

Notat

Til: Olje- og energiministeren
Fra: LVK
Dato: 28. januar 2022
Ref: Strømpris - tiltak

Makspris på strøm som midlertidig strakstiltak

Det vises til møte mandag 24. januar 2022 med Olje og energiministeren, hvor strømpriskrisen ble diskutert med ordførere utgått fra Arbeiderpartiet og Senterpartiet Roald Aga Haug, Jon Rolf Næss og Saxe Frøshaug samt LVKs leder Torfinn Opheim.

Nedenfor i punkt 1 redegjøres det kort om forslaget som ble presentert. I punkt 2 gjennomgås noen av de problemstillinger forslaget om maksimalpris reiser.

1. Forslag om en maksimalpris som et midlertidig strakstiltak

I møtet ble følgende forslag presentert:

- Det foreslås innført en midlertidig maksimalpris for sluttbrukermarkedet på 45 øre/kWh.
- Maksprisen er et midlertidig strakstiltak som skal gjelde for alle forbrukere, husholdninger og næringslivet som har avtaler basert på spotpris.
- Tiltaket gis varighet til kraftmarkedet og markedsprisen (markedskrysset) er tilbake på normale nivåer.
- Maksprisen er satt eksklusiv offentlige skatter og avgifter, som kommer i tillegg til maksprisen som ved spotmarkedsprisen i dag.
- Differansen mellom makspris og den pris som fremkommer av kraftmarkedet, kompenseres av staten ved et etterfølgende oppgjør med kraftleverandør/kraftprodusent.

Statens kostnader ved kompensasjonen dekkes av de inntekter staten mottar i form av utbytte, skatter og avgifter fra kraftforsyningen, og hvor de samlede inntekter fra kraftmarkedet, herunder fra vannkraft, vindkraft og gass tas i betraktning.

Forslaget er innenfor det gjeldende rettslige rammeverket som er vedtatt i norsk lov og i EØS-retten. Det vises blant annet til EU Kommisjonens meddelelse 13. oktober 2021 der det blant annet heter:

«Generelle foranstaltninger, der hjælper alle energiforbrugere i lige stor udstrækning, udgør ikke statsstøtte. Sådanne ikke selektive foranstaltninger kan f.eks. tage form af skatte- eller afgiftslempelser, en nedsat sats for levering af naturgas, elektricitet eller fjernvarme.»

Strømpris - tiltak/2022-01-28 strømpris - ordførerenes midlertidige generelle strakstiltak.docx8 Strømpris – midlertidig generelt strakstiltak

2. Kort om faktum

Vi anser de faktiske forholdene rundt den såkalte strømpriskrisen for kjent, både med hensyn til årsaksforholdene, prisutvikling, prisnivå og den betydning strømprisen har for samfunnet generelt.

For vurderingene av de markedsmessige og rettslige spørsmål en maksimalpris som foreslått reiser, har vi lagt til grunn følgende:

Det europeiske energimarkedet har brutt sammen, og det har ført til ekstraordinært høye priser på strøm over hele Europa på hittil ukjente nivåer. Tidvis har strømprisene vært flere hundre prosent høyere enn tidligere prisnivåer. Strøm er en nødvendighetsvare som et moderne samfunn som vårt er helt avhengig av og som folk ikke greier seg uten i hverdagen. Det ekstreme prisnivået har ført til at de fleste EU-land høsten 2021 innførte omfattende midlertidige strakstiltak for å unngå dramatiske konsekvenser for borgerne og næringslivet. Flere land har utvidet sine tiltak underveis, og det seneste eksemplet er den danske regjeringen som varsler økonomisk støtte til dansker som bruker gass til oppvarming.

I noen land har strømpriskrisen også ført til at nedlagte kullkraftverk og kjernekraftverk er gjenåpnet for å styrke egen energitilgang. Slike tiltak er neppe i samsvar med Parisavtalen.

Verken nasjonal lovgivning, gitte konsesjoner, EU-direktiver eller andre nasjonale eller europeiske rammeverk av rettslig eller politisk karakter har forutsatt den prisutvikling eller -nivå vi har sett det siste året. Prisutviklingen har vært upåregnelig og utilsiktet, og den er uønsket.

I motsetning til de fleste andre land går store deler av det norske strømforbruket til oppvarming, og vi er derfor på verdenstoppen i strømforbruk pr. innbygger. Vårt forbruk er om lag det dobbelte av forbruket i Sverige per innbygger - og om lag fire ganger så høyt som forbruket i Danmark.

3. Nasjonal lovgivning

Det er særlig to lover av betydning for det rettslige handlingsrommet ved innføring av en midlertidig makspris, det er energiloven av 29. juni 1990 og pristiltaksloven av 11. juni 1993.

3.1 Energiloven – hensynet til rimelig pris til forbrukerne

Ved energiloven gikk Norge 1. januar 1991 over til en markedsbasert kraftomsetning, hvor produksjon og omsetning av kraft skal være gjenstand for konkurranse.

3.1.1 Forarbeidene

Om formålet med loven heter det blant annet i forarbeidene, Ot.prp. nr. 43 (1989-1990) s. 15:

«Målene er fortsatt å sikre en samfunnsøkonomisk rasjonell utnyttelse av kraftressursene, legge til rette for en sikker kraftforsyning og utjevne prisene til forbrukerne.»

Det ble videre på s. 16 i proposisjonen fremholdt at et formål med overgangen til et marked var å dempe prisutviklingen:

«En av markedets viktige oppgaver er å bidra til en riktig prioritering av nye prosjekter. Dette vil dempe prisutviklingen på sikt (..) det er grunn til å tro at mer vekt på markedsbasert kraftomsetning vil dempe prisøkningen på grunn av mer effektiv og bedre tilpasset utbygging, mer effektiv fordeling og større utnyttelse av energiøkonomiseringsmulighetene.»

Demping og utjevning av prisene er også fremhevet i proposisjonen på side 20:

«Et marked vi også bidra til utjevning av kraftprisene, og prisene vil i det lange løp gjenspeile utbyggingskostnadene for ny kraft.»

Det ble videre understreket at *«Utjevning av kraftprisene er et viktig mål for Regjeringen»*.

Dette fremheves også på side 50, hvor det fremgår at loven vil *«ivareta forbrukernes interesser»* og at *«Et effektivt marked skal legge til rette for at forbrukerne får reelle valg mellom kraftleverandør og leveringsvilkår som gir de beste betingelser»*, jf side 52. Hensynet til forbrukerne, er blant annet beskrevet slik på samme side:

«Et effektivt marked skal legge til rette for at forbrukerne får reelle valg mellom kraftleverandør og leveringsvilkår som gir de beste betingelser. Husholdninger og andre mindre brukere vil ikke ha de samme muligheter som større brukere innen industri og tjenesteyting til å gjennomføre reelle forhandlinger med kraftleverandørene. For små brukere vil derfor pris- og konkurransekontrollen være særlig viktig.»

3.1.2 Stortingets behandling

I komiteinnstillingen - Innst. O nr.67 (1989-90) - ble det vist til at *«Målene er fortsatt å sikre en samfunnsøkonomisk rasjonell utnyttelse av kraftressursene, legge til rette for en sikker kraftforsyning og utjevne prisene til forbrukerne.»*

Om antatt prisutvikling og forbrukernes interesser fremholdt flertallet, de borgerlige partiene på side 8 om prisdannelsen i et kraftmarked sammenholdt med langtidsgrensekostnadsprinsippet:

«Dersom disse forutsetningene slår til, konstaterer flertallet at en markedsbasert prisklarering vil kunne finne sted på et lavere prisleie enn dagens langtidsgrensekostnadsprinsipp skulle tilsi.»

Arbeiderpartiet og SV etterlyste grundigere vurderinger av prisvirkninger for forbrukerne:

«Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti, mener det er svært uheldig at virkningene på prisene av den foreslåtte omleggingen av kraftomsetningen ikke er nærmere vurdert. Når det derimot gjelder husholdningsabonnentene, vil sannsynligvis omleggingen til en mer markedsbasert kraftomsetning bety at de får vesentlig dyrere strøm.»

De utvalgte gjengivelser fra forarbeidene til energiloven viser at den utviklingen vi har sett i kraftmarkedet det siste året, er fjernt fra de målsettinger og motiver som lå bak innføringen av den markedsbaserte kraftomsetningen gjennom energiloven. Det må kunne konstateres at **prisutviklingen er i strid med de uttalte hovedformål energiloven skulle ivareta.**

Det vesentlige avviket mellom energilovens formål og den senere tids prisnivå har betydning for det handlingsrommet som i dag foreligger for mulige avbøtende tiltak.

3.2 Pristiltaksloven

Pristiltaksloven av 11. juni 1993 inneholder både en generell prisreguleringsfullmakt (§ 1) og en regel om forbud mot urimelige priser/forretningsvilkår (§ 2). Disse reglene ivaretar i stor grad andre interesser enn det rent konkurransepolitiske, og er derfor gitt i en egen lov. Reglene er en videreføring av den tidligere prisloven fra 1953.

3.2.1 Pristiltaksloven gjelder strømpriser

I Olje- og energiministerens svar til Stortinget 13. desember 2021 er også dette lagt til grunn.¹ I en anbefaling fra 2003 om fremtidig samarbeid mellom Konkurransetilsynet, Kredittilsynet og NVE er det lagt til grunn at pristiltaksloven kan komme til anvendelse mot urimelige kraftpriser.² I prisloven fulgte det uttrykkelig av lovens § 9 siste ledd at bestemmelsen også gjaldt elektrisk kraft:

«Kongen må ikke i noe tilfelle gi andre enn departementet fullmakt til å treffe avgjørelser i saker som gjelder regulering av priser som kommunale myndigheter har fastsatt for vann, renovasjon, gass, elektrisk kraft, ytelser fra sykehus, skoler og andre monopolpregede innretninger eller bedrifter.»

