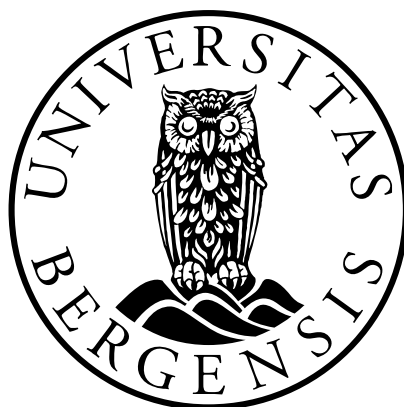


Prinsippet om energisolidaritet i TEUV artikkel 194 (1)

Eableringen og forståelsen av prinsippet om energisolidaritet

Kandidatnummer: 80

Antall ord: 12509



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2022

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og aktualitet.....	3
1.2 Prinsippet om energisolidaritet i et nøtteskall	4
1.3 OPAL-avgjørelsen i et nøtteskall	5
1.4 Problemstillinger og metodiske tilnærminger	6
1.5 Sentrale rettskilder.....	6
1.6 Framgangsmåte og avgrensninger.....	7
2 EU-rettslige prinsipper	9
2.1 Introduksjon	9
2.2 Kategoriseringen av rettsprinsipper i primærretten.....	10
2.3 Plasseringen av solidaritetsprinsippet i primærretten.....	11
3 Solidaritet som rettsprinsipp på lik linje med andre prinsipper i primærretten.....	12
3.1 Introduksjon	12
3.2 Solidaritet i primærretten	12
3.3 EU-domstolens anvendelse av solidaritet som rettsprinsipp.....	14
3.4 Avsluttende bemerkninger om praksis fra EU-domstolen	16
4 Den formelle forankringen av prinsippet om energisolidaritet	18
4.1 Bakteppe og betydningen av ordlyden i TEUV artikkel 194 (1)	18
4.2 Forsyningssikkerhet og energisolidaritet	20
4.3 Den rettskildemessige dekningen for anvendelse av prinsippet om energisolidaritet utenfor forsyningssikkerhet.....	23
5 OPAL-avgjørelsen – etableringen og forståelsen av prinsippet om energisolidaritet.....	24
5.1 Introduksjon	24
5.2 De faktiske forhold og Underrettens avgjørelse.....	25
5.3 Generaladvokatens forslag til avgjørelse	27
5.4 EU-domstolen i storkammer	28
5.5 Sammenfatning og vurdering av OPAL-avgjørelsen	28
5.6 Prinsippet om energisolidaritet skal forstås generelt.....	30
5.7 “Solidaritetstest”.....	31
5.8 Prinsippet om energisolidaritet som forebyggende tiltak.....	32

5.9	Avsluttende om OPAL-avgjørelsen	33
6	Prinsippet om energisolidaritet etter OPAL	36
6.1	Introduksjon	36
6.2	Prinsippet om energisolidaritet og det moderne kraftmarkedet	36
6.3	Uthuling av kompetansebegrensingene i TEUV artikkel 194 (2)	38
6.4	Avsluttende om innføringen av prinsippet om energisolidaritet	39
7	Prinsippet om energisolidaritet i EØS-retten	40
7.1	Homogenitetsprinsippet	40
7.2	Rettsprinsipper i EØS-retten	40
7.3	Prinsippet om energisolidaritet i EØS-retten	41
8	Konklusjoner	43
9	Litteraturliste	45
9.1	Lover	45
9.2	Internasjonale traktater og konvensjoner	45
9.3	EUs sekundærlovgivning	46
9.3.1	Forordninger og direktiver	46
9.3.2	Beslutninger fra EU-kommisjonen.....	47
9.4	Rettspraksis fra EU-domstolen.....	48
9.5	Generaladvokatens innstillinger	49
9.6	Praksis fra EFTA-domstolen	50
9.7	Veiledere, uttalelser og rapporter	50
9.8	Juridisk litteratur	50
9.8.1	Bøker og kapitler i bøker.....	50
9.8.2	Artikler	52
9.8.3	Rapporter	54
9.9	Øvrige kilder	55

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Temaet for denne fremstillingen er etableringen av prinsippet om energisolidaritet i TEUV artikkel 194 (1) som et rettslig bindende konstitusjonelt prinsipp.¹ Fremstillingen vil gjøre rede for den rettskildemessige dekningen for prinsippet, om det kan utledes kriterier for anvendelsen av det og konsekvensene innføringen har for tolkningen av sekundærretten. Bakgrunnen for tematikken er OPAL-avgjørelsen, hvor EU-domstolen etablerer prinsippet om energisolidaritet.²

Europeisk energirett er preget av spesialisering, usikkerhet, en omfattende sekundærlovgivning og hyppige regelendringer. Det fører nødvendigvis til fragmentert lovgivning og behov for prinsipper som knytter det komplekse systemet av regler sammen. Samtidig vil det ikke være gitt at utviklingen mot større usikkerhet og forandring løses ved etableringen av prinsipper. Hvor det ikke bidrar til å forenkle, ordne eller skape oversikt, så er det fare for at prinsippterminologi først og fremst blir uklare juridiske uttrykk i rettsanvendelsen. De kan bli så vage og abstrakte at det løper en risiko for at de reelt sett anses som EU-domstolens påvirkning og utvikling av retten i det skjulte.

Et moderne integrert og liberalisert europeisk indre marked for handel av kraft er betinget av medlemsstatenes samarbeid og vilje til å handle i fellesskap. Prinsippet om energisolidaritet skal sikre medlemsstatenes gjensidige rettslige bindende forpliktelser til å ivareta felles målsetninger på energifeltet. Betydelig importavhengighet, utfasingen av ikke-fornybare energikilder og geopolitiske spenninger gjør europeisk energirett sårbart for ytre påvirkning og polarisering.³ Prinsippet om energisolidaritet kan bidra til å avdempe konsekvensene av splittende ytre faktorer og en fragmentert regelutvikling, ved å sikre koherens og harmoni på tvers av normsystemet.⁴

¹ Lisboa-traktaten – Traktaten av Den europeiske unions virkemåte 2012/C 326/01

² C-848/19 P (15. juli 2021) (Tyskland mot Kommisjonen) og avgjørelse i Underretten T-883/16 (10. September 2019) (Polen mot Kommisjonen). Det er samme saksforhold med litt ulike partskonstellasjoner, blant annet som følge av resultatet i Underretten. Kommer nærmere tilbake til det i kapittel 5.

³ Se blant annet (Herrera Anchustegui & Cunha Rodrigues, 2021) Artikkelen illustrerer spenningen mellom ytterkantene av europeisk energirett og påvirkningen av importavhengighet av naturgass fra tredjeland.

⁴ Se blant annet (Takis, 2007) s. 29-35 og (Graver, 2006) for utførlig forklaring av funksjonene til prinsipper i EU-retten spesielt og rettsprinsipper generelt.

Samtidig er det uheldig dersom etableringen av rettsprinsipper fører til flere usikkerheter enn løsninger. Intensjonen om energisolidaritet kan ikke gå på bekostning av forutberegnelighet og uthuling av vedtatte kompetansebegrensninger.⁵ EU-domstolens tilnærming i OPAL kan skape spenninger i rekkevidden av domstolens handlingsrom. Grensen mellom prinsippets rolle som en sammenbindende mekanisme i en helhetlig EU-rett og domstolsaktivisme kamouflert i abstrakte rettsprinsipper, kan være hårfin. Prinsippet om energisolidaritet aktualiserer grunnleggende spørsmål om EU-domstolens handlingsrom ved energirettlige spørsmål, og den generelle rettskildemessige forankringen prinsippet er utledet fra.

1.2 Prinsippet om energisolidaritet i et nøtteskall

Prinsippet om energisolidaritet springer ut av prinsippet om solidaritet og følger av TEUV artikkel 194 (1), hvor EUs målsetninger innenfor energifeltet skal sikres «in spirit of solidarity».⁶ Prinsippet gir etter OPAL-avgjørelsen rettslige forpliktelser og rettigheter på flere nivåer i utøvelsen og utarbeidelsen av energipolitiske beslutninger. Blant annet som forutsetning ved tolkningen av sekundærlovgivning som er vedtatt under utøvelsen av EUs kompetanse på energiområdet, som et element hvor lovtekst ikke gir klare svar eller har behov for ytterligere tolkningsbidrag, og ved legalitetsprøvingen av lovgivning eller andre avgjørelser som treffes av EUs eller medlemsstatenes organer på energifeltet.⁷

Energisolidaritet kan forstås som utøvelsen av gjensidige juridiske forpliktelser innenfor energisektoren.⁸ EUs kraftsamarbeid bygger på respekt og ansvarlighet overfor de felles rettslige forpliktelsene som EU og deres medlemsstater har sluttet seg til. Dersom EU skal sikre økonomisk, politisk og institusjonell integrasjon er man betinget av at medlemsstatene og institusjonene etterlever og respekterer sine forpliktelser overfor hverandre. Forpliktelsene medlemsstatene har til å opptre solidarisk, utgjør selve grunnlaget for det Europeiske samarbeidet.

⁵ TEUV artikkel 194 (2)

⁶ Traktaten av Den europeiske unions virkemåte (TEUV) artikkel 194 første ledd første setning.

⁷ C-848/19 P (18. mars 2021) (avsnitt 96)

⁸ Dette er min egen modererte solidaritetsdefinisjon rettet mot energiretten, basert på definisjonen av solidaritet i: (Stjernø, 2005)

1.3 OPAL-avgjørelsen i et nøtteskall

OPAL-avgjørelsen er den første dommen hvor prinsippet om energisolidaritet i TEUV artikkel 194 (1) gis rettslig bindende virkning.⁹ Saken gjaldt tolkningen av vilkår stilt som ledd i unntak fra reglene om tredjepartsadgang i gassmarkedsdirektivet.¹⁰ Ostsee-Pipeline-Anbidungsleitung (OPAL) er navnet på gassrørledningsnett og forlengelsen til Nord Stream 1, som transporterer russisk naturgass til Tyskland og Tsjekkia.¹¹ Spørsmålet var om artikkel 36 (1) i gassmarkedsdirektivet måtte tolkes i lys av prinsippet om energisolidaritet i TEUV artikkel 194 (1), samt om bestemmelsen i det hele tatt er uttrykk for et slikt prinsipp.¹²

EU-domstolen la til grunn at artikkel 194 (1) gir uttrykk for prinsippet om energisolidaritet, som er et rettsprinsipp på lik linje med andre prinsipper i primærretten.¹³ I tillegg uttalte EU-domstolen at prinsippet kan anvendes utenfor spørsmål som relaterer seg til forsyningssikkerhet.¹⁴ På andre saksområder har EU-domstolen bare anvendt det generelle solidaritetsprinsippet i krisetilfeller og i allerede pågående konflikter.¹⁵ I OPAL trekker EU-domstolen anvendelsesområdet forbi krisesituasjoner og som ledd i et forebyggende tiltak.

I kjølevannet av OPAL har Underretten og EU-domstolen mottatt kritikk for innsnevringen av medlemsstatens handlingsrom og usikkerheten forståelsen av artikkel 194 (1) medfører for tolkningen av sekundærretten.¹⁶ Selv om tilsvarende formuleringer i andre deler av primærretten har utgjort rettslig bindende solidaritetsforpliktelser, så har enkelte hevdet at det geopolitiske bakteppe i europeisk gassforsyningssikkerhet har påvirket utfallet og de rettslige vurderingene i avgjørelsen.¹⁷

⁹ C-848/19 P (15. juli 2021) og T-883/16 (10. September 2019).

¹⁰ Direktiv 2009/73/om Felles regler for det Indre Gassmarked

¹¹ Se innledende avsnitt i T-883/16. OPAL er både navnet på gassrørledningsnett og selskapet som opererer gassrørledningsnett. I fremstillingen vil OPAL først og fremst bli brukt som navn på C-848/19 P (15. juli 2021) og T-883/16 (10. September 2019). Gassrørledningsnett er koblet til andre gassrørledningsnett fra øst, så det er litt upresist å si at det kun er Tsjekkia og Tyskland som mottar naturgass fra gassrørledningsnett. Det er imidlertid Tyskland som har inngangsterminalen på land og Tsjekkia som har endestoppterminalen.

¹² C-848/19 P (15. juli 2021) (avsnitt 20)

¹³ Ibid. (avsnitt 38)

¹⁴ Ibid. (avsnitt 47)

¹⁵ Se blant annet sak C-263/82 Klöckner-Werke AG v. Kommisjonen (avsnitt 19) og de samlede sakene C-643/15 og C-647/15 (se særlig avsnitt 251-253)

¹⁶ Se blant annet (Iakovenko, 2021a), (Kim Talus, 2021), (Boute, 2020) og (Yafimava, 2017)

¹⁷ Ibid.

1.4 Problemstillinger og metodiske tilnærminger

Fremstillingen vil søke å gi svar på to hovedproblemstillinger: *i) Hvilken rettskildemessig dekning har prinsippet om energisolidaritet, og ii) bryter EU-domstolens anvendelse av prinsippet om energisolidaritet med anvendelsen av det generelle solidaritetsprinsippet.*

Fremstillingen har på bakgrunn av problemstillingene en tredelt metodisk tilnærming: en teoretisk, en rettsdogmatisk og en rettspolitisk. For det første forutsetter forståelsen av etableringen av prinsippet om energisolidaritet et teoretiske fundert grunnlag på hvordan og hvorfor EU-domstolen etablerer rettsprinsipper generelt. For det andre vil fortolkningen av det generelle solidaritetsprinsippet forsøke å avklare hva gjeldende rett er med utgangspunkt i en rettsdogmatisk analyse. For det tredje aktualiserer prinsippet om energisolidaritet rettspolitiske vurderinger av prinsippets konsekvenser for fortolkningen av sekundærlovgivningen. Gjennom problemstillingene vil de metodiske særtrekkene og poengene komme naturlig frem. Det er på mange måter en fremstilling som handler om EU-rettslig metode og EU-domstolens anvendelse og utvikling av retten gjennom rettsprinsipper.

Det er nødvendig å påpeke at endelig domsavsigelse kom i 2021, som innebærer at det er begrenset med litteratur som har behandlet OPAL og prinsippet om energisolidaritet. Når fremstillingen skal behandle et nytt EU-rettslig prinsipp, som i tillegg er lite behandlet i de positive rettskilder og litteraturen, så er det vanskelig å unngå et visst abstraksjonsnivå i deler av fremstillingen.

1.5 Sentrale rettskilder

TEUV artikkel 194 (1) bokstav a-d er den formelle forankringen av prinsippet om energisolidaritet:

1. In the context of the establishment and functioning of the internal market and with regard for the need to preserve and improve the environment, Union policy on energy shall aim, in spirit of solidarity between Member States, to:

- a) ensure the functioning of the energy market;*
- b) ensure security of energy supply in the Union;*

- c) *promote energy efficiency and energy saving and the development of new and renewable forms of energy; and*
- d) *promote the interconnection of energy networks.*

Første ledd må leses i lys av de begrensningene som følger av TEUV artikkel 194 (2):

«Such measures shall not affect a Member State's right to determine the conditions for exploiting its energy resources, its choices between different energy sources and the general structure of its energy supply, without prejudice to Article 192 (2)(c)»

Prinsippet kommer ikke direkte til uttrykk, men utledes basert på alminnelig EU-rettslig traktatolkning og EU-domstolens behandling av tilsvarende formuleringer i andre deler av traktattekstene. Prinsippet gir medlemsstatene og EU et felles og gjensidig rettslig ansvar til å sikre de energipolitiske målsetningene i bokstav a-d.¹⁸ I TEUV artikkel 194 (2) er det enkelte begrensninger i områder hvor EU i utgangspunktet ikke skal utøve kontroll. Innføringen av begrensningene i artikkel 194 (2) må forstås i lys av prinsippet om energisolidaritet i første ledd.¹⁹ Etter første ledd har medlemsstatene avstått suverenitet på energifeltet, men ikke lenger enn begrensningene som følger av artikkel 194 (2).²⁰

1.6 Framgangsmåte og avgrensninger

I fremstillingens innledende fase vil jeg undersøke det teoretiske utgangspunktet for EU-domstolens framgangsmåte ved etableringen av EU-rettslige prinsipper, samt forsøke å plassere solidaritetsprinsippet i relasjon til andre rettsprinsipper i primærretten.

