

DISPOSISJON

SAK 18-167528TVI-OSLO/06 (ACERSAKEN)

Nei til EU – Staten v/ Utenriksdepartementet

OSLO TINGRETT I NOVEMBER 2021

Advokatene Kjell M Brygfeld og Bent Endresen

1. Innledning og introduksjon til saken

1.1. Dagens bakgrunnstappe

- 1.1.1. Ustabile og til dels ekstremt høye strømpriser i Norge
- 1.1.2. Hvordan påvirkes disse (FU3/1568 flg.)
- 1.1.3. Relevansen til vår sak (FU1/511- 516 og FU2/770 – 802- 808).

1.2. Hva saken dreier seg om

- 1.2.1. Tvisten i saken gjelder spørsmålet om regelverket i Energimarkedspakke III (E/III) er lovlig innført i norsk rett. Vedtaket innebærer avståelse av suverenitet.
- 1.2.2. Tvisten knytter an til Stortingets godkjenning av EØS-komiteens beslutning 93/2017 av 05.05.2017
 - 1.2.2.1. Vedtak 568 og 569 (FU2/621)
 - 1.2.2.2. EØS-komiteens beslutning i Energimarkedspakke III (E/III) (FU1/162-168)
- 1.2.3. Godkjenningen er gjort ved vedtak med simpelt flertall etter Grl. § 26 (FJU/7)
 - 1.2.3.1. «lite inngripende» suverenitetsavståelse

- 1.2.3.2. «Lite inngripende» er konstitusjonell sedvanerett
 - 1.2.3.3. Regjeringens begrunnelse i Innst. 178 S s. 3 (FU2/3)
 - 1.2.4. Nei til EU anfører at innlemmelsen av dette regelverket alene eller i sammenheng med annen EU-generert lovgivning på energifeltet medfører så omfattende avståelse av suverenitet at Stortingets samtykke, som altså er hjemlet i Grl. § 26, skulle ha vært behandlet i samsvar med § 115, dvs. etter den særskilte prosessen og med krav til kvalifisert flertall som bestemmelsen krever
 - 1.2.4.1. Et mindretall mente at Grl. § 115 skulle brukes
 - 1.2.5. Regjeringen skulle dermed ha avstått fra å innlemme regelverket i norsk rett.
 - 1.2.6. Problemstillingen ligger i forholdet mellom den myndighet som gjennom E/III er tillagt EUs energibyrå ACER/EU-kommisjonen og norske myndigheters egen kompetanse. (FU2/1157,1163)
 - 1.2.6.1. Den norske reguleringsmyndigheten – uavhengigheten
 - 1.2.6.2. Gjennomføringen av ACER/Kommisjonens vedtak «By pass-grepet». Vedtak sluses gjennom ESA til RME
 - 1.2.6.3.
 - 1.2.7. Problemstillingen i samfunnsmessig eller sosial sammenheng
 - 1.2.7.1. Regelverket vil påvirke elektrisitetsforsyningen i Norge på forskjellig måte, kanskje både når det gjelder forsyningssikkerhet og pris
 - 1.2.8. Problemstillingen i rettslig sammenheng
 - 1.2.8.1. Angår spørsmål om Stortingets saksbehandling ved avståelse av myndighet til organisasjoner som Norge er tilsluttet, dvs. forholdet mellom Grl. §§ 26 og 115
- 1.3. Anførsler og påstand
- 1.3.1. Nei til EU sin hovedanførsel er at den myndighetsavståelse som E/III og med senere komplettering gjennom E/IV innebærer *ikke* er lite inngripende myndighetsavståelse slik at Grl. § 26 ikke kunne brukes for å godkjenne EØS-pakken. slik

Dette er reflektert i påstand som i samråd med Staten blir endret til:
 «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». (DOK 65 s.4)

1.4. Prosesshistorien

1.4.1. Tvisten om rettslig interesse

1.4.1.1. Oslo tingrett 10.10.2019

1.4.1.2. Borgarting lagmannsrett 18.03.2020

1.4.1.3. Høyesterett i plenum 01.03.2021

1.4.2. Kortversjon av Høyesteretts kjennelse (premiss 176 flg. FJU/1637-1660)

1.5. Betydningen av Høyesteretts uttalelse om Jernbanepakke IV (J/IV) som rettskilde (se pkt. 3.10 FJU/1673-1855 flg.)

1.5.1. Kumulasjon av myndighetsavståelse er relevant

1.5.2. EØS-avtalens dynamiske karakter

1.5.3. «Nok er nok»?