I årene 1978-1981 var det prisstopp blant annet på omsetning av strøm, jf. blant annet Rt-1993-1220 (Sira Kvina II).

Det er også lagt til i juridisk teori at prisloven kom til anvendelse for kraftpriser også etter innføringen av energiloven, jf. Andersen og Høisveen, Energiloven med kommentarer, 1992, s. 53-54:

«Med hjemmel i lov 26. juni 1953 nr. 4 om kontroll og regulering av priser, utbytte og konkurranseforhold (prisloven) har prismyndighetene generell fullmakt til å overvåke konkurranseforholdene i ethvert marked og til å gripe inn i konkurransereguleringene myndighet ... For å ivareta sitt generelle ansvar etter prisloven, kan prismyndighetene gjennom NVE få innhentet og bearbeidet informasjon om kostnadsstruktur og markedsforhold i kraftsektoren.»

Tilsvarende er lagt til grunn i Vislie, Energiloven med kommentarer, 1992, side 105.

3.2.2 Generell prisreguleringsfullmakt

Pristiltaksloven § 1 første ledd gir en generell prisreguleringsfullmakt:

¹[https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=87148&utm_medium=rss&utm_source=www.stortinget.no&utm_campaign=Olje-%20og%20energiministeren%20\(besvarte%20skriftlige%20sp%C3%B8rsm%C3%A5l\)](https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=87148&utm_medium=rss&utm_source=www.stortinget.no&utm_campaign=Olje-%20og%20energiministeren%20(besvarte%20skriftlige%20sp%C3%B8rsm%C3%A5l))

² Anbefalingen s. 21 og 41 <https://publikasjoner.nve.no/diverse/2003/tilsynssamarbeid2003.pdf> og NOU 2004: 4 vedlegg 1 notat fra OED.

«Når det er nødvendig for å fremme en samfunnsmessig forsvarlig prisutvikling, kan Kongen fastsette:

1. vedtak om maksimalpriser, minstepriser, prisstopp, prisberegninger, rabatter, maksimal-avanser, leverings- og betalingsvilkår og andre bestemmelser om priser, fortjenester og forretningsvilkår, eller

2. vedtak om meldeplikt for endring av størrelser i nr. 1.»

Om bakgrunnen for bestemmelsen heter det i forarbeidene:

«Konkurranselovutvalgets forslag til pristiltakslov er en beredskapslov som gir Regjeringen fullmakt til å iverksette generelle pristiltak for en begrenset periode, fire uker, med mindre Stortinget vedtar at virkningstiden skal forlenges. Departementet er enig i at det er behov for en slik beredskapslov dersom prisloven oppheves. Selv om generelle pristiltak anses som helt ekstraordinære tiltak, kan det ikke utelukkes at de er aktuelle i en gitt situasjon. I så fall er det nødvendig at tiltaket iverksettes raskt, og en slik fullmaktslov vil være et hensiktsmessig hjelpemiddel for å få dette til.

Departementet anser det ikke hensiktsmessig at det i lovteksten legges tilsynelatende strenge restriksjoner på Regjeringens bruk av fullmakten. Som utvalget peker på, vil det være Regjeringens skjønn som vil avgjøre om det er nødvendig å iverksette slike tiltak. En restriktiv lovtekst kan da føre til at en reell politisk uenighet behandles som et juridisk problem. Departementet vil derfor foreslå at betingelsen i lovforslaget forenkles slik: «Når det er nødvendig for å fremme en samfunnsmessig forsvarlig prisutvikling, kan Kongen fastsette: ...». Det vil i praksis være en videreføring av betingelsen for fullmakten i prisloven til å iverksette generell prisregulering.

Etter departementets forslag kan også prisreguleringer eller meldepliktsordninger for bestemte varer og tjenester hjemles i pristiltaksloven. Loven kan således brukes som hjemmel til å regulere subsidierte varer eller tjenester, på samme måte som etter prisloven.»³

Bestemmelsen gir altså hjemmel for strakstiltak og blant annet adgang til å fastsette maksimalpriser eller faste priser på bestemte varer eller ytelser, jf. komiteens flertall i Innst. O. nr.1 27 (1992-93) s. 31-32:⁴

«Det framgår av utvalgets forslag at vedtak om maksimalpriser, minstepriser, prisstopp m.v. kan iverksettes når det på grunn av vesentlige ubalanser eller endringer i den internasjonale eller nasjonale økonomiske situasjon, finnes nødvendig for å hindre fare for uvanlige prisendringer. Disse medlemmer viser til at i henhold til departementets forslag, kan prisreguleringer gjennomføres når det er nødvendig for å fremme en samfunnsmessig

³ Ot.prp.nr.41 (1992–1993) pkt. 7.4.

⁴ Se også Eckhoff og Gjelsvik, Prisloven med kommentarer, 1953, s. 154.

forsvarlig prisutvikling. Fullmaktene til å gjennomføre prisreguleringer etter departementets utkast til pristiltakslov er omtrent på linje med fullmaktene etter prisloven.»

Det er nærliggende å sammenholde uttrykket «nødvendig for å fremme en samfunnsmessig forsvarlig prisutvikling» med det uttalte formålet inntatt i energiloven § 1-2, om at loven skal sikre at kraftomsetningen «(..) foregår på en samfunnsmessig rasjonell måte.» Som sitert ovenfor fra forarbeidene vil det være «Regjeringens skjønn som vil avgjøre om det er nødvendig å iverksette tiltak». Dette er også fremhevet av flertallet i innstillingen.⁵

I Kolstad, Pristiltaksloven med kommentarer, Rettsdata, er det gitt uttrykk for at fullmakten er vid:

«Fullmakten er vid, men er formålsbegrenset til prisutviklingen. Det kan fastsettes både generelle reguleringer og regulering av bestemte varer og ytelser.»

Hjemmelen gir også adgang til å forebygge en uheldig prisutvikling, jf. Ot. prp. nr. 60 (1952) s. 110 fra forarbeidene til den tidligere prisloven.

3.2.3 Foreligger nødvendig rettsgrunnlag for å innføre makspris på strøm?

I Stortingets spørretime 13. desember 2021 svarte Olje- og energiministeren følgende om hvilken mulighet regjeringen har til å innføre en makspris på strøm:

«Etter pristiltaksloven § 1 kan det fastsettes maksimalpriser når det er nødvendig for å fremme en samfunnsmessig forsvarlig prisutvikling. Kompetansen er delegert til Konkurransetilsynet. Konkurransemyndighetenes beredskapsansvar gjennom pristiltaksloven er et virkemiddel i myndighetenes krisehåndtering ved alvorlige forstyrrelser i tilgangen på varer og tjenester. Fullmakten benyttes sjelden.

I engrosmarkedet for kraft fastsettes kraftprisen som et resultat av tilbud og etterspørsel. Denne mekanismen er avgjørende for å sikre balanse i markedet fra dag til dag og time til time, og er derfor et viktig grunnlag for forsyningssikkerheten for kraft.

Prisregulering er et inngripende tiltak som kan ha utilsiktede konsekvenser. Dersom det skal innføres prisregulering i et marked, må det gjøres grundig undersøkelse slik at man er sikker på at tiltaket er nødvendig og forholdsmessig, og at problemene er så store at det er grunn til å sette prismekanismen ut av spill i et marked. Høye priser er negativt for forbrukerne, men generell prisregulering er et lite målrettet tiltak. For priser som er preget av svingninger, slik som strømprisene, kan maksimalpris føre til at markedet tilpasser seg, slik at prisene blir høyere i de periodene hvor de ellers ville være lavere. Leverandørenes incentiver til å konkurrere på pris og forbrukernes incentiver til å sette seg inn i priser vil også svekkes. Dette vil kunne skade konkurransen i markedet på sikt. For regjeringen har det vært viktig å finne løsninger som ikke svekker forsyningssikkerheten eller har utilsiktede prisvirkninger i den ekstraordinære situasjonen vi er inne i nå.»

⁵ Innst. O. nr.1 27 (1992-93) s. 32.

Det er vårt syn at de innvendinger som er nevnt mot bruk av prisregulering er på siden av det saken gjelder. Innvendingene synes å ta utgangspunkt i en prisregulering av lengre varighet. En midlertidig makspris av kortere varighet som et strakstiltak vil neppe true forsyningssikkerheten eller påføre kraftmarkedet langsiktige skadevirkninger. Slik vi ser det er det nettopp slike ekstraordinære situasjoner med omfattende skadevirkninger for folk og samfunnsliv og hvor markedsmekanismene har spilt fallitt, som vi nå er vitne til, som pristiltaksloven er ment å hjemle grunnlag for å iverksette avbøtende tiltak mot. Og makspris i en tidsbegrenset periode er ett av de virkemidler loven gir anvisning på.

I henhold til konkurranselovens forarbeider har forbrukerne flere muligheter til å påvirke tjenesteyter til å sikre en rimelig pris, for eksempel ved å avstå fra kjøp eller skifte leverandør. For kjøp av elektrisitet er dette ikke realistisk. Strøm er et nødvendighetsgode som ikke kan avstås i lengre tid, og heller ikke over tid kan erstattes med andre energikilder. Det foreligger heller ingen priskonkurranse av betydning fordi alle leverandører tilbyr sine kraftleveranser med grunnlag i samme markedspris satt på den offisielle kraftbørsen. På kort sikt er folk og næringsliv bundet til kjøp av strøm til de ekstreme strømpriser som fremgår av dagens kraftmarked.

