

Norges rettssikkerhet i EUs strømmarked: Er selv Sveits bedre stilt?

Isabelle Bergseth og Torbjørg Jevnaker

Et etablert premiss i Norges EØS–samarbeid er at norske aktører er henvist til rettslig prøving i EFTA–pilaren, og er avskåret fra kontroll i EU–systemet. I motsetning til dette har Sveits, som verken deltar i EØS–samarbeidet eller EU, ikke hatt noen etablert ordning for eller tilgang på kontroll med EU–regulering. Ny EU–rettspraksis kan imidlertid endre denne situasjonen.

I fjor åpnet EU-domstolen for at Sveits kan få adgang til domstolskontroll i EU. En tilsvarende prøvingsadgang vil ikke nødvendigvis gjelde for Norge, ettersom Norge allerede har tilgang på kontroll med EØS-regulering i EFTA-domstolen.

EØS-avtalen innebærer en dynamisk tilknytning, hvor nye EU-rettsakter løpende innlemmes i norsk rett. Dette sikrer markedsintegrasjon, men begrenser samtidig Norges mulighet til å velge hvilke regler som skal gjelde. Sveits' tilknytning bygger derimot på bilaterale avtaler, som gir større nasjonal valgfrihet og dermed høyere grad av suverenitet.

Sammenlignet med Sveits, kan det dermed sies at Norge står svakere stilt ved kontroll med EU-regulering, mens Sveits i praksis oppnår større suverenitet samt bedre rettssikkerhet, med et mindre institusjonalisert rammeverk.

EU stiller krav til rettslig kontroll med ACER-vedtak

Effektiv rettsbeskyttelse er et grunnleggende rettssikkerhetsprinsipp i EU-, EØS- og norsk rett. Det skal sikre at fysiske og juridiske personers rettigheter er vernet av loven, og at de har adgang til å prøve inngrep i sine rettigheter. Dette innebærer at en klageinstans eller domstol vurderer om tiltak eller vedtak er i samsvar med gjeldende rett. Effektiv rettsbeskyttelse forutsetter tilgang på både formell og reell rettslig kontroll. Dette innebærer en faktisk og praktisk tilgjengelig kontrolladgang (formell kontroll), samt at kontrollorganene har kompetanse til å treffe avgjørelser som kan endre partens rettsstilling (reell kontroll).

EU-domstolen har de siste årene definert og utvidet retten til effektiv kontroll. På energiområdet har domstolen presisert kravene til hva kontrollen med EUs energibyrå, ACER, sine vedtak skal omfatte for å være effektiv. Utover domstolens

lovlighetskontroll må det foretas en prøving av de komplekse faglige og tekniske vurderingene som ligger til grunn for ACERs vedtak (jf. Aquind-saken, C-46/21 P). Denne utvidede materielle kontrollen er det ACERs klageorgan, ACERs Board of Appeal (BoA), som gjennomfører.

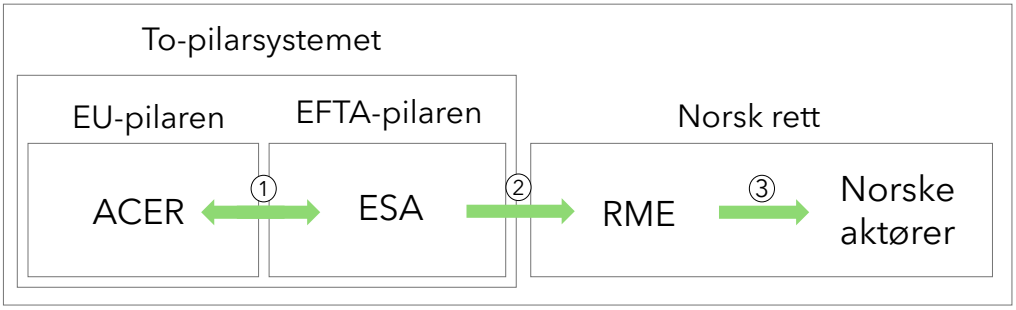
Homogenitetsprinsippet innebærer at EU-rettens krav til effektiv rettsbeskyttelse også gjelder i EØS-retten. Kravene som ble etablert gjennom Aquind-saken er dermed sentrale i vurderingen av hvorvidt norske aktørers kontrollmuligheter i ACER-samarbeidet oppfyller EU-rettens terskel for lovlig og effektiv kontroll.

ACERs vedtak binder norske aktører uavhengig av implementering

En rekke ACER-vedtak gir faktiske og bindende virkninger i Norge, til tross for at norske aktører verken er adressater eller har direkte tilgang til EUs kontrollmekanismer. Formelt gjelder ACERs vedtak kun i EU og for dem vedtakene er rettet mot, men i praksis er de bindende for alle aktører i det europeiske strømmarkedet så snart vedtakene blir rettskraftige. Dermed får de virkning også for norske aktører. Dette skyldes at Norge er teknisk tilkoblet et integrert strømmarked som ikke kan driftes med sprikende løsninger. Alle markedsdeltakere må derfor følge de samme tekniske kjørereglene til enhver tid. Mange av disse tekniske reglene har sitt grunnlag i ACER-vedtak. Norske aktører, som Statnett, må derfor innrette seg etter slike ACER-vedtak, selv når de ikke er tatt inn i EFTA-pilaren og norsk rett.

ACERs vedtak blir formelt bindende i norsk rett gjennom en kjede av vedtak (se figur 1). I samarbeid med ACER, fatter ESA (EFTA Surveillance Authority – EØS-avtalens overvåkningsorgan), et vedtak basert på ACERs opprinnelige vedtak (steg 1). Pilen peker mot både ACER og ESA, da den illustrerer at vedtaket utformes i samarbeid. Vedtaket rettes mot RME (Reguleringsmyndigheten for energi), som er forpliktet til å gjennomføre det i norsk rett (steg 2). Deretter treffer RME et vedtak rettet mot norske aktører (steg 3). På denne måten omformes ACERs vedtak til et norsk forvaltningsvedtak.

Selv om myndighetene i «vedtakskjeden» formelt sett har et teoretisk handlingsrom til å fatte ulike vedtak, er handlingsrommet i realiteten svært begrenset ved gjennomføringen av ACERs vedtak. I praksis er ACER og RME sine vedtak substansielt sett identiske, og den reelle beslutningsmyndigheten ligger i EU-pilaren hos ACER. ACERs vedtak får dermed virkning i norsk rett både før og etter norskrettslig implementering. Et naturlig spørsmål er da om norske aktørers kontrolladgang oppfyller EUs krav til effektiv kontroll. For å avklare det, må de norske kontrollmulighetene vurderes.



Figur 1. De institusjonelle rammene i Norges ACER-samarbeid og vedtakskjeden.

Norske aktørers kontrollmuligheter strider med EUs krav

Det norsk-europeiske strømsamarbeidet bygger på EØS-avtalens to-pilarsystem, hvor aktører i EU og i EFTA-EØS-land, som Norge, befinner seg innenfor ulike pilarer med ulik kontrollstruktur. Kontroll med ACER-, ESA- og RME-vedtak må dermed utøves innenfor vedtakenes respektive rettsområder: EU-pilaren, EFTA-pilaren og norsk rett (se figur 2). I EU-pilaren kombineres full administrativ prøving i ACERs Board of Appeal (BoA) med lovlighetskontroll i EU-domstolen. Ingen tilsvarende klageordning finnes i EFTA-pilaren eller norsk rett. Verken EFTA-domstolen, Energiklagenemnda eller norske domstoler kan overprøve ACERs materielle vurderinger, og kan derfor ikke endre norske aktørers rettsstilling i de europeiske strømmarkedene. Effektiv kontroll kan dermed kun oppnås i EU-pilaren (se figur 2). Dette innebærer at norske aktørers kontrolladgang er formell, men ikke reell. Dermed kan det sies at norske aktører ikke har tilgang til effektiv rettslig kontroll med ACERs vedtak.

EU åpner domstolene sine for sveitsisk Statnett

En nyere sak i EU-systemet peker i retning av en utvidet prøvingsadgang for tredjelandsaktører. I Swissgrid I-saken (C-121/23 P) vurderes Swissgrid, en sveitsisk TSO (systemoperatør for strømnettet, tilsvarende Statnett i Norge) sin adgang til å påklage et brev fra Europakommisjonen. Domstolen la avgjørende vekt på tiltakets (brevets) faktiske rettsvirkninger, fremfor dets formelle karakter. Men det mest interessante i denne sammenheng er at domstolen åpnet for en virkningsbasert søksmålsadgang for en tredjelandsaktør. Selv om Sveits ikke er medlem av EU, fikk Swissgrid mulighet til å prøve saken sin i EU-systemet. Dette ble begrunnet med at tiltaket reelt påvirket Swissgrids rettsstilling.

Domstolen la videre særlig vekt på behovet for domstolskontroll i fravær av alternative kontrollmekanismer. I Sveits-EU-samarbeidet, finnes det ingen etablerte kontrollmekanismer, som en egen domstol. I motsetning til dette, har Norge gjennom EØS-avtalen tilgang til domstolskontroll i EFTA-pilaren ved EFTA-domstolen. EU-domstolen vurderte følgelig: Retten til effektiv kontroll, i kombinasjon med EU-tiltakets virkning samt mangelen på alternativ kontrolladgang, medfører at EU-pilarens kontrollmekanismer i enkelte tilfeller kan åpnes for tredjelandsaktører. At domstolen går bort fra de fundamentale grensene mellom EU-systemet og tredjeland, herunder hvem som har adgang til prøving i EU-domstolen, er illustrerende for hvor tungt retten til effektiv kontroll vektes i EU-retten.

