



Olje og Energidepartementet
levert elektronisk

Deres ref:

Vår ref: 118417-192

Oslo, 31. august 2023

LVKs hørings svar til forslag om styrket forsyningssikkerhet i vannkraftsektoren.

1 Innledning

Det vises til Olje- og energidepartementets høringsbrev med høringsnotat 29. juni 2023 hvor det er satt frist for høring til 8. september 2023.

Nedenfor følger LVKs høringsuttalelse til Olje- og energidepartementets forslag til endringer i regelverket for vannkraftproduksjon for å styrke forsyningssikkerheten.

LVK- Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar – organiserer landets vertskommuner for vannkraft, og har som formål å sikre kommunens interesser i utbygging og forvaltning av vannkraftressursene. Hensynet til forsyningssikkerhet er ikke bare et nasjonalt anliggende, men en grunnpilar i vertskommunenes rettigheter og interesser, knyttet til utnyttelsen av deres egne naturverdier.

LVK vil innledningsvis gi regjeringen honnør for å fremme forslag til nye rettslige virkemidler for å styrke hensynet til forsyningssikkerheten i vannkraftsektoren. De senere års hendelser både av geopolitisk, markedsmessig og naturfaglig karakter har vist at tidligere oppfatninger om den robuste, regulerbare norske vannkraften ikke lenger har samme gyldighet når det gjelder forsyningssikkerheten. LVK er enig i utsagnet i høringsnotatet om at «(..)det er en økt sårbarhet for uventede hendelser i det norske kraftsystemet.» LVK vil tilføye at i tillegg til «uventede hendelser» har også markedsmekanismene i det europeiske kraftmarkedet, som norsk kraftforsyning er en del av, vist større sårbarhet når det gjelder evnene til å sikre forsyningssikkerheten enn tidligere antatt.

Der vår høringsuttalelse er taus om de forslag til lov- og forskriftsendringer som fremmes, har LVK ingen merknader.

2 Behovet for styringsmekanisme gjelder ikke bare hensynet til forsyningssikkerhet, men også flomreducerende tiltak

Departementets forslag kommer som et resultat av konkrete hendelser i kraftmarkedet, og med tidvis ekstreme og upåregnelige kraftpriser til følge. Men mens utfordringene for forsyningssikkerheten henger sammen med *for lite vann* i magasinene, har vi i deler av landet sommeren 2023 opplevd store flommer, med skader på natur, infrastruktur og bygninger til følge. I flere regulerte vassdrag er det reist spørsmål om vassdragsregulantene burde ha sluppet mer vann ut av magasinene på grunn av

118417-192/2023-08-31 Høringssvar - forsyningssikkerhet - lvk

forhåndsvarsler om de ekstreme nedbørmengdene. *For mye vann* i magasinene er hevdet å ha økt flomskadene.

De lovendringsforslag departementet har sendt på høring, er begrenset til formålet om å styrke forsyningssikkerheten. På bakgrunn av de alvorlige flomproblemene og omfattende flomskader vi har opplevd i den seneste tiden, og som i hovedsak synes å ha oppstått i regulerte vassdrag, reiser LVK spørsmålet om det på samme måte som med forsyningssikkerheten er behov for en systematisk kartlegging av om og i tilfelle hvordan vassdragsreguleringsanleggene i enda større grad kan forebygge eller redusere risikoen for flom. LVK er kjent med gjeldende lovbestemmelser og annet regelverk som kommer til anvendelse i flomrisikosituasjoner, men finner likevel grunn til – med de siste flommene som referanse – å spørre om det er behov for ytterligere tydeliggjøring og regler om flomberedskap. Når departementet i høringsnotatet viser til at det er behov for «(...å styrke det rettslige grunnlaget for en styringsmekanisme for vannkraft av hensyn til forsyningssikkerhet», er dette overførbart til flomproblemet.

LVK mener det bør vurderes om de nylig erfarte flomproblemene har bekreftet et behov for tydeligere forpliktelser for den enkelte regulant til å utarbeide systematiske styringsmekanismer med flomforebygging som formål. Det kan være like viktig med gode disponeringsstrategier for å forebygge flom, som for å styrke forsyningssikkerheten.

Med de alvorlige naturskader mv vi allerede har erfart som følge av klimaendringene, og forskernes påpekning av at slike virkninger mer vil være regelen enn unntaket fremover, er det liten grunn til å tro at statistiske beregninger av «hundreårsflommer» mv vil ha samme gyldighet. – Den tid vi er inne i, krever at vi må se etter nye tiltak og nye grep i energi- og klimapolitikken.

Det er LVKs syn at energi- og miljømyndighetene snarest bør ta initiativ til en kartlegging av i hvilke vassdrag det kan være aktuelt med flomdempende energitiltak i form av nye eller økte reguleringer eller overføringer. Slik kunnskapsinnhenting bør gi grunnlag for brede, oppdaterte interesseavveininger som i alle vassdragssaker.

3 EØS-rettslige rammer

3.1 Innledning

LVK er enig med departementet i at forslagene i høringsnotatet ikke støter an mot de skranker som følger av EØS-retten.

