

MARITUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Tonje Eilertsen

Tredjepartsadgang til transportnett og lagringsområder for CO₂

- implementering av Europaparlaments- og rådsdirektiv om geologisk lagring av CO₂ i norsk rett

Tredjepartsadgang til transportnett og lagringsområder for CO₂

– implementering av Europaparlaments-
og rådsdirektiv om geologisk lagring
av CO₂ i norsk rett

Tonje Eilertsen



Marius nr. 392

Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2010

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet
Universitetet i Oslo
Nordisk institutt for sjørett
Postboks 6706 St. Olavs plass
N-0130 Oslo

Telefon: 22 85 96 00
Telefaks: 22 85 97 50
E-post: sjorett-adm@jus.uio.no
Internett: www.jus.uio.no/nifs

Redaktør: Postdoktor Alla Pozdnakova
Bidrag sendes til: alla.pozdnakova@jus.uio.no

Abonnement og løssalg: www.audiatur.no – post@audiatur.no

Trykk: 07 Gruppen AS

Forord

Denne avhandlingen ble skrevet i 2009 da jeg var vitenskapelig assistent i Forskergruppe i naturressursrett ved Juridisk fakultet i Oslo. Stillingen var del av et tverrfaglig prosjekt, som heter "Big CO₂". Prosjektet hører under CLIMIT-programmet og finansieres av Norges Forskningsråd.

Prosessen med å skrive avhandlingen var til tider svært krevende. Jeg hadde ikke klart å gjennomføre dette arbeidet uten støtten jeg fikk fra Universitetet, fagfolk, venner og familie.

En spesiell takk rettes til min veileder Hans Chr. Bugge, som hjalp meg med å sy sammen avhandlingen. Takk for nyttige innspill og kommentarer underveis!

Temaet CO₂-håndtering var i utgangspunktet fullstendig nytt for meg. Ved hjelp av dyktige fagfolk klarte jeg likevel å sette meg inn i hvordan klimatiltaket fungerer i praksis. Takk til alle som svarte på forvirrede e-poster, og tok seg tid til en telefonsamtale eller et møte!

Mange sier at å skrive masteroppgave er en ensom prosess, men slik opplevde ikke jeg denne tiden. Jeg var så heldig å få dele kontor med Vilde Lien og Stian Oddbjørnsen, som også var vitenskapelige assistenter. De betød utrolig mye for trivselen min og jeg takker for et uforglemmelig år!

Avhandlingen hadde aldri blitt ferdigstilt hvis det ikke var for støtten jeg fikk fra vennene mine. Takk for at dere hadde tro på meg, når jeg selv tvilte.

Til slutt retter jeg den største takk til familien min. De har stilt opp for meg gjennom et langt studium og ga meg uvurderlig motivasjon det siste året. Tusen takk for at dere alltid er der for meg!

Tokyo, mai 2010

Tonje Eilertsen

Innhold

1	INNLEDNING	1
1.1	Emne og problemstilling.....	1
1.2	Avgrensning.....	7
1.3	Rettskilder	8
1.3.1	Generelt	8
1.3.2	EØS-rettslig perspektiv.....	9
1.3.3	Nasjonalrettslig perspektiv	11
1.4	Videre fremstilling	12
2	OVERSIKT OVER LAGRINGSDIREKTIVET	13
2.1	Bakgrunn og begrunnelse	13
2.2	Hvilke regler oppstilles?.....	17
2.2.1	Generelt	17
2.2.2	Valg av lagringsområde.....	17
2.2.3	Lagringstillatelser	19
2.2.4	Drift og stengning	20
2.2.5	Ansvarsoverføring	22
2.2.6	Finansiell sikkerhetsstillelse.....	24
2.2.7	Tredjepartsadgang.....	25
2.2.8	Alminnelige bestemmelser.....	25
2.3	Supplerende EU-lovgivning	26
2.4	Endringer i internasjonale konvensjoner	29
3	DEN NORSKE IMPLEMENTERINGSPROSESSEN.....	30
3.1	Innledning.....	30
3.2	Lovgivningens fragmentariske karakter.....	31
3.2.1	Generelt	31
3.2.2	Petroleumslovens anvendelsesområde.....	32
3.2.3	Kontinentalsokkelovens anvendelsesområde	33
3.2.4	Forurensningslovens anvendelsesområde.....	34
3.3	Ansvarlig myndighet.....	35
3.3.1	Generelt	35
3.3.2	Delegering etter kontinentalsokkeloven	36
3.3.3	Delegering til forvaltningsorganer	38
3.4	Hvilken grad av handlefrihet gir lagringsdirektivet?	40
3.4.1	Hva menes med "handlefrihet"?	40
3.4.2	Minimumsdirektiv	41
3.4.3	Strukturen i lagringsdirektivet	42

4	TREDJEPARTSADGANG – NOEN UTVIKLINGSTREKK.....	47
4.1	Innledning.....	47
4.2	Begrunnelsen for regler om tredjepartsadgang.....	48
4.3	Rettslig bakgrunn.....	52
4.3.1	Historikk: ”essential facility”-doktrinen.....	52
4.3.2	EØS-avtalens konkurranseregler.....	53
4.3.2.1	<i>Utgangspunkter</i>	53
4.3.2.2	<i>Liberalisering av markeder med naturlige monopoler</i>	54
4.3.2.3	<i>EØS-avtalen art. 54</i>	56
4.3.3	Fremveksten av TPA i EU.....	59
4.3.3.1	<i>Kommisjonen som pådriver</i>	59
4.3.3.2	<i>De første el- og gassmarkedsdirektivene</i>	61
4.3.3.3	<i>Behov for større markedsåpning</i>	63
4.4	Kontraheringsplikt etter norsk konkurranserett?	66
5	INNHOLDET I LAGRINGSDIREKTIVET ART. 21.....	70
5.1	Innledning.....	70
5.2	Statene er forpliktet til å innføre TPA.....	72
5.3	Tredjepartsforholdet	75
5.3.1	Generelt	75
5.3.2	Reguleringsgjensstand	75
5.3.3	Eier og operatør	76
5.3.4	Brukerne.....	82
5.4	Hensyn ved tildeling av kapasitet.....	85
5.4.1	Uttømmende liste over hensyn?	85
5.4.2	Ledig kapasitet.....	86
5.4.3	Behørig dokumenterte rimelige behov.....	86
5.4.4	Nasjonale CO ₂ -reduksjonsforpliktelser.....	88
5.4.5	Adgang er ikke teknisk mulig.....	89
5.5	Operatøren kan nekte adgang.....	90
5.6	Utbyggingspålegg.....	91
5.7	Hva skiller lagringsdirektivet art. 21 fra de alminnelige konkurransereglene?.....	91
5.7.1	Generelt	91
5.7.2	Intet krav om dominerende stilling	92
5.7.3	Ikke begrenset til ex post-regulering.....	92
5.7.4	Myndighet til å pålegge utbygging	93
5.7.5	Konklusjon.....	93
6	KONTRAHERINGSPLIKTENS STYRKE	94
6.1	Innledning.....	94

6.2	To gjennomføringsmodeller – forhandlet og regulert adgang...95	95
6.2.1	Etablert skille	95
6.2.2	Forhandlet adgang	96
6.2.3	Regulert adgang.....	96
6.2.4	Kombinasjon; regulerte forhandlinger.....	97
6.2.5	Aktuell sonndring i lagringsdirektivet?	98
6.3	Tolkning av lagringsdirektivet art. 21	99
6.3.1	Brukeren skal "sikres" adgang.....	99
6.3.2	Gjennomsiktighet.....	101
6.3.3	Ikke-diskriminering	104
6.3.4	Forretningsnektelse ved kapasitetsmangel.....	107
6.3.5	Inngrepshjæmmelen	110
6.4	Regulerte forhandlinger.....	113
7	TREDJEPARTSADGANG INNENFOR PETROLEUMSVIRKSOMHET	116
7.1	Innledning.....	116
7.2	Petroleumsloven § 4-8.....	117
7.2.1	Hovedregelen.....	117
7.2.2	Det opprinnelige "ensporede" system	118
7.2.3	Et tosporet system	120
7.2.4	Endringer i 2009.....	125
7.3	Innretninger i en CCS-kjede som reguleres av petroleumsloven	128
7.3.1	Generelt	128
7.3.2	Eksisterende innretninger.....	128
7.3.2.1	<i>Under utvinning</i>	128
7.3.2.2	<i>Etter utvinning</i>	130
7.3.3	Nye innretninger	131
7.4	Oppsummering	132
8	HVOR BØR FORHANDLINGSPLIKTEN OG DEPARTEMENTETS KOMPETANSE HJEMLES?.....	133
8.1	Utgangspunkter	133
8.2	Petroleumsloven som rammelov	135
8.3	Kontinentalsokkelloven som rammelov	136
8.3.1	Regulering av transportnett.....	136
8.3.2	Regulering av lagringslokaliteter.....	137
8.3.3	Aktuelle lovhjemler.....	138
8.4	Konklusjon.....	139
9	AVSLUTNING OG OPPSUMMERING	139

10	KILDELISTE	143
	SJØRETTSFONDETS UTGIVELSER.....	159
	Tidsskriftet MarIus – siste utgaver	159
	Bøker utgitt av Sjørettsfondet.....	160
	Ny distribusjonsordning.....	161
	Tidsskriftet MarIus – ny abonnementsordning.....	161

1 Innledning

1.1 Emne og problemstilling

CO₂-håndtering (heretter CCS¹) har i løpet av de siste årene fått stadig bredere politisk oppslutning som et nødvendig og hensiktsmessig klimatiltak. Hittil har klimagassen² kun blitt lagret i forbindelse med petroleumsvirksomhet. Målsettingen er nå at utslipp fra produksjonskilder på land også skal lagres i geologiske formasjoner under landjorda eller havbunnen.

Transport av CO₂ fra utslippskilden til lagringsområdet fordrer adgang til rørledninger,³ og lagring av CO₂ fordrer adgang til injiseringsinstallasjoner og lagringsområder. I EUs direktiv⁴ om geologisk lagring av CO₂ (heretter lagringsdirektivet) reguleres slik adgang gjennom regler om såkalt *tredjepartsadgang* (heretter også TPA⁵). Emnet for avhandlingen er gjennomføringen av disse reglene i norsk rett. Reguleringen innebærer at en annen enn eieren av infrastruktur til transport og lagring av CO₂ gis tilgang til å bruke denne.

Både EU og norske myndigheter har ansett lagringsdirektivet som EØS-relevant.⁶ Norge er forpliktet til å gjennomføre direktiver som innlemmes i EØS-avtalen.⁷ Det er opp til EØS-komiteen å

¹ Carbon Capture and Storage

² Karbondioksid (CO₂) utgjør sammen med blant annet metan, lystgass og fluor-gasser de såkalte klimagassene, da de bidrar til global oppvarming.

³ CO₂ kan også fraktes med skip, men er mindre kostnadseffektivt enn transport i rør.

⁴ EP/Rdir 2009/31/EF om geologisk lagring av CO₂, og om endring av Rdir 85/337/EØF, EP/Rdir 2000/60/EF, 2001/80/EF, 2004/35/EF, 2006/12/EF, 2008/1/EF og forordning nr. 1013/2006.

⁵ Third Party Access

⁶ Miljøverndepartementets høringsbrev, datert 11.7.2008, www.regjeringen.no [Sitert 25. august 2009]

⁷ Jf. Avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde (heretter EØS-avtalen) art. 7

avgjøre om lagringsdirektivet skal tas inn i EØS-avtalen eller ikke.⁸ Foreløpig er ikke dette spørsmålet avgjort.⁹

EU har etablert to hovedmodeller for gjennomføring av regler om TPA, såkalt ”forhandlet” og ”regulert” adgang. Dette er modeller som kan kombineres. I korte trekk går forskjellen mellom ordningene ut på at avtalene enten fremforhandles mellom partene innenfor lovbestemte rammer (forhandlet), eller at eieren har en lovfestet plikt til å gi adgang på visse vilkår (regulert). En helt sentral problemstilling i avhandlingen er derfor om norske lovgivningsmyndigheter bør velge en ordning med forhandlet eller regulert tredjepartsadgang, eventuelt en kombinasjon.

Det vil spesielt bli redegjort for hvilke utfordringer som kan oppstå i gjennomføringsprosessen. Et spørsmål av betydning er hvor vesentlig lagringsdirektivet griper inn i norsk handlefrihet. Lagringsdirektivets hjemmel i EF-traktatens¹⁰ miljøkapittel, medfører at det i utgangspunktet er tale om et minimumsdirektiv. Det vil si at rettsakten¹¹ oppstiller en minstenorm som nasjonale myndigheter er forpliktet til å oppfylle ved gjennomføringen. Hvorvidt Norge ønsker å gå lenger enn det som følger av lagringsdirektivet, er langt på vei et spørsmål av politisk art. I denne avhandlingen vil det imidlertid settes fokus på de økonomiske og miljømessige virkninger av å innføre en strengere regulering.

Foreløpig er ikke infrastruktur for en fullskala CCS-kjede utbygd.¹² Kostnadene forbundet med å bygge denne typen innretninger er svært høye, og det kreves særskilt kompetanse for å

⁸ Jf. EØS-avtalen art. 102

⁹ Lagringsdirektivet hører under miljøkapittelet i EF-traktaten ved at det er hjemlet i art. 175, og vil trolig plasseres i EØS-avtalens Vedlegg XX.1-Miljø:Generelt.

¹⁰ Traktat om opprettelse av det europeiske fellesskap (EF-traktaten)

¹¹ Et vedtak av generell art i EU-retten, som blant annet kan gis i form av direktiv eller forordning, jf. EF-traktaten art. 249.

¹² I visse tilfeller kan brukte petroleumsrør bygges om, men på grunn av de fysiske egenskapene til CO₂ vil det stort sett være behov for nye konstruksjoner som er tilpasset dette formålet.

oppnå lagringstillatelser.¹³ Dette begrenser antall aktører som vil kunne tilby transport- og lagringstjenester, og det vil trolig utvikles naturlige monopoler¹⁴ på nettmarkedet.¹⁵ Regler som gir ikke-eiere lik adgang til å bruke andres infrastruktur, er egnet til å skape konkurranse på nettmarkedet. Man unngår dermed at nettet blir en flaskehals i systemet. Ikke alle land i Europa har anvendelige lagringsområder tilgjengelig, og tredjepartsadgang sikrer også muligheten til grenseoverskridende transport, slik at utslippene kan lagres i andre medlemsstater.¹⁶ Regler om TPA søker altså å ivareta et samfunnsøkonomisk mål om å transportere og lagre CO₂ en på en rasjonell og ressurseffektiv måte. Dette vil igjen bidra til å oppnå det overordnede miljømessige målet om å lagre mest mulig CO₂.

Konkurrans hensyn gjør seg ikke bare gjeldende *funksjonelt* ved at konkurranse i seg selv er et tiltak for å bryte opp naturlige monopoler.¹⁷ TPA kan også fremme konkurranse hensyn *strukturelt* i form av å bevare et indre marked for kraft. EU vurderte nemlig å gjøre CCS obligatorisk ved lagringsdirektivet. Av hensyn til blant annet faren for økt bruk av fossilt brennstoff, ble ikke dette alternativet vedtatt.¹⁸ Lagringsdirektivet etablerer imidlertid regler om at alle industrianlegg av en viss størrelse skal ha tilstrekkelig plass

¹³ Lagringsdirektivet art. 6 nr. 2

¹⁴ Naturlig monopol anses å foreligge når markedets etterspørsel kan tilfredsstilles til lavest kostnader av en og samme leverandør, se for eksempel Owe (2002) s. 20

¹⁵ Begrepet "nett" er en betegnelse på sammenhengen mellom fysiske anlegg som benyttes til transport av varer, tjenester og mennesker. Ordet kan anses som et synonym til "infrastruktur". Nærmere om disse begreper hos Falch (2004) s. 13-14. I denne avhandlingen vil "nettmarkedet" være en samlebetegnelse på markedet som tilbyr transport- og lagringstjenester for CO₂.

¹⁶ Med ordet "medlemsstat" sikter lagringsdirektivet til medlemslandene i EU. I denne avhandlingen blir begrepet for enkelthets skyld benyttet om alle partene i EØS-avtalen.

¹⁷ Se Mortensen (1998) s. 24. Det bemerkes imidlertid at lagringsdirektivet må forstås slik at det legges opp til å *forhindre dannelse* av naturlige monopoler, og ikke "bryte de opp". Foreløpig er jo ikke infrastrukturen utbygd og det eksisterer følgelig heller ingen monopoler på nettmarkedet.

¹⁸ For en grundigere redegjørelse, se KOM (2008) 18 endelig.

til det nødvendige utstyr for fangst av CO₂.¹⁹ Reglene gjelder for anlegg som søker om driftstillatelse eller etableres etter at lagringsdirektivet er trådt i kraft. På sikt, og helst innen 2020, er det ønskelig at CCS kan benyttes på nye kull og oljefyrte elektrisitetsverk.²⁰ Det følger derfor av lagringsdirektivets fortale at adgang til transportnett og lagringslokaliteter vil *”kunne blive en betingelse for at virksomheder kan komme ind på eller konkurrere på det indre el- og varmemarked, afhængigt af de relative priser på CO₂ og CCS”*.²¹ På denne måten forbereder Kommisjonen medlemsstatene på at infrastrukturen kan bli en forutsetning for produksjon på det tilgrensende kraftmarkedet.²² I 2012 skal Kommisjonen vurdere behovet for å revidere lagringsdirektivet. Muligheten for å innføre obligatorisk CCS blir da et sentralt tema.²³ Tredjepartsreglene vil på denne bakgrunn kunne få stor betydning for at CO₂-håndtering skal bli et effektivt klimatiltak i fremtiden.

Så lenge CO₂-håndtering er frivillig for industrianleggene som gjøres fangstklare, vil man altså ikke stå ovenfor problemet med begrenset konkurranse på et tilgrensende marked. Ved for eksempel gassproduksjon, er infrastrukturen nødvendig for å kunne distribuere gassen til kunden. Gasstrømmen er imidlertid reversert ved CCS og den deponeres istedenfor å distribueres. Man kan derfor ikke tale om et ”tilgrensende marked” før klimatiltaket gjøres obligatorisk for industrianlegg på kraftmarkedet. Først på dette tidspunkt vil jo lik tilgang til infrastrukturen bli nødvendig for å sikre konkurransen på dette markedet. Lagringsdirektivets

¹⁹ Lagringsdirektivet art. 33, jf. EP/Rdir 2001/80/EF art. 9a

²⁰ Det Europeiske Råd oppfordret til en slik målsetting i 2007, se lagringsdirektivets fortale nr. 8.

²¹ Lagringsdirektivets fortale nr. 38

²² I lagringsdirektivet omtales dette som ”el- og varmemarkedet”. Her vil ”kraftmarkedet” fungere som en samlebetegnelse på markedene for elektrisitet, kullkraft og gasskraft, som er konkurransemarkeder (med flere tilbydere og kjøpere).

²³ Lagringsdirektivet art. 38, nr. 3

regler om tredjepartsadgang fremmer derfor *foreløpig* bare konkurransehensyn rent funksjonelt og ikke strukturelt.²⁴

Lagring av CO₂ har hittil vært en integrert del av petroleumsvirksomheten. Frem til nå har man derfor benyttet eksisterende nasjonal lovgivning på petroleumsrettens område i forbindelse med CO₂-håndtering.²⁵

Norge er ett av få land som har demonstrert at CO₂-håndtering kan fungere.²⁶ På Sleipner-plattformen har Statoil siden 1996 årlig injisert 1 million tonn CO₂ i sandsteinformasjonen Utsira.²⁷ Klimagassen blir skilt ut på plattformen som et avfallstoff, fordi naturgassen som utvinnes har et CO₂-innhold som overstiger de kommersielle kravene. I april 2008 begynte Statoil også å injisere CO₂ i Tubåen-formasjonen på Snøhvit-feltet. Naturgassen som utvinnes på feltet blir transportert til en nedkjølingsfabrikk på Melkøya, der den blir gjort flytende før den eksporteres med skip til Europa og USA. CO₂-innholdet i naturgassen vil ved nedkjøling fryse til is. Gassen blir derfor fjernet før nedkjøling, og deretter sendt tilbake til formasjonen for permanent lagring via en 145 km lang rørledning.

Fullskala-prosjekter krever imidlertid et enhetlig juridisk rammeverk. Lagringsdirektivet søker å fjerne miljørisiko og hindringer i eksisterende lovverk, ved at statenes lovgivning blir harmonisert i forhold til lagringsprosessen.²⁸ Det er viktig at Norge er tidlig ute med å implementere lagringsdirektivet. Årsaken til dette er blant annet at utenlandske aktører vil kunne melde sin interesse for å lagre CO₂ på den norske kontinentalsokkelen, da denne trolig har

²⁴ Det strukturelle aspektet vil likevel bli belyst med eksempler der dette er formålstjenelig for avhandlingens problemstilling.

²⁵ Ot.prp. nr. 48 (2008-2009) om lov om endringer i petroleumsloven, s. 4

²⁶ Canada, Australia, Algerie og Nederland har også pågående demonstrasjonsprosjekter.

²⁷ Utsira ligger på ca. 1000 meters dyp.

²⁸ Lagringsdirektivets fortale, nr. 49. Se også KOM (2008) 18 endelig, pkt. 2.2.1, der det poengteres at uten et eget juridisk rammeverk for CCS, ville EU-regler om blant annet avfall, vann og industriutslipp kunne komme til anvendelse, og dette ville medført en usikker rettssituasjon.

betydelig lagringskapasitet. Norske myndigheter, med statsminister Jens Stoltenberg i spissen, har også opparbeidet en profil som et foregangsland innenfor CO₂-håndtering.²⁹

Norges ambisiøse satsning på dette området viser seg særlig gjennom etableringen av et internasjonalt testsenter og to fullskala anlegg for CO₂-fangst fra gasskraftverkene på Mongstad og Kårstø. I tillegg skal det etableres et transport- og lagrings-system. Alle anleggene er planlagt igangsatt i perioden 2011-2014.³⁰ I statsbudsjettet for 2010 foreslås det bevilget hele 3,5 milliarder kroner til arbeid med CO₂-håndtering og drift av Gassnova SF, som forvalter statens interesser i pågående prosjekter og bidrar til gjennomføringen av CLIMIT³¹-programmet. Av dette beløpet skal 500 millioner øremerkes planlegging og forberedelser av løsninger for transport og lagring av CO₂.

Foreløpig er gjennomføringsprosessen av lagringsdirektivet bare på planleggingsstadiet. Olje- og energidepartementet (OED) arbeider høsten 2009 med et utkast til forskrift om blant annet tredjepartsadgang i forbindelse med CO₂-håndtering, mens Miljøverndepartementet (MD) og Statens Forurensningstilsyn (SFT) utarbeider endringer i eksisterende lovgivning.³² Dette er ikke ment som en formell gjennomføring av lagringsdirektivet, da det enda ikke er inntatt i EØS-avtalen. Avhandlingen må derfor ta utgangspunkt i rettsstilstanden slik situasjonen er før OEDs forskriftsforslag blir vedtatt. Dette gir vurderingene et de lege ferenda perspektiv. En

²⁹ Senest 27.-28. mai 2009 var norske myndigheter vertskap for høynivå konferansen "Fighting Climate Change with Carbon Capture and Storage" i Bergen.

³⁰ Kgl.res. 13. mars 2009

³¹ CLIMIT er et samarbeid mellom Gassnova og Norges Forskningsråd, og har som målsetting å kommersialisere kull- og gasskraftproduksjon med CO₂-håndtering gjennom forskning, utvikling og demonstrasjon. Norges Forskningsråd har ansvaret for forskningsprosjektene og finansierer blant annet prosjektet "BigCO2" som denne avhandlingen er del av. Regjeringen vurderer imidlertid å innlemme industrien i CLIMIT-programmet, se Pressemelding nr. 140/09 fra OED, datert 20. november 2009.

³² En grundig redegjørelse om gjennomføringsprosessen vil bli foretatt i kapittel 3.

slik tilnæringsmåte synes fruktbar, ettersom det bør foretas et grundig utredningsarbeid før lagringsdirektivets regelverk om tredjepartsadgang gjennomføres i norsk rett.

1.2 Avgrensning

For det første må avhandlingens tema avgrenses rent faktisk. En CCS-kjede omfatter fangst av CO₂ fra utslippskilden, transport til lagringsområdet, injisering og lagring av CO₂. Fokus vil rettes mot transport og lagring, ettersom reglene om tredjepartsadgang gjelder for infrastrukturen i disse delene av kjeden. Fangst av CO₂ vil derfor ikke bli behandlet her.

Rettslig sett er lagringsdirektivet av offentligrettslig karakter, da det i hovedsak regulerer forholdet mellom private aktører og staten som "grunneier". CCS er videre i en oppstartsfase, og det vil derfor være vanskelig å klarlegge hvordan markedsaktørene rent faktisk vil opptre. Reglene om tredjepartsadgang vil naturligvis medføre en rekke spørsmål av privatrettslig art i forholdet mellom eieren av infrastrukturen og brukeren. Av nevnte årsaker avgrenses imidlertid avhandlingen mot slike spørsmål.

Til tross for at TPA er egnet til å effektivisere klimatiltaket CCS, kan ordningen svekke insentiver til privates investeringer, fordi eieren må dele sine investeringer med andre. Her er det imidlertid viktig å se CCS i sammenheng med andre regimer, som kanskje vil veie opp for svakhetene ved TPA. For det første vil CCS stå i nær sammenheng med kvotehandelsystemet, nærmere bestemt EU ETS.³³ For at CCS skal kunne kommersialiseres, må dette bli et attraktivt alternativ til kjøp av kvoter. Nivået på kvoteavgiftene har naturligvis betydning for hvorvidt private aktører vil vise investeringsvilje i infrastruktur til CCS. Teknologien er imidlertid svært kostnadskreven, og realisering av CCS-prosjekter vil kreve statlig finansiering. Så vel forholdet til klimakvoteregimet etter

³³ En forkortelse for "European Union Emissions Trading Scheme", som er et europeisk system for handel med utslippskvoter i henhold til Kyoto-protokollen.

Kyoto-protokollen, som statens handlingsrom etter EØS-avtalens forbud mot statsstøtte, er grundig behandlet i tidligere masteravhandlinger.³⁴ Her vil det derfor avgrenses mot disse aspekter.

Endelig avgrenses avhandlingen mot eventuelle folkerettslige hindringer for CCS. De endringer som er foretatt i internasjonale konvensjoner i forbindelse med vedtakelsen av lagringsdirektivet, vil likevel bli gjennomgått nedenfor i pkt. 2.4. Det er Norges EØS-rettslige forpliktelser som står i sentrum i denne avhandlingen. Fremstillingen er konsentrert rundt lagringsdirektivet art. 21 om tredjepartsadgang.

1.3 Rettskilder

1.3.1 Generelt

I denne avhandlingen legges det til grunn at lagringsdirektivet vil bli innlemmet i EØS-avtalen. Fremstillingen tar sikte på å redegjøre for selve gjennomføringen, og dette medfører at rettskildebildet får to perspektiver. For det første må lagringsdirektivet tolkes ut fra det grunnleggende prinsipp i EØS-retten om homogenitetsmålsettingen.³⁵ For å oppnå ensartede regler i EØS skal EF-domstolens fortolkning legges til grunn, jf. EØS-avtalen art. 6.³⁶ Dette får betydning for så vel redegjørelsen for lagringsdirektivet som for EØS-avtalens konkurranseregler. For det andre vil rettskildebildet bære preg av alminnelig norsk rettskildelære. Avhandlingen skal belyse norsk intern rett innenfor både konkurranserettens og petroleumsrettens område.

³⁴ Se Haver (2007) og Hallenstvedt (2009)

³⁵ EØS-avtalen art. 1

³⁶ Det er da tale om EF-domstolens tolkning av bestemmelser i EF-traktaten som er tilsvarende regulert i EØS-avtalen, og avgjørelsen må være avsagt før EØS-avtalen ble inngått. Praksis fra tiden etter avtaleinngåelsen skal imidlertid også tas "tilbørlig hensyn til", jf. Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (heretter ODA) art. 3, nr. 2.

1.3.2 EØS-rettslig perspektiv

Lagringsdirektivet etablerer et juridisk rammeverk på et nytt rettsområde. Dette innebærer at kildetilfanget er begrenset. Utgangspunktet for avhandlingens vurderinger er ordlyden i lagringsdirektivet. Teksten i art. 21 er nokså vag, og det fremgår ikke alltid klart av sammenhengen hvordan innholdet skal forstås. Det er hovedsakelig den danske språkutgaven som benyttes, men ved tolkningstilsvil kan også den engelske versjonen gi føringer.³⁷

Lagringsdirektivet må sees i lys av hjemmelsbestemmelsen, og ved motstrid går sistnevnte foran.³⁸ Hjemmelsbestemmelsen er EF-traktaten³⁹ art. 175, nr. 1. På bakgrunn av den forutsatte innlemmelsen i EØS-avtalen vil imidlertid denne avtalens kapittel 3 om miljø være retningsgivende for tolkningen av lagringsdirektivet.⁴⁰

Lagringsdirektivets fortale er nokså omfattende, men store deler av den er nedfelt i de enkelte bestemmelser. Fortalen gir likevel gode føringer for hvilke hensyn som ligger til grunn for lagringsdirektivets innhold.⁴¹ Dette bidrar også til å klargjøre formålet med lagringsdirektivet. Formålsbetraktninger vil ha stor betydning ved tolkningen. Formålet i henhold til EØS-avtalen art. 74 og lagringsdirektivet generelt, er å sikre en miljømessig sikker lagring av CO₂, som et ledd i bekjempelsen av klimaendringene. Her er det viktig å presisere at reglene om TPA bygger på konkurranserettslig tankegods. Hensynet til å skape konkurranse på nettmarkedet vil få betydning ved tolkningen av art. 21. Dette kan langt på vei sammenfalle med miljøhensyn, såfremt TPA bidrar til å effektivisere klimatiltaket. Hjemmelen i EØS-avtalen art. 74

³⁷ Arnesen (1995) s. 22

³⁸ Bugge (1995) s. 37

³⁹ 1. desember 2009 trådte Lisboatraktaten i kraft, og endret EF-traktaten. Traktatens nye navn er "*Treaty on the Functioning of the European Union*". Nummereringen er også endret. Verdt å nevne er endringen av art. 175 til art. 192 og art. 82 til art. 102. Innholdet i bestemmelsene er imidlertid uendret. I denne avhandlingen legges EF-traktaten, med dennes nummerering, til grunn.

⁴⁰ Hjemmelens betydning behandles i pkt. 3.4 nedenfor.

⁴¹ Arnesen (1995) s. 26

innebærer imidlertid at hensynet til miljøet er overordnet. Hensynene må derfor avveies dersom det oppstår tolkningstvil.

Kommisjonens rapporter fra utarbeidelsen av lagringsdirektivet, vil i en viss grad være retningsgivende for innholdet i art. 21. Slike "forarbeider" har i utgangspunktet liten rettskildemessig relevans, da de er lite tilgjengelige og opplysende. I mangel av skriftlige kilder synes det likevel forsvarlig å benytte disse uttalelsene for å klarlegge meningen, der lagringsdirektivets ordlyd og fortale ikke strekker til.⁴²

Det foreligger naturlig nok ikke praksis om anvendelsen av lagringsdirektivet. EF-domstolen har imidlertid avsagt avgjørelser⁴³ vedrørende forståelsen av TPA og lignende regimer⁴⁴ i andre sektorer. På bakgrunn av likhetene mellom lagringsdirektivet og nevnte ordninger på andre områder, vil slik praksis benyttes for å klargjøre innholdet i art. 21. Generaladvokatens uttalelser kan benyttes som et supplement i så henseende.⁴⁵

De samme utgangspunkter må gjelde også for redegjørelsen av EØS-avtalen art. 54, som tilsvare EF-traktaten art. 82. EF-domstolens praksis vedrørende forståelsen av art. 82 vil, av hensyn til rettsenheten i EØS, ha relevans for å klarlegge innholdet av EØS-avtalen artikkel 54.⁴⁶ Det samme gjelder for øvrig vedtak fra Kommissjonen og juridisk teori på disse områdene. Årsaken til at Kommissjonens uttalelser kan ha en viss relevans, er organets kompetanse

⁴² Arnesen (1995) s. 46

⁴³ Det er hovedsakelig tale om prejudisielle avgjørelser. Til tross for at den endelige dom blir avsagt av nasjonale domstoler i slike saker, har EF-domstolens uttalelser vedrørende forståelsen av begreper mv. en rettskildemessig vekt.

⁴⁴ Nærmere bestemt doktrinen om essensielle fasiliteter, som beskrives i pkt. 4.3 nedenfor.

⁴⁵ Arnesen (1995) s. 69

⁴⁶ EØS-avtalen art. 6

til å håndheve EF-traktaten art. 82.⁴⁷ Sistnevnte kilder har imidlertid mindre rettskildemessig vekt enn domstolspraksis.

Problemet med å benytte rettskilder fra andre rettsområder er at disse er tilpasset andre faktiske forhold. Avhandlingen søker å understreke de forhold som særlig gjør seg gjeldende i forbindelse med CCS.

1.3.3 Nasjonalrettslig perspektiv

Fremstillingen av norsk rett vil ta utgangspunkt i lovenes ordlyd. Her vil imidlertid forarbeidene tillegges større vekt for å klarlegge innholdet i bestemmelsene. Det søkes å bringe lovgivers prioriteringer på det rene, særlig der hensynene bak reglene er sprikende.

Rettspraksis er i utgangspunktet en sentral rettskilde i norsk rett, men det foreligger lite praksis rundt de aktuelle bestemmelser i petroleumsloven. Det skyldes antakeligvis at rettsområdet er dårlig egnet for domstolskontroll. Vurderingene som gjøres er ofte av teknisk, økonomisk og politisk karakter, og de rene juridiske spørsmål er mindre synlige. Regelverket er videre preget av vide fullmaktsbestemmelser, og vurderingene er langt på vei overlatt til forvaltningens frie skjønn.

Hva angår konkurranserettens område er det også her sparsomt med relevant rettspraksis. En lagmannsrettsavgjørelse, samt en avgjørelse fra Konkurransetilsynet, vil bli omtalt nærmere i pkt. 4.4 nedenfor. Disse har mindre vekt enn en avgjørelse fra Høyesterett, men de er likevel egnet til å belyse rettssituasjonen.

Konkurransereglene må imidlertid sees i sammenheng med EØS-avtalen. Det fremgår nemlig av NOU 2003:12 "Ny konkurranselov" at rettspraksis fra EU og EØS må følges av norske kon-

⁴⁷ Kommissjonens er, sammen med ESA, kompetent håndhevsorgan for EØS-avtalen art. 54, jf. art. 56. De to organene er for øvrig pålagt å samarbeide om håndhevingen for å fremme en ensartet gjennomføring, anvendelse og fortolkning av konkurransereglene, jf. EØS-avtalen art. 58. Frem til håndhevsmyndigheten ble desentralisert til nasjonale myndigheter ved Rådets forordning nr. 1/2003, har disse organene alene håndhevet art. 54. Praksis fra Kommissjonen på dette punkt kan derfor være relevant ved tolkningen.

kurransemyndigheter, og ved motstrid gå foran lovens formål.⁴⁸ I proposisjonen ble dette standpunktet modifisert. Praksis fra EU og EØS vil riktignok veie tungt som rettskilde, men harmoniseringen innebærer ikke at norske myndigheters praksis må være *identisk* med praksis i forbindelse med EØS-avtalen art. 54. Dette skyldes nettopp ulikheter hva angår reglens formål og virkeområde, samt rettskildesituasjonen for øvrig.⁴⁹ På bakgrunn av forarbeidene synes det forsvarlig å tillegge EF-domstolens avgjørelser en viss vekt ved vurderingen av hvordan de norske konkurransereglene vil bli praktisert.

1.4 Videre fremstilling

Jeg vil i det følgende gi en oversikt over lagringsdirektivets bestemmelser. Dette vil være hensiktsmessig for avhandlingens tema, da flere av bestemmelsene har implikasjoner for ordningen med TPA.

I kapittel 3 skal det sees nærmere på selve gjennomføringsprosessen. En redegjørelse på dette punkt vil klargjøre hvilke lovers virkeområde lagringsdirektivet hører under. Dette leder over til hvilke myndigheter som er kompetente ved gjennomføringen av lagringsdirektivet i norsk rett, samt i forhold til oppgavene som følger av lagringsdirektivets bestemmelser. Lovgivningsmyndighetenes handlingsrom er sentralt i gjennomføringsprosessen. Omfanget av denne handlefriheten skal derfor drøftes.

Før de nærmere reglene om tredjepartsadgang i lagringsdirektivet behandles, skal det gis en fremstilling av den rettslige bakgrunnen. I kapittel 4 redegjøres det derfor først for begrunnelsen for TPA. Deretter presenteres læren om essensielle fasiliteter, de aktuelle konkurransereglene i EØS-avtalen, fremveksten av TPA i sekundærlovgivningen, samt gjeldende norsk konkurranserett på dette området. En slik fremstilling vil sette lagringsdirektivets

⁴⁸ NOU 2003:12, pkt. 3.4.5

⁴⁹ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 61 og 226

ordning inn i en større kontekst, og derigjennom bidra til å skape klarhet i reglens innhold.

I kapittel 5 og 6 skal lagringsdirektivet art. 21 drøftes, og kontraheringsplikts styrke analyseres. Dette er avhandlingens hoveddel. Fremstillingen søker å skape klarhet i hvilke krav bestemmelsen stiller til nasjonal lovgivning, samt hvilken gjennomføringsmodell som ivaretar miljø- og konkurransehensyn på best måte.

Petroleumsloven inneholder et etablert system for tredjepartsadgang. Deler av dette regelverket er gitt tilsvarende anvendelse for CCS som er tilknyttet petroleumsvirksomheten. I kapittel 7 skal det derfor sees nærmere på hovedregelen i § 4-8, herunder hvordan reglene om TPA i gassmarkedsdirektivet er gjennomført i norsk rett. Det søkes å bringe klarhet i hvorvidt reguleringen er tilstrekkelig, med henblikk på gjennomføringen av lagringsdirektivet art. 21.

I kapittel 8 skal det undersøkes om det eksisterer nødvendige lovhjemler for gjennomføringen av art. 21 i norsk rett. Til slutt samles trådene i kapittel 9. Dette blir en oppsummerende vurdering av hvordan en forskrift om tredjepartsadgang til infrastruktur for CCS bør utformes.

2 Oversikt over lagringsdirektivet

2.1 Bakgrunn og begrunnelse

Med hjemmel i EF-traktatens miljøkapittel, fremsatte Kommisjonen et forslag til direktiv den 23. januar 2008. Forslaget fulgte den såkalte medbestemmelsesprosedyren⁵⁰ i EF-traktaten art. 251.

⁵⁰ Denne lovgivningsprosedyren innledes ved at Kommisjonen fremsetter et lovforslag. Europaparlamentet deltar som "medlovgiver" ved at det gjennom forhandlinger med Rådet må komme til enighet og eventuelt inngå kompromiser. Til slutt blir lovteksten formelt vedtatt av Rådet, se nærmere EØS-rett (2004) s. 175.

Europaparlamentet kom til enighet om lagringsdirektivet ved første gangs behandling den 17. desember 2008, og direktivet ble formelt vedtatt av Rådet den 6. april 2009. Rettsakten trådte i kraft den 25. juni 2009.⁵¹ Gjennomføringsfristen for medlemslandene er 25. juni 2011 og lagringsdirektivet anvendes i EU fra samme dato. EFTA-statene⁵² får normalt en frist som ligger ett til to år senere.

Lagringsdirektivet er en del av EUs klima- og energipakke, som skal etablere tiltak for å bekjempe klimaendringer, samt fremme fornybar energi. Lovgivningspakken inneholder (foruten lagringsdirektivet) følgende rettsakter: fornybar energi-direktivet, revidert kvotedirektiv, innsatsfordelingsbeslutningen, drivstoffskvalitetsdirektivet, samt nye standarder for CO₂-utslipp fra biler.⁵³

Bakgrunnen for lagringsdirektivet fremgår blant annet av Kommisjonens meddelelse⁵⁴ om begrensning av den globale oppvarming til 2 grader.⁵⁵ Dette målet forutsetter at de globale utslippene av CO₂ reduseres med 50 % innen 2050. Kommisjonen konkluderte med at dette krever en reduksjon i industriland på 30 % innen 2020 og opptil 60-80 % innen 2050.⁵⁶

I påvente av en ny internasjonal forpliktelse⁵⁷ foreslo Kommisjonen i meddelelsen at EU påtar seg en ensidig forpliktelse til å redusere utslippene med 20 % innen 2020. En slik

⁵¹ Lagringsdirektivet art. 40

⁵² EFTA står for "European Free Trade Association"

⁵³ Se nærmere EP/Rdir 2009/28/EF (fornybar energi-direktivet), EP/Rdir 2009/29/EF (revidert kvotedirektiv), EP/Rvedtak nr. 406/2009/EF (innsatsfordelingsbeslutningen), EP/Rdir 2009/30/EF (drivstoffskvalitetsdirektivet) og EP/Rforordning (EF) nr. 443/2009 (nye standarder for CO₂-utslipp fra biler)

⁵⁴ KOM (2007) 2 endelig

⁵⁵ Dvs. temperaturendringer over 1990-nivå

⁵⁶ KOM (2007) 2 endelig, s. 1-2

⁵⁷ Klimatoppmøtet COP15 i København i desember 2009 tok opprinnelig sikte på å fremforhandle en ny internasjonal avtale, som kunne avløse Kyotoprotokollen når den utløper i 2012. Partene kom imidlertid ikke til enighet, og forhandlingene om en endelig avtale vil fortsette i 2010.

forpliktelse ville signalisere til industrien at etterspørselen etter utslippskvoter vil stige etter 2012, og derigjennom stimulere til miljøvennlig teknologiutvikling.⁵⁸ Reduksjonsmålet ble senere vedtatt, og den nærmere fordeling av medlemsstatenes reduksjonsforpliktelser fremgår av innsatsfordelingsbeslutningen⁵⁹ av 23. april 2009.

En reduksjon på 20 % er ansett som teknisk mulig, men alle tiltak, herunder CCS, må tas i bruk for å oppnå målet.⁶⁰ Det fremgår av lagringsdirektivets fortale nr. 5, at denne nøkkelteknologien kan utgjøre 15 % av de påkrevde reduksjoner i EU i 2030.

Lagringsdirektivet etablerer det juridiske rammeverket for en miljømessig sikker lagring av CO₂.⁶¹ Formålet er å fremme CO₂-håndtering som en ansvarlig løsning på klimaproblemet. Det er forventet opp til tolv nye "fullskala" demonstrasjonsprosjekter i Europa⁶² innen 2015, og tre av disse skal foregå på den norske kontinentalsokkelen.⁶³ Denne typen testing er viktig for å redusere kostnadene som er forbundet med den avanserte teknologien, samt oppnå bredere vitenskapelig kunnskap.⁶⁴ Formålet med disse anleggene er at CCS skal kommersialiseres innen 2020.⁶⁵

Dersom man oppnår å gjøre tiltaket forretningsmessig attraktivt blant private aktører som driver forurensende virksomhet, vil utslippsreduksjonene bli langt større. Den foreløpige planen er at CO₂-håndtering skal bli et selvstendig element i et kvotehandelssystem.⁶⁶ Spørsmålet er om dette er mulig uten å innføre obligatorisk CCS. Dagens kvoteavgifter må trolig oppjusteres dersom det skal lønne seg å innfri utslippsforpliktelser ved

⁵⁸ KOM (2007) 2 endelig, s. 5-6

⁵⁹ EP/Rvedtak nr. 406/2009/EF

⁶⁰ KOM (2008) 13 endelig, s. 3

⁶¹ Lagringsdirektivet art. 1, nr. 1

⁶² KOM (2007) 2 endelig, s. 6 og lagringsdirektivets fortale, nr. 10

⁶³ Snøhvit, Mongstad og Kårstø

⁶⁴ Lagringsdirektivets fortale, nr. 11

⁶⁵ KOM (2008) 13 endelig, s. 3

⁶⁶ Ibid.

geologisk lagring av klimagassen, fremfor ved kjøp av kvoter. Utviklingen av pilotprosjektene vil i alle tilfelle fremme innovasjon og sysselsetting. EU får på denne måten mulighet til å posisjonere seg på et nytt teknologimarked.⁶⁷

Før det endelige direktivforslaget ble fremsatt i 2008, fikk interesserte parter uttale seg i møter. Det ble også avholdt en internetthøring, som fikk navnet ”*Capturing and storing CO₂ underground – should we be concerned?*”. Denne høringsrunden viste i utgangspunktet en stor oppslutning til hovedmålene i Kommisjonens meddelelse om bærekraftig energiproduksjon fra fossile brennstoffer.⁶⁸ Det var likevel sider ved CO₂-håndtering som vekket skepsis.⁶⁹ Risikoen for at tiltaket blir en sovepute for myndighetene ved bekjempelsen av klimaproblemene, utgjorde én gruppe av bekymringer.⁷⁰ I lagringsdirektivets fortale blir det derfor presisert at CCS-teknologien ikke skal være et insitament til å øke bruk av fossilt brennstoff. EU ønsker å opprettholde både den forskningsmessige og finansielle innsatsen innenfor energieffektivisering, utvikling av fornybar energi og andre sikre og bærekraftige teknologier.⁷¹ Målet om at fornybare energikilder skal dekke 20 % av energietterspørselen antas å holde slike tiltak i sentrum av klima- og energipolitikken.

Risikoen for lekkasjer var imidlertid det temaet som vakte mest bekymring i høringsrunden. Lagringsdirektivet er derfor utformet med fokus på sikkerheten rundt lagringsprosessen. Dette følger blant annet av strenge krav til lagringstillatelser.⁷² Disse tillatelsene skal være det sentrale middel for å sikre at lagringen skjer på en

⁶⁷ KOM (2008) 13 endelig, s. 4

⁶⁸ Kommisjonens meddelelse datert 10. januar 2007 med tittelen ”Bæredyktig el-produksjon fra fossile brennstoffer: Mål: ”nær null”-utslipp fra kull etter 2020”, som oppstilte en handlingsplan for Kommisjonen for 2007, og omfattet blant annet arbeid med en lovramme for CCS.

⁶⁹ Se Internetthøringen (2007) s. 26 flg.

⁷⁰ KOM (2008) 18 endelig, s. 3

⁷¹ Lagringsdirektivets fortale, nr. 4

⁷² Lagringsdirektivet, kapittel 3

miljøsikker måte. Kommisjonen skal blant annet ha innsynsrett i søknader og kunne kontrollere utkast til tillatelser. En slik ordning er ment å skulle styrke befolkningens tillit til at lagringen foregår på en sikker måte.⁷³

2.2 Hvilke regler oppstilles?

2.2.1 Generelt

Lagringsdirektivet regulerer ”*geologisk lagring af CO₂ på medlemsstaternes område, i deres eksklusive økonomiske zoner⁷⁴ og på deres kontinentalsokler som definert i De Forenede Nationers havrettskonvensjon*”.⁷⁵ Reglene i lagringsdirektivet får altså anvendelse uansett om lagringsområdet er onshore eller offshore.

Det skal under dette punkt gis en kort oversikt over de omfattende reguleringer som rettsakten legger opp til. Bestemmelsene omhandler *hvem* som er aktører i forbindelse med tiltaket, *hva* slags virksomhet som skal bedrives, og *hvordan* denne aktiviteten skal utføres. Myndighetene har ansvar for alt fra utforming av regelverk og utstedelse av lagringstillatelser, til tilsyn og kontroll med drift av lagringsområder.

2.2.2 Valg av lagringsområde

Det er opp til den enkelte medlemsstat å avgjøre *om* CO₂ skal lagres på deres territorium, og *hvilke* områder som eventuelt skal benyttes.⁷⁶ Valg av lagringsområde er et politisk spørsmål, og en av myndighetenes hovedoppgaver i henhold til lagringsdirektivet.⁷⁷

⁷³ Lagringsdirektivets fortale, nr. 24 og 25

⁷⁴ Den økonomiske sonen strekker seg 200 nautiske mil fra grunnlinjen, jf. Havrettskonvensjonen art. 57.

⁷⁵ Lagringsdirektivet art. 2, nr. 1

⁷⁶ Lagringsdirektivet art. 4, nr. 1

⁷⁷ Roggenkamp (2009) s. 303

For at en geologisk formasjon skal anses som egnet er det blant annet viktig at reservoaret har tilstrekkelig porøsitet, at det finnes en overliggende tett bergart (såkalt "takbergart") som holder CO₂en på plass, og at den ligger dypere enn 800 meter for at trykk og temperatur er høyt nok til at CO₂ kan lagres i komprimert og flytende form.⁷⁸ Det enkleste vil naturligvis være å lagre CO₂en i nærheten av utslippskilden, men skepsisen til lagring under landjorda er stor.⁷⁹ Injisering av CO₂ kan også medføre at en del av det saltvannet som reservoarene i utgangspunktet er fylt med, må fjernes før injisering. Dette skyldes at trykket i reservoaret kan stige så mye ved injiseringen, at takbergarten blir ødelagt. Dersom lagringen foregår offshore vil det naturligvis være noe enklere å kvitte seg med vannet.⁸⁰ I Norge er det kun aktuelt å lagre CO₂ i tidligere petroleumservervoarer og naturlige akviferer⁸¹ under havbunnen. Dette skyldes at undergrunnen på land stort sett består av granitt, som er en uegnet bergart for lagring.⁸²

I kapittel 2 oppstilles regler om valg av lagringslokaliteter og undersøkelsestillatelser. Lagringslokalitetene må nødvendigvis velges ut med omhu for å være i tråd med formålet om en høy grad av miljøsikkerhet. Dette fremgår av art. 4, nr. 4, som krever at en geologisk formasjon kun kan benyttes som lagringslokalitet dersom det ikke er vesentlig risiko for lekkasjer. Det er ikke tillatt å lagre CO₂ i vannsøylen.⁸³ Dette vil medføre risiko for forurensning av mulig drikkevann. Karakterisering og vurdering av mulige lagrings-

⁷⁸ Se CO₂GeoNets brosjyre "Hva betyr geologisk lagring av CO₂ egentlig?" s. 6

⁷⁹ I november 2009 trosset likevel den nederlandske regjeringen befolkningens protester, og gikk inn for et CCS-prosjekt, som innebærer injisering av CO₂ i tomme gassreservoarer under byen Berendrecht, se <http://www.nrk.no/nyheter/klimatek/1.6874210> [Sitert 4. desember 2009]

⁸⁰ Personlig meddelelse fra Erik Lindeberg, SINTEF Petroleumsforskning

⁸¹ Akviferer er porøse bergarter (såkalte sedimentære bergarter) hvor porene er fylt med saltvann, og som har en forseglende "takbergart" som forhindrer at CO₂en stiger opp til overflaten.

⁸² Det er imidlertid nylig oppdaget mulige lagringsområder under Svalbard.

⁸³ Lagringsdirektivet art. 1, nr. 4

komplekser skal følge en tre trinns prosess som er detaljert beskrevet i lagringsdirektivets bilag I.

Statene kan bestemme at det er nødvendig å foreta undersøkelser for å innhente opplysninger som kreves for valg av lagringsområde. Før slike undersøkelser igangsettes, skal det utstedes undersøkelsestillatelse, jf. art. 5 nr. 1. Disse tillatelsene skal gis eller avslås på grunnlag av objektive, offentliggjorte og ikke-diskriminerende vilkår.⁸⁴ Kostnadene i forbindelse med slike undersøkelser er imidlertid store, så for å anspore til investeringer skal innehaveren av tillatelsen ha enerett til å foreta undersøkelser på et begrenset område.⁸⁵ Innehavere får også fortrinnsrett til lagringstillatelse i det aktuelle området.⁸⁶

2.2.3 Lagringstillatelser

Kapittel 3 omhandler lagringstillatelse. Utstedelse av lagringstillatelse er et ledd i myndighetenes regulering av drift av lagringsområdene. Tillatelse er et absolutt vilkår for å drive en lagringslokalitet, og det kan kun være én operatør for hver lokalitet, jf. art. 6, nr. 1. Myndighetene skal utstede tillatelse på grunnlag av objektive, offentliggjorte og gjennomsiktige vilkår.⁸⁷ I art. 7 oppstilles en rekke krav til søknad om lagringstillatelse, og art. 8 angir de betingelser som må være oppfylt før en medlemsstat kan innvilge slik tillatelse.

En viktig regel følger av art. 10, nr. 1. Kommisjonen skal ifølge bestemmelsen ha mulighet til å vurdere alle utkast til lagringstillatelse før disse gis. En eventuell uttalelse om utkastet er imidlertid ikke bindende for de nasjonale myndighetene. Det følger likevel av art. 10 nr. 2 at et eventuelt avvik fra Kommisjonens uttalelse må begrunnes. Formålet med denne regelen er å sikre konsistent praksis mellom medlemslandene i startfasen av gjennomføringen.⁸⁸

⁸⁴ Lagringsdirektivets art. 5 nr. 2

⁸⁵ Lagringsdirektivets fortale, nr. 23

⁸⁶ Lagringsdirektivets art. 6 nr. 3

⁸⁷ Ibid. nr. 2

⁸⁸ Lagringsdirektivets fortale, nr. 25

Under høringsrunden fremkom det betenkeligheter i tilknytning til det opprinnelige forslaget om at Kommisjonen skulle gis myndighet til å godkjenne eller avvise medlemsstatenes utkast til tillatelser. Dette ble begrunnet ut fra subsidiaritets⁸⁹- og proporsjonalitetshensyn. Synspunktene ble hensyntatt ved at utkastene nå bare skal *vrderes* på EU nivå, mens den endelige avgjørelse tilligger nasjonale myndigheter.⁹⁰

Tillatelsene skal vurderes fortløpende og kan endres, jf. art. 11, nr. 1. Dersom en tillatelse midlertidig trekkes tilbake, skal myndighetene overta alle juridiske forpliktelser inntil ny tillatelse gis. For det tilfellet at lagringsprosessen stenges, overtar myndighetene på permanent basis og må følge den prosedyre som oppstilles i art. 17.⁹¹ I henhold til art. 11, nr. 4, kan myndighetene kreve at den tidligere operatøren dekker eventuelle kostnader i forbindelse med overtagelsen, for eksempel gjennom å løse inn den finansielle sikkerheten som operatøren er forpliktet til å stille.⁹² En slik ordning sikrer at statene ikke blir varsomme med å gripe inn av økonomiske årsaker.

2.2.4 Drift og stengning

Regler om forpliktelser knyttet til drift, nedlukning og etterbehandling av lagringslokalitetene oppstilles i kapittel 4. Art. 12 angir krav til CO₂-strømmen, samt prosedyren for mottak av denne før den injiseres i undergrunnen. Begrepet "CO₂-strøm" er definert i art. 3, nr. 13 som "*en strøm av stoffer hidrørende fra CO₂-opsamlingsprosesser*".

Som følge av selve oppfangingen kan det altså følge med enkelte andre stoffer.⁹³ Disse stoffene vil ha en innvirkning på karbon-

⁸⁹ Prinsippet fremgår av EF-traktaten art. 5, og innebærer at EU kun skal etablere regler på områder der målene ikke i tilstrekkelig grad kan nås på nasjonalt plan.

⁹⁰ KOM (2008) 18 endelig, pkt. 1.2

⁹¹ Lagringsdirektivet art. 11, nr. 2-4

⁹² Jf. lagringsdirektivet art. 19, se straks under.

⁹³ For eksempel hydrogensulfid, svovel- og nitrogenoksider, nitrogen og oksygen.

dioksidets fysiske og kjemiske egenskaper, og derigjennom på dets oppførsel og effekt.⁹⁴ Det oppstilles derfor visse krav om at disse medfølgende stoffene, og eventuelt andre tilsatte stoffer, skal være under et nivå som kan skade lagringslokaliteten eller infrastrukturen, innebære en vesentlig risiko for miljøet eller menneskers helse, eller for øvrig overtre kravene i den relevante EU-retten.

Utover de generelle kravene i art. 12, gis Kommisjonen kompetanse til å oppstille nærmere retningslinjer.⁹⁵ De nasjonale myndigheter har et overordnet ansvar for at operatøren foretar analyser av CO₂-strømmens sammensetning, samt en risikovurdering, før den injiseres i undergrunnen.⁹⁶ Det er altså ingen absolutt grense for renhetsgraden, da dette vil bero på de ulike systemer for lagring. I henhold til art. 12, nr. 1, skal imidlertid en CO₂-strøm som hovedregel i langt overveiende grad inneholde karbondioksid.

Operatøren har ansvar for overvåkning av injeksjonsanleggene, lagringskomplekset og – om nødvendig – det omkringliggende miljøet. Dette skal først og fremst sikre at eventuelle uregelmessigheter og lekkasjer oppdages på et tidlig tidspunkt.⁹⁷ Videre skal det utarbeides en overvåkningsplan, jf. art. 13, nr. 2. De nærmere krav til denne planen følger av lagringsdirektivets bilag II. Resultatene fra overvåkingen skal rapporteres til myndighetene minst én gang i året. Slik dokumentasjon er viktig for at myndighetene skal kunne vurdere om betingelsene for lagringstillatelsen fortsatt er til stede, samt forbedre kunnskapen om hvordan CO₂en oppfører seg i den geologiske formasjonen.⁹⁸ For ytterligere å styrke lagringsdirektivets formål, og fremme overholdelsen av dets krav, skal

⁹⁴ Se CO₂GeoNets brosjyre ”Hva betyr geologisk lagring av CO₂ egentlig?” s. 9

⁹⁵ Lagringsdirektivet art. 12, nr. 1, litra a til c og nr. 2

⁹⁶ Lagringsdirektivet art. 12, nr. 3. litra a

⁹⁷ Ibid. art. 13, nr. 1

⁹⁸ Ibid. art. 14, nr. 1-4

medlemsstatene etablere et system for faste og uanmeldte inspeksjoner av blant annet injeksjonsanleggene.⁹⁹

For det tilfellet at det oppstår lekkasjer eller vesentlige uregelmessigheter, plikter operatøren å opplyse myndighetene om dette. Det vil da være opp til den kompetente myndighet å avgjøre hvilke tiltak som skal iverksettes for å begrense skadeomfanget.¹⁰⁰

Selve nedlukningsprosessen og etterbehandling av lagringslokaliteten reguleres som nevnt av art. 17. Et lagringsområde skal for det første lukkes dersom betingelsene i lagringstillatelsen er oppfylt.¹⁰¹ For det andre skal lokaliteten lukkes etter en dokumentert anmodning fra operatøren til den kompetente myndighet, og operatøren har fått nødvendig tillatelse til nedlukning. Endelig kan lagringsområde stenges dersom lagringstillatelsen er trukket tilbake av myndighetene.¹⁰² Operatøren fortsetter imidlertid å være ansvarlig for overvåkning og rapportering, samt sørge for eventuelle utbedrende tiltak etter nedstengningen.¹⁰³ Dersom området lukkes på bakgrunn av at lagringstillatelsen trekkes tilbake, overtar myndighetene ansvaret for å gjennomføre disse oppgavene. Operatøren bærer i så tilfelle kostnadene.¹⁰⁴

2.2.5 Ansvarsoverføring

Ettersom klimagassen skal lagres permanent, er det oppstilt regler om ansvarsoverføring. Det vil være umulig å kommersialisere klimatilskottet dersom operatøren blir juridisk ansvarlig for lagringsområdet for all fremtid. Det følger derfor av art. 18 at alle juridiske forpliktelser vedrørende overvåkning, utbedrende tiltak, ansvar for lekkasjer osv. skal overføres til den ”kompetente myndighet”

⁹⁹ Lagringsdirektivet art. 15

¹⁰⁰ Ibid. art. 16, nr. 1

¹⁰¹ Lagringstillatelsen skal inneholde betingelser for nedstengning, samt en foreløpig etterbehandlingsplan, jf. lagringsdirektivet art. 9, nr. 7.

¹⁰² Lagringsdirektivet art. 17, nr. 1

¹⁰³ Ibid. art. 17, nr. 2

¹⁰⁴ Ibid. art. 17, nr. 4 og 5

på nærmere bestemte vilkår. Hvem som skal anses som kompetent myndighet, avgjøres av den enkelte medlemsstat. Kompetansen kan tildeles ett eller flere organer, og medlemsstatene bestemmer også hvorvidt det er behov for å opprette et helt nytt forvaltningsorgan.¹⁰⁵

For at ansvarsoverføringen skal kunne gjennomføres må operatøren blant annet godtgjøre at det ikke har vært tegn til lekkasjer, og at lokaliteten utvikler seg mot en tilstand som kan karakteriseres som varig stabil.¹⁰⁶ Kommisjonen er tildelt samme kompetanse i forhold til godkjenningen av ansvarsoverføring som ved utarbeidelse av lagringstillatelse.¹⁰⁷ Bakgrunnen for Kommisjonens kontrollmulighet er også i denne forbindelse ønsket om å styrke befolkningens tillit til CO₂-håndtering.¹⁰⁸

Etter ansvarsoverføringen innstilles inspeksjonene og overvåkingen begrenses til et nivå som gir mulighet til å oppdage lekkasjer eller uregelmessigheter. Dersom slike forhold registreres, skal overvåkingen intensiveres slik at man får oversikt over problemets omfang.¹⁰⁹ Det kan settes spørsmålstegn ved hvorvidt denne ordningen er i tråd med formålet om en høy grad av miljø sikkerhet. Hvordan skal uregelmessigheter kunne oppdages i tide uten kontinuerlig overvåking? Noe av problemet med kontinuerlig overvåking og kontroll er finansieringen av dette. Lagringsdirektivet eliminerer til en viss grad finansieringsproblemet gjennom kravet om at operatøren skal stille et finansielt bidrag til rådighet for den kompetente myndighet før ansvarsoverdragelsen. Bidraget skal være så stort at det kan dekke forventede overvåkingsomkostninger i en periode på 30 år.¹¹⁰ Kostnader til annet enn overvåking bør imidlertid ikke inndrives hos den tidligere operatøren, såfremt

¹⁰⁵ Lagringsdirektivet art. 23

¹⁰⁶ Ibid. art. 18, nr. 1 og 2

¹⁰⁷ Ibid. art. 18, nr. 4

¹⁰⁸ Lagringsdirektivets fortale, nr. 33

¹⁰⁹ Lagringsdirektivet art. 18, nr. 6

¹¹⁰ Ibid. art. 20 nr. 1

han ikke har begått feil eller utvist uaktsomhet før ansvars-overdragelsen.¹¹¹

Det kan spørres om ordningen etter art. 18 medfører at man ved lagring i en annen medlemsstat overfører det varige ansvaret til dette landets myndigheter. Konsekvensen kan bli at private aktører foretrekker å lagre i andre land, fremfor å søke om lagringstillatelse og dermed bli pålagt ansvar.¹¹² En slik negativ effekt kan trolig avbøtes ved at statene regulerer ansvaret for lagringen gjennom bilaterale avtaler om eksport av CO₂.

2.2.6 Finansiell sikkerhetsstillelse

En viktig mekanisme i lagringsdirektivet er reglene om finansiell sikkerhetsstillelse som følger av art. 19. For å få innvilget en lagringstillatelse må operatøren dokumentere at han har mulighet til å oppnå sikkerhet for kostnadene som lagringsprosessen medfører. Det er for det første nødvendig for å sikre at alle forpliktelsene som følger av lagringstillatelsen, samt i forbindelse med nedlukning og etterbehandling, blir oppfylt.¹¹³ For det andre vil slik sikkerhetsstillelse få betydning i sammenheng med et eventuelt miljøansvar eller erstatningsansvar som følger av den tilgrensede EU-lovgivningen.¹¹⁴ Dette aktualiseres spesielt ved at lagringslokaliteter nå omfattes av kvotehandelsdirektivet.¹¹⁵ Dersom det oppstår lekkasjer, er jo operatøren som nevnt forpliktet til å kjøpe kvoter som tilsvarer omfanget av lekkasjen. Sikkerhetsstillelsen må være gyldig og effektiv før injeksjonen påbegynnes.

¹¹¹ Lagringsdirektivets fortale nr. 35

¹¹² Se nærmere om disse spørsmål hos Roggenkamp (2009) s. 357

¹¹³ Lagringsdirektivet, art. 19, nr. 1

¹¹⁴ Lagringsdirektivets fortale, nr. 36

¹¹⁵ Se lagringsdirektivet art. 19, nr. 1 og 2, der det henvises til de forpliktelser som følger av at lagringslokaliteter nå omfattes av EP/Rdir 2003/87/EF.

2.2.7 Tredjepartsadgang

Reglene om tredjepartsadgang følger av lagringsdirektivet kapittel 5. Selve innholdet i reguleringen omfattes av art. 21 om adgang til transportnett og lagringslokalitet. Denne bestemmelsen vil bli nærmere presentert i avhandlingens kapittel 5. Her bemerkes kun at myndighetenes ansvar for å sikre åpen adgang til infrastrukturen, er den tredje hovedoppgaven etter lagringsdirektivet, i tillegg til valg og regulering av drift av lagringsområder.¹¹⁶

I art. 22 oppstilles krav til en tvisteløsningsmekanisme. Formålet er å oppnå en hurtig avklaring av eventuelle tvister, og dette skal gjøres av en uavhengig myndighet, for eksempel et departement. Dersom tvisten er grenseoverskridende, skal saken forelegges kompetent myndighet i den medlemsstat som har jurisdiksjon over infrastrukturen som det nektes adgang til. Det kan imidlertid oppstå tilfeller der infrastrukturen, typisk en rørledning, strekker seg over flere lands jurisdiksjon. Da er de aktuelle medlemsstater forpliktet til å samarbeide, for å sikre at de anvender lagringsdirektivets regler på samme måte.¹¹⁷

2.2.8 Alminnelige bestemmelser

Lagringsdirektivets kapittel 6 er et slags "sekke-kapittel" med en rekke alminnelige bestemmelser. I tillegg til regelen om at medlemsstatene er ansvarlige for å opprette eller utpeke kompetent myndighet, er det verdt å nevne art. 28. Det følger av denne artikkelen at medlemsstatene skal fastsette sanksjoner for overtredelse av de nasjonale bestemmelser som gjennomfører rettsakten. Lagringsdirektivet angir ikke eksempler på slike sanksjoner, men det følger av art. 28 at de må være effektive, proporsjonale med overtredelsen, samt ha en preventiv funksjon. Dette er en såpass vag

¹¹⁶ Roggenkamp (2009) s. 303

¹¹⁷ Lagringsdirektivet art. 22, nr. 2

bestemmelse at man risikerer ulike straffnivåer i medlemsstatene. En slik situasjon kan tenkes å bli konkurransevridende.¹¹⁸

2.3 Supplerende EU-lovgivning

Innenfor det miljørettslige området finnes det EU-lovgivning som regulerer noe av den miljørisikoen som er forbundet med CO₂-håndtering. Det er særlig tale om risiko i forbindelse med fangst og transport av klimagassen. Denne lovgivningen forutsettes å komme til anvendelse så langt det er mulig.¹¹⁹

Risikoen i tilknytning til CO₂-håndtering dreier seg i all hovedsak om lekkasjer og de negative virkninger dette vil kunne få for miljø og menneskers helse. Direktiv vedrørende integrert forebygging og bekjempelse av forurensning¹²⁰ regulerer slik risiko som skriver seg fra visse industriaktiviteter. Dette er en kodifisert versjon av det såkalte IPPC-direktivet,¹²¹ men det innebærer ingen materielle endringer. Kodifiseringen ble foretatt fordi IPPC-direktivet var blitt endret så mange ganger at klarhetshensyn talte for å utforme en helt ny rettsakt.¹²² Dette regelverket har blitt ansett som egnet for å regulere risikoen ved fangst av CO₂ fra de industrianlegg som omfattes av det nye IPPC-direktivet.¹²³ Det er først og fremst tale om anlegg hvor det er stor fare for grenseoverskridende forurensning, for eksempel fra energi-, mineral- og kjemisk industri.¹²⁴ Direktivets formål er å sikre en høy grad av miljøbeskyttelse ved å forebygge og begrense utslipp.¹²⁵ Virkemidlene er blant annet

¹¹⁸ Bestemmelsen blir nærmere omtalt i pkt. 3.4.3 nedenfor.

¹¹⁹ Lagringsdirektivets fortale, nr. 15

¹²⁰ EP/Rdir 2008/1/EF

¹²¹ Rdir 96/61/EF

¹²² EP/Rdir 2008/1/EF fortale, nr. 1

¹²³ Lagringsdirektivets fortale, nr. 18

¹²⁴ EP/Rdir 2008/1/EF fortale, nr. 29, se også utdypende beskrivelse i direktivets bilag I

¹²⁵ EP/Rdir 2008/1/EF art. 1

strengt vilkår for godkjenning av nye anlegg, fremme best mulig teknologi, samt kontroll med at miljøkvalitetsnormene etterleves.¹²⁶

Videre vil direktiv om vurdering av visse offentlige og private prosjekters innvirkning på miljøet¹²⁷ (heretter prosjektdirektivet) få anvendelse i forbindelse med CCS. Prosjektdirektivet omfatter typisk store industrianlegg som på grunn av for eksempel sin art, dimensjon eller plassering kan få vesentlig innvirkning på miljøet.¹²⁸ Det følger av lagringsdirektivets fortale nr. 17 at prosjektdirektivet bør anvendes også i forbindelse med fangst og transport av CO₂ i lagringsøyemed, samt omfatte lagringslokalitetene. På denne bakgrunn ble det foretatt endringer i prosjektdirektivet gjennom lagringsdirektivet art. 31, slik at også infrastruktur i forbindelse med CO₂-håndtering er omfattet av prosjektdirektivets anvendelsesområde. Dette vil sikre at eventuelle innvirkninger på miljøet i og omkring de geologiske formasjonene blir vurdert *før* lagringstilatelsete gis.¹²⁹ Dersom for eksempel et nytt fangstanlegg skal godkjennes, skal det foretas en konsekvensutredning i henhold til prosjektdirektivet. Sammen med det nye IPPC-direktivet, sikrer prosjektdirektivet at sammensetningen og renheten av CO₂-strømmen¹³⁰ blir forsvarlig, samt at den beste tilgjengelige teknikk kommer til anvendelse før gassen injiseres i undergrunnen.¹³¹

EU-lovgivning som regulerer erstatningsansvar for skader på det lokale miljø og påvirkning av klima, er av stor betydning i forbindelse med CCS. Dette vil særlig kunne aktualiseres dersom

¹²⁶ Det kan hevdes at kravet om å benytte best tilgjengelige teknologi fordrer at CCS gjøres obligatorisk. Spørsmålet behandles ikke nærmere her, men drøftes noe av Roggenkamp (2009) s. 355.

¹²⁷ Rdir 85/337/EØF

¹²⁸ Rdir 85/337/EØF art. 2, nr. 1

¹²⁹ Vurderingen vil for eksempel kunne knytte seg til anleggsarbeid, utnyttelse av ressurser i undergrunnen og lignende, jf. Rdir 85/337/EØF art. 1, nr. 2

¹³⁰ Design av komprimerings-, transport- og injiseringsinstallasjoner må tilpasses renhetsgraden av CO₂-strømmen. Dersom det finnes andre stoffer i strømmen etter oppfangingen ved utslippskilden, kan dette få innvirkning på alle påfølgende faser i lagringsprosjektet.

¹³¹ Lagringsdirektivets fortale, nr. 27

lagret CO₂ siver ut fra lagringslokaliteten. Hva angår eventuelle *miljøskader*, forutsettes det at miljøansvarsdirektivet¹³² kommer til anvendelse.¹³³ Det følger av art. 8, nr. 1, at operatøren plikter å bære kostnadene for både forebyggende og avbøtende tiltak som utføres i henhold til miljøansvarsdirektivet. Regelverket bygger altså i hovedsak på prinsippet om at forurenseren betaler, og det vil i praksis bety at operatøren av lagringslokaliteten blir erstatningsansvarlig for eventuelle lekkasjer.

Dersom lekkasjer fra lagringslokalitetene fører til skadelig påvirkning av *klimaet*, vil kvotehandelsdirektivet¹³⁴ komme til anvendelse.¹³⁵ Kvotehandelsdirektivet ble endret ved direktiv 2009/29/EF, slik at anvendelsesområdet ble utvidet.¹³⁶ Det følger nå av vedlegg I at CO₂-håndtering, med tillatelse etter lagringsdirektivet, er omfattet av kvotehandelsdirektivet. Ordningen går i grove trekk ut på at operatøren plikter å returnere kvoter som tilsvarende omfanget av lekkasjen.¹³⁷ Dette systemet får særlig aktualitet dersom det deponeres CO₂ i forbindelse med økt petroleumsutvinning.¹³⁸ De utslipp som frigis fra installasjonen på jordoverflaten, skal nemlig omfattes av ordningen etter kvotehandelsdirektivet.¹³⁹ Kvoteordningen er imidlertid komplisert, og det vil føre for langt å gå i dybden på dette punkt.

¹³² EP/Rdir 2004/35/EF

¹³³ Lagringsdirektivets fortale, nr. 30

¹³⁴ EP/Rdir 2003/87/EF

¹³⁵ Lagringsdirektivets fortale, nr. 30

¹³⁶ EP/Rdir 2009/29/EF ble vedtatt 23. april 2009, og skal gjennomføres i EU innen 31. desember 2012.

¹³⁷ Lagringsdirektivets fortale, nr. 30

¹³⁸ CO₂ injiseres da ved haleproduksjonen og fungerer som trykkstøtte. Dette medfører en økt utvinning, ved at man kan utnytte områder i reservoaret som man ellers ikke ville nådd. På denne måten kan lagringskostnadene veies opp for de inntektene man får fra tilleggsoljen.

¹³⁹ Lagringsdirektivets fortale, nr. 20. Se nærmere om dette i pkt. 3.2.2 nedenfor.

2.4 Endringer i internasjonale konvensjoner

I det følgende skal det redegjøres kort for endringer i internasjonal lovgivning, som har blitt foretatt for å eliminere hindringer for CCS.

Den regionale Oslo-Paris-konvensjonen fra 1992 (heretter OSPAR), har som formål å verne det marine miljøet i Nord-Øst Atlanteren.¹⁴⁰ Konvensjonens regler om utslipp fra landbaserte kilder (art. 3), dumping (art. 4), og utslipp fra offshore installasjoner (art. 5), satte skranker for CO₂-deponering under havbunnen.¹⁴¹ I juni 2007 kom partene til enighet om at lagring av CO₂ i geologiske formasjoner under havbunnen skulle være tillatt. Videre ble det vedtatt en beslutning som skal sikre miljøsikker lagring av CO₂-strømmer, samt retningslinjer om risikovurdering og -håndtering i forbindelse med lagringsprosessen.¹⁴² Partene vedtok også at lagring i vannsøylen eller på havbunnen skal være forbudt.¹⁴³

Londonprotokollen fra 1996, er en global konvensjon med 37 parter, som trådte i kraft 24. mars 2006.¹⁴⁴ Protokollen er et tillegg til London-konvensjonen om dumping fra 1972, og den regulerer disponering av avfall og annet materiale til havs, med formål om å forebygge forurensning. Tidligere gjaldt det et absolutt forbud mot dumping av "*wastes or other matter*" på sjøbunnen og i undergrunnen. Forbudet utgjorde en hindring for CO₂-deponering, men det var noe usikkerhet knyttet til hvilke deler av en CCS-kjede som ble rammet av forbudet.¹⁴⁵ I 2006 kom de kontraherende partene til

¹⁴⁰ Konvensjonen trådte i kraft 25. mars 1998 og har 16 parter, inkludert EU (se www.ospar.org)

¹⁴¹ De lovgivningsmessige hindringene beskrives nærmere av Bugge (2005) s. 138-139.

¹⁴² OSPAR Decision 2007/2 on the Storage of Carbon Dioxide Streams in Geological Formations

¹⁴³ OSPAR Decision 2007/1 to Prohibit the Storage of Carbon Dioxide Streams in the Water Column or on the Sea-bed

¹⁴⁴ Redegjørelsen i det følgende er basert på opplysninger hentet fra hjemmesiden til International Maritime Organization, http://www.imo.org/home.asp?topic_id=1488. [Sitert: 30. desember 2009]

¹⁴⁵ Se Bugge (2005) s. 140-141 om disse spørsmål.

enighet om endringer av protokollen. For det første ble CO₂ inntatt i Annex I, slik at klimagassen anses som en avfallskategori som er unntatt forbudet mot dumping. Videre ble det omfattende rammeverket ”*Risk assessment and management framework for CO₂ sequestration in sub-seabed geological structures*” vedtatt. Det nye regelverket trådte i kraft i februar 2007.

Endringene i Londonprotokollen som ble vedtatt på partsmøtet i 2006 var imidlertid ikke tilstrekkelig for å kunne gjennomføre fullskala CCS, slik EUs lagringsdirektiv tar sikte på. Konvensjonen oppstilte nemlig et forbud mot eksport av avfall i art. 6, og dette forhindret transport av CO₂ over landegrenser. Slik grenseoverskridende transport kan anses som miljøvennlig, dersom formålet er å benytte lagringslokaliteter som er sikrere enn de nærmest tilgjengelige. Under partsmøtet i oktober 2009 fremmet Norge derfor et forslag om å åpne for at CO₂ kan eksporteres til andre land for lagring i undersjøiske formasjoner.¹⁴⁶ Endringene ble vedtatt, men de vil ikke tre i kraft før 2/3 av partene har ratifisert dem.

3 Den norske implementeringsprosessen

3.1 Innledning

I henhold til EØS-avtalen art. 3 er norske myndigheter underlagt en alminnelig lojalitetsplikt, som innebærer at de er pålagt å gjennomføre alle forpliktelser som følger av avtalen. Per i dag eksisterer det ikke et helhetlig regelverk for CO₂-håndtering i norsk rett.¹⁴⁷ For at lagringsdirektivets regler skal få anvendelse, er det derfor ikke mulig for norske myndigheter å konstatere såkalt retts-

¹⁴⁶ Pressemelding fra MD, datert 30. oktober 2009, www.regjeringen.no [Sitert 2. januar 2010]

¹⁴⁷ Innføringen av et nytt tredje ledd i petrl. § 4-8 omhandler imidlertid CCS spesielt. Bestemmelsen er behandlet i pkt. 7.2 nedenfor.

harmoni.¹⁴⁸ Det er med andre ord behov for en aktiv gjennomføring. Den nærmere begrunnelse for hvorfor art. 21 om tredjepartsadgang krever en slik gjennomføring, vil bli behandlet i pkt. 5.7 nedenfor.

Vurderingstema i det følgende er om det eksisterer et lovverk som omfatter slik *virksomhet* som geologisk lagring av CO₂ utgjør, eller om det må vedtas en helt ny lov. Dette blir en vurdering av den enkelte lovs anvendelsesområde. Deretter skal det redegjøres for ansvarsfordelingen mellom departementene og hvem som bør anses som kompetent myndighet i henhold til lagringsdirektivet. Til slutt vurderes omfanget av norske myndigheters handlefrihet ved gjennomføringen. Dette vil, som nevnt innledningsvis, være et gjennomgående tema i avhandlingen, men det synes hensiktsmessig å skissere utgangspunktene på et tidlig stadium.

3.2 Lovgivningens fragmentariske karakter

3.2.1 Generelt

Det eksisterer flere norske lover som kan få betydning for en utarbeidelse av et helhetlig rammeverk for CCS. Lovgivningen har dermed i utgangspunktet en fragmentarisk karakter – den fremstår som oppstykket. I det følgende skal det redegjøres for virkeområde til petroleumsløven¹⁴⁹ (heretter også petrol.), kontinentalsokkelløven¹⁵⁰ og forurensningsloven¹⁵¹ (heretter også forurl.). Vurderingen av mulige forskriftshjemler for gjennomføringen av reglene om tredjepartsadgang blir foretatt i kapittel 7.

¹⁴⁸ EØS-rett (2003) s. 186

¹⁴⁹ Lov av 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet

¹⁵⁰ Lov av 21. juni 1963 nr. 12 om vitenskapelig utforskning og undersøkelse etter og utnyttelse av andre undersjøiske naturforekomster enn petroleumforekomster

¹⁵¹ Lov av 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensning og om avfall

3.2.2 Petroleumslovens anvendelsesområde

Petroleumsloven kommer til anvendelse på petroleumsvirksomhet knyttet til undersjøiske petroleumforekomster underlagt norsk jurisdiksjon, jf. § 1-4, 1. ledd. "Petroleumsvirksomhet" er definert i § 1-6, bokstav c, og omfatter "*all virksomhet knyttet til undersjøiske petroleumforekomster, herunder undersøkelse, leteboring, utvinning, transport, utnyttelse og avslutning samt planlegging av slike aktiviteter*".

Spørsmålet er om geologisk lagring av CO₂ anses som petroleumsvirksomhet, nærmere bestemt; om deponering kan sies å være "knyttet til" undersjøiske petroleumforekomster. Denne problemstillingen ble grundig behandlet av Lise Siverts i avhandlingen "Styring av aktiviteter for injeksjon av CO₂ i kontinentalsokkelen" fra 2004. Redegjørelsen for petroleumslovens virkeområde fremgår av kapittel 5, og det konkluderes med at aktiviteter knyttet til injeksjon av CO₂ for å *øke petroleumsutvinning*, er omfattet av lovens anvendelsesområde. Injeksjon av CO₂ i produserende reservoarer anses som "assistert utvinning" i henhold til petrol. § 1-6, bokstav g, og må derfor regnes som "petroleumsvirksomhet" etter bestemmelsens bokstav c.¹⁵² I tillegg vil loven komme til anvendelse for aktiviteter knyttet til deponering av CO₂ som *avfallsstoff* fra petroleumsvirksomhet på kontinentalsokkelen.¹⁵³ Det synes forsvarlig å bygge på en slik konklusjon i denne avhandlingen.

Lagringsdirektivets anvendelsesområde omfatter utvilsomt lagring av CO₂ som avfallsstoff fra petroleumsutvinning. Når det gjelder økt utvinning, gir imidlertid fortalen, nr. 20, enkelte føringer. Det presiseres at økt utvinning i seg selv ikke er omfattet av lagringsdirektivets virkeområde, men at reglene om miljøsikker lagring får anvendelse dersom CO₂en lagres etter injiseringen. Ved økt utvinning vil det oppstå utslipp fra installasjonen på jordoverflaten. Såfremt disse utslippene ikke overstiger det som er normalt

¹⁵² Siverts (2004) s. 44-45

¹⁵³ Ibid. s. 58-59

i slike prosesser, skal de ikke omfattes av lagringsdirektivets regler om lekkasjer.¹⁵⁴

Aktiviteter knyttet til deponering i rent "lagringsøyemed", der CO₂en stammer fra andre kilder enn petroleumsvirksomhet, faller på denne bakgrunn utenfor petroleumslovens anvendelsesområde. Det vil i det følgende vurderes hvorvidt slik virksomhet omfattes av kontinentalsokkellovens virkeområde.

3.2.3 Kontinentalsokkellovens anvendelsesområde

Lovens virkeområde følger av § 1, og omfatter følgende:

"vitenskapelig utforskning av havbunnen og grunnen under denne og undersøkelse etter og utnyttelse av andre undersjøiske naturforekomster enn petroleumforekomster i indre norsk farvann, på norsk sjøterritorium og på kontinentalsokkelen"

Det rettslige spørsmål er om lagringslokaliteter kan anses som "undersjøisk naturforekomst". Dette er lite drøftet i teorien, men Hans Chr. Bugge har anført at loven må omfatte rett til å utnytte akviferer og brukte petroleumreservoarer til deponering av CO₂. Slutningen synes å være en rimelig tolkning av uttrykket i § 1, sett i sammenheng med lovformålet.¹⁵⁵ Det viktigste formålet med loven er å sikre at staten har enerett til undersjøiske naturforekomster. Siverts påpeker i sin avhandling at dette taler for å tolke begrepet "naturforekomst" utvidende. Det konkluderes også her med at geologiske formasjoner, som kan benyttes til lagring av CO₂, bør falle inn under kontinentalsokkellovens anvendelsesområde, men at dette ikke er åpenbart.¹⁵⁶

OED har gitt uttrykk for at det er enighet i Regjeringen om at kontinentalsokkelloven kommer til anvendelse i forbindelse med

¹⁵⁴ Denne typen utslipp omfattes av EP/Rdir 2003/87/EF

¹⁵⁵ Bugge (2005) s. 137

¹⁵⁶ Siverts (2004) s. 110-111

gjennomføringen av lagringsdirektivet.¹⁵⁷ Som den korte redegjørelsen over viser, er det likevel ikke tale om et klart tolkningsresultat. Det vil følgelig være hensiktsmessig å presisere i lovens § 1 at akviferer og reservoarer for deponering av CO₂ anses som ”undersjøiske naturforekomster”.

3.2.4 Forurensningslovens anvendelsesområde

Hovedformålet med lagringsdirektivet er som nevnt at geologisk lagring av CO₂ skal foregå på en miljø sikker måte. Dette formålet harmonerer godt med det overordnede formål i forurensningsloven. Selve klimatiltaket CCS kan sies å skulle ”*verne det ytre miljø mot forurensning og å redusere eksisterende forurensning*”, jf. forurl. § 1. På den annen side kan deponering av CO₂ anses som forurensning i seg selv, på grunn av risikoen for lekkasjer. Lagringsprosessen innebærer tilførsel av væske i grunnen ”*som er eller kan være til skade eller ulempe for miljøet*”, jf. definisjonen av ”forurensning” i forurl. § 6, 1. ledd, nr. 1. Man står dermed ovenfor den spesielle situasjonen at to miljøvennlige formål må veies mot hverandre; å redusere klimagassutslipp mot å forhindre forurensning i form av lekkasjer.

Forurensningslovens generelle geografiske anvendelsesområde er snevrere enn lagringsdirektivets. Loven omfatter som utgangspunkt norske forurensningskilder på Norges territorium og innretninger i den økonomiske sonen, jf. § 3, 1. ledd, nr. 1 og 3. Det følger imidlertid av særregelen i § 4 at loven også kommer til anvendelse i forbindelse med ”*undersøkelser etter og utvinning og utnyttning av undersjøiske naturforekomster på kontinentalsokkelen, herunder avslutning av slik virksomhet*”. Det fremgår av forarbeidene at dette skal omfatte både petroleumforekomster og andre undersjøiske naturforekomster.¹⁵⁸ Lagring av CO₂ i forbindelse med økt

¹⁵⁷ Dette kommer til uttrykk gjennom FOR-2009-03-13-321, der myndighet etter kontinentalsokkelloven delegeres til OED vedrørende undersøkelse etter og utnyttelse av undersjøiske naturforekomster for lagring av CO₂.

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 11 (1979-1980) s. 90

utvinning og som avfallsstoff fra petroleumsvirksomhet faller således inn under loven.

Forurensning er i utgangspunktet forbudt i henhold til § 7, men CO₂-lagring kan tillates gjennom forskrift eller ved konsesjon.¹⁵⁹ For slik virksomhet som faller inn under § 4, kreves det imidlertid ikke tillatelse med mindre virksomheten *”jevnlig fører til forurensning”*.¹⁶⁰ En miljøsikker lagring av CO₂ skal i utgangspunktet ikke medføre jevnlig utsivning, men det synes likevel hensiktsmessig å regulere kravene i tilknytning til lagringstillatelser under forurensningsloven.

Det kan settes spørsmålsteget ved hvordan konsesjonssystemene etter kontinentalsokkelloven og forurensningsloven vil forholde seg til hverandre. Lagringsdirektivets krav i forbindelse med for eksempel lagringstillatelser faller naturlig inn under en rekke av forurensningslovens forskriftshjemler.¹⁶¹ Dersom det i tillegg kreves tillatelse til å drive undersøkelser og utnyttelse av geologiske formasjoner etter en ny forskrift under kontinentalsokkelloven, vil regelverkene åpenbart stå i fare for å overlape hverandre. En slik løsning synes tungrodd og lite forutsigbar. Jeg vil ikke forfølge problemstillingen, da gjennomføringen av lagringsdirektivets regler på dette området ligger utenfor avhandlingens rammer.

3.3 Ansvarlig myndighet

3.3.1 Generelt

Norske myndigheter har utvist en aktiv holdning i forhold til å utarbeide et rettslig rammeverk for CO₂-håndtering. Under dette punktet skal det sees nærmere på hvordan ansvaret for utarbeidel-

¹⁵⁹ Bugge (2005) s. 142

¹⁶⁰ Jf. forurl. § 4, 1. ledd, 2. punktum.

¹⁶¹ Se blant annet forurl. §§ 12 (innhold av søknad om tillatelse til virksomhet som kan volde forurensning) 16 (fastsettelse av vilkår i tillatelsen) 49 (konsesjonshavers opplysningsplikt) 51 (pålegg om undersøkelse) og 74 (forurensningsmyndighetens kompetanse til å iverksette pålegg som ikke etterleves).

sen av lovforslag, samt avgjørelsesmyndighet er fordelt. Det er myndighet på nasjonalt nivå jeg her har for øye, men det bemerkes at det kan oppstå spørsmål i forbindelse med myndighet på overnasjonalt plan. Som det fremgikk av gjennomgangen av lagringsdirektivets regler i pkt. 2.2, har Kommisjonen myndighet til å vurdere utkast til lagringstillatelser og godkjenning av ansvarsoverføring. I den forbindelse kan det spørres om hvorvidt Kommisjonen skal utøve en slik rolle ovenfor norske aktører. Dette vil kunne stride med EØS-avtalens forutsetning om at det ikke skal avgis selvstendig beslutningsmyndighet til overnasjonale organer.¹⁶² Kommisjonens kompetanse innebærer imidlertid ikke egentlig avgjørelsesmyndighet, da de endelige beslutninger foretas på nasjonalt nivå. Alternativet er at ESA gis en tilsvarende rolle ovenfor EFTA-staterne.¹⁶³ Jeg går ikke nærmere inn på spørsmålet om hvorvidt ESA har den nødvendige kompetanse til å foreta de samme vurderinger som er tillagt Kommisjonen.

3.3.2 Delegering etter kontinentalsokkeloven

Behovet for ny lovgivning i forbindelse med CCS fremkom klart av kgl.res. 13. mars 2009, om delegasjon av myndighet i medhold av kontinentalsokkeloven. Følgende ble fastslått i resolusjonen:

”For å gjennomføre regjeringens beslutninger om CO₂-håndtering, og for (sic.) legge til rette for bærekraftig industriell aktivitet fra landbaserte anlegg, ser Olje- og energidepartementet behov for i løpet av relativt kort tid å fastsette en ny lovgivning for å regulere aktuelle aspekter ved transport og lagring av CO₂ i undersjøiske formasjoner på kontinentalsokkelen (...)”¹⁶⁴

¹⁶² Se EØS-avtalens fortale

¹⁶³ En slik ordning ble valgt i forbindelse med gjennomføringen av gassmarkedsdirektiv I (for eksempel om adgangen til å oppheve nasjonale tiltak etter art. 24 og avgjørelse om unntak fra tredjepartsadgang jf. art. 25).

¹⁶⁴ Kgl.res.13. mars 2009 s. 2

Det er noe usikkert hva som menes med ”relativt kort tid”, men lovforberedelsene er i gang i flere departementer.¹⁶⁵ Norge vil trolig få på plass lovgivning som regulerer geologisk lagring av CO₂ før lagringsdirektivet innlemmes i EØS-avtalen. Til tross for at dette formelt sett ikke kan karakteriseres som en implementering, vil lovgivningsmyndighetene ta høyde for lagringsdirektivet ved utarbeidelsen av det nye regelverket.¹⁶⁶

Det er mange aspekter knyttet til et lovverk om CO₂-håndtering, og Regjeringen har derfor funnet det naturlig å dele ansvaret for utarbeidelsen av lovforslagene mellom flere departementer. Ansvaret er fordelt etter tre hovedområder. Prosessen rundt lagring av CO₂ har mange likhetstrekk med petroleumsvirksomhet. Det må for eksempel oppstilles krav om tillatelse til undersøkelse og bruk av formasjonene, og krav om konsekvensutredninger. Videre skal det etableres regler om anlegg og drift av rørledninger, avslutning av lagringsstedet og tredjepartsadgang.¹⁶⁷ Denne klare parallellen mellom petroleumsvirksomhet og CO₂-håndtering medførte at Olje- og energidepartementet ble delegert myndighet i medhold av kontinentalsokkelloven §§ 2, 2. ledd og 3.¹⁶⁸ Bestemmelsene gir departementet kompetanse til å gi konsesjon, samt vedta forskrifter under kontinentalsokkellovens virkeområde.

Departementet arbeider nå med en forskrift, som skal bidra til en helhetlig regulering av transport og lagring av CO₂.¹⁶⁹ Om denne forskriften kun skal hjemles i kontinentalsokkelloven er fortsatt uklart. Det har for øvrig blitt foretatt endringer i petroleumsløven § 4-8 for så vidt gjelder bruk av innretninger som faller inn under lovens anvendelsesområde og benyttes til geologisk lagring av CO₂. Dette behandles grundigere i kapittel 7 nedenfor.

¹⁶⁵ Personlig meddelelse fra Mette Karine Gravdahl Agerup i OED og Nina Hallenstvedt i SFT

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 48 (2008-2009) om lov om endring i petroleumsløven, s. 4 og kgl. res. 13. mars 2009

¹⁶⁷ Kgl.res. 13. mars 2009 s. 2

¹⁶⁸ FOR-2009-03-13-321

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 48 (2008-2009) s. 4

Det andre hovedområdet dreier seg om menneskers sikkerhet i forbindelse med CO₂-håndtering. Arbeids- og inkluderingsdepartementet er ansvarlig for sikkerheten med hensyn til transport og lagring, og har kompetanse etter de samme hjemler som Olje- og energidepartementet.¹⁷⁰ Det kan for eksempel bli aktuelt å vedta regler om sikkerhetskrav ved anlegg, drift av rørledninger, boring av brønner og lignende. Hvorvidt departementet velger å gi en ny forskrift eller foreta endringer i eksisterende forskrifter innenfor petroleumsvirksomhet, er uklart.¹⁷¹

Det tredje området dreier seg om miljø sikkerheten. En gjennomføring av lagringsdirektivet vil, som nevnt, forutsette endringer i forurensningsforskriften.¹⁷² Det er altså forurensningsmyndigheten som er ansvarlig for at lagringsprosessen skjer på en miljøvennlig måte. Miljøverndepartementet (MD) er ansvarlig for at det utarbeides et regelverk med krav til sammensetningen av CO₂-strømmen, overvåkning, plan for avbøtende tiltak, finansiell sikkerhetsstillelse, rapportering mv.¹⁷³

3.3.3 Delegering til forvaltningsorganer

Under dette punkt skal det sees nærmere på hvilke forvaltningsorganer som bør anses som kompetent myndighet i henhold til lagringsdirektivet art. 23. Ettersom reglene trolig vil bli gjennomført ved forskrifter under kontinentalsokkeloven, petroleumsloven og forurensningsloven, er det naturlig at kompetansen til å utføre de oppgaver som innebærer avgjørelsesmyndighet, delegeres til flere forvaltningsorganer.

Ansvaret for å utarbeide et forskriftsforslag under forurensningsloven er delegert til Statens forurensningstilsyn (SFT). Utkast til et nytt kapittel under forurensningsforskriften¹⁷⁴ ble sendt til

¹⁷⁰ FOR-2009-03-13-321

¹⁷¹ Kgl.res. 13. mars 2009

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ FOR-2004-06-01-931

MD på høring den 7. april 2009. Det fremgår av forslaget at SFT er tildelt avgjørelsesmyndighet på dette området, ved at organet blant annet kan utstede lagringstillatelser.¹⁷⁵ SFT synes å ha den nødvendige kompetanse til å styre reguleringen av drift av lagringsområdene. Forvaltningsorganet bør således være kompetent myndighet jf. art. 23, for to hovedoppgaver i henhold til lagringsdirektivet: For der første ved å være ansvarlig for valg av lagringsområde, og for det andre ved å holde overoppsyn med operatørens drift.

Olje- og energidepartementet er ansvarlig myndighet innenfor petroleumsvirksomhet, samtidig som det har fått kompetanse etter kontinentalsokkeloven. Hvorvidt OED bør delegere avgjørelsesmyndighet til for eksempel Oljedirektoratet, vil bero på hensynet til departementets arbeidsmengde, og hvorvidt direktoratet har bedre kjennskap til området.¹⁷⁶ Oljedirektoratets hovedoppgave innenfor petroleumsvirksomhet er å fungere som rådgiver for departementet, samt holde oversikt over data fra den norske kontinentalsokkelen. Det vil derfor kunne være aktuelt at direktoratet blant annet er ansvarlig for vurderingen av hvilke områder som er egnet for lagring, samt opplysninger som fremkommer av operatørens rapporteringer om lagringsprosessen. Dette er likevel ikke oppgaver som innebærer delegering, da slik kompetansetildeling faller inn under departementets alminnelige organisasjons- og instruksjonsmyndighet.¹⁷⁷

Her er det imidlertid viktig å være bevisst grensdragningen mellom OEDs og MDs ansvarsområder. Dersom SFT blir kompetent myndighet slik beskrevet over, bør ikke Oljedirektoratet involveres i valg av lagringsområde. OEDs ansvar bør på denne bakgrunn knytte seg til lagringsdirektivets tredje hovedoppgave, nemlig reguleringen av tredjepartsadgang til transportnett og lagringsområder. Dette er en side ved CCS som knytter seg til kommersialiseringen av klimatiltaket, ved at myndighetsutøvelsen må

¹⁷⁵ Personlig meddelelse fra Nina Hallenstvedt i SFT

¹⁷⁶ Se blant annet Graver (2007) s. 193-194

¹⁷⁷ Graver (2007) s. 193

ta hensyn til markedsatferd og kostnadseffektivitet. Det er viktig å unngå at denne typen vurderinger ikke får innvirkning på miljø-sikkerheten. Lagringsdirektivet synes dermed å fordre to kompetente myndigheter.¹⁷⁸

Hvorvidt OED bør ha det fulle ansvar i forbindelse med tredjepartsadgang, eller om det vil oppstå behov for en uavhengig operatør, vurderes noe nærmere under pkt. 5.3.2. Dette spørsmålet henger imidlertid også sammen med valg av gjennomføringsmodell, som drøftes i kapittel 6. En konklusjon på spørsmålet om OED bør være kompetent myndighet, hører således inn under denne drøftelsen.

3.4 Hvilken grad av handlefrihet gir lagringsdirektivet?

3.4.1 Hva menes med ”handlefrihet”?

Begrepet ”handlefrihet” er ikke definert i verken EF-traktaten eller EØS-avtalen, og er derfor ikke et juridisk begrep. Ordet kan likevel sies å ha sitt utspring i traktatene. Det synes hensiktsmessig å redegjøre for handlefrihetens innhold ved å sondre mellom *prosesuell* og *materiell* frihet. Norske lovgivningsmyndigheters ”prosessuelle handlefrihet” innebærer at det kan velges mellom å gjennomføre lagringsdirektivet på lov- eller forskriftsnivå. Dette følger av EØS-avtalen art. 7, bokstav b, som slår fast at direktiver gir nasjonale myndigheter frihet til å bestemme ”*formen og midlene*” for rettslig implementering. Vanligvis blir direktiver gjennomført etter gjengivelsesmetoden.¹⁷⁹ Direktivteksten blir da oversatt og omskrevet, slik at den blir inn som en naturlig del av det nasjonale lovverket. EF-domstolen har oppstilt et krav om at korrekt gjennomføring innebærer at reglene må fremgå klart og uttømmende

¹⁷⁸ Dette kan også være en aktuell løsning i Nederland, sml. Roggenkamp (2009) s. 317.

¹⁷⁹ EØS-rett (2004) s. 189

av lovgivningen.¹⁸⁰ Dersom det for eksempel gis anvisning i forarbeidene til petroleumsloven om at lagringsdirektivet skal gi føringer for lovtolkningen, vil ikke dette være tilstrekkelig klart. Hvorvidt reglene om tredjepartsadgang bør gjennomføres ved formell lov og/eller ved forskrift, blir behandlet i kapittel 8 nedenfor.

Direktiver er videre bindende med hensyn til sin *målsetting*.¹⁸¹ De stiller krav til innholdet i den nasjonale lovgivningen, men likevel slik at statene gis en viss skjønnsmargin ved gjennomføringen. Det tas med andre ord ikke sikte på at reglene blir identiske i EU/EØS, men man søker et visst nivå av rettslikhet. Hvorvidt denne skjønnsmarginen er, beror på en tolkning av det enkelte direktiv. Ved en slik tolkning må det sees hen til om det er tale om et minimumsdirektiv, om ordlyden er vag og generell, om begrepene er skjønnsmessig utformet, om fortalen gir føringer, formålet med direktivet mv.¹⁸²

På denne bakgrunn kan man si at begrepet "handlefrihet" har en materiell side – norske lovgivningsmyndigheter har en viss frihet til å vedta andre regler enn de som følger av lagringsdirektivet. *Hvorvidt* denne materielle friheten er, skal det sees nærmere på i punktene under. Først skal det vurderes hvilken betydning det har at lagringsdirektivet er et såkalt minimumsdirektiv. Deretter skal det redegjøres for strukturen i lagringsdirektivet på et nokså generelt nivå.

3.4.2 Minimumsdirektiv

Geologisk lagring av CO₂ er et tiltak på internasjonalt plan som søker å løse et globalt miljøproblem, slik det fremgår av EF-traktaten art. 174. Direktivet er derfor gitt med hjemmel i art. 175.¹⁸³ Rettsakter som omhandler denne typen tiltak, er ikke til hinder for

¹⁸⁰ Se for eksempel Sak 143/83 Kommisjonen mot Danmark, premiss nr. 9

¹⁸¹ EF-traktaten art. 249

¹⁸² EØS-rett (2004) s. 48

¹⁸³ Det ble ansett som hensiktsmessig å regulere CO₂-lagring ved direktivform, da formålet om et visst nivå for miljøbeskyttelse fordrer at tillatelsesreglene er bindende. Alternativet var å anvende en forordning, men da kravene er formulert på en måte som overlater gjennomføringen til medlemslandene, ble ikke dette ansett som en passende rettsakt, se nærmere KOM (2008) 18 endelig, nr. 3.

at medlemsstatene innfører tiltak som gir ”*bedre vern*”, jf. art. 176. Den tilsvarende bestemmelsen i EØS-avtalen er art. 75. Ordlyden i art. 75 skiller seg imidlertid noe fra art. 176, ved at direktivets regler ikke er til hinder for ”*strengere vernetiltak*”. Lovgivningen oppstiller altså en minstenorm som norske myndigheter er forpliktet til å oppfylle. Strengere regulering må imidlertid være forenlig med de generelle regler i EØS-avtalen.¹⁸⁴

At direktivet innebærer minimumsharmonisering, gir føringer for den materielle siden av Norges handlefrihet. Dersom vår lovgivningsmyndighet ser et behov for en strengere regulering på dette området – og dette ikke vil stride med reglene i EØS-avtalens hoveddel – har de adgang til å innføre det. Det er imidlertid viktig å presisere at en strengere regulering kun kan begrunnes ut fra *miljøhensyn*, ved at det er selve *vernetiltaket* som kan gjøres strengere. Dette har blitt uttrykt som at tiltaket må være av samme art, som det i direktivet omhandlede tiltak.¹⁸⁵ Hvorvidt norske myndigheter faktisk ønsker å gå lenger enn lagringsdirektivet krever, er vanskelig å spå. Som tidligere nevnt, har Norge vært et foregangsland innenfor CO₂-håndtering, og dette taler for at man bør opprettholde en ambisiøs satsning ved gjennomføringen. *Hva* som vil være et strengere vernetiltak er imidlertid et mer interessant spørsmål i denne sammenheng. Fremstillingen i det følgende vil derfor forsøke å belyse dette spørsmålet. Med hensyn til denne avhandlingens problemstilling, vil det fokuseres på om graden av markedsåpning vil kunne påvirke tiltakets effekt. Vi står dermed ovenfor en vurdering der konkurransemessige hensyn og miljøhensyn må veies mot hverandre.

3.4.3 Strukturen i lagringsdirektivet

Til tross for at lagringsdirektivet er et minimumsdirektiv, er det ikke gitt at Norge har vid materielle handlefrihet når reglene skal

¹⁸⁴ Jf. EØS-avtalen art. 75

¹⁸⁵ Bugge (1995) s. 72

gjennomføres i norsk rett. Handlingsrommet beror som nevnt på en nærmere tolkning av direktivets regler. Under dette punkt skal derfor utvalgte regler i lagringsdirektivets benyttes som eksempler i en enkel tolkning, der ovennevnte momenter får anvendelse. Det søkes altså å få frem strukturen i lagringsdirektivet, for å kunne trekke noen generelle slutninger med hensyn til Norges handlefrihet i gjennomføringsprosessen.

Lagringsdirektivet er preget av nokså enkle bestemmelser, med utfyllende retningslinjer i fortalen. Et klart eksempel gir art. 4 om nasjonale myndigheters valg av lagringsområde. I fortalen nr. 19 gis det anvisning på hvilke momenter som *bør* tas i betraktning ved vurderingen av om et område er egnet eller ikke. Det vil derfor være opp til Norge om man ønsker å gjennomføre reglene ved å innta disse retningslinjene i lovteksten, eller eventuelt trekke inn andre momenter i vurderingen. Her kommer det faktum at det er tale om et minimumsdirektiv inn; norske myndigheter kan gi en strengere regulering, såfremt dette medfører bedre vern.

Spørsmålet som må stilles er hvorvidt en regulering som fraviker ordlyden i art. 4 medfører at vernetiltaket blir strengere. Skal det tilstrebes å velge ut flest mulige lagringsområder, slik at man får lagret mest mulig CO₂? Eller bør det stilles så vidt strenge krav til lagringsområdet, at man er trygg på at klimagassen ikke vil sive ut fra formasjonen? Det siste vil naturligvis innsnevre mulige lagringsområder. På den annen side vil hele tiltaket kunne mislykkes dersom man velger ut en rekke lagringsområder som medfører større risiko for lekkasjer. Strenge krav harmonerer også best med lagringsdirektivets formål om at lagringen skal skje på en miljøsikker måte, samt det mer spesifikke formålet i art. 4, nr. 4 om at det ved utvelgelsen av lagringsområde ikke må være vesentlig risiko¹⁸⁶ for lekkasjer eller vesentlig risiko for miljø og helse. Konklusjonen

¹⁸⁶ "Vesentlig risiko" er definert i art. 3, nr. 18 som; "*en kombination af en sandsynlighed for, at en skade indtræffer, og et omfang af skade, som der ikke kan ses bort fra, uden at der sættes spørgsmålstegn ved dette direktivs formål for så vidt angår den pågældende lagringslokalitet*".

blir dermed at norske lovgivningsmyndigheter kan oppstille ytterligere krav til valg av lagringslokaliteter enn det som følger av direktivets art. 4.

Det finnes flere eksempler på at lagringsdirektivets vide ordlyd gir rom for egne nasjonale regimer. Et konkret eksempel gir reglene om ansvarsoverdragelse av lagringslokaliteten når denne er lukket ned. De juridiske forpliktelsene skal ikke overdras fra operatøren til myndighetene før det har gått en minimumsperiode etter nedlukningen. Denne perioden *"må ikke være under 20 år"*.¹⁸⁷ Her er det altså opp til nasjonale lovgivningsmyndigheter å bestemme om perioden skal være 20 år eller lengre. Formålet med perioden er å få dokumentert at CO₂en etter alt å dømme vil forbli permanent lagret i formasjonen. En lengre frist vil dermed styrke formålet, og gi bedre vern. Det vil på den annen side være fare for at en lang periode kan svekke insentiver til investeringer. Desto lenger perioden er, jo mer omfattende blir trolig den finansielle sikkerheten, da denne skal være gyldig og effektiv frem til ansvarsoverdragelsen.¹⁸⁸ Dersom det likevel investeres i infrastruktur, vil en kommersialisering av klimatiltaket sannsynligvis medføre at operatøren krever en sikkerhetsstillelse fra brukeren, tilsvarende den sikkerhet han selv er forpliktet til å stille. En slik løsning kan tenkes å bli ugunstig med tanke på CO₂-håndtering som et, økonomisk sett bedre, alternativ til kjøp av klimakvoter. I det foreløpige forskriftsforslaget fra SFT har man valgt å følge minimumsperioden på 20 år. Tyskland derimot, har lagt seg på en strengere linje, ved å fastsette perioden til 30 år.¹⁸⁹ Dette illustrerer at den vide ordlyden kan gi utslag i nokså ulike løsninger innad i EØS.

En annen bestemmelse som gir nasjonal handlefrihet med hensyn til innholdet i reglene, er art. 28 om sanksjoner. Det er helt og holdent opp til den enkelte stat å bestemme hvordan overtredelse av lagringsdirektivets regler skal sanksjoneres. Rettsakten

¹⁸⁷ Lagringsdirektivet, art. 18, nr. 1, bokstav b

¹⁸⁸ Ibid. art. 19, nr. 2, bokstav a

¹⁸⁹ Personlig meddelelse fra Nina Hallenstvedt i SFT

krever kun at sanksjonene skal være ”effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have avskrækkende virkning”. Både bøter og fengsel er sanksjoner som kan tenkes å være proporsjonale, samt virke preventive i denne sammenheng.¹⁹⁰ Denne handlefriheten innebærer at man kan få et nokså ulikt straffenivå i EØS. Land som sanksjonerer mildt, vil naturligvis være mer attraktive å investere i, enn land som straffer overtredelser med et høyt bøtenivå. Vi er her over i balansegangen mellom behovet for felles overnasjonale regler og nasjonal suverenitet. Strafferetten er for eksempel et rettsområde som tradisjonelt ikke har blitt berørt av EU-retten i særlig grad.¹⁹¹

Enkelte artikler gir direkte anvisning om at det er opp til medlemsstatene å bestemme reglenes innhold. Et klart eksempel gir art. 20 om finansiell mekanisme. Det fremgår av nr. 1 at operatøren skal stille et finansielt bidrag til rådighet for den kompetente myndighet ”på grundlag af nærmere bestemmelser, der fastsættes af medlemsstaterne”. Hva som kan tjene som finansiell sikkerhet, vil altså kunne fastsettes av den enkelte stat. Mulige former for sikkerhetsstillelse vil kanskje kunne være morselskapsgaranti eller bankgaranti. Det kan nok spørres om det er praktisk mulig å oppnå en bankgaranti for en så vidt lang periode som lagringsdirektivet krever. Videre vil det være opp til nasjonale myndigheter å fastsette vilkår, regler om bruksrett til stilt finansiell sikkerhet, hva som skjer ved eventuell felles gjeldsforfølgning, fullbyrdelse av krav osv. Lagringsdirektivet stiller imidlertid krav til at sikkerheten må stilles før ansvarsoverdragelsen, og den skal ”mindst dække de forventede overvågningsomkostninger i en periode på 30 år”. Ordlyden må forstås slik at det oppstilles en minimumsnorm i to retninger; det er adgang til å bestemme at sikkerheten skal dekke mer

¹⁹⁰ Sml. forurl. § 78 som sanksjonerer forsettlig eller uaktsom forurensning med bøter eller fengsel eller begge deler. Bestemmelsen vil få anvendelse i forbindelse med CO₂-håndtering dersom det vedtas å gjennomføre lagringsdirektivet med endringer i forurensningsforskriften, jf. 1. ledd, bokstav a.

¹⁹¹ EØS-rett (2004) s. 72

enn kostnader forbundet med overvåkning, og det kan fastsettes en *lengre* periode enn 30 år.

Endelig bør det trekkes frem at enkelte av formuleringene i lagringsdirektivet er svært skjønsmessige. Dette gjelder imidlertid spesielt for art. 21, så dette vil bli behandlet nærmere under redogjørelsen for bestemmelsen i kapittel 5.

Hvis man forsøker å samle disse trådene, tegner det seg et bilde av en struktur som gir nokså vid frihet til å innføre strengere reguleringer. I praksis vil ordlyden neppe bli fraveket i særlig grad, da det er tale om et nytt tiltak for samtlige EØS-stater. Lagringsdirektivets anvendelsesområde berører med andre ord ikke et rettsområde som er gjennomregulert på nasjonalt plan. Det kunne nok blitt gitt mer detaljerte regler,¹⁹² men det er ønskelig å få visse erfaringer før et omfattende regime spikres fast. Dette fremgår blant annet av art. 38 om revisjon.

Kommisjonen skal utarbeide en rapport basert på erfaringene med CCS, med hensyn til tekniske fremskritt, samt vitenskapelig utvikling. Dersom den finner det nødvendig, skal det utarbeides et forslag til revisjon av lagringsdirektivet. Erfaringsgrunnlaget hentes fra rapporter om gjennomføringen, som skal gis av nasjonale myndigheter.¹⁹³ På den måten tilstrebes det å holde et overoppsyn med at reglene blir noenlunde likt utformet.

Ettersom klimatiltaket er i en planleggingsfase og konsekvensene av lagringsdirektivet derfor er usikre, vil nasjonale myndigheter trolig være forsiktige med å innføre regler som fraviker artiklens ordlyd. For å kunne avgjøre hva som faktisk vil utgjøre et strengere vernetiltak, kan det være behov for å se an hvordan markedsstrukturen utvikler seg, hvordan teknologien fungerer mv. Det er med

¹⁹² Sml. gassmarkedsdirektivene som er mer detaljerte, for eksempel defineres langt flere begreper enn i lagringsdirektivet og reglene om tredjepartsadgang er mer omfattende.

¹⁹³ Lagringsdirektivet, art. 38, nr. 1, jf. art. 27, nr. 1, se også fortalen nr. 41

andre ord så vidt mange usikkerhetsfaktorer i forbindelse med CCS, at man vanskelig kan avgjøre hva som vil medføre bedre vern. På enkelte områder er det naturligvis viktig med en nøye tilpassing, for eksempel i forbindelse med sammensetningen av CO₂-strømmen. Dersom ikke alle EØS-landenes lovgivning er harmonisert på dette punkt, vil det oppstå store tekniske problemer når CO₂en skal eksporteres over landegrenser.

Som redegjørelsen over viser, kan handlefriheten også medføre konkurransevridning dersom avstanden mellom de nasjonale regimene blir for stor. For å unngå denne typen utilsiktede virkninger, er det antakelig hensiktsmessig at Norge legger seg tett opp til ordlyden ved gjennomføringen. En slik slutning styrkes også av det faktum at den norske kontinentalsokkelen har svært stor kapasitet, og trolig vil være aktuell lagringsplass for industrianlegg i hele Nord-Europa. Det vil dermed være av betydning at de øvrige EØS-landene møter et forutsigbart regime i Norge, som ikke fraviker lagringsdirektivets ordning i vesentlig grad.

4 Tredjepartsadgang – noen utviklingstrekk

4.1 Innledning

Hovedregelen i norsk formuesrett er avtalefrihet, og adgang til infrastruktur beror i utgangspunktet på avtale mellom partene. Regulering av tredjepartsadgang i en CCS-kjede vil derfor være et inngrep i privat autonomi. Selve kjernen i reguleringsregimet er at eieren eller operatøren av transportnett og lagringslokaliteten er underlagt en – mer eller mindre betinget – plikt til å gi ikke-eiere tilgang til å bruke denne. Samtidig som det skapes en kontraheeringsplikt for eier, oppstår det en rett til adgang for brukeren. Det er i hovedsak tale om rettigheter av bruksrettslignende karakter.

I dette kapittelet skal det gis en redegjørelse for hva tredjepartsadgang er. Innledningsvis forklares *hvorfor* det gis regler om tredjepartsadgang. Dette blir en nokså generell begrunnelse, men hensynene vil langt på vei gjøre seg gjeldende også i en CCS-kjede. Deretter gis en oversikt over tredjepartsreglenes rettslige bakgrunn. Under dette punktet skal for det første innholdet i doktrinen om essensielle fasiliteter beskrives kort. I EU har doktrinen blitt benyttet som et supplement til EF-traktaten art. 82 om forbud mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling. Læren har bidratt til å identifisere situasjoner der foretak med markedsrett kan pålegges en kontraheringsplikt på grunn av forretningsnektelse.¹⁹⁴ Videre danner doktrinen også utgangspunktet for fremveksten av tredjepartsreglene innenfor EU- og EØS-retten. Det skal derfor sees nærmere på EØS-avtalens konkurranseregler, herunder EØS-avtalen art. 54. Formålet er å få frem manglene ved denne konkurranserettslige bestemmelsen, som bidro til utviklingen av regler om tredjepartsadgang. En klargjøring på dette punkt leder naturlig over til å gi en oversikt over fremveksten av TPA innenfor elektrisets- og gasssektoren.

En enkel fremstilling av de norske konkurransereglene, nærmere bestemt konkurranseloven §§ 11 og 12, hører også med til en redegjørelse om utviklingen av tredjepartsadgang. På denne bakgrunn vil fremstillingen i det følgende få med nyansene i hvordan forbudet mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling er å forstå i henholdsvis fellesskapsrettslig og nasjonalrettslig forstand.

4.2 Begrunnelsen for regler om tredjepartsadgang

En aktør som har behov for nettverkskapasitet eller adgang til infrastruktur – det være seg i forbindelse med alt fra transport av strøm i kraftnett til bruk av havner for skip – har i utgangspunktet

¹⁹⁴ Med "forretningsnektelse" menes å nekte en ikke-eier adgang til egen infrastruktur.

to muligheter for å skaffe seg dette. Disse alternativene kan imidlertid vise seg ikke å være økonomisk gunstige, og dette er noe av årsaken til at behovet for regulering har oppstått.

For det første kan aktøren velge å investere i egen infrastruktur. Men slik utbygging er ofte svært kostnadskrevende. Ikke bare er teknologien dyr – det kan også påløpe betydelige kostnader i forbindelse med innhenting av konsesjoner, erverv av grunnrettigheter og lignende oppstartskostnader.¹⁹⁵ Driftskostnadene er imidlertid relativt lave, hovedsakelig på grunn av stordriftsfordeler. Konsekvensen av dette blir at den etablerte eier kan tilby transport til en lavere pris enn en nykommer på nettmarkedet. Etablering av et konkurrerende nett er således ofte ikke *bedriftsøkonomisk* gunstig.¹⁹⁶ Rørledninger til transport av CO₂ vil av denne grunn kunne anses som naturlige monopoler.¹⁹⁷

Den andre muligheten aktøren har, er å booke eksisterende kapasitet. Det vil bero på avtale med netteieren om aktøren oppnår ønsket tilgang til nettet. Ettersom netteieren ofte har stilling som naturlig monopolist, kan dette medføre at eieren ikke finner det lønnsomt å inngå avtale. Aktøren som ønsker å booke kapasitet kan dermed nektes adgang, eller bli stilt urimelige vilkår, for eksempel overpris for transport.¹⁹⁸ En slik sterk markedsposisjon er ikke gunstig for markedet som helhet, da tilgang til nett ofte utgjør en nødvendighet for i det hele tatt å oppnå markedsadgang. Dersom CCS gjøres obligatorisk for blant annet kull- og gasskraftverk, vil adgang til infrastruktur for transport og lagring av CO₂ måtte anses som en nødvendighet for etablering på kraftmarkedet. Til sammenligning vil ikke kraftprodusenten kunne nå kunden dersom han ikke får transportert strøm via nettverket.¹⁹⁹ Dette alternativet er dermed ikke *samfunnsøkonomisk* gunstig.

¹⁹⁵ Owe (2002) s. 20

¹⁹⁶ Falch (2004) s. 14

¹⁹⁷ Roggenkamp (2009) s. 279

¹⁹⁸ Falch (2004) s. 16

¹⁹⁹ Ibid. s. 14

Problemet aktualiseres ytterligere hvis netteieren er vertikalt integrert. Dette betyr normalt at en markedsaktør er involvert i både produksjon (oppstrømsvirksomhet) og distribusjon (nedstrømsvirksomhet) av for eksempel gass. Aktøren kan i slike tilfeller ha en økonomisk interesse i å nekte andre adgang, da dette vil begrense antall konkurrenter på gassmarkedet, og derigjennom forhindre at gassprisen synker.

Vertikal integrasjon må antas å være aktuelt i en CCS-kjede. En gassprodusent som også drifter for eksempel et lagringsområde, vil være involvert på flere nivåer i prosessen. Hva angår CO₂-håndtering vil det imidlertid være mer naturlig å tale om en "reversert" oppstrømsvirksomhet,²⁰⁰ ettersom prosessen er motsatt fra produksjon av naturgass; istedenfor at gasstrømmen utvinnes fra petroleumsreservoaret og transporteres til land, blir CO₂ fanget fra et landbasert anlegg og transportert ut til reservoaret på sokkelen.

Ved at andre enn eieren gis adgang til nettet, er regler om tredjepartsadgang egnet til å forhindre at netteierens markedsrett påvirker det tilgrensende kraftmarkedet. Hvor vid denne markedsadgangen er, vil bero på omfanget av netteierens kontraheringsplikt, samt hvor mange brukere som gis rett til adgang.

For å oppnå konkurranse på det tilgrensende markedet, må det altså være konkurranse på nettmarkedet.²⁰¹ Videre er det et overordnet samfunnsøkonomisk mål at tilgjengelig kapasitet utnyttes maksimalt, slik at man oppnår en rasjonell og fornuftig ressursbruk. Her kommer pålegg om tredjepartsadgang inn som den mest effektive reguleringsformen. Man oppnår da et regulert monopolmarked for transporttjenester og et tilgrensende marked som er åpnet for konkurranse. Tiltaket kan imidlertid være kontroversielt,

²⁰⁰ Synspunktet fremmes hos Roggenkamp (2009) s. 293, der det riktignok spørres om man kan anse CCS-kjeden som "*reversed downstream activity*", men det legges til grunn at dette er en feilskrivning, da hypotesen i den videre drøftelsen bygger på CCS som reversert oppstrømsaktivitet.

²⁰¹ Falch (2004) s. 15

da det innebærer et inngrep i eierens eiendomsrett, samt at partenes avtalefrihet innskrenkes.²⁰²

For at potensielle netteiere skal ha et insentiv til å drive nett, er prisen på netjtjenesten avgjørende. Eieren må naturligvis få kompensasjon for eiendomsinngrepet som pålegget utgjør. Prisen er derfor et viktig moment ved vurderingen av hvor effektiv tilgangen blir.²⁰³ På bakgrunn av at netteieren er monopolist, etableres det derfor vanligvis tariffen, som gir en rimelig avkastning på investert kapital.

Det kan stilles spørsmål ved om tredjepartsadgang utelukkende har positive virkninger. For det første har det vært omstridt om TPA medfører bedre leveringssikkerhet og lavere pris for kundene på det tilgrensende markedet.²⁰⁴ For det andre er det betenkeligheter i forhold til private investorers stilling. Veier markedsfordelene ved økt kapasitetsutnyttelse opp for det faktum at en kommersiell aktør blir forpliktet til å la konkurrenter nyte godt av sine omfattende investeringer? Reguleringer på dette område vil unektelig kunne svekke investeringslysten.²⁰⁵ Det vil for eksempel kunne lønne seg for en operatør å investere i flere lagringsinstallasjoner, fremfor å duplisere konkurrentens rørrnettverk, dersom denne er pålagt en kontraheringsplikt. En nærliggende konsekvens av at det etableres én rørledning, mens antall lagringslokaliteter vokser, er at flaskehalsproblematikken forsterkes.

²⁰² Kontraheringsplikt har likevel lenge blitt anvendt for å bøte på negative virkninger av liberalisering av markedene, typisk monopoldannelser, se nærmere om dette hos Koktvedgaard (1960) s. 1 flg.

²⁰³ Falch (2004) s. 16

²⁰⁴ Stern (1992) s. 103

²⁰⁵ Lunde (2002) s. 25 og Owe (2002) s. 61

4.3 Rettslig bakgrunn

4.3.1 Historikk: ”essential facility”-doktrinen

Reglene om tredjepartsadgang har sitt utspring i den såkalte læren om ”essential facilities” (heretter ”essensielle fasiliteter”²⁰⁶), som er utviklet i amerikansk antitrustrett.²⁰⁷ Første gang den amerikanske høyesterett behandlet en sak om essensielle fasiliteter var allerede i 1912 i saken *United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis*.²⁰⁸ Begrepet ble riktignok ikke nevnt, men avgjørelsen anses likevel som en begynnelse på utviklingen av læren.²⁰⁹ Saken gjaldt spørsmålet om hvorvidt konkurrerende jernbaneselskaper skulle få adgang til en bro over Mississippi, som en gruppe foretak kontrollerte. Foretakene ble pålagt å dele adkomsten over broen. Så sent som i 2004 ble læren klart anerkjent i en sak vedrørende adgang til et telekommunikasjonsnett.²¹⁰

Begrepet ”essensiell fasilitet” knyttes spesielt til situasjoner der et foretak ønsker tilgang til tyngre fysisk infrastruktur, som for eksempel havner, flyplasser eller rørnettverk. Kjennetegnet på en essensiell fasilitet er at den er nødvendig for å få adgang til et bestemt marked – den er en slags ”flaskehals”. Dersom det finnes konkurrerende alternativer, vil ikke fasiliteten kunne karakteriseres som essensiell eller nødvendig.²¹¹ Kjernen i doktrinen er at den som kontrollerer en essensiell fasilitet kan være forpliktet til å dele denne med andre på ikke-diskriminerende vilkår, såfremt det er praktisk mulig å gi konkurrenten adgang. En nektelse kan etter amerikansk rett være et brudd på Sherman Act²¹² § 2, som oppstil-

²⁰⁶ Konkurransetilsynet har konkludert med at dette er en brukbar oversettelse, til tross for at ”nødvendig infrastruktur” i mange tilfeller er et mer dekkende begrep, se nærmere tilsynets avgjørelse 1998-03, s. 11.

²⁰⁷ Lunde (2002) s. 20

²⁰⁸ 224 US 383 (1912)

²⁰⁹ Whish (2008) s. 691

²¹⁰ Verizon Communications Inc mot Law Offices of Curits Trinko

²¹¹ Hovenkamp (2005) s. 311

²¹² Amerikansk kartellforebyggende lov

ler et forbud mot at en monopolist utøver ”*exclusionary practices*”.²¹³ Det er altså ikke tale om et monopolforbud, men et forbud mot å hindre markedsadgang for konkurrerende aktører. Dersom en parallelletablering er betinget av adgang til den essensielle fasiliteten, plikter eieren å gi slik adgang.

En ”essensiell fasilitet” har i amerikansk konkurranserett blitt aktualisert i tre typetilfeller. For det første vil tilgang til slike fasiliteter være avgjørende på markeder som preges av naturlige monopoler eller joint venture²¹⁴ arrangementer med stordriftsfordeler. Dersom eieren av slike fasiliteter har stor markedsrett og nekter tredjeparter adgang, vil det kunne virke konkurransbegrensende fordi duplisering ikke er bedriftsøkonomisk lønnsomt. Videre vil slik adgang også være et tema der bygninger, fabrikker og annet verdifullt produksjonsutstyr er opprettet som en del av et regulert regime. Parallelletablering kan da være forhindret som følge av at man ikke oppfyller vilkårene for å bygge slike anlegg. Så til tross for at dette ikke utgjør naturlige monopoler i egentlig forstand, vil markedsadgangen kunne være betinget av at man får benytte et eksisterende fabrikanlegg. Endelig kan læren om essensielle fasiliteter gjøre seg gjeldende for infrastruktur som eies av myndighetene, og denne enten er laget ved hjelp av subsidier eller der driften er subsidiert.²¹⁵ En flyplass kan være et eksempel på slik infrastruktur.

4.3.2 EØS-avtalens konkurranseregler

4.3.2.1 Utgangspunkter

Kjernen i EUs fellesskapspolitikk er å bygge ned handelshindringer, slik at man når målsettingen om et indre marked med fri bevegelighet for varer, personer, tjenesteytelser og kapital.²¹⁶ EØS-avtalen

²¹³ Hovenkamp (2005) s. 271

²¹⁴ ”Joint venture” er en juridisk forpliktende økonomisk samarbeidsavtale mellom to eller flere parter.

²¹⁵ Hovenkamp (2005) s. 310-311

²¹⁶ Se EF-traktaten art. 2 og 14

tok sikte på at EUs indre marked også skulle omfatte EFTA-statene, og EUs regler som regulerer markedet utgjør derfor det materielle innholdet i avtalen.²¹⁷ En av hovedforutsetningene for å oppnå målsettingen om et ensartet europeisk økonomisk samarbeidsområde, er konkurranse.²¹⁸ I henhold til EØS-avtalen artikkel 1, nr. 1, skal det være ”like konkurransevilkår” innenfor EØS. En viktig forutsetning for å nå målet om et indre marked er nettopp at det opprettes ”*et system som sikrer at konkurransen ikke vrís, og at reglene overholdes på samme måte*”, jf. artikkelens nr. 2. EF-traktatens konkurranseregler er inntatt i EØS-avtalen del V, og er av den grunn gjennomført i norsk rett.²¹⁹

4.3.2.2 *Liberalisering av markeder med naturlige monopoler*

På 80-tallet begynte EU, med Kommisjonen i spissen, å utvikle en politikk som var preget av demonopolisering og liberalisering av markeder med naturlige monopoler – og da i særdeleshet sektorer underlagt statlig kontroll eller eierskap.²²⁰ Målet har vært å unngå konkurransebegrensende atferd, og på den måten opprettholde markedsmekanismene.²²¹ Man har gradvis gått over fra et planregime til et konkurranseregime, der særlig forbrukerhensyn har vært fremtredende. Andre hensyn som må balanseres mot hensynet til markedsadgang er hensynet til leveringssikkerhet og miljø.²²² For å oppnå kostnadseffektive markeder og lave priser til forbrukerne har stadig større andeler av markedet blitt privatisert, liberalisert og nettopp – regulert.²²³ Dette er en av årsakene til at den

²¹⁷ EØS-avtalen art. 1, nr. 2

²¹⁸ EF-traktaten art. 3, nr. 1, bokstav g og m. For øvrig følger EUs konkurranseregler av EF-traktaten, del VI, kapittel 1

²¹⁹ Se lov av 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven) § 1

²²⁰ Se for eksempel Mortensen (1998) s. 15 flg. og Hammer (2000) s. 34, begge om elektrisitetsmarkedet.

²²¹ Whish (2008) s. 693

²²² Nærmere om slike hensyn hos Hammer (1999) s. 384.

