



Olje- og energidepartementet

Leveres elektronisk

Deres ref.: 21/1223

Dato: 20. august 2021

Vår ref.: 310711

Høring - Veileder for arealtildeling, konsesjonsprosess og søknader for vindkraft til havs, og forslag til endringer i havenergilova og havenergilovforskrifta

1 INNLEDNING

Advokatforeningens tillitsvalgte advokater utfører et omfattende frivillig og ulønnet arbeid for å ivareta rettsstaten, rettssikkerheten og menneskerettighetene. En del av dette arbeidet består i å utarbeide høringsuttalelser.

Advokatforeningens høringsarbeid er organisert i 27 lovutvalg og 13 faste utvalg, oppdelt etter særskilte rettsområder og rettslige interesseområder. Om lag hundre høringsuttalelser utarbeides av foreningens tillitsvalgte advokater hvert år.

Alle våre høringsuttalelser er forfattet av advokater med ekspertise innenfor det rettsområdet som lovforslaget gjelder. En ekspertise som ikke er hentet kun fra juridisk teori, men fra advokatenes praktiske erfaring med å bistå sine klienter – i den norske rettsstatens hverdag. Denne høringsuttalelsen er skrevet ut fra Advokatforeningens ønske om å bidra til gode lovgivningsprosesser, og gode lover.

2 SAKENS BAKGRUNN

Vi viser til høringsbrev fra Olje- og energidepartementet datert 11. juni 2021 med høringsfrist 20. august 2021.

Olje- og energidepartementet ("OED") har i høringsnotat av 11. juni 2021 foreslått en ny § 2-3 i havenergiloven om utlysning og tildeling av areal, samt foreslått endringer i havenergilovforskriften. Departementets forslag følger opp OEDs høringsnotat av 2. juli 2019 om forslag til åpning av områder etter havenergiloven, hvor det ble signalisert at det kunne bli aktuelt med ytterligere regulering av prosessen frem mot eventuell tildeling av konsesjon for utbygging av havvind i åpne områder.

Denne høringsuttalelsen er i hovedsak utarbeidet av Advokatforeningens lovutvalg for energirett, vannkraft, olje og gass. Lovutvalget består av Jan Birger Jansen (leder), Hallvard Gilje Aarseth, Vetli Felland, Cathrine Bjørge Hetland, Anders Rødland, Aksel Sebastian Tannum og Anne Elisabeth Wedum, som alle har lang erfaring og høy kompetanse innenfor det aktuelle rettsområdet.

3 OVERORDNET

Advokatforeningen er positiv til flere av forslagene som fremsettes og støtter hovdeinnretningen i forslaget som baserer seg på at mindre områder innenfor et åpnet område skal utlyses og tildeles interesserte aktører forut for prosjektspesifikk konsekvensutredning og konsesjonssøknad.

Etter Advokatforeningens syn er det imidlertid viktig at konsekvensene av å bruke auksjon som tildelingsform vurderes grundig. Tildeling av områder må også gjøres på en måte som muliggjør samarbeid på utbyggersiden, og tildelingen må heller ikke unødig hindre innovasjon og teknologiutvikling. Advokatforeningen finner det videre betenkelig at tildeling ved auksjon skal skje forutfor det nærmere arbeidet med å utgreie projektet.

Advokatforeningens merknader til de enkelte lov- og forskriftsbestemmelsene som foreslås endret eller innført, gjennomgås nedenfor i punkt 4.

4 MERKNADER TIL DE ENKELTE ENDRINGSFORSLAGENE

4.1 Havenergilovent: Ny § 2-3 (Utlysning og tildeling av areal)

4.1.1 Utgangspunkt

Bestemmelsen fastslår at hovedregelen skal være at ett eller flere områder innenfor et åpnet område skal lyses ut og tildeles en interessent gjennom konkurranse. Bestemmelsen klargjør også at det kan kreves vederlag for tildeling og at tildeling kan skje enten ved auksjon eller etter en vurdering av andre kriterier.

Advokatforeningen støtter forslaget om å lovfeste en mekanisme for utlysning og tildeling av areal innenfor de (større) områder som er besluttet åpnet for utbygging av vindkraft til havs (eller annen fornybar energiproduksjon).

Advokatforeningen støtter også forslaget om at tildeling skal gjennomføres etter konkurranse blant interesserte aktører. Slik Advokatforeningen ser det, er det viktig at det sikres like konkurransevilkår for interesserte aktører og at man har gode mekanismer som sikrer et forsvarlig beslutningsgrunnlag for valg mellom flere aktører som ønsker tildeling av det samme området.

