

18-167528TVI-TOSL/06 Dom

Dokumentet er signert digitalt av følgende undertegnere:

- HELEN ANDENÆS SEKULIC, signert 22.11.2021 med ID-Porten: BankID Mobil
- ROY SVENSON, signert 22.11.2021 med ID-Porten: BankID
- LISBETH TANNÅNESET BYE, signert 22.11.2021 med ID-Porten: BankID Mobil



Det signerte dokumentet innholder

- En forside med informasjon om signaturene
- Alle originaldokumenter med signaturer på hver side
- Digitale signaturer



Dokumentet er forseglet av Posten Norge

Signeringen er gjort med digital signering levert av Posten Norge AS. Posten garanterer for autentisiteten og forseglingen av dette dokumentet.



Slik ser du at signaturene er gyldig

Hvis du åpner dette dokumentet i Adobe Reader, skal det stå øverst at dokumentet er sertifisert av Posten Norge AS. Dette garanterer at innholdet i dokumentet ikke er endret etter signering.



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 22.11.2021 i Oslo tingrett,

Saksnr.: 18-167528TVI-TOSL/06

Dommer: Tingrettsdommer Helen Andenæs Sekulic

Meddommere: Nevrorefleksolog Lisbeth Tannåneset Bye
Avd.leder Roy Svenson

Saken gjelder: Spørsmål om Stortingets samtykke til å ta EUs
Energimarkedspakke III inn i EØS-avtalen er i strid med
Grunnlovens bestemmelser om suverenitetsavståelse

Nei Til Eu Advokat Kjell Magnus Brygfeld
Advokat Bent Endresen

mot

Staten v/Utenriksdepartementet Regjeringsadvokat Fredrik Sejersted,
Advokat Lisa-Mari Moen Jünge

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

Dokumentet er signert digitalt av:

- HELEN ANDENÆS SEKULIC, 22.11.2021
- ROY SVENSON, 22.11.2021
- LISBETH TANNÅNESET BYE, 22.11.2021

Forseglet av



Posten Norge

DOM

Saken gjelder spørsmålet om Stortinget brøt Grunnloven da det den 22. mars 2018 vedtok med alminnelig flertall å gi sitt samtykke til å innlemme EUs tredje energimarkedspakke i EØS-avtalen.

Vedtaket ble truffet etter den alminnelige prosedyren i Grunnloven § 26 annet ledd, som krever vanlig flertall. Etter gjeldende statsrettslig lære kan Stortinget i medhold av denne bestemmelsen samtykke til å overføre myndighet som ellers tillegges statens myndigheter til en internasjonal sammenslutning, forutsatt at den myndigheten som overføres er «lite inngripende».

Sakens kjerne er derfor om den tredje energimarkedspakken innebar myndighetsoverføring som var mer enn «lite inngripende», slik at vedtaket skulle ha vært truffet etter Grunnloven § 115, der det kreves tre fjerdedels flertall i Stortinget.

Det er første gang et samtykkevedtak fattet av Stortinget er til prøving i domstolene. Spørsmålet om domstolenes grunnlovskontroll etter Grunnloven § 89 og søksmålsbetingelsene etter tvisteloven § 1-3 jf. § 1-4 er behandlet av Høyesterett i plenum. Høyesterett avsa kjennelse under dissens den 1. mars 2021, der flertallet kom til at saken skulle fremmes.

Framstilling av saken

Høyesterett har i sin kjennelse (HR-2021-417-P) beskrevet bakgrunnen for saken. Retten inntar fra kjennelsen avsnitt 4 - 25:

«EUs tredje energimarkedspakke

- (4) Siden slutten av 1980-tallet har EU arbeidet for å utvikle et indre marked for energi. Norge har vært tilknyttet dette gjennom EØS-samarbeidet, blant annet ved at regler i tidligere energimarkedspakker er blitt tatt inn i EØS-avtalen.
- (5) EU vedtok den tredje energimarkedspakken i 2009. I denne «pakken» er det samlet en rekke forordninger og direktiver. Pakken viderefører i stor grad det som var gjeldende regelverk, men inneholder også noen sentrale endringer, som jeg straks kommer inn på.
- (6) Bakgrunnen for, og formålet med, EUs tredje energimarkedspakke er beskrevet i regjeringens forslag til Stortinget om å gi samtykke til at Norge slutter seg til pakken, se Prop. 4 S (2017–2018) side 8. Her heter det blant annet:



«Formålet med EUs tredje energimarkedspakke er å bidra til videre utvikling av det indre markedets funksjon innenfor energisektoren, herunder å overvinne hindringer for et indre marked for elektrisitet og naturgass.»

- (7) Et hovedmål er altså å lette omsetningen av elektrisitet og naturgass over landegrensene. Partene er enige om at det først og fremst er elektrisitetsmarkedet som er relevant for Norge.
- (8) For å avgjøre om søksmålsvilkårene er oppfylt, er det ikke nødvendig å gå detaljert inn på innholdet i den tredje energimarkedspakken. Jeg nøyer meg med å nevne noen hovedtrekk knyttet til spørsmålet om myndighetsoverføring.
- (9) En av rettsaktene – forordning (EF) nr. 713/2009 – inneholder organisatoriske og prosessuelle regler om opprettelse av ACER – Agency for the Cooperation of Energy Regulators. ACER skal blant annet bidra til å lette energihandelen over landegrensene gjennom å fremme samarbeid mellom de nasjonale myndighetene for energiregulering. Byrået skal også arbeide med å utvikle regelverket for denne handelen, se Prop. 4 S (2017–2018) side 6. På side 8 i proposisjonen oppsummeres ACERs oppgaver slik:
- «Opprettelsen av energibyrået ACER innebærer et styrket samarbeid mellom reguleringsmyndighetene i Europa. Byrået har en sentral rolle i utviklingen av nytt regelverk til utfylling av den tredje pakken. ACER fungerer også som rådgiver, fører tilsyn og har vedtaksmyndighet på visse saksområder.»
- (10) I forordningens kapittel II er det gitt nærmere regler om ACERs myndighet. Særlig artikkel 7, 8 og 9 i dette kapittelet har interesse i saken. Av artikkel 8 nr. 1 fremgår blant annet at ACER i visse tilfeller, knyttet til infrastruktur over landegrensene, kan treffe beslutning «om de reguleringssspørsmål som hører inn under de nasjonale reguleringsmyndigheters myndighet, herunder eventuelt vilkårene for tilgang og driftssikkerheten». Staten har som et eksempel nevnt at ACER vil kunne treffe vedtak knyttet til bruk av en strømkabel som krysser landegrenser. Det fremgår av artikkel 8 nr. 1 at et slikt vedtak bare kan treffes ved uenighet mellom nasjonale reguleringsmyndigheter eller etter felles anmodning fra disse myndighetene.
- (11) I direktiv 2009/72/EF er det fastsatt at det skal utpekes én nasjonal reguleringsmyndighet, se artikkel 35 følgende. Den nasjonale myndigheten plikter å overholde og gjennomføre alle juridisk bindende beslutninger fra ACER og Kommisjonen. Reguleringsmyndigheten skal være uavhengig av regjeringen og andre offentlige eller private organer ved utøvelsen av sine reguleringsoppgaver.
- (12) I forordning (EF) nr. 714/2009 er det bestemt at EU-kommisjonen blant annet kan innhente opplysninger direkte fra markedsaktørene og ilegge foretak bøter ved brudd på pålegg om å gi opplysninger, se artikkel 20 og 22.