Kapittel 3 vil være en rettsdogmatisk analyse av det generelle solidaritetsprinsippet. I kapittel 4 vil den første problemstillingen besvares. Kapittel 5 er en sammenligningsanalyse av den etablerte forståelsen av solidaritetsprinsippet mot prinsippet om energisolidaritet forstått i OPAL. Kapittel 6 består av rettspolitiske vurderinger av mulige ringvirkninger og konsekvenser ved etableringen av prinsippet om energisolidaritet. Kapittel 7 er viet til EØS-retten og prinsippets overføringsverdi for norsk energirett. Fremstillingen vil med unntak av

¹⁸ C-848/19 P (15. juli 2021) og T-883/16 (10. September 2019).

¹⁹ C-848/19 P (18. mars 2021) (avsnitt 78-79)

²⁰ Ibid.

kapittel 7 begrense seg til EU-retten og EU-rettslig metode. Kapittel 8 er fremstillingens avsluttende kapittel.

Det er behov for noen språklige avklaringer. I fremstillingen gir jeg uttrykk for at EU-domstolen «etablerer» prinsippet om energisolidaritet. Det kan for noen fremstå litt upresist. Dersom forutsetningen er at formuleringen i TEUV artikkel 194 (1) – «in spirit of solidarity» - allerede er uttrykk for et generelt solidaritetsprinsipp, så vil en slik beskrivelse være lite treffende. Det er imidlertid ikke bred konsensus om det eksisterer et generelt solidaritetsprinsipp, og da særlig om et slikt prinsipp har rettslig bindende virkninger.²¹ For denne fremstillingen er poenget at prinsippet om energisolidaritet for første gang av EU-domstolen er blitt behandlet som et selvstendig bindende rettsprinsipp i energiretten. Som Talus beskriver det – som muligens er en mer treffende beskrivelse - så vekket EU-domstolen i OPAL til livet et sovende prinsipp.²²

Kildetilfanget er nesten utelukkende på engelsk, som innebærer at enkelte formuleringer vil være basert på egne engelske oversettelser eller utslag av danske oversettelser. Dette inkluderer også oppgavens hovedtema «principle of energy solidarity». Oversettelsene har en manglende autoritativ rettskildeverdi som er nødvendig å bemerke. Ved oversettelser av begreper eller formuleringer som anses som særlig viktig for fremstillingens formål, så vil de originale engelske formuleringene benyttes.

²¹ Se blant annet diskusjonen i (Klamert, 2014) s.35-41.

²² (Kim Talus & Buschle, 2019) s.7-8.

2 EU-rettslige prinsipper

2.1 Introduksjon

Den Europeiske Union (EU) består av 27 medlemsstater med 27 rettskulturer og 27 ulike oppfatninger av hvilke konstitusjonelle verdier, hensyn og begrunnelser som til enhver tid skal være styrende for utviklingen av EU-retten. Samtidig skal EU utgjøre en rettsenhet med felles retning, og sikre harmoniseringen av parallelle grensekryssende konfliktløsningssystemer.²³ Det vil føre til åpenbare utfordringer i lovgivningen og rettsutviklingen. Et komplekst rettssystem med språklige og kulturelle barrierer nødvendiggjør rettsprinsipper for å sammenfatte hensyn, moral og mål på tvers av rettsområder.

Rent terminologisk vil forståelsen av et prinsipp kunne variere etter kontekst og språk. På norsk vil det være nærliggende å forstå et prinsipp som en alminnelig grunnsetning eller uttrykk for en festnet moralsk verdi. På engelsk sikter «principle» blant annet til kjerneverdier som styrer ens handling, eller kilden til noe grunnleggende.²⁴ Fellesnevneren er at et prinsipp kan forstås som uttrykk for et grunnleggende konsept av sentral betydning innenfor et avgrenset område.

Mer interessant er den rettslige forståelsen. Selv denne vil kunne variere etter subjektive oppfatninger av hvorvidt, hvordan og hvorfor noe skal utgjøre et prinsipp i en gitt kontekst. Blant annet basert på målet ved kategoriseringen eller anvendelsen. Denne tvetydigheten gjør at det finnes utallige måter å kategorisere prinsipper på rettslig. Blant annet etter dets saksinnhold, karakter, grunnlag og funksjon, uten å være begrenset til disse.²⁵

For denne fremstillingen vil rettsprinsippene først og fremst forstås i lys av funksjonen i EU-retten. Etableringen og anvendelsen av rettsprinsipper har vært en bærebjelke for utviklingen mot et felles europeisk rettsstatsideal og oppnåelsen av målsetninger på ulike rettsområder, både i primærretten og sekundærretten.²⁶ Utviklingen har først og fremst skjedd gjennom EU-

²³ (Graver, 2006) s. 212.

²⁴ Oxford English Dictionary -

<https://www.oed.com/view/Entry/151459?rskey=NmUdQS&result=1&isAdvanced=false#eid>

²⁵ (Graver, 2006) s.193.

²⁶ (Halvard Haukeland Fredriksen, Fredriksen, & Mathisen, 2022) s.39.

domstolen, hvor prinsippene har utgjort en sentral funksjon i domstolens metodologi.²⁷ Prinsippetenkning har sikret rettens sammenbindende funksjon og motvirket fragmentering.²⁸ Traktattekstene som ofte er åpent formulert, har gitt EU-domstolen handlingsrom til å utvikle og etablere sammenheng i rettssystemet på tvers av rettsområder.

2.2 Kategoriseringen av rettsprinsipper i primærretten

Rettsprinsipper i primærretten kan følge av traktatteksten basert på alminnelig traktattolkning, de kan utledes induktivt basert på formålsbetraktninger bak ulike regelsett, og de kan utledes på bakgrunn av grunnleggende verdier som en forutsetning for EU-retten.²⁹ Ulike forfattere opererer med ulike inndelinger, blant annet basert på kriteriene som ligger til grunn for kategoriseringen. Både Schermers og Waelbroeck³⁰ og Boulois³¹ opererer med tre kategorier som tar utgangspunkt i måten de har blitt etablert. Disse inndelingene kan imidlertid fremstå noe abstrakte i lys av formålet med fremstillingen. Tridimas sin inndeling tar i større grad hensyn til prinsippenes rettslige egenskaper.³² I følge Tridimas kan man grovt skille mellom to typer prinsipper: i) prinsipper som bygger på grunnleggende funksjoner i en velfungerende rettsstat og ii) systemprinsipper som er underliggende for den konstitusjonelle strukturen til EU-retten.³³

I den første kategorien tilhører blant annet grunnleggende rettigheter, forholdsmessighet og beskyttelse av berettigede forventninger.³⁴ Det er prinsipper som gir uttrykk for essensielle karakteristikk ved en velfungerende rettsstat. Prinsippene referer primært til det vertikale forholdet mellom individet og staten.³⁵ Disse følger i begrenset grad uttrykkelig av traktattekstene, men har blitt utviklet av EU-domstolen basert på lovgivning og praksis i medlemsstatene.³⁶

²⁷ (Bengoetxea, 2001) s.100-103.

²⁸ (Graver, 2006) s.213

²⁹ (Takis, 2007) s.2-5.

³⁰ (Schermers & Waelbroeck, 2001) s.28-30.

³¹ (Takis, 2007) s.3,

³² Ibid. s.4.

³³ Ibid. s.4: Den første kategorien kan også forstås som en rettsikkerhetskategori. I den andre kategorien er «systemprinsipp» min egen oversettelse av Takis Tridimas sin originale «systemic principles».

³⁴ Ibid. s.4-7.

³⁵ Ibid. s.4-7.

³⁶ (Lenaerts & Gutiérrez-Fons, 2010) s.1629-1631.

Den andre kategorien sikter primært til forholdet mellom EU og medlemsstatene, og i noen grad også individets rettsposisjon.³⁷ Relevante eksempler er forrangsprinsippet, prinsippet om direkte virkning, subsidiaritetsprinsippet og lojalitetsprinsippet.³⁸ Prinsippene er sektorovergripende systemprinsipper som gir uttrykk for rettssystemets essensielle konstitusjonelle verdier.

2.3 Plasseringen av solidaritetsprinsippet i primærretten

Solidaritet som rettsprinsipp vil ut fra kategoriseringen anses som et systemprinsipp. Det er sektorovergripende og en forutsetning for grunnleggende målsetninger med det europeiske samarbeidet. Rubriseringen kan imidlertid fremstå noe uhensiktsmessig. Det er ofte en nær sammenheng mellom flere prinsipper på tvers av kategoriene. Det medfører at enkelte prinsipper vil overlappe eller befinne seg i grenselandet. Det vil igjen kunne bero på forståelsen av det enkelte prinsipp, som blant annet henger sammen med at rettsprinsippene sjeldent kan sies å kun dekke ett behov eller tilhøre én gruppe hensyn. Det finnes heller ingen eksakt liste med antall rettsprinsipper i primærretten.³⁹

Terminologisk handler solidaritet i mindre grad om forholdet mellom individet og staten eller mellom medlemsstatene og EU, men først og fremst om det innbyrdes forholdet mellom medlemsstatene. I tillegg kan man argumentere for at solidaritet generelt er fundamentalt for europeisk rettsikkerhet, og at det derfor gir uttrykk for essensielle karakteristikk ved den europeiske rettsstaten. Samtidig vil dette bære preg av å blande ulike konseptuelle forståelser av solidaritet. Denne forståelsen er først og fremst uttrykk for det overordnede politiske bakteppe som EU bygger på, og i mindre grad de rettslige egenskapene ved prinsippet. Solidaritet som rettsprinsipp skal tjene rettslige formål, herunder løse konkrete konflikter. Det er derfor mer nærliggende å betegne solidaritet som et sektorovergripende systemprinsipp i Tridimas sin inndeling.⁴⁰ Dette illustrerer imidlertid utfordringene ved en slik kategorisering.

³⁷ (Takis, 2007) s.4-7.

³⁸ Ibid. s.4

³⁹ Se blant annet (Galetta, Hofmann, Mir Puigpelat, & Ziller, 2015) s.6-8.

⁴⁰ (Takis, 2007) s.4-7.

3 Solidaritet som rettsprinsipp på lik linje med andre prinsipper i primærretten

3.1 Introduksjon

I et rettshistorisk perspektiv stammer begrepet solidaritet fra romerretten som et synonym på felles juridiske forpliktelser («obligatio in solidum»), eller gjensidige juridiske forpliktelser.⁴¹ Under den franske revolusjonen var brorskap («fraternité») og solidaritet begreper med nær sammenheng, og solidaritet kom også direkte til uttrykk i den franske sivilretten i 1804.⁴² Solidaritet har en lang rettshistorisk tradisjon og vært et begrep benyttet på tvers av rettsområder med ulikt begrepsinnhold og med ulike assosiasjoner. Oppsummert kan solidaritet defineres som gjensidige forpliktelser innenfor et fellesskap, for eksempel avgrenset innenfor energiretten.⁴³

En nærmere analyse av solidaritet benyttet som rettslig begrep vil avsløre det som noe tvetydig.⁴⁴ Det er vanskelig å operasjonalisere, som gjør det enkelt å avfeie.⁴⁵ Videre fremstilling vil vise at avvisningen av solidaritet som rettsprinsipp ikke har tilstrekkelig rettskildemessig dekning. Begrepet er nevnt konsekvent i traktattekstene og er behandlet av EU-domstolen som et rettsprinsipp. Selv om den alminnelige språklige forståelsen kan være abstrakt og tvetydig, så har begrepet siden oppstarten av det europeiske fellesskapsprosjektet vært en sentral inspirasjonskilde for europeisk integrasjon og samarbeid.⁴⁶

3.2 Solidaritet i primærretten

Det eksisterer ingen legaldefinisjon i traktattekstene. Det følger imidlertid av fortalet til TEU at et av formålene med traktaten er «desiring to deepen the solidarity between their peoples

⁴¹ (Bayertz, 1999) s.3

⁴² Bayertz, "Four uses of "solidarity"." s.3-4; (M. G. Ross & Borgmann-Prebil, 2010) s.23.

⁴³ (Stjernø, 2005)

⁴⁴ (Hilpold, 2015) s.3

⁴⁵ Se blant annet (Klamert, 2014) s.35-41. Klamert argumenterer for at solidaritetsprinsippet ikke har tilstrekkelig selvstendig rettslig betydning og at prinsippet først og fremst er utslag av lojalitetsprinsippet.

⁴⁶ (Hilpold, 2015) s.2

respecting their history, their culture and their traditions».⁴⁷ I TEU artikkel 2 heter det at solidaritet er en av karakteristikkene ved et samfunn som deler felles verdier i EU, og etter TEU artikkel 3 skal EU fremme økonomisk, sosial og territoriell solidaritet mellom medlemsstatene. Solidaritetsforpliktelsene i TEU artikkel 3 fremkommer i ulike spesialbestemmelser. For eksempel følger det av TEUV artikkel 67 (sikkerhet), TEUV artikkel 80 (asyl og immigrasjon) og TEUV artikkel 122 (økonomi, energi og pengepolitikk).

I TEUV artikkel 80 stilles det krav om at EU implementerer regler i asyl- og immigrasjonslovgivningen i tråd med «the principle of solidarity». Selv om artikkel 80 ikke utgjør et selvstendig rettsgrunnlag for anvendelse av solidaritetsprinsippet på andre områder, så gir den uttrykk for klare solidaritetsforpliktelser på asyl- og immigrasjonsområdet.⁴⁸ Det er for øvrig det eneste stedet i traktattekstene hvor prinsippet kommer uttrykkelig til uttrykk.

I TEUV artikkel 222 (1) har EU etablert en egen solidaritetsklausul i relasjon til terroristangrep og naturkatastrofer. Bestemmelsen gir solidaritetsforpliktelser for både EU og medlemsstatene til å handle i fellesskap ved katastrofelignende forhold.⁴⁹ I TEU artikkel 21 (1) er solidaritet nevnt som et av de veiledende prinsippene for EU utenrikspolitikk, og i TEU artikkel 24 (2) og (3) er solidaritet nevnt som en felles politisk målsetning. Solidaritet er også gitt konstitusjonell verdi knyttet til EUs markedsfriheter og i konkurranseretten.⁵⁰ Totalt er solidaritet nevnt mer enn femten ganger i traktattekstene.⁵¹

I EUs pakt om grunnleggende rettigheter, så har kapittel IV kapitteloverskriften solidaritet. Her reguleres det vertikale forholdet mellom individet og staten.⁵² Kapitlet innehar en rekke bestemmelser knyttet til rettigheter på arbeidsplassen, men også miljøvern og forbrukerrettigheter. Pakten generelt har rang som primærlovgivning.⁵³ Selv om den ikke har den samme rettskildeværdien som traktattekstene, så er det en samling av de viktigste rettighetene og personlige frihetene i EU.⁵⁴ Valg av kapitteloverskrift er derfor ikke overflødig, særlig med et begrenset antall, vil overskriftene gi mer autoritativ tolkningskraft.

⁴⁷ Fortalen til Traktaten om Den europeiske union (TEU).

⁴⁸ (Küçük, 2018) s.45.

⁴⁹ (Küçük, 2018) s.45-48.

⁵⁰ (M. Ross, 2007) s.41

⁵¹ (Czuczai, 2017) s.147

⁵² The Charter on Fundamental Rights of the Union – Constitutional Treaty (2004) – Kapittel IV

⁵³ (Halvard H Fredriksen, 2013) s.372.

