

Borgarting lagmannsrett
Postboks 8017 Dep.

0030 OSLO

Referanse: 39423/13906
Ansvarlig advokat: Kjell M. Brygfjeld

Stavanger, 31. januar 2020

**PROSESSKRIV
TIL
BORGARTING LAGMANNSRETT**

Sak: 19-177184ASK-BORG/04

Ankende part: Nei til EU
Schweigaardsgt. 34 B, 0191 OSLO

Prosessfullmektig: Advokatene Bent Endresen og Kjell M. Brygfjeld
Advokatfirma Endresen Brygfjeld Torall AS
Postboks 155 Sentrum, 4001 Stavanger

Ankemotpart: Staten v/Utenriksdepartementet
Postboks 8001, 0030 OSLO

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten
v/regjeringsadvokat Fredrik Sejersted
Postboks 8012 Dep. 0030 OSLO

Rettslig medhjelpere: Regjeringsadvokaten
v/Torje Sunde

Regjeringsadvokaten
v/advokatfullmektig Lisa-Marie Moen Jünge

Saken gjelder: Anke over avvisningskjennelse

1

Det vises til prosesskriv fra Regjeringsadvokatembetet av 17.01.2020 og 29.01.2020.

2

2.1

Partene i saken er enige om at kravene til søksmålsbetingelsene, slik de var praktisert etter den opphevede tvistemålslovens §§ 53/54 og i dagens tvistelov § 1-3, kort kan oppsummeres i tre elementer, kravet til søksmålgjenstanden (rettskrav), aktualitetskravet og tilknytningskravet.

2.2

Nei til EU er enig med Regjeringsadvokaten i at spørsmålet om domstolenes kontroll med Stortingets beslutninger/vedtak, innenfor rammene av tvistelovens søksmålsbetingelser, er upløyd mark i den forstand at spørsmålet ikke har vært berørt i rettspraksis og i begrenset grad i juridisk teori.

Fra en prinsipiell synsvinkel kan det likevel argumenteres for at den anerkjente ordningen med prøving av lovers grunnlovsmessighet i realiteten er en prøving av Stortingets behandling av et lovvedtak. I Stortingets behandling av en lov må det implisitt ligge en forutsetning, mer eller mindre uttalt, fra Stortinget om det er avklart at loven ligger innenfor Grunnlovens materielle skranker. Det bør vel også legges til grunn at saksbehandlingen i Stortinget av lovvedtaket kan angripes i et slikt ugyldighetsspørsmål.

2.3

Selv om norske domstoler (Høyesterett) ikke er en konstitusjonsdomstol, og selv om det skal legges (stor) vekt på Stortingets egen oppfatning av hvordan Grunnlovens bestemmelser er å forstå, kan det vanskelig tenkes at domstoler, på helt generelt grunnlag, i lys av *trias politica*, i enhver sammenheng ikke skal kunne prøve om Stortinget i sine vedtak har holdt seg innenfor Grunnlovens rammer. Nei til EU ser ikke at det er avgjørende konstitusjonelle hindringer for dette.

Under enhver omstendighet er det uholdbart, slik staten gjør, å anføre at rettstilstanden på dette området er avklart og slik å forstå som staten hevder i avsnitt 5 i prosesskrivet av 17.01.2020. Enhver tvist om gyldigheten av lovvedtak gjort av Stortinget er ikke nødvendigvis «abstrakt» i den forstand som staten anfører, dvs. en generell kontroll av en formells lovs forhold til Grunnloven. Et slikt standpunkt har vidtrekkende implikasjoner. Det innebærer at alle politiske vedtak, unntatt lovvedtak, i regi av Stortinget er

unndratt fra rettslig overprøving – og at slik prøving bare kan skje i forbindelse med avgrenset faktum.

