



Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0030 Oslo

Deres ref: 07/01498-
1

Vår ref: #60111v1/th-th

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

05.12.2007

Høringsuttalelse - utkast til forskrift om støtte til produksjon av elektrisk energi fra fornybare energikilder

Vi viser til departementets høringsbrev av 2. oktober 2007 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 Johan F. Remmen (leder), Astrid Skjønberg Brunt, Preben Falck, Caroline Lund og Gunnar Martinsen.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

1. Innledning

Advokatforeningen har i denne høringsuttalelsen særlig rettet oppmerksomheten mot juridiske og rettspolitiske spørsmål med vekt på rettssikkerheten og de sider ved forslaget som berører private rettssubjekters rettigheter og plikter. Advokatforeningen har ikke tatt noe spesifikt standpunkt til spørsmål som

avgrensningen av støtteberettiget produksjon eller de foreslåtte rammer som støttesatser, tidsrammer for støtte mv.

Advokatforeningen har likevel merket seg at både støttenivået og øvrige begrensninger i forskriftsforslaget tar sikte på å hindre overkompensasjon som kan være i strid med EØS-avtalens bestemmelser om statsstøtte. I denne forbindelse antar Advokatforeningen at de norske myndighetene ser hen til de støttenivåer som praktiseres i naboland, som både deltar i det nordiske energimarkedet og er underlagt de samme rammer for lovlig statsstøtte. Det er etter foreningens syn viktig at det norske støttesystemet etablerer konkurransedyktige rammevilkår slik at det blir attraktivt å investere i fornybar kraftproduksjon i Norge.

2. Generelt

Etablering av ny fornybar kraftproduksjon innebærer omfattende investeringer som forutsetter forutsigbarhet i rammevilkårene for aktørene. Etter Advokatforeningens syn er det generelt ønskelig at det etableres forskriftsverk som i størst mulig grad definerer aktørenes rettigheter og plikter ved tildeling av offentlig støtte til slik kraftproduksjon.

Innledningsvis vil Advokatforeningen bemerke at forskriftsutkastet ikke regulerer alle sider ved støttetildelingen i detalj, eksempelvis at kontrakten om støtte ikke skal kunne overdras, jf. merknadene til forskriftsutkastets § 3 mv. Advokatforeningen antar at deler av detaljreguleringen vil finne sted i kontraktsutformingen. Da kontraktene vil antas å være relativt standardiserte, bør også utformingen av disse være gjenstand for høring blant berørte aktører.

3. Endringer i støttenivåer

Av departementets høringsnotat og forskriftsutkastets systematikk fremgår det at eventuelle endringer i støttenivå bare vil gis virkning for støtte som tildeles etter endringen har trådt i kraft.

Så langt det gjelder reduksjon i støttenivået synes dette fornuftig, ettersom investeringer vil være truffet med grunnlag i det eksisterende støttenivå.

Ved en forhøyelse av støttesatsene er situasjonen etter Advokatforeningens syn noe mer sammensatt. Økt støttenivå til iverksatte prosjekter kan innebære overkompensasjon til de prosjekter som allerede har vist seg lønnsomme med eksisterende satser. Fare for overkompensasjon er imidlertid generelt tilstede i den foreslåtte støtteordningen, ettersom det ikke legges opp til noen individuell lønnsomhetsvurdering av hvert enkelt prosjekt.

Et system hvor støtte etter økte satser kun gis virkning for nye tildelinger, innebærer en risiko for utsatt gjennomføring av kraftutbyggingsprosjekter ved forventning om at satsene vil økes. En slik situasjon vil neppe være hensiktsmessig ut fra et ønske om best mulig utnyttelse av kraftressursene. Reelt sett vil det at potensielle prosjekter holdes tilbake i påvente av økning i satsene, også kunne gi et økt press på støttenivået for å få gjennomført ny kraftutbygging.

Advokatforeningen mener på denne bakgrunn at det bør vurderes om også prosjekter som allerede er tildelt støtte bør tilgodeses ved eventuelle forhøyelser av støttesatsene.

4. Unntak fra forvaltningsloven

Det følger av energiloven § 4-4 femte ledd at vedtak om tildeling av midler fra Energifondet ikke er underlagt forvaltningslovens kapittel IV, V og VI. Det vil i hovedsak si lovens bestemmelser om saksforberedelse, begrunnelse av vedtak og klageadgang. Av motivene til energiloven § 4-4 femte ledd, Ot.prp. nr. 86 (2001-2002), fremgår det at unntaket fra forvaltningsloven var nært knyttet til Enovas individuelle prøving av omsøkte prosjekter basert på Enovas faglige kompetanse. Samtidig ble det understreket at tildeling av økonomisk støtte ofte ville være i randsonen i forhold til de hensyn forvaltningslovens bestemmelser skal ivareta.