⁵⁴ (Czuczai, 2017) s.147-148

Bestemmelsene i traktattekstene varierer mellom formuleringene: «solidarity», «desiring to deepen the solidarity», «in spirit of solidarity» og «principle of solidarity».⁵⁵ EU har over tid utviklet en omfattende regulering hvor solidaritet konsekvent er nevnt som middel for å oppnå EUs mål, samt ansett å være et mål i seg selv. Den dels omfattende og konsekvente bruken på tvers av rettsområder, gir uttrykk for at solidaritet skal forstås som et rettsprinsipp.

Formuleringene gir imidlertid få indikasjoner på begrepets rettslige innhold, eller hvilke rettsvirkninger som kan utledes av prinsippet. Med utgangspunkt i definisjonen av solidaritet, kan det antas basert på alminnelig traktatolkning, at solidaritetsprinsippet innebærer at medlemsstatene er gjensidig ansvarlige overfor målsetningene som følger av traktatteksten. Noe mer enn det vil ikke kunne utledes basert på alminnelig traktatolkning. For forståelse av prinsippets rettslige innhold, begrensninger og virkninger, er det nødvendig å se hen til EU-domstolens behandling av solidaritet som rettslig begrep.

3.3 EU-domstolens anvendelse av solidaritet som rettsprinsipp

EU-domstolen har behandlet solidaritet som rettsprinsipp siden 1970-tallet.⁵⁶ Avgjørelsene kan rubriseres i tre grupper, selv om det ikke er begrenset til disse.⁵⁷ De første referansene finner man hovedsakelig i reguleringen av stålindustrien.⁵⁸ I avgjørelsene har EU-domstolen konsekvent satt til side nasjonale interesser til fordel for overordnede målsetninger i EU, selv om det har medført betydelige økonomiske tap.⁵⁹

I *Klöckner-Werke* gjaldt saken en tysk stålprodusent og overskridelse av et produksjonskvotesystem etter EØF-avtalens artikkel 58.⁶⁰ Bedriften påberopte seg nødrett for overskridelse av kvotesystemet på bakgrunn av likviditetsproblemer. EF-domstolen uttalte at Jern- og stålfellesskapet hviler på de solidariske forpliktelsene mellom alle virksomhetene.⁶¹ Systemet kan derfor ikke ta hensyn til at én enkelt aktør sliter økonomisk. Dette vil potensielt

⁵⁵ Se for eksempel TEU artikkel 21, Fortalen til TEU, TEUV artikkel 122, og TEUV artikkel 80.

⁵⁶ (Iakovenko, 2021b) s.40-43

⁵⁷ Ibid. s.41. Det er min egen tredeling basert på Iakovenko sin inndeling. Det finnes flere saksområder hvor EU-domstolen har behandlet solidaritet som et rettslig begrep.

⁵⁸ Se blant annet fellessakene 26/79 og 86/79, og sak 276/80 (Ferreira v. Kommisjonen).

⁵⁹ Se blant annet sak C-263/82 *Klöckner-Werke AG v. Kommisjonen* (avsnitt 19).

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

sette hele sektoren i fare, og grunntanken om fellesskap blir undergravet. EF-domstolen kom derfor til at virksomhetens interesser måtte vike for det solidariske fellesskap.⁶²

Den andre gruppen kan man finne i relasjon til migrasjons- og asyllovgivningen.⁶³ For det første har primærlovgivningen et solidaritetsprinsipp på dette området.⁶⁴ EU-domstolens tilnærming har handlet om lik byrdefordeling og avlastning av særlig påvirkede medlemsstater.⁶⁵ I de forente sakene *Slovakia og Ungarn mot Kommisjonen*, gjaldt saken flyktningstilstrømning av tredjelandsborgere til enkelte medlemsstater under migrasjonskrisen i 2015.⁶⁶ Tilstrømningen utfordret hovedregelen om asylsøknad til det første EU-landet. I utgangspunktet fulgte det klare kriterier i Dublin III-forordningen om hva som måtte til for oppnåelse av beskyttelse i medlemsstatene.⁶⁷ Spørsmålet var om Italia og Hellas kunne unntas asylreglene basert på prinsippet om solidaritet i TEUV artikkel 80. Retten ga Italia og Hellas medhold og uttalte at medlemsstatene i EU var forpliktet til å gjennomføre prinsippet om solidaritet, som innebærer at man på lik linje skal dele ansvar i en pågående migrasjonskrise, særlig hvor en slik krise i betydelig grad går utover enkelte medlemsland.⁶⁸

Solidaritetsprinsippet har også blitt anvendt i forbindelse med den europeiske gjeldskrisen. I *Anagnostakis mot Kommisjonen* slo EU-domstolen fast at solidaritetsprinsippet i artikkel 122 ikke kunne påberopes på bekostning av fellesskapets interesser.⁶⁹ Hellas hadde store økonomiske utfordringer og ønsket å sikre egen økonomi ved å nedprioritere nedbetaling av utenlandsk gjeld. Det ble hevdet at andre medlemsstater hadde en institusjonell solidaritetsforpliktelse overfor Hellas, som medførte en moralsk og rettslig plikt til å avlaste Hellas' økonomiske gjeldsbyrde.⁷⁰ EU-domstolen anerkjente ikke solidaritet til fordel for nasjonale interesser. Hellas var derfor forpliktet til å nedbetale utenlandsgjelden til andre medlemsstater, i lys av solidaritetsforpliktelsene til EU. EU-domstolen avviste at prinsippet kan påberopes til fordel for nasjonale gjeldsbyrder, uavhengig av om det gir betydelige negative utslag i nasjonaløkonomien.⁷¹

⁶² C-263/82 Klöckner-Werke AG v. Kommisjonen (avsnitt 19-22).

⁶³ (Iakovenko, 2021b) s.41.

⁶⁴ TEUV artikkel 80.

⁶⁵ Se samlede saker C-643/15 og C-647/15 (se særlig avsnitt 251-253).

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr.604/2013 av 26.juni 2013.

⁶⁸ C-643/15 og C-647/15 (avsnitt 291).

⁶⁹ C-589/15 P Anagnostakis v. Kommisjonen (avsnitt 8 og 71).

⁷⁰ Sak T-450/12, Anagnostakis v. Kommisjonen (avsnitt 38).

⁷¹ C-589/15 P Anagnostakis v. Kommisjonen (avsnitt 71).

Rettspraksis har gjennomgående stengt for anvendelse av solidaritetsprinsippet med nasjonale mål for øyet, særlig hvor slike mål kommer i konflikt med andre medlemsstater, eller hvor det ikke kan utledes positive konsekvenser for EU.⁷² Hvor solidaritet er anført med en form for negativt definerte forpliktelser. At internt anliggende, eksempelvis urimelige økonomiske byrder, så har byrdene måttet vike for EUs samlede beste. Det er solidaritet for de fleste som har vunnet frem, og kanskje enda mer presist, solidaritet for EUs felles målsetninger.

3.4 Avsluttende bemerkninger om praksis fra EU-domstolen

Det er gjennomgående at solidaritetsprinsippet kun er blitt anvendt i krisesituasjoner ved en allerede oppstått konflikt. Det kan ikke syntes å eksistere praksis hvor EU-domstolen har anvendt prinsippet som et forebyggende tiltak.⁷³ Eksempelvis som ledd i å forebygge uønskede fremtidige konsekvenser, eller ved øvrig tolkning av sekundærlovgivningen som en del av det alminnelige beslutningsgrunnlaget utenfor krisesituasjoner.⁷⁴ Kriser er et gjennomgangstema. Selv om de fleste bestemmelsene i primærretten – med unntak av TEUV artikkel 222 – ikke stiller krav om at det må være oppstått en krisesituasjon, så har praksis kun tatt for seg slike tilfeller.

Når det knyttes rettslige virkninger til «felles juridiske forpliktelser», så er det gode grunner for at det bør utvises forsiktighet. At disse først utløses ved pågående kriser er en naturlig avgrensning for å skape forutberegnelighet for rettsanvender og for den generelle forståelsen av prinsippet. Dersom solidaritet gis anvendelse utenfor kriser, blir det vanskelig å avgrense prinsippets rekkevidde. Som EU-domstolen ser ut til å ha løst ved å stille krav om en prekær situasjon før prinsippet kommer til anvendelse.

I TEUV artikkel 194 (1) kommer solidaritetsprinsippet til uttrykk i energisektoren. Energirett har for medlemsstatene vært et utfordrende område å overlate overnasjonal beslutningskompetanse på.⁷⁵ Før OPAL var det antatt at prinsippet om energisolidaritet var en sikkerhetsventil, hvor de rettslige bindende virkningene kun ble utløst ved krisetilfeller, blant

⁷² (Iakovenko, 2021b) s. 41-43.

⁷³ Med forbehold om at mine rettskildesøk ikke har avdekket en slik anvendelse.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Se neste kapittel for ytterligere forklaring.

annet basert på den gjennomgatte forståelsen av det generelle solidaritetsprinsippet.⁷⁶ I hvilken grad prinsippet om energisolidaritet avviker fra den tradisjonelle oppfatningen av solidaritetsprinsippet, vil de neste kapitlene forsøke å gjøre rede for.

⁷⁶ Se for eksempel (Yafimava, 2021) S.2.

4 Den formelle forankringen av prinsippet om energisolidaritet

4.1 Bakteppe og betydningen av ordlyden i TEUV artikkel 194 (1)

Historisk har energisektoren vært en sentral del av det europeiske samarbeidet, helt siden etableringen av det europeiske kull- og stålfellesskapet i 1951, forløperen til den Europeiske Union. To av de tre første EU-traktatene omhandlet spesifikt energi.⁷⁷ En av de mest historiske dommene i EU-rettslig sammenheng *Costa v. Enel* - som etablerer forrangsprinsippet - gjaldt nasjonaliseringen av elektrisitetssektoren i Italia.⁷⁸ Likevel var ikke medlemsstatene villige til å overføre overnasjonal kompetanse på energifeltet til EU før på slutten av 1980-tallet, og energi var ikke en del av primærlovgivningen til EU før etter Lisboatraktaten.⁷⁹ En av endringene som fulgte av Lisboatraktaten var inkluderingen av energi som en del av EUs delte kompetanse under TEUV artikkel 4. Selve kompetansen og forpliktelsene ble nærmere presisert i en egen energibestemmelse, TEUV artikkel 194.

Bestemmelsen befinner seg i traktatens del tre om EUs politikk og interne tiltak, og i avdeling XXI om energi, som den eneste bestemmelsen i avdelingen.⁸⁰ Det følger av første ledd første setning at bestemmelsen skal leses i kontekst av opprettelsen av det indre marked for energi og behovet for å bevare og forbedre miljøet. På bakgrunn av dette skal EUs energipolitikk «in spirit of solidarity» og «between Member States» sikre målsetningene som følger av bokstav a-d.⁸¹

«In spirit of solidarity» er en vag beskrivelse av et vagt fenomen. Hverken «spirit» eller «solidarity» gir indikasjoner på en gitt størrelse, rekkevidde eller øvrig håndfast innhold. Det er først når ordlyden leses i lys av sin kontekst, andre tilsvarende formuleringer i traktattekstene, lovgivningshistorikk og EU-domstolens behandling man kan tyde et

⁷⁷ (Kim Talus, 2016) s.15-17.

⁷⁸ Sak 6/64 *Costa v. Enel*

⁷⁹ (Kim Talus, 2016) s.15-17.

⁸⁰ Avdeling – «Title» på engelsk - benyttes som begrep i oversettelsen av traktatteksten på regjeringens nettside: <https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/ud/vedlegg/europa/lisboatraktat/konsolidert-traktaten-virkemaate.pdf>

⁸¹ TEUV artikkel 194 (1) første ledd første setning.

rettsprinsipp. Gjennomgangen av solidaritet uttrykt i primærlovgivningen har vist at EU-lovgiver har vært bevisst formuleringen. Man finner samme formulering – «in spirit of solidarity» - i TEUV artikkel 122, som etter EU-domstolens behandling skal forstås som uttrykk for prinsippet om solidaritet.⁸² I TEUV artikkel 80 er solidaritet også uttrykt direkte som et rettsprinsipp. Selv om formuleringen i TEUV artikkel 194 (1) kan fremstå noe abstrakt, så er ikke vaghet unikt for primærretten. Vage formuleringer er heller ikke noe hinder for å utgjøre et rettsprinsipp i EU-retten.⁸³

Solidaritet må leses i lys av den relativt nye overgangen fra et beskyttet marked med nasjonale monopoler i alle delene av verdikjedene, til et integrert og liberalisert indre marked for handel av kraft.⁸⁴ Plasseringen av solidaritet i TEUV artikkel 194 manifesterer et moderne europeisk energimarked betinget av samarbeid, gjensidighet og fellesskap. Prinsippet om energisolidaritet innebærer at alle medlemsstatene er felles ansvarlige for å: i) sikre at energimarkedet fungerer etter sin hensikt, ii) sikre forsyningssikkerheten i EU og fremme energieffektivitet, iii) sikre energisparing og utviklingen av fornybare former for energi, og iv) til slutt fremme sammenkoblingen av det europeiske energinettet.⁸⁵ Det er dette som er prinsippet om energisolidaritet. Et felles rettslig ansvar for å sikre de energipolitiske målsetningene i TEUV artikkel 194 (1) bokstav a-d.

At prinsippet om energisolidaritet skal sikres «between Member States» tilsier at prinsippet er begrenset til horisontale virkninger innbyrdes mellom medlemsstatene. Det vil imidlertid være en snever forståelse av prinsippets virkninger. Det er den kontekst- og formålsoverrettede fortolkningen som skal anlegges i EU-retten, særlig ved fortolkningen av EUs traktattekster.⁸⁶ Ordlyden må derfor leses i lys av de fire energipolitiske målsetningene i TEUV artikkel 194 (1).⁸⁷

Målsetningene betinger også forpliktelser på institusjonelt nivå overfor medlemsstatene, på nasjonalt nivå overfor EU, samt innbyrdes mellom medlemsstatene. For eksempel vil sikringen av forsyningssikkerheten både gi forpliktelser til EU-lovgiver ved utformingen av lovgivning, innbyrdes mellom medlemsstatene og for domstolene over medlemsstatene. De

⁸² Se C-589/15 P Anagnostakis v. Kommissjonen.

⁸³ Se blant annet (Semmelmann, 2013)

⁸⁴ Se (Anchustegui & Formosa, 2020) Kapittel 2 og 3.

⁸⁵ En oversettelse med utgangspunkt i de danske og engelske formuleringene i traktatbestemmelsen.

⁸⁶ (Halvard Haukeland Fredriksen et al., 2022) s.332-336.

⁸⁷ Her sikter jeg først og fremst til den umiddelbare konteksten, men det innebærer at jeg allerede har tatt stilling til den bredere konteksten i de to foregående avsnittene.

energipolitiske målsetningene er et felles ansvarsområde på tvers av rettssystemets hierarkier. Selv om enkelte har begrenset solidaritetsprinsippet til horisontale virkninger, så stenger ikke ordlyden i traktatteksten for prinsippets vertikale virkninger.⁸⁸

Innføringen av prinsippet om energisolidaritet markerer overgangen fra et tradisjonelt proteksjonistisk beskyttet rettsområde med liten grad av overnasjonal kontroll. Til et integrert og liberalisert europeisk indre marked for handel av kraft. Prinsippet om energisolidaritet innebærer at alle medlemsstatene har et rettslig forpliktet ansvar til å sikre og ivareta de felles målsetningene i energisektoren som er uttrykt i TEUV artikkel 194 (1).