²²³ Falch (2004) s. 14

amerikanske læren om essensielle fasiliteter – i modifisert form – er tatt opp i EUs konkurranserett.²²⁴

De alminnelige EU/EØS-reglene om det indre marked har tradisjonelt sett ikke blitt anvendt på nettmarkedene for elektrisitet og gass – til tross for at bransjene i utgangspunktet faller inn under reglens anvendelsesområde.²²⁵ Dette skyldtes at regelverket ikke var *tilstrekkelig* til å skape konkurranse på energimarkedet, blant annet grunnet naturlige monopoler på nettmarkedet.²²⁶ Et illustrerende eksempel på dette gir saken om den store gassrørledningen, Interconnector, mellom Storbritannia og Belgia, som ble avsluttet i 2002.²²⁷ Rørledningen ble tatt i bruk i 1998, før det første gassmarkedsdirektivet trådte i kraft. Spørsmålet for Kommisjonen var om prisstigningen på gass i Storbritannia skyldtes konkurransevridende forretningsførsel, gjennom kartelldannelse mellom selskapene som transporterte gass via rørledningen. Kommisjonen undersøkte saken, og fant at årsaken til prisstigningen i all hovedsak skyldtes *forskjeller i markedsåpningen* på det britiske og det kontinentale gassmarkedet. Det britiske markedet var allerede et konkurransemarked, mens det kontinentale markedet enda ikke var fullt ut liberalisert. Om dette uttalte konkurransekommisjonær Mario Monti følgende:

*”Resultatet af denne grundige undersøgelse har igjen understreget, hvor viktig det er hurtig at gennemført en fuld liberalisering af energisektoren (...) Det viser også den særlige vægt, Kommissionen har lagt på rørledninger, som er fundamentet for at skabe et effektivt indre marked for energi. Kommissionen vil uden tøven arbejde videre for at sikre, at flaskehalsproblemer i el- og gasrørledninger bliver løst i overensstemmelse med antitrustreglerne.”*²²⁸

²²⁴ Whish (2008) s. 691

²²⁵ Wasenden (2007) s. 68 med videre henvisninger

²²⁶ Dyrland (2000) s. 9

²²⁷ Redegjørelsen i det følgende er basert på Kommisjonens pressemelding IP/02/401 av 13. mars 2002.

²²⁸ Kommisjonens pressemelding IP/02/401 av 13. mars 2002, s. 1

Ønske om en mer effektiv håndhevelse av nettopp konkurransereglene, var bakgrunnen for at EU vedtok eldirektiv I og gassmarkedsdirektiv I. I disse direktivene ble det oppstilt regler om tredjepartsadgang. Det bemerkes at verken lagringsdirektivet eller el- og gassmarkedsdirektivene er hjemlet i EUs konkurranseregler. Selve *reguleringen* av tredjepartsadgang er imidlertid tuftet på konkurranserettslig tankegods.

4.3.2.3 EØS-avtalen art. 54

EØS-avtalen art. 54, første punktum lyder som følger:

”Et eller flere foretaks utilbørlige utnyttelse av sin dominerende stilling innen det territorium som er omfattet av denne avtale, eller i en vesentlig del av det, skal være forbudt og uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning den kan påvirke handelen mellom avtalepartene.”

For det første må altså ett eller flere foretak inneha en dominerende stilling. Det vil si at aktøren(e) må ha markedspekt. Momenter som tilsier at et foretak har en dominerende stilling, kan være at virksomheten har en stor markedsandel eller er vertikalt integrert.²²⁹

Dersom CO₂-håndtering kommersialiseres, vil for eksempel Statoil kunne sies å ha en dominerende stilling, ved at selskapet både har en stor markedsandel innenfor gassektoren, samtidig som det er vertikalt integrert. Videre har selskapet et teknologisk forsprang i kraft av (som én av svært få aktører) å ha utviklet infrastruktur til transport og lagring av CO₂, noe som også taler for en dominerende stilling.

Det er imidlertid ikke i seg selv forbudt å ha, eller eventuelt styrke, en dominerende stilling. Forbudet rammer foretak som utnytter denne stillingen på en ”utilbørlig” måte, såfremt misbruket påvir-

²²⁹ Se nærmere EØS-rett (2004) s. 552 flg.

ker samhandelen innenfor EØS. Foretak²³⁰ med markedsrett kan opptre uavhengig av konkurrentene, og dette kan medføre andre markedsvilkår enn det en normal markedsutvikling ville gitt.

Artikkel 54 oppstiller en ikke-uttømmende liste over eksempler på atferd som kan være utilbørlig. Det vil typisk være misbruk av dominerende stilling dersom et foretak begrenser produksjon, avsetning eller teknisk utvikling til skade for forbrukerne.²³¹ Forretningsnektelse, for eksempel i form av å nekte en tredjepart adgang til sin lagringsinstallasjon for CO₂, vil kunne få en slik begrensende effekt ved at færre produsenter kan etablere seg på det tilgrensende kraftmarkedet.²³² I teori og praksis er det også antatt at slike nektelser kan anses som "utilbørlig" utnyttelse av dominerende stilling.²³³ At EF-traktaten art. 82, nr. 2, bokstav b, har blitt ansett som et rettslig grunnlag for å forby forretningsnektelser, følger for eksempel av den såkalte Magill-saken.²³⁴

Ved vurderingen av om denne typen nektelser er forbudt, har læren om essensielle fasiliteter etter hvert fått en viss betydning som beskrivelse for hvilke vilkår som må være oppfylt. Det skal i det følgende sees noe nærmere på praksis vedrørende dette spørsmålet.

Læren om essensielle fasiliteter er ikke formelt godkjent som et ulovfestet rettsgrunnlag i EF-domstolen. Uttrykket "essential facility" er likevel benyttet i flere konkurransesaker avgjort av domstolen og Kommisjonen, spesielt i forbindelse med adgang til havner.²³⁵ Flere generaladvokaters innstillinger viser til doktrinen i sine begrunnelser. Kommisjonen har definert begrepet "essential faci-

²³⁰ Begrepet er ikke definert i art. 54, men EF-domstolen har definert ordet "virksomhet" innenfor konkurranseretten som "*enhver enhed, som udoeover oekonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmaade*", se Sak C-41/90, Höfner v. Macrotron, premiss nr. 21.

²³¹ EØS-avtalen art. 54, bokstav b

²³² Eksempelet forutsetter at CCS gjøres obligatorisk.

²³³ Se for eksempel Mortensen (1998) s. 94 og 101

²³⁴ Forente saker C-241 og 242-91 P, RTE og ITP mot Kommisjonen, premiss nr. 54

²³⁵ Energy Law In Europe (2007) s. 268

lity” som ”a facility or infrastructure, without access to which competitors cannot provide services to their customers.”²³⁶

Utgangspunktet om kontraktsfrihet i EU-retten, ble tydelig presisert av generaladvokat Jacobs i Oscar Bronner-saken:²³⁷

*”First, it is apparent that the right to choose one’s trading partners and freely to dispose of one’s property are generally recognised principles in the laws of the Member States (...) Incursions on those rights require careful justification.”*²³⁸

EF-domstolens avgjørelse i denne saken er retningsgivende i forhold til doktrinens betydning innenfor EU. Oscar Bronner var et østerriksk mediaselskap og ønsket adgang til det eneste landsdekkende distribusjonssystemet for aviser, som Mediaprint var innehaver av. Mediaprint var også en dominerende aktør på avismarkedet. Bronner hevdet på grunnlag av læren om essensielle fasiliteter, at Mediaprint pliktet å la et konkurrerende produkt få adgang til systemet på alminnelige markedsvilkår. Domstolen ga uttrykk for at det foreligger et strengt nødvendighetskrav i slike situasjoner. Det ble for det første oppstilt som vilkår at nektelsen måtte medføre at all konkurranse fra Bronner var utelukket. Videre måtte distribusjonssystemet være *”absolut nødvendig”* i den forstand at det ikke fantes *”noget reelt eller potensielt alternativ”* til systemet. Domstolen fastslo også at en forretningsnektelse som den foreliggende kunne være legitim dersom den var objektivt begrunnet.²³⁹

Interessant i denne sammenheng er for øvrig også generaladvokatens holdning til *hva* EF-traktaten art. 82 skal sikre. Der hvor man tidligere hadde søkt å sikre konkurrentens interesser, var nå selve konkurransen på markedet som helhet i sentrum. Jacobs la nemlig vekt på at et siktemål om å opprettholde konkurransen

²³⁶ Sea Containers v. Stena Sealink, premiss nr. 66

²³⁷ Sak C-7/97

²³⁸ Generaladvokat AG Jacobs uttalelse i Sak C-7/97, avsnitt 47

²³⁹ Sak C-7/97, premiss 41

ville beskytte forbrukerne.²⁴⁰ Her ser man tydelig en parallell til begrunnelsen for EUs regime om tredjepartsadgang; konkurrentens mulighet til å etablere seg er riktignok sentral, men reguleringen skal også bidra til bedre leveringssikkerhet for forbrukerne på det indre markedet.²⁴¹

Det er neppe grunnlag for å si at det foreligger en alminnelig kontraheringsplikt innenfor EUs konkurranserett. Men det finnes holdepunkter i rettspraksis for at EF-traktatens art. 82 kan gi hjemmel til å forby forretningsnektelser. Gjennom vedtakelsen av Rådets forordning nr. 1/2003 om gjennomføring av konkurranse-reglene i EF-traktatens artikkel 81 og 82,²⁴² ble håndhevelsen av disse konkurransereglene desentralisert til nasjonale konkurransemyndigheter. Rettsakten hjemler adgang til å pålegge en operatør å dele sin fasilitet med konkurrerende aktører, men det skal imidlertid en del til for å gi et slikt pålegg.

4.3.3 Fremveksten av TPA i EU

4.3.3.1 *Kommisjonen som pådriver*

Det har eksistert regler om tredjepartsadgang i EU-retten siden 90-tallet.²⁴³ Noe av årsaken til at tredjepartsadgang er nødvendig for å fremme konkurranse på el- og gassmarkedene, er de fysiske egenskapene til strøm og gass.²⁴⁴ Elektrisitet kan nemlig ikke lagres, og gass kan kun lagres i en viss grad. Dette i motsetning til

²⁴⁰ European Union Law (2006) s. 1063

²⁴¹ Se for eksempel EP/Rdir 2003/55/EF fortalen, nr. 4, om at forbrukerne fritt skal kunne velge leverandør.

²⁴² Innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 130/2004 av 24. september 2004, etter en endring i protokollene 21 og 23 og vedlegg XIV til EØS-avtalen.

²⁴³ Se for eksempel EP/Rdir 96/92/EF (el-direktiv I) og EP/Rdir 98/30/EF (gass-markedsdirektiv I)

²⁴⁴ Dyrland (2000) s. 4

olje og kull, som enkelt kan lagres.²⁴⁵ Forskjellen medfører at det kreves spesielt store investeringer til infrastruktur for transport av gass og strøm, og dette er som tidligere nevnt en medvirkende faktor til at det dannes naturlige monopoler.

Utover slike faktiske forhold, er det også økonomiske og politiske årsaker til at markedene har vært lite preget av konkurranse. Av politiske årsaker bør statenes markedsposisjoner nevnes. Land med mange private aktører på markedet, var langt mer positive til en full markedsåpning, enn land med betydelig statlig eierskap i sektoren.²⁴⁶ Kommisjonen arbeidet likevel for å fremme konkurranse på disse markedene. I 1997 reiste Kommisjonen traktatbruddssøksmål mot Nederland, Italia og Frankrike for å få kjent medlemsstatenes nasjonale monopolordninger på energiområdet som ulovlige.²⁴⁷ Disse statlige handelsmonopolene hadde enerettigheter på import og eksport av elektrisitet og gass. EF-domstolen fant imidlertid at samhandelen med elektrisitet og gass innenfor EU ikke ble påvirket av enerettighetene i et slikt omfang at det var i strid med fellesskapets interesse. Kommisjonen tapte dermed alle søksmålene og ble idømt saksomkostningene. Dommene illustrerer at Kommisjonen har arbeidet aktivt for en liberalisering, mens EF-domstolen har forholdt seg noe mer restriktiv.

Forbudsbestemmelser i primærlovgivningen, typisk EF-traktaten art. 82, var altså ikke alene tilstrekkelig til å skape et indre marked. Det oppstod derfor et behov for harmoniseringsregler, som gis gjennom direktiver. Denne typen regler er egnet for å tilrettelegge for "fri flyt" over landegrensene.²⁴⁸ Kommisjonens strategi for å oppnå målet om et indre kraftmarked, ble dermed å utvikle ny lovgivning i form av direktiver med regler om tredjepartsadgang. Å

²⁴⁵ Det er allerede fri konkurranse på disse varemarkedene, og dermed ikke et tilsvarende behov for å iverksette tiltak for markedsåpning, se for eksempel Nyhus (2009) s. 3.

²⁴⁶ Dyrland (2000) s. 11

²⁴⁷ Sakene C-157/94, C-158/94 og C-159/94

²⁴⁸ EØS-rett (2004) s. 59

sikre adgang til infrastruktur viste seg å være mer effektivt for markedsåpningen, enn å påberope primærlovgivningen.

4.3.3.2 *De første el- og gassmarkedsdirektivene*

I 1996 oppnådde man enighet om det første eldirektivet, som hadde hjemmel i EF-traktaten art. 47, nr. 2, art. 55 og art. 95.²⁴⁹ Rettsakten oppstilte krav om en gradvis markedsåpning. Et sentralt virkemiddel for å oppnå dette formålet, var regler om tredjepartsadgang, som fulgte av art. 16 flg. Medlemsstatene stod fritt til å velge mellom å innføre regulert eller forhandlet adgang.²⁵⁰ En slik minimumsløsning var utslag av politisk uenighet under forberedelsen av direktivet.²⁵¹ At direktivet ga anvisning om en minimumsnorm for markedsåpning fremgikk konkret av art. 19, ved at medlemsstatene var forpliktet til å åpne ca. 22 % av sitt marked for konkurranse ved direktivets ikrafttredelse.²⁵² Den begrensede markedsåpningen viste seg også ved at adgangen skulle gis til en nærmere definert gruppe, nemlig ”privilegerede kunder”. Videre ble det oppstilt et krav om regnskapsmessig skille mellom produksjon, transmisjon og distribusjon av kraft, i tillegg til et krav om operasjonelt skille mellom driftskoordinering og andre funksjoner som ikke er knyttet til transmisjonssystemet.²⁵³ På denne bakgrunn kan man si at eldirektiv I var første trinn mot en full markedsåpning.²⁵⁴

Eldirektivet banet vei for en tilsvarende regulering av gassmarkedet, og i 1998 vedtok EU gassmarkedsdirektiv I²⁵⁵ som et ledd i

²⁴⁹ EP/Rdir 96/92/EF, innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens vedtak av 26. november 1999.

²⁵⁰ Forskjellen mellom forhandlet og regulert adgang kommer tydeligere frem av EP/Rdir 98/30/EF (gassmarkedsdirektiv I) og vil bli forklart straks under.

²⁵¹ Energy Law In Europe (2007) s. 343

²⁵² Hammer (1999) s. 387

²⁵³ EP/Rdir 96/92/EF art. 14 nr. 3 og art. 7 nr. 6

²⁵⁴ EP/Rdir 2003/54/EF (eldirektiv II) og EP/Rdir 2009/72/EF (eldirektiv III) går mye lenger enn disse krav, og behandles straks nedenfor.

²⁵⁵ EP/Rdir 98/30/EF, innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens vedtak av 26. oktober 2001.

opprettelsen av et indre marked for energi.²⁵⁶ Direktivet tok sikte på å harmonisere medlemslandenes regulering av nedstrømsvirksomhet.²⁵⁷ Produksjon av naturgass, såkalt oppstrømsvirksomhet, var i utgangspunktet ikke omfattet.²⁵⁸ Bestemmelsene omhandlet krav til hvordan sektoren skulle organiseres og fungere, markedsadgang, hvordan systemene skulle drives mv.²⁵⁹ Direktivets kapittel VI omhandlet adgang til nedstrømssystemet. Her ble det sondret mellom de to ordningene, forhandlet adgang (art. 15) og regulert adgang (art. 16). Det fremgikk av direktivets art. 14 at *”ved tilrettelæggelsen af systemadgangen kan medlemsstaterne vælge den ene af eller begge de ordninger, der er omhandlet i artikel 15 og artikel 16”*. Forhandlet/regulert adgang er altså modeller som knytter seg til *hvordan* myndighetene velger å gjennomføre de nærmere regler om tredjepartsadgang. Felles for begge ordningene er at tariffer og vilkår skal være objektive, gjennomsliktige og ikke-diskriminerende.²⁶⁰

I art. 23 ble det oppstilt egne adgangsregler for oppstrømsgassrørledningsnett²⁶¹ og fasiliteter som yter tekniske tjenester i tilknytning til slik adgang. Denne typen rørledninger er forbundet med produksjon, og art. 23 var derfor et unntak fra utgangspunktet om at gassmarkedsdirektivet kun omhandlet nedstrømsmarkedet. Reguleringen etter art. 23 var mindre omfattende enn tredjepartsadgangen etter art. 14. Medlemsstatene var i henhold til artikkelens nr. 1 forpliktet til å sikre at naturgasselskaper og privilegerte

²⁵⁶ EP/Rdir 98/30/EF fortale nr. 3 og 5

²⁵⁷ Begrepet er en samlebetegnelse på tiltak som tar sikte på å bringe gassen frem til markedet (typisk distribusjon).

²⁵⁸ Dette som en motsetning til eldirektiv I, som også regulerte produksjon.

²⁵⁹ EP/Rdir 93/30/EF art. 1

²⁶⁰ Modellene behandles grundigere i pkt. 6.2 nedenfor.

²⁶¹ Dette er en særskilt type innretning og omfatter enhver gassrørledning eller ethvert gassrørledningsnett som drives eller opprettes innenfor rammen av et olje- eller gassproduksjonsprosjekt, eller som brukes for å overføre naturgass fra ett eller flere produksjonsanlegg av denne typen, til et behandlingsanlegg, en terminal eller en endelig ilandføringsterminal, jf. gassmarkedsdirektiv I art. 2, nr. 2. Se også petrl. § 1-6, bokstav m.

kunder kunne få adgang til oppstrømsnettet, men det var handlefrihet med hensyn til gjennomføringsmodell.

Bakgrunnen for at EU oppstilte egne regler oppstrøms, var ifølge fortalen at det knyttet seg særlige ”økonomiske, tekniske og operationelle karakteristika” til slike rørledningsnett.²⁶² Av økonomiske forhold kan det for eksempel nevnes at utbygging og drift av rørledninger til sjøs er spesielt kostnadskrevenende.²⁶³ Årsaken til at tredjepartsadgangsregler til oppstrøms gassrørledningsnett ble inntatt i nettopp gassmarkedsdirektivet, var fraværet av slik regulering i EUs øvrige regelverk.²⁶⁴

4.3.3.3 *Behov for større markedsåpning*

Ettersom det var store politiske motsetninger under utarbeidelsen av eldirektiv I og gassmarkedsdirektiv I, bar begge direktivene preg av minimumsløsninger. Det var klart nok behov for ytterligere tiltak for å effektivisere det indre marked allerede ved vedtakelsen av de første direktivene.²⁶⁵ På denne bakgrunn vedtok derfor EU den 26. juni 2003 eldirektiv II,²⁶⁶ som erstattet eldirektiv I. Som et supplement til direktivet, ble også en forordning om betingelser for adgang til nett for utveksling av elektrisk kraft over landegrensene, vedtatt.²⁶⁷ Det nye direktivet innførte langt strengere krav, blant annet gjennom å fjerne valgfriheten mellom forhandlet og regulert adgang. For å øke graden av markedsåpning ble regulert adgang, med offentliggjøring av objektive tariffer, hovedregelen for nedstrøms virksomhet, jf. art. 20. EF-domstolen har gjentatte ganger påpekt viktigheten av tredjepartsadgang for å oppnå direktivets mål om et indre marked for elektrisitet. I en sak fra 2006 henviste

²⁶² EP/Rdir 93/30/EF fortalens nr. 25

²⁶³ Dyrland (2000) s. 30

²⁶⁴ Roggenkamp (2009) s. 285

²⁶⁵ Se for eksempel EP/Rdir 98/30/EF art. 27 og 28

²⁶⁶ EP/Rdir 2003/54/EF, innlemmet i EØS-avtalen sammen med EP/Rfor nr. 1228/2003/EF og EP/Rdir 2003/55/EF (”energimarkedspakken”), ved EØS-komiteens avgjørelse nr. 146/2005, av 2. desember 2005.

²⁶⁷ EP/Rfor nr. 1228/2003/EF

domstolen til prinsippet om fri flyt av varer, nærmere bestemt at forbrukerne fritt kan velge leverandør og at leverandøren fritt kan levere til sine kunder:

”(...) må disse to rettigheter nødvendigvis være indbyrdes forbundne. For at forbrukerne frit kan velge leverandør, skal sidstnevnte have adgang til de forskjellige transmissions- og distribusjonssystemer, som leder elektrisiteten til kundene.”²⁶⁸

Eldirektiv II oppstilte videre et mål om full markedsåpning innen 2007. Kravene til såkalt unbundling²⁶⁹ ble styrket, ved at transportvirksomhet og virksomhet som innebærer produksjon eller salg skal være selskapsmessig og funksjonelt atskilt.²⁷⁰

Disse strenge kravene finner man også igjen i gassmarkedsdirektiv II,²⁷¹ som erstattet gassmarkedsdirektiv I, og ble vedtatt samme dato som eldirektiv II. EU samkjørte altså markedsåpningen av el- og gassmarkedene. For å oppnå tilstrekkelig uavhengighet, tok også gassmarkedsdirektiv II sikte på å skille mellom ulike funksjoner dersom selskapene var vertikalt integrert.²⁷² Regulert tredjepartsadgang var hovedregelen for nedstrømssektoren, mens forhandlet adgang fortsatt var tilstrekkelig for oppstrøms gassrørledningsnett. På samme måte som for eldirektiv II, ble det oppstilt et konkret krav om full markedsåpning innen 2007.²⁷³

Den 13. juli 2009 vedtok EU eldirektiv III²⁷⁴ og gassmarkedsdirektiv III.²⁷⁵ Direktivene er EØS-relevante, men er foreløpig ikke behandlet av EØS-komiteen. Medlemsstatenes gjennomføringsfrist er 3. mars 2011 for begge rettsaktene. Direktivene fra 2003 har i

²⁶⁸ Sak C-439/06, premiss 43

²⁶⁹ Begrepet benyttes om å oppnå et effektivt skille (f.eks. selskapsmessig eller eiermessig) ved vertikal integrasjon.

²⁷⁰ EP/Rdir 2003/54/EF art. 10, 15 og 21

²⁷¹ EP/Rdir 2003/55/EF

²⁷² Ibid. art. 9 og 13

²⁷³ EP/Rdir 2003/55/EF art. 18, 20 og 23

²⁷⁴ EP/Rdir 2009/72/EF

²⁷⁵ EP/Rdir 2009/73EF

stor grad bidratt til å åpne det indre marked for energi, men det gjenstår fortsatt hindringer for salg på like vilkår, samt ikke-diskriminerende adgang til nettene. Det nærmere innhold i disse direktivene vil ikke bli behandlet her, men begge rettsaktene gir anvisning om omfattende regulering av tredjepartsadgang og særlig strenge krav med hensyn til unbundling. Vedtakelsen av direktivene i 2009 viser at Kommisjonen kontinuerlig følger opp virkningene av eksisterende lovgivning, for gradvis å skape et indre marked. I nettbaserte sektorer som el- og gassmarkedene, er altså tredjepartsadgang et helt sentralt virkemiddel for å oppnå et slikt mål.

Vedtaket av gassmarkedsdirektivene har imidlertid ikke bare åpnet gassmarkedet for konkurranse, det kan også hevdes at rettsaktene har effektivisert anvendelsen av de alminnelige konkurransereglene.²⁷⁶ Den såkalte Marathon-saken²⁷⁷ er et eksempel på dette. Ved flere anledninger på 1990-tallet søkte et norsk daterselskap av den amerikanske olje- og gassprodusenten Marathon om adgang til gassrørledninger, som franske Gaz de France og tyske Ruhrgas var operatører av. Da Marathon ble nektet adgang, anla selskapet til slutt sak mot operatørene. Ved hjelp av Kommisjonen, resulterte imidlertid lange parallellforhandlinger til at saken ble forliket, og tvisten havnet derfor ikke for EF-domstolen. I Kommisjonens pressemelding uttalte konkurransekommisjonær Mario Monti følgende:

"These settlements include important improvements to the functioning of European gas markets and show that competition policy complements and reinforces sector specific legislation. Effective access to gas transport networks is essential for the introduction of competition on the European gas markets to the benefit of industrial users and ultimately the consumers. I call upon Gaz de France, Ruhrgas and other network operators across Europe, in cooperation with the national authori-

²⁷⁶ Se også Wasenden (2007) s. 68 om dette.

²⁷⁷ Se Kommisjonens pressemelding IP/04/573

ties, to continue their efforts to create effective Third Party Access regime."²⁷⁸

Ettersom tvisten oppstod før gassdirektivet ble gjennomført i nasjonal lovgivning, bygget Kommisjonens meglings på prinsippet om å gi adgang til essensielle fasiliteter.²⁷⁹ Saken illustrerer imidlertid hvordan spesiallovgivningen utfyller og forsterker de alminnelige konkurransereglene, som tidligere har kommet til kort i denne sektoren. Det bemerkes for øvrig at EF-traktaten art. 82/EØS-avtalen art. 54 sammenholdt med læren om essensielle fasiliteter, fortsatt vil kunne ha relevans i spørsmål om adgang til infrastruktur. Eksempelvis vil de alminnelige konkurransereglene få anvendelse dersom den aktuelle infrastrukturen ikke er omfattet av EUs TPA-regulering, eller dersom et land kun har innført forhandlet adgang, slik at den dominerende aktør ikke har kontraeringsplikt.²⁸⁰ Infrastrukturen må imidlertid oppfylle vilkåret om å være absolutt nødvendig for markedsadgang, og med henblikk på CCS fordrer dette at tiltaket gjøres obligatorisk.

4.4 Kontraeringsplikt etter norsk konkurranserett?

Det følger av konkurranseloven²⁸¹ (heretter krrl.) § 1 at formålet med loven er "å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser". Målsetting er å oppnå et marked som er samfunnsøkonomisk effektivt, med konkurranse som virkemiddel.²⁸² Forarbeidene understreker at ordet "derigjennom" gir anvisning om at loven kun får anvendelse når årsaken til

²⁷⁸ Kommisjonens pressemelding IP/04/573

²⁷⁹ Energy Law In Europe (2007) s. 269

²⁸⁰ Ibid. s. 267

²⁸¹ Lov av 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger

²⁸² Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 32

at samfunnets ressurser ikke utnyttes effektivt er mangelfull konkurranse.²⁸³

Som det har fremgått av redegjørelsen over, vil en kontraheringsplikt typisk aktualiseres på monopolmarkeder fordi markedsmakten alene tilligger én aktør eller flere aktører sammen. I norsk rett gjelder et forbud mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling, jf. krrl. § 11. Denne paragrafen tilsvarer forbudsbestemmelsen i EØS-avtalen art. 54, med den begrensning at den kun gjelder nasjonalt.²⁸⁴ Interessant i denne sammenheng er hvorvidt læren om essensielle fasiliteter kan få betydning ved anvendelsen av krrl. § 11. Praksis fra EU tilsier at doktrinen kan benyttes for å identifisere de situasjoner der en forretningsnektelse må medføre kontraheringsplikt.

Spørsmålet som kort skal drøftes i det følgende er om forbudet i konkurranseloven mot utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling kan omfatte nektelse av adgang til infrastruktur for transport og lagring av CO₂. Dersom dette kan anses å være forbudt i henhold til § 11, må det undersøkes om norsk rett allerede hjemler en kontraheringsplikt. Når det gjelder det nærmere innhold av § 11 vises det til redegjørelsen for EØS-avtalen artikkel 54. Det interessante temaet her er hvordan bestemmelsen har blitt forstått av norske domstoler og Konkurransetilsynet.

Læren om essensielle fasiliteter har foreløpig ikke blitt vurdert av Høyesterett. Det foreligger imidlertid en nokså fersk rettskraftig kjennelse fra Eidsivating lagmannsrett,²⁸⁵ der begrepet tas opp som et vurderingstema i forbindelse med anvendelsen av krrl. § 11. Saken gjaldt i utgangspunktet begjæring om tvangsfravikelse av fast eiendom, etter at en tidsbegrenset leiekontrakt var utløpt. Flyselskapet Benair AS ble nektet å forlenge leie av en hangar som var eiet av Oslo Lufthavn AS. Benair AS anførte at tvangsgrunnlaget var ugyldig, da Oslo Lufthavn AS var innehaver av en essensiell

²⁸³ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 221

²⁸⁴ Ibid. s. 225

²⁸⁵ LE-2008-191186

fasilitet og dermed misbrukte sin dominerende stilling på markedet.

Lagmannsretten viste til at krrl. § 11 har tilnærmet lik ordlyd som EØS-avtalen artikkel 54, og at EF-domstolens praksis derfor måtte veie tungt ved tolkningen. Det ble også fastslått at sakens rettslige spørsmål måtte vurderes på samme måte uavhengig av om EØS-avtalens eller konkurranselovens regler ble anvendt. I vurderingen av hvorvidt Oslo Lufthavn AS hadde utnyttet sin stilling på ”utilbørlig” vis, uttalte retten følgende på s. 3 (min utheving):

*”Eksemplifiseringen i bestemmelsen er imidlertid ikke uttømmende, og **leveringsnektelser** av en dominerende aktør kan utgjøre en utilbørlig utnyttelse av markedsrett selv om dette ikke er eksplisitt nevnt. Partene er uenig om OSL innehar en dominerende stilling som utleier av **nødvendig** infrastruktur (**essensielle fasiliteter**) for det **nedstrømsmarked** Benair opererer i, nærmere bestemt markedet for flyfrakt av post fra og til Østlandsområdet.”*

Avgjørende for lagmannsretten ble det såkalte ”nødvendighetskriteriet”. Retten viste til Oscar Bronner saken og kravet om at det ikke må foreligge noe annet reelt eller potensielt alternativ. Det ble videre understreket at EF-domstolen har tolket dette vilkåret strengt. I dette tilfellet ble ikke Oslo Lufthavns hangarkapasitet ansett å være absolutt nødvendig for Benairs virksomhet i nedstrømsmarkedet, da det potensielt fantes andre leiemuligheter på Østlandet.

Avgjørelsen er interessant, fordi den signaliserer at norske domstoler er åpne for å anse en leveringsnektelse som et brudd på krrl. § 11, og at dette kan medføre en kontraheringsplikt for eier av infrastruktur. Hjemmelen for å pålegge en kontraheringsplikt vil i så tilfelle følge av krrl. § 12. Bestemmelsen oppstiller en adgang for Konkurransetilsynet til å gi pålegg for å bringe overtredelse av §§ 10 og 11 til opphør. Påbud etter § 12 tar sikte på å gjenopprette konkurransen. Det kan altså ikke gis påbud for å forebygge kon-

kurranssevridende atferd, og reguleringen er dermed *ex post*.²⁸⁶ Det har blitt antatt i teorien at et slikt pålegg kan innebære å gi tilgang til infrastruktur som er nødvendig for å komme inn på markedet.²⁸⁷

I det følgende skal det sees nærmere på en sentral avgjørelse fra Konkurransetilsynet i forbindelse med spørsmålet om det gjelder en plikt til å gi konkurrenter tilgang til essensielle fasiliteter. Saken er fra 1998 og det var dermed tidligere § 3-10²⁸⁸ som var utgangspunktet for vurderingene. Bestemmelsen er altså endret ved den nye konkurranseloven § 11, som innførte et tilnærmet rent forbudsregime.²⁸⁹ En vurdering av hvorvidt § 3-10 og læren om essensielle fasiliteter hjemlet en kontraheringsplikt, har imidlertid betydning for forståelsen av § 11, da sistnevnte paragraf kun har utvidet hva slags konkurranseskadelig opptreden som er forbudt.

Saken omhandlet JET, et bensindistributørselskap, som ble utsatt for leveringsnektelse av de eksisterende depotanleggene for bensin.²⁹⁰ Selskapet hevdet at det var umulig å etablere seg i det norske nedstrømsmarkedet for bensin uten adgang til et depotanlegg. Konkurransetilsynet vurderte hvorvidt det var grunnlag for å pålegge eierne av disse anleggene å inngå en trekkavtale for bensin med JET, på de samme vilkår som de øvrige bensinselskapene hadde.²⁹¹

Konkurransetilsynet fastslo for det første at det forelå en forretningsnektelse. Deretter vurderte tilsynet hvorvidt det var tale om konkurransebegrensning i strid med lovens formål. I denne forbindelse ble det nærmere innholdet i doktrinen om essensielle fasiliteter drøftet. Tilsynet presiserte at læren ikke ble tillagt en selvstendig rettslig betydning ved siden av konkurranseloven, men den kunne fungere som et slags *”hjelperegulering for å klarlegge hvilke*

²⁸⁶ Norsk Lovkommentar v/Ola Kolstad (nettutgaven) [Sitert: 20. desember 2009]

²⁸⁷ Graver (2004) s. 349

²⁸⁸ I lov av 11. juni 1993 nr. 65 om konkurranse i ervervsvirksomhet

²⁸⁹ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 225

²⁹⁰ Den følgende redegjørelsen bygger på Konkurransetilsynets avgjørelse 1998-03

²⁹¹ Shell, Statoil, Esso, HydroTexaco og Fina

spørsmål en må ta stilling til i slike saker for å avgjøre om det kan antas å foreligge en konkurransebegrensning i strid med lovens formål”.

Tilsynet fant ikke holdepunkter for at de andre bensinselskaperne utøvde markedsrett, verken samlet sett eller hver for seg. Videre ble det fastslått at JET hadde alternative etableringsmuligheter. Konkurransetilsynet konkludert med at leveringsnektelsen ikke var i strid med lovens formål om effektiv ressursbruk, og JET fikk følgelig ikke medhold i at depotanleggene kunne pålegges en kontraheringsplikt.

Til tross for at det er sparsomt med norsk rettspraksis på området, synes det forsvarlig å fastslå at læren om essensielle fasiliteter kan være et vurderingstema i et spørsmål om misbruk av dominerende stilling. Doktrinen kan neppe forstås som et ulovfestet rettsgrunnlag – den er i så fall overflødig ved siden av krrl. § 11. Vurderingen av hvorvidt infrastrukturen anses som ”essensiell” medfører neppe et annet resultat enn en vurdering av om kontroll over infrastrukturen innebærer markedsrett. Det samme har altså blitt antatt i forhold til tidligere krrl. § 3-10.²⁹²

5 Innholdet i lagringsdirektivet art. 21

5.1 Innledning

Ordlyden i lagringsdirektivet art. 21 fremstår jevnt over som vag, og det har vært hevdet at dette regimet for tredjepartsadgang er svakt.²⁹³ Ifølge Kommisjonen er imidlertid ordningen et resultat av en bevisst lovgivningsteknikk.²⁹⁴ Ved innføringen av et regime for tredjepartsadgang stod EU foran to alternativer. Det ene alternati-

²⁹² Konkurransetilsynets avgjørelse 1998-03, se også Lunde (2002) s. 29

²⁹³ Roggenkamp (2009) s. 279

²⁹⁴ Avsnittet bygger på KOM (2008) 18 endelig, s. 49

vet bygget på et grunnleggende utgangspunkt om ikke-diskriminerende adgang til nettverk og lagringsområder, med mulighet til å begrense adgangen ut fra de legitime samfunnsmessige hensyn som oppstilles i EF-traktaten art. 46 og 55. Det andre alternativet gikk ut på et mer detaljert regelverk, med bestemmelser om unbundling, for å oppnå lik adgang. Sistnevnte alternativ fulgte samme mønster som regimene i el- og gassmarkedsdirektiv II. Kommisjonen fastslo at det første alternativet ville være tilstrekkelig. Dette ble begrunnet med at CCS-markedet er i en oppbygningsfase, samtidig som det forelå indikasjoner på at man vil få separate operatører for henholdsvis fangst av CO₂ på den ene siden og transport og lagring på den andre siden. Problemene med vertikal integrasjon ble altså antatt å ha liten aktualitet. Kommisjonen understreket imidlertid viktigheten av å følge utviklingen, for å sikre at eierstrukturen ikke fører til konkurransevridende atferd.

Det er ikke bare detaljgraden av reglene om tredjepartsadgang som skiller lagringsdirektivet fra el- og gassmarkedsdirektivene. Reguleringen skal nemlig ikke bidra til å *åpne* et tilgrensende marked; det skal sikre at et indre marked for energi *opprett holdes*. Tredjepartsadgang vil, som nevnt innledningsvis, kunne bli en forutsetning for at virksomheter kan komme inn på eller konkurrere på det indre kraftmarkedet.²⁹⁵ Markedsåpning i henhold til lagringsdirektivet knytter seg til muligheten til å drive kraftproduksjon på like vilkår. Tredjepartsadgang på nettmarkedet for CCS sikrer dermed de målene man allerede har oppnådd ved etableringen av el- og gassmarkedsdirektivene.

Med dette som bakteppe, skal det sees nærmere på innholdet i lagringsdirektivet art. 21. En skissering av selve tredjepartskonstellasjonen vil stå sentralt i denne fremstillingen. Det skal blant annet undersøkes om Kommisjonens antakelser vedrørende markedsstrukturen synes å være holdbare. Slik anført i pkt. 4.2 kan det nemlig tenkes at vertikalt integrerte selskaper blir et faktum i en CCS-kjede.

²⁹⁵ Lagringsdirektivets fortale, nr. 38

Til slutt i dette kapittelet skal det redegjøres kort for hvorfor ikke konkurranseloven § 11 oppfyller lagringsdirektivets krav til tredjepartsadgang. En slik drøftelse vil både begrunne behovet for en aktiv implementering av art. 21, og samtidig belyse særtrekkene ved lagringsdirektivets regime om tredjepartsadgang.

5.2 Statene er forpliktet til å innføre TPA

Medlemsstatenes plikt til å innføre regler om tredjepartsadgang følger av art. 21, nr. 1:

”Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at potentielle brugere, i overensstemmelse med stk. 2-4, kan få adgang til transportnet og lagringslokaliteter med henblik på geologisk lagring af den frembragte og opfangede CO₂.”

Ordlyden retter seg her direkte mot de nasjonale myndigheter, ved å oppstille et krav om at potensielle brukere²⁹⁶ må sikres adgang til infrastrukturen for å muliggjøre lagring av CO₂. At det er tale om et pålegg følger klarere av den engelske språkutgaven som krever at *”member states shall take (...)”* (min uthevnning). Det kan spørres om hva som ligger i det noe skjønnsmessig utformede ”nødvendige foranstaltninger”. Den engelske formuleringen er ”necessary measures”. Dette må antakeligvis forstås som at nasjonale myndigheter plikter å sørge for at det etableres tiltak av en eller annen form, som er *tilstrekkelige* til å sikre potensielle brukere adgang. I denne sammenheng kan EF-domstolens avgjørelse i en sak fra 2006 være retningsgivende.²⁹⁷ Et tysk energiforsyningsselskap, Citiworks AG, anmodet om en prejudisiell avgjørelse i forbindelse med forståelsen av eldirektiv II, art. 20. Domstolen påpekte følgende om plikten til

²⁹⁶ En drøftelse av hvem som kan anses som ”potensielle brukere” vil bli foretatt under pkt. 5.3.4.

²⁹⁷ Sak C-439/06

å treffe de nødvendige foranstaltninger for å innføre en ordning med tredjepartsadgang (premiss 55):

”Det (...) er overlatt medlemsstatene at bestemme form og midler med henblikk på at indføre denne ordning. Henset viktigheten af princippet om fri adgang (...) giver dette råderum imidlertid ikke medlemsstatene adgang til at se bort fra princippet uden for de tilfælde, der er omfattet af de i direktiv 2003/54 fastsatte undtagelser og fravigelser.”

I henhold til eldirektiv II pliktet altså statene å sikre fri adgang, såfremt det ikke fulgte unntak av direktivets ordlyd. Lagringsdirektivet gir ikke holdepunkter for at art. 21, nr. 1, skal innebære et annet utgangspunkt. Som nevnt, har imidlertid Kommisjonen lagt til grunn at statene kan gjøre unntak i henhold til EF-traktaten art. 46 og 55. Disse bestemmelsene gjenspeiles i EØS-avtalen art. 33 og 39. Bestemmelsene omhandler unntak fra vilkåret om at adgangen skal være ikke-diskriminerende, og behandles nærmere i pkt 6.3.3 nedenfor. Utover denne modifikasjonen kan det neppe oppstilles andre unntak fra myndighetenes plikt til å sikre adgang, enn de som allerede følger av lagringsdirektivet.

Hva som menes med ”adgang” er et interessant spørsmål i denne sammenheng. Er det opp til den kompetente myndighet å avgjøre hvilken infrastruktur det skal gis adgang til, eller kan brukeren velge dette fritt? Spørsmålet var oppe for EF-domstolen på bakgrunn av en anmodning om en prejudisiell avgjørelse²⁹⁸ fra Litauen.²⁹⁹ Medlemmer i det litauiske parlamentet hadde anlagt sak for forfatningsdomstolen for å få prøvet gyldigheten av en bestemmelse i landets elektrisitetslov. Domstolen vurderte her hva som var omfattet av begrepet ”adgang til systemerne” i henhold til eldirektiv II, art. 20. Følgende ble uttalt om innholdet i formuleringen (premiss 40):

²⁹⁸ Jf. EF-traktaten art. 234

²⁹⁹ Sak C-239/07

”Ordet ”adgang” er forbundet med forsyning af elektricitet, herunder kvaliteten, regelmæssigheden og omkostningerne af ydelsen. Det anvendes ofte i forbindelse med sikring af ikke-diskriminerende tariffer.”

Videre presiserte domstolen at begrepet ”*netadgang*” besto i retten til å benytte et elektrisitetssystem, og at denne retten skulle være fri. Det var likevel handlefrihet for nasjonale myndigheter med hensyn til *hvilket* nett brukerne skulle tilkobles.³⁰⁰

Det synes ikke å være holdepunkter i lagringsdirektivet som tilsier at formålet med tredjepartsadgangen er at de potensielle brukerne selv skal kunne velge nettooperatør. Medlemsstatene skal i så fall sikre alle potensielle brukere adgang, men forbeholder seg myndigheten til å bestemme hvilke transportnett og lagringslokalteter som skal benyttes. Brukerne står naturligvis fritt til å innlede forhandlinger med den operatøren de foretrekker, men dersom de blir møtt med en nektelse kan de neppe kreve at myndighetene sikrer adgang til den aktuelle infrastrukturen.³⁰¹

Hvordan lagringsdirektivets regler om tredjepartsadgang implementeres, er et nasjonalt anliggende. Dette følger av ordlyden i art. 21, nr. 2, hvor det tydelig heter at ”*medlemsstaterne afgør, hvordan den i stk. 1 omhandlede adgang gives*”. I fortalen presiseres det også at potensielle brukere må få adgang, men at ”*hvordan dette skal ske, afgøres af de enkelte medlemsstater*”.³⁰² Dette innebærer for det første at norske myndigheter kan velge mellom å tilpasse eksisterende lovgivning eller å innføre et helt nytt regelverk. For det andre kan lovgiver velge hvilken gjennomføringsmodell som skal benyttes.³⁰³

³⁰⁰ Sak C-239/07 premiss 42, 46 og 47

³⁰¹ Det redegjøres nærmere for *tidspunktet* for myndighetenes involvering i prosessen i pkt. 6.2 nedenfor.

³⁰² Lagringsdirektivets fortale, nr. 38

³⁰³ I kapittel 6 drøftes hvilken ordening som er mest hensiktsmessig ved gjennomføring i norsk rett, sett i lys av kontraheringsplikstens styrke.

Endelig oppstiller art. 21, nr. 2, et krav om at adgangen skal gis på en ”gennemsiktig og ikke-diskriminerende måte”. Det nærmere innholdet i disse prinsippene vil bli vurdert under pkt. 6.3.

5.3 Tredjepartsforholdet

5.3.1 Generelt

Det ligger i selve ordet ”tredjepartsadgang” at reguleringen berører flere aktører (parter). I praksis vil de ulike aktørene inngå avtaler om bruk av infrastruktur med hverandre. Slik sett kan begrepet ”tredjepartsadgang” fremstå som noe misvisende; eieren inngår jo i utgangspunktet en bilateral avtale med den som ønsker adgang. I det følgende skal det likevel undersøkes om ”tredjepartsadgang” kan involvere flere aktører.³⁰⁴

Det er en viss grad av usikkerhet forbundet med spørsmålet om hvordan en tredjeparts-situasjon vil se ut i CCS-kjeden. Likhets-trekkene med konstellasjoner innenfor petroleumsvirksomhet, og da spesielt produksjon av naturgass, er imidlertid klare.³⁰⁵ Det synes derfor hensiktsmessig å trekke paralleller til petroleumssektoren i den videre redegjørelsen.

5.3.2 Reguleringsgjenstand

Overskriften til lagringsdirektivet art. 21 er ”adgang til transportnett og lagringslokalitet”. Dette gir en anvisning på hva som er gjenstand for regulering. ”Transportnett” er definert i art. 3, nr. 22. Det er tale om et nettverk av rørledninger, herunder tilknyttede boosterstasjoner som regulerer trykk, til transport av CO₂ til lagringslokaliteten.

Hvorvidt det vil bli tale om én dedikert rørledning til hvert enkelt lagringsområde, eller om man får flere sammenkoblede

³⁰⁴ Liknende de konstellasjoner man møter i dynamisk tingsrett, der rettsforholdet til tredjemann er særlig regulert.

³⁰⁵ Sml. Roggenkamp (2009) kapittel X, der fremstillingen er basert på en sammenligning med naturgassektoren.

rør i den ene enden og rørledninger ut til flere lagringsområder i den andre enden, er fortsatt uklart.³⁰⁶ Transport i skip er ikke omfattet av lagringsdirektivets anvendelsesområde.

I artikkel 3, nr. 3 defineres ”lagringslokalitet” som et bestemt område i en geologisk formasjon, som anvendes til lagring av CO₂. Disse formasjonene kan både være naturlige akviferer og brukte petroleumsreservoarer. I tillegg omfattes tilhørende anlegg på jordoverflaten og injeksjonsanlegg.

Transportnett og lagringslokaliteter vil i det følgende også omtales som infrastruktur til transport og lagring av CO₂. Denne infrastrukturen har flere koordinerende funksjoner. Det går et naturlig skille mellom eierfunksjon og operative funksjoner. De operative funksjonene kan igjen deles inn i tekniske (bygging, drift og vedlikehold av infrastrukturen) og kommersielle funksjoner (tariffering av adgang).³⁰⁷ *Hvem* som tillegges disse funksjonene vil bli vurdert i punktet under.

5.3.3 Eier og operatør

Eieren av den aktuelle infrastrukturen kan omtales som ”første part” i en situasjon der regler om tredjepartsadgang aktualiseres. I utgangspunktet vil dette også være operatøren, såfremt ikke et annet rettssubjekt utpekes til operatørrollen.³⁰⁸ Det betyr at eieren både har eierfunksjon og operative funksjoner. Lagringsdirektivet stiller ingen krav til hvem som er eieren. Ordet ”eier” nevnes kun i forbindelse med at det ved vurderingen av hvorvidt det skal gis adgang, skal tas hensyn til ”*behørig dokumenterede rimelige behov hos eieren (...)*”.³⁰⁹

³⁰⁶ Se Roggenkamp (2009) s. 275 som skisserer mulige scenarioer.

³⁰⁷ Sml. Hammer (1999) s. 45 som, med videre henvisninger, beskriver kraftnettets koordinerende funksjoner på tilsvarende måte.

³⁰⁸ Behovet for en uavhengig operatør drøftes straks under.

³⁰⁹ Lagringsdirektivet art. 21, nr. 2, bokstav d. Denne bestemmelsen behandles nærmere under pkt. 5.4.3.

Foreløpig er det kun Statoil som er eier av infrastruktur til CO₂-lagring i Norge, nemlig på Sleipner- og Snøhvitfeltet. Etter hvert som arbeidet med å kommersialisere klimatiltaket skrider frem, vil flere eiere komme inn på markedet. Det vil trolig være tale om andre olje- og gasselskaper, ettersom det er et vilkår for å oppnå lagringstillatelse at aktøren har den nødvendige tekniske kompetanse.³¹⁰ En aktør som oppnår lagringstillatelse vil samtidig få eksklusiv rett til å drifte lagringslokaliteten, og dette må anses som en monopollignende situasjon.³¹¹ Sammenholdt med det faktum at det av bedriftsøkonomiske årsaker dannes naturlige monopoler i transportnettet, tegner det seg et bilde av en CCS-kjede som er preget av monopolmarkeder *både* i forbindelse med transport *og* lagring.

Til sammenligning har man innenfor oppstrømsvirksomhet for gassforsyningen etablert en enhetlig eierstruktur i form av Gassled, som er et felles interessentskap for vertikalt integrerte oljeselskaper.³¹² Det gjenstår å se hvorvidt det vil bli aktuelt med en sammenslåing av all infrastruktur som er gjenstand for en CO₂-strøm, der eierforholdet i strømmen avviker fra eierforholdet i rørledningene og lagringslokalitetene. Formålet med etableringen av Gassled var blant annet å forenkle adgang til infrastrukturen, slik at tredjeparten kunne sikres bruk uten å måtte inngå avtale med hver enkelt eier.³¹³ Et helhetlig transportsystem ble derfor løsningen.³¹⁴ Utfordringer knyttet til denne typen koordineringsproblemer vil neppe bli aktuelt innenfor CCS før infrastrukturen er moden, og etterspørselen etter ledig kapasitet er av et visst omfang.

En ”operatør” kan være en fysisk eller juridisk person. Både private og offentlige rettssubjekter omfattes av definisjonen i lagringsdirektivet art. 3, nr. 10. Først og fremst anses man som opera-

³¹⁰ Lagringsdirektivet art. 8, nr. 1, bokstav b

³¹¹ Ibid. art. 6, nr. 1

³¹² St.prp. nr. 21 (2002-2003) pkt. 4 (Endringer i eigarstruktur i det norske gass-transportsystemet)

³¹³ Karset (2005) s. 9

³¹⁴ Ot.prp. nr. 46 (2002-2003) s. 16

tør dersom man driver eller kontrollerer lagringslokaliteten. Definisjonen omfatter også en aktør som etter nasjonal lovgivning har fått overdratt avgjørende økonomiske beføyelser med hensyn til den tekniske drift. En slik lovbestemmelse oppstilles for eksempel i petrl. § 4-9, hva angår operatøransvar for den helhetlige driften av oppstrøms gassrørledningsnett.³¹⁵

Det kan spørres om hvorfor ikke drift og kontroll av transportnett inngår i definisjonen i art. 3, nr. 10. Av art. 21, nr. 3 fremgår at en *"operatør af transportnet og af lagringslokaliteter"* kan nekte adgang på grunn av kapasitetsmangel. Formuleringen tyder på at en operatør kan ha ansvar for å drifte og kontrollere rørledningsnett. Det trenger riktignok ikke være tale om den *samme* operatøren som er ansvarlig for lagringslokaliteten, da dette vil bero på eierforholdet i infrastrukturen.³¹⁶ Det faktum at "transportnet" er spesielt definert i art. 3, nr. 22, taler for at "lagringslokalitet" – slik ordet benyttes i art. 21 – ikke også omfatter transportnett. Uklarheten på dette punkt synes å skyldes at lagringsdirektivet hovedsakelig tar sikte på nettopp selve *lagringen*. Reglene om tredjepartsadgang omfatter imidlertid like fullt transportnett, og definisjonen av "operatør" i art. 3 må derfor sies å være noe ufullstendig.

Til sammenligning sonderer gassmarkedsdirektiv III mellom *"distribusjonsoperatør"*, *"lagersystemoperatør"* og *"LNG-systemoperatør"*.³¹⁷ Sammen dekker disse operatørene ansvaret for drift av all infrastruktur som faller inn under direktivets anvendelsesområde. På samme måte sondres det mellom *"transmissionssystemoperatør"* og *"distributivsystemoperatør"* i eldirektiv II.³¹⁸ Sammenhengen i EUs tredjepartsadgangsregime taler for at man har ment at også drift og kontroll av transportnett gir status som "operatør" i lagringsdirektivets forstand. Dette vil også bli lagt til grunn i det

³¹⁵ Paragrafen kom inn i loven som en gjennomføring av gassmarkedsdirektiv II, se Ot.prp. nr. 46 (2002-2003) s. 27.

³¹⁶ Såfremt det ikke opprettes en uavhengig operatør, se straks under.

³¹⁷ EP/Rdir 2009/73/EF art. 2, nr. 6, 10 og 12

³¹⁸ EP/Rdir 2009/72/EF art. 2, nr. 4 og 6

følgende. Det bemerkes imidlertid at en presisering av definisjonen vil være hensiktsmessig ved gjennomføringen i norsk rett.

Lagringsdirektivet krever som nevnt at adgang til infrastruktur skal gis på en gjennomsliktig og ikke-diskriminerende måte.³¹⁹ Dette er et gjennomgående krav i regimet for tredjepartsadgang, og innebærer at operatørens tjenester skal ytes på nøytrale vilkår. Hvorvidt operatøren kan anses som nøytral, beror på en vurdering av de konkrete omstendigheter. Det er avgjørende at operatørens rolle ikke går på bekostning av en effektiv ressursforvaltning. Lagringsdirektivet oppstiller imidlertid ingen krav til operatørens uavhengighet, og det er altså opp til medlemsstatene å avgjøre hvorvidt man innfører ytterligere krav på dette punkt. Ved en gjennomføring av art. 21 i norsk rett synes det derfor fornuftig å vurdere behovet for en uavhengig operatør.

Innenfor petroleumsvirksomhet, nærmere bestemt oppstrøms gassrørledningsnett, er kravet ifølge gassmarkedsdirektiv II at adgang skal gis på en ikke-diskriminerende og åpen måte.³²⁰ Dette tilsvarer kravet etter lagringsdirektivet. Gassmarkedsdirektivets regler om unbundling skiller imidlertid dette regelverket fra ordningen etter lagringsdirektivet.

I Norge har man valgt å opprette en ISO³²¹ for oppstrømsnettet, Gassco, som er et heleid statlig aksjeselskap.³²² Årsaken til at man etablerte en uavhengig operatør var blant annet ønske om å bedre bruk av transportkapasitet til redusert kostnad, forenkle den kommersielle kompleksiteten, samt nøytralisere potensielle interessekonflikter mellom selskapene.³²³ Ved at staten eier alle aksjene sikret man at operatøren ikke har kommersielle interesser i produksjon og salg av gass, og derigjennom styrkes uavhengigheten.³²⁴

³¹⁹ Lagringsdirektivet, art. 21, nr. 2

³²⁰ EP/Rdir 2003/55/EF, art. 20

³²¹ Independent System Operator

³²² Ot.prp. nr. 46 (2002-2003) s. 16

³²³ St.prp. nr. 36 (2000-2001) pkt. 9 og Innst.S. nr. 198 (2000-2001)

³²⁴ Karset (2005) s. 122

Opprettelsen av Gassco må også sees på bakgrunn av gjennomføringen av gassmarkedsdirektiv I. Norge innførte regulert adgang til oppstrøms gassrørledningsnett, og dette medførte et behov for en uavhengig aktør som kunne administrere adgangen.³²⁵ Gassco driver transportnettet på nøytral basis i henhold til reglene som er oppstilt i petrl. § 4-9 og petroleumsforskriften³²⁶ kapittel 9. Dersom det opprettes en uavhengig operatør, er det naturlig at de tekniske funksjonene som beskrevet over, tillegges denne. Hvorvidt operatøren også bør gis kommersielle funksjoner, vil bero på hvilken grad av markedsåpning som kreves.³²⁷

Problematikken rundt en nøytral operatør vil trolig kunne oppstå for infrastruktur til transport og lagring av CO₂. Dette skyldes at CO₂-håndtering kan lede til vertikal integrasjon i energisektoren.³²⁸ Et illustrerende eksempel gir Statoils rolle som operatør for utbygging og drift av Snøhvit-feltet i Barentshavet. Sett at det hadde eksistert en konkurrerende gassprodusent med et tilsvarende LNG-anlegg på land, og et behov for å lagre den fjernede CO₂-gassen i Tubåen-formasjonen. Selskapet ville i en slik situasjon antakeligvis ønsket adgang til rørledningen og lagringsområdet. Statoil er da en aktør på gassmarkedet som er et konkurransemarked, samtidig som det har monopol på nettmarkedet i kraft av å være dominerende eier av infrastruktur til CCS. I en slik situasjon risikerer man at Statoils markedsrett på nettmarkedet kan forplante seg til det tilgrensende gassmarkedet. Det kan likevel tenkes at selskapet vil opptre tilstrekkelig uavhengig gjennom et

³²⁵ Karset s. 122-123

³²⁶ FOR 1997-06-27 nr. 653

³²⁷ Dersom det innføres regulert adgang (full markedsåpning) vil fastsettelse og offentliggjøring av objektive tariffer tilligge en uavhengig operatør, se nærmere om dette i kapittel 6.

³²⁸ Roggenkamp (2009) s. 148

organisatorisk skille, for eksempel ved at de ansatte som arbeider med salg ikke tillegges operatøroppgaver.³²⁹

Til sammenligning har nettopp behovet for en nøytral operatør vært en medvirkende faktor til vedtakelsen av EUs siste eldirektiv.³³⁰ Det oppstilles nå et krav om eierskapsmessig atskillelse, som innebærer at en elektrisitetsvirksomhet som utøver kontroll i forbindelse med produksjon eller forsyning, ikke også kan utøve kontroll over eller rettigheter til nettvirksomhet. Å opprette en uavhengig operatør vil være et alternativ. Formålet er å forhindre interessekonflikter, samt risikoen for forskjellsbehandling i forbindelse med driften av transportnettet.³³¹ Det samme gjelder nå for overføringsnettet nedstrøms etter gassmarkedsdirektiv III.³³² Tidligere godtok man at systemoperatører av overføringsnettet kunne være det samme gasselskapet som eide infrastrukturen, såfremt dette selskapet rettslig sett var atskilt fra oppstrømsvirksomhet.³³³ Nå kreves det imidlertid et eiermessig skille, eller eventuelt en uavhengig operatør.³³⁴ EU driver altså en kontinuerlig liberalisering av energimarkedene, der kravene til uavhengighet og unbundling, blir stadig sterkere. Dette er av stor betydning for å oppnå like markedsvilkår i praksis.³³⁵

En nøytral operatør vil på denne bakgrunn kunne ivareta samfunnsøkonomiske hensyn på en bedre måte, og derigjennom bidra til en mer ressurseffektiv drift. Da fullskala CCS fortsatt er på planleggingsstadiet, er ikke behovet for en uavhengig operatør prekært. En annen mulighet er imidlertid at *visse* operatøroppgaver utføres av en nøytral operatør, for eksempel administrering av

³²⁹ Sml. resonnementet til Sondre Dyrland i artikkelen ”Reguleringen av gassmarkedet i USA”, del av Festskrift i anledning 100-års jubileum for Juridisk avdeling i Norsk Hydro, s. 154-156, se http://www.hydro.com/library/attachments/no/Festskrift_72dpi.pdf [Sisert: 18. november 2009]

³³⁰ EP/Rdir 2009/72/EF, fortalen nr. 10

³³¹ Ibid. nr. 11 og 12

³³² EP/Rdir 2009/73/EF

³³³ EP/Rdir 2003/55/EF, fortalen nr. 9

³³⁴ EP/Rdir 2009/73/EF, art. 9, 14 og 17

³³⁵ Falch (2004) s. 51

kapasitetstildeling, hvor kravet om ikke-diskriminering gjør seg særlig gjeldende.

Foreløpig er som nevnt Statoil alene om å drive geologisk lagring av CO₂ på norsk sokkel. Med tanke på de høye kostnadene forbundet med investeringer til infrastruktur, samt det faktum at CO₂ har en langt lavere verdi enn naturgass, vil inn-tjeningspotensialet kunne være for lite til at flere private aktører våger å investere. Incentiver til privates investeringer vil måtte bygge på en betydelig egeninteresse i å lagre gass, eller at kvoteavgiftsprisen økes kraftig. For det tilfellet at det investeres i infrastruktur til egen bruk, vil jo problematikken rundt behovet for en nøytral operatør melde seg igjen. For å oppnå fullskala CO₂-håndtering, kan det muligens være et alternativ at Gassco får ansvaret for utbyggingen av rønettverk og injiseringsinstallasjoner.³⁵⁶ Selskapet vil i så tilfelle kunne fungere som en uavhengig operatør innenfor CCS i Norge.

Hvilke krav man stiller til operatørens uavhengighet har som nevnt nær sammenheng med hvilken gjennomføringsmodell som velges. Ettersom dette er vurderingstema i kapittel 6, hører en konklusjon på spørsmålet om operatørens uavhengighet naturlig under en felles drøftelse med det generelle ikke-diskrimineringskravet i art. 21, nr. 2.

5.3.4 Brukerne

Hvem som kan kreve adgang må anses som et av hovedspørsmålene når man behandler reguleringen av tredjepartsadgang. Dersom man avgrenser brukerkretsen til å gjelde visse grupper av foretak, vil dette få innvirkning på hvor mange som gis adgang. Avgrensningen får avgjørende betydning for graden av markedsåpning. Lagringsdirektivet definerer ikke hvem som er brukere, og det er

³⁵⁶ En av Gasscos hovedoppgaver innenfor gasstransportsystemet er å ta initiativet til, samt koordinere prosesser for videreutvikling av infrastrukturen, se <http://www.gassco.no/wps/wcm/connect/Gassco-NO/Gassco/Home/varvirksomhet/utviklingavinfrastruktur/> [Sisert: 8. desember 2009]

dermed handlefrihet på dette punkt. Da CCS fortsatt er på planleggingsstadiet, blir en skissering av mulige brukere nokså hypotetisk. Dette er bakgrunnen for at spørsmålet ikke vies mye oppmerksomhet i denne avhandlingen.³³⁷

Begrepet "tredjepart" benyttes ikke i lagringsdirektivet og er dermed heller ikke definert. I ovennevnte sak om gyldigheten av den litauiske elektrisitetslov, fastslo imidlertid EF-domstolen at ordet "tredjepart" måtte anses som nærmere presisert i eldirektiv II, art. 20, gjennom begrepet "systembrugere".³³⁸ Denne slutningen tilsier at i henhold til lagringsdirektivet må tredjepart være de "potentielle brugere" – det er disse aktørene som ønsker tilgang til infrastruktur de ikke er eiere av, jf. art. 21. Begrepet "potensielle brukere" er, som nevnt, heller ikke nærmere definert i lagringsdirektivet. Den enkelte medlemsstat har altså handlefrihet med hensyn til hvem som skal anses som "potensielle". Sammenhengen med det generelle kravet om ikke-diskriminering tilsier imidlertid at begrepet må være opprinnelsesnøytralt. Eksempelvis må et gasskraftverk fra EØS-området som ønsker adgang til infrastruktur på norsk sokkel, anses som en aktuell "tredjepart" på lik linje med et norsk gasskraftverk.

Det fremgår videre av art. 21, nr. 1, at brukerne skal sikres adgang for å få lagret "den frembragte og opfangede CO₂". Dette kan forstås som en forutsetning for å kunne kreve adgang; brukerne må ha mulighet til å fange gassen de produserer. En slik forutsetning kan igjen forstås som at brukeren må ha et *behov* for lagring, for å kvalifiseres som "potensiell".

Hvorvidt disse aktørene i realiteten er å regne som "andre part" eller "tredjepart" vil variere. Dette beror nemlig på hvordan markedsstrukturen vil se ut. Det er vanskelig å si noe sikkert om hvordan markedsstrukturen i en CCS-kjede vil utvikle seg. Spørs-

³³⁷ Lagringsdirektivet gir flere holdepunkter hva angår kontraheringsplikten, og avhandlingens problemstilling kan derfor best belyses ut fra en analyse av denne pliktens omfang, se kapittel 6 nedenfor.

³³⁸ Sak C-239/07, premiss 44

målet er om man får egne selskaper som utelukkende driver transport- og lagringsvirksomhet, eller om eieren av infrastrukturen også vil være en produsent med behov for CO₂-deponering. I sistnevnte tilfelle står man ovenfor problematikken rundt vertikal integrasjon, slik ovennevnte eksempel med Statoils rolle illustrerer. Da vil det i utgangspunktet ikke bli tale om flere parter enn to; eieren og brukeren. Dersom den potensielle brukeren ønsker adgang til konkurrentens infrastruktur, vil reglene om tredjepartsadgang kunne sikre han det – til tross for at begrepet ”tredjepart” i så henseende blir noe misvisende.

For det tilfellet at det etableres egne enheter for nettfunksjoner, vil tredjepartssituasjonen raskere aktualiseres. En kraftprodusent (”andrepert”) vil da kunne ha interesse i å inngå avtale med nettselskapet (”førstepert”) om utbygging av infrastruktur, slik at det får dekket sitt deponeringsbehov. Hvis man tenker seg at en annen kraftprodusent (”tredjepert”) er lokalisert i nærheten av andrepert, er det sannsynlig at denne ønsker adgang til den samme infrastrukturen som førstepert har inngått avtale med andrepert om å bygge ut. Det tegner seg dermed et bilde av en faktisk tredjeparts-konstellasjon. Slik redegjørelsen over viser, vil det imidlertid ikke være opp til tredjepert å velge hvilken infrastruktur som skal benyttes. Det legges likevel til grunn at den kompetente myndighet vil tilstrebe å gi adgang til den infrastruktur som rent fysisk er enklest å koble brukeren opp til. I lagringsdirektivet art. 21 omtales ikke andrepert annet enn i forbindelse med at det ved tildelingen av kapasitet skal tas hensyn til ”*potentielt berørte brukere*”.³⁵⁹ Ved å ta utgangspunkt i det skisserte eksempel skal altså tredjepert gis adgang til den kapasitet som andrepert ikke benytter.

Det kan spørres om den potensielle brukeren også kan ha stilling som en *konkurrerende nettverkseier* av CO₂. Dette kan for eksempel være et selskap med lagringstillatelse til et område som kan kobles opp til nettverkseierens rørledninger. Det vil trolig være økonomisk gunstig for denne aktøren å få adgang til førsteperts

³⁵⁹ Lagringsdirektivet, art. 21, nr. 2, bokstav d

nettverk, fremfor å investere i egne rørledninger fra land. På den måten kan aktøren tilby lagring og transporttjenester til andre brukere. I et slikt tilfelle vil det igjen være naturlig å tale om en tredjepartssituasjon; kapasitet i førsteparts nettverk kan jo allerede være booket av andrepart, for eksempel et kullkraftverk på land. Dersom det, slik anført over, innfortolkes et krav til at brukeren må ha et selvstendig behov for lagring av CO₂, vil imidlertid ikke en konkurrerende nettverkseier kunne anses som en potensiell bruker. En slik slutning synes også forsvarlig med tanke på at en så vidt vid forståelse av begrepet ”potensiell bruker” vil kunne svekke insentiver til investeringer. Den konkurrerende aktøren kan betegnes som en slags ”gratispassasjer”, og det vil naturligvis ikke være attraktivt å investere i et marked der slike situasjoner er legitime.

5.4 Hensyn ved tildeling av kapasitet

5.4.1 Uttømmende liste over hensyn?

I henhold til art. 21, nr. 2, 2. punktum, skal medlemsstatene påse ”at der er fair og åben adgang, under hensyntagen til (...)”. At adgangen skal være ”fair” er trolig en presisering av ikke-diskrimineringskravet; adgangen skal være rettferdig og lik for alle potensielle brukere. Kravet om ”åben” adgang forstås som en henvisning til at reglene om tredjepartsadgang skal bidra til markedsåpning.³⁴⁰ Bestemmelsen lister opp en rekke forhold i bokstavene a til d, som skal tas i betraktning ved vurderingen av om adgang skal gis. Hensynene kan anses som en form for vilkår.³⁴¹

Det kan spørres om lagringsdirektivet uttømmende angir hvilke hensyn som kan begrunne at en tredjepart ikke gis adgang. Til sammenligning har hensynene i gassmarkedsdirektiv II art. 20, blitt ansett for å være en ikke-uttømmende liste over legitime

³⁴⁰ Sml. EP/Rdir 98/30/EF fortalen nr. 23

³⁴¹ Til sammenligning har tilsvarende hensyn i gassmarkedsdirektivene blitt gjennomført som vilkår i petroleumsforskriften kapittel 9.

årsaker til forretningsnektelse.³⁴² Ordlyden i de to direktivbestemmelserne er imidlertid ikke identisk. I henhold til gassmarkedsdirektivet art. 20 heter det nemlig at ”der **kan** *tages hensyn til*: (...)” (min utheving). Ordlyden i lagringsdirektivet art. 21 tilsier at det *skal* tas hensyn til forholdene i bokstav a til d, jf. ”*under hensyntagen til* (...)”. Bestemmelsen synes ikke å gi handlefrihet i forhold til å oppstille ytterligere hensyn.

5.4.2 Ledig kapasitet

For det første skal det tas hensyn til hvor stor lagringskapasitet det er, eller etter et ”*rimelig skøn*” kan stilles til rådighet, i de lagringslokaliteter som er valgt ut av myndighetene. De samme kapasitetsbegrensninger gjelder i forhold til transport.³⁴³ Dette betyr altså at det som utgangspunkt kun kan kreves adgang til *ledig* kapasitet. Hva som menes med at kapasiteten etter et rimelig skjønn kan stilles til rådighet, er uklart. Det må likevel kunne slås fast at vurderingen tilligger den kompetente myndighet, og hva som anses som rimelig vil bero på de konkrete omstendigheter i den enkelte sak.³⁴⁴ Det kan trolig forstås som at det ikke skal tildeles mer kapasitet enn det som sikrer en god og forsvarlig drift av infrastrukturen. På den måten åpner lagringsdirektivet for at det kan sondres mellom hva som er faktisk *fysisk* tilgjengelig kapasitet, og hva som anses som ledig kapasitet.

5.4.3 Behørig dokumenterte rimelige behov

Sammenhengen mellom hva som etter en rimelighetsvurdering er ledig kapasitet og hensynet i bokstav d er nær. Ved vurderingen av om adgang skal gis, skal det nemlig tas hensyn til nødvendigheten

³⁴² Energy Law In Europe (2007) s. 370

³⁴³ Lagringsdirektivet art. 21, nr. 2, bokstav a

³⁴⁴ Det følger av lagringsdirektivets fortale, nr. 22, at medlemsstater som planlegger å tillate geologisk lagring av CO₂ bør vurdere omfanget av tilgjengelig lagringskapasitet på sitt område. Dette bidrar til at myndighetene har nødvendig oversikt til å foreta denne rimelighetsvurderingen.

av å imøtekomme ”*behørigt dokumenterte rimelige behov*” hos eieren eller operatøren av lagringslokaliteten eller transportnettet. Dette betyr at førstepart må sannsynliggjøre et behov for å transportere eller lagre CO₂ gjennom egen infrastruktur.³⁴⁵ Dersom en slik begrunnelse medfører utgifter for operatøren, bør aktøren som etterspør dokumentasjonen betale et gebyr som dekker disse kostnadene.³⁴⁶

Bestemmelsen må forstås slik at eierens eller operatørens behov skal hensyntas dersom tredjepartsadgang ville påvirket dette negativt.³⁴⁷ Lagringsdirektivet stenger altså som utgangspunkt ikke for at netteierne får sterkere fortrinnsrett til knapp kapasitet, og heller ikke for at netteierne har rett til å realisere all knapp kapasitet i markedet. En annen sak er at fortrinnsrett til eieren kan stride med kravet om ikke-diskriminering. Dersom eieren selv innehar de operative funksjonene og tildeler kapasitet til seg selv eller egne tilknyttede selskaper fremfor andre potensielle brukere, vil dette trolig anses som diskriminerende atferd. Har man derimot en uavhengig operatør, vil denne problematikken unngås.

Liberaliseringen av gassmarkedet gjennom gassmarkedsdirektivene viser at det i stadig større grad søkes å unngå vertikal integrasjon. Dette kan skyldes at man ønsker å avverge muligheter for tvister om hvordan reglene skal forstås på dette punkt.³⁴⁸ Fravær av slike regler i lagringsdirektivet fremstår som en svakhet ved regimet, tatt i betraktning at vertikal integrasjon kan få aktualitet i en CCS-kjede.

Videre skal det tas hensyn til interesser som gjør seg gjeldende hos potensielt berørte brukere av lageret, nettet eller ”*relevante*

³⁴⁵ Aktuell dokumentasjon kan være lagringstillatelser, annen godkjenning fra departementet, anslag om fremtidig produksjonsforløp og gassleveranseavtaler, sml. Karset (2005) s. 49 om begrepet ”behørig begrunnet” i petroleumsskriften som gjennomførte gassmarkedsdirektiv I.

³⁴⁶ Energy Law In Europe (2007) s. 353 (om eldirektiv II, men slutningen synes holdbar også i forhold til lagringsdirektivet)

³⁴⁷ Bestemmelsen har innvirkning på kontraheringsplikstens styrke, se pkt. 6.3.4 nedenfor.

³⁴⁸ Falch (2004) s. 50

forarbejdnings- eller håndteringsfaciliteter". Som nevnt over i pkt. 5.3.4, må dette bety at tildelingen av kapasitet skal hensynta tidligere inngåtte kontrakter.

5.4.4 Nasjonale CO₂-reduksjonsforpliktelser

I henhold til bokstav b, skal det tas hensyn til hvor stor andel av medlemsstatens CO₂-reduksjonsforpliktelser³⁴⁹ "de agter" å oppfylle gjennom CCS. I den engelske versjonen benyttes ordet "intends". Det er altså opp til nasjonale myndigheter å avgjøre hvorvidt de ønsker å gå inn for å benytte CCS som et tiltak for å redusere sine utslippsforpliktelser.

Dersom Norge for eksempel vedtar at 20 % av landets utslippsreduksjoner skal skje gjennom geologisk lagring av CO₂, trenger ikke myndighetene å gi adgang til flere aktører enn at et slikt mål oppnås. Når Norge da har lagret 20 %, vil et kraftselskaps ønske om adgang til infrastrukturen måtte bero på forhandlinger med operatøren. Myndighetene er ifølge ordlyden i art. 21, nr. 2, ikke forpliktet til å sørge for at slik "overskuddslagring" skal skje på en rettferdig og åpen måte.

Det kan spørres om dette hensynet kun rammer norske aktører som ønsker adgang til installasjoner på norsk sokkel, eller om det samme gjelder aktører fra andre EØS-land. Dette spørsmålet må sees i sammenheng med det overordnede prinsippet om ikke-diskriminering. En opprinnelsesnøytral³⁵⁰ adgang tilsier at dersom et norsk gasskraftverk må forhandle med operatøren for å oppnå adgang, skal ikke et industrianlegg på kontinentet gis en ubetinget rett til adgang.

Ordlyden i art. 21, nr. 2, kan skape en viss tolkningstvil på dette punkt. Skal medlemsstatene sørge for gjennomiktig og ikke-dis-

³⁴⁹ Dette er forpliktelser statene kan ha i henhold til internasjonale konvensjoner og fellesskapslovgivningen for øvrig.

³⁵⁰ Forbudet mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling blir nærmere omtalt i pkt. 6.3.3 om ikke-diskrimineringsprinsippet.

kriminierende adgang til tross for at noen av hensynene i bokstavene a-d gjør seg gjeldende? Formuleringen kan tyde på at det er kravet til ”fair og åben adgang” som skal vike for hensynene i bokstavene a til d. Gode grunner taler for at medlemsstatene uansett skal sørge for at det gis adgang på en gjennomiktig og ikke-diskriminerende måte. Dersom muligheten til å oppnå adgang faller tilbake på alminnelige kontraktsrettslige prinsipper så fort det nasjonale ”lagringsmålet” er oppnådd, kan dette få utilsiktede virkninger. Operatøren står jo da fritt til å bestemme adgangsvilkårene, og dette kan få innvirkning på klimatiltakets effektivitet. Hensynet til en effektiv utnyttelse av ledig kapasitet taler også for at kravet om å sikre en gjennomiktig og ikke-diskriminerende adgang gjelder så langt det er praktisk mulig.

5.4.5 Adgang er ikke teknisk mulig

Endelig skal det tas hensyn til nødvendigheten av å nekte adgang, dersom tekniske spesifikasjoner er innbyrdes uforenlige. Det kreves imidlertid at problemet er av en kvalifisert art; dersom problemet kan løses ”rimelig lett”, skal det gis adgang.³⁵¹ Forhold som kan begrunne at det ikke gis adgang er trykk, temperatur eller vanninnhold i CO₂-strømmen fra brukeren som ikke er tilpasset transporten eller kravene til trykk på lagringsstedet. Spørsmålet er hva som skal til for at problemet kan løses rimelig lett. Ordlyden gir anvisning om en skjønnsmessig vurdering. Det synes fornuftig å legge til grunn at dersom problemet fordrer store investeringer for å løses, er det ikke å anse som rimelig lett. Da teknologien i utgangspunktet er dyr, er det nærliggende å trekke den slutning at tekniske tilpasninger ofte vil være kostnadskrevende. Det kan imidlertid tenkes at mindre justeringer fra enten brukerens eller operatørens side vil forene de tekniske spesifikasjonene, og da vil det altså ikke begrense tredjepartsadgangen.

³⁵¹ Lagringsdirektivet art. 21, nr. 2, bokstav c

5.5 Operatøren kan nekte adgang

Det følger av lagringsdirektivet art. 21, nr. 3 at en operatør av transportnett eller lagringslokalitet kan nekte adgang på grunn av manglende kapasitet. En forretningsnektelse må imidlertid være ”*behørig begrundet*”. Det nærmere innholdet i operatørens mulighet til å nekte adgang, behandles under pkt. 6.3.4 i forbindelse med kontraheringsplikstens styrke. De tilfeller der operatøren *ikke* har en plikt til å gi potensielle brukere adgang, er naturligvis med på definere omfanget av plikten til å gi adgang.

Det kan spørres om operatørens forretningsnektelse kun er gyldig dersom den begrunnes ut fra kapasitetsmangel. I denne sammenheng er den ovennevnte Citiworks-avgjørelsen illustrerende.³⁵² Spørsmålet var hvorvidt eldirektiv II, art. 20, nr. 1, var til hinder for en nasjonal (tysk) regel som ga visse operatører dispensasjon fra forpliktelsen om å gi tredjeparter adgang til deres systemer. Om muligheten til å nekte adgang i forbindelse med kapasitetsmangel, uttalte domstolen følgende (premiss 57):

”Denne mulighet for at nægte adgang til systemet skal imidlertid vurderes individuelt og bemyndiger ikke medlemsstaterne til at fastsette generelle undtagelser (...)”

Eldirektivet måtte forstås slik at den eneste muligheten til å nekte adgang i enkelttilfeller, måtte begrunnes ut fra kapasitetsmangel. Domstolen henviste videre til den adgang Tyskland hadde til å anmode om en kommisjonsavgjørelse i henhold til direktivets art. 26, nr. 1. Bestemmelsen åpnet for unntak dersom det var behov for overgangsordninger. Tyskland hadde imidlertid ikke anmodet om et slikt unntak, og den nasjonale regelen ble dermed ansett for å være i strid med eldirektiv II, art. 20, nr. 1. En slik slutning synes å ha gyldighet også i henhold til lagringsdirektivet art. 21, nr. 3; det

³⁵² Sak C-439/06

kan ikke gis forskrifter som oppstiller andre unntak for operatøren enn de som allerede følger av lagringsdirektivet.

5.6 Utbyggingspålegg

I henhold til art. 21, nr. 4, plikter myndighetene å iverksette tiltak for å sikre at en operatør som nekter adgang, foretar nødvendige utbygninger. Dette gjelder forretningsnektelser som enten er begrunnet ut fra ”*manglende kapasitet eller manglende tilslutning*”. Det nærmere innhold i myndighetenes adgang til å gi pålegg skal vurderes under i pkt. 6.3.5, da dette kan anses som et moment i vurderingen av kontraheringspliktenes omfang. Her bemerkes kun det faktum at bestemmelsen forutsetter at operatøren kan nekte adgang på grunnlag av ”manglende tilslutning”. At dette er en gyldig begrunnelse for forretningsnektelse kommer ikke tydelig frem av lagringsdirektivet. Forutsetningen synes likevel å modifisere utgangspunktet om at den eneste gyldige begrunnelse er kapasitetsmangel.

5.7 Hva skiller lagringsdirektivet art. 21 fra de alminnelige konkurransereglene?

5.7.1 Generelt

Som det fremgikk av redegjørelsen over i kapittel 4, var ikke de alminnelige konkurransereglene i EU tilstrekkelige for å oppnå et indre kraftmarked, og dette medførte utviklingen av regler om tredjepartsadgang. Redegjørelsen viste også at de norske konkurransereglene har et nokså likt innhold som de EØS-rettslige. Det er derfor lite tvilsomt at disse reglene har et annet innhold enn kravene til tredjepartsadgang som følger av lagringsdirektivet art. 21. Behovet for en aktiv gjennomføring av art. 21 bygger nettopp på det faktum at gjeldende rett ikke tilfredsstillende direktivets krav. Det synes derfor hensiktsmessig å samle trådene under dette punkt,

for å peke på *hva* som utgjør den sentrale forskjell mellom krrl. §§ 11 og 12, og lagringsdirektivet art. 21.

5.7.2 Intet krav om dominerende stilling

Ett av hovedvilkårene i krrl. § 11 er at foretaket må ha en dominerende stilling. Det ulovlige element ligger som nevnt i å misbruke denne markedsposisjonen på en utilbørlig måte. I henhold til lagringsdirektivet art. 21, skal imidlertid operatøren gi potensielle brukere adgang til infrastrukturen, *til tross* for at han ikke har en dominerende stilling. Såfremt operatøren har ledig kapasitet, og de øvrige hensyn i art. 21, nr. 2 taler for det, skal altså operatøren gi adgang. Dette viser at art. 21 har et bredere nedslagsfelt enn krrl. § 11 åpner for.

5.7.3 Ikke begrenset til ex post-regulering

Krrl. § 12 benyttes i et ex post perspektiv. Dette betyr at den utilbørlige utnyttelsen av markedsmakten jf. § 11 (angivelig) må ha funnet sted *før* det kan gjøres inngrep i medhold av § 12. Dersom en aktør skal kunne pålegges en kontraheringsplikt etter krrl. § 12, må han dermed ha nektet adgang i strid med § 11 først.³⁵³ Reglene om tredjepartsadgang i lagringsdirektivet art. 21 gir derimot mulighet for en ex ante regulering.³⁵⁴ Pålegg om adgang er etter et slikt regime egnet til å *forhindre* at operatøren overhode får mulighet til å misbruke en eventuell monopolstilling. På denne bakgrunn kan tredjepartsadgangsreglene innebære en langt mer aktiv regulering enn konkurransereglene. Det bemerkes imidlertid at en ex ante regulering kun er aktuelt dersom det velges en gjennomføringsmodell med regulert adgang.³⁵⁵

³⁵³ Graver (2004) s. 353

³⁵⁴ Sml. Wasenden (2007) s. 77 om eldirektivene

³⁵⁵ Roggenkamp (2009) s. 281. En nærmere redegjørelse for tidspunktet for myndighetenes involvering i prosessen følger av pkt. 6.2.

5.7.4 Myndighet til å pålegge utbygging

Redegjørelsen over i pkt. 4.4 viste at de norske konkurransereglene, supplert med læren om essensielle fasiliteter, kan hjemle en plikt for operatøren til å gi ikke-eiere adgang til infrastrukturen. Et annet spørsmål er om Konkurransetilsynet har myndighet til å pålegge *utbygging* dersom operatøren har nektet adgang på grunn av kapasitetsmangel. Med en slik begrunnelse kan operatøren neppe sies å utnytte sin dominerende stilling på en ”utilbørlig” måte, og det vil dermed ikke være et brudd på § 11. Selv om nektelsen riktignok er konkurransebegrensende, fremstår kapasitetsmangel som en legitim grunn til å nekte adgang.³⁵⁶ Hvorvidt § 12 faktisk kan hjemle et slikt inngrep dersom det foreligger et brudd på § 11, går jeg ikke nærmere inn på her. Etter lagringsdirektivet art. 21 er det uansett ikke aktuelt å gi et pålegg om utbygging i andre tilfeller enn der en operatør har nektet adgang på grunn av kapasitetsmangel eller manglende tilslutning. I henhold til de alminnelige konkurransereglene synes slike driftsproblemer å være gyldige grunner til forretningsnektelse, og Konkurransetilsynet har dermed ikke myndighet til å pålegge utbygging.

5.7.5 Konklusjon

Den korte redegjørelsen over viser at krrl. §§ 11 og 12 ikke oppfyller lagringsdirektivets krav til tredjepartsadgang. De alminnelige konkurransereglene, herunder læren om essensielle fasiliteter, kan likevel spille en rolle som et supplement til lagringsdirektivets regler.³⁵⁷ En aktiv gjennomføring av art. 21 synes uansett hensiktsmessig for å skape et mer forutsigbart regime for private aktører som ønsker å investere i infrastruktur til CCS.

Det kan imidlertid settes spørsmålstegn ved hvorvidt man får en regulering av netttadgang der norske forvaltningsorganer har

³⁵⁶ Se Energy Law In Europe (2007) s. 267, der også visse forretningsmessige årsaker nevnes som legitime begrunnelser for forretningsnektelse etter læren om essensielle fasiliteter.

³⁵⁷ Slik også hos Roggenkamp (2009) s. 280

overlappende kompetanse. Både Konkurransetilsynet og OED vil kunne gripe inn ovenfor operatører som nekter adgang. Et tilsvarende synspunkt ble fremmet av det tidligere Administrasjonsdepartementet under høringsrunden av petroleumsloven. Departementet påpekte at daværende § 3-10 i konkurranseloven ga Konkurransetilsynet en kompetanse som overlappet tidligere Nærings- og handelsdepartementets kompetanse i tilfeller som angikk tredjemanns bruk av infrastruktur på norsk kontinental-sokkel.³⁵⁸ Problemstillingen vil ikke bli forfulgt her, men det bemerkes at organene bør inngå et uformelt samarbeid med tanke på det løpende tilsynet av tredjeparters adgang til infrastruktur i forbindelse med CCS.³⁵⁹

6 Kontraheringsplikts styrke

6.1 Innledning

Valg av gjennomføringsmodell beror på hvilken grad av markedsåpning lagringsdirektivet krever. Med *markedsåpning* menes i denne sammenheng et tiltak for å åpne et monopolmarked for konkurranse.³⁶⁰ Markedsadgangen bygger i hovedsak på to faktorer. For det første vil definisjonen av ”potensielle brukere” få betydning for hvor mange som rent kvantitativt gis adgang. For det andre vil omfanget av eierens kontraheringsplikt spille en vesentlig rolle for hvilken gjennomføringsmodell som kreves. Dette kapitlet søker å analysere lagringsdirektivet med sikte på å klarlegge

³⁵⁸ Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 47

³⁵⁹ Tilsvarende samarbeidet som er inngått mellom Konkurransetilsynet, NVE og Kredittilsynet i forbindelse med adgang til nettet innenfor elektrisitetssektoren, se nærmere Wasenden (2007) s. 77.

³⁶⁰ ”Tredjepartsadgang til infrastruktur” har tradisjonelt vært et begrep som har blitt benyttet om kravet til markedsadgang, se for eksempel Wasenden (2007) s. 77.

nettopp kontraheringsplikten styrke. Som nevnt innledningsvis i kapittel 5 har det vært en klar forutsetning fra Kommissjonens side at lagringsdirektivet ikke skal gi anvisning om et strengt adgangsregime. Det synes likevel hensiktsmessig å gå art. 21 nærmere i sømmene for å klarlegge hva en eventuell kombinert gjennomføringsmodell bør innebære. Vurderingene vil derfor ikke utelukkende være konsentrert rundt lagringsdirektivets krav, men også ta høyde for mulige virkninger av at art. 21 er taus på enkelte punkter.

Først og fremst skal det redegjøres for de ulike modellene for gjennomføring av TPA, og disse ordningenes relevans med henblikk på lagringsdirektivet. Deretter skal art. 21 tolkes. Reglene på el- og gassmarkedsdirektivene kan være retningsgivende i så henseende. Vurderingen fordrer at de tilfeller der eieren faktisk *plikter* å tilby ledig kapasitet må sees i sammenheng med de tilfeller der eieren *ikke* har plikt til å gi adgang. Dette fordrer et dypere dykk i bestemmelsen enn drøftelsen i kapittel 5 innebar.

Til slutt skal funnene oppsummeres i et punkt, der regulerte forhandlinger anføres som en aktuell gjennomføringsmodell.

6.2 To gjennomføringsmodeller – forhandlet og regulert adgang

6.2.1 Etablert skille

En viktig sondring innenfor EUs regelverk om tredjepartsadgang går mellom *forhandlet* og *regulert* adgang. Formålet med begge ordningene er å sikre en viss grad av tredjepartsadgang. Verken forhandlet eller regulert adgang innebærer en absolutt kontraheeringsplikt for eieren av infrastrukturen, da plikten generelt er betinget av at visse vilkår er oppfylt. I NOU 1998:11 Energi- og kraftbalansen mot 2020, ble det uttalt at kravene til markedsåpning i eldirektiv I ikke gikk så langt, da det var valgfrihet med hensyn til ”*svært ulike modeller for markedsadgang*” (pkt. 8.4.3). Regulert tredjepartsadgang har også blitt omtalt som en ordning

der forhandlingselementet er vesentlig redusert.³⁶¹ Begrepene fremstår altså som noe diffuse i teoretiske fremstillinger, og det kan komme av at de glir over i hverandre. Det er nemlig mulig å kombinere de to ordningene, slik at man får en rekke variasjoner av TPA.³⁶²

6.2.2 Forhandlet adgang

Forhandlet adgang innebærer at nasjonale myndigheter må tilrettelegge for at tredjeparter sikres en mulighet til å forhandle seg frem til avtale om tredjepartsadgang.³⁶³ Pris og øvrige vilkår for adgangen avtales mellom partene. Det oppstilles ikke krav til resultatet av forhandlingene, men det gis gjerne føringer for selve forhandlingsprosessen.³⁶⁴ Partene er for eksempel forpliktet til å innlede forhandlinger i god tro.³⁶⁵ Det er altså opp til aktørene selv å anstrenge seg for at tilgangsretten skal være reell. Myndighetene har imidlertid kompetanse til å pålegge adgang i enkelttilfeller, dersom tredjepart nektes adgang.³⁶⁶ Et slikt regime inspirerer gjerne eieren til å innlede frivillige forhandlinger, fordi myndighetenes adgang til å gi pålegg fungerer som et slags ”ris bak speilet”. Forhandlet adgang kan altså begrenses til en *ex post regulering*.

6.2.3 Regulert adgang

Regulert adgang vil si at brukeren gis en adgangsrett basert på offentliggjorte tariffer og vilkår.³⁶⁷ Dersom disse vilkårene er oppfylt, er eieren forpliktet til å gi tredjeparter adgang – uten nærmere forhandlinger.³⁶⁸ Denne ordningen baserer seg på at myn-

³⁶¹ Hammer (1999) s. 322-323.

³⁶² Roggenkamp (2009) s. 281 med videre henvisninger

³⁶³ Se f.eks. EP/Rdir 98/30/EF art. 15, nr. 1

³⁶⁴ Dyrland (2000) s. 19-20

³⁶⁵ EP/Rdir 98/30/EF art. 15, nr. 1

³⁶⁶ Roggenkamp (2009) s. 281

³⁶⁷ EP/Rdir 98/30/EF art. 16

³⁶⁸ Dyrland (2000) s. 20

dighetene eller en uavhengig operatør fastsetter pris og vilkår. I motsetning til forhandlet adgang har myndighetene således kompetanse til ex ante-regulering; eieren pålegges en kontraheringsplikt *før* det eventuelt foreligger en forretningsnektelse.³⁶⁹ Dette skyldes at et regulert regime i større grad ansporer til politisk involvering, da det gir myndighetene bredere mulighet til å utnytte markedet i statens interesse.³⁷⁰ Behovet for en kompetent myndighet som er uavhengig nasjonale myndigheter vil dermed styrkes dersom det innføres regulert adgang. Eieren gis imidlertid mulighet til å nekte adgang ved manglende kapasitet eller av hensyn til tidligere inngåtte avtaler. Samlet sett fremstår regulert adgang som den mest inngripende for eieren av infrastrukturen.

6.2.4 Kombinasjon; regulerte forhandlinger

TPA kan i utgangspunktet ikke gjennomføres ved en kombinasjonsmodell dersom ordlyden gir anvisning om forhandlet eller regulert adgang. Det kan imidlertid følge av ordlyden at medlemsstatene har handlefrihet på dette punkt. Eksempelvis oppstilte gassmarkedsdirektiv I art. 14 muligheten til å velge en kombinasjon av forhandlet og regulert adgang, jf. ”*den ene af eller begge de ordninger*”. En slik kombinert ordning gir petrl. § 4-8, 1. ledd, 1. punktum, som utfylles av TPA-forskriften.³⁷¹ Denne forskriften innebærer et tredjepartsadgangsregime som bygger på regulerte forhandlinger.³⁷² Ettersom lagringsdirektivet er taus med hensyn til gjennomføringsmodell overhode, synes det forsvarlig å legge til grunn at en kombinert modell kan være et alternativ. Dette gir lovgivningsmyndigheten god mulighet til å tilpasse lagringsdirektivets krav til nasjonale forhold.

³⁶⁹ Roggenkamp (2009) s. 281

³⁷⁰ Ibid. s. 319

³⁷¹ Forskrift av 20. desember 2005 om andres bruk av innretninger, nr. 1625

³⁷² Nyhus (2008) s. 15, ordningen blir nærmere omtalt under i pkt. 7.2.3.

6.2.5 Aktuell sondring i lagringsdirektivet?

Lagringsdirektivet har ingen bestemmelser som tilsvarende gassmarkedsdirektiv I art. 15 og 16. Det kan derfor spørres om gjennomføringsmodellene med forhandlet og regulert adgang har noen betydning i denne sammenheng. Ordningen synes imidlertid å være nokså etablert i EUs adgangsregime, både innenfor petroleumsvirksomhet og i elektrisitetssektoren.³⁷³

Spørsmålet aktualiseres ved at petroleumslovens hovedregel om tredjepartsadgang nå gis tilsvarende anvendelse for innretninger som benyttes i forbindelse med CCS. Petrl. § 4-8, 1. ledd, 1. punktum, som omfatter andre innretninger enn oppstrøms gassrørledningsnett, faller imidlertid utenfor gassmarkedsdirektivets anvendelsesområde.³⁷⁴ Lovens hovedregel kan likevel karakteriseres som forhandlet adgang, fordi den ikke innebærer kontraheeringsplikt.³⁷⁵ Hovedtrekkene i ordningen er at det som utgangspunkt er opp til partene å fremforhandle avtale om bruk, men departementet har kompetanse til å pålegge adgang dersom visse vilkår er oppfylt. En utfyllende forskrift om adgang til infrastruktur for transport og lagring av CO₂ kan ikke pålegge eieren en (strengere) kontraheeringsplikt. Dette vil stride mot lex superior-prinsippet, ettersom kompetanseregelen i § 4-8 har høyere rang enn forskrifter gitt i medhold av den.³⁷⁶ Ved at et lovverk som er preget av sondringen forhandlet/regulert adgang gis tilsvarende anvendelse for CCS, bør det kunne legges til grunn at gjennomføringsmodellene har aktualitet også ved implementeringen av lagringsdirektivet.

Norske lovgivningsmyndigheter bør i alle tilfelle være *bevisst* hvilken grad av markedsåpning lagringsdirektivet krever ved gjennomføringen. Ved å forholde seg til de skisserte gjennomførings-

³⁷³ Jf. redegjørelsen over i pkt. 4.3.3.

³⁷⁴ Paragrafen blir grundigere behandlet under i pkt. 7.2.

³⁷⁵ Sammenholdt med TPA-forskriften har ordningen blitt omtalt som ”regulerte forhandlinger”, se Energy Law In Europe (2007) s. 920 flg.

³⁷⁶ Eckhoff (2001) s. 350

modellene, vil det trolig være enklere å foreta tilpasninger til en eventuell revisjon i fremtiden. Det bør nemlig tas høyde for at ordningene vil komme direkte til uttrykk dersom art. 21 revideres. Drøftelsen over i pkt. 4.3.3 viser at EU tidligere har utviklet tiltaket med regulering av tredjepartsadgang i takt med en gradvis markedsåpning. Både gassmarkedsdirektivene og el-direktivene har blitt stadig mer ambisiøse med hensyn til liberalisering av markedene. Prosessen med en gradvis markedsåpning har fordret at eierens kontraheringsplikt forsterkes trinnvis. Det innføres derfor gjerne forhandlet adgang i første omgang, for deretter å gå over til regulert adgang. En slags overgangsperiode med forhandlet adgang tar hensyn til private aktørers stilling, slik at de får tid til å omrøse seg. Dette synspunktet vil bli nærmere utdypet i pkt. 6.4, slik at tolkningen av art. 21 kan belyse hvorvidt det er behov for en slik trinnvis utvikling av regimet for TPA.

6.3 Tolkning av lagringsdirektivet art. 21

6.3.1 Brukeren skal ”sikres” adgang

Først og fremst må det vurderes hvorvidt kravet i art. 21, nr. 1, om at potensielle brukere skal ”sikres” adgang, taler for en sterk kontraheringsplikt. Herunder skal det sees nærmere på hva en slik plikt eventuelt består i.

Ordet ”sikre” fremstår som et nokså strengt krav til nasjonale myndigheter. Det følger av bestemmelsen at myndighetene skal treffe nødvendige foranstaltninger ”for at sikre” at potensielle brukere ”kan få adgang”. En slik formulering tyder på at brukerne ikke nødvendigvis skal ha en ubetinget rett til adgang. Dersom man ser dette fra eierens synsvinkel har han ingen absolutt kontraheringsplikt. Til sammenligning er formuleringen i gassmarkedsdirektiv II art. 18 – som innførte regulert adgang – følgende: ”Medlemsstaterne sikrer, at der indføres en ordning for tredjeparts adgang (...) som bygger på offentliggjorte tariffer”. Også her benyt-

tes ordet ”sikre”, men ordlyden tyder på at det skal etableres en mer omfattende ordning enn det som fremgår av lagringsdirektivet art. 21. I henhold til sistnevnte bestemmelse synes det for eksempel å være tilstrekkelig at myndighetene pålegger tredjepartsadgang *ex post*. Mer tydelig blir en slik slutning dersom man ser nr. 1 i sammenheng med de forhold som skal hensyntas i henhold til artikkelens nr. 2. Dette taler samlet sett for at operatøren ikke har *plikt* til å gi adgang. Det kan imidlertid tenkes at operatøren kan ha plikt til å innlede forhandlinger med potensielle brukere.

Det har vært et problem innenfor petroleumsvirksomhet at definisjonen av når operatøren må tilby kapasitet ikke har vært klar nok. Ved en gjennomføring av art. 21 vil det derfor være svært viktig å klargjøre omfanget av en eventuell plikt. Ideelt sett bør jo operatøren og potensielle brukere inngå avtaler om bruk på eget initiativ. Dersom operatøren fremholder at han ikke plikter å tilby kapasitet, må tvisten løses av en uavhengig myndighet,³⁷⁷ som regel departementet.³⁷⁸ Uklare regler vil dermed kunne lede til en omfattende arbeidsbyrde for departementet. Saksbehandlingen vil videre forsinke avtaleinngåelsesprosessen, og dette kan gi negativt utslag på klimatiltakets effektivitet.

Det kan spørres om art. 21 krever at operatøren gjør ledig kapasitet tilgjengelig for potensielle brukere, for eksempel ved å webpublisere en oversikt. Dette, samt en ordning for reservasjon av kapasitet, vil først og fremst bero på kravet til gjennomsiktighet, som blir vurdert i punktet under. Det må imidlertid kunne legges til grunn at operatøren må opplyse om tilgjengelig kapasitet på forespørsel fra brukeren. Hvorvidt dette må skje innen rimelig tid fremgår heller ikke av lagringsdirektivet, og det er således handlefrihet på dette punkt. Hensynet til effektiv bruk av infrastrukturen tilsier at brukeren har krav på en hurtig tilbakemelding. Etableringen av en tvisteløsningsordning som skal sikre raske avgjørelser,

³⁷⁷ Lagringsdirektivet, art. 22, nr. 1

³⁷⁸ Se for eksempel TPA-forskriften § 13 og petroleumsforskriften § 68

taler også for at operatøren bør svare på forespørsel om ledig kapasitet innen rimelig tid.

Retten til nettilgang har en bruksrettslignende karakter, ved at den blant annet omfatter tilknytning, transport i rørledninger, injisering av CO₂ og opplagring. Et annet element i brukerens rettighet, er operatørens plikt til å yte visse tjenester i forbindelse med bruk av infrastrukturen.³⁷⁹ I henhold til lagringsdirektivet er operatøren for eksempel forpliktet til å overvåke injeksjonsanleggene og lagringskomplekset, samt foreta utbedrende tiltak i tilfelle av lekkasjer.³⁸⁰ Eierne eller operatøren er også ansvarlig for det generelle vedlikeholdet av infrastrukturen. Samlet sett medfører disse forpliktelsene til at brukeren oppnår en nokså vid rett dersom han gis adgang. Når man ser lagringsdirektivet art. 21 i sammenheng med rettsaktens øvrige bestemmelser, tegner det seg et bilde av omfattende forpliktelser for operatøren. Det er imidlertid ikke holdepunkter for å si at operatøren har en ubetinget plikt til å inngå avtaler, ved at brukeren skal "sikres" adgang.

6.3.2 Gjennomsiktighet

Det følger av art. 21, nr. 2, 1. punktum, at medlemsstatene skal gi adgang på en "*gennemsiktig og ikke-diskriminerende måte*". Kravene retter seg direkte mot statene. Dette betyr at enten norske myndigheter velger forhandlet eller regulert adgang som gjennomføringsmodell, må adgangen forvaltes etter disse to prinsippene.³⁸¹ Lagringsdirektivet gir liten veiledning om hvordan begrepene skal forstås. Spørsmålet i det følgende er om det finnes holdepunkter som tilsier at én av gjennomføringsmodellene ivaretar disse to prinsippene på en bedre måte enn alternativet.

Ved at adgangen skal være gjennomsiktig, eller på engelsk "*transparent*", tilstrebes et krav til åpenhet. Gjennomsiktighetskra-

³⁷⁹ Falch (2004) s. 20

³⁸⁰ Lagringsdirektivet art. 13 og 16

³⁸¹ Slik ble det tilsvarende kravet i eldirektiv I, art. 16, tolket av EF-domstolen i Sak C-17/03, premiss 36.

vet er et virkemiddel som benyttes i EU for å hindre konkurranse-
vridning.³⁸² Det er få holdepunkter i art. 21 for å si noe om hvor
omfattende kravet skal være med hensyn til tredjepartsadgang. I
gassmarkedsdirektiv III fremmes blant annet gjennomsluktighets-
kravet ved å oppstille regler om offentliggjøring av naturgasselska-
pers regnskaper.³⁸³

Også i lagringsdirektivets henseende vil offentliggjøring av
informasjon og vilkår kunne aktualiseres for å oppfylle kravet til
gjennomsluktighet. Ved at for eksempel vilkårene for adgang, og da
i særdeleshet tariffen eller retningslinjer for slike, offentliggjøres,
sikres private aktører en forutberegnelig rettsstilling. At forutbe-
regnelighet er et viktig hensyn, og nært knyttet til kravet om gjen-
nomsluktighet, fremgår tydelig av lagringsdirektivet art. 20, nr. 2. I
henhold til denne bestemmelsen kan Kommisjonen vedta retnings-
linjer for beregningen av det finansielle bidraget som operatøren
skal stille til rådighet før ansvarsoverdragelsen. Disse retningslin-
jene skal utarbeides i samråd med medlemsstatene, nettopp for å
sikre ”*gennemsiktighet og forudsigelighet for operatørene*”. Sam-
menhengen i systemet tilsier at forutberegnelighet er et viktig
hensyn som skal ivaretas gjennom kravet til en gjennomsluktig
adgang i henhold til art. 21, nr. 2.³⁸⁴ Dette hensynet taler også for at
retningslinjer for tariffen og vilkår for adgang publiseres *før* de trer
i kraft.³⁸⁵ Offentliggjøring er imidlertid ikke et uttalt krav i henhold
til lagringsdirektivet, og dette trekker i retning av at forhandlet
adgang er en passende gjennomføringsmodell.³⁸⁶

³⁸² Se for eksempel EP/Rdir 98/30/EF, fortalen nr. 22

³⁸³ EP/Rdir 2009/73/EF, art. 31, nr. 2

³⁸⁴ At sammenhengen i systemet kan tale for en slik slutning følger også av EF-
domstolens uttalelse i Sak C-17/03, premiss 41.

³⁸⁵ Sml. EP/Rdir 2003/54/EF art. 23, nr. 2

³⁸⁶ I gassmarkedsdirektiv I var det intet krav om publisering av retningslinjer for
tariffen under forhandlet adgang. Dette utgjorde en forskjell fra eldirektiv I, der
det ble oppstilt et krav om offentliggjøring, se Energy Law In Europe (2007) s.
369.

I den tidligere nevnte sak om Interconnector-rørledningen mellom Storbritannia og Belgia, var nettopp en økende grad av gjennomsiktighet et virkemiddel for sikre like vilkår for alle som ønsket adgang. Operatøren, Interconnector UK Ltd, skulle blant annet sørge for å informere om såkalte "flow reversals"³⁸⁷ på forhånd.³⁸⁸ Et annet eksempel på at tiltak for å sikre gjennomsiktighet er vesentlig for å forbedre tredjepartsadgangen, gir ovennevnte Marathon-sak. Både Gaz de France og Ruhrgas forpliktet seg til å sørge for blant annet daglig offentliggjøring av bookingkapasitet, webpublisering av inngangs- og utgangspunkter i rørrnettverket, samt informasjon om gasskvaliteten.³⁸⁹

Prisinsyn var også første trinn mot et regulert nettmarkedet innenfor elektrisitetssektoren.³⁹⁰ Dette er et virkemiddel for å fremme investorbeskyttelse og markedseffektivitet.³⁹¹ En direkte effekt kan for eksempel være at terskelen for etablering blir lavere.³⁹² Det kan spørres om gjennomsiktighetskravet får selvstendig betydning ved siden av kravet om "åpen adgang" i nr. 2, 2. punktum. Kravene i 2. punktum skal imidlertid hensynta de oppramsede forhold i bokstavene a til d. Gjennomsiktighetskravet fremstår derfor, sammen med ikke-diskrimineringskravet, som av en mer overordnet karakter. Uansett hvilken grad av markedsåpning norske myndigheter velger å legge til grunn, skal adgangen være transparent. Motsatt kan det hevdes at et sterkt krav til gjennomsiktighet taler for en vid markedsadgang og en regulert gjennomføringsmodell. Eldirektiv II er et eksempel på dette, ved at det innførte krav om regulert adgang, samt at objektive tariffer skulle

³⁸⁷ Formålet med rørledningen var å eksportere gass til kontinentet ("forward flow"), men i 2001 snudde man gasstrømmen, slik at den ble importert til Storbritannia ("reverse flow").

³⁸⁸ Kommisjonens pressemelding IP/02/401 s. 2

³⁸⁹ Kommisjonens pressemelding IP/04/573 s. 2-3

³⁹⁰ Hammer (2000) s. 34

³⁹¹ Sml. EP/Rdir 2004/109/EF (rapporteringsdirektivet, eller på dansk nettopp; *gennemsigtighedsdirektivet*), fortalen nr. 1 og 2

³⁹² Dyrland (2000) s. 36

publiseres.³⁹³ Ved forhandlet adgang vil det være tilstrekkelig at selskapene offentliggjør sine kommersielle hovedvilkår.³⁹⁴ På denne bakgrunn synes det forsvarlig å legge til grunn at forhandlet adgang vil kunne oppfylle lagringsdirektivets krav til gjennomsiktighet.

6.3.3 Ikke-diskriminering

Først og fremst bør det understrekes at regimet for tredjepartsadgang er tuftet på det generelle prinsippet om ikke-diskriminering.³⁹⁵ Formålet er jo blant annet å opprettholde et indre marked for energi- og elektrisitetsforsyning. En viktig premisse for det indre marked, og nedbygging av handelshindringer generelt, er å fremme konkurranse. Aktørene må videre konkurrere på like vilkår, og her kommer tredjepartsreglene inn – alle potensielle brukere skal ha lik rett til adgang til infrastruktur. Art. 21 kan forhindre situasjoner som faller inn under EØS-avtalen art. 54, bokstav c, der det heter at utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling særlig kan bestå i ”å anvende overfor handelspartnere ulike vilkår for likeverdige ytelser”. På denne bakgrunn kan det sies at reglene om tredjepartsadgang i seg selv er ikke-diskriminerende.

Ikke-diskriminering er et overordnet prinsipp i EU/EØS-retten. Kjernen i prinsippet er at like tilfeller skal behandles likt, mens ulike tilfeller skal behandles ulikt.³⁹⁶ Begrepet ”ikke-diskriminering” fremstår således som mer nyansert enn et krav om ”likebehandling”.³⁹⁷ I EØS-avtalen art. 4 oppstilles et generelt forbud mot forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet, og da normalt i betydning av statsborgerskap. Bestemmelsen angir rammene for hvordan lagringsdirektivets krav om ikke-diskrimi-

³⁹³ EP/Rdir 2003/54/EF art. 20

³⁹⁴ Dyrland (2000) s. 36

³⁹⁵ Hammer (1999) s. 205

³⁹⁶ Se for eksempel Sak C-279/93 Finanzamt Köln-Altstadt mot Schumacker, avsnitt 30

³⁹⁷ Det kan diskuteres om begrepene har samme meningsinnhold, men det er i så tilfelle tale om nyanseforskjeller, se Dyrland (2000) s. 33.

nering skal forstås, men rettsaktens krav kan anses som en spesifisering av det alminnelige prinsippet i EØS-avtalen.³⁹⁸ Det må derfor spørres om det finnes holdepunkter for at lagringsdirektivets krav går lenger enn det generelle prinsippet i EØS-avtalen.

Kravet gjør seg først og fremst gjeldende ved at selve adgangen skal forvaltes på en ikke-diskriminerende måte. Formuleringen er generell, noe som taler for at kravet ikke skal tolkes restriktivt.³⁹⁹ Ettersom reglene om tredjepartsadgang kan bli en forutsetning for å opprettholde et indre kraftmarked, kan forbudet trolig også omfatte forskjellsbehandling mellom offentlige og private rettssubjekter.⁴⁰⁰

Det kan spørres om hvem forbudet retter seg mot. For det første skal *myndighetene* avstå fra å forskjellsbehandle selskapene i enhver situasjon når disse pålegges plikter og rettigheter. Helt sentralt står definisjonen av ”potensielle brukere”. Til tross for at det i utgangspunktet er opp til nasjonale myndigheter å avgjøre hvem som omfattes av begrepet, vil ikke-diskrimineringsprinsippet kreve at definisjonen er opprinnelsesnøytral. For det andre kan den generelle formuleringen tale for at prinsippet også omfatter *operatørens* disposisjoner. Kravet om at operatørens forretningsnektelser skal være behørig begrunnet, trekker i samme retning.⁴⁰¹ En plikt til å sannsynliggjøre kapasitetsmangel setter også skranke for operatørens mulighet til å omgå regelen om kapasitetsmangel som eneste gyldige begrunnelse for adgangsnektelse. Behørig begrunnelse forhindrer dermed såkalt ”skjult” diskriminering.⁴⁰²

Kommisjonens har som nevnt uttalt at ikke-diskrimineringsprinsippet i art. 21 kan begrenses i henhold til EF-traktaten art. 46

³⁹⁸ Slik ble også forholdet mellom det generelle likehetsprinsipp i EF-retten og ikke-diskrimineringskravet i eldirektiv I, forstått av EF-domstolen i sak C-17/03, premiss 47.

³⁹⁹ I samme retning gikk EF-domstolen ved fortolkningen av eldirektiv I, art. 7, nr. 5, i Sak C-17/03, premiss 42.

⁴⁰⁰ Tilsvarende for gassmarkedsdirektiv I, se Dyrland (2000) s. 34

⁴⁰¹ Kravet blir nærmere omtalt i pkt. 6.2.3.

⁴⁰² EØS-rett (2004) s. 267

og 55.⁴⁰³ De tilsvarende bestemmelsene i EØS-avtalen er art. 33 og 39. Det følger av EØS-avtalen art. 33 at særregulering av fremmede statsborgeres etableringsrett og deres mulighet til å yte tjenester i vertslandet kan være rettmessig. Reguleringen må være fastsatt ved lov eller forskrift, og begrunnet med hensynet til ”*offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen*”. I den engelske språkutgaven er formuleringen ”*on grounds of public policy, public security or public health*”. Her blir altså ordet ”or” benyttet, og det må bety at vilkårene ikke er kumulative. Den engelske formuleringen tyder også på at det er tale om offentlig sikkerhet, og ikke bare alminnelige sikkerhetshensyn. Art. 39 gir art. 33 tilsvarende anvendelse for reglene om fri flyt av tjenester. Det kommer imidlertid ikke direkte til uttrykk i lagringsdirektivets bestemmelser eller fortale at disse unntakene får anvendelse. Likhetsstrekkene mellom regimet etter art. 21 og læren om essensielle fasiliteter tilsier likevel at det kan gjøres unntak fra ikke-diskrimineringsprinsippet dersom det blir objektivt begrunnet.⁴⁰⁴ På denne bakgrunn synes det forsvarlig å legge til grunn at medlemsstatene har adgang til å oppstille unntak dersom det kan vises til hensyn som nevnt.

Det er trolig bare den *usaklige* forskjellsbehandlingen som ikke er tillatt.⁴⁰⁵ Spørsmålet er da hva som må anses som saklig forskjellsbehandling. Lagringsdirektivet oppstiller ingen bestemmelser om hva som kan være saklig grunn. EF-domstolen har imidlertid formulert dette som at forskjellsbehandlingen må være objektivt begrunnet.⁴⁰⁶ Mulige legitime grunnlag for forskjellsbehandling kan for eksempel være hensynet til en miljøsikker lagring eller at en bruker ikke er betalingsdyktig.⁴⁰⁷

⁴⁰³ KOM (2008) 18 endelig, pkt. 6.4

⁴⁰⁴ Sml. Sak C-7/97 (Bronner), premiss nr. 41

⁴⁰⁵ Sml. Dyrland (2000) s. 33 om tolkningen av ikke-diskrimineringsprinsippet i henhold til gassmarkedsdirektiv I.

⁴⁰⁶ Sak C-17/03, premiss 48

⁴⁰⁷ Sml. Dyrland (2000) s. 34 som nevner miljø og økonomi som generelle legitime hensyn.

Det bør videre kunne legges til grunn at heller ikke *indirekte* forskjellsbehandling er tillatt. EF-domstolen har fastslått at slik forskjellsbehandling innebærer at innenlandske brukere kan ha lettere for å oppfylle vilkår enn utenlandske, til tross for at vilkårene i utgangspunktet fremstår som nøytrale.⁴⁰⁸ Da lagringsdirektivet ikke sier noe om diskrimineringsgrunnlag, må det legges til grunn at indirekte forskjellsbehandling kun er forbudt så fremt det gir utslag i forhold til nasjonalitet, jf. det alminnelige prinsippet i EØS-avtalen art. 4.

Kravet til ikke-diskriminering har, som nevnt i pkt. 5.3.3, betydning for behovet for en uavhengig operatør. Dette henger igjen nøye sammen med valg av gjennomføringsmodell. Dersom lagringsdirektivet hadde oppstilt krav om regulert adgang på tilsvarende måte som for nedstrømsaktivitet i henhold til gassmarkedsdirektiv II, ville dette fordret en uavhengig operatør for å sikre ikke-diskriminerende adgang.⁴⁰⁹ Større handlefrihet med hensyn til prinsippets omfang, tilsier på den annen side at forhandlet adgang kan være en tilfredsstillende ordning.

Samlet sett synes ikke kravene til gjennomsiktighet og ikke-diskriminering å fordre én spesiell gjennomføringsmodell. Både forhandlet og regulert adgang vil kunne ivareta lagringsdirektivets krav på dette punkt.

6.3.4 Forretningsnektelse ved kapasitetsmangel

Muligheten til å nekte adgang på grunn av kapasitetsbegrensninger, har stor betydning for hvor god markedsåpningen er. Kapasitetsmangel kan enten skyldes at infrastrukturen totalt sett ikke dekker det samlede behovet fra brukerne, eller at det danner seg mer lokale flaskehalsar, for eksempel ved inngangspunktet til én enkelt rørled-

⁴⁰⁸ Sml. Sak C-237/94, premiss 20

⁴⁰⁹ EP/Rdir 2003/55/EF art. 25, se også Karset (2005) s. 122-123 om overoppyfyllelse av direktivets art. 20. Et alternativ kan være å innføre regler om ubundling.

ning.⁴¹⁰ Som nevnt i pkt. 5.4.2 kan det bare oppnås adgang til ledig kapasitet. En slik begrensning skiller direktivets ordning fra det såkalte "common carriage" systemet. Denne læren går ut på at rørledningseieren plikter å yte transporttjenester til alle som ønsker det, uansett om nettverkets kapasitet er nådd eller ikke. Dersom det oppstår kapasitetsmangel må både eksisterende og nye brukere redusere sin gassmengde forholdsmessig. En slik ordning innebærer en klar kontraheringsplikt for eieren.⁴¹¹ Lagringsdirektivet tillater derimot operatøren å nekte adgang på grunnlag av manglende kapasitet, jf. art. 21, nr. 3. Eksisterende bruk må altså ikke reduseres, og i praksis vil dette trolig bety at eieren får dekket sitt totale behov før tredjepartsadgang kan pålegges.⁴¹²

Det bør i denne sammenheng sees noe nærmere på kravet om at en forretningsnektelse skal være "*behørigt begrundet*". Et slikt krav fulgte også av eldirektiv I, art. 17, nr. 5. Bestemmelsen var gjenstand for EF-domstolens vurdering i 2003, i en sak fra Nederland om forretningsnektelse.⁴¹³ Operatørens begrunnelse bygget på kapasitetsmangel, og årsaken til mangelen var at visse aktører fikk fortrinnsrett til kapasitet før eldirektivets ikrafttredelse. Slik forskjellsbehandling var i utgangspunktet ikke tillatt, men i henhold til art. 24 kunne det gjøres unntak fra dette kravet gjennom en overgangsordning. Da Nederland ikke hadde anmodet om en slik unntagelse, fant domstolen at art. 24 ville bli innholdsløs dersom man anerkjente operatørens begrunnelse. Dette medførte at EF-domstolen ikke kunne anse avslaget som behørig begrunnet.⁴¹⁴

Problematikken med tidligere inngåtte kontrakter som strider med lagringsdirektivet blir neppe aktuelt, ettersom reguleringen trer i kraft *før* CCS kommersialiseres. Dommen er likevel interes-

⁴¹⁰ Falch (2004) s. 26

⁴¹¹ Dyrland (2000) s. 15

⁴¹² Sml. Dyrland (2000) s. 24 der det påpekes at det i praksis vil være eieren som slipper å redusere sin bruk innenfor oppstrømsvirksomhet i gasssektoren.

⁴¹³ Se sak C-17/03 (saken gjaldt i utgangspunktet art. 7, nr. 5 om forbudet mot forskjellsbehandling)

⁴¹⁴ Sak C-17/03 premiss 66

sant, da den illustrerer at en forretningsnektelse ikke vil anses som behørig begrunnet dersom den strider med noen av lagringsdirektivets øvrige bestemmelser. En annen sak er at et krav om behørig begrunnelse vil kreve et omfattende kontrollsystem.⁴¹⁵ Strengt krav til operatøren på dette punkt fordrer dertil store offentlige ressurser. Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på slike betenkeligheter ved adgangen til forretningsnektelse.

Som tidligere nevnt, må operatørens mulighet til å nekte adgang anses å være uttømmende regulert ved lagringsdirektivet. Det bemerkes imidlertid at de alminnelige konkurransereglene, herunder læren om essensielle fasiliteter, vil kunne supplere lagringsdirektivets regler dersom man velger en forhandlet gjennomføringsmodell.⁴¹⁶ Dette regelverket gir operatøren flere muligheter til å begrunne en forretningsnektelse. Objektive og legitime grunner til nektelse kan tenkes å være kvalitetskontroll, opprettholdelse av image, usikre finansielle forhold hos medkontrahtenten, behov for vern mot "gratispassasjerer" mv.⁴¹⁷

Operatørens relativt snevre mulighet til å nekte adgang i henhold til lagringsdirektivet art. 21 tilsier at forhandlet adgang vil gi en for fleksibel rettstilstand. Dersom operatøren ikke viser villighet i forhandlingene, må aktørene som ønsker adgang falle tilbake på de alminnelige konkurransereglene. Dette regelverket gir jo operatøren ytterligere muligheter til å nekte adgang, og lagringsdirektivet art. 21, nr. 3, står dermed i fare for å bli uthult. For å bøte på denne negative virkningen, kan lovgiver tildele departementet kompetanse til å pålegge adgang i enkelttilfeller. En slik inngrepsmulighet kan anspore operatøren til å gi forhandlingene realitet. Dette vil igjen effektivisere klimatiltaket, ved at tilgjengelig kapasitet utnyttes på en bedre måte.

⁴¹⁵ Mortensen (1998) s. 147

⁴¹⁶ Sml. Mortensen (1998) s. 147 om den tilsvarende bestemmelse i eldirektiv I art. 17, nr. 5.

⁴¹⁷ Sak C-7/97 (Bronner), premiss 41. Se nærmere om dette hos Lunde (2002) s. 29.

6.3.5 Inngrepshjemmelen

Unntaket om kapasitetsbegrensninger kan være til hinder for en reell markedsåpning.⁴¹⁸ Dette er bakgrunnen for reglene om pålegg om nødvendige utbygninger av infrastrukturen. Det følger av art. 21, nr. 4, at *”medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at en operatør, som nægter adgang (...) foretager de nødvendige udbygninger”*. Ordlyden tyder på at medlemsstatene har en plikt til å kreve utbygning. Til sammenligning følger det nemlig av gassmarkedsdirektiv III art. 35, nr. 2, at medlemsstatene *”kan træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at et naturgasselskab, som nægter adgang til systemet (...) foretager de nødvendige udbygninger”* (min uthevnning).⁴¹⁹ Denne bestemmelsen oppstilte altså ingen plikt til å pålegge nødvendige utbygninger.⁴²⁰ Ved gjennomføringen av gassmarkedsdirektiv I i petroleumforskriftens kapittel 9, ble det derfor ikke vedtatt regler som ga myndighetene en slik kompetanse.⁴²¹

Plikten til å gi pålegg om utbygging begrenses imidlertid av vilkåret om at det må være *”økonomisk forsvarligt”*. Et pålegg om utbygging vil, på lik linje med å pålegge tredjepartsadgang, være et inngrep i den private eiendomsrett. Vilkåret om at utbygging må være økonomisk forsvarlig må derfor bety at operatøren minst skal stilles som om utbyggingen ikke var foretatt. Det kan trolig innfortolkes et krav om at utbyggingen også skal gi operatøren en viss avkastning. Kostnadene må derfor kompenseres gjennom tariffnivået. Et annet alternativ, er at en *”potensiell kunde”* er villig til å betale for utbyggingen.⁴²² Det kan spørres om hvem som kan være en potensiell kunde, og om dette omfatter noe annet enn *”potensielle brukere”*. Ordet *”kunde”* er ikke definert i lagringsdirektivet.

⁴¹⁸ Dyrland (2000) s. 24

⁴¹⁹ Dette er en videreføring av regelen i de tidligere gassmarkedsdirektivene.

⁴²⁰ Dyrland (2000) s. 24

⁴²¹ Operatøren har imidlertid ansvar for å videreutvikle oppstrøms gassrørledningsnett, jf. petroleumforskriften § 66A.

⁴²² Lagringsdirektivet art. 21, nr. 4

Det synes likevel forsvarlig å legge til grunn at en ”potensiell kunde” er en aktør med et behov for å lagre CO₂. Spørsmålet er om begrepet bør tolkes videre, slik at det dekker en større krets av aktører.

I gassmarkedsdirektiv III er ”kunde” definert som en kjøper av naturgass, jf. art. 2, nr. 24. Det vil imidlertid ikke være noen kjøper av CO₂ i forbindelse med CCS, ettersom gasstrømmen reverseres. I en CCS-kjede er det tale om å kjøpe en tjeneste, nemlig adgang til infrastrukturen, og en kan derfor tale om *nettkunder*. Med hensyn til målsettingen om å effektivisere CCS som klimatiltak, bør det åpnes for at et vidt spekter aktører kan investere i infrastruktur. Dette kan illustreres av et tenkt tilfelle der norske myndigheter pålegger Statoil å bygge ut en rørledning, og Shell ønsker å stå for deler av utbyggingskostnadene. Shell kan for eksempel se et visst inntjeningspotensial i å eie infrastrukturen i sameie med Statoil. Brukerne må jo da betale begge selskapene for adgang, og dette må naturligvis gjenspeiles i tariffberegningen. Dersom Shell ikke har et selvstendig behov for å transportere CO₂, bør ikke dette stenge for adgangen til å investere. Gode grunner taler således for å tolke begrepet ”kunder” videre enn begrepet ”bruker”.

Det nærmere innholdet i begrepet ”potensiell kunde” må uansett være opp til den enkelte medlemsstat å avgjøre. Handlefrihet på dette punkt kan imidlertid medføre at enkelte land har en mer åpen adgang for investorer enn andre. Dette kan igjen bidra til en ulik grad av markedsåpning i EØS, med konkurransevridning som konsekvens.

Pålegg om utbygging kan gis i to tilfeller. For det første skal de nasjonale myndigheter sikre nødvendige utbygginger dersom operatøren nekter adgang på grunn av kapasitetsmangel. At det faktisk foreligger kapasitetsmangel skal som nevnt være behørig begrunnet. For det andre skal nødvendige utbygginger foretas dersom operatøren nekter adgang på grunn av ”*manglende tilslutning*”. Lagringsdirektivet oppstiller ingen krav til begrunnelse ved en slik

nektelse. Det kan derfor spørres hva som ligger i begrepet ”tilslutning”.

I tidligere omtalte forfatningssak fra Litauen, vurderte EF-domstolen hva ordet ”tilslutning” måtte bety. Det ble først og fremst presisert at ordet hadde en annen betydning enn ”adgang”. Domstolen uttalte følgende om begrepet:

”Ordet ”tilslutning” anvendes snarere i en teknisk sammenheng og vedrører den fysiske tilslutning til nettet (...) Direktivets art. 20 præciserer alene medlemsstaternes forpligtelser for så vidt angår adgangen til systemerne og ikke tilslutningen hertil.”⁴²³

Avgjørelsen har overføringsverdi med hensyn til innholdet i lagringsdirektivet art. 21. På norsk vil ordet ”tilslutning” trolig oversettes til ”tilkobling”. Medlemsstatenes plikt etter lagringsdirektivet knytter seg i utgangspunktet til å sikre adgang til infrastrukturen. Dersom det rent fysisk ikke lar seg gjøre å tilkoble brukerne til de aktuelle nettene, plikter imidlertid statene å sørge for at det blir foretatt nødvendige utbygninger, slik at det rent teknisk blir mulig å gi tredjepart adgang.

Det følger av art. 21, nr. 4, at det ikke skal gis pålegg om utbygging dersom dette får negative konsekvenser for miljøsikkerheten ved transporten og lagringen. Hensynet til miljøet synes å være overordnet, og går altså foran de økonomiske hensynene i så henseende. Til tross for at det kan være økonomisk forsvarlig å foreta utbygginger, skal ikke dette gjøres dersom det for eksempel er fare for forurensning.

Det kan hevdes at et pålegg om utbygging innebærer et spenningsforhold mellom den private eiendomsrett og konkurransemessige hensyn.⁴²⁴ I den forbindelse er det naturlig å spørre om inngrephjemmelen bør benyttes med forsiktighet. Ettersom det

⁴²³ Sak C-239/07, premiss 41 og 42

⁴²⁴ Sml. Lunde (2002) s. 29-30

oppstilles et vilkår om at utbyggingen må være økonomisk forsvarlig, sikres eieren en kompensasjon for inngrepet. Konkurrenter gis imidlertid en bedre mulighet til å oppnå adgang, ved at operatørens rett til forretningsnektelse på grunnlag av kapasitetsmangel innnevnes. At lagringsdirektivet gir anvisning om en plikt til utbygging taler for at kontraheringsplikten er nokså sterk. Forhandlet adgang i sin rene form, er dermed trolig ikke tilstrekkelig for å gjennomføre rettsaktens krav på dette punkt.

6.4 Regulerte forhandlinger

Vurderingen over i pkt. 6.3 viser at lagringsdirektivet gir få holdepunkter med hensyn til kontraheringsplikten styrke, og dette må generelt sett tilsi at det ikke kreves en streng regulering av tredjepartsadgang. Samlet sett fremstår kravene i lagringsdirektivet som minimumsløsninger, og det åpnes således for så vel forhandlet som regulert adgang, eller en kombinasjon.⁴²⁵

Handlefriheten med hensyn til gjennomføringsmodell innebærer som nevnt at nasjonale myndigheter i utgangspunktet har mulighet til å innføre en ordning som innebærer at klimatiltaket blir strengere. Spørsmålet er dermed om regulert adgang vil gi bedre vern. Det er flere fordeler ved å innføre regulert adgang, men dette får først utslag dersom hele EØS velger denne ordningen. Bestemmelsene i art. 21 har nemlig en innvirkning på hvor *effektivt* klimatiltaket blir. Desto bedre man får utnyttet kapasiteten i infrastrukturen, jo mer CO₂ vil kunne deponeres. Det er lite tvilsomt at en streng regulering i form av regulert adgang, vil medføre at kapasiteten utnyttes maksimalt. Handlefriheten vil imidlertid føre til ulike løsninger fra land til land, og dette har en negativ effekt med hensyn til å bevare det indre kraftmarkedet i Europa. Brukerne må jo forholde seg til ett regelverk og ulike operatører i hvert land. Videre vil man få et mangfold av adgangs- og transportvilkår, samt forskjellige standardkontrakter og oppfyllelsesme-

⁴²⁵ Roggenkamp (2009) s. 293

kanismer. Regelverket som skal sikre konkurranse på nettmarkedet kan dermed i realiteten stå i fare for å være konkurransevridende. Brukerne vil naturligvis ønske adgang til lagringslokaliteter i de landene som gir best betingelser og mest omfattende rettigheter. Et land som innfører regulert adgang vil dermed sitte igjen med langtidsvirkningene, både i forhold til risiko og rent økonomisk, ved at det blir attraktivt å lagre CO₂ i dette landet fremfor i land med svakere adgangsregimer.⁴²⁶ Regulert adgang fremstår på denne bakgrunn som et mindre attraktivt alternativ ved gjennomføringen i norsk rett.