4.1.2 Bruk av auksjon som tildelingsmetode

Departementet legger opp til at auksjon etter forutgående prekvalifisering skal være en normalmodell for tildeling av areal. Etter Advokatforeningens syn er det viktig at bruk av auksjon og valg av modell ved

eventuell bruk av auksjon som tildelingsform utredes grundig og også er gjenstand for særskilt offentlig høring slik departementet har skissert i sitt forslag til Veileder for arealtildeling, konsesjonsprosess og søknader for vindkraft til havs. Målet må være å sikre en samfunnsmessig best mulig utnyttelse av energiressursene til havs, som både tar hensyn til sikkerhet og miljø, bidrar til teknologiutvikling og samtidig på sikt gir best mulig økonomisk uttelling for fellesskapet. Hvorvidt bruk av auksjon ved tildeling av områder er det beste virkemiddelet for å realisere disse målsetningene, må vurderes opp mot andre aktuelle alternativer som bruk av det ordinære skattesystemet/muligheten for grunnrentebeskatning etc.

Selv om departementet understreker at bruk av auksjon kun skal benyttes etter forutgående prekvalifisering, vil det slik Advokatforeningen ser det kunne være en fare for at bruk av auksjon som tildelingsform, medfører at hensynet til kortsiktig økonomisk gevinst (vederlag innvunnet ved auksjon) går på bekostning av andre viktige hensyn, som hensynet til kompetanse, sikkerhet og hensynet til de mer langsiktige økonomiske virkningene av en vellykket utbygging.

Forslaget legger opp til at tildeling kan skje på grunnlag av auksjon, og at tildelingen gir enerett til å sende melding med forslag til utredningsprogram. Etter Advokatforeningens syn er det lite heldig at auksjonen baseres på et grunnlag som først blir fullt ut utredet etter auksjonen er avholdt. Det kan lett føre til endrede forutsetninger for gjennomføringen av prosjektet, og tvil om det kan kreves endringer i vilkårene i det godtatte tilbudet. Forslaget har noe til felles med å avholde konkurranse på et uferdig konkurransegrunnlag.

Advokatforeningen finner det mer formålstjenlig at et eventuelt konsesjonsvederlag fastsettes som vilkår for tildeling, og at utvelgelse ellers skjer på grunnlag av kvalitative vurderinger av søkerne.

4.1.3 Krav til søker

Departementet foreslår i forslaget til § 2-3 tredje ledd at "[s]økjarar må ha tilfredsstillande teknisk kompetanse og finansiell styrke mv". Forslaget til ny § 2c i havenergilovforskriften går ut på at det – på samme måte som for reguleringen av hvem som kan få konsesjon etter havenergiloven § 3-5 – bare er juridiske personer stiftet i medhold av norsk lovgivning og registrert i Foretaksregisteret som kan stå som søkere.

Utbygging av havvind er store og komplekse prosjekter, og Advokatforeningen registrerer at aktørbildet er preget blant annet av ulike samarbeidskonstellasjoner hvor flere selskaper står bak et prosjekt eller utbyggingsinitiativ. Etter Advokatforeningens syn er det viktig at ikke havenergiloven stenger for slike samarbeidsløsninger. Utformingen av havenergiloven bør sikre at flere aktører sammen kan være involvert i et utbyggingsprosjekt. Hvorvidt det foreligger tilfredsstillende teknisk kompetanse og tilfredsstillende finansiell styrke, bør derfor ikke vurderes utelukkende på grunnlag av en isolert vurdering av søkerens interne bemanning og økonomi. Havenergiloven og havenergiforskriften bør her gi signaler om at tilfredsstillende teknisk kompetanse og tilfredsstillende finansiell styrke kan sikres også gjennom forpliktende samarbeid på søkersiden, enten det er i form av et joint venture, gjennom avtaler eller på annet vis. Departementets utkast til veileder gir uttrykk for at "[s]elskaper som ønsker å utvikle et prosjekt sammen kan prekvalifiseres sammen". Muligheten for at flere selskaper skal kunne stå sammen bak en søknad bør imidlertid reflekteres også i havenergiloven eller havenergiforskriften, og det vil slik Advokatforeningen ser det være hensiktsmessig om det gis enkelte ytterligere føringer for hvilke former for samarbeid som vil kunne aksepteres og vektlegges i prekvalifiserings- eller tildelingssammenheng.

Advokatforeningen registrerer at reguleringen av hvem som kan være søker bygger på reguleringen av

hvem som kan være konsesjonær etter havenergiloven § 3-5 med den konsekvens at det bare er juridiske personer opprettet på grunnlag av norsk lovgivning som kan være søker. I havenergiloven er det tatt et uttrykkelig forbehold om at dette kravet bare gjelder så langt ikke annet følger av internasjonale avtaler. Advokatforeningen kan ikke se at departementet har kommentert forholdet til Norges internasjonale forpliktelser, herunder Norges forpliktelser etter EØS-avtalen i høringsnotatet. Advokatforeningen forutsetter at dette forholdet vurderes nøye.