Hva gjelder prinsippets rettslige innhold, så var det før OPAL antatt at prinsippet om energisolidaritet var begrenset til forsyningskriser eller til spørsmål om forsyningssikkerhet etter artikkel 194 (1) bokstav b.⁸⁹ Det handler blant annet om lovgivningshistorikken til bestemmelsen og nærheten mellom innføringen av prinsippet om energisolidaritet og medlemsstatenes bekymringer knyttet til forsyningssikkerhet.⁹⁰ Det handler også om at europeisk integrasjon i energisektoren over tid har vært et utfordrende område å overføre overnasjonal kompetanse, som har medført at man har kviet seg for å gi prinsippet rettslig bindende virkning utenfor krisesituasjoner.⁹¹ I tillegg til at EU-domstolens anvendelse av det generelle solidaritetsprinsippet har begrenset seg til større pågående grensekryssende kriser.⁹²

4.2 Forsyningssikkerhet og energisolidaritet

Den eneste endringen i artikkel 194 (1) fra Traktaten om en forfatning for Europa («EU-grunnloven») - som ble avbrutt i ratifiseringsprosessen – var innføringen av prinsippet om energisolidaritet.⁹³ Polen ønsket å innføre prinsippet i slutfasen av forhandlingene, på bakgrunn av bekymringer knyttet til forsyningen av russisk naturgass til Polen.⁹⁴ Et annet

⁸⁸ Se (Klamert, 2014) s.40. Han mener at solidaritetsprinsippet i hovedsak er begrenset til horisontale virkninger.

⁸⁹ Det er ikke helt presist. I utgangspunktet var ikke prinsippet forstått som rettslig bindende, men dersom det forelå rettslige bindinger, så var det antatt at de var begrenset til forsyningssikkerhet. Se diskusjonen i (Kim Talus & Buschle, 2019).

⁹⁰ Se kapittel 4.2.

⁹¹ Ibid.

⁹² Se gjennomgang av rettspraksis i kapittel 3.1.2.

⁹³ (Kim Talus & Buschle, 2019) s.8.

⁹⁴ Ibid. s.8.

bakteppe var gasskrisen i Europa i januar 2009, ved forstyrrelser i forsyningen av naturgass fra Russland og gjennom Ukraina.⁹⁵

Det første av sekundærlovgivning som ble gitt med hjemmel i artikkel 194 var Europaparlaments- og rådsforordning (EU) om tiltak til opprettholdelse av forsyningssikkerheten for naturgass.⁹⁶ Formålet med forordningen var å sikre europeisk gassforsyningssikkerhet og samtidig opprettholde konkurransekraften. Enkelte medlemsstater så behov for regulatoriske virkemidler og et mer treffende regelverk med uttrykkelige krav til investeringer i gassinfrastrukturen.⁹⁷ I forordningens artikkel 3 er det spesifisert at forsyningssikkerhet er et ansvarsområde som skal deles mellom medlemsstatene og markedet, og i artikkel 9-12 plasseres ansvar for forsyningssikkerhet på medlemslandet.⁹⁸

I den reviderte utgaven til samme forordning gis det mer uttalte uttrykk for tilknytningen mellom prinsippet om energisolidaritet og forsyningssikkerhet, og da særlig forsyningskriser og energisolidaritet.⁹⁹ I strategidokumentet til Kommissjonens Energiunion uttales det blant annet at: *«for instance in case of supply shortages or disruption. The spirit of solidarity in energy matters is explicitly mentioned in the Treaty and is at the heart of the Energy Union. Solidarity among Member States, in particular in times of supply crises, has to be strengthened»*.¹⁰⁰ Forordningen var den første gitt under fanen «EUs Energiunion», og ser i tillegg ut til å være det første av sekundærlovgivning som har gitt prinsippet om energisolidaritet et operasjonalisert rettslig innhold.¹⁰¹

I artikkel 13 i forordningen – med overskriften «solidarity» - kreves det at medlemstatene prioriterer gassforsyninger til «solidarity protected»-kunder ved forstyrrelser i verdikjeden, trusler mot forsyningssikkerheten eller svikt i kraftmarkedet.¹⁰² I utgangspunktet var forslaget at «solidarity protected»-kunder skulle forstås som naboland.¹⁰³ Medlemslandene ønsket imidlertid ikke en rettslig forpliktelse til å prioritere naboland i forsyningskriser, men ønsket

⁹⁵ (De Jong & Sterkx, 2010)

⁹⁶ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 994/2010 om tiltak til opprettholdelse av forsyningssikkerheten for naturgass.

⁹⁷ (Leal-Arcas & Wouters, 2017) s.19.

⁹⁸ (Kim Talus & Buschle, 2019) s.6.

⁹⁹ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2017/1938 av 25. oktober 2017 om tiltak til opprettholdelse av forsyningssikkerheten for naturgass og om opphevelse av forordning (EU) nr. 994/2010.

¹⁰⁰ European Commission COM/2015/08 final/: Under punkt 2.1.

¹⁰¹ (Kim Talus & Buschle, 2019) s.7.

¹⁰² Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2017/1938 av 25. oktober 2017 artikkel 13.

¹⁰³ (Kim Talus & Buschle, 2019) s.7.

først og fremst å prioritere egen befolkning, som medførte at artikkel 13 skulle forstås i snever forstand, og bare rettet mot egen befolkning.¹⁰⁴ Solidaritetsmekanismen overfor naboland skulle bare utløses som en siste utvei ved krisesituasjoner i forsyningssikkerheten.¹⁰⁵

Videre er forsyningssikkerhet et særlig sårbart kompetanseområde, på bakgrunn av omfattende importavhengighet fra tredjeland.¹⁰⁶ Medlemstatene er i gjennomsnitt rundt 60 % avhengig av import for å opprettholde kraftbalansen.¹⁰⁷ Siden 2013 har alle 27 medlemsstater vært netto importører av energi.¹⁰⁸ Gassmarkedet er enda mer sårbart.¹⁰⁹ Gass står for omtrent 20 % av EUs energimiks, hvor 80 % importeres fra tredjeland utenfor EU.¹¹⁰ En stabil og trygg energiforsyning er grunnleggende i et moderne og velfungerende kraftmarkedet. Importavhengighet påvirker tilliten til markedets evne til å opprettholde forsyningssikkerheten, og utgjør en konstant sårbarhet for ytre påvirkninger.

Slik vi har sett gjennom domstolspraksis, er det først og fremst krisesituasjoner som har utløst solidaritetsforpliktelser. Av elementene i artikkel 194 (1) bokstav a-d er det forsyningssikkerhet som gir antydninger til en kriselignende mekanisme. Forsyningssikkerhet sikter i sitt innhold til prekære situasjoner som negativt kan påvirke den frie flyten av energi.¹¹¹ Svekkelse av forsyningssikkerhet innebærer iboende en trussel mot krafttilgangen, som igjen kan true matvareproduksjon, funksjonen av industrielle komplekser og generelle sårbarheter svekket tilgang på kraft medfører for aktører på alle nivåer av verdikjeden.

Det er samlet sett en nær sammenheng mellom ordlyd, lovgivningshistorikk og domstolspraksis som tilsier at energisolidaritet og forsyningssikkerhet henger tett sammen. Det kan med forankring i autoritative rettskilder hevdes at de rettslige bindende solidaritetsforpliktelsene i artikkel 194 (1), kun utløses ved spørsmål om forsyningssikkerhet, og i realiteten kun ved forsyningskriser.

¹⁰⁴ Se Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2017/1938 av 25. oktober 2017. Fortalens avsnitt 21 forklarer hvordan «solidarity protected»-kunder skal forstås.

¹⁰⁵ Ibid. Se fortalens avsnitt 38. Her forklares det tydelig at solidaritetsmekanismen er forbeholdt til «extreme situations».

¹⁰⁶ (Herrera Anchustegui & Cunha Rodrigues, 2021) s.2-6

¹⁰⁷ Eurostat (2020): https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=EU_energy_mix_and_import_dependency#Energy_mix_and_import_dependency

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ (Turton & Barreto, 2006) s.2232-2250.

4.3 Den rettskildemessige dekningen for anvendelse av prinsippet om energisolidaritet utenfor forsyningssikkerhet

Prinsippet må imidlertid leses i lys av rettsområdet man befinner seg på. Det globale energimarkedet er dynamisk rettslig og faktisk, gjenstand for betydelig teknologisk utvikling, geopolitiske spenninger og grensekryssende krafthandel med tredjeland.¹¹² Usolidariske handlinger i relasjon til alle målsetningene i artikkel 194 (1) vil kunne sette grunnleggende markedsmekanismer i fare og true markedets effektive funksjon. Det vil på kort sikt kunne lede til sårbarhet i kraftutvekslingen og i ytterste konsekvens forsyningskriser. På lengere sikt vil det hindre en bærekraftig forvaltning av EUs naturressurser, som vil påvirke langsiktige klimamål. I tillegg beveger en stor del av kraftinfrastrukturen seg på tvers av landegrenser, inkludert handel med tredjeland.¹¹³ Betydelig importavhengighet gjør medlemsstatene sårbare for dominerende markedsaktører som kontrollerer tilgangen til energiforsyningen.¹¹⁴ Det nødvendiggjør også en solidarisk forvaltning av kraftinfrastrukturen. Europeisk energirett er på mange måter iboende avhengig av solidaritet.

Sett i lys av konsekvensene ved kraftmangel, i kombinasjon med betydelig importavhengighet fra tredjeland, er det gode grunner til å gi prinsippet om energisolidaritet anvendelse også utenfor pågående kriser. Blant annet fordi importavhengigheten utgjør en konstant trussel mot den effektive funksjonen av kraftmarkedet. I OPAL gis prinsippet om energisolidaritet anvendelse også utenfor pågående kriser, blant annet basert på noen av betraktningene som er gjort i dette kapitlet. Selv om det finnes gode grunner for å anvende prinsippet utenfor forsyningssikkerhet og krisetilfeller, så har solidaritetsprinsippet - før OPAL - ikke blitt anvendt utenfor kriser.

¹¹² (Kellerbauer, Klamert, & Tomkin, 2019)

¹¹³ (Herrera Anchustegui & Cunha Rodrigues, 2021) s.2-6

¹¹⁴ (Herrera Anchustegui & Cunha Rodrigues, 2021) s.76-77

5 OPAL-avgjørelsen – etableringen og forståelsen av prinsippet om energisolidaritet

5.1 Introduksjon

OPAL er den første dommen hvor prinsippet om energisolidaritet i TEUV artikkel 194 (1) gis rettslig bindende virkning. Spørsmålet ble behandlet av Underretten og EU-domstolen i storkammer.¹¹⁵ Saken gjaldt legalitetsprøving av Kommisjonens beslutning om unntak fra reglene om tredjepartsadgang i gassmarkedsdirektivets artikkel 36, herunder om bestemmelsen krever tolkning i lys av prinsippet om energisolidaritet i TEUV artikkel 194 (1).¹¹⁶ Ettersom Kommisjonen ikke vurderte bestemmelsen i gassmarkedsdirektivet i lys av prinsippet om energisolidaritet, ble Kommisjonens beslutning kjent ugyldig.

Reglene om tredjepartsadgang bygger på at tilgangen til kraftinfrastruktur er begrenset.¹¹⁷ Fordi utbyggingen er kostbar og innebærer store inngrep i naturen, så gir det sjeldent mening å ha flere fysiske parallelle transmisjonsnett for distribusjon av gass og elektrisitet.¹¹⁸ Tredjepartsreglene skal sikre en best mulig utnyttelse ved å kreve at eier stiller infrastrukturen til disposisjon for andre produsenter.¹¹⁹ Ved tredjepartsreglene blir det mulig for flere aktører - inkludert mindre - å konkurrere i markedet.

Reglene skal også hindre utviklingen av naturlige monopol, som oppstår i et ikke-regulert kraftmarked.¹²⁰ Ved å gi produsentene i gass- og elektrisitetsmarkedene tilgang på et objektivt ikke-diskriminerende grunnlag, sikres i større grad et konkurranseutsatt marked og en mest mulig effektiv utnyttelse av tilgjengelig infrastruktur.

Hovedregelen i gassmarkedsdirektivet artikkel 32 er derfor at det skal gis tilgang til gassinfrastrukturen på et objektivt ikke-diskriminerende grunnlag.¹²¹ I OPAL var spørsmålet

¹¹⁵ Underretten T-883/16 (10. September 2019) og EU-domstolen i storkammer C-848/19 P (15. juli 2021).

¹¹⁶ Det var flere påstandsgrunnlag, men påstanden om brudd med prinsippet om energisolidaritet var det eneste som førte frem. Se C-848/19 P (15. juli 2021) (avsnitt 17) for andre påstandsgrunnlag.

¹¹⁷ (Herrera Anchustegui, 2018) s. 1-6.

¹¹⁸ Ibid. s.1-6.

¹¹⁹ Ibid. s.1-6.

¹²⁰ Ibid. s.1.

¹²¹ Direktiv 2009/73/om Felles regler for det Indre Gassmarked

om unntak fra reglene om tredjepartsadgang. Unntaksreglene for nedstrøms gassrørledningsnett følger primært av artikkel 35 og artikkel 36 i samme direktiv. Artikkel 36 retter seg mot ny og større infrastruktur, slik som OPAL.¹²²

5.2 De faktiske forhold og Underrettens avgjørelse

OPAL-gassrørledningene starter ved landingsterminalen til Nord Stream 1 i Nord-Tyskland og går sørover langs grensen mot øst og inn til Tsjekkia til gassrørledningens endestopp.¹²³ For å sikre seg full eller nesten full kapasitetsutnyttelse, søkte OPAL tyske reguleringsmyndigheter (BNetzA) om unntak fra reglene om tredjepartsadgang i artikkel 18 i gassmarkedsdirektivet (nåværende artikkel 32).¹²⁴

Kommisjonen besluttet etter anmodning fra BNetzA ved avgjørelse C(2009) 4694 (heretter «den opprinnelige avgjørelsen») å gi unntak med visse vilkår.¹²⁵ Ett av vilkårene var en kapasitetsbegrensning på 50 % for et naturgassforetak med en dominerende stilling i markedet, som de facto kun rettet seg mot Gazprom.¹²⁶ Ettersom det bare er Gazprom som har tilgang til Nord Stream 1-forlengelsen.¹²⁷

I mangel på aktører med mulighet til å utnytte resterende kapasitet på OPAL, ble resultatet at kun 50 % av overføringskapasiteten ble benyttet, altså 50 % utestående kapasitet.¹²⁸ Gazprom søkte derfor på nytt om å få utnytte en større andel av overføringskapasiteten. I 2016 besluttet Kommisjonen med hjemmel i gassmarkedsdirektivets artikkel 36 (9) at Gazprom kunne utnytte 80 %.¹²⁹ Dersom det ikke var noe etterspørsel fra tredjeparter om resterende kapasitet, så kunne Gazprom benytte seg av full kapasitet. Ettersom det ikke var noe etterspørsel fra tredjeparter, fikk Gazprom i realiteten muligheten til å benytte seg av full kapasitet gjennom vedtaket til Kommisjonen.¹³⁰

¹²² (Herrera Anchustegui & Cunha Rodrigues, 2021) s.23.

¹²³ T-883/16 (avsnitt 5 og 6)

¹²⁴ Direktiv 2003/55/EC. Artikkel 32 i nåværende Direktiv 2009/73/EC.

¹²⁵ Avgjørelse C(2009) 4694

¹²⁶ (Iakovenko, 2021a) s.439.

¹²⁷ Ibid. 439.

¹²⁸ Ibid. 439.

¹²⁹ Avgjørelse C(2016) 6950.

¹³⁰ (Kim Talus & Buschle, 2019) s.3.

Polen anla på bakgrunn av endringen av den opprinnelige avgjørelsen søksmål mot Kommisjonen 16. desember 2016.¹³¹ Flere Østeuropeiske land – inkludert Polen - var bekymret for konsekvensene ved kapasitetsnivåene på OPAL.¹³² Polen hadde allerede tilgang på naturgass fra gassrørledninger i øst, gjennom Yamal og Braterstwo.¹³³ Frykten baserte seg på at økt kapasitet på OPAL vil føre til en begrensning eller avbrytelse av overføring av naturgass fra de andre gassrørledningene, som i likhet med OPAL, var styrt av Gazprom-konsernet.¹³⁴

Polen hevdet at Kommisjonens beslutning ville gjøre det umulig å opprettholde forsyningen på Polens område, som ville føre til en svekket Østeuropeisk forsyningssikkerhet.¹³⁵ At Kommisjonen ikke hadde undersøkt konsekvensene av Østeuropeisk forsyningssikkerhet, hevdet Polen var i strid med prinsippet om energisolidaritet i TEUV artikkel 194 (1).

