

MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Line Ramm Bjerke

Energiloven § 3-4: Nettilknytning og koordinering i kraftsektoren

Energiloven § 3-4: Nettilknytning og koordinering i kraftsektoren

Line Ramm Bjerke



Marlus nr. 422
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2013
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: Førsteamanuensis Trond Solvang
Bidrag sendes til trond.solvang@jus.uio.no

Abonnement og løssalg:
Den norske bokbyen <http://bokbyen.no/butikk> - post@bokbyen.no

Trykk: 07 Xpress as

Innhold

1	INNLEDNING.....	7
1.1	Emnet for avhandlingen	7
1.2	Presisering av temaet og avgrensninger	8
1.3	Rettskildebildet og øvrige kilder	10
1.4	Faktisk bakgrunn	12
1.4.1	Innledning	12
1.4.2	Markedsreform: Produksjon/omsetning er egnet for konkurranse, mens overføring/fordeling er et naturlig monopol	12
1.4.3	Tilrettelegging for konkurranse: Regler om markedsadgang og skillet mellom konkurransutsatt virksomhet og naturlige monopoler.....	14
1.4.4	Fornybarsatsingen og behovet for koordinering av aktører i energisektoren	16
1.5	Formålet med innføringen av tilknytnings- og investeringsplikt i energiloven § 3-4 og bestemmelsens ulike funksjoner.....	18
2	ENERGILOVEN § 3-4, REGLENE OM MARKEDSADGANG OG INNTEKTSRAMMEREGLERENGEN	22
2.1	Innledning	22
2.2	Konsesjonssystemet i energiloven.....	22
2.3	En innføring i tilknytnings- og investeringsplikten	24
2.4	Tidligere rettstilstand.....	27
2.5	Behovet for markedsadgang og investeringsplikt for produksjon	30
2.6	Forholdet mellom energiloven § 3-4 og enf. § 4-4 d første ledd første punktum.....	33
2.7	Plasseringen av energiloven § 3-4 i lovverket.....	35
3	NÆRMERE OM ENERGILOVEN § 3-4.....	37
3.1	Innledning	37
3.2	Plikt- og rettighetssubjekter etter enl. § 3-4.....	38
3.2.1	Innledning	38
3.2.2	Nettselskapene	38
3.2.3	Produsenter og uttaks kunder.....	40
3.2.4	Behov for investeringer hos andre nettkonsesjonærer enn den som gir tilknytning.....	41
3.2.5	Hvilken produsent utløser investeringsplikten?	45

3.3	Omfanget av investeringsplikten: Plikt til å investere i de nettforsterkninger som sikrer forsvarlig drift av nettet.....	46
3.4	Plikt til å planlegge, søke konsesjon for og investere i nye nettanlegg uten ugrunnet opphold	49
3.4.1	Plikt til å planlegge, søke konsesjon for og investere i nye nettanlegg	49
3.4.2	Ugrunnet opphold	50
3.4.3	Nærmere om nettselskapets plikt til å søke om konsesjon for å tilknytte produksjon	53
3.5	Netteiers informasjons- og utredningsforpliktelser.....	54
3.6	Netteiers plikt til å fremlegge tidsplan jf. enf. § 3-4 andre og fjerde ledd og fornybardirektivet artikkel 16 nr. 5.	57
3.7	Begrepene «tilknytning» og «tilknytningsplikt» i enl. § 3-4.....	59
3.8	Enl. § 3-4 og privatrettslige avtaler: Kontraheringsplikt og kontraheringsforbud	60
3.9	Oppstiller EU-retten krav om regler om investeringsplikt?	62
4	UNNTAK FRA TILKNYTNINGS- OG INVESTERINGSPLIKTEN..	69
4.1	Innledning	69
4.2	Unntak for tilknytnings- og investeringsplikt for produksjon	69
4.2.1	Innledning	69
4.2.2	Forarbeidene om enl. § 3-4 annet ledd og samfunnsmessig rasjonalitet	70
4.3	Formålsbestemmelsen i enl. § 1-2	74
4.3.1	Samfunnsmessig rasjonell.....	74
4.3.2	Allmenne og private interesser.....	76
4.4	Samfunnsøkonomiske analyser.....	80
4.4.1	Innledning	80
4.4.2	Relevansen av økonomisk teori i vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet	81
4.4.3	Samfunnsøkonomisk lønnsomhet og nytte-kostnadsanalyser i energisektoren.....	83
4.5	Den skjønsmessige helhetsvurderingen: Jus og økonomi sett under ett	96
4.6	Praktisk anvendelse av enl. § 3-4 andre ledd.....	100
4.6.1	Innledning	100
4.6.2	Regler om søknad	101
4.6.3	Vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet i enl. § 3-4 annet ledd	101

4.6.4	Skal vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet være så vid som ordlyden tilsier?.....	104
4.6.5	Noen korte betraktninger om kostnadsfordeling.....	106
4.7	Energiloven § 3-4 andre ledd og eldirektiv II artikkel 20 nr. 2 ..	106
4.8	Unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten for forbruk.....	107
4.8.1	Energiloven § 3-4 tredje ledd.....	107
4.8.2	Forholdet mellom begrepene «ekstraordinære tilfelle» og «samfunnsmessig rasjonalitet»	113
5	KOORDINERING AV NETT OG PRODUKSJON	116
5.1	Innledning	116
5.2	Nærmere om behovet for koordinering av nett og produksjon ...	117
5.3	Enl. § 3-4 og prosessuell koordinering	119
5.3.1	Koordinering av planleggings-, søknads- og konsesjonsprosessene.....	119
5.3.2	Samtidige investeringer	121
5.3.3	Koordinering når det er flere prosjekter innen et område.....	121
5.4	Materiell koordinering: Nett og produksjon sett under ett i konsesjonsbehandlingen.....	126
5.5	Særlig om småkraftverk.....	130
5.6	Fosen-saken som eksempel på koordinering	131
5.7	Oppsummering.....	133
6	AVSLUTNING	135
	KILDELISTE.....	140
	Lover, forskrifter, lovforarbeider.....	140
	Direktiver	141
	Norske dommer.....	142
	Sivilombudsmannens uttalelser	142
	EF/EØS-dommer.....	142
	Nettbaserte dokumenter/veiledere fra NVE	143
	Øvrige veiledere og retningslinjer fra NVE og OED	145
	Vedtak, brev, notater og saksdokumenter fra NVE	145
	Vedtak og brev fra OED	147
	Litteratur.....	147
	Publikasjoner, utredninger med mer	149
	Nettsider	149
	Annet.....	149
	SJØRETTSFONDETS UTGIVELSER	151

1 Innledning

1.1 Emnet for avhandlingen

Emnet for avhandlingen er reglene om tilknytnings- og investeringsplikt i energiloven § 3-4.¹ Bestemmelsen oppstiller en plikt for netteiere til å knytte produsenter og sluttbrukere av elektrisk energi til strømmettet, og om nødvendig investere i nettførsterkninger. Fra politisk hold er bestemmelsen omtalt som en regel om «rett til nett».²

Målsetningen med avhandlingen er å gi en rettslig fremstilling og analyse av reglene i enl. § 3-4 og redegjøre for hvordan bestemmelsen legger til rette for netttadgang og koordinering av aktører i kraftbransjen. I denne forbindelse vil jeg se tilknytnings- og investeringsplikten i sammenheng med reglene om konsesjon for elektriske anlegg i energiloven kapittel 3 og dagens satsing på fornybar energi.

Tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 innebærer at nye anlegg for *produksjon* av elektrisk energi har rett til å tilknyttes nettet på alle nettnivåer. Videre gir enl. § 3-4 nye *forbruksenheter* rett til å tilknyttes nettet på regional- og sentralnettsnivå.³ Dersom det ikke er ledig nettkapasitet, medfører bestemmelsen at netteier kan pålegges å utrede, omsøke og eventuelt investere i nettanlegg for å tilknytte nye nettkunder på en driftsmessig forsvarlig måte. Nettselskapenes investeringsplikt gjelder også ved produksjons- og forbruksøkninger i eksisterende anlegg som medfører behov for investeringer i nett.

Unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten oppstilles i enl. § 3-4 annet og tredje ledd. Av annet ledd følger at departementet kan gi unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten for produksjon dersom tiltaket ikke er *samfunnsmessig rasjonelt*. Unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten for forbruk kan departementet gi i *ekstraordinære tilfeller*, jf. tredje ledd.

¹ Lov av 29. juni 1990 nr. 50, heretter energiloven eller enl.

² Forarbeid til lovene 2009 XII Del 1 Forhandlingene i Odelstinget, Lagtinget og Stortinget side 729 og 734.

³ For forbruksenheter følger rett til å tilknyttes distribusjonsnettet av enl. § 3-3, jf. kapittel 2.3.

Tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 skal på denne måten utløse samfunnsmessig rasjonelle nettinvesteringer som vil legge til rette for økt produksjon av energi fra fornybare energikilder.⁴ Det følger av forarbeidene at bestemmelsen skal bedre koordineringen mellom nett, produksjon og forbruk.⁵

I det følgende vil jeg presisere avhandlingens tema og foreta nødvendige avgrensninger i kapittel 1.2. Deretter vil jeg i kapittel 1.3 gi en kort redegjørelse for rettskildebildet. I kapittel 1.4 gir jeg den oversikt over den faktiske bakgrunnen for regelverket som er nødvendig for å foreta en analyse av tilknytnings- og investeringsplikten. Dette leder videre til avsnitt 1.5 om formålet med enl. § 3-4. Deretter vil innholdet og virkningene av tilknytnings- og investeringsplikten behandles nærmere i kapitlene 2 til 5.

1.2 Presisering av temaet og avgrensninger

Reglene om tilknytnings- og investeringsplikt i enl. § 3-4 har interessante grenseflater til flere regelsett innen energilovgivning. For det første må enl. § 3-4 sees i sammenheng med konsesjonssystemet i energiloven. Ett viktig formål med tilknytnings- og investeringsplikten er å bedre koordineringen av utbygging av nett, produksjon og større forbruk.⁶

For det andre er reglene om kostnadsfordeling ved nettinvesteringer praktisk viktige. Selv om nettselskapene gjennom enl. § 3-4 pålegges en investeringsplikt, er det ikke dermed sagt at nettselskapene også skal dekke kostnadene ved tilknytningen. Fordeling av kostnader reguleres av reglene om anleggsbidrag i kontrollforskriften § 17-5.⁷ Dersom nettkunden ikke godtar å betale anleggsbidrag fastsatt i tråd med regelverket, faller tilknytningsplikten bort.⁸

⁴ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 32 og 44 og Innst. O. nr. 104 (2008-2009) side 4 og 9.

⁵ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 43.

⁶ Ibid. side 25 og 43.

⁷ Forskrift av 11. mars 1999 nr. 302 om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomheten og tariffer (kontrollforskriften).

⁸ Se NVEs nettveileder *Tilknytningsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/>. For mer om reglene om anleggsbidrag, se NVEs

For det tredje må tilknytnings- og investeringsplikten sees i sammenheng med reglene som regulerer nettselskapenes inntekter. NVE setter årlige inntektsrammer for nettkonsesjonærene.⁹ Inntektsrammene fastsetter de samlede inntekter som nettselskapet kan kreve inn fra sine nettkunder for salg av netjtjenester.¹⁰ Kontrollen med nettselskapenes inntekter har sin bakgrunn i at nettselskapene er naturlige monopoler.¹¹ Myndighetene må sikre at nettselskapene ikke utnytter sin monopolstilling til å ta overpris/monopolpris.¹² Nettselskapenes økonomiske *incentiver* til å investere i nett for å tilrettelegge for tilknytning av nye nettkunder, bestemmes av inntektsrammereguleringen.¹³

Målet med denne avhandlingen er å gi en fremstilling av den direkte reguleringen av nettilknytning som oppstilles i enl. § 3-4. En redegjørelse for reglene om anleggsbidrag og inntektsrammereguleringen ville, gitt ordgrensen på en masteroppgave, gått på bekostning av fremstillingen av kjerneinnholdet av enl. § 3-4. Som vist til i note 8 og 13, er reglene om anleggsbidrag og inntektsrammereguleringen utførlig behandlet i andre fremstillinger. En grundig behandling av *tilknytnings- og investeringsplikten* er ikke foretatt tidligere. Jeg avgrenser derfor mot reglene om anleggsbidrag. Jeg vil heller ikke gi noen grundig redegjørelse for den indirekte reguleringen av nettselskapene gjennom økonomiske insentiver oppstilt i inntektsrammereguleringen. Jeg vil imidlertid trekke enkelte linjer til inntektsrammereguleringen i kapittel 2.5 for å gi et fullstendig bilde av behovet for en regel om investeringsplikt.

nettveileder *Fordeling av kostnader* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Anleggsbidrag/Fordeling-av-kostnader/>, *Energiloven med kommentarer* (2011) side 72 og 82, Tveter (2008) og Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 7, 9, 32-33 og 35-38.

⁹ Se Forskrift av 7. desember 1990 nr. 959 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (heretter energilovforskriften eller enf.) § 4-4 b og *Energiloven med kommentarer* (2011) side 117.

¹⁰ *Energiloven med kommentarer* (2011) side 117.

¹¹ Se kapittel 1.4.2.

¹² *Energiloven med kommentarer* (2011) side 118, Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 17 og Falch (2004) side 35.

¹³ For mer om inntektsrammereguleringen, se *Energiloven med kommentarer* (2011) side 117 flg., «Investeringsplikt?» NVE-utredning 2007 og Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 6, 9, 17, 32 og 36.

Det er ikke mulig å få et fullstendig bilde av virkningene av reglene i enl. § 3-4 uten å se tilknytnings- og investeringsplikten i sammenheng med konsesjonssystemet i energiloven kapittel 3. Sammenhengen mellom enl. § 3-4 og konsesjonssystemet i energiloven behandles derfor løpende, og særlig i oppgavens kapittel 5.

1.3 Rettskildebildet og øvrige kilder

Energiloven § 3-4 ble tilføyet ved lov av 19. juni 2009 nr. 105 og trådte i kraft 1. januar 2010. Regelen er dermed forholdsvis ny, og den er lite behandlet i juridisk teori.¹⁴

Lovens ordlyd er relativt knapp. Det er et gjennomgående trekk ved energiloven at bestemmelsene er gitt en generell og overordnet utforming. Dette har sin bakgrunn i at loven avvirket det tidligere plansystemet og introduserte en markedsreform i norsk kraftforsyning.¹⁵ I den forbindelse ble loven utformet som en rammelov, der utviklingen av detaljene i de markedsbaserte løsningene i betydelig grad ble overlatt til Olje- og energidepartementet (OED) og Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) gjennom utarbeiding av forskriftsverk, konsesjonsordningene og konsesjonsvilkår.¹⁶ Fordelen med en rammelov med generell og overordnet regulering, er at energiloven har kunnet danne utgangspunkt for en dynamisk utvikling av det markedsbaserte kraftsystemet.¹⁷

Ulempen med denne reguleringsformen er at den samlede reguleringen av kraftsektoren er fragmentarisk. Wasenden har skrevet at «løsningen på detaljspørsmål i stor grad må søkes i forskrifter og enkeltvedtak».¹⁸ Ofte må man også ned i forskrifter og enkeltvedtak for å få en *oversikt* over reguleringen.

Fragmentarisk regulering preger også enl. § 3-4. For å få oversikt over hva tilknytnings- og investeringsplikten innebærer, må man se hen til

¹⁴ Etter det jeg kan se er bestemmelsen bare behandlet i *Energiloven med kommentarer* (2011) side 79 flg.

¹⁵ Hammer (2002) side 654.

¹⁶ Wasenden (2007) side 75.

¹⁷ L.c. og Hammer (2002) side 655.

¹⁸ Wasenden (2007) side 75.

forarbeider, forskrifter, veiledere fra NVE, reglens forhistorie og forvaltningsvedtak.

For produksjonsanleggs vedkommende utfylles energiloven § 3-4 av energilovforskriften (heretter enf.) § 3-4. Bestemmelsen ble tilføyd ved forskrift 25. juni 2010 nr. 987, og trådte i kraft 1. juli 2010.

Videre er forarbeidene til innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten viktige kilder ved tolkningen av bestemmelsen. Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) gir omfattende veiledning. I Innst. O. nr. 104 (2008-2009) slutter energi- og miljøkomiteen seg i det store og hele til forslagene om tilknytnings- og investeringsplikt i odelstingsproposisjonen. Det foreligger også et Høringsnotat av 9. desember 2008 fra OED med tilhørende høringsuttalelser.¹⁹

I 2007 oversendte NVE en utredning til OED som tok for seg behovet for en regel om investeringsplikt.²⁰ I utredningen foreslår NVE at OED vurderer å innføre en investeringsplikt for netteiere for å sikre at samfunnsmessig rasjonelle investeringer i nett og produksjon blir gjennomført. I avhandlingen benytter jeg NVE-utredningen som en kilde til informasjon om de faktiske forhold som danner bakteppe for innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4. Utredningen er intern, og er ikke tilgjengelig på NVEs nettsider. Den fås kun på forespørsel hos NVEs arkiv. Den omtales ikke på lovdatabase.no eller stortinget.no.²¹

Det foreligger ingen rettspraksis om enl. § 3-4.²² Derimot har man en rekke konsesjonsvedtak fra NVE. Disse gjennomgås i avhandlingen der de er relevante.²³ NVE har også lagt ut oppsummeringer av NVEs

¹⁹ Høringsuttalelsene dreier seg stort sett om kostnadsfordeling, men det blir også påpekt at visse deler av enl. § 3-4 er vag, noe OED i hvert fall delvis imøtegår med uttalelser i Ot.prp. nr. 62 (2008-2009). Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 4.

²⁰ Nett – Produksjon, Utredning fra NVE-arbeidsgruppe: *Investeringsplikt?* 2007.

²¹ Den er heller ikke omtalt i *Energiloven med kommentarer* (2011).

²² Et søk i Lovdatabasens registre viser at det ikke foreligger noen avgjørelser fra hverken Høyesterett eller lavere rettsinstanser der enl. § 3-4 blir anvendt. Søket ble sist foretatt den 30.3.2013.

²³ Alle vedtak er tilgjengelige på www.nve.no. Noen NVE-vedtak foreligger med et kortnummer på NVEs nettsider, og andre ikke. I det følgende angir jeg kortnummeret der det foreligger, og det lengre referansenummeret i øvrige tilfeller. Fullt referansenummer på alle vedtak finnes i kildelisten. NVEs nettsider ble sist sjekket for relevante vedtak den 28.3.2013.

forvaltningspraksis på området og direktoratets tolkning av regelverket på direktoratets nettsider.²⁴ Tekstene er ikke publisert i egen trykt publikasjon, men deler av teksten kan finnes igjen i vedtak, svar på henvendelser og lignende. I det følgende vil jeg omtale disse redegjørelsene på nett som NVEs nettveiledere.

1.4 Faktisk bakgrunn

1.4.1 Innledning

Behovet for en regel om tilknytnings- og investeringsplikt er en konsekvens av måten kraftsektoren er organisert på. I de følgende underkapitlene går jeg gjennom grunnleggende trekk ved kraftbransjen, og peker på hvordan enl. § 3-4 passer inn i dette bildet. Jeg skisserer de problemene tilknytnings- og investeringsplikten er ment å løse, noe som vil illustrere reglens aktualitet.

1.4.2 Markedsreform: Produksjon/omsetning er egnet for konkurranse, mens overføring/fordeling er et naturlig monopol

For å få et klart bilde av dagens utfordringer, må vi gå tilbake over 20 år i tid. Før energiloven trådte i kraft, var norsk kraftforsyning organisert gjennom et *plansystem*.²⁵ Lokale nettselskap hadde monopol på fysisk overføring og salg av kraft til sluttbrukere innenfor nærmere angitte geografiske områder.²⁶ Med energiloven innførte lovgiver en *markedsreform* av kraftforsyningen.²⁷ Reformen innebar overgang fra et planregime til et konkurranseregime.²⁸

Konkurranseregimet bygger på et åpent marked hva gjelder produksjon og omsetning av elektrisk energi, der mange aktører konkurrerer

²⁴ www.nve.no.

²⁵ Om plansystemet, se Hammer (1999) side 62-112.

²⁶ Wasenden (2007) side 66.

²⁷ Hammer (2002) side 654.

²⁸ Falch (2004) side 14.

om å selge elektrisk energi til sluttbrukerne til en lavest mulig pris.²⁹ Målet med liberaliseringen var en mest mulig samfunnsøkonomisk effektiv utnyttelse av ressursene i energisektoren, jf. formålsbestemmelsen i enl. § 1-2.³⁰

I motsetning til omsetning og produksjon av kraft, er drift av nettanlegg et såkalt naturlig monopol.³¹ Nettet består av tre nivåer; sentralnett, regionalnett og distribusjonsnett.³² Distribusjonsnettet er det lokale nettet «som sørger for distribusjon av elektrisk energi fra overordnet nett til sluttbrukere innen husholdninger, og offentlig og privat virksomhet.»³³ Mindre kraftverk er tilkoblet distribusjonsnettet. *Sentralnettet* er «hovedveiene i kraftsystemet som binder sammen produsenter, store forbrukere og de lokale nettene i et landsdekkende system».³⁴ Sentralnettet er bindeleddet mellom norsk nett og utenlandske nett.³⁵ Til slutt har vi *regionalnettet*, som kobler sammen sentralnettet og distribusjonsnettet.³⁶ Større produsenter og sluttbrukere er tilknyttet regional- og sentralnettet.³⁷

Fordi netteiere på samtlige nettnivåer innehar en monopolposisjon i markedet for overføring av kraft, må nettselskapene være gjenstand for offentlig kontroll og regulering. Nettmonopolene reguleres gjennom energiloven og forskrifter og konsesjonsvilkår gitt i medhold av loven.³⁸

²⁹ Se Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 15-16, Wasenden (2007) side 74 og Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 12.

³⁰ Se avhandlingen kapittel 4.3 og Wasenden (2007) side 74.

³¹ Falch gir følgende definisjon av begrepet: «Et naturlig monopol anses å foreligge når den totale etterspørsel i ett marked kan tilfredsstilles til lavest kostnad av en og bare en leverandør. ... Årsaken til at dette inntreffer, er som oftest at kostnadene ved å bygge ut nett er svært høye, mens driftskostnadene er relativt sett lave.» (Falck (2004) side 14.) En slik kostnadsstruktur medfører at det ikke er samfunnsøkonomisk effektivt å ha flere netteiere som konkurrerer om å levere netjtjenester med parallelle nettanlegg innen et område. Se Falck (2004) side 14 (her gis også en mer utførlig definisjon av begrepet) og Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 12.

³² Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 18.

³³ L.c.

³⁴ L.c.

³⁵ L.c.

³⁶ L.c.

³⁷ Falch (2004) side 22. Her gis også en nærmere redegjørelse for nettnivåene, deres funksjoner og spenningsnivå.

³⁸ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 16.

Mer detaljert består reguleringen av direktereguleringer, inntektsrammeregulering og tilsyn.³⁹ Reguleringen skal «sikre brukernes rettigheter, legge til rette for et velfungerende kraftmarked og en effektiv og forsvarlig drift og utvikling av nettet.»⁴⁰

1.4.3 Tilrettelegging for konkurranse: Regler om markedsadgang og skillet mellom konkurranseutsatt virksomhet og naturlige monopoler

Etter markedsreformen står vi overfor to hovedmarkeder i kraftsektoren: Et konkurransemarked for omsetning av elektrisk kraft og et regulert monopolmarked for nettjenester.⁴¹ Slik skulle man nå det overordnede målet om samfunnsøkonomisk effektiv ressursbruk.⁴² Effektiv konkurranse på kraftmarkedet ble et viktig virkemiddel for å oppnå samfunnsmessig rasjonell ressursutnyttelse.⁴³

Enl. § 3-4 må sees i sammenheng med nettselskapenes monopolstilling og målet om effektiv konkurranse på kraftmarkedet. Disse sammenhengene er temaet i dette underkapittelet.

Det er flere betingelser som må være oppfylt for at et konkurransebasert marked skal fungere effektivt.⁴⁴ Særlig relevant for vår del er forutsetningen om et tilstrekkelig antall kjøpere og selgere og at disse har fri adgang til å delta på markedet.⁴⁵

Å tilrettelegge for konkurranse i kraftmarkedet byr på særlige utfordringer fordi markedet for kraft eksisterer *i nettet*. Elektrisk energi kan ikke lagres, og må dermed brukes i det den produseres.⁴⁶ Dette innebærer at det alltid må være balanse mellom kraften som sendes inn på overfø-

³⁹ L.c.

⁴⁰ Ibid. side 12.

⁴¹ Se Hammer (1999) side 49-50 og Falch (2004) side 15.

⁴² Hammer (1999) side 140.

⁴³ Ibid. 140-141.

⁴⁴ Se *ibid.* (1999) side 141 og Wasenden (2007) side 78 for en redegjørelse for behovet for strukturell, fysisk og finansiell tilretteleggelse av kraftmarkedet.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 15-16 og 40 og Hammer (1999) side 141. Se også Inadomi (2007) avsnitt 4.2.

⁴⁶ Hammer (1999) side 45 og Falch (2004) side 22.

ringsnettet og kraften som blir tatt ut,⁴⁷ samtidig som det er «avgjørende at overføringskapasiteten i nettet ikke overskrides».⁴⁸ Aktørenes adgang til transporttjenester i nettet er «en helt avgjørende forutsetning for markedsbasert omsetning av kraft.»⁴⁹

Fraværet av konkurranse om å levere nettjenester fører til at netteiere ikke bare har monopol i markedet for nettjenester, men også kontrollerer kraftmarkedet. Netteier har makt til å utestenge aktører som ønsker å levere elektrisitet gjennom nettet.⁵⁰

Dermed blir det en forutsetning for konkurranse innen produksjon og omsetning at nettfunksjonene underlegges en effektiv offentlig monopolkontroll. Vi har i hovedsak to typer virkemidler som kan sikre aktører tilgang til markeder i nettbundne sektorer.⁵¹ Begge er anvendt for å sikre konkurranse i kraftmarkedet. For det første kan man stille krav om at netteieren må være uavhengig av aktørene på varemarkedet.⁵² Før markedsreformen var produksjon og netteie ofte samlet i ett selskap. Kravet om skille mellom monopolistiske og konkurranseutsatte aktører fremgår i dag av enl. §§ 4-6 og 4-7. Skillet skal sikre nøytrale netteiere, som behandler alle nettkunder likt.⁵³

For det andre kan man pålegge netteierne å gi kjøpere og selgere av kraft adgang til kraftmarkedet, også kalt tredjepartsadgang.⁵⁴ For at tilgangsretten skal bli effektiv, stilles gjerne krav om at netteieren må likebehandle alle som ønsker tilgang.⁵⁵ Effektiv adgang til markedet innebærer for det første at nettkundene fysisk må få koble seg til nettet. Videre må nettkundene gis adgang til å anvende kapasiteten og transporttjenestene for kraft i nettet og stilles overfor ikke-diskriminerende og

⁴⁷ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 20.

⁴⁸ Hammer (1999) side 46.

⁴⁹ Wasenden (2007) side 77. Se også *ibid.* side 65.

⁵⁰ Falch (2004) side 15.

⁵¹ *Ibid.* 15-16.

⁵² *Ibid.* side 15, Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 51 og Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 12.

⁵³ Se enl. § 4-1 annet ledd nr. 3, Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 15 og 19 og Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) side 27.

⁵⁴ Falch (2004) side 15.

⁵⁵ *L.c.*

objektive priser og vilkår for overføringstjenestene, slik at ingen stenges ute fra markedet.⁵⁶

Det er i denne sammenhengen enl. § 3-4 kommer inn. Bestemmelsen gir produsenter og uttakskunder en rett til fysisk å bli koblet til nettet, også i tilfeller der netteier må investere i økt nettkapasitet for å muliggjøre tilknytningen. Enl. § 3-4 sikrer altså fysisk nettdagang for produsenter og uttakskunder, og derigjennom også at forutsetningene er til stede markedsadgang. Dette aspektet av bestemmelsen kommer jeg tilbake til i kapittel 2.

1.4.4 Fornybarsatsingen og behovet for koordinering av aktører i energisektoren

Den politiske satsingen på fornybar energi er en viktig årsak til at tilknytnings- og investeringsplikten i energiloven § 3-4 ble innført.⁵⁷ Satsingen på fornybar energi må sees i lys av EUs mål om at 20 % av Felleskapets samlede energiforbruk skal komme fra fornybare energikilder innen 2020.⁵⁸ For Norges vedkommende innebærer dette en målsetting om at vår fornybarandel skal være på 67,5 % innen 2020.⁵⁹ For å nå dette målet har Norge inngått et samarbeid med Sverige om den såkalte elsertifikatorordningen.⁶⁰ Målet er å øke den fornybare elektrisitetsproduksjonen med 26,4 TWh til sammen i de to landene innen 2020.⁶¹ Dette tilsvarer om lag 20 % av norsk kraftproduksjon i dag.⁶² Det skal dermed skje en svært stor utbygging av produksjonskapasitet de nærmeste årene.

Det er en forutsetning for en vellykket fornybarsatsing at de nye produksjonsenhetene får tilgang til overføringsnettet.⁶³ Tilknytning av nye produksjonsanlegg vil ofte kreve betydelige nettinvesteringer, både

⁵⁶ Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 19, 51 og 92 og Ot.prp. nr.53 (2000-2001) side 27.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 32 og *Energiloven med kommentarer* (2011) side 79.

⁵⁸ Direktiv 2009/28/EF fortalen premiss 8 og 9 og artikkel 1 og 3.

⁵⁹ Nasjonal handlingsplan for fornybar energi i henhold til Direktiv 2009/28/EC, juni 2012 side 6.

⁶⁰ Ibid. side 5.

⁶¹ L.c.

⁶² L.c.

⁶³ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 32.

på tilknytningsnivået og i overliggende nett.⁶⁴

Også andre forhold medfører behov for nettinvesteringer i tiden som kommer. Blant annet vil behovet for reinvesteringer i eldre nettanlegg, mer ekstremvær, elektrifisering av sokkelen og etableringen av annen ny næringsvirksomhet kunne medføre behov for større nettkapasitet.⁶⁵

At utbygging av produksjon begrenses av tilgjengelig nettkapasitet er et problem av nyere dato. I perioden etter at plansystemet ble avviklet, var det som regel ledig kapasitet i nettet for tilknytning av mindre kraftverk. Denne kapasiteten ble etter hvert «brukt opp», slik at manglende nett ble et hinder for etablering av ny produksjon. I tillegg bygger man ikke lenger store vannkraftverk, slik man gjorde tidligere.⁶⁶ I dag domineres utbyggingen av mindre vannkraftverk og vindkraftverk. Mindre kraftverk kobles til distribusjonsnettet. Distribusjonsnettet ble i utgangspunktet ikke bygget for innmating av kraft.⁶⁷ Større vindkraftverk kobles på regionalnettet. I regionalnettet er det i mange tilfeller kapasitetsproblemer hva angår påkobling av produksjon.⁶⁸ Som følge av at mangel på nettkapasitet er et relativt nytt problem, var behovet for fysisk nettilknytning inntil innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten viet lite oppmerksomhet av lovgiver og juridisk teori.⁶⁹

Kort oppsummert står vi foran en periode med omfattende investeringer i både nett og produksjon. I forrige avsnitt så vi at organiseringen av kraftforsyningen bygger på «et klart skille mellom funksjoner som kan organiseres gjennom et marked og funksjoner som er naturlige monopoler».⁷⁰ Aktørskillet skal som nevnt legge til rette for effektivt konkurranse på kraftmarked, noe som igjen skal sikre optimal ressursbruk.⁷¹ Skillet har imidlertid den konsekvens at det er forskjellige aktører som tar beslutninger om investeringer i henholdsvis nett-, produksjon- og forbruksanlegg. Dermed må disse investeringsbeslutningene koordineres.

⁶⁴ Ibid. side 21 og 34.

⁶⁵ Ibid. side 15.

⁶⁶ Ibid. side 20.

⁶⁷ L.c.

⁶⁸ L.c..

⁶⁹ Se Tveter (2008) side 10-11.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 15.

⁷¹ Ibid. side 17 og Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) side 27.

Før innføringen av enl. § 3-4 var det ingen som hadde direkte ansvar for å foreta en overordnet koordinering av investeringer i produksjon og nett.⁷² Dette medførte flere problemer. Blant annet risikerte man at samfunnsmessig rasjonelle investeringer i nett og produksjon ikke ble gjennomført fordi ingen hadde ansvar for å se nytte og kostnader ved investeringer i nett og produksjon under ett. Nettaktørene så bare på egne inntektsmuligheter, og oppfattet ikke alltid investeringer i nett for å tilknytte ny produksjon som bedriftsøkonomisk lønnsomt. Dermed utgjorde manglende investeringer i nett en hindring for etablering av ny produksjon.⁷³ Videre medførte ulik fremdrift i utrednings-, søknads- og investeringsprosessen for nett og produksjon usikkerhet hos aktørene, noe som også kunne lede til at prosjekter ikke ble gjennomført.⁷⁴ Det var også et problem at det i områder med mange produksjonsprosjekter og flere alternative nettløsninger, var vanskelig for netteier å avgjøre hvilke prosjekter som skulle hensyntas i utredninger av nettsituasjonen og ved eventuelle nettinvesteringer.⁷⁵

NVE har uttalt at det har vært grunn til å tro at samfunnsmessig rasjonelle investeringer i nett og produksjon ble utsatt i flere år og i verste fall ikke blir gjennomført på grunn av manglende samordning.⁷⁶

1.5 Formålet med innføringen av tilknytnings- og investeringsplikt i energiloven § 3-4 og bestemmelsens ulike funksjoner

I forrige avsnitt så vi at en vellykket satsing på fornybar energiproduksjon er avhengig av at man får knyttet den nye produksjonen til nettet,⁷⁷ noe som vil medføre behov for betydelige nettinvesteringer.⁷⁸ Dette stiller

⁷² «Investeringsplikt?» NVE-utredning 2007 side 20.

⁷³ L.c.

⁷⁴ Ibid. side 21. Se også OEDs Høringsnotat av 9. desember 2008 side 6.

⁷⁵ «Investeringsplikt?» NVE-utredning 2007 side 20.

⁷⁶ Ibid. side 5 og 19-21.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 32.

⁷⁸ Ibid. side 34.

krav om en god koordinering av investering i nett og produksjon.⁷⁹

Den uttalte målsettingen med tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 var nettopp å *bedre koordineringen av investeringer i nett, produksjon og forbruk*.⁸⁰

I Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) omtales koordinering 39 ganger, men det nærmere innholdet av begrepet defineres aldri i klartekst. Spørsmålet blir dermed hva som ligger i målet om bedret koordinering.

Det fremgår av forarbeidene at det er en sentral målsetting at investeringer i nett, produksjon og forbruk skal sees i sammenheng og samordnes slik at ressursene i kraftsektoren utnyttes på en best mulig måte.⁸¹ Dette innebærer at det investeres i riktig mengde nett, produksjon og forbruk til rett tid, alle aktørgrupper sett under ett. God koordinering er viktig for å fremme en samfunns- og miljømessig fornuftig utvikling av energiforsyningen.⁸² Mangel på slik koordinering kan blant annet føre til regionale ubalanser i kraftsystemet.⁸³ Videre skal tilknytnings- og investeringsplikten bedre nettadgangen for mindre kraftverk,⁸⁴ legge til rette for etablering av ny samfunnsmessig rasjonell kraftproduksjon og sikre at samfunnsmessig rasjonelle produksjons- og nettprosjekter blir gjennomført.⁸⁵ Lovendringen skal bidra til økt fornybar energiproduksjon.⁸⁶

Koordinering, slik begrepet brukes i forarbeidene til lovendringen fra 2009, er et vidt begrep. Etter min mening er det hensiktsmessig for tanken å dele koordineringsvirkningene av enl. § 3-4 inn i to hovedbolker, henholdsvis *bedret nettadgang* og øvrig *koordinering*. Målet med inndelingen er å klargjøre hva som egentlig ligger i målsettingen om bedret

⁷⁹ L.c.

⁸⁰ Ibid. side 43.

⁸¹ Ibid. side 20.

⁸² Ibid. side 28.

⁸³ Ibid. side 22.

⁸⁴ Ibid. side 6 og 27. Bestemmelsen følger opp punkt 5.6 i klimaforliket, som slår fast at mindre kraftverk må gis lettere tilgang til elektrisitetsnettet. Se http://www.regjeringen.no/Upload/MD/Vedlegg/Klima/avtale_klimameldingen.pdf.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34, 42 og 44.

⁸⁶ Ibid. side 35. Se også Innst. O. nr. 104 (2008-2009) side 4.

koordinering.

Legger man denne inndelingen av koordineringsvirkningene til grunn, innebærer enl. § 3-4 *for det første* en hjemmel for energimyndighetene til å pålegge nettselskapene å investere i samfunnsmessig rasjonelle nettanlegg for å tilknytte ny produksjon i de tilfellene netteier ikke selv ønsker dette. Innføringen av en tilknytnings- og investeringsplikt for produksjon på alle nettnivåer bedrer dermed nettadgangen for produksjon. For forbruk lovfester reglen tidligere praksis.

For det andre skal enl. § 3-4 bedre koordineringen i kraftsektoren gjennom det jeg har valgt å kalle prosessuell og materiell koordinering. Med prosessuell koordinering mener jeg koordinering av saksbehandling. Med materiell koordinering sikter jeg til at innholdet i ulike konsesjonsvedtak tilpasses hverandre.⁸⁷

Lovgiver kunne nøyet seg med å innføre en ren tilknytnings- og investeringsplikt for netteier. I så fall ville myndighetene behandlet søknader om konsesjon til produksjon. Deretter kunne produsentene gått til nettselskapene med tilknytnings- og investeringsplikten i hånden og krevet tilknytning. Dette ville igangsatt en prosess med planlegging og søknad om nettkonsesjon hos nettselskapet (alternativt søknad om unntak fra plikten).⁸⁸ Som vi skal se i kapittel 5, har lovgiver imidlertid gått et steg videre. Tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 gir energimyndighetene hjemmel til å gi pålegg om parallellitet i konsesjonsbehandlingen av nett og produksjon. Dette innebærer at nettselskapene må planlegge, søke om og investere i nødvendige nettanlegg *samtidig* med at produksjonsprosjektene går gjennom tilsvarende prosess.

Parallell konsesjonsbehandling medfører at det er mulig å se investeringer i nett og produksjon i sammenheng, slik at nettsituasjonen kan tas i betraktning når det gis konsesjon til produksjon og vice versa. Parallell konsesjonsbehandling av prosjekter som kan påvirke hverandre legger dermed til rette for materiell koordinering av nett og produksjon i

⁸⁷ Hva angår materiell og prosessuell koordinering begrenser jeg meg til å se på forholdet mellom nett og produksjon. Årsaken til det er at forbruksanlegg i seg selv ikke krever konsesjon. For nærmere om avgrensningen, se kapittel 5.1.

⁸⁸ Dette har vært fremgangsmåten for mindre vannkraft også etter innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten. Se kapittel 5.

konsesjonstildelingene.

Samlet sett innebærer dette at tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 skal bidra til å få ny samfunnsmessig rasjonell fornybar kraftproduksjon på nett på to måter. For det første pålegges nettselskapene å investere i nødvendig nett, slik at samfunnsmessig rasjonelle prosjekter realiseres. For det andre gir bestemmelsen myndighetene hjemmel til å sikre at tiltak innen nett og produksjon blir planlagt, utredet, omsøkt og realisert samtidig. Dette muliggjør i sin tur at tiltak som kan påvirke hverandre, sees under ett i konsesjonstildelingen.

I det følgende vil jeg behandle de aspektene ved tilknytnings- og investeringsplikten som best kan beskrives som regler om bedret net-tadgang i kapitlene 2 til 4. I kapittel 2 gir jeg en innføring i tilknytnings- og investeringsplikten, og setter regelen i sammenheng med enkelte andre regelsett. I kapittel 3 og 4 redegjør jeg nærmere for detaljene i tilknytnings- og investeringsplikten. De prosessuelle og materielle koordineringsvirkninger behandles i kapittel 5.

2 Energiloven § 3-4, reglene om markedsadgang og inntektsrammereguleringen

2.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg gi en innføring i innholdet av enl. § 3-4 og sette bestemmelsen inn i en historisk og systematisk sammenheng. Et av formålene er å klargjøre forholdet mellom enl. § 3-4 og reglene om markedsadgang. Jeg vil også redegjøre for hvordan energiloven endret tidligere rettstilstand og forklare hvorfor det var behov for en endring av regelverket.

I kapittel 2.2 vil jeg først gi en kort innføring i konsesjonssystemet i energiloven, da dette danner et nødvendig bakteppe for kommende drøftelser. Deretter gir jeg en oversikt over innholdet i enl. § 3-4 i kapittel 2.3. I kapittel 2.4 - 2.5 setter jeg tilknytnings- og investeringsplikten inn i energilovens system for å sikre nett- og markedsadgang, ved å trekke linjer til tidligere rettstilstand og inntektsrammereguleringen. I kapittel 2.6 ser jeg på forholdet mellom enl. § 3-4 og regelen om markedsadgang i enf. § 4-4 d, før jeg i kapittel 2.7 ser på plasseringen av enl. § 3-4 i energiloven.

2.2 Konsesjonssystemet i energiloven

For å få et godt bilde av hvordan enl. § 3-4 skal sikre koordinering i kraftsektoren må man ha konsesjonssystemet i energiloven klart for seg. Krav om konsesjon for ulike virksomheter utgjør en viktig del av det rettslige rammeverket for kraftforsyningen. Konsesjonene gir selskapene både rettigheter og plikter.

Alle som bygger, eier eller driver anlegg for produksjon, omforming, overføring og fordeling av elektrisk energi må i utgangspunktet ha anleggskonsesjon etter enl. § 3-1. Dette innebærer at så vel produsenter som netteiere er avhengig av anleggskonsesjon. Anlegg knyttet til forbruk av

elektrisk kraft hos sluttbruker, som for eksempel motorer, elektrokjeler og industrioovner med tilhørende transformatorer, er imidlertid unntatt fra kravet om konsesjon etter enl. § 3-1.⁸⁹ Videre kreves det ikke anleggskonsesjon for elektriske anlegg under en viss spenningsgrense fastsatt i enl. § 3-1. Dette medfører at enkelte mindre vannkraftverk ikke må ha anleggskonsesjon.⁹⁰

Anleggskonsesjonen retter seg primært mot tekniske og sikkerhetsmessige sider ved anleggene, samt mot virkninger for allmenne og private interesser.⁹¹ Konsesjon etter energiloven gis til prosjekter som er til større nytte enn ulempe for samfunnet, det vil si *samfunnsmessig rasjonelle* prosjekter. Dette følger av formålsbestemmelsen i enl. § 1-2,⁹² tydeliggjøres i etterfølgende lovgiveruttalelser⁹³ og er fast praksis hos energimyndighetene.⁹⁴

For *nettselskap* suppleres anleggskonsesjonsordningen med områdekonsesjonen etter enl. § 3-2. Norge er delt inn i områder, der ett nettselskap har monopol til å drive nettanleggene på laveste nettnivå (distribusjonsnettet) i hvert område. Disse nettselskapene er tildelt områdekonsesjon etter enl. § 3-2 for det aktuelle området.⁹⁵ Forskjellen mellom anleggs- og områdekonsesjonsordningene er at mens anleggskonsesjon retter seg mot ett eller flere *bestemte* anlegg,⁹⁶ vil områdekonsesjonen gi en aktør generell tillatelse til å bygge, eie eller drive nettanlegg på distribusjonsnivå innen et nærmere avgrenset geografisk område, uten å måtte søke om anleggskonsesjon for hvert enkelt tiltak. I og med at netteiere som innehar områdekonsesjon ikke trenger å søke om anleggskonsesjon for hvert enkelt elektrisk anlegg, innebærer ordningen en forenkling for aktørene i distribusjonsnettet.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 87 og *Energiloven med kommentarer* (2011) side 57.

⁹⁰ Se kapittel 5.5.

⁹¹ Hammer (2002) side 666.

⁹² Winge (2011) skriver på side 203 at «[I]ovens krav om å sike samfunnsmessig rasjonell energitnyttelse er det grunnleggende styringsprinsippet i energiloven, og den eneste bestemmelsen som fastsetter rammen for energimyndighetenes konsesjonskompetanse».

⁹³ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 25.

⁹⁴ Se kapittel 4. Se også Meld. St. 14 (2011-2012) side 96.

⁹⁵ Se NVEs nettveileder *Leveringsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Leveringsplikt/>.

⁹⁶ Stiansen og Haagensen (2002) side 296.

Samlet sett ser vi at nettselskap må ha konsesjon for elektriske anlegg etter enten enl. §§ 3-1 eller 3-2.

Anleggs- og områdekonsesjonsordningen må også ses i sammenheng med reglene om *omsetningskonsesjon* i enl. § 4-1. Bestemmelsen oppstiller en regel om at bare staten kan stå for omsetning av elektrisk energi uten å inneha en omsetningskonsesjon.

Omsetningskonsesjonen regulerer både kraftmarkedet og nettno-
nopolet. Selv om det rent språklig ikke er innlysende at nettselskap driver omsetning av energi, må også netteierne ha omsetningskonsesjon.⁹⁷ For nettselskapenes vedkommende retter ordningen seg mot de kommersielle sidene ved nettdriften. Dette omfatter blant annet tariffing, måling av forbruk og avregning og fakturering av nettkunder.⁹⁸ Ordningen med områdekonsesjon har vært myndighetenes styringsmiddel for å sørge for tilrettelegging av et effektivt kraftmarked og en effektiv drift, utnyttelse og utvikling av elektrisitetsnettet.⁹⁹ Energilovens markedsreform er rettslig sett forankret i ordningen med omsetningskonsesjon og utenlandskonsesjon, jf. enl. §§ 4-1 og 4-2.¹⁰⁰

2.3 En innføring i tilknytnings- og investeringsplikten

Energiloven § 3-4 første ledd første punktum oppstiller en regel om at alle som har konsesjon for nettanlegg etter energiloven kapittel 3 har plikt til å knytte «nye anlegg for produksjon av elektrisk energi og nye anlegg for uttak av elektrisk energi som ikke omfattes av § 3-3» til nettet, og om nødvendig foreta investeringer i nettanlegg.¹⁰¹ Videre følger det av enl. § 3-4 første ledd annet punktum at den samme plikten gjelder ved produksjons- og forbruksøkninger i eksisterende anlegg som medfører behov for investeringer i nett.

For det første oppstiller altså enl. § 3-4 en regel om *tilknytningsplikt*

⁹⁷ Enf. § 4-2 annet ledd.

⁹⁸ Hammer (2002) side 666.

⁹⁹ Se blant annet enf. § 4-1.

¹⁰⁰ Hammer (1999) side 55.

¹⁰¹ Forholdet til enl. § 3-3 behandles senere i dette kapittelet.

for nettselskapene overfor kraftprodusenter og sluttbrukere, det vil si en plikt til å fysisk knytte kunden til nettet. Tilknytningsplikten innebærer at nettselskapene ikke kan nekte tilknytning hvis det er ledig kapasitet i nettet.

For det andre oppstilles det en *investeringsplikt*. I motsetning til en tilknytningsplikt, vil en investeringsplikt innebære at nettselskapet ikke bare har plikt til å fysisk knytte kunder til nettet når det er ledig kapasitet, men også til å investere i økt nettkapasitet dersom det er nødvendig for at tilknytningen skal kunne gjennomføres.

Investeringsplikten aktualiseres i to tilfelle: Der det er nødvendig med investering for å muliggjøre tilknytning av nye anlegg, og der økning i produksjon eller forbruk i allerede eksisterende anlegg medfører behov for nettførsterkninger.

Overfor produsenter gjelder tilknytnings- og investeringsplikten på alle nettnivåer. Overfor uttaks kunder gjelder imidlertid den begrensning at pliktene etter enl. § 3-4 kun omfatter de anlegg for uttak av elektrisk energi som ikke omfattes av enl. § 3-3.

Energiloven § 3-3 pålegger innehaverne av områdekonsesjoner etter enl. § 3-2 en plikt til å levere elektrisk energi til forbrukerne innenfor det geografiske området konsesjonen gjelder for.¹⁰² Leveringsplikten omfatter også en tilknytnings- og investeringsplikt.¹⁰³

Områdekonsesjoner gis kun til nettselskaper på distribusjonsnivå.¹⁰⁴ Dette innebærer at tilknytnings- og investeringsplikt overfor mindre forbrukere til nett med lavt spenningsnivå oppstilles i enl. § 3-3, mens tilknytnings- og investeringsplikt overfor større uttaks kunder på regional- og sentralnettsnivå følger av enl. § 3-4. Til sammen har vi dermed etter enl. §§ 3-3 og 3-4 en lovfestet tilknytnings- og investeringsplikt for forbruk og produksjon på alle tre nettnivåer.¹⁰⁵ Dette innebærer at

¹⁰² Om områdekonsesjoner, se kapittel 2.2.

¹⁰³ For mer om enl. § 3-3, se *Energiloven med kommentarer* (2011) side 54 og 69 flg., Hammer (2002) side 671-672, Tveter (2008) side 27, NVEs nettveileder *Leveringsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Leveringsplikt/>, Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 88 og Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) side 19.

¹⁰⁴ Om nettnivåene, se kapittel 1.4.2.

¹⁰⁵ Se også Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 7 og 37.

nettselskapene har plikt til å tilby alle som ønsker det adgang til nettet.¹⁰⁶

Uttakskunder som tilknyttes på regional- og sentralnettsnivå vil ofte være større næringsdrivende, for eksempel kraftkrevende industri, serverhaller og virksomheter innen petroleumssektoren. Uttrykket «forbruk» i enl. § 3-4 har dermed ingen ting med forbrukerbegrepet i kjøpsretten å gjøre. «Forbruk» vil kun innebære at kunden kjøper elektrisk kraft.

Unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten følger av enl. § 3-4 annet og tredje ledd.

For produksjonsanleggs vedkommende innebærer regelen i annet ledd at departementet etter søknad fra nettselskapet kan gi unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten dersom tiltaket ikke er *samfunnsmessig rasjonelt*. Unntaksbestemmelsen medfører at produsenter bare har en *rett* til å tilknyttes nettet dersom utbygging av produksjon og nett samlet sett er samfunnsmessig rasjonelt.¹⁰⁷

Sagt på en annen måte gir tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 energimyndighetene hjemmel til å pålegge nettselskapene å gjennomføre samfunnsmessig rasjonelle nettinvesteringer.¹⁰⁸ I dette ligger det både at prosjekter som ikke er samfunnsmessig rasjonelle ikke skal realiseres, og at prosjekter som er bedriftsøkonomisk ulønnsomme for nettselskapene likevel skal gjennomføres så lenge nettutbygging og utvikling av produksjonsanlegg samlet sett er samfunnsmessig rasjonelt.¹⁰⁹

Unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten for forbruk kan gis i ekstraordinære tilfeller, jf. enl. § 3-4 tredje ledd. Terskelen for å gi unntak for forbruk er dermed en annen enn for produksjon. Unntaksbestemmelsene i enl. § 3-4 annet og tredje ledd behandles i kapittel 4.

¹⁰⁶ Se NVEs nettveileder *Tilknytningsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/>.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34.

¹⁰⁸ Ibid. side 44.

¹⁰⁹ Ibid. side 34.

2.4 Tidligere rettstilstand

Som redegjort for i kapittel 1.4.3, er markedsadgang for kjøpere og selgere av kraft en sentral forutsetning for et effektivt, konkurransebasert kraftmarked, og derigjennom også for en effektiv utnyttelse av ressursene i energisektoren. Også før innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 hadde vi regler som skulle sikre markeds- og netttadgang. Hensikten med kapitlene 2.4 – 2.6 er å klargjøre forholdet mellom enl. § 3-4 og øvrige regler om markeds- og netttadgang, samt belyse på hvilken måte energiloven endret tidligere rettstilstand og forklare hvorfor det var behov for en endring av regelverket.

Før vedtakelsen av energiloven § 3-4 fantes det ingen regel som uttrykkelig regulerte netteieres tilknytningsplikt for *produksjon* på noen av de tre nettnivåene. Det fantes heller ikke noen regel som uttrykkelig regulerte netteieres tilknytningsplikt for *forbruksanlegg* på regional- og sentralnettsnivå. Hva gjelder tilknytning av *forbruksanlegg på distribusjonsnivå*, har man lenge hatt en regel om tilknytningsplikt i enl. § 3-3.¹¹⁰

Før innføringen av enl. § 3-4, synes den allmenne oppfatningen å ha vært at en tilknytningsplikt for produksjon og større forbruk fulgte av vilkårene for nettselskapets omsetningskonsesjon.¹¹¹ Enl. § 4-1 regulerer omsetningskonsesjonsordningen. Bestemmelsen annet ledd annet punkt slår fast at for slike konsesjoner kan departementet gi nærmere forskrifter og fastsette vilkår *om markedsadgang* for alle som etterspør netttjenester ved å tilby ikke-diskriminerende og objektive punktтарiffer og vilkår. Et slikt vilkår om markedsadgang oppstilles i enf. § 4-4 d første ledd første punktum: «Konsesjonærene skal sørge for markedsadgang for alle som etterspør netttjenester til ikke-diskriminerende og objektive punktтарiffer og vilkår».

Også andre aktører enn nettselskap må ha omsetningskonsesjon, men vilkåret om å sørge for markedsadgang retter seg bare mot netteiere.¹¹² Hensikten med vilkåret

¹¹⁰ Se kapittel 2.3.

¹¹¹ Disse vilkårene ble ikke endret da tilknytnings- og investeringsplikten ble innført. Se kapittel 2.6.

¹¹² Hammer (1999) side 138.

er å sørge for et åpent kraftmarked for alle som etterspør netttjenester.¹¹³ Rettighetshavere etter bestemmelsen er alle aktører med konsesjon til å levere kraft gjennom kraftnettet og alle sluttbrukere av elektrisitet,¹¹⁴ det vil si *alle nettkunder*, både produsenter, kjøpere og omsettere.¹¹⁵

Enf. § 4-4 d medfører at kapasiteten i nettet skal stilles til rådighet for kundene på like vilkår: Netteier kan ikke ta betaling eller sette vilkår for netttjenester som diskriminerer nettkunder og derigjennom hindrer markedsadgang. Spørsmålet er imidlertid om enf. § 4-4 d første ledd første punktum innebærer noe mer enn dette: Kan man innfortolke en *fysisk tilknytningsplikt* og en *investeringsplikt* i kravet om at nettselskapene skal sikre nettkundene *markedsadgang*? Da praksis var noe ulik for tilknytning av produksjon og forbruk, behandler jeg i det følgende aktørgruppene hver for seg.

Hva angår *produksjon*, har enf. § 4-4 d første ledd blitt ansett å innebære en plikt for nettselskapene til å sørge for fysisk nettilknytning såfremt det fantes tilgjengelig nettkapasitet, slik at tilknytning var driftsmessig forsvarlig. Man tolket altså plikten til å sørge for *markedsadgang* slik at den omfattet en plikt til å sørge for *fysisk tilknytning* for produksjonsanlegg.¹¹⁶

¹¹³ Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) side 27. Kravet til at nettoperatorene skal likebehandle nettkundene følger også av enl. § 4-1 annet ledd nr. 3 jf. enf. 4-4 e.

¹¹⁴ Falch (2004) side 25.

¹¹⁵ L.c. og Hammer (1999) side 138.

¹¹⁶ Denne tolkningen av enf. § 4-4 d synes å ha vært allment akseptert og legges til grunn i flere teoretiske fremstillinger, se *Energiloven med kommentarer* (2011) side 80, Tveter (2008) side 28 og Falch (2004) side 31. Også OED er av samme oppfatning, se Høringsnotat av 8. desember 2008 fra OED side 6. Videre har NVE i sin veileder og i en rekke vedtak lagt til grunn at enf. § 4-4 d innebærer en fysisk tilknytningsplikt. (Se NVEs nettveileder *Tilknytningsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/> og forvaltningspraksis: NVE-sak 17/2002, NVE-sak 36/2007 og OEDs vedtak av 15/9/2009 i saken, vedtak av 3.12.2009 NVE ref. 200902217-4, vedtak av 18.11.2010 NVE ref. 201003346-7, brev fra NVE av 28.6.2011 NVE ref. 201103797-1, NVE-sak 15/2012 og NVE-sak 13/2012.) Hammer var imidlertid uenig i at enf. § 4-4 d hjemler en plikt til å fysisk knytte kunder til nettet. Hammer forstår regelverket slik at det er de økonomiske forutsetningene for markedsadgang som netteier skal sørge for som omsetningskonsesjonær, ikke de *fysiske* forutsetningene, se epost av 1.6.2007 fra Hammer til NVE. (Eposten er en kommentar til «Investeringsplikt?» NVE-utredning 2007 og omtales også i denne.) Hammer

Dersom det ikke var ledig kapasitet i nettet, forelå det imidlertid etter enf. § 4-4 d ingen plikt for nettselskapene til å investere i utvidet nettkapasitet for å muliggjøre tilknytning.¹¹⁷ Tilsvarende hadde energimyndighetene bare hjemmel til å pålegge tilknytning til eksisterende nett, og kunne ikke pålegge netteier å gjennomføre nødvendige investeringer for å tilrettelegge for ny produksjon.

For *produksjon*, ble altså kravet om å sørge for markedsadgang i enf. § 4-4 d tolket dithen at det hjemlet *tilknytningsplikt* for nettselskapene ved ledig nettkapasitet, men ikke *investeringsplikt* for å muliggjøre tilknytning i de tilfellene det ikke var ledig kapasitet i nettet. Produsenters rett til fysisk adgang til kraftnettet var dermed tidligere betinget av at det var tilstrekkelig kapasitet i nettet. Innføringen av investeringsplikten i enl. § 3-4 endret rettstilstanden på dette punkt.

Når det gjelder tilknytning av *forbruk*, er bildet noe annerledes. I forarbeidene til enl. § 3-4 uttales det at innføringen av tilknytningsplikt

skiller dermed mellom adgang til nettet, i form av retten til å fysisk knytte seg til nettanleggene, og markedsadgang i form av adgangen til et marked der kraftproduksjon og -forbruk kan avregnes mellom uavhengige selgere og kjøpere. (Se Hammer (1999) side 138.) Vilkåret om markedsadgang omtales i Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) side 27, men det er vanskelig å trekke sikre konklusjoner ut fra uttalelsene som finnes der. Wasenden har skrevet at markedsadgang i realiteten «er det samme som netttadgang, siden det er nettet som utgjør den fysiske rammen for kraftmarkedet» (Wasenden (2007) side 77). I alle tilfelle er det et faktum at produsenter er avhengig av *både* fysisk nettilknytning og adgang til kapasiteten og transporttjenestene i nettet på ikke-diskriminerende og objektive vilkår for å få solgt kraften på kraftmarkedet. Jeg slutter meg til Tveter og Falch i dette spørsmålet.

¹¹⁷ Se Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) side 27, *Energiloven med kommentarer* (2011) side 80, Hammer (2007) side 53 og Tveter (2008) side 28, Høringsnotat av 8. desember 2008 fra OED side 5-6 og «Investeringsplikt?» NVE-utredning 2007. I sistnevnte utredning side 13 og 18 drøftes det om Statnett kan pålegges investeringsplikt gjennom statlig eierstyring. Denne problemstillingen går jeg ikke nærmere inn på. Investeringsplikt for netteierne kan imidlertid følge av andre regler. For eksempel kan pliktene som følger av enf. § 3-5 medføre at netteier må investere for å sikre leveringskvalitet og holde nettanlegg i driftssikker stand. Disse reglene hjemler imidlertid bare plikt til å investere i eksisterende anlegg, - ikke plikt til å investere i nye anlegg for å tilrettelegge for ny produksjon. NVEs har uttalt at indirekte investeringskrav i noen tilfelle kan følge av «forskrifter om systemansvar og leveringskvalitet, men ved forespørsel om ny nettilknytning kan nettselskapet forebygge problemene ved å nekte tilknytning i stedet for å løse dem.» («Investeringsplikt?» NVE-utredning 2007 side 12.) Se også overnevnte høringsnotat side 5-6.

i enl. § 3-4 innebar en lovfesting av tidligere praksis hva angår forbruk.¹¹⁸ Det er noe uklart om det i forarbeidene menes at tidligere praksis bare oppstilte en *tilknytningsplikt* for forbruk, eller om det også eksisterte en *investeringsplikt* før innføringen av enl § 3-4.

På side 8 i Høringsnotat av 8. desember 2008 la OED til grunn at nettselskaper i medhold av enf. § 4-4 d ikke kunne pålegges å investere i nettanlegg for å tilknytte nytt forbruk. Departementet uttalte imidlertid at det var forskjell på praksis og det formelle regelverk på dette området. *I praksis* ble tilknytning til regional- og sentralnett ansett som en form for rettighet for forbrukskunder.¹¹⁹ OED skriver at praksisen bygger på en analogisk tolkning av leveringsplikten etter enl. § 3-3 for forbruk på distribusjonsnivå. Hvordan denne tolkningen forholder seg til legalitetsprinsippet, drøftes ikke i notatet.

2.5 Behovet for markedsadgang ga investeringsplikt for produksjon

Hva angår *produksjon* hjemlet enf. § 4-4 d altså kun en tilknytningsplikt ved ledig kapasitet, men ikke noen investeringsplikt for netteier. Før innføringen av investeringsplikten i enl. § 3-4 hadde energimyndighetene derfor ikke hjemmel til å pålegge nettselskapene å gjennomføre nettinvesteringer for å tilknytte nye produksjon. Dermed ble nettselskapenes investeringer bestemt av de økonomiske insentivene som fulgte av inntektsrammereguleringen.¹²⁰

I 2007 leverte NVE utredningen «Investeringsplikt?» til OED.¹²¹ I utredningen så direktoratet på om det forelå behov for en investeringsplikt for nettselskap for å tilrettelegge for ny kraftproduksjon. Bakgrunnen var oppmerksomhet om nettkapasitet som en avgjørende forutsetning for etablering av ny produksjonsanlegg.¹²²

I rapporten konkluderte NVE med at inntektsrammereguleringen

¹¹⁸ Se Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 7, 36, 37, 42 og 44.

¹¹⁹ I brev av 19.6.2006 fra NVE til OED synes NVE å ha lagt til grunn det samme.

¹²⁰ Se kapittel 1.2 om inntektsrammereguleringen.

¹²¹ Se kapittel 1.3.

¹²² Brev til OED av 25.9.2007 fra NVE.

ga gode insentiver til effektiv drift, vedlikehold og utnyttelse av eksisterende nett, men at reguleringen ikke ga klare insentiver til å gjennomføre nettinvesteringer for å tilknytte ny produksjon.¹²³ Etter da gjeldende regelverk ville det forekomme en del tilfelle der samfunnsøkonomisk lønnsomme nettinvesteringer for å tilknytte ny produksjon ikke ble gjennomført fordi de isolert sett ikke ble betraktet som bedriftsøkonomisk lønnsomme av netteier. Resultatet ble at manglende nettinvesteringer forhindret etablering av ny produksjon i tilfeller der investeringer i nett og produksjon samlet sett hadde vært samfunnsøkonomisk lønnsomt.¹²⁴

I følge NVE ville det være vanskelig å lage et regelverk som skaper økonomiske insentiver til investering og løser problemene med koordinering samt fremmer de beste prosjektene, uten at endringen ville ha negative virkninger for insentiver til effektiv drift av nettselskapene.¹²⁵ På bakgrunn av dette mente NVE at rettslige og ikke økonomiske virkemidler var det mest hensiktsmessige for å legge til rette for tilknytning av ny produksjon.¹²⁶

NVE konkluderte med at energimyndighetene trengte en hjemmel til å pålegge nettadgang for produksjon også i de tilfellene tilknytning nødvendiggjorde investeringer i nett. Sagt med andre ord var det behov for en investeringsplikt for netteier som kunne sikre at samfunnsmessig rasjonelle investeringer i nett og produksjon ble gjennomført.¹²⁷

OED fulgte opp NVEs anbefaling i Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) med forslag om innføring av en tilknytnings- og investeringsplikt i enl. § 3-4. Investeringsplikten i enl. § 3-4 gjelder uavhengig av om nettinvesteringen er bedriftsøkonomisk ulønnsom for nettselskapet.¹²⁸ Bestemmelsen sikrer dermed at samfunnsmessig rasjonelle investeringer i nett blir realisert, slik at ny fornybar kraftproduksjon blir koblet til nettet, jf. kapittel 1.4.4.

¹²³ «Investeringsplikt?» NVE-utredning 2007 side 16 og 19.

¹²⁴ Ibid. side 22.

¹²⁵ Ibid. side 18.

¹²⁶ Ibid. side 17-18.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 44.

¹²⁸ Ibid. side 34.

Enl. § 3-4 innebærer at det ikke lenger er nettselskapene som bestemmer hvilke nettanlegg som skal planlegges, søkes konsesjon for og investeres i, og hvor omfattende disse investeringene eventuelt skal være. I og med innføring av investeringsplikten er denne myndigheten nå overlatt til NVE.¹²⁹ Samtidig understreker departementet at det følger av energilovens markedsorienterte system at det er nettselskapenes som har hovedansvaret for å utvikle nettet,¹³⁰ og som skal «avklare om en tilknytning av produksjon best kan løses gjennom eksisterende nett eller krever oppgraderinger/ investeringer i nettet, og eventuelt hvilke nettløsninger som skal utredes, omsøkes og investeres i».¹³¹ Det samme gjelder ved tilknytning av forbruk.¹³²

Da markedsreformen av kraftsektoren ble innført, var tanken at man i stor grad skulle overlate til utbyggerne å ta initiativ til å investere i anlegg og vurdere den økonomiske risikoen ved prosjekter.¹³³ Myndighetenes oppgave var primært å sørge for at hensyn som ikke inngikk i bedriftsøkonomiske kalkyler, som for eksempel miljøhensyn, også ble ivaretatt. Investeringsplikten kan sies å innebære et skritt bort fra dette utgangspunktet.

For produksjonsanlegg er det fortsatt private aktører som må ta initiativet til utbygging. På nettsiden har innføringen av investeringsplikten medført at nettinvesteringer gjennomføres uavhengig av om nettselskapene tar initiativ. Lovendringen synes derfor å bevege organiseringen av kraftsektoren lenger i retning av et plansystem enn det som var tanken da energiloven ble innført.

Bestemmelsen om tilknytnings- og investeringsplikt i enl. § 3-4 føyer seg inn som et nytt ledd i rekken av plikter netteierne pålegges gjennom *direktereguleringen*.¹³⁴ Investeringsplikten innebærer en utvidelse og skjerpelse av netteierens forpliktelser.¹³⁵ Et argument mot innføring av

¹²⁹ Ibid. side 34-35.

¹³⁰ Ibid. side 6.

¹³¹ Ibid. side 34.

¹³² Ibid. side 37.

¹³³ Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 18.

¹³⁴ Se kapittel 1.4.2.

¹³⁵ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 16-17.

investeringsplikt, er at en slik plikt vil kunne påvirke nettselskapenes økonomi negativt, da netteierne kan pålegges å gjennomføre bedriftsøkonomisk ulønnsomme prosjekter.¹³⁶ Samtidig er investeringsplikten ikke prinsipielt annerledes enn de øvrige pliktene nettselskapene pålegges gjennom direktereguleringen.¹³⁷ Deler av denne reguleringen vil påføre selskapet kostnader. NVE fremholder at dette er uproblematisk så lenge inntektsrammereguleringen som helhet gir et akseptabelt inntektsnivå til nettselskapene.¹³⁸ I forarbeidene til tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 pekes det på at NVE skal se regelverket i sammenheng, og vurdere de økte kostnadene opp mot inntektsrammereguleringen, reglene om anleggsbidrag og øvrig økonomisk regulering.¹³⁹

2.6 Forholdet mellom energiloven § 3-4 og enf. § 4-4 d første ledd første punktum

De følger av de foregående avsnittene at *både* enf. § 4-4 d første ledd og enl. § 3-4 oppstiller en *tilknytningsplikt* for nettselskapene for produksjon og forbruk som ikke omfattes av enl. § 3-3. Dermed oppstår spørsmålet om hvordan enl. § 3-4 forholder seg til enf. § 4-4 d.

Enf. § 4-4 d ble ikke endret i forbindelse med endringen av enl. § 3-4. Man har dermed fått et dobbelt hjemmelsgrunnlag for den fysiske tilknytningsplikten.

Forholdet mellom enf. § 4-4 d og enl. § 3-4 er ikke omtalt i Ot.prp. nr. 62 (2008-2009). Det doble hjemmelsgrunnlaget burde etter min mening vært kommentert. Samtidig har man lenge hatt et dobbelt hjemmelsgrunnlag for tilknytningsplikten for uttakskunder i distribusjonsnettet, jf. enf. § 4-4 d første ledd og enl. § 3-3.

Det doble hjemmelsgrunnlaget kan sies å være en konsekvens av at energilovens historie, jf. kapittel 1.3. Loven ble utformet som en rammelov, slik at utviklingen av de markedsbaserte løsningene i betydelig

¹³⁶ «Investeringsplikt?» NVE-utredning 2007 side 21.

¹³⁷ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 16 og 35-36.

¹³⁸ «Investeringsplikt?» NVE-utredning 2007 side 21.

¹³⁹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 42.

grad kunne overlates til OED og NVE gjennom utformingen av forskriftsverk, konsesjonsordningene og vilkårene som ble satt for konsesjoner.¹⁴⁰

Etter hvert som markedsløsningene fant sin form, ble det foretatt revisjoner av regelverket, blant annet med sikte på å etablere klarere hjemmelsforhold.¹⁴¹ Innføringen av tilknytningsplikten i enl. § 3-4 kan sees som et ledd i denne utviklingen. Etter enl. § 4-1 var prinsippet om markedsadgang rettslig sett delegert til forvaltningens diskresjonære skjønn.¹⁴² Med enl. § 3-4 gikk regelen om tilknytningsplikt fra å være et konsesjonsvilkår oppstilt i forskriftsverket, til å bli en regel i *energiloven*, med langt klarere utforming enn tidligere. Tilblivelseshistorien er symptomatisk for den generelle utviklingen av energiloven, der regler har sett dagens lys gjennom vilkår i konsesjoner, og senere blitt løftet frem gjennom endringer i regelverket.

NVE har i sine vedtak og veileder også etter innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 fortsatt å anvende enf. § 4-4 d som hjemmel for den *fysiske* tilknytningsplikten. Enl. § 3-4 benyttes som et supplement til enf. § 4-4 d, i kraft av å oppstille hjemmel for *investeringsplikt* når det ikke er kapasitet i eksisterende nett for å tilknytte ny produksjon.¹⁴³

Etter min mening ville det innebåret en opprydding og forenkling om NVE fulgte opp lovens ordlyd, slik at enl. § 3-4 anvendes som hjemmel for både investeringsplikten og tilknytningsplikten. Dette ville gjøre regelverket mer tilgjengelig, og også harmonere best med ordlyden i enl. § 3-4. Enf. § 4-4 d vil i så fall anvendes som hjemmel for krav om markedsadgang til objektive og ikke-diskriminerende vilkår, det vil si være en bestemmelse om ikke-diskriminerende adgang til det nett som kunden allerede er tilknyttet. Dette er i tråd med Hammers tolkning av

¹⁴⁰ Wasenden (2007) side 75.

¹⁴¹ L.c.

¹⁴² Falch (2004) side 25.

¹⁴³ NVEs nettveileder *Tilknytningsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/> og en rekke vedtak fra NVE, blant annet vedtak av 18.11.2010 NVE ref. 201003346-7, brev fra NVE av 28.6.2011 NVE ref. 201103797-1, NVE-sak 15/2012 og NVE-sak13/2012.

enf. § 4-4 d; bestemmelsen skal sikre de økonomiske forutsetningene for markedsadgang, og ikke de fysiske.¹⁴⁴

2.7 Plasseringen av energiloven § 3-4 i lovverket

Enl. § 3-4 står i kapittelet om konsesjon til elektriske anlegg, og er dermed systematisk plassert sammen med reglene som hensyntar tekniske og sikkerhetsmessige sider ved nettselskapenes virksomhet, samt virkningene for allmenne og private interesser.¹⁴⁵ Regelen retter seg mot alle berørte nettselskap med konsesjon etter energiloven kapittel 3.¹⁴⁶ Tilknytnings- og investeringsplikten er dermed forankret i reglene om anleggs- og områdekonsesjon.

Samtidig har bestemmelsen klare likhetstrekk med reglen om markedsadgang for produsenter og uttakskunder i enf. § 4-4 d. På mange måter synes enl. § 3-4 å være en utvidelse og videreføring av regelen i enf. § 4-4 d om markedsadgang, i det regelen både oppstiller en tilknytningsplikt og en investeringsplikt. Den systematiske plasseringen av tilknytningsplikten i energiloven kapittel 3 istedenfor kapittel 4 er ikke kommentert i forarbeidene.

Energiloven kapittel 4 regulerer omsetning av elektrisk energi. Hammer har skrevet at reguleringsgjenstanden under anleggs- og områdekonsesjonene referer seg til *utbygging* av kraftsystemet, mens reguleringsgjenstanden under omsetningskonsesjonen referer seg til *utnyttelsen* av kraftsystemet, det vil si kraftmarked og nettmonopol.¹⁴⁷

Dersom man legger til grunn dette skillet mellom den fysiske utbyggingen og adgangen til nettet, og adgangen til kraftmarkedet, gir plasseringen av enl. § 3-4 god mening. Adgangen til kraftmarkedet innebærer at nettkunden skal få bruke nettet vedkommende allerede er koblet til på like vilkår som alle andre. Denne markedsadgangen reguleres av enf. § 4-4 d. Tilknytningsplikt regulerer den fysiske tilknytningen av kunden

¹⁴⁴ Se note 116.

¹⁴⁵ Jf. kapittel 2.2.

¹⁴⁶ Enl. § 3-4 første ledd.

¹⁴⁷ Hammer (1999) side 56.

til nettet, og reguleres av § 3-4. På denne måten blir nettdgangen et mer teknisk enn markedsorientert spørsmål, og bestemmelsens plassering i energiloven kapittel 3 er logisk med tanke på regelverkets oppbygning.

I en epost av 1.6.2007 til NVE kommenterte professor Ulf Hammer NVEs forslag til ny lovbestemmelse i utredningen «Investeringsplikt?». ¹⁴⁸ Hammer foreslo en annen utforming av tilknytnings- og investeringsplikten enn den som ble realisert. Han fremholdt at det ville vært mer i tråd med systemet i energiloven dersom man lot enl. § 3-5 (Vilkår)¹⁴⁹ hjemle en mulighet for departementet til å gi nærmere forskrifter og fastsette vilkår «om tilknytning av nye produksjonsanlegg, og investering i nettanlegg for å sikre en nettmessig tilrettelegging for ny kraftproduksjon.». Videre kunne man innføre et nytt punkt i enf. § 3-5¹⁵⁰ med overskriften «Tilknytning av produksjonsanlegg og investering i nettanlegg»: «Konsesjonæren plikter å tilknytte nye produksjonsanlegg, og om nødvendig investere i nettanlegg for å sikre en nettmessig tilrettelegging for ny kraftproduksjon. Norges vassdrags- og energidirektorat kan gi unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten, dersom tiltaket ikke er samfunnsmessig rasjonelt.» En slik formulering ville dessuten klargjøre formålet med investeringsplikten, i følge Hammer. Jeg er enig med Hammer i at denne utformingen både ville vært mer i tråd med energilovens system.

¹⁴⁸ «Investeringsplikt?» NVE-utredning 2007.

¹⁴⁹ Daværende enl. § 3-4 (Vilkår).

¹⁵⁰ Daværende enf. § 3-4.

3 Nærmere om energiloven § 3-4

3.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg redegjøre nærmere for innholdet av tilknytnings- og investeringsplikten. Jeg vil behandle spørsmålene om hvem som er plikt- og rettighetssubjekter etter enl. § 3-4 i kapittel 3.2 og redegjøre for omfanget av investeringsplikten i kapittel 3.3. I kapittel 3.4 behandler jeg spørsmålet om når investeringsplikten må oppfylles og ser på de detaljerte anvisningene for gjennomføringen av pliktene. Netteiers informasjonsplikter behandles i kapittel 3.5 og 3.6, før jeg kort peker på forholdet mellom enl. § 3-4 og tilknytningsavtaler i kapittel 3.7. I kapittel 3.8 ser jeg på begrepsbruken i enl. § 3-4, før jeg avslutter med å redegjøre for om EU-retten stiller krav om regler om investeringsplikt i kapittel 3.9. Adgangen til å gi fritak fra tilknytnings- og investeringsplikten behandles i kapittel 4.

Energiloven § 3-4 utfylles som nevnt av energilovforskriften § 3-4. Det er viktig å merke seg at energilovforskriften § 3-4 bare gjelder for produksjonsanlegg og ikke for uttaksanlegg. Dette fremgår av overskriften og ordlyden i bestemmelsen og av merknaden til endringsforskriften.¹⁵¹

I den kommende redegjørelsen behandler jeg produksjon og forbruk samlet, da de rettslige løsningene i stor grad er identiske for de to kundegruppene. En oppsplittet redegjørelse ville ført til dobbeltbehandling. I visse tilfelle foreligger det imidlertid flere rettskilder knyttet til produksjon enn det gjør for forbruk, slik at enkelte rettsspørsmål kun er løst hva gjelder produksjon. Der dette er tilfelle, vil jeg presisere i teksten at regelen kun er oppstilt for produksjon.

En kan stille spørsmål ved hvorfor det ikke er gitt forskriftsbestemmelser om forbruk. Slik regelverket er i dag må man inn i forarbeidene for å få klarhet i viktige aspekter ved tilknytnings- og investeringsplikten

¹⁵¹ Forskrift av 25. juni 2010 nr. 987 om endring i forskrift om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m. m. (energilovforskriften). Merknadene er bare inntatt i endringsforskriften, og ikke i selve energilovforskriften. Når jeg viser til merknadene, henviser jeg derfor til endringsforskriften og ikke hovedforskriften.

for forbruk. Andre aspekter ved pliktene er uavklart. En kan stille spørsmål om dette er en hensiktsmessig løsning.

3.2 Plikt- og rettighetssubjekter etter enl. § 3-4

3.2.1 Innledning

En sentral problemstilling i forbindelse med tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 er hvilke aktører som får plikter og rettigheter etter bestemmelsen. Enl. § 3-4 oppstiller rettigheter for nettkundene, plikter for netteierne og hjemmel til å gi pålegg for energimyndighetene.

Av enl. § 2-2 følger det at vedtak etter energiloven fattes av departementet. Olje- og energidepartementets myndighet etter enl. § 3-4 er delegert til NVE, med unntak av departementets mulighet til å gi unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten for forbruk.¹⁵² Departementet er klageinstans for NVEs vedtak.¹⁵³

I det følgende vil jeg redegjøre nærmere for hvilke nettkunder og netteiere som har rettigheter og plikter etter enl. § 3-4.

3.2.2 Nettselskapene

Når forpliktelsene etter enl. § 3-4 pålegges alle som innehar konsesjoner for nettanlegg etter energiloven kapittel 3, siktes det til innehavere av anleggskonsesjoner for nett etter enl. § 3-1 og områdekonsesjonærer etter enl. § 3-2.¹⁵⁴ Dette innebærer at tilknytnings- og investeringsplikten i utgangspunktet påhviler alle aktører med konsesjon for nettvirksomhet, det vil si alle områdekonsesjonærer, alle regionalnettseiere og Statnett.¹⁵⁵ I følge NVE sikrer dette at nettinvesteringer foretas hos den netteier som mest hensiktsmessig kan gjennomføre dem med tanke på lokalisering,

¹⁵² Forskrift av 7. desember 2012 nr. 1156: Delegering av myndighet etter energiloven til Norges vassdrags- og energidirektorat.

¹⁵³ Jf. Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 44.

¹⁵⁴ Jf. kapittel 2.2.

¹⁵⁵ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34.

spenningsnivå, lokalkunnskap og rasjonell utvikling av kraftsystemet.¹⁵⁶

For forbruk gjelder som nevnt den begrensningen at anlegg for uttak av elektrisk energi som omfattes av enl. § 3-3, ikke faller inn under tilknytnings- og investeringsplikten etter enl. § 3-4. Tilknytnings- og investeringsplikten for forbruk etter enl. § 3-4 påhviler dermed netteiere med anleggskonsesjon for nettanlegg i regionalnettet og Statnett som sentralnettseier. Ved tilknytning til de sentralnettsanleggene som ikke eies av Statnett, vil plikten etter enl. § 3-4 påhvile det selskapet som har konsesjon for anlegget.¹⁵⁷

Det følger av enl. § 1-4 at § 3-4 ikke gjelder for «statens anlegg». Dette er i tråd med de øvrige unntakene fra energiloven for disse anleggene.¹⁵⁸ Unntaket innebærer at tilknytnings- og investeringsplikten ikke får anvendelse for anlegg som eies av staten som sådan og av forvaltningsbedrifter.¹⁵⁹ Uttrykket «statens anlegg» i enl. § 1-4 omfatter imidlertid ikke anlegg som er eiet av statseide aksjeselskaper, statsforetak¹⁶⁰ og andre statlige virksomheter som er skilt ut fra staten i egne rettssubjekter.¹⁶¹ Dermed er Statnett, som er et statsforetak, underlagt reglene om tilknytnings- og investeringsplikt.

For *produksjon* presiserer energilovforskriften § 3-4 første ledd første punktum at tilknytningsplikten gjelder den som har konsesjon for nettanlegg der produksjonsanlegget mest rasjonelt kan tilknyttes.¹⁶² Dette er i tråd med energilovens overordnede formål om samfunnsmessig rasjonell innretning av kraftsektoren, jf. enl.

§ 1-2. For forbruk er spørsmålet ikke løst i forskriften. Det ville være naturlig om samme regel også gjelder for tilknytning av forbruk.

Ved behov for nettinvesteringer, kan det foreligge flere alternative

¹⁵⁶ «Investeringsplikt?» NVE-utredning 2007 side 23-24.

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 37.

¹⁵⁸ Ibid. side 43.

¹⁵⁹ *Energiloven med kommentarer* (2011) side 33.

¹⁶⁰ Jf. lov av 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak.

¹⁶¹ *Energiloven med kommentarer* (2011) side 33.

¹⁶² Se merknadene til enf. § 3-4 i Forskrift av 25. juni 2010 nr. 987 om endring i forskrift om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m. m. (energilovforskriften). Se også vedtak av 19.2.2013, NVE ref. 201207780-5.

nettløsninger som muliggjør tilknytning. I enf. § 3-4 første ledd tredje punktum slås det fast at for *produksjon* kan uenighet om alternative nettinvesteringer bringes inn for NVE til avgjørelse. Dette vil kunne være aktuelt der flere netteiere kan legge til rette for tilknytning ved å foreta investeringer og det ikke oppnås enighet om hvilket alternativ som omfattes av tilknytningsplikten.¹⁶³

Samme regel ville også gitt en hensiktsmessig løsning hva angår forbruk, men spørsmålet er ikke løst i forskriften. NVE kan imidlertid i medhold av enl. § 10-1 og enf. § 9-3 gi de pålegg som er nødvendige for å gjennomføre bestemmelser gitt i eller i medhold av energiloven, herunder pålegg ett av flere mulige selskaper å tilknytte forbruk.

3.2.3 Produsenter og uttakskunder

Enl. § 3-4 gir nye anlegg for produksjon av elektrisk energi *rett* til å tilknyttes nettet på alle nettnivåer.¹⁶⁴ Forbruksenheter gis rett til å tilknyttes nettet på regional- og sentralnettsnivå.¹⁶⁵ Rettighetssubjektene etter regelen er altså produsenter på samtlige nettnivåer, og forbrukere på regional- og sentralnettsnivå. Både produsenter og forbrukere som etablerer nye anlegg, og aktører som øker innmating eller uttak i allerede eksisterende anlegg, omfattes.¹⁶⁶

I denne forbindelse er det verdt å merke seg at ordlyden i enl. § 3-4 ikke oppstiller noe krav om at produsenten som utløser tilknytnings- og investeringsplikten skal ha fått innvilget konsesjon, hverken etter energiloven eller annen relevant lovgivning.¹⁶⁷ Dette innebærer for det første at alle grupper produsenter er omfattet, uavhengig av om produksjonsanlegget tildeles konsesjon etter energiloven eller vannressursloven.¹⁶⁸ For det andre innebærer dette at reglene i enl. § 3-4 får anvendelse før

¹⁶³ L.c.

¹⁶⁴ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34 og 43.

¹⁶⁵ Ibid. side 43 og kapittel 2.3.

¹⁶⁶ Jf. enl § 3-4 første ledd 2. pkt.

¹⁶⁷ Forbruksanlegg krever som regel ikke konsesjon, se kapittel 2.2.

¹⁶⁸ Enkelte mindre vannkraftverk vil ikke trenge konsesjon etter energiloven, se kapittel 5.5.

det er avklart om produsenten vil få konsesjon for produksjonsanlegget. Tilknytnings- og investeringsplikten aktualiseres allerede når produksjonsprosjektet er i planleggingsfasen. Dette aspektet kommer jeg tilbake til i kapittel 3.4 og kapittel 5.

Bestemmelsen om tilknytningsplikt i enl. § 3-4 trådte i kraft 1. januar 2010. Fra det tidspunkt har NVE lagt til grunn at nettselskap har tilknytnings- og investeringsplikt også overfor produsenter som ba om nettilknytning før loven trådte i kraft.¹⁶⁹ Direktoratet har også uttalt at tilknytningsplikten gjelder overfor alle produsenter som ønsker å tilkobles nettet, uavhengig av om prosjektet ble tildelt konsesjon før eller etter tilknytningsplikten trådte i kraft 1. januar 2010.¹⁷⁰

3.2.4 Behov for investeringer hos andre nettkonsesjonærer enn den som gir tilknytning

For at tilknytning skal regnes som driftsmessig forsvarlig må det være ledig kapasitet både hos nettselskapet som forestår tilknytningen og i berørte overliggende nettanlegg.¹⁷¹ Tilknytning av nye anlegg eller økning av innmating eller uttak i eksisterende anlegg vil derfor kunne medføre behov for forsterkninger høyere opp i nettet enn på det nivået der anlegget er tilknyttet.¹⁷² Spørsmålet blir da om investeringsplikten gjelder tilsvarende for andre netteiere enn den som forestår den konkrete tilknytningen.

I enl. § 3-4 første ledd siste punktum heter det at plikten til å foreta nødvendige investeringer i nettanlegget gjelder alle konsesjonærer der tilknytningen utløser et investeringsbehov. Videre uttales det i forarbeidene at investeringsplikten gjelder «nødvendige nettanlegg fra tilknytningspunktet frem til og med sentralnettet for alle berørte nettselskap.»¹⁷³ For produksjon tydeliggjøres regelen ytterligere i enf. § 3-4 første ledd

¹⁶⁹ NVE-sak 14/2011.

¹⁷⁰ NVE-sak 5/2012.

¹⁷¹ Se NVEs nettveileder *Tidspunkt for tilknytning* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Tidspunkt-for-tilknytning/> og NVE- sak 13/2012.

¹⁷² Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 35.

¹⁷³ Ibid. side 44.

annet punktum, der det slås fast at dersom tilknytning av produsenter medfører behov for investeringer i overliggende konsesjonærers nettanlegg, gjelder tilknytningsplikten tilsvarende for disse konsesjonærene.

Dette innebærer at plikten til å foreta nødvendige investeringer ikke bare påhviler den nettkonsesjonæren som mottar forespørselen om tilknytning, men også konsesjonærer i overliggende nett, dersom tilknytningen medfører behov for forsterkning i disse anleggene.¹⁷⁴ Med andre ord vil investeringsplikt kunne påhvile nettkonsesjonærer i så vel distribusjonsnett som regional- og sentralnett, avhengig av på hvilket nivå kunden tilknyttes nettet og hvilke nettnivå som blir berørt av tilknytningen.¹⁷⁵

Nye tilknytninger kan utløse investeringsbehov i *tilgrensende* og ikke bare *overliggende* nett. I enl. § 3-4 første ledd siste punktum heter det at investeringsplikten gjelder *alle* konsesjonærer der tilknytningen utløser et investeringsbehov. I tråd med dette skriver NVE i sin veileder at investeringsplikten gjelder tilsvarende dersom tilknytningen medfører behov for investeringer i *tilgrensende* nett.¹⁷⁶ At ikke bare overliggende men også tilgrensende konsesjonærer omfattes av investeringsplikten er også den løsning som er best forenlig med formålet med tilknytnings- og investeringsplikten.

Enf. § 3-4 først ledd nevner imidlertid bare det tilfelle at tilknytning av produsenter medfører behov for investeringer i *overliggende* konsesjonærers nett. Investeringsplikten for tilgrensende nett følger likevel direkte av enl. § 3-4.

Enl. § 3-4 første ledd siste punktum slår bare fast at investeringsplikten gjelder alle konsesjonærer der *tilknytningen* utløser et investeringsbehov. Bestemmelsen nevner ikke de tilfellene der økninger i eksisterende anlegg medfører behov for nettinvesteringer hos netteiere i tilgrensende eller overliggende nett. På bakgrunn av ordlyden blir det dermed uklart om

¹⁷⁴ Se også NVEs nettveileder *Tilknytningsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/>.

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34.

¹⁷⁶ NVEs nettveileder *Tilknytningsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/>.

tilgrensende og overliggende konsesjonærer omfattes av investeringsplikten ved økninger av innmating eller uttak i eksisterende anlegg. Det uttales imidlertid i forarbeidene at også ved økninger i eksisterende anlegg som medfører behov for nettinvesteringer, påhviler investeringsplikten alle berørte konsesjonærer fra tilknytningspunkt til øverste nettnivå.¹⁷⁷ Det samme må kunne utledes mer indirekte av en tolkning av enl. § 3-4 første ledd annet punktum, som slår fast at den samme plikten skal gjelde ved økninger i eksisterende anlegg som ved nytilknytninger. Det kan dermed ikke være avgjørende at enl. § 3-4 første ledd siste punktum kun nevner «tilknytning» og ikke «økning i eksisterende anlegg» når det slås fast at alle berørte konsesjonærer er omfattet av investeringsplikten.¹⁷⁸

Av forarbeidene og NVEs veileder følger det at når tilknytning av ny *produksjon* eller økning av *produksjonen* i eksisterende anlegg medfører behov for forsterkninger høyere opp i nettet enn det nivået der anlegget er tilknyttet, pålegges nettkonsesjonærer på det nettnivå som skal gi tilknytning både å avklare kapasitetsbegrensninger i eget nett og å ta kontakt med netteierne i de overliggende og tilgrensende nettanleggene for å avklare om det er kapasitet i disse.¹⁷⁹ Videre er det konsesjonærene i overliggende og tilgrensende nettanlegg som har ansvaret for å avklare behovet for nettinvesteringer og gi den informasjon som trengs om egne anlegg.¹⁸⁰ NVE har i sin praksis lagt til grunn at det i disse tilfellene ikke er tilstrekkelig at nettselskapet som gir tilknytning for eksempel henviser til Statnetts nettviklingsplan. Netteier må «innhente spesifikk informasjon om fremdrift

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 44.

¹⁷⁸ Det er to måter å se dette på. Enten kan en si at det ikke er avgjørende at enl. § 3-4 første ledd siste punktum kun nevner «tilknytning» og ikke «økning i eksisterende anlegg», fordi det følger av enl. § 3-4 første ledd annet punktum og forarbeidene at samme regel gjelder både ved nye tilknytninger og ved økninger i eksisterende anlegg. Alternativ kan man si at begrepet «tilknytning» omfatter både nye tilknytninger og økning av produksjon eller uttak i allerede eksisterende anlegg. Uklarheten i begrepsbruken er nærmere behandlet i kapittel 3.7.

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 35 og NVEs nettveileder *Utredningsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Nettkonsesjonarens-plikt-til-a-utrede/>.

¹⁸⁰ NVEs nettveileder *Utredningsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Nettkonsesjonarens-plikt-til-a-utrede/>.

fra Statnett» eller annen overliggende eller tilgrensende konsesjonær.¹⁸¹

Dette innebærer videre at netteiere i overliggende nettanlegg etter henvendelse fra underliggende konsesjonærer, må avklare om produksjonsøkningen, alene eller sammen med andre planlagte prosjekter, vil utløse et investeringsbehov i deres nettanlegg.¹⁸² Regelen medfører dermed at investeringsplikten for nettselskaper etter enl. § 3-4 også kan utløses der det er et underliggende nettselskap som melder om behov for tilknytning av økt last, og ikke bare i tilfelle der henvendelsen kommer direkte fra en produsent.¹⁸³

Et lignende tilfelle kan oppstå der det nettselskapet som mottar henvendelse om tilknytning, ikke er det nettselskap som mest rasjonelt kan foreta tilknytningen. NVE har lagt til grunn at nettselskapet som mottar henvendelsen i så fall kan henvende seg til det nettselskap som mest rasjonelt kan tilknytte anlegget, og at utrednings- og informasjonspliktene som følger med tilknytningsplikten i disse tilfelle gjelder for sistnevnte nettkonsesjonær, selv om henvendelsen kommer fra et annet nettselskap.¹⁸⁴

For *produksjon* presiseres det videre i energilovforskriften § 3-4 femte ledd at når flere nettselskap må foreta nettinvesteringer som følge av ny produksjon, er hvert enkelt selskap ansvarlig for å søke om konsesjon eller fritak for egne anlegg. Dette innebærer at i de tilfellene tilknytning utløser behov for forsterkninger på flere nettnivå, må nettselskapene på hvert nivå søke om konsesjon eller fritak for egne anlegg.¹⁸⁵ I slike tilfelle

¹⁸¹ NVE- sak 13/2012.

¹⁸² Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 35.

¹⁸³ L.c. Selv om overnevnte ansvar hos overliggende nettkonsesjonær ikke er presisert for forbruk i hverken forarbeider eller veileder, må løsningene gjelde også for uttaks kunder. I motsatt fall vil uttalelsene i enl. § 3-4 første ledd siste punktum og forarbeidene om at plikten til å foreta nødvendige investeringer i nettanlegget gjelder alle konsesjonærer der tilknytningen utløser et investeringsbehov, fra tilknytningspunktet frem til og med sentralnettet for alle berørte nettselskap, ikke ha noe reelt innhold. I Høringsnotat fra OED av 9. desember 2008 side 8 legger departementet til grunn at plikten til å sørge for markedsadgang etter enf. § 4-4 d omfatter en plikt til å henvende seg til overliggende nettkonsesjonærer for å avklare om det er ledig kapasitet i overliggende nett.

¹⁸⁴ Vedtak av 19.2.2013, NVE ref. 201207780-5.

¹⁸⁵ NVEs nettveileder *Søknad om fritak* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/>

må nettselskapene også samordne løsninger seg i mellom, og vurdere nytte og kostnader ved alle nett- og produksjonsanlegg samlet.¹⁸⁶

At nettselskapene er ansvarlige for egne unntakssøknader også for forbruk, må kunne sies å følge av enl. § 3-4 tredje ledd. Her forutsettes det at nettselskapene selv må søke om fritak fra tilknytningsplikten for forbruk. Det samme må gjelde for konsesjonssøknader.

3.2.5 Hvilken produsent utløser investeringsplikten?

Regelen om tilknytningsplikt i energiloven § 3-4 gir en rett for produsenter til å tilknyttes nettet forutsatt at det er ledig kapasitet. Er det ikke ledig kapasitet, oppstiller enl. § 3-4 som nevnt en investeringsplikt for nettselskapene.

I forlengelsen av dette oppstår det spørsmål om hvordan ledig nettkapasitet skal fordeles mellom kommende produsenter: Hvilke produsenter skal få benytte den ledige nettkapasiteten og hvilke må vente på og eventuelt betale for nettførsterkninger? I følge NVE inneholder energiloven med tilhørende forskrifter «ingen regulering som sier hvordan ledig kapasitet i nettet skal fordeles mellom fremtidige prosjekter.»¹⁸⁷ I henhold til energimyndighetenes praksis gjelder imidlertid et «førstemann til mølla»-prinsipp frem til kapasitetsgrensen i nettet er nådd.¹⁸⁸ Dette innebærer at det er den som først får avklart sitt tilknytningsforhold, for eksempel gjennom å inngå en bindende tilknytningsavtale, som først får knytte seg til nettet og utnytte den ledige kapasiteten.

En kan stille spørsmål ved om «førstemann til mølla» er et hensiktsmessig prinsipp ved fordeling av ledig nettkapasitet. Dersom det for eksempel bare er ledig kapasitet i nettet til ett produksjonsanlegg, men flere produsenter ønsker tilknytning, innebærer prinsippet at første

Tilknytning/Tilknytningsplikt/Soknad-om-fritak/

¹⁸⁶ NVEs nettveileder *Konsesjonssøknad, koordinering og vilkår* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Konsesjonssoknad-Koordinering-Vilkar/>.

¹⁸⁷ NVE-sak 9/2010.

¹⁸⁸ OEDs vedtak av 15.9.2009 i NVE-sak 36/2007, NVEs nettveileder *Fordeling av ledig kapasitet* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Fordeling-av-ledig-kapasitet/> og NVE-sak. 9/2010.

selskap som inngår en tilknytningsavtale vil ha rett til den ledige kapasiteten. Øvrige selskap vil da være avhengig av at det er samfunnsøkonomisk rasjonelt å investere i større nettkapasitet. Dersom det ikke er det, vil de resterende produksjonsprosjektene ikke bli realisert. Hvis en tenker seg at det første produksjonsprosjektet hadde en utbyggingspris på 3 kr/kWh, mens de øvrige hadde en utbyggingspris på 1,5 kr/kWh, vil «førstemann til mølla»-prinsippet føre til at det dyreste prosjektet blir realisert, mens de mer lønnsomme prosjektene ikke ser dagens lys. En kan sette spørsmålsteget ved om dette er samfunnsmessig rasjonelt, jf. enl. § 1-2.¹⁸⁹ Imidlertid vil dette problemet i stor grad avhjelpest ved økt grad av samordnet konsesjonsbehandling, jf. kapittel 5.

3.3 Omfanget av investeringsplikten: Plikt til å investere i de nettførsterkninger som sikrer forsvarlig drift av nettet

Andre sentrale problemstillinger i forbindelse med tilknytnings- og investeringsplikten er hvor omfattende investeringer netteier pålegges og når investeringsplikten aktualiseres. Disse spørsmålene henger sammen.

Investeringsplikten medfører at netteier må investere i nett *i de tilfellene det ikke er driftsmessig forsvarlig* å koble mer produksjon eller forbruk på nettet.¹⁹⁰ Dette medfører at når man skal vurdere om det er nødvendig å foreta nettførsterkninger for å muliggjøre tilknytning, skal dette gjøres på bakgrunn av en vurdering av hva som er driftsmessig forsvarlig.¹⁹¹ Med driftsmessig forsvarlig menes at tilknytningen må gi «akseptable virkninger ut fra en teknisk faglig vurdering av nettet».¹⁹² OED har lagt til grunn at av hva som er driftsmessig forsvarlig må avgjøres på bakgrunn

¹⁸⁹ Eksempel hentet fra NVE-sak 36/2007. Se også Tveter (2008) side 94.

¹⁹⁰ NVEs nettveileder *Tilknytningsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/>.

¹⁹¹ Se merknadene til Forskrift av 25. juni 2010 nr. 987 om endring i forskrift om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m. m. (energilovforskriften).

¹⁹² Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 35 og 38.

av en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, der en ser hen til om nettdriften «kan videreføres i henhold til gjeldende bestemmelser om leveringskvalitet og krav til forsyningsikkerhet».¹⁹³

NVE presiserer begrepet «driftsmessig forsvarlig» ytterligere i sin veileder om tilknytningsplikt: Tilknytningen skal ikke gå ut over leveringskvaliteten til eksisterende kunder, noe som innebærer at «spenningsgrenser gitt av forskrift om leveringskvalitet, må opprettholdes i underliggende og tilgrensende nett. I tillegg skal ikke overføringsgrenser (strømgrenser) for komponenter i tilgrensende og overliggende nett overskrides.»¹⁹⁴

Dette innebærer også at nettselskapet må investere i nettkapasitet *i det omfang* som er nødvendig for å gjøre det driftsmessig forsvarlig å gi tilknytning. For både produksjon og forbruk følger dette av forarbeidene til tilknytnings- og investeringsplikten.¹⁹⁵ Hva angår produksjon, presiseres omfanget av investeringsplikten også i enf. § 3-4 tredje ledd.

Omfanget av investeringsplikten klargjøres i forarbeidene og enf. § 3-4. Begge steder fokuseres det på tilknytning av *nye anlegg*, og ikke på omfanget av investeringsplikten ved økning av produksjon eller forbruk i allerede eksisterende anlegg. Det må imidlertid kunne sies å følge av enl. § 3-4 første ledd andre punktum at investeringsplikten har samme omfang ved produksjons- og forbruksøkninger som ved nye tilknytninger: Ordlyden slår fast at den samme plikten skal gjelde i begge tilfeller. At investeringsplikten omfatter nødvendig nettkapasitet for å sikre forsvarlig drift ved økning i eksisterende kundeforbruk støttes også indirekte av uttalelser i forarbeidene.¹⁹⁶ Videre må det gi den eneste hensiktsmessige løsningen at investeringsplikten har samme omfang i de to tilfellene.¹⁹⁷

Som nevnt skal tilknytning ikke medfører ulemper for eksisterende nettkunder eller medføre problemer for leveringskvaliteten og forsynings-

¹⁹³ OEDs Høringsnotat av 9. desember 2008 side 8.

¹⁹⁴ NVEs nettveileder *Tilknytningsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/>.

¹⁹⁵ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 7, 35 og 37.

¹⁹⁶ Ibid. side 7 andre hele avsnitt.

¹⁹⁷ Om den uklare begrepsbruken, se kapittel 3.7.

sikkerheten i kraftsystemet.¹⁹⁸ Nettselskapene har dermed normalt hverken *rett eller plikt* til å gi tilknytning før tiltak som gjør dette driftsmessig forsvarlig, er gjennomført.¹⁹⁹ Før tilknytning kan tillates, må alle berørte nettselskap gjøre en vurdering av om tilknytningen er driftsmessig forsvarlig.²⁰⁰ Dersom tilknytning ikke er forsvarlig, må nettkunden vente til nødvendige nettinvesteringer er foretatt før vedkommende kan kreve å bli fysisk tilknyttet nettet.²⁰¹ Det samme gjelder ved økt uttak eller innmating hos en allerede eksisterende nettkunde.²⁰² Hva angår forbruk uttaler departementet at «nettselskapene, for å sikre seg at nettet er i driftsmessig forsvarlig stand, må ta de nødvendige forbehold for eventuelle fremtidige forbruksøkninger i sine avtaler med kunder.»²⁰³

Olje- og energidepartementet understreker i forarbeidene at det også etter innføringen av enl. § 3-4 er den enkelte nettkunde som er ansvarlig for å sørge for nett fra selve produksjons- eller forbruksenheten til eksisterende nett, det vil si tilknytningspunktet i nettet.²⁰⁴ Nettselskapets ansvar etter tilknytnings- og investeringsplikten gjelder dermed fra og med tilknytningspunktet til og med sentralnettet.²⁰⁵

Hva angår *produksjon*, fremgår det av forarbeidene til enl. § 3-4 at innføringen av tilknytningsplikten ikke skal ha noen innvirkning på Statnetts adgang som systemansvarlig til å stille krav til alle anlegg som tilknyttes nettet for å sikre at disse har «nødvendig funksjonalitet til å kunne ivareta en effektiv utnyttelse av og tilfredsstillende leveringskvalitet i kraftsystemet.» Det presiseres også at nettselskapene fortsatt skal ha

¹⁹⁸ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 35 og 37-38.

¹⁹⁹ Ibid. side 7, 35 og 37 og Innst. O. nr. 104 (2008-2009) side 2. Se også NVE-sak 13/2012 og 15/2012 og NVEs nettveileder *Tilknytningsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/> og *Tidspunkt for tilknytning* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Tidspunkt-for-tilknytning/>.

²⁰⁰ NVEs nettveileder *Tilknytningsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/>

²⁰¹ Se imidlertid kapittel 3.8 om adgangen til midlertidige unntak fra denne regelen.

²⁰² Jf. Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 7.

²⁰³ Ibid. side 37.

²⁰⁴ Ibid. side 34 og 37.

²⁰⁵ L.c. Se også NVEs nettveileder *Tilknytningslinje* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Tilknytningslinje/>.

adgang til å stille vilkår om nødvendig funksjonalitet i tilknytningsavtalen med produsentene.²⁰⁶

3.4 Plikt til å planlegge, søke konsesjon for og investere i nye nettanlegg uten ugrunnet opphold

3.4.1 Plikt til å planlegge, søke konsesjon for og investere i nye nettanlegg

Enl. § 3-4 er som vi har sett relativt knapp, og sier lite om den konkrete gjennomføringen av netteiers forpliktelser. På bakgrunn av ordlyden i bestemmelsen kan det blant annet stilles spørsmål ved når tilknytnings- og investeringsplikten skal gjennomføres og hvordan netteier skal gå frem for å oppfylle sine forpliktelser.

Forarbeidene konkretiserer forpliktelsene noe, i det det uttales at nettselskapene, hvis det er nødvendig for å sikre nettkunden tilknytning til nettet, skal *utrede, melde, omsøke og bygge nett uten ugrunnet opphold*, slik at det så snart som mulig blir driftsmessig forsvarlig å tilknytte forbruks- eller produksjonsprosjektet.²⁰⁷ For produksjons vedkommende følger dette også av enf. § 3-4 fjerde ledd.

Den samme plikten til å utrede, omsøke og eventuelt investere i nett gjelder tilsvarende for *forbruks- og produksjonsøkninger ved eksisterende anlegg* som medfører behov for nettinvesteringer.²⁰⁸

Oppsummert hjemler enl. § 3-4 fire ulike plikter for netteier: Plikt til å planlegge nødvendige nettanlegg, plikt til å søke konsesjon for nødvendige nettanlegg, plikt til å investere i nødvendige nettanlegg og plikt til å fysisk tilknytte nettkunder til nettet.

Investeringsplikten kan med andre ord deles opp i flere trinn. Det følger også av det overnevnte at samtlige trinn i tilknytningsprosessen

²⁰⁶ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 35.

²⁰⁷ Ibid. side 35 og 37.

²⁰⁸ Dette følger av enl. § 3-4 første ledd annet punktum, Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 35, 37 og 44 og Innst. O. nr. 104 (2008-2009) side 2 og 3. Det er dermed ikke avgjørende at enf. § 3-4 fjerde ledd for produksjons vedkommende kun retter seg mot tilknytning, og ikke nevner investeringsbehov ved produksjonsøkning i eksisterende anlegg.

skal finne sted uten *ugrunnet opphold*.²⁰⁹ Dermed blir det av betydning å avklare hva denne tidsfristen innebærer.

3.4.2 Ugrunnet opphold

Spørsmålet i dette kapittelet er hva som vil utgjøre «ugrunnet opphold» i tilknytningsprosessen. Så å si alle rettskilder som klargjør begrepet «ugrunnet opphold» dreier seg om tilknytning av produksjon. I det følgende avsnittet vil jeg derfor anlegge et produsentperspektiv.

For det første må man fastlegge når fristen for hva som er «ugrunnet opphold» starter å løpe. Selv om enf. § 3-4 slår fast at nettselskapet skal planlegge, søke om og investere i nytt nett uten ugrunnet opphold, sier bestemmelsen ingen ting om *når* denne plikten inntre, - allerede når NVE mottar melding om produksjonsanlegget, eller først når produksjonsanlegget har fått konsesjon?

Ordlyden i enl. § 3-4 krever ikke at produsenter skal ha konsesjon for at tilknytnings- og investeringsplikten skal aktualiseres. At det ikke er noe krav om at konsesjon er tildelt bekreftes i forarbeidene, der det uttales at nettselskapets handleplikt inntre allerede ved melding om mulig nytt produksjonsanlegg:

«Produksjonsprosjekter vil gå gjennom de ulike fasene melding, utredning, konsesjonssøknad og investering. Tilknytningsplikten for nettselskapene må tilpasses denne prosessen, slik at en melding fra en produsent følges opp med nettutredninger og melding fra det aktuelle nettselskap, konsesjonssøknader for produksjonsprosjekter følges opp med en konsesjonssøknad for nett og at eventuelle investeringer gjøres samtidig.»²¹⁰

Dette innebærer at netteiers plikter «vil følge parallelt med initiativene til produsenter og konsesjonsbehandlingen av produksjonsprosjektene».²¹¹

²⁰⁹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 35 og 37. Se også merknader til enf. § 3-4 i Forskrift av 25. juni 2010 nr. 987 om endring i forskrift om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m. m. (energilovforskriften).

²¹⁰ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34.

²¹¹ L.c.

I forarbeidene påpekes det at «der planer om produksjonsprosjekter ikke føres videre til søknad eller til investering, utløses heller ingen tilvarende plikt for netteier».²¹²

Et eksempel på vedtak om brudd på investerings- og tilknytningsplikten har vi i NVE-sak 14/2011 om tilknytning av Kvitfjell vindpark. Her hadde Troms Kraft Nett (heretter TKN) slått fast at det var behov for investeringer i nettanlegg for å tilknytte vindparken. TKN hadde imidlertid ikke søkt konsesjon for de nødvendige nettanleggene uten ugrunnet opphold, og hadde dermed ikke overholdt de pliktene nettselskapet pålegges etter enl. § 3-4 og enf. § 3-4. På bakgrunn av dette fattet NVE vedtak om at TKN innen en gitt tidsfrist måtte oversende NVE søknad om konsesjon for nødvendig nettanlegg. I vedtaket har NVE forstått forarbeidenes uttalelser om enl. § 3-4 dithen at netteier i normale tilfelle skal søke konsesjon for nødvendige nettanlegg parallelt med at produsenten søker om konsesjon for produksjonsanlegget. Nettselskapene skal *senest* søke om konsesjon når produksjonsanlegget har blitt tildelt konsesjon.²¹³ Videre fremgår det at når produksjonsanlegget har fått tildelt konsesjon, vil dette alene utløse plikten for nettselskapet til å sende søknad om konsesjon for nødvendige nettanlegg eller søke om unntak fra tilknytningsplikten. I følge Kvitfjell-vedtaket er nettselskapets plikt i disse tilfellene ikke avhengig av at produsenten faktisk bestiller nettkapasitet hos nettselskapet.²¹⁴ En kan stille spørsmål ved om dette er en heldig regel, da konsesjonæren kan la være å benytte muligheten konsesjonen gir til å bygge anlegget. I disse tilfellene er det ikke rasjonelt at nettselskapet bruker ressurser på konsesjonssøknader som ikke er nødvendige.

Avslutningsvis understreker NVE at plikten til å *investere* i nett ikke aktualiseres før det er fattet en konkret beslutning om å investere i produksjonsanlegget.

I vedtakspraksis har NVE lagt til grunn at produsenter som hadde fått tildelt konsesjon før tilknytningsplikten ble innført, kan regne fra

²¹² L.c.

²¹³ NVE gir uttrykk for det samme i NVE-sak 15/2011 og 5/2012.

²¹⁴ NVE-sak 14/2011.

plikten trådte i kraft den 1.1.2010 ved beregningen av hva som er ugrunnet opphold.²¹⁵ Produsentene kan ikke regne fra datoen da konsesjonen ble tildelt i disse tilfellene.

For det andre må man fastlegge hva som ligger i begrepet «uten ugrunnet opphold». Et klart eksempel på at det ikke forelå ugrunnet opphold, har vi i NVE-vedtak 22/2012. Her hadde det gått 12 dager før nettkundens forespørsel ble besvart.

Produsenten kan ikke kreve at netteier setter i gang investeringer før det foreligger konsesjon til nettanleggene. NVE har i sin praksis lagt til grunn at nettselskapet ikke har noen plikt til å påbegynne detaljprosjektering, gjøre anskaffelser osv. før netteier har fått konsesjon for nettinvesteringene.²¹⁶ At netteier venter med å igangsette arbeidet til nettanlegget er konsesjonsbehandlet, vil dermed ikke utgjøre «ugrunnet opphold».²¹⁷

Videre vil man måtte ta hensyn til vær- og sesongmessige forhold når en avgjør hva som er «ugrunnet opphold».²¹⁸

Reglene om å planlegge, søke konsesjon for og investere i nett uten ugrunnet opphold kan komme på spissen i tilfeller der det er flere produksjonsprosjekter innen et område. Da kan det være rasjonelt å koordinere tilknytningen av disse. Videre kan det være hensiktsmessig å vurdere nettløsninger som tilrettelegger for mulige fremtidige produksjonsprosjekter hvis man vet at det kan komme flere prosjekter i fremtiden.

NVE har lagt til grunn at terskelen for hva som regnes som «ugrunnet opphold» er høyere i de tilfellene netteiers konsesjon for nettførsterknin-ger er begrunnet i at anlegget skal tilrettelegge for videre kraftutbygging i et område. Da er det aksept for at koordineringen av netttutbygging og øvrig fremtidig produksjon kan ta noe tid.²¹⁹ NVE uttaler også at ressurssituasjonen hos netteier kan ha betydning for hva som regnes som ugrunnet opphold dersom det er mange prosjekter innen et område som

²¹⁵ Se NVE-sak 14/2011 og 15/2012.

²¹⁶ NVE-sak 15/2012.

²¹⁷ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 35.

²¹⁸ L.c.

²¹⁹ NVE- sak 15/2012.

ber om tilknytning. Netteier må da gjennomføre tiltak for å kunne oppfylle sine forpliktelser, for eksempel øke antall ansatte. At dette kan ta noe tid medfører ikke at grensen for hva som er «ugrunnet opphold» er overskredet.²²⁰

NVE har imidlertid understreket at koordinering i denne typen tilfeller ikke skal medføre at prosjekter som har bedt om nettilknytning ikke kan tilknyttes innen rimelig tid.²²¹ Samordningsutfordringer skal ikke medføre utsettelse av tilknytning av prosjekter med konsesjon på ubestemt tid. Samtidig kan nettkunden ikke kreve at netteier skal investere i ny kapasitet dersom det er usikkert om tilstrekkelig mengde produksjon vil bli realisert. Løsningen kan være separate tilknytningsløsninger for ett eller flere kraftverk.²²²

Regelen om å planlegge, søke konsesjon for og investere i nett uten ugrunnet opphold er av sentral betydning for energimyndighetenes arbeid med koordinering av saksbehandling. De aspektene av bestemmelsen som går på prosessuell koordinering behandles i kapittel 5.

3.4.3 Nærmere om nettselskapets plikt til å søke om konsesjon for å tilknytte produksjon

Hva angår netteiers plikt til å søke om konsesjon for nødvendige nettførsterkninger, må man skille mellom anlegg som skal tilknyttes distribusjonsnett og anlegg som skal tilknyttes regional- og sentralnettet.

Det følger av energiloven kapittel 3 at alle nettanlegg må være omfattet av enten en anleggs- eller områdekonsesjon.²²³ Grovt sagt medfører ordningen med områdekonsesjon at bare nettanlegg på nivået over 22

²²⁰ NVE- sak 15/2012 og 15/2011.

²²¹ NVE-sak 14/2011.

²²² NVE-sal 15/2011 og 5/2012 er eksempler på slike tilfeller. Her avvendet netteier en samlet nettløsning i et område, og søkte derfor ikke konsesjon for nødvendige nettanlegg for å muliggjøre tilknytning av et bestemt kraftverk. NVE slo fast at tilknytningsplikten i dette tilfelle ikke var oppfylt. I følge direktoratet skulle netteier enten ha søkt konsesjon for nødvendige nettanlegg for å tilknytte kraftverket, eller søkt om fritak fra tilknytningsplikten. Netteier hadde heller ikke fremlagt en realistisk og veiledende tidsplan for nettilknytningen, jf. enf. § 3-4 (4).

²²³ Se kapittel 2.2.

kV må omsøkes etter anleggskonsesjonsordningen. Det vil se at det bare er nettførsterkninger for å knytte større kraftverk til regional- eller sentralnettet, som krever anleggskonsesjon.

Når det gjelder tilknytning av mindre produsenter til distribusjonsnettet, kan nettanleggene etableres i medhold av og innen rammene for netteiers områdekonsesjon, jf. enf. § 3-2.²²⁴ I disse tilfellene blir det ikke nødvendig med søknad om konsesjon for de aktuelle nettanleggene, og regelen om å søke konsesjon uten ugrunnet opphold i enf. § 3-4 fjerde ledd passer dermed ikke etter sin ordlyd. NVE uttaler at i disse tilfellene må enf. § 3-4 fjerde ledd anvendes tilsvarende, slik at nødvendig nettutredning må igangsettes senest når produksjonsanlegget er tildelt konsesjon.²²⁵

3.5 Netteiers informasjons- og utredningsforpliktelser

NVE skriver i sin veileder om tilknytningsplikten at nettselskap som får forespørsel om tilknytning, vederlagsfritt skal avklare om det vil være driftsmessig forsvarlig å koble kunden til eksisterende nett uten å foreta nettførsterkninger, eller om det må investeres i økt nettkapasitet.²²⁶ Dersom det viser seg at det er nødvendig å foreta nettinvesteringer for å muliggjøre tilknytning, skal nettkonsesjonæren gi informasjon om hvilke tiltak som må gjennomføres samt gi et foreløpig anslag over hva kunden vil måtte betale i anleggsbidrag.²²⁷ Når nettkonsesjonæren har foretatt nødvendige undersøkelser, skal selskapet også informere utbygger om «status og videre prosess for konsesjonssøknad, og eventuelt om en eller flere av nettkonsesjonærene vil søke om fritak for tilknytningsplikten.»²²⁸

²²⁴ NVEs nettveileder *Konsesjonssøknad, koordinering og vilkår* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Konsesjonssoknad-Koordinering-Vilkar/> og «Investeringsplikt?» NVE-utredning 2007 side 24.

²²⁵ NVE-sak 15/2011.

²²⁶ NVEs nettveileder *Utredningsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Nettkonsesjonarens-plikt-til-a-utrede/>.

²²⁷ L.c.

²²⁸ L.c.

Videre skriver NVE at nettkonsesjonærer ved forespørsel om tilknytning skal angi et hensiktsmessig tilknytningspunkt til sitt nettanlegg.²²⁹

NVE har også i praksis lagt til grunn at netteier i kraft av enl. § 3-4 samt reglene om anleggsbidrag har overnevnte informasjonsplikter. Se blant annet vedtak av 18.11.2010 NVE ref. 201003346-7, NVE-sak 15/2011 og vedtak av 19.2.2013, NVE ref. 201207780-5.

NVE viser ikke til hjemmelsgrunnlag for pliktene som er beskrevet i veilederen. Foruten spørsmålet om det foreligger hjemmel for påleggene, etterlater veilederen leseren med spørsmål om hvilke rettskilder man skal gå til for å klargjøre pliktens nærmere innhold.²³⁰

I forarbeidene er det lagt til grunn at plikten til å avklare et eventuelt investeringsbehov følger av enl. § 3-4: For å oppfylle tilknytnings- og investeringsplikten må nettselskapet avklare om tilknytning best kan løses gjennom eksisterende nett eller om det er nødvendig med investeringer i nettet, og eventuelt avklare hvor omfattende nettinvesteringene skal være.²³¹ Av enf. § 3-4 femte ledd fremgår det at en søknad om unntak fra investeringsplikten for produksjon skal inneholde en beskrivelse av den konkrete nettførsterkningen det søkes unntak for. At netteier skal informere nettkunden om overnevnte forhold, fremgår imidlertid ikke eksplisitt av regelverket.²³²

Et eksempel på at et motvillig nettselskap ble pålagt å gjennomføre en utredning av muligheten for å gi tilknytning, finnes i et nylig vedtak

²²⁹ L.c.

²³⁰ Også ESA har stilt spørsmål ved om en rekke av de overnevnte forpliktelsene følger av «a legally binding instrument», eller om de kun er oppstilt i NVEs veileder. Se *Conformity assessment of the transposition of the Electricity Directive 2003/54/EC by Norway* av 1. juli 2011 side 6-7. Etter min mening følger det av dette kapittel og kapitlene 3.4, 3.6, 3.9 og 1.2 (reglene om kostnadsfordeling) at det foreligger klar nok hjemmel for *de forholdene ESA tar opp*. For ESAs spørsmål om klare unntakskriterier, se kapittel 4.7.

²³¹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34.

²³² I OEDs Høringsnotat av 9. desember 2008 legges det til grunn på side 5 og 8 at det følger av plikten til å sørge for markedsadgang i enf. § 4-4 d at nettselskapene må avklare om en ny tilknytning vil medføre investeringsbehov eller ikke, og gi nettkunden informasjon om dette.

fra NVE.²³³ Her avslo Statkraft en henvendelse om tilknytning fra Helgelandskraft AS, noe som førte til at NVE påla Statkraft å gjennomføre utredning av tilknytningsmulighetene. I vedtaket uttaler NVE at nettkonsesjonærene ved henvendelse om tilknytning «er pålagt å gi et foreløpig svar».

Hjemmelen for plikten til å opplyse om kostnader ved nettilknytning er å finne i kontrollforskriften § 13-5 jf. § 1-3, og § 17-5 siste ledd. Videre pålegger enf. § 4-4 f nettkonsesjonæren å informere om tariffer og vilkår for bruk av nettet av eget tiltak. På forespørsel skal konsesjonæren også gi kunder informasjon om beregning av tariffer og vilkår som er aktuelle for kunden.

De øvrige informasjonspliktene (plikt til å informere om eventuell søknad om fritak fra tilknytningsplikten, plikten til å informere om status og videre prosess for konsesjonssøknad og plikt til å angi hensiktsmessig tilknytningspunkt) foreligger det ingen uttrykkelig hjemmel for. Disse informasjonspliktene kunne sies å følge av enf. § 4-4 f, men bestemmelsen retter seg bare mot informasjon om tariffer og vilkår for bruk av nettet. En kan stille spørsmål ved om dette også hjemler krav om informasjon om tilknytningspunkt og opplysninger om konsesjons- eller fritaks-søknad. Videre kan informasjonsforpliktelsene knyttet til fritaks- og konsesjonssøknad for produksjon sies å følge indirekte av enf. § 3-4 fjerde ledd annet punktum, som slår fast at nettselskapet plikter å legge frem en realistisk og veiledende tidsplan for selve nettilknytningen.²³⁴

Det ovenstående medfører imidlertid at man kan stille spørsmål ved hvordan NVEs pålegg om informasjonsforpliktelser forholder seg til legalitetsprinsippet. Etter min mening er informasjonsforpliktelsene NVE oppstiller nødvendige for at nettkundenes rett til tilknytning skal bli reell, og det er således ikke vanskelig å argumentere for at disse pliktene følger som en naturlig del av tilknytnings- og investeringsplikten og formålet med disse pliktene. Videre pålegges ikke nettselskapene nevneverdig merbelastning, - for å oppfylle tilknytnings- og investeringsplikten må nettselskapet i alle tilfelle søke konsesjon eller fritak,

²³³ Vedtak av 19.2.2013, NVE ref. 201207780-5.

²³⁴ Se kapittel 3.6.

vurdere hva som er hensiktsmessig tilknytningspunkt osv. At nettselskapet må ha oversikt over kapasitetsforhold i eget nett, og over planlagte endringer i tilgang og uttak i nettkonsesjonærens område følger dessuten av reglene om energiplanlegging.²³⁵

Selv om forholdet til legalitetsprinsippet ikke skulle by på problemer, kan det argumenteres for at en klargjøring av hjemmelsgrunnlaget for informasjonsforpliktelsene, for eksempel i forskrifts form, ville vært hensiktsmessig. Dette ville både avklart hjemmelsgrunnlaget og gjort regelverket mer tilgjengelig for aktørene.²³⁶

3.6 Netteiers plikt til å fremlegge tidsplan jf. enf. § 3-4 andre og fjerde ledd og fornybardirektivet artikkel 16 nr. 5.

Når en nettkonsesjonær mottar en henvendelse om tilknytning av *produksjon* følger det av enf. § 3-4 annet ledd at konsesjonæren plikter å legge frem en tidsplan for *behandling av søknad om nettilknytning*. Jeg forstår bestemmelsen slik at den regulerer nettselskapets behandling av søknaden om tilknytning fra nettkunden, og ikke konsesjonssøknaden fra nettselskapet til myndighetene.

Regelen ble lagt til enf. § 3-4 ved egen forskrift, og trådte i kraft 1.1.2012.²³⁷ Endringen må sees i lys av fornybardirektivet artikkel 16.²³⁸ I artikkel 16 nr. 5 bokstav b slås det fast at medlemsstatene skal pålegge nettselskapene å gi nye produsenter av energi fra fornybare energikilder som ønsker nettilknytning, den omfattende og nødvendige informasjon som behøves, herunder en rimelig og nøyaktig tidsplan for mottakelse og behandling av søknaden om nettilknytning.

Av enf. § 3-4 fjerde ledd annet punktum følger det at nettselskapet

²³⁵ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 35 og *Energiloven med kommentarer* (2011) side 239.

²³⁶ Kravet til klarere hjemmelsgrunnlag har også en side til kravene i fornybardirektivet artikkel 16 nr. 5. Se kapittel 3.6.

²³⁷ Forskrift av 21. desember 2011 nr. 1469 om endring i forskrift om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energilovforskriften).

²³⁸ Direktiv 2009/28/EF.

som skal gi tilknytning også plikter å legge frem en realistisk og veiledende tidsplan for *selve nettilknytningen*. NVE legger til grunn at denne plikten gjelder samtlige berørte nettkonsesjonærer.²³⁹ I følge NVE skal det opplyses om forventet tidspunkt for når tilknytning skal kunne gjennomføres. Det kan oppstå usikkerhet blant annet med tanke på når endelig konsesjon for nettanleggene vil foreligge. Det oppgitte tidspunkt skal gi en indikasjon.²⁴⁰

Også enf. § 3-4 fjerde ledd ble lagt til enf. § 3-4 ved overnevnte forskrift i 2012,²⁴¹ og følger i likhet med enf. § 3-4 annet ledd opp krav i fornybardirektivet. I direktivet artikkel 16 nr. 5 bokstav c slås det fast at medlemsstatene skal pålegge nettselskapene å gi nye produsenter av energi fra fornybare energikilder som ønsker nettilknytning, den omfattende og nødvendige informasjon som behøves, herunder en rimelig veiledende tidsplan for enhver foreslått nettilknytning.

Både enf. § 3-4 annet ledd og fjerde ledd andre punktum referer seg til «tilknytning» og ikke til behov for nettførsterkninger som følge av produksjonsøkning i eksisterende anlegg. Av enl. § 3-4 første ledd annet punktum følger det imidlertid at den samme tilknytnings- og investeringsplikten skal gjelde ved produksjons- og forbruksøkninger som medfører behov for investeringer i nettet som ved nyttilknytninger. Dette taler for at plikten til å fremlegge tidsplaner også bør gjelde ved økninger i eksisterende anlegg. Økning i produksjon i eksisterende anlegg vil bidra til å nå fornybarmålene, samtidig som slik økning i mange tilfelle ikke vil innebære like store miljøkonsekvenser som etablering av helt nye anlegg. Sett på bakgrunn av dette, vil det være samfunnsmessig rasjonelt å tilrettelegge for både økninger og nyetableringer. I samme retning trekker det faktum at lovverket ikke operer med noe konsistent «tilknytnings»-begrep, jf. kapittel 3.7.

Som tidligere nevnt følger det også av fornybardirektivet artikkel 16

²³⁹ NVEs nettveileder *Tilknytningsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/>.

²⁴⁰ NVEs nettveileder *Utredningsplikt* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Nettkonsesjonarens-plikt-til-a-utrede/>.

²⁴¹ Se overnevnte endringsforskrift i note 237.

nr. 5 at medlemsstatene skal pålegge nettselskapene å gi nye produsenter av energi fra fornybare energikilder som ønsker nettilknytning, *generelt sett* den omfattende og nødvendige informasjon som behøves. Vi har ingen uttrykkelig bestemmelse som oppstiller en generell informasjonsplikt i det norske regelverket, men NVE har lagt til grunn at det følger omfattende informasjonsforpliktelser med tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4, jf. forrige kapittel. Det kan stilles spørsmål ved om en slik implisitt informasjonsplikt tilfredsstillende kravene i fornybardirektivet artikkel 16 nr. 5.

Reglene i enl. § 3-4 annet ledd og fjerde ledd annet punktum ble innført som en følge av EUs fornybardirektiv artikkel 16 nr. 5. Regelen i direktivet retter seg kun mot produsenter av fornybar energi. Det samme gjør forskriften. De lege ferenda kan en imidlertid argumentere for at tilsvarende regler ville vært hensiktsmessig også overfor uttakskunder. Informasjon om tidsprognosene ved tilknytning er nyttig ikke bare for produsenter, men også for forbrukskunder. Også nettkonsesjonærenes monopolstilling taler for at de pålegges en plikt til å gi informasjon om fremdriften. Kunden kan ikke gå til noen andre dersom de ikke er fornøyd med oppfølgingen hos nettselskapet. Videre ville det sikre en mest mulig samfunnsmessig rasjonell disponering av ressursene som investeres i kraftsektoren dersom aktørene har en tilfredsstillende informasjonstilgang, jf. enl. § 1-2.

3.7 Begrepene «tilknytning» og «tilknytningsplikt» i enl. § 3-4

Etter min mening er begrepsbruken i enl. § 3-4 og enl. § 3-4 delvis preget av uklarhet og inkonsistens. For det første fremgår det av ordlyden i enl. § 3-4 og energilovforskriften § 3-4 at begrepet «tilknytningsplikt» ikke brukes konsistent i regelverket. Dels anvendes «tilknytningsplikt» ved siden av «investeringsplikt», som et supplement til og noe annet enn sistnevnte. Tilknytningsplikt har i disse tilfellene betydningen «plikt til å fysisk knytte et produksjonsanlegg til nettet».²⁴² Dels anvendes «til-

²⁴² Se enl. § 3-4 første, annet og tredje ledd.

knytningsplikt» også som et samlebegrep for både investeringsplikten og den fysiske tilknytningsforpliktelsen.²⁴³ I enf. § 3-4 brukes «tilknytningsplikt» gjennomgående som et samlebegrep for både den fysiske tilknytningsplikten og plikten til å investere for å muliggjøre nettilknytning.

Dersom «tilknytningsplikt» hadde vært forbehold plikten til å fysisk knytte kunder til nettet, og «investeringsplikt» hadde blitt benyttet om plikten til å investere i nettfosterkninger for å muliggjøre ny tilknytning eller produksjons- eller forbruksøkning, ville terminologien vært mer konsistent. Etter min mening ville det gitt et mer tilgjengelig og lettlest regelverk.

For det andre er heller ikke innholdet av begrepet «tilknytning» i lovverket helt klart. Som vist i foregående kapitler, fremgår det ikke alltid om «tilknytning» i enl. § 3-4 kun referer til nye tilknytninger, eller også til økninger i produksjon eller uttak i eksisterende anlegg. Det samme gjelder i enf. § 3-4, jf. foregående kapitler. Begrepsbruken kunne vært klarere.

At reglene som regulerer tilknytnings- og investeringsplikten er noe preget av uklar og inkonsistent begrepsbruk, er uheldig. Regelverket er i utgangspunktet komplisert og preget av å være en del av en rammelov med knapp og fragmentarisk regulering. Lovverket skal anvendes av en rekke mindre aktører innen fornybar energiproduksjon, og bidra til å stimulere til økte investeringer hos disse aktørene. På denne bakgrunn er det ekstra viktig at regelverket er lett tilgjengelig, med konsistent og klar begrepsbruk.

3.8 Enl. § 3-4 og privatrettslige avtaler: Kontraheringsplikt og kontraheringsforbud

Produsenter og uttakskunder som ønsker å tilknyttes kraftnettet eller øke innmating eller uttak av kraft, må henvende seg til det aktuelle nettselskapet for å inngå en tilknytningsavtale.²⁴⁴ Denne avtale vil

²⁴³ Se enf. § 3-4 første, tredje og fjerde ledd og overskriften i enl. § 3-4.

²⁴⁴ Tveter (2008) side 19. Fremstillingen er videre bygget på redegjørelse i NVE-sak

inneholde nettselskapets vilkår for tilknytning til og bruk av nettet. Som vi har sett i de foregående avsnittene, har nettselskapet etter enl. § 3-4 plikt til å tilby en tilknytningsavtale. Tilknytnings- og investeringsplikten kan dermed sies å innebære en kontraheringsplikt.²⁴⁵

Det skal som hovedregel ikke gis tilknytning til nettet før partene har inngått en nettavtale om vilkår for tilknytning og bruk av nettanlegget.²⁴⁶ Det er dermed en forutsetning for tilknytning at kunden godtar nettavtalen. Også nettselskapets plikt til å investere i nødvendige nettførsterkninger vil først inntre «fra det tidspunkt det er inngått en konkret tilknytningsavtale med aktuelle produsenter».²⁴⁷

Avtalen som tilbys skal være innenfor rammene av til enhver tid gjeldende regelverk og praksis. Reguleringen av kraftsektoren oppstiller nokså snevre rammer for innholdet i avtalen, herunder vilkår og bestemmelser om kostnadsfordeling. Innenfor regelverkets rammer er det likevel rom for en viss variasjon nettselskapene i mellom.²⁴⁸

Den lovfestede investeringsplikten etter enl. § 3-4 kan som utgangspunkt ikke fravikes gjennom avtale mellom kunde og nettselskap, for eksempel gjennom en avtale om produksjonsbegrensninger som alternativ til å gjennomføre nettinvesteringer.²⁴⁹ Enl. § 3-4 forhindrer dermed enkelte avtaletyper. Netteier kan heller ikke pålegge eksisterende anlegg å redusere sin produksjon for å gi tilknytning til ny produksjon.²⁵⁰

9/2010.

²⁴⁵ Om tilknytningsplikten som kontraheringsplikt, se Falch (2004) side 31 og 162 flg.

²⁴⁶ Olje- og energidepartementet har uttalt at netteiers tilknytningsplikt «ikke inntre før tilknytningsavtale er inngått mellom partene.» (OED vedtak av 4.4.2011, OED ref. 10/01065-2.)

²⁴⁷ Se merknadene til enf. § 3-4 i Forskrift av 25. juni 2010 nr. 987 om endring i forskrift om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m. m. (energilovforskriften).

²⁴⁸ Tveter (2008) side 19.

²⁴⁹ Se merknadene til enf. § 3-4 i Forskrift av 25. juni 2010 nr. 987 om endring i forskrift om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m. m. (energilovforskriften) og NVEs nettveileder *Tidspunkt for tilknytning* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Tidspunkt-for-tilknytning/>.

²⁵⁰ NVEs nettveileder *Tidspunkt for tilknytning* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Tidspunkt-for-tilknytning/>.

Det fremgår av forarbeidene til enl. § 3-4 at nettselskaper hverken har plikt eller rett til å foreta tilknytning før tiltak som gjør dette driftsmessig forsvarlig, er gjennomført.²⁵¹ Det er imidlertid tillatt under visse omstendigheter å inngå *midlertidige* avtaler om tilknytning gitt produksjons- eller uttaksbegrensninger. Dette innebærer at produksjon og forbruk *kan* tilknyttes før det foreligger tilstrekkelig nettkapasitet dersom nettselskapet og kunden «kommer til en midlertidig avtale i den perioden hvor det ikke er tilstrekkelig nettkapasitet, men hvor alternative tiltak kan gjøre tilknytning driftsmessig forsvarlig».²⁵² Slike avtaler må imidlertid ikke «medføre problemer for eksisterende nettkunder eller for leveringskvaliteten og forsyningssikkerheten i kraftsystemet».²⁵³ Det er videre en forutsetning at slike avtaler kun gjelder i tidsperioden fra og med konsesjon er gitt til nødvendige nettførsterkninger og investeringsbeslutning er fattet, og frem til nettførsterkningene er realisert.²⁵⁴

3.9 Oppstiller EU-retten krav om regler om investeringsplikt?

Utover på 1990-tallet ble det vedtatt EU-regler med det formål å etablere et indre energimarked.²⁵⁵ Siktemålet var å liberalisere energimarkedene for derigjennom å redusere prisene for industrien og private forbrukere.²⁵⁶ I EU-retten som i norsk rett har det dermed vært viktig å gi regler som sikrer effektiv konkurranse på kraftmarkedet, herunder regler om ikke-diskriminerende tredjepartsadgang til nettet.²⁵⁷

Markedsreformen som Norge gjennomførte med innføringen av energiloven i 1990 var ikke et resultat av tilpasning til EUs lovgivning.²⁵⁸ EU startet først prosessen med liberalisering av det europeiske elektri-

²⁵¹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 35 og 38.

²⁵² Ibid. side 35 og 37.

²⁵³ Ibid. side 35 og 38.

²⁵⁴ NVEs nettveileder *Tidspunkt for tilknytning* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Tidspunkt-for-tilknytning/>.

²⁵⁵ NOU 2012:2 side 551. For en gjennomgang av EUs arbeid med et felles marked for elektrisitet, se *Energiloven med kommentarer* (2011) side 307 flg.

²⁵⁶ NOU 2012:2 side 551. Se også fortalen til direktiv 2003/54/EF 2., 3. og 31. avsnitt.

²⁵⁷ Se fortalen til direktiv 2003/54/EF 5. og 6. avsnitt. Se også *Energiloven med kommentarer* (2011) side 310-311.

²⁵⁸ NOU 2012:2 side 558.

sitetsmarkedet med det første elektrisitetsdirektivet²⁵⁹ seks år etter innføringen av energiloven.²⁶⁰ Inntil EUs tredje elektrisitetsdirektiv kom i 2009²⁶¹ hadde Norge stort sett ligget i forkant av utviklingen i EU. Tredje elektrisitetsdirektiv er foreløpig ikke innlemmet i EØS-avtalen.²⁶² Dermed er det fortsatt reglene i andre elektrisitetsdirektiv²⁶³ som er gjeldende for Norge.²⁶⁴

Norge er forpliktet til å oppfylle kravene eldirektiv II oppstiller om regler om tredjepartsadgang.²⁶⁵ Reglene om tredjepartsadgang i eldirektiv II finnes i direktivet artikkel 20. Eldirektiv II artikkel 20 nr. 1 slår fast at statene skal innføre regler for tredjepartsadgang som bygger på offentliggjorte tariffer som anvendes for alle berettigede kunder, og som anvendes objektivt og uten forskjellsbehandling mellom nettbrukere.²⁶⁶ Videre oppstilles det krav til utforming av tariffer i artikkel 23. Overfor produsenter skal disse blant annet være objektive, transparente og ikke-diskriminerende.²⁶⁷

Norske regler om tredjepartsadgang, herunder enf. § 4-4 d, må dermed forstås på bakgrunn av de overnevnte krav i EU-retten. Om EU-retten oppstiller krav om regler om *investeringsplikt* for netteier er imidlertid et annet spørsmål. I dette avsnittet vil jeg se på om tre av de mest sentrale EU-direktivene på området, eldirektiv II, eldirektiv III og fornybardirektivet,²⁶⁸ oppstiller et krav om investeringsplikt for netteier.

Jeg ser først på Eldirektiv II. Direktivet artikkel 20 er behandlet i en prejudisiell avgjørelse fra EU-domstolen fra 2008. I avgjørelsen uttales

²⁵⁹ Direktiv 96/92/EF.

²⁶⁰ NOU 2012:2 side 558.

²⁶¹ Direktiv 2009/72/EF.z

²⁶² OED Fakta 2013, Energi- og vannressursene i Norge side 12.

²⁶³ Direktiv 2003/54/EF.

²⁶⁴ *Energiloven med kommentarer* (2011) side 306.

²⁶⁵ Jf. EØS-avtalens hoveddel art. 3 og art 7 inntatt i lov av 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

²⁶⁶ For en redegjørelse av begrepet «berettigede kunder», se Tveter (2008) side 119-120.

²⁶⁷ For mer om reglene om tredjepartsadgang, se *Energiloven med kommentarer* (2011) side 311.

²⁶⁸ Direktiv 2009/28/EF.

det at «begrebet netadgang består i retten til å benytte elektrisitetssystemer, og at begrebet tilslutning svarer til den fysiske tilslutning til nettet. Direktivets artikkel 20 præciserer alene medlemsstaternes forpligtelser for så vidt angår adgangen til systemerne og ikke tilslutningen hertil.»²⁶⁹ På bakgrunn av dommen synes det som om artikkel 20 kun regulerer adgangen til å benytte seg av nettanlegg kunden allerede er tilsluttet, og ikke adgangen til fysisk tilknytning for nye kunder.²⁷⁰ Det er imidlertid noe vanskelig å trekke sikre konklusjoner fra dommen, da spørsmålet i saken var hvorvidt nettkunden kunne kreve å tilknyttes *et spesielt nettnivå*, (hvilket kunden ikke kunne). Spørsmålet om kunden overhodet *har rett til fysisk tilknytning* til nettet (uavhengig av tilknytningsnivå) behandles ikke eksplisitt (se særlig dommens premiss 47).

Dersom man, i tråd med uttalelsen ovenfor, legger til grunn at artikkel 20 nr. 2 kun gjelder adgang til å benytte nett man allerede er knyttet til, og ikke adgangen til å tilknyttes nettet for nye kunder, vil artikkel 20 ikke være relevant for enl. § 3-4 hva angår tilknytning av nye nettkunder.

Uavhengig av hva som er konklusjonen på foregående spørsmål, vil artikkel 20 ha relevans for enl. § 3-4 i de tilfellene allerede tilknyttede kunder ønsker å øke uttak eller innmating fra eksisterende anlegg.

Det følger av artikkel 20 nr. 2 at netteier kan nekte adgang til nettet dersom det ikke er nødvendig ledig nettkapasitet.²⁷¹ Av dette ser vi at eldirektiv II ikke oppstiller noen investeringsplikt. Etter innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 går norsk rett dermed lenger enn direktivet krever hva gjelder å sikre tredjepartsadgang til nettet.

Av artikkel 20 nr. 2 annet punktum følger det imidlertid at en nektelse av netadgang skal være behørig begrunnet, særlig under hensyn til di-

²⁶⁹ Sag C-239/07 Julius Sabatauskas m. fl. mod Litauen side 7523 premiss 42. Se også premiss 49.

²⁷⁰ Det samme skillet synes lagt til grunn i *Energy law in Europe* (2007) side 353.

²⁷¹ Artikkel 3 åpner for at medlemsstater også kan begrense tredjepartsadgangen blant annet for å sikre forsyningsikkerhet. Se bestemmelsen artikkel 3, særlig nr. 2, 3 og 8 og sag C-439/06 Citiworks AG side 3913. Se også artikkel 26 for unntaksmulighet for små isolerte nett.

rektivet artikkel 3. Videre fremgår det av tredje punktum at statene, når det er hensiktsmessig og når adgang nektes, skal sikre at netteier gir relevante opplysninger om tiltak som ville vært nødvendig for å styrke nettet.

I de tilfellene artikkel 20 er relevant for enl. § 3-4, oppstilles altså krav om informasjon om nettførsterkningsbehov og krav om begrunnelse når tilknytning nektes. Begge krav må kunne sies å være oppfylt gjennom søknaden om unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten og behandlingen av denne. Nektelsen vil gjennom søknad og vedtak om unntak være begrunnet. Videre vil kravet om at netteier skal gi relevante opplysninger om tiltak som vil være nødvendig for å styrke nettet, være oppfylt gjennom den beskrivelsen av de aktuelle nettførsterkningene som gjøres i konsesjonssøknaden eller søknaden om fritak, jf. enf. § 3-4 femte ledd.

Eldirektiv III er som nevnt foreløpig ikke innlemmet i EØS-avtalen. Jeg vil likevel redegjøre kort for relevante bestemmelser. Kravene til tredjepartsadgang i eldirektiv III fremgår av artikkel 32. Artikkel 32 nr. 1 om markedsadgang er innholdsmessig identisk med kravene som følger av eldirektiv II artikkel 20 nr. 1. I artikkel 20 nr. 2 er det imidlertid gjort noen endringer. I det følgende behandles bare endringene.

Nettselskapet kan fremdeles nekte adgang hvis det ikke er ledig kapasitet i nettet. Dermed oppstiller heller ikke eldirektiv III artikkel 32 noen investeringsplikt for netteier. Videre skal avslaget fremdeles begrunnes behørig, særlig under hensyn til artikkel 3. I eldirektiv III er det imidlertid lagt til et krav om at nektning av tredjepartsadgang skal begrunnes «på grundlag af objektive samt teknisk og økonomisk forsvarlige kriterier». At vurderingene etter enl. § 3-4 begrunnes i objektive og teknisk og økonomisk forsvarlige kriterier, mener jeg fremgår av denne avhandlings kapittel 4.

Videre skal NVE eller staten sikre at kriteriene for avslag anvendes på en konsekvent måte, og at nettkunden som har blitt nektet adgang har mulighet til å gjøre bruk av en «tvistebilæggesprosedyre». Hva gjelder kravet om «tvistebilæggesprosedyre», må det være tilstrekkelig at NVE avgjør vedtaket om søknad om fritak fra tilknytnings- og investeringsplikten, samt at NVEs vedtak kan påklages. Man må også kunne

forutsette at NVE anvender kriteriene for avslag på en konsekvent måte.

I eldirektiv III oppstilles det også regler som har til formål å harmonisere reglene om hvilken kompetanse de nasjonale regulatorene skal ha, og hvor stor grad av uavhengighet regulatoren skal ha fra de politiske myndigheter. Å vurdere betydningen av dette når det gjelder håndhevelsen av enl. § 3-4 ville sprengt oppgavens rammer og gått på bekostning av fremstillingen av innholdet av reglene i enl. § 3-4.

Jeg behandler heller ikke adgang til å vedta såkalte network codes i medhold av forordning 714/2009 om «betingelserne for netadgang i forbindelse med grænseoverskridende elektrisitetsudveksling og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1228/2003» eller ACERs rolle jf. forordning 713/2009 om «oprettelse av et agentur for samarbejde mellem energireguleringsmyndigheder».

I *fornybardirektivet* finner vi regler om adgang til nett i artikkel 16. Artikkel 16 regulerer også blant annet drift av nettanlegg, og er en omfattende bestemmelse. I det følgende behandles bare de aspektene av bestemmelsen som er relevant for spørsmål som reguleres etter enl. § 3-4. Spørsmål vedrørende artikkel 16 nr. 5 behandles i kapittel 3.6

Artikkel 16 nr. 1 pålegger medlemslandene å ta passende skritt for å utvikle overførings- og fordelingsnettet med henblikk på å muliggjøre en sikker drift av elektrisitetsforsyningssystemet og bidra til fortsatt utbygging av kraftproduksjon fra fornybare energikilder. Innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 er et av flere virkemidler i reguleringen av norsk energisektor som skal sikre at nettet utvikles for å kunne ta i mot fortsatt utbygging av kraft fra fornybare kilder.²⁷²

Artikkel 16 nr. 2 bokstav a oppstiller krav om at statene, gitt forbehold om forsvarlig nettdrift, skal sikre at netteiere garanterer transmisjon og distribusjon av elektrisitet fra fornybare energikilder. Videre følger det av artikkel 16 nr. 2 bokstav b at landene gitt samme forbehold skal sikre at det enten er prioritert eller garantert adgang til nettet for elektrisitet fra fornybare energikilder.

Ordlyden beskriver ikke klart hva som ligger i kravene i artikkel 16

²⁷² Se OEDs *Nasjonal handlingsplan for fornybar energi i henhold til Direktiv 2009/28/EC* side 59 flg., der det også redegjøres for øvrige virkemidler for å nå målet i artikkel 16 nr. 1.

nr. 2 bokstav a og b. I forbindelse med eldirektiv II artikkel 20 ble *adgang til nett* forstått som retten til å benytte elektrisitetssystemet, og dette ble ansett for å være noe annet enn *tilslutning*, som betegnet den fysiske tilknytningen til nettet.²⁷³ Et lignende skille synes lagt til grunn i fornybardirektivets fortale avsnitt 60. Her uttales det blant annet, noe forkortet, at prioritert adgang til nett gir sikkerhet for at *tilsluttede* anlegg til enhver tid vil kunne selge og overføre kraft i overensstemmelse med tilslutningsreglene. Det uttales også at der fornybar energi integreres på spot-markedet, gjør *garantert adgang* til nettet det mulig å anvende mest mulig elektrisitet fra fornybare energikilder fra anlegg som *er tilsluttet nettet*. Dette taler for at *adgang til nett* ikke innebærer noen investeringsplikt, men er en regel om markedsadgang. Forhold knyttet til *tilslutning* omtales nærmere i fortalen avsnitt 61. Her uttales det at i det omfang målene med fornybardirektivet krever det, bør det snares mulig gis tilatelse til tilslutning av nye fornybare energianlegg. Videre *kan* medlemsstatene også åpne muligheten for å *prioritere tilslutning eller reservere tilslutningsmuligheter* for nye anlegg som produserer energi fra fornybare energikilder.

Man kan dermed legge til grunn at *adgang til nett* er noe annet enn *tilknytning til nettet*, og at fornybardirektivet artikkel 16 nr. 2 b ikke oppstiller noen investeringsplikt for netteier. Denne konklusjonen gjør imidlertid at det blir vanskelig å forstå hva som er forskjellen mellom *adgang til nett* og kravene om *garantert transmisjon og distribusjon* i bokstav a.

Hva gjelder kravene til norsk rett som oppstilles i artikkel 16 nr. 2 bokstav b, likebehandler norsk lovgivning all elektrisk energi, uavhengig av hvilken energikilde som er brukt i produksjonen.²⁷⁴ Vi har dermed ingen regler som gir energi fra fornybare energikilder en *prioritert* stilling. Derimot er *alle* nettkunder sikret markedsadgang: Enf. § 4-4 d pålegger netteiere en generell plikt til å sørge for markedsadgang gjennom adgang

²⁷³ Sag C-439/06 Citiworks AG side 3913 premiss 34 – 42 og drøftelsen ovenfor med videre henvisninger.

²⁷⁴ OEDs *Nasjonal handlingsplan for fornybar energi i henhold til Direktiv 2009/28/EC* side 69.

til transporttjenestene i nettet til ikke-diskriminerende og objektive punkttariffer og vilkår. Samtidig er så godt som all kraftproduksjon i Norge er basert på fornybare energikilder,²⁷⁵ slik at det er svært lite behov for regler som prioriterer fornybar energi hos oss. OED har lagt til grunn at kravene i fornybardirektivet artikkel 16 nr. 2 a og b er oppfylt.²⁷⁶

Av det overstående ser vi at EU-retten ikke stiller krav om regler om investeringsplikt for netteiere. De spørsmål som oppstår i forholdet mellom EU-retten og unntaksreglene i enl. § 3-4 behandles nærmere i kapittel 4.7.

²⁷⁵ L.c.

²⁷⁶ Se *ibid.* side 69-70 for mer utførlig drøftelse samt Tveter (2008) side 121.

4 Unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten

4.1 Innledning

I det foregående har vi sett at enl. § 3-4 første ledd pålegger alle nettselskaper å planlegge, søke konsesjon for og investere i de nettanlegg som er nødvendige for å ta i mot økt innmating eller uttak av kraft.

Energiloven § 3-4 annet og tredje ledd oppstiller unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten for henholdsvis produksjon og forbruk. Unntaksbestemmelsen i annet ledd medfører at produsenter bare har en rett til å tilknyttes nettet dersom investeringene i produksjon og nett samlet sett er samfunnsmessige rasjonelle.²⁷⁷ Unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten for forbruk kan gis i ekstraordinære tilfeller, jf. enl. § 3-4 tredje ledd. I det følgende vil jeg redegjøre for unntaksadgangen for produksjon i kapittel 4.2 til 4.7 og deretter behandle unntaksadgangen for forbruk i kapittel 4.8.

4.2 Unntak for tilknytnings- og investeringsplikt for produksjon

4.2.1 Innledning

Etter enl. § 3-4 annet ledd kan departementet gi unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten for produksjon dersom tiltaket ikke er *samfunnsmessig rasjonelt*. Departementets myndighet etter enl. § 3-4 annet ledd er delegert til NVE.²⁷⁸

Enl. § 3-4 annet ledd innebærer at det bare er de samfunnsmessig rasjonelle produksjonsprosjektene som har *rett* til å tilknyttes nettet.²⁷⁹ Dette må sees i sammenheng med forarbeidenes uttalelser om at formålet

²⁷⁷ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34. Se også ibid. side 25 og 32.

²⁷⁸ Se kapittel 3.2.1.

²⁷⁹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34.

med tilknytnings- og investeringsplikten er å sikre at *samfunnsmessig rasjonelle* prosjekter blir realisert.²⁸⁰ Gjennom unntaksbestemmelsen blir det en viktig oppgave for NVE å sørge for at prosjekter som ikke er samfunnsmessig rasjonelle, ikke blir realisert.²⁸¹

«Samfunnsmessig rasjonell» er med andre ord et nøkkelbegrep i denne sammenheng. Gjennom å være eneste kriterium for unntak, definerer begrepet kjernen av innholdet i tilknytnings- og investeringsplikten for produksjon.

I det følgende vil jeg redegjøre for innholdet av unntaksadgangen i enl. § 3-4 annet ledd. For det første må innholdet av begrepet «samfunnsmessig rasjonell» klarlegges. Dette er formålet med kapittel 4.2.2 til 4.2.5. Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) viser videre til ytterligere to kilder om begrepet «samfunnsmessig rasjonell»: Finansdepartementets veileder i samfunnsøkonomiske analyser og energilovens formålsbestemmelse i enl. § 1-2. Ingen av disse gir noen fullstendig angivelse av begrepets innhold, slik at en må sammenstille resultater fra alle tre kilder for å kunne fastlegge hva «samfunnsmessig rasjonelt» innebærer.

Når innholdet av samfunnsmessig rasjonalitet er klargjort, kan man se nærmere på anvendelsen av begrepet i saker etter enl. § 3-4 annet ledd. Dette er temaet for kapittel 4.6. Avslutningsvis ser jeg i kapittel 4.7 på forholdet mellom enl. § 3-4 annet ledd og eldirektiv II artikkel 20.

4.2.2 Forarbeidene om enl. § 3-4 annet ledd og samfunnsmessig rasjonalitet

Som Winge påpeker, henspiller ordet «rasjonelt» på noe som er fornuftig.²⁸² Både rasjonell og fornuftig er imidlertid svært generelle begreper. Det vil uten tvil herske uenighet om hva som er fornuftige og rasjonelle tiltak i energisektoren.²⁸³

På grunn av ordlydens generelle og vage begrepsbruk, må man se hen til andre rettskilder enn lovteksten for å presisere innholdet av begrepet

²⁸⁰ Ibid. side 7, 32, 34 og 44 og Innst. O. nr.104 (2008-2009) side 2.

²⁸¹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34.

²⁸² Winge (2011) side 210 med videre henvisninger.

²⁸³ Ibid. side 210.

«samfunnsmessig rasjonell». Enn så lenge foreligger det ingen vedtak om unntak fra tilknytningsplikten for produksjon etter enl. § 3-4 annet ledd. Forarbeidene til innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 inneholder imidlertid uttalelser om hva som menes med «samfunnsmessig rasjonell». Disse uttalelsene er temaet for dette kapittelet.

I høringsrunden i forkant av Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) pekte flere høringsinstanser på at begrepet «samfunnsmessig rasjonell» er vagt.²⁸⁴ Uttrykket presiseres i odelstingsproposisjonen, men også under energi- og miljøkomiteens høring ble det bedt om en ytterligere presisering av hva som ligger i samfunnsmessig rasjonalitet.²⁸⁵ Komiteens flertall nøyde seg i denne sammenhengen med å vise til uttalelsene i odelstingsproposisjonen.²⁸⁶

Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) er dermed utgangspunktet for den videre redegjørelsen for samfunnsmessig rasjonalitet i enl. § 3-4 annet ledd. Det følger av odelstingsproposisjonen at «samfunnsmessig rasjonell» betyr det samme som «samfunnsøkonomisk lønnsom».²⁸⁷ Videre presiserer forarbeidene at begrepet innebærer en avveining av kostnads- og nytteelementer ved et tiltak, både de som normalt verdsettes i kroner og de som det er vanskeligere å verdsette i penger på en allment akseptert måte.²⁸⁸ De virkningene som ikke kan verdsettes, skal beskrives og vurderes kvalitativt.²⁸⁹ Det fremgår også av forarbeidene at produksjonsprosjektene skal sees i sammenheng med «alle nettinvesteringer som utløses på samtlige nettnivå» når man avgjør om et tiltak er samfunnsmessig rasjonelt.²⁹⁰

Samlet sett innebærer uttalelsene i forarbeidene at man må veie

²⁸⁴ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34.

²⁸⁵ Innst. O nr.104 (2008-2009) side 10.

²⁸⁶ L.c. Begrepets vaghet ble gjenstand for debatt også i Odelstinget, noe jeg kommer tilbake til nedenfor.

²⁸⁷ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 21, 25 og 34. Dette gjentas i Meld. St. nr. 14 (2011-2012) side 96.

²⁸⁸ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 25 og 34. Dette gjentas i Meld. St. nr. 14 (2011-2012) side 96.

²⁸⁹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 25.

²⁹⁰ Ibid. side 35.

fordeler og ulemper ved både produksjonsanlegg og nødvendige nettanlegg mot hverandre når man vurderer om et tiltak er samfunnsmessig rasjonelt: Det bærende prinsippet er at samfunnets fordeler skal være større enn samfunnets kostnader.²⁹¹

Forarbeidene etterlater oss imidlertid med en rekke spørsmål. De avklarer for eksempel ikke hva som er relevante hensyn i medhold av § 3-4 annet ledd eller hvordan ulike hensyn skal vektas. Dermed blir det nødvendig å se hen til ytterligere kilder for å klargjøre begrepet «samfunnsmessig rasjonell».

Det følger som nevnt av forarbeidene at «samfunnsmessig rasjonell» betyr det samme som «samfunnsøkonomisk lønnsom». I redegjørelsen for samfunnsmessig rasjonalitet viser forarbeidene også til Finansdepartementets veileder i samfunnsøkonomiske analyser.²⁹² Under debatten om innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten i Odelstinget, stilte stortingsrepresentant Tørresdal fra KRF spørsmål ved hva henvisningen til økonomiske begreper betød for innholdet av unntaksadgangen i enl. § 3-4 annet ledd. Til dette svarte daværende statsråd Terje Riis-Johansen at det er behov for en unntaksadgang som kan ta hensyn til de tilfellene der store nettkostnader og miljøkonsekvenser tilsier at en produsent ikke bør ha rett til nett. Han presiserer at det må gjøres en konkret vurdering der kostnadene ved nett må sees i forhold til størrelsen på prosjektet som skal knyttes til nettet.²⁹³

I kapittel 4.2.4 vil jeg se på hva henvisningen til samfunnsøkonomiske analyser innebærer for forståelsen av «samfunnsmessig rasjonalitet», herunder gi en summarisk oversikt over Finansdepartementets veileder og praksis knyttet til samfunnsøkonomiske analyser i energisektoren.

Før jeg kommer så langt, vil jeg imidlertid se på energilovens formålsbestemmelse, § 1-2. Begrepet «samfunnsmessig rasjonell» anvendes også her.

Av forarbeidene til enl. § 3-4 fremgår det at «samfunnsmessig

²⁹¹ Meld. St. 14 (2011-2012) side 6, 56 og 96 og NOU 2012:9 side 80.

²⁹² Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34.

²⁹³ Forarbeid til lovene 2009 XII Del 1 Forhandlingene i Odelstinget, Lagtinget og Stortinget side 732 og 735.

rasjonell» betyr det samme i enl. § 3-4 annet ledd som i formålsbestemmelsen. Dette følger av at uttalelsene om rasjonalitetsvurderingene etter enl. § 1-2 gis tilsvarende anvendelse for vurderingen av «samfunnsmessig rasjonell» etter enl. § 3-4.²⁹⁴ Det uttales dessuten om begge bestemmelser at «samfunnsmessig rasjonell» betyr det samme som «samfunnsøkonomisk lønnsom» og at fordeler og ulemper ved et tiltak må veies mot hverandre. Dersom begrepet ikke hadde hatt samme innhold etter de to bestemmelsene ville det etter min mening innebåret en inkonsistent begrepsbruk og derigjennom et lite sammenhengende regelverk, egnet til å forvirre rettsanvenderen.

Forarbeider og praksis knyttet til formålsbestemmelsen vil dermed også være direkte relevant for forståelsen av enl. § 3-4 annet ledd. I kapittel 4.3 vil jeg se på hvordan forståelsen av samfunnsmessig rasjonalitet i enl. § 1-2 kan kaste lys over hva som er relevante hensyn etter enl. § 3-4 annet ledd.

Forarbeidene viser også til at NVEs retningslinjer for hva som skal inkluderes i blant annet konsesjonssøknader, klargjør begrepet «samfunnsmessig rasjonell».²⁹⁵ En gjennomgang av veilederne for energiprojekter gir samme svar på hva som er relevante hensyn i vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet som redegjørelsen for enl. § 1-2 i neste kapittel.²⁹⁶ Videre vil hva som er relevante temaer i konsesjonsvurderingen bestemmes av enl. § 1-2: «Lovens krav om å sike samfunnsmessig rasjonell energitnyttelse er det grunnleggende styringsprinsippet i energiloven, og den eneste bestemmelsen som fastsetter rammen for energimyndighetenes konsesjonskompetanse».²⁹⁷ Jeg går derfor ikke nærmere inn på NVEs retningslinjer, med nøyer meg med å vise til redegjørelsen for enl. § 1-2 i kapittel 4.3.

Som vi skal se, vil både gjennomgangen av økonomiske kilder og rede-

²⁹⁴ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34 jf. side 25.

²⁹⁵ Ibid. side 34.

²⁹⁶ Jeg har gjennomgått NVEs *Veileder i planlegging, bygging og drift av små kraftverk* nr. 1/2010, *Anleggskonsesjon for vindkraftverk med installert effekt < 10 MW*, OEDs *Retningslinjer for små vannkraftverk* fra 2007, NVEs *Veileder for utforming av søknad om anleggskonsesjon for kraftoverføringsanlegg* fra 2011, NVEs *Konsesjonshandsaming av vasskraftsaker* nr. 3/2010 og OEDs *Retningslinjer for planlegging og lokalisering av vindkraftanlegg* fra 2007.

²⁹⁷ Winge (2012) side 203.

gjørelsen for enl. § 1-2 munne ut i en bred skjønnsmessig helhetsvurdering. I kapittel 4.5 sammenholder jeg det de økonomiske og juridiske kildene sier om denne helhetsvurderingen. Deretter redegjør jeg i kapittel 4.6 for hvordan den konkrete vurderingen etter enl. § 3-4 kan arte seg i praksis.

4.3 Formålsbestemmelsen i enl. § 1-2

Formålet med dette kapitlet er å se om rettskilder om forståelsen av energilovens formålsbestemmelse kan kaste lys over vurderingene etter enl. § 3-4 annet ledd, herunder spørsmålet om hva som er relevante hensyn i vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet.²⁹⁸

«Samfunnsmessig rasjonell» er det sentrale begrepet i enl. § 1-2. Her slås det fast at loven skal sikre at produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi foregår på en *samfunnsmessig rasjonell* måte, herunder at det skal tas hensyn til allmenne og private interesser som blir berørt.

Det er tre viktige begreper i enl. § 1-2: «Samfunnsmessig rasjonell» og «allmenne og private interesser». I det følgende ser jeg først på begrepet «samfunnsmessig rasjonell» før jeg tar for meg «allmenne og private interesser» i kapittel 4.3.2.

4.3.1 Samfunnsmessig rasjonell

I forarbeidene til energiloven fra 1989-90 uttales det at hovedformålet med energiloven er «å ivareta hensynet til riktig ressursbruk i produksjon og fordeling av energi».²⁹⁹ Riktig ressursbruk innebærer at de enkelte tiltak i energisystemet «må vurderes opp mot hensynet til optimal ressursanvendelse samfunnsøkonomisk sett».³⁰⁰

²⁹⁸ Mitt mål er kun å gi en fremstilling av enl. §-2 som gir tilstrekkelig grunnlag for å analysere anvendelsen av begrepet «samfunnsmessig rasjonell» i relasjon til enl. § 3-4. Formålsbestemmelsen er grundigere behandlet i Hammer (1999) side 56 flg., Winge (2011) kapittel 4, *Energiloven med kommentarer* (2011) side 22 flg., Wasenden (2007) side 130 flg., Hammer (2002) side 658-659 og Inadomi (2007).

²⁹⁹ Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 83.

³⁰⁰ Ibid. side 47. Se også side 4, 6, 15, 83 og 89.

Forarbeidene legger stor vekt på effektivisering av energisektoren,³⁰¹ og gjør bruk av kjent terminologi fra samfunnsøkonomien.³⁰² Hammer har uttalt at kjernen i begrepet rasjonell utnyttelse, og dermed lovens formål, er samfunnsøkonomisk effektivitet, hvilket innebærer at det ikke skal sløses med samfunnets knappe ressurser.³⁰³

Forarbeidenes sterke fokus på samfunnsøkonomisk effektiv kraftforsyning må sees i sammenheng med samfunnsforholdene da loven ble innført. Som vi så i kapittel 1.4 innebar energiloven en markedsreform i norsk kraftsektor.³⁰⁴ Det tidligere plansystemet hadde ført til ineffektiv ressursbruk både innenfor produksjon, overføring, fordeling og bruk av elektrisk energi.³⁰⁵ Målet med konkurranseregimet var en mest mulig samfunnsøkonomisk effektiv utnyttelse av ressursene i energisektoren.³⁰⁶ Tanken var at ressursbruken skulle effektiviseres gjennom «et bedre fungerende kraftmarked med mer markedsorientert utbygging, salg og prissetting».³⁰⁷

Så langt har vi sett at økonomiske effektivitetsbetraktninger utgjør en viktig del av vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet, og dermed også av vurderingen av unntaksadgangen etter enl. § 3-4 annet ledd.

At «samfunnsmessig rasjonell» betyr det samme som «samfunnsøkonomisk lønnsomhet», var imidlertid ikke sagt i klartekst før det som nevnt ble presisert i forarbeidene til tilknytnings- og investeringsplikten fra 2008-2009.³⁰⁸ Uttalelsene om *formålsbestemmelsen* i Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) er dermed eksempler på etterfølgende utsagn fra lovgiverhold.³⁰⁹ På bakgrunn av det ovenstående er det imidlertid klart at det ikke er nytt at samfunnsøkonomiske effektivitetsbetraktninger og målet

³⁰¹ *Energiloven med kommentarer* (2011) side 22. Se også Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 6, 83 og 89.

³⁰² *Energiloven med kommentarer* (2011) side 22.

³⁰³ Hammer (1999) side 56 og Hammer (2002) side 658.

³⁰⁴ Falch (2004) side 14.

³⁰⁵ Hammer (1999) side 57 sammenholdt med Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 15. Se også Hammer (2002) side 658.

³⁰⁶ Wasenden (2007) side 74.

³⁰⁷ Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 40. Se Inadomi (2007) for mer om dette.

³⁰⁸ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 21, 25 og 34.

³⁰⁹ Eckhoff/Helgesen (2001) side 95 flg.

om optimal ressursutnyttelse står sentralt i energilovens formål.

Det følger av det ovenstående at begrepet «samfunnsmessig rasjonell» i enl. § 1-2 henviser til både *samfunnsøkonomisk effektivitet* og *samfunnsøkonomiske lønnsomhet*.³¹⁰ Wasenden fremholder at begge begreper kan ses som «uttrykk for en overordnet samfunnsmessig målsetting om optimal ressursutnyttelse».³¹¹ For mer om begrepet «samfunnsøkonomisk effektivitet» og Pareto-effektivitet, se Inadomi (2007), NOU 1998:11 pkt. 5.2, Eide/Stavang (2008) kapittel 3 og 4, Kolstad (2008) side 426 og Hammer (1999) side 122.

4.3.2 Allmenne og private interesser

Av ordlyden i enl. § 1-2 fremgår det at energiloven, som et ledd i å sikre at energiforsyningen foregår på en samfunnsmessig rasjonell måte, *skal sikre at det tas hensyn til allmenne og private interesser som blir berørt*. Hensyntagen til berørte allmenne og private interesser inngår dermed i vurderingen av hva som er samfunnsmessig rasjonelt etter enl. § 1-2.

I og med at «samfunnsmessig rasjonell» skal ha samme innhold i enl. §§ 1-2 og 3-4,³¹² vil allmenne og private interesser også utgjøre en del av rasjonalitetsvurderingen etter enl. § 3-4 annet ledd.

Spørsmålet i dette avsnittet er hvilke allmenne og private interesser som er relevante hensyn etter enl. § 1-2, og dermed også etter § 3-4 annet ledd.

Winge skriver at «allmenne og private interesser er en rettslig standard som benyttes i mange rettsregler i lovverket.»³¹³ Han understreker at begrepene er upresise, og at deres normative innhold først og fremst må fastsettes gjennom en tolkning av det hjemmelsgrunnlag der begrepene kommer til uttrykk.³¹⁴

I det følgende ser jeg først på begrepet «*allmenne interesser*».

Rent språklig indikerer «allmenne interesser» at interessen må ha

³¹⁰ Se Wasenden (2007) side 131 med videre henvisninger.

³¹¹ Ibid. side 132. Se også Winge (2011) side 221, note 661.

³¹² Jf. kapittel 4.2.2.

³¹³ Winge (2011) side 224.

³¹⁴ L.c.

betydning for en videre krets enn kun enkeltindivider.³¹⁵ Forarbeidene til energiloven fra 1989-90 nevner enkelthensyn som faller inn under begrepet, men noen uttømmende angivelse gis ikke.³¹⁶ Forarbeidene til senere lovendringer gir også veiledning.³¹⁷

I forarbeidene til energiloven fra 1989-90 uttales det at loven skal legge til rette for en sikker kraftforsyning og utjevne prisene til forbrukerne.³¹⁸ Videre skal loven legge et rettslig grunnlag for «en mer fleksibel bruk av kraft» samt kunne «nyttes for å fremme energiøkonomisering.»³¹⁹ Videre nevnes hensynet til miljøet som et eksempel på allmenne interesser.³²⁰ At hensynet til miljøet og bærekraftig utnytting er viktige momenter i rasjonalitetsvurderingen, gjentas i forarbeidene til flere endringer i energiloven.³²¹

I kommentarene til tidligere enl. § 2-1 uttales det at begrepet «allmenne interesser» i relasjon til utbyggingstiltak omfatter blant annet «vitenskap, kultur, naturvern, friluftsliv, landskap, fugletrekk, fisk, næringsliv, samt det berørte lokalsamfunn og de berørte kommuner.»³²² Også hensynet til reindriften og andre utmarksnæringer spiller inn.³²³

I forarbeidene til enl. § 3-4 fra 2008-09 nevnes dessuten hensynet til biologisk mangfold, visuelle virkninger, turisme, ivaretagelse av stor-

³¹⁵ Ibid. side 228. Da både allmenne og private interesser omfattes av energilovens rasjonalitetsvurdering og skillet således ikke har betydning for fastleggelsen av hva som er relevante hensyn etter enl. § 3-4, nøyer jeg meg med å vise til Winge (2011) side 229-233 for en drøftelse av grensen mellom «private» og «allmenne» interesser.

³¹⁶ Se Hammer (1999) side 57.

³¹⁷ Miljø- og klimahensyn er gjenstand for et mye større fokus fra lovgivers side i dag enn de var for 20 år siden. Det er derfor særlig i forarbeidene til enl. § 3-4 fra 2008-2009 og i forarbeidene til 2001-revisjonen av energiloven at begrepet «allmenne interesser» generelt og miljøhensyn spesielt er gitt utførlig omtale.

³¹⁸ Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 15. Se også Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 6, 13 og 15, Winge (2011) side 217-219, *Energiloven med kommentarer* (2011) side 23.

³¹⁹ Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 3 og 6. Om man kategoriserer disse hensynene som allmenne interesser eller undermålsetninger av samfunnsøkonomisk effektivitet, må gå ut på ett.

³²⁰ Ibid. side 83.

³²¹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 10 og Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) side 13.

³²² Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 84. Se også samme forarbeider side 59. I Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) side 13 vises det til disse uttalelsene under redegjørelsen for § 1-2.

³²³ Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 84.

samfunnets interesser og hensynet til nasjonale mål og internasjonale forpliktelser vedrørende blant annet klima og økt produksjon av fornybar energi.³²⁴ I følge Hammer hører «fordelingspolitiske hensyn knyttet til berørte kommuner og lokalsamfunn» også under rasjonell utnyttelse.³²⁵

Av forarbeidene til enl. § 3-4 fremgår det at begrepet «allmenne interesser» løfter frem ideelle og ikke-økonomiske interesser, og gir uttrykk for en standard «som vernar om dei allmenne interesser som til ei kvar tid blir sett på som viktigast.»³²⁶ Det fremheves at vurderingen av ulike hensyn vil variere over tid, og at «det er rom for å endre vektlegging i takt med samfunnsutviklingen og ny kunnskap om inngrepenes virkninger.»³²⁷

Høyesterettspraksis etter vassdragsloven av 1940 trekker i samme retning. I Rt. 1993 side 278 uttalte Høyesterett følgende: «Når en lovbestemmelse henviser til allmenne interesser, må dette forstås som det som til enhver tid anses som allmenne interesser, med mindre det av sammenhengen, lovens forarbeider eller på annet grunnlag kan utledes en begrensning.»³²⁸ «Allmenne interesser» er dermed «et dynamisk begrep som vil sikre en balansert avveining av en rekke eksisterende og nye hensyn».³²⁹

Det følger av det ovenstående at «allmenne interesser» er et vidt begrep. Winge skriver at forarbeidenes opplisting av hensyn «kan tolkes som et uttrykk for at det skal legges vekt på enhver samfunnsinteresse som kan bli berørt av et energitiltak».³³⁰ Det blir dermed vanskelig å oppstille begrensninger for hvilke interesser dette gjelder.³³¹

Neste spørsmål blir hva som ligger i henvisningen til «*private interesser*»

³²⁴ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 10 og 25.

³²⁵ Hammer (2002) side 659.

³²⁶ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 10. Se også Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) side 13-14 og Winge (2011) side 230-231.

³²⁷ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 10.

³²⁸ Se Winge (2011) side 230-231.

³²⁹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 10. Se også Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) side 13.

³³⁰ Winge (2011) side 230.

³³¹ L.c.

i enl. § 1-2.³³² Winge uttaler at rent språklig «kan man med private interesser forstå hensynet til enkeltindivider som blir berørt».³³³

Uttrykket «private interesser» er lite behandlet i forarbeidene. I forbindelse med hvilke krav som kan stilles til en konsesjonssøknad, uttales det imidlertid at innvirkning på private interesser er «fordeler og ulemper for grunneiere, rettighetshavere og andre private interesser».³³⁴ Dette medfører for det første at både fordeler og ulemper for private aktører skal tillegges vekt i vurderingen av hva som er samfunnsmessig rasjonelt.³³⁵

For det andre viser forarbeidene til tre grupper private aktører. De to første som nevnes er grunneiere og rettighetshavere, det vil si innehavere av «individuelle rettigheter i fast eiendom med en identifiserbar rettighetshaver».³³⁶

Den tredje gruppen, «andre private interesser», viser at også andre private aktører enn de med rettigheter i det aktuelle området omfattes av henvisningen til «private interesser».³³⁷ Winge skriver at tiltakshaver bak et energiprojekt vil omfattes.³³⁸ Winge uttaler videre at det er nærliggende at også de med eiendom «som støter til, eller ligger i nærheten av det aktuelle utbyggingsområdet, og som opplever ulemper i form av støy, forringet utsikt eller begrensninger i tilgjengelig friluftareal» omfattes.³³⁹ Videre nevner han «individer som ikke har noen stedfast tilknytning til området, men som bruker utmarksarealet til friluftaktiviteter, natur- og kultuminneopplevelser, eller til et mer kommersielt formål innen reiselivsvirksomhet, beite eller reindrift.»³⁴⁰ På dette punkt nærmer vi oss imidlertid grensen mellom «allmenne» og «private» interesser.³⁴¹

³³² For en utførlig redegjørelse for dette, se *ibid.* side 224-227.

³³³ *Ibid.* side 224.

³³⁴ Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 85.

³³⁵ Winge (2011) side 224.

³³⁶ *Ibid.* side 225.

³³⁷ *Ibid.* side 226.

³³⁸ L.c.

³³⁹ L.c.

³⁴⁰ L.c.

³⁴¹ L.c.

Hammer nevner forbrukerinteresser som eksempler på private interesser.³⁴²

Samlet sett ser vi at henvisningen til «allmenne og private interesser» i enl. § 1-2 innebærer at et bredt spekter av hensyn er relevante i vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet.³⁴³ Winge skriver at til sammen «blir de to begrepene nesten altomfattende».³⁴⁴ At *alle* fordeler og ulemper ved et tiltak er relevante i rasjonalitetsvurderingen legges også til grunn i Meld. St. 14 (2011-2012) side 96 og i flere uttalelser fra Sivilombudsmannen.³⁴⁵

I utgangspunktet er det dermed vanskelig å angi noen begrensning for hva som er relevante hensyn når en avgjør om nettselskap skal få fritak fra tilknytningsplikten etter enl. § 3-4 annet ledd.

4.4 Samfunnsøkonomiske analyser

4.4.1 Innledning

Ovenfor har vi sett at «samfunnsmessig rasjonell» innebærer en avveining av kostnads- og nytteelementer ved et tiltak, både de som normalt verdsettes i kroner og de som det er vanskeligere å verdsette i penger på en allment akseptert måte. Hensynet til samfunnsøkonomisk effektivitet står sentralt. I forrige kapittel så vi også at det er vanskelig å angi noen begrensning for hvilke hensyn som vil være relevante i rasjonalitetsvurderingen.

Videre så vi at «samfunnsmessig rasjonell» betyr det samme som «samfunnsøkonomisk lønnsom». «Samfunnsøkonomisk lønnsom» er et velkjent begrep fra økonomisk teori. Som tidligere nevnt viser forarbeidene til enl. § 3-4 til Finansdepartementets veileder i samfunnsøkonomiske analyser for ytterligere klargjøring av begrepet «samfunnsmessig rasjonell».³⁴⁶ Dermed oppstår to spørsmål: For det første om økonomisk teori er relevant ved fastleggingen av innholdet av enl. § 3-4 annet ledd.

³⁴² Hammer (2002) side 658-659. Se også Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 83.

³⁴³ Winge (2011) side 231.

³⁴⁴ L.c.

³⁴⁵ SOM 2012-1531 og SOM 2012-640.

³⁴⁶ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34.

Dette behandles i neste kapittel. Det andre spørsmålet er hva økonomiske kilder sier om innholdet av begrepet «samfunnsøkonomisk lønnsomhet». Dette behandles i kapittel 4.4.3.

4.4.2 Relevansen av økonomisk teori i vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet³⁴⁷

Økonomisk teori er i utgangspunktet ingen relevant rettskilde i norsk rett.³⁴⁸ Dersom hensynet til effektiv ressursbruk skal ha relevans, må dette begrunnes i «rettskilder som lov, forarbeider, domspraksis, reelle hensyn med videre.»³⁴⁹

I vårt tilfelle kommer økonomisk teori inn på flere måter. For det første vil økonomiske betraktninger være relevante via målet om samfunnsøkonomisk lønnsomhet som oppstilles i energilovens formålsbestemmelse, jf. enl. § 1-2 og kapittel 4.3.1.³⁵⁰

For det andre gir som nevnt forarbeidene til enl. § 3-4 en direkte henvisning til økonomiske teori, i det det gjøres bruk av et økonomisk begrep, - «samfunnsøkonomisk lønnsomhet», - og henvises til Finansdepartementets veileder i samfunnsøkonomiske analyser.³⁵¹ I sistnevnte veileder redegjøres for de metodene som anvendes i økonomisk teori for å fastlegge innholdet av begrepet «samfunnsøkonomisk lønnsom».

For det tredje tillegges målet om samfunnsøkonomisk lønnsomhet vekt i energimyndighetenes behandling av enkeltsaker.³⁵² Det synes å være allmenn enighet om at kravet om samfunnsmessig rasjonalitet innebærer at det i utgangspunktet «må gjøres samfunnsøkonomiske kost/nyttebetraktninger i forbindelse med konsesjonsbehandling».³⁵³ I

³⁴⁷ Spørsmålet er grundig drøftet i «Rettsøkonomi i juridisk argumentasjon» av Olav Kolstad (2008). Se også *Energiloven med kommentarer* (2011) side 25 flg.

³⁴⁸ *Energiloven med kommentarer* (2011) side 26 og Kolstad (2008) side 397.

³⁴⁹ Kolstad (2008) side 397-398.

³⁵⁰ Se ibid. side 401-402 og *Energiloven med kommentarer* (2011) side 26. Se også Kolstad (2008) side 412 og 414, *Energiloven med kommentarer* (2011) side 22 og 25flg. og Winge (2011) side 222 i note 664.

³⁵¹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 21, 25 og 34.

³⁵² Se *Energiloven med kommentarer* (2011) side 27 for eksempler.

³⁵³ L.c. side 27.

praksis benyttes samfunnsøkonomiske analyser som en del av vurderingen av om et prosjekt er samfunnsmessig rasjonelt.³⁵⁴ I den forbindelse har NVE utarbeidet en egen veileder for slike analyser.³⁵⁵ Den er i hovedsak basert på NOU 1997:27 «Nyttetekostnadsanalyser» og en tidligere utgave av veilederen i samfunnsøkonomiske analyser fra Finansdepartementet.³⁵⁶ Også i Stortingsmelding nr. 14 (2011-2012) om utbygging av strømmettet gjør man bruk av økonomiske begreper og viser til økonomisk analyseverktøy.³⁵⁷

Etter min mening medfører dette at argumenter fra økonomisk teori er relevant når man fastlegger innholdet av begrepet «samfunnsmessig rasjonell» etter enl. § 3-4 andre ledd. Sagt med Kolstads ord, fremgår det av enl. § 3-4 annet ledd at en økonomisk virkningsanalyse er relevant for utformingen av en konkret rettsregel.³⁵⁸

Winge har i sin doktoravhandling en mer juridisk tilnærming til begrepet samfunnsøkonomisk lønnsomhet, i det han fastlegger begrepets innhold basert på uttalelser i forarbeidene og bare i mindre grad trekker inn økonomiske analyser. Han anvender så vidt jeg kan se ikke Finansdepartementets veileder.

Henvisningen til Finansdepartementets veileder i forarbeidene gis i relasjon til enl. § 3-4 og ikke i relasjon til enl. § 1-2, som er Wings tema. Det kan dermed argumenteres for at det er forsvarlig å ikke vise til veilederen. Samtidig betyr «samfunnsmessig rasjonell» også etter § 1-2 «samfunnsøkonomisk lønnsom», og Finansdepartementets veileder gir uttrykk for den rådende forståelsen av samfunnsøkonomiske begreper og analysemetoder i det offentlige. Dette, og det faktum at forarbeidene legger til grunn at «samfunnsmessig rasjonell» betyr det samme i de to bestemmelsene, taler for at veilederen er relevant også i relasjon til enl. § 1-2. I samme retning trekker det faktum at NVE har laget en håndbok i samfunnsøkonomiske analyser som er basert på en tidligere utgave av Finansdepartementets veileder, og som anvendes ved konsesjonsvurderingene etter enl. §§ 3-1 jf. 1-2. Denne håndboken viser Winge til.

³⁵⁴ Se for eksempel St. Meld. 14 (2011-2012) side 6, 51, 56 og 61 og *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprojekter*, NVEs håndbok side 1.

³⁵⁵ *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprojekter*, NVEs håndbok fra 2003.

³⁵⁶ Ibid. side 3 og 7-8.

³⁵⁷ St. Meld. 14 (2011-2012) side 51, 56 og 96.

³⁵⁸ Kolstad (2008) side 412.

Når Winge ikke vektlegger Finansdepartementets veileder og økonomiske fremstillinger mer enn han gjør, medfører det blant annet at han drøfter om bedriftsøkonomiske lønnsomhetsvurderinger skal med i vurderingen av samfunnsøkonomisk lønnsomhet.³⁵⁹ Som vi skal se nedenfor er bedriftsøkonomiske aspekter en del av *utgangspunktene* for den økonomiske nytte-kostnadsvurdering som skal gjennomføres. Dette fremgår av forarbeidene i seg selv og av NVEs veiledere og praksis.³⁶⁰ Etter min mening ender man opp med å drøfte problemstillinger som har et klart svar, dersom man ikke tar økonomisk teori i betraktning. Winge nevner også problemet med at fordelingshensyn ikke inngår i begrepet samfunnsøkonomisk lønnsomhet.³⁶¹ Winge fastslår her en motsetning mellom begrepet slik det er brukt i økonomiske fremstillinger og begrepet slik det brukes i forarbeidene. Som vi skal se, har dette sin forklaring i uklar begrepsbruk i økonomiske fremstillinger og uklarhet i hvordan forarbeidene forholder seg til disse fremstillingene. Etter min mening vil innsikt i økonomiske fremstillinger oppklare denne motsetningen.³⁶² Gjennom redegjørelse for økonomiske fremstillinger vil man også få klargjort den tilsynelatende uenigheten mellom Winge og Hammer om hva som inngår i begrepet «samfunnsøkonomisk lønnsomhet».³⁶³

4.4.3 Samfunnsøkonomisk lønnsomhet og nytte-kostnadsanalyser i energisektoren

4.4.3.1 Samfunnsøkonomisk lønnsomhet og nytte-kostnadsanalyser

Ved å slå fast at «samfunnsmessig rasjonell» betyr det samme som «samfunnsøkonomisk lønnsom» og vise til Finansdepartementets veileder i samfunnsøkonomiske analyser, har lovgiver åpnet opp for at et helt fagfelt med tilhørende begreper og analyseverktøy skal være relevant for definisjonen av «samfunnsmessig rasjonalitet» i energiloven.

I dette kapittelet vil jeg derfor gi en summarisk redegjørelse for hva Finansdepartementets veileder og andre økonomiske fremstillinger sier

³⁵⁹ Winge (2011) side 213-214.

³⁶⁰ Se Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 21, 25 og 34 og *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprojekter*, NVEs håndbok. Se også NVEs nettveileder *Søknad om fritak* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Soknad-om-fritak/>

³⁶¹ Winge (2011) side 216.

³⁶² Se de følgende kapitlene.

³⁶³ Se kapittel 4.4.3.4 og Winge (2011) side 220 flg.

om begrepet «samfunnsøkonomisk lønnsomhet» med tilhørende samfunnsøkonomiske analyser, og vise hvordan begrepet og analysene får anvendelse i vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet i energisektoren.³⁶⁴ Jeg vil fortløpende sammenholde konklusjonene fra gjennomgangen av økonomiske fremstillinger med resultatene fra gjennomgangen av forarbeidene i de foregående kapitlene.

I henhold til Finansdepartementets veileder, er et tiltak *samfunnsøkonomisk lønnsomt* dersom «summen av nyttevirksomheter overstiger summen av kostnadsvirkninger».³⁶⁵ Sagt med andre ord skal samfunnets nytte av prosjektet være større enn samfunnets kostnader ved å gjennomføre det,³⁶⁶ slik at samfunnet som helhet er «villig til å betale minst så mye som tiltaket koster».³⁶⁷

For å avgjøre om et tiltak er samfunnsøkonomisk lønnsomt anvender man en nytte-kostnadsanalyse.³⁶⁸ Nytt-kostnadsanalyse er en metode for å systematisere informasjon, der en kartlegger fordeler og ulemper ved et bestemt tiltak.³⁶⁹ Målet er å sikre at man har best mulig beslutningsgrunnlag for avgjørelsen som skal tas.³⁷⁰

I det følgende vil jeg redegjøre for hovedtrekk ved nytte-kostnadsanalyser. Allerede nå kan man imidlertid fastslå at både Finansdepartementets veileder og forarbeidene til enl. § 3-4 gir anvisning på en avvei-

³⁶⁴ En grundigere redegjørelse for økonomisk teori enn den jeg gir i det følgende ville sprengt rammene for avhandlingen. Jeg behandler for eksempel ikke neddiskontering til nåverdi og sensitivitetsanalyser. For en mer utførlig redegjørelse, se NOU 2012:16 *Samfunnsøkonomiske analyser*, NOU 1997:27 *Nytte-kostnadsanalyser* og NOU 1998:16 *Veiledning i bruk av lønnsomhetsvurderinger i offentlig sektor*. Finansdepartementets veileder bygger på de to sistnevnte utredningene, jf. NOU 2012:16 side 9. For ytterligere redegjørelse, se Eide/Stavang (2008) side 112.

³⁶⁵ Finansdepartementets *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser* side 8.

³⁶⁶ Meld. St. 14 (2011-2012) side 70.

³⁶⁷ Finansdepartementets *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser* side 9. For mer presis definisjon av begrepet samfunnsøkonomisk lønnsomhet, se *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprosjekter*, NVEs håndbok side 14 med videre henvisninger til Leif Johansens arbeid, Wasenden (2007) side 131 med videre henvisninger, Eide/Stavang (2008) side 110-111 og Kolstad (2008) side 427.

³⁶⁸ Finansdepartementets *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser* side 9.

³⁶⁹ *Ibid.* side 8 og 10.

³⁷⁰ *Ibid.* side 8 og Eide/Stavang (2008) side 112.

ning av fordeler og ulemper ved et tiltak for å fastslå om nyttesiden oppveier kostnadssiden. Så langt fremstår uttalelsene i Finansdepartementets veileder som en konkretisering av uttalelsene i forarbeidene om vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet.

4.4.3.2 Alle virkninger skal analyseres

En viktig hovedregel ved utarbeidelse av nytte-kostnadsanalyser er at alle relevante effekter av et tiltak skal analyseres.³⁷¹ Analysen skal i størst mulig grad «beskrive virkningene for alle grupper som er berørt av det aktuelle tiltaket»³⁷² og «samle alle faktorer som er av betydning for en totalvurdering av et prosjekt eller et tiltak».³⁷³ I slike analyser er det ikke bare rent økonomiske forhold som er relevante. Alle forhold som folk mener har betydning for deres velferd i vid forstand, det vil si alle forhold som påvirker berørte parters behovstilfredsstillelse, skal med i nytte-kostnadsanalyser.³⁷⁴ Finansdepartementet slår fast at relevante konsekvenser omfatter blant annet «kostnader som belastes offentlige budsjetter, inntekts- og kostnadsendringer for private husholdninger og privat næringsliv i tillegg til virkninger for miljø, helse og sikkerhet».³⁷⁵

Kort sagt innebærer nytte-kostnadsanalysen at *alle fordeler og ulemper* ved tiltak i energisektoren skal veies mot hverandre. Også dette resultatet sammenfaller med konklusjonene fra gjennomgangen av forarbeidene, der vi så at «samfunnsmessig rasjonell» er et så å si alt-omfattende vurderingstema.

I tråd med dette vurderer NVE alle fordeler og ulemper ved tiltak når de fastslår om et prosjekt er samfunnsmessig rasjonelt.³⁷⁶ Forhold som tas i betraktning omfatter blant annet naturmangfold, landskap, lokal-samfunn, reindrift og andre utmarksnæringer, friluftsliv, behovet for

³⁷¹ Finansdepartementets *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser* side 9.

³⁷² L.c.

³⁷³ Eide/Stavang (2008) side 117.

³⁷⁴ Ibid. side 112-113.

³⁷⁵ Finansdepartementets *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser* side 8.

³⁷⁶ *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprojekter*, NVEs håndbok side 1 og Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 25.

overføringskapasitet i nettet, reduserte flaskehalskostnader, hensynet til kraftmarkedet, investeringskostnader, endret nettap, klimahensyn, forsyningsikkerhet og målet om økt produksjon av fornybar energi.³⁷⁷

4.4.3.3 Alle virkninger skal måles i penger

Et annet viktig trekk ved en nytte-kostnadsanalyse er at man skal verdsette alle virkninger av et tiltak i kroner så langt det lar seg gjøre.³⁷⁸ En nytte-kostnadsanalyse blir dermed en analyse der en «beregner differansen mellom de samlede fordeler og ulemper målt i penger».³⁷⁹ På denne måten kan virkningene veies mot hverandre med en felles målestokk.³⁸⁰ Finansdepartementet uttaler i sin veileder at «[d]ersom en legger sammen den beregnede verdien av alle effektene ved et tiltak og summen blir positiv, sier en at tiltaket er samfunnsøkonomisk lønnsomt».³⁸¹

Hovedprinsippet for verdsetting i nytte-kostnadsanalyser er at «kroneverdien av en positiv effekt skal settes lik det befolkningen er villig til å betale for å oppnå den.»³⁸² Dette innebærer at konsekvensene av et tiltak skal evalueres på bakgrunn av virkningene for samfunnets medlemmer slik de selv vurderer dem.³⁸³

Noen virkninger kan verdsettes gjennom bruk av markedspriser.³⁸⁴ Der markedspriser for virkningen *ikke* finnes, blir det en sentral utfordring å anslå hvor mye virkningen er verdt i kroner.³⁸⁵ Det er dessuten et vanskelig spørsmål å avgjøre hvor langt man bør gå i å tillegge alle

³⁷⁷ Se for eksempel Meld. St. 14 (2011-2012) side 51-66 og NVEs veiledere nevnt i note 296. Se også et godt eksempel i dokumentet *Bakgrunn for vedtak om anleggskonsesjon til Storheia vindkraftverk med tilhørende 132 kV kraftledning til Storheia transformatorstasjon*, NVE ref. 200700502-161 side 62-64.

³⁷⁸ Finansdepartementets *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser* side 9.

³⁷⁹ *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprojekter*, NVEs håndbok side 4.

³⁸⁰ Finansdepartementets *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser* side 9.

³⁸¹ L.c.

³⁸² L.c.

³⁸³ Eide/Stavang (2008) side 115.

³⁸⁴ Ibid. side 114.

³⁸⁵ For mer om verdsetting, se blant annet *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprojekter*, NVEs håndbok side 15.

virksomheter av et tiltak en kroneverdi.³⁸⁶

I de tilfellene en eller flere konsekvenser av et tiltak ikke kan måles i kroner på en hensiktsmessig måte, skal man i følge Finansdepartementet gjennomføre en nytte-kostnadsanalyse basert på de virkningene det er faglig forsvarlig å verdsette i penger.³⁸⁷ Finansdepartementet understreker at det er viktig at man også redegjør for og vurderer relevante forhold som ikke kan tallfestes i nytte-kostnadsanalysen.³⁸⁸ Det er også viktig at de virkningene som ikke verdsettes i kroner ikke nedtones når analysen presenteres, men inkluderes i den samlede vurderingen av tiltaket.³⁸⁹

Hovedkonklusjonen blir også på dette punkt at økonomisk teori og forarbeidene gir sammenfallende konklusjoner: *Alle* virkninger, både de som kan prissettes og de som ikke kan det, må hensyntas for å kunne avgjøre om et tiltak er ønskelig for samfunnet eller ikke.³⁹⁰ Samtidig legger forarbeidene og Finansdepartementets veileder til grunn noe ulik begrepsbruk. Dette er temaet for neste kapittel.

4.4.3.4 Uklar begrepsbruk og diskusjon i juridisk teori

I Finansdepartementets veileder synes departementet som nevnt ovenfor å operere med to analyser, én nytte-kostnadsanalyse som bare omfatter forhold som kan tallfestes i kroner og som gir svar på om tiltaket er samfunnsøkonomisk lønnsomt, og én mer overordnet analyse der også forhold som ikke kan tallfestes medtas.³⁹¹ Dermed synes departementet å legge til grunn at begrepet samfunnsøkonomisk lønnsomhet kun omfatter virkninger som kan tallfestes i kroner. Denne rent økonomiske avveiningen må senere suppleres med en bredere anlagt analyse av tiltakets godhet, der en foretar kvalitative vurderinger av virkninger som ikke kan måles i kroner på en allment akseptert måte.³⁹²

³⁸⁶ Se Finansdepartementets *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser* side 10.

³⁸⁷ Ibid. side 10.

³⁸⁸ Ibid. side 8 og 10.

³⁸⁹ Ibid. side 10.

³⁹⁰ Ibid. side 9.

³⁹¹ Ibid. side 9-10.

³⁹² Dette legges også til grunn i blant annet NOU 1998:11 *Energi- og kraftbalansen mot 2020* punkt 5.4. Wasenden fremholder det samme: «For at begrepene

I kapittel 4.2.2 så vi at vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet / samfunnsøkonomisk lønnsomhet *i følge forarbeidene til tilknytnings- og investeringsplikten* innebar en avveining av både de virkningene som kan verdsettes og de virkningene som ikke kan verdsettes ved de aktuelle prosjektene. Forarbeidene til enl. § 3-4 legger dermed til grunn en annen definisjon av samfunnsøkonomisk lønnsomhet enn Finansdepartementets veileder.

Etter min mening medfører *ikke* motsetningen mellom forarbeider og Finansdepartementets veileder at det oppstår tvil om hva som er relevante hensyn i rasjonalitetsvurderingen. At både prissatte og ikke-prissatte virkninger inngår i vurderingen av samfunnsøkonomisk lønnsomhet / samfunnsmessig rasjonalitet i energisektoren fremgår klart av forarbeidene til enl. § 3-4, forarbeidene til enl. § 1-2, fast praksis innen energiforvaltningen og gjentas flere steder i Stortingsmeldingen om nettutbygging fra 2011-2012.³⁹³ At veilederen forarbeidene viser til, legger til grunn en annen definisjon av begrepet «samfunnsøkonomisk lønnsomhet» kan ikke endre på denne konklusjonen.

Videre er det heller ikke *i seg selv* problematisk at forarbeidene definerer «samfunnsøkonomisk lønnsomhet» til å omfatte både hensyn som kan prissettes og de som ikke kan det. Wasenden har skrevet at det rent terminologisk ikke er noe i veien for «å karakterisere også en bredere anlagt vurdering som et spørsmål om samfunnsøkonomisk effektivitet eller lønnsomhet. Det er i analysesammenheng behov for tydelige grenser mellom økonomiske og ikke-økonomiske effekter, men grensene for forhold som kan ha betydning for samfunnsøkonomisk lønnsomhet, kan trekkes vidt.»³⁹⁴ Det samme synspunktet legges til grunn i NOU 1998:11 punkt. 5.2.³⁹⁵

samfunnsøkonomisk lønnsomhet eller effektivitet skal kunne gis konkret mening, noe som gjerne kommer til uttrykk i form av nytte/kostnadsanalyser, må vurderingene kunne knyttes til økonomisk kvantifiserbare størrelser.» (Wasenden (2007) side 132.)

³⁹³ Meld. St 14 (2011-2012) side 51-66, 92 og 96 og Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 25 og 34. Se også foregående og kommende kapitler.

³⁹⁴ Wasenden (2007) side 132-133.

³⁹⁵ Wasenden drøfter i sin doktoravhandling de problemer som er knyttet til begrepene «samfunnsmessig rasjonell», «samfunnsøkonomisk rasjonalitet», «samfunnsøkonomisk lønnsomhet» og «samfunnsøkonomisk effektivitet.» Han fremholder at det ikke finnes noen klar definisjon med alminnelig tilslutning og at det ikke er enkelt å

Det er imidlertid problematisk at lovgiver åpner opp for et helt nytt fagfelt med tilhørende samfunnsøkonomiske analyser som følger relativt stringente regler oppstilt i økonomisk teori,³⁹⁶ *samtidig* som forarbeidene legger til grunn en annen begrepsbruk enn den veilederen forarbeidene eksplisitt viser til.

Årsaken til at dette er problematisk, er for det første at Finansdepartementets veileder gir uttrykk for hvordan nytte-kostnadsanalyser *bør* anvendes i offentlig sektor.³⁹⁷

For det andre er «samfunnsmessig rasjonell» er et vidt og vagt begrep. Det er delvis definert i forarbeidene til enl. § 3-4. Videre klarlegges begrepet ytterligere i forarbeider og teori om enl. § 1-2. Når rettsanvenderen *også* blir henvist til fagfeltet samfunnsøkonomi for å konkretisere vurderingene som skal gjøres i medhold av begrepet «samfunnsmessig rasjonell», blir kildetilfanget *omfattende og uoversiktlig*. Når lovgiver *i tillegg* angir en annen definisjon av nøkkelbegrepet «samfunnsøkonomisk lønnsom» enn den økonomiske fremstillingen forarbeidene viser til, blir det vanskelig for rettsanvenderen å fastlegge hvordan alle kildene virker sammen og hvordan økonomisk teori skal bidra til å konkretisere begrepet «samfunnsmessig rasjonell». Dermed blir innholdet av begrepet «samfunnsmessig rasjonell» uklart, selv om en ren analyse av de ulike rettskildenes vekt gir et klart svar på hva som er relevante hensyn, jf. ovenfor.

Samlet sett ser vi at forarbeidene refererer til et økonomisk begrep uten å forholde seg til hvordan begrepet er definert i den fremstillingen forarbeidene viser til. Den uklare begrepsbruken gjør et allerede komplisert begrep mindre tilgjengelig. For å oppklare motsetningen mellom forarbeidene og veilederen må rettsanvenderen ha innsikt i økonomisk teori og begrepsbruk. Motsetningsforholdet mellom Finansdepartementets veileder og forarbeidenes begrepsbruk burde etter min mening vært omtalt i forarbeidene.

identifisere hva som ligger i disse begrepene og hvilke kriterier de oppstiller. Videre fremholder han at de nevnte begrepene kan ha «et visst slagordpreg» i lovgivnings-sammenheng. Wasenden slår fast at det til tross for økende bevissthet om begrepsbruken heller ikke i nyere teori finnes noen entydig definisjon av «samfunnsøkonomisk lønnsomhet». (Wasenden (2007) side 131 med videre henvisninger.)

³⁹⁶ *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprosjekter*, NVEs håndbok side 6.

³⁹⁷ Finansdepartementets *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser* side 1.

En avklaring av begrepsbruken i forarbeidene hadde også avverget den diskusjon som har oppstått i juridisk teori om begrepet «samfunnsmessig rasjonell» via begrepet «samfunnsøkonomisk lønnsomhet» omfatter virkninger som ikke kan verdsettes i penger. Hammer er av den oppfatning at bare interesser som kan verdsettes økonomisk hører inn under «samfunnsøkonomisk effektivitet» slik begrepet er utviklet i økonomisk teori.³⁹⁸ Hammer uttaler at virkninger som ikke kan verdsettes økonomisk likevel omfattes av energilovens begrep «samfunnsmessig rasjonell», slik at «dette begrepet er *videre* enn begrepet samfunnsøkonomisk effektivitet».³⁹⁹ Hammers oppfatning synes altså å stride mot uttalelsene i forarbeidene til enl § 3-4, der det uttrykkelig slås fast at samfunnsmessig rasjonalitet innebærer det samme som samfunnsøkonomisk lønnsomhet. På bakgrunn av forarbeidene, sier Winge seg derfor uenig med Hammer på dette punktet.⁴⁰⁰ Etter noe diskusjon, slår Winge fast «at Hammers tolkning ikke lenger kan opprettholdes».⁴⁰¹

Winge peker på at Hammers slutninger bygger på lovproposisjonen fra 1989-90, som i stor grad knytter effektivitets- og lønnsomhetsbetraktninger opp mot kraftmarkedet og forsyningshensyn, samtidig som miljøhensyn og hensynet til andre arealinteresser vies liten oppmerksomhet.⁴⁰² Winge konkluderer med at det av den grunn er «naturlig at Hammer tolket loven slik at den samfunnsøkonomiske lønnsomhetsvurderingen primært skulle avgjøres ut fra en vurdering av hvilke utgifter og kostnadsbesparelser et energiltak vil medføre for kraftforsyningen i vedkommende område.»⁴⁰³ Dette blir etter min mening upresist. For det første har Hammer aldri uttalt at ikke-økonomiske hensyn ikke skal inngå i vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet.⁴⁰⁴ Videre fremgår det klart av lovproposisjonen fra 1989-90 at *alle* hensyn må ivaretas, hva enten de kan verdsettes eller ikke.⁴⁰⁵ Det faktum at proposisjonen vier miljø relativt liten oppmerksomhet, er neppe årsaken til at Hammer hevder at samfunnsøkonomisk effektivitet ikke omfatter virkninger som ikke kan verdsettes i kroner. Det er mer nærliggende å anta at Hammer har basert sine konklusjoner på de definisjoner som fremsettes i økonomisk teori.⁴⁰⁶

³⁹⁸ Hammer (1999) side 57.

³⁹⁹ Ibid. side 57-58. Synspunktene gjentas i Hammer (2002) side 658-659.

⁴⁰⁰ Winge (2011) side 221.

⁴⁰¹ Ibid. side 223.

⁴⁰² Ibid. side 221-222.

⁴⁰³ Ibid. side 222.

⁴⁰⁴ Se Hammer (1999) side 57-58 og Hammer (2002) side 658-659.

⁴⁰⁵ Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 83.

⁴⁰⁶ Winge mener riktig nok at rettsøkonomisk teori legger til grunn at

Uttalelsene i forarbeidene til energiloven § 3-4 som satte likhetstegn mellom samfunnsmessig rasjonalitet og samfunnsøkonomisk lønnsomhet forelå ikke da Hammer skrev sine analyser. På det tidspunktet var det dermed, på bakgrunn av økonomisk teori, logisk å anta at samfunnsøkonomisk lønnsomhet kun viste til virkninger som kunne måles i penger, og at samfunnsmessig rasjonalitet var et begrep som favnet videre. Av dette følger det også at det ikke er noen materiell forskjell mellom Hammers og Wings konklusjoner, selv om Winge slår fast «at Hammers tolkning ikke lenger kan opprettholdes».⁴⁰⁷ Begge mener at vurderingen av «samfunnsmessig rasjonalitet» etter energiloven omfatter at alle virkninger, både de som kan måles i kroner og de som ikke kan det.

4.4.3.5 Om hvilke hensyn som verdsettes i kroner og hvilke som beskrives kvalitativt, og om hvordan de to gruppene hensyn vurderes samlet

Ovenfor har vi sett at juridiske og økonomiske fremstillinger legger til grunn at både hensyn som kan verdsettes i penger og hensyn som ikke kan det, skal med i vurderingen av om et tiltak er ønskelig for samfunnet. I dette kapittelet vil jeg redegjøre for hvilke hensyn som faktisk verdsettes i kroner i energisektoren, og hvilke som kun vurderes kvalitativt, og skissere kort hvordan de to gruppene hensyn vurderes samlet.

I konsesjonsvurderinger etter energiloven, er det først og fremst nytten for samfunnet i form av økt og mer stabil kraftforsyning og samlede investerings- og driftskostnader ved anleggene som vanligvis tallfestes i nytte-kostnadsanalyser.⁴⁰⁸

samfunnsøkonomiske lønnsomhetsvurderinger skal skje på grunnlag av enhver virkning som følger av tiltaksetableringen, både de som kan verdsettes og de som ikke kan verdsettes i kroner. (Winge (2011) side 223.) Winge viser imidlertid bare til én fremstilling. Etter min mening bygger Wings konklusjon om innholdet av begrepet samfunnsøkonomisk lønnsomhet på for tynt grunnlag. Dessuten gis det i boken *Rettsøkonomi*, som Winge viser til, ikke noe klart svar på hvordan virkninger som ikke kan måles i penger skal behandles: Det uttales kun at alle virkninger skal tas med og bør måles i penger så langt det går, men at det også eksisterer virkninger som ikke kan måles i penger. Hvordan disse siste virkningene skal behandles, og hvordan de forholder seg til definisjonen av samfunnsøkonomisk lønnsomhet, presiseres ikke, jf. Eide/Stavang (2008) side 112-116.

⁴⁰⁷ Winge (2011) side 223.

⁴⁰⁸ Ibid. side 221 og *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprojekter*, NVEs håndbok side 37-58.

De tallfestbare nytteeffektene ved for eksempel produksjonsanlegg er i henhold til NVE først og fremst verdien av levert elektrisitet og anleggets bidrag til kraftsystemets reguleringsevne.⁴⁰⁹ De tallfestbare kostnadseffektene ved et nytt produksjonsanlegg består av investerings-, drifts- og vedlikeholdskostnader.

For nettanlegg vil de tallfestbare nyttevirkningene av anlegget primært utgjøre årlig reduksjon i avbruddskostnader og årlig reduksjon i kostnader ved nettap og flaskehalser. På kostnadssiden har vi investerings-, vedlikeholds- og driftskostnader.⁴¹⁰

Dette innebærer at bedriftsøkonomiske aspektene ved et tiltak utgjør en sentral del av de tallfestede fordelene og ulempene i en nytte-kostnadsanalyse.⁴¹¹

Prissetting av miljø- og naturgoder til bruk i samfunnsøkonomiske analyser er et komplisert og omstridt tema.⁴¹² Energimyndighetene har konkludert med at andre metoder enn prissetting er mer hensiktsmessige og gir et bedre beslutningsgrunnlag når en skal vurdere virkninger for miljø, lokalsamfunn og andre arealinteresser.⁴¹³ Forarbeidene til § 3-4 slår fast at slike hensyn må vurderes og beskrives kvalitativt.⁴¹⁴

For vannkraft, vindkraft og kraftnett vil miljøvirkningene i hovedsak bestå av naturinngrep og estetikk.⁴¹⁵ Andre faktorer som er vanskelige å vedsette fullt ut er forsyningsikkerhet og negative virkninger for kulturminner og kulturmiljøer, lokalsamfunn, konsekvenser for næringslivet regionalt, turisme, friluftsliv, reindrift og nasjonale mål og internasjonale forpliktelser vedrørende blant annet klima og fornybar energi.⁴¹⁶

⁴⁰⁹ Se *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprosjekter*, NVEs håndbok side 43 for nærmere redegjørelse.

⁴¹⁰ Ibid. side 49-58 og Winge (2011) side 217-219.

⁴¹¹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 25 og 21.

⁴¹² Meld. St. 14 (2011-2012) side 63-66.

⁴¹³ Meld. St. 14 (2011-2012) side 63. Se også side 51-66, 92 og 96.

⁴¹⁴ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 25. Se også Finansdepartementets *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser* side 72 og *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprosjekter*, NVEs håndbok side 6-7.

⁴¹⁵ *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprosjekter*, NVEs håndbok side 27. For mer om miljøvirkninger av energitiltak, se NOU 2012:9 kapittel 7.

⁴¹⁶ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 25 og Meld. St. 14 (2011-2012) side 59 og 63.

Om den samlede vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet sier forarbeidene:

«I praksis kan en først foreta en lønnsomhetsvurdering av kostnader og inntekter ved nett- og produksjonsprosjektene samlet. Deretter kan en trekke inn miljø og andre forhold, og vurdere om beslutningen bør bli en annen.»⁴¹⁷

Ofte vil det være virkningene som ikke kan verdsettes som varierer mest fra sak til sak og som er avgjørende for utfallet av vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet.⁴¹⁸

Dette gjelder særlig miljøvirkninger.⁴¹⁹ Forarbeidenes uttalelser sammenfaller her med uttalelsene i Finansdepartementets veileder, jf. kapittel 4.4.3.3. Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 4.5.

4.4.3.6 Anvendelse av nytte-kostnadsanalyser

Når man anvender nytte-kostnadsanalyser slik disse beskrives i Finansdepartementets veileder, er det viktig å ha analysemetodens begrensninger klart for seg. «Samfunnsøkonomisk lønnsomt» er ikke nødvendigvis det samme som «samfunnsmessig ønskelig». I det følgende vil jeg peke på noen av årsakene til dette.

For det første så vi ovenfor at Finansdepartementet la til grunn at vurderingen av samfunnsøkonomisk lønnsomhet kun omfattet forhold som kunne tallfestes i penger. Dersom en legger Finansdepartementets definisjon til grunn, medfører dette at samfunnsøkonomisk lønnsomme tiltak ikke nødvendigvis er gunstige for samfunnet. Først når alle virkninger er tatt med i vurderingen, også de som ikke kan tallfestes, kan man avgjøre om et tiltak *bør* gjennomføres.

For det annet måler nytte-kostnadsanalyser bare om summen av fordeler er større enn ulempene, -analysen sier ingen ting om hvordan

⁴¹⁷ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 25.

⁴¹⁸ L.c. og Meld. St. 14 (2011-2012) side 59.

⁴¹⁹ Finansdepartementets *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser* side 72 og *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprojekter*, NVEs håndbok side 7 og 27.

fordeler og ulemper blir fordelt.⁴²⁰ Selv om tiltaket er samfunnsøkonomisk lønnsomt for samfunnet som helhet, kan enkelte grupper eller individer komme svært dårlig ut dersom tiltaket gjennomføres.⁴²¹ En normativ anvendelse av nytte-kostnadsanalyser innebærer «en bestemt vurdering av hvordan ulike interesser skal vektlegges når disse står i konflikt».⁴²²

Hvordan man ser på fordelingsproblemer og interessekonflikter vil i stor grad avhenge av politisk ståsted og syn på hva som er rettferdig fordeling av goder i et samfunn. Dette er spørsmål som faller utenfor rammene av den samfunnsøkonomiske analysen.⁴²³ Interessekonflikter og fordelingsvirkninger bør gjøres til gjenstand for politiske og etiske vurderinger, -det er i siste instans politiske myndigheter som skal avgjøre hvordan slike avveininger skal håndteres.⁴²⁴

I NOU 2012: 16 konkluderes det med at nyttekostnadsanalyser skal «utgjøre en del av et beslutningsgrunnlag, uten dermed å representere en beslutningsregel.»⁴²⁵ Nytt-kostnadsanalyser er et verktøy for å systematisere informasjon om virkninger. Analysen er «ikke et verktøy for direkte normative anbefalinger».⁴²⁶

De overnevnte forhold gjør seg i stor grad gjeldende i energisektoren. NVE trekker frem usikkerhet knyttet til kvantifisering av miljø- og fordelingsvirkninger som eksempel på særlige utfordringer ved samfunnsøkonomiske analyser av energitiltak.⁴²⁷ Videre hender det ofte at prosjekter i energisektoren aktualiserer viktige politiske valg innen energi,

⁴²⁰ Finansdepartementets *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser* side 9.

⁴²¹ Se også NOU 2012: 16 side 31.

⁴²² L.c.

⁴²³ Finansdepartementets *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser* side 11.

⁴²⁴ NOU 2012:16 side 18, 31 og 32 og Finansdepartementets *Veileder i samfunnsøkonomiske analyser* side 9-11.

⁴²⁵ NOU 2012:16 side 9,17 og 32.

⁴²⁶ Ibid. side 31.

⁴²⁷ *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprosjekter*, NVEs håndbok side 7. Også håndteringen av den gjensidige avhengigheten mellom nett-, produksjon- og forbruksprosjekter er en særlig utfordring ved nytte-kostnadsanalyser i energisektoren. Se *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprosjekter*, NVEs håndbok side 26-27 og Meld. St 14 (2011-2012) side 55-56 og 60.

naturforvaltning, klima og næringsutvikling.⁴²⁸ Sivilombudsmannen har uttalt at vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet «ikke kan begrenses til et oppsett av en matrise der de negative virkningene summeres» hvorpå det alternativet med minst negative virkninger velges.⁴²⁹

Det er dermed viktig å merke seg at nytte-kostnadsanalyser i energisektoren ikke i seg selv gir et klart svar på om et tiltak er samfunnsmessig ønskelig eller ikke. Dette gjelder særlig når tiltaket er politisk kontroversielt.⁴³⁰

Samlet sett er formålet med å anvende begrepet samfunnsøkonomisk lønnsomhet, som referer seg til en nytte-kostnadsanalyse, å ha en «ramme for vurderinger av ulike tiltak ut fra en helhetlig, samfunnsmessig synsvinkel.»⁴³¹ Wasenden skriver at hovedpoenget er å «utvide perspektivet fra de rent foretaksøkonomiske synspunkter og kalkulasjoner».⁴³²

I samfunnsøkonomisk teori opererer man med begrepet *eksterne virkninger*. Uttrykket referer til alle fordeler og ulemper ved økonomisk virksomhet som de enkelte aktører ikke har noe insentiv til å ta hensyn til.⁴³³ Eksempler på slike virkninger er økt sysselsetting, økte skatteinntekter for kommunene, klimahensyn, skadevirkninger på naturmangfoldet, kulturminner og landskapsendringer.⁴³⁴ I stor grad er det tale om interesser som ikke lar seg verdsette økonomisk.⁴³⁵ I forarbeidene til enl. § 3-4 uttaler departementet at investeringer i energisektoren ofte medfører nettopp slike virkninger, og at dette er en av årsakene til at sektoren må være underlagt samfunnsmessig styring.⁴³⁶

⁴²⁸ Se blant annet Meld. St. 14 (2011-2012) side 87-88 og 93-101 om endringer som tydeliggjør at større avgjørelser innen utbygging av nettet er viktige politiske beslutninger.

⁴²⁹ SOM 2012-640.

⁴³⁰ *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprojekter*, NVEs håndbok side 3 og 7.

⁴³¹ Se Wasenden (2007) side 133 med videre henvisninger til Leif Johansens arbeid.

⁴³² Wasenden (2007) side 133.

⁴³³ Eide/Stavang (2008) side 101.

⁴³⁴ Eksemplene er hentet fra Winge (2011) side 212.

⁴³⁵ Hammer (1999) side 57.

⁴³⁶ Ot.prp. nr. 62 (2009-2009) side 10. For mer om dette, se *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprojekter*, NVEs håndbok side 8 og Winge (2011) side 212-213.

4.4.3.7 Oppsummering av Finansdepartementets veileder om samfunnsøkonomisk lønnsomhet og nytte-kostnadsanalyser

Ovenfor har vi sett hva samfunnsøkonomisk teori sier om begrepet «samfunnsøkonomisk lønnsom» og derigjennom om begrepet «samfunnsmessig rasjonell» i enl. § 3-4 annet ledd. Konklusjonene fra denne gjennomgangen er at det i medhold av begrepet «samfunnsøkonomisk lønnsomhet» skal foretas en nytte-kostnadsanalyse der en gir de virkningene som er forsvarlig å måle i kroner, en pengeverdi. I tillegg til nytte-kostnadsanalysen må det gjøres en kvalitativ vurdering av hensyn som ikke kan verdsettes i kroner. Deretter må det gjøres en helhetlig vurdering av alle hensyn.

Nytte-kostnadsanalysen gir oss et verktøy for å veie hensyn som kan verdsettes i kroner mot hverandre, men gir ikke et endelig svar på om et tiltak er ønskelig for samfunnet eller ikke. Tvert i mot etterlater nytte-kostnadsanalyser oss med en meget bred skjønnsmessig vurdering basert på all innsamlet informasjon. I vurderingen av om et tiltak anses å være til større fordel enn ulempe for samfunnet, det vil si i avveining av for eksempel hensynet til økt kraftproduksjon, klimamål og naturvern, er vi utenfor området for økonomiske beregninger.

4.5 Den skjønnsmessige helhetsvurderingen: Jus og økonomi sett under ett

I de foregående kapitlene har jeg gjennomgått både Finansdepartementets veileder og forarbeider og juridisk teori. I dette kapitlet vil jeg sammenholde og oppsummere resultatene fra de to gjennomgangene. Som vist underveis, gir de to kildegruppene langt på vei sammenfallende konklusjoner. Finansdepartementets veileder må kunne sies å konkretisere og supplere forarbeidernes uttalelser om begrepet «samfunnsmessig rasjonell».

Først og fremst følger det av både av både juridiske og økonomiske kilder at det skal foretas en bred avveining av kostnads- og nytteelementer når en avgjør om et tiltak er ønskelig for samfunnet eller samfunnsmessig

rasjonelt etter enl. §§ 1-2 og 3-4 annet ledd. Kort sagt innebærer dette at samfunnets fordeler skal være større enn samfunnets kostnader.⁴³⁷

For å avgjøre om det er tilfellet, gir både forarbeider og økonomiske fremstillinger anvisning på at man skal foreta en lønnsomhetsvurdering av de kostnader og nyttevirkninger ved nett- og produksjonsprosjektene som kan verdsettes i kroner, som senere må suppleres med kvalitative beskrivelser av miljøhensyn og andre konsekvenser som ikke kan prissettes på en allment akseptert måte.⁴³⁸

Sivilombudsmannen har karakterisert vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet som en *konkret, skjønsmessig og helhetlig vurdering*.⁴³⁹ Formålet med dette kapittelet er å gi en nærmere redegjørelse for denne helhetsvurderingen.

Et sentralt spørsmål har vært hvilke hensyn som er relevante i vurderingen av om et tiltak er samfunnsmessig rasjonelt etter enl. § 3-4 annet ledd. Her har vi sett at økonomiske og juridiske kilder gir sammenfallende svar: Samfunnsmessig rasjonalitet er et mer eller mindre altomfattende vurderingstema.⁴⁴⁰ Sagt med Wings ord skal lønnsomhetsvurderingen «skje på grunnlag av enhver virkning som følger av tiltaksetableringen».⁴⁴¹ Winge uttaler at «skiftende samfunnsforhold og komplekse interesse-motsetninger nødvendiggjør brede, dynamiske vurderinger».⁴⁴²

Et annet sentralt spørsmål er hvordan de ulike hensynene skal vektes i vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet. Energiloven sier ikke noe om hvilken vekt de ulike hensynene skal tillegges etter enl. §§ 3-4 og 1-2.⁴⁴³ Gjennomgangen av økonomiske fremstillinger viste at virkninger som kan prissettes skal vektes i henhold til individers betalingsvilje. Dette gir imidlertid ikke avgjørende bidrag til vektspørsmålet all den tid

⁴³⁷ Meld. St. 14 (2011-2012) side 6 og 96.

⁴³⁸ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 25.

⁴³⁹ SOM 2012-1531 og SOM 2012-640.

⁴⁴⁰ Winge (2011) side 241.

⁴⁴¹ Ibid. side 222. Jeg behandler ikke forholdet til det ulovfestede forvaltningsrettslige saklighetsprinsipp, men nøyer meg på dette punkt med å vise til Winge (2011) side 208-210 med videre henvisninger.

⁴⁴² Ibid. side 209.

⁴⁴³ Ibid. side 241.

det er de hensynene som beskrives kvalitativt som ofte er avgjørende i rasjonalitetsvurderingen.⁴⁴⁴ Som beskrevet i kapittel 4.4.3.6, ender vi opp med utpregede skjønnsmessige vurderinger av faglig og politisk karakter.⁴⁴⁵

Det ovenstående medfører at energimyndighetene vil ha et meget vidt spillerom for skjønn når ulike hensyn skal vurderes og vektlegges i den enkelte sak.⁴⁴⁶

Drøftelsene som gjøres i NVEs og OEDs konsesjonspraksis passer godt inn i dette bildet. Anleggskonsesjon skal som tidligere nevnt bare gis dersom dette er «samfunnsmessig rasjonelt», jf enl. §§ 3-1 og 1-2.⁴⁴⁷ Energimyndighetenes konsesjonspraksis er derfor illustrerende for avveiningen som skal gjøres i medhold av begrepet «samfunnsmessig rasjonell». I forvaltningspraksis benyttes ofte formuleringer som:

«Hvis et omsøkt anlegg ansees for å være til større fordel for samfunnet enn ulempene, kan det gis konsesjon etter energiloven.»⁴⁴⁸

«Etter NVEs vurdering er fordelene ved etablering av Geitfjellet vindkraftverk større enn ulempene tiltaket vil medføre for samfunn og miljø. Etter en helhetlig vurdering har NVE kommet frem til at Geitfjellet vindkraftverk slik det er omsøkt av SAE Vind DA skal meddeles konsesjon.»⁴⁴⁹

Sivilombudsmannen har gitt uttrykk for en tilsvarende oppfatning av regelverket:

«Det er således riktig ... at konsesjonsbehandlingen av et vindkraftverk etter energiloven skal bygge på en konkret skjønnsmessig

⁴⁴⁴ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 25.

⁴⁴⁵ Se også SOM 2012-640.

⁴⁴⁶ Winge side (2011) side 241.

⁴⁴⁷ Se kapittel 2.2.

⁴⁴⁸ OEDs vedtak av 13.9.2011 *Statoil ASA – Konsesjon for elektriske anlegg til Troll A-plattformen i Nordsjøen* side 7.

⁴⁴⁹ *Bakgrunn for vedtak* av 28. juni 2012 om konsesjon til SAE Vind DA for Geitfjellet vindkraftverk i Snillfjord kommune, Sør-Trøndelag. NVE-ref. 200700174-122, 200801180-125.

samlet vurdering av alle fordeler og ulemper ved etablering av det aktuelle prosjektet. Energiloven har med andre ord gitt konsesjonsmyndighetene vide rammer for de skjønsmessige og helhetlige vurderinger og avveininger som skal inngå i behandlingen av blant annet produksjonsprosjekter ...».⁴⁵⁰

I forbindelse med myndighetenes vide spillerom for skjønn, understreker NVE viktigheten av å klargjøre rammebetingelsene et tiltak gjennomføres i medhold av.⁴⁵¹ NVE uttaler at rammebetingelsene blant annet vil omfatte politiske rammer og styringssignaler inklusive lover og forskrifter, eksisterende og forventede miljøkrav, forventet markedsutvikling, teknologisk utvikling og utvikling av det europeiske energimarkedet.⁴⁵² Disse rammebetingelsene «vil kunne få avgjørende betydning for den samfunnsøkonomiske lønnsomheten av et gitt prosjekt».⁴⁵³

Winge skriver at energimyndighetenes vektlegging av ulike hensyn vil bero på de til enhver tid rådende politiske prioriteringer.⁴⁵⁴ NVE legger for eksempel stor vekt på at nye produksjonsanlegg vil bidra til å nå målene om økt fornybar energiproduksjon når direktoratet vurderer om tiltak skal få konsesjon. I dag er «klimavennlig forsyning en av de overordnede målsetningene innen energiforvaltningen».⁴⁵⁵

Ønsket om økt fornybar energiproduksjon må veies mot hensynet til uberørt natur, andre arealinteresser, biologisk mangfold osv. På denne måten har vi i dag har en konflikt mellom klassisk naturvern og ønsket om mer produksjon av energi fra fornybare kilder begrunnet i klimahensyn.⁴⁵⁶

⁴⁵⁰ SOM-2011-522. Se også SOM 2012-1531 og SOM 2012-640.

⁴⁵¹ *Samfunnsøkonomisk analyse av energiprojekter*, NVEs håndbok side 13.

⁴⁵² L.c.

⁴⁵³ L.c.

⁴⁵⁴ Winge (2011) side 539. Et godt eksempel her er uttalelsene i Meld. St. 14 (2011-2012) side 61-62. Her uttales det at nettprosjekter som utbedrer dårlig forsyningssikkerhet, skal prioriteres. Også nettprosjekter som tilknytter samfunnsmessig rasjonell fornybar kraftproduksjon eller endret forbruk skal prioriteres høyt. Se også samme stortingsmelding side 66 og NOU 2012:9 side 80.

⁴⁵⁵ Winge (2011) side 219.

⁴⁵⁶ Se *ibid.* side 219-220. Se også NOU 2012:9 side 122 og 124.

Hensyn knyttet til forsyningssikkerhet står også sentralt i dag.⁴⁵⁷

Videre er det viktig å merke seg at man ikke kan gi noe fullstendig bilde av energimyndighetenes vurderinger av samfunnsmessig rasjonalitet bare ved å redegjøre for forståelsen av begrepet «samfunnsmessig rasjonell» i medhold av energiloven og tilhørende forarbeider. Energi- loven operer ikke i et vakuum. En rekke andre lover spiller inn, og vil påvirke innsamlingen av informasjon, hva som utgjør relevant informasjon og de vurderingen energimyndighetene skal gjøre i medhold av rasjonalitetsbegrepet. Blant annet vil plan- og bygningsloven, naturmangfoldloven og kulturminneloven kunne spille inn. Videre sier energiloven ikke noe om hvordan pliktregler i annen lovgivning, arealplaner, alternative utbyggingsløsninger og sumvirkninger skal vurderes.⁴⁵⁸

Jeg avgrenser mot å redegjøre for hvordan øvrig regelverk virker inn på vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet i energisektoren.⁴⁵⁹ En slik redegjørelse ville sprengt rammene for avhandlingen. Videre vil det, som jeg skal vise i neste kapittel, være mulig å gi en fremstilling av vurderingene som skal foretas i medhold av enl. § 3-4 annet ledd uten å gå i dybden på disse problemstillingene.

4.6 Praktisk anvendelse av enl. § 3-4 andre ledd

4.6.1 Innledning

I de foregående kapitlene har jeg gitt en generell redegjørelse for hva som ligger i begrepet «samfunnsmessig rasjonell» i energiloven, jf. enl. §§ 1-2 og 3-4 annet ledd. I dette kapittelet vil jeg anvende resultatene fra foregående kapitler til å si noe om de konkrete vurderingene som skal gjøres i medhold av begrepet «samfunnsmessig rasjonell» i enl. § 3-4 annet ledd. Først vil jeg imidlertid si noen ord om selve unntakssøknaden.

⁴⁵⁷ Se Winge (2011) side 217-219 med videre henvisninger.

⁴⁵⁸ Ibid. side 241.

⁴⁵⁹ En grundig redegjørelse for de lover som skal sikre at utbyggingstiltak kun gjennomføres der konsekvensene er akseptabel for andre arealinteresser, finner man i Winge (2011) kapittel 5. Se også ibid. avsnitt 4.3.5.

4.6.2 Regler om søknad

Forarbeidene og energilovforskriften § 3-4 femte ledd gir regler om søknad om unntak etter enl. § 3-4 annet ledd. Nettselskaper som ønsker fritak fordi de mener at et tiltak ikke er samfunnsmessig rasjonelt, må selv søke om dette.⁴⁶⁰ Av enf. § 3-4 femte ledd andre punktum følger det at søknaden skal inneholde en beskrivelse av den eller de konkrete nettforsterkningene det ønskes fritak for. I merknadene til bestemmelsen uttales det at det ikke kan søkes om fritak på generelt grunnlag: Søknader om fritak må gjelde en eller flere *konkrete* nettinvesteringer.⁴⁶¹ Årsaken til at investeringene ikke vurderes å være samfunnsmessig rasjonelle må utdypes i søknaden.⁴⁶²

Av NVEs veileder fremgår det at søknader om fritak i utgangspunktet skal omhandle de samme temaene som en søknad om konsesjon for nettanlegg. NVE presiserer at søknaden «må ha et kartvedlegg over plassering eller trasé for de aktuelle nettanlegg og en kort beskrivelse av mulige miljøkonsekvenser av anleggene.»⁴⁶³ Imidlertid understrekes det at kravet til detaljnivå med hensyn til arealbruk og miljøvirkninger er langt lavere enn ved en konsesjonssøknad: «Mens en konsesjonssøknad for nettanlegg omtaler systemløsninger, kostnader og inntekter, men legger hovedvekt på fysisk utforming, arealbruk og miljøvirkninger, vil en fritakssøknad legge hovedvekt på om anlegget er samfunnsmessig rasjonelt og ha kort omtale av areal og miljø».⁴⁶⁴

4.6.3 Vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet i enl. § 3-4 annet ledd

Et sentralt spørsmål er som nevnt hvordan den konkrete vurderingen

⁴⁶⁰ Se Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 7 og 5. Se også merknader til enf. § 3-4 i Forskrift av 25. juni 2010 nr. 987 om endring i forskrift om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m. m. (energilovforskriften).

⁴⁶¹ Se merknader til enf. § 3-4 i overnevnte forskrift av 25. juni 2010 nr. 987.

⁴⁶² Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 35.

⁴⁶³ NVEs nettveileder *Søknad om fritak* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Soknad-om-fritak/>.

⁴⁶⁴ L.c.

etter enl. § 3-4 annet ledd vil arte seg. NVE har ikke truffet noen vedtak etter enl. § 3-4 annet ledd. Man kan dermed ikke hente veiledning i forvaltningspraksis.

Som redegjort for i kapittel 4.2.2, gjør forarbeidene det klart at utbygging av produksjonsanlegg og nødvendig utbygging av nettanlegg på samtlige nettnivåer skal sees i sammenheng når man vurderer om det skal gjøres unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten etter § 3-4 annet ledd. Dersom det må foretas investeringer hos flere nettselskap, må en dermed se disse investeringene under ett for å kunne avgjøre om tiltaket er samfunnsmessig rasjonelt.⁴⁶⁵ I slike tilfeller er hvert av nettselskapene ansvarlig for å søke om konsesjon eller fritak for egne anlegg, jf. enf. § 3-4 femte ledd siste punktum.

Videre har vi sett at vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet innebærer en avveining av alle kostnads- og nytteelementer ved et tiltak. Det bærende prinsippet er at samfunnets fordeler ved et tiltak skal oppveie samfunnets kostnader.⁴⁶⁶

I forarbeidene uttales det at produksjonsanleggets lokalisering i forhold til nettet og kostnadene ved å bygge nett er viktige faktorer i vurderingen av samfunnsøkonomisk lønnsomhet.⁴⁶⁷ Departementet viser til at det er «billigere å bygge ny kraftproduksjon nær behovet og nær nett med ledig kapasitet enn der omfattende nettinvesteringer er nødvendig.»⁴⁶⁸ Nødvendigheten av store nettinvesteringer, lokalt eller i overliggende nett, kan gjøre at tiltaket samlet sett hverken er bedriftsøkonomisk eller samfunnsøkonomisk lønnsomt.⁴⁶⁹

Det er klare stordriftsfordeler forbundet med utbygging av elektrisitetstnett, hvilket innebærer at nettutbygging bør skje sprangvis.⁴⁷⁰ Dette medfører at en liten endring i kapasitetsbehovet kan gi behov for en relativt stor nettinvestering. Hvis det er tvilsomt om det kommer tilstrek-

⁴⁶⁵ L.c.

⁴⁶⁶ Meld. St. 14 (2011-2012) side 6.

⁴⁶⁷ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 21.

⁴⁶⁸ L.c.

⁴⁶⁹ L.c.

⁴⁷⁰ Ibid. side 25.

kelig antall produksjonsprosjekter i et område for å bære kostnadene ved en nettinvestering, kan det være samfunnsmessig rasjonelt at produksjons og nettprosjektene ikke realiseres.⁴⁷¹ Det er også av betydning at de negative konsekvensene av å investere for lite normalt vil være større enn hvis man investerer for mye.⁴⁷²

I NVEs veileder uttales det at spørsmålet om produksjon og nett er samfunnsmessig rasjonelt etter enl. § 3-4 annet ledd, primært vurderes «ved å sammenholde de samlede inntekter fra både produksjonsanlegg og nettanlegg med de samlede kostnader ved de samme anlegg.»⁴⁷³

For produksjonsanleggs vedkommende presiserer NVE at søknader etter vannressursloven og tilhørende konsesjonsvedtak er offentlige, og inneholder opplysninger om kostnader ved utbygging og om forventet årlig produksjon. På bakgrunn av disse dokumentene skal det normalt være mulig å beregne inntekter og kostnader for produksjonsanlegg.⁴⁷⁴ Når det gjelder produksjonsanlegg som planlegges i samme område, men som det enda ikke er søkt konsesjon for, skal vurderingen av kostnader og inntekter foretas på bakgrunn av foreliggende opplysninger fra prosjekteier.⁴⁷⁵

Hva angår nettanlegg, følger det av NVEs veileder at kostnader skal vurderes «på vanlig måte ut fra kostnadskatalog og anslag over hvilke anlegg som konkret ville blitt omsøkt om en skulle tilrettelegge for tilknytningen.»⁴⁷⁶ Inntekter fra nettanleggene vil «primært være nettoytten fra produksjonen, og ellers eventuell annen nytte av nettførsterknningen i form av reduserte tap, flaskehalskostnader og avbruddskostnader.»⁴⁷⁷ Ved beregningen må man ta med samtlige nettinvesteringer som er nødvendig for å få realisert produksjonen og samtlige produksjonsanlegg som eventuelt skal tilknyttes de aktuelle nettinvesteringene.⁴⁷⁸ NVE

⁴⁷¹ L.c.

⁴⁷² Meld. St. 14 (2011-2012) side 6.

⁴⁷³ NVEs nettveileder *Søknad om fritak* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Soknad-om-fritak/>.

⁴⁷⁴ L.c.

⁴⁷⁵ L.c.

⁴⁷⁶ L.c.

⁴⁷⁷ L.c.

⁴⁷⁸ L.c.

uttaler at dersom det er usikkerhet knyttet til «hvor mange produksjonsanlegg som kommer, kan en regne alternativt med flere eller færre produksjonsanlegg.»⁴⁷⁹

4.6.4 Skil vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet være så vid som ordlyden tilsier?

Vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet som skisseres i kapittel 4.2.2 – 4.2.5 er *meget* vid. Samtidig er det på det rene at en vurdering av samfunnsmessig rasjonalitet også skal foretas i konsesjonsvurderingen av de aktuelle tiltakene, jf. enl. § 1-2 og § 3-1.⁴⁸⁰ Vurderingen som foretas etter § 3-4 annet ledd vil i all hovedsak vil være av samme karakter som de vurderingene NVE foretar under konsesjonsbehandlingen.⁴⁸¹ Spørsmålet blir derfor om den samme svært omfattende vurderingen skal foretas to ganger i relasjon til de samme anleggene, men i medhold av to forskjellige bestemmelser.

På bakgrunn av uttalelsene i forarbeidene og i NVEs veileder gjengitt i kapittel 4.6.2 og 4.6.3 tyder mye på at vurderingen etter enl. §3-4 annet ledd i praksis blir snevrere enn det begrepet «samfunnsmessig rasjonell» skulle tilsi. For det første skal man primært sammenlikne inntekter fra produksjons- og nettanlegg med kostnader ved de samme anleggene når man avgjør om tiltaket er samfunnsmessig rasjonelt etter enl. § 3-4 annet ledd. For det andre skal NVE stille langt lavere krav til utredning av arealbruk og miljøvirkninger enn ved konsesjonssøknader. Også av forarbeidene fremgår det at NVE skal stille *lavere krav* til utredninger for søknader om fritak når de aktuelle tiltakene samlet sett klart ikke er samfunnsøkonomisk lønnsomme enn direktoratet gjør ved konsesjonssøknader.⁴⁸² Dette for å unngå ressurskrevende behandling av tiltak som uansett ikke bør iverksettes.⁴⁸³

Dette trekker i retning av at vurderingen etter enl. § 3-4 vil være

⁴⁷⁹ L.c.

⁴⁸⁰ Se kapittel 2.2.

⁴⁸¹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 42.

⁴⁸² Ibid. side 35.

⁴⁸³ L.c.

smalere og mer økonomisk orientert enn det begrepet «samfunnsmessig rasjonell» egentlig tilsier. Mye taler for at NVE i vurderinger av enl. § 3-4 annet ledd vil fokusere på de inntekts- og kostnadssidene ved anleggene som relativt enkelt kan verdsettes i kroner, det vil si foreta en snever samfunnsøkonomisk lønnsomhetsvurdering, jf. drøftelsene i foregående kapitler. Etter min mening er dette ikke nødvendigvis betenkelig: Miljømessige konsekvenser og andre virkninger av anleggene vil uansett inngå i den mer altomfattende vurderingen som må gjøres i medhold av konsesjonsvurderingen med tilhørende utredningsprosesser etter enl. § 3-1 jf. § 1-2 og eventuelt vassdragslovgivningen.

På denne bakgrunnen kan man imidlertid stille spørsmål ved om et nettselskap kan søke om unntak fra investeringsplikten fordi selskapet ser at miljøkonsekvensene av anleggene samlet vil bli så store at anleggene ikke vil være samfunnsmessig rasjonelle, selv om de vil være rasjonelle ut fra en rent økonomisk vurdering. Etter min mening åpner regelverket for dette etter sin ordlyd. En slik løsning vil også være samfunnsmessig rasjonell, i det nettselskapene tidlig i en konsesjonsprosess vil kunne få frem at prosjektene ikke er rasjonelle, og dermed avverge unødvendig ressursbruk på søknader og administrasjon.

På bakgrunn av ordlyden i enl. § 3-4 kan man også stille spørsmål om det kan gis unntak fra tilknytningsplikten i de tilfellene det er ledig kapasitet i nettet, slik at nettinvesteringer ikke er nødvendig for å muliggjøre tilknytning. Sagt på en annen måte blir spørsmålet om man får unntak *bare* fra tilknytningsplikten. En kan for eksempel tenke seg at to produsenter ber en netteier om tilknytning. Det er kapasitet i nettet til ett, men ikke begge prosjekter. Videre er det på det rene at det ikke vil være samfunnsmessig rasjonelt å investere i nettforsterkninger for å muliggjøre tilknytning av begge produksjonsanlegg. Netteieren ser at det ene prosjektet er langt bedre enn det andre (for eksempel fordi prosjektet kan drive med lavere kostnader), og ønsker derfor å tilknytte dette prosjektet. Det dårligste prosjektet ba imidlertid om tilknytning først. Vil det i dette tilfelle være mulig å søke om unntak fra tilknytningsplikten for det første prosjektet på bakgrunn av at det er mer samfunnsmessig rasjonelt å tilknytte det beste prosjektet, som er nummer to i køen? Dette vil i så falls stride mot det «førstemann-til-mølla»-prinsippet for fordeling av ledig nettkapasitet som er etablert i NVEs praksis, jf. kapittel 3.2.5. Enl. § 3-4 annet ledd er neppe tenkt anvendt på denne måten, men en kan stille

spørsmål ved om ikke ordlyden åpner for slike unntakssøknader. I alle tilfelle er det gode muligheter for at problemet ikke vil oppstå i de tilfelle NVE gir konsesjon til produksjonsanlegg etter en regionvis samordnet prosess, jf. kapittel 5. I eksempelet ovenfor ville da bare det beste prosjektet fått konsesjon.

4.6.5 Noen korte betraktninger om kostnadsfordeling

I denne avhandlingen behandler jeg ikke reglene om kostnadsfordeling ved nettinvesteringer, jf. kapittel 1.2. Det er imidlertid slik at nettkundene i noen tilfelle må betale for nettforsterkningene de utløser, og i andre tilfelle ikke.⁴⁸⁴ Det er sannsynlig at søknader om fritak fra tilknytningsplikten vil komme i de tilfellene der netteier må dekke kostnadene ved nettforsterkningen. Når kostnadene ved tilknytning kan belastes produsenten gjennom reglene om anleggsbidrag, vil netteier ikke ha insentiv til å søke om fritak.

I sistnevnte tilfeller vil produsenten bare kreve tilknytning dersom vedkommende mener at prosjektet er bedriftsøkonomisk lønnsomt selv om vedkommende må bære kostnadene ved nettinvesteringene. I disse tilfellene vil den rent økonomiske delen av vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet, det vil si kostnader og inntekter ved anleggene samlet, dermed kunne sies å være foretatt av produsenten selv.

4.7 Energiloven § 3-4 andre ledd og eldirektiv II artikkel 20 nr. 2

ESA kom i 2011 med en vurdering av Norges implementering av eldirektiv II.⁴⁸⁵ Her tar ESA blant annet opp forhold knyttet til enl. § 3-4 og tredjepartsadgang til nettet.⁴⁸⁶ ESA påpeker at eldirektiv II artikkel 20 nr. 2 oppstiller en regel om at operatøren av et overførings- eller distribusjonsnett kan nekte adgang til nettet dersom det ikke er nødvendige ledig kapasitet i nettet.⁴⁸⁷ I denne forbindelse stiller ESA spørsmål ved om detaljene i unntakskriteriet «samfunnsmessig rasjonelt» i

⁴⁸⁴ Se note 8 for videre henvisning til reglene om anleggsbidrag.

⁴⁸⁵ *Conformity assessment of the transposition of the Electricity Directive 2003/54/EC by Norway* av 1. juli 2011

⁴⁸⁶ Ibid. side 6-7.

⁴⁸⁷ Se kapittel 3.9 for mer om eldirektiv II artikkel 20.

enl. § 3-4 annet ledd følger av «a legally binding instrument» eller bare er publisert på NVEs nettside.⁴⁸⁸

Slik jeg forstår det, peker ESA her på at unntakskriteriet «samfunnsmessig rasjonelt» i seg selv er for vagt, og stiller spørsmål ved om begrepets detaljerte innhold er avklart i et «legally binding instrument». Olje- og energidepartementet besvarte ESAs henvendelse den 21.11.2011, men kommenterte etter det jeg kan se ikke spørsmålet om unntakskriteriet «samfunnsmessig rasjonell» er for vagt.⁴⁸⁹ En kan stille spørsmål om EU-retten overhodet stiller krav til norsk rett i forbindelse med kriteriet «samfunnsmessig rasjonell» i enl. § 3-4 andre ledd. Som vist i kapittel 3.9, er det uklart om artikkel 20 i det hele tatt regulerer tilknytning. I alle tilfelle går enl. § 3-4 lenger enn direktivet artikkel 20 nr. 2, da den norske regelen i motsetning til direktivet oppstiller en investeringsplikt. Dette vil si at unntakskriteriet i enl. §3-4 annet ledd ikke tjener til å gjennomføre EU-regler. En kan derfor stille spørsmål om EU-rettens krav til forutberegnelighet, jf. ESAs uttalelser, i det hele tatt får anvendelse. Dette er imidlertid en diskusjon jeg lar ligge, da den åpner for prinsipielle drøftelser som ville sprengte rammene for denne avhandlingen.

4.8 Unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten for forbruk

4.8.1 Energiloven § 3-4 tredje ledd

Det foreligger en begrenset mulighet for utsettelse eller fritak fra tilknytnings- og investeringsplikten for forbruk.⁴⁹⁰ I energiloven § 3-4 tredje ledd er dette uttrykt slik: «Departementet kan i ekstraordinære tilfeller gi unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten for forbruk.»

Det følger av forarbeidene til enl. § 3-4 at unntaksmuligheten for forbruk skal være en sikkerhetsventil som kan komme til anvendelse i helt spesielle situasjoner.⁴⁹¹ Med ekstraordinære tilfeller har man ment de tilfellene der «tilknytning av forbruk vil være ekstremt krevende for

⁴⁸⁸ På et overordnet plan kan problemstillingene som tas opp i dette underkapittelet tilskrives forskjellen mellom norsk lovgivningsteknikk og detaljgraden i EU-retten. Se *EØS-rett* (2011) side 202 følgende.

⁴⁸⁹ Brev til EFTA Surveillance Authority fra OED av 21.11.2011 *Conformity assessment of the transposition of the Electricity Directive 2003/54/EC*.

⁴⁹⁰ Jf. Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 23.

⁴⁹¹ *Ibid.* side 44 og 38.

kraftsystemet med hensyn til kostnader og tid eller kraftbalansen regionalt eller nasjonalt.»⁴⁹²

Tilknytnings- og investeringsplikten etter enl. § 3-4 gjelder kun tilknytning av uttakskunder til regional- og sentralnettet. Tilknytnings- og investeringsplikt overfor uttakskunder i distribusjonsnettet følger som nevnt av enl. § 3-3.⁴⁹³ Unntak fra tilknytningsplikt i distribusjonsnettet kan departementet gi når «særlige grunner tilsier det», jf. § 3-3 annet ledd. Kriteriet for å gi fritak fra tilknytnings- og investeringsplikten er dermed en annen i distribusjonsnettet enn den er i regional- og sentralnettet.⁴⁹⁴ Forskjellen må sees i lys av at hensynene som begrunner fritak etter enl. § 3-3 annet ledd er andre enn de som begrunner fritak fra tilknytnings- og investeringsplikten etter enl. § 3-4 tredje ledd. Etter § 3-3 vil kostnadssiden ved elektrisitetsforsyning veies opp mot hensynet til enkeltkundens behov for nett- og markedsadgang og ønsket om elektrisitetsforsyning til hele landet. Hva angår § 3-4, vil det fremfor alt være hensynet til kraftsystemet og kraftbalansen regionalt eller nasjonalt som kan begrunne unntak. I og med at hensynene som skal veies mot hverandre er ulike etter de to unntaksreglene, er det vanskelig og av mindre betydning å si noe om hvorvidt terskelen for å få fritak er den samme etter de to bestemmelsene. Det er imidlertid klart at det skal mye til for å få unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten for forbruk i begge tilfeller.⁴⁹⁵

Etablering av større enheter for forbruk av elektrisk energi kan få store konsekvenser for kraftsystemet og den regionale kraftbalansen. Det samme gjelder ved omfattende utvidelser av eksisterende uttaksanlegg.⁴⁹⁶ Større forbruksenheter kan etableres langt raskere enn ny overføringskapasitet.⁴⁹⁷ Mens nett- og produksjonsanlegg er underlagt vurdering hos energimyndighetene gjennom konsesjonsordningen, kan mange

⁴⁹² Ibid. side 38. Se også side 7, 23 og 44.

⁴⁹³ Se kapittel 2.3.

⁴⁹⁴ Videre er departementets kompetanse til å fatte vedtak etter enl. § 3-3 andre ledd delegert til NVE. Det er ikke departementets kompetanse etter enl. § 3-4 annet ledd. Se kapittel 3.2.1.

⁴⁹⁵ For mer om unntaksadgangen etter enl. § 3-3 annet ledd, se *Energiloven med kommentarer* (2011) side 73 flg., Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 88, NVE-rapport nr. 3/1999 side 4 og NVEs nettveileder *Fritak for leveringsplikt* <http://www.nve.no/no/Konsesjoner/Nett/Omradekonsesjoner/Fritak-for-leveringsplikt/>.

⁴⁹⁶ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 37.

⁴⁹⁷ Meld. St. 14 (2011-2012) side 39.

store forbruksenheter etableres uten konsesjon.⁴⁹⁸ Forbruksenheter vil ikke være underlagt krav om konsesjon etter enl. § 3-1 med mindre enheten skal bygge, eie eller drive anlegg for overføring eller omforming av elektrisk energi.⁴⁹⁹

Det er viktig å unngå «uheldige og åpenbare ubalanser mellom forbruk og reell tilgang på kraft».⁵⁰⁰ Uansett om uttakskunden er avhengig av konsesjon eller ikke, er det viktig at vurderingen av om nye store forbruksenheter skal etableres hensyntar alle relevante momenter, herunder anleggets konsekvenser kraftsystemet.⁵⁰¹ Dette gjøres blant annet gjennom ordningen med reguleringsplan etter plan- og bygningsloven og gjennom kravene til «plan for utbygging og drift av en petroleumsforekomst» (PUD) og «plan for anlegg og drift av innretninger for transport og for utnyttelse av petroleum» (PAD) i petroleumssektoren.

Etablering av større forbruksenheter vil ofte kreve reguleringsplan i medhold av plan- og bygningsloven. I denne forbindelse understreker departementet at kommunene har en sentral rolle, og at det er viktig at forholdet til kraftsystemet utredes og vektlegges i planleggingen.⁵⁰²

Elektrifisering av offshore petroleumsinstallasjoner kan medføre betydelig vekst i kraftforbruket i en region.⁵⁰³ Dersom en ikke har en tilsvarende utbygging av ny produksjon i området, kan det bli nødvendig med store nettinvesteringer for å opprettholde forsyningsikkerheten i regionen.⁵⁰⁴ I forarbeidene til tilknytnings- og investeringsplikten understreker departementet at veilederne til PUD og PAD krever at anleggets konsekvenser for kraftsystemet må undersøkes, herunder forholdet til nett og kraftbalansen. Det er viktig at man tidlig i planleggingsfasen tar kontakt med NVE, Statnett og andre berørte nettselskaper, slik at man får informasjon om forholdet til kraftsystemet og eventuelle problemer

⁴⁹⁸ Se kapittel 2.2 og Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 23.

⁴⁹⁹ Se f. eks. Troll-vedtaket nedenfor.

⁵⁰⁰ Innst. O. nr. 104 (2008-2009) side 11.

⁵⁰¹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 37 og Innst. O. nr. 104 (2008-2009) side 2.

⁵⁰² Jf. Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 7, 23 og 37.

⁵⁰³ Ibid. side 22. Se også NOU 2012:9 side 102 og 165.

⁵⁰⁴ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 22.

på et tidlig tidspunkt.⁵⁰⁵ NVE, Statnett og andre berørte nettselskap skal være høringsinstanser.⁵⁰⁶ Videre skal konsekvensutredninger være gjennomført og søknader for tilknytning til kraftsystemet på land oversendt NVE før PUD sendes til departementet.⁵⁰⁷

«Ekstraordinære tilfeller» og «ekstremt krevende» er sterke uttrykk. At det *skal* svært mye til å få unntak fra tilknytningsplikten for forbruk ser man i det såkalte Troll-vedtaket.⁵⁰⁸ Bakgrunnen for vedtakene var at Statoil søkte om konsesjon etter enl. § 3-1 for å bygge og drive elektriske anlegg for å forsyne Troll A-plattformen i Nordsjøen med elektrisk energi fra land.⁵⁰⁹ I denne saken trengte altså uttakskunden Statoil konsesjon fordi selskapet skulle bygge og drifte overføringsanlegget. Årsaken til det økte kraftbehovet på plattformen var behovet for å kompensere for trykkreduksjonen i Trollreservoaret. Videre ønsket man å bygge anlegg som kunne sikre tilstrekkelig kapasitet til fremtidig kraftforbruk på Troll A. Det var på det rene at det var viktig med økt krafttilførsel til Troll A-plattformen for at utvinningen skulle kunne opprettholdes og leveringsavtaler oppfylles.

Kabelanlegget fra Troll A til land skulle tilknyttes kraftnettet i Hordaland. I den forbindelse søkte Statnett om tidsbegrenset dispensasjon fra tilknytningsplikten etter enl. § 3-4 tredje ledd. Statnett anførte at «hensynet til forsyningssikkerheten i området og den behandlingen denne saken har fått» samlet sett medførte at det forelå et «ekstraordinært tilfelle», jf. enl. § 3-4 tredje ledd.⁵¹⁰ Det planlagte forbruket på Troll ville gi en betydelig økning av effektuttaket innenfor Bergenssnittet.⁵¹¹ Statnett var av den oppfatning at de tre kraftledningene Sima-Samnanger,

⁵⁰⁵ Ibid. side 23.

⁵⁰⁶ Ibid. side 37.

⁵⁰⁷ Ibid. side 7 og 23.

⁵⁰⁸ OEDs vedtak av 13.9.2011: *Statnett SF - Avslag på søknad om tidsbegrenset dispensasjon for plikt til tilknytning av forbruk for Troll A-plattformen til kraftnettet i Hordaland* (heretter Troll-avslaget) og OEDs vedtak av 13.9.2011 *Statoil ASA - Konsesjon for elektriske anlegg til Troll A-plattformen i Nordsjøen* (heretter Troll-vedtaket).

⁵⁰⁹ Fremstillingen er bygget på de to vedtakene nevnt i forrige note.

⁵¹⁰ Troll-avslaget side 1.

⁵¹¹ Troll-vedtaket side 10.

Mongstad-Kollsnes og Modalen-Mongstad måtte «være på plass før Troll A-plattformen kan forsynes ytterligere med elektrisitet fra land.»⁵¹² Statnett ønsket derfor at det i Statoils anleggskonsesjon skulle inntas vilkår om at nettilknytning av plattformen ikke kunne finnes sted før nødvendige nettførsterkninger var på plass.

Bakgrunnen for Statnetts søknad om tidsbegrenset dispensasjon var at det i det aktuelle området var en stram effekt- og kraftbalanse.⁵¹³ Det var betydelige flaskehals i nettet i regionen. Nettet hadde derfor i perioder blitt kjørt med redusert sikkerhet for å kunne importere nok kraft til området. Departementet uttalte at kraftsituasjonen i området «har gjort det nødvendig å etablere systemvern for å unngå at hele regionen mørklegges ved en feil i nettet.»⁵¹⁴ Systemvernet innebar blant annet at 85 000 husholdninger ble koblet ut automatisk dersom det oppstår en feil i nettet som medfører fare for mørkleggelse av regionen. Det var nødvendig å forsterke nettet for å oppnå akseptabel forsyningssikkerhet i regionen. Det hadde blitt gjort noen tiltak som hadde bidratt til en bedring i kraftsituasjonen i Bergensområdet på kort sikt, men området hadde på vedtakstidspunktet fortsatt en ubalanse i maksimallast, noe som kunne innebærer at det i perioder måtte kjøres med redusert driftssikkerhet i nettet. Videre forelå det en risiko for at forsyningssikkerheten kunne bli ytterligere svekket på grunn av utsikkerhet knyttet til fremtidig utvikling innen produksjons- og forbruksvekst i området.

Departementet vurderte Statoils konsesjonssøknad og Statnetts søknad om fritak etter enl. § 3-4 tredje ledd i sammenheng. Statnetts dispensasjonssøknad ble avslått, mens Statoil ble tildelt konsesjon. OEDs konklusjon begrunnes i at konsesjonen til Statoil gis med vilkår om systemvern og manuell utkobling, og at det dermed er forsvarlig å tilknytte Troll A som en midlertidig løsning frem til de nødvendige forsterkninger i nettet er gjennomført. Gitt de særskilte vilkår i Statoils konsesjon som ivaretar behovet for marginer i kraftsystemet, forelå det dermed ikke et ekstraordinært tilfelle som kan begrunne fritak fra tilknytningsplikten.⁵¹⁵

⁵¹² Troll-avslaget side 1.

⁵¹³ Den følgende fremstillingen bygger på Troll-vedtaket side 8-10.

⁵¹⁴ Ibid. side 8.

⁵¹⁵ Ibid. side 11.

Vilkårene Statoil er underlagt gjennom anleggskonsesjonen er inngripende. I perioden frem til forsyningssikkerheten i regionen er tilfredsstillende, skal prekompressor⁵¹⁶ 3 og 4 på Troll A omfattes av særskilte vilkår: «De konsesjonsgitte anleggene omfattes av systemvern med belastningsfrakobling på Kollsnes for å redusere konsekvensen av eventuelle feil i nettet eller vanskelige driftssituasjoner... Troll A-plattformen vil i perioden tilkobles overnevnte systemvern med prioritet etter kunder med ordinære tilknytningsvilkår, med et volum tilsvarende forbruket på prekompressor 3 og 4.» Videre skal «forbruket fra anleggene kunne kobles ut for å kunne avlaste nettet som følge av akutt eller forventet knapphet på overføringskapasitet.» I slike situasjoner vil «prekompressor 3 og 4 på Troll ha lavere prioritet enn kunder med ordinære vilkår». Det oppstilles også vilkår om at dersom nettsituasjonen krever det «vil utkobling kunne skje momentant og uten varslings tid».⁵¹⁷ En utkobling som skissert i vilkårene vil skje «uten kompensasjon fra nettselskap/systemansvarlig».⁵¹⁸ Slike utkoblinger vil få store konsekvenser for inntjening og drift på plattformen.

Det er verdt å dvele noe ved hvordan myndighetene anvender unntakshjemmelen i enl. § 3-4 tredje ledd i Troll-vedtaket.

Unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten kan gis når tilknytning vil være ekstremt krevende for kraftsystemet med hensyn til kostnader og tid eller kraftbalansen regionalt eller nasjonalt.⁵¹⁹ I Troll-saken var effekt- og kraftbalansen i området i utgangspunktet stram. Også før Troll-saken ble nettet i perioder kjørt med redusert driftssikkerhet. Videre måtte Statoil pålegges meget inngripende vilkår for at en tilknytning av plattformen skulle kunne regnes som driftsmessig forsvarlig. Vedtaket viser dermed at det skal mye til før nettselskap får innvilget fritak etter enl. § 3-4 tredje ledd.

Videre dreier Troll A-saken seg om en søknad om å *utsette fysisk tilknytning* frem til nettinvesteringer er foretatt. Statnett ønsker å investere i nødvendig nett og foreta tilknytning, men mener at de tre kraftledningene Sima-Samnanger, Mongstad-Kollsnes og Modalen-Mongstad må

⁵¹⁶ Trykkreduksjonen i Trollreservoaret skal løses ved å installere to nye elektriske prekompressorer på plattformen.

⁵¹⁷ Troll-vedtaket side 16.

⁵¹⁸ L.c.

⁵¹⁹ Jf. Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 7.

være på plass først. Statnett søker med andre ord om utsettelse av tilknytningsplikten, og ikke unntak fra investeringsplikten.

Det følger av forarbeidene til enl. § 3-4 at uttaksenheter ikke kan kreve tilknytning før dette er driftsmessig forsvarlig.⁵²⁰ Dersom tilknytning ikke er forsvarlig, må nettkunden vente til nødvendige nettinvesteringer er foretatt før vedkommende kan kreve å bli fysisk tilknyttet nettet. Det samme gjelder ved økt forbruk hos en allerede eksisterende nettkunde.⁵²¹ Troll-saken kan dermed ses på som en tvist om hvorvidt vilkåret for tilknytning er oppfylt, det vil si om det i perioden frem til nettinvesteringer er gjennomført, vil være driftsmessig forsvarlig å tilknytte Troll A til nettet. Myndighetenes syn var at dette var driftsmessig forsvarlig, gitt de inngripende vilkårene Statoil ble pålagt i anleggskonsepsjonen. Vilråene oppstilt etter enl. § 3-1 medførte dermed at tilknytning ble regnet som driftsmessig forsvarlig etter enl. § 3-4.⁵²²

4.8.2 Forholdet mellom begrepene «ekstraordinære tilfelle» og «samfunnsmessig rasjonalitet»

Unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten for produksjon skal gis når det ikke er samfunnsmessig rasjonelt å tilknytte produksjonen. Unntak fra tilknytningsplikten for forbruk skal bare gis i ekstraordinære tilfeller. Lovgiver har med andre ord valgt å ha et annet kriterium for unntak for tilknytningsplikten for forbruk enn man har for produksjon. Det er sannsynlig at formålet med skillet er å signalisere at terskelen for å gi unntak for forbruk skal være høyere enn den er for produksjon. Forholdet mellom begrepene «ekstraordinære tilfelle» i enl. § 3-4 tredje ledd og «samfunnsmessig rasjonell» i enl. §§ 1-2 og 3-4 annet ledd kan imidlertid problematiseres.

Det overordnede formålet med energiloven er samfunnsmessig rasjonell innretning av kraftforsyningen, herunder bruk av elektrisitet, jf.

⁵²⁰ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 37. Av Meld. St. 14 (2011-2012) side 40 fremgår det at tilknytning av nye enheter ikke skal gå på bekostning av forsyningssikkerheten regionalt eller nasjonalt.

⁵²¹ Jf. Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 7.

⁵²² Se Meld. St. 14 (2011-2012) side 40.

enl. § 1-2. Gitt definisjonen av samfunnsmessig rasjonalitet, jf. kapittel 4.2-4.5, skal begrepet omfatte det meste, både økonomiske effektivitets-hensyn og hensynet til berørte private og allmenne interesser. Det skal foretas en bred helhetsvurdering som omfatter alle virkninger av tiltaket, både de som gjør seg gjeldende ved tilknytning av produksjon og de som gjør seg gjeldende ved tilknytning av forbruk.

En tolkning av enl. § 3-4 tredje ledd ut fra formålsbestemmelsen i enl. § 1-2 trekker i retning av at man ikke skal opprettholde tilknytningsplikt for forbruk i de tilfeller der dette er samfunnsmessig *irrasjonelt*. Samtidig har lovgiver valgt at unntak fra tilknytningsplikten for forbruk skal gå etter andre kriterier enn unntak fra tilknytningsplikten for produksjon, det vil si etter *andre kriterier enn samfunnsmessig rasjonalitet*. Sammenhengen i begrepsbruken blir etter min mening uklare.

Ordvalget skaper usikkerhet om hvorvidt myndighetene skal opprettholde tilknytningsplikten for forbruk også i tilfelle der dette ikke er hensiktsmessig for samfunnet etter en helhetlig vurdering. Hvis dette var tilfelle, burde forholdet til energilovens formålsbestemmelse i enl. § 1-2 vært kommentert i forarbeidene.

Med lovgivers ordvalg får man inntrykk av at vurderingen for forbruk med kriteriet «ekstraordinære tilfelle» innebærer noe annet enn den samfunnsmessige rasjonalitetsvurderingen som gjøres for produksjon. Etter min mening er ikke analysen som skal gjøres for forbruk en *annen* enn den som gjøres for produksjon. Slik jeg ser det er dette kun et spørsmål om *vekting av hensyn i rasjonalitetsvurderingen*. Sagt på en annen måte skal det mer til for at en tilknytningsplikt for forbruk er samfunnsmessig irrasjonell enn det det skal for produksjon, fordi hensynene for å gi uttaksanlegget tilknytning veier tungt, og tyngre enn tilsvarende hensyn i mange produksjonssaker. Det er for eksempel lite sannsynlig at man vil nekte etablering av kraftintensiv industri eller tiltak for å elektrifisere anlegg på sokkelen. Hensynene som taler for å etablere slike uttaksenheter er for tungtveiende.

Begrepsbruken kunne vært klargjort i forarbeidene. For eksempel kunne forholdet mellom enl. §§ 1-2 og 3-4 tredje ledd vært kommentert. Alternativt kunne man hatt én felles unntaksbestemmelse for produksjon

og forbruk, og presisert i forarbeidene at hensynene bak tilknytningsplikten for forbruk veier så tungt at det er sjeldent det vil være samfunnsmessig rasjonelt å gi unntak fra tilknytningsplikten. På denne måten ville vurderingstemaene og terminologien i lovverket blitt klargjort.

5 Koordinering av nett og produksjon

5.1 Innledning

I kapittel 1.4.4 så vi at en vellykket satsing på fornybar energiproduksjon er avhengig av at man får knyttet ny produksjonen til nettet,⁵²³ noe som medfører behov for betydelige nettinvesteringer.⁵²⁴ Dette stiller krav om en god koordinering av investering i nett og produksjon.⁵²⁵

I kapittel 1.5 så vi at den uttalte målsettingen med tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 nettopp er å *bedre koordineringen av investeringer i nett, produksjon og forbruk*.⁵²⁶ Det eksakte innholdet av målet om bedret koordinering er ikke presisert i klartekst i forarbeidene fra 2008-09.

For å klargjøre hva som ligger begrepet koordinering og gi en systematisk fremstilling av koordineringsvirkningene av enl. § 3-4 delte jeg disse virkningene inn i to hovedbolker, henholdsvis *bedret netttadgang* og *øvrige koordineringsvirkninger*.

De koordineringsaspektene ved tilknytnings- og investeringsplikten som best kan beskrives som regler om bedret netttadgang ble behandlet i kapittel 2 til 4. I disse kapitlene anla jeg et netteier- og nettkundepektiv. Hovedtemaet var nettkunders *rett til nett* med tilhørende forpliktelser for netteier.

I dette kapittelet vil jeg redegjøre for de øvrige koordineringsvirkningene, og i denne forbindelse anlegge et *myndighetsperspektiv*. Hovedformålet med dette kapittelet er å redegjøre for forholdet mellom enl. § 3-4 og myndighetenes konsesjonsbehandling.

For å kunne gi en oversiktlig fremstilling, har jeg delt de koordineringsvirkningene av enl. § 3-4 som jeg behandler i dette kapittelet inn i *prosessuell og materiell koordinering*. Med prosessuell koordinering mener

⁵²³ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 32.

⁵²⁴ Ibid. side 34.

⁵²⁵ L.c.

⁵²⁶ Ibid. side 43.

jeg koordinering av saksbehandling. Med materiell koordinering sikter jeg til at energimyndighetene tar hensyn til nettsituasjonen ved tildeling av konsesjon til produksjon og vice versa.

Fordi formålet er å behandle sammenhengen mellom tilknytnings- og investeringsplikten og konsesjonsprosessen, avgrensers jeg mot øvrige koordineringsinstrumenter i lover og planverk, herunder reglene om energiplanlegging, reglene i plan- og bygningsloven og øvrig offentlig planverk som omhandler utbygging av vann- og vindkraftverk.

En annen konsekvens av at dette kapittelet dreier seg om forholdet mellom enl. § 3-4 og konsesjonsprosessen, er at jeg avgrensers mot å behandle koordinering mellom nett og forbruk. Uttaksanlegg i seg selv krever ikke konsesjon, og en redegjørelse for koordinering av nett og forbruk ville derfor måtte omfatte en rekke andre koordineringsverktøy, herunder planverk i medhold av plan- og bygningsloven, planverk innen petroleumssektoren osv.⁵²⁷ En slik redegjørelse ville sprengt rammene for avhandlingen.

I de følgende vil jeg se på prosessuell koordinering i kapittel 5.3, og deretter redegjøre for den materielle koordineringen i kapittel 5.4 flg. Før jeg kommer så langt vil jeg imidlertid si noen ord om behovet for koordinering av nett og produksjon i neste kapittel.

5.2 Nærmere om behovet for koordinering av nett og produksjon

NVE har omtalt samspillet mellom utbygging av nett og produksjon som nettstyrt produksjonsutvikling og produksjonsstyrt nettutvikling.⁵²⁸ Nettanleggene og kapasiteten i disse avgjør hvor det kan etableres nye produksjonsenheter.⁵²⁹ Samtidig skal nett ikke bygges før det er klart at produksjon vil bli realisert.⁵³⁰ Det kan være utfordrende å utsette nettbygging til det foreligger tilstrekkelig antall produsenter med konsesjon.⁵³¹

⁵²⁷ Se kapittel 4.8.1 og 2.2 og Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 23.

⁵²⁸ «Investeringsplikt?» NVE-utredning 2007 side 5.

⁵²⁹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 20 og 25.

⁵³⁰ Ibid. side 25.

⁵³¹ Lc.

Det tar tid å planlegge, konsesjonsbehandle og bygge nettanlegg.⁵³² Ventetiden for produksjonsprosjekter kan bli lang.

Videre vil investeringer i nett- og produksjonsanlegg ofte være alternative tiltak. Mangel på overføringskapasitet inn til et område kan for eksempel avhjelpes enten ved å bygge nett, eller ved at det etableres nye enheter for produksjon i området.⁵³³

Nettutbygging bør skje sprangvis på grunn av stordriftsfordeler.⁵³⁴ Dermed kan en ny produsent utløse behov for store nettinvesteringer. Dette er ikke alltid samfunnsmessig rasjonelt. I mange tilfelle må flere produksjonsprosjekter realiseres for å bære kostnadene ved nettinvesteringen.⁵³⁵

For produsenter og netteiere skaper usikkerhet om hvilke produksjons- og nettprosjekter som vil bli realisert, vanskeligheter i planleggingsfasen.⁵³⁶ Dersom det ikke tilrettelegges for tilknytning av mer produksjon på et senere tidspunkt når man foretar nettinvesteringer, kan det medføre at man stenger for etablering av flere produksjonsanlegg i området.⁵³⁷

Det fremgår av forarbeidene at det er en sentral målsetting at investeringer i nett og produksjon skal samordnes slik at ressursene i kraftsektoren utnyttes på en best mulig måte.⁵³⁸ God koordinering av investeringer i nett og produksjon er viktig for å sikre en langsiktig, forsvarlig og samfunns- og miljømessig rasjonell utvikling av kraftsystemet.⁵³⁹ Manglende koordinering av aktørene kan føre til regionale ubalanser i kraftsystemet.⁵⁴⁰

I de følgende kapitelene vil jeg redegjøre for hvordan enl. § 3-4 kan avhjelpe en rekke av de koordineringsutfordringene som skisseres ovenfor.

⁵³² Ibid. side 20.

⁵³³ L.c.

⁵³⁴ Ibid. side 25 og 21.

⁵³⁵ «Investeringsplikt?» NVE-utredning 2007 side 6.

⁵³⁶ L.c.

⁵³⁷ L.c.

⁵³⁸ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 20.

⁵³⁹ Ibid. side 23 og 28.

⁵⁴⁰ Ibid. side 22.

5.3 Enl. § 3-4 og prosessuell koordinering

5.3.1 Koordinering av planleggings-, søknads- og konsesjonsprosessene

I dette kapitlet vil jeg redegjøre for hvordan enl. § 3-4 legger til rette for prosessuell koordinering av nett og produksjon.

Som vi så i kapittel 2.2, må både produsenter og netteiere ha konsesjon etter enl. § 3-1 for å kunne bygge, eie og drive elektriske anlegg.⁵⁴¹ Dersom forsterkninger i eksisterende nett er nødvendig for å bygge ut produksjon, får vi dermed en konsesjonsprosess og ett sett vedtak per aktør.

Før innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 var det et problem at energimyndighetene ikke hadde hjemmel til å pålegge netteiere å utrede, søke om konsesjon for og investere i nett parallelt med fremdriften i produksjonsprosjektene.⁵⁴² Ulik fremdrift i nett- og produksjonsprosjekter kunne medføre usikkerhet for alle aktører, noe som i sin tur kunne lede til at samfunnsmessig rasjonelle investeringer ikke ble gjennomført. Dermed var det behov for bedre tidsmessig samordning av produksjons- og nettprosjekter.⁵⁴³

Som nevnt i kapittel 1.5 kunne lovgiver nøyet seg med å innføre en ren tilknytnings- og investeringsplikt for netteier. I så fall ville myndighetene behandlet søknader om konsesjon til produksjon. Deretter kunne produsentene gått til nettselskapene med tilknytnings- og investeringsplikten i hånden og krevet tilknytning. Dette ville igangsatt en prosess med planlegging og søknad om nettkonsesjon hos nettselskapet (alternativt søknad om unntak fra plikten).⁵⁴⁴

Med enl. § 3-4 har lovgiver imidlertid gått et steg videre. Som vi så i kapittel 3.4 innebærer tilknytnings- og investeringsplikten en plikt til å

⁵⁴¹ Produsenter av vannkraft må også ha konsesjon etter vassdragslovgivningen. For en kort innføring, se OED Fakta 2013, Energi- og vannressursene i Norge side 9. For mindre produsenter av vannkraft er ikke konsesjon etter enl. § 3-1 nødvendig, jf. kapittel 5.5.

⁵⁴² Høringsnotat av 9. desember 2008 fra OED side 6.

⁵⁴³ L.c. og «Investeringsplikt?» NVE-utredning 2007 side 21.

⁵⁴⁴ I praksis har dette vært fremgangsmåten for mindre vannkraftverk også etter innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten, jf. kapittel 5.5.

planlegge nettløsninger og søke konsesjon for nettanlegg uten *ugrunnet opphold*.⁵⁴⁵ Det fremgår av forarbeidene at netteiers plikter vil følge «parallelt med initiativene til produsenter og konsesjonsbehandlingen av produksjonsprosjektene».⁵⁴⁶ Dette innebærer at melding om nye anlegg for produksjon vil utløse en plikt for nettselskapene til å følge opp med tilpassede utredninger og meldinger uten *ugrunnet opphold*. Konsesjons-søknad for produksjon vil måtte følges opp med *konsesjonssøknad for nødvendige nettanlegg*.⁵⁴⁷

I denne forbindelse er det nødvendig å skille mellom kraftverk som kobles til distribusjonsnettet og kraftverk som tilkobles høyere nettnivåer. Som vi så i kapittel 2.2 krever nettførsterkninger for å knytte større kraftverk til regional- eller sentralnettet anleggskonsesjon. Når det gjelder tilknytning av mindre produsenter til distribusjonsnettet, vil nettførsterkninger gjøres i medhold av og innen rammene for netteiers områdekonsesjon, jf. enl. § 3-2. Ved tilknytning til distribusjonsnettet vil det derfor ikke bli nødvendig med søknad om anleggskonsesjon fra nettselskaps side, og regelen om å søke konsesjon uten *ugrunnet opphold* passer dermed ikke etter sin ordlyd. NVE har uttalt at i slike tilfelle må reglene anvendes tilsvarende, slik at nødvendig netttutredning må igangsettes senest når produksjonsanlegget er tildelt konsesjon.⁵⁴⁸

Som beskrevet ovenfor, gjør enl. § 3-4 det mulig å pålegge nettselskapet å planlegge og søke konsesjon for nødvendig nettanlegg samtidig med at produksjonsprosjektene går gjennom en tilsvarende prosess.⁵⁴⁹ Enl. § 3-4 gir dermed energimyndighetene hjemmel både til å bestemme hvilke nettanlegg som skal omsøkes og til å sørge for at *konsesjonssøknader for nett og produksjon kommer inn og behandles parallelt*. Tilknytnings- og investeringsplikten sikrer at alle aktører «kommer på banen» samtidig. På denne måten sikrer bestemmelsen prosessuell samordning av saksbehandlingen.

Samlet sett kan en konkludere med at enl. § 3-4 gir en plikt til å delta

⁵⁴⁵ Enf. § 3-4 fjerde ledd og Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 35.

⁵⁴⁶ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34.

⁵⁴⁷ L.c.

⁵⁴⁸ Se NVE-sak 15/2011.

⁵⁴⁹ Høringsnotat av 9. desember 2008 fra OED side 6.

i en prosess, i tillegg til en plikt til å sørge for tilknytning. Gjennom parallellitet i planlegging og søknad om konsesjon bedres koordineringen av nett og produksjon.

5.3.2 Samtidige investeringer

Av kapittel 5.2 fremgår det at usikkerhet om hvilke investeringer som faktisk vil bli realisert har vært et problem for aktørene i bransjen. Man risikerte at netteiere og produsenter avventet hverandres investeringer, slik at prosjektene stod stille. *Samtidig investeringer* i nett og produksjon er derfor et av formålene med innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten.⁵⁵⁰

Etter enf. § 3-4 fjerde ledd plikter nettselskapene å investere i nett uten ugrunnet opphold. I forarbeidene er dette presisert dithen at nettinvesteringer skal gjøres samtidig med investeringene i produksjon.⁵⁵¹ Foruten gjennom pålegg etter enf. § 3-4 fjerde ledd, kan samtidige investeringer sikres ved å stille vilkår om nett i konsesjon til produksjon og vilkår om gjensidig investeringsavtale med tilstrekkelig mengde produksjon i konsesjon til nett.⁵⁵² For det andre kan nettselskap og produsenter inngå gjensidige bindende avtaler om blant annet anleggsbidrag før investeringer gjennomføres.⁵⁵³

5.3.3 Koordinering når det er flere prosjekter innen et område

I dette kapittelet vil jeg redegjøre for hvordan enl. § 3-4 legger til rette for regionvis og tidsmessig samordnet konsesjonsbehandling av produksjon og nett.

Før innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4, var det et problem at det ikke var noen som hadde direkte ansvar for å foreta en overordnet koordinering av investeringer i produksjon og nett.⁵⁵⁴ Dagjeldende regelverk overlot koordineringene til aktørene selv i stor

⁵⁵⁰ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34.

⁵⁵¹ L.c.

⁵⁵² L.c.

⁵⁵³ Ibid. side 25 og 34.

⁵⁵⁴ «Investeringsplikt?» NVE-utredning 2007 side 20.

grad.⁵⁵⁵ Dette fungerte dårlig i noen tilfelle, særlig når det ble meldt nye produksjonsprosjekter i ett område mens allerede meldte prosjekter var under behandling. I disse tilfellene kunne det være problematisk for netteier å velge ut hvilke prosjekter som skulle hensyntas i prosessen med planlegging, søknad og investering i nye nettanlegg.⁵⁵⁶

Vanskelighetene ble forsterket av at det ofte var usikkert hvor mange planlagte produksjonsprosjekter i et område som faktisk ville bli realisert. I slike tilfelle kunne det være vanskelig å avgjøre hvor mye nett som skulle bygges og hvilke nettløsninger som var best. NVE har uttalt at konsekvensen av disse koordineringsproblemene kunne bli at prosjekter ble utsatt i flere år eller i verste fall ikke ble gjennomført.⁵⁵⁷

Spørsmålet om koordinering av nett og produksjon *når det er flere produksjonsprosjekter i et område*, ble tatt opp i forarbeidene til enl. § 3-4.⁵⁵⁸ Her utpekes NVE som en sentral aktør for å sikre god koordinering av produksjon og nettanlegg.⁵⁵⁹

Koordinering hos NVE skal for det første skje gjennom *tidsmessig samordning* av behandlingen av saker som kan påvirke hverandre innen nett og produksjon, og «ved oppfølging av innkomne utredninger fra nettselskapene».⁵⁶⁰

For det andre skal *regionvis samordnet behandling* av konsesjons-søknader for nett og produksjon gjennomføres i de tilfelle der det kan medvirke til bedre ressursutnyttelse og lavest mulig konfliktnivå.⁵⁶¹

Departementet understreker at «NVE kan sette frister for produsenter som ønsker å delta i en samtidig behandling i tilknytning til en aktuell nettfosterkning».⁵⁶²

Målet om regionvis- og tidsmessig samordning gjelder både vann- og vindkraft.

Forarbeidene til tilknytnings- og investeringsplikten viser til at NVE

⁵⁵⁵ L.c.

⁵⁵⁶ L.c.

⁵⁵⁷ Ibid. side 19.

⁵⁵⁸ Ot.prp. nr.62 (2008-09) side 34.

⁵⁵⁹ Ibid. side 25 og 34.

⁵⁶⁰ Ibid. side 34-35.

⁵⁶¹ Ibid. side 25 og 35.

⁵⁶² Ibid. side 35.

i stadig større grad koordinerer behandlingen av søknader om konsesjon for *vindkraft* regionvis.⁵⁶³

Videre samordner direktoratet vindkraftkonsesjonene med konsesjonsbehandlingen av nødvendige nettanlegg.⁵⁶⁴

I denne forbindelse må det ses hen til NVEs *prioriteringskriterier for konsesjonsbehandling av vindkraftprosjekter*.⁵⁶⁵ Bakgrunnen for prioriteringskriteriene er at NVE fikk vesentlig flere vindkraftprosjekter til behandling enn det var plass til i eksisterende sentralnett med planlagte forsterkninger.⁵⁶⁶ Målet er at tilgjengelige saksbehandlingsressurser skal konsentreres om det som antas å være realistiske prosjekter.⁵⁶⁷ Direktoratet valgte derfor å legge den begrensede nettkapasiteten til grunn for prioriteringen av saksbehandlingen.⁵⁶⁸ De beste prosjektene behandles først, og nærhet til nett med ledig kapasitet er et av flere forhold som gjør at saker blir prioritert i konsesjonsbehandlingen.⁵⁶⁹ NVE prioriterer prosjekter innenfor åtte definerte nettregioner, og prioriterer også mellom regionene. I arbeidet med prioriteringslistene, vil NVE foreta en regionvis vurdering av alle vindkraftprosjekter som er til behandling.⁵⁷⁰

Også for *vannkraft* foregår det samordning. I forarbeidene til endringsloven av 2009 vises det til retningslinjene for *små vannkraftverk*, der det fremgår at «NVE i områder hvor det foreligger flere konkrete planer om små vannkraftverk, bør legge til rette for en mest mulig samordnet behandling, blant annet av hensyn til nettkapasitet».⁵⁷¹

⁵⁶³ Ibid. side 35. Se også Meld. St.14 (2011-2012) side 67.

⁵⁶⁴ NOU 2012:9 side 162 og Meld. St.14 (2011-2012) side 66-67.

⁵⁶⁵ NVE-notat *Prioriteringskriterier for konsesjonsbehandling av vindkraftprosjekter* NVE-ref. 200805009-3 og pressemelding av 4.2.2009: *NVE vil behandle de beste vindkraftprosjektene først* <http://195.18.194.201/no/Nyhetsarkiv/Nyheter-og-pressemeldinger-2009/NVE-vil-behandle-de-beste-vindkraftprosjektene-forst/>.

⁵⁶⁶ L.c.

⁵⁶⁷ L.c.

⁵⁶⁸ L.c. Se også Meld. St.14 (2011-2012) side 67.

⁵⁶⁹ NVE-notat *Prioriteringskriterier for konsesjonsbehandling av vindkraftprosjekter* NVE-ref. 200805009-3 og pressemelding av 4.2.2009: *NVE vil behandle de beste vindkraftprosjektene først* <http://195.18.194.201/no/Nyhetsarkiv/Nyheter-og-pressemeldinger-2009/NVE-vil-behandle-de-beste-vindkraftprosjektene-forst/>.

⁵⁷⁰ L.c.

⁵⁷¹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 35.

Våren 2012 kom NVE med nye rutiner for behandling av søknader om konsesjon for småkraft.⁵⁷² NVE vil i mindre grad enn før behandle søknader i kronologisk rekkefølge. I stedet skal direktoratet behandle søknader i pakker, der alle omsøkte prosjekter innen et område behandles som én pakke og sees i sammenheng med hverandre.⁵⁷³

Utvelgelsen av hvilke pakker som behandles først gjøres på bakgrunn av blant annet tilgjengelig nett.⁵⁷⁴ Innad i en gruppe, vil også nettkapasiteten ha betydning. Tilgjengelig nett på distribusjonsnivå vil blant annet avgjøre hvor mange prosjekter som får være med i den aktuelle saksbehandlingsrunden/pakken.⁵⁷⁵ Prosjekter hvis nettilknytningskostnad blir urimelig høy, får ikke være med i runden/pakken.⁵⁷⁶ Manglende nettkapasitet på overordnet nivå og høye tilknytningskostnader til distribusjonsnett gjør at søknader nedprioriteres i pakken.⁵⁷⁷ Tidligere var koordineringen av nettilknytningen på distribusjonsnivå i stor grad overlatt til områdekonsesjonærene etter første-mann-til-mølla-prinsippet. Med de nye retningslinjene ser det ut som om NVE i større grad involveres i koordineringen også for småkraft.

En stor del av arbeidet med koordinering i kraftsektoren foregår dermed i regi av NVE gjennom *tidsmessig og regionvis samordning* av konsesjonsbehandling av saker som kan påvirke hverandre innen nett og produksjon.⁵⁷⁸ At streng prioritering av saker og en helhetlig og regionvis tilnærming er viktige aspekter av energimyndighetens konsesjonsbehandling ble sist understreket fra politisk hold i forbindelse med fremleggingen av statsbudsjettet for 2013.⁵⁷⁹

⁵⁷² NVE-notat av 21.3.2012: *Nye rutiner for behandling av søknader om konsesjon for småkraft* <http://www.nve.no/PageFiles/4211/Overordnede%20saksbehandlingsrutiner%20for%20behandling%20av%20sm%C3%A5kraftverk.pdf?epslanguage=no>. «Småkraft» henviser til mindre vannkraftverk (1 - 10 MW), se nettsiden *Små kraftverk*: <http://www.nve.no/no/Konsesjoner/Vannkraft/Smaakraft/>.

⁵⁷³ Overnevnte rutiner for behandling av søknader om konsesjon for småkraft side 1 og 3.

⁵⁷⁴ Se også Meld. St.14 (2011-2012) side 67.

⁵⁷⁵ Overnevnte rutiner for behandling av søknader om konsesjon for småkraft side 1.

⁵⁷⁶ Ibid. side 1.

⁵⁷⁷ Ibid. side 3.

⁵⁷⁸ Se også NOU 2012:9 side 84.

⁵⁷⁹ Prop. 1 S (2012-2013) pkt. 9.5.4.

Tidsmessig og regionvis samordnet konsesjonsbehandling av nett og produksjon var vanskeligere å gjennomføre for tilknytnings- og investeringsplikt var innført. Tidligere hadde energimyndighetene ikke hjemmel til å pålegge nettselskapene å søke om konsesjon for og gjennomføre investeringer. Som vi så i kapittel 2.5 var det et problem at netteiere ikke ønsket å investere i nett for å tilknytte ny produksjon fordi det ikke alltid ble betraktet som bedriftsøkonomisk lønnsomt av netteier. Myndighetene hadde heller ikke hjemmel til å sikre at planlegging og søknadsprosesser for konsesjon til nett og produksjon skjedde samtidig.

Koordineringsarbeidet var dermed tidligere avhengig av frivillig deltakelse fra nettaktørene: Energimyndighetene kunne ikke sikre at netteier søkte om og investerte i nødvendig nett og hadde ikke hjemmel til å pålegge alle aktører å «komme på banen» samtidig.

Med innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten i energiloven § 3-4 fikk myndighetene både hjemmel til å pålegge nettinvesteringer, og hjemmel til å sikre parallellitet i planleggings- og konsesjonsprosessene.⁵⁸⁰ *Enl. § 3-4 legger dermed til rette for regionvis og tidsmessig samordnet behandling av konsesjonssøknader.*

Tidsmessig samordning av konsesjonsbehandlingen av enkeltkonsesjoner til nett og produksjon følger som en konsekvens av netteiers plikt til å planlegge og søke om konsesjon uten ugrunnet opphold. *Regionvis samordnet behandling* av konsesjoner til nett og produksjon er imidlertid ikke en nødvendig følge av enl. § 3-4. Myndigheten kunne tatt for seg ett og ett produksjonsanlegg, og behandlet konsesjon til nødvendig nettanlegg samtidig med den enkelte konsesjonssøknaden for produksjon. Enl. § 3-4 gir dermed kun *nødvendig hjemmelsgrunnlag* for å foreta en effektiv regionvis tilnærming.

NVEs prioriteringskriterier for vind- og vannkraft innebærer at konsesjonssøknader i mindre grad enn før blir tatt inn til behandling i kronologisk rekkefølge.⁵⁸¹ NVE uttaler om behandling av søknader om konsesjon for småkraft at nedprioriterte saker ikke vil fordeles til behandling før «køen med nye saker er avviklet eller

⁵⁸⁰ Enf. § 3-4, Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 34 og 35.

⁵⁸¹ *Prioriteringskriterier for behandling av konsesjonssøknader i NVE* side 1. http://www.nve.no/Global/Konsesjoner/Prioriteringskriterier_konsesjonssaker.pdf

at vi begynner med behandling av søknader innenfor gjeldende område». ⁵⁸² Selv om dette er en hensiktsmessig løsning, kan en stille spørsmål ved hvordan slike kriterier forholder seg til forvaltningsloven § 11a, som oppstiller en regel om at forvaltningsorganet skal forberede og avgjøre saker uten ugrunnet opphold. Winge skriver at energiloven må forstås slik at energimyndighetene er forpliktet til å realitetsbehandle søknader. ⁵⁸³ Da bare enkeltvedtak gir klagemulighet, vil realitetsbehandling av søknader ha viktige rettsikkerhetsvirkninger for søker. NVEs praksis med regionvis samordnet konsesjonsbehandling reiser således generelle forvaltningsrettslige problemstillinger, som imidlertid ikke er spesifikke for dette rettsområdet. Videre er det tale om en praksis hos energimyndighetene som muliggjøres av enl. § 3-4, men som for øvrig ikke har direkte sammenheng med bestemmelsen. Innholdet i tilknytnings- og investeringsplikten legger ikke direkte opp til en slik praksis. Av disse grunner, og av hensyn til avhandlingens rammer går jeg ikke nærmere inn på de generelle forvaltningsrettslige aspektene av den overnevnte praksisen hos NVE.

5.4 Materieell koordinering: Nett og produksjon sett under ett i konsesjonsbehandlingen

Ovenfor har vi sett at enl. § 3-4 legger til rette for koordinering av konsesjonsprosesser gjennom å sørge for at investeringer i nett blir planlagt og omsøkt samtidig og parallelt med investeringer i produksjon. I dette avsnittet vil jeg redegjøre for hvordan den *prosessuelle* samordningen av konsesjonsprosessene kan legge til rette for *materieell* samordning i konsesjonsvedtakene.

I forarbeidene til enl. § 3-4 slås det fast at tilknytnings- og investeringsplikten legger opp til *en samlet vurdering av produksjonsanlegg og tilhørende nettanlegg i konsesjonsbehandlingen*. ⁵⁸⁴ At NVE skal ta hensyn til tilgjengelig nettkapasitet i konsesjonsbehandlingen av vindkraft og vannkraft understrekes også i Meld. St. 14 (2011-12) *Vi bygger Norge - om utbygging av strømmettet* (side 67). ⁵⁸⁵ Det uttales videre at dette er viktig

⁵⁸² Overnevnte NVE-notat om rutiner for behandling av søknader om konsesjon for småkraft side 3.

⁵⁸³ Winge (2011) side 207 note 611.

⁵⁸⁴ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 25.

⁵⁸⁵ Se også NOU 2012:9 side 162.

for å bedre koordineringen av nett, produksjon og forbruk.⁵⁸⁶

Den prosessuelle koordineringen som sikres gjennom enl. § 3-4 legger til rette for materiell koordinering. Gjennom prosessuell koordinering sikrer man at energimyndighetene får all informasjon om alle prosjekter samtidig. Dette gjør at myndighetene har muligheten til å vektlegge nettsituasjonen i vurderingen av om man skal gi konsesjon til produksjon og vice versa.⁵⁸⁷ Da blir det lettere å vurdere samfunnsøkonomien i prosjektene samlet.

Konsesjonsbehandlingen har dermed en viktig rolle for samordningen, og kan sies å være det rettslige rammeverket for koordinering av nett og produksjon. Enl. § 3-4 legger til rette for at konsesjonsbehandlingen kan ha denne rollen, ved å sørge for samtidige og parallelle konsesjonsprosesser, det vil si prosessuell koordinering.

Konsesjon etter energiloven gis som nevnt til samfunnsmessig rasjonelle prosjekter, jf. kapittel 2.2 og 4. I forarbeidene til enl. § 3-4 uttales det følgende om virkningene av innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten for konsesjonsbehandlingen:

«En samlet vurdering av produksjonsanlegg og tilhørende nettanlegg i konsesjonsbehandlingen, som den foreslåtte tilknytningsplikten legger opp til, innebærer å sammenholde både de virkningene som kan verdsettes og de virkningene som ikke kan verdsettes ved alle de aktuelle prosjekter, og så gjøre en samlet vurdering av om en slik utbygging vil være samfunnsmessig rasjonell. I praksis kan en først foreta en lønnsomhetsvurdering av kostnader og inntekter ved nett- og produksjonsprosjektene samlet. Deretter kan en trekke inn miljø og andre forhold, og vurdere om beslutningen bør bli en annen.»⁵⁸⁸

Rent praktisk medfører altså en samlet vurdering av nett- og produksjonstiltakene i konsesjonsbehandlingen, at energimyndighetene skal

⁵⁸⁶ Meld. St. 14 (2011-2012) side 67. Se også NOU 2012:9 side 162.

⁵⁸⁷ For eksempel, se *Bakgrunn for vedtak om anleggskonsesjon til Storheia vindkraftverk med tilhørende 132 kV kraftledning til Storheia transformatorstasjon*, NVE ref. 200700502-161, side 125.

⁵⁸⁸ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 25.

sammenholde alle virkninger av både nettutbyggingen og produksjonsanlegget og gjøre én helhetlig vurdering av om alle tiltakene sett under ett er samfunnsmessig rasjonelle.

Det følger av det ovenstående at nettsituasjonen vil kunne være avgjørende for om man skal gi konsesjon til et produksjonsprosjekt eller ikke. Når det er ledig kapasitet i nettet kan kunder tilknyttes uten vesentlige kostnader, men ved for eksempel flaskehals i nettet vil tilknytning kunne utløse behov for store nettinvesteringer.⁵⁸⁹ Behovet for omfattende nettinvesteringer kan gjøre at det ikke er rasjonelt å gi konsesjon til produksjonsprosjektet. Tilsvarende vil omfanget av planlagte produksjonsprosjekter avgjøre om man anser det for samfunnsmessig rasjonelt å gi konsesjon til nett.

I denne sammenhengen er to nylige konsesjonsvedtak fra NVE gode eksempler.⁵⁹⁰ I disse sakene lå to omsøkte vindkraftverk i samme område. De to søknadene ble behandlet parallelt. Den ene søknaden ble avslått, mens den andre ble innvilget. Begrunnelsen var at det kun var kapasitet til ett vindkraftverk i nettet, og at det ikke var samfunnsmessig rasjonelt å bygge ut nett for å sikre kapasitet til begge vindkraftverk. På denne bakgrunn var det ikke samfunnsmessig rasjonelt å gi konsesjon til vindkraftproduksjon i området ut over den effekten som var tilgjengelig i eksisterende nett.⁵⁹¹

Som vi har sett, er det et praktisk viktig aspekt ved koordineringsutfordringene at nett ikke bør bygges før en med sikkerhet vet at produksjonen som er nødvendig for å forsvare nettkostnadene samfunnsøkonomisk sett, faktisk vil bli realisert.⁵⁹² Når NVE skal vurdere om produksjon- og nettutbygging samlet sett er samfunnsmessig rasjonelt, vil ofte en viktig del av avveiningen innebære en vurdering av hvorvidt det kommer mer produksjon i området. Dette har sammenheng med at nettforsterkninger bør foregå sprangvis på grunn av skalafordeler og at

⁵⁸⁹ Se NOU 2012:9 side 162.

⁵⁹⁰ *Konsesjon til Sørfjord vindkraftverk* av 20.12.2012 NVE ref. 200708012-107 og *avslag på søknad om konsesjon til Skogvatnet vindkraftverk* av 20.12.2012, NVE ref. 200904233-100.

⁵⁹¹ Overnevnte avslag på søknad om konsesjon til Skogvatnet vindkraftverk.

⁵⁹² Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 25.

«[s]tadig nye, små, ukoordinerte nettinvesteringer etter hvert som enkeltprodusenter ber om tilknytning» hverken er samfunnsmessig- eller bedriftsøkonomisk lønnsomt.⁵⁹³

Det er «en reell utfordring om en alltid skal vente til det er mange nok produksjonsanlegg som har konsesjon før en foretar en nettinvestering.»⁵⁹⁴ Av forarbeidene til enl. § 3-4 fremgår det at NVE i slike tilfelle kan gi konsesjon til nettbygging før det foreligger et tilstrekkelig antall produsenter med konsesjon.⁵⁹⁵ Forutsetningen er at NVE vurderer fremtidsutsiktene dithen at eksisterende prosjekter sammen med sannsynlige fremtidige prosjekter antas å kunne bære kostnadene ved nødvendige nettinvesteringer, slik at det er «sannsynlig at nettinvesteringen etter hvert blir samfunnsmessig rasjonell».⁵⁹⁶

I forarbeidene til enl. § 3-4 presiseres det imidlertid også at formålet med tilknytnings- og investeringsplikten er «aktiv tilrettelegging for foreliggende produksjonsplaner, ikke en generell tilrettelegging for mulig framtidig kraftproduksjon alle steder».⁵⁹⁷ Dette innebærer at investeringer i nett skal komme som følge av konkrete produksjonsprosjekter, og at enl. § 3-4 ikke hjemler pålegg om utstrakt tilrettelegging for *mulige* kommende aktører.

Av redegjørelsen ovenfor fremgår det at vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet som skal gjøres i kraft av den materielle koordineringen er svært lik den som skal gjøres når man vurderer om det skal gis unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten for produksjon etter enl. § 3-4 annet ledd. Dette er ikke unaturlig, - kriteriet som styrer begge vurderinger er det samme. Utfallet av en sak om unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten vil enten bli at netteier får innvilget fritak, eller at både nett- og produksjonsanleggene tildeles konsesjon etter fullendt konsesjonsbehandling (med mindre det dukker opp andre forhold som tilsier avslag i konsesjonsbehandlingen).

⁵⁹³ L.c.

⁵⁹⁴ L.c.

⁵⁹⁵ L.c.

⁵⁹⁶ L.c.

⁵⁹⁷ Ibid. side 35.

5.5 Særlig om småkraftverk⁵⁹⁸

I det foregående kapittelet lå fokus på materiell koordinering av konsesjon til nett og produksjon i kraft av enl. §§ 3-4 og 3-1. Mange mindre vannkraftverk behøver imidlertid ikke anleggskonsesjon etter enl. § 3-1, og havner dermed på siden av uttalelsene i forarbeidene til enl. § 3-4 om den materielle koordineringen.