Den tredje energimarkedspakken i norsk rett – elementene av myndighetsoverføring

- (13) Etter langvarige forhandlinger av hensyn til EØS-samarbeidet vedtok EØS-komiteen 5. mai 2017 å ta rettsaktene i EUs tredje energimarkedspakke inn i EØS-avtalen med avtalte tilpasninger. Til bruk i dette arbeidet var det innhentet tre uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling om de konstitusjonelle kravene ved tilslutning til energimarkedspakken. Av betydning for saken her nevner jeg at beslutninger rettet mot reguleringsmyndighetene i EFTA-statene ikke skal treffes av EU-organene ACER eller Kommisjonen, men av EFTA-statenes eget overvåkningsorgan – EFTA Surveillance Authority (ESA). Et spørsmål i hovedsaken er betydningen av å organisere samarbeidet på



en slik måte at det ikke er et EU-organ som direkte treffer bindende vedtak overfor norske aktører.

- (14) I Norge er den nasjonale reguleringsmyndigheten som er omhandlet i direktiv 2009/72/EF, opprettet som en uavhengig avdeling i Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) – Reguleringsmyndigheten for energi (RME). Avdelingen forvalter regelverket i Norge. RME skal delta i arbeidet i ACER, men har ikke stemmerett.
- (15) Norge tok i medhold av EØS-avtalen artikkel 103 forbehold om at endelig godkjenning av den tredje energimarkedspakken var avhengig av oppfyllelse av norske «forfatningsrettslige krav». Artikkelen første ledd har denne ordlyden:
- «Dersom en beslutning i EØS-komiteen kan bli bindende for en avtalepart først etter at forfatningsrettslige krav er oppfylt, skal beslutningen tre i kraft på den dag den måtte ha fastsatt, forutsatt at vedkommende avtalepart har meddelt de andre avtaleparter innen den nevnte dag at de forfatningsrettslige krav er oppfylt.»
- (16) Regjeringen la altså til grunn at det var nødvendig å innhente Stortingets samtykke før EØS-komiteens beslutning kunne bli bindende.
- (17) Regjeringen la frem sitt samtykkeforslag for Stortinget i november 2017, se Prop. 4 S (2017–2018). Med støtte i de nevnte uttalelsene fra Lovavdelingen mente regjeringen at Stortingets samtykke kunne gis med alminnelig flertall i medhold av Grunnloven § 26 andre ledd. Regjeringen fremmet samtidig forslag til lovvedtak om endringer i energiloven og naturgassloven, jf. Prop. 5 L og 6 L (2017–2018).
- (18) I Stortinget var det ulike syn på hvordan saken burde behandles, se Innst. 178 S (2017–2018). Etter debatt i Stortinget 22. mars 2018 ble det stemt over flere forslag. Ett av forslagene gikk ut på at samtykket måtte gis med tre fjerdedels flertall etter prosedyren i Grunnloven § 115. Forslaget ble nedstemt med 72 mot 24 stemmer. Stortinget tok altså selv uttrykkelig stilling til hva som var den riktige fremgangsmåten etter Grunnloven. Deretter samtykket Stortinget – i medhold av Grunnloven § 26 andre ledd – til regjeringens godkjenning av EØS-komiteens beslutning om å ta EUs regler i den tredje energimarkedspakken, med tilpasninger, inn i EØS-avtalen. Jeg nevner for fullstendighetens skyld at det under stortingsbehandlingen ble innhentet ytterligere én uttalelse om de konstitusjonelle spørsmålene fra Lovavdelingen.
- (19) Norge underrettet 27. april 2018 EØS-komiteen om at det forfatningsrettslige kravet nå var oppfylt. De nødvendige lovendringene ble vedtatt 25. mai 2018. Fordi man måtte vente på at også det islandske Alltinget skulle gi sitt samtykke, trådte EØS-komiteens beslutning om å ta inn rettsaktene i EØS-avtalen først i kraft 3. oktober 2019. EUs tredje energimarkedspakke med tilpasninger ble dermed folkerettslig bindende for Norge.
- (20) Rettsaktene er gjennomført i norsk rett ved endringer i energiloven og naturgassloven med forskrifter, som trådte i kraft høsten 2019.
- (21) Partene er enige om at gjennomføringen av EUs tredje energimarkedspakke innebærer en viss overføring av myndighet fra norske statsorganer til en internasjonal organisasjon. Det er to elementer som kan reise spørsmål om det var tilstrekkelig at Stortinget ga sitt samtykke etter Grunnloven § 26 andre ledd.
- (22) *For det første* gjelder det overføring av kompetanse til ESA til å treffe vedtak etter forslag fra ACER i de typer av saker hvor ACER har slik kompetanse i EU. Slike vedtak vil i tilfelle rettes mot RME, som igjen kan treffe bindende vedtak overfor norske aktører – i første rekke



Statnett. I denne sammenheng nevner jeg at Nei til EU mener at den reelle beslutningen treffes av ACER, som ESA uten videre må følge i sitt vedtak. Den norske myndigheten – RME – er deretter forpliktet til å gjennomføre ESAs vedtak overfor den norske operatøren, i praksis Statnett. Det er dermed – hevder organisasjonen – i realiteten et EU-organ som treffer disse beslutningene.

- (23) *For det andre* gjelder det overføring av kompetanse til ESA til å kreve utlevert relevant informasjon fra norske energiselskaper og ilegge bøter dersom ESAs informasjonspålegg blir brutt.
- (24) Jeg går ikke nærmere inn på karakteren av disse to elementene av myndighetsoverføring, herunder hvor inngripende de er. Dette er spørsmål som hører under hovedsaken dersom den fremmes. Jeg nevner imidlertid at det hittil ikke er innført tiltak – eller truffet vedtak rettet mot norske myndigheter eller aktører – som innebærer noen form for myndighetsutøvelse. Om norske energiselskaper har gitt ESA informasjon uten å ha fått et pålegg om det, er ikke opplyst.
- (25) Etter den opprinnelige vedtakelsen av EUs tredje energimarkedspakke er det vedtatt ytterligere rettsakter innenfor rammen av denne pakken. EØS-komiteen har besluttet å ta også disse inn i EØS-avtalen. Det er opplyst at regjeringen våren 2021 vil be om Stortingets samtykke til å ta dette regelverket inn i EØS-avtalen. EU har også vedtatt en fjerde energimarkedspakke. Her foreligger det foreløpig ikke beslutning av EØS-komiteen. De nye rettsaktene i pakke III og den nye pakke IV faller utenfor rammene for denne saken. Men de illustrerer at det for tiden pågår et betydelig arbeid i EU på dette feltet.»

Tingretten tilføyer at etter Høyesteretts behandling av avvisningsspørsmålet, er samtykke til å innta rettsaktene til utfylling av tredje energimarkedspakke (som nevnt over i avsnitt 25) nå gitt i Stortinget. Stortinget behandlet saken 11. juni 2021, og det ble vedtatt med 57 mot 29 stemmer å samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning om å innlemme fire kommisjonsforordninger i EØS-avtalen. Alle forordningene er i dag gjennomført i norsk rett.

De aktuelle forordningene er alle utfyllende retningslinjer som er fastsatt i henhold til artikkel 18 i den såkalte grensehandelsforordningen; Europaparlaments – og rådsforordning (EF) 714/2009 om vilkår for tilgang til nett for utveksling av elektrisk kraft over landegrensene. Dette gjelder følgende fire forordninger: Forordning (EU) 2015/1222 av 24. juli 2015 om fastsettelse av retningslinjer for kapasitetstildeling og flaskehalshåndtering («CACM»), Forordning (EU) 2016/1719 av 26. september 2016 om fastsettelse av retningslinjer for langsiktig kapasitetstildeling («FCA»), Forordning (EU) 2017/2195 av 23. november 2017 om fastsettelse av retningslinjer for balansering av elektrisk kraft («EB») og Forordning (EU) 2017/1485 av 2. august 2017 om fastsettelse av retningslinjer for drift av transmisjonsnettet for elektrisk kraft («SOGL»).