Underretten ga Polen medhold og uttalte blant annet at prinsippet om energisolidaritet medfører rettslige bindende forpliktelser og rettigheter vertikalt og horisontalt, samt at Europeisk energipolitikk forplikter EU og medlemsstatene til å unngå å fatte tiltak som kan skade EU og deres medlemsstaters interesser, herunder deres forsyningssikkerhet.¹³⁶

Kommisjonen skulle i følge Underretten vurdert prinsippet om energisolidaritet i relasjon til unntaksbeslutningen i gassmarkedsdirektivet.¹³⁷ I gassmarkedsdirektivets artikkel 36 (1) bokstav a heter det blant annet at unntaket fra reglene om tredjepartsadgang må sikre gassforsyningssikkerheten og øke konkurransen i det indre marked for handel av naturgass.

Dette er vurderinger som tilsvarende formuleringer i TEUV artikkel 194 (1). Når gassmarkedsdirektivet er gitt med hjemmel i artikkel 194 (1) og har tilsvarende formuleringer, så må Kommisjonen også uttrykkelig henviser til og balansere interessene prinsippet om

¹³¹ Søksmålet var støttet av Lativa og Litauen med partsrettigheter.

¹³² Her siktes både til Lativa og Litauen, men også Ukraina, som av åpenbare grunner ikke kan føre sak for EU-domstolen. Se (Kim Talus & Buschle, 2019) s.3.

¹³³ Yamal-gassrørledningen går gjennom Hviterussland og til Polen. Braterstwo (Brotherhood) går direkte fra Russland og gjennom Ukraina. De forskjellige gassrørledningsnettene har ulike koblingspunkter og forlengelser på ulike steder som knytter de videre innover mot Vest-Europa og til hverandre. Polen har forbindelse til begge rørledningsnett. Se (Iakovenko, 2021b) s.43.

¹³⁴ T-883/16 (avsnitt 63).

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Ibid. (avsnitt 73).

¹³⁷ Ibid. (avsnitt 78).

energisolidaritet gir uttrykk for.¹³⁸ Kommisjonens beslutning ble derfor kjent ugyldig, og den opprinnelige avgjørelsen med 50 % kapasitetsbegrensning ble stående.

5.3 Generaladvokatens forslag til avgjørelse

Tyskland anket avgjørelsen, som ble etterfulgt av en innstilling fra Generaladvokat M. Campos Sánchez-Bordona, med forslag om forkastelse av anke 18.mars 2021.¹³⁹ Generaladvokatens rådgivende uttalelser har varierende rettskildeverdi. Det beror blant annet på hvorvidt og i hvilken grad EU-domstolen slutter seg til forslaget og de konkrete vurderingene.¹⁴⁰ I OPAL sluttet EU-domstolen seg til forslaget og vurderingene bak.¹⁴¹ Dette gir uttalelsene økt rettskildeverdi i tillegg til en pedagogisk verdi, ettersom Generaladvokatens vurderinger ofte er mer utførlige, velbegrunnede og ikke forpliktet til strenge metodiske normer.¹⁴²

Generaladvokat M. Campos Sánchez-Bordona slo fast at solidaritet er et rettsprinsipp med konstitusjonell rang som kommer direkte til uttrykk som en verdi i artikkel 2 TEU og som et mål i artikkel 3 TEU.¹⁴³ Samtidig er solidaritet på generelt grunnlag et overordnet mål som EU er forpliktet til å fremme og legge til grunn ved politiske og økonomiske beslutninger.¹⁴⁴

Prinsippet om solidaritet kan ikke ses på likt innholdsmessig på tvers av rettsområder. Solidaritet må vurderes konkret i energiretten, som innebærer at prinsippet om energisolidaritet må forstås som et selvstendig rettsprinsipp og vurderes i lys av de energipolitiske målsetningene.¹⁴⁵ Prinsippet kan derfor ikke sidestilles med forsyningssikkerhet. Forsyningssikkerhet er etter Generaladvokatens syn kun en av flere former prinsippet kommer til uttrykk.¹⁴⁶

Samlet kunne det etter Generaladvokatens syn ikke være tvilsomt at EU som lovgiver har vært bevisst bruken av prinsippet om energisolidaritet som en rettesnor for energipolitiske

¹³⁸ T-883/16 (avsnitt 76).

¹³⁹ C-848/19 P (18. mars 2021).

¹⁴⁰ Se blant annet (Halvard Haukeland Fredriksen & Mathisen, 2018) s.155-156.

¹⁴¹ Se blant annet C-848/19 P (15. juli 2021) (avsnitt 42).

¹⁴² (Halvard Haukeland Fredriksen et al., 2022) s.355.

¹⁴³ C-848/19 P (18. mars 2021) (avsnitt 61.)

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Ibid. (avsnitt 72-73).

¹⁴⁶ Ibid. (avsnitt 76 og avsnitt 104).

beslutninger.¹⁴⁷ Dersom nasjonale vedtak utfordrer andre medlemsstaters energipolitiske interesser som er beskyttet i TEUV artikkel 194 (1), så medfører prinsippet om energisolidaritet en forpliktelse til å balansere vedtakets positive og negative virkninger mot andre medlemsstater og EUs samlede interesser.¹⁴⁸

5.4 EU-domstolen i storkammer

EU-domstolen slår enda tydeligere fast at ordlyden i artikkel 194 (1) utgjør «the principle of energy solidarity, which is itself one of the fundamental principles of EU law».¹⁴⁹ EU-domstolen etterlater dermed ingen tvil om hvorvidt prinsippet om energisolidaritet er et rettsprinsipp på lik linje med andre prinsipper i primærretten. Det legges vekt på at solidaritetsprinsippet har dannet grunnlaget for legalitetskontroll på andre rettsområder.¹⁵⁰ Det finnes derfor ingen grunn til at legalitetskontrollen skal stille seg annerledes på energirettens område.¹⁵¹

Videre uttales det at «the wording and structure [...] forms the basis of all the objectives of the European Union's energy policy, serving as the thread that brings them together and gives them coherens».¹⁵² At prinsippet om energisolidaritet er fundamentalt for EUs energipolitikk tilsier at sekundærlovgivningen skal fortolkes og lovligheten bedømmes i lys av prinsippet.¹⁵³ At prinsippet om energisolidaritet ikke uttrykkelig er nevnt i gassmarkedsdirektivet fritar derfor ikke Kommisjonen fra å vurdere konsekvensene unntak fra reglene om tredjepartsadgang medfører for andre medlemsstater. Kommisjonens beslutning ble derfor kjent ugyldig.

5.5 Sammenfatning og vurdering av OPAL-avgjørelsen

Oppsummert gir OPAL uttrykk for at prinsippet om energisolidaritet er et rettsprinsipp i primærretten som gir rettslige forpliktelser og rettigheter på tre nivåer: i) som

¹⁴⁷ Ibid. (avsnitt 77).

¹⁴⁸ Ibid. (avsnitt 113).

¹⁴⁹ C-848/19 P (15. juli 2021) (avsnitt 38).

¹⁵⁰ Se kapittel 3.1.2 i denne fremstillingen.

¹⁵¹ C-848/19 P (15. juli 2021) (avsnitt 42).

¹⁵² Ibid. (avsnitt 43).

¹⁵³ Ibid. (avsnitt 44).

kriterium/forutsetning ved tolkningen av sekundærlovgivningen som er vedtatt under utøvelsen av EUs kompetanse på energiområdet, ii) som et element hvor lovtekst ikke gir klare svar eller har behov for ytterligere tolkningsbidrag, og iii) som et parameter ved legalitetsprøvingen av lovgivningsprosesser eller andre avgjørelser som treffes av EU eller medlemsstatenes organer på energifeltet.¹⁵⁴ Disse tre nivåene reflekterer rettsprinsippenes alminnelige funksjoner i EU-retten.

Rettsprinsippene i primærretten kan forstås i lys av en tredelt funksjon.¹⁵⁵ For det første har de en rettsutviklende funksjon på lovtomt område («gap-filling function»)¹⁵⁶ I et hvert rettssystem vil det kunne oppstå konfliktilfeller som ikke er regulert av rettskilder med rettslig legitimitet. I lys av at EU-domstolen har stort handlingsrom til å supplere EU-retten, så har prinsippene spilt en viktig rolle i utfyllingen av retten.¹⁵⁷ Særlig i den tidlige fase, hvor regelsettene manglet koherens og rettspraksis var underutviklet.¹⁵⁸

For det andre fungerer prinsippene som tolkningsbidrag hvor lovtekst ikke gir klare svar.¹⁵⁹ Etter EU-rettslig metode skal sekundærlovgivningen tilstrebe harmoni med primærlovgivningen, inkludert de EU-rettslige prinsippene.¹⁶⁰ I tillegg til fortolkning i overensstemmelse med materielle begrensninger i primærretten, må sekundærretten ikke bevege seg utover anvendelsesområdet som primærretten gir anvisning på.¹⁶¹ Dette poenget må nødvendigvis forstås i lys av EU-domstolens framgangsmåte ved fortolkningen av EU-retten generelt.

EU-domstolen har en utpreget teleologisk tilnærming, særlig ved bruken av rettsprinsipper.¹⁶² Fortolkningen har formål, verdier og kontekst i fokus, fremfor strenge ordlydstolkninger.¹⁶³ Dette handler blant annet om at lovgivningsprosessen er resultatet av forhandlinger og kompromisser mellom 27 medlemsstater. Det fører til vage formuleringer, som ikke alltid gir

¹⁵⁴ C-848/19 P (18. mars 2021) (avsnitt 96).

¹⁵⁵ (Lenaerts & Gutiérrez-Fons, 2010) s.1629. Dette er kun Lenaerts og Gutiérrez-Fons sin inndeling. Det finnes flere måter å dele inn prinsippenes funksjon på.

¹⁵⁶ Ibid. s.1631-1636.

¹⁵⁷ (Halvard Haukeland Fredriksen & Mathisen, 2018) s.314.

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ (Lenaerts & Gutiérrez-Fons, 2010) s.1629.

¹⁶⁰ Se blant annet sak 218/82 Kommissjonen mot Ministerrådet (avsnitt 15) og sak C-314/89 Rauh (avsnitt 17).

¹⁶¹ (Halvard Haukeland Fredriksen & Mathisen, 2018) s.314.

¹⁶² (Bengoetxea, 2015)

¹⁶³ Ibid.

tilstrekkelig veiledning gjennom ordlyd. Det nødvendiggjør en formåls- og kontekstorientert fortolkning.

For det tredje gir prinsippene i seg selv EU-domstolen grunnlag for rettighetsprøving av EU-lovgivning. I likhet med øvrig primærlovgivning, så vil rettsakter som bryter med EU-rettslige prinsipper gi domstolen en rett og plikt til å sette til side den konkrete rettsakten, herunder nasjonal lovgivning som faller inn under EU-retten.¹⁶⁴ Det gir en generell adgang til å prøve rettsakter ved ugyldighetssøksmål for EU-domstolen etter TEUV artikkel 263.¹⁶⁵ Prinsippet om energisolidaritet vil også gi Kommisjonen adgang til å anlegge traktatbruddssøksmål på eget initiativ etter TEUV artikkel 258.¹⁶⁶

5.6 Prinsippet om energisolidaritet skal forstås generelt

EU-domstolens utgangspunkt er at de materielle begrensningene til prinsippet følger av målsetningene i TEUV artikkel 194 (1) bokstav a-d. Prinsippet om energisolidaritet består derfor av fire mål som skal sikres i en ånd av solidaritet og som kommer til anvendelse ved avgjørelser som har grensekryssende virkninger.¹⁶⁷

Solidaritetsforpliktelsene skal forstås som generelle, som gjør seg gjeldende på flere nivåer i utøvelsen og utarbeidelsen av energipolitiske beslutninger.¹⁶⁸ Vertikalt innebærer det blant annet at det ved utarbeidelsen av lovgivning og øvrig beslutningskompetanse skal tilstrebes å fatte vedtak som ikke går på bekostning eller påvirker medlemsstatenes forsyningssikkerhet, forsyningssikkerhetens økonomiske og politiske bærekraft, og andre energipolitiske målsetninger i TEUV artikkel 194 (1).¹⁶⁹

Når sekundærlovgivningen er gitt med hjemmel i artikkel 194 og bestemmelsen i sekundærlovgivningen legger opp til en balansering av hensyn, er det naturlig at formuleringer som tilsvarer eller gir uttrykk for målsetningene i artikkel 194 (1) skal tolkes i lys av prinsippet om energisolidaritet. Det er altså ikke ordlyden i seg selv som danner

¹⁶⁴ (Lenaerts & Gutiérrez-Fons, 2010) s.1629.

¹⁶⁵ (Halvard Haukeland Fredriksen et al., 2022) s.310-314.

¹⁶⁶ Ibid. s.308-310.

¹⁶⁷ C-848/19 P (15. juli 2021) (avsnitt 47).

¹⁶⁸ Ibid. (avsnitt 20).

¹⁶⁹ Ibid. (avsnitt 20).

grunnlaget for anvendelse, men vurderingene som følger av de konkrete bestemmelsene i sekundærretten. Artikkel 36 i gassmarkedsdirektivet består av en lang liste med vilkår og hensyn som skal vurderes ved spørsmål om unntak fra reglene om tredjepartsadgang.¹⁷⁰ Det er mulig å lese av bestemmelsen at det er tale om vurderinger som tilsvarer sentrale energipolitiske målsetninger som følger av TEUV artikkel 194 (1).¹⁷¹ Den alminnelige språklige forståelsen tilsier imidlertid at listen i bestemmelsen er uttømmende. Etter OPAL så kan ikke slike opplistede momenter som tilsvarer formuleringer i artikkel 194 anses som uttømmende, men som henvisninger til den ytre rammen som følger av bestemmelsen i primærretten.

Dersom sekundærretten gir anvisning på en vurdering som tilsvarer målsetningene som følger av artikkel 194 (1) bokstav a-d, så vil bestemmelsen i primærretten utgjøre den ytre grense.¹⁷² Det vil særlig bli aktuelt hvor sekundærretten ikke kan ivareta de overordnede målsetningene. Enten fordi EU-lovgiver ikke har sett for seg ulike konsekvenser eller hvor bestemmelsen konkret legger opp til en avveining som faller innenfor artikkel 194 (1).

5.7 “Solidaritetstest”

EU-domstolen legger til grunn at prinsippet om energisolidaritet krever en balansering av de negative og positive følgene avgjørelsen har på medlemsstatene og EUs interesser.¹⁷³ I litteraturen har man omtalt det som innføringen av en solidaritetstest.¹⁷⁴ Solidaritetstesten skal være en vurdering av positive og negative grensekryssende konsekvenser avgjørelsen har for andre medlemsstater og EU som helhet, etter OPAL-avgjørelsen skal denne også fremkomme direkte.¹⁷⁵ Konsekvensene skal ta utgangspunkt i artikkel 194 (1) bokstav a-d.¹⁷⁶

Hvor et større grensekryssende kraftinfrastrukturprosjekt går utover forsyningssikkerheten til et tredjeland, så krever det en balansering av konsekvensene forsyningssikkerheten har i de ulike landene, og EU som helhet.¹⁷⁷ Poenget er at prinsippet om energisolidaritet

¹⁷⁰ Bestemmelsen regulerer ikke bare unntak fra reglene om tredjepartsadgang. Det er en generell unntaksbestemmelse for ny infrastruktur som kan gi unntak fra flere bestemmelser i gassmarkedsdirektivet.