Sekundærrettsaktene på området direktiv 2009/72, forordning 714/2009 og forordning 713/2009 gir ikke reguleringer for tiltak i forbindelse med forsyningssikkerhet. Direktiv 2009/72 gir imidlertid medlemslandene etter artikkel 3 nr. 2 mulighet til å pålegge foretak i elektrisitetssektoren – her også kraftprodusenter – forpliktelser knyttet til forsyningssikkerhet. Slike tiltak skal da være klart definert, oversiktlige, ikke-diskriminerende og kontrollerbare og skal sikre elektrisitetsforetak i EØS-området lik tilgang til nasjonale forbrukere. LVK reiser derfor også spørsmål ved om departementet burde vurdere nærmere om og i hvilken grad tiltakene skal vurderes etter direktivets regler, og ikke bare EØS-avtalens hoveddel.

Selv om LVK er enig i departementets konklusjon, vil vi nedenfor komme med enkelte presiseringer og kommentarer til høringsnotatet punkt 3.5.2.

3.2 Restriksjonsbegrepet

Departementet redegjør i høringsnotatet for EØS-rettslige skranker og peker på at EØS-avtalen artikkel 12 forbyr «*kvantitative eksportrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning*». Videre beskriver departementet dette slik: «*Hva som anses for å være slike tiltak forstås vidt, og kan omfatte både lover, enkeltvedtak og forvaltningspraksis.*»

LVK er enig i at enkelte av tiltakene departementet foreslår kan utgjøre restriksjoner, men LVK mener at det ikke kan fastslås med bred penn at alle tiltak i sektoren vil være restriksjoner. Det fremkommer i en rekke avgjørelser fra EU-domstolen og EFTA-domstolen for andre varetyper, at ikke alle reguleringer vil være restriksjoner. Mindre inngripende reguleringer som krav om strategier, rapporteringer og krav om informasjon fra kraftprodusentene, vil neppe i seg selv anses som en EØS-rettsstridig restriksjon, og enda klarere er det når de virkemidler som er nevnt, bare er ment å komme til anvendelse i rene unntakssituasjoner.

3.3 Betydelig handlefrihet ved valg av styringsinstrument

Departementet går i liten grad inn på en vurdering av om de eventuelle restriksjonene kan rettferdiggjøres etter EØS-avtalen artikkel 13 eller læren om tvingende allmenne hensyn. LVK vil her påpeke at muligheten for å rettferdiggjøre restriksjoner på produksjon av elektrisk kraft med bakgrunn i hensynet til forsyningssikkerheten, vil være relativt stor. Dette medfører etter LVKs syn at høringsnotatet feilaktig etterlater inntrykk av at EØS-retten legger større begrensninger på muligheten til reguleringer med bakgrunn i hensynet til forsyningssikkerheten, enn dagens rettstilstand gir grunnlag for.

Det følger av C-648/18 at hensynet til forsyningssikkerhet er et legitimt hensyn som kan begrunne restriksjoner på den frie flyt av varer, men også at dette er et hensyn som anses å være dekket av TEUF artikkel 36, som tilsvarer EØS-avtalen artikkel 13. EU-domstolen slår fast at forsyningssikkerhet er en del av hensynet til den offentlige sikkerhet.

At hensynet til forsyningssikkerhet er ansett som et hensyn tilhørende den offentlige sikkerhet, har også betydning for proporsjonalitetsvurderingen av tiltaket. Normalt sett vil EU/EFTA-domstolen være tilbakeholden i sin overprøving av både egnethet og nødvendigheten av et tiltak som en medlemsstat begrunner i hensynet til den offentlige sikkerhet. Dette kan også ses i C-648/18 der domstolen bare vurderer om tiltaket kan synes å være uegnet, i motsetning til vurderingen av om tiltaket er egnet for å oppnå det angitte målet. Riktignok kom domstolen til at tiltaket gikk lenger enn det som ble ansett nødvendig, men saken dreide seg om plikt til å selge kraft på det innenlandske markedet, og således et tiltak av en helt annen karakter enn de departementet foreslår i høringsnotatet.

LVK mener at sak C-648/18 gir signaler om et nokså fritt rom til å fastsette et høyt beskyttelsesnivå for å hensynta forsyningssikkerheten og at domstolene vil utøve en lav prøvelsesintensitet av egnetheten og nødvendigheten av tiltak. Dette vil etter vårt syn klart nok være tilfelle i eller under oppbygging av en situasjon med kraftunderskudd, men slik vi ser det også omfatte de ulike forebyggende tiltak myntet på en slik situasjon. Forslaget om disponeringsstrategi og rapporteringsplikt mv er eksempler på det.

4 Kommentarer til de enkelte forslagene

4.1 Ny formålsbestemmelse om styrket forsyningssikkerhet

Departementet foreslår inntatt en ny formålsbestemmelse i vassdragsreguleringsloven § 1 om at «Loven skal legge til rette for at vassdragsreguleringer og overføringer samlet bidrar til god forsyningssikkerhet for elektrisk energi i Norge.»