1.5.4. Saklig sammenheng mellom E/III og E/IV

2. Opplegget videre

3. EØS-avtalen

3.1. Avtalens bakgrunn og forhistorie

3.1.1. Gjennom EØS-avtalen (LOV-1992-27-109 i kraft 01.01.1994) mellom Norge og EU-landene ble EU-retten – *acquis communautaire* – gitt virkning i Norge på en rekke livs-/samfunnsområder ved at EU-retten ble innlemmet i norsk rett. Utdrag av EØS-avtalen er inntatt i TJU/1 flg.

3.2. Avtalens struktur og hovedinnhold

3.2.1. Avtalen er bygd opp gjennom ett kapittel om avtalens formål og prinsipper (4-6), deretter følger nærmere regulering av «de fire friheter» - dvs. grunnreglene for det indre marked (6 flg.)

3.3. Organisatoriske bestemmelser m.v og organene i EØS-samarbeidet

3.3.1. en del organisatoriske bestemmelser (23 flg)

3.3.2. Det er flere protokoller knyttet til avtalen og det er etablert en egen avtale om et overvåkingsorgan (ESA) (37) og en egen domstol (EFTA-domstolen) (40) innenfor avtalens område

3.3.3. De viktigste organene er det partssammensatte Rådet (23 flg.) og EØS-komiteen (24 flg.)

3.4. EØS-loven

3.4.1. Norge er forpliktet til å praktisere lovgivning som er gjennomført gjennom EØS-avtalen i samsvar med praksis i EU, jfr. avtalen art. 6 (6)

3.4.2. Avtalens materielle innhold, dvs. den EU-lovgivning som ble gjort til norsk rett gjennom EØS-loven, finnes i til sammen 22 vedlegg som lister opp forordninger og direktiver som skal gjøres til norsk rett. Et av disse vedleggene, vedlegg IV omhandler energisektoren (FJU/331). Vedlegget inneholder lovgivning på energiområdet bl.a. markedslovgivning for transport av olje og gass.

EØS-avtalen er dynamisk, det vil si at ny *EØS-relevant* lovgivning (rettsakter) i EU skal gjennomføres også i Norge gjennom avtalens mekanisme. Dette følger av avtalens art. 7 (6).

Denne «ajourføringen» av avtalen følger av avtalens art. 102 (26)

EØS-loven regulerer forholdet mellom nasjonalt generert lovgivning og lovgivning «importert» fra EU gjennom EØS-avtalens system

3.4.3. Kan Norge unnlate å innføre *EØS-relevant* EU-lovgivning i norsk rett? Evt. trekke seg fra vedtatte innlemmelser? (FU3/1233 flg.)

3.4.3.1. EØS-avtalens system – handlingsrom og konsekvenser Art. 102 (26)

3.4.3.2. Omfanget av denne «ajourføring» framgår av et faktaark fra Stortingets bibliotek (FU2/722).

3.5. Fra EU-lovgivning til norsk lov

3.5.1. Den nasjonale behandling avviker betydelig i forhold lovgivning generert på internt nasjonalt grunnlag. FU1/50 flg.

Forordninger gjennomføres som lov etter sin ordlyd, direktiver ved forskrift etter nasjonal tilpasning og utforming, jfr art. 7 (6).

3.6. Forholdet mellom «nasjonalt -» og «EØS-generert» lov.

3.6.1. Nasjonal lovgivning skal utarbeides i samsvar med veilederen om

Lovteknikk og Lovforarbeidelse utarbeidet av Justisdepartementets Lovavdeling (FU1/8).

Den viktigste forskjellen på «nasjonal» lovgivning og «EU-generert» lovgivning er først og fremst synlig i forberedelsesfasen.

3.7. Gjennomføringen

3.7.1. Innlemmelsen i norsk rett skjer ved at nytt EU-regelverk behandles i EØS-komiteen, jfr. EØS-avtalens art. 98 (25 flg.)

- enstemmig beslutning jfr. art. 93, nr. 2 (24).
- Ved uenighet om gjennomføring av endringer i et vedlegg iverksettes det en prosess i samsvar med art. 102 (26)
- Saksbehandlingsreglene for endring av avtalen følger av avtalens art. 99 til 103 (25,26)

Den komiteebeslutning som danner utgangspunkt for tvisten i denne sak er inntatt i FU1/122 flg. Og den kommer vi fyldigere tilbake til senere i vårt innlegg.

Etter at EØS-komiteen har truffet sin beslutning om gjennomføring av rettsakter fra EU i norsk rett går behandlingen over til nasjonale organer,

3.7.2. Kravet om enstemmighet I EØS-komiteen- «vetoretten» (26)

4. En kort introduksjon til produksjon, strømmnett og elektrisitetsmarked. Særlig om utenlandskablene formål, funksjon og kapasitet.

