



Energiklagenemnda

Energiklagenemndas avgjørelse 31. januar 2023

Sak: 2022/1589

Klager: EPEX SPOT SE

Prosessfullmektig: Bendik Christoffersen ved advokatfirmaet Thommessen AS

Saken gjelder: Klage over vedtak om forlengelse av markedsplasskonsesjon for drift av handelsløsning på North Sea Link

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 prosent av Statnett SF (Statnett) og 50 prosent av National Grid North Sea Link Limited (NGNSL). Som følge av Storbritannias uttrede fra det indre markedet for energi, er handelsløsningen tilhørende kabelen en separat døgemarkedsauksjon 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 8. juli 2022. I vedtaket forlenget RME markedsplasskonsesjonen til Nord Pool European Market Coupling Operator AS («NP EMCO») for organisering av separat døgemarkedsauksjon i prisområdet NO2, for implisitt allokering av overføringskapasitet på NSL, frem til 30. september 2023. Konsesjonen ble forlenget på samme vilkår som i den tidligere gjeldende konsesjonen fra 16. september 2021, som hadde varighet til 30. september 2022. Saken har nær sammenheng med Energiklagenemndas saker 2022/0742 og 2022/0720, hvor nemnda behandlet henholdsvis EPEX' klage over avslag fra RME på søknad om markedsplasskonsesjon for NSL og klage over tildelingen av markedsplasskonsesjon til NP EMCO. EPEX' klager i disse sakene førte ikke frem.

2 Sakens bakgrunn

- (3) RME mottok den 15. desember 2020 søknad fra NP EMCO om utvidelse av virkeområdet for deres eksisterende markedsplasskonsesjon, alternativt utstedelse av ny konsesjon, for organisering av drift av døgnauksjon i NO2 og Storbritannia for implisitt håndtering av overføringskapasiteten på NSL. 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

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

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 og NP EMCO besvarte forespørselen 21. februar 2021.

- (4) RME mottok også søknad fra EPEX den 3. mars 2021 om utvidelse av virkeområdet for deres eksisterende markedsplasskonsesjon, alternativt utstedelse av ny konsesjon, for organisering av drift av døgnauksjon i NO2 og Storbritannia for implisitt håndtering av overføringskapasiteten på NSL.
- (5) RME varslet vedtak om markedsplasskonsesjon til NP EMCO den 9. juni 2021. Frist for å inngi uttalelse ble satt til den 1. juli 2021. 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. Samme dag oversendte RME brev med vilkår for markedsplasskonsesjon, i medhold av NEM § 4-10, til NP EMCO. I e-post fra RME samme dag ble EPEX gjort oppmerksom på det varslede vedtaket.
- (6) NP EMCO sendte kommentarer til varselet 23. juni 2021 med merknader til enkelte av konsesjonsvilkårene. I Statnetts uttalelse til varselet datert 30. juni 2021 spilte Statnett inn at konsesjonens varighet burde sammenfalle med planlagt idriftsettelsestidspunkt for NSL, og foreslo at konsesjonen kunne gjelde fra 1. oktober 2021 til og med 30. september 2022.
- (7) EPEX sendte uttalelse til varselet den 30. juni 2021. EPEX mente at det varslede vedtaket ga NP EMCO en eksklusiv konsesjon som eliminerte konkurransen, ved at det 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 markedsplasskonsesjon datert 3. mars 2021.
- (8) Den 23. august 2021 sendte EPEX ny e-post til RME hvor de etterlyste tilbakemelding fra RME på deres merknader til varselet. [REDACTED] EPEX opplyste videre at det hadde blitt avholdt et møte mellom partene i konsesjonssaken 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.
- (9) RME fattet vedtak i tråd med forhåndsvarselet den 16. september 2021. I vedtaket ble NP EMCO tildelt markedsplasskonsesjon for organisering av separat døgnmarkedsauksjon i NO2 for implisitt håndtering av overføringskapasitet på NSL.
- (10) EPEX påklaget vedtaket den 21. oktober 2021. Klagen var begrunnet i at den meddelte konsesjonen 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. Den 2. november 2021 orienterte RME Statnett og NP EMCO om at vedtaket om tildeling av markedsplasskonsesjon 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 forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 33.

(11) RME varslet EPEX om at partene hadde fått oversendt klagen og fått frist på 3 uker til å uttale seg. NP EMCOs uttalelse til klagen ble oversendt den 25. november 2021 og Statnett sendte inn sin uttalelse til klagen ved brev datert 7. desember 2021.

(12) RME fattet videre vedtak om avslag på søknaden fra EPEX den 20. desember 2021. Avslaget var begrunnet med følgende:

«RME avslår EPEX sin søknad fordi det ikke er mulig med flere markeds plasser innenfor den handelsløsningen som er utviklet, og fordi Nord Pool EMCO fikk tildelt dette oppdraget etter en åpen konkurranse.»

(13) RME oversendte vedtaket til EPEX den 21. desember 2021. EPEX påklaget dette vedtaket 10. januar og begrunnet klagen med at avslaget var i strid med energilovens forutsetning om tilrettelegging for konkurranse mellom ulike kraftbørser jf. energiloven § 4-5a og NEM § 4-9, samt EØS-avtalen artikkel 59 jf. artikkel 54, ved at NP EMCO fikk monopol for handel over NSL, og at avslaget bygget på feil faktum.

(14) Statnetts rapport som ble utarbeidet på oppdrag fra RME ble klar 7. mars 2022. Klager sendte inn merknader til Statnetts rapport den 8. mars 2022.

(15) Den 8. juli 2022 fattet RME vedtak om at NP EMCOs konsesjon ble forlenget til 30. september 2023 på samme vilkår. Begrunnelsen var at det ikke er noen endringer i handelsløsningen for NSL siden konsesjonen ble meddelt, og det var dermed fortsatt ikke mulig å gi flere markeds plasskonsesjoner. Av samme grunn var det ikke behov for å endre vilkårene i konsesjonen. Det fremgikk av vedtaket at konsesjonen kan trekkes tilbake dersom det er nødvendig som følge av endringer i handelsløsningen for NSL. EPEX ble ikke tilsendt vedtaket. På forespørsel fra EPEX oversendte RME kopi av vedtaket 3. august 2022.

(16)

(17) RMEs vedtak om forlengelse av konsesjon til NP EMCO ble påklaget til Energiklagenemnda av EPEX den 24. august 2022. I klagen vises det til EPEX' tidligere klager datert 21. oktober 2021 og 10. januar 2022, som gjaldt henholdsvis innvilgelse