

Olje - og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0033 Oslo

Også sendt pr. e-post: postmottak@oed.dep.no

Deres ref.:
12/1492-

Dok. nr.: 145882

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no
T +47 22035046

16.11.2012

Høring - Endringer i energiloven - Utenlandsforbindelser

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 18.09.2012 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 sonderer 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

2. Merknader til høringsbrevet

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

Departementets forslag til endringer i energiloven har etter det uttalte til formål å bringe bestemmelsen i samsvar med EØS-rettens krav. En tilsiktet effekt er herunder å skape større klarhet i regelverket. Departementet foreslår endringer i energiloven § 4-2 for å klargjøre hva som er konsesjonspliktig, hvilke kriterier som skal legges til grunn for vurderingen av om konsesjon skal gis, og hva som reguleres i henholdsvis anleggs- og utenlands konsesjonene. I forlengelsen av dette foreslås også endringer i energiloven §§ 1-4, 10-2, 10-3 (6) og 10-7 (1).

Advokatforeningen vil i det følgende peke på og kommentere enkelte problemstillinger i departementets høringsnotat og forslaget til ny § 4-2 i energiloven:

1.) Advokatforeningen ser det som hensiktsmessig med en opprydning i lovverket, og ytterligere klargjøring av anvendelsesområdet for energiloven § 4-2. Klargjøringen vil etter Advokatforeningens syn skape større forutberegnelighet og oversiktighet i regelverket.

2.) Departementet har foreslått at det inntas som et uttrykkelig vilkår i energiloven § 4-2 (1) at konsesjon bare kan gis til den systemansvarlige eller til foretak hvor den systemansvarlige har bestemmende innflytelse. Endringen er fra departementets side angitt å være en presisering, som er i tråd med hva som har vært praktisert og ansett som den foretrukne løsningen i Norge. Det kan synes som de eiermessige begrensningene knyttet til hvem som kan eie utenlandskabler er begrunnet ut fra EØS rettslige krav. For ordens skyld og for å unngå eventuelle misforståelser bør det presiseres at den valgte løsning knyttet til eierskap er et nasjonalt valg, som ikke er nødvendig ut fra EØS retten.

Siden departementet også er konsesjonsmyndighet, er det grunn til å anta at endringsforslaget reflekterer det syn departementet uansett vil legge til grunn ved vurderingen av konsesjonssøknader etter energiloven § 4-2. Sett i lys av dette og foreliggende praksis etter den gjeldende bestemmelsen, antar Advokatforeningen at spørsmålet om hvorvidt vilkåret bør presiseres uttrykkelig i loven, har begrenset praktisk betydning.

Vilkåret om at den systemansvarlige enten selv må eie utenlandsforbindelsen, eller ha bestemmende innflytelse, innebærer imidlertid som departementet også påpeker, at adgangen til såkalt "merchant" unntak etter forordning 1228/2003 artikkel 7 (i EU forordning 714/2009 artikkel 17) må forventes å få svært begrenset betydning i Norge. Det kan etter Advokatforeningens syn stilles spørsmål ved nødvendigheten og hensiktsmessigheten av å lovfeste et slikt vilkår, uten at det samtidig åpnes for muligheter til dispensasjon eller fritak fra konsesjonsplikt.

Når det legges opp til en slik begrensning i den potensielle eierkretsen er det ikke åpenbart hvilke "konkurrerende prosjekter" departementet etter forslaget til § 4-2 første ledd skal ta hensyn til, med mindre den systemansvarlige selv legger opp til, og søker konsesjon for, prosjekter som innbyrdes konkurrerer. Tilsvarende er det ikke åpenbart hvilke aktører ut over den systemansvarlige som etter forslaget til tredje ledd pålegges meldeplikt/er pliktsubjekt for et krav om informasjon.

3.) I energiloven § 4-2 tredje ledd er det foreslått inntatt en plikt for aktører som planlegger etablering av ny utenlandsforbindelse, til "snarest mulig" å informere departementet. Etter Advokatforeningens oppfatning er tidspunktet for når informasjonsplikten vil inntre uklart. Det antas at det må gjelde en nedre terskel for informasjonsplikten, og at planen for etablering av ny utenlandsforbindelse må være på et visst stadium før informasjon til departementet bør være aktuelt. Det synes ønskelig at departementet i forarbeider til lovendringen inntar noe mer veiledende bemerkninger knyttet til dette.

Videre er det i energiloven § 4-2 tredje ledd foreslått inntatt en plikt til å underrette departementet ved endringer av prosjektets karakter i forhold til opplysninger gitt i forkant av eller under konsesjonsbehandlingen, herunder hvis det inngås nye avtaler.

Etter Advokatforeningens syn bør det, av praktiske hensyn, vurderes inntatt en vesentlighetsterskel for hvilke endringer som skal anses omfattet av underretningsplikten.

Behovet for en vesentlighetsterskel vil naturligvis ha en side til hvor tidlig opplysningsplikten vil inntre (se punkt 3 ovenfor).

4.) Advokatforeningen støtter forslaget om at forbindelser til lokal forsyning ikke skal omfattes av begrensningene i § 4-2 første ledd annet punktum. Den "lille grensehandel" er så langt Advokatforeningen kan se av en helt annen karakter enn de prosjektene som tilsiktes regulert gjennom § 4-2. Etter Advokatforeningens syn bør det vurderes hvorvidt denne type spørsmål i det hele tatt skal underlegges en behandling etter § 4-2. Et alternativ kunne her være å inkludere problemstillingene i vurderingene som skal gjøres ved tildeling av anleggskonsesjon.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær