



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Lovavdelingen

Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0033 OSLO

Deres ref.
08/9

Vår ref.
14/1689 EO IH/bj

Dato
25.06.2014

Anmodning om grunnlovsvurdering - tredje energimarkedspakke

Vi viser til brev fra Olje- og energidepartementet (OED) 13. mars 2014 med forespørsel om Lovavdelingens vurdering av eventuell overføring av myndighet ved innlemmelse av tredje energimarkedspakke. Vi viser også til etterfølgende samtaler med underdirektør Lasse Vannebo og avdelingsdirektør Olav Boge.

I brevet ber OED for det første om en vurdering av om kompetansen til å ilegge bøter etter forordning (EF) nr. 714/2009 artikkel 22 nr. 2 kan overføres til EFTAs overvåkningsorgan (ESA) i medhold av Grunnloven § 26 annet ledd. Det er tale om administrativt fastsatte sanksjoner som i norsk lovgivning gjerne er betegnet som overtredelsesgebyr. I tillegg ber OED om Lovavdelingens syn på hvorvidt ESA kan gis adgang til å innhente opplysninger etter de rettsaktene som inngår i den tredje energimarkedspakke, med Stortingets samtykke etter samme bestemmelse. I det følgende finner vi det naturlig å behandle sistnevnte spørsmål først.

1. Kort om bakgrunnen for henvendelsen

Forordning (EF) nr. 714/2009 om betingelser for adgang til nettverket for grensekryssende elektrisitet (elektrisitetsforordningen) ble vedtatt i EU 13. juli 2009. Forordningen opphever forordning (EF) nr. 1228/2003. Både boteleggingshjemmelen og bestemmelser om informasjonsinnhenting i den nye forordningen tilsvarer langt på vei bestemmelser i den tidligere forordningen. Lovavdelingen har i en uttalelse fra 8. desember 2004 (JDLOV-2004-5639) lagt til grunn at den myndighet som overføres ved innlemmelse av forordning (EF) nr. 1228/2003, kan skje med Stortingets samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd. I vurderingen la vi til grunn at overføring av

myndighet til å innhente informasjon var lite inngripende, mens når det gjaldt bøtekompetanse kom vi «under tvil» til samme konklusjon. I det følgende er det derfor naturlig å ta utgangspunkt i bestemmelsene i den gamle forordningen for deretter å vurdere hvorvidt eventuelle forskjeller i det nye regelverket tilsier en annen konklusjon på spørsmålet om myndighetsoverføring.

2. Forholdet til Grunnloven § 115

Utgangspunktet er at overføring av myndighet til å utøve lovgivende, forvaltningsmessig eller dømmende myndighet med direkte internrettslig virkning i Norge krever vedtak i Stortinget med $\frac{3}{4}$ flertall etter Grunnloven § 115 (tidligere § 93), eventuelt grunnlovsendring etter Grunnloven § 121 (tidligere § 112). Det er likevel sikker konstitusjonell praksis at myndighetsoverføring som er «lite inngripende», kan skje med simpelt flertall på grunnlag av Grunnloven § 26 annet ledd, jf. eksempelvis St.prp. nr. 100 (1991-92) s. 342 med videre henvisninger og St.prp. nr. 50 (1998-99) s. 35 annen spalte og Stortingets vedtak i disse sakene. Spørsmålet er derfor om myndighetsoverføringen til ESA etter tredje energimarkedspakke kan anses som «lite inngripende», slik at overføring kan skje med Stortingets samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd.

Grunnloven § 26 annet ledd oppstiller ikke selv noen uttrykkelige skranker for når bestemmelsen kan nyttes i saker der det skjer overføring av myndighet til å treffe vedtak med direkte internrettslig virkning i Norge. Vurderingen av om myndighetsoverføringen i et konkret tilfelle er lite inngripende, må derfor ta utgangspunkt i de enkelte kompetansebestemmelsene i Grunnloven og tidligere praksis. Etter tidligere praksis er relevante momenter blant annet om overføringen er basert på gjensidighet og likeverdig deltakelse, omfanget av overføringen og i den forbindelse om den gjelder et bestemt og avgrenset saksområde. Det må også legges vekt på saksområdets art, for eksempel hvilke politiske og samfunnsmessige interesser som berøres. I grensetilfeller kan Stortingets eget standpunkt bli avgjørende for spørsmålet om Grunnloven § 26 annet ledd kan brukes.

3. Vurdering av opplysningsforpliktelser under forordning (EF) nr. 714/2009

Etter artikkel 10 nr. 1 i den gamle elektrisitetsforordningen, forordning (EF) nr. 1228/2003, skal medlemsstatene og ansvarlige nasjonale myndigheter på forespørsel gi Kommisjonen alle nødvendige opplysninger for å utføre oppgaver etter forordningen artikkel 3 nr. 4 og artikkel 8. Bestemmelsen sier videre at «[s]ærlig med hensyn til formålene nevnt i artikkel 3 nr. 4 og 6 skal reguleringsmyndighetene regelmessig oversende opplysninger om de nasjonale systemansvarlige nettselskapenes faktisk påløpte kostnader, data og alle relevante opplysninger om de fysiske strømmene i de systemansvarlige nettselskapenes nett og om nettkostnadene».

Artikkel 3 nr. 4 pålegger Kommisjonen å treffe vedtak om kompensasjon til systemansvarlige nettselskaper for utgifter som er påløpt som følge av at deres nett er

brukt til grensekryssende overføring av energi. Artikkel 3 nr. 6 gir nærmere føringer på hvordan kostnadsberegningen skal skje. Artikkel 8 gir Kommisjonen myndighet til å fastsette retningslinjer for opplistede tilfeller, primært knyttet til kompensasjonsmekanismer.

Etter artikkel 10 nr. 2 kan Kommisjonen anmode berørte foretak om å utlevere ovennevnte informasjon dersom nasjonale myndigheter ikke overholder fastsatte tidsfrister, jf. artikkel 10 nr. 1 tredje ledd.

I vurderingen fra 2004 la vi, basert på opplysninger fra OED, til grunn at kompetanse etter artikkel 10 skulle ligge hos ESA ved innhenting av opplysninger fra foretak i EFTA-landene. Overføring av myndighet til ESA til å pålegge foretak opplysningsplikter etter disse bestemmelsene ble vurdert å være «lite inngripende» og dermed innenfor det som kan overføres med Stortingets samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd.¹

Reglene om opplysningsplikt i forordning (EF) nr. 714/2009 artikkel 20 nr. 1 og nr. 2 har, etter det vi kan se, en tilnærmet identisk utforming med de ovennevnte reglene i den tidligere elektrisitetsforordningen artikkel 10. Plikten for nasjonale myndigheter til å gi Kommisjonen opplysninger og den subsidiære plikten for foretakene relaterer seg fortsatt til utøvelse av oppgaver nevnt i artikkel 13 og artikkel 18. Artikkel 13 nr. 4 og 6 har, med unntak av annet punktum i artikkel 13 nr. 4, tilnærmet samme ordlyd som artikkel 3 nr. 4 og 6 i tidligere forordning. Artikkel 18 viderefører tidligere artikkel 8, og med unntak av et nytt tredje ledd er bestemmelsene innholdsmessig like.²

For helhetens skyld nevner vi at etter den nye elektrisitetsforordningen artikkel 3 nr. 3 vil Kommisjonen også i forbindelse med en sertifiseringsprosess kunne anmode om opplysninger fra systemansvarlige nettselskaper eller andre foretak som ivaretar produksjons- eller forsyningsoppgaver.

¹ For helhetens skyld nevner vi at i St.prp. nr. 52 (2005-2006) punkt 3.3 vises det under omtalen av artikkel 10 til at «Kommisjonen sin kompetanse til å krevje informasjon direkte frå føretaka vil for EFTA-statane sin del kvile på dei nasjonale styresmaktene. Styresmaktene må vidarese desse opplysningane til ESA og EFTAs faste komité». Forordning (EF) nr. 1228/2003 ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 146/2005. Det følger av beslutningen artikkel 1 nr. 2 at det er foretatt tilpasninger til forordningens artikkel 12 og 13, men det er ikke tatt inn tilpasninger til artikkel 10. Det er derfor noe uklart hva som er bakgrunnen for uttalelsen i stortingsproposisjonen.

² Tilføyelsen i artikkel 18 nr. 3 innebærer at Kommisjonen også kan gi retningslinjer om visse forbud: «3. I retningslinjer, der medfører det minimum af harmonisering, som er nødvendigt for at nå denne forordnings mål, fastsættes endvidere, hvor det er relevant:

- a) nærmere bestemmelser vedrørende formidling af oplysninger, i overensstemmelse med principperne i artikkel 15
- b) nærmere regler for handel med elektrisitet
- c) nærmere bestemmelser vedrørende regler om investeringsincitamentter for samkøringsskapacitet, herunder lokaliseringfremmende signaler
- d) nærmere bestemmelser om de områder, der er nævnt i artikkel 8, stk. 6.

Med henblik herpå hører Kommissionen agenturet og ENTSO for elektrisitet.»

I brevet fra OED er det redegjort for at norske myndigheter i forhandlinger med EU har foreslått at opplysninger overleveres direkte fra nasjonale myndigheter til Kommisjonen. Med bakgrunn i tilbakemelding fra EEAS referert i brevet fra OED legger vi til grunn at opplysningene skal overføres til ESA som videreformidler disse til Kommisjonen.