Nei til EU er ikke uenig i at spørsmålet om rettslig prøving av vedtak (inkl. lovvedtak) gjort av Stortinget er et utfordrende og i stor grad uavklart rettslig spørsmål slik som staten hevder, men som påvist i anken har Norges tilslutning til EUs indre marked gjennom EØS-avtalen skapt en ny rettslig situasjon gjennom den betydelige import av lovgivning gjennom EØS-avtalens mekanismer. Gjennomføring skjer ved at EØS-komiteen legger grunnlaget for gjennomføringen. Dette foregår i en dialog mellom EØS-landene og EU der både relevansen og gjennomføringsmåten blir en del av den beslutning som senere danner grunnlaget for nødvendige samtykker og lovvedtak, nettopp slik som i ACER-saken. Det betydelige antall av grensetilfeller om avståelse av suverenitet i forbindelse med slike gjennomføringer som er forelagt Justisdepartementets lovavdeling vitner om at det er en utfordring å håndtere denne nye situasjonen innenfor en tradisjonell oppfatning om forholdet mellom Stortinget og domstolene.

Først og fremst har dette sammenheng med at EU-regelverk gjennomføres i norsk rett med en mye mer begrenset forberedelse og gjennomarbeidelse enn den tradisjonelle lovgivning som genereres nasjonalt. I tillegg skjer gjennomføring av EU-rett ofte innenfor rammene av den politiske konflikt det er i samfunnet om hvilken innflytelse EU skal ha på samfunnsutviklingen i Norge. I en slik konflikt kan den politiske viljen til gjennomføring av EU-retten fort overstige en presis forståelse av Grunnlovens rammer, materielt og prosessuelt.

I en slik sammenheng er det lite tilfredsstillende at grunnleggende suverenitets spørsmål skal håndteres internt i norsk forvaltning uten kunne gjøres til gjenstand for overprøving i rettssystemet.

Den såkalte NAV-skandalen kan tjene som et eksempel på dette. Gjennomføringen av den aktuelle trykdeforordningen fra EU inn i norsk rett ble i det konkrete tilfelle gjort gjennom *forskrift* slik at det ble ikke truffet lovvedtak av Stortinget. I tilfelle forordningen hadde blitt gjennomført med tilsvarende innhold gjennom *lov* ville statens rettslige posisjon i vår sak ha medført at det ikke ville være mulig få en rettslig prøving av om forordningen var korrekt gjennomført i norsk rett før det ble truffet vedtak etter den aktuelle bestemmelse¹.

2.4

Slik vi kommer tilbake til nedenfor under pkt. 4 vil det ikke være nødvendig for retten å gå dypt inn i verken de konstitusjonelle spørsmål eller i forholdet mellom «abstrakte»

¹ Det er imidlertid en annen sak at prøving av konkrete vedtak i domstolene ikke medførte at den feilaktige gjennomføringen ble oppdaget før etter lang tid.

og «konkrete» rettsforhold. Som en siste kommentar anføres det likevel at det er umulig å komme utenom den realitet at uansett hvor frontlinjene i saken settes opp, dvs. enten som kontroll av gyldigheten av et enkeltvedtak truffet av RME, eller som en «abstrakt» vurdering av suverenitetsavståelsen i regelverket EIII, så ender den rettslige bedømmelsen opp i den samme problemstilling – er suverenitetsavståelse til ESA/ACER i EU gjennomført på lovlig måte av Stortinget? Det vil være det avgjørende gyldighetsspørsmål i begge variantene av søksmål.

Statens *prinsipielle* anførsler om de konstitusjonelle hindringene mot et søksmål vil dermed, hvis de legges til grunn, sperre for ethvert forsøk på å bringe lovligheten av gjennomføringen av EIII i norsk rett inn for domstolene

3

I den grad det fortsatt er en aktuell problemstilling så fastholder Nei til EU at de danske dommene representerer en utvidelse av området for rettslig interesse og ikke *unntak* slik som hevdet av staten. Man kan ikke se at de passasjer som er gjengitt fra de aktuelle dommene i statens prosesskriv pkt. 7.2 flg. gir dekning for staten sin slutning. Derimot gir forarbeidene til tvisteloven, slik som sitert i anken, god dekning for at lovgiver har lagt til grunn at den rettsstilstand som dommene etablerte i dansk rett har solid overføringsverdi til norsk prosessrett.

