



Energiklagenemnda

Energiklagenemndas avgjørelse 22. november 2022

Sak: 2022/0720

Klager: EPEX SPOT SE

Prosessfullmektig: Advokat Bendik Christoffersen

Saken gjelder Klage over vedtak om tildeling av markeds plasskonsesjon for drift av handels plassløsning på North Sea Link

EPEX Spot SE (heretter «EPEX») klaget på vedtak fattet av Reguleringsmyndigheten for energi (heretter «RME») den 16. september 2021. I vedtaket tildelte RME markeds plasskonsesjon til Nord Pool European Market Coupling Operator (heretter «NP EMCO») frem til 30. september 2022, etter lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven) § 4-5 jf. forskrift 24. oktober 2019 nr. 1413 om netregulering og energimarkedet (NEM) § 4-9.

Energiklagenemndas medlemmer:

Nemndsleder Per Conradi Andersen, nemndsmedlemmene Morten Sundt og Helle Grønli.

1 Innledning

- (1) North Sea Link («NSL») er en utlandsforbindelse mellom Suldal i Norge og Blyth i Storbritannia, med en overføringskapasitet på 1400 MW. Kabelen er tilknyttet prisområdet NO2 (Sørvest-Norge) og prisområdet GB i Storbritannia. Kabelen er eid 50 % av Statnett SF (Statnett) og 50% av National Grid North Sea Link Limited (NGNSL). Som følge av Storbritannias uttreden fra det indre markedet for energi, er handelsløsningen tilhørende kabelen en separat døgmarkedsauksjon som forbinder prisområdet NO2 og Storbritannia.
- (2) Saken gjelder klage fra EPEX SPOT SE («EPEX» eller «klager») over vedtak fattet av Reguleringsmyndigheten for energi («RME») den 16. september 2021. I vedtaket tildelte RME markeds plasskonsesjon frem til 30. september 2022, for organisering av separat døgmarkedsauksjon i prisområdet NO2, for implisitt allokering av overføringskapasitet på NSL, til Nord Pool European Market Coupling Operator AS («NP EMCO»). Saken har nær sammenheng til Energiklagenemndas sak 2022/0742, hvor nemnda behandler EPEX' klage over avslag fra RME på sin søknad om markeds plasskonsesjon for NSL.
- (3) Konsesjonsvedtaket ble fattet med hjemmel i lov av 29. juni 1990 nr. 50 om Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m.

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

(energiloven) § 4-5, og forskrift av 24. oktober 2019 nr. 1413 om nettregulering og energimarkedet (NEM) § 4-9.

2 Sakens bakgrunn

- (4) RME mottok den 15. desember 2020 søknad fra NP EMCO om utvidelse av virkeområde for markedsplasskonsesjon, alternativt utstedelse av ny konsesjon, for organisering av drift av døgnauksjon i NO2 og Storbritannia for implisitt håndtering av overføringskapasiteten på NSL.
- (5) I brev datert 1. februar 2021 viste RME til at NP EMCO hadde fått tilslag på et anbud fra Statnett og NGNSL om å etablere og drifte handelsløsningen for allokering av overføringskapasitet på NSL. RME begrenset derfor behandlingen av søknad om markedsplasskonsesjon til NP EMCOs planlagte oppsett og vilkår for handel innenfor rammene av handelsløsningen slik den var utlyst av Statnett og NGNSL. RME ba NP EMCO om å redegjøre for enkelte forhold knyttet til NP EMCOs planlagte vilkår for handel. Frist for tilbakemelding ble satt til 23. februar 2021. RME ba NP EMCO oversende følgende opplysninger:
- Beskrivelse av hvordan NP EMCO ville praktisere krav til sikkerhetsstillelse overfor aktører som handler på Nord Pool i SDAC (Single Day-ahead coupling), sammenlignet med aktører som ikke bare er medlem hos NP EMCO og som handler gjennom annen markedsplass/NEMO (Nominated Electricity Market Operator) i SDAC.
 - Redegjørelse for hvordan kravene til avtaler for deltagelse i døgnauksjon mot Storbritannia kom til å bli praktisert for aktører som allerede er medlemmer hos NP EMCO, sammenlignet med aktører som ikke allerede er medlemmer og som handler gjennom annen markedsplass/NEMO i SDAC.
 - Oversikt over eventuelle prosedyrer eller prosesser som avviker fra SDAC, og årsaker til avvikene.
 - Redegjørelse for hvilke endringer som måtte gjøres i det planlagte oppsettet for at alle aktører kan legge inn bud på markedsplassen/NEMO-en de selv har valgt, og at den valgte markedsplassen/NEMO-en videresender sine budbøker til NP EMCO for beregning av resultater.
- (6) RME opplyste samtidig om at søknaden om markedsplasskonsesjon var gjenstand for offentlig høring, jf. energiloven § 2-1 femte ledd. Felles høring om markedsløsningen for NSL og søknaden om markedsplasskonsesjon fra NP EMCO ble sendt ut den 2. februar 2021. Høringsfristen ble satt til den 26. februar 2021.
- (7) NP EMCO sendte inn de forespurte opplysningene til RME den 21. februar 2021.
- (8) RME varslet vedtak om markedsplasskonsesjon den 9. juni 2021. Frist for å inngi uttalelse ble satt til den 1. juli 2021. RME varslet følgende vedtak:

«Reguleringsmyndigheten for energi (RME) varsler med dette om utstedelse av markedsplasskonsesjon til Nord Pool European Market Coupling Operator AS (NP EMCO) for organisering av separat døgnmarkedsauksjon i NO2 for implisitt håndtering

av overføringskapasitet på North Sea Link (NSL). Konesjonen vil gjelde i ett år. Konesjonen kan endres eller trekkes tilbake etter nærmere fastsatte vilkår i konesjonen.»

- (9) Samme dag oversendte RME i tillegg brev med vilkår for markedsplasskonesjon, i medhold av NEM § 4-10, til NP EMCO. I e-post samme dag gjorde RME EPEX oppmerksomme på det varslede vedtaket.
- (10) NP EMCO sendte kommentarer til varselet den 23. juni 2021. NP EMCO noterte at konesjonen på de fleste punkter var likelydende med eksisterende markedsplasskonesjon for organisering av døgnmarkedet og intradagmarkedet. Selskapet hadde merknader til enkelte av konesjonsvilkårene.
- (11) Statnett oversendte uttalelse til varselet den 30. juni 2021. Statnett ønsket at konesjonens varighet skulle sammenfalle med planlagt idriftsettelsestidspunkt for NSL. Statnett foreslo derfor at konesjonen kunne gjelde fra 1. oktober 2021 til og med 30. september 2022. Statnett ba samtidig om at RME var fleksible hva gjaldt oppstarttidspunktet, av hensyn til testing og feilretting av det fysiske anlegget og handelssystemene.
- (12) EPEX sendte uttalelse til varselet den 30. juni 2021. EPEX mente det varslede vedtaket ga NP EMCO en eksklusiv konesjon som eliminerte konkurransen, ved at ikke var krav om å tilrettelegge for flere markedsplasser på NSL. EPEX ba samtidig om å få muligheten til å presentere tekniske detaljer om hvordan flere markedsplasser kunne være tilknyttet NSL. EPEX ba også RME om å behandle selskapets søknad om markedsplasskonesjon datert 3. mars 2021.
- (13) Den 23. august 2021 sendte EPEX ny e-post til RME hvor de etterlyste tilbakemelding fra RME på deres merknader til varselet. Selskapet opplyste at de hadde klaget inn handelsløsningen til britiske konkurransemyndigheter. EPEX opplyste videre at det hadde blitt avholdt et møte mellom partene i konesjonssaken den 18. august 2021 om adgang til NSL. Selskapet hadde fått tilbakemelding fra Statnett om at det ikke var planlagt en løsning som innebar flere markedsplasser. EPEX oppfordret derfor RME til å etablere like konkurransevilkår for tilgang til å etablere handelsløsning til NSL.
- (14) RME fattet vedtak i tråd med forhåndsvarselet den 16. september 2021. I vedtaket ble NP EMCO tildelt markedsplasskonesjon for organisering av separat døgnmarkedsauksjon i NO2 for implisitt håndtering av overføringskapasitet på NSL.
- (15) EPEX påklaget vedtaket den 21. oktober 2021. Klagen var begrunnet i at den meddelte konesjonen til NP EMCO var i strid med energilovens forutsetning om tilrettelegging for konkurranse mellom ulike kraftbørser jf. § 4-5 a og at RMEs vedtak bygget på feil faktum.
- (16) Den 2. november 2021 orienterte RME Statnett og NP EMCO om at vedtaket om tildeling av markedsplasskonesjon var blitt påklaget av EPEX. Partene fikk frist til 25. november 2021 for å gi uttalelse til klagen i tråd med lov av 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten for forvaltningsaker (forvaltningsloven) § 33.
- (17) RME varslet EPEX om at partene, hadde blitt varslet og fikk frist på 3 uker til å uttale seg.

- (18) I brev datert 9. november 2021 ba Statnett om utsatt frist til den 10. desember for å inngi merknader til klagen. Statnett purret på svar fra RME i e-post datert 17. november 2021, uten svar fra RME.
- (19) NP EMCOs uttalelse til klagen ble oversendt den 25. november 2021.
- (20) Statnett sendte inn sin uttalelse til klagen i brev datert 7. desember 2021.
- (21) RME vurderte klagen, men konkluderte med at den ikke ga grunnlag for å endre eller oppheve vedtaket, jf. forvaltningsloven § 33. Klagen og sakens dokumenter ble oversendt Energiklagenemnda ved RMEs innstilling datert 9. mai 2022.
- (22) Partene har i brev datert 12. mai 2022 fått informasjon om saksgangen for Energiklagenemnda og frist til å inngi kommentarer til RMEs innstilling i saken eller andre merknader.
- (23) EPEX sendte inn merknader den 30. mai 2022.
- (24) Den 24. august sendte EPEX inn ytterligere merknader, hvor Energiklagenemnda blant annet ble orientert om [REDACTED]
- (25) NP EMCO sendte ytterligere merknader i saken den 1. september 2022.
- (26) Energiklagenemnda avholdt nemndsmøter i saken 22. august, 11. oktober og 22. november 2022.

3 Reguleringsmyndigheten for energis vedtak

Vedtaketets hovedinnhold

- (27) I vedtaket redegjør RME innledningsvis for sakens bakgrunn, herunder informasjon om NSL og informasjon om at Statnett og NGNSL etter en åpen konkurranse har tildelt NP EMCO oppdraget med å etablere og drifte handelsløsningen på NSL. RME viser til at organisering eller drift av markedsplass for omsetning av elektrisk energi krever markedsplasskonsesjon etter § 4-5 og NEM § 4-9. Den aktuelle løsningen krever derfor markedsplasskonsesjon fra RME.
- (28) RME viser videre til at NP EMCO allerede er tildelt markedsplasskonsesjon, men at den foreslåtte handelsløsningen ikke ligger innenfor virkeområdet til NP EMCO sin gjeldende konsesjon. Det må derfor utstedes ny markedsplasskonsesjon med egne vilkår for den separate døgnmarkedsauksjonen tilhørende NSL.
- (29) RME trekker frem at det er viktig å vektlegge hensynet til at NSL skal settes i drift til planlagt tid og med en velfungerende handelsløsning som utnytter handlingskapasiteten på en effektiv, pålitelig og sikker måte, siden forsinkelser i driftsettelsen eller feil ved handelsløsningen kan ha store samfunnsmessige konsekvenser.

Uttalelsene til varselet om vedtak og høringen

- (30) RME viser til at de har mottatt tre uttalelser til varselet om tildeling av markeds plasskonsesjon og elleve uttalelser til høringen.
- (31) I forbindelse med høringen har bransjeorganisasjonen Energi Norge og kraftprodusentene gitt støtte til den foreslåtte løsningen. Disse høringsinstansene vurderte at den foreslåtte handelsløsningen ikke ville gi negative konsekvenser for likviditeten, konkurransesituasjonen eller prisdannelsen i NO2. De mente også at løsningen vil legge til rette for et velfungerende marked og god utnyttelse av handelskapasiteten på NSL. Høringsinstansene bemerket at løsningen virket lite kompleks og benyttet kjente prosesser som gir lavere barrierer for deltakelse.
- (32) European Federation of Energy Traders («EFET») mener løsningen bør maksimere deltakelse fra markedsaktørene. Etter EFETs syn bør medlemmer i Norge fra NP EMCO, EPEX og tilsvarende i Storbritannia ha lik mulighet til å delta i auksjonen. EFETs syn er videre at en ny døgnauksjon vil fragmentere likviditeten i døgnmarkedet, særlig i Storbritannia.
- (33) I høringsuttalelsen og i merknadene til varselet uttaler EPEX at den foreslåtte handelsløsningen gir ulike konkurransevilkår i Norge og vil føre til et ineffektivt markedsdesign. EPEX viser til at markeds plassaktører vil måtte bli medlemmer i Nord Pool for å kunne delta i auksjonen som allokterer overføringskapasiteten som blir tilgjengelig gjennom NSL. EPEX peker videre på at den foreslåtte løsningen skaper et monopolistisk oppsett som ikke gir markedsaktører mulighet til å velge den mest konkurransedyktige kraftbørsen. EPEX gjør gjeldende at det bør gis tydeligere vilkår for utviklingen av en ordning som tilrettelegger for flere markeds plasser, samt en tidsfrist for implementering av denne ordningen.
- (34) EPEX mener at forutsetningen RME har lagt til grunn om at det ikke er mulig å få på plass en slik ordning før det planlagte tidspunktet for idriftsettelse, er feil. EPEX refererer til SEM-GB forbindelsen og allerede eksisterende løsninger, og mener at det også ville vært mulig å få på plass en ordning med flere markedsoperatører på NSL før det planlagte tidspunktet for idriftsettelse. Videre skriver EPEX at dersom RME tildeler markeds plasskonsesjon til NP EMCO slik det er varslet i vedtaket, så vil dette være i strid med artikkel 59 sammenholdt med artikkel 54 i EØS-avtalen.
- (35) I merknader til varselet datert 23. juni 2021 viser NP EMCO til at det ut fra forventet omfang av virksomheten ikke er behov for å skille ut NSL-auksjonen i et eget foretak. NP EMCO stiller videre spørsmål om det er nødvendig å inkludere vilkåret om utskillelse av virksomhet med høy risiko i konsesjonen. Med hensyn til vilkåret om å utvikle nye løsninger, stiller selskapet seg positivt så lenge utviklingsarbeidet kan skje i nært samarbeid med kabeleiere og dette tas hensyn til i kontrakten NP EMCO har med disse. Videre krever NP EMCO at finansiering av løsningene må være på plass før utviklingsarbeidet kan starte.
- (36) I brev datert 30. juni 2021 bemerker Statnett at det er vanskelig å vite nøyaktig hvor lang tid tar å gjennomføre alle nødvendige tester av både fysiske anlegg, av handelssystemene og eventuell feilretting. Statnett ønsker derfor større fleksibilitet med hensyn til idriftsettelsestidspunkt for forbindelsen, og ser på det som hensiktsmessig om konsesjonen ikke bindes til 1. oktober 2021. Statnett foreslår 1. september 2021 som konsesjonsdato.

RMEs vurdering av innspill til høringen og varsel om vedtak

- (37) På bakgrunn av tilbakemeldinger fra Statnett ble konsesjonens varighet satt fra 17. september 2021 til 30. september 2022, og bindes ikke til oppstart 1. oktober 2021. RME er videre enige med NP EMCO og fjerner vilkåret om utskillelse i eget foretak fra konsesjonsvilkårene.
- (38) RME deler ikke EPEX' syn om at det er nødvendig å inkludere vilkår om utviklingen av en ordning som tilrettelegger for flere markedsplasser, samt en tidsfrist for implementering av denne ordningen. Vilkaåret i punkt 11.2 i konsesjonen åpner opp for at RME kan stille konkrete krav overfor konsesjonæren. RME mener det er hensiktsmessig å avvende utredningen fra Statnett før det eventuelt stilles krav om tilrettelegging for flere markedsplasser. RME mener videre at Statnett sin utredning må ta hensyn til erfaringer med handelsløsningen, potensielle endringer i markeddesignet i Storbritannia og utviklingen av arbeidet med «Multi-Region Loose Volume Coupling» i tråd med handelsavtalen mellom EU og Storbritannia.
- (39) Med hensyn til NP EMCOs kommentar til vilkåret om å utvikle nye løsninger for markedsplasser, påpeker RME at avtalen mellom NP EMCO og kabeleier er av privatrettslig karakter, og kontrakten derfor ikke hensyntas ved eventuelle endringer i regelverk og fastsettelse av krav.
- (40) RME viser til at NP EMCO fikk oppdraget med å designe, anskaffe og implementere en separat implisitt døgmarkedsauksjon for å ha en handelsløsning klar før driftsettelse av NSL. EPEX hadde anledning til å sende et tilbud i henhold til anbudsspesifikasjonene, men valgte å ikke gjøre det.
- (41) RME påpeker videre at det har vært dialog med Statnett om markedsløsningen og konkurranse mellom børser. RME viser til at Statnett i notat til RME datert 4. mai 2021 redegjorde for at det ikke ville være mulig å utvikle en handelsløsning som gir flere markedsplasser tilgang, uten betydelig risiko for å forsinke NSL, som hadde planlagt oppstart 1. oktober 2021. Etter Statnetts vurdering ville det være svært krevende å fremforhandle, designe og implementere en løsning som tilrettelegger for flere markedsplasser før idriftsettelsen av NSL.
- (42) RME mener det er riktig å legge stor vekt på hensynet til at NSL skal settes i drift til planlagt tid med en velfungerende handelsløsning som utnytter handelskapasiteten på en effektiv, pålitelig og sikker måte. Forsinkelser i driftsettelsen eller feil ved handelsløsningen vil kunne ha store handelsøkonomiske konsekvenser. RME påpeker videre at det på kort tid måtte utvikles en ny handelsløsning som følge av Brexit. RMEs vurdering er derfor at handelsløsningen sikrer en samfunnsøkonomisk lønnsom drift av forbindelsen, og en mest mulig sikker effektiv kraftutveksling med utlandet.
- (43) Et sentralt premiss for RMEs vedtak er at løsningen skal bidra til at kraftomsetning foregår på en samfunnsmessig rasjonell måte. RME ønsker effektiv konkurranse som gir gagner kraftmarkedet og sluttbrukerne. En løsning med flere kraftbørser er mer kompleks med hensyn til utvikling og drift. Dette er kostnader som enten dekkes gjennom tariffen eller av markedsplassens kunder. Selv om konkurranse mellom kraftbørser på sikt kan være gunstig for markedsplassene og forbrukerne, vil ikke effektiviteten og prisdannelsen i kraftmarkedet påvirkes av antallet markedsplasser i et kortsiktig perspektiv, så lenge de samme aktørene velger å delta i auksjonen.

- (44) RME har i vilkårene lagt vekt på at NP EMCO er i en monopolsituasjon i den separate døgnmarkedsauksjonen i NO2. Gebyrene vil derfor reguleres gjennom vilkår i konsesjonen. RME påpeker at NP EMCO kun kan kreve handelsgebyrer for kostnader ved funksjoner som ikke dekkes av Statnett eller NGNSL, inkludert en rimelig avkastning ved effektiv drift. RME vurderer at dette vil bidra til at markedsaktørers kostnader for deltakelse holdes på et nivå slik at det i seg selv ikke skal ha en vesentlig betydning for deres valg om å delta i auksjonen, sammenlignet med om det var mulig å delta via flere markedsplasser.
- (45) Videre, påpeker RME at løsningen mest sannsynlig skal endres eller erstattes innen relativt kort tid. RME viser her til at Statnett selv har påpekt at løsningen kun er midlertidig, og har informert om at de vurderer at det på et senere tidspunkt kan bli aktuelt å delta i den felles løsningen som utvikles av EU og Storbritannia. På grunn av omstendighetene i dette tilfellet, mener RME at det er riktig å vektlegge at kabelen skal settes i drift med den løsningen som allerede er utviklet.
- (46) RME påpeker videre at de har bedt Statnett utrede muligheter for å tilpasse handelsløsningen til å gi tilgang til flere markedsplasser. RME viser til at de har gitt Statnett følgende kriterier for utredningen:
- Tidsplan for hvordan mulige tilpasninger av handelsløsningen kan gjennomføres.
 - Utredningen må vektlegge en samlet sett effektiv markedsløsning og utnyttelse av NSL
 - Utredningen og tidsplanen må også ta hensyn til potensielle endringer i markedsdesignet i Storbritannia og utviklingen av arbeidet med «Multi-Region Loose Volume Coupling» i tråd med handelsavtalen mellom EU og Storbritannia
- (47) Statnetts utredning vil ifølge RME danne grunnlaget for RMEs vurdering av om handelsløsningen bør endres og på hvilken måte. Statnett har fått frist til 15. februar 2022.
- (48) Videre, viser RME til at NP EMCO i konsesjonsvilkårene pkt. 11.2 har fått krav om å bidra til utviklingen av en ordning som tilrettelegger for flere markedsplasser dersom RME senere skulle stille krav om dette. Det samme gjelder dersom slike krav innføres som følge av endringer i regelverk. RME påpeker videre at konsesjonen kan endres eller trekkes tilbake dersom det er nødvendig som følge av endringer i handelsløsningen for NSL.

RMEs vurdering av konsesjonsvilkår

- (49) RME viser til at markedskonsesjon gis med hjemmel i energiloven § 4-5 og NEM § 4-9. Konsesjonen er gitt med varighet fra 17. september 2021 til 30. september 2022. Vilkårene i konsesjonen samsvarer i stor grad med de vilkår som er meddelt NP EMCO og EPEX for organisering og drift av markedsplass for grensekryssende handel mellom prisområder i døgn- og intradagmarkedet.
- (50) Det kan på sikt komme vilkår om delte ordrebøker, eller annen ordning som tilrettelegger for flere markedsplasser. RME påpeker videre at det er mye som tilsier at handelsløsningen skal endres eller erstattes innen relativt kort tid. Det vil også kunne bli endringer i NSL som følge av bilaterale handelsavtaler mellom Storbritannia og Norge. RME stiller derfor krav til at konsesjonæren skal bidra med å utvikle løsning dersom det blir endringer i regelverket eller på annen måte innføres krav om delte ordrebøker,

eller ordning som tilrettelegger for flere markedsplasser. RME viser til at konsesjonen kan endres eller trekkes tilbake dersom det er nødvendig som følge av endringer i handelsløsningen for NSL, og etter vilkår gitt i konsesjonen.

- (51) Med hensyn til konsesjonærens inntekter og kostnader har RME lagt vekt på at NP EMCO er i en monopolsituasjon i den separate døgnmarkedsausksjonen i NO2. Det har derfor blitt tatt inn vilkår for å hindre utnyttelse av monopolsituasjonen.
- (52) Det er inngått avtale mellom konsesjonæren, Statnett og NGNSL om kompensasjon for utvikling og implementering av markedskoblingsfunksjonen, shipping-funksjonen og børsvirksomheten, samt drift av markedskoblingsfunksjonen og shipping. RME viser til følgende tiltak:
- Det stilles krav om at konsesjonæren ikke skal kreve handelsgebyrer fra aktørene for funksjoner hvor kostnadene dekkes av Statnett og NGNSL.
 - Aktøren skal kun kreve handelsgebyr for kostnader ved funksjoner som ikke dekkes av Statnett og NGNSL, inkludert en rimelig avkastning ved effektiv drift.
 - Reduksjoner i inntekter som følger av avtale mellom konsesjonæren, Statnett og NGNSL om servicenivå kan ikke dekkes gjennom handelsgebyrer.
 - Det er også tatt inn vilkår for hindre kryss-subsidiering mellom den separate døgnmarkedsausksjonen, markedskoblingsfunksjonen og NP EMCOs andre aktiviteter.

4 Klagers anførsler

- (53) EPEX har i det vesentlige anført:
- (54) I klagen datert 21. oktober 2021 anfører EPEX at den meddelte konsesjonen for NP EMCO for handelsløsningen på NSL er i strid med energilovens forutsetning om tilrettelegging for konkurranse mellom kraftbørser. Subsidiært, anfører EPEX at vedtaket er ugyldig fordi det baserer seg på feil faktum. Under enhver omstendighet må vilkåret som pålegger Statnett å utrede muligheter for utvikling av en ordning for flere markedsplasser suppleres med en konkret, kort frist for implementering av ordningen.

Konsesjonen er i strid med energilovens formål

- (55) EPEX viser til at Energiloven § 4-5 a gjennomfører CACM (kommisjonsforordning 2015/1222 24. juli 2015 establishing a guideline on capacity allocation and congestion management), og skal legge til rette for konkurranse mellom ulike kraftbørser (NEMO-er). EPEX viser videre til at et NEMO som er utpekt i et EØS-land automatisk har rett til å opptre som NEMO i andre EØS-land uten krav om særskilt konsesjon etter energilovens regler, så lenge det dreier seg om virksomhet som er dekket av CACM.
- (56) EPEX er innforstått med at det kan settes spørsmålstegn om hvorvidt CACM kommer direkte til anvendelse all den tid NSL er en mellomlandsforbindelse til et tredjeland utenfor EU/EØS. Det springende punktet er likevel at handelen på NSL får direkte konsekvenser for døgnetmarkedet i NO2, som er et prisområde innenfor EU/EØS. EPEX viser til at handel over NSL dermed vil påvirke den tilgjengelige kapasiteten i NO2, og

vil på den måten kunne få konsekvenser både for volum og pris i den påfølgende, ordinære felleseuropeiske døgnauksjonen.

- (57) Under enhver omstendighet bygger den norske energilovgivningen på et tydelig premiss om at konkurranse mellom ulike aktører er en grunnleggende forutsetning for et velfungerende kraftmarked. RMEs vedtak etablerer et monopol for en kraftbørs for all handel på NSL. Etter klagers syn er dette i åpenbart strid med energilovens klare forutsetning om tilrettelegging for konkurranse mellom ulike aktører. Et slikt monopol er til hinder for at EPEX og andre kraftbørser kan utøve sin virksomhet i Norge, på lik linje med andre aktører.
- (58) EPEX har konkret og berettiget interesse i å etablere konkurrerende virksomhet straks EPEX får mulighet til dette. Selv om EPEX i dag ikke har nødvendige avtaler knyttet til NSL som gjør EPEX i stand til å etablere konkurrerende virksomhet, vil det ikke være i veien for at EPEX får konsesjon i påvente av at slike avtaler kommer på plass. Videre, vil RME legge til rette for å etablere konkurrerende virksomhet i tråd med energilovens formål og grunnleggende prinsipper, dersom RME sier seg enig med EPEX i at konsesjonen til NP EMCO ikke er eksklusiv. I motsatt fall vil, en eksklusiv konsesjon til NP EMCO, være i strid med energilovens formål og prinsipper. Det vil også forsterke en monopol i strid med konkurranserettslige regler.

Vedtaket bygger på feil faktum

- (59) EPEX forstår vedtaket slik at konsesjonen er meddelt NP EMCO eksklusivt og etablerer et monopol for NP EMCO for handel på norsk side av NSL. Dette til tross for at EPEX har søkt om tilsvarende konsesjon, en søknad RME så langt ikke har besvart.
- (60) Videre har EPEX vanskeligheter for å se at det er riktig at det var tilnærmet umulig å legge til rette for en løsning som åpner opp for flere markedsplasser uten å forsinke planlagt idriftsettelse av NSL. EPEX viser til at risikoen for behov for en særlig handelsløsning på NSL har vært kjent i flere år. Statnett har hatt god tid til å planlegge andre løsninger, dersom dette hadde blitt gitt tilstrekkelig prioritet.
- (61) EPEX fremholder videre at planleggingen og gjennomføringen under enhver omstendighet ikke vil være så tidkrevende som RME har lagt til grunn. EPEX viser til at det allerede finnes eksisterende løsninger for dette. Basert på EPEX' tidligere erfaring vil en tidsperiode på omkring tre måneder være tilstrekkelig for å etablere løsninger som legger til rette for handel for flere, konkurrerende kraftbørser. EPEX' syn er at det ville vært fullt mulig å få på plass en ordning med flere markedsoperatører på NSL før planlagt idriftsettelse.
- (62) EPEX merker seg at RME synes å legge til grunn at EPEX hadde anledning til å delta i konkurransen utlyst av Statnett om implementering og drift av egen handelsløsning for NSL, men valgte å avstå. Til dette bemerker EPEX at selskapet ikke deltok ut fra en vurdering av de konkurranserettslige problemstillingene denne fremgangsmåten reiste. EPEX mente, og mener fortsatt, at det fra et konkurranserettslig ståsted ikke er adgang til å etablere et monopol for handel på norsk side av NSL. EPEX opplyser videre at saken også kommer til å klages inn til Konkurransetilsynet.

Frist gitt av RME til Statnett for utredning for flere markedsplasser

- (63) EPEX anfører at RMEs frist til Statnett for å utrede muligheten til å tilpasse handelsløsningen for å legge til rette for flere markedsplasser er for lang. EPEX fremhever at det finnes eksisterende løsninger som tillater flere markedsplasser, som erfaringsmessig kan implementeres raskt. Videre er selskapets syn at problemstillingen ikke er ny og ukjent for Statnett. EPEX har derfor vanskeligheter med å se hvorfor Statnett har behov for omtrent 6 måneder på å utrede alternative løsninger.
- (64) Det aktuelle konsesjonsvilkåret må suppleres med en konkret frist for implementering av løsningen, slik at det snarest mulig legges til rette for at andre kraftbørser deltar i handelen på NSL på norsk side.
- (65) RME har i vedtaket gitt klart uttrykk for at konkurranse på sikt er nødvendig og ønskelig. EPEX understreker imidlertid at det med mindre det åpnes for konkurranse på kort sikt, så etableres det posisjoner som vil være til hinder for effektiv konkurranse mellom flere kraftbørser på lang sikt. Den aktuelle konsesjonen etablerer inntil videre et monopol for NP EMCO. Dette vil gi motsatt effekt av hva RME selv har understreket er ønskelig og nødvendig for å tilrettelegge for samfunnsmessig rasjonell omsetning av kraft, nemlig reell og effektiv konkurranse mellom ulike kraftbørser. EPEX krever derfor at konsesjonsvedtaket må suppleres med vilkår om at det må fremlegges en tidsplan for arbeidet med å åpne for konkurranse som NP EMCO forplikter seg til å følge, samt en siste frist for implementering av åpen konkurranse.

5 Partenes merknader til klagen

5.1 Merknader fra NP EMCO

- (66) I kommentar til klagen datert 25. november 2021, gjør NP EMCO i hovedsak gjeldende:
- (67) NP EMCO har vunnet anbud om å etablere handelsløsning for Statnett og NGNSL gjennom åpen konkurranse. Som følge av å ha vunnet den åpne anbudskonkurransen, har NP EMCO inngått en privatrettslig bilateral servicekontrakt med Statnett og NGNSL, og har fått konsesjon fra RME for å etablere en handelsplattform etter kontrakten med Statnett og NGNSL.
- (68) NP EMCO kjenner ikke til hvorfor EPEX ikke har deltatt i anbudskonkurransen. Selskapet er likevel bekymret over at EPEX nå prøver å utfordre resultatet av anbudskonkurransen indirekte ved å klage inn konsesjonsvedtaket. Selskapets syn er derfor at EPEX burde klaget inn anbudsprosessen, og ikke konsesjonsvedtaket.
- (69) Med hensyn til NP EMCOs oppgave om å igangsette handelsløsning til 1. oktober 2021, viser selskapet til at det er nye regler som gjelder forholdet mellom Storbritannia og EU fra 1. januar 2021. Det britiske markedet deltar ikke lenger i det interne markedet etter den gitte datoen. Med dette som bakteppe, har Statnett og NGNSL forespurrt NP EMCO om å implementere en frittstående løsning som behandler NSL som en eksportkabel til et land utenfor det indre markedet for energi.
- (70) NP EMCO anfører at CACM ikke gjelder for NSL. CACM kommer bare til anvendelse på transmisjonsnett og overføringskabler «in the Union» jf. CACM artikkel 1 andre ledd. Selv om Norge inngår i det europeiske samarbeidet er det klart at Storbritannia faller utenfor rekkevidden av regelverket.