3.2.4 Hvordan midlertidig makspris kan fastsettes

Pristiltaksloven gir ikke særlig veiledning om hvordan prisen skal fastsettes ved bruk av fullmakten. Å fastsette prinsippene for prisfastsettelsen var også i prisloven fra 1953 overlatt til Kongens skjønn, se Blom, Prisloven med kommentarer, 1954, s.96- 97:

«I og med at dette forslag ikke ble vedtatt, må loven utvilsomt være slik å forstå at den stiller reguleringsmyndighetene fritt for så vidt.»

Om tidligere praksis ved prisfastsettelsen står det i juridisk teori:

«Av de grunnsetninger som har spilt rolle ved den offentlige fastsetting av priser, er gjerne kostprinsippet blitt stilt på første plass. Krigs- og etterkrigstidens prisregulering bygde i hovedsaken på dette prinsipp som går ut på at prisene skal fastsettes på grunnlag av de omkostninger som går med til varene eller ytelsene. Disse omkostninger kan igjen bli bestemt på forskjellige. En fremgangsmåte er at de faktiske eller historiske omkostninger legges til grunn. Slik skulle prinsippet praktiseres etter de (nå opphevede) alminnelige prisforskrifter av 11. november 1949, jfr. også retningslinjene for prisreguleringen i 1954 (St. meld. nr. 74 1954, punkt 14), der det dog er gjort visse unntak.»⁶

Vi anser det ikke som en aktuell problemstilling å fastsette en maksimalpris med utgangspunkt i et selvkostprinsipp. Vi går derfor ikke nærmere inn på dette, annet enn å nevne at gjennomsnittlig kostpris i vannkraftsektoren er antatt å ligge rundt 10-12 øre/kWh.

3.2.5 Forbud mot urimelige priser

I pristiltaksloven § 2 er inntatt et forbud mot urimelige priser:

⁶ Eckhoff og Gjelsvik, Prisloven med kommentarer, 1953, s. 154.

«Det er forbudt å ta, kreve eller avtale priser som er urimelige. Heller ikke må det kreves, avtales eller opprettholdes forretningsvilkår som virker urimelig overfor den annen part eller som åpenbart er i strid med allmenne interesser.»

Om urimelighetskriteriet heter det i forarbeidene:

«§ 2 rammer «urimelige» priser. På samme måte som prisloven § 18 vil bestemmelsen bare ramme urimelig høye og ikke urimelig lave priser. Det er imidlertid ofte vanskelig å si hva som skal til for at en pris skal anses som urimelig høy. I forarbeidene til prisloven § 18 uttales at det må foreligge et klart og ikke ubetydelig avvik fra det rimelige for at bestemmelsen skal anses overtrådt. Departementet antar at dette bør legges til grunn i relasjon til den foreliggende bestemmelsen.

Ved rimelighetsvurderingen vil det som utgangspunkt bli sett hen til hvorledes en pris forholder seg til vanlig pris i markedet. Markedsprisen vil imidlertid ikke ubetinget være avgjørende dersom denne har sklidd ut på grunn av ekstraordinært etterspørselspress eller liknende. Dette er lagt til grunn i et par høyesterettsdommer fra 1950-årene vedrørende prisloven § 18, se Rt-1956-1238 og Rt-1958-1014.»⁷

Rt-1956-1238 og Rt-1958-1014 gjaldt salg av bruktbiler. I førstnevnte dom heter det:

«Visstnok må det antas at en selger vil ha adgang til å utnytte den fordel som skyldes at brukte biler for tiden på grunn av forholdene er sjeldenhetsgoder. Men dette gjelder ikke uavkortet. Det må være en grense som ikke kan overskrides uten at det foreligger en urimelig utnyttelse av situasjonen» (s. 1239).»

Som det fremgår av forarbeidene, må det foreligge «et klart og ikke ubetydelig avvik». Dette må vurderes konkret. Det vil her være av stor betydning om det er tale om en nødvendighetsvare eller -ytelse, jf. Eckhoff og Gjelsvik, Prisloven med kommentarer, 1953, s. 106 med videre henvisninger:

«Meget beror på hva slags ting eller ytelse avtalen. Ved nødvendighetsartikler bør det stilles strengere krav enn ellers, jfr. Knoph s. 85 og Arnholm s. 252.»

Strøm er i dagens samfunn helt nødvendig gode for privatpersoner og bedrifter.⁸ Det taler for at terskelen for at prisene er urimelige er lavere enn ellers.