LVK deler departementets intensjon med forslaget og begrunnelsen for det, men mener de valgte formuleringer er for vage. LVK foreslår følgende ordlyd i § 1a annet punktum: «Tillatelse gitt etter denne lov skal bidra til god forsyningssikkerhet for elektrisk energi i Norge.»

Departementets forslag om at «Loven skal legge til rette for..» har lovgiver som direkte adressat, jf også uttalelsen på s.11 om at den nye formålsbestemmelsen «(..) klargjør hvilke hensyn loven skal ivareta.» Det er LVKs syn at plikten til å bidra til god forsyningssikkerhet påligger konsesjonær. Den som meddeles konsesjon etter vassdragsreguleringsloven, påtar seg også en plikt til å bidra til god forsyningssikkerhet. Like lite som departementets ordlydsforslag påfører konsesjonærene noen nye rettslige forpliktelser, vil LVKs forslag gjøre det. At energiproduksjon skal foregå på en «samfunnsmessig rasjonell måte», slik det fremgår av formålsbestemmelsen i energiloven § 1-2, omfatter åpenbart også en plikt til å innrette driften av de enkelte kraftanlegg i tråd med hensynet til god forsyningssikkerhet.

Departementets lovforslag bygger videre på at «(..)vassdragsreguleringer og overføringer samlet bidrar...». LVK mener uttrykket «samlet» svekker de forpliktelser hver enkelt konsesjonær har til å yte sitt bidrag til god forsyningssikkerhet. Det foreligger ingen samlet drift av norske vannkraftanlegg, det er opp til den enkelte konsesjonær å drive sine anlegg innenfor de rettslige, naturfaglige og økonomiske rammer som fremgår av konsesjonene og bakgrunnsretten. Det er derfor også den enkelte konsesjonær det er behov for å tydeliggjøre betydningen av forsyningssikkerheten overfor. Med mer enn 1000 magasiner som brukes til kraftproduksjon, jf. høringsnotatet side 21, virker det lite formålstjenlig å stille krav til en «samlet» styrking av forsyningssikkerheten.

På denne måten sys også sammen formålsbestemmelsen og forslaget om plikt for den enkelte konsesjonær til å utarbeide en disponeringsstrategi, jf. departementets forslag om ny § 29 a i loven.

4.2 Krav om disponeringsstrategi

LVK støtter departementets forslag om å innføre plikt til å «(..) utarbeide strategi for å ivareta forsyningssikkerhet (disponeringsstrategi)», slik det er foreslått i ny § 29 a i vassdragsreguleringsloven. I forslaget til lovtekst er det presisert at en slik strategi «(..) skal inneholde opplysninger om hvordan konsesjonæren ved utnyttelse av reguleringer og overføringer bidrar til god forsyningssikkerhet», og videre at denne strategien «(..)skal fremlegges dersom dette vurderes nødvendig av hensyn til vurderinger om forsyningssikkerhet.»


LVK mener de plikter som her er beskrevet, bør tydeliggjøres. Innenfor de rettslige rammer som følger av lov og konsesjon, er det i utgangspunktet markedsmekanismer som styrer kraftforsyningen og disponeringsstrategiene for de enkelte kraftanlegg. Behovet for særlige tiltak der hensynet til forsyningssikkerheten krever det, vil oppstå i de tilfelle markedet ikke er et tilstrekkelig verktøy. Det oppstår da et motsetningsforhold mellom de økonomiske motiver ethvert kraftanlegg drives etter og

hensynet til forsyningssikkerheten. Og det kan vidare oppstå et konkurranseforhold konsesjonærer mellom- skal alle eller bare noen endre driften av kraftanleggene av hensyn til forsyningssikkerheten, og i tilfelle hvem.

Det er LVKs syn at en slik situasjon krever mer aktiv offentlig styring enn det lovforslaget legger opp til. LVK foreslår at det utarbeides generelle prinsipper for hva en slik disponeringsstrategi bør inneholde, med utgangspunkt i gjeldende manøvreringsreglement, reguleringsgrader for de aktuelle reguleringsmagasiner, magasinivolum, interessefellesskap med andre regulanter oppstrøms eller nedstrøms mv. Den vedtatte disponeringsstrategien må vidare formaliseres i et dokument, og bør automatisk innsendes energimyndigheten, uavhengig av om det foreligger en situasjon som krever noen myndighetskontroll av konsesjonærenes disponeringsstrategi. Forslaget om forskriftsfesting av hvilket innhold slike strategier skal ha, fanger opp det som her nevnes om generelle prinsipper, men kontrollmuligheten bør styrkes ved tilføyelse av følgende setning i forslaget til ny §29 a annet ledd: «Konsesjonæren skal uten opphold sende sin disponeringsstrategi til energimyndigheten.» Med denne tilføyelsen blir forslagens tredje ledd første setning om at det kan treffes vedtak om fremleggelse når det vurderes nødvendig, overflødig.

Med vennlig hilsen

Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar



Jon Rolf Næss
leder



Stein Erik Stinessen
Sekretariat