- (71) NP EMCO er videre uenig med EPEX om at CACM kommer til anvendelse på NSL. NP EMCO finner verken ikke støtte i CACM eller internasjonal rett for å la CACM komme til anvendelse på tredjeland. NP EMCO mener det ikke kan være opp til EPEX å avgjøre hvor CACM skal komme til anvendelse.

5.2 Merknader fra Statnett

- (72) I merknader til klagen datert 7. desember 2021, gjør Statnett i hovedsak gjeldende:
- (73) Statnett anfører at klagen bygger på uriktig rettslig og faktisk fremstilling. Klager anfører videre at RMEs konsesjonsvedtak er gyldig.

Konsesjonstildelingen til NP EMCO er i tråd med energiregelverket

- (74) Statnett gjør gjeldende at Storbritannia ikke lenger er en del av EU/EØS, og CACM-forordningen derfor ikke kan anvendes med hensyn til tildeling av markeds plasskonsesjon for handel over NSL jf. Prop. 199 LS (2020-2021) s. 34-35. Statnett anfører videre at energiloven § 4-5 a sin gjensidige godkjenning av NEMO-er innad i EØS ikke har betydning for vedtak om markeds plasskonsesjon for handel over NSL.
- (75) Statnett deler videre ikke synet til EPEX om at indirekte virkninger på EØS-markedet som følge av handel over tredjelandsforbindelser er tilstrekkelig for at CACM kommer til anvendelse. Statnett viser til forarbeidene til energiloven §4-5 a, hvor det fastslås uttrykkelig at bestemmelsen kun kommer til anvendelse i den grad forholdet dekkes av CACM-forordningen. Ifølge Statnett er det ingen indikasjoner i verken forarbeidene eller forordningen på at indirekte påvirkning av EØS-markedet dekkes.
- (76) Etter Statnetts syn, medfører EPEX sin tolkning at EU/EØS-retten gis ekstraterritoriell virkning for foretak i tredjeland som ikke er bundet av EUs indre energimarkedsregelverk. Etter Statnetts syn er dette i strid med ordlyden i forordningen, og reiser kompliserte spørsmål etter internasjonal rett. Det faktum at EPEX har konsesjon i andre EØS-stater, og betydninger av dette etter CACM-forordningen, har etter Statnetts syn ingen relevans med hensyn til gyldigheten av RMEs vedtak om tildeling av konsesjon til NP EMCO.
- (77) Statnett er videre ikke enig med EPEX i at energiloven § 4-5 a bygger på et tydelig premiss om at det skal legges til rette for konkurranse mellom flere markeds plasser. Statnetts syn er at det sentrale formålet etter energiloven er at produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi foregår på en samfunnsmessig rasjonell måte. Det er ingen absolutt forutsetning for å realisere dette formålet at vedtaket tilrettelegger for konkurranse mellom ulike aktører overfor NSL. Dette formålet kan realiseres uten multi-NEMO løsning på NSL i konsesjonsperioden.
- (78) Statnett gjør videre gjeldende at energiloven § 4-5 a ikke inneholder et absolutt krav om konkurranse. Tvert imot, følger det direkte av bestemmelsen at reguleringsmyndigheten *«kan ved enkeltvedtak fastsette ytterligere vilkår [...] for å legge til rette for effektiv konkurranse»*. Det er dermed ikke et lovkrav at det må etableres konkurranse.
- (79) Statnett viser videre til at RME har hensyntatt monopolsituasjonen til NP EMCO ved at det er stilt vilkår i konsesjonen om størrelsen på handelsgebyrer samt kryss-subsidiering. Statnett er derfor enig i at vedtaket bidrar til samfunnsøkonomisk effektiv drift av handelsforbindelsen, gitt omstendighetene rundt Brexit.

- (80) Med hensyn til eventuelt brudd på konkurransereglene, gjør Statnett det gjeldende at EPEX' anførsel ikke er nærmere konkretisert eller begrunnet. Uansett, er gjeldende løsning klart i tråd med konkurransereglene. Dersom EPEX opprettholder anførselen vedrørende konkurranserett, ber Statnett om at dette utdypes med en påfølgende frist for Statnett til å inngi merknader.

Vedtaket bygger på riktig faktum

- (81) Statnetts syn er at RMEs vurdering, om å legge vekt på hensynet til at NSL skal settes i drift til planlagt tid, med en velfungerende handelsløsning, er bygget på riktig faktisk grunnlag. Videre, er Statnett uenig i at det er tilstrekkelig med tre måneder for implementering av en multi-NEMO løsning. Statnett kjenner ikke til sammenlignbare situasjoner hvor tre måneder har vært tilstrekkelig.
- (82) Det er etter Statnetts syn flere sentrale forhold som innebærer at det ikke ville vært mulig å etablere en multi-NEMO løsning uten å vesentlig forsinke idriftsettelsen av NSL. Dette ville medført økonomisk tap, i strid med forutsetningene i energiloven. Statnett viser videre til følgende forhold som må være på plass for at en multi-NEMO løsning kan være virksom på NSL:
- Det må først fremforhandles et nytt markedsdesign som gjelder en operativ løsning
 - Det må utvikles et nytt teknisk design som understøtter markedsdesignet
 - De kommersielle betingelsene for de involverte partene må avklares
 - De nye betingelsene må inn i avtalen mellom Statnett, NGNSL og NEMO-ene
- (83) Etter Statnetts erfaring er det svært vanskelig å oppnå enighet mellom alle partene når slike løsninger skal etableres, noe som gjør at Statnett forventer at det blir tidkrevende å komme frem til enighet om en felles løsning. Statnett fremholder at det uavhengig av valg av multi-NEMO løsning for NSL, må innledes en dialog med NP EMCO om hvordan løsningen skal implementeres, sett opp mot eksisterende kontrakt. Etter Statnetts vurdering setter anskaffelsesregelverket strenge begrensninger for hvilke endringer som kan foretas.
- (84) Videre er Statnetts vurdering at en multi-NEMO løsning vil sette større krav til sporbarhet og sjekkpunkter. Ettersom det blir flere parter involvert, blir det også større behov for å faktisk underbygge hva som har skjedd og hvor eventuelle problemer ligger dersom det oppstår unntakssituasjoner. Statnett viser til at rollene og prosedyrene blir mer komplekse, og at det blir behov for å etablere et nytt IT-system. Avhengig av hvilken type multi-NEMO løsning partene blir enige om, må NEMO-ene implementere et nytt felles IT-system for markedsplattformen for NSL som administrerer ordrebøker og beregningsresultater mellom auksjonsalgoritmen og de ulike markeds plassene. Det er videre behov for nye grensesnitt mot både Statnett og NGNSL, og dette vil kunne påvirke implementeringstiden.
- (85) Med hensyn til EPEX' anførsel om at NSL kunne følge GB-SEM-løsningen mellom Storbritannia og Irland som mal, viser Statnett til at det er usikkert om The GB-SEM Joint Steering Committee (JSC) ville ønsket et samarbeid. Videre ville en eventuell forhandling om samarbeid med JSC om å bli med i deres eksisterende løsning for

intradaghandel og døgnauksjon, ledet til et større forhandlingsløp som hadde reist problemstillinger om styringsstruktur, markedsdesign, og betaling. Statnett mener det ikke eksisterer holdepunkter for at en slik løsning ville latt seg etablere innenfor den tidsperioden EPEX skisserer.

Ingen grunnlag for ytterligere vilkår og frist for implementering av multi-NEMO løsning

- (86) Statnett anfører at det er lite hensiktsmessig å fastsette ytterligere vilkår om implementeringsfrist av multi-NEMO løsning som alle parter er bundet av, all den tid Statnett har i fått i oppdrag om å utrede spørsmålet av RME. Utredningen skal leveres 15. februar 2022. Statnett fremhever at et vilkår om implementering av multi-NEMO løsning vil avhenge av hvilke funn som fremgår av rapporten som er under arbeid. Etter Statnetts syn er det derfor prematurt å forskuttere konklusjonen før utredningen er levert inn.

6 Statnetts utredning om tilrettelegging av handelsløsningen på NSL for flere markedsplasser

- (87) I Statnetts rapport datert 7. mars 2022, viser Statnett til at det finnes ulike måter å gi andre NEMO-er tilgang til kapasiteten på NSL. Imidlertid ligger en teknisk begrensning i at NSL må ha samme markedskobler på begge sider av forbindelsen. Den løsningen som velges for å gi tilgang til kapasiteten på NSL i Norge avhenger derfor av markedsdesignet i Storbritannia.
- (88) Videre viser Statnett til at det på grunn av Brexit er uklart hvordan det britiske markedsdesignet vil bli utformet fremover. Statnett kunne derfor ikke i rapporten konkludere med hvordan en langsiktig løsning som gir tilgang til kapasitet til andre NEMO-er kan utformes. Etter Statnetts vurdering er dette spørsmål som må tas stilling til når Storbritannia har valgt fremtidig markedsdesign, og vil kreve tett koordinering mellom landene, for å sikre at NSL til enhver tid er en effektiv handelsløsning.
- (89) Statnett har vurdert tre alternativer for å gi NEMO-er tilgang til NSL. Det første er å dele NSL-kapasiteten mellom de relevante NEMO-ene («option 1»). Da må NEMO-ene organisere separate NSL auksjoner for NO2, som kommer i tillegg til SDAC i NO2. Det andre er at NEMO-ene deler ordrebøker i én NSL auksjon som kommer i tillegg til SDAC i NO2 («option 2»). Her kan man enten ha en enkel eller en roterende MCO (Market Coupling Operator) funksjon. Med en roterende MCO funksjon vil NEMO-ene bytte på denne funksjonen. Det tredje alternativet er å bli en del av «Multi-Region Loose Volume Coupling» (MRLVC) mellom EU og Storbritannia («option 3»). Da brukes delte ordrebøker for SDAC også for NSL.
- (90) Option 1 anbefales ikke av Statnett fordi det ikke vil være effektivt. Statnett foreslår derfor to hovedalternativer, som er option 2, enten med en enkel eller en roterende MCO, og option 3. Option 2 vil ifølge Statnett kunne implementeres etter mellom 10 og 22 måneder, avhengig av hvilken teknisk løsning for deling som blir valgt. Statnett påpeker at estimatene er usikre siden det krever koordinert arbeid mellom alle involverte parter. Option 3, å fremforhandle inntreden i MRLVC mellom EU og Storbritannia, vil etter Statnetts vurdering ikke kreve separat døgn- og intradagsauksjon for NO2. Et problem med løsningen er imidlertid at det per tidspunkt for rapporten ikke er endelig avklart hvordan eller når løsningen skal implementeres mellom Storbritannia og EU. Felles for alle alternativene er at det vil kreve store mengder tid og ressurser for å sette opp en multi-NEMO løsning for NSL. På grunn av usikkerheten ved Storbritannias

løsning, både med hensyn til implementering av MRLVC og om det blir single eller multiple day-ahead priser i Storbritannia, kan ikke Statnett konkludere på hvordan en multi-NEMO løsning kan etableres i NO2-NSL. Statnett mener de først trenger klarhet i hvordan markedet i Storbritannia designes.

7 Klagers merknader til Statnetts utredning

- (91) Klager har i merknader datert 8. april 2021 inngitt kommentarer til Statnetts rapport av 7. mars 2022, om muligheter for tilrettelegging for flere NEMO-er på NSL. EPEX vurderer at den eneste akseptable, effektive og fungerende løsningen er option 2, med «*sharing of orderbooks with a rotating MCO-function*». EPEX er uenig med Statnetts vurdering av tekniske utfordringer og hindringer og mener disse er ubegrunnede. Etter EPEX' syn har Statnett verken godtgjort at en løsning med flere markedsplasser ikke er teknisk mulig, eller at NSL er så spesiell at en slik løsning ikke ville vært gunstig.
- (92) EPEX viser til at NSL-kabelen ikke krever samme tekniske løsning i både Storbritannia og prisområdet NO2-NSL, ettersom det per dags dato ikke er teknisk løsning med flere MCO-er samtidig. Det vil til enhver tid være én som er påkoblet. Etter EPEX' syn sammenblender Statnett de tekniske oppgavene til en NEMO og en MCO. EPEX anfører at Statnett oppretter et etableringshinder for nye NEMO-er uten å ha grunnlag for det.
- (93) Med hensyn til Statnetts tidshorison for implementering av løsninger, anfører EPEX at løsningen med «*sharing of orderbooks with a rotating MCO-function*» er basert på eksisterende infrastruktur, som er brukt i mange tilsvarende løsninger. EPEX er derfor ikke enige i at NEMO-ene selv måtte sette opp nye systemer.
- (94) Klager anfører videre at NSL sin handelsløsning på norsk side ikke avhenger av britenes markedsgesign, og avhenger heller ikke av Storbritannias inntreden i MRLVC. EPEX viser blant annet til handelsløsningen mellom Nord-Irland og Irland (SEM-GB). EPEX krever derfor igangsettelse av arbeidet med å tilpasse handelsløsningen for flere NEMO-er. EPEX er videre av den oppfatningen av at standardiserte løsninger vil gjøre implementeringstiden kort.
- (95) Etter EPEX' syn vil tilgang til flere NEMO-er for handel over NSL medføre mer effektiv og samfunnsøkonomisk gunstig bruk av forbindelsen, enn det vedtatte forslaget med NP EMCO som monopolist. EPEX forventer derfor, i lys av Statnetts rapport, at RME tar konkrete steg for å sørge for tilpasningen av NSL for flere NEMO-er.

8 Reguleringsmyndigheten for energis innstilling

- (96) I innstillingen datert 9. mai 2022 redegjør RME kort for sakens bakgrunn og sitt vedtak. Det vises til at klagen gjelder RMEs vedtak om å tildele markedsplasskonsesjon for NSL til NP EMCO. RME viser til at klager hadde søkt om markedsplasskonsesjon for samme virksomhet i søknad datert 3. mars 2021, og at RME avslo søknaden den 20. desember samme år, med den begrunnelse at det ikke var mulig med flere markedsplasser innenfor den handelsløsningen som er utviklet, og fordi NP EMCO fikk tildelt oppdraget etter åpen konkurranse. RME legger til grunn at klager har rettslig klageinteresse. Videre kommenterer RME kun forhold som RME mener bør utdypes nærmere.
- (97) Med hensyn til klagers anførsel om at konsesjonen til NP EMCO er i strid med energiloven, NEM og EØS-avtalen, vurderer RME at det ikke har kommet frem vesentlige nye anførsler i klagen og viser til sitt vedtak.

- (98) Med hensyn til at vedtaket bygger på feil faktum, viser RME til at Statnett allerede i 2019 måtte foreta et valg om å designe en separat handelsløsning, i tilfelle Storbritannia fra 1. januar 2021 ikke lenger kunne benytte de felleseuropeiske løsningene for krafthandel.
- (99) RME viser videre til at avtalen som blant annet regulerer krafthandel mellom EU og Storbritannia kom på plass kort tid før Brexit ble fullført den 31. januar 2020. RME mener derfor det ikke var kjent for Statnett at det ville være behov for en alternativ handelsløsning før den tid. RME viser videre til at det var usikkerhet knyttet til hvilke løsninger Storbritannia ville få tilgang til etter en eventuell Brexit. Det var derfor etter RMEs syn ikke riktig å legge opp til en svært ressurskrevende og komplisert handelsløsning, siden handelsløsningen kunne vise seg å være unødvendig eller midlertidig.

9 Partenes merknader i klagesaken

9.1 Klagers merknader til innstillingen

- (100) I sin kommentar datert 30. mai 2022, anfører klager at RMEs innstilling til Energiklagenemnda ikke tilfører nye argumenter i klagesaken. EPEX opprettholder sine anførsler om at RMEs vedtak om å meddele konsesjon for handelsløsningen på NSL er i strid med energiloven, NEM og EØS-avtalen. Videre opprettholder EPEX anførselen om at vedtaket bygger på uriktig faktum, og dermed er ugyldig.
- (101) Klager anfører at RME har etablert et monopol for handel over NSL. Klager viser til at NP EMCO allerede har en dominant posisjon i det norske elektrisitetmarkedet for å tilby markedsplassløsninger. Klager påpeker at fordi meglere som vil handle på NSL må være kunder hos NP EMCO, er det en risiko for at kundene velger NP EMCO som deres eneste NEMO. RMEs vedtak vil derfor underminere konkurransen i markedet mellom NEMO-er i Norge, og vil opprettholde og utvide den dominerende posisjonen til NP EMCO i overskuelig fremtid.
- (102) Klager anfører at etablering av en handelsløsning som tillater flere NEMO-er ville vært mulig uten å måtte risikere forsinkelser i idriftsettelsen av NSL, hvis Statnett og RME hadde villet det.
- (103) Med hensyn til Statnetts utredning av muligheten til å tilpasse handelsløsningen for å gi tilgang til flere NEMO-er, er klager uenig i at det vil kreve betydelig med tid og ressurser for å tilpasse handelsløsningen. Klager krever at Energiklagenemnda pålegger Statnett å utdype, samt dokumentere sin påstand. Klager erfarer at etableringen av en markedsløsning som tilrettelegger for flere NEMO-er verken trenger å være komplisert eller tidkrevende.
- (104) Klager anfører videre at rapporten til Statnett, og RMEs vurdering av den, viser at verken RME eller Statnett er villige til å prioritere implementeringen av løsninger som gir andre NEMO-er tilgang til NSL. Etter klagers syn er det et akutt behov for å tilføye ytterligere vilkår i konsesjonsvedtaket. Klager viser til klagen av 21. oktober 2021, hvor det fremgår et forslag om krav til at NP EMCO utarbeider en tidsplan for hvordan og når handelsløsningen skal støtte flere NEMO-er, som er bindende overfor NP EMCO. Videre må konsesjonen suppleres med en konkret tidsfrist for implementering av tilpasninger til handelsløsningen som åpner NSL opp for andre NEMO-er.

- (105) Til slutt anfører klager at hensynet til rettidig idriftsettelse av NSL ikke lenger spiller noen rolle, ettersom NSL per 31. mai 2022 er i full drift. Følgelig er det ingenting i veien for at RME eller Energiklagenemnda setter nye vilkår som sikrer nødvendig fremgang i arbeidet med å tilrettelegge for flere NEMO på NSL.

9.2 Supplerende merknader fra klager

Det er mulig med flere NEMO-er på NSL

- (106) I merknader datert 24. august 2022, viser EPEX til at RME har besluttet å forlenge konsesjonen til NP EMCO, uten å knytte vilkår som pålegger Statnett/NP EMCO å fastsette en tidshorison for når og hvordan handelsløsningen skal støtte flere NEMO-er. Det mangler også en konkret tidsfrist for implementering i RMEs vedtak av 8. juli 2022. Klager fremholder at RME i realiteten opprettholder monoopolet som ble etablert til fordel for NP EMCOs dominante posisjon i det norske markedet i overskuelig fremtid. EPEX viser videre til at også dette vedtaket er påklaget av EPEX den 24. august 2022.
- (107) Med hensyn til klagen til behandling hos Energiklagenemnda, fremholder EPEX at RMEs vedtak bygger på forutsetningen om at det ikke ville vært mulig å etablere en handelsløsning med støtte for flere NEMO-er innen idriftsettelsen av NSL, og at det fremdeles ikke er mulig med flere NEMO-er. EPEX viser til tidligere innsendt informasjon og mener RMEs vedtak bygger på feil forutsetninger. Etableringen av en handelsløsning med støtte for flere NEMO-er hadde vært mulig uten å risikere forsinket idriftsettelse av NSL. Klager påpeker at Statnett allerede ved utlysningen av konkurransen så muligheten for å ha flere NEMO-er tilknyttet kabelen dersom Storbritannia forble i det europeiske energisamarbeidet.
- (108) Klager hevder at RME og Statnett valgte å tildele markedsplasskonsesjon for NSL til NP EMCO fordi det var praktisk, og begrunnet i deres rettsvillfarelse om at konsesjonen ikke brøt forpliktelser etter lov eller forskrift. Klager fremhever imidlertid at antagelsen til Statnett og RME er bekreftet å være feil i lignende saker som har versert for EU-domstolen og nasjonale domstoler.

Markedsdesignet i Storbritannia ikke relevant for norsk markedsdesign

- (109) Klager hevder at RME tar feil når det legger til grunn konklusjonene i Statnetts rapport av 7. mars 2022, om at flere NEMO-er ikke kan støttes frem til markedsdesignet i Storbritannia er bestemt. Klager fremholder at løsningsforslag nummer to i Statnetts rapport kan implementeres uavhengig av valgt løsning i Storbritannia. Videre mener klager at Statnetts vurdering av ressurs- og tidsbruk er udokumentert. I følge klager har alle utenlandskabler i Europa med implisitt auksjon (slik som NSL) støtte for flere NEMO-er og åpner for konkurranse mellom handelsplattformene. Klager ber derfor Energiklagenemnda om å etterspørre dokumentasjon fra Statnett om sin påstand om tid- og ressursbruk.
- (110) Klager fastholder at RMEs konsesjonsvedtak, samt avslag til EPEX er i strid med EØS-avtalen artikkel 59 jf. 54. Klager viser videre til EU-domstolens avgjørelse i *T-169/08 DEI v Kommisjonen* om brudd på artikkel 106 jf. 102 i TFEU, og mener at bestemmelsene i EØS-avtalen må tolkes i lys av dette. Klager viser til at det i *DEI v Kommisjonen* ble konkludert med at også statlige tiltak (slik som tildeling av en eksklusiv rettighet) kan være konkurransebegrensende dersom de styrker markedsdominansen til en aktør og forhindrer konkurranse på det aktuelle markedet.

- (111) Klager mener at konsesjonen meddelt til NP EMCO styrker konsernets allerede dominerende posisjon i markedet for børshandel av elektrisitet i Norge, og er dermed i strid med reglene i EØS-avtalen. RME respekterer ikke Norges internasjonale forpliktelser

9.3 Supplerende merknader fra NP EMCO

- (112) I merknader datert 1. september 2022 gjør NP EMCO det gjeldende mange av de samme argumentene som fremgår av merknadene til klagen.
- (113) Utover dette utdyper NP EMCO grunnen til at selskapet mener at CACM ikke gjelder for NSL. CACM gjelder bare for utenlandskabler «in the Union» jf. CACM artikkel 1 andre ledd. På grunn av EØS-samarbeidet sidestilles Norge som et medlemsland, mens Storbritannia må betraktes som et tredjeland etter Brexit. Hvis en skal følge klagers argumentasjon på at CACM må gjelde fordi det har direkte konsekvenser for døgnmarkedet i NO2, må CACM også gjelde for alle kabler mellom EU/EØS-land og tredjeland, slik som Sveits. NP EMCO mener det ikke kan være opp til EPEX å diktere hvilke landegrenser som omfattes av CACM, ut ifra hva som er forenlig med deres forretningsinteresser.
- (114) Med hensyn til klagers anførsler om krysssubsidiering, mellom NP EMCOs virksomhet for NSL og øvrige virksomhet, viser NP EMCO til at de likebehandler mellom aktører som tilhører EPEX eller NP EMCO. Selskapet fremholder at alle markedsaktører må søke om å få tilgang til auksjonen. Videre påpeker selskapet at handelsgebyrer er fastsatt spesifikt for NSL, og avhenger ikke av hvor markedsaktørene ellers handler. Selskapet fremholder at det i konsesjonsvilkårene fremgår at markedsaktørene måtte stille med et separat sikkerhetsbeløp for handel over NSL. NP EMCO kan derfor ikke se at det innebærer en fordel å være kunde hos NoNÅ EMCO, kontra EPEX for handel over NSL. Videre poengterer selskapet at tidspunktet for auksjonen er også satt for å ikke forstyrre handelen over SDAC, uansett om de handler over EPEX eller NP EMCOs handelsløsninger.

10 Klagenemndas vurdering

Innledning

- (115) Klagen gjelder EPEX' klage over RMEs vedtak datert 16. september 2021, hvor NP EMCO ble tildelt markedsplasskonsesjon for organisering av separat døgnmarkedsauksjon i NO2 for implisitt allokering av overføringskapasitet på North Sea Link. Konsesjonen gjaldt til 30. september 2022. RME har i et nytt vedtak 8. juli 2022 forlenget denne konsesjonen til 30. september 2023 på samme vilkår. Forlengelsen er ikke gjenstand for nemndas behandling i denne saken. Vedtaket er påklaget av EPEX 24. august 2022 og vil undergis en separat klagebehandling.
- (116) Energiklagenemnda påpeker innledningsvis at konstruksjon, eierskap og drift av NSL krever en rekke konsesjoner fra ulike myndigheter. Nedenfor følger en oversikt over gjeldende konsesjonsvedtak fra Norges vassdrags- og energidirektorat, Olje- og energidepartementet og Reguleringsmyndigheten for energi for anlegget:
- Statnett fikk den 3. november 2013 anleggskonsesjon etter energiloven § 3-1 til å bygge og drive en likestrømsforbindelse mellom Norge og England, med en

kapasitet på inntil 1400 MW fra grunnlinjen til Kvilldal. Konesesjonen har en varighet til 1. oktober 2043.

- Den 13. oktober 2014 innvilget Olje- og energidepartementet Statnetts konsesjonssøknad om å tilrettelegge for kraftutveksling med Storbritannia etter energiloven § 4-2. Varighet ble her satt til 13. oktober 2044.
 - Statnett fikk den 13. oktober 2014 konsesjon etter lov 4. juni 2010 nr. 21 om fornybar energiproduksjon til havs (havenergilova) § 3-2 for å eie og drive likestrøms sjøkabel fra grunnlinjen og ut kontinentalsokkelen. Varighet ble satt til 1. oktober 2043.
 - Den 16. september 2021 fattet Reguleringsmyndigheten for energi vedtak om fastsettelse av vilkår for North Sea Link, og godkjenning av at Statnett inngår avtalene «System Operation Agreement» og «Commercial Agreement» etter energiloven § 4-2 fjerde ledd.
 - Den 16. september 2021 fattet RME vedtak om å gi NP EMCO markeds plasskonsesjon for organisering av separat døgemarkedsauksjon i NO2 for implisitt allokering av overføringskapasitet på North Sea Link.
- (117) Når nemnda nå skal behandle EPEX' klage over RMEs vedtak om å tildele markeds plasskonsesjon for drift av handelsløsningen på NSL, er hovedspørsmålet om regelverket krever at RME gjennom vedtaket plikter å tilrettelegge for at flere aktører skal kunne etablere en markeds plass der kapasitet i kablen inngår.

Anførsel om manglende konkurranse

- (118) Markeds plasskonsesjonen til NP EMCO er gitt i medhold av energiloven § 4-5 og forskrift om netregulering og energimarkedet § 4-9. Klager anfører at vedtaket skaper en monopolsituasjon og er i strid med energilovens forutsetning om tilrettelegging for konkurranse mellom kraftbørser. Dette fordi NP EMCO er den eneste som tildeles konsesjon. Klager har selv søkt om tilsvarende konsesjon 3. mars 2021 og fikk avslag 20. desember 2021. Klagen gjelder ikke avslaget, men vedtaket om å tildele NP EMCO konsesjon. Formelt sett er det avslaget på klagers konsesjonssøknad som representerer det reelle hinderet for at klager kan etablere en konkurrerende markeds plass, og ikke tildelingen av konsesjon til NP EMCO. Nemnda oppfatter allikevel klagers argumentasjon slik at tildelingen av konsesjonen til NP EMCO er et resultat av at RME ikke ville akseptere mer enn én markeds plass.
- (119) Energilovens formål er å *«sikre at produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi foregår på en samfunnsmessig rasjonell måte, herunder skal det tas hensyn til allmenne og private interesser som blir berørt»*, jf. § 1-2. Tilsvarende formål er angitt i forskrift om netregulering og energimarkedet § 1-1.
- (120) Organisering eller drift av markeds plass for omsetning av elektrisk energi krever konsesjon fra reguleringsmyndigheten etter energiloven § 4-5 (markeds plasskonsesjon). Det følger videre av andre ledd at det kan settes vilkår i konsesjonen dersom det finnes påkrevet av allmenne hensyn. I forskrift om netregulering og energimarkedet § 4-9 andre ledd fremgår det at konsesjon etter denne bestemmelsen har som formål *«å bidra til effektiv prisdannelse i kraftmarkedet gjennom å legge til rette for effektive,*

hensiktsmessige og tillitvekkende handelssystemer og handelsregler. Det skal tas hensyn til allmenne og private interesser som blir berørt.»

- (121) Energiklagenemnda bemerker generelt at å legge til rette for effektive, hensiktsmessige og tillitvekkende handelssystemer ikke er det samme som at det må legges til rette for konkurranse i det aktuelle markedet. Nemnda kan derfor ikke se at de aktuelle bestemmelsene i lov og forskrift gir en plikt til å sikre at det gis flere markedsplasskonsesjoner.
- (122) I denne saken omfatter det aktuelle markedet overføringskapasiteten i NSL som eies av Statnett SF og National Grid North Sea Link Limited. Dette danner en fysisk begrensning av markedet som skiller dette noe fra markedet i de enkelte prisområdene i Norge.
- (123) Heller ikke forarbeidene støtter klagers forståelse om at det må legges til rette for konkurranse når det gjelder markedsplasskonsesjon(er). I Ot.prp. nr.43 (1989-1990) side 3 fremheves at *«[d]et må legges et rettslig grunnlag for en effektivisering av kraftmarkedet og en mer fleksibel bruk av kraft. Lovreglene må legge til rette for at organiseringen innen energiforsyningen sikrer en samfunnsøkonomisk riktig tilpasning i produksjon og forbruk. Lovreglene skal kunne nyttes for å fremme energiøkonomisering.»* Riktig nok fremgår det av samme forarbeider, side 38, at *«[f]orslaget til regulering av markedsplass tar utgangspunkt i målet om en effektiv konkurranse og prisdannelse i det fysiske kraftmarkedet»*. Dette må imidlertid ses i sammenheng med at lovgiver den gangen anså det som hensiktsmessig å tildele konsesjon til kun én markedsplass for fysisk kraftomsetning, jf. de nevnte forarbeidene side 36. Lovgiver har altså ikke sett det slik at en monopolsituasjon for markedsplass er til hinder for konkurranse i det fysiske kraftmarkedet.
- (124) I dag har to aktører, Nord Pool AS og EPEX SPOT SE, markedsplasskonsesjon i Norge, med unntak for NSL. Som følge av Brexit har man måttet finne en ny løsning for NSL. Statnett og NGNSL har derfor avholdt en anbudskonkurranse for å finne en leverandør som kunne etablere handelsløsning for Statnett og NGNSL knyttet til NSL. Klager deltok ikke i konkurransen. Som følge av å ha vunnet den åpne anbudskonkurransen, har NP EMCO inngått en privatrettslig bilateral servicekontrakt med Statnett og NGNSL. Videre har NP EMCO fått konsesjon fra RME for å etablere en handelsplattform i henhold kontrakten med Statnett og NGNSL. Det er dette sistnevnte vedtaket som er påklaget. Den privatrettslige avtalen er fundamentet for at NP EMCO eller eventuelt andre skal ha et grunnlag for å søke markedsplasskonsesjon. Avtalen er således en betingelse for RMEs behandling av konsesjonssøknaden.
- (125) RME har i vedtaket om å gi konsesjon til NP EMCO alene, vektlagt hensynet til at NSL skal settes i drift til planlagt tid og med en velfungerende handelsløsning som utnytter handelskapasiteten på en effektiv, pålitelig og sikker måte, siden forsinkelser i driftsettelsen eller feil ved handelsløsningen kan ha store samfunnsmessige konsekvenser. Statnett hadde i notat til RME datert 4. mai 2021 redegjort for at det ikke ville være mulig å utvikle en handelsløsning som gir flere markedsplasser tilgang, uten betydelig risiko for å forsinke NSL, som hadde planlagt oppstart 1. oktober 2021. Etter Statnetts vurdering ville det være svært krevende å fremforhandle, designe og implementere en løsning som tilrettelegger for flere markedsplasser før idriftsettelsen av NSL. En løsning med flere kraftbørser er ifølge RME mer kompleks med hensyn til utvikling og drift. Dette er kostnader som enten dekkes gjennom tariffen eller av

markeds plassens kunder. RME mener at selv om konkurranse mellom kraftbørser på sikt kan være gunstig for markedsaktørene og forbrukerne, vil ikke effektiviteten og prisdannelsen i kraftmarkedet påvirkes av antallet markedsplasser i et kortsiktig perspektiv, så lenge de samme aktørene velger å delta i auksjonen.

- (126) RME har også vist til at det er stilt vilkår for konsesjonen som skal sikre et effektivt og tillitsvekkende handelssystem, ettersom NP EMCO er i en monopolsituasjon i den separate døgmarkedsauksjonen i NO2. Gebyrene vil reguleres gjennom vilkår i konsesjonen. NP EMCO kan bare kreve handelsgebyrer for kostnader ved funksjoner som ikke dekkes av Statnett eller NGNSL, inkludert en rimelig avkastning ved effektiv drift. RME vurderer at dette vil bidra til at markedsaktørers kostnader for deltakelse holdes på et nivå slik at det i seg selv ikke skal ha en vesentlig betydning for deres valg om å delta i auksjonen, sammenlignet med om det var mulig å delta via flere markedsplasser.
- (127) Etter Energiklagenemndas vurdering tilsier dette i utgangspunktet at RME har gitt konsesjon i tråd med lovens formål om at omsetningen av energi skal skje på en samfunnsmessig rasjonell måte. Nemnda viser i denne sammenhengen til at det har skjedd en forutgående åpen anbudskonkurranse der også klager hadde anledning til å delta. Det vises også til vurderingen som RME har foretatt og vilkårene som er stilt for konsesjonen. Nemnda peker også på at RME har bedt Statnett utarbeide en tidsplan for implementering av en løsning der flere NEMO-er kan knyttes til NO2-NSL, og at det planlegges for dette for fremtiden. Verken lov eller forskrift stiller krav om konkurranse og flere markedsplasskonsesjoner, slik klager har anført.

Uriktige faktiske forutsetninger

- (128) Klager anfører også at RME har bygget på uriktige faktiske forutsetninger. Klager er ikke enig i at det vil være så tidkrevende og utfordrende å finne en løsning med flere kraftbørser som RME har hevdet. Etter klagers erfaring kunne dette vært gjort over et tidsrom på omkring tre måneder, ettersom det allerede finnes eksisterende løsninger som kan brukes.
- (129) På oppdrag fra RME utarbeidet Statnett en rapport datert 7. mars 2022 om tilrettelegging av handelsløsningen på NSL for flere markedsplasser. Selv om rapporten kom etter at RME traff det påklagde vedtaket, kaster rapporten etter nemnds syn lys over de relevante vurderingene for om vedtaket bygger på riktige faktiske forutsetninger. Samtlige involverte i klagesaken har hatt anledning til å kommentere rapporten. De to alternative løsningene som Statnett mener er aktuelle, beror ifølge Statnett på hvilke løsninger Storbritannia på sin side velger, noe som ikke er avklart. Option 2, som er skissert som et aktuelt alternativ, er at NEMO-ene deler ordrebøker i én NSL auksjon som kommer i tillegg til SDAC i NO2. Dette kan skje ved å ha en enkel eller en roterende MCO funksjon. Avhengig av hvilken MCO-løsning som velges, har Statnett anslått at det vil ta mellom 10 og 22 måneder å få løsningen på plass. Option 3, som også er aktuelt, vil avhenge av at Norge kan bli en del av om «Multi-Region Loose Volume Coupling» (MRLVC) mellom EU og Storbritannia. Det er ikke inngått noen slik avtale mellom EU og Storbritannia ennå og det er uklart om og når den vil inngås.
- (130) Begrunnelsen for at option 2 vil kunne ta 10 til 22 måneder å implementere, er ifølge Statnett at det vil måtte foretas endringer i «market design», med hensyn til at med flere NEMO-er vil den matematiske formelen blir mer komplisert og det kan ta lengre tid å

kalkulere, noe som kan påvirke «Gate Closure Time». Videre må det tekniske designet endres og det må forhandles frem avtaler med alle parter. Statnetts erfaring er at dette kan være krevende. Statnett skisserer at dersom det skal gis tilgang for NEMO-er ved hjelp av denne løsningen, må man først fremforhandle alle nødvendige avtaler (fem til ni måneder anslås), deretter få godkjenninger fra RME (én til tre måneder), utvikle nødvendige IT-løsninger (to til seks måneder) og teste løsningen (to til fire måneder).

- (131) Klager mener at option 2 med roterende MCO funksjon er det eneste riktige alternativet og at dette ikke vil ta så lang tid som Statnett anslår. Klager viser til at denne løsningen er basert på eksisterende infrastruktur, som er brukt i mange tilsvarende løsninger. Klager er derfor ikke enige i at NEMO-ene selv måtte sette opp nye systemer. Klager viser til at NSL sin handelsløsning på norsk side ikke avhenger av britenes markedsdesign, og avhenger heller ikke av Storbritannias inntreden i MRLVC. Klager mener handelsløsningen mellom Nord-Irland og Irland (SEM-GB) kan brukes. Standardiserte løsninger vil gjøre implementeringstiden kort.
- (132) Etter nemndas vurdering er Statnetts tidsanslag godt begrunnet og klagers innvendinger er ikke tilstrekkelig underbygget. Når det gjelder SEM-GB, er EPEX og NP (NEMO-ene på SEM-GB) per i dag helt separate fra SDAC (EU/EØS) og fastsetter derfor priser uavhengig av hverandre. Situasjonen ved SEM-GB er annerledes enn det den er for NSL, ved at det ikke kreves implementering av en ny handelsløsning, men tilpasning av en eksisterende løsning med flere NEMO-er til situasjonen etter Brexit.¹ Løsningen i Storbritannia er videre midlertidig i påvente av implementering av MRLVC når avtalen kommer på plass. Nemnda legger derfor til grunn RMEs vurdering av at det ikke var tilstrekkelig med tid til å få på plass en løsning med flere NEMO-er innenfor tidsrammen de hadde. Klagers anførsel om at RME har bygget på uriktige faktiske forutsetninger fører ikke frem.

Forholdet til EØS-regelverket

- (133) Energiklagenemnda forstår klager slik at klager primært anfører at kommisjonsforordning 2015/1222 (CACM) og bestemmelsene i energiloven § 4-5 a og NEM § 4-10 a må gjelde direkte for den norske siden av NSL. For det forhold at CACM ikke gjelder direkte, mener klager at den implisitte auksjonen påvirker prisgruppe NO2 (Sør-Vest Norge) i så stor grad at CACM likevel må gjelde. Klager er altså uenig i RMEs valg av hjemmel for tildeling av konsesjonen.
- (134) Energiloven § 4-5 a har egne regler for operatører der regelverk som er harmonisert gjennom EØS-avtalen gjelder. Bestemmelsen lyder som følger:

«Den som skal opptre i Norge som operatør med ansvar for organisering eller drift av markeds plasser for omsetning av elektrisk energi etter regelverk som er harmonisert gjennom EØS-avtalen, skal søke reguleringsmyndigheten om vedtak om utpeking.

Operatører som er utpekt i en annen EØS-stat, og som ønsker å utvide virksomheten til budområder innenfor kraftmarkedet i Norge, skal gi melding til reguleringsmyndigheten senest to måneder før virksomhetens oppstart.

¹ [Consultation on SEM-GB Cross Border Trading Arrangements.pdf \(semcommittee.com\) side 1 pkt 1](#)

Reguleringsmyndigheten skal ved enkeltvedtak

a. fastsette eller godkjenne vilkår for handel på markedsplasser som nevnt i første og annet ledd, eller

b. fastsette eller godkjenne metoder for å fastsette vilkår for handel på markedsplasser som nevnt i bokstav a.

Reguleringsmyndigheten kan ved enkeltvedtak fastsette ytterligere vilkår overfor operatører nevnt i første og annet ledd for å legge til rette for effektiv konkurranse, ivareta hensynet til systemsikkerhet og fremme et effektivt kraftmarked.

Departementet kan gi forskrift om aktørenes informasjonsplikt, kriterier for utpeking av operatører etter første ledd og vilkårene som kan fastsettes etter fjerde ledd.»

(135) NEM § 4-10 a har følgende ordlyd:

«Den som skal opptre i Norge som operatør med ansvar for organisering eller drift av markedsplasser for omsetning av elektrisk energi etter regelverk som er harmonisert gjennom EØS-avtalen, skal søke Reguleringsmyndigheten for energi om vedtak om utpeking.

Operatører som er utpekt i en annen EØS-stat, og som ønsker å utvide virksomheten til budområder innenfor kraftmarkedet i Norge, skal gi melding til Reguleringsmyndigheten for energi senest to måneder før virksomhetens oppstart.

Reguleringsmyndigheten for energi skal ved enkeltvedtak fastsette eller godkjenne vilkår for handel på markedsplasser som nevnt i første og annet ledd, eller metoder for å fastsette slike vilkår.

Reguleringsmyndigheten for energi kan ved enkeltvedtak fastsette ytterligere vilkår overfor operatører nevnt i første og annet ledd for å legge til rette for effektiv konkurranse, ivareta hensynet til systemsikkerhet og fremme et effektivt kraftmarked»

(136) I Prop.199 LS (2020-2021) side 34 flg. poengterer departementet at bestemmelsen i energiloven § 4-5 a «omfatter organiserte markedsplasser så langt disse omfattes av CACM. I medhold av bestemmelsen treffer reguleringsmyndigheten vedtak om å utpeke markedsoperatør (NEMO) i Norge, basert på fastsatte vilkår i samsvar med CACM». Bestemmelsen i § 4-5 a erstatter altså konsesjon etter § 4-5 «så langt virksomheten er dekket av CACM» jf. samme sted. Nemnda legger til grunn at det er et tilsvarende forhold mellom NEM § 4-10 og § 4-10 a.

(137) Nemnda forstår videre NEM § 4-10 a slik at den utelukkende gjelder markedsplasser som er omfattet av EØS-avtalen. Dette vil si konsesjon for handel i det indre markedet for elektrisitet. Bestemmelsens andre ledd omhandler retten til gjensidig godkjenning av NEMO-er innenfor EØS-samarbeidet. EPEX har allerede markedsplasskonsesjon i Norge, i tillegg til andre medlemsland. Handel utenfor budområder i Norge, i dette tilfellet Storbritannia, faller derfor i utgangspunktet utenfor bestemmelsens rekkevidde.

(138) Denne tolkningen har støtte i ordlyden i artikkel 1 nr. 2 i CACM, hvor det fremgår at forordningen gjelder «*all transmission systems and interconnections in the Union except*

the transmission systems on islands which are not connected with other transmission systems via interconnections.»

- (139) Forordningen (CACM) er gjennomført i forskrift av 20. desember 2006 nr. 1563 om vilkår for tilgang til nett for utveksling av elektrisk kraft over landegrensene § 1-3, og har medført endringer i energiloven kapittel 4 (§ 4-5 a) og NEM-forskriften (§ 4-10 a). Det følger av Olje- og energidepartementets høringsnotat, *gjennomføring av kommisjonsforordning (EU) 2015/1222 om fastsettelse av retningslinjer for kapasitetstildeling og flaskehalshåndtering (CACM)*, at departementet forstår virkeområdet til CACM til å gjelde i «*transmisjonssystemer og grensekryssende overføringsforbindelser i EU, med unntak for øyer som ikke er forbundet med andre transmisjonssystemer*».
- (140) Nemnda forstår det derfor slik at CACM ikke gjelder NSL fordi kabelen ikke er en overføringsforbindelse i verken EU eller EØS. Fordi Storbritannia ikke lenger er en del av SDAC og det indre markedet for strøm, vil heller ikke CACM komme direkte til anvendelse. Nemndas konklusjon er derfor at RME korrekt har fastsatt vilkår etter energiloven § 4-5 jf. NEM § 4-10, og ikke energiloven § 4-5 a og NEM § 4-10 a.
- (141) Klager fremholder subsidiært at CACM likevel må anvendes som følge av kabelens innvirkning på budområdet NO2 i sør-vest Norge. Nemnda forstår klagers anførsel slik at den sikter til innvirkningsdoktrinen (sufficient linkage) fra EU-domstolen C-214/94 *Boukhalfa*, avsnitt 14. EFTA-domstolen har gitt sin tilslutning til denne doktrinen i sak E-8/19 *Scanteam v Norge*, avsnitt 66 for EØS-avtalen. Doktrinen går ut på at EØS-avtalen (og direktiv som er tatt inn som vedlegg) kan få anvendelse utenfor EØS-territoriet dersom opptreden får «*forutsigbare, umiddelbare og betydelige virkninger i EØS*». I den rådgivende uttalelsen viser EFTA-domstolen til at reglene i Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) art. 101 og 102 har blitt tolket på denne måten i sakene *Intel mot Kommisjonen*, C-413/14 P, avsnitt 40 til 65, og *Toshiba Samsung Storage Technology og Toshiba Samsung Storage Technology Korea mot Kommisjonen*, T-8/16, avsnitt 165 til 168. EØS-avtalen art. 53 og 54 er tilsvarende som TFEU art. 101 og 102.
- (142) Nemnda forstår imidlertid regelen slik at denne doktrinen i hovedsak er aktuell der «*direktivets geografiske virkeområde ikke er underlagt noen spesifikk geografisk begrensning*», jf. *Scanteam* avsnitt 65.
- (143) For CACM er virkeområdet satt i artikkel 1 nr. 2, som har følgende ordlyd:
- «This Regulation shall apply to all transmission systems and interconnections in the Union except the transmission systems on islands which are not connected with other transmission systems via interconnections.»*
- (144) Etter ordlyden gjelder forordningen transmisjonssystemer og grensekryssende overføringsforbindelser i EU, med unntak for øyer som ikke er forbundet med andre transmisjonssystemer. Når en forbindelse går fra et EU-land/EØS-land til et tredjeland, vil forordningen altså ikke gjelde.
- (145) Nemnda viser også til at formålet med kraftutveksling er å ha markedstilgang og å bidra til forsyningssikkerhet. For NSL vil handelen mellom prisområdet GB i Storbritannia og prisområdet NO2 i Sør-Vest Norge ha en viss innvirkning på prisen i NO2. Nemnda

anser imidlertid ikke dette som tilstrekkelig til at CACM kan anvendes på ulovfestet grunnlag. I så fall måtte reglene i CACM anvendes på de fleste utenlandsforbindelser til tredjeland. En slik regelanvendelse på ulovfestet grunnlag med effekt for tredjeland kan ikke være tilsiktet. Dette synes heller ikke å ha støtte i kommisjonens strategi om økt kraftutveksling med medlemsstatenes naboland utenfor det indre markedet.² Nemnda kan heller ikke se at CACM i praksis er anvendt på tilfeller av andre forbindelser mellom EU og tredjeland. Eksempelvis ser det ikke ut til at kabelen mellom Spania og Marokko og forbindelsene mellom Sveits og EU-medlemsland reguleres av EU-regler.

- (146) Klager har vist til at det er flere NEMO-er som har tilgang til handelsløsningen mellom Storbritannia og Irland, SEM-GB-linjen. Linjen har siden innføringen av CACM og frem til Brexit vært en del av det indre markedet for strøm. Etter Brexit er auksjonene til EPEX og NP, som har markedsplasskonsesjoner, som nevnt helt separate fra SDAC (EU/EØS) og fastsetter derfor priser uavhengig av hverandre. Dagens løsninger er midlertidige, og underlagt de nasjonale reglene, i påvente av at en MRLVC-avtale kommer på plass.³ Det er altså ikke CACM som er begrunnelsen for at løsningen med flere NEMO-er fremdeles eksisterer.
- (147) Klagers anførsel om at CACM gjelder for tildeling av den aktuelle konsesjonen fører etter dette ikke frem.
- (148) Klagers anførsel om at konsesjonen er i strid med EØS-avtalen art. 59 jf. art. 54, har Energiklagenemnda ikke kompetanse til å avgjøre. Nemndas kompetanse reguleres av forskrift 24. oktober 2019 nr. 1430 om Energiklagenemnda § 1 første ledd, og begrenser seg til å behandle klager over enkeltvedtak truffet av Reguleringsmyndigheten for energi med hjemmel i energiloven og naturgassloven. Det er Konkurransetilsynet som forvaltningsorgan som i første rekke har nasjonal kompetanse til å håndheve EØS-avtalen artikkel 53 og 54, jf. lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger § 9 første ledd bokstav d. I tillegg har EFTA Surveillance Authority (ESA) myndighet til å håndheve EØS-avtalen etter avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol artikkel 5. Etter det opplyste er saken klaget inn for ESA.

Vilkår for konsesjon

- (149) Klager anfører også at pålegget overfor Statnett om å utrede muligheten for å legge til rette for flere markedsplasser må suppleres med en konkret frist for implementering av løsningen, slik at det snarest mulig legges til rette for at andre kraftbørser deltar i handelen på NSL på norsk side.
- (150) Etter varsel om utstedelse av markedsplasskonsesjon til NP EMCP, spilte EPEX inn at RME burde stille krav til konsesjonæren om å bidra til krav til utvikling av løsning med delte ordrebøker, eller annen ordning som tilrettelegger for flere markedsplasser. RME har i vedtaket, som svar på dette, redegjort for at RME har bedt Statnett gjennomføre nærmere utredninger av mulige tilpasninger av handelsløsningen, spesielt knyttet til muligheten for at flere markedsplasser kan gis tilgang til forbindelsen. RME gir uttrykk for at det er hensiktsmessig å avvende utredningen fra Statnett før det eventuelt stilles krav til konsesjonæren om dette. Dette fremgår under overskriften «RMEs vurdering av

² https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/145397.pdf

³ [Consultation on SEM-GB Cross Border Trading Arrangements.pdf \(semcommittee.com\)](#) side 1 flg

innspillene», som altså gjelder innspillene til varsel om utstedelse av markedsplasskonsesjon fra RME. Brevet til Statnett der oppdraget til Statnett beskrives nærmere er også et vedlegg til vedtaket. Energiklagenemnda ser på dette som en måte å svare ut en innvending til varselet om utstedelse av markedsplasskonsesjon, og ikke som et vilkår som stilles i vedtaket. Vedtaket er fattet overfor NP EMCO og ikke Statnett. Nemnda kan derfor ikke se at det er grunnlag for behandle anførselen om at det må gis en bestemt frist for Statnett og at det snarest mulig må legges til rette for flere kraftbørser.

- (151) Videre krever EPEX at konsesjonsvedtaket må suppleres med vilkår om at det må fremlegges en tidsplan for arbeidet med å åpne for konkurranse som NP EMCO forplikter seg til å følge, samt en siste frist for implementering av åpen konkurranse.
- (152) Av forvaltningsloven § 34 følger det at klageinstansen kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye opplysninger. I dette ligger at klageinstansen fullt ut kan prøve både rettsanvendelsen, saksbehandlingen, faktum og det frie skjønn. Normalt vil en vurdering av vilkårene i et vedtak begrense seg til om vilkårene er saklige og forholdsmessige. I dette tilfellet ønsker imidlertid klager at det skal stilles ytterligere og strengere vilkår enn det som er gjort.
- (153) RME har som nevnt ovenfor valgt ikke å stille slike vilkår som klager krever fordi RME har avventet en utredning fra Statnett om hvordan man best kan tilrettelegge for eventuelt flere markedsplasser. Utredningen fra Statnett er nærmere beskrevet i punkt 6 ovenfor, og konklusjonen fra Statnett er at det er fornuftig å avvente løsningen på britisk side av kraftkabelen. Energiklagenemnda ser Statnetts begrunnelse for dette som en tilstrekkelig begrunnelse, og at dette også er begrunnelsen fra RME for å vente med å stille slike vilkår. Nemnda viser videre til at RME har stilt krav til konsesjonæren om å bidra til utviklingen av en løsning dersom det gjennom endringer av regelverket eller på annen måte tilrettelegges for flere markedsplasser. Konsesjonen kan også endres eller trekkes tilbake dersom det er nødvendig. Konsesjonen har videre begrenset varighet. Det er derfor tatt høyde for at det kan implementeres nye løsninger når det er klarlagt hvilken løsning som bør brukes. Klager anførsler på dette punktet fører derfor ikke frem.

11 Vedtak

(154) Energiklagenemnda fatter etter dette følgende vedtak:

1. **Klagen tas ikke til følge.**
2. **Vedtak 202016611-11 fattet av Reguleringsmyndigheten for energi 16. september 2021 stadfestet.**

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Vedtaket er enstemmig.

Oslo, 22. november 2022

Per Conradi Andersen

Helle Grønli

Morten Sundt

Nemndsleder

Nemndsmedlem

Nemndsmedlem

Dokumentet er godkjent elektronisk