3.1

Under henvisning til prinsippet om *trias politica* viser vi til to aktuelle saker. Mest kjent er vel UK Supreme Courts avgjørelse om lukking av Parlamentet i UK. Den andre er Hooge Raad i Nederlands dom om at staten var forpliktet til å redusere CO₂-utslippene med 25% i løpet av 2020. I begge saker griper domstolene inn i politikken. Spørsmål-ene i de to saker er helt ulike, men grunnlaget for domstolen til å realitetsbehandle kravene er parallelle, for ikke å si kongruente.

24.09.2019 avsa UK Supreme Court en avgjørelse på bakgrunn av to avgjørelser i underordnede instanser². Den ene, Inner House of the Court of Session i Scotland, tillot søksmål om lovligheten av Boris Johnsons lukking av Parlamentet fremmet, og ga saksøkerne medhold i at dette var "*unlawful and thus void and of no effect*". High Court of England and Wales avviste et tilsvarende søksmål "*on the ground that the issue was not justiciable in a court of law*". Supreme Court konkluderte med at "*the decision to advise Her Majesty to prorogue Parliament was unlawful*"

[,,]

"*This Court has already concluded that the Prime Minister's advice to Her Majesty was unlawful, void and of no effect. This means that the Order in Council to which it led*

² <https://www.bbc.com/news/uk-politics-49810680>

was also unlawful, void and of no effect and should be quashed. This means that when the Royal Commissioners walked into the House of Lords it was as if they walked in with a blank sheet of paper. The prorogation was also void and of no effect. Parliament has not been prorogued. This is the unanimous judgment of all 11 Justices."

Fra begrunnelsen siteres:

"The first question is whether the lawfulness of the Prime Minister's advice to Her Majesty is justiciable. This Court holds that it is. The courts have exercised a supervisory jurisdiction over the lawfulness of acts of the Government for centuries. As long ago as 1611, the court held that "the King [who was then the government] hath no prerogative but that which the law of the land allows him". However, in considering prerogative powers, it is necessary to distinguish between two different questions. The first is whether a prerogative power exists and if so its extent. The second is whether the exercise of that power, within its limits, is open to legal challenge. This second question may depend upon what the power is all about: some powers are not amenable to judicial review while others are. However, there is no doubt that the courts have jurisdiction to decide upon the existence and limits of a prerogative power. All the parties to this case accept that. This Court has concluded that this case is about the limits of the power to advise Her Majesty to prorogue Parliament." (vår utheving)

Vi finner argumentasjonen relevant for vår sak. Grensene for maktens prerogativ avgjøres av domstolen.

Nederlands høyesterett, Hoge Raad avsa 20. desember dom i sak anlagt av Stichting Urgenda³. Dommen ga Urgenda medhold i at regjeringen var forpliktet til å redusere CO2-utslippene med 25% i løpet av 2020. Kravet var grunnet på EMK art 2 og art 8. Argenda hadde vunnet fram i første instans og i appellretten. Innledningsvis oppsummerte Hoge Raad *"The State instituted an appeal in cassation in respect of the Court of Appeal's decision, asserting a large number of objections to that decision."*

Statens innvendinger om at domstolen ikke kunne gå inn i det politiske domene ble av Hoge Raad drøftet og avgjort i punkt 8:

8.1

The State argues in ground for cassation 9 that the District Court's order to reduce Dutch greenhouse gas emissions by at least 25% in 2020 compared to 1990 levels, which was upheld by the Court of Appeal, is impermissible for two reasons. The first reason is that the order amounts to an order to create legislation, which according to Supreme Court case law is not permissible. The second reason is, briefly put, that it is not for the courts to make the political considerations necessary for a decision on the

³ <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2019:2007>

reduction of greenhouse gas emissions. The following is considered in response to these arguments.

[...]

8.3.1

This brings the Supreme Court to the assessment of the State's more general argument that it is not for the courts to make the political considerations necessary for a decision on the reduction of greenhouse gas emissions.

8.3.2

As considered in 6.3 above, in the Dutch constitutional system of decision-making on the reduction of greenhouse gas emissions is a power of the government and parliament. They have a large degree of discretion to make the political considerations that are necessary in this regard. It is up to the courts to decide whether, in availing themselves of this discretion, the government and parliament have remained within the limits of the law by which they are bound. (vår utheving)

I begge sakene er altså konklusjonen at retten kan prøve om de øvrige statsmakter har holdt seg innenfor de lover som de er bundet av. Vi kan ikke se at rettstilstanden er en annen i Norge ettersom vi er en del av samme rettstradisjon og rettsutvikling under *trias politica* som i disse landene.

4

4.1

Som varslet i Nei til EU sitt prosesskriv av 17.11.2019 er påstanden endret slik det framgår i prosesskrivet. Det legges til grunn at endring av kravet i saken er uproblematisk i forhold til tvl § 15-1, jfr. § 9-16 så lenge saksforberedelsen i hovedsaken fortsatt ikke er avsluttet. Siden dette er en endring av påstanden i hovedsaken er det tvl. § 15-1 og ikke § 29-4 som regulerer kumulasjonsspørsmålet.

Grunnen til at påstanden er endret er at regelverket som gjennomfører EIII, bl.a. den forskrift som påstanden inneholder, trådte i kraft 01.11.2019. Det var dermed naturlig å endre påstanden ved første anledning under saksforberedelsen etter anken.

4.2

Etter endringen i påstanden ligger søksmålet dermed innenfor den tilsiktede utvidelse av området for søksmålsbetingelsene som fulgte §§ 1-3 og 1-4 i den nye tvisteloven. Utvidelsen medførte den realitet at bl.a. interesseorganisasjoner ble gitt adgang til å anlegge søksmål om gyldigheten av forskrifter. Utvidelsen skjedde mot Regjeringsadvokatens råd, og det ligger i sakens natur at den neste forsvarslinje, etter ikke å ha bli hørt av lovgiver, ligger i å begrense utvidelsen så mye som mulig.

Utvidelsen er behandlet i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)

Merknaden til § 1-3:

Lovforslaget innebærer også en justering av rettsstilstanden når det gjelder muligheten for å få dom for gyldigheten av en forskrift.

I den generelle kommentaren (kap. 11.5.4.) uttaler departementet:

Slik departementet ser det, er dette et spørsmål om å gi reelle prosessuelle muligheter for blant annet interesseorganisasjoner til å ivareta sine interesser. En slik sak om gyldigheten av en forskrift bør reises mot staten, som har myndighet til å fastsette eller endre forskriften når den er gitt av et statlig organ.

Regjeringsadvokaten uttalte for sin del følgende om forslaget til utvidelse (kap. 11.5.3):

Regjeringsadvokaten kan ikke slutte seg til utvalgets loyforståelse på dette punkt. Det sentrale i denne forbindelse er at domstolene skal løse konkrete tvister basert på et foreliggende faktum og gjeldende rett. (:::)

Dersom departementet er enig i utvalgets forslag på dette punkt, bør det etter Regjeringsadvokatens syn uansett presiseres under hvilke omstendigheter slike søksmål skal kunne fremmes, eventuelt hvilken påstand som skal kunne nedlegges. I de fleste tilfelle vil det kunne påberopes behov for rettslig avklaring av de som berøres av et regelverk, eventuelt av ulike interesseorganisasjoner.

Regjeringsadvokatens krav om en presisering av under hvilke omstendigheter et søksmål om gyldigheten av en forskrift skal kunne anlegges ble ikke hensyntatt av departementet som altså uttalte seg slik som hitsatt i det første sitatet ovenfor (se også nedenfor).

Påstandsgrunnlaget for endringen av påstanden er ikke forandret, og det er da heller intet behov for en slik endring. Grunnlaget for ugyldigpåstanden er, slik som anført i stevningen, at gjennomføringen av EIII i norsk rett ikke er gjennomført på gyldig måte ettersom suverenitetsavståelsen til bl.a. ACER/ESA krever vedtak etter Grunnlovens § 115, første ledd. Endringene i energiloven, som er forskriften har hjemmel i er dermed ugyldig så langt det gir grunnlag for avståelse av suverenitet. Dermed svikter også hjemmelsgrunnlaget for den aktuelle forskrift.

Til selve forskriften⁴ er det å bemerke at den inneholder de aktuelle bestemmelser som overfører suverenitet til ACER/ESA, jfr. forordningens art. 7, 8 og 9.

Det er gjentatte ganger anført at påstandsgrunnlaget vil være det samme enten påstanden inneholder et krav om at et konkret vedtak gjort av RME er ugyldig eller kravet gjelder gyldigheten av den forskrift som vedtaket er gjort i medhold av. Dette resonnement innebærer at statens gjentatte anførsler om at kravet er «abstrakt» ikke er holdbart. Det konkrete gyldighetsspørsmålet og påstandsgrunnlaget, blir aldri abstrakt.

4.3

Forarbeidenes poeng er da det er søksmålets *aktualitet* som avgjør om det skal avvises.

4.4

Før vi går inn på dette spørsmålet konstaterer Nei til EU at staten ikke bestrider at organisasjonen har tilstrekkelig tilknytning til tvisten, jfr. statens prosesskriv. Etter Nei til EUs syn kan det ikke reises tvil ved at organisasjonen har den tilknytning til kravet som følger av tvl. § 1-4. Spørsmålet om avgivelse av suverenitet til de byråer som opprettes innenfor EU, og som får myndighet i norsk samfunnsnivå på områder innenfor EØS-avtalens virkeområde, er både et prinsipielt og et praktisk spørsmål. På det prinsipielle plan er dette spørsmål som Nei til EU daglig arbeider med, og på det praktiske planet har Nei til EU vært den koordinerende og organisatoriske kraft i motstanden mot at EIII skulle gjennomføres i norsk rett. Denne motstanden omfatter såvel fagforeninger (bl.a. EL og IT Forbundet som staten navngir som en potensiell saksøker) som lokale politikere som industribedrifter innenfor kraftkrevende industri, dvs. alle de interesser som berøres av effektene av regelverket i EIII.

4.5

4.5.1

Når det så gjelder spørsmålet om *aktualitet* så tilsier den aktuelle politiske situasjonen i Norge at det er behov for en avklaring på de spørsmål som saken reiser. Nei til EU bestrider at det er et avgjørende hensyn at utfallet av saken skal ha betydning for organisasjonens rettsstilling. Et slikt krav vil i utgangspunktet undergrave tvl. § 1-4 som nettopp gir organisasjoner rett til å innlede søksmål i tvister som ikke vil ha direkte betydning for organisasjonenes rettsstilling. Eksempelvis kan det vises til det ikke avsluttede søksmålet mellom Greenpeace m.fl. og staten om gyldigheten av tildelingen av letelisenser i Barentshavet. Det er ikke korrekt, slik staten hevder på side 8 i det siste prosesskrivet, at utfallet av denne saken har direkte virkning for dem som søksmålet

⁴ Forskriften gjør Forordning EF-713/2009 til norsk rett som forskrift – ord for ord. Forordningen er så vidt vites ikke oversatt til norsk, og den er, på tross av at den er trådt i kraft, heller ikke publisert på Lovdata.

gjelder. Rettighetshaverne til de tildelte lisenser er ikke part i saken slik at en dom for ugyldighet vil ikke ha praktiske følger for dem.

Det anføres at dette også har vært den rettslige situasjon siden altasaken tidlig på åttitallet.

4.5.2

I statens siste prosesskriv bygges det på sidene 5-7 opp en argumentasjon rundt kravet til «aktuell interesse» som i noen grad faller tilbake på sirkelargumentasjonen rundt «rettskrav»-argumentasjonen. Nei til EU har ikke anlagt søksmål for å oppnå et prejudikat for forståelsen av Grunnlovens §§ 26 og 115. Søksmålet angår, slik det er anført gjentatte ganger, en konkret vurdering av innholdet og omfanget av den suverenitetsavståelse som følger av gjennomføringen av regelverket i EIII i norsk rett.