¹⁷¹ (Kim Talus & Buschle, 2019) s.10.

¹⁷² C-848/19 P (15. juli 2021) (avsnitt 47).

¹⁷³ Ibid. (avsnitt 73).

¹⁷⁴ Se blant annet: (Iakovenko, 2021b) s.438 og (Kim Talus & Buschle, 2019) s.10.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Ibid.

innholdsmessig betyr et felles rettslig ansvar for å sikre målsetningene i artikkel 194 (1). Hvor en avgjørelse griper inn i en av disse målsetningene, så krever det at beslutningsmyndigheten vurderer i hvilken grad og om det går på bekostningen av andre medlemsstater.

Nyere avgjørelser i Kommisjonen viser at OPAL allerede har påvirket beslutningsprosessene.¹⁷⁸ I C(2020) 8948 gjaldt saken unntak fra tredjepartsadgang for en LNG-terminal etter artikkel 36 i gassmarkedsdirektivet.¹⁷⁹ I Kommisjonens beslutning vises det til OPAL-avgjørelsen og prinsippet om energisolidaritet, før det tas stilling til om infrastrukturprosjektet har negative virkninger som faller under artikkel 194 (1) bokstav a-d, deretter balanseres disse mot vedtakets positive sider.¹⁸⁰ Avgjørelsen illustrerer nettopp poenget ved en slik solidaritetstest. Den skal gjøre beslutningsmyndighetene bevisste på de grensekryssende konsekvensene ved større beslutninger i energisektoren. Det er ikke en inngående vurdering, men en overordnet balansering av primærrettens sentrale energipolitiske målsetninger. Det er nettopp dette som syntes å være poenget. Det skal gjøre beslutningsmyndighetene bevisste på konteksten og målsetningene den konkrete beslutningen er en del av, og skal ivareta.

5.8 Prinsippet om energisolidaritet som forebyggende tiltak

Selv om OPAL trekker anvendelsesområdet forbi krisesituasjoner, så innebærer det ikke at man går fra anvendelse i krisetilfeller til etableringen av en generalklausul med en ubegrenset rekkevidde. Likevel er det vanskelig å utlede noe mer enn at det kreves en viss grad av grensekryssende påvirkning før prinsippet om energisolidaritet kommer til anvendelse.

Som et absolutt minimum, innebærer prinsippet om energisolidaritet forpliktelse til gjensidig assistanse til andre medlemsstater ved forsyningskriser.¹⁸¹ Rent praktisk vil det eksempelvis være hvor en medlemsstat opplever nød i relasjon til gassforsyningen. Da vil de rettslige bindende forpliktelsene som følger av prinsippet kunne bli utløst.

¹⁷⁸ Se Kommisjons avgjørelse i C(2020) 8377 (avsnitt 29-32). Saken gjaldt fritakelse fra reglene om tredjepartsadgang og tariffer for LNG-terminal. Kommisjonen vektet her prinsippet om energisolidaritet som en del av beslutningsgrunnlaget, med direkte henvisning til T-883/16 (OPAL).

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ C-848/19 P (15. juli 2021) (avsnitt 69).

At prinsippet om energisolidaritet også skal gjelde ved forebyggende tiltak, innebærer at det kommer til anvendelse ved forhold som eksempelvis truer forsyningssikkerheten.¹⁸² Det er altså tilstrekkelig at tiltaket i fremtiden vil påvirke forsyningssikkerheten negativt. Det gjør at anvendelsesområdet utvides betydelig. Selv om de negative virkningene skal balanseres mot tiltakets positive, så vil det være et enklere påstandsgrunnlag å fremme når det åpner for fremtidige negative virkninger. Ettersom virkningene på fremtidig forsyningssikkerhet er vanskeligere å predikere, så vil det gjøre balanseringen vanskeligere. Samtidig vil større infrastrukturprosjekter umulig unngå en eller annen form for negativ påvirkning på andre land. Det er derfor naturlig at en del av kritikken mot OPAL har vært de vanskelige grensene som har oppstått som følge av anvendelse av prinsippet ved forebyggende tiltak.¹⁸³

5.9 Avsluttende om OPAL-avgjørelsen

Det er nødvendig å skille mellom anerkjennelsen av prinsippet om energisolidaritet som et rettsprinsipp, og anvendelsen av prinsippet. EU-domstolen vurderer ikke hvorvidt en kapasitetsøkning på gassrørledningen de facto innebærer brudd på prinsippet om energisolidaritet. Avgjørelsen presiserer kun at Kommisjonen er forpliktet til å vurdere solidaritetsbetraktninger, herunder balansering av hensyn i selve beslutningsgrunnlaget. Tvert i mot ønsker ikke EU-domstolen å overprøve Kommisjonens beslutninger.¹⁸⁴ En slik legalitetskontroll er og må være begrenset, ettersom Kommisjonen oftest er best egnet til å vurdere det konkrete beslutningsgrunnlaget.¹⁸⁵

Resultatet er at Kommisjonens opprinnelige avgjørelse ble stående. Det innebærer at man står igjen med et resultat som bryter med forbudet mot kvantitative importrestriksjoner i WTO-retten.¹⁸⁶ Dette er imidlertid ikke den eneste utfordringen og kritikken som har dukket opp i kjølevannet av avgjørelsen. Det er blitt hevdet at OPAL-avgjørelsen er en politisk avgjørelse basert på et geopolitisk bakteppe.¹⁸⁷ Energiavhengighet gjør EUs forsyningssikkerhet svært sårbar for geopolitiske spenninger og for dominerende markedsaktører som i betydelig grad kontrollerer tilgangen på europeisk energiforsyning.¹⁸⁸ Selv om EU-domstolen ikke vektet

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Se særlig (Kim Talus, 2021).

¹⁸⁴ C-848/19 P (18. mars 2021) (avsnitt 113-115).

¹⁸⁵ Ibid. (avsnitt 115).

¹⁸⁶ WT/DS476/R: I strid med artikkel XI nr.1 i Generalavtalen om tolltariffer og handel av 15. april 1994.

¹⁸⁷ Se blant annet (Yafimava, 2017) og (Iakovenko, 2021b).

¹⁸⁸ Blant annet illustrert gjennom dagens geopolitiske situasjon.

konsekvensene av forsyningssikkerhet, så er det umulig å ignorere de bakenforliggende bekymringene for Østeuropeisk forsyningssikkerhet, og EUs uttrykkelige ønske over tid om å bevege seg bort fra russisk gassavhengighet.¹⁸⁹

På den ene siden vil det kunne argumenteres for at OPAL-gassrørledningen styrker forsyningssikkerheten i Tyskland, Tsjekkia og Vest-Europa, og er til fordel for EUs samlede gassforsyning, regnet i ren overføringskapasitet.¹⁹⁰ I *Anagnostakis* tok ikke EU-domstolen hensyn til at avgjørelsen ville ramme Hellas i betydelig grad.¹⁹¹ Det var solidaritet for EUs felles målsetninger som vant frem. Dersom OPAL-avgjørelsen skulle harmonert med forståelsen av solidaritet regnet i EUs samlede forsyningssikkerhet, ville Polen sin forsyningssikkerhet måttet vike i solidaritet for EU, fordi det totalt sett er tale om styrket forsyningssikkerhet for EU som helhet.¹⁹²

På den andre siden er det hevdet at en kapasitetsøkning i OPAL-gassrørledningene kun fører til en omdirigering av transportrutene til Gazprom.¹⁹³ Fordi Gazprom blir mindre avhengig av de tradisjonelle russiske transportrutene gjennom Ukraina og Polen, som igjen fører til mindre sårbarhet for geopolitiske spenninger og andre potensielle hindringer av transportrutene i Øst-Europa.¹⁹⁴ Utbyggingen av Nord Stream 2 og EUGAL, som begge går parallelt med Nord Stream 1 og OPAL, samt dagens geopolitiske situasjon, underbygger en slik argumentasjonsrekke.¹⁹⁵ OPAL-avgjørelsen er i et slikt perspektiv nødvendig for å sikre Østeuropeisk forsyningssikkerhet og risiko for isolasjon av disse landene. Det vil derfor kunne argumenteres for at avgjørelsen likevel er grunnleggende forankret i hensynet til Østeuropeisk forsyningssikkerhet.¹⁹⁶ Det er imidlertid ikke disse argumentene som EU-domstolen bygget på i sin avgjørelse, men vurderinger som Kommisjonen i utgangspunktet var forpliktet til å foreta.

¹⁸⁹ (De Jong & Sterkx, 2010)

¹⁹⁰ OPAL gassrørledningen «tilfører» EU 36,5 milliarder i årlig overføringskapasitet. Se (Yafimava, 2017) (2017) for utførlige vurderinger av kapasitetsnivåene på OPAL.

¹⁹¹ C-589/15 P *Anagnostakis v. Kommisjonen* (avsnitt 71).

¹⁹² Her vurderes resultatet og ikke vurderingene til EU-domstolen. EU-domstolen går ikke inn i den konkrete vektningen av forsyningssikkerhet.

¹⁹³ (Riley, 2016) s.18.

¹⁹⁴ Her siktes det til Yamal- og Braterstwo-gassrørledningene.

¹⁹⁵ (Riley, 2016) s.18.

¹⁹⁶ Det kan også argumenteres for at større kapasitetsutnyttelse utløser grenseliggende spørsmål knyttet til brudd på EU-rettslige konkurransereglene, herunder misbruk av dominerende markedsposisjon. Ved å tilby en dominerende markedsaktør enda større kapasitet for tilbud av gass, samtidig som samme aktør har eksportmonopol og er eier av gassinfrastrukturen. Gazprom har også blitt felt i Kommisjonen for misbruk av dominerende markedsposisjon i relasjon til et annet saksforhold. Se blant annet C(2018) 3106 Final.

Selv om prinsippet om energisolidaritet innebærer en forpliktelse til å balansere ulike energipolitiske målsetninger og hensyn. Så sier OPAL hverken noe om når man bryter med prinsippet eller i hvilken grad prinsippet rent faktisk skal tillegges vekt. At beslutninger på EU-nivå også må ta hensyn til medlemsstatenes innbyrdes avhengighet, for best mulig å sikre de energipolitiske målene som følger av artikkel 194 (1) bokstav a-d, vil på mange måter være intetsigende. I tillegg følger det implisitt ved at sekundærlovgivningen som gis med hjemmel i artikkel 194 (1), skal ivareta målsetningene som følger av bestemmelsen. Flere utfordringer dukker opp når prinsippet anvendes utenfor de tilfeller domstolen har sett for seg, og kanskje særlig i lys av nye utfordringer i det moderne kraftmarkedet.

6 Prinsippet om energisolidaritet etter OPAL

6.1 Introduksjon

I fremtiden vil realiseringen av lavutslippssamfunnet påvirke og utfordre ulike mekanismer i kraftmarkedet.¹⁹⁷ Forståelsen av prinsippet om energisolidaritet, eller den manglende forståelsen, gir en svært vid og uklar adgang til å utfordre og kontrollere beslutninger på nasjonalt nivå. Fordi målsetningene i artikkel 194 (1) er altomfattende og det europeiske kraftmarkedet henger tett sammen, hvor de fleste beslutninger vil påvirke eller ha innvirkning på hverandre. For eksempel vil enhver grensekryssende energipolitisk beslutning i en eller annen form påvirke «the functioning of the energy market».¹⁹⁸ Når dette kombineres med rettighetene og forpliktelsene som oppstår i kraft av å være en del av primærretten, som adgangen til å anlegge traktatbruddsøksmål og ugyldighetssøksmål, så gir det Kommisjonen og EU-domstolen en betydelig beslutningskompetanse, og tilsvarende lite forutberegnelighet for aktørene i markedet.

6.2 Prinsippet om energisolidaritet og det moderne kraftmarkedet

I nyere tid har realiseringen av lavutslippssamfunnet ført til en enorm energiomstilling som har utfordret ulike mekanismer i kraftmarkedet. Et marked som i utgangspunktet var designet rundt eksistensen av ikke-fornybare energikilder, har måttet tilpasse seg inntoget av fornybare energikilder.¹⁹⁹ Det moderne kraftmarkedet er avhengig av å integrere fornybare energikilder på en måte som ikke svekker forsyningssikkerheten eller gir økte kostnader for sluttbrukerne.

EU har en bindende målsetning om 32 % andel fornybare energikilder innen 2030.²⁰⁰ Det fører til at fremtidens energimarkeder vil være preget av en betydelig inntreden av fornybare energikilder, som vindkraft og solkraft. Vindkraft og solkraft er svært væravhengig, som fører

¹⁹⁷ Se blant annet (Herrera Anchustegui & Formosa, 2019) for diskusjon av utfordringer i det moderne elektrisitetsmarkedet.

¹⁹⁸ TEUV artikkel 194 (1) bokstav a.

¹⁹⁹ Se særlig diskusjon i kapittel 5.2 (Herrera Anchustegui & Formosa, 2019).

²⁰⁰ Er stadfestet i artikkel 3 i Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2018/2001 av 11. desember 2018.

til usikkerheter i produksjon og forbruk, som igjen påvirker balansekapasiteten i kraftmarkedet.²⁰¹ Det medfører høye svingninger i pris og tilbud, som fører til usikkerheter i medlemsstatenes kapasitet og tilgang på kraft, ettersom de grensekryssende kraftmarkedene henger tett sammen.

Talus har påpekt en hypotetisk, men likevel nærliggende konsekvens ved innføringen av prinsippet om energisolidaritet.²⁰² Dersom én medlemstat opplever en plutselig økning i produksjonen av kraft fra fornybare energikilder som påvirker nabolandets kraftmarkeder negativt. Vil prinsippet om energisolidaritet da føre til at medlemsstatene må begrense bruken av fornybare energikilder, fordi det påvirker andre kraftmarkeder negativt.²⁰³ Store svingninger i produksjon vil påvirke priser, utfordre kapasiteten på transmisjonsnettet, generelt gi krevende markedsforhold, og potensielt svekke forsyningssikkerheten til påvirkede land. I hvilken grad vil prinsippet om energisolidaritet påberopes for å hindre naturlige utviklinger i det moderne kraftmarkedet, vil svekket forsyningssikkerhet gå bekostning av det moderne kraftmarkedet.²⁰⁴

Prinsippet vil i hvert fall nødvendiggjøre slike vurderinger. Samtidig mener jeg at Talus sitt poeng er noe overdrevet. En vekting av hensyn vil med all sannsynlighet tale i favør investeringer i fornybare energikilder. EU har de siste årene indikert tydelig at overgangen til fornybar står høyt på agendaen, illustrert gjennom Clean Energy Package for All Europeans (CEP) og «Klar for 55».²⁰⁵ Beslutninger gjort i øyemed for oppnåelse av EUs overordnede klimamål vil sannsynligvis triumfere en slik balansering av hensyn. Med mindre de negative påvirkningene utgjør såpass store trusler mot en medlemsstat, at de grunnleggende utfordrer den effektive funksjonen av kraftmarkedet. Samtidig illustrerer poenget til Talus mulige uforutsette konsekvenser ved innføringen av prinsippet om energisolidaritet og en solidaritetstest.

²⁰¹ (Blazquez, Fuentes-Bracamontes, Bollino, & Nezamuddin, 2018)

²⁰² (Kim Talus & Buschle, 2019) s.8.

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ CEP – etablert i juni 2019 - består av fire direktiver og fire forordninger: Europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/72/EF av 13. juli 2009, Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2009/692 av 17.april 2019, Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr.714/2009 av 13. juli 2009, Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr.715/2009 av 13. juli 2009 og Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr.713/2009 av 13. juli 2009. «Klar for 55» er EUs nye klimasatsning, blant annet med forslag om å kutte klimagassutslippene med 55 % innen 2030. Lovforslaget er foreløpig ikke vedtatt.

6.3 Uthuling av kompetansebegrensningene i TEUV artikkel 194 (2)

Tilsidesettelse av Kommisjonens beslutning medførte at Tyskland ikke fikk føre selvstendig kontroll over import av gass fra tredjeland. Etter TEUV artikkel 194 (2) er medlemsstatene gitt suverene rettigheter i: i) fastsettelse av betingelser for medlemsstatenes utnyttelse av egne naturressurser, ii) valg mellom ulike energikilder, og iii) den generelle sammensetningen av dens energiforsyning.²⁰⁶ Kompetansebegrensningene i artikkel 194 (2) er uttrykk for det grunnleggende folkerettslige *prinsippet om permanent suverenitet over egne naturressurser*.²⁰⁷ Bestemmelsen gir uttrykk for områder hvor EU i utgangspunktet ikke skal utøve kontroll.²⁰⁸ Det kan i lys av bestemmelsens formuleringer vurderes om hvorvidt resultatet i OPAL og innføringen av prinsippet om energisolidartet generelt, er forenlig med kompetansebegrensningen i TEUV artikkel 194 (2).

Energiregulering og beslutninger som gjelder disse områdene, utfordrer graden av overnasjonal kontroll som EU utøver på energifeltet. Et område hvor EU frem til 1990-tallet hadde begrenset makt, blant annet fordi medlemsstatene ikke ønsket at man skulle føre kontroll over medlemsstatenes naturressurser.²⁰⁹ Særlig ettersom slik kontroll ofte er synonymt med påvirkning av forsyningssikkerheten, som igjen har tette bånd til nasjonale sikkerhetspolitiske problemstillinger.

Kompetansebegrensningen ble introdusert for å balansere medlemsstatenes suverenitet opp mot europeisk integrasjon.²¹⁰ Utviklingen i etterkant av Lisboatraktaten har imidlertid svekket betydningen av artikkel 194 (2).²¹¹ Viktigheten av fri flyt i kraftmarkedet, økt europeisk integrasjon og gjensidig avhengighet mellom medlemsstatene har ført til større inngrep i forvaltningen av medlemsstatenes naturressurser. Samtidig vil nødvendigvis klimamål gjennom Paris-avtalen - som EU er en del av - innebære forpliktelser til å fatte tiltak som sikrer oppfyllelsen av avtalen.²¹² Det nødvendiggjør unngåelige endringer i hvordan medlemsstatene konsumerer, strukturerer og regulerer deres kraftforsyning.

²⁰⁶ TEUV artikkel 194 (2).

²⁰⁷ (Hobe, 2015)

²⁰⁸ TEUV artikkel 194 (2).

²⁰⁹ (Huhta, 2021) s.993-994.

²¹⁰ Ibid. s.993.

²¹¹ Ibid.

²¹² Ibid.

Kompetansebegrensningen i artikkel 194 (2) har blitt svekket ytterligere de siste årene, blant annet ved inntoget av CEP.²¹³ I tillegg til EUs omfattende markedsliberaliseringsregler med overnasjonale organer, så er det umulig å ignorere den fallende betydningen av artikkel 194 (2).²¹⁴ Ordlyden skal derfor tolkes innskrenkende, blant annet basert på den brede oppslutningen rundt internasjonale klimamål.²¹⁵

Realiteten er at medlemsstatene allerede før OPAL hadde gitt avkall på kontroll og forvaltning av naturressurser slik ordlyden i artikkel 194 (2) i utgangspunktet begrenser. Etter OPAL har kompetansebegrensningene og medlemsstatenes handlingsrom blitt ytterligere svekket. EUs allerede ekspansive lovgivning gitt med hjemmel i artikkel 194, i kombinasjon med etableringen av prinsippet om energisolidaritet, gir EU betydelig grad av overnasjonal kompetanse i energisektoren.

6.4 Avsluttende om innføringen av prinsippet om energisolidaritet

OPAL etterlater mange ubesvarte spørsmål som er vanskelig å utforske uten å bevege seg inn i den spekulative sfæren. Det er til en viss grad umulig hvor fremstillingen søker å analysere et nytt EU-rettslig prinsipp. Samtidig er analysen av prinsippet om energisolidaritet viktig. Fordi ringvirkningene kan være betydelige for tolkningen og anvendelsen av den energirettlige sekundærlovgivningen. EU-domstolen gjør det klart at prinsippet om energisolidaritet er mer enn en politisk og prosessuell retningslinje, men et rettslig bindende håndhevbart prinsipp i primærretten som medfører rettigheter og forpliktelser for både EU og medlemsstatene. Mulige ringvirkninger og ytterligere forståelse av rekkevidden til prinsippet om energisolidaritet er det bare tiden som vil vise.²¹⁶ Norge som er tett knyttet til EUs indre energimarked vil også potensielt måtte forholde seg til prinsippet om energisolidaritet og OPAL-avgjørelsen. Hvordan og i hvilken grad vil det neste kapittelet forsøke å gjøre rede for.

²¹³ CEP – etablert i juni 2019 - består av fire direktiver og fire forordninger: Europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/72/EF av 13. juli 2009, Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2009/692 av 17.april 2019, Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr.714/2009 av 13. juli 2009, Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr.715/2009 av 13. juli 2009 og Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr.713/2009 av 13. juli 2009.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Ibid. s.1009-1010.

²¹⁶ C-848/19 P (18. mars 2021) (avsnitt 117) Generaladvokaten uttrykker selv at prinsippet må defineres og utvikles over tid.

7 Prinsippet om energisolidaritet i EØS-retten

7.1 Homogenitetsprinsippet

Det følger av EØS-avtalens artikkel 6 nr.1 at regler som i sitt innhold tilsvarer identiske regler i EU-retten skal tolkes i samsvar med praksis fra EU-domstolen fra før undertegningen av EØS-avtalen (2. mai 1992). Etter ODA-avtalen artikkel 3 nr. 2 skal det også tas «tilbørlig hensyn til de prinsipper som er fastlagt gjennom de relevante rettsavgjørelser som De europeiske felleskapets domstol har truffet etter undertegningen av EØS-avtalen».²¹⁷ Rent praktisk spiller tilbørlighetskravet eller skjæringstidspunktet mindre rolle.²¹⁸ Som EFTA-domstolen har uttalt, har man ved tolkningen av EØS-regler «konsekvent tatt hensyn til de relevante rettsavgjørelser fra EF-domstolen».²¹⁹ Det finnes for øvrig ingen eksempler hvor norske domstoler har avvist EU-domstolens praksis som autoritativ kilde for hvordan EØS-retten skal fortolkes.²²⁰ EØS-avtalens fremste mål er å sikre et ensartet EØS, som forutsetter harmonisering ved tolkningen av reglene. Norske domstoler har derfor på mange måter akseptert stilltiende EU-domstolen som prejudikatdomstol på EØS-rettens område.²²¹

Homogenitetsprinsippet, eller EØS-avtalens målsetning om å integreres i EUs indre marked, gir følgelig en presumsjon om likhet i fortolkningen av EØS- og EU-rettslige regler.²²²

Utgangspunktet om ensartethet innebærer at EØS-bestemmelser med EU-rettslig opphav skal anvendes slik at rettsstilstanden speiler rettsstilstanden og rettsanvendelsen i EU-retten.²²³

7.2 Rettsprinsipper i EØS-retten

Den klare hovedregelen er derfor at EØS-retten skal suppleres med prinsippene fra EU-retten.²²⁴ Det finnes åpenbare unntak, som prinsippet om direkte virkning og

²¹⁷ ODA-avtalen artikkel 3 nr. 2

²¹⁸ (Halvard Haukeland Fredriksen, 2011) s.80

²¹⁹ Samlede saker E-9/07 og E-10/07 L'Oréal (avsnitt 28).

²²⁰ (Halvard Haukeland Fredriksen, 2011) s.80.

²²¹ Det er Fredriksen sin egen beskrivelse av EU-domstolens påvirkning på EØS-rettens område, se (Halvard Haukeland Fredriksen, 2011) s.80.

²²² (Halvard Haukeland Fredriksen et al., 2022) s.358.

²²³ Ibid.

²²⁴ Ibid. s.52-42.

forrangsprinsippet.²²⁵ Men i den utstrekning det er påkrevd å sikre et ensartet EØS, så nødvendiggjør homogenitetsprinsippet anvendelsen av prinsipper som påvirker tolkningen av EU-regler som er inntatt i EØS-avtalen. Hvor grensen går er et spørsmål om det foreligger noe hindring for å følge den EU-rettslige fortolkningen.²²⁶ En slik hindring vil eksempelvis være at fortolkningen bryter med andre regler i EØS-avtalen eller med grunnleggende EØS-rettslige målsetninger. Dersom det ikke er tilfellet, så må prinsippet presumeres å være en del av EØS-retten.

Et annet spørsmål er hvorvidt prinsippene fra EU-retten kan fungere som primært rettsgrunnlag innenfor EØS-retten. Her vil den nevnte grensen være like relevant. Hvor prinsippene anvendes som primært rettsgrunnlag, vil det med større sannsynlighet aktualisere brudd på homogenitetsmålsetningene.²²⁷ Faren for overnasjonalitet blir større hvor uskreven rett gis tilnærmet direkte virkning, noe som vil kunne falle utenfor homogenitetsmålsetningene. Samtidig vil det ikke alltid være gitt, men vil nødvendiggjøre en konkret balansering av behovet for ensartethet og harmonisering mot homogenitetsmålsetningene og graden av direkte overnasjonal påvirkning fra EU-retten.²²⁸

7.3 Prinsippet om energisolidaritet i EØS-retten

På noen områder vil behovet for harmonisering være større. Typisk vil dette være områder hvor Kommisjonen eller andre institusjoner er gitt beslutningsmyndighet til å fatte vedtak som er bindende for nasjonale forvaltningsorganer.²²⁹ Selv om det er ESA, og ikke Kommisjonen eller ACER, som er gitt myndighet til å treffe vedtak med direkte internrettslig virkning i energiretten, så er Norge sterkt knyttet til EUs indre energimarked på alle mulige måter.²³⁰ Det er innlemmet 96 rettsakter i EØS-avtalen - inkludert gassmarkedsdirektivet - som var gjenstand for tolkning i OPAL.²³¹ TEUV artikkel 194 er ikke en del av norsk rett, men en betydelig del av den energirettslige sekundærretten - som er gjennomført i norsk rett - er gitt med hjemmel i artikkel 194.²³² Selv om EU-retten i sin alminnelighet går lenger enn det som

²²⁵ Ibid. s.52.

²²⁶ Ibid. s.53.

²²⁷ Ibid.

²²⁸ Ibid.

²²⁹ Ibid. 272-284.

²³⁰ Ibid.

²³¹ Olje- og energidepartementet: <https://energifaktanorge.no/eu-lovgivning/eos-avtalen-og-norsk-energiolitikk/>

²³² Se oversikt over sekundærlovgivning gitt med hjemmel i artikkel TEUV 194 i (Huhta, 2021) s.997.

dekkes av EØS-avtalen i energisektoren, så tilsier EFTA-domstolen og Høyesteretts tilnærming at OPAL-avgjørelsen får betydning for tolkningen av norske energirettslige regler.²³³ Hvilken betydning er imidlertid et annet spørsmål.

For det første kommer prinsippet kun til anvendelse ved beslutninger eller avgjørelser som virker inn på andre medlemsstater, som betinger at det er tale om større energipolitiske beslutninger, for eksempel utbyggingen av grensekryssende gassrørledningsnett eller tilhørende tredjepartsspørsmål. For det andre vil en rettslig prøving av prinsippet kunne være problematisk i lys av hvilken rekkevidde og innflytelse EUs energirett skal ha på EØS-rettens område. Prinsippet vil i ytterste konsekvens kunne bryte grunnleggende inn i den nasjonale forvaltningen av naturressurser. Som i utgangspunktet medlemsstatene i EU ikke har underkastet seg, og i enda mindre grad EFTA-landene.²³⁴ Samtidig er dette delvis en illusorisk formalitet. Norge er en del av EUs indre energimarked og har allerede akseptert betydelig med overnasjonal innflytelse på området.

Det må presumeres at prinsippet om energisolidaritet som tolkningsprinsipp gjelder innenfor EØS-retten, med de skranker som er nevnt. Ettersom prinsippet har et uklart anvendelsesområde og rekkevidde, så kan det ikke gis et entydig svar på hvilken vekt prinsippet har. Samtidig må det klare utgangspunktet være at prinsippet om energisolidaritet også gjelder innenfor EØS-retten.

²³³ (Halvard Haukeland Fredriksen et al., 2022) s.52-53.

²³⁴ Se diskusjonen i kapittel 6.2.

8 Konklusjoner

EU-domstolen gjør det klart at prinsippet om energisolidaritet er mer enn en politisk og prosessuell retningslinje, men et rettslig bindende håndhevbart prinsipp i primærretten som medfører rettigheter og forpliktelser for både EU og medlemsstatene. Fremtiden vil vise i hvilken grad prinsippet anvendes av Kommisjonen for å samordne nasjonale energipolitiske strategier for å nå felles målsetninger. Fremtiden vil også vise om prinsippet vil påberopes av medlemsstater som påvirkes negativt i lys av utfordringer i det moderne kraftmarkedet.

Europeisk forsyningssikkerhet og importavhengighet er mer sårbart enn noen gang. I kombinasjon med ambisiøse klimamål og overgangen til fornybare energikilder, er EUs indre energimarked avhengig av innbyrdes tillit og et felles rettslig forpliktet ansvar for oppnåelse av EUs målsetninger på energifeltet. Et prinsipp som gir uttrykk for grunnsteinen som det europeiske kraftsamarbeidet er tuftet på, kan utgjøre en viktig sammenbindende funksjon, som sikrer koherens og harmoni på tvers av energirettens normsystem.

Samtidig vil balansen mellom å finne svar i det positive rettsstoffet og sikre prinsippets rolle som en integrativ mekanisme i en større helhet, kunne skape spenninger i rekkevidden av EU-domstolens handlingsrom. I OPAL strekkes anvendelsesområdet til solidaritetsprinsippet forbi hva de autoritative rettskildene gir anvisning på. Hverken EU-domstolens egen praksis, sekundærlovgivningen eller øvrige rettskilder med autoritativ tyngde gir indikasjoner på forståelsen som legges til grunn i OPAL.

At prinsippet om energisolidaritet også gis anvendelse utenfor pågående kriser og som ledd i forebyggende tiltak, gir domstolen et betydelig handlingsrom i håndhevelsen av den energirettslige sekundærlovgivningen. Hvor rettsanvendelsen nærmer seg juridisk argumentasjon fundert på rettspolitiske betraktninger av hvordan samfunnet bør se ut, så kan det gå på bekostning av rettssystemets tillit til domstolene. Da særlig hvor langt man skal være villig til å akseptere EU-domstolens rettspragmatiske og politiske undertoner i rettsanvendelsesprosessen, uten tilstrekkelig forankring i det positive rettsstoffet.

Utfordringen med etableringen av prinsippet om energisolidaritet er at det gir sterke politiske føringer i rettsanvendelsesprosessen. I hvilken grad kommer prinsippet til å utøves og håndheves for å hindre vedtak som i utgangspunktet er styrt av geopolitikk, men som kommer som et rettslig skalkeskjul. Spørsmålet er om man har åpnet for en mekanisme som gir

Kommisjonen og domstolene adgang til å avskjære de handlinger man anser som uønskede, uansett hva.

At noe er usolidarisk kan man med gode argumentasjonsrekker overbevise og trekke svært langt. Prinsippet om energisolidaritet utgjør en vidtrekkende og lite forutberegnelig sikkerhetsventil, som åpner for en altomfattende anvendelse. Det vil få være tjent med, og da særlig markedsaktørene. Utbyggingen av kraftinfrastruktur krever enorme økonomiske investeringer, som betinger forutsigbarhet i drift, herunder forutsigbarhet i forståelsen og håndhevelsen av regelverket. Tredjeland som eksporter kraft til EU vil anse etableringen av et slikt prinsipp, som i realiteten kan avskjære et hvert tenkelig vedtak på energifeltet, som en svekket forutberegnelighet og svekket tillit til det europeiske kraftsamarbeidet. Når vil eksempelvis en kapasitetsøkning være usolidarisk for ett land, men ikke for et annet, og når vil det påberopes. Disse spørsmålene besvarer ikke prinsippet om energisolidaritet. Tvert i mot, så fører det til flere spørsmål enn svar.