Når det gjelder saksgangen, tok Nei til EU ut stevning mot staten den 8. november 2018 med påstand om at staten plikter å unnlate å gjennomføre EUs tredje energimarkedspakke i norsk rett. Påstanden er senere endret. I statens tilsvarende av 19. desember 2018 ble det nedlagt prinsippal påstand om at saken skulle avvises. Oslo tingrett avsa kjennelse den 10. oktober 2019, hvor saken ble avvist. Borgarting lagmannsrett kom til samme resultat i kjennelse av 18. mars 2020. Som tidligere nevnt ble spørsmålet deretter behandlet av Høyesterett i plenum, som under dissens 13-4 fremmet saken den 1. mars 2021.

Hovedforhandling ble avholdt i Oslo tingrett 1. – 5. november 2021. Retten var satt med meddommere fra det alminnelige meddommerutvalget etter ønske fra Nei til EU. Nei til EU møtte med partsrepresentant Roy Pedersen, prosessfullmektig advokat Kjell Brygfeldt og rettslig medhjelper advokat Bent Endresen. Staten møtte med partsrepresentant fra Olje- og energidepartementet; avdelingsdirektør Olav Boge, prosessfullmektig regjeringsadvokat Fredrik Sejersted og rettslig medhjelper advokat Lisa-Mari Moen Jünge. Partsrepresentantene avga forklaring, og det ble ført ytterligere seks vitner. For øvrig vises til rettsbok fra hovedforhandlingen.

Saksøkerens påstandsgrunnlag

EUs tredje energimarkedspakke inneholder elementer av myndighetsoverføring som innebærer en suverenitetsavståelse til EØS-organet ESA. Myndighetsoverføringen er mer enn «lite inngripende». Slik suverenitetsavståelse skulle derfor ha vært behandlet etter reglene i grunnloven § 115.

Den ordningen som er etablert for å gjøre EUs energibyrå ACERS vedtak bindende for Norge via ESA og RME, er kun en formell ordning. I realiteten får ACERS vedtak direkte virkning for norske borgere.

Regelverket i energimarkedspakken inneholder bestemmelser som gir ACER, via ESA og RME, myndighet til å treffe vedtak som etter norsk rett tilligger norske myndigheter. Det medfører avståelse av suverenitet.

Videre inneholder energimarkedspakken bestemmelser som gir Kommisjonen, via ESA, rett til under visse omstendigheter å pålegge norske virksomheter innenfor området bøter ved overtredelse av reglene, og pålegge enkeltaktører å utgi informasjon om virksomhetenes forretningsmessige aktivitet.

Dette innebærer avståelse av suverenitet som er mer enn «lite inngripende». Samtykkespørsmålet skulle derfor vært behandlet etter Grunnloven § 115.



Myndighetsoverføringen er ensidig og grunnleggende. Selv om norske myndigheter er gitt adgang til observatørstatus, er selve vedtaket utformet av ACER/EU-kommisjonen. Slusingen via ESA er en ren «by pass»-ordning.

Den myndighet som overføres er på et område som er selve livsnerven i et samfunn av vår type; energiforsyningen. I en tid med store og grunnleggende endringer i energibruken i alle europeiske land vil tilførsel av fornybar energi bli stadig viktigere.



Det er tilsynelatende overføring av myndighet på et saklig begrenset felt. Energifeltet er gjenstand for politisk styring på grunn av de samfunnsmessige interesser som knytter seg til både produksjon og transport av elektrisitet og gass. Dette er vitalt både for samfunnets integritet og samfunnsøkonomien. Det er ikke mulig til enhver tid å forstå de samfunnsmessige konsekvensene av tilsynelatende tekniske beregninger, for eksempel om kapasitetstilgang til transmisjonsnett.

Strukturen i den etablerte ordningen er at den beslutning som treffes av ESA og gjennomføres av RME, gjennomføres av et helt uavhengig organ. Det finnes dermed ingen muligheter til å avbøte uheldige sider av vedtak som ACER/ESA pålegger RME å gjennomføre.

Kommisjonen, ACER og ESAs vedtakskompetanse inngår i en større sammenheng som tar sikte på styring og samordning av de nasjonale reguleringsmyndighetenes virksomhet. Det kreves en uavhengighet fra nasjonale myndigheters innflytelse.

Ved vurderingen må man i tillegg til de tradisjonelle kriteriene av hva som er «lite inngripende» myndighetsoverføring også foreta en skjønnsmessig vurdering hvor det legges stor vekt på den samlede samfunnsmessige betydningen av myndighetsoverføringen. Samlet sett har den myndighet som i denne sak er overført til ACER/ESA sterkt inngripende konsekvenser for det norske samfunn. Det er i dette tilfellet ikke tale om en rent folkerettslig forpliktelse. Man er her langt over grensen for «lite inngripende» myndighetsoverføring.

Domstolen må foreta en reell kontroll basert på det konkrete faktum i saken. Det var særlig to hensyn som var avgjørende da Høyesterett slapp saken inn til domstolsbehandling; sivilsamfunnets behov for å overprøve de folkevalgte vedtak og det parlamentariske mindretallsvernet. Alt taler derfor for domstolsprøving på grundigste vis.

Ved vurderingen må retten også ta i betraktning de etterfølgende kommisjonsforordninger som er en del av EUs tredje energimarkedspakke. Videre må retten se hen til EUs fjerde energimarkedspakke. Dette må inkluderes for å vurdere hvilke potensielle samfunnsmessige virkninger de vedtak som følger av suverenitetsavståelsen vil få.



Saksøkerens påstand:

Stortingets samtykke av 22. mars 2018 til EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017 innebar godkjenning av elementer av myndighetsoverføring som ikke kan vedtas etter grunnloven § 26 annet ledd.

Staten v/Utenriksdepartementet plikter å erstatte Nei til EU deres kostnader i saken.

Saksøktes påstandsgrunnlag

De elementer av myndighetsoverføring som måtte foreligge i energimarkedspakken, er hver for seg og samlet sett, ikke over terskelen for det som må anses som «lite inngripende myndighetsoverføring» etter gjeldende statsrettslig lære. Vedtaket om å ta inn den tredje energimarkedspakken i EØS-avtalen kunne vedtas med alminnelig flertall i Stortinget med hjemmel i Grunnloven § 26 annet ledd.

Norge har gjennom EØS-avtalen siden 1994 deltatt fullt ut i EUs indre marked, som det felles energimarkedet er en del av. Saken gjelder ikke spørsmål om det er ønskelig eller hensiktsmessig med et forpliktende handelssamarbeid innenfor energi, og heller ikke hva som er innholdet i disse forpliktelsene. Det som skal opp til prøving, gjelder kun elementene av (mulig) myndighetsoverføring og Stortingets vedtak knyttet til innlemmelse av tredje energimarkedspakke i EØS-avtalen.

Det er to elementer ved tredje energimarkedspakke som er anført å være myndighetsoverføring:

- (i) Kompetansen for ESA til å treffe vedtak i noen nærmere bestemte saker, på nærmere bestemte vilkår, basert på et utkast fra ACER, med virkning for det norske forvaltningsorganet RME, som er organisert som en uavhengig enhet i NVE. RME vil være forpliktet til å følge opp vedtakene, og eventuelt treffe bindende vedtak for private rettssubjekter.
- (ii) Kompetansen for ESA til å kreve utlevert relevant informasjon fra visse norske rettssubjekter (energiselskaper) som ledd i sitt arbeid, og om nødvendig ilegge bøter (overtredelsesgebyr) dersom dette ikke imøtekommes.