4.5.3

Videre anføres det at den av Nei til EU angrepne forskrift består av tre korte bestemmelser. Forskriften gjør imidlertid ACER-forordningen til norsk forskrift, men foreløpig ikke oversatt og kunngjort. Forordningen blir formentlig en del av gjennomføringsforskriften. For tvistens formål er det lagt til grunn at forordningen utgjør en del av den forskrift som angripes.

Statens anfører at forskriften/forordningen bare inneholder enkelte bestemmelser som medfører myndighetsoverføring. Dette er korrekt, og det er redegjort grundig for hva som etter Nei til EU sitt syn er de kontroversielle bestemmelser i EIII, dvs. i den forstand at de innebærer suverenitetsavståelse ut over hva som er »lite inngripende«.

Det er korrekt at den angrepne forskrift ikke dekker problemstillingene rundt pålegget om å gi opplysninger og bøtelegging, men gjennomføringen av dette regelverket vil bli tatt med i ugyldighetspåstanden slik at disse problemstillingene inngår i den samlede vurdering av myndighetsoverføringen. Endringen av påstanden kan for eksempel gjøres slik:

Forskrift FOR-2019-10-24-1434 om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalen vedlegg IV nr. 47 (forordning (EF) nr. 713/2009 om opprettelse av et byrå for samarbeid mellom energireguleringsmyndigheter), FOR-2019-10-24-1438, som gjennomfører el-forordningen (714/2009) og FOR-2019-10-24-1413, om netregulering og energimarkedet (NEM) kjennes ugyldig.

Den endelige utforming får vi komme tilbake til under saksforberedelsen i hovedsaken.

4.5.4

Det er vanskelig å helt ut å forstå implikasjonene av den argumentasjon som staten legger opp til på side 6-7 i det siste prosesskrivet. Som beskrevet ovenfor er det ikke gjort noen endring i påstandsgrunnlaget for saken som skulle tilsi den argumentasjon som framgår av avsnittene fra nederst på side 6 flg.

Hvilke konsekvenser det vil få dersom retten kommer til at den/de aktuelle forskrifter kjennes ugyldig må staten vurdere. Det åpenbare må være at RME ikke kan treffe vedtak i medhold av forskriften, men hvilke folkerettslige, administrative eller politiske konsekvenser man trekker må ligge innenfor statens ansvarsområde og kan ikke begrense Nei til EU sin aktuelle interesse i å få gjennomført søkmålet.

Uansett er dette et spørsmål om hører under påstandsutformingen i hovedsaken, og, slik som forarbeidene til tvl. § 1-3 presiserer, dette må rette bidra til å avklare.

Det bestrides videre at det er et krav at «...de sidene ved EIII som Nei til EU angriper gjennom sitt søksmål, foreløpig ikke har gitt noen utslag i et konkret faktum.» (Prosesskrivet s. 29 under pkt. 6.5.2).

Formålet med et søksmål om gyldigheten av en forskrift er jo nettopp at det ikke alltid finnes konkret bruk av forskriften som kan danne et hensiktsmessig grunnlag for søksmål, og det er heller ikke noe krav at forskriften skal ha ført til konkret bruk i form av enkeltvedtak, jfr.:

«(:::)Slik departementet ser det, er det verken nødvendig eller ønskelig å fravike dette utgangspunktet i generell form. Men på den annen side ser departementet behovet for at det i en del særlige tilfeller må åpnes opp for en adgang til å angripe forskrifter ved et relativt generelt og abstrakt krav. Ellers vil en tvinge legalitetsprøvingen av forskrifter inn i mindre hensiktsmessige former, jf her blant annet mindretallet i Rt-1995-1823 (Burhøns II). Som utvalget anfører, er det behovet for en rettslig avklaring som her må være avgjørende. Når dette er tilstede, og det framstår som en forsvarlig og hensiktsmessig måte å foreta domstolsprøvingen på, bør ikke en rubrisering av søkmålet som et «abstrakt forhold» være avgjørende. Dette har også en side til likevekten i prosesssystemet. Det er ikke tvilsomt at den enkelte adressat for forskriften vil kunne reise søksmål om forskriftens gyldighet i forhold til denne (saksøkeren). I et likevektsperspektiv bør da også for eksempel en interesseorganisasjon – som har som formål å verne nettopp de ideelle interesser som den aktuelle lovhjemmelen skal ivareta – kunne gjøre det samme. Det bør ikke stilles så strenge krav til utformingen av søksmålsgjenstanden at den for eksempel må gjelde en bestemt hønseoppdretters hønsehold. Slik departementet ser det, er dette et spørsmål om å gi reelle prosessuelle muligheter for blant annet interesseorganisasjoner til å ivareta sine interesser» (Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)).

I den aktuelle sak er behovet for rettslig avklaring på de rettslige spørsmål som saken reiser åpenbart til stede. Selv om Energimarkedspakke IV (EIV) (Vinterpakken) ikke er del av denne sak vil den samme problemstilling som i denne sak aktualisere seg i nær framtid. Det er også grunnlag for å trekke på erfaringene fra NAV-skandalen som peker på det åpenbare behovet for å få avklart uklartheter i lovverket så tidlig som mulig.

5

Når det gjelder «tvistegjenstanden» i hovedsøksmålet, dvs. om suverenitetsavståelsen som blir gjort gjennom EIII så skal ikke retten ta stilling til denne problemstillingen i denne omgang. Etter gjeldende rett er at det er partenes *pretensjoner* som retten skal legge til grunn ved vurderingen av sakens realiteter.

Problemstillingen er for ordens skyld gjennomgått i stevningen i saken og ytterligere beskrevet i statens prosesskriv under pkt. 4.2. «Flaskehalsproblematikken», som er en sentral utfordring i arbeidet med å utvikle transnasjonal infrastruktur, er berørt i Nei til EU sitt prosesskriv av 17.01.2020.

Når det gjelder gjennomgangen av sakens faktiske omstendigheter i sitt nest siste prosesskriv så anføres det at staten underspiller hvilken rolle ACER har i forhold til ESA og den nasjonal RME. Det er utvilsomt slik at ACER, innenfor rammene av sin kompetanse, i realiteten utformer innholdet av de vedtak som ESA treffer i forhold til det norske RME. Det kan nok være korrekt at det i forkant av slike vedtak foregår en «massering» av et vedtak mellom dem som er involvert i saken, men det endrer likevel ikke på sakens realiteter – kompetansen til å treffe bindende vedtak med effekt for norske private parter ligger utenfor norske myndigheters kompetanse. Det er Nei til EU sin anførsel at den vedtakskompetanse som er tildelt ACER/ESA gir grunnlag for å treffe vedtak som kan ha store konsekvenser for det norske samfunn, både for norske husholdninger og for den delen av norsk industri som bruker store mengder elektrisk kraft i sin produksjon – i all hovedsak hjørnesteinsbedrifter i distriktene.

Hvor omfattende og inngripende denne suverenitetsavståelsen er i forhold til unntaket om «lite inngripende» avståelser er hovedsakens hovedtema. I den relasjon må retten legge til grunn Nei til EU sin pretensjon om graden av suverenitetsavståelsen.

Det samme gjelder dersom retten bygger på den utvidelse av rammene for rettslig interesse som er utviklet i dansk rettspraksis. Nei til EU sin anførsel er at vedtak fra ACER/ESA kan ha effekt av grunnleggende betydning for befolkningen i alminnelighet. Tilgang og kostnad på elektrisk kraft er grunnleggende spørsmål for alle deler av norsk samfunnsliv. Det er nettopp disse spørsmål som ACER/ESAs vedtak kan ha innflytelse på.

Advokatfirma Endresen Brygfjeld Torall AS

Kjell M. Brygfjeld
Advokat (H) MNA

Bent Endresen
Advokat MNA (H) MNA

Prosesskrift legges inn i Aktørportalen.