Tildelingen av støtte under det foreslåtte støttereimet vil være tildeling av midler fra Energifondet. Advokatforeningen har merket seg at myndighetenes oppgaver og rollefordeling endres noe ved forskriftsutkastet. Enovas oppgave under den skisserte støtteordningen begrenses i stor grad til å inngå kontrakter med aktørene og å utbetale støtte fortløpende i henhold til rapportert produksjon. Godkjenning av produksjonsanlegg for deltakelse i støtteordningen og fastsettelse av andel produksjon det skal kunne gis støtte for, skal utføres av Norges vassdrags- og energidirektorat, jf. forskriftsutkastet §§ 5 og 6.

Etter Advokatforeningens syn er det naturlig at det gjøres en vurdering av utformingen og omfanget av energilovens unntak fra forvaltningslovens kapittel IV, V og VI i lys av den nye støtteordningen. Herunder må det klargjøres hvilke avgjørelser unntaket fra forvaltningsloven skal gjelde for.

Muligheten for å få begrunnet vedtakene og adgang til å påklage vedtak som kan være av stor økonomisk betydning for aktørene, er sentrale elementer i aktørenes rettssikkerhet. Som et utgangspunkt antar Advokatforeningen at aktørene bør få begrunnet og ha mulighet til å påklage i det minste Norges vassdrags- og energidirektorats avgjørelser knyttet til godkjenning av produksjonsanlegg for deltakelse i støtteordningen og fastsettelse av andel produksjon som godkjennes.

5. Opprusting og utvidelser av vannkraftanlegg

Etter forslaget går det et skille mellom produksjonsøkninger som skyldes opprusting og økning som tilskrives utvidelser av vannkraftanlegg. Førstnevnte skal kunne godkjennes under støtteordningen, mens produksjonsøkning som springer ut av utvidelser ikke kvalifiserer til støtte.

Etter Advokatforeningens syn er det vanskelig å se noen umiddelbar begrunnelse for et slikt skille mellom opprusting og utvidelser av vannkraftanlegg. Det etterlyses en angivelse av de hensyn som ligger bak et slikt skille.

Videre vil det etter Advokatforeningens syn være tilfeller hvor det er utfordrende å klassifisere tiltak som opprusting eller utvidelse. Dette gjelder dels de prosjekter som involverer både opprusting og utvidelse. Slike prosjekter vil reise spørsmål om allokering av produksjonsøkningen, en vurdering som etter forskriftsutkastet § 6 tredje ledd er overlatt til NVE. Advokatforeningen savner her en nærmere redegjørelse for hvordan NVE skal beregne den andelen av den forventede produksjonsøkning som anses å være en følge av opprustningen alene.

Samtidig vil det så vidt Advokatforeningens kan se være grensetilfeller hvor det er vanskelig å identifisere et prosjekt som opprusting eller utvidelse. Et eksempel er økninger av et kraftverks slukeevne kombinert med reduksjon i overløp.

Etter Advokatforeningens syn tilsier hensynet til forutberegnelighet en klargjøring av skillet mellom opprustinger og utvidelser dersom skillet skal opprettholdes. En side ved dette er også forholdet til forvaltningslovens krav til begrunnelse av vedtak og mulighet for å påklage avgjørelser truffet av forvaltningen, jf. punkt 4 over.

6. Tilleggsstøtte

I høringsnotatet angis det under punkt 2.2 at mer umodne typer fornybar elektrisitet vil kunne trenge mer støtte enn de foreslåtte støttesatser for å bli realisert. Slike anlegg skal kunne få støtte gjennom Enovas teknologiprogram. Høringsnotatet viser her til forskriftsutkastet § 10.

Det er for Advokatforeningen noe uklart om høringsnotatet mener at støtteordningen i Enovas teknologiprogram skal reguleres i forskriftens § 10. Det antas at dette ikke er hensikten, men i tilfelle gjøres oppmerksom på at slik § 10 er utformet reguleres i denne forbindelse kun det forhold at aktørene må tilbakebetale meddelt ulovlig statstøtte før ny støtte kan utbetales. Det bør etter Advokatforeningens syn vurderes om også andre støtteordninger bør nedfelles i forskrifts form for å gi forutsigbare rammevilkår for aktørene.

I forhold til tilbakebetalingsbestemmelsene i forskriftsutkastets § 10 bør det avklares om Enova vil være behjelpelig overfor aktørene med å beregne i hvilken grad mottatt støtte må tilbakebetales før det kan være aktuelt å delta i forskriftens støtteordning.

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær