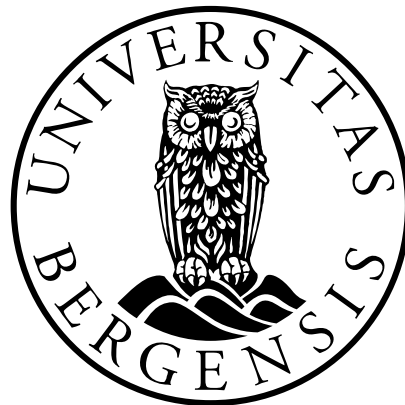


Tredjepartsadgang til infrastruktur for transport av elektrisitet og gass

Kandidatnummer: 171

Antall ord: 14 723



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[1. juni 2015]

INNHALDSFORTEGNELSE

1 Innledning	3
1.1 Emne og problemstillinger	3
1.2 Bakgrunn og historikk	6
1.3 Avgrensning og tematikk	7
1.4 Metode	10
2 Tredjepartsadgang til elektrisitetsnett	12
2.1 Reguleringen av tredjepartsadgang til elektrisitetsnett	12
2.1.1 Energilovens system for TPA.....	13
2.1.2 Reguleringen av TPA i elektrisitetssektoren – Vilkår for kontraheringsplikt.....	14
2.1.3 Regulering av kontraheringspliktens innhold.....	19
2.2 Unntak fra TPA i elektrisitetssektoren	23
2.2.1 Absolutt kontraheringsnektelse	23
2.2.3 Relativ kontraheringsnektelse	26
3 Tredjepartsadgang til oppstrøms gassrørledningsnett	27
3.1 Reguleringen av TPA til oppstrøms gassrørledningsnett	27
3.1.1 Petroleumslovens system for TPA.	27
3.1.2 Reguleringen av TPA i oppstrøms gassrørledningsnett – Vilkår for Gassleds kontraheringsplikt.....	29
3.1.3. Regulering av adgangsspørsmålet og Gassleds kontraheringsplikt i petroleumsforskriften kap. 9.	31
3.1.4. Reguleringen av kontraheringspliktens innhold for adgang til oppstrøms gassrørledningsnett.....	36
3.2 Unntak fra tredjepartsadgangen til oppstrøms gassrørledningsnett	38
3.2.1 Absolutt kontraheringsnektelse.	38
3.2.2 Relativ kontraheringsnektelse	43
4 Avslutning	44
Litteraturliste:	47

1 Innledning

1.1 Emne og problemstillinger

Denne oppgaven omhandler tredjepartsadgang, heretter TPA, til infrastruktur for transport av elektrisitet og gass. Formålet med oppgaven er å vise hvordan TPA som reguleringsprinsipp er anvendt i henholdsvis elektrisitets- og gassektoren. De overordnede spørsmålene knytter seg til *hvem* som har rett til adgang, *omfanget* av, og *innholdet* i adgangsretten og unntakene fra TPA.

TPA er en rettighet som sikrer adgang til andres innretninger for transport av energi fra produksjonsområdet til markedet. Infrastrukturadgang for energiprodusenter er nødvendig for markedsadgang, fordi infrastrukturen er naturlig monopol.¹ Et naturlig monopol oppstår i et marked hvor det bare vil være økonomisk lønnsomt med én aktør grunnet høye investeringskostnader, lave drifts- og faste kostnader, og etterspørselen kan dekkes tilstrekkelig av denne aktøren.² I samfunnsøkonomisk teori rettfærdiggjøres pris- og adgangsregulering av naturlige monopoler av en såkalt markedssvikttest.³ Naturlig monopol skaper samfunnsøkonomisk ineffektivitet, statlig regulering kan korrigere dette, og deretter ser en på hvorvidt gevinstene ved regulering er høyere enn kostnadene ved offentlig inngrep.⁴

Det finnes i hovedsak to reguleringsmetoder for naturlige monopol. Enten kan naturlige monopol eies og driftes av offentlige aktører, og på denne måten ivareta offentlige og samfunnsmessige interesser. Alternativt kan en la egne private rettssubjekter eie og drifte naturlige monopoler under ekstern kontroll fra offentlige organer innenfor et rettslig og institusjonelt rammeverk.⁵ I reguleringen av elektrisitets- og gassektoren er sistnevnte alternativ fulgt.

¹ Ulf Hammer, *Investeringer i kraftproduksjon og nett. En rettslig studie*, Oslo 2007 (Hammer 2007) s. 35, og Martin Karset, Torkjel Kleppo Grøndalen og Amund Lunne, *Den nye reguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett*, Oslo 2005 (Karset m.fl. 2005) s. 122.

² Naturlig monopol kjennetegnes av at produksjonsteknologi er preget av såkalt økende skalautbytte og høye faste kostnader, men lave marginale kostnader fører til en høyere enn proporsjonal avkastning. Black m.fl., *Oxford Dictionary of Economics*, 3. utg., Oxford 2009 s. 306.

³ Jeffrey R. Church og Roger Ware, *Industrial Organization: A Strategic Approach*, McGraw-Hill, 2000, s. 752-753.

⁴ *Ibid.* For en nærmere gjennomgang av den samfunnsøkonomiske begrunnelsen for regulering av naturlige monopoler, se s. 752-769.

⁵ Karova, Rozeta, *Liberalization of Electricity Markets and Public Service Obligations in the Energy Community*, Nederland 2012 s. 12-13.

Prinsipielt utgjør TPA en interesseavveining mellom hensynet til netteiers eierrådighet, og det transportbehov den som ønsker adgang måtte ha.⁶ Samtidig spiller andre viktige samfunnshensyn inn i vurderingen. Fra et lovgiverperspektiv er det viktig å utforme reglene slik at de fremmer mest mulig effektiv ressursbruk, samtidig som de tar tilstrekkelig hensyn til aktørenes interesser.

Dersom vilkårene for TPA er oppfylt, har netteier en *kontraheringsplikt*, dvs. en plikt til å yte adgang til infrastrukturen.⁷ Spørsmål om hvorvidt en aktør er kvalifisert til å kreve adgang, hvilken infrastruktur adgangen omfatter, og om behov for adgang foreligger, avgjør om en infrastruktureier kan pålegges kontraheringsplikt eller ikke. Eier av infrastrukturen mister sin eksklusive rett til utnyttelse, ved å bli pålagt å gi aktører, ofte også konkurrerende foretak adgang, og kontraheringsplikten medfører et inngrep i eiendomsretten.⁸

Kontraheringsplikt vil ikke være tilstrekkelig i seg selv til å sikre reell TPA. Derfor må *innholdet* i kontraheringsplikten også reguleres. Dette medfører en begrensning i netteiers avtalefrihet. Avtalefrihet har to sider. Frihet til å velge hvem en vil inngå avtale med, og frihet til å gi avtalen det innhold partene blir enig om.⁹ Problemet med nettsektorene er at det er ubalanse i styrkeforholdene mellom netteier og den som ønsker adgang, og forskjellene i forhandlingsstyrke skaper behov for innholdsmessig regulering av kontraheringsplikten.

Innholdsreguleringen medfører en begrensning i de vilkår infrastruktureier kan stille til en adgangsberettiget aktør. Det gjennomgående prinsippet er at TPA skal gis på ikke-diskriminerende og objektive vilkår, og på den måte unngå usaklig forskjellsbehandling.¹⁰ Hva som ligger i usaklig forskjellsbehandling følger bl.a. av EF-domstolens sag 106/83 *Sermide*, Saml. 1984 s. 4209, hvor det heter at ”ensartede situationer ikke må behandles forskjelligt, og at forskjellige situationer ikke må behandles ens, med mindre forskjellsbehandling er objektivt begrundet” (avsn. 28). Forskjellsbehandlingen kan være saklig dersom den typisk omhandler prisforskjeller for aktører som belaster nettet ulikt,

⁶ Anne-Karin Nesdam, *Det indre transportmarkedet*, Oslo 2007 (Nesdam 2007) s. 132.

⁷ Ingvald Falch, *Rett til nett*, Oslo 2004 (Falch 2004) s. 20.

⁸ Ernst Nordtveit, *Between Market and Public Interests*, i *Undring og Erkjennelse*, Bergen 2013 (Nordtveit 2013) s. 478.

⁹ Fridtjof Frank Gundersen, *Norsk og internasjonal markedsrett: en samlet oversikt over næringslivets rett og rammebetingelser*, Jar 1977 s. 517

¹⁰ Falch (2004) s. 191.

kvantumsrabatter som stimulerer til en for netteieren, mindre kostnadskrevende adferd, eller differensieringer ut ifra mengde, tid og kvalitet.¹¹

En infrastruktureier kan motsette seg TPA, og nekte å kontrahere med en adgangsøkende aktør. Kontraheringsnektelse må ha hjemmel, eller begrunnes i tekniske forhold. Det finnes to kategorier av slik nektelse: absolutt og relativ kontraheringsnektelse. Absolutt kontraheringsnektelse vil si direkte avslag på forespørsel om fysisk adgang til infrastruktur. Relativ kontraheringsnektelse er indirekte avslag ved å tilby adgang på diskriminerende eller urimelige kontraheringsvilkår.¹²

Både elektrisitets- og gassektoren er essensielle for å tilfredsstille samfunnets behov for energi. Reglene om adgang til transportnett er nødvendige for å sikre markedsadgang, og tilrettelegge for at markedsmekanismene fungerer optimalt. Formålet er å sikre rimeligst mulig energi til sluttbrukerne, og effektiv utnyttelse av naturressursene.

Elektrisitetsnettet står i en særstilling fordi det utgjør en kritisk infrastruktur i Norge. Et stabilt og effektivt kraftsystem er en forutsetning for samfunnssikkerheten.¹³ For å kunne garantere tilfredsstillende leveringssikkerhet, er det viktig at nettsadgang ikke går ut over infrastrukturens tilstand. Hensynet til fri markedsadgang og et effektivt elektrisitetsmarked må i enkelte tilfeller avveies mot andre samfunnshensyn.

For gassektoren er det særlig samfunnsøkonomiske- og ressursforvaltningshensyn som er avgjørende for adgangsreguleringen. Den utgjør ikke en kritisk infrastruktur for forsyningsikkerhet i nasjonal sammenheng slik som elektrisitetsnettet, men en viktig inntektskilde, som nødvendiggjør regulering av effektivitets- og ressursforvaltningshensyn.¹⁴

I fortsettelsen vil det redegjøres for bakgrunn og historikk for TPA, avgrensning og metode. Del to tar for seg TPA til infrastruktur i elektrisitetssektoren. Her utgjør lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. 29. juni 1990 nr. 50 (heretter energiloven) § 3-4 det rettslige rammeverket. Det gjøres rede for adgangskriterier og unntak for TPA etter loven med tilhørende forskrifter. Del tre gjennomgår TPA til oppstrøms

¹¹ Falch (2004) s. 193-194.

¹² Nesdam (2007) s. 4-5.

¹³ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) s. 15.

¹⁴ Dette kommer blant annet til uttrykk i petroleumsloven §§ 1-1 og 1-2 annet ledd.

gassrørledningsnett. Lov om petroleumsvirksomhet 29. november 1996 nr. 72 (petroleumsloven) utgjør her de rettslige rammene. Kriterier for adgang og unntaksmuligheter etter loven og tilhørende forskrifter vil gjennomgås. Del fire oppsummerer hvilken betydning TPA har i et energirettslig perspektiv, og lovgivers utfordringer fremover.

1.2 Bakgrunn og historikk

På slutten av 1980-tallet startet en liberaliseringsprosess av energimarkedene både nasjonalt og innenfor EU, med mål om å danne et indre velfungerende energimarked for kjøp og salg av elektrisitet og gass. Dette skjedde ved innføring av reguleringsmekanismer rettet mot de naturlige monopolene.

Norge var tidlig ute med å liberalisere elektrisitetssektoren, ved opphevelse av nettselskapenes formelle monopol i energiloven av 1990. Før dette hadde nettselskapene formelt monopol på kraftomsetningen i distribusjonsnettet i henhold til sine områdekonsesjoner.¹⁵ Det formelle monopolet ga energiverkene med områdekonsesjon enerett på elektrisitetsforsyning i sitt område, mot en plikt til å dekke all etterspørsel etter kraft i nettet, såkalt oppdelingsplikt. Ved opphevelsen av oppdelingsplikten ble nettaktørene pålagt å stille nettet til disposisjon for tredjeparter.¹⁶

Samtidig ble vertikalt integrerte virksomheter over en viss størrelse pålagt å dele opp virksomheten selskapsmessig og funksjonelt (unbundling), jf. energiloven §§ 4-6 og 4-7.¹⁷ Med vertikalt integrerte virksomheter menes det "[v]irksomhet eller en gruppe av virksomheter som utøver produksjon eller omsetning av elektrisk energi i tillegg til overføring, omforming eller fordeling av elektrisk energi (nettvirksomhet)" jf. energiloven § 1-3 tredje ledd. Tanken bak dette var å sikre at netteier opptrer nøytralt, og ikke har incentiver til misbruk av monopolmakten.

Liberaliseringsprosessen startet senere i gasssektoren. Denne var preget av et omfattende statlig engasjement, med hensyn til både reguleringen og markedskontroll. Det statlige Gassforhandlingsutvalget (GFU) under ledelse av Statoil, sto for salg av all gass fra den norske kontinentalsokkelen. Formålet var å sikre langsiktig ressursforvaltning hvor

¹⁵ Ulf Hammer, *Tilrettelegging av kraftmarkedet*, Oslo 1999 (Hammer 1999) s. 23

¹⁶ Hammer (1999) s. 23-24 og Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) pkt. 3.1.2.

¹⁷ Jens Naas-Bibow og Gunnar Martinsen, *Energiloven med kommentarer*, Oslo 2011 (Naas-Bibow/Martinsen 2011) s. 187-188 og 193.

etterspørsel, leveringskapasitet og økonomiske hensyn ble inkorporert i et felles integrert administrasjonssystem.¹⁸ GFU-systemet ble permanent avvirket 1. januar 2002, etter at EU-Kommisjonen fastslo at det utgjorde et brudd på EØS-avtalen art. 53, inntatt i lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) 27. november 1992 nr. 109, og produsentene ble gitt rettighetene til å selge egen gass uten statlig innblanding.¹⁹ Fra vedtakelsen av petroleumsloven i 1996 og innlemmelsen av Gassmarkedsdirektivet, Direktiv 98/30/EF, i EØS-avtalen 26. oktober 2001²⁰, var det mulig for aktørene på norsk sokkel å forhandle adgang med den enkelte infrastruktureier.

Senere har EU stått for mesteparten av det regelskapende arbeidet på området. I dag er reglene om TPA implementert i energiloven og petroleumsloven, men bestemmelsene har sin opprinnelse fra rettsaktene i EUs første energimarkedspakke.²¹

I 2009 ble EUs tredje energimarkedspakke vedtatt. Reglene om TPA er hovedsakelig nedfelt i elektrisitetmarkedsdirektiv III, direktiv 2009/72/EF og gassmarkedsdirektiv III, direktiv 2009/73/EF om Felles Regler for det Indre Gassmarked. Begge disse er EØS-relevante, men er per i dag ikke implementert i norsk rett.

1.3 Avgrensning og tematikk

Oppgavens tema er TPA til infrastruktur for transport av elektrisitet og gass i norsk rett. Grunnet oppgavens relativt omfattende karakter, vil hovedfokuset ligge på rettsvirkningene av gjeldende nasjonal lovgivning.

TPA er et konkurranserettslig reguleringsprinsipp med utspring i forbudet mot misbruk av en dominerende stilling, læren om "essential facilities"²², og det såkalte "common carrier"-prinsippet.²³ Selv om TPA er regulert direkte i sektorlovgivningen, kommer de alminnelige

¹⁸ Nordtveit (2013) s. 474.

¹⁹ *Ibid.* s. 476.

²⁰ Innlemmelsen ble samtykket til av Stortinget ved St.prp. nr. 42 (2001-2002).

²¹ Her særlig gassmarkedsdirektivet, direktiv 98/30/EF og elektrisitetmarkedsdirektivet, direktiv 96/92/EF.

²² Dr. Michael Alberts, og Damien Geraldin (red.), *The Liberalization of Electricity and Natural Gas in the European Union*, Haag 2001. s. 25, presiserer at "... regulation of access to the grid should also be seen together with the ECJ's interpretation of the essential facilities doctrine in the Bronner judgement". For en gjennomgang av Bronner-saken, sak C-7/97 og dens betydning for spørsmålet om nettilgang, se Falch (2004) s. 133-140.

²³ Prinsippet om "common carriage" stammer fra amerikansk rett og brukes om transportsystemer hvor kundene har åpen adgang, og hvor det ikke er prioriteringsregler som forhindrer adgangen, jf. Hammer (1999) s. 324.

konkurransereglene til anvendelse. Særlig reglen om misbruk av dominerende stilling i lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) 5. mars 2004 nr. 12 § 11 har betydning for reguleringen av TPA.

Den energirettslige og den konkurranserettslige reguleringen av nettsektorene overlapper hverandre hva gjelder myndighetenes kompetanse til bruk av virkemidler for å forhindre misbruk av monopolmakt. Konkurransemyndighetene kan i ytterste konsekvens gripe inn dersom det foreligger brudd på reglene om misbruk av dominerende stilling, uavhengig av energirettslige reguleringer.²⁴ Konkurranseretten hjemler inngrep i et ex post-perspektiv i motsetning til sektorlovgivningens ex ante-regulering.²⁵ Med ex post menes det at et misbruk av dominerende stilling må foreligge før regulatoriske inngrep foretas, slik at inngrepet vil skje etter misbruket. Med ex ante menes det at misbruk av dominerende stilling ikke må være påvist før et inngrep foretas, slik at tilbyderne pålegges forpliktelser etter et ”føre var”-prinsipp.²⁶

Det kan oppstå uklarheter rundt kompetanse- og ansvarsområder i relasjon til adgangsreguleringen.²⁷ Dette er løst ved et samarbeid mellom Noregs vassdrags- og energidirektorat (NVE), Konkurransetilsynet og Finanstilsynet om felles tilsyn i kraftmarkedet.²⁸

Det avgrenses mot videre behandling av de konkurranserettslige problemstillingene i relasjon til sektorreguleringen av hensyn til oppgavens omfang.

Etter energiloven har nettselskapene både en leveringsplikt jf. § 3-3 og tilknytningsplikt for elektrisitetsproduksjon og større forbruksetableringer jf. § 3-4. Oppgaven vil avgrenses til å behandle tilknytningsplikten for produksjon, da dette er det sentrale punktet for etablering av adgang til varemarkedet.

Læren om tredjepartsadgang ble av EU-Kommisjonen i en tidlig fase kalt ”the common carrier system” jf. Ketil Bøe Moen og Sondre Dyrland, *EUs gassmarkedsdirektiv*, Bergen 2001 (Moen/Dyrland 2001) s. 29.

²⁴ Mer om alminnelig konkurranserett som grunnlag for kontraheringsplikt i Falch (2004) s. 123-145.

²⁵ Odd-Harald B. Wasenden, *Energimarkedsrett*, Oslo 2007, s. 77.

²⁶ Hans Petter Graver, *Det offentlige og konkurranse i markedsstaten – særrettigheter og offentlig kontroll på de regulerte sektorer*, LoR 10/2006 s. 590.

²⁷ Mer om forholdet mellom sektorregulering og konkurranseregulering i Einar Hope, *Nettintegrasjon. Implikasjoner for konkurranse- og reguleringspolitikk*, Bergen 2002 s. 15. flg.

²⁸ Samarbeid om tilsyn med kraftmarkedet. Anbefalinger om fremtidig samarbeid mellom Konkurransetilsynet, Kredittilsynet og NVE (2003).

En forutsetning for at elektrisitetsprodusenter og netteiere skal kunne operere i elektrisitetssektoren, er at de innehar konsesjon etter lov om erverv av vannfall mv. 14. desember 1917 nr. 16 (industrikonsesjonsloven) eller energiloven §§ 3-1, 3-2 eller 4-1. Hensikten med konsesjonsordninger er for å føre kontroll med produsenter og netteieres aktivitet innenfor sektoren, herunder for å sikre ivaretagelse av miljøhensyn, leveringssikkerhet og andre samfunnsøkonomiske hensyn. Det vil ikke være anledning til å behandle konsesjonsproblematikken i oppgaven, men det forutsettes i den videre drøftelse at aktørene innehar nødvendige konsesjoner.

For gassektoren vil behandlingen begrenses til TPA til oppstrøms gassrørledningsnett. Oppstrøms gassrørledningsnett er definert i petroleumsløven § 1-6 bokstav m, som enhver ”gassrørledning eller ethvert gassrørledningsnett som drives eller opprettes innenfor rammen av et olje- eller gassproduksjonsprosjekt, eller som brukes for å overføre gass fra ett eller flere produksjonsanlegg av denne typen, til et behandlingsanlegg, en terminal eller en endelig ilandføringsterminal”. I praksis omfatter dette alle anlegg fra produksjonsfasiliteten frem til endelig ilandføringsterminal. Nedstrømsaktivitet faller utenfor petroleumsløvens virkeområde, og adgang til nedstrøms gassrørledningsnett er regulert i lov om felles regler for det indre marked for naturgass (naturgassloven) 28. juni 2002 nr. 61. Nedstrømsaktiviteten i Norge er av svært marginal karakter i dag²⁹, og produksjons-, lagrings- og foredlingsfasiliteter som ikke omfattes av oppstrøms gassrørledningsnett faller utenfor oppgavens tematikk.

Det finnes oppstrøms gassrørledningsnett på norsk sokkel som ikke er omfattet av reglene om TPA. Dette gjelder hovedsakelig gassrørledningsnett som ikke egner seg til TPA, og vil falle utenfor behandlingen her.³⁰

Petroleumsløven § 4-8 første ledd, første punktum, regulerer adgang til innretninger omfattet av lovens §§ 4-2 og 4-3. Dette dreier seg i praksis om offshoreinstallasjoner til utvinning av

²⁹ Høringsnotat av 15. desember 2014 om forslag til endringer i naturgassloven s. 4-7. Norge har frem til 10. april 2014 vært et såkalt marked under oppbygning (”emergent market”), som definert i gassmarkedsdirektiv II, direktiv 2003/55/EC om felles regler for det indre gassmarked artikkel 2 nr. 31. Dette har gjort at Norge har vært fritatt for å innføre bl.a. reglene om tredjepartsadgang til nedstrøms gassrørledningsnett. Forslag om endring i naturgassloven er sendt på høring, men det er sannsynlig at Norge vil benytte seg av mulighetene til å unnta visse geografisk avgrensede områder fra gassmarkedsdirektiv II. Se høringsnotatets pkt. 2.3.

³⁰ Se mer i Ulf Hammer m.fl., *Petroleumsløven*, Oslo 2009 (Hammer m.fl. 2009) s. 329.

olje eller gass. Slike innretninger vil ikke være like nært knyttet til markedsadgangsspørsmålet, og faller utenfor den videre behandling.

Forvaltningsmyndighetene har kompetanse til å avgjøre spørsmål om TPA til både elektrisitetsnettet og oppstrøms gassrørledningsnett. I elektrisitetssektoren er det NVE som avgjør om netteier skal pålegges kontraheringsplikt etter reglene i energiloven med forskrifter. For oppstrøms gassrørledningsnett avgjøres adgangsspørsmålet av Gassco, som uavhengig systemoperatør. De vedtak NVE fatter i spørsmål tilknyttet TPA ”gjelder rettigheter eller plikter”, og anses som ”enkeltvedtak” etter lov om behandlingssaker (forvaltningsloven) 10. februar 1967 § 2 bokstav b. Gassco er et privat foretak og omfattes i utgangspunktet ikke av forvaltningsloven, jf. § 1 første punktum. Dette gjelder likevel ikke i de tilfeller Gassco utferdiger “enkeltvedtak eller forskrift” jf. forvaltningsloven § 1 tredje punktum. Med hjemmel i petroleumsloven § 4-9, unntas Gassco fra forvaltningslovens regler i kap. IV-VI og VIII jf. forskrift til lov om petroleumsvirksomhet 27. juni 1997 nr. 653 (petroleumsforskriften) § 66. Når en befinner seg på området for utøvelse av forvaltningsmyndighet vil det ofte oppstå spørsmål om domstolens prøvingsadgang av forvaltningsmyndighetenes skjønn.³¹ Domstolenes prøvingsadgang av enkeltvedtak i spørsmål om TPA, vil av hensyn til oppgavens omfang ikke behandles. Det samme gjelder klagebehandling innad i forvaltningssystemet.

Energimarkedslovgivningen er EØS-relevant, og Norge har gjennom EØS-samarbeidet implementert de to første energimarkedspakkene fra EU.³² Rettsaktene i EUs andre energimarkedspakke ble implementert inn i norsk rett i 2006, og førte til en rekke endringer i energiloven og petroleumsloven. Av hensyn til oppgavens omfang må det avgrenses mot den EU-rettslige reguleringen av adgangsspørsmålet.

1.4 Metode

Oppgaven løses etter vanlige juridiske metodeprinsipper. Hovedvekten av rettskilder er lovttekst med tilhørende forskrifter. For elektrisitetssektoren er det energiloven som utgjør den rettslige rammen, og detaljreguleringen følger hovedsakelig av forskrift om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. 7. desember 1990 nr. 959 (energilovforskriften). For oppstrøms gassrørledningsnett utgjør petroleumsloven den

³¹ Johs. Andenæs, Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utg. 2. opplag, Oslo 2008 s. 361-363.

³² Nesdam (2007) s. 2.

rettslige rammen i adgangsreguleringen. Detaljreguleringen følger av (petroleumsforskriften) kap. 9. Begge lovene er såkalte rammelover, og detaljregulering er derfor gjort i forskrift. Forskrifter er i et metodeperspektiv regnet for å være autorisert lovtekst, og har lovs kraft men lavere rang enn lov ved motstrid.³³

Forarbeidene gir uttrykk for lovgivers intensjoner, og må anses å ha autoritet gjennom å være premissgivende for de vedtatte lovene. Samtidig er det gitt generelle og særlige merknader til bestemmelsene i både petroleumsforskriften kap. 9 og energilovforskriften, som gir momenter for tolkningen av innholdet i disse. Merknadene har vært ute på høring, vedtatt ved kongelig resolusjon og publisert i Norsk Lovtidend.³⁴ De oppfyller formelt kravet til forskrift etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Selv om ordlyden av forskriftsbestemmelsene må veie tyngst, vil merknadene tillegges vekt i tolkningen og forståelsen av enkeltbestemmelsene.³⁵

Det finnes ingen Høyesterettspraksis eller underrettspraksis som angår TPA til infrastruktur på energirettens område. Grunnen til dette er nok ikke fravær av konflikter, men heller at det er kapital- og tidkrevende å ikke løse disse umiddelbart. Andre tvisteløsningsmekanismer vil i praksis forsøkes uttømt før en sak eventuelt når domstolsystemet. Et annet moment kan være at forvaltningsorganene med kompetanse til å fatte vedtak i adgangsspørsmål kan dempe konfliktnivået i det privatrettslige forholdet mellom infrastruktureier og adgangssøkende.

Det er mye forvaltningspraksis på området. Forvaltningspraksis kan anses som den ”praksis som følges i offentlig forvaltning når man tolker og utfyller lovbestemmelser og treffer vedtak”.³⁶ Dette omfatter både praksis i enkeltsaker og utferdigelse av rundskriv og generelle uttalelser.³⁷ Forvaltningspraksis er en relevant rettskilde, men kan ikke utgjøre et primært rettsgrunnlag på forvaltningsrettslig område ved inngrep i private rettsforhold.³⁸

³³ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, 3. opplag, Oslo 2012 (Nygaard 2012) s. 44.

³⁴ Martin Karset, Torkjel Kleppo Grøndalen og Amund Lunne, *Den nye reguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett*, Oslo 2005 (Karset m.fl. 2005) s. 11-12.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Håvard Kjærstad, *Forvaltningspraksis som rettskilde – belyst med praksis fra ett eller flere forvaltningssområder*, JV 03/2003 s. 138.

³⁷ Gudrun Holgersen, *Den rettskildemessige vekt av praksis ved spesielle håndhevs- og kontrollorganer innen forvaltningen*, TfR. 1987 s. 406

³⁸ Nygaard (2012) s. 104.

Forvaltningspraksisens rettskildemessige vekt er underordnet kildene nevnt ovenfor, men praksisen vil kunne ha betydning som tolkningsbidrag i løsning av spørsmålene.

Det er avgjørende i tolkningen av rettsgrunnlaget i hvilken retning lovfestede og andre samfunnsmessige hensyn taler for en gitt løsning. Etter energiloven § 3-4 plikter eksempelvis netteier å gi adgang dersom tilknytning samlet sett er ”samfunnsmessig rasjonelt”. Offentlige forvaltningsorganer innehar kompetanse til å avgjøre adgangsspørsmål både etter energiloven og petroleumsloven. Bestemmelsene er kompetanseregler, og de lovfestede hensynene vil være viktige for å tolke omfanget av denne kompetansen.

Juridisk litteratur vil brukes aktivt som tolkningsbidrag. Litteratur og rettsoppfatninger vil normalt ikke tillegges avgjørende rettskildemessig vekt i den juridiske metoden, men litteraturen kan gi vesentlige bidrag som tolkningsfaktor.³⁹ I oppgaven vil teorien brukes som argumenter for tolkning og fastlegging av innholdet i rettsreglene.

EU-rettslige kilder vil være relevante for vurderingen av adgangsspørsmålene, herunder også rettspraksis fra EU-domstolen.⁴⁰ Slik rettspraksis er gjennom Norges medlemskap i EØS-avtalen relevant rettskilde, og vil kunne ha betydning for hvordan nasjonale regler skal tolkes og forstås, jf. EØS-avtalen art. 6.

Det vil også vises til eksempler på regulering av TPA i utenlandsk rett. Utenlandsk rett vil kunne være en relevant rettskilde også for tolkning av nasjonal rett, men vil i oppgaven kun brukes for å belyse andre lands regulering av TPA.

2 Tredjepartsadgang til elektrisitetsnettet

I det følgende vil det gjøres rede for reguleringen av TPA til elektrisitetsnettet. Herunder særlig problemstillinger som knytter seg til når en netteier kan pålegges kontraheringsplikt, krav til kontraheringspliktens innhold, og i hvilken grad adgang kan nektes.

2.1 Reguleringen av tredjepartsadgang til elektrisitetsnettet

³⁹ Nygaard (2012) s. 105.

⁴⁰ Nygaard (2012) s. 53-54.

2.1.1 Energilovens system for TPA

Ved energilovens vedtakelse i 1990 var det opprinnelig hjemmel for å pålegge tredjepartsadgang ved vilkår til omsetningskonsesjonærer i energiloven § 4-3 nr. 2. Konsesjonæren kunne pålegges å stille ”ledig kapasitet og/eller overføringsevne til disposisjon”.⁴¹ Vilkåret åpnet for at både kjøpere, selgere og mellommenn kunne kreve adgang til alle nettnivåer, men adgangen var begrenset til ledig kapasitet, og ga en faktisk mulighet for vertikalt integrerte virksomheter å prioritere egne overføringer i nettet.

Senere ble retten til nettadgang gitt ved omsetningskonsesjon i energiloven § 4-1 nr. 2, som gir hjemmel for å sette vilkår om ”markedsadgang” til omsetningskonsesjon, energilovforskriften § 4-4 bokstav d.

Ved lovendring i 2010 ble det innført en ny bestemmelse i energiloven § 3-4 om ”tilknytningsplikt”.⁴² Formålet med innføring av tilknytningsplikt var ifølge forarbeidene å bedre koordineringen mellom produksjon og nettinvesteringer, klargjøre rettigheter og plikter for nettselskapene, og sikre at samfunnsmessig rasjonelle prosjekter gjennomføres.⁴³ Bestemmelsen sikrer den fysiske adgangen til nettet.

Samtidig beholdt lovgiver den tidligere hjemmelen for å kunne pålegge tilknytningsplikt ved omsetningskonsesjonsvilkår i energilovforskriften § 4-4 bokstav d, jf. energiloven § 4-1 annet ledd nr. 2.

Energilovforskriften § 4-4 d er av avgjørende betydning ved at den fastsetter de rettslige rammene for nettselskaperes vilkårsfastsettelse, og gir aktører rett til ”markedsadgang”. Retten til markedsadgang gir ikke en reell rett til det fysiske markedet, fordi den ikke omfatter investeringsplikt for netteier ved kapasitetsmangel i allerede eksisterende nett.⁴⁴ Energilovforskriften § 4-4 bokstav d, regulerer i dag kontraheringspliktens innhold. Energiloven § 3-4 fastsetter vilkårene for når netteier kan pålegges kontraheringsplikt, og når en netteier kan pålegges plikt til å foreta nødvendige kapasitetsinvesteringer, for å sikre reell adgang til det fysiske kraftmarkedet.

⁴¹ Hammer (1999) s. 137-139.

⁴² Tilføyd ved lov 19. juni 2009 nr. 105, ikr. 1. januar 2010.

⁴³ Ot.prp.nr. 62 (2008-2009) s. 7 og 34-36.

⁴⁴ Hammer (2007) s. 53, diskuterer markedsadgang i relasjon til tilknytnings- og leveringsplikten for sluttbrukere før endringen av energiloven § 3-4. De samme forhold vil gjøre seg gjeldende for tilknytningsplikten for produksjon.

Olje- og Energidepartementet (OED) er ansvarlig forvaltningsmyndighet for elektrisitetsmarkedet. Deler av forvaltningskompetansen er delegert videre fra OED til NVE i forskrift.⁴⁵ Det er NVE som fatter vedtak hva angår TPA til elektrisitetsnettet. NVE avgjør henholdsvis både konsesjonsspørsmål og spørsmål vedrørende tilknytnings- og investeringsplikten

2.1.2 Reguleringen av TPA i elektrisitetssektoren – Vilkår for kontraheringsplikt
Energilovens system bygger på prinsippet om at tredjeparter som hovedregel skal gis adgang til transportnettet dersom vilkårene i energiloven § 3-4 er oppfylt. I så tilfelle pålegges infrastruktureier en kontraheringsplikt.

I energiloven § 3-4 første ledd følger det at den som ”[...] innehar konsesjoner for nettanlegg etter dette kapittel, har plikt til å tilknytte nye anlegg for produksjon av elektrisk energi[...] og om nødvendig investere i nettanlegg”. Det vil si at netteier kan pålegges en ”plikt” til å gi tilgang, og investere i nødvendig kapasitet. Plikten gjelder tilsvarende for ”forbruksøkninger”, det vil i praksis si større forbruksetableringer som ikke omfatter av leveringsplikten i §3-3.

Energiloven § 3-4 første ledd retter seg mot konsesjonærer for nettanlegg, det vil si alle som har tillatelse til å eie og drifte nettanlegg enten ved anleggskonsesjon etter § 3-1 eller områdekonsesjon etter § 3-2. I praksis vil alle netteiere fra distribusjonsnivå frem til og med sentralnettet pålegges tilknytnings- og investeringsplikt ved behov.⁴⁶ Elektrisitetssektoren består av tre nettnivåer, sentral-, regional- og distribusjonsnettet. Sentralnettet er driftet av Statnett SF som systemoperatør, og større produsenter tilknyttes ofte direkte til dette. I regionalnettet overføres elektrisitet mellom sentral- og distribusjonsnettet, og både større og mindre produksjonsenheter og sluttbrukere er tilknyttet til dette. I distribusjonsnettet tilknyttes gjerne mindre produksjonsanlegg og de fleste sluttbrukere.⁴⁷

Etter energiloven § 3-4 første ledd har netteier en ”plikt” til å tilknytte produsenter og ”plikt” til å investere i nettanlegg dersom dette er ”nødvendig”, eller ny produksjonsøkning medfører

⁴⁵ Delegering av myndighet etter energiloven til Norges vassdrags- og energidirektorat 27. november 2013 nr. 1386.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) s. 34.

⁴⁷ Rapport: *Et bedre organisert strømnett*, s. 17-19.

”behov” for kapasitetsøkning. Bruken av begrepet ”plikt” i bestemmelsen tyder på at netteier pålegges krav om å tilrettelegge for adgang. Investeringsplikten må sees i sammenheng med adgangen til å kreve anleggsbidrag, som vil bli gjennomgått nedenfor.

I følge energiloven § 3-4 medfører investeringsplikten at netteier må investere i økt kapasitet dersom dette er ”nødvendig”. Ordlyden av ”nødvendig” må forstås slik at kapasitetsutvidelsen minimum må tilsvare produksjonsøkningen, men slik at produsenten ikke kan kreve en mer omfattende kapasitetsutbygging enn behovet tilsier.

Det følger av forarbeidene at ”[...] ved tilknytning av produksjon vil det som i dag være den enkelte produsents ansvar å sørge for nettanlegg fra produksjonsanlegget til det punkt i nettet som nettselskapet anviser”.⁴⁸ Den fysiske grensen for tilknytnings- og investeringsplikten går altså ved allerede eksisterende nett. Produsenten som ønsker tilgang må selv bygge ut nett fra produksjonspunktet til nærmeste tilknytningspunkt, og blir selv eier og operatør av dette nettet.

Energiloven § 3-4 regulerer ikke spørsmålet om *når* tilknytnings- og investeringsplikten oppstår. I følge forarbeidene skal bestemmelsen søke å bedre ”koordinering mellom nett, produksjon og forbruk”.⁴⁹ Videre heter det at ”[i]nvesteringer i nett skal komme som en følge av konkrete produksjonsprosjekter eller forbruksetableringer”.⁵⁰ Formålet med energiloven § 3-4 er å legge til rette for en koordinert utbygging mellom nett og produksjon, og investeringene skal gjøres mest mulig samtidig.⁵¹ På den måten kan også konsesjonsmyndighetene vurdere tiltakets hensiktsmessighet samlet.

2.1.2.1 Unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten dersom tiltaket ikke er ”samfunnsmessig rasjonelt”

Etter energiloven § 3-4 annet ledd, kan departementet ”gi unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten for produksjon, dersom tiltaket ikke er samfunnsmessig rasjonelt”.

Kompetansen til å fatte vedtak om unntak fra tilknytnings- og investeringsplikten er delegert fra OED til NVE i forskrift delegering av myndighet etter energiloven til Norges vassdrags- og energidirektorat 27. november 2013 nr. 1386. Ordlyden av ”samfunnsmessig rasjonelt”

⁴⁸ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) s. 34.

⁴⁹ *Ibid.* s. 43

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Naas-Bibow/Martinsen (2011) s. 80-81.

tyder på at vilkåret skal omfatte samfunnsmessige, og bærekraftige hensyn. Vilkåret er skjønnsmessig utformet for å fange opp underliggende momenter og hensyn som vil gjøre seg gjeldende i hver enkelt konkrete sak. Ifølge forarbeidene har vilkåret omtrent samme betydning som ”samfunnsøkonomisk lønnsomt”.⁵² Dette innbefatter både kostnads- og nytteelementer av økonomisk og ikke-økonomisk art.⁵³ Eksempler på sistnevnte er visuelle virkninger, biologisk mangfold, ringvirkninger for næringslivet regionalt og prosjektets betydning for friluftsliv og turisme.⁵⁴

Med ”samfunnsmessig rasjonelt” vises det også til at tiltaket må være i tråd med den utvikling som er ønskelig i elektrisitetssektoren. Før liberaliseringen av sektoren førte manglende effektivitetsincentiver til økonomisk sløsing og ressursløsning i form av for høyt elektrisitetsforbruk. Ressursløsning kan igjen føre til overinvestering i nettkapasitet, fordi faktisk kapasitetsbehov fremstår høyere enn hva som egentlig er tilfelle.⁵⁵

I forarbeidene fremheves det at en må vurdere både elementer som kan verdsettes i kroner og de som i dag ikke kan ”verdsettes på en effektiv og allment akseptert måte”.⁵⁶ Dette åpner for å trekke inn en rekke andre faktorer enn de som følger direkte av energiloven i vurderingen av hva som anses ”samfunnsmessig rasjonelt”. Her vil eksempelvis Grunnloven § 112 som gir alle rett til ”miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares” kunne være premissgivende for vurderingen. Også bestemmelsene i lov om forvaltning av naturens mangfold 19. juni 2009 nr. 100 (naturmangfoldloven) vil kunne ha stor betydning som retningslinjer for vedtak etter energiloven.⁵⁷ Særlig prinsippet i § 8 om kunnskapsgrunnlaget, og prinsippene i §§ 9-12, som omfatter blant annet føre var-prinsippet, økosystemtilnærming, samlet miljøbelastning og hensyn til det omkringliggende økosystemet.⁵⁸

Det er klart at både samfunnsøkonomiske og miljømessige hensyn omfattes av begrepet. Men hvilke av disse hensyn som skal veie tyngst i avgjørelsen av om tiltaket er ”samfunnsmessig rasjonelt” etter energiloven § 3-4 annet ledd er ikke tilstrekkelig klargjort i rettskildene.

⁵² Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) s. 34.

⁵³ Naas-Bibow/Martinsen (2011), s. 83.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) s. 25

⁵⁵ Hammer (2007) s. 5-6.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) s. 25.

⁵⁷ Meld.st. nr. 14 (2011-2012) s. 97

⁵⁸ *Ibid.*

Konsesjonsmyndighetene skal ifølge forarbeidene "[...] 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."⁵⁹ I et metodisk perspektiv skal en utvise forsiktighet med å tolke ordlyden i forarbeidene, men uttalelsene kan tale for at lønnsomhetsvurderingen skal tillegges størst betydning. Ved at denne skal foretas først, og at forvaltningen deretter "kan" trekke inn miljømessige og andre forhold før det tas stilling til om beslutningen "bør" bli en annen, kan forarbeidene gi uttrykk for at tiltakets lønnsomhet har større betydning enn miljøhensynene.

De samfunnsøkonomiske sidene av prosjektet, særlig behov for økt tilgang til fornybare energikilder, og økt behov for oppgradering av nettet, vil uansett måtte balanseres mot andre nærliggende hensyn. Denne hensynsbaserte lovgivningsteknikken gir forvaltningen tilnærmet frie tøyler i skjønnsutøvelsen, og det vil være vanskelig å konkludere på generelt grunnlag hvordan vektingen av de ulike hensynene skjer i praksis. Det viktigste er å sikre en helhetlig og rasjonell utbygging av elektrisitetssektoren, som også er i tråd med miljøet og fremtidige energibehov.

I konsesjonsbehandlingen skal både produksjons- og nettutbyggingsprosjektet ses i sammenheng.⁶⁰ I vurderingen om tiltaket er "samfunnsmessig rasjonelt" vil det i praksis tas hensyn til både produsent og netteier, men bedriftsøkonomiske hensyn vil ikke ha avgjørende betydning.⁶¹

2.1.2.2 Presisering når infrastruktureier kan pålegges kontraheringsplikt - energilovforskriften § 3-4.

Lovgiver har i energiloven § 3-4 fastsatt rammene for når en netteier kan pålegges kontraheringsplikt, og i hvilke tilfeller kontraheringsplikten også omfatter en plikt til å foreta nødvendige investeringer i økt nettkapasitet.

Det er særlig tre vilkår i energilovforskriften § 3-4 som presiserer omfanget av adgangsretten for tredjeparter. Dette omhandler *hvem* som plikter å tilknytte ny produksjon etter første ledd, hvor *omfattende* kapasitet som må være tilgjengelig etter tredje ledd, og saksbehandlingen og gjennomføringen av tilknytnings- og investeringsprosessen i fjerde ledd.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) s. 25.

⁶⁰ *Ibid.* s. 32.

⁶¹ *Ibid.* s. 34.

I energilovforskriften § 3-4 første ledd, første punktum fremgår det at tilknytningsplikten gjelder den nettoperatoren som eier nettet hvor produksjonsanlegget ”mest rasjonelt kan tilknyttes”. Videre i annet punktum fremgår det at plikten til ”investering” gjelder ”tilsvarende” for overliggende konsesjonærer. Dersom der finnes flere alternative traséer, vil det kunne oppstå konflikt mellom netteiere om hvor den nye produksjonen skal tilknyttes. Bestemmelsen må ses i sammenheng med mulighetene til å kreve anleggsbidrag, fordi netteier i et slikt tilfelle kan overlate tilknytnings- og investeringskostnader til den som aktualiserer kostnadene. Dette vil kunne begrense risikoen for konflikt rundt spørsmålet om hvem som plikter å tilknytte produsenten.

Vilkåret ”mest rasjonelt” i energilovforskriften § 3-4 første ledd første punktum, må forstås slik at hvilket alternativ som bør velges beror på en konkret vurdering av fordeler og ulemper ved hvert alternativt tilknytningspunkt. Det vil særlig måtte legges vekt på om tilknytningen medfører økt kapasitetsbehov i nettet, og om dette fører til kostnadsforskjeller ved de ulike tilknytningsalternativene. Dersom det oppstår uenighet om hvor produksjonen skal tilknyttes, kan spørsmålet bringes inn til avgjørelse hos NVE, jf. energilovforskriften § 3-4 første ledd, tredje punktum.

Videre fremgår det av energilovforskriften § 3-4 tredje ledd det at tilknytningsplikten omfatter ”nødvendig nettkapasitet som sikrer at det er driftsmessig forsvarlig å koble til produksjonsanlegg.” Ordlyden tyder på at nettkonsesjonæren må legge inn en viss sikkerhetsmargin som gjør det ”driftsmessig forsvarlig” å koble til, og utbyggingen må være av et slikt omfang at en også har en buffer mot eventualiteter som kan påvirke leveringssikkerheten i området. Etter forarbeidene fremgår det at makskapasitet for driftsmessig forsvarlighet utgjør grunnlaget for vurderingen av om kapasitetsøkningen er ”nødvendig”.⁶² Det er netteier som foretar vurderingen om det er behov for ytterligere kapasitet i nettet på grunnlag av de produksjonskalkyler adgangssøkende fremlegger i planleggingsprosessen. I praksis forsøker NVE å sørge for samkjøring av utbyggingsplaner innenfor et nærmer avgrenset område, før netteier pålegges å investere i ny kapasitet. En slik koordinering av produksjonsøkningssprosjektene er ønskelig i et samfunnsøkonomisk

⁶² Forskrift 987/2010, merknadene til § 3-4.

perspektiv, fordi investeringskostnadene grunnet skalafordeler vil være tilnærmet like uavhengig av hvor stor den fysiske kapasitetsutvidelsen er.⁶³

Etter energilovforskriften § 3-4 fjerde ledd, pålegges netteier å ”planlegge, søke konsesjon for og investere i nye nettanlegg uten ugrunnet opphold”, dersom det er nødvendig med utbygging av kapasitet. Dette er en viktig regel for å unngå at netteier trenerer behandlingen av adgangsforespørselen, slik at kapasitetshindringen opprettholdes. Dersom en netteier urettmessig avventer med tilretteleggelse og utbygging, kan det i ytterste konsekvens hindre en aktør adgang til nettet.

Dersom vilkårene for tilknytningsplikten er oppfylt, har netteier en kontraheringsplikt ovenfor produsenten, og en investeringsplikt i den utstrekning det er behov for økt kapasitet. Netteier kan verken helt eller delvis avtale seg vekk fra tilknytningsplikten eller investeringsplikten ovenfor produsenten.⁶⁴

2.1.3 Regulering av kontraheringspliktens innhold

Reguleringen av kontraheringspliktens innhold er bestemmende for de vilkår infrastruktureier kan pålegge den som ønsker adgang til nettet. For å unngå relativ kontraheringsnektelse ved urimelige eller diskriminerende vilkår, må det settes faktiske og rettslige rammer for innholdet i adgangsavtalene. Dersom en aktør gis bedre vilkår enn resterende

Energiloven § 4-1 gir departementet kompetanse til å ”gi nærmere forskrifter og fastsette vilkår” til omsetningskonsesjon. Alle netteiere må ha omsetningskonsesjon for å kunne eie og drifte elektrisitetsnett. Disse vilkårene er ikke-uttømmende regulert i energilovforskriften § 4-4. Det er bestemmelsene i energilovforskriften som fastlegger kontraheringspliktens innhold ved TPA til elektrisitetsnettet.

2.1.3.1. Energilovforskriften § 4-4 – kravet om adgang på ”ikke-diskriminerende og objektive” ”punkttariffer og vilkår” og nøytralitetskravet

I energilovforskriften § 4-4 bokstav d, skal netteier gi ”markedsadgang for alle som etterspør nettjenester til ikke-diskriminerende og objektive punkttariffer og vilkår”.

⁶³ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) s. 25.

⁶⁴ Forskrift 987/2010 merknader til § 3-4.

Med ”markedsadgang” vises det adgang til det fysiske nettet, jf. drøftelsen av tilknytnings- og investeringsplikten ovenfor.

Adgang på ”ikke-diskriminerende og objektive” vilkår og tariffer, betyr at det ikke må forskjellsbehandles i adgangsspørsmålet, med mindre slik forskjellsbehandling er saklig, jf EF-domstolens sak 106/83 *Sermide*. Likebehandling er sentralt, fordi aktører som betaler ulikt for lik tilgang, vil ikke kunne konkurrere på like vilkår i varemarkedet. Det må med andre ord praktiseres resultatlikhet, ved at like tilfeller behandles likt, og at eventuell differensiering er saklig begrunnet.⁶⁵ Med ”objektive” vises det til at vilkårene og punkttariffene må baseres på objektive kriterier, og vilkåret må ses i sammenheng med diskrimineringsforbudet.

Ordlyden av ”punkttariffer” og ”vilkår” i energilovforskriften § 4-4 bokstav d, tyder på at det differensieres mellom ulike former for godtgjørelser til netteiere. I bestemmelsens bokstav d første og annet ledd som tales det også henholdsvis om ”punkttariffer” og ”tariffer”.

Punkttariffene referer til kundens tilknytningspunkt i nettet, og tariffer tyder ”alle priser og annen økonomisk godtgjørelse som konsesjonæren fastsetter for tilknytning” jf. annet ledd. Hva som menes med ”vilkår” presiseres ikke i forskriften, men det følger av forskriftens system at disse omfatter både tariffer og andre vilkår av økonomisk- og ikke-økonomisk karakter som netteier kan stille ovenfor adgangssøkende. Diskrimineringsforbudet omfatter således også de ytelser netteier kan kreve fra den som ønsker adgang, eksempelvis anleggsbidrag. Dette er i tråd med forvaltningspraksis, herunder NVEs vedtak av 1. april 2014, hvor krav om forskuttering av anleggsbidrag ut over nødvendig kapasitetsutvidelse ble funnet å være i strid med energilovforskriften § 4-4 bokstav d.⁶⁶

At diskrimineringsforbudet gjelder i alle relasjoner hvor netteier utøver adgangsmyndighet er også i tråd med lovens system for rett til reell adgang om øvrige vilkår for netteiers kontraheringsplikt er oppfylt. Forskjellsbehandling kan medføre relativ kontraheringsnektelse ved at det stilles diskriminerende eller urimelige vilkår for adgang. Etter energilovforskriften § 4-4 bokstav d, annet ledd, kan det i fastsettelsen av tariffene ”differensieres etter objektive og kontrollerbare kriterier basert på relevante nettforhold”. Det viktigste er å fastslå om

⁶⁵ Falch (2004) s. 31-32.

⁶⁶ NVEs vedtak av 1. april 2014, *NVEs vurdering i klage på anleggsbidrag*, Norsk Grønnkraft AS – Helgelandskraft As, s. 5-7.

differensieringen er saklig, herunder hvilke saklighetsgrunner som er relevante.⁶⁷ Hva som kan anses som relevante saklighetsgrunner for tariffastsettelsen er ikke videre presisert, men det antas i teorien at differensiering etter mengde, tid og kvalitet kan anses saklig i de enkelte tilfeller.⁶⁸

Prinsippet om ikke-diskriminering må også ses i lys av lovens øvrige vilkår. Det fremgår blant annet av forarbeidene til energiloven § 4-1 at prinsippet om ikke-diskriminering og objektivitet skal forstås som ”tariffer og vilkår som bidrar til en effektiv kraftomsetning og effektiv bruk av nettet.”⁶⁹ Formålshensyn vil derfor få betydning i tolkningen om differensiering av tariffer eller vilkår er saklige.

Netteiere skal videre opptre ”nøytralt og ikke-diskriminerende” etter energilovforskriften § 4-4 bokstav e. Nøytralitetsplikten henviser til et prosessuelt likhetskrav forut netttadgang, og skal hindre at det stilles ulike krav til aktørene, eksempelvis gjennom krav til dokumentasjon eller informasjonsplikt.⁷⁰

I energilovforskriften § 4-4 bokstav d, annet ledd, følger det at netteier fastsetter tariffene. Disse skal ”utformes slik at de i størst mulig grad gir signaler om effektiv utnyttelse og effektiv utvikling av nettet”, og være i tråd med øvrige bestemmelser om tariffastsettelse i energilovforskriften og forskrift om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomheten og tariffer 11. mars 1999 nr. 302 (kontrollforskriften). NVE kan gjennom tilsynsmyndighet og inngrepskompetansen i energilovforskriften § 4-10 gripe inn i nettselskapers tariffastsettelser, dersom disse bryter med diskrimineringsforbudet, ikke er fastsatt på grunnlag av objektive momenter, eller er i strid med øvrige bestemmelser.

2.1.3.2 Anleggsbidrag etter kontrollforskriften § 17-5.

Anleggsbidrag faller inn under hvilke vilkår en netteier kan stille ved tilknytning, jf energilovforskriften § 4-4 bokstav d. I kontrollforskriften § 17-5 kan en netteier kreve anleggsbidrag fra produsenter som utløser et investeringsbehov. Anleggsbidraget skal etter første ledd dekke ”anleggskostnadene ved nye nettilknytninger eller ved forsterkning av nettet” og beregnes ut i fra ”kostnadene som følger av kundens tilknytning til nettet” jf. annet

⁶⁷ Falch (2004) s. 32.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) s. 56.

⁷⁰ Falch (2004) s. 32.

ledd. Dette medfører i realiteten at den som utløser investeringsbehovet må dekke opp til ”anleggskostnad for anlegget minus tilknytningsgebyr” jf. femte ledd.

Videre er det bare i ”ekstraordinære tilfeller” mulig å kreve anleggsbidrag i såkalte ”maskerte nett”, jf. forskriftens § 17-5 fjerde ledd. I tilfeller hvor produksjonsøkning krever investering i såkalte radielle fellesanlegg, skal den som utløser behovet dekke en ”forholdsmessig andel” av disse gjennom anleggsbidraget, jf. tredje ledd. Maskede nett er anlegg med flere tilførselsmuligheter, mens radialer er enkeltstående linjer som kobles til ett sted i nettet.⁷¹ Maskete nett er i praksis sentral- og regionalnettet.⁷² Naturlig forståelse av ”ekstraordinære tilfeller” viser at det er en høy terskel for å kreve anleggsbidrag i maskete nett. Dette har også blitt tolket strengt i praksis, hvor NVE i enkeltvedtak aldri har akseptert anleggsbidrag for maskete nett.⁷³

Anleggsbidrag kan fordeles mellom kunder som tilknytter seg til samme nettanlegg samtidig eller senere, begrenset til ti år etter utbyggingen, jf. syvende ledd. Den kunden som har forskuttert bidraget skal i så tilfelle krediteres i ettertid.

Formålet med anleggsbidrag er først og fremst å sørge for at kunden tidlig i prosessen binder seg til å gjennomføre produksjonsetableringen eller produksjonsøkningen. Samtidig er det av hensyn til øvrige brukere i nettet ikke rimelig om disse skal bære omkostninger av produksjonsøkningen, samt å synliggjøre kostnadene ved tilknytningen.⁷⁴

I relasjon til TPA har anleggsbidrag en viktig funksjon ved at kontraheringspliktige kan sette vilkår ved tilknytningen, og overføre størstedelen investeringskostnadene ved nettutbyggingen på den part som nødvendiggjør en kapasitetsutvidelse. For kunden kan dette også ha stor betydning for den reelle adgangen. Særlig små aktører som ønsker nettdagang, vil kunne ha vanskeligheter med å fremskaffe nødvendig kapital til dekning av anleggsbidraget.

⁷¹ Rapport: *Et bedre organisert strømnnett*, s. 17.

⁷² Hammer (2007) s. 49.

⁷³ Naas-Bibow/Martinsen (2011) s. 82, samt NVEs nettsider, hvor det uttales at det ” [i] henhold til gjeldende regelverk og forvaltningspraksis kan det ikke kreves anleggsbidrag for investeringer i maskede nett”.

<http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Anleggsbidrag/Fordeling-av-kostnader/> [hentet 23. mai 2015]

⁷⁴ Naas-Bibow/Martinsen (2011) s. 82.

2.2 Unntak fra TPA i elektrisitetssektoren

2.2.1 Absolutt kontraheringsnektelse

I dette kapitlet skal netteiers muligheter for å nekte en aktør TPA til elektrisitetsnettet behandles. Det er en forutsetning for den videre drøftelsen at vilkårene for tilknytnings- og investeringsplikt etter energiloven § 3-4 jf. energilovforskriften § 3-4 er oppfylt.

Problemstillingen videre blir derfor hvilke faktiske og rettslige muligheter en aktør har til absolutt eller kontraheringsnektelse.

2.2.1.1 Kapasitetsproblematikk

Det er visse fysiske hindringer i nettet som ikke kan overkommes umiddelbart gjennom regulering. Det vil heller ikke være samfunnsøkonomisk rasjonelt eller ønskelig å ha overkapasitet i nettet til enhver tid. Det er store investeringskostnader knyttet til nettutbygging som dekkes inn gjennom tariffene. Dersom nettet ikke brukes, vil heller ikke netteier få dekket inn investeringskostnadene sine. Samtidig ville en konstant overkapasitet vanskeliggjort systemansvarliges oppgave med å sikre momentan balanse i nettet til enhver tid.

Det følger motsetningsvis av energiloven § 3-4 at netteier kan utøve en midlertidig absolutt kontraheringsnektelse ved manglende kapasitet i overføringsnettet, frem til nødvendige investeringer er foretatt. Fysiske kapasitetshindringer utgjør en reell begrensning i TPA for en produsent, ved at han ikke kan kreve adgang til nettet før det er investert i tilstrekkelig kapasitet. Begrunnelsen for denne begrensningen er hensynet til leveringssikkerhet og leveringskvalitet i nettet. En overbelastning av nettet vil kunne ha store konsekvenser. Nettet er en kritisk infrastruktur, og alle er avhengig av stabil og sikker tilgang til elektrisitet.

Ved at NVE som nasjonal reguleringsmyndighet skal fatte den forvaltningsrettslige beslutningen om prosjektets samfunnsmessige rasjonalitet, har en sikret en forvaltningsbehandling om tilknytningsspørsmålet som søker å forhindre at netteier uberettiget nekter tilknytning. Samtidig sørger en for at de prosjektene som gjennomføres er i tråd med energilovens formål, og en kan ta høyde for kumulative virkninger av vedtaket, og minske risikoen for negative samfunnsøkonomiske og miljømessige virkninger.

2.2.1.2 Prioritert adgang – ”først til mølla”-prinsippet

Energiloven med forskrifter har ingen bestemmelser om prioritert adgang. Det følger likevel av forvaltningspraksis at det utøves et såkalt ”først til mølla”-prinsipp hva angår tildeling av kapasitet i nett hvor det ikke er nok tilgjengelig kapasitet.⁷⁵ Dette er særlig aktuelt i tilfeller hvor enkelte produsenter går med på en produksjonsregulering, slik at tilgjengelig kapasitet kan fordeles mellom de produsenter som har behov for det. Tilknytningsplikten og investeringsplikten medfører likevel en fordeling av tilgjengelig kapasitet bare vil være midlertidig. Fordelingen av tilgjengelig kapasitet foretas av nettselskapet, og skal skje på ”ikke-diskriminerende og objektive punkttariffer og vilkår”, jf. energilovforskriften § 4-4 bokstav d. Dette for å hindre at aktører presses til å konkurrere fritt om tilgangen, gjennom eksempelvis å tilby mer betaling for adgangen enn tariffpraksisen tilsier.⁷⁶

Etter dansk og tysk rett skal miljøvennlig energi prioriteres i nettet. Dette er en form for midlertidig absolutt kontraheringsnektelse med prioritering på bakgrunn av kraftens hensiktsmessighet.

I Danmark prioriteres all innmating av såkalt VE-elektrisitet og elektrisitet produsert av andre fornybare kilder i nettet.⁷⁷ Systemansvarlig (Energinet.dk) kan pålegge andre produsenter å frigi kapasitet til slik fornybar energi.⁷⁸

Etter tysk rett skal systemoperatøren gi prioritert adgang for elektrisitet som stammer fra fornybare kilder og såkalt kraft-varme (CHP).⁷⁹ Dersom det er kapasitetsproblemer eller ustabilitet i nettet, skal operatøren sørge for at slik energi har fortrinnsrett, etter EnWG 2005

⁷⁵ NVEs vedtak av 29. juni 2012 – Klage på avslag om nettilknytning – Scanwatt AS og Agder Energi Nett.

⁷⁶ *Ibid.* s. 3-4.

⁷⁷ VE-elektrisitet er det samme som elektrisitet produsert gjennom fornybare energikilder. I dansk rett omfatter begrepet vannkraft, vindenergi, solenergi, energi basert på miljøvennlig brennsel som biomasse og fossilfritt avfall, samt geometrisk avfall samt tidevann og bølgekraft, jf. Ellen Margrethe Basse, *Vedvarende energi – de lovgivningsmessige rammebetingelser*, København 2011 (Basse 2011) s. 25 og Gyldendals Den Store Danske: [http://www.denstoredanske.dk/It, teknik og naturvidenskab/Energi, varme og k%C3%B8leteknik/Energiforsyning og -forbrug/vedvarende energi](http://www.denstoredanske.dk/It,_teknik_og_naturvidenskab/Energi,_varme_og_k%C3%B8leteknik/Energiforsyning_og_forbrug/vedvarende_energi) [hentet 13. mai 2015].

⁷⁸ Basse (2011) s. 211.

⁷⁹ Kraft-varme, eller Combined Heat Power, er elektrisitets-, fjernvarme og dampproduksjon av biomasse, vanligvis gjennom en dampdrevet turbin. Den eneste kraft-varmeprodusenten i Norge er Solør Bioenergi på Kirkenær, jf. Øyvind Skreiberg, *Biomasse kraft-varme (CHP) i Norge – Hvor står vi og hvor går vi?*, 2013. Tilgjengelig via: <http://www.sintef.no/sintef-energi/om-sintef-energi-as/xergi/xergi-2012/xergi-20121/biomasse-kraft-varme-chp-i-norge--hvor-star-vi-og-hvor-gar-vi/> [hentet 23. mai 2015].

og EEG 2014.⁸⁰ EEG 2014 pålegger blant annet operatører, dersom det er rimelig, å utvide nettet ved kapasitetsbehov for fornybar- og CHP-energi.⁸¹

I Norsk energisektor gjør ikke prioriteringsbehov seg like sterkt gjeldende. Vi har lite elektrisitetsproduksjon av ikke-fornybare kilder, og mellom 2005-2010 stammet mellom 61-65 % av det totale energiforbruket fra fornybare energikilder.⁸² Samtidig har Norge forpliktet seg ved fornybardirektiv II, direktiv 2009/28/EF, til å øke sin andel fornybart energiforbruk til 67,5 % innen 2020. Opprinnelig var det også regler i dette direktivet som forpliktet medlemsstatene til prioritering av fornybar energi i nettet, men det norske regelverket ble sannsynligvis ansett å være i overensstemmelse med direktivet. Grunnen er nok at størstedelen av norskprodusert elektrisitet allerede er fornybar.⁸³ Prioritet av kapasitet i nettet er et eksempel på rettslige virkemidler for å fremme miljøhensyn i energisektoren.

2.2.1.3 Offentlige tjenesteplikter og inngrep

Inngrep fra offentlige myndigheter som begrenser nettilgangen for produsenter er i utgangspunktet ikke ansett som unntak fra TPA i rettslig forstand. Likevel er dette viktige instrumenter for å sikre leveringssikkerheten i en kritisk infrastruktur som elektrisitetsnettet utgjør.

Systemansvarlig har ansvaret for blant annet den ”momentane balansen” i nettet til enhver tid etter energiloven § 6-1, og kan gi pålegg til enkeltaktører, dersom eksempelvis adferden truer den momentane balansen. Også rasjoneringshensyn etter § 6-2 og hensynet til leveringskvalitet etter § 6-3 kan gi hjemmel til inngrep og pålegg om tvangsmessige leveringsbegrensninger.

Detaljreguleringen av hvilke konkrete tilfeller systemansvarlig kan nekte adgang av hensyn til offentlige tjenesteplikter følger av forskrift om systemansvaret i kraftsystemet 7. mai 2002 nr. 448 (systemansvarsforskriften). Her gis systemansvarlig kompetanse til å begrense

⁸⁰ EnWG 2005 er ”Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung”, hvis sentrale formål etter artikkel 1 (1) er å fremme mest mulig sikker og miljøvennlig forsyning av elektrisitet og gass. EEG 2014 står for ”Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien” og tyder lov om fornybare energikilder.

⁸¹ Hans-Martin Pielow m.fl., *Energy Law in Germany*, i Martha M. Roggenkamp m.fl., *Energy Law in Europe*, 2. utg. Oxford 2007.

⁸² Rapport nr 30/2012, *Energibruksrapporten 2012 - Energibruk i husholdninger*, NVE, s. 40.

⁸³ Implementeringen av fornybardirektiv II ble gjort uten at det ble inntatt prioriteringsregler i energiloven eller forskriftene. Grunnen til dette er nok at prioritetsreglene ikke ville hatt reel betydning, slik det også fremheves i NVEs brev til OED av 20. mars 2009, *Høring - direktiv for å fremme bruk av fornybar energi*, s. 7.

nettadgangen for produsenter, i anstrengte driftssituasjoner, og dersom det foreligger svært anstrengte kraftsituasjoner jf. §§ 12 og 22a. I slike tilfeller kan produsenters innmating i nettet begrenses, dersom det for eksempel innmatingen vil utgjøre en fare for leveringskvaliteten, den momentane balansen eller leveringssikkerheten. Dette vil utgjøre et midlertidig inngrep i TPA av systemhensyn.

2.2.3 Relativ kontraheringsnektelse

Det finnes ikke hjemler i energiloven eller forskriftene som gir nettselskapene adgang til relativ kontraheringsnektelse.

Hovedregelen for innholdet i vilkårene om TPA følger av energilovforskriften § 4-4 bokstav d, og viser til at tilgang skal gis på ”objektive og ikke-diskriminerende vilkår og punkttariffer”. Det materielle innholdet i disse tilsier at netteier skal likebehandle de som gis adgang til nettet. Det kan kreves forskjellige tariffer fra forskjellige produsenter, dersom innmatingen skjer på forskjellige plasser i nettet, så lenge slik forskjellsbehandling objektivt sett er saklig, jf. EF-domstolens sak 106/83 *Sermide*.

Et relevant spørsmål i denne sammenheng er om netteier likevel kan stille vilkår som i realiteten medfører relativ kontraheringsnektelse. Her vises det særlig til anleggsbidraget, hvor produsent kan pålegges å dekke opp mot alle anleggskostnadene ved nødvendig utvidelse av nettkapasiteten, med fradrag for tilknytningsgebyr, jf. kontrollforskriften § 17-5 femte ledd. Anleggsbidraget vil krediteres gjennom tariffene, men produsentene må i realiteten stå for finansieringen av kapasitetsutvidelsen i radielle anlegg. Dette kan være problematisk, særlig for mindre aktører. Dersom eksempelvis en småkraftprodusent nødvendigvis gjør investeringer som langt overstiger prosjektets økonomiske rammer, kan det i verste fall føre til at prosjektet skrinlegges selv om det er ”samfunnsmessig rasjonelt”. Dette kan sees på som en form for indirekte relativ kontraheringsnektelse. Eventuelle negative konsekvenser av anleggsbidragene kan tenkes avhjulpet gjennom at kostnadene kan inkluderes som støtteberettigede ved søknad til ENOVA.⁸⁴

Et annet moment som kan utgjøre en tilknytningshindring for mindre produsenter, er at tilknytningsplikten bare gjelder allerede eksisterende nett. Produsenter pålegges derfor å bygge nett fra produksjonsheten frem til allerede eksisterende nett, med de ekstra

⁸⁴ Ot.prp. nr. 62 (2008-2009) s. 36.

investerings- og driftskostnader det medfører. Det foreligger et forslag fra Reiten-utvalget om å endre tilknytningsplikten slik at netteier må bygge ut helt frem til produksjonsanlegget, og på denne måten få ned antall netteiere for å sikre bedre koordinering av nettet.⁸⁵ Forslaget ble sendt på høring, men OED konkluderte med at en slik endring må utredes videre før den foretas.⁸⁶

3 Tredjepartsadgang til oppstrøms gassrørledningsnett

I dette kapittelet vil reguleringen av TPA til oppstrøms gassrørledningsnett drøftes. Særlig spørsmål om kriterier for adgang, omfanget av Gassleds kontraheringsplikt og innholdet i denne plikten. I siste del vil det redegjøres for faktiske og rettslige muligheter til kontraheringsnektelse.

3.1 Reguleringen av TPA til oppstrøms gassrørledningsnett

3.1.1 Petroleumslovens system for TPA.

Petroleumsloven etablerer et rammeverk for den offentlige forvaltningen av petroleumsressursene.⁸⁷ Lovens formål er å sikre at petroleumsforekomstene ”forvaltes i et langsiktig perspektiv slik at det kommer hele det norske samfunn til gode”, samt også gi landet ”inntekter[...] og sikrer velferd, sysselsetting og et bedre miljø” jf. petroleumsloven § 1-2 annet ledd. Forarbeidene fremhever at ”forvaltning av petroleumsressursene i et langsiktig perspektiv har som mål å bidra til å sikre en bærekraftig utvikling”, og videre at ”petroleumsressursene skal gi et størst mulig bidrag til den samlede nasjonalformue”.⁸⁸

En viktig del av ressursforvaltningen er å sørge for adgang til transportinfrastruktur på norsk sokkel. Før endringen⁸⁹ av petroleumsloven § 4-8 var det ingen lovhemler som påla eiere av oppstrøms gassrørledningsnett kontraheringsplikt, men loven åpnet for at tredjeparter ved behov selv kunne fremforhandle adgangsavtale med infrastruktureier.⁹⁰ I forarbeidene til petroleumsloven ble hensiktsmessigheten av TPA til innretninger og utnyttelse av tilgjengelig kapasitet trukket frem som et viktig virkemiddel for å fremme verdiskapning i

⁸⁵ Rapport: *Et bedre organisert strømnnett*, s. 43-44.

⁸⁶ Høringsnotat, Forslag til endringer i energiloven, 15. april 2015 s. 16-17.

⁸⁷ Finn Arnesen m.fl., *Energy Law in Norway*, i Martha M. Roggenkamp m.fl., *Energy Law in Europe*, 2. utg. Oxford 2007. (Arnesen m.fl. 2007) s. 888.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 26.

⁸⁹ Tilføyd ved lov 28. juni 2002 nr. 61 jf. Ot.prp.nr. 81 (2001-2002).

⁹⁰ Ot.prp. nr. 81 (2001-2002) s. 4.

petroleumssektoren.⁹¹ TPA til oppstrøms gassrørledningsnett ble innført ved implementeringen av Gassmarkedsdirektivet, og men gikk vesentlig lenger i reguleringen av oppstrøms gasssektor enn hva direktivet krevde.

Det skal i den videre fremstillingen gjennomgå hvordan prinsippet om TPA er anvendt i reguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett.

3.1.1.1 Forvaltningsaktørene og infrastruktureiers rolle i adgangsregimet

Det er systemoperatøren Gassco som avgjør saker om TPA til infrastruktur for oppstrøms gassrørledningsnett, jf. petroleumsloven § 4-9, jf. petroleumsforskriften §§ 66 jf. 59 fjerde ledd, siste punktum. OED er overordnet forvaltningsorgan, og har hovedansvaret for ressursforvaltningen med mindre annet er bestemt.⁹² Oljedirektoratet har et detaljert forvaltningsansvar delegert fra OED, men ikke særskilt ansvar i saker som angår adgangsspørsmål.⁹³

Gassco er uavhengig systemoperatør uten kommersielle interesser i gassmarkedet eller eierandeler i gassrørledningsnettet, og har ansvaret for den generelle driften av nettet.⁹⁴ Gassco er et statlig selskap, og strukturelt underlagt OED. All infrastrukturen som er gjenstand for TPA er eid av Gassled, et interessentskap mellom operatører som tidligere hadde individuelle eierandeler i oppstrøms gassrørledningsnett på norsk sokkel.⁹⁵ I petroleumsforskriften § 66 femte ledd fremgår det at "[e]ier [...] kan ikke instruere operatøren i utførelsen av oppgaver som er tillagt operatøren i eller i medhold av dette kapitlet", med mindre noe annet er særskilt bestemt. Dette for å sikre at operatøren opptrer nøytralt, forhindre at eierens interesser blir vektlagt i adgangsspørsmålet, og at adgang til infrastrukturen gis på samme vilkår som for eierne i Gassled.⁹⁶ Ved adgang til oppstrøms gassrørledningsnett inngår aktørene i praksis en avtale med Gassco på vegne av Gassled.⁹⁷

⁹¹ Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 12.

⁹² Arnesen m.fl. (2007) s. 888.

⁹³ Nærmere om omfanget av OEDs delegering av myndighet til Oljedirektoratet i forskrift 20. desember 2007 nr. 1791.

⁹⁴ Arnesen m.fl. (2007) s. 925.

⁹⁵ Hammer m.fl. (2009) s. 324, jf. Karset m.fl. (2005) s. 9.

⁹⁶ *Ibid.* s. 335.

⁹⁷ *Terms and Conditions for Transportation of Gas in Gassled*, gyldig fra 1. oktober 2014.

3.1.2 Reguleringen av TPA i oppstrøms gassrørledningsnett – Vilkår for Gassleds kontraheringsplikt

Rammene for adgangsreguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett følger av petroleumsloven § 4-8 første ledd, annet punktum. Detaljerte bestemmelser om adgangen er fastsatt i petroleumsforskriften kap. 9, og regulerer spørsmålene om det foreligger kontraheringsplikt for Gassled, hvem det skal kontraheres *med*, hva det skal kontraheres *om*, og hvilke situasjoner som gir grunnlag for unntak fra TPA.

Petroleumsloven § 4-8 første ledd, annet punktum er en spesialbestemmelse for oppstrøms gassrørledningsnett. Her skal ”naturgassforetak og kvalifiserte kunder hjemmehørende i en EØS-stat [...] likevel ha rett til adgang til oppstrøms gassrørledningsnett, herunder anlegg som yter tilknyttede tekniske tjenester i forbindelse med slik adgang”.

Begrepene ”naturgassforetak” og ”kvalifiserte kunder” er definert i petroleumsloven. § 1-6 bokstav n og o. Med ”naturgassforetak” menes fysiske eller juridiske personer som driver ”produksjon, overføring, distribusjon, forsyning, innkjøp eller lagring av naturgass” utenom slutt kunder. Begrepet ”kvalifiserte kunder” omfatter enhver så lenge de er ”hjemmehørende i en EØS-stat”, også husholdningskunder.⁹⁸ I praksis vil dette omfatte alle som har behov for transporttjenester gjennom oppstrøms gassrørledningsnett på norsk sokkel og er hjemmehørende i en EØS-stat, både produsenter, sluttbrukere og distribusjons- og transmisjonsselskaper.⁹⁹

Definisjonen av oppstrøms gassrørledningsnett følger av petroleumsloven § 1-6 bokstav m, og omfatter alle gassrørledninger fra produksjonsanlegg og frem til ”[...] behandlingsanlegg, en terminal eller en endelig ilandføringsterminal”. All infrastruktur som er nødvendig for å gjennomføre transporten i oppstrøms gassrørledningsnett er omfattet av bestemmelsen, med én viktig presisering.¹⁰⁰ I petroleumsloven § 4-8 første ledd, annet punktum gjelder adgangen også for ”anlegg som yter tilknyttede tekniske tjenester i forbindelse med slik adgang”.

⁹⁸ Hammer m.fl. (2009) s. 324

⁹⁹ Karset m.fl. (2005) s. 32-38.

¹⁰⁰ Det presiseres i Ot.prp. nr. 81 (2001-2002) s. 4, at rørledninger ”mellom innretninger og/eller anlegg [...] som brukes til lokal produksjonsvirksomhet” ikke anses som oppstrøms gassrørledningsnett og faller utenfor reguleringen.

De innretninger som er aktuelle for TPA er i praksis omfattet av Gassled, og underlagt Gasscos operatøransvar, med to unntak.¹⁰¹ I petroleumsloven § 1-6 m, annet ledd anses ikke ”deler av slike nett og anlegg som brukes til lokal produksjonsvirksomhet ved en forekomst der naturgassen produseres [...] som oppstrøms gassrørledningsnett.”. Dette gjelder gassrørledningsnett som ikke egner seg for TPA fordi de er feltinterne, men adgang kan likevel tilkjennes ved at departementet fatter vedtak om adgang etter petroleumsloven § 4-8 første ledd, første punktum.¹⁰² Det andre unntaket er infrastruktur som ikke er innlemmet i Gassled. Slike anlegg har ikke tredjepartsbruk, men myndighetspraksis tyder på at oppstrøms gassrørledningsnett som er aktuell for tredjepartsbruk innlemmes i Gassled.¹⁰³ Unntakene vil derfor ikke ha særlig praktisk betydning.

Etter petroleumsloven § 4-8 første ledd annet punktum gis det ”rett til adgang” til oppstrøms gassrørledningsnett. Ordlyden av ”rett til adgang”, kan tyde på at retten er tilnærmet total, og Gassleds plikter å kontrahere med tredjeparter gitt at øvrige vilkår er oppfylt. Men det presiseres i forarbeidene at denne retten ikke er ubetinget, og at nærmere regulering vil skje i forskrift.¹⁰⁴ Bruken av uttrykket ”likevel” kan være forvirrende. Ifølge forarbeidene var meningen å presisere at muligheten for adgang etter første punktum skal gjelde i tillegg til retten til adgang etter annet punktum.¹⁰⁵

Petroleumsloven § 4-8 første ledd, første punktum gir departementet kompetanse til å pålegge eier eller rettighetshaver til infrastruktur omfattet av §§ 4-2 og 4-3 å gi adgang til andre dersom “hensynet til rasjonell drift eller samfunnsmessige hensyn tilsier det” og slik adgang ikke er til ”urimelig fortrengsel”. Dette omfatter i praksis produksjonsrelaterte innretninger som ikke er oppstrøms gassrørledningsnett, og faller utenfor oppgavens tema. Det presiseres i forarbeidene at ”det ikke kan utelukkes at det også i fremtiden vil kunne oppstå behov for at departementet skal kunne bestemme tredjeparts bruk også av en gassrørledning av de grunner som følger av første punktum.”¹⁰⁶ Hjemmelen vil kunne være en sikkerhetsventil mot at det nektes adgang til infrastruktur som er aktuell for tredjepartsbruk som ikke er omfattet dagens adgangsregime.

¹⁰¹ Hammer m.fl. (2009) s. 324.

¹⁰² *Ibid.* s. 100.

¹⁰³ *Ibid.* s. 329.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 81 (2001-2002) s. 8.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

3.1.3. Regulering av adgangsspørsmålet og Gassleds kontraheringsplikt i petroleumsforskriften kap. 9.

Kapittel 9 i petroleumsforskriften detaljregulerer spørsmål knyttet til TPA, omfanget av Gassled kontraheringsplikt og hvilke vilkår som kan stilles til adgangsberettigede.

3.1.3.1. Petroleumsforskriftens hovedregel for adgang – § 59

Vilkårene for adgang til oppstrøms gassrørledningsnett er regulert i petroleumsforskriften § 59. Vilkårene for adgang utover det som fremgår av petroleumsløven § 4-8, angår spørsmålene om forhold på adgangssøkers side, hvilke infrastruktur det kan kreves adgang til, saksbehandlingen av adgangsspørsmålet, og innholdet i kontraheringsplikten.

I petroleumsforskriften § 59 første ledd skal adgangsberettigede med et ”behørig begrunnet rimelig behov” ha ”rett til adgang” på ”objektive og ikke-diskriminerende vilkår”. Også til ”anlegg som yter tilknyttede tekniske tjenester i forbindelse med slik adgang”.

Med ”anlegg som yter tilknyttede tekniske tjenester i forbindelse med slik adgang” i petroleumsforskriften § 59 første ledd, menes at adgang må kreves i tilknytning til transporten. Bestemmelsen gir med andre ord ikke en selvstendig rett til adgang til tekniske tjenester, utover de tilfeller hvor transporten gjennom oppstrøms gassrørledning utløser et slikt behov.¹⁰⁷ Dette utvider adgangsretten i forhold til definisjonen i petroleumsløven § 1-6 bokstav m, men er i henhold til adgangsretten etter § 4-8 første ledd, annet punktum. Dette er også i tråd med petroleumsforskriften § 69 annet ledd som sier at departementet kan bestemme at innretninger som egentlig ikke faller inn under definisjonen av oppstrøms gassrørledningsnett ved behov skal ”omfattes av reglene om oppstrøms gassrørledningsnett gitt i og i medhold av denne forskrift”. Dette gjelder så fremt petroleumsløven får anvendelse på innretningen., jf. lovens § 1-4.¹⁰⁸ Det fremheves i merknadene til petroleumsforskriften § 69 annet ledd at dette i praksis kan gjelde mottaksterminalene på kontinentet som etter gassmarkedsdirektivet ikke anses som oppstrøms gassrørledningsnett.¹⁰⁹

Dersom adgangssøkende er ”naturgassforetak” eller ”kvalifiserte kunder”, og innretningene det ønskes adgang til er omfattet av petroleumsforskriften kap. 9, må det etter forskriftens § 59 første ledd foreligge et ”behørig begrunnet rimelig behov for transport og/eller behandling

¹⁰⁷ Forskrift 1618/2002 merknader til § 59.

¹⁰⁸ Hammer m.fl. (2009) s. 330.

¹⁰⁹ Forskrift 1618/2002 merknader til § 69 annet ledd.

av naturgass”. Uttrykket oppstiller to vilkår; et materielt vilkår om at skiperen må ha et “rimelig behov”, og et prosessuelt vilkår om at behovet må være “behørig begrunnet”.¹¹⁰

Adgangssøkerens ”behov” er det sentrale i petroleumsforskriften § 59 første ledd, og må både være ”rimelig”, og ”behørig begrunnet”. Naturlig forståelse av begrepet tyder at adgangsberettigede må ha et fysisk behov for transport av gass gjennom oppstrøms gassrørledningsnett. Det betyr likevel ikke at behovet må være tilstede *når* adgang etterspørres. Det er tilstrekkelig at behovet er til stede når transporten skal gjennomføres.¹¹¹ Behovet vil etter merknadene typisk oppstå der adgangsberettigede ”har eller vil få egen produksjon eller som har kjøpt, lånt, byttet eller skal kjøpe, låne eller bytte naturgass, og den aktuelle naturgassen kan, og det er sannsynlig at den skal, leveres gjennom det aktuelle oppstrøms gassrørledningsnettet”.¹¹²

Behovet må samtidig være ”rimelig”. Det er vanskelig å se for seg en situasjon hvor det ikke er ”rimelig” med adgang til infrastrukturen, hvor behov foreligger, og øvrige vilkår er oppfylt. I litteraturen fremgår det imidlertid at ”behov for å ta hensyn til store usikkerheter med hensyn til fremtidig behov” kan tenkes å *ikke* være “rimelig”.¹¹³ På den annen side skal rimelighetsvilkåret også ivareta behovet for fleksibilitet. Det følger av merknadene at aktøren skal kunne reservere kapasitet som står i forhold til “det behovet denne har og som gir rimelig fleksibilitet i forhold til aktuelle leveranser”.¹¹⁴ Usikkerhet til den fremtidige reservoarutvikling kan være et forhold som gjør at skiper treger en viss fleksibilitet ved kapasitetsreservasjon.¹¹⁵ Fremtidig transportbehov kan også være vanskelig å ha full oversikt over, hvor adgang søkes før produksjonstillatelse er gitt. I tilfeller hvor det angitte transportbehovet i omfang klart overstiger hva som vil være rasjonell utnyttelse av produksjonsfeltet, vil nok behovet ikke anses “rimelig”. I et slikt tilfelle vil det nok være usikkert om transportbehovet også er “behørig begrunnet”.

Særlig gasselgere vil ofte være bundet av leveringskontrakter som daglig varierer i volum avhengig av etterspørsel. I slike tilfeller må selger ha rimelig fleksibilitet i forhold til aktuelle gassleveranser for å sikre forutberegnelighet for både kjøper og selger. Her vil

¹¹⁰ Karset mfl. (2005) s. 39.

¹¹¹ Forskrift 1618/2002 merknader til § 59 første ledd.

¹¹² *Ibid.* merknader til § 59 første ledd.

¹¹³ Hammer (2009) s. 331.

¹¹⁴ Forskrift 1618/2002 merknader til § 59 første ledd.

¹¹⁵ Karset m.fl. (2005) s. 44.

overkapasiteten ansees som et ”rimelig behov”, fordi den er nødvendig for å møte det maksimale leveringsbehov.¹¹⁶ Slik overkapasitet kan avhendes i annenhåndsmarkedet dersom behovet ikke gjør seg gjeldende, jf. petroleumsforskriften § 64.

Naturlig forståelse av vilkåret ”behørig begrunnet” tyder at adgangssøkers behov må være faktisk og sannsynlig. Etter merknadene til bestemmelsen heter det at adgangsberechtigede ”må sannsynliggjøre at de har behov for denne kapasiteten”.¹¹⁷ Adgangssøkende må kunne dokumentere og bevise at det foreligger, eller i fremtiden vil foreligge et reelt transportbehov.¹¹⁸ Det fremgår av litteraturen at uttrykket ”sannsynliggjøre” i merknadene, må tolkes dithen at beviskravet er vanlig sannsynlighetsovervekt.¹¹⁹

Petroleumsforskriften § 59 annet ledd oppstiller en saksbehandlingsregel som pålegger ”(o)peratør, eier og den med rett til bruk av oppstrøms gassrørledningsnett” å sørge for at adgang forespørsler ”behandles innen rimelig tid”. Etter merknadene til petroleumsforskriften ansees ”rimelig tid” å måtte variere ut i fra hvilke volum adgangen gjelder. Regelen skal motvirke at saksbehandlingstiden i praksis medfører en blokkering for retten til adgang.¹²⁰ Saksbehandlingsregelen er viktig for å forhindre at infrastruktureier eller operatør driver kontraheringsnektelse gjennom trenering av adgang forespørsler.

I petroleumsforskriften § 59 tredje ledd kan det stilles krav til gassens kvalitet. Det er et vilkår for adgang at gassen har ”spesifikasjoner som med rimelighet er forenlige med tekniske krav for og hensynet til effektiv drift av oppstrøms gassrørledningsnett”. Dette vil problematiseres dersom gassen eksempelvis ikke møter de spesifikasjonskrav som normalt er fastsatt i gassalgsavtaler med tanke på brennverdi og CO₂-innhold.¹²¹ Brennverdien har betydning fordi gass blandes sammen under transporten i rørledningsnettet, og gassen som ankommer mottaksterminalene vil ikke møte spesifikasjonskravene dersom en av skiperne transporterer gass av for dårlig kvalitet. For høyt CO₂-innhold vil kunne føre til korrosjon, og øke slitasjen på gassrørledningsnettet.¹²² Ordlyden ”med rimelighet” taler det for at kravet til gassens spesifikasjoner ikke er absolutt, og at visse avvik må tåles. I merknadene til

¹¹⁶ Forskrift 1618/2002 merknader til § 59 første ledd.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Karset m.fl. (2005) s. 49.

¹¹⁹ Hammer m.fl. (2009) s. 331.

¹²⁰ Forskrift 1618/2002 merknadene til § 59 annet ledd.

¹²¹ *Ibid.* merknader til § 59 tredje ledd.

¹²² Hammer m.fl. (2009) s. 334.

bestemmelsen heter det at "[...] kriteriet stiller ikke strenge krav til eier eller operatøren. Ved vurderingen av hva som kan skje "med rimelighet" må det sees hen til de følgene tilpasningen gir i form av tekniske problemer og praktiske og økonomiske følger." Det vil i praksis ikke være grunnlag for å nekte adgang etter denne bestemmelsen dersom eier og operatør kompenseres "fult ut for eventuelle økonomiske følger ved slik tilpasning".^{123 124}

Etter petroleumsforskriften § 59 fjerde ledd annet punktum har Gassco kompetanse til å nekte adgang, dersom vilkårene "for rett til bruk etter denne bestemmelsen" ikke er oppfylt. Det er for Gasscos ansvar å ta stilling til om adgangssøkende oppfyller de nødvendige vilkårene for adgang.

3.1.3.2 Vilkår for Gassleds kontraheringsplikt i første- og annenhåndsmarkedet

Petroleumsforskriften har to systemer for adgang til oppstrøms gassrørledningsnett. Adgang i førstehåndsmarkedet og annenhåndsmarkedet. Fordeling av kapasitet i førstehåndsmarkedet og overdragelse av kapasitet i annenhåndsmarkedet forutsetter at aktørene som ønsker adgang oppfyller vilkårene i petroleumsforskriften § 59.

Adgangen i førstehåndsmarkedet er regulert av petroleumsforskriften § 61. Etter bestemmelsens første ledd skal eier gjøre ledig kapasitet tilgjengelig for operatør. Operatør plikter skal så gjøre denne "tilgjengelig samlet", og inngå avtale med adgangsberettigede på vegne av eier. Operatøren gis her en rettslig monopolstilling, ved å kontrollere all ledig kapasitet til oppstrømsnettet.¹²⁵ Ordningen begrunnes med at adgangsberettigede skal kunne forholde seg til operatøren i adgangsspørsmålet, og ikke måtte ta kontakt med hver enkelt eier for adgangsforespørsel.¹²⁶ Rett til bruk av kapasitet førstehåndsmarkedet skal etter § 61 femte ledd fordeles ved at kapasitet på "langsiktig basis skal tildeles før rett til bruk av ledig kapasitet på kortsiktig basis". Fordeling av tilgjengelig kapasitet forestås av Gassco, etter en nærmere fastsatt reservasjonsfrist utløper. Dersom etterspørselen er større enn tilgjengelig kapasitet, fordeles denne etter en fordelingsnøkkel, jf. § 61 sjette ledd.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Karset m.fl. (2005) s. 56-57, tar opp spørsmålet om kompenseringsløsningen kan medføre at infrastruktureier også kan pålegges kapasitetsutvidelser dersom eksempelvis manglende prosesseringskapasitet medfører at naturgassen ikke kan gjøres forenelig med transportspesifikasjonene, men konkluderer med at eier ikke kan pålegges en slik utbyggings- eller investeringsplikt uten klar hjemmel. En slik plikt kan ikke utledes av petroleumsloven eller petroleumsforskriften.

¹²⁵ Karset m.fl. (2005) s. 63.

¹²⁶ Forskrift 1618/2002 merknadene til § 61 første ledd.

I annenhåndsmarkedet kan kapasitet “overføres ved avtale” etter petroleumsforskriften § 64 første ledd. Kapasiteten overføres fra den part som allerede har adgang, til den som måtte ha behov for kapasitet. Etter annet ledd følger det at dersom en aktør “ikke lenger selv har behørig begrunnet rimelig behov for hele eller deler av [kapasiteten]... skal naturgassforetak og kvalifiserte kunder som oppfyller vilkårene i første ledd, ha rett til adgang til denne [...]”(min kursivering). Det må drøftes om bestemmelsen medfører er plikt til å gjøre slik kapasitet tilgjengelig.

Uttrykket “skal” i petroleumsforskriften § 64 annet ledd kan tyde på at aktører plikter å overføre ledig kapasitet til andre i annenhåndsmarkedet. Dette syns også forutsatt i merknadene til bestemmelsen, som sier at bestemmelsen gir regler for når den som i utgangspunktet har rett til kapasitet “plikter å frigjøre sin rett til bruk [...] for andre”.¹²⁷ Merknadene sier ikke hvor langt denne plikten rekker. I teorien argumenteres det for at ordlyden av “behørig begrunnet behov” i § 64 annet ledd, og hensynet til konsekvent forskriftstolkning taler for at begrepet skal tolkes på samme måte som etter § 59 første ledd.¹²⁸ Dette taler for at plikten til å avhende transportkapasitet i annenhåndsmarkedet gjelder dersom aktøren ikke lenger har et “behørig begrunnet behov” for kapasiteten. Dette er også i tråd med de overordnede formålene til effektiv ressursutnyttelse, og utvider adgangsretten ved at reell tilgjengelig kapasitet må videreformidles.

Samtidig syns ordlyden “ikke lenger” å vise til at behovet må være permanent redusert, slik at periodiske reduserte behov ikke omfattes.¹²⁹ Det er likevel vanskelig å sette klare grenser for når reduksjon i behovet medfører plikt til å viderefordre kapasitet. Karset m.fl. (2005) synes å være av den oppfatning at midlertidig reduksjon også kan omfattes av ordlyden “ikke lenger”.¹³⁰ På den annen side taler forutberegnelighetshensynene mot en slik plikt til frigjøring av kapasitet ved midlertidig behovsreduksjon.¹³¹ Etter petroleumsforskriften § 64 kan derfor en aktør som har et mer eller mindre permanent redusert behov, pålegges kontraheringsplikt ovenfor aktører som ønsker adgang i annenhåndsmarkedet.

¹²⁷ *Ibid.* merknader til § 64 annet ledd, samt Karset m.fl. (2005) s. 101.

¹²⁸ Karset m.fl. (2005) s. 101.

¹²⁹ *Ibid.* s. 102.

¹³⁰ *Ibid.* s. 103.

¹³¹ Mer om dette i Karset m.fl. (2005) s. 102-104

3.1.4. Reguleringen av kontraheringsplikten innhold for adgang til oppstrøms gassrørledningsnett.

Reguleringen av innholdet i kontraheringsplikten er viktig for å sikre likebehandling mellom adgangsberettigede aktører. Petroleumsforskriften har to systemer for adgang, og to forskjellige systemer for hvilke tariffer og vilkår som kan kreves ved adgang til oppstrøms gassrørledningsnett. Overordnet spørsmål er videre hvilket innhold kontraheringsplikten har i oppstrøms gassrørledningsnett.

3.1.4.1. Diskrimineringsforbudet i petroleumsforskriften § 59 første ledd.

Det følger av petroleumsforskriften § 59 første ledd at aktørene ”skal på objektive og ikke-diskriminerende vilkår ha rett til adgang”, dersom øvrige vilkår er oppfylt.

Kravet til ”ikke-diskriminerende” adgang i petroleumsforskriften § 59 første ledd, er et forbud mot usaklig forskjellsbehandling. Kravet til objektivitet må ses i sammenheng med diskrimineringsforbudet. Det er mest nærliggende å tolke objektivitetskravet dithen at adgangsbetingelsene må bygge på objektive kriterier, og ikke blande inn usaklige forhold knyttet til den enkelte adgangssøkende.¹³² Ved å kreve at adgang skal gis på objektive vilkår, skal det sikres at ikke usaklige subjektive forhold ved aktørene tillegges vekt i vilkårsfastsettelsen, og at således unngå usaklig forskjellsbehandling av aktørene.

Bestemmelsen i petroleumsforskriften § 59 første ledd fastslår at adgang skal gis på ”objektive og ikke-diskriminerende vilkår”. Med ”vilkår” menes både tariffastsettelsen og øvrige betingelser i relasjon til adgangstildeling. Samtidig gjelder kravet til vilkårsfastsettelsen for alle aktører som opptrer i adgangsregimet. Både operatør som fordeler kapasitet i førstehåndsmarkedet, og aktører som videreformidler kapasitet i annenhåndsmarkedet plikter å sikre både ikke-diskriminerende resultater og adgangsprosedyrer.¹³³ Dette er særlig viktig for avhending av kapasitet i annenhåndsmarkedet. Her fordeles nettkapasitet etter gjeldende markedsvilkår, og betalingsvilligheten avgjør hvem som får adgang.¹³⁴ Aktørene som avhender kapasitet i annenhåndsmarkedet er likevel underlagt diskrimineringsforbudet i petroleumsforskriften § 59 første ledd. Prinsippet om at adgang skal gis på “objektive og ikke-diskriminerende

¹³² Moen/Dyrland (2001) s. 139, diskuterer objektivitetskravet i relasjon til gassmarkedsdirektivet, men det må antas at praktiseringen av kravet er sammenfallende i nasjonal rett.

¹³³ Falch (2004) s. 50.

¹³⁴ Falch (2004) s. 48-49.

vilkår”. Gassco har også hjemmel til å overvåke og gripe inn, dersom en aktør bruker kapasitetsmangelen til egen vinning, jf. petroleumsforskriften §§ 65 tredje ledd, jf. 67.

3.1.3.2. Tariffer og øvrige adgangsvilkår i første- og annenhåndsmarkedet

Hva angår tariffastsettelsen for TPA til oppstrøms gassrørledningsnett må det for det differensieres mellom førstehåndsmarkedet og annenhåndsmarkedet. I førstehåndsmarkedet er det regulert TPA, det vil si at adgangsretten gis på grunnlag av forhåndsfastsatte og publiserte tariffer og andre forhåndsbestemte vilkår. I annenhåndsmarkedet gjelder prinsippet om forhandlet TPA, det vil si at omfanget av tariffene beror på utfallet av kommersielle forhandlinger mellom den som tilbyr adgang, og tredjeparten.¹³⁵

Tariffer i førstehåndsmarkedet skal etter petroleumsforskriften § 63 tredje ledd bestå av ”et kapitalelement og et driftselement”. Kapitalelementet skal etter fjerde ledd fastsettes av departementet, og skal søke å fremme ”best mulig ressursforvaltning”. Videre fastsettes det slik at ”eier kan forvente en rimelig avkastning på investert kapital” og det kan ”tas hensyn til andre særlige forhold”. Kapitalelementet skal ta utgangspunkt i den investerings- og etableringskostnad eier har hatt med tillegg av forventet avkastning.¹³⁶

Driftselementet skal etter § 63 femte ledd ”være slik at verken eier eller operatøren har tap eller fortjeneste ved driften [...] ut over den avkastning som er fastsatt i medhold av fjerde ledd”. Dette er i tråd med det politiske formålet om at ”fortjeneste tas ut på feltene og ikke i transportsystemet.”¹³⁷ I følge forskrift om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger 20. desember 2002 nr. 1724 (tarifforskriften) § 4 skal det også tas hensyn til blant annet et ”årlig element beregnet for investeringer for opprettholdelse av systemet” og ”element beregnet for investeringer knyttet til utvidelser av systemet”. Til sistnevnte kan departementet fastsette tilleggstariff ”for de brukere som erverver rett til bruk av kapasitet som følge av utvidelsen”, jf. § 4 pkt. IV. I praksis fastsettes tariffene i førstehåndsmarkedet av departementet, på grunnlag av en beregning av de ovennevnte elementene og øvrige bestemmelser i tarifforskriften.¹³⁸ Tariffene publiseres på Gasscos nettsider, og er

¹³⁵ Peter Roberts, *Gas Sales and Gas Transportation Agreements*, London 2011 (Roberts 2011), s. 63.

¹³⁶ Ot.prp. nr. 46 (2002-2003) s. 7, tariffene er fastsatt slik at eierne kan forvente en realavkastning på syv prosent før skatt på totalkapitalen.

¹³⁷ St.meld. nr. 38 (2001-2002) pkt. 7.1.2.

¹³⁸ Forskrift 1618/2002 generelle merknader til kap. 9 i petroleumsforskriften.

differensiert blant annet ut i fra hvilket område adgangen gjelder.¹³⁹ Offentliggjøringen av tariffene skal sikre åpenhet og likebehandling av adgangsberettigede.

I annenhåndsmarkedet er ikke tariffene fastsatt på forhånd, men beror på utfallet av kommersielle forhandlinger mellom partene. De forhandsfastsatte tariffene for kapasitetsadgang i førstehåndsmarkedet gjelder ikke her. Petroleumsforskriften regulerer ikke vilkårsfastsettelsen for adgang i annenhåndsmarkedet, ut over at slik adgang beror på en “avtale” mellom partene. Men i merknadene til bestemmelsen heter det at kapasitet skal gjøres tilgjengelig “på forretningsmessige vilkår” og at det ikke kan kreves “urimelig høyt vederlag”.¹⁴⁰ Det må antas at bruken av “urimelig” tilsier at partene har en viss adgang til å avtale høyre tariff for adgang enn det som følger av tariffene fastsatt i førstehåndsmarkedet. Plikten til å gi adgang på “objektive og ikke-diskriminerende vilkår” gjelder også for kapasitetsoverdragelse i annenhåndsmarkedet. Omfanget av de vilkår en part kan kreve for adgang i annenhåndsmarkedet, vil bero på utfallet av forhandlingene, med de begrensninger som følger av diskrimineringsforbudet, og slik at det ikke kreves “urimelig høyt vederlag” for adgangen. Grensen for hvilke vederlag en part kan kreve for adgang i annenhåndsmarkedet vil nok i praksis gå der hvor vederlaget klart overskrider tariffene i førstehåndsmarkedet for lik adgang.

3.2 Unntak fra tredjepartsadgangen til oppstrøms gassrørledningsnett

Dersom en aktør som ønsker adgang til oppstrøms gassrørledningssystem oppfylder vilkårene i petroleumsloven. § 4-8 jf. petroleumsforskriften § 59 er utgangspunktet at Gassled har kontraheringsplikt. Det er en forutsetning for denne drøftelsen vilkårene for adgang er oppfylt, dvs. at aktørene både er berettiget til adgang, at infrastrukturen det ønskes adgang til er omfattet av petroleumsforskriftens bestemmelser, og at vedkomne har et ”behørig begrunnet rimelig behov” for transport gjennom oppstrøms gassrørledningsnett.

3.2.1 Absolutt kontraheringsnektelse.

I det følgende vil unntakene fra TPA til oppstrøms gassrørledningsnett gjennom absolutt kontraheringsnektelse gjennomgå. Tekniske og fysiske begrensninger i oppstrøms gassrørledningsnett gjør at en må åpne for muligheter til å nekte en aktør adgang. Her er det særlig kapasitetsproblematikken som gjør seg gjeldende. Lovgiver har åpnet for at det i

¹³⁹ Tariffene for adgang i førstehåndsmarkedet er offentliggjort her:

https://www.gassco.no/Documents/tariff%20view%202015_rev.pdf [hentet 23. mai 2015].

¹⁴⁰ Forskrift 1618/2002 merknader til § 64 annet ledd.

enkelte tilfeller kan utøves absolutt kontraheringsnektelse grunnet manglende kapasitet, og gjennom prioriteringsregler.

3.2.1.1 Kapasitetsproblematikk

Det følger forutsetningsvis av petroleumsforskriften § 61 første ledd at det kun er ”ledig” kapasitet som skal stilles til disposisjon for TPA. Det vil si at allerede adgangsberettigede er beskyttet mot inngrep i sin kapasitet, og operatør kan som det klare utgangspunkt ikke pålegge eier eller adgangsberettiget å stille sin kapasitet til disposisjon for andre.

Begrepet ”ledig kapasitet” er definert i petroleumsforskriften § 60 annet ledd og har tre viktige elementer. For det første er ”ledig kapasitet [...] kapasitet som er fysisk tilgjengelig til enhver tid”. Dette utgjør grensene for hvilke volumer Gassco kan gi adgang til. Videre unntas ”den kapasitet som er nødvendig for å oppfylle eksisterende avtaler om transport av naturgass og rett til bruk av kapasitet”. Kapasitet som allerede er kontrahert bort, unntas derfor fra definisjonen. For det tredje unntas kapasitet som er nødvendig ”for å sikre god drift av oppstrøms gassrørledningsnett”. Etter merknadene til bestemmelsen omfatter dette blant tilfeller der ”hensyn til en best mulig utnyttelse av flere rør samlet, eller av hensyn til vedlikehold, eller for å opprettholde et riktig trykk” i enkelte tilfeller vil gjøre det nødvendig å unnta deler av den fysiske kapasiteten i nettet.¹⁴¹ Dette gir operatør og eier en viss margin som av tekniske eller effektivitetshensyn er viktig for å sikre en best mulig utnyttelse av infrastrukturen.

Unntak fra TPA til oppstrøms gassrørledningsnett som følge av kapasitetsproblematikk er viktig av to grunner. Den ene er det fysiske hensynet til infrastrukturen. Det er svært tid- og kostnadskrevende å bygge ut oppstrøms gassrørledningsnett og tilhørende fasiliteter, og det er ikke ønskelig å overbelaste nettet. Overbelastning vil kunne medføre både økt slitasje og vedlikeholdskostnader, og i verste fall ha negative følger for forsyningssikkerheten. Det andre er hensynet til aktørene som allerede er sikret adgang. Ofte planlegger en aktør utvinningen av gass etter det volum han har tilgjengelig i transportnettet, og aktøren er bundet av leveringskontrakter over en viss tid og med et visst volum. Det er derfor viktig ut i fra et forutberegnelighetsperspektiv at det ikke gripes inn i allerede eksisterende adgangsrett.

¹⁴¹ Forskrift 1618/2002 merknader til § 60 annet ledd.

Rent praktisk vil operatøren i enkelte tilfeller kunne gripe inn ovenfor eier eller allerede adgangsberettiget. Det følger eksempelvis av petroleumsforskriften § 61 syvende ledd at operatøren kan gjøre “ubenyttede reserverte kapasiteten tilgjengelig” i førstehåndsmarkedet. På denne måten fremmes effektiv ressursbruk i henhold til petroleumslovens overordnede formål, uten at det går ut over adgangsberettigedes reelle adgang. Samtidig gir bestemmelsen adgang til å gripe inn dersom en aktør holder igjen kapasitet og ikke selger den på annenhåndsmarkedet. Meningen med dette er nok å forhindre at aktører holder igjen kapasitet med mål om å minske tilgjengeligheten av naturgass på varemarkedet og dermed presse opp prisen.

Andre unntak fra TPA grunnet kapasitetshensyn følger motsetningsvis av vilkårene i petroleumsforskriften § 59 første ledd, som drøftet ovenfor. Dette gjelder særlig for reservering av ekstra kapasitet grunnet hensynet til usikkerhet rundt reservoarutviklingen, og ekstra kapasitet for å sikre transport av maksimale leveringsbetingelser.

3.2.1.2 Nyere infrastruktur og kapasitetsutvidelser

Det finnes ingen regler i petroleumsloven eller petroleumsforskriften som pålegger eier investeringsplikt ved behov for økt kapasitet i oppstrøms gassrørledningsnett. Grunnen er nok at hensynet til effektiv ressursutnyttelse må avveies mot hensynet til infrastruktureier. En plikt til å investere i oppstrøms gassrørledningsnett ville vært kostbart og inngripende for aktørene. I praksis vil utvidelse av oppstrøms gassrørledningsnett foretas av produsentene på norsk sokkel, dersom de finner det bedriftsøkonomisk lønnsomt.

I et ressurseffektivitetsperspektiv er det på den annen side viktig å fremme investeringer i infrastruktur. Særlig fordi dette kan føre til at en økt utvinning av såkalte marginale felt på norsk sokkel, det vil si utvinningsområder med begrensede ressurser. Ved å gi incentiver til investering, vil det øke mulighetene for at også felter med begrensede petroleumssressurser også utvinnes.¹⁴²

Det er særlig to momenter i adgangsreguleringen som kan fungere for å fremme slike investeringer. Det ene angår prioritering av adgang i nettet, og kan dermed ses på som en indirekte absolutt kontraheringsnektelse. Den andre knytter seg til tilleggstariffering, og berører reguleringen av innholdet i kontraheringsplikten.

¹⁴² Arnesen m.fl. (2007) s. 928.

For det første har eier av nyere infrastruktur anledning til å kreve en tilleggstariff fra aktører som gis adgang, jf. tarifforskriften § 4 iv) tredje ledd, til “brukere som erverver rett til bruk av kapasitet som følge av utvidelsen”, gitt at dette ikke dekkes av det ordinære leddet “beregnet for investeringer knyttet til utvidelser av systemet” i tariffberegningen, jf. tarifforskriften § 4 første ledd. Med andre ord kan denne tilleggstariffen bare fastsettes for de som “erverver rett til bruk” etter kapasitetsutvidelsen.

For det andre har den som investerer i ny kapasitet fortrinnsrett til denne etter petroleumsforskriften § 62. Etter bestemmelsen skal det “først tas hensyn til behørig begrunnet rimelig behov til den som bekoster slik kapasitet”. Med “behørig begrunnet rimelig behov” må det legges til grunn at vilkårene er sammenfallende med § 59 første ledd. Omfanget av fortrinnsretten er oppad begrenset til “dennes andel av investeringen”, det vil si kapasitet tilsvarende utvidelsen. Departementet kan bestemme at denne begrensningen ikke skal gjelde, eller fastsette en annen, jf. annet punktum. Begrunnelsen for prioritetsregelen er ifølge merknadene til bestemmelsen “behovet for å sikre investeringsvillighet i nye prosjekter, balansert mot hensynet til potensielle brukere av den nye kapasiteten som ikke deltar i investeringen”.¹⁴³

Tidligere var det også en prioriteringsregel som ga eiere i Gassled fortrinnsrett til kapasitet “oppad begrenset til det dobbelte av dennes eierandel” i petroleumsforskriften § 61 syvende ledd. Denne ble fjernet med virkning fra 1. juli 2011.¹⁴⁴ Opphevelsen av bestemmelsen grunngis ikke utover at departementet anser at det “i dagens situasjon er formålstjenlig å fjerne fortrinnsretten for eierne”.¹⁴⁵ Det kan nok også tenkes at hensynet til effektiv ressursutnyttelse på norsk sokkel tilsa å øke tilgjengelig kapasitet også for andre aktører. I og med at investeringskostnadene dekkes inn av tariffene over tid, svekkes også hensynet til infrastruktureiernes prioritet i nettet.

Kapasitet i oppstrøms gassrørledningsnett er et knapphetsgode, og prioritering av kapasitet medfører at det er mindre tilgjengelig til fordeling mellom andre adgangsberettigede aktører.

¹⁴³ Forskrift 1618/2002 merknader til § 62

¹⁴⁴ Forskrift om endring i forskrift 27. juni 1997 nr. 653 til lov om petroleumsvirksomhet 24. juni 2011 nr. 640.

¹⁴⁵ Statsrådsforedrag, *Endringer i adgangsregimet for oppstrøms gassrørledningsnett*. 24. juni 2011 nr. 640 pkt. 5

Det er derfor viktig at prioriteringen kan brukes til å fremme effektiv ressursutnyttelse i tråd med petroleumslovens formål.

3.2.1.3 Offentlige tjenesteplikter og inngrep

Som operatør er Gassco tillagt ansvaret for driften av oppstrøms gassrørledningsnett etter petroleumsforskriften § 66. Dette medfører også at Gassco har hjemmel til å pålegge adgangsberettigede aktører midlertidig driftsstans. Operatøren har adgang til å “kreve at brukere for et kortere tidsrom tilpasser sine leveranser” dersom “uforutsette hendelser” medfører risiko for “vesentlige driftsmessige forstyrrelser eller forringelse av gasskvalitet slik at spesifikasjonskravene ved utgangen av oppstrøms gassrørledningsnett ikke blir møtt”.

Naturlig forståelse av “vesentlige driftsmessige forstyrrelser” tyder at det er høy terskel for inngrep i adgangsretten. Etter merknadene til bestemmelsen må avgjørelse om midlertidig driftsstans bero på en “helhetsvurdering” i det enkelte tilfellet.¹⁴⁶ Begrepet “kortere tidsrom” er ment å bety “inneværende og neste gassdøgn”.¹⁴⁷ En midlertidig driftsstans kan derfor ikke pålegges brukere av rørledningsnett med mindre vesentlighetskravet er oppfylt, og det ikke påvirker adgangen utover maksimalt to driftsdøgn. Etter petroleumsforskriften § 66 tredje ledd, fjerde punktum, er departementet gitt kompetanse til å samtykke til tilpasninger ut over “kortere tidsrom” i det enkelte tilfellet. Dette vil i praksis gjelde unntakstilfeller, og hjemler ikke mer vedvarende driftsbegrensninger.¹⁴⁸

I petroleumsforskriften § 66 tredje ledd, annet punktum kan “rettighetshaver til utvinningstillatelse” i “særlige tilfeller” pålegges å tilpasse virksomheten i en kortere periode for å unngå driftsforstyrrelser etter første punktum. Dette gjelder aktører som ikke er brukere av oppstrøms gassrørledningsnett. Ordlyden av “særlige tilfeller” taler for at dette er en snever inngrepshjemmel, og at særlig tungtveiende hensyn må gjøre seg gjeldende for å pålegge utenforstående tredjeparter driftsbegrensninger.

Inngrepshjemmelen i petroleumsforskriften § 66, begrunnes i hensynet til forsvarlig ressursforvaltning og effektiv drift av oppstrøms gassrørledningsnett, og er viktig for å sikre

¹⁴⁶ Forskrift 1618/2002 merknader til § 66.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*

den tekniske driften av nettet.¹⁴⁹ Operatøren kan med dette midlertidig nekte adgangsberettigede å bruke oppstrøms gassrørledningsnettet i kortere perioder.

3.2.1.4 Unntak på andre grunnlag – forhold på adgangsberettigedes side.

Begrensning i TPA kan også følge av forhold på adgangsberettigedes side. Etter petroleumsforskriften § 59 fjerde ledd er operatøren gitt kompetanse til å fastsette “nærmere vilkår og prosedyrer for adgangsretten til oppstrøms gassrørledningsnett. Dette er i praksis gjort i Gasscos “Booking Manual”. Her stilles det blant annet vilkår om kredittverdighet.¹⁵⁰ Det er usikkert om ikke-tilfredsstillende kredittverdighet, og manglende garantier kan utgjøre et selvstendig grunnlag for adgangsnektelse. I merknadene til petroleumsforskriften § 59 heter det at det “kan stilles andre saklige, ikke-diskriminerende og objektive vilkår, eksempelvis krav om betalingssikkerhet.”¹⁵¹ Dette kan tale for at manglende betalingssikkerhet kan gi grunnlag for absolutt kontraheringsnektelse. I litteraturen er det antatt at både krav til betalingssikkerhet og andre vilkår kan oppstilles, så lenge de er “i overensstemmelse med forskriftens grunnleggende krav til saklighet og likebehandling.”¹⁵² Det kan ut i fra hensynet til infrastruktureier tenkes at manglende betalingssikkerhet, særlig dersom adgangsberettigede tidligere har unnlatt betaling, er klart illikvid eller betalingsudyktig, kan utgjøre grunnlag for kontraheringsnektelse.

3.2.2 Relativ kontraheringsnektelse

Det finnes ingen konkrete hjemler for relativ kontraheringsnektelse i oppstrøms gassektor. Ved at Gassleds kontraheringsplikt i praksis gjennomføres av Gassco, er risikoen for relativ kontraheringsnektelse gjennom diskriminerende eller urimelige adgangsvilkår begrenset.

Det kan tenkes at ordningen med forhandlet TPA i annenhåndsmarkedet kan føre til at adgangsberettigede aktører prises ut. Risikoen for dette begrenses til gjengjeld ved at det ikke kan kreves “urimelig høyt vederlag” for slik adgang, og at Gassco skal “underrettes når det er inngått avtale i annenhåndsmarkedet”, jf. petroleumsforskriften § 64 tredje ledd.

Ved at Gassco er gitt et omfattende ansvar for reguleringen av TPA til oppstrøms gassrørledningsnett, og er uavhengig av infrastruktureier, er hensynet til nøytralitet i stor grad

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Gassco, *Booking Manual*, gjeldende fra 14. november 2014, pkt. 3.1

¹⁵¹ Forskrift 1618/2002 merknader til § 59 første ledd.

¹⁵² Karset m.fl. (2005) s. 25.

oppfylt. Fraværet av vertikalt integrerte virksomheter som fastsetter tariffer og vilkår for adgang i oppstrøms gassektor, gjør at kontraheringspliktige aktører ikke har mulighet til å drive markedsvidende adferd, særlig i førstehåndsmarkedet.

4 Avslutning

Gjennomgangen ovenfor har vist hvordan TPA er anvendt som reguleringsprinsipp i henholdsvis elektrisitets- og gassektoren. Det har vært fokusert på aktørers reelle TPA til infrastrukturen gjennom det rettslige rammeverket i sektorene. Samtidig har det blitt lagt særlig vekt på infrastruktureiernes kontraheringsplikt og innholdet i denne.

Felles for begge sektorer er at prinsippet om TPA står sterkt. I elektrisitetssektoren beror adgangen til nettet på om produksjonstiltaket kan anses “samfunnsmessig rasjonelt” etter energiloven § 3-4, og for oppstrøms gassrørledningsnett må adgangssøkende ha et “behørig begrunnet rimelig behov”. Disse vilkårene gir til gjengjeld forvaltningsmyndighetene et visst skjønn i adgangsspørsmålet. Hovedregelen er likevel for begge sektorer at berettigede aktører med visse forbehold, *skal* ha adgang til infrastrukturen for å transportere energi til varemarkedet.