Når det gjelder det første elementet, treffer ESA bare vedtak som er bindende for et norsk forvaltningsorgan (RME). Sett i sammenheng med det faktum at RME er uavhengig og i visse typer saker ikke kan instrueres av Kongen, legger staten til grunn at dette innebærer et element av myndighetsoverføring, knyttet til Grunnloven § 3. Uansett er det tale om «lite inngripende» myndighetsoverføring.



Når det gjelder det andre elementet, er myndighetsoverføringen ut fra gjeldende tolking og praksis av så beskjedent omfang at det må anses som «lite inngripende». I tråd med de rettslige utgangspunkter som et samlet Høyesterett har trukket opp, er de relevante momenter blant annet arten av myndighet som overføres, omfanget av myndighetsoverføringen, og om overføringen gjelder et bestemt og avgrenset saksområde. Dette samstemmer med de vurderinger Lovavdelingen gjorde, og som regjeringen og Stortinget bygget på.



Rammene for domstolskontroll i denne saken bør ikke gå lenger enn domstolskontrollen med lovvedtak – snarere tvert imot. Retten må bygge på den etablerte tredelingslæren som følger av Rt-1976-1 (Kløfta-dommen), som innebærer at man avpasser intensiteten i domstolskontrollen etter hvilken kategori av rettigheter det gjelder. Her er det tale om «andre statsmakters arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse», hvor domstolene i vid utstrekning må respektere Stortingets eget syn. Kvaliteten på Stortingets vurderinger spiller også inn. I dette tilfellet er det grundige vurderinger som ligger bak Stortingets behandling. Domstolene bør derfor utvise en viss varsomhet med overprøving av Stortingets vurdering.

Domstolskontrollen skal skje med utgangspunkt i situasjonen på vedtakstidspunktet 22. mars 2018, i tråd med alminnelig lære. En etterfølgende domstolskontroll med Stortinget ut fra en nåtidsvurdering vil prinsipielt være noe helt annet, og vil reise en rekke nye problemstillinger.

Saksøktes påstand:

1. Staten v/Utenriksdepartementet frifinnes.
2. Staten v/Utenriksdepartementet tilkjennes sakskostnadene.

Rettens vurdering

1. Domstolskontrollen

Normalt er det vedtak fra den utøvende makt – forvaltningens vedtak – som prøves i domstolene.

Domstolene kontrollerer også den lovgivende makt, ved å påse at lover og andre beslutninger er i overensstemmelse med Grunnloven. Denne prøvingsretten er utviklet over lang tid, og ble nedfelt i Grunnloven § 89 i 2015. Etter det opplyste finnes det ingen eksempler i rettspraksis på domstolsprøving av andre stortingsvedtak enn lover. Etter Høyesteretts plenumsavgjørelse er det nå fastslått at domstolene i dette tilfellet kan kontrollere Stortingets samtykkevedtak.



Retten skal altså foreta en legalitetskontroll av stortingsvedtaket den 22. mars 2018 og kontrollere om Stortinget holdt seg innenfor Grunnlovens grenser. Det reiser spørsmål om den såkalte prøvingsintensiteten. Det vil si om domstolene på fritt grunnlag kan ta stilling til grunnlovsmessigheten, eventuelt hvilken vekt som skal legges vekt på Stortingets mening, og om det i denne sammenheng er av betydning hvilke grunnlovsbestemmelser det er tale om.

Nei til EU har gjort gjeldende at domstolene ved kontrollen av vedtaket ikke skal være tilbakeholdne, men foreta en prøving på grundigste vis. Det er vist til at saken gjelder forholdet mellom statsmaktene på et helt sentralt område av vårt samfunn, og at det i denne sammenheng ikke er grunn til å legge vekt på Stortingets flertallsvurdering av spørsmålet. Det er også vist til Høyesteretts betenkning av 26. mars 2021 (HR-2021-655-P) vedrørende spørsmål om samtykke til å innlemme fjerde jernbanepakke i EØS-avtalen.



Retten viser til at saken gjelder grunnlovsbestemmelser som i utgangspunktet regulerer den innbyrdes kompetansen mellom Kongen og Stortinget. I denne sammenheng er det naturlig å ta utgangspunkt i sontringen som gjøres i plenumsdommen i Rt-1976-1 (Kløfta-saken), som også har fått tilslutning i senere høyesterettspraksis. Høyesterett uttalte på side 5-6 følgende:

«Det er imidlertid forskjellige oppfatninger av hvor meget det skal til for at domstolene skal sette en lov til side som grunnlovsstridig. Jeg finner ikke grunn til å uttale meg i sin alminnelighet om dette. Løsningen vil i noen grad avhenge av hvilke grunnlovsbestemmelser det er tale om. Gjelder det bestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet eller sikkerhet, antar jeg at grunnlovens gjennomslagskraft må være betydelig. Gjelder det på den annen side grunnlovsbestemmelser som regulerer de andre statsmakters arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse, mener jeg som førstvoterende i plenumssaken inntatt i Rt-1952-1089, særlig side 1098 (hvalavgiftssaken), at domstolene i vid utstrekning må respektere Stortingets eget syn. Grunnlovsbestemmelser til vern om økonomiske rettigheter må for så vidt komme i en mellomstilling.»

Selv om uttalelsen gjelder domstolskontroll med lovvedtak, er det etter rettens syn de samme reelle hensyn som også i vår sak taler for at domstolene må legge stor vekt på Stortingets standpunkt ved prøvingen tilknyttet grunnlovsbestemmelser som gjelder «de andre statsmakters arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse». Grunnlovsbestemmelsene i § 26 og § 115 er «en form for kompetanse- og saksbehandlingsregler», jf. Høyesteretts kjennelse avsnitt 62.



Bestemmelsene har også en betydning ut over dette, herunder at § 115 «beskytter» et mindretall i Stortinget, slik at grensedragningen kan være av stor interesse for allmennheten. Det var blant de hensyn som var avgjørende for at saken ble fremmet for domstolene. Det betyr etter rettens mening ikke at domstolene dermed også skal stå friere



ved prøvingen og legge mindre vekt på Stortingets egne vurderinger enn det som følger av Kløfta-saken.

Det fremgår videre av Kløfta-saken at flertallet vil «vike tilbake for å konstatere grunnlovsstrid i tilfelle hvor det foreligger rimelig tvil, og hvor Stortinget klart har vurdert og bygd på at loven ikke kommer i strid med grunnloven». Det vil altså være av betydning i hvilken utstrekning Stortinget har vurdert spørsmålet om grunnlovsstrid. Dersom Stortinget har oversett spørsmålet, vil Stortingets vurdering være mindre tungtveiende.

I vår sak var spørsmålet om forholdet til Grunnloven nøye utredet på forhånd, og bredt debattert. Som beskrevet under avsnitt 13 i den foran siterte bakgrunn for saken, var det i løpet av prosessen innhentet tre uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling, som vurderte de konstitusjonelle sidene av saken. Regjeringen redegjorde for dette gjennom fremleggelsen av Prop. 4 S (2017-2018). Under stortingsbehandlingen var det en omfattende debatt om den tredje energimarkedspakke, også de konstitusjonelle sidene. I februar 2018 ble det innhentet ytterligere en uttalelse fra Lovavdelingen. Under behandlingen av den tredje energimarkedspakken i energi- og miljøkomiteen i Stortinget ble også de konstitusjonelle spørsmålene drøftet, jf. Innst. 178 S (2017-2018). Ved debatten under stortingsbehandlingen den 22. mars 2018 ble det også stemt særskilt over hvorvidt samtykket måtte gis med tre fjerdedels flertall. Forslaget ble nedstemt med 72 mot 24 stemmer. Stortinget har altså tatt uttrykkelig stilling til hva som vil være riktig fremgangsmåte etter Grunnloven.