Kontrolladgang som i Swissgrid I-saken vil imidlertid ikke i seg selv gi effektiv kontroll, ettersom domstolskontroll ikke omfatter den faglig tekniske prøvingen som BoA foretar, og som kreves for å sikre effektiv rettsbeskyttelse. Her har aktører fra land utenfor EU ikke tilgang.

	EU-pilaren	*EFTA-pilaren*	*Norsk rett*
Beslutningsorgan	ACER	ESA	RME
Klageinstans	Board of Appeal	*Mangler*	Energiklagenemnda
Klageinstansens kontrollkompetanse	Full prøving	*Mangler*	Begrenset
Effektiv kontroll?	Ja	Nei	Nei

Figur 2. Vurdering av hvorvidt kontrollorganenes prøvingskompetanse er ihht. Aquind-kravene.

Sveits' utvidede EU-kontroll kan ikke umiddelbart overføres til Norge

Swissgrid I-saken reiser et sentralt spørsmål for EFTA-stater som Norge: Ville et tilsvarende tiltak vært prøvbart dersom adressaten ikke var en sveitsisk TSO, men en norsk aktør? For det første argumenterte EU-domstolen med at Swissgrid, som tredjelandsaktør, manglet tilgang til kontrollmekanismer, og det var dette som kunne begrunne adgang til direkte prøving i EU-pilaren. I EFTA-pilaren er situasjonen en annen, da det er etablert kontrollmekanismer for tilsvarende vedtak (ESAs og RMEs vedtak). For det andre la Swissgrid-dommen avgjørende vekt på tiltakets faktiske rettsvirkninger fremfor dets formelle karakter. Det må legges til grunn at RMEs vedtak, til tross for sin formelle forankring i norsk rett, materielt sett utgjør en gjennomføring av ACERs vedtak. Dette tilsier at også prøvingen av slike vedtak prinsipielt burde kunne skje i EU-systemet. Videre taler EU-domstolens sterke vektlegging av retten til effektiv kontroll for at det kan åpnes for prøvingsadgang også for norske aktører, ettersom de tilgjengelige kontrollmekanismene i EFTA-pilaren ikke gir reell kontroll. Det er imidlertid uklart i hvilken grad en norsk aktør kan påberope seg Swissgrid-prinsippene, da spørsmålet ikke er prøvd for EU-domstolen.

Svekker EØS-tilpasninger Norges rettssikkerhet?

Samtidig peker nyere rettspraksis fra EU-domstolen på en utvidet kontrolladgang i EU-pilaren. I en annen sak, WhatsApp (C-97/23 P), slår domstolen fast at et EU-vedtak som direkte påvirker ens rettsstilling, må kunne prøves dersom tiltaket ikke gir skjønnsrom («margin of discretion») til myndigheten som iverksetter det. ESA har derimot et formelt skjønnsrom: Når ESA skal fatte et tilsvarende vedtak som ACER i EFTA-pilaren, har det en formell mulighet til å avvike fra ACERs vedtak (se figur 1, steg 2). Dermed omfattes ikke ESA-vedtak av WhatsApp-sakens utvidede kontrolladgang. ESAs skjønnsrom er imidlertid begrenset, da ESAs vedtak ikke substansielt kan avvike fra ACERs. Dermed er skjønnsrommet i praksis mer formelt enn reelt. ESAs formelle handlingsrom avskjærer dermed norske aktører fra prøvingsretten som slås fast i WhatsApp-saken.

At ESA innehar den formelle vedtakskompetansen i Norges ACER-samarbeid, følger av en EØS-tilpasning (EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017). Dette kan fremstå som paradoksalt, ettersom tilpasningen etablerer et formelt handlingsrom som i praksis er vanskelig å ta i bruk, og som samtidig avskjærer norske aktører fra reell mulighet til å klage i EU-systemet, jf. WhatsApp-saken. Dette reiser en rekke spørsmål, som hvilken verdi formelt handlingsrom skal tillegges, og i hvilken grad det er hensiktsmessig å gjennomføre EØS-tilpasninger som reelt svekker hensyn tilpasningene er ment å ivareta, som suverenitet og rettssikkerhet.