4.1. vitner vil forklare

4.2. kwh, mwh, gwh, twh, volt og kilovolt

4.3. produksjon

4.3.1. vannkraftanlegg, vindkraft, gasskraft (sokkelen)

4.4. Nett

4.4.1. Statnett er systemansvarlig

4.4.2. Sentralnett (420, 300, 220,132 kV) Statnett/regionale nettselskap

4.4.3. 19 utvekslingskabler (Transmission System Operators - TSO) 9.000MW

- 4.4.4. Regionalnett (33 – 132 kV) Kommuner, fylker og private
- 4.4.5. Distribusjonsnett (132kV – 230 V) Kommuner, fylker og private
- 4.5. pris fastsettes i et marked
- 5. Historie - ACER – en del av EU sin rettsutvikling i energisektoren
 - 5.1. EU – “grønnbok” “Energy Union Package” (FU1/94)
 - 5.2. Henrik Bjørnebye (FU2/724 – se s. 737,739)
 - 5.3. ACER (FU3/1157)
 - 5.4. Torbjørg Jevnaker (FU2/633)
- 6. E III i et nøtteskall
 - 6.1. Prop. 4S (FU1/122)
 - 6.1.1. Forholder oss til elektrisitssektoren
 - 6.1.2. Tre forordninger og endringer i eksisterende direktiver
 - 6.1.2.1. regulerer bl.a. ACER sin myndighet
 - 6.1.2.2. gir EU-kommisjonen myndighet i noen sammenhenger
 - 6.1.3. Myndigheten er overnasjonal
 - 6.1.3.1. «By pass-grepet» gjennom ESA var nødvendig
 - 6.2. Utvidelsen av E/III - E IV i et nøtteskall
 - 6.2.1. (FU3/1278- 1283 -1298)
 - 6.2.1.1. Fire nye forordninger
 - 6.2.1.2. Utvidet overnasjonal kompetanse til ACER
 - 6.2.1.3. “By-pass-grepet” videreført
- 7. Sammenhengen i regelverket og forholdet til hva retten skal prøve
 - 7.1.1. Gir det mening å vurdere E/III isolert?
 - 7.1.1.1. E/IV utvider suverenitetsavståelsen
 - 7.1.2. Kumulasjon av myndighetsavståelse E/III i lys av tidligere regelverk og E/IV
 - 7.1.3. Høyesteretts uttalelse i Jernbanepakke IV
 - 7.1.4. Retten må vurdere saken ut fra den samlede avståelse av myndighet

8. Nærmere om E III

8.1. Tilbake til Prop 4S (FU1/129)

8.1.1. Formål

8.1.2. Hovedinnhold – presentasjon av forordninger og direktiver

8.2. De konkrete bestemmelsene om myndighetsavståelse

8.2.1. Oversikt over EU-regelverk omfattet av Energimarkedspakke III (Prop. 4 S side 6-7 – FU1/133-134)

8.2.2. Minner om: Hva er ACER, Kommissjonen, RME, ESA, TSO, ENTSO

8.2.2.1. Forordning 713/2009 artikkel 7-9 **ACER** (FU1/257-262,263)
Forordning 714/2009 artikkel 17, nr. 5 **EL** (FU1/272– 283,284)
for så vidt angår kompetansen til ACER

8.2.2.1. Forordning (EF) 715/2009 **GASS** (FU1/294 – 300, 307-308)
artikkel 3 nr. 3 og artikkel 20 og 25,
direktiv 2009/73/EF **GASS** (FU1/211 - 248) artikkel 44 nr. 1 og
direktiv 2009/72/EF artikkel 10 nr. 7 **EL** (FU1/169 -185) og
artikkel 40 nr. 1 (FU1/169 -204) for så vidt angår Kommissjonens
rett til å kreve framlagt informasjon

8.2.2.2. Forordning 714/2009 **EL** artikkel 22 nr. 2 for så vidt angår
Kommissjonens myndighet til bøtelegging **EL** (FU/272 – 286)

8.3. Nærmere om myndighetsavståelse – anførsler

8.3.1. Introduksjon

8.3.2. Fordeling ACER/KEU-ommisjonen

8.3.3. De kontroversielle bestemmelse ACER

8.3.3.1. Etter forordning 713/2009, artiklene 7-9 har ACER følgende
myndighet Prop 4S s. 130 flg. (FU1/262 flg., jfr. 162- 166,167)

- å vedta individuelle beslutninger om tekniske spørsmål, jfr. direktiv 2009/72 og forordningene 714/2009 og 715/2009 (art. 7, nr.1),
- å avgi uttalelse om vedtak av RME er i samsvar med direktiv og forordninger (art. 7, nr. 4),
- å vedta *vilkår og betingelser* for *adgang til* grenseoverskridende infrastruktur
- å avgjøre kostnadsfordeling mellom landene i grenseoverskridende prosjekter