Dette innebærer etter rettens syn at Stortingets egen vurdering av grunnlovsmessigheten vil være tungtveiende. Retten kan heller ikke se at Høyesteretts betenkning om den fjerde jernbanepakke tilsier en annen vurdering av spørsmålet om prøvingsintensiteten, da Høyesterett der ikke har tatt stilling til spørsmålet. Det fremgår av punkt 3.10 i betenkningen at det «ikke er nødvendig å gå nærmere inn på dette når Stortinget nå har bedt om Høyesteretts vurdering *før* et eventuelt vedtak». Vår sak gjelder som kjent en etterfølgende prøving.

Rettens konklusjon er derfor at domstolene på prinsipielt grunnlag må utvise tilbakeholdenhet ved prøvingen av Stortingets vedtak.



Retten mener videre at domstolskontrollen skal skje med utgangspunkt i situasjonen på vedtakstidspunktet den 22. mars 2018. Nei til EUs anførsel om at retten ved vurderingen også må se hen til senere vedtatte utfyllende kommisjonsforordninger og den kommende fjerde energimarkedspakke, kan retten ikke se at det er grunnlag for. Det er kun stortingsvedtaket av 22. mars 2018 som er oppe til vurdering. Det fremgår også av Høyesteretts kjennelse nederst i avsnitt 25:



«De nye rettsaktene i pakke III og den nye pakke IV faller utenfor rammene for denne saken. Men de illustrerer at det for tiden pågår et betydelig arbeid i EU på dette feltet.»

Retten viser videre til at spørsmålet om å innta de utfyllende kommisjonsforordningene i EØS-avtalen var til egen behandling i Stortinget den 11. juni 2021, med tilhørende konstitusjonell vurdering i forkant. Forutsatt at spørsmålet om samtykke til å innta den fjerde energimarkedspakken senere blir aktuelt, vil også den være gjenstand for en tilsvarende utredning og behandling i Stortinget. Stortinget vil på det tidspunktet måtte vurdere myndighetsoverføringen samlet sett. Retten kan derfor heller ikke se at det er behov for å «utvide perspektivet» i vår sak.

2. Overordnet om inngåelse av internasjonale avtaler

Det er Kongen som etter Grunnloven § 26 har kompetanse til å inngå «forbund». I utgangspunktet er det ikke nødvendig å innhente Stortingets samtykke.

I henhold til bestemmelsens annet ledd, må Kongen innhente Stortingets samtykke til traktater av «særlig stor viktighet», og der hvor traktaten nødvendiggjør en ny lov eller stortingsbeslutning.

I Grunnloven § 115 beskrives fremgangsmåten for inngåelse av traktater dersom det på nærmere bestemte vilkår overføres «rett til å utøve beføyelser som etter denne Grunnlov ellers tilligger statens myndigheter» til en internasjonal sammenslutning. I så fall forutsetter det tre fjerdedels flertall i Stortinget. Grunnloven bygger på en forutsetning om at lovgivende, utøvende og dømmende myndighet i Norge i utgangspunktet skal utøves av norske statsorganer. Dersom man vil avvike fra Grunnlovens system, og tillegge andre enn norske statsorganer slik myndighet, vil det være en myndighetsoverføring. Ved å kreve kvalifisert flertall i slike tilfeller, tilsvarende som for grunnlovsendringer, sikrer man at myndighet ikke overføres til internasjonale sammenslutninger uten at det har tilstrekkelig stor støtte blant stortingsrepresentantene. Dette er en parlamentarisk mindretallsgaranti.

Det følger av § 115 annet ledd at bestemmelsen ikke gjelder for deltakelse i internasjonale organisasjoner som bare treffer vedtak med rent folkerettslig virkning for Norge. Dersom avtalen kun har folkerettslig virkning, kan den altså inngås etter samtykke med alminnelig flertall etter Grunnloven § 26 annet ledd, eventuelt inngås av Kongen uten at samtykke fra Stortinget er nødvendig.

Ikke enhver overføring av myndighet krever samtykke med kvalifisert flertall. Det er utviklet en lære om at myndighetsoverføring som er «lite inngripende», kan Stortinget med alminnelig flertall samtykke til etter reglene i Grunnloven § 26 annet ledd.



I praksis er det fremgangsmåten i Grunnloven § 26 annet ledd som er brukt i viktige internasjonale avtaler Norge har inngått de siste hundre årene. Kun to ganger er fremgangsmåten etter Grunnloven § 115 benyttet; ved samtykke til inngåelsen av EØS-avtalen i 1992, og ved spørsmålet om tilslutning til EUs ordning for finansmarkedstilsyn i 2016.

Dette illustrerer at selv om det skal inngås internasjonale avtaler som er av stor reell betydning for Norge og befolkningen, betyr ikke det at det dermed kreves samtykke fra Stortinget med kvalifisert flertall etter Grunnloven § 115. Det som er avgjørende i denne sammenheng, er om avtalen formelt sett innebærer en myndighetsoverføring fra norske statsorganer som er mer enn lite inngripende.

3. Elementene av myndighetsoverføring i vår sak

Partene er enige om at gjennomføringen av den tredje energimarkedspakke innebærer en viss myndighetsoverføring fra norske statsorganer til en internasjonal sammenslutning, og at det gjelder følgende to elementer:

-  (1) Kompetansen for ESA til å treffe vedtak i noen nærmere bestemte saker, på nærmere bestemte vilkår, basert på et utkast fra ACER, med virkning for det norske forvaltningsorganet RME, som er organisert som en uavhengig enhet i NVE. RME vil være forpliktet til å følge opp vedtakene, og eventuelt treffe bindende vedtak for private rettssubjekter.
- (2) Kompetansen for ESA til å kreve utlevert relevant informasjon fra visse norske rettssubjekter (energiselskaper) som ledd i sitt arbeid, og om nødvendig ilegge bøter (overtredelsesgebyr) dersom dette ikke imøtekommes.

Retten bemerker at ESAs mulighet beskrevet i element 2 til å rette pålegg om utlevering av informasjon og sanksjonere brudd rettet mot private rettssubjekter, utvilsomt er en myndighetsoverføring. Slike vedtak har ikke rent folkerettslig virkning.

 Når det gjelder element 1, kan det være noe mer usikkert om dette innebærer en myndighetsoverføring. Her vil ESA treffe vedtak som bare blir bindende for RME – et forvaltningsorgan – som igjen må følge opp vedtakene overfor private rettssubjekter. Etter tradisjonell lære vil dette anses å være en ren folkerettslig forpliktelse, hvor Grunnloven § 115 ikke kommer til anvendelse. ESAs vedtak blir ikke direkte bindende for private rettssubjekter i Norge, men RME har en plikt til å etterleve den folkerettslige forpliktelsen.

Lovavdelingen vurderte opprinnelig at ESAs vedtakskompetanse overfor RME ikke var en myndighetsoverføring. I en ny vurdering fra Lovavdelingen av 27. februar 2018 kom man imidlertid til et annet resultat. ESAs myndighet til å rette bindende pålegg mot RME, i



kombinasjon med det forhold at RME er et uavhengig organ som ikke kan instrueres av Kongen etter Grunnloven § 3, førte til at Lovavdelingen under tvil konkluderte med at det prinsipielt sett her forelå et element av myndighetsoverføring. Det ble også lagt til grunn i Stortingets vurdering.