4.2 Nye bestemmelser i havenergilovforskriften

4.2.1 Utgangspunkt

Departementet foreslår et nytt kapittel 2A i havenergilovforskriften om kvalifikasjonskrav og konkurranse, samt enkelte mindre endringer i § 2 og § 11.

Advokatforeningen har merknader til enkelte av de foreslåtte forskriftsendringene.

4.2.2 Ny § 2a: Inndeling

Departementet foreslår som ny § 2a en bestemmelse om at åpnete områder skal deles inn i mindre områder/arealer som skal lyses ut og tildeles i konkurranse.

Det fremgår av forslaget til § 2a annet punktum at utlysningen skal opplyse om "*inndeling, utstrekning og maksimal installert effekt*". Det er noe uklart hva departementet mener med at utlysningen skal opplyse om "inndeling". Advokatforeningen antar at det her siktes til at utlysningen skal opplyse om hvor mange områder det åpnete området skal deles opp i.

Advokatforeningen mener generelt det er uheldig og egnet til å skape uklarhet at både det større "området" som åpnes gjennom prosessen etter havenergiloven § 2-2, og de mindre "områder" som skal tildeles gjennom konkurranse omtales som "områder". Departementet bør tilstrebe å etablere unike betegnelser for de ulike konseptene som loven opererer med.

Advokatforeningen stiller også spørsmål ved om det er hensiktsmessig at det allerede i utlysningen skal fastsettes et tak for maksimal installert effekt. Det bør være arealbeslag, innvirkning på omgivelsene og nettilgang som definerer de øvre rammene for hvilke anlegg som kan etableres i et område. Utlysning vil gjennomgående skje flere år før konsesjonssøknad og senere utbygging. Utbygging av vindkraft på land har vist at det har vært en betydelig teknologiutvikling som har muliggjort anlegg med større installert effekt enn opprinnelig forutsatt. Etter Advokatforeningens syn er det viktig å etablere ordninger som legger til rette for teknologiutvikling og hvor rammene for et utbyggingsprosjekt gir rom for fleksibilitet og innovasjon.

4.2.3 Ny § 2d: Rett til tildelt område

I forslag til ny § 2d i havenergilovforskriften foreslås det at tildeling av område etter § 2b skal gi enerett til å sende inn og få behandlet forslag til prosjektspesifikt utredningsprogram og også at tildeling gir enerett for å kunne søke om konsesjon. Etter Advokatforeningens syn er det viktig at man setter klare tidsfrister for utøvelse av de rettigheter som en tildeling gir. På den måten kan man både sikre god fremdrift og

unngå at enkelte aktører spekulerer i å søke tildeling av områder for å holde andre konkurrenter ute.

Det foreslås i § 2d fjerde ledd at arealtildeling og de rettigheter det innebærer ikke skal kunne overføres uten samtykke fra departementet. Samme sted foreslår departementet at også "*direkte eller indirekte overdraging av eierinteresser i den juridiske eininga som er tildelt arealet*" ikke kan gjøres uten samtykke. Advokatforeningen registrerer at denne bestemmelsen er foreslått uten at det er satt noen terskler for hvilke (aksje)overdragelser som vil kreve samtykke for at arealtildelingen skal bestå. Det er heller ikke gitt noen nærmere forklaring i høringsnotatet om hva departementet mener med "*indirekte overdraging*".

Etter Advokatforeningens syn er det liten grunn for å oppstille et krav om samtykke fra departementet for enhver overdragelse av eierandeler i det selskapet som har fått tildelt et areal. Tildeling av areal bør i utgangspunktet også være mulig for børsnoterte selskaper og andre selskaper hvor mindre eierandeler omsettes hyppig og hvor samtykke ved hver overdragelse ikke er praktisk mulig. Etter Advokatforeningens syn bør behovet for samtykke ved overdragelse av eierandeler i det selskapet som har fått tildelt et areal, reserveres for overdragelse av hele eller vesentlige deler av eierinteressene i det aktuelle selskapet. Departementet bør også presisere hvilke tilfeller av indirekte overdragelse som trenger samtykke. Den samme klargjøringen bør også foretas for overdragelse av eierandeler i selskaper som har fått tildelt konsesjon etter havenergilovent § 3-5.

Vennlig hilsen



Jon Wessel-Aas
leder



Merete Smith
generalsekretær