- å vedta *vilkår og betingelser for operativ sikkerhet* ifm. grenseoverskridende infrastruktur i samsvar med art. 8 (art. 7, nr. 7),
- innrømme unntak etter § 9, nr. 1, jfr 714/2009 art. 17, nr. 5, (FU1/272– 283,284)
- ACER har i tillegg betydelig *indirekte* innflytelse gjennom de oppgaver som er tildelt i 713/2009, art. 6

- ACER kan nå treffe vedtak om løsning av uenigheter om a) kapasitetstildeling og flaskehalshåndtering og b) om langsiktig kapasitetstildeling

Ad a) Prop 199 LS (FU3/1278 – 1316, jfr. 1337)

Ad b) Prop 199 LS (FU/1278 – 1318, jfr. 1370)

8.3.4. De kontroversielle bestemmelser – EU-kommisjonen

- 8.3.4.1. Oppbevaring av informasjon (FU1/211 - 248)
- 8.3.4.2. Krav om taushetsbelagt informasjon
 - 8.3.4.2.1. **GASS** (FU1/294 – 300, 307-308)
 - 8.3.4.2.2. **EL** (FU1/169 -185) -(FU1/169 -204)
- 8.3.4.3. Bøtelegging
 - 8.3.4.3.1. (FU/272 – 286)

8.4. Innføringen i norsk rett

- 8.4.1. EØS-komiteen (FU1/122)
- 8.4.2. Utenriksdepartementet – Prop 4S (FU1/129)
- 8.4.3. Stortinget
 - 8.4.3.1. Innst. 178 S (2017-2018) (FU/540)
 - 8.4.3.2. Innst. 175 L (2017-2018) (FU2/525)
 - 8.4.3.3. Avtalen (FU2/523)
 - 8.4.3.4. Resultatet – Skal EU styre strømmen? (FU3/1147- 1150-1151)

8.5. ACER – RME

- 8.5.1. Særlig om RME
- 8.5.2. ESA sin kritikk mot RMEs manglende uavhengighet (FU3/1152, jfr. 1200)
- 8.5.3. E IV

8.6. Innføringen i norsk rett

- 8.6.1. EØS-komiteen (FU1/122)
- 8.6.2. Utenriksdepartementet – Prop 4S (FU1/129)
- 8.6.3. Stortinget
 - 8.6.3.1. Innst. 178 S (2017-2018) (FU/540)
 - 8.6.3.2. Innst. 175 L (2017-2018) (FU2/525)
 - 8.6.3.3. Avtalen (FU2/523)
 - 8.6.3.4. Resultatet – Skal EU styre strømmen? (FU3/1147- 1150-1151)

8.7. ACER – RME

- 8.7.1. Særlig om RME
- 8.7.2. ESA sin kritikk mot RMEs manglende uavhengighet (FU3/1152, jfr. 1200)

9. Er myndighetsavståelsen «lite inngripende»

9.1. Standarden er sedvanerett på grunnlovs nivå

9.2. Våre anførsler om rekkevidden av "hjemlene"

9.2.1. Bevis/underbygging/rapporter

9.3. Kumulasjon med E IV

9.3.1. Samlet vurdering av overført myndighet under E III og E IV

9.3.1.1. Høyesterett i (FJU 1686)

9.4. De alminnelige kriteriene for bedømmelsen av denne rettslige standard

- 9.4.1. I hvilken grad det skjer en gjensidig myndighetsoverføring
- 9.4.2. I hvilken grad Norge deltar i beslutningsprosessene i det organet myndigheten overføres til
- 9.4.3. Hva slags myndighet som overføres
- 9.4.4. Om overføringen skjer på et bestemt og avgrenset saksområde
- 9.4.5. I hvilken grad norske myndigheter har mulighet til å avbøte uheldige virkninger av myndighetsoverføringen
- 9.4.6. Saksområdets art, dvs. hvilke politiske og samfunnsmessige interesser myndighetsoverføringen gjelder

9.5. Hvor ligger «terskelen»?

9.5.1. Høyesteretts betenkning (FJU 1673)

9.6. Stortingets eget standpunkt til grunnlovsspørsmålet

9.6.1. Lovdelingens vurderinger (FU1/483)

9.6.2. Komiteen (FU2/ 523, FU2/ 540)

9.6.3. Stortingsdebatten (FU2/556)

9.7. Samlet vurdering. Er vi forbi «terskelnivået»

10. Samlet vurdering og oppsummering

11. Vitner

Roar Eilertsen, Anders Skonhoft og Kim Olav Johansen

12. 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.