EØS-etterslep kan bedre rettssikkerhet

Imidlertid kan EØS-etterslepet, paradoksalt nok, medføre en styrket rettssikkerhet. Når det foreligger et etterslep, må aktører i praksis innrette seg etter ACERs vedtak uten tilgjengelige kontrollmekanismer. Dette er fordi EU-vedtak fattet på bakgrunn av regelverk som ikke er innlemmet i EØS-retten (eksempelvis fjerde energimarkedspakke), mangler rettslig grunnlag for gjennomføring av tilsvarende vedtak. Ettersom deltakelse i strømmarkedet forutsetter etterlevelse av gjeldende EU-regulering, kan norske aktører i praksis måtte innrette seg etter ACERs vedtak uten å være adressat. Siden denne innrettingen ikke følger av et formelt pålegg, foreligger det heller ingen kontrollmuligheter. I slike situasjoner fremstår både Swissgrid I- og WhatsApp-prinsippene som særlig relevante, ved at nettopp kombinasjonen av faktisk bindende virkning og mangel på kontrollmekanismer og/eller skjønnsrom taler for en utvidet kontrolladgang. EU-domstolens argumentasjon tilsier at det i enkelte tilfeller kan være grunnlag for at også norske aktører får adgang til prøving i EU-pilaren, og dermed styrket rettssikkerhet. En slik kontrolladgang er imidlertid ikke tilstrekkelig for å sikre effektiv kontroll, da domstolsprøvingen ikke omfatter BoAs faglig-tekniske vurdering, som er en forutsetning for effektiv rettsbeskyttelse.

Sveits får mer med mindre – en illustrasjon av utfordringer med EØS-avtalen

Swissgrid I-saken synliggjør både grensene og svakhetene i dagens EØS-modell, og reiser prinsipielle spørsmål om hvordan rettssikkerheten til norske aktører best kan ivaretas i et stadig tettere integrert europeisk strømmarked. Det kan sies at Sveits i denne sammenheng får «i pose og sekk», ved at samarbeidet deres med EU kombinerer en høy grad av suverenitet med tilgang til domstolskontroll i EU-systemet, hvor prøvingen av ACER-relaterte beslutninger er reell. Når Sveits, uten en dynamisk og institusjonell avtale som EØS, oppnår både nasjonal handlefrihet og adgang til effektiv rettslig kontroll, utfordrer dette noen av de fundamentale argumentene for Norges EØS-samarbeid slik det er i dag.

EU, EØS-samarbeidet og verdensbildet for øvrig har endret seg drastisk siden 1994. EU blir stadig tettere integrert og stiller tydeligere krav til samarbeid utenfor unionen. Samtidig fremstår Norge tidvis som en mer tilbakeholden aktør med et vedvarende etterslep av EU-regelverk som ikke er tatt inn i EØS-avtalen. Dette kan bidra til å øke avstanden mellom EU og Norge. Videre er EUs innføring av toll mot Norge i ferrolegeringssaken, samt Islands revurdering av EU-medlemskap tydelige indikasjoner på utfordringer for dagens EØS-samarbeid. Dersom Norges grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper samt et forutsigbart og robust samarbeid med EU skal ivaretas, fremstår det som nødvendig med justeringer i dagens system.

Om EVOLVE-prosjektet

Notatet er utarbeidet som del av forskningsprosjektet EVOLVE (Europe's evolving market design towards 2040: Electricity Market Reform and decision-making during its implementation), og er finansiert av Norges forskningsråd, prosjektnummer: 353023. Prosjektet handler om EUs strømmarkedsregulering og hvordan denne gjennomføres i praksis. EVOLVE-prosjektet ledes av CICERO Senter for klimaforskning og gjennomføres i samarbeid med en rekke nasjonale og internasjonale forskningspartnere samt aktører fra myndighetsside og bransje på energisiden. Dette notatet bygger på masteroppgaven til Isabelle Bergseth (Rettslig kontroll med ACERs vedtak, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo 2026), samt på et seminar organisert i regi av EVOLVE-prosjektet 2. juni 2026.

Om **CICERO**

CICERO ble etablert i 1990 av den norske regjeringen med mandat til å utvikle kunnskapsgrunnlaget i nasjonal og internasjonal klimapolitikk. I dag er CICERO en uavhengig forskningsstiftelse med ca. 100 ansatte og over 130 millioner kroner i årlig omsetning.

CICERO bidrar til omstilling gjennom forskning, analyse, rådgivning og informasjon om klimarelaterte globale miljøspørsmål og internasjonal klimapolitikk. Målet er å generere kunnskap som bidrar til å redusere klimaproblemet og styrke det internasjonale klimasamarbeidet.

CICERO er internasjonalt anerkjent som et ledende institutt for klimaforskning. Seks av instituttets forskere bidro til å skrive den sjette hovedrapporten fra FNs klimapanel, og fler enn 25 av våre forskere har bidratt til klimapanelets rapporter siden 1992. CICERO leder og deltar i store EU– og nasjonale forskningsprosjekter som involverer et bredt spekter av samfunnsaktører.