Som nevnt innledningsvis i dette kapittel, var hensynet til markedsaktørene mye av årsaken til at EU tok sikte på en gradvis markedsåpning gjennom el- og gassmarkedsdirektivene.⁴²⁷ Alle direktivene inneholdt bestemmelser, som ga nasjonale myndigheter mulighet til å anmode Kommisjonen om å gjøre unntak fra visse regler i en overgangsperiode.⁴²⁸ I forbindelse med gjennomføringen av gassmarkedsdirektiv I i norsk rett, ble følgende uttalt om denne ordningen:

”Også muligheten i gassmarkedsdirektivet for å søke om unntak for enkelte forpliktelser i direktivet indikerer et behov for minst mulig regulering i en oppbyggingsfase. Departementet mener derfor i utgangspunktet at en i forskriften bør legge til grunn en ordning med forhandlet tredjepartsadgang fremfor regulert tredjepartsadgang.”⁴²⁹

Det er riktignok ikke et behov for en ”overgangsfasen” innenfor CCS, men behovet for å tilpasse TPA-regimet en *oppbygningsfase* gjør seg klart nok gjeldende. Forhandlet adgang kan derfor fungere som et første trinn, for å ivareta hensynet til fleksibilitet i startfasen av en kommersialiseringsprosess. Å sikre insentiver til investerin-

⁴²⁶ Synspunktet nevnes av Roggenkamp (2009) s. 298.

⁴²⁷ Se Sak C-17/03, premiss 70

⁴²⁸ Se for eksempel EP/Rdir 96/92/EF, art. 24

⁴²⁹ St.meld. nr. 9 (2002-2003) pkt. 9.3.2 om naturgassforskriften.

ger er avgjørende for at klimatiltaket blir igangsatt overhode. En sterk kontraheringsplikt vil slik sett kunne svekke denne typen insentiver, da aktuelle investorer kan oppfatte en plikt til å gi adgang som et forretningsmessig hinder. Hvem vil vel søke om lagringstillatelse i visshet om at eventuelle fremtidige investeringer må deles med andre? Avgjørende i så henseende blir naturligvis beregningen av tariffer for transport og lagring. Hvordan – hvis det overhode er mulig – man skal innkalkulere risiko for lekkasjer og lignende, går jeg ikke nærmere inn på her, da dette fortsatt er et åpent spørsmål i EU. Etter hvert som klimatiltaket utvikles, kan det imidlertid tenkes at regulert adgang vil bli hovedregelen. Det synes i alle tilfelle forsvarlig å slå fast at den vage ordlyden taler for at lagringsdirektivets regime for tredjepartsadgang vil bli ytterligere harmonisert i fremtiden.⁴³⁰ Kommisjonens uttalelser om en nøye oppfølging av utviklingen i eierstrukturen trekker i samme retning.⁴³¹ Dersom EU innfører obligatorisk CCS, vil naturligvis dette synspunktet styrkes.

På den annen side må fravær av regler om unbundling og tariffer anses som et problem dersom man velger forhandlet adgang. Operatøren kan jo tenkes å være vertikalt integrert. Dette medfører at han neppe innleder forhandlinger med potensielle brukere, såfremt han ikke oppnår en fortjeneste som minimum dekker det tap han vil påføres ved at kunden etablerer seg som en konkurrent på kraftmarkedet.⁴³² Myndighetene bør derfor gis kompetanse til å pålegge tredjepartsadgang i enkelttilfeller. Dette kan veie opp for eventuelle problemer i tilknytning til vertikal integrasjon, og bidra til en ressurseffektiv utnyttelse av nettet. I henhold til vurderingen over i pkt. 3.3.3, er det naturlig at OED innehar denne kompetansen. Vissheten om at myndighetene har en slik kompetanse vil trolig fungere som et insitamant til å gi forhandlingene realitet.

⁴³⁰ Synspunktet støttes av Roggenkamp (2009) s. 299

⁴³¹ KOM (2008) 18 endelig, pkt. 6.4

⁴³² Sml. resonnementet hos Mortensen (1998) s. 264. Eksempelet forutsetter at en ny aktør på kraftmarkedet vil medføre et økonomisk tap for den etablerte aktør.

Dersom OED gis påleggskompetanse på denne måten, vil det neppe være behov for en uavhengig operatør i første omgang.

Det er imidlertid en svakhet ved ordningen at myndighetenes kompetanse ved forhandlet adgang er ex post. Kapasitetsutnyttelsen blir naturligvis mindre effektiv når visse vilkår må oppfylles før myndighetene kan pålegge adgang.⁴³³ Dersom operatøren har en lovbestemt plikt til å forhandle med potensielle brukere, vil det trolig inngås flere avtaler om bruk. Forhandlet adgang uten forhandlingsplikt, vil ikke gi brukerne særlig større adgang enn det som allerede følger av de alminnelige konkurransereglene.⁴³⁴

For å gi reglene i lagringsdirektivet art. 21 en realitet utover allerede gjeldende regelverk, fremstår en kombinert gjennomføringsmodell, med regulerte forhandlinger, som mest hensiktsmessig. Man oppnår da en slags mellomløsning, som forhåpentligvis både ivaretar investeringslyst og effektiv ressursutnyttelse. Sistnevnte hensyn legitimerer også en strengere regulering enn lagringsdirektivets minimumsnorm.

7 Tredjepartsadgang innenfor petroleumsvirksomhet

7.1 Innledning

I dette kapittelet skal det først og fremst redegjøres for reglene om tredjepartsadgang i petroleumsloven med tilhørende forskrifter. Avhandlingens rammer tillater ikke en dyptgående analyse av den sentrale regelen i petroleumsloven § 4-8. Fremstillingen vil beskrive bestemmelsens utvikling. Årsaken til at § 4-8 er av særlig interesse i denne sammenheng, er at hovedregelen nå gis tilsvarende anvendelse for CO₂-håndtering som er tilknyttet petroleumsvirksomhet.

⁴³³ Jf. rimelighetsvurderingen etter lagringsdirektivet art. 21, nr. 2

⁴³⁴ Mortensen (1998) s. 147

Deretter skal det undersøkes hvilke innretninger i en CCS-kjede som omfattes av § 4-8, 3. ledd. Det er nemlig disse det kan kreves adgang til i henhold til reglene om tredjepartsadgang. Redegjørelsen har ikke bare betydning for bestemmelsens nedslagsfelt, men også for å klargjøre hvilke innretninger som må reguleres under kontinentalsokkeloven.

7.2 Petroleumsloven § 4-8

7.2.1 Hovedregelen

Hovedregelen om tredjepartsadgang innenfor petroleumsvirksomhet følger av petrol. § 4-8 om andres bruk av innretninger. Dette er en sentral regel i det rettslige rammeverket for petroleumsvirksomhet, ved at den bidrar til å oppnå myndighetenes ønske om å stimulere til effektiv lete- og produksjonsvirksomhet på den norske kontinentalsokkelen. Det er knyttet store kostnader til boring av brønner, og rettighetshaverne løper en betydelig risiko dersom de ikke blir sikret adgang til infrastruktur.⁴³⁵ Ingen kommersiell aktør vil investere i slik leting dersom de ikke kan være trygge på å få transportert oljen eller gassen til land. Og som tidligere nevnt, er det ofte slik at utbygging av egen infrastruktur ikke er et økonomisk gunstig alternativ. Reglene om tredjepartsadgang sikrer adgang på forutsigbare vilkår, samtidig som eieren ikke påføres urimelige byrder, og mottar en rimelig kompensasjon.⁴³⁶ Hensynene som ligger til grunn for TPA innenfor petroleumsvirksomhet gjør seg altså langt på vei gjeldende også for CCS.

Bestemmelsen er endret flere ganger på bakgrunn av at nye rettsakter har blitt innlemmet i EØS-avtalen. I utgangspunktet la petroleumsloven opp til at partene avtalte adgang til innretninger, likevel slik at departementet kunne pålegge adgang ex post. Etter at gassmarkedsdirektivene ble en del av EØS-avtalen, fikk man et

⁴³⁵ Ot.prp. nr. 48 (2008-2009) s. 2

⁴³⁶ Ibid. s. 2-3

tosporet system med spesielle regler for oppstrømsgassrørledningsnett og anlegg som yter tilknyttede tjenester. Paragrafen fikk også et nytt 3. ledd i 2009, som medførte at tredjepartsadgang i forbindelse med CO₂-håndtering ble omfattet av lovens hovedregel.

7.2.2 Det opprinnelige ”ensporede” system

Ved vedtakelsen av petroleumsvirksomhetsloven i 1996 lød § 4-8, 1.ledd som følger:

”Departementet kan bestemme at innretninger som omfattes av §§ 4-2 og 4-3 og som eies av rettighetshaver, kan brukes av andre hvis hensynet til rasjonell drift eller samfunnsmessige hensyn tilsier det, og departementet finner at slik bruk ikke er til urimelig fortrengsel for rettighetshavers eget behov eller for en som allerede er sikret rett til bruk.”

Bestemmelsen ga Olje- og energidepartementet myndighet til å pålegge eieren av en innretning å inngå avtale med ”andre” om bruk av denne. Dette vil for det første være selskaper som ikke har eierinteresser i eller bruksrett til innretningen. Det kan imidlertid også være tale om å gi større adgang enn det som følger av eierposisjon eller avtale, til selskaper som allerede har eierinteresser eller bruksrett.⁴³⁷

”Innretning” er et samlebegrep, som i henhold til petrl. § 1-6, bokstav d, omfatter følgende:

”installasjon, anlegg og annet utstyr for petroleumsvirksomhet, likevel ikke forsynings- og hjelp fartøy eller skip som transporterer petroleum i bulk. Innretning omfatter også rørledning og kabel når ikke annet er bestemt.”

De innretninger som faller inn under loven, er altså de som benyttes i eller i tilknytning til petroleumsvirksomhet.⁴³⁸ I tillegg omfat-

⁴³⁷ Norsk Lovkommentar, nettutgaven, v/Ernst Nordtveit, note 66 [Sisert 16. desember 2009]

⁴³⁸ Se petrl. § 1-6, bokstavene e, f, g, h og i.

tes innretninger som er en forutsetning for, eller utgjør en integrert del av, petroleumsvirksomheten. Enheten må da benyttes til en type aktivitet som det er behov for under hele eller det vesentligste av utvinningsperioden.⁴³⁹ Etter en lovendring i 2003 gjelder dette også innretninger på land, jf. § 1-4, 2. ledd.

Ifølge ordlyden i § 4-8 er det imidlertid ikke alle innretninger som faller inn under bestemmelsen, det er kun de innretninger som omfattes av §§ 4-2 og 4-3. I § 4-2 oppstilles en plikt til å utarbeide plan for utbygging og drift av petroleumforekomster (såkalt PUD). En slik plan må inneholde opplysninger om hva slags innretninger som skal benyttes. Denne planen skal godkjennes av departementet før utbygging skjer. Det er i hovedsak tale om såkalte utvinningsinnretninger, som ligger innenfor utvinningstillatelsens område. Dette omfatter anlegg for utvinning (typisk plattformer), separasjon og transport av petroleum.

For alle innretninger som ikke omfattes av PUD kreves særskilt tillatelse, jf. § 4-3. Bestemmelsen tar særlig sikte på innretninger som ikke eies av rettighetshaver etter utvinningstillatelsen, jf. § 3-3.⁴⁴⁰ Det vil typisk være tale om rørledninger eller andre anlegg for utnyttelse av petroleum, som befinner seg utenfor utvinningstillatelsens område.⁴⁴¹ Tillatelse etter § 4-3 kan omfatte transportinnretninger, utvinningsinnretninger eller begge deler.

Hvorvidt det gis adgang beror ikke på aktørenes atferd, men avhenger utelukkende av departementets skjønnsmessige vurdering.⁴⁴² Pålegg om tredjepartsadgang kan kun gis dersom hensynet til rasjonell drift *eller* samfunnsmessig hensyn tilsier det. Disse hensynene fungerer som retningslinjer for departementet, men har neppe selvstendig betydning ved siden av lovens formålsparagrafer i §§ 1-2 og 4-1. Hensynet til rasjonell drift knytter seg til det enkelte

⁴³⁹ Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 30

⁴⁴⁰ Norsk Lovkommentar, nettutgaven, v/Ernst Nordtveit, note 60 [Sitert 19. november 2009]

⁴⁴¹ Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 44

⁴⁴² Nygaard (1997) s. 92

utvinningsprosjekt, mens samfunnsmessige hensyn er av mer generell karakter.⁴⁴³ For at driften skal anses som rasjonell bør den være kostnadseffektiv. Dette følger også av formålet i § 4-1 om at utvinningen skal foregå i samsvar med ”sunne økonomiske prinsipper”. Et pålegg om tredjepartsadgang vil ikke fremme rasjonell drift med mindre eieren av innretningen kompenseres tilstrekkelig gjennom tariffen.

Et eksempel på samfunnsmessige hensyn, som kan tilsi at departementet velger å pålegge tredjepartsadgang, er fiskeriinteresser. Ved å utnytte kapasiteten optimalt, vil behovet for utbygging reduseres, og potensielle fiskefelt blir dermed ikke beslaglagt av infrastruktur til petroleumsvirksomhet. Andre samfunnsmessige hensyn kan være miljøhensyn og hensynet til skipsfarten.⁴⁴⁴

Endelig ble det oppstilt et vilkår om at tredjepartsadgang ikke skulle være ”til urimelig fortrengsel” for rettighetshavers eget behov eller for andre som allerede er sikret adgang. Vilkåret gir anvisning om at departementet bare kan pålegge adgang dersom det er ledig kapasitet.

Vanlig praksis etter den opprinnelige § 4-8 var slik at eieren av innretningen inngikk avtale med en tredjemann om adgang til denne.⁴⁴⁵ At adgangen bygget på avtale fulgte indirekte av 2. ledd, som oppstilte krav om at slik avtale skulle forelegges departementet for godkjenning. Departementet hadde videre myndighet til å fastsette tariffen og vilkår.⁴⁴⁶

7.2.3 Et tosporet system

Da norske myndigheter skulle gjennomføre gassmarkedsdirektiv I, ble ikke petrl. § 4-8 med tilhørende forskrifter ansett å tilfredsstille

⁴⁴³ Nygaard (1997) s. 63

⁴⁴⁴ Ibid. s. 65-66

⁴⁴⁵ Ot.prp. nr. 81 (2001-2002) s. 4

⁴⁴⁶ Petrl. § 4-8, 2. ledd

kravene som fulgte av art. 23.⁴⁴⁷ Det ble derfor inntatt et nytt annet og tredje punktum i bestemmelsens første ledd, som trådte i kraft 1. august 2002.⁴⁴⁸ Bestemmelsen lød som følger:

”Naturgassforetak og kvalifiserte kunder hjemmehørende i en EØS-stat skal likevel ha rett til adgang til oppstrøms gassrørledningsnett, herunder anlegg som yter tilknyttede tekniske tjenester i forbindelse med slik adgang. Departementet gir nærmere regler ved forskrift og kan fastsette vilkår og gi pålegg for slik adgang i det enkelte tilfelle.”

Nytt 2. punktum ga naturgassforetak og kvalifiserte kunder⁴⁴⁹ en rett til å få adgang til oppstrøms gassrørledningsnett. Rørledningene som frakter gassen fra den norske kontinentalsokkelen til land, inklusive terminaler og tilknyttede anlegg, og gassrørledninger videre til og med endelig ilandføringsterminal, faller inn under denne typen nett.⁴⁵⁰ Den nye adgangsretten kom da i tillegg til den muligheten tredjemann allerede hadde til å oppnå adgang etter regelen i 1. punktum. Det følger av forarbeidene at departementets kompetanse til å bestemme tredjepartsadgang, fortsatt ville ha betydning i de tilfeller hensynet til rasjonell drift eller samfunnsmessige hensyn tilsa det.⁴⁵¹ Retten til adgang skulle imidlertid ikke være ubetinget. Departementet fikk gjennom nytt 3. punktum mulighet til å oppstille vilkår for adgangen.

⁴⁴⁷ Gassmarkedsdirektiv II art. 20 tilsvarte art. 23 i gassmarkedsdirektiv I, og medførte derfor ingen endringer i oppstrømsregelverket.

⁴⁴⁸ Endringen skjedde ved lov av 28. juni 2002

⁴⁴⁹ I utgangspunktet var det opp til medlemsstatene å avgjøre hvem som var omfattet av begrepet ”kvalifiserte kunder”. Etter vedtakelsen av gassmarkedsdirektiv II ble imidlertid alle kunder hjemmehørende i en EØS-stat (både slutt-kunder og grossister), unntatt husholdningskunder, adgangsberettiget. Fra 1. juli 2007 ble definisjonen ytterligere utvidet til også å omfatte husholdningskunder, jf. petrl. § 1-6, bokstav o.

⁴⁵⁰ St.meld. nr. 9 (2002-2003) pkt. 9.2.1.

⁴⁵¹ Ot.prp. nr. 81 (2001-2002) s. 5

Hjemmelen til å gi nærmere regler i forskrift ble benyttet like etter vedtakelsen av endringene i petrl. § 4-8.⁴⁵² Da ble et nytt kapittel 9 om adgang til oppstrøms gassrørledningsnett innført i petroleumsforskriften, og Olje- og energidepartementet vedtok også tarifforskriften.⁴⁵³ I petroleumsforskriften sondres det mellom avtaler i førstehåndsmarkedet (§ 61) og avtaler i annenhåndsmarkedet (§ 64).

Avtaler i førstehåndsmarkedet inngås mellom naturgassforetak eller kvalifiserte kunder og eieren (evt. operatør på vegne av eieren) av oppstrøms gassrørledningsnett.⁴⁵⁴ På dette markedet plikter operatøren å gjøre ledig kapasitet samlet tilgjengelig for naturgassforetak og kvalifiserte kunder. Disse brukerne har rett til å reservere ledig kapasitet hos operatøren, og tildeling av kapasitet baseres dermed på brukernes behov for transport. Tariffene er regulerte og fremgår av tarifforskriften, som skal sikre forutberegnelighet og gjennomsiktighet for potensielle brukere på førstehåndsmarkedet. Tarifforskriften skal videre fremme god ressursforvaltning, samt forhindre at de kommersielle avtalene blir for komplekse.⁴⁵⁵ Eieren av infrastrukturen kan reservere deler av ledig kapasitet før den tildeles andre, dersom han har et behørig begrunnet rimelig behov.⁴⁵⁶ En slik ordning bidrar til at reglene om tredjepartsadgang ikke svekker insentiver til investeringer i altfor stor grad.

Det kan imidlertid anføres at fordelingen har visse svakheter. Ettersom eieren kan reservere ledig kapasitet oppad begrenset til det dobbelte av dennes eierandel i det aktuelle oppstrøms gassrørledningsnett, medfører dette at de største selskapene får langt bedre mulighet til å oppnå adgang enn mindre aktører.⁴⁵⁷ En rørledningseier som bare har 1 % eierandel i Gassled, men

⁴⁵² Se FOR 2002-12-20 nr. 1618

⁴⁵³ FOR 2002-12-20 nr. 1724

⁴⁵⁴ Jf. petroleumsforskriften § 60, 3. ledd

⁴⁵⁵ Karset (2005) s. 89

⁴⁵⁶ Jf. petroleumsforskriften § 61, 7. ledd

⁴⁵⁷ Ibid.

kanskje 20 % eierandel i utvinningsrettigheter, vil ha et overskudd av gass. Resultatet blir dermed at gassen selges billig til aktører som har større eierandeler i Gassled og derigjennom oppnår bedre tilgang på ledig kapasitet.

Når brukerne ikke lenger har et rimelig behov for kapasiteten, skal andre brukere som oppfyller kravet til ”behørig begrunnet rimelig behov” gis rett til adgang til denne kapasiteten.⁴⁵⁸ Slike avtaler om overføring av rett til bruk er ifølge petroleumsforskriften avtaler i annenhåndsmarkedet.⁴⁵⁹ Pris og vilkår fremforhandles da mellom partene, slik at overføringen baseres på betalingsvilje. Ordningen på annenhåndsmarkedet kan derfor karakteriseres som forhandlet adgang. Bruken av innretningene effektiviseres av denne ordningen, og kan til en viss grad sies å bøte på ovennevnte svakheter ved systemet.

Endringen i petrl. § 4-8, innføringen av kapittel 9 i petroleumsforskriften, samt vedtakelsen av tarifforskriften, medførte at vi fikk et regime med *regulert* adgang til oppstrøms gassrørledningsnett som hovedregel i norsk rett. For alle andre innretninger var utgangspunktet fortsatt de opprinnelige reglene om tredjepartsadgang jf. petrl. § 4-8, 1. ledd, 1. punktum, som forble uforandret. Man fikk dermed et tosporet system for tredjepartsadgang innenfor petroleumsvirksomhet.

Bakgrunnen for at Norge benyttet gjennomføringsmodellen med regulert adgang, skyldtes behovet for et konkurransepreget nettmarked. Én av årsakene til dette var at gassvirksomheten ble omorganisert. Fremfor å selge gassen samlet gjennom GFU-systemet, gikk man over til selskapsbasert avsetning.⁴⁶⁰ Videre har utviklingen gått i retning av stadig større forskjeller mellom eierforhold i gass og infrastruktur.⁴⁶¹ Det er flere rettighetshavere til gassfeltene enn eiere til rørledningsnett. Dette fører til

⁴⁵⁸ Petroleumsforskriften § 64, 2. ledd

⁴⁵⁹ Ibid. § 60, 4. ledd

⁴⁶⁰ Karset (2005) s. 8

⁴⁶¹ Ibid.

den tidligere omtalte ”flaskehals”-problematikken og behovet for mer inngripende regulering ble derfor et faktum. Videre er det spesielt kostnadskrevende, samt teknisk krevende å bygge rørledninger i havet. Dette medfører enda dårligere muligheter til å duplisere nettet, rent kommersielt.⁴⁶²

I 2005 ble forskrift om andres bruk av innretninger vedtatt (TPA-forskriften).⁴⁶³ Denne forskriften utdypet hovedregelen i petrl. § 4-8, 1. ledd, 1. punktum, og gjelder for andre innretninger enn oppstrøms gassrørledningsnett. TPA-forskriften er grundig behandlet av Øystein Nore Nyhus i avhandlingen ”Tredjepartsbruk til offshoreinstallasjoner – om rammeverket for bruk av andres infrastruktur” fra 2008. Hva angår innholdet i forskriften kan det i all hovedsak vises til denne fremstillingen. Det understrekes imidlertid at forskriften gir anvisning om såkalt regulerte forhandlinger (engelsk; ”regulated negotiation procedure”).⁴⁶⁴ For å skisere forskriftens karakter kan det være hensiktsmessig å vise til Regjeringens forståelse av dette regelverket:

”En slik forskrift vil bidra til det ovennevnte formålet gjennom å effektivisere forhandlingsprosessen og ved å gi rammer for utformingen av tariff og vilkår. Forskriften legger opp til at det fremdeles er de kommersielle aktørene som skal komme frem til gode løsninger for begge parter.”⁴⁶⁵

TPA-forskriften er altså langt på vei av prosessuell art, og dette skyldes nettopp at hovedformålet med forskriften er å effektivisere forhandlingsprosessen.⁴⁶⁶

⁴⁶² Dyrland (2000) s. 30

⁴⁶³ FOR 2005-12-20 nr. 1625

⁴⁶⁴ Energy Law In Europe (2007) s. 920 flg.

⁴⁶⁵ St.prp. nr. 1 (2005-2006) del I, nr. 3

⁴⁶⁶ Ot.prp. nr. 48 (2008-2009) s. 3

7.2.4 Endringer i 2009

Ved lov av 19. juni 2009 om endringer i petroleumsloven, ble det foretatt flere endringer i § 4-8. For det første ble det inntatt et par presiseringer i 1. og 2. ledd. Anvendelsesområdet ble utvidet fra å omfatte innretninger som eies av en rettighetshaver, til også å omfatte tilfeller der rettighetshaver disponerer innretningen til eget bruk, for eksempel gjennom en leieavtale.⁴⁶⁷ Dette fremgår av ordlyden i 1. punktum, der det nå heter at departementets påleggs-kompetanse omfatter ”*innretninger (...) som eies **eller brukes** av rettighetshaver*” (min uthev.).

Årsaken til endringen er at det har blitt stadig flere aktører innenfor petroleumsvirksomhet. Rettighetshavere til utvinningstillatelser er ulike typer selskaper, som stadig oftere velger å leie eller skaffe seg bruksrett til innretninger i produksjonsfasen, fremfor å investere i egne.⁴⁶⁸ En slik utvikling kunne ført til at tredjemann ikke fikk adgang til innretningene, fordi mulighetene til å inngå avtale direkte med eieren har blitt innsnevret. Det følger av forarbeidene at rettighetshaver er forpliktet til å legge til rette for tredjepartsbruk i avtalen med eieren.⁴⁶⁹

Endringen i 2. ledd gikk ut på å innta ordet ”*avtalt*” i 2. punktum. Departementet kan nå fastsette tariffen og andre vilkår ”*eller senere endre de vilkårene som er blitt avtalt, godkjent eller fastsatt*”. Bakgrunnen for å endre ordlyden var et behov for å presisere at departementets kompetanse også omfatter de tilfeller der avtale om tredjepartsadgang kun er innsendt departementet til orientering.⁴⁷⁰ Departementet har ikke ønsket en praksis der hver enkelt avtale om tredjepartsadgang må godkjennes for å være gyldig. Såfremt de kommersielle partene kommer til enighet, har systemet fungert slik at departementet får avtalene til orientering. En slik

⁴⁶⁷ Ot.prp. nr. 48 (2008-2009) s. 10

⁴⁶⁸ Ibid. s. 3

⁴⁶⁹ Ibid. s. 11

⁴⁷⁰ Ibid. s. 11

ordning skal imidlertid ikke være til hinder for at departementet har myndigheten til å fastsette vilkår også for de inngåtte avtalene som ikke er godkjent.⁴⁷¹

Endelig ble det føyd til et nytt 3. ledd i § 4-8, og bestemmelsen lyder som følger:

”Departementet kan, på tilsvarende vilkår som nevnt i første ledd første punktum, bestemme at innretninger kan brukes av andre i forbindelse med behandling, transport og lagring av CO₂. Annet ledd gjelder tilsvarende.”

Hovedregelen som gjelder for andre innretninger enn oppstrøms gassrørledningsnett, får nå tilsvarende anvendelse for CO₂-håndtering. Bakgrunnen for å vedta bestemmelsen som gir departementet påleggsmyndighet i forbindelse med CO₂-håndtering, var å forhindre at eieren av en petroleumsinstallasjon ikke misbruker en monopollignende situasjon og derigjennom bremser effekten av klimatiltaket.⁴⁷²

I Siverts’ avhandling ”Styring av aktiviteter for injeksjon av CO₂ i kontinentalsokkelen”, ble det uttrykt usikkerhet med hensyn til om infrastruktur som både benyttes til økt utvinning og deponering er omfattet av petroleumsloven.⁴⁷³ Situasjonen Siverts skiserte, dreide seg om et tenkt tilfelle der en innretning knyttet til petroleumsvirksomhet også ble brukt for å deponere klimagassen i rent ”lagringsøyemed”. Innretningen ville da tjene to formål: ett som er knyttet til petroleumsvirksomhet og ett som er knyttet til klimatiltaket fullskala CO₂-håndtering. Lovgiver så et behov for å eliminere denne uklarheten, og dette ble gjort nettopp ved vedtakelsen av et nytt 3. ledd i § 4-8.⁴⁷⁴

Det fremgår av forarbeidene at permanent lagring av CO₂ fra en landbasert kilde i utgangspunktet ikke er å anse som petroleums-

⁴⁷¹ Ot.prp. nr. 48 (2008-2009) s. 3

⁴⁷² Ibid. s. 4

⁴⁷³ Siverts (2004) s. 58

⁴⁷⁴ Endret ved lov av 19. juni 2009 nr. 104

virksomhet, og vil derfor kreve en egen regulering.⁴⁷⁵ Landbaserte kilder, som for eksempel et gasskraftverk, er ikke underlagt lovens anvendelsesområde, da disse ikke benyttes i tilknytning til petroleumsvirksomhet.

Den nye bestemmelsen gir også § 4-8, 2. ledd tilsvarende anvendelse for andres bruk av innretninger i forbindelse med behandling, transport og lagring av CO₂. Forarbeidene uttalte følgende om denne endringen:

”Dette innebærer blant annet at avtaler om slik bruk skal forelegges departementet til godkjenning med mindre departementet bestemmer noe annet og at departementet ved pålegg etter nytt tredje ledd kan fastsette tariffer og andre vilkår. Dette forutsetter imidlertid at eieren av innretningen gis en rimelig fortjeneste blant annet ut fra investering og risiko.”⁴⁷⁶

Dette må forstås slik at tredjepartsadgang kun skal pålegges dersom man i tilstrekkelig grad kan kompensere inngrepet gjennom tariffnivået.

Hvorvidt TPA-forskriften også gis tilsvarende anvendelse for tredjepartsadgang i forbindelse med CCS, er uklart. Denne utdyper jo forhandlingsprosessen som følger av petrl. § 4-8, 1. ledd, 1. punktum. Det heter imidlertid i forarbeidene at:

”Ansvarsfordelingen mellom bruker og eier av innretninger mht. utøvelsen av virksomheten knyttet til transport, behandling og lagring av CO₂ forutsetter departementet reguleres i avtalen om slik bruk. Slike avtaler vil måtte godkjennes av departementet, jf. § 4-8 annet ledd. TPA-forskriften kommer ikke til anvendelse på slike avtaler jf. forskriften § 1.”⁴⁷⁷

Dette tyder på at det ikke var lovgivers intensjon at TPA-forskriften gis tilsvarende anvendelse for avtale om bruk av innretninger som

⁴⁷⁵ Ot.prp. nr. 48 (2008-2009) s. 4

⁴⁷⁶ Ibid. s. 11

⁴⁷⁷ Ot.prp. nr. 48 (2008-2009) s. 13

benyttes til CCS-formål. Forskriften er heller ikke gitt med henblikk på CCS, og det er følgelig behov for et mer detaljert regelverk som er tilpasset slik virksomhet.

7.3 Innretninger i en CCS-kjede som reguleres av petroleumsloven

7.3.1 Generelt

Avgrensningen av petroleumslovens anvendelsesområde rettes saklig mot ”petroleumsvirksomhet”, og er ikke knyttet til innretningsbegrepet.⁴⁷⁸ For at petroleumslovens inngrepshjemler skal få anvendelse, er det imidlertid avgjørende at reguleringsgjenstand etter direktivet kan anses som ”innretning”. Under dette punkt skal det derfor vurderes hvilke deler av transportnett og lagringslokalitetene som omfattes av petroleumsloven § 4-8, 3. ledd.

Ved vurderingen av om reguleringsgjenstand faller inn under § 4-8, er det naturlig å skille mellom eksisterende og nye innretninger. Med ”nye” innretninger menes transportnett og lagringsinstallasjoner som utelukkende bygges til fullskala CO₂-lagring. Petroleumsloven sonderer videre mellom disponering av eksisterende innretninger under utvinning, og disponering etter at petroleumsvirksomheten er avsluttet.⁴⁷⁹

7.3.2 Eksisterende innretninger

7.3.2.1 Under utvinning

Det avgjørende for om en innretning faller inn under § 4-8, 1. ledd, 1. punktum, er om bygging og utplassering krever godkjenning fra departementet.⁴⁸⁰ Rørledninger til transport av CO₂ fra et gass-

⁴⁷⁸ Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 30

⁴⁷⁹ Se petrl. kapittel 4 (om utvinning mv. av petroleum) og 5 (om avslutning av petroleumsvirksomheten)

⁴⁸⁰ Jf. petrl. §§ 4-2 og 4-3

kraftverk til en lagringslokalitet vil dermed være omfattet av bestemmelsen, såfremt gassen skal benyttes til økt utvinning. Likeledes vil boosterstasjoner knyttet til dette transportnettet kunne være omfattet, da de må sies å utgjøre en forutsetning for petroleumsvirksomheten. Det finnes imidlertid intet transportnett for CO₂ fra fastlandet til Nordsjøen per i dag. Lagringsinstallasjoner faller også inn under bestemmelsen, dersom de benyttes til å injisere CO₂ i undergrunnen enten som avfallsstoff fra produksjon eller for å øke utvinning i reservoaret. Selve lagringslokaliteten omfattes av kontinentalsokkelloven.⁴⁸¹

Nytt tredje ledd skal ikke utvide hva som anses som "petroleumsvirksomhet" i henhold til definisjonen i petrl. § 1-6, bokstav d.⁴⁸² Når det så følger av ordlyden at innretninger som brukes i forbindelse med CO₂-håndtering omfattes, må dette forstås slik at dette gjelder innretninger som *også* benyttes til petroleumsvirksomhet, og derfor faller inn under lovens anvendelsesområde. Dette medfører at hovedregelen i § 4-8 vil komme til anvendelse ved deponering av CO₂ fra en landbasert kilde via for eksempel Sleipner-innretningen.⁴⁸³ Til tross for at utslippskilden ikke er underlagt lovens virkeområde, er innretningen omfattet av loven fordi den benyttes i forbindelse med lagring av CO₂ som avfallsstoff fra petroleumsvirksomheten på Sleipnerfeltet.

For at de gjeldende reglene i petrl. § 4-8, 1. ledd skal komme til anvendelse i forbindelse med geologisk lagring av CO₂, må det altså dreie seg om bruk av innretninger som en rettighetshaver etter petroleumsløven skal benytte i tilknytning til petroleumsvirksomhet. Det bemerkes imidlertid at innretningene må være tiltenkt nettopp transport eller injisering av CO₂. Dette skyldes at klimagassen har en korroderende effekt, og derfor krever transportnettet en annen konstruksjon og trykk enn rør til transport av petroleum.

⁴⁸¹ Se pkt. 8.3.2 nedenfor.

⁴⁸² Ot.prp. nr. 48 (2008-2009) s. 11

⁴⁸³ Ibid. s. 4

7.3.2.2 Etter utvinning

Dersom en innretning er knyttet til en utvinningstillatelse, plikter rettighetshaver å utarbeide en avslutningsplan, jf. § 5-1, 1. ledd. Bestemmelsens 1. og 2. punktum lyder som følger:

”Rettighetshaver skal legge frem en avslutningsplan for departementet før en tillatelse etter § 3-3 eller § 4-3 utløper eller oppgis, eller bruken av en innretning endelig opphører. Planen skal omfatte forslag til fortsatt produksjon eller nedstengning av produksjon og disponering av innretninger. Slik disponering kan blant annet være videre bruk i petroleumsvirksomheten, annen bruk, hel eller delvis fjerning eller etterlatelse.”

Formålet med planen er å legge til rette for fremtidig anvendelse av innretningen, slik at departementet får grunnlag til å fatte vedtak om videre disponering i henhold til § 5-3.⁴⁸⁴ Et slikt vedtak kan altså innebære at innretningen skal benyttes til noe annet enn petroleumsvirksomhet.⁴⁸⁵ Hvorvidt ”annen bruk” omfatter geologisk lagring av CO₂ er noe uklart. Dette var neppe tanken på tidspunktet for vedtakelsen av loven. Formuleringen ”annen bruk” er imidlertid vid, og gode grunner taler for at denne typen virksomhet kan være aktuelt. Et illustrerende eksempel gir bruken av Sleipner-innretningen. Det vil trolig være plass til store mengder CO₂ i Utsiraformasjonen etter at utvinningen på Sleipner-feltet er avsluttet.⁴⁸⁶ Dersom innretningen skal benyttes til lagring av gass fra landbaserte kilder, må det imidlertid ikke stride mot *”tekniske, sikkerhetsmessige, miljømessige og økonomiske forhold og hensynet til andre brukere av havet”*, jf. § 5-3, 1. ledd.

⁴⁸⁴ Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 49

⁴⁸⁵ Det eksisterer trolig visse folkerettslige hindringer for å benytte nedstengte installasjoner til lagringsformål. Da avhandlingen er avgrenset mot slike spørsmål, går jeg ikke inn på disse her. For en grundigere redegjørelse, se Roggenkamp (2009) s. 353.

⁴⁸⁶ Utsira-formasjonen trolig har kapasitet til lagring av 40 milliarder tonn CO₂ over en periode på 300 år.

Dersom det vedtas at en innretning skal benyttes til fullskala CO₂-håndtering etter utvinning, er spørsmålet om departementet har påleggskompetanse etter § 4-8, 3. ledd. Innretningen vil jo i utgangspunktet ikke omfattes av bestemmelsen, da den ikke lenger faller inn under §§ 4-2 eller 4-3. Myndighet til å pålegge tredjepartsadgang vil dermed måtte følge av en analogi. Alternativet er at andres bruk av denne typen innretninger må reguleres i et annet lovverk, for eksempel under kontinentalsokkelloven. Men dersom det fattes vedtak om disponering til CCS-formål etter petrl. § 5-3, vil det fremstå som en tungrodd løsning at lovens hovedregel om tredjepartsbruk ikke kommer til anvendelse.

På den annen side er man for så vidt utenfor petroleumslovens anvendelsesområde i det departementet treffer vedtak om annen bruk enn petroleumsvirksomhet. Det kan derfor anføres at tredjepartsadgang til slike innretninger bør reguleres under samme regelverk som infrastruktur som etableres i rent lagringsøyemed. Spørsmålet er hvor stor vekt det bør tillegges at vedtaket om bruk til CCS-formål fattes med hjemmel i petroleumsloven. En lovteknisk enklere løsning kan være å endre § 4-8, 3. ledd slik at også innretninger som omfattes av disponeringsvedtak etter § 5-3 omfattes. Fellesnevneren for disse innretningene er jo at departementet har godkjent bruken – enten det er til utvinningsformål eller CCS-formål. Man vil på den måten også unngå situasjonen der rettighetshaver etter petroleumsloven må forholde seg til to parallelle regelverk for tredjepartsadgang.

7.3.3 Nye innretninger

CO₂-håndtering i fullskala fordrer utbygging av infrastruktur. Det vil ikke være mulig å benytte de samme rørledninger som allerede ligger i Nordsjøen for transport av petroleum. Videre må det bygges flere installasjoner for injeksjon av klimagassen. Her kan det tenkes at nedstengte utvinningsinnretninger kan bygges om. CO₂-injeksjon vil kreve eget utstyr for mottak av gassen fra landbaserte kilder, samt løsninger for injeksjon. Denne typen infrastruktur

faller utenfor petroleumslovens anvendelsesområde, ved at den ikke benyttes til petroleumsvirksomhet. Et unntak må imidlertid oppstilles for utvinningsinnretninger som bygges om i medhold av petrol. § 5-3, jf. drøftelsen over. Regulering av adgang til utbygging, samt tredjepartsadgang må derfor i all hovedsak følge av et annet lovverk. Under pkt. 8.3 vurderes hvorvidt kontinentalsokkeloven er egnet til å hjemle slike regler for nye innretninger.

7.4 Oppsummering

Gjennomgangen av petroleumsloven § 4-8, 3. ledd viser at bestemmelsen langt på vei dekker behovet for å kunne pålegge tredjepartsadgang til infrastruktur for CCS. Rettighetshaver etter petroleumsloven kan altså forpliktes til å stille sine innretninger til disposisjon for CCS-formål.

Videre hjemler petroleumsloven § 4-8, 1. ledd, 1. punktum vilkår for departementets skjønnsmessige vurdering om hvorvidt det skal gis pålegg om tredjepartsadgang. Departementet kan jo bare pålegge adgang dersom hensynet til rasjonell drift eller samfunnsmessige hensyn tilsier det, og adgangen ikke er til urimelig fortrengsel. Det oppstilles imidlertid ytterligere hensyn i lagringsdirektivet, og en korrekt gjennomføring vil trolig fordre at disse inntas i en forskrift. TPA-forskriften kommer som nevnt ikke til anvendelse i forholdet mellom rettighetshaver etter petroleumsloven og tredjepart som ønsker å lagre CO₂.

Endelig kan det være hensiktsmessig med en presisering i § 4-8, 3. ledd, slik at innretninger som omfattes av disponeringsvedtak etter § 5-3 omfattes av hovedregelen om tredjepartsadgang.

8 Hvor bør forhandlingsplikten og departementets kompetanse hjemles?

8.1 Utgangspunkter

Regler om tredjepartsadgang er etablert innenfor flere sektorer i Norge, og er derfor hjemlet i forskjellige lover. Selve regimet er likevel utformet på samme måte rent lovteknisk. Det har normalt blitt oppstilt bestemmelser i en rammelov, for eksempel naturgassloven §§ 3 og 4, og energiloven § 7-6, 2. ledd, som gir Regjeringen eller Olje- og energidepartementet myndighet til å pålegge tredjepartsadgang, samt vedta utfyllende bestemmelser på forskriftsnivå. For at lagringsdirektivet art. 21 skal kunne gjennomføres i norsk rett, må det foreligge slike bestemmelser i både petroleumsloven og kontinentalsokkelloven, jf. redegjørelsen for lovenes anvendelsesområde i kapittel 3.

Det forutsettes i det følgende at regulerte forhandlinger er den mest hensiktsmessige modellen ved gjennomføringen av lagringsdirektivets art. 21 i norsk rett. Pålegg om tredjepartsadgang og utbygging er inngrep i privates eiendomsrett, som i henhold til det ulovfestede legalitetsprinsippet krever hjemmel i formell lov.⁴⁸⁷ Forvaltningen må med andre ord ha en lovfestet kompetanse til å gi slike pålegg.⁴⁸⁸ Dette kan omtales som legalitetsprinsippets materielle side.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ Graver (2007) s. 210

⁴⁸⁸ Se Ot.prp. nr. 81 (2001-2002) s. 2, der det – til tross for at nedstrømssektoren var lite utviklet i Norge ved vedtakelsen av gassmarkedsdirektivet – ble fastslått at retten til adgang burde lovfestes.

⁴⁸⁹ Se Graver (2007) s. 219, som sonderer mellom legalitetsprinsippetts formelle side (normering krever kompetanse) og materielle side (inngripende tiltak krever lovhjemmel).

Det kan også være hensiktsmessig at departementet gis kompetanse til å vedta utfyllende forskrifter.⁴⁹⁰ Dette krever hjemmel i lov ut fra legalitetsprinsippets formelle side om at normering krever lovhjemmel. Eierens forhandlingsplikt bør hjemles i en slik forskrift. Videre er en rekke av kravene i lagringsdirektivet art. 21 av en slik art at de er best egnet til å reguleres på forskriftsnivå. Dette gjelder særlig de nærmere regler om vilkår for adgang, samt operatørens mulighet til å nekte adgang.