Retten går ikke nærmere inn på dette spørsmålet. Som nevnt er partene enige om hvilke elementer av myndighetsoverføring som foreligger. Tingretten viker tilbake for å overprøve Stortingets syn på hva som vil utgjøre en myndighetsoverføring, og partenes forståelse legges til grunn.

Spørsmålet er da hvorvidt de to definerte elementene av myndighetsoverføring kan anses for å være «lite inngripende».

4. Læren om «lite inngripende» myndighetsoverføring

Som nevnt er det utviklet en lære om at Stortinget etter reglene i Grunnloven § 26 annet ledd med alminnelig flertall kan samtykke til myndighetsoverføring som er «lite inngripende». Høyesterett i plenum stadfestet denne læren i betenkningen om den fjerde jernbanepakke.

Når det gjelder kriteriene for å avgjøre om myndighetsoverføringen er lite inngripende, er disse beskrevet i punkt 4 i betenkningen. Høyesterett omtaler kriteriene som dels av praktisk-politisk karakter, og dels av mer juridisk-formell natur. Det skal foretas en helhetsvurdering, som vil få preg av et «blandet skjønn».

Høyesterett la til grunn det sett av kriterier som har utviklet seg i teori og praksis for å vurdere myndighetsoverføringen, som kan oppsummeres slik:

- Arten av myndighet som overføres
- Omfanget av myndighetsoverføringen
- Om overføringen gjelder et bestemt og avgrenset saksområde
- Om overføringen er basert på gjensidighet og likeverdig deltakelse
- I hvilken grad norske myndigheter har mulighet til å avbøte uheldige virkninger av myndighetsoverføringen
- Arten av de samfunnsmessige og politiske interessene som berøres gjennom myndighetsoverføringen
- Stortingets eget standpunkt
- Om myndigheten overføres til en organisasjon der Norge ikke er medlem

Høyesterett uttalte videre at kriteriene i praksis vil kunne gli over i hverandre, og at fremtidige saker kan gjøre det nødvendig å videreutvikle eller supplere kriteriene.



5. Mer om den tredje energimarkedspakke

5.1 Innledning

EUs tredje energimarkedspakke inneholder et sett av direktiver og forordninger som ble vedtatt i 2009 og trådte i kraft i EU i 2011. Regelverket skal bidra til å harmonisere betingelsene for handel i det indre energimarkedet.

Den tredje energimarkedspakken består av ni rettsakter, hvorav fem er direktiver og forordninger vedtatt av Rådet og Europaparlamentet: forordning (EF) nr. 713/2009 om opprettelse av et byrå for samarbeid mellom energireguleringsmyndigheter («ACER-forordningen»), forordning (EF) nr. 714/2009 om vilkår for tilgang til nett for utveksling av elektrisk kraft over landegrensene («grensehandelforordningen»), forordning (EF) nr. 715/2009 om vilkår for tilgang til overføringsnett for naturgass, direktiv 2009/72/EF om felles regler for det indre marked for elektrisk kraft og direktiv 2009/73/EF om felles regler for det indre marked for naturgass. Det er i hovedsak ACER-forordningen og grensehandelforordningen som er relevante når det gjelder spørsmålene om myndighetsoverføring.

I tillegg er det i medhold av grensehandelforordningen også vedtatt fire nye kommisjonsforordninger med utfyllende regelverk, men disse er som nevnt ikke del av det retten skal prøve i denne saken.

Den tredje energimarkedspakke er en videreføring av tidligere europeisk energisamarbeid, og inneholder også noen sentrale endringer i regelverket. Blant annet ble det satt nye krav til eiermessig skille mellom infrastruktur for energioverføring på det høyeste nettnivået (transmisjon) og produksjon/omsetning av energi. Pakken inneholder også styrkede krav til en uavhengig nasjonal reguleringsmyndighet og klageorgan, og det er gitt hjemmel for utvikling av mer harmonisert teknisk regelverk gjennom såkalte nettkoder og retningslinjer. Videre er EU-byrået ACER opprettet, for å styrke samarbeidet mellom de nasjonale reguleringsmyndighetene i Europa.

Selv om den tredje energimarkedspakke inneholder et omfattende regelverk, og er av stor reell betydning for det europeiske energisamarbeidet, er det som nevnt i punkt 3 kun to elementer av myndighetsoverføring i pakken. Det er disse to elementene av myndighetsoverføring som danner grunnlaget for rettens vurdering.

5.2 Kort om ACER og ACERs vedtakskompetanse

ACER er et EU-byrå, som skal sikre samarbeid og koordinering mellom de nasjonale reguleringsmyndigheter i EU-landene. ACER har som hovedoppgave å gi råd, anbefalinger



og uttalelser rettet til transmisjonssystemoperatører, regulerende myndigheter og Europaparlamentet, Rådet og Kommisjonen. ACER overvåker markedene for elektrisitet og naturgass, følger med på planer for infrastruktur og kommer med innspill i denne sammenheng. Videre medvirker ACER i prosessene med å utvikle regelverk, men har ingen lovgivende myndighet. ACER har vedtakskompetanse på enkelte områder; dette fremgår av ACER-forordningen artikkel 4 bokstav d jf. artikkel 7, 8 og 9.



Det følger av ACER-forordningen artikkel 7 at ACER kan treffe individuelle beslutninger om tekniske spørsmål med hjemmel i øvrig regelverk i den tredje energimarkedspakke. Bestemmelsen gir altså ikke en selvstendig vedtakskompetanse. Staten har opplyst at man ikke er kjent med at det finnes noen slik hjemmel i øvrig regelverk. Retten legger dette til grunn.



I artikkel 9 er ACER tillagt myndighet til å behandle søknader om unntak for nye utenlandsforbindelser etter grensehandelforordningen artikkel 17 nr. 5. Denne bestemmelsen antas ikke å ha praktisk betydning i Norge, da kompetansen her er lagt til departementet.



Det som gjenstår som aktuelt i norsk sammenheng, er derfor ACERs vedtakskompetanse i medhold av artikkel 8. Her fremgår det at ACER kan treffe beslutning om reguleringsspørsmål i forbindelse med bruk av grensekryssende infrastruktur, herunder om vilkår og betingelser for adgang til infrastruktur og operativ sikkerhet. ACER har likevel kun beslutningsmyndighet i to situasjoner; enten der de kompetente nasjonale reguleringsmyndighetene ikke har kommet til enighet senest seks måneder etter at saken ble forelagt dem, eller etter felles anmodning fra de kompetente nasjonale reguleringsmyndighetene. Det er altså en «subsidiær» kompetanse for ACER; i utgangspunktet er det de nasjonale reguleringsmyndighetene som bestemmer.



Det er utarbeidet et hjelpedokument fra Olje- og Energidepartementet, hvor det fremgår at man kun har identifisert ett vedtak fra ACER innenfor elektrisitetssektoren som er fattet med hjemmel utelukkende i rettsaktene i den tredje energimarkedspakke som er omfattet av saken her. Vedtaket var fattet med hjemmel i artikkel 9, som altså er en bestemmelse som ikke er aktuell for Norge.



I praksis vil bestemmelsen i ACER-forordningen artikkel 8 først og fremst få anvendelse ved uenighet mellom de nasjonale reguleringsmyndighetene når disse fatter vedtak etter prosesser under såkalte nettkoder og retningslinjer. Dette er utfyllende regelverk som gis i form av kommisjonsforordninger med hjemmel i grensehandelforordningen, og disse rettsaktene er altså ikke med i den del av tredje energimarkedspakke som behandles i denne saken. ACERs vedtak vil i denne sammenheng for eksempel kunne dreie seg om uenighet om metoder i utøvelsen av systemansvaret, transmisjonssystemoperatørens metoder for å tildele kapasitet i kraftnettet, eller håndtering av flaskehalser i nettet som



begrenser grensekryssende krafthandel. Forenklet sagt vil vedtakene gjelde tekniske forhold og diverse beregninger knyttet til systemene, for å få en fungerende felles ordning slik at kraften kan flyte uhindret mellom landegrensene.



Utover dette, har ikke ACER vedtakskompetanse. Retten understreker at ACER altså ikke har myndighet til for eksempel å beslutte om konsesjonssøknader skal innvilges, om utenlandskabler skal bygges, eller hvordan strømprisene skal fastsettes.

5.3 Kompetansen for ESA til å treffe vedtak med virkning for RME, basert på et vedtak fra ACER

Dersom ACER skulle treffe et vedtak etter forordningen artikkel 8, får vedtaket uansett ikke direkte virkning i Norge.

I forbindelse med EØS-tilpasningen av den tredje energimarkedspakke, brukte man en modell der det er ESA som i EFTA-statene er tillagt den myndigheten som ACER har i EU-statene. ESAs vedtak vil bli fattet på bakgrunn av et utkast fra ACER. Utkastet vil ikke være rettslig bindende for ESA, men det er en underliggende forutsetning i modellen at ESA vil fatte et likelydende eller tilnærmet likelydende vedtak.



ESA kan deretter treffe bindende vedtak mot RME, som igjen følger opp med tilsvarende vedtak overfor relevante aktører i Norge. Det vil i praksis være Statnett. Elementet av myndighetsoverføring er her at myndighetenes instruksjonsrett er avskåret overfor RME, når RME følger opp denne type vedtak overfor private rettssubjekter. Vedtakene vil gjelde vilkår for bruk av grensekryssende infrastruktur av utpreget teknisk karakter, på et område der man uansett er avhengig av å finne felles løsninger og «spilleregler».

5.4 ESAs påleggs- og bøtekompetanse

Det følger av grensehandelforordningen artikkel 20 at medlemsstater og reguleringsmyndighetene på forespørsel innen en viss frist har plikt til å gi nærmere bestemte opplysninger til Kommisjonen. Dersom medlemsstatene eller reguleringsmyndighetene ikke gir opplysningene innen fristen, kan Kommisjonen innhente alle de nødvendige opplysningene direkte hos de aktuelle virksomhetene. Det er altså en subsidiær adgang for Kommisjonen til å kreve opplysninger direkte fra virksomhetene, som forutsetter at myndighetene ikke har overholdt tidsfristene.



Den type opplysninger som kan innhentes direkte hos virksomhetene, er «nødvendige opplysninger» etter grensehandelforordningen artikkel 13 nr. 4 og artikkel 18. Det gjelder opplysninger om faktiske kostnader, i forbindelse med kompensasjon og utarbeidelse av detaljregelverk for fastsettelse av kompensasjon til transmisjonssystemoperatører for kostnadene når nettet er brukt til grensekryssende overføring av energi.



Kommisjonen har også etter grensehandelforordningen artikkel 22 mulighet til å fastsette bøter overfor energiselskaper i tilfeller der tidsfristen for å gi slik informasjon ikke overholdes, eller der det gis uriktig, ufullstendig eller misvisende informasjon. Det forutsetter i så fall forsett eller uaktsomhet hos selskapet. Bøtene kan ikke overstige 1% av årsomsetningen.



Det finnes også enkelte andre hjemler for å pålegge virksomheter å utlevere informasjon. Etter grensehandelforordningen artikkel 3 nr. 3 og elmarkedsdirektiv 2009/72/EF artikkel 10 nr. 7 og artikkel 40 nr. 1 har Kommisjonen myndighet til å pålegge transmisjonssystemoperatører å gi informasjon i forbindelse med sertifiseringsprosedyrer, og i forbindelse med at markedsaktørene pålegges journalføringsplikter. Brudd på denne plikten er ikke sanksjonert med bøter.

I forbindelse med EØS-tilpasningen, er det i EFTA-statene ESA som er tillagt den myndigheten som Kommisjonen er tillagt etter forordningen.

ESA har ikke truffet noen slike vedtak rettet mot norske virksomheter. Videre er det opplyst at heller ikke Kommisjonen har fattet tilsvarende vedtak rettet mot virksomheter i EU etter vedtakelsen av tredje energimarkedspakke i 2009.

ESAs kompetanse til å innhente informasjon og sanksjonere brudd rettet mot virksomheter synes derfor heller ikke å være av stor praktisk betydning.

6. Konkret vurdering av om innlemmelsen av tredje energimarkedspakke innebærer «lite inngripende» myndighetsoverføring

6.1 Innledning

Retten skal kontrollere om Stortinget den 22. mars 2018 har foretatt en riktig vurdering av at samtykke kunne gis med alminnelig flertall etter Grunnloven § 26 annet ledd, basert på de rettslige kriteriene som er relevante for spørsmålet om det foreligger «lite inngripende» myndighetsoverføring. Retten tar utgangspunkt i de kriteriene som Høyesterett har lagt til grunn i betenkningen om den fjerde jernbanepakke, jf. punkt 4 over.

Som tidligere beskrevet, er spørsmålet om myndighetsoverføring behandlet i flere omganger i Justisdepartementets lovavdeling. Det var disse vurderingene som Stortingsflertallet senere bygget på, etter en omfattende debatt. Begrunnelsene som er gitt i de nevnte vurderingene, danner derfor underlaget for rettens kontroll.



Retten vil i det følgende kort kommentere de momentene som er vektlagt av Lovavdelingen og Stortingsflertallet. Deretter vil retten vurdere om denne forståelsen er i samsvar med Grunnloven.

6.2 Lovavdelingens utredninger

Når det gjelder *ACER-ESA-RME-modellen*, mente Lovavdelingen som tidligere nevnt opprinnelig at dette ikke var en myndighetsoverføring, slik at samtykke da uansett kunne vært gitt med alminnelig flertall uten å vurdere læren om lite inngripende myndighetsoverføring.

Etter en fornyet vurdering konkluderte Lovavdelingen under tvil med at det var myndighetsoverføring, hvor det var avskjæringen av Kongens instruksjonsmyndighet etter Grunnloven § 3 som ble avgjørende for vurderingen. Dette er begrunnet utførlig i utredningen av 27. februar 2018.



Lovavdelingen mente at det på generell basis uansett er tale om en svært begrenset grad av myndighetsoverføring. Lovavdelingen fremhevet at myndighetene fremdeles kan trekke opp ytterligere rammer for RMEs virksomhet gjennom lov og forskrifter. Videre er RMEs ansatte underlagt ansvar etter norsk rett. RMEs virksomhet er også underlagt norsk retts ordinære regler om domstolskontroll med forvaltningsvedtak.

Videre er det fremhevet av Lovavdelingen at det dreier seg om overføring av forvaltningsmyndighet på et bestemt og avgrenset saksområde. RMEs virksomhet skjer gjennom et detaljert EØS-rettslig rammeverk, som gjennomføres av norske myndigheter på ordinært vis i samsvar med det dualistiske prinsipp. Dessuten er vedtaksmyndigheten subsidiær, ved at de nasjonale reguleringsmyndighetene i utgangspunktet selv kan komme til enighet om en løsning.

Når det gjelder *ESAs påleggs- og bøtekompetanse*, er det først og fremst tale om overføring av forvaltningsmyndighet, men det er også et element av overføring av domsmyndighet, jf. Høyesteretts kjennelse avsnitt 182. ESAs vedtak kan ikke prøves av norske domstoler, men vil høre under EFTA-domstolen.