Infrastruktureierne pålegges dermed en kontraheringsplikt, en plikt til å gi tredjeparter adgang. Dersom vilkårene for TPA er oppfylt, og infrastruktureierne pålegges kontraheringsplikt, har det vist seg essensielt å fastsette klare rammer for kontraheringspliktens innhold. Begrunnelsen for TPA som rettslig prinsipp er å regulere nettsektoren for å sikre velfungerende konkurranse i varemarkedet. Dersom aktørene blir utsatt for usaklig forskjellsbehandling gjennom diskriminerende eller urimelige vilkår eller tariffer for adgang til nettet, vil ikke aktørene stille likt på varemarkedet. Det overordnede målet for reguleringen av de to sektorene er sammenfallende – å sikre reell markedsadgang ved å gi alle aktører adgang til transportsystemet på ikke-diskriminerende og objektive vilkår.

I elektrisitetssektoren er TPA tilnærmet ubegrenset, gitt at ny produksjon og eventuell utvidelse av elektrisitetsnettet kan anses “samfunnsmessig rasjonelt”. Infrastruktureier kan også pålegges å investere i utvidelse av nettkapasitet. Dette kan i utgangspunktet fremstå inngripende for netteier, men synspunktet justeres ved netteierens adgang til å kreve anleggsbidrag for opp til kostnaden av den totale investeringen. Dette kan være problematisk

særlig for mindre aktører, og er en praksis som etter min mening må brukes med forsiktighet i enkelte tilfeller.

I oppstrøms gassektor er TPA gitt en sentral plass for å sikre effektiv ressursutnyttelse av gassforekomster på norsk sokkel. Siden infrastruktureierne ikke kan pålegges investeringsplikt, er omfanget av tredjeparters adgangsrettigheter avgrenset til kapasitet som ikke allerede er kontrahert. Samtidig åpner en for omsetning av ledig kapasitet mellom aktørene i annenhåndsmarkedet, i tråd med hensynet til ressurseffektivitet.

Den konkrete reguleringen av TPA i nettverkssektorene beror på en interesseavveining mellom produsentens behov for transport av energi og markedsadgang, mot infrastruktureiers eiendomsrett til transportfasiliteter og avtalefrihet vedrørende hvem og på hvilke vilkår det skal kontraheres. Det avgjørende for om aktører skal gis TPA til infrastrukturen vil kunne bygge en vurdering av hvilke overordnede hensyn som gjør seg gjeldende.

Gjennomgangen av sektorreguleringen ovenfor har avdekket en rekke interessante sammenhenger i samspillet mellom interesseavveiningen og de avgjørende hensynene. I utgangspunktet veier produsenters behov for transport gjennom infrastrukturen og markedsadgangen tyngst. Inngrep i infrastruktureiers eierrettigheter og avtalefrihet avhjelper ved at produsentene pålegges å betale vederlag for bruken av innretningene. Utformingen av tariffene har mye til felles med erstatningsrettslige prinsipper, og skal både dekke infrastruktureiers drifts- og vedlikeholdskostnader, og gi normal avkastning på investert kapital.

Gjennomgangen av TPA i elektrisitetssektoren viser at det både er forskjeller og likheter relatert til hvordan prinsippet anvendes. Noen av ulikhetene kan begrunnes i rent tekniske hensyn. Det er for det første ikke like stort behov for momentan balanse i oppstrøms gassrørledningsnett som for elektrisitetsnettet, Videre er investeringskostnader knyttet til utvikling av oppstrøms gassrørledningsnettet betydelige. Dette gjør at hensynet til infrastruktureier ofte må veie tyngre i spørsmål om kontraheringsplikt. Samtidig er alle aktørene som opptrer i relasjon til oppstrøms gassrørledningsnett store, og profesjonelle, og mindre spredt enn det som er tilfelle i elektrisitetssektoren. Oppstrøms gassrørledningsnett er ikke en kritisk infrastruktur i nasjonal sammenheng, slik som elektrisitetsnettet. Hensynene til effektiv utnyttelse av offentlige naturressurser veier tyngre i gassektoren enn hva som er

tilfelle i elektrisitetssektoren. Dette er nok også grunnen til at unntakene fra TPA til infrastrukturen er mer omfattende for oppstrøms gassektor enn for elektrisitetssektoren.,

De største utfordringene og det største potensialet for en mer helhetlig utvikling av adgangsregimet, ligger nok på elektrisitetssektoren. Her har lovgiver og forvaltningsmyndigheter store utfordringer med å koordinere produksjonsøkninger og nettinvestering, særlig for fornybare energikilder og småkraftprodusenter.

Videre vil det være viktig å bygge opp et ryddig reguleringsregime for TPA, for å sikre reell adgang for mindre aktører. I tråd med samfunnsutviklingen vil det være viktig å knytte denne reguleringen tettere opp mot prioriteten av fornybare energikilder. Som følge av at EUs tredje energimarkedspakke skal inntas i EØS-avtalen, foreligger det er to forslag til endringer i energiloven som vil kunne ha betydning for tilknytningsplikten.¹⁵³ Det første omhandler forhåndsregulering av vilkår og betingelser for tilknytning av produksjon.¹⁵⁴ Dette vil medføre en endring fra dagens system hvor elektrisitetsnettseier fastsetter egne punktтарiffer og vilkår innenfor lovens rammer, og sørge for mer åpenhet og etterprøvbarhet av tariff- og vilkårsfastsettelsen. Det er også foreslått å opprette et nytt klageorgan funksjonelt uavhengig av OED og regjeringen, men administrativt underlagt departementet. Dette klageorganet skal behandle klager på enkeltvedtak, herunder klager på vedtak om tilknytningsplikten.¹⁵⁵ Formålet med endringen er å styrke reguleringsmyndighetenes uavhengighet fra departementet.¹⁵⁶ Disse endringene vil kunne føre til et mer helhetlig reguleringsystem for elektrisitetssektoren, og sikre reell TPA for aktørene.

¹⁵³ Høringsnotat. *Forslag til endringer i energiloven*, 2. februar 2010.

¹⁵⁴ *Ibid.* s. 75.

¹⁵⁵ *Ibid.* s. 52-53.

¹⁵⁶ *Ibid.* s. 52.

Litteraturliste:

Bøker og artikler:

- Andenæs/Fliflet (2008) Andenæs, Johs. og Fliflet, Arne, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utg. 2. opplag, Oslo 2008 s. 361-363.
- Alberts m.fl. (2001) Alberts, Dr. Michael og Geraldin, Damien (red.), *The Liberalization of Electricity and Natural Gas in the European Union*, Haag 2001.
- Arnesen m.fl. (2007) Arnesen, Finn, Hammer, Ulf, Høisveen, Per Håkon, Kaasen, Knut og Nygaard, Dagfinn, *Energy Law in Norway*, i Roggenkamp, Martha M., Redgwell, Catherine, Guayo, Iñigo Del og Rønne, Anita, *Energy Law in Europe. National, EU and International Regulation*, 2. utg. Oxford 2007.
- Basse (2011) Basse, Ellen Margrethe, *Vedvarende energi – de lovgivningsmessige rammebetingelser*, København 2011.
- Church/Ware (2000) Church, Jeffrey R. og Ware, Roger, *Industrial Organization: A Strategic Approach*, McGraw-Hill, 2000.
- Falch (2004) Falch, Ingvald, *Rett til nett: konkurranse i nettbundne sektorer*, Oslo 2004.
- Graver (2006) Graver, Hans Petter, *Det offentlige og konkurranse i markedsstaten – særrettigheter og offentlig kontroll på de regulerte sektorer*, LoR 10/2006.
- Gundersen (1977) Gundersen, Fridtjof Frank, *Norsk og internasjonal markedsrett: en samlet oversikt over næringslivets rett og rammebetingelser*, Jar 1977.
- Hammer (1999) Hammer, Ulf, *Tilrettelegging av kraftmarkedet. En studie i reguleringen av nettets koordinerende funksjoner*, Oslo 1999.
- Hammer (2007) Hammer, Ulf, *Investeringer i kraftproduksjon og nett. En rettslig studie*, Oslo 2007.
- Hammer m.fl. (2009) Hammer, Ulf, Stang, Tore, Bjelland, Sverre B., Bustnesli, Yngve og Tørum, Amund Bjøranger, *Petroleumsloven*, Oslo 2009.

- Holgersen (1987) Holgersen, Gudrun, *Den rettskildemessige vekt av praksis ved spesielle håndhevings- og kontrollorganer innen forvaltningen*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1987 s. 404-444.
- Hope (2002) Hope, Einar, *Nettintegrasjon. Implikasjoner for konkurranse- og reguleringspolitikk*, Bergen 2002 (Arbeidsnotat/ samfunns- og næringslivsforskning, nr. 42/02).
- Karset m.fl. (2005) Karset, Martin, Grøndalen og Torkjel Kleppo og Lunne, Amund, *Den nye reguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett*, Oslo 2005.
- Karova (2012) Karova, Rozeta, *Liberalization of Electricity Markets and Public Service Obligations in the Energy Community*, Nederland 2012.
- Kjærstad (2003) Kjærstad, Håvard, *Forvaltningspraksis som rettskilde – belyst med praksis fra ett eller flere forvaltningsområder*, JV 03/2003 s. 138.
- Moen/Dyrland (2001) Moen, Ketil Bøe og Dyrland, Sondre, *EUs gassmarkedsdirektiv*, Bergen 2001.
- Naas-Bibow/Martinsen (2011) Naas-Bibow, Jens og Martinsen, Gunnar, *Energiloven med kommentarer*, Oslo 2011.
- Nesdam (2007) Nesdam, Anne-Karin, *Det indre transportmarkedet – en analyse av virkemiddelbruken i den fellesskapsrettslige energimarkedslovgivningen*, Oslo 2007.
- Nordtveit (2013) Nordtveit, Ernst, *Between Market and Public Interests – Organization and Management of the Norwegian System for Sale and Transportation of Natural Gas*, i Søvig, Karl Harald og Schütz, Sigrid Eikeland og Rasmussen, Ørnulf (red.) og Fatnes, Ingse Narvestad og Meltveit, Mathilde Lund (red. ass.), *Undring og erkjennelse, Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, Bergen 2013.
- Nygaard (2012) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, 3. opplag, Oslo 2012.
- Pielow m.fl. (2007) Pielow, Johann-Christian, Koopmann, Hans-Martin og Ehlers, Eckart, *Energy Law in Germany*, i Roggenkamp, Martha M.,

- Redgwell, Catherine, Guayo, Iñigo Del og Rønne, Anita, *Energy Law in Europe*, 2. utg. Oxford 2007.
- Roberts (2011) Roberts, Peter, *Gas Sales and Gas Transportation Agreements. Principles and Practice*, 3. utg., London 2011.
- Skreiberg (2013) Skreiberg, Øyvind, *Biomasse kraft-varme (CHP) i Norge – Hvor står vi og hvor går vi?* 2013. Tilgjengelig via: <http://www.sintef.no/sintef-energi/om-sintef-energi-as/xergi/xergi-2012/xergi-20121/biomasse-kraft-varme-chp-i-norge--hvor-star-vi-og-hvor-gar-vi/> [hentet 23. mai 2015]
- Wasenden (2007) Wasenden, Odd-Harald B., *Energimarkedsrett. Om informasjonsplikt og markedsatferd i det finansielle kraftmarkedet*, Oslo 2007.

EU-forordninger og direktiver:

Gassmarkedsdirektivet: Ep/R direktiv 98/30/EF 22. juni 1998 om felles regler for det indre markedet for naturgass.

Elektrisitetsmarkedsdirektivet: Ep/R direktiv 96/92/EF 19. desember 1996 om felles regler for det indre markedet for elektrisitet.

Gassmarkedsdirektiv II: Ep/R direktiv 2003/55/EF om felles regler for det indre gassmarked

Gassmarkedsdirektiv III: Ep/R direktiv 2009/73/EF om Felles Regler for det Indre Gassmarked

Elektrisitetsmarkedsdirektiv III: Ep/R direktiv 2009/72/EF om Felles Regler for det Indre Elektrisitetsmarkedet som erstatter Direktiv 2003/54/EF

Fornybardirektiv II: Ep/R direktiv 2009/28/EF 23. april 2009, om å fremme bruken av fornybar energi

EU-rettspraksis:

Sak 106/83 *Sermide*, Saml. 1984 s. 4209 *Sermide SpA mod Cassa Conguaglio Zuccherio m.fl.* (anmodning om præjudisiel afgørelse indgivet af Tribunale di Genova).

Sak C-7/97 *Oscar Bronner GmbH & Co KG mod Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftensverlag GmbH & Co*, KGL Saml. 1998 s. I-7831.

Lover:

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814.

Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. 29. juni 1990 nr. 50 (energiloven).

Lov om petroleumsvirksomhet 29. november 1996 nr. 72 (petroleumsloven)

lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) 27. november 1992 nr. 109.

lov om forvaltning av naturens mangfold 19. juni 2009 nr. 100 (naturmangfoldloven).

lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) 5. mars 2004 nr. 12.

lov om felles regler for det indre marked for naturgass (naturgassloven) 28. juni 2002 nr. 61

Lov om endringer i energiloven 19. juni 2009 nr. 105, ikr. 1. januar 2010

Lov om felles regler for det indre marked for naturgass mv. 28. juni 2002 nr. 61.

Forskrifter:

Delegering av myndighet etter energiloven til Norges vassdrags- og energidirektorat 27. november 2013 nr. 1386.

Delegering av myndighet til Oljedirektoratet i forskrift 20. desember 2007 nr. 1791.

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

Forskrift om systemansvaret i kraftsystemet 7. mai 2002 nr. 448 (systemansvarsforskriften)

Forskrift til lov om petroleumsvirksomhet 27. juni 1997 nr. 653 (petroleumsforskriften)

Forskrift om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. 7. desember 1990 nr. 959 (energilovforskriften)

Forskrift om fastsettelse av tariffier mv. for bestemte innretninger 20. desember 2002 nr. 1724 (tarifforskriften)

Lovforarbeider:

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.
Ot.prp.nr. 43 (1989-1990) Om lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi m.m. (Energiloven).
Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) Om lov om petroleumsvirksomhet.
Ot.prp.nr. 81 (2001-2002) Om lov om felles regler for det indre marked for naturgass mv.
Ot.prp. nr. 46 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet

Høringer:

Høringsnotat. *Forslag til endringer i energiloven (gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/72/EF (tredje elmarkedsdirektiv), Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 714/2009 (om grensekryssende krafthandel) og Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 713/2009 (om opprettelsen av et byrå for samarbeid mellom energiregulatorene)*, 2. februar 2010.
Høringsnotat om forslag til endringer i naturgassloven, 15. desember 2014.
Høringsnotat, Forslag til endringer i energiloven, 15. april 2015

Stortingsdokumenter:

St.prp. nr. 42 (2001-2002) *Om samtykke til godkjenning av avgjerd i EØS-komiteen nr. 123/2001 om innlemming av europaparlaments- og rådsdirektiv 98/30/EF om felles regler for det indre marked for naturgass (gassmarknadsdirektivet) i vedlegg IV til EØS-avtala (Energi).*
Meld.st. nr. 14 (2011-2012) *Vi bygger Norge – om utbygging av strømmettet.*
St.meld. nr. 38 (2001-2002) Om olje- og gassvirksomheten.
Statsrådsforedrag, *Endringer i adgangsregimet for oppstrøms gassrørledningsnett.* 24.juni 2011 nr. 640. Kongelig resolusjon. Statsråd Ola Borten Moe.

Forvaltningsvedtak:

NVEs vedtak av 1. april 2014, *NVEs vurdering i klage på anleggsbidrag*, Norsk Grønnkraft AS – Helgelandskraft As.
NVEs vedtak av 29. juni 2012 – Klage på avslag om nettilknytning – Scanwatt AS og Agder Energi Nett.

Andre offentlige dokumenter:

Rapport: *Et bedre organisert strømmnett*, 5. mai 2014, Ekspertgruppe oppnevnt av Olje- og energidepartementet.

NVEs brev til OED av 20. mars 2009, *Høring - direktiv for å fremme bruk av fornybar energi*.

Rapport nr 30/2012, *Energibruksrapporten 2012 - Energibruk i husholdninger*, NVE. *Terms and Conditions for Transportation of Gas in Gassled*, gyldig fra 1. oktober 2014.

Gassco, Booking Manual, gjeldende fra 14. november 2014.

Tariffene for adgang i førstehåndsmarkedet:

https://www.gassco.no/Documents/tariff%20view%202015_rev.pdf (hentet 23. mai).

Kilder fra internett:

NVEs informasjon om anleggsbidrag:

<http://www.nve.no/no/Kraftmarked/Tilknytning/Anleggsbidrag/Fordeling-av-kostnader/> [hentet 23. mai 2015]

Gyldendals Den Store Danske om "VE-elektrisitet":

[http://www.denstoredanske.dk/It, teknik og naturvidenskab/Energi, varme og k% C3%B8leteknik/Energiforsyning og -forbrug/vedvarende energi](http://www.denstoredanske.dk/It,_teknik_og_naturvidenskab/Energi,_varme_og_k%C3%B8leteknik/Energiforsyning_og_forbrug/vedvarende_energi) [hentet 13. mai 2015]

Utenlandske lover:

EEG 2014: Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Tyskland).

EnWG 2005: Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Tyskland).