Etter vår oppfatning endrer ikke de justeringene som er foretatt i de bestemmelsene opplysningsplikten knytter seg til, karakteren av myndighetsoverføringen nevneverdig. Vi viser til vår uttalelse fra 2004 og begrunnelsen der. Overføring av myndighet til ESA under disse bestemmelsene må i lys av vår tidligere uttalelse kunne overføres med Stortingets samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd.

Utover de bestemmelsene som er behandlet over og som korresponderer med de bestemmelsene som ble vurdert i 2004, nevner OED i sin henvendelse også opplysningsplikter i tre andre rettsakter. Disse vil bli vurdert i det følgende.

4. Opplysningsforpliktelser i andre rettsakter under tredje energimarkedspakke

OED viser i sin henvendelse til at det finnes regler som gir Kommisjonen mulighet til å innhente opplysninger direkte fra markedsaktørene også i andre rettsakter under tredje energimarkedspakke. Det gjelder både forordning (EF) nr. 715/2009 om betingelser for adgang til naturgasstransmisjonsnett artikkel 3 nr. 3 og artikkel 20, direktiv 2009/73/EF om felles regler for det indre marked for naturgass artikkel 10 nr. 7 og artikkel 44 nr. 1 og direktiv 2009/72/EF om felles regler for det indre marked for elektrisitet artikkel 10 nr. 7 og artikkel 40 nr. 1. Disse bestemmelsene knytter seg til to hovedsituasjoner. De gir for det første Kommisjonen adgang til å be om opplysninger i forbindelse med sertifiseringsprosedyrer for systemansvarlige nettselskaper. For det andre pålegges forsyningsvirksomheter journalføringsforpliktelser. Vi har ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på hvorvidt plikten til journalføring kun pålegger virksomhetene å oppbevare opplysningene med tanke på stedlig tilsyn, eller om den også hjemler pålegg om utlevering av opplysninger.

Slik vi har forstått regelverkspakken, kan ikke brudd på noen av de ovennevnte bestemmelsene sanksjoneres av Kommisjonen hvis virksomhetene ikke følger et pålegg om å gi opplysninger. I forordning (EF) nr. 715/2009 artikkel 27 kreves det at medlemsstatene fastsetter effektive sanksjonsbestemmelser nasjonalt, mens de to direktivene ikke eksplisitt omtaler sanksjoner. I lys av dette har vi ikke sett grunn til å gå nærmere inn på detaljene i disse bestemmelsene. Vi nøyer oss med å peke på at den myndighetsoverføringen som ligger i de nevnte bestemmelsene, må anses mindre inngripende enn den plikten foretak har til å utlevere informasjon etter EØS-avtalens alminnelige konkurranseregler. Den myndighetsoverføringen ble ansett som «lite inngripende», se St.prp. nr. 100 (1991-92) s. 340 flg. Se også omtale i 2004-uttalelsen under punkt 3.2. Vi viser også til vurderingen vi har foretatt av opplysningsplikter i nye prosedyreregler for offentlig støtte, saksnr. 13/6526 punkt 3.2.


5. Hjemmel for ileggelse av bøter ved overtredelse av opplysningsforpliktelser

I den nye elektrisitetsforordningen er sanksjonsmulighetene ved brudd på opplysningspliktene videreført i artikkel 22 nr. 2. Bestemmelsen har en ordlyd som er tilnærmet identisk med artikkel 12 nr. 2 i forordning (EF) nr. 1228/2003. Til forskjell fra de bestemmelser som danner grunnlaget for vurderingen i 2004 er de underliggende opplysningspliktene gitt en svært begrenset utvidelse i den nye forordningen. Vi viser til redegjørelsen i punkt 3 foran. Det er dermed foretatt en korresponderende utvidelse av virkeområdet til sanksjonsbestemmelsen. Utvidelsen omfatter ikke plikten til å gi opplysninger etter artikkel 3 nr. 3.

I 2004-uttalelsen ble det lagt til grunn at ved innlemmelse av forordningen i EØS-avtalen, skulle ESA gis hjemmel til å sanksjonere brudd på opplysningspliktene overfor foretak i EFTA-landene. Som det fremgår av brevet fra OED, ble det senere inntatt en tilpasningstekst ved innlemmelse av forordning (EF) nr. 1228/2003 i EØS-avtalen, jf. EØS-komiteens beslutning nr. 146/2005. Det følger av beslutningen artikkel 2 nr. 2 at «oppgavene i artikkel 12 nr. 2 skal for EFTA-statenes vedkommende utføres av reguleringsmyndighetene i EFTA-statene».

I lys av at den nye energiforordningen kun medfører en svært beskjeden utvidelse av bøteleggingskompetansen i forhold til saksforholdet som vi vurderte i 2004, legger vi til grunn at spørsmålet fortsatt må vurderes på samme måte. Vi mener derfor at bøteleggingskompetanse etter forordningen kan overføres til ESA med Stortingets samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd.

Med vennlig hilsen


Arnulf Tverberg e.f.
avdelingsdirektør


for Ida Sørebo
lovrådgiver