 9, ”Til § 8 Godkjenning av produksjonsanlegg”.

5. I § 14 i forskriften er det angitt at nettselskapet skal sende kopi av korreksjonsoppgjør som følge av feil i rapporterte måleverdier for elsertifikatberettigede til registeransvarlig. Det er ikke foreslått noen grense for hvor langt tilbake i tid korrigeringen kan foretas, jfr. også merknadene til bestemmelsen. Bestemmelsen bør etter Advokatforeningens syn sees i sammenheng med forskriften §§ 21 og 22, om nettselskapets adgang til å korrigere beregningsrelevant mengde energi overfor elsertifikatpliktige. Her kan det ikke korrigeres for endringer lenger tilbake enn året før det annulleres for.

I høringsuttalelse til elsertifikatloven tok Advokatforeningen til orde for at feil ved de tall som er rapportert av nettselskapene, ikke burde gi grunnlag for tilbakekalling av utstedte sertifikater eller ileggelse av avgift for manglende annullering av elsertifikater. Advokatforeningen merker seg nå forslaget om at nettselskapene skal ha en viss adgang til å korrigere feil overfor både elsertifikatpliktige og -berettigede, og er enige i at en slik adgang kan være hensiktsmessig innenfor visse grenser. Rapporteringen fra nettselskapene vil danne det viktigste faktagrunnlaget for fastsettelse av de rettigheter og plikter loven omhandler. Rapportering av levert energi til sluttbrukerne baserer seg i stor grad på tall som fremkommer av måleinstrumenter som avleses av den enkelte sluttbruker. Det er med andre ord rom for flere feilkilder, både fordi det kan være feil ved målerne, og fordi ikke alle sluttbrukere leser av måleren jevnlig eller ikke gjør det på en korrekt måte.

Adgangen til etterfølgende korrigerings bør imidlertid være tidsbegrenset også for elsertifikatberettigede. Ettårsfristen for korrigerings overfor sertifikatpliktige er i merknadene til bestemmelsen begrunnet i at det vil være spesielt vanskelig for elsertifikatpliktige kraftleverandører å forholde seg til at det må anskaffes sertifikater lang tid etter at selve kraftleveransen har funnet sted, og at prisen på elsertifikater kan ha endret seg vesentlig. Tilsvarende hensyn til forutberegnelighet og pris vil etter Advokatforeningens syn også gjelde for sertifikatberettigede, og en ettårsfrist bør gjelde også her. En tidsbegrensning vil hindre unødig usikkerhet i markedet og blant aktørene, samt kompliserte etteroppgjør i etterhånd mellom aktørene. Det vises også til Prop. 101 L (2010-2011) om elsertifikatloven, hvor det fremheves at det som hovedregel ikke skal kunne gjøres endringer i for eksempel utstedelse av elsertifikater etter at disse er registrert på en konto.<sup>2</sup> Aktørene i ordningen bør i størst mulig grad kunne stole på at utstedte sertifikater ikke kan korrigeres, og særlig ikke etter at de er omsatt.

Advokatforeningen legger for øvrig til grunn at korrigerings kan være aktuelt både i favør og ufavør av aktørene. Det kan derfor være formålstjenlig å regulere at nettselskapet både skal ha rett og plikt til å foreta korrigerings. Advokatforeningen etterlyser i tillegg nærmere regler om nettselskapenes eventuelle ansvar overfor myndighetene eller øvrige aktører i elsertifikatordningen, for eventuelle feil ved de tall som rapporteres.

6. OED knytter i høringsbrevet særlig bemerkninger til bl.a. forskriftsforlaget definisjon av beregningsrelevant mengde energi, jfr. § 19. Bestemmelsens annet ledd oppstiller en

---

<sup>2</sup> Punkt 9, "Til § 12 Omsetning og registrering av elsertifikater".

mulighet for kraftintensiv industri til å registrere seg hos NVE, slik at forbruket i kraftintensiv industriell virksomhet ikke anses beregningsrelevant.

Det er i merknadene til bestemmelsen angitt at unntak *skal* innvilges der vilkårene i § 19 annet ledd er oppfylt. Advokatforeningen ser at dette kan tolkes inn i gjeldende forskriftstekst om at NVE ”*etter søknad (...) fatter vedtak (...)*”. Av hensyn til størst mulig klarhet er det likevel Advokatforeningens syn at det bør presiseres uttrykkelig i forskriftsteksten at NVE *skal* innvilge unntak der vilkårene er oppfylt.

7. Det er i elsertifikatloven åpnet for at departementet i forskrift kan fastsette nærmere regler om bl.a. vurderingen av anlegg som vesentlig fornyes eller får betydelige endringer i rammebetingelser, i forbindelse med godkjenning av produksjonsanlegg (§ 8 tredje ledd), samt tilbakebetaling av mottatt investeringsstøtte, herunder om renter (§ 8 fjerde ledd). Forholdene er ikke foreslått nærmere regulert i forskriften. Hvilke prinsipper som vil gjelde i de ovennevnte tilfellene synes usikkert. Hvorvidt en nærmere regulering er hensiktsmessig, har imidlertid Advokatforeningen ikke hatt grunnlag for å ta stilling til.
8. Avslutningsvis bemerkes det at det i forskriften er valgt en annen struktur enn det som er valgt i elsertifikatloven.<sup>3</sup> Dette i motsetning til f. eks. energiloven og energilovforskriften, som gjennomgående er bygget opp etter samme struktur. Advokatforeningen har ikke kjennskap til hva som er bakgrunnen for valget av struktur, og heller ikke innvendinger mot forskriftens struktur isolert sett. Det bemerkes likevel at ulikhetene mellom oppbygningen i loven og forskriften kan medføre økte utfordringer ved tolkningen av regelverket.

Vennlig hilsen

Berit Reiss-Andersen  
leder

Merete Smith  
generalsekretær

---

<sup>3</sup> Eksempelvis er rekkefølgen av bestemmelsene i loven fraveket i forskriften, og bestemmelser som er inntatt under én overskrift i loven er inntatt under annen overskrift i forskriften - på tross av at samme overskrift er valgt for en annen bestemmelse. Til illustrasjon vises til elsertifikatloven § 10 (Utstedelse av elsertifikater) tredje og fjerde ledd, som er regulert i forskriften §§ 12 (Elsertifikatperiode) og 13 (Driftsavbrudd) istedenfor i § 25 (Utstedelse av elsertifikater).