Alle som bygger, eier eller driver anlegg for produksjon, omforming, overføring og fordeling av elektrisk energi med spenning over 1000 volt vekselstrøm /1500 volt likestrøm må ha konsesjon etter energiloven kapittel 3.⁵⁹⁹ Dette innebærer at små vannkraftverk som regel ikke må ha konsesjon etter energiloven § 3-1, da disse normalt ikke har komponenter med spenning på over 1000 volt vekselstrøm /1500 volt likestrøm (høyspenning). Høyspentkomponenter kommer først inn ved tilknytning til nettet, ofte bare i form av en transformator.⁶⁰⁰ NVE stiller ikke krav til egen anleggskonsesjon for vannkraftverk der spenningen i kraftverket og nettet ikke overstiger 22 kV. Nødvendig høyspentanlegg inkludert transformering kan i disse tilfellene bygges og drives gjennom nettselskapets områdekonsesjon, jf. enl. § 3-2.⁶⁰¹

Disse småkraftverkene vil som regel kun konsesjonsbehandles i medhold av vannressursloven § 8 jf. § 25.⁶⁰² I praksis synes NVE frem til innføringen av koordinert konsesjonsbehandling av småkraft,⁶⁰³ å ha latt virkningene av *linjetilknytninger* inngå i totalvurderingen etter vannressursloven, samtidig som behovet for *forsterkninger i eksisterende nett på grunn av manglende kapasitet* ikke ble avklart før konsesjon ble gitt.⁶⁰⁴

⁵⁹⁸ «Småkraft» henviser til mindre vannkraftverk (1 - 10 MW), se nettsiden *Små kraftverk* <http://www.nve.no/no/Konsesjoner/Vannkraft/Smaakraft/>.

⁵⁹⁹ Enl. kapittel 3 og enf. kapittel 3, med visse unntak i enf. kapittel 3.

⁶⁰⁰ NVEs nettveileder *Elektriske anlegg og tilhøvet til energilova for vasskraftverk* <http://www.nve.no/no/Konsesjoner/Vannkraft/Smaakraft/Praktisk-veiledning/Elektriske-anlegg-og-tilhøvet-til-energilova-for-vasskraftverk/>

⁶⁰¹ L.c. og NVEs nettveileder *Tilknytningslinje* <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Tilknytningslinje/>. Se også praktiske eksempler i *Bakgrunn for vedtak om konsesjon til Støylselva kraftverk* av 6.11.2012 NVE ref. 200800818-32 side 27 og *Bakgrunn for vedtak om konsesjon til Kulu kraftverk* av 7.11.2012 NVE ref. 200800532-87 side 21.

⁶⁰² Lov av 24.11.2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).

⁶⁰³ Se kapittel 5.3.3.

⁶⁰⁴ Det ble imidlertid stilt krav om at nettilknytning skal være avklart med

Antakelig er disse tilfellene gode eksempler på når innvilgelse av unntak etter enl. § 3-4 annet ledd vil kunne være aktuelt. En kan for eksempel tenke seg at en rekke småkraftverk har fått konsesjon i ett område i medhold av vannressursloven § 8 jf. § 25, og at tilknytning av ett eller flere av dem utløser behov for forsterkninger i masket nett som det ikke kan kreves anleggsbidrag for.⁶⁰⁵ I slike tilfelle vil kostnadene ved tilknytningen ikke belastes produsenten, og tilknytning vil kunne være samfunnsmessig irrasjonelt, til tross for alt konsesjon til produksjon er meddelt.⁶⁰⁶

Etter innføringen av samordnet behandling av småkraft, jf. kapittel 5.3.3, vil denne problemstillingen sannsynligvis miste sin aktualitet. I henhold til denne formen for samordnet konsesjonsbehandling forutsettes NVE å vektlegge tilgjengelig nett i konsesjonsbehandlingen av småkraft. At myndighetene har hjemmel til å ta hensyn til nettsituasjonen etter vannressursloven §§ 8 jf. 25, synes klart.⁶⁰⁷

5.6 Fosen-saken som eksempel på koordinering⁶⁰⁸

Den såkalte Fosen-saken er illustrerende for hvordan koordineringen etter enl. §§ 3-4 og 3-1 foregår i praksis. Sommeren 2010 ga NVE konsesjon til fire vindkraftverk med nødvendige kraftledninger på Fosen og i Namdalen.⁶⁰⁹ I prosessen som ledet frem til vedtakene koordinerte NVE behandlingen av de 27 meldinger og søknader om vindkraftverk som forelå i området, og samordnet disse med behandlingen av nødvendige

områdekonsesjoner før direktoratet godkjenner detaljplaner. Se for eksempel Bakgrunn for vedtak om konsesjon til Støylselva kraftverk av 6.11.2012 NVE ref. 200800818-32 side 27 og Bakgrunn for vedtak om konsesjon til Kulu kraftverk av 7.11.2012 NVE ref. 200800532-87 side 21.

⁶⁰⁵ Se note 8 for mer om reglene om anleggsbidrag.

⁶⁰⁶ Jf. kapittel 4.6.5.

⁶⁰⁷ Løyland (2002) side 108.

⁶⁰⁸ Samtlige vedtak i Fosen-saken er tilgjengelig via NVEs arkivtjeneste på epost nve@nve.no.

⁶⁰⁹ *Konsesjoner til vindkraft og kraftledninger på Fosen og Namdalen*, FAKTA 2/2010 Informasjon fra NVE.

kraftledninger.⁶¹⁰ Fosen-saken er altså et eksempel på en utbygging der NVE benytter seg av arbeidsformen *samordnet konsesjonsbehandling*, jf. kapittel 5.3.3.⁶¹¹

Ved konsesjonsprosessens start var det ikke ledig nettkapasitet for etablering av ny produksjon på Fosen og i Namdalen.⁶¹² Dersom en skulle bygge ut vindkraftverk i dette området, måtte det bygges en kraftledning fra sentralnettet i Namsos og ut til vindkraftverkene via Roan og med sluttstasjon på Storheia. For å forsvare kostnadene ved utbyggingen av en ny 420 kV kraftledning på denne strekningen, måtte det bygges ut 600-800 MW vindkraft på Fosen.⁶¹³ NVE ga derfor konsesjon til fire vindkraftverk samtidig som Statnett fikk konsesjon til kraftlinjen. Samlet ga dette en samfunnsmessig rasjonell løsning.⁶¹⁴

Selv med en slik nettutbygging var det imidlertid ikke tilgjengelig kapasitet til alle som ønsket å bygge vindkraftverk.⁶¹⁵ Denne saken er illustrerende for hovedtrekk ved koordineringen av nett og produksjon på flere måter. For det første foretok NVE en prioritering av de 27 meldingene og søknadene om vindkraftverk som forelå, og endte opp med å sluttbehandle og tildele konsesjon til fire kraftverk. Vedtakene i Fosen illustrer NVEs prioritering av konsesjonssøknader på bakgrunn av tilgjengelig nett og søknadenes godhet.⁶¹⁶

For det andre viser utbyggingen hvordan NVE ser nett og produksjon under ett ved vurderingen av samfunnsøkonomien i prosjektene, og vektlegger føringer i forarbeidene til tilknytnings- og investeringsplikten

⁶¹⁰ NOU 2012:9 side 162.

⁶¹¹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 25 og 35.

⁶¹² *Bakgrunn for vedtak om anleggskonsesjon til Storheia vindkraftverk med tilhørende 132 kV kraftledning til Storheia transformatorstasjon*, NVE ref. 200700502-161, side 6.

⁶¹³ L.c.

⁶¹⁴ *Konsesjoner til vindkraft og kraftledninger på Fosen og Namdalen*, FAKTA 2/2010 Informasjon fra NVE.

⁶¹⁵ *Bakgrunn for vedtak om anleggskonsesjon til Storheia vindkraftverk med tilhørende 132 kV kraftledning til Storheia transformatorstasjon*, NVE ref. 200700502-161, side 125 flg.

⁶¹⁶ Prioriteringsprosessen med kriterier er detaljert redegjort for i brev av 20.3.2009 *Vindkraftprosjekter på Fosen og i Namdalen – prioriterte prosjekter i NVEs saksbehandling*. NVE ref. 200700502-80.

i praksis. Som tidligere nevnt måtte det bygges mellom 600-800 MW vindkraft på Fosen for å forsvare 420 kV kraftledning fra Namsos via Roan til Storheia transformatorstasjon økonomisk. Det ble derfor gitt konsesjon til fire vindkraftverk. Videre var utbygging av ledningsstrekket Roan - Storheia i seg selv ikke samfunnsøkonomisk lønnsomt.⁶¹⁷ NVE viste imidlertid til uttalelsene i forarbeidene til tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4, der det understrekes at nettforsterkninger ofte må skje sprangvis og at NVE kan hensynta fremtidige investeringer i nett og produksjon når det avgjøres hva som er samfunnsmessig rasjonelt.⁶¹⁸ NVE la til grunn at radialen til Storheia utgjorde første skritt på veien til å bygge en gjennomgående ledning til Møre/Sør-Trøndelag. Da utbygging 420 kV ledning på strekningen Roan - Storheia således la til rette for en ny gjennomgående sentralnettforsterkning gjennom Midt-Norge, ble utbyggingen ansett å bli samfunnsmessig rasjonell på sikt. NVE meddelte derfor konsesjon for utbygging av 420 kV nett helt frem til Storheia under henvisning til uttalelsene i Ot.prp. nr. 62 (2008-2009).⁶¹⁹

NVEs vedtak i Fosen-saken ble påvkklaget til OED, og endelig totalløsning vil ikke foreligge før klagebehandlingen er avsluttet, antakelig vis høsten 2013.⁶²⁰

5.7 Oppsummering

I dette kapitlet har jeg anlagt et myndighetsperspektiv. Målet for kapitlet har vært å redegjøre for hvordan enl. § 3-4 legger til rette for materiell og prosessuell koordinering av konsesjonsbehandlingen av nett og

⁶¹⁷ *Bakgrunn for vedtak om anleggskonsesjon til Storheia vindkraftverk med tilhørende 132 kV kraftledning til Storheia transformatorstasjon*, NVE ref. 200700502-161 side 129 og 145.

⁶¹⁸ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 25 og *Bakgrunn for vedtak om anleggskonsesjon til Storheia vindkraftverk med tilhørende 132 kV kraftledning til Storheia transformatorstasjon*, NVE ref. 200700502-161 side 145.

⁶¹⁹ *Bakgrunn for vedtak om konsesjon til 420 kV kraftledning Namsos – Roan – Storheia* NVE ref. 200700954-174 og 200700800-191 side 143-146. Se også *Bakgrunn for vedtak om anleggskonsesjon til Storheia vindkraftverk med tilhørende 132 kV kraftledning til Storheia transformatorstasjon*, NVE ref. 200700502-161 side 129-130.

⁶²⁰ Montel nyhetsbrev Norge nr. 35/2012.

produksjon. Prosessuell samordning innebærer å sikre parallellitet i planlegging og konsesjonsbehandling, noe som legger til rette for materiell samordning av tildelingene av konsesjon til nett og produksjon. På denne måten er enl. § 3-4 et viktig redskap for energimyndighetene i arbeidet med å bedre koordineringen i energisektoren.

Etter min mening har innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 bedret koordineringen av nett og produksjon. Uten en hjemmel til å pålegge nettinvesteringer og sikre parallellitet i planlegging og søknadsprosesser, ville ikke myndighetene hatt samme mulighet til å se produksjons- og nettprosjekter i sammenheng, både med hverandre og med øvrige produksjons- og nettprosjekter i regionen.

Samlet behandling av utbygging av nett og produksjon gjør det mulig å foreta helhetlige vurderinger og gir bedre grunnlag for valg av de beste prosjektene. Materiell og prosessuell koordinering av nett og produksjon som beskrevet i dette avsnittet legger dermed til rette for en samfunnsmessig fornuftig utvikling av kraftsystemet.⁶²¹ I det foregående har fokus ligget på viktigheten av koordinering for å sikre at utbyggingen av nett og produksjon er tilpasset hverandre. Koordinering av berørte netteiere og produsenter vil imidlertid også være viktig for å se på miljøvirkningene av prosjektene samlet, og finne de minst inngripende utbyggingsalternativene, slik at man kan minimere ulempene og maksimere nytten ved utbyggingsprosjekter.⁶²²

Målet fra myndighetens side er at investeringer i nett og produksjon skal balanseres slik at man samlet sett får en god samfunnsøkonomisk løsning.⁶²³ I Meld. St. 14 (2011-2012) pekes det på at den senere års koordinering av konsesjonsbehandlingen av nett- og produksjonsprosjekter er et viktig grep i denne sammenheng.⁶²⁴

⁶²¹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 28.

⁶²² L.c. Se også Meld. St.14 (2011-2012) side 67 og NOU 2012:9 side 81.

⁶²³ Meld. St. 14 (2011-2012) side 56.

⁶²⁴ Ibid. side 69-70.

6 Avslutning

Emnet for avhandlingen har vært reglene om tilknytnings- og investeringsplikt i energiloven § 3-4. De overordnede målsetningene har vært å gi en rettslig fremstilling og analyse av reglene i enl. § 3-4 og å redegjøre for hvordan bestemmelsen legger til rette for netttadgang og koordinering av aktører i kraftbransjen.

Det uttalte formålet med innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten i enl. § 3-4 var å bedre koordineringen mellom nett, produksjon og forbruk. For å lette fremstillingen av koordineringsvirkningene, delte jeg dem inn i to; bedret netttadgang og materiell og prosessuell koordinering av konsesjonsprosessene.

I kapittel 2 – 4 anla jeg et aktørperspektiv, og behandlet de aspektene av enl. § 3-4 som primært handler om nettkundenes *rett til nett*. Hva angår uttakskunders rett til nett, lovfestet enl. § 3-4 tidligere praksis. Hva angår produksjon, har avhandlingen vist at koordineringen av utbyggingen av nett og produksjon ble bedret gjennom investeringsplikten, som sikrer at samfunnsmessig rasjonelle prosjekter innen nett og produksjon blir realisert.

Den politiske satsingen på fornybar energi er en viktig årsak til at tilknytnings- og investeringsplikten i energiloven § 3-4 ble innført: Lovendringen skulle bidra til økt fornybar energiproduksjon.⁶²⁵ At innføringen av investeringsplikten er hensiktsmessig med tanke på dette formålet, er ikke tvilsomt. Både adgangen til nett og koordinering i kraftsektoren er bedret.

Samtidig er reglene om tilknytnings- og investeringsplikten preget av uklarhet juridisk og systematisk, hvilket etter min mening kan medføre usikkerhet for aktørene.

For det første er begrepsbruken i regelverket ikke konsistent og entydig, jf. kapittel 3.7. Dette gjør regelverket mindre tilgjengelig.

For det andre er det ikke mulig å lese forholdet mellom enl. §§ 3-4 og

⁶²⁵ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 32 og 35, *Energiloven med kommentarer* (2011) side 79 og Innst. O. nr. 104 (2008-2009) side 4.

3-1 ut av regelverket. For å avklare hvordan disse bestemmelsene virker sammen, må en sette seg inn i en rekke andre kilder, jf. redegjørelsen i kapittel 5. En kan stille spørsmål ved om koordineringsprosessen, slik den faktisk foregår i praksis, fremgår av regelverket.

For det tredje bør det nevnes at NVE ikke nevner hjemmelsgrunnlag i sine veiledere om tilknytningsplikten. Dette gjør det vanskelig for rettsanvenderen å vite hvor man skal vende seg for å få avklart reglens innhold.

Det fjerde punktet som gjør regelverket lite forutsigbart, er at det er vanskelig å fastlegge innholdet av unntaksadgangen i enl. § 3-4 annet ledd.

«Samfunnsmessig rasjonell» er et vanskelig og omfattende begrep, som gjøres mer uklart enn nødvendig ved at man må gå til en rekke kilder for å fastlegge innholdet av det. At det i tillegg er en motsetning mellom definisjonen av «samfunnsøkonomisk lønnsom» i forarbeidene og Finansdepartementets veileder, gjør ikke situasjonen lettere for rettsanvenderen. En tydeligere angivelse av begrepet i forarbeidene burde vært foretatt. Det samme gjelder forholdet mellom begrepene «samfunnsmessig rasjonell» og «ekstraordinære tilfeller», jf. enl. § 3-4 tredje ledd og kapittel 4.8.2.

De overnevnte forhold medfører at regelverket ikke er så brukervennlig som det kunne vært. I NOU 2012:9 fremheves det at lovverket vedrørende konsesjonsprosesser i energisektoren er meget komplisert, og at dette er med på å utgjøre en alvorlig utfordring for både aktørene og samfunnet som helhet.⁶²⁶ Det pekes blant annet på at avveiningene som foretas i saksbehandlingen bør synliggjøres bedre.⁶²⁷ Slik jeg ser det, ville et klarere regelverk bidra til mer forutsigbare rammer for potensielle investorer, hvilket er viktig dersom man ønsker å stimulere til økt fornybar kraftproduksjon. Klare regler og forutsigbare rammer er dessuten ressursbesparende og fremmer riktige prioriteringer av søknader hos aktørene.

Hva gjelder *bruken av begrepet «samfunnsmessig rasjonell» i seg selv,*

⁶²⁶ NOU 2012:9 side 129.

⁶²⁷ L.c.

er det åpenbart at det i kraftsektoren er behov for vide, skjønnsmessige og helhetlige avveininger av en rekke motstridende hensyn innen blant annet naturvern, klimatiltak og forsyningssikkerhet. Dette gjør at det er nødvendig at begrepet som styrer avveiningsprosessene er vidt og dynamisk. I så måte er det min mening at begrepet «samfunnsmessig rasjonell» er et godt kriterium. Dersom man hadde foretatt en tydeligere angivelse av begrepet i forarbeidene, ville man hatt et godt utgangspunkt for de avveiningene som må gjøres i energisektoren.

Samtidig kan det stilles spørsmål ved at forarbeidene setter likhetstegn mellom samfunnsmessig rasjonalitet og samfunnsøkonomisk lønnsomhet. Å bruke et begrep fra et annet fagfelt som er så nært knyttet opp til vedkommende fagfelts relativt omfattende regler for økonomiske analyser, er ikke uproblematisk. Én ting er at man risikerer at nøkkelbegreper defineres ulikt i forarbeidene og i fagfeltets litteratur, hvilket som nevnt skaper usikkerhet. *I tillegg* vil mange hevde at selve kjernen i begrepet samfunnsøkonomisk lønnsomhet med en tilhørende nytte-kostnadsanalyse, er å prissette de aller fleste av virkningene av et tiltak for å kunne gi et så «sikkert» og konkret svar på lønnsomhetsvurderingene som mulig. All den tid vurderingen av samfunnsmessig rasjonalitet i stor grad er en bred, skjønnsmessig helhetsvurdering der de forholdene som ofte er avgjørende ikke prissettes, kan man stille spørsmål ved om henvisningen til begrepet «samfunnsøkonomisk lønnsomhet» er heldig.

I kapittel 5 anla jeg et myndighetsperspektiv, og viste hvordan enl. § 3-4 gir energimyndighetene virkemidler til å styre og koordinere utbyggingsprosessene innen nett og produksjon. Investeringsplikt for netteiere og parallelle planleggings- og søknadsprosesser for nett og produksjon er en forutsetning for en overordnet koordinering. For det første kan energimyndighetene avgjøre hvilke nettprosjekter som skal realiseres. For det andre får myndighetene all informasjon om alle prosjekter som kan påvirke hverandre på bordet samtidig, noe som gjør det mulig å vurdere samfunnsøkonomien i prosjektene samlet, både i konsesjonsvurderingen og i vurderingen av om det skal innvilges unntak fra tilknytningsplikten etter enl. § 3-4.

Det kan stilles spørsmål ved om ikke markedsreformen av energi-

sektoren med innføringen av skillet mellom konkurrerende produsenter og monopolistiske netteiere i 1990 ga uheldige og utilsiktede konsekvenser for koordinering av nett og produksjon. Skillet medfører at det er forskjellige aktører som tar beslutninger om å investere i henholdsvis nett og produksjon, hvilket innebærer at de ulike aktørene må samarbeide om å planlegge produksjons- og nettprosjekter, og at ingen av aktørene vektlegger om helheten av nett- og produksjonsprosjektet er samfunnsøkonomisk lønnsom.

Det synes å være bred politisk enighet om at markedsbasert energiforsyning gir rasjonell ressursutnyttelse og bør opprettholdes.⁶²⁸ Regjeringen har uttalt at det ikke er aktuelt å endre grunnprinsippene i energiloven.⁶²⁹ Tilknytnings- og investeringsplikten er etter min mening en rasjonell løsning på de koordineringsproblemene som følger med en markedsbasert energiforsyning. Regelen bringer oss noe nærmere en myndighetsplanlagt utbygging, samtidig som grunnstrukturene i energilovens markedsbaserte system beholdes.

Koordinering har langt på vei vært hovedtemaet for denne avhandlingen. Fra politisk hold er målet at investeringer i produksjon og nett samt endringer i forbruk balanseres slik at tilgjengelige knappe ressurser utnyttes på en samfunnsøkonomisk god måte.⁶³⁰ Det understrekes samtidig at dette er krevende og vanskelig å få til, og at det ikke er praktisk mulig å løse koordineringsproblemene fullt og helt.⁶³¹ Fra flere hold uttales det at innføringen av tilknytnings- og investeringsplikten i energiloven § 3-4 utgjorde et viktig skritt på veien mot bedre koordinering.⁶³² Dette er en konklusjon jeg slutter meg til.

I denne avhandlingen har jeg imidlertid ikke behandlet forholdet til reglene om kostnadsfordeling ved nettinvesteringer. Dette er et tema som har vært mye debattert både før og etter innføringen av investeringsplikten i enl. § 3-4. Reglene om kostnadsfordeling innebærer at det i noen

⁶²⁸ Innst. O. nr. 104 (2008-09) og Forarbeid til lovene 2009 XII Del 1 Forhandlingene i Odelstinget, Lagtinget og Stortinget side 728 flg.

⁶²⁹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) side 5.

⁶³⁰ Ibid. side 20.

⁶³¹ L.c.

⁶³² Meld. St. 14 (2011-2012) side 56 og NOU 2012:9 side 161.

tilfeller er nettkunden som må betale for nettförsterkningene, mens det i andre tilfelle er nettselskapet og dets øvrige kunder som må ta regningen gjennom nettleien. Produsentene har hevdet at «retten til nett» ikke er reell når nettkunden må betale for nettkostnadene, mens netteiere og andre har anført at det i større grad bør være de som utløser utgiftene ved nettinvesteringer som bør dekke dem. Kostnadsfordeling ved nettinvesteringer er et viktig spørsmål i praksis, som ikke løses av energiloven § 3-4. Dette er imidlertid et eget avhandlingstema, som det får være opp til nestemann å ta tak i.

Kildeliste

Lover

- Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- Lov av 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven)
- Lov av 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak
- Lov av 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)
- Lov av 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)

Forskrifter

- Forskrift av 7. desember 1990 nr. 959 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energilovforskriften)
- Forskrift av 11. mars 1999 nr. 302 om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomheten og tariffer (kontrollforskriften)
- Forskrift av 7. desember 2012 nr. 1156: Delegering av myndighet etter energiloven til Norges vassdrags- og energidirektorat

Lovforarbeider

- Forarbeid til lovene 2009 XII Del 1 Forhandlingene i Odelstinget, Lagtinget og Stortinget sak nr. 4 side 728 flg.
- Innst. O. nr. 104 (2008-2009) Om lov om endringer i energiloven

- Ot.prp. nr. 43 (1989-90). Om lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi m.m. (Energiloven)
- Ot.prp. nr. 56 (2000-2001). Om lov om endringer i lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi m.m. (energiloven)
- Ot.prp. nr. 62 (2008-2009). Om lov om endringer i energiloven
- Høringsnotat av 9. desember 2008, OED, *Forslag til endringer av lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven)*
- NOU 1997:27 *Nytte-kostnadsanalyser. Prinsipper for lønnsomhetsvurderinger i offentlig sektor*
- NOU 1998:11 *Energi- og kraftbalansen mot 2020*
- NOU 1998:16 *Nytte-kostnadsanalyser. Veiledning i bruk av lønnsomhetsvurderinger i offentlig sektor*
- NOU 2012:2 *Utenfor og innenfor. Norges avtaler med EU*
- NOU 2012:9 *Energiutredningen – verdiskaping, forsyningsikkerhet og miljø*
- NOU 2012:16 *Samfunnsøkonomiske analyser*
- Meld. St. nr. 14 (2011-2012) *Vi bygger Norge – om utbyggingen av strømmettet*
- Prop. 1S (2012-2013) *Proposisjon til Stortinget (forslag til stortingsvedtak) for budsjettåret 2013*

Direktiver

- | | |
|---------------------|---|
| Direktiv 96/92/EF | Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 96/92/EF af 19. december 1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet |
| Direktiv 2003/54/EF | Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet |

Direktiv 2009/28/EF	og om opphævelse af direktiv 96/92/EF Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2009/28/EF af 23. april 2009 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder og om ændring og senere opphævelse af direk- tiv 2001/77/EF og 2003/30/EF
Direktiv 2009/72/EF	Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2009/72/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for elektri- citet og om opphævelse af direktiv 2003/54/EF

Norske dommer

Rt. 1993 side 278

Sivilombudsmannens uttalelser

Sak 2011/522	<i>Olje- og energidepartementets saksbe- handling i en sak om konsesjon til vindkraftverk, 27.</i>
Sak 2012/640	<i>Sak om ny 420 kV kraftledning gjennom Bremanger kommune – krav til klage- instansenes begrunnelse.</i>
Sak 2012/1531	<i>Sak om 420 kV kraftledning Ørskog- Sogndal – Trasévalg i Flora kommune.</i>

EF/EØS-dommer

Sag C-439/06 Citiworks AG Saml. 2008 I-03913

Sag C-239/07 Julius Sabatauskas m. fl. mod Litauen Saml. 2008 I-07523

Nettbaserte dokumenter/veiledere fra NVE

(www.nve.no) (Alfabetisk)

Anleggskonsesjon for vindkraftverk med installert effekt < 10 MW (Udatert.) <http://www.nve.no/Global/Konsesjoner/Vindkraft/Rapporter%20og%20veiledere/Veileder%20vindkraftverk%20tom%2010%20MW.pdf> Sist sjekket 29.3.2013.

Elektriske anlegg og tilhøvet til energilova for vasskraftverk av 13.10.2010 <http://www.nve.no/no/Konsesjoner/Vannkraft/Smaakraft/Praktisk-veiledning/Elektriske-anlegg-og-tilhovet-til-energilova-for-vasskraftverk/> Sist sjekket 29.3.2013.

Fordeling av kostnader av 19.12.2012 <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Anleggsbidrag/Fordeling-av-kostnader/> Sist sjekket 28.3.2013.

Fordeling av ledig kapasitet av 19.12.2012 <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Fordeling-av-ledig-kapasitet/> Sist sjekket 28.3.2013.

Fritak for leveringsplikt av 9.2.2009 <http://www.nve.no/no/Konsesjoner/Nett/Omradekonsesjoner/Fritak-for-leveringsplikt/> Sist sjekket 28.3.2013.

Konsesjonssøknad, koordinering og vilkår av 19.12.2012 <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Konsesjonssoknad-Koordinering-Vilkar/> Sist sjekket 28.3.2013.

Leveringsplikt av 19.12.2012 <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Leveringsplikt/> Sist sjekket 28.3.2013.

NVE-notat av 21.3.2012: Nye rutiner for behandling av søknader om konsesjon for småkraft <http://www.nve.no/PageFiles/4211/Overordnede%20saksbehandlingsrutiner%20for%20behandling%20av%20sm%C3%A5kraftverk.pdf?epslanguage=no> Sist sjekket 29.3.2013.

Pressemelding av 4.2.2009: *NVE vil behandle de beste vindkraftprosjektene først* <http://195.18.194.201/no/Nyhetsarkiv/Nyheter-og-pressemeldinger-2009/NVE-vil-behandle-de-beste-vindkraftprosjektene-forst/> Sist sjekket 29.3.2013.

Prioriteringskriterier for behandling av konsesjonssøknader i NVE, 2008 http://www.nve.no/Global/Konsesjoner/Prioriteringskriterier_konsesjonssaker.pdf Sist sjekket 29.3.2013

Små kraftverk av 21.3.2012 <http://www.nve.no/no/Konsesjoner/Vannkraft/Smaakraft/> Sist sjekket 29.3.2013.

Søknad om fritak av 19.12.2012 <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Soknad-om-fritak/> Sist sjekket 28.3.2013.

Tidspunkt for tilknytning av 19.12.2012 <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Tidspunkt-for-tilknytning/> Sist sjekket 28.3.2013.

Tilknytningslinje av 19.12.2012 <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Tilknytningslinje/> Sist sjekket 28.3.2013.

Tilknytningsplikt av 19.12.2012 <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/> Sist sjekket 28.3.2013.

Utredningsplikt av 19.12.2012 <http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Tilknytningsplikt/Nettkonsesjonarens-plikt-til-a-utrede/> Sist sjekket 28.3.2013.

Veileder for utforming av søknad om anleggskonsesjon for kraftoverføringsanlegg <http://www.nve.no/Global/Konsesjonsveiledere/Veiledere%20etter%20energiloven/Veileder%20-%20s%C3%B8knad%20om%20overf%C3%B8ringsanlegg.pdf> Sist sjekket 29.3.2013.

Øvrige veiledere og retningslinjer fra NVE og OED

(Alfabetisk)

Konsesjonshandsaming av vasskraftsaker. Rettleiar for utarbeiding av meldingar, konsekvensutgreiningar og søknader. NVE Rettleiar nr. 3/2010

Retningslinjer for planlegging og lokalisering av vindkraftanlegg. Miljøverndepartementet og OED, 2007

Retningslinjer for små vannkraftverk – til bruk for utarbeidelse av regionale planer og i NVEs konsesjonsbehandling. OED, 2007

Samfunnsøkonomisk analyse av energiprosjekter. Håndbok. NVE 2003

Veileder i planlegging, bygging og drift av små kraftverk. NVE Veileder 1/2010

Veileder i samfunnsøkonomiske analyser. Finansdepartementet 2005

Vedtak, brev, notater og saksdokumenter fra NVE

(Kronologisk)

NVE-sak nr. 17/2002 *Tilknytning av Virak kraftverk. Beregning av anleggsbidrag.* NVEs vurdering av 4.7.2002. NVE ref. 200202299-4.

Brev av 19.6.2006 fra NVE til OED *NVEs vurdering av konsesjonsordning for større forbruksenheter.* NVE ref. 200601856-3.

Brev av 25.9.2007 fra NVE til OED *Nettforsterkninger som tilrettelegger for ny kraftproduksjon. Utredning.* NVE ref. 200704388-9.

NVE-sak nr. 36/2007 *NVEs vurdering av vilkår i tilknytningsavtale – vedtak.* Av 19.12.2007. NVE ref. 200709088-4.

Notat NVE ref. 200805009-3 *Prioriteringskriterier for konsesjonsbehandling av vindkraftprosjekter.* Udatert.

Brev av 20.3.2009 fra NVE *Vindkraftprosjekter på Fosen og i Namdalen – prioriterte prosjekter i NVEs saksbehandling.* NVE ref. 200700502-80.

- Vedtak av 3.12.2009 NVE ref. NVE 200902217-4 *NVEs vurdering i klage på utsatt tilknytning for Skår kraftverk – vedtak.*
- NVE-sak nr. 9/2010 *Klage på tilknytningsavtale for Kvernastad Kraft - vedtak av 9.4.2010. NVE ref. 200906434-11.*
- Dokument av 4.6.10 NVE ref. 200700954-174 og 200700800-191 *Bakgrunn for vedtak om konsesjon til 420 kV kraftledning Namsos – Roan – Storheia.*
- Dokument NVE ref. 200700502-161 *Bakgrunn for vedtak om anleggs-konsesjon til Storheia vindkraftverk med tilhørende 132 kV kraftledning til Storheia transformatorstasjon (Vedtak av 7/6/2010).*
- Vedtak av 18.11.2010 NVE ref. 201003346-7 *NVEs vurdering i klage på brudd på tilknytningsplikten og beregning av anleggsbidrag – vedtak.*
- Brev av 28.6.2011 fra NVE *Nettilknytning av testturbin på Lutelandet*
NVE ref. 201103797-1.
- NVE-sak nr.14/2011 *Tilknytning av Kvitfjell vindpark – vedtak av 24.8.2011. NVE ref. 201103329-3.*
- NVE-sak nr. 15/2011 *Tilknytning av småkraftverk i Beiarn. Vurdering av 10.10.2011. NVE ref. 201103018-7.*
- NVE-sak nr. 5/2012 *Tilknytningsplikt Leiråga kraftverk – vedtak om brudd på tilknytningsplikten og varsel om tvangsmulkt av 2.3.2012. NVE ref. 201107504-3.*
- Dokument NVE-ref. 200700174-122, 200801180-125 *Bakgrunn for vedtak av 28. juni 2012 om konsesjon til SAE Vind DA for Geitfjellet vindkraftverk i Snillfjord kommune, Sør-Trøndelag.*
- NVE-sak nr. 13/2012 *Klage på avslag om nettilknytning – vedtak av 29.6.2012. NVE ref. 201201535-7.*
- NVE-sak nr. 15/2012 *Klage på brudd på tilknytningsplikten – vedtak av 10.07.2012. NVE ref. 201201517-9.*
- Vedtak av 6.11.2012 NVE ref. 200800818-32 *Bakgrunn for vedtak om konsesjon til Støylselva kraftverk.*

Vedtak av 7.11.2012 NVE ref. 200800532-87 *Bakgrunn for vedtak om konsesjon til Kulu kraftverk.*

NVE-sak nr. 22/2012 *NVEs vurdering i klage på overholdelse av tilknytningsplikten – vedtak av 15.11.2012 NVE ref. 201203540-61.*

Vedtak av 20.12.2012 NVE ref. 200708012-107 *Konsesjon til Sørfjord vindkraftverk.*

Vedtak av 20.12.2012, NVE ref. 200904233-100 *Avslag på søknad om konsesjon til Skogvatnet vindkraftverk.*

Vedtak av 19.2.2013, NVE ref. 201207780-5 *Vedtak om utredning av nettilknytning av kraftverk til Statkraft Energis transformator i Bjerka.*

Vedtak og brev fra OED

(Kronologisk)

OED vedtak av 15.9.2009, OED ref. 08/01147-2 *Klage over NVEs vedtak om lovligheten av Sunnfjord Energi AS' krav om anleggsbidrag fra Sandal Kraft AS.*

OED vedtak av 4.4.2011, OED ref. 10/01065-2 *Hemne Kraftlags nettilknytningsavtale for Kvernstad Kraft AS. Klage.*

OED vedtak av 13.9.2011, OED ref. 10/01146-12 *Statoil ASA – Konsesjon for elektriske anlegg til Troll A-plattformen i Nordsjøen.*

OED-vedtak av 13.9.2011, OED ref. 10/01683-4 *Statnett SF – Avslag på søknad om tidsbegrenset dispensasjon for plikt til tilknytning av forbruk for Troll A-plattformen til kraftnettet i Hordaland.*

Brev til EFTA Surveillance Authority fra OED av 21.11.2011, OED ref. 08/00793-38 *Conformity assessment of the transposition of the Electricity Directive 2003/54/EC.*

Litteratur

Bibow, Jens F. *Inntektsregulering av kraftnettselskaper.* Oslo, 2001.

Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan. *Rettskildelære.* 5. utg. Oslo, 2001.

- Eide, Erling og Stavang, Endre. *Rettsøkonomi*. Oslo, 2008.
- Energiloven med kommentarer*. Jens Naas-Bibow og Gunnar Martinsen m. fl. 2. utgave, 1. opplag. Oslo, 2011.
- Energy law in Europe*. Redigert av Roggenkamp, Redgwell, Del Guayo og Rønne. Oxford, 2007.
- EØS-rett*. Fredrik Sejersted ... [et al.]. 3. utg. Oslo, 2011.
- Falch, Ingvald. *Rett til nett. Konkurransen i nettbundne sektorer*. Oslo, 2004.
- Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. 3. utg. Oslo, 2007.
- Hammer, Ulf. *Tilrettelegging av kraftmarkedet*. Oslo, 1999.
- Hammer, Ulf. *Kraftmarked og nettmonopol*. I: *Vassdrags- og energirett*. Oslo, 2002. Kapittel IX side 654-712.
- Hammer, Ulf. *Investeringer i kraftproduksjon og nett. En rettslig studie*. 2007. Tilgjengelig på: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/oen/dok/rapporter/2007/Investeringer-i-kraftproduksjon-og-nett-.html?id=488563> (Sist sjekket 28.3.2013.)
- Inadomi, Henrik M. *Energiloven § 1-2: Kraftmarkedets legislative formål*. I: *Tidsskrift for Forretningsjus* 2007 nr. 4.
- Kolstad, Olav. *Rettsøkonomi i juridisk argumentasjon*. I: *Tidsskrift for Rettsvitenskap*. Årg. 121 (2008), side 393-441.
- Løyland, Birgit. *Forvaltning av vannressursene. Vannressursloven*. I: *Vassdrags- og energirett*. Oslo, 2002. Kapittel II side 64-137.
- Oulie-Hauge, Toini. *Små kraftverk – store utfordringer? Konesjonsrettslige problemstillinger etter vannressursloven*. MarLus nr. 349. Oslo, 2006.
- Stiansen og Haagensen. *Vannkraftutbygging*. I: *Vassdrags- og energirett*. Oslo, 2002. Kapittel V, side 260 – 432.
- Tveter, Line. *På nett med små anlegg for vann- og vindkraft*. MarLus nr. 367. Oslo, 2008.
- Wasenden, Odd-Harald B. *Energimarkedsrett. Om informasjonsplikt*

og markedsadferd i det finansielle kraftmarkedet. Oslo, 2007.

Winge, Nikolai K. *Kampen om arealene. Rettslige styringsmidler for en
helhetlig utmarksforvaltning.* Oslo, 2011.

Publikasjoner, utredninger med mer

(Alfabetisk)

*Conformity assessment of the transposition of the Electricity Directive
2003/54/EC by Norway* til OED fra EFTA Surveillance Authority av
1. juli 2011. OED ref. 08/00793-36.

Fakta 2013, Energi- og vannressursene i Norge, OED november 2012.

Fritak for leveringsplikt. Prinsipper og prosedyrer. NVE Rapport nr. 3 1999.

*Investeringsplikt? Nett – Produksjon. Utredning fra NVE-
arbeidsgruppe.* Norges vassdrags- og energidirektorat 2007.
(Tilgjengelig ved forespørsel til NVEs arkivtjeneste.)

Konsesjoner til vindkraft og kraftledninger på Fosen og Namdalen,
FAKTA 2/2010. Informasjon fra NVE.
Tilgjengelig på [http://skjema.nve.no/NVE-saksdokume
nt/200802039-96-602830.pdf](http://skjema.nve.no/NVE-saksdokume
nt/200802039-96-602830.pdf). Sist sjekket 29.3.2013.

*Nasjonal handlingsplan for fornybar energi i henhold til Direktiv
2009/28/EC,* OED, juni 2012.

Nettsider

Avtale om klimameldingen. [http://www.regjeringen.no/Upload/MD/
Vedlegg/Klima/avtale_klimameldingen.pdf](http://www.regjeringen.no/Upload/MD/
Vedlegg/Klima/avtale_klimameldingen.pdf). Sist sjekket 28.3.2013.

Annet

Epost av 1.6.2007 fra Ulf Hammer til NVE. Eposten er en kommentar
til «Investeringsplikt?» NVE-utredning fra 2007 og omtales også i
denne. Eposten er tilgjengelig hos NVEs arkiv.

Montel nyhetsbrev Norge nr. 35/2012

Sjørettsfondets utgivelser

Sjørettsfondet fremmer forskning innen sjørett, transportrett, forsikring, 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

- | | | |
|-----|---|--|
| 416 | SAGA, Kristian | Risikoreguleringen i komplekse tilvirkningskontrakter. Illustrert ved NF 07 og NS 8405. 2013. 68 s. |
| 417 | Det 25. nordiske sjørettsseminar
Åbo 27.-29. august 2012 | Bidrag av: Erling Selvig, Henrik Ringbom, Søren Larsen, Jörgen Aalmelöv, Trond Solvang, Henrik Thal Jantzen, Lars Rosenberg Överby, Martin Sandgren, Trine-Lise Wilhelmsen, Linn Hoel Ringvoll, Marie Linton og Erik Røsæg. 2013. 272 s. |
| 418 | Flexibility and risk allocation in long term contracts – an international perspective | Contributors: Jonas Rosengren, Trond Solvang, Giovanni Iudica, Giuditta Cordero-Moss. 2013. 140 p. |
| 419 | SIMPLY 2012 | Contributors: Trond Solvang, Thor Falkanger, Knut Kaasen, Trine-Lise Wilhelmsen. 2013. 114 p. |
| 420 | Sundry master theses in maritime law | Contributors: Monika Midteng, Erik Tuvey, Laura Borz, Zhihe Ji, Randmil Kranda, Synne Hathway. 2013. 392 p. |
| 421 | CLEMENT, Endre | Miljøinteressene på sidelinjen. En kritisk analyse av regjeringens fastsettelse av nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen. 2013. 227 s. |

Bøker utgitt av Sjørettsfondet

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

Distribusjon

Bøker, pensum og tidsskriftet MarIus distribueres via Den norske bokbyen og andre bokhandler. Sjørettsfondet og Nordisk institutt for sjørett håndterer ikke bestillinger.

Informasjon om priser på enkeltnummer av MarIus er oppdatert på <http://bokbyen.no/butikk>. Du kan bestille på nett via butikkløsningen, e-post til post@bokbyen.no eller telefon 57 69 22 10.

Fullstendig oversikt over Sjørettsfondets utgivelser finnes på nettsidene til Nordisk institutt for sjørett: jus.uio.no/nifs. Se banneret MarIus nede til høyre på siden.

Tidsskriftet MarIus – abonnement

Sjørettsfondet tilbyr nå 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, petroleums- og energirett)

F: SIMPLY

For å tegne abonnement, send e-post til post@bokbyen.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. De åtte utgavene på totalt 1220 sider som ble utgitt i 2012 kostet til sammen 2 100 kr i utsalg.

Trine-Lise Wilhelmsen (red.)

Tradisjonsbærer med endringsvilje

Nordisk institutt
for sjørett gjennom
50 år



Trine-Lise Wilhelmsen
Professor
Universitetet i Oslo

*Tradisjonsbærer med endringsvilje.
Nordisk institutt for sjørett gjennom
50 år*

Bidrag fra flere av instituttets
medarbeidere

Gyldendal Juridisk (2013)
132 sider, 350 kr.

Boken kan bestilles på nett



CRIMINAL JURISDICTION OVER PERPETRATORS OF SHIP-SOURCE POLLUTION

*International Law, State Practice
and EU Harmonisation*



ALLA POZDNAKOVA

MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS

Alla Pozdnakova
Associate professor
University of Oslo

*Criminal Jurisdiction over
Perpetrators of Ship-Source
Pollution: International Law, State
Practice and EU Harmonisation*
(2012), 346 pages.

Can be ordered from Martinus
Nijhoff Publishers

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo and hosts the faculty's Centre for European Law. It is also a part of the cooperation between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden through the Nordic Council of Ministers. The Institute offers one master programme and several graduate courses.

The core research areas of the Institute are maritime and other transport law as well as petroleum and energy law, but the members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law.

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

ISSN: 0332-7868