De ovennevnte hjemler i naturgassloven og energiloven innebærer relativt vide fullmakter til forvaltningen. Bakgrunnen for dette er blant annet at man søker å effektivisere forvaltningens oppgaver.⁴⁹¹ Slik fullmaktslovgivning bidrar for eksempel til at departementet relativt raskt kan tilpasse lovgivningen dersom markedsstrukturen endres. Ved gjennomføringen av lagringsdirektivet vil det overordnede samfunnsmessige – og forøvrigt globale – målet om å bekjempe klimaendringer stå sentralt. For å nå dette målet er det altså behov for vide kompetansehjemler også i forbindelse med TPA og CCS.

Dersom CCS skal bli et effektivt klimatiltak, må det imidlertid kommersialiseres. Det er av stor betydning at private aktører kan stole på at rammebetingelsene, typisk i forbindelse med andres bruk av innretninger, ikke endres. Dersom myndighetene pålegger tredjepartsadgang uten at innholdet i inngrepet fremgår klart av lovteksten, vil man stå i fare for at lønnsomme investeringer gjøres ulønnsomme.⁴⁹² Å hensynta privates investeringsbeslutninger er dermed også en avgjørende faktor for klimatiltakets effekt. Hensynet til miljøet er imidlertid kun indirekte knyttet til slike økonomiske interesser. Et klimatiltak vil ofte innebære et inngrep i privates rettigheter, og derigjennom gå på bekostning av den

⁴⁹⁰ Se nærmere Graver (2007) s. 250-251 om lovbestemmelser som offentlig kompetansegrunnlag.

⁴⁹¹ Sml. Ot.prp. nr. 46 (2002-2003) s. 26 om begrunnelsen bak reglene om operatøransvarets omfang innenfor petroleumsvirksomhet.

⁴⁹² Sml. Siverts (2004) s. 17, der de samme momenter benyttes til å vurdere legalitetsprinsippets styrke på petroleumsettens område.

individuelle rettssikkerhet.⁴⁹⁵ Det er på denne bakgrunn behov for en klar lovhjemmel som gir forvaltningen den nødvendige handlefrihet, *samtidig* som private sikres en forsvarlig grad av forutberegnelighet.

Ovenfor i pkt. 3.2 ble det konkludert med at en gjennomføring av lagringsdirektivet art. 21 hører inn under petroleumsloven og kontinentalsokkelloven. Her skal vurderingen spisses gjennom en undersøkelse om lovene oppstiller bestemmelser som kan hjemle et slikt inngrep som tredjepartsadgang innebærer.

8.2 Petroleumsloven som rammelov

Først og fremst kan det spørres om en gjennomføring av lagringsdirektivet art. 21 i petroleumsloven vil være i tråd med lovens formål. Det følger av § 1, 2. ledd, at petroleumsressursene skal forvaltes på en måte som kommer hele det norske samfunnet til gode. Styringen av disse ressursene skal ha et langsiktig perspektiv. CCS kan neppe omtales som ”forvaltning av petroleumsressurser”. Det bør imidlertid være klart nok at dersom klimatiltaket oppnår ønsket effekt, vil dette ikke bare få positive ringvirkninger for det norske samfunnet, men også globalt. Et annet spørsmål er hvorvidt risikoen for lekkasjer er i tråd med et langsiktig perspektiv. Det kan hevdes at man i realiteten forskyver et problem over på senere generasjoner. Problemstillingen er imidlertid av så vel politisk som moralsk karakter, og spørsmålet behandles ikke her. Jeg går heller ikke nærmere inn på spørsmålet om det er formålstjenelig å regulere et klimatiltak som CCS i en lov som i utgangspunktet forvalter statens største inntektskilde.

Petrl. § 4-8, 3. ledd gir departementet adgang til å pålegge tredjepartsadgang i henhold til 1. ledd, 1. punktum. I medhold av 2. ledd, 2. punktum, kan OED fastsette tariffer og andre vilkår dersom det gis pålegg etter 1. ledd eller ved godkjenning av avtaler om bruk etter 2. ledd, 1. punktum. I disse tilfellene er det altså tale

⁴⁹⁵ Mortensen (1998) s. 46

om å gi nærmere bestemmelser ved *enkeltvedtak*, ettersom tariffene og vilkårene kun skal gjelde for bestemte rettssubjekter.⁴⁹⁴ På dette punkt tilfredsstillers altså § 4-8, 3. ledd kravene etter regulerte forhandlinger som innebærer kompetanse til å regulere tredjepartsadgang ex post. Bestemmelsen hjemler imidlertid ikke kompetanse til å pålegge eieren å foreta nødvendige utbygninger. Petrl. § 4 -8, 3. ledd bør derfor endres, slik at departementets kompetanse blir fullstendig lovregulert.

Hva angår kompetanse til å fastsette nærmere bestemmelser ved forskrift, vil ikke dette kunne hjemles i petrl. § 4-8, 3. ledd. En slik hjemmel fremgår i bestemmelsens 1. ledd, 3. punktum, men denne gis ikke anvendelse i forbindelse med CO₂-håndtering. Dersom det skal vedtas en forskrift for å gjennomføre reglene i lagringsdirektivet art. 21, må derfor den generelle forskrifthjemmel i petrl. § 10-18 anvendes. I henhold til denne paragrafen kan Kongen gi forskrifter til utfylling og gjennomføring av petroleumsloven. Foreløpig er ikke slik myndighet delegert til OED.

8.3 Kontinentalsokkeloven som rammelov

8.3.1 Regulering av transportnett

Som det fremgikk over i pkt. 7.3, vil rørledninger og tilknyttede boosterstasjoner til transport av CO₂ falle utenfor petroleumsloven dersom de ikke skal benyttes i tilknytning til petroleumsvirksomhet. I forbindelse med planleggingen av et fullskala-anlegg på Mongstad, er prosjektering av en dedikert rørledning fra fastlandet til Utsira- eller Johnsen-formasjonen et sentralt punkt. Denne typen røرنettverk skal utelukkende benyttes til transport av CO₂ med sikte på deponering i rent lagringsøyemed. Spørsmålet er i denne sammenheng om slike rørledninger vil omfattes av kontinentalsokkeloven.

⁴⁹⁴ Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker § 2, 1. ledd, bokstav b

Det bør kunne legges til grunn at etablering av rørledninger som ikke skal benyttes til petroleumsvirksomhet, må anses som utnyttelse av undersjøiske naturforekomster. Dersom de geologiske formasjonene er å anse som undersjøiske naturforekomster, vil det være hensiktsmessig å regulere tillatelser til etablering av røرنettverk, samt tredjepartsadgang til disse, i samme regelverk. Geologisk lagring av CO₂ fordrer jo at gassen transporteres ut til formasjonene, og dette må anses som en integrert del av aktiviteten. Det er naturlig å trekke en parallell til petroleumsloven som gir anvisning om at aktiviteter som er nødvendige for, eller utgjør en integrert del av, petroleumsvirksomheten omfattes av virkeområdet. En slik tilknytning bør også være avgjørende i forbindelse med transport av CO₂ til lagringslokaliteter som faller inn under kontinentalsokkelloven.

8.3.2 Regulering av lagringslokaliteter

Som nevnt i pkt. 3.2.3 bør lagringslokaliteter kunne anses som "undersjøisk naturforekomst". Regulering av tredjepartsadgang til lagringslokaliteter hører således inn under kontinentalsokkelloven.

I henhold til kontinentalsokkelloven § 2, 1. ledd, har staten rett til undersjøiske naturforekomster. Hvorvidt det er tale om en eieendomsrett eller en rett til å forvalte ressursene, kommer ikke frem av ordlyden. Dette har imidlertid ingen betydning i praksis. Dersom private aktører ønsker å undersøke eller utnytte naturforekomstene, må de ha tillatelse av staten, jf. § 2, 2. ledd. Utgangspunktet er altså det samme som gjelder etter petroleumsloven, selv om staten etter petrol. § 1-1 har "*eiendomsrett til undersjøiske petroleumsforekomster og eksklusiv rett til ressursforvaltning*" (min utheving). Myndighetene skal, som ressurseier, sikre at mest mulig petroleum produseres i samsvar med sunne økonomiske prinsipper. Dette er bakgrunnen for at OED gis kompetanse til å regulere andres bruk av innretninger på norsk sokkel, samt opp-

stille vilkårene for slik bruk.⁴⁹⁵ Til sammenligning kan man si at OEDs kompetanse etter kontinentalsokkeloven bør omfatte adgang til å regulere andres bruk av innretninger, for å sikre at mest mulig CO₂ lagres i samsvar med sunne miljømessige prinsipper. Adgang til innretninger som faller inn under kontinentalsokkeloven i henhold til redegjørelsen over, bør på denne bakgrunn reguleres på tilsvarende vis som utvinningsinnretninger etter petrl. § 4-8.

8.3.3 Aktuelle lovhjemler

I kontinentalsokkeloven eksisterer det ingen hjemmel som tilsvarende petrl. § 4-8, 3. ledd. OED er gitt kompetanse etter lovens §§ 2, 2. ledd og 3. Dette er bestemmelser som tildeler departementet kompetanse til å gi konsesjon, samt forskrift om undersøkelse og utnyttelse av de undersjøiske naturforekomstene. Spørsmålet er om departementet også har kompetanse til å gjennomføre reglene om tredjepartsadgang for de innretninger som faller inn under loven.

Sammenhengen i tredjepartsregimet i norsk rett, tilsier at det bør oppstilles en egen bestemmelse om andres bruk av innretninger i kontinentalsokkeloven som rammelov. En slik styringshjemmel kan både gi OED myndighet til å pålegge tredjepartsbruk i det enkelte tilfellet, og hjemmel til å fastsette nærmere regler ved forskrift. Et annet alternativ er å gi en ny paragraf som kun fastslår at departementet kan pålegge tredjepartsadgang og utbygging, mens nærmere forskrifter gis i medhold av § 3. Naturgassloven er et eksempel på en slik gjennomføring, der § 3 gir rett til adgang, og forskriftshjemmelen følger av § 4. Mest fremtredende er i alle tilfelle behovet for å lovfeste prinsippet om at potensielle brukere skal sikres adgang til infrastrukturen, samt forskriftsfeste eierens forhandlingsplikt. Dette vil klargjøre rettssituasjonen, samtidig som private aktører sikres en viss grad av forutberegnelighet.

⁴⁹⁵ Ot.prp. nr. 46 (2002-2003) s. 7

8.4 Konklusjon

Denne drøftelsen viser at man kan få to parallelle forskrifter som begge regulerer tredjepartsadgang til infrastruktur for transport og lagring av CO₂. En slik dobbeltregulering vil unektelig kunne bli problematisk, ettersom en lang CCS-kjede vil kreve en helhetlig regulering. Behovet for myndighetsregulering er til stede i hele prosessen. Dersom man benytter én og samme geologisk formasjon til lagring både i forbindelse med petroleumsvirksomhet og til ren lagring, vil man stå ovenfor en situasjon der to forskrifter skal komme til anvendelse på den samme CO₂-strømmen. Gassen vil nødvendigvis bli blandet sammen på ett eller annet tidspunkt, enten det er i tilknytning til transport i rørledningene, eller på den enkelte injiseringsinstallasjon. På denne bakgrunn fremstår to parallelle systemer som en tungrodd løsning. Selv om ikke alle innretninger i en CO₂-kjede faller inn under samme lov, ville det vært hensiktsmessig å oppstille de nærmere reglene om tredjepartsadgang i samme forskrift.

Redegjørelsen i dette kapitlet viser videre at det er ønskelig med en klarere styringshjemmel i kontinentalsokkeloven som gir OED myndighet til å pålegge tredjepartsadgang og utbygging. En gjennomføring av lagringsdirektivet art. 21 vil da kunne gis som forskrift med hjemmel i petroleumsløven § 10-18 og kontinentalsokkeloven § 3.

9 Avslutning og oppsummering

Gjennom denne avhandlingen har jeg drøftet hvilken gjennomføringsmodell norske myndigheter bør anvende ved implementeringen av lagringsdirektivet art. 21 i norsk rett. Det har blitt fastslått at bestemmelsen gir myndighetene et vidt handlingsrom på dette punkt. Konklusjonene kan oppsummeres som et behov for et forutsigbart regime om tredjepartsadgang. Dette vil medvirke til å

fremme investeringslyst. En modell som bygger på regulerte forhandlinger vil trolig være en hensiktsmessig løsning.

For å oppnå målet om effektiv bruk av infrastruktur, er det behov for en helhetlig regulering. Systemet for tredjepartsadgang kan imidlertid fort bli komplisert, ettersom gjennomføringsprosessen involverer flere lover. Utdfordringen er å etablere en fleksibel regulering, som ikke blir vanskelig tilgjengelig. Dette fordrer trolig en forskrift som hjemles både i petroleumsloven § 10-18 og kontinentalsokkeloven § 3.

En ny forskrift bør inneholde regler av så vel prosessuell som materiell karakter. For det første er det behov for en bestemmelse som fastslår eierens forhandlingsplikt. Dette kan eventuelt gjøres på tilsvarende måte som i TPA-forskriften. Her oppstilles nemlig brukeren en rett til bruk i samsvar med reglene i petroleumsloven § 4-8.⁴⁹⁶ Da en ny forskrift bør hjemles i flere lover, kan imidlertid en slik løsning by på problemer dersom lovhjemlene ikke har identisk ordlyd. Eierens forhandlingsplikt bør derfor fremgå av forskriften.

Videre vil det være hensiktsmessig å definere de sentrale begrepene i lagringsdirektivet art. 21. Her kan norske myndigheter med fordel gå lenger enn rettsaktens krav. Definisjoner av for eksempel "potensielle brukere" og "operatør", vil klargjøre hvem som er plikt- og rettighetssubjekt. Videre vil en definisjon av "ledig kapasitet" eliminere eventuell tvil, slik at adgangen effektiviseres.

Hensynene i lagringsdirektivet art. 21, nr. 2 bør inntas som vilkår i en ny forskrift. Det bør fremgå av ordlyden at disse forholdene skal hensyntas ved departementets skjønnsmessige vurdering av hvorvidt adgang skal gis. Gjennomføringen av gassmarkedsdirektiv I i petroleumsforskriften kan til en viss grad være mønsterdannende på dette punkt.

Videre er det naturligvis av vesentlig betydning at kravene til gjennomsiktighet og ikke-diskriminering kommer til uttrykk i en ny forskrift. For å fremme disse prinsippene kan det være formålstjenelig å oppstille krav om at operatøren må offentliggjøre sine

⁴⁹⁶ TPA-forskriften § 4, 1. ledd

kommersielle og nøytrale hovedvilkår. Det vil trolig være opp til partene å avtale pris for bruk av transportnett og lagringslokaliteter. Her kan Konkurransetilsynet være ansvarlig for å føre tilsyn med prisnivået.⁴⁹⁷ Da lagringsdirektivet er taus med hensyn til tariffer, vil ikke gjennomføringen fordre at det oppstilles retningslinjer for fastsettelse av tariffer i en ny forskrift. Prinsippet om ikke-diskriminering krever imidlertid at departementet griper inn dersom operatøren ikke oppstiller nøytrale tariffer.

Endelig poengteres at lagringsdirektivet åpner for at operatøren kan nekte adgang både på bakgrunn av kapasitetsmangel og på grunn av mangelfull teknologi. Sistnevnte begrunnelse kommer imidlertid ikke direkte til uttrykk i art. 21, men det vil trolig effektivisere adgangsregimet at en slik nektelsesgrunn fremgår tydelig ved gjennomføringen.

Avhandlingen viser også at det er ønskelig med enkelte lovendringer. For det første kan kontinentalsokkeloven § 1 med fordel presiseres, slik at det klargjøres at akviferer og reservoarer for deponering av CO₂ anses som "undersjøiske naturforekomster". For det andre bør det inntas en bestemmelse i kontinentalsokkeloven som fastslår at brukere skal sikres adgang til transportnett og lagringslokaliteter, samt at departementet har kompetanse til å pålegge tredjepartsadgang og utbygging ex post. Endelig fordrer legalitetsprinsippet at departementets kompetanse til å pålegge utbygninger bør fremgå av ordlyden i petroleumsloven § 4-8. Det kan også være hensiktsmessig å sikre tredjepart adgang til petroleumsinnretninger etter utvinning. Dette kan gjøres ved å innta en henvisning til petroleumsloven § 5-3 i § 4-8, 3. ledd.

CCS er et klimatiltak som fortsatt befinner seg i startgropen. Det er derfor vanskelig å si noe sikkert om hvordan regelverket bør se ut. Man har riktignok erfaringer med tredjepartsadgang fra andre sektorer, men en rasjonell regulering av ny infrastruktur er annerledes enn for veletablert infrastruktur. Det kan i denne sam-

⁴⁹⁷ Merk problematikken med overlappende kompetanse, som nevnt over i pkt. 5.7.5.

menheng vises til gjennomføringen av gassmarkedsdirektiv I i norsk rett. Infrastrukturen innenfor nedstrømsmarkedet var umoden og under oppbygning i Norge på tiden for gjennomføringen. Lovgiver valgte derfor å søke om unntak fra nettopp reglene om tredjepartsadgang. Videre ble det vedtatt å innføre en evalueringssklausul i loven.⁴⁹⁸ Dette ble gjort for senere å kunne vurdere hvorvidt fordelingen av direktivets regler mellom lov og forskrift var hensiktsmessig.⁴⁹⁹ Lovgivningsmetoden illustrerer at juridiske rammeverk ikke blir til over natten. Behovet for fleksible ordninger, som enkelt kan reverseres eller utvikles, gjør seg klart nok gjeldende i forbindelse med CO₂-håndtering. Eksempelvis må harmonisering av tekniske standarder skje fortløpende. Det vil også være viktig å følge opp utviklingen av eierstrukturen, slik at man kan supplere art. 21 med regler om unbundling dersom vertikal integrasjon blir et faktum.

Lagringsdirektivet etablerer altså et juridisk rammeverk for CCS før infrastrukturen er etablert. Dette sender sterke signaler til næringslivet om at det satses på klimatiltaket, og man kan derfor oppnå en positiv effekt med tanke på å fremme investeringslyst. Reglene om tredjepartsadgang må ikke gjennomføres slik at de svekker slike insentiver. Den vide handlefriheten med hensyn til gjennomføringsmodell kan imidlertid medføre at konkurransen til nettjenestene begrenses. Ulike ordninger innad i EØS kan by på utfordringer i forbindelse med kommersialiseringen av klimatiltaket.

Mange uløste rettslige spørsmål står på trappene i forbindelse med CCS. Det er likevel av avgjørende betydning at medlemsstatene tilstreber å nå det overordnede målet om å lagre utslippene på en miljøsikker måte. Lagringsdirektivet er et viktig skritt på veien i så henseende. Håpet er at gjennomføringsprosessen utnytter muligheten til å etablere et rammeverk, som gir investeringene avkastning både økonomisk og miljømessig.

⁴⁹⁸ Se lov av 28. juni 2002 nr. 61 om felles regler for det indre marked for naturgass (naturgassloven) § 7

⁴⁹⁹ Ot.prp. nr. 81 (2001-2002) s. 2

10 Kildeliste

Litteratur

- Arnesen, Finn "Introduksjon til rettskildelæren i EF", 3.utg., Oslo, 1995
- Bugge, Hans Christian "Rettslige spørsmål ved CO₂-deponering på norsk kontinentalsokkel" I: Kritisk Juss. Årg. 31, 2005, s. 132-145
- Bugge, Hans Christian og Robin Thrap-Meyer "EØS-avtalen i miljørettslig perspektiv", 2. utg., Oslo, 1995
- Dyrland, Sondre og Ketil Bø Moen "Markedsåpning og tredjepartsadgang – en oversikt over EUs gasdirektiv" I: Marlus, nr. 257, 2000
- Eckhoff, Torstein "Rettskildelære", 5. utg. v/Jan E. Helgesen, Oslo, 2001
- Energy Law In Europe Martha M. Roggenkamp... [et al.], 2. utg., Oxford, 2007
- European Union Law Damien Chalmers... [et al.] Cambridge, 2006
- EØS-rett Fredrik Sejersted... [et al.], 2.utg., Oslo, 2004
- Falch, Ingvald "Rett til nett – konkurranse i nettbundne sektorer", Oslo, 2004
- Graver, Hans Petter "Forbudet mot misbruk av dominerende stilling i konkurranseloven § 11", Lov og Rett 2004, s. 340 flg.

- Graver, Hans Petter "Alminnelig forvaltningsrett", 3. utg., Oslo, 2007
- Hallenstvedt, Nina K. "Statlig finansiering av CO₂-håndteringsprosjekter: Statens handlingsrom etter EØS-avtalens forbud mot statsstøtte", Oslo, 2009
- Haver, Gustav "CO₂-deponering i undergrunnen på kontinentalsokkelen: Forholdet til klimakvoteregimet etter Kyoto-protokollen", I: MarIus nr. 355, 2007
- Hovenkamp, Herbert "Federal antitrust policy – *the law of competition and its practice*", 3. utg, Iowa, 2005
- Hammer, Ulf "Tilrettelegging av kraftmarkedet", Oslo, 1999
- Hammer, Ulf "To EØS-rettslige studier fra kraftmarkedet", Oslo, 2000
- Karset, Martin
Torkjel K Grøndalen
og Amund Lunne "Den nye reguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett", Oslo, 2005
- Koktvedgaard, Mogens "Kontraheringsplikt", København, 1960
- Lunde, Tore "Gjeld det i norsk konkurranserett ei plikt til å gi konkurrentar tilgang til essensielle fasilitetar?", Lov og Rett 2002, s. 20 flg.

- Mortensen, Bent Ole G. ”Elforsyning – afvejning af hensyn til en sektor på vej mod det indre marked”, København, 1998
- Nordtveit, Ernst Norsk Lovkommentar til petroleumsloven (nettutgave)
- Nygaard, Dagfinn ”Andres bruk av utvinningsinnretninger”, Oslo, 1997
- Nyhus, Øystein ”Tredjepartsbruk av offshoreinstallasjoner”, I: *MarIus*, nr. 374, 2009
- Owe, Jan Thomas ”Regulering av essensielle fasiliteter for konkurranse”, Oslo, 2002
- Roggenkamp, Martha og Edwin Woerdman ”Legal Design of Carbon Capture and Storage – *developments in the Netherlands from an International and EU perspective*”, Antwerpen, 2009
- Siverts, Lise ”Styring av aktiviteter for injeksjon av CO₂ i kontinentalsokkelen” I: *MarIus*, nr. 316, 2004
- Stern, Jonathan P. ”Third Party Access in European Gas Industries – *Regulation-driven or Market-led?*”, London, 1992
- Wasenden, Odd-Harald B. ”Energimarkedsrett – om informasjonsplikt og markedsatferd i det finansielle kraftmarkedet”, Oslo, 2007
- Whish, Richard ”Competition law”, 6. utg., Oxford, 2008

Lover

- 1963 Lov om den norske kontinentalsokkel (kontinentalsokkelloven) av 21. juni 1963 nr. 12
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967
- 1981 Lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) av 13. mars 1981 nr. 6
- 1990 Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven) av 29. juni 1990 nr. 50
- 1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeisk økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. av 27. november 1992 nr. 109
- 1996 Lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven) av 29. november 1996 nr. 72
- 2004 Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) av 5. mars 2004 nr. 12

Forskrifter

- FOR-1997-06-27 nr. 653 Forskrift til lov om petroleumsvirksomhet
- FOR-2002-12-20 nr. 1618 Forskrift om endring i forskrift til lov om petroleumsvirksomhet

- FOR-2002-12-20 nr. 1724 Forskrift om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger
- FOR-2005-12-20 nr. 1625 Forskrift om andres bruk av innretninger
- FOR-2009-03-13 nr. 321 Delegering av myndighet til Olje- og energidepartementet og Arbeids- og inkluderingsdepartementet etter lov om vitenskapelig utforskning og undersøkelse etter og utnyttelse av andre undersjøiske naturforekomster enn petroleumsforekomster § 2 annet ledd og § 3 vedrørende undersøkelse etter og utnyttelse av undersjøiske naturforekomster for lagring av CO₂

Forarbeider og andre stortingsdokumenter

- NOU 1998:11 Energi- og kraftbalansen mot 2020
- NOU 2003:12 Ny konkurranselov
- Ot.prp. nr. 11 (1979-1980) Om vern mot forurensning og om avfall (Forurensningsloven)
- Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) Om lov om petroleumsvirksomhet
- Ot.prp. nr. 48 (2000-2001) Om lov om endring i lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (forvalterordning for statens direkte økonomiske engasjement)

Ot.prp. nr. 81 (2001-2002)	Felles regler for det indre marked for naturgass mv.
Ot.prp. nr. 6 (2003-2004)	A) Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven)
Ot.prp. nr. 57 (2005-2006)	Om lov om endringer i lov 28. juni 2002 nr. 61 om felles regler for det indre marked for naturgass, i lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven) og i noen andre lover
Ot.prp. nr. 48 (2008-2009)	Om lov om endringer i lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet
St.prp. nr. 36 (2000-2001)	Eierskap i Statoil og fremtidig forvaltning av SDØE
St.prp. nr. 42 (2001-2002)	Om samtykke til godkjenning av avgjerd i EØS-komiteen nr. 123/2001 om innlemming av Europaparlaments- og rådsdirektiv 98/30/EF om felles regler for det indre marked for naturgass (gassmarknadsdirektivet) i vedlegg IV til EØS-avtala (Energi)
St.prp. nr. 21 (2002-2003)	Om endringar av løyvingar på statsbudsjettet for 2002 m.m. under Olje- og energidepartementet og endringar i eigarstruktur i det norske gasstransportsystemet

St.prp. nr. 1 (2005-2006)	For budsjettåret 2006
St.meld. nr. 9 (2002-2003)	Om innenlands bruk av naturgass mv.
Innst.S.nr. 198 (2000-2001)	Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om eierskap i Statoil og fremtidig forvaltning av SDØE
Kgl.res. 13. mars 2009	Kongelig resolusjon datert 13. mars 2009 om delegasjon av myndighet i medhold av kontinentalsokkelloven §§ 2 annet ledd og 3 vedrørende undersøkelse etter og utnyttelse av undersjøiske naturforekomster for lagring av CO ₂

Direktiver og forordninger

EP/Rdir 2009/31/EF	Europaparlamentets og Rådets direktiv 2009/31/EF av 23. april 2009 om geologisk lagring av karbondioksid og endring av rådsdirektiv 85/337/EØF, Europaparlamentets og Rådets direktiv 2000/60/EF, 2001/80/EF, 2004/35/EF, 2006/12/EF, 2008/1/EF og forordning (EF) nr. 1013/2006
--------------------	--

KOM (2008) 18 endelig	Forslag til Europaparlaments- og rådsdirektiv om geologisk lagring av karbon-dioksid og endring av rådsdirektiv 85/337/EØF, 96/61/EF, 2000/60/EF, 2001/80/EF, 2004/35/EF, 2006/12/EF og forordning (EF) nr. 1013/2006
Rdir 96/61/EF	Rådets direktiv 96/61/EF av 24. september 1996 om integrert forebyggelse og bekjempelse av forurensning (IPPC-direktivet)
EP/Rdir 2008/1/EF	Europaparlamentets og Rådets direktiv 2008/1/EF av 15. januar 2008 vedrørende integrert forebygging og bekjempelse av forurensning (kodifisert utgave)
Rdir 85/337/EØF	Rådets direktiv 85/337/EF av 27. juni 1985 om vurdering av visse offentlige og private prosjekters innvirkning på miljøet
EP/Rdir 2004/35/EF	Europaparlamentets og Rådets direktiv 2004/35/EF av 21. april 2004 om ansvar for miljøskade
EP/Rdir 2003/87/EF	Europaparlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF av 13. oktober 2003 om en ordning for handel med kvoter for klimagassutslipp i Det europeiske fellesskap og om endring av Rådsdirektiv 96/61/EF

- EP/Rdir 2001/80/EF Europaparlamentets og Rådets direktiv 2001/80/EF av 23. oktober 2001 om begrensning av visse luftforurensende utslipp fra store fyringsanlegg
- EP/Rdir 2004/109/EF Europaparlamentets og Rådets direktiv 2004/109/EF av 15. desember 2004 om krav til åpenhet med hensyn til opplysninger om utstedere av verdipapirer, og om endring av direktiv 2001/34/EF
- EP/Rdir 2009/72/EF Europaparlamentets og Rådets direktiv 2009/72/EF av 13. juli 2009 om felles regler for det indre marked for elektrisitet og om opphevelse av direktiv 2003/54/EF
- EP/Rdir 2003/54/EF Europaparlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF av 26. juni 2003 om felles regler for det indre marked for elektrisitet og om opphevelse av direktiv 96/92/EF
- EP/Rdir 96/92/EF Europaparlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF av 19. desember 1996 om felles regler for det indre marked for elektrisitet
- EP/Rdir 2009/73/EF Europaparlamentets og Rådets direktiv 2009/73/EF av 13. juli 2009 om felles regler for det indre marked for naturgass og om opphevelse av direktiv 2003/55/EF

EP/Rdir 2003/55/EF	Europaparlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF av 26. juni 2003 om felles regler for det indre marked for naturgass og om opphevelse av direktiv 98/30/EF
EP/Rdir 98/30/EF	Europaparlamentets og Rådets direktiv 98/30/EF av 22. juni 1998 om felles regler for det indre marked for naturgass
EP/Rfor 1228/2003/EF	Europaparlamentets og Rådets forordning 1228/2003/EF av 26. juni 2003 om betingelser for adgang til grenseoverskridende nettverk for utveksling av elektrisitet
EP/Rvedtak 406/2009/EF	Europaparlamentets og Rådets beslutning nr. 406/2009/EF av 23. april 2009 om medlemsstatenes innsats for å redusere deres drivhusgassutslipp med henblikk på å oppfylle Fellesskapets forpliktelser til å redusere drivhusgassutslippene frem til 2020
Rfor 1/2003/EF	Rådsforordning nr. 1/2003 av 16. desember 2002 om gjennomføring av konkurransereglene i EF-traktaten art. 81 og 82

Konvensjoner og protokoller

Lisboa-traktaten	Lisboatraktaten om endring av traktaten om Den Europeiske Union og traktaten om opprettelse av Det Europeiske Fellesskap, 2007
EF-traktaten	Traktat om opprettelse av det europeiske fellesskap, 1957
EØS-avtalen	Avtale om det Europeisk Økonomiske Samarbeidsområde, 1992
ODA	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol, 1992
Havrettskonvensjonen	FNs havrettskonvensjon, 10. desember 1982
OSPAR-konvensjonen	Konvensjon for vern av det marine miljø i Nordøst Atlanteren, 22. september 1992
London-protokollen	Tilleggsprotokoll til Konvensjon om bekjempelse av havforurensning ved dumping av avfall og annet materiale, 7. november 1996

Dommer og avgjørelser

Norsk rettspraksis:

LE-2008-191186 Benair AS mot Oslo Lufthavn AS, Eid-
sivating lagmannsretts kjennelse av 2.
februar 2009

Supreme Court:

United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis,
224US 383 (1912)

Verizon Communications Inc v. Law Offices of Curtis Trinko,
540 US 398 (2004)

EF-domstolen:

Sak C-157/94 Kommisjonen mot Nederland, Saml.
1997 s. I-5699

Sak C-158/94 Kommisjonen mot Italia, Saml.
1997 s. I-5789

Sak C-159/94 Kommisjonen mot Frankrike, Saml.
1997 s. I-5815

Sak C-237/94 John O'Flynn mot Adjudication Officer,
Saml. 1996 s. I-2617

Sak C-7/97 Oscar Bronner GmbH mot Mediaprint
Zeitungs- und Zeitschriftenverlag
GmbH, 1998

Sak C-279/93 Finanzamt Köln-Altstadt mot Roland
Schumacker, Saml. 1995 s. I-225

- Sak 143/83 Kommisjonen mot Danmark, Saml.
1985 s. 427
- Sak C-41/90 Klaus Höfner og Fritz Elser mot
Macrotron GMBH, Saml. 1991 s. I-1979
- Sak C-439/06 Citiworks AG, 22. mai 2008
- Sak C-239/07 Julius Sabatauskas m.fl., 9. oktober 2008
- Sak C-17/03 Vereniging voor Energie, Milieu en Water
m.fl. mot Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie, 7. juni 2005

Forente saker C-241 og 242-91P, RTE og ITP mot Kommisjonen, Saml. 1995 s. I-743

Annet:

KOM (1994) Kommisjonsavgjørelsen Sea Containers
v. Stena Sealink, EF-Tidende nr. L 15/8
1994

Kommisjonens pressemelding IP/02/401 av 13. mars 2002

Kommisjonens pressemelding IP/04/573 av 30. april 2004

Avgjørelse 1998-03 Konkurransetilsynets avgjørelse av
6. februar 1998 under krrl. § 3-10 i sak
95/18 DuPont Jet AS

Rapporter og retningslinjer

- KOM (2007) 2 endelig “Limiting Global Climate Change to 2° Celsius: The way ahead for 2020 and beyond”, Brussel, 10. januar 2007
- KOM (2008) 13 endelig “Om støtte til hurtig demonstrasjon av bæredyktig el-produksjon fra fossile brænnstoffer”, Brussel, 23. januar 2008
- KOM (2008) 18 endelig “Commission staff working document. Accompanying document to the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the geological storage of carbon dioxide”, Brussel, 23. januar 2008, SEC (2008) 55
- KOM (2008) 30 endelig “To gange 20 % i 2020: Europas muligheder i forbindelse med klimaændringerne”, Brussel, 23. januar 2008
- Europaparlamentet (2008) ”Draft Report on the on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the geological storage of carbon dioxide, Report 2008/0015(COD)”, Rapporteur: Chris Davies
- OSPAR Decision 2007/2 “On the Storage of Carbon Dioxide Streams in Geological Formations”

- OSPAR Decision 2007/1 “To Prohibit the Storage of Carbon Dioxide Streams in the Water Column or on the Sea-bed”
- Internettthøringen (2007) “Analysis and interpretation of responses from the carbon capture and storage internet consultation”, Brussel, 2007
- CO₂GeoNets brosjyre ”Hva betyr geologisk lagring av CO₂ egentlig?” (www.co2geonet.eu)

Samtaler og personlige meddelelser

- Agerup, Mette K. G. Olje- og energidepartementet, samtale i juni 2009
- Banet, Catherine Juridisk fakultet (Nordisk institutt for sjørett), samtaler i mai og oktober 2009, e-post datert 24. oktober 2009
- Botne, Anne Statoil, samtale i oktober 2009
- Frøshaug, Fredrik Gram, Hambro & Garman Advokatfirma AS, e-post datert 31. august 2009
- Gunnerud, Børre Wikborg Rein Advokatfirma, e-post datert 1. oktober 2009
- Hallenstvedt, Nina Statens forurensningstilsyn, e-post datert 3. november 2009

Hammer, Ulf	Juridisk fakultet (Nordisk institutt for sjørett), e-post datert 27. oktober og 23. november 2009
Henriksen, Dag Erlend	Advokatfirma Arntzen de Besche, samtale 5. november 2009 (i forbindelse med foredrag for firmaets advokater)
Lindeberg, Erik	SINTEF Petroleumsforskning, e-post datert 16. desember 2009
Westborg, Helge	Olje- og energidepartementet, samtale 8. januar 2010

Nettsider

www.statoil.com

www.rechtsdata.no

www.hydro.com

www.nrk.no

www.gassco.no

www.imo.org

www.regjeringen.no

www.ospar.org

Sjørettsfondets utgivelser

Sjørettsfondet fremmer forskning innen sjørett, transportrett, petroleumsrett, energirett og beslektede juridiske emner. I tidsskriftet *Marlus*, inkludert *Scandinavian Institute Maritime and Petroleum Law Yearbook (SIMPLY)*, publiserer studenter og forskere sine arbeider. Fondet utgir også pensumlitteratur for studenter.

Tidsskriftet *Marlus* – siste utgaver

- | | | |
|-----|---|---|
| 383 | DENISOVA, Ekaterina | The Role of Environmental Civil Liability in Regulation of Marine Oil Pollution in Norway. 2009. 84 s. |
| 384 | MUNTHE-KAAS, Hugo A. B. | Direktekrav mot en P&I assurandør når sikrede er insolvent. En komparativ analyse av rettsstilstanden i russisk, amerikansk og europeisk rett. 2009. 158 s. |
| 385 | FJÆRVOLL-LARSEN, Andreas | Supplyrederens rett til ansvarsbegrensning når skipet er ute av drift. En studie av SUPPLYTIME 05 kl 13(b). 2009. 92 s. |
| 386 | SØDAL, Ellen Karina og MELLINGEN, Karen | Elektroner på utenlandsreise. Konesjonsregimet for utveksling av elektrisitet i lys av EØS-avtalen. 2009. 224 s. |
| 387 | | Fire sjørettslige foredrag. Bidrag av Olav Vikøren, Jostein Moen, Nils-Gustaf Palmgren, Agnar Langeland. 2010. 90 s. |
| 388 | STEIGBERG, Ragnhild | Rettslig regulering av beredskapen ved sjøulykker i Nordområdene. 2010. 164 s. |
| 389 | KAASEN, Karin | Flyten i framdriftsplanen – en juridisk analyse av petroleumskontrakter. 2010. 74 s. |
| 391 | ALME, Richard | Leverandørens mulighet til å optimalisere bruken av sine ressurser under Norwegian Subsea Contract 05. 2010. 150 s. |

Bøker utgitt av Sjørettsfondet

- Syversen, Jan: **Skatt på petroleumsutvinning.** ISBN 82-90260-33-4
762 s. 1991.
- Askheim, Bale, Gombrii, Herrem, Kolstad, Lund, Sanfelt, Scheel og Thoresen: **Skipsfart og samarbeid.** Maritime joint ventures i rettslig belysning. 1119 s. 1991. ISBN 82-90260-34-2
- Brækhus, Sjur og Alex Rein: **Håndbok i kaskoforsikring** På grunnlag av Norsk Sjøforsikringsplan av 1964. 663 s. 1993. ISBN 82-90260-37-7
- Hans Peter Michelet: **Last og ansvar.** ISBN 82-90260-36-9
Funksjons- og risiko- fordeling ved transport av gods under tidscerteparti. (Hefte) 180 s. 1993.
- Røsæg, Erik: **Organisational Maritime Law.** (Utsolgt)
121 s. 1993.
- Nygaard, Dagfinn: **Andres bruk av utvinningsinnretninger.** 365 s. 1997. ISBN 82-90260-40-7
- Bull, Hans Jacob: **Hefte i sjøforsikringsrett.** (Utsolgt)
60 s. 2. utg. 1997.
- Michelet, Hans Peter: **Håndbok i tidsbefraktning.** 600 s. 1997. ISBN 82-90260-31-8
- Arnesen, Finn, Hans Jacob Bull, Henrik Bull, Tore Bråthen, Thor Falkanger, Hans Petter Graver: **Næringsreguleringsrett** 187 s. 1998. ISBN 82-90260-42-3
- Brautaset, Are, Eirik Høyby, Rune O. Pedersen og Christian Fredrik Michelet: **Norsk Gassavsetning – Rettslige hovedelementer** 611 s. 1998. ISBN 82-90260-43-1
- Karset, Martin, Torkjel Kleppo Grøndalen, Amund Lunne: **Den nye reguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett.** 344 s. 2005. ISBN 89-90260-47-4
- Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull: **Sjørett. 7. utg.** 602 s. 2010. ISBN 978-82-90260-48-9

Ny distribusjonsordning

Bøker, pensum og tidsskriftet *MarIus* distribueres nå via nettbokhandelen Audiatur og andre bokhandler. Nordisk institutt for sjørett håndterer ikke lenger bestillinger.

Informasjon om priser på enkeltnummer av *MarIus* er oppdatert på www.audiatur.no <Bokhandel. For bestilling, klikk på Sjørettsfondets banner nede til venstre på siden.

Fullstendig oversikt over Sjørettsfondets utgivelser finnes på nettsidene til Nordisk institutt for sjørett: www.jus.uio.no/nifs/forskning/publikasjoner

Tidsskriftet *MarIus* – ny abonnementsordning

Til nå har det vært mulig å abonnere på enkeltnummer og innbundet årgang. Fra årgang 2010 tilbyr Sjørettsfondet abonnement med flere valgmuligheter:

A: Alle utgaver

B: Innbundet årgang

C: Sjørett (på norsk og engelsk)

D: Petroleums- og energirett (på norsk og engelsk)

E: Utgaver på engelsk, inkludert SIMPLY
(både sjørett og petroleums- og energirett)

F: SIMPLY

For å tegne abonnement, send epost til: kontakt@audiatur.no
Prisen vil variere med sidetall per publikasjon og antall utgivelser i året. Faktura basert på kostnader sendes i etterkant et par ganger i året. For de 17 utgavene utgitt i 2009 blir prisen drøyt 3 000 kroner for abonnenter.

NY AKTUELL FAGLITTERATUR

Mikaela Björkholm

Fri rörlighet i Europa ur ett sjöarbetsrättslig perspektiv

Boken tar for seg hvilket handlingsrom EU-statene har innenfor sjøarbeidsretten, sett i lys av EU-traktatens bestemmelser om fri bevegelse.

I fokus står både sjømannens og rederens rett til fri bevegelse. I et sjøarbeidsrettlig perspektiv aktualiserer dette to sentrale spørsmål; dels forholdet mellom den offentligrettslige reguleringen av arbeid til sjøs og sjømanns rett til fritt å velge under hvilket flagg han vil arbeide, dels hvordan den kollektive arbeidsretten forholder seg til rederens rett til å fritt velge hvor han vil registrere sitt fartøy og drive sjøtransporttjenester.

På grunn av sjøfartens internasjonale karakter og betydning for verdenshandelens transport reguleres sjøfart og arbeid til sjøs i stor grad i mellom statlige overenskomster. Selv om EU-retten forholder seg til de internasjonale reglene, finnes det forskjeller mellom statenes folkerettslige og EU-rettslige forpliktelser. Derfor undersøkes medlemsstatenes handlingsrom også i spenningsfeltet mellom EU-rett og folkeretten på de områdene boken behandler.

Boken tar utgangspunkt i de spesielle problemstillingene som oppstår i sjøfarten. I tilknytning til bokens ene hovedtema – sjømannens rett til fri bevegelse – behandles bemanningskrav, sjømannsbeskatning og støtteordninger til skipsfarten. Under det andre hovedtemaet – rederens rett til fri bevegelse – behandles konflikten mellom rederens rettigheter og fagforeningenes interesse i å motvirke utflagging og lav lønnskurransse.

ISBN 9788205394179 • 506 sider • kr 750,-

Boken kan bestilles i bokhandelen eller kjøpes direkte fra forlaget:

E-post: kundeservice@gyldendal.no Telefon: 23 32 76 61

Nettbutikk: www.gyldendal.no/akademisk - kategori: jus



Ja takk, jeg bestiller:

..... eks av Fri rörlighet i Europa ur ett sjöarbetsrättslig persp.
à kr 750,- • ISBN 9788205394179

Navn:

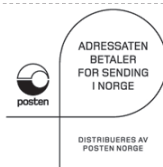
Adresse:

Postnr/sted:

Bestillers referanse (personnavn):

E-post:

Porto kommer i tillegg.



Gyldendal Akademisk
Svarsending 0479
0090 Oslo

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo, with close links to the faculty's Centre for European Law. The Institute is also connected to the Nordic Council of Ministers and cooperates with researchers from Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden – recently also from Northwest Russia and the Baltic states.

The core research areas of the Institute are maritime and transport law, petroleum law and energy law. Members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law and EU law. The Institute offers two master programmes and several graduate courses.

In MARIUS, issued at irregular intervals, articles are published in the Nordic languages or English.

ISSN: 0332-7868