Ingvald Falch, Rett til Nett. Konkurransen i nettbundne sektorer, Universitetsforlaget, 2004 s. 167

«I forhold til pristiltaksloven § 2 vil markedssvikt skape et nærliggende behov for prisregulering. Som eksempler på bruk av den tidligere prislov (1953) § 18 i markeder med knapphet på ressurser og annet etterspørselspress, vises til Rt 1956 s 1238 og Rt 1958 s 1014 som begge gjaldt spørsmålet om markedsprisen på bruktbiler var urimelig.»

⁷ Ot.prp.nr.41 (1992–1993) s. 119 (merknader til § 2)

⁸ Det kan i den forbindelse diskuteres om rett til energi er omfattet av EMK art. 3 og 8, se Tully, The Human Right to Access Electricity, The Electricity Journal Volume 19, Issue 3, April 2006, Aviles Electric energy access in European Union law: A human right? The Colombia Journal of European Law online 2012 og Bradbrook og Gardham, Access to energy services in a human rights framework. Human Rights Quarterly 2006.

4. EØS-regelverket

4.1 Innledning

Det neste spørsmålet om EØS-regelverket legger føringer på myndighetenes virkemiddelbruk for å få strømprisene ned på rimelig nivå, og i tilfelle hvilke. Av særlig relevans her er elmarkedsdirektivet og statsstøtteregele.

4.2 EUs elmarkedsdirektiver skal beskytte forbrukerne

Det gjeldende elmarkedsdirektivet i EU, direktiv 2019/944 inngår i den fjerde energipakken - og er derfor foreløpig ikke innlemmet i EØS-avtalen. Direktivet er, som det også er lagt til grunn i regjeringens posisjonsnotat⁹, EØS-relevant. Det vil derfor etter hvert erstatte elmarkedsdirektiv 2009/72/EC som inngår i den tredje pakken, og som trådte i kraft i EFTA - statene i 2019:

*«Regjeringens posisjonsnotat legger til grunn at: Formålet med direktivet er å skape et konkurransedyktig, forbrukerorientert, fleksibelt, rimelig og transparent energimarked i EU. Ved hjelp av fordelene som følger av et integrert marked **skal direktivet sikre rimelige energipriser for forbrukerne**, en høy grad av forsynings sikkerhet og en smidig overgang til et bærekraftig avkarbonisert energisystem.»* (Uthevet her)

Det følger av direktivets artikkel 27 nr. 1 at medlemsstatene skal sikre at husholdningskunder og små virksomheter er omfattet av en leveringsplikt til «rimelige ... priser»:

*«Medlemsstaterne sikrer, at alle husholdningskunder og, når medlemsstaterne anser det for hensigtsmæssigt, små virksomheder omfattes af en leveringspligt, dvs. har ret til at få leveret elektricitet af en bestemt kvalitet til konkurrencedygtige, **rimelige**, let og klart sammenlignelige, gennemsigtige og ikke forskelsbehandlende **priser** på deres område.»*

Tilsvarende forpliktelse for EFTA-statene følger av artikkel 3 nr. 3 i någjeldende elmarkedsdirektiv 2009/72.

Det har i juridisk teori vært drøftet hva som nærmere ligger i statenes forpliktelse til å sikre leveringsplikt på *rimelige* vilkår. Noen har tatt til orde for at etter direktivet så er statenes forpliktelse begrenset til å sørge for at prisdannelsen skjer på grunnlag av tilbud og etterspørsel i et ellers fungerende marked. Andre har lagt til grunn at forpliktelsene også omfatter å gripe inn for å sikre at prisen er rimelig når markedet ikke leverer.

Uansett må det nå anses å være avklart at statene i dagens ekstremsituasjon også har positive forpliktelser til å gripe inn når markedskreftene løper løpsk. Dette fremgår av EU Komisjonens meddelelse av 13. oktober 2021 om *Håndtering af stigende energipriser: en værktøjskasse for handling og støtte*.

Vi vil i det følgende redegjøre noe nærmere for innholdet av denne.

⁹ Dette er også lagt til grunn av OED: <https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2017/jan/forslag-til-revidert-elmarkedsdirektiv-/id2540020/>

4.3 Nærmere om EU Kommisjonens meddelelse 13. oktober 2021 og statenes forpliktelser

Meddelelsen tar utgangspunkt i at den kraftige stigningen i energiprisene er en alvorlig trussel mot økonomisk gjeninnhenting etter Covid-pandemien. Videre at energiprisene fører til risiko for at befolkningens støtte til grønn omstilling for å hindre katastrofale klimaendringer, undergraves.

Det vises videre til at statene i tråd med EUs policy umiddelbart kan treffe tiltak for å beskytte forbrukere og industrien. Videre at de fleste EU-statene allerede i oktober 2021 hadde bebudet slike tiltak for å avhjelpe den krevende situasjonen.

Etter en nærmere redegjørelse for de markedsmessige forhold og sammenhengen mellom økte gasspriser og elektrisitetspriser, inneholder kapittel 3 en nærmere beskrivelse av **verktøykassen** som står til rådighet for statene.

Pkt. 3.1 redegjør for umiddelbare tiltak for forbrukere og bedrifter. Det vises der til at 20 medlemsstater allerede har truffet eller tenker å treffe umiddelbare tiltak som omfatter prisregulering/makspriser (dansk: «prislofter», engelsk: «price caps»), midlertidige skatt/avgiftslettelser og subsidier til forbrukere og bedrifter.

Pkt. 3.1.3 omtaler statsstøtte. Kommisjonen kommer her innledningsvis med en viktig presisering:

«Generelle foranstaltninger, der hjelper alle energiforbrukere i like stor udstrækning, udgør ikke statsstøtte. Sådanne ikke selektive foranstaltninger kan f.eks. tage form af skatte- eller afgiftslempelser, en nedsat sats for levering af naturgas, elektricitet eller fjernvarme.»
(understreket og uthevet her)

Et av de grunnleggende elementene i definisjonen av statsstøtte i EØS-artikkel 61 er som kjent at støtten må være selektiv. Generelle regler og virkemidler, for eksempel lav nasjonal selskapsskatt anses ikke som statsstøtte. På samme måte viser Kommisjonen her til at nedsatt sats for elektrisitet til alle energiforbrukere det vil si en makspris, ikke vil anses som statsstøtte. Makspris for alle sluttbrukere, husholdninger så vel som bedrifter, vil altså ikke innebære selektiv statsstøtte. Det samme vil gjelde for generelle nedsettelse eller fritak for elavgift og merverdiavgift.

I den grad noe likevel og mot vår vurdering skulle utgjøre statsstøtte vises det videre til at enkelte tiltak som nedsettelse av miljøavgifter (som el-avgift) til energiskattedirektivets minimumssatser kan iverksettes umiddelbart uten forutgående notifikasjon. Etter energiskattedirektivet så kan husholdninger fritas for avgift på elektrisitet. Bedrifter kan få nedsettelse til nærmere fastsatte minimumsnivåer. Videre legges det til grunn at statene kan redusere merverdiavgift ned til EUs harmoniserte minstesatser.¹⁰

I tillegg til de mulighetene Kommisjonen nevner i meddelelsen, vil vi trekke frem forordning (EU) 1407/2013 om såkalt **bagatellmessig støtte**.

¹⁰ Energiskattedirektivet og EUs momsregelverk er ikke omfattet av EØS-avtalen. Energiskattedirektivet får allikevel indirekte betydning ved at statsstøtteregelverket bruker minstesatsene som nivå for hva som utgjør lovlig statsstøtte. Tilsvarende gjelder ikke for mva. regelverket.

Forordningen er gjennomført i norsk rett ved forskrift om unntak for notifikasjonsplikt for offentlig støtte.¹¹

Det følger av dette at beløp på inntil 200.000 euro (for tiden NOK 2 millioner) kan tildeles uten forutgående notifikasjon til ESA. Beløpsgrensen gjelder for en 3 års periode. Det er ikke av betydning om all støtten gis på engang eller fordeles over et eller flere år. Begrunnelsen for unntaket er at slike lave støttebeløp ikke anses å kunne påvirke samhandelen i EØS. Det er som kjent et av vilkårene i artikkel 61 EØS for at noe skal utgjøre statsstøtte. Bagatellmessig støtte må gis på en transparent måte så det ikke er tvil om omfanget. Det er også begrensninger dersom støttemottaker allerede har mottatt annen støtte for samme kostnader.

Dersom det ikke blir innført generelle tiltak, for eksempel i form av makspris for alle sluttbrukere (husholdninger og bedrifter) så vil dette regelverket kunne benyttes for raskt å sikre bedriftene en kompensasjonsordning. En slik ordning vil for eksempel kunne baseres på samme metode og gjennomføring som ordningen for husholdningene, dog slik at det må føres en oversikt over gitt kompensasjon per bedriftskunde og kompensasjonen opphører når taket på 2 millioner kr er nådd.¹²

I forlengelsen av bagatellmessig støtte vil vi understreke at midlertidig støtte til bedrifter som hovedsakelig opererer i lokale/regionale markeder, neppe vil anses å kunne påvirke samhandelen i EØS. I så fall er ikke støtten å anse som statsstøtte. Vi nevner at EU-Kommisjonens og ESAs praksis i senere år (etter 2015) legger til grunn en betydelig høyere terskel for slik mulig samhandelspåvirkning. Dette ut fra en uttalt erkjennelse av at statsstøttekontrollen må rettes inn mot de større sakene som virkelig betyr noe for grenseoverskridende handel og investeringer.¹³

Offentligrettslige inngrep i strømprisene må uansett oppfylle nærmere vilkår i elmarkedsdirektivet.¹⁴ Disse vilkårene er igjen basert på de tradisjonelle kriteriene rettspraksis har oppstilt for restriksjonstesten. En restriksjon må for å være lovlig være begrunnet i hensyn av almen interesse og være nødvendig og forholdsmessig for ivaretagelse av dette.

EU Kommisjonens meddelelse synes å legge til grunn at vilkårene for inngrep må anses oppfylt under dagens ekstreme markedsforhold, noe som også illustreres av at 20 land allerede i oktober 2021 hadde truffet eller planlagt tiltak, jfr. beskrivelsen til pkt. 3.1 over.

¹¹ FOR-2008-11-14-1213

¹² Rammen for bagatellmessig støtte vil kunne benyttes for å gi selv større bedrifter med høyt kraftforbruk en effektiv, midlertidig kompensasjonsordning. Kraftkrevende industri har gjennomgående sikret seg ved fastpriskontrakter og/eller hedging i det finansielle kraftmarkedet.

¹³ Nærmere beskrivelse av nyere praksis er gitt i ESAs retningslinjer om støttebegrepet (Notion of aid). Et ferskt eksempel er også å finne i ESAs «Comfort letter» av 17.12.21 der det legges til grunn at erstatningsordningen for avviking av pelsdyrnæringen ikke utgjør statsstøtte: <https://www.eftasurv.int/state-aid/preliminary-assessments>

¹⁴ I 2019 direktivet er det gitt detaljerte regler om offentlige inngrep i prisfastsettelsen for elektrisitetslevering i artikkel 5 nr. 4.

4.4 Oversikt over statenes krisetiltak

En nærmere oversikt over EU statenes krisetiltak er publisert på den uavhengige tenketanken Bruegels hjemmeside: <https://www.bruegel.org/publications/datasets/national-policies-to-shield-consumers-from-rising-energy-prices/>

Sist oppdaterte oversikt er fra 13. januar og omfatter 18 EU stater samt Storbritannia og Norge.

Det gis en samlet oversikt med kategorier av tiltak for alle landene samt en nærmere beskrivelse av tiltakene i hvert land.

Et flertall av statene har redusert miljøavgifter og merverdiavgift. Fem land har innført *prisregulering* i sluttbrukermarkedet. Fem land har også innført *prisregulering* i grossistmarkedet. To land har prisregulering i begge markeder.

En rekke land, herunder Norge har innført subsidier til sårbare grupper. Ungarn og Luxemburg er de eneste landene på listen som per 13. januar ikke har innført særlige tiltak. Med unntak av Norge og Latvia har samtlige land innført flere tiltak.

Country / Policy	Reduced energy tax / VAT	Retail price regulation	Wholesale price regulation	Transfers to vulnerable groups	Mandate to State-owned firms	Windfall profits tax / regulation	Other
Belgium	✓	✓		✓			✓
Cyprus	✓				✓		
Czech Republic	✓			✓			
Estonia	✓			✓			
France			✓	✓		✓	✓
Germany	✓			✓		✓	
Greece				✓	✓		
Hungary							
Ireland	✓			✓			✓
Italy	✓			✓		✓	
Latvia				✓			
Lithuania		✓		✓			✓
Luxembourg							
Netherlands	✓						
Norway				✓			
Poland	✓	✓		✓			
Portugal	✓		✓		✓		
Romania		✓	✓	✓		✓	
Spain	✓	✓	✓	✓		✓	
United Kingdom			✓				✓

4.5 Oppsummering

Vi registrerer at enkelte i den offentlige debatten om regulatoriske pristiltak uttrykker bekymring for at inngrep i markedsmekanismene kan føre med seg utilsiktede, negative konsekvenser for markedet. Selv om slike bekymringer må tas på alvor, finner vi grunn til å minne om grunnlaget for inngrep nettopp er en dramatisk markedssvikt. Det er nettopp fordi markedet for tiden er ute av stand til å levere strøm til sluttbrukerne på rimelige og forutsigelige vilkår at det er grunnlag for midlertidige inngrep, for eksempel i form av makspris.

Makspris i sluttbrukermarkedet etter modell av dagens kompensasjonsordning der staten dekker det overskytende beløpet kan vi ikke se vil ha noen negativ effekt i kraftmarkedene.

Oppsummert så er EØS-regelverket etter vårt syn ikke til hinder for å raskt iverksette kraftfulle tiltak for å sikre husholdninger og bedrifter overkommelige strømpriser i den perioden nåværende markedsuro måtte vedvare. Det kan gripes inn både med regulatoriske og støttemessige tiltak. De sentrale EØS-rettslige spørsmålene i dagens ekstraordinære situasjon gjelder statens forpliktelser mer enn begrensninger for å sikre rimelige priser.

5. Avslutning

Forslaget er fremsatt på de forutsetninger som fremgår ovenfor. Både forslaget og vurderingene som er redegjort for ovenfor er gjort under tidspress. Det tas derfor forbehold om at det kan være forhold som er oversett.

Vi tar gjerne et møte for å diskutere innholdet i forslaget.