9 Litteraturliste

9.1 Lover

EØS-loven

Lov av 1992 27.11 nr.109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-loven)

9.2 Internasjonale traktater og konvensjoner

Pakten

Charter of Fundamental Rights of the European Union OJ C 326, 26.10.2012, s.391-407 (EUs pakt om grunnleggende rettigheter)

TEU

Traktaten om Den europeiske union, EUT OJ C, 26.10.2012 s. 1-390

TEUV

Traktaten om Den europeiske unions virkemåte, EFT OJ C, 26.10.2012 s. 1-390

“EU-grunnloven” (ikke ratifisert)

Treaty establishing a Constitution for Europa 2004/C 310/01

GATT

Generalavtalen om tolltariffer og handel, av 15. April 1994. Avtalen følger som vedlegg til opprettelse av verdenshandelsorganisasjon av 15.04.1994 nr.1.

ODA-avtalen

Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol, av 02. Mai 1992

9.3 EUs sekundærlovgivning

9.3.1 Forordninger og direktiver

Gassmarkedsdirektivet III	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/73/EF av 13. juli 2009 om felles regler for det indre marked for naturgass og om oppheving av direktiv 2003/55/EF
Adgang til grensekryssende elektrisitet	Europaparlaments- og rådsdirektiv (EF) nr. 714/2009/ av 13. juli 2009 om vilkår for tilgang til nett for utveksling av elektrisk kraft over landegrensene og om oppheving av forordning (EF) nr. 1228/2003
Elektrisitetsdirektivet	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/72/EF av 13. juli 2009 om felles regler for det indre marked for elektrisk kraft og oppheving av direktiv 2003/54/EF
Gasstransmisjonsforordningen	Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 715/2009 av 13. juli 2009 om vilkår for tilgang til overføringsnett for naturgass og om oppheving av forordning (EF) nr. 1775/2005
ACER-forordningen	Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 713/2009 av 13. juli 2009 om opprettelse av et byrå for samarbeid mellom energireguleringsmyndigheter
Gassforsyningssikkerhetsforordningen I	Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 994/2010 om tiltak til opprettholdelse av forsyningssikkerheten for naturgass og om opphevelse av direktiv 2004/67/EF

Gassforsyningssikkerhetsforordningen II	Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2017/1938 av 25. oktober 2017 om tiltak til opprettholdelse av forsyningssikkerheten for naturgass og om opphevelse av forordning (EU) nr. 994/2010
Dublin III	Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 664/2013 av 26. juni 2013 om fastsettelse av kriterier og ordninger for å avgjøre hvilken medlemsstat som er ansvarlige for behandlingen av en søknad om internasjonal beskyttelse inngitt i en medlemsstat av en tredjelandsborger eller en statsløs
Fornybardirektivet	Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2018/2011 av 11. desember 2018 for å fremme bruken av fornybar energi
Gassmarkedsdirektivet III (revidert)	Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/692 av 17. april 2019 om endring av direktiv 2009/73/EF om felles regler for det indre marked for gass

9.3.2 Beslutninger fra EU-kommisjonen

Decision: C 2009/4694	Commission Decision of 12 June 2009 approving the decision of the German regulator to release a part of the OPAL pipeline capacity, from third party access on the basis of art. 22 of directive 2003/55/EU
Decision: C 2016/6950	Commission Decision of 28 October 2016 on review of the OPAL requirements on third party access and tariff regulation granted under Directive 2003/55/EC

Decision: C 2018/3106

Commission Decision of 24 May 2018
relating to a proceeding under article 102 of
the Treaty on the Functioning of the
European Union (TFEU) and Article 54 of
the EEA Agreement

Decision: C 2020/8377

Commission Decision of 25 November 2020
on the exemption of the Alexandroupolis
Independent Natural Gas System LNG
Terminal from the requirements regarding
third party access and tariff regulation

9.4 Rettspraksis fra EU-domstolen

C-6/64 Costa v. Enel

Dom av 15. juli 1964, Flaminio Costa v
E.N.E.L, ECLI:EU:C:1964:66

C-26 and 86/79 SpA Ferriera

Dom av 5. desember 1979, SpA Ferriera
Valsabbia and others v. Commission of the
European Communities,
ECLI:EU:C:1979:275

C-276/80 Ferreira Padana

Dom av 16. februar 1982, Ferreira Padana v.
Commission of the European Communities,
ECLI:EU:EU:C1982:57

C-263/82 Klöckner-Werke

Dom av 14. desember 1982, Klöckner-Werke
AG v. Commission of the European
Communities, ECLI:EU:C:1983:373

C-218/82 Commission

Dom av 13. desember 1983, Commission of
the European Communities v. Council of the
European Communities,
ECLI:EU:C:1983:369

C-314/89 <i>Rauh</i>	Dom av 15. januar 1991, Siegfried Rauh v. Hauptzollamt Nürnberg-Fürth, ECLI:EU:C1991:9
T-450/12 <i>Anagnostakis</i>	Dom av 30. september 2015, Alexios Anagnostakis v. European Commission, ECLI:EU:T:2015:739
C-589/15 P <i>Anagnostakis</i>	Dom av 12. september 2017, Alexios Anagnostakis v. European Commission, ECLI:EU:C:2017:663
C-643/15 and C-647/15 <i>Asylum</i>	Dom av 6. september 2017, Slovak Republic and Hungary v. Council of the European Union, ECLI:EU:C:2017:631
T-883/16 <i>Opal</i>	Dom av 10. september 2019, Republic of Poland v. European Commission, ECLI:EU:T:2019:567
C-848/19 P <i>Opal</i>	Dom av 15. juli 2021, Federal Republic of Germany v. European Commission, ECLI:EU:C:2021:598

9.5 Generaladvokatens innstillinger

C-848/19 P <i>Opal</i>	Avsagt 18. mars 2021, Federal Republic of Germany v. European Commission, ECLI:EU:C:2021:218
------------------------	--

9.6 Praksis fra EFTA-domstolen

Forente saker E-9/07 og E-10/07 *L'Oréal*

Dom av 8. juli 2008, *L'Oréal Norge AS* og
L'Oréal SA

9.7 Veiledere, uttalelser og rapporter

European Commission COM/2015/080

COMMUNICATION FROM THE
COMMISSION TO THE EUROPEAN
PARLIAMENT, THE COUNCIL AND
SOCIAL COMMITTEE, THE
COMMITTEE OF THE REGIONS AND
THE EUROPEAN INVESTMENT BANK A
Framework Strategy for a Resilient Energy
Union with a Forward-Looking Climate
Change Policy

World Trade Organization WT/DS476/R

Av 10. august 2018, European Union and its
Member States – Certain Measures relating
to the Energy Sector

9.8 Juridisk litteratur

9.8.1 Bøker og kapitler i bøker

(Herrera Anchustegui & Formosa, 2020)

Anchustegui, I. H., & Formosa, A. (2020).
Regulation of electricity markets in Europe in
light of the Clean Energy Package: Prosumers
and demand response. In *Routledge Handbook
of Energy Law* (pp. 90-106): Routledge.

(Bayertz, 1999)

Bayertz, K. (1999). Four uses of “solidarity”.
In *Solidarity* (pp. 3-28): Springer.

- (Czuczai, 2017) Czuczai, J. (2017). The principle of solidarity in the EU legal order—some practical examples after Lisbon. In *The EU as a Global Actor—Bridging Legal Theory and Practice* (pp. 145-165): Brill Nijhoff.
- (Fredriksen & Mathisen, 2022) Fredriksen, H. H., Fredriksen, H. H., & Mathisen, G. (2022). *EØS-rett* (4. utgave. ed.). Bergen: Fagbokforlaget.
- (Fredriksen & Mathisen, 2018) Fredriksen, H. H., & Mathisen, G. (2018). *EØS-rett* (3. utg. ed.). Bergen: Fagbokforl.
- (Herrera Anchustegui & Rodrigues, 2021) Herrera Anchustegui, I., & Cunha Rodrigues, N. (2021). Extraterritorial Effects of EU Law on Gas Pipelines: The Case of Gazprom and Nord Stream 2. In *Extraterritoriality of EU Economic Law* (pp. 75-102): Springer.
- (Hobe, 2015) Hobe, S. (2015). Evolution of the Principle on Permanent Sovereignty over Natural Resources. In *Permanent sovereignty over natural resources* (pp. 1-13): Springer.
- (Klamert, 2019) Kellerbauer, M., Klamert, M., & Tomkin, J. (2019). *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: a commentary*: Oxford University Press.
- (Klamert, 2014) Klamert, M. (2014). *The principle of loyalty in EU law*: Oxford University Press.
- (Küçük, 2018) Küçük, E. (2018). Solidarity in EU law: an elusive political statement or a legal principle with substance? In *Solidarity in EU Law*: Edward Elgar Publishing.
- (Leal-Arcas & Wouters, 2017) Leal-Arcas, R., & Wouters, J. (2017). *Research handbook on EU energy law and policy*: Edward Elgar Publishing.
- (Schermers & Waelbroeck, 2001) Schermers, H. G., & Waelbroeck, D. F. (2001). *Judicial protection in the European Union*: Kluwer Law International BV.
- (Takis, 2007) Takis, T. (2007). The general principles of EU law/Takis Tridimas. In: Oxford University Press.

(Talus, 2016)

Talus, K. (2016). *Introduction to EU energy law*: Oxford University Press.

9.8.2 Artikler

(Bengoetxea, 2001)

Bengoetxea, J. (2001). Principles in the European Constitutionalising Process. *King's Law Journal*, 12(1), 100-110.
doi:10.1080/09615768.2001.11427531

(Bengoetxea, 2015)

Bengoetxea, J. (2015). Text and Telos in the European Court of Justice Four Recent Takes on the Legal Reasoning of the ECJ. *European constitutional law review*, 11(1), 184-216.
doi:10.1017/S1574019615000115

(Blazquez & Nezamuddin, 2018)

Blazquez, J., Fuentes-Bracamontes, R., Bollino, C. A., & Nezamuddin, N. (2018). The renewable energy policy Paradox. *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 82, 1-5.

(Boute, 2020)

Boute, A. (2020). The principle of solidarity and the geopolitics of energy: Poland v. Commission (OPAL pipeline). *Common Market Law Review*, 57(3).

(De Jong & Sterkx, 2010)

De Jong, S., & Sterkx, S. (2010). The 2009 Russian-Ukrainian gas dispute: Lessons for European energy crisis management after Lisbon. *European Foreign Affairs Review*, 15(4).

(Fredriksen, 2013)

Fredriksen, H. H. (2013). Betydningen av EUs pakt om grunnleggende rettigheter for EØS-retten. *Jussens venner*, 48(6), 371-399.

(Galetta, Hofmann, & Ziller, 2015)

Galetta, D.-U., Hofmann, H., Mir Puigpelat, O., & Ziller, J. (2015). The general principles of EU administrative procedural law.

(Graver, 2006)

Graver, H. P. (2006). I prinsippet prinsipiell - om rettsprinsipper. *Tidsskrift for rettsvitenskap*(2-03), 189-221.

(Herrera, 2018)

Herrera Anchustegui, I. (2018). Transmission networks in electricity competition: third-party access and unbundling—a transatlantic perspective. *Competencia en mercados con recursos esenciales compartidos*:

telecomunicaciones y energía,” University of Valencia (2018, Forthcoming).

(Herrera & Formosa 2018)

Herrera Anchustegui, I., & Formosa, A. (2019). Regulation of electricity markets in Europe in light of the Clean Energy Package: prosumers and demand response. *Available at SSRN 3448434.*

(Hilpold, 2015)

Hilpold, P. (2015). Understanding solidarity within EU law: An analysis of the ‘islands of solidarity’ with particular regard to Monetary Union. *Yearbook of European Law*, 34(1), 257-285.

(Huhta, 2021)

Huhta, K. (2021). The Scope of State Sovereignty under Article 194 (2) TFEU and the Evolution of EU Competences in the Energy Sector. *International & Comparative Law Quarterly*, 70(4), 991-1010.

(Iakovenko, 2021a)

Iakovenko, M. (2021a). Case C-848/19 P: Germany v Poland and its outcomes for EU energy sector: an extended case note on the European Court of Justice judgment in the OPAL case Judgment of the Court (Grand Chamber) of 15 July 2021, C-848/19 P, Germany v Poland, ECLI: EU: C: 2021: 598. *The Journal of World Energy Law & Business.*

(Iakovenko, 2021b)

Iakovenko, M. (2021b). A need for clarification of the energy solidarity principle: what can be learned from the General Court’s judgment in the OPAL case? *The Journal of World Energy Law & Business*, 14(1), 38-48.

(Lenaerts & Gutiérrez-Fons, 2010)

Lenaerts, K., & Gutiérrez-Fons, J. A. (2010). The constitutional allocation of powers and general principles of EU law. *Common Market Law Review*, 47(6).

(Riley, 2016)

Riley, A. (2016). Nord Stream 2: A Legal and Policy Analysis. CEPS Special Report No. 151 Tuesday, 15 November 2016.

(M. Ross, 2007)

Ross, M. (2007). Promoting solidarity: from public services to a European model of competition. *Common Market L. Rev.*, 44, 1057.

- (M. Ross, 2010) Ross, M. G., & Borgmann-Prebil, Y. (2010). *Promoting solidarity in the European Union*: Oxford University Press, USA.
- (Simmelmann, 2013) Semmelmann, C. (2013). General Principles of EU Law: The Ghost in the Platonic Heaven in Need of Conceptual Clarification. *Pittsburgh Papers on the European Union*, 2(1).
- (Stjernø, 2005) Stjernø, S. (2005). Solidaritet i europa. *Tidsskrift for samfunnsforskning*, 46(3), 381-386.
- (Kim Talus, 2021) Talus, K. (2021). The Interpretation of the Principle of Energy Solidarity: A critical Comment on the Opinion of the Advocate General in OPAL. 89(8).
- (Kim Talus & Buschle, 2019) Talus, K., & Buschle, D. (2019). One for All and All for One? The General Court Ruling in the OPAL Case. *Oil, Gas & Energy Law*, 17(5).
- (Turton & Barreto, 2006) Turton, H., & Barreto, L. (2006). Long-term security of energy supply and climate change. *Energy Policy*, 34(15), 2232-2250.
- (Yafimava, 2017) Yafimava, K. (2017). The OPAL Exemption Decision: past, present, and future.
- (Yafimava, 2021) Yafimava, K. (2021). The OPAL Exemption Decision: a comment on the Advocate General's Opinion on its annulment and its implications for the Court of Justice judgement and OPAL regulatory treatment *Energy Insight*, 87.

9.8.3 Rapportør

- (Fredriksen, 2011) Fredriksen, H. H. (2011). *EU/EØS-rett i norske domstoler*.

9.9 Øvrige kilder

Oxford English Dictionary

03.04.2022:

<https://www.oed.com/view/Entry/151459?rskey=NmUdQS&result=1&isAdvanced=false#eid>

Eurostat

Statistical Office of the European Union,

22.02.2022:

https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=EU_energy_mix_and_import_dependency#Energy_mix_and_import_dependency

Regjeringen

Konsolidert utgave av traktaten om Den

europiske unions virkemåte, 06.02.2022:

<https://www.regjeringen.no/globalassets/uplod/ud/vedlegg/europa/lisboatraktat/konsolidert-traktaten-virkemaate.pdf>

Olje- og energidepartementet

Energifakta Norge, 21.02.2022:

<https://energifaktanorge.no/eu-lovgivning/eos-avtalen-og-norsk-energi-politikk/>