Lovavdelingen utredet spørsmålet om ESAs bøte- og påleggskompetanse i en vurdering av 25. juni 2014, og konkluderte med at dette utgjorde lite inngripende myndighetsoverføring. Utredningen viste videre til en utredning av 8. desember 2004, som var gjort i tilknytning til den tidligere elektrisitetsforordningen. De tidligere utredningene ble lagt til grunn ved Lovavdelingens samlede vurdering i 2018.

Det er blant annet vist til at forordningens virkeområde er begrenset, i motsetning til det konkurranserettslige regelverket. Påleggene gjelder en viss type informasjon, knyttet til



konkret angitte formål i en bestemt bransje. Videre er det vist til at ESAs kompetanse er subsidiær, ved at den kun er aktuell dersom myndighetene oversitter fristen for å gi informasjon. Myndighetene kan selv fremskaffe ønsket informasjon direkte fra foretakene, om nødvendig ved bruk av tvangsmidler. Norske myndigheter har derfor i utgangspunktet selv kontroll over om ESAs kompetanse kommer til anvendelse.

6.3 Rettens vurdering



Retten mener at de momentene som er trukket frem som avgjørende for at myndighetsoverføringen i dette tilfellet samlet sett ble ansett som «lite inngripende», utvilsomt er rettslig relevante og sentrale. Retten legger stor vekt på Stortingsflertallets forståelse av Grunnloven § 26 annet ledd og hva som utgjør «lite inngripende» myndighetsoverføring. Retten kan for øvrig heller ikke se at denne grunnlovsforståelsen er tvilsom på noe vis, og spørsmålet om prøvingsintensitet blir i denne sammenheng derfor av mindre betydning.

Det som overføres, er først og fremst forvaltningsmyndighet, noe som i utgangspunktet må anses mindre inngripende enn å overføre lovgivende eller dømmende myndighet. Myndighetsoverføringen skjer på et bestemt sakfelt, rammet inn av EØS-rettslig regelverk.



Elementene av myndighetsoverføring er av begrenset karakter, jf. punkt 5.2, 5.3 og 5.4 over. Myndigheten som overføres til ESA er i begge tilfeller dessuten av subsidiær karakter. Det innebærer at norske myndigheter i utgangspunktet selv kontrollerer myndighetsutøvelsen.

De private rettssubjekter som eventuelt vil bli berørt av myndighetsoverføringen, vil i praksis være Statnett – et norsk statsforetak.



Det europeiske energimarkedssamarbeidet innebærer reelt sett gjensidighet og mulighet for likeverdig deltakelse på alle nivåer. Norske myndigheter har en klar påvirkningsmulighet overfor Kommisjonen og ACER. Det vises også til vitneforklaringer som bekreftet dette. Selv om Norge ikke har stemmerett i ACER, vil vi likevel reelt sett ha stor påvirkningskraft i ACER-samarbeidet. De nordiske landene har hatt et kraftmarkeds-samarbeid siden tidlig på 1990-tallet, og det europeiske kraftmarkedssamarbeidet er i stor grad bygget på den nordiske modellen. RME er representert i ulike arbeidsgrupper i ACER, og ivaretar norske interesser blant annet ved utvikling av nytt regelverk. Det gjennomføres også høringer med nasjonale reguleringsmyndigheter og transmisjonssystemoperatører, med mulighet for innspill i ulike sammenhenger. Videre deltar Statnett aktivt i det europeiske nettverket for transmisjonssystem for elektrisk energi, ENTSO-E, som har en rolle i utviklingen av regelverket for det indre energimarkedet i EU.



Videre er det av betydning at myndighetsoverføringen skjer gjennom «EFTA-pilaren». I den fjerde jernbanepakke avgis myndighet direkte til et EU-byrå. Likevel kom Høyesterett i sin betenkning til at det var tale om «lite inngripende» myndighetsoverføring. I vår sak treffes vedtakene gjennom ESA, noe som innebærer en mindre inngripende myndighetsoverføring.

Nei til EU har anført at ACER-ESA-RME-modellen er en «by-pass»-ordning; ESA kopierer ACERs vedtak, slik at det i realiteten er ACER som treffer vedtak som er bindende for norske virksomheter.



Retten kan ikke se at anførselen er holdbar. EØS-avtalen er bygget opp slik at EU-retten skal speiles nasjonalt gjennom EFTA-organer. Selv om Norge vil være forpliktet til å treffe likelydende vedtak som i EU, er det prinsipielt en «avgjørende forskjell på å være herre over det siste, avgjørende skritt som er nødvendig for å skape nye forpliktelser for landets borgere, og å gi slipp på denne «kontrollmuligheten»», jf. St.prp.nr. 100 (1991-92) side 337.

Nei til EU gjør videre gjeldende at det må foretas en helhetsvurdering, der man ved avgjørelsen også må vurdere den samfunnsmessige betydningen av kraftmarkedet og det europeiske energimarkedssamarbeidet, herunder den reelle innflytelsen dette har for norsk energiforsyning og utviklingen av strømprisene.

Det er ikke tvilsomt at energimarkedet er en helt grunnleggende del av vårt moderne samfunn, og er av uvurderlig betydning. Det knytter seg store økonomiske og politiske interesser til dette. Retten kan imidlertid ikke se at det er den generelle samfunnsmessige betydningen av energimarkedet som skal vektlegges ved grunnlovsvurderingen. Det som er relevant, er den «reelle samfunnsmessige betydningen av den konkrete myndighetsoverføringen», jf. Høyesteretts betenkning punkt 4 siste avsnitt.



I dette tilfellet mener retten at den reelle samfunnsmessige betydningen av den konkrete myndighetsoverføringen er liten. Det er illustrerende at det foreløpig ikke er truffet noen vedtak av ESA hjemlet i myndighetsoverføringen.

Videre mener Nei til EU at det samlet sett er skjedd en kumulasjon av myndighetsoverføring som, dersom alt var presentert under ett, vil være over terskelen for «lite inngripende».

Retten bemerker i denne sammenheng at de tidligere energimarkedspakkene ikke inneholdt andre elementer av myndighetsoverføring. Da myndighetsoverføringen i tredje energimarkedspakke ble vurdert, var det derfor ikke noe å kumulere med. Når det gjelder regelverk som er vedtatt etter 22. mars 2018, og regelverk som vedtas på et senere



tidspunkt, vil eventuelle nye elementer av myndighetsoverføring identifiseres, og det vil da være den totale myndighetsoverføringen det må tas stilling til.

Etter en samlet vurdering, mener retten at Stortingets konklusjon om at den aktuelle myndighetsoverføringen er «lite inngripende», bygger på en riktig forståelse av Grunnloven § 26 annet ledd.

Samtykket som ble gitt med alminnelig flertall den 22. mars 2018, er derfor ikke i strid med Grunnloven.

7. Sakskostnader

Staten har vunnet saken, og har i utgangspunktet krav på å få erstattet sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd.

I bestemmelsens tredje ledd fremgår det at motparten helt eller delvis kan fritas for erstatningsansvar dersom tungtveiende grunner gjør det rimelig.

Selv om retten ikke har vært i tvil om resultatet, mener retten likevel at tungtveiende grunner gjør det rimelig å fritas Nei til EU for kostnadsansvar. Saken er av prinsipiell karakter, og styrkeforholdet mellom partene tilsier slikt fritak. Unntaksbestemmelsen i tvisteloven § 20-2 tredje ledd kommer etter dette til anvendelse.

Dommen er enstemmig.



DOMSSLUTNING

1. Staten v/Utenriksdepartementet frifinnes.
2. Partene bærer sine egne sakskostnader.

Retten hevet

Helen Andenæs Sekulic

Lisbeth Tannåneset Bye

Roy Svenson

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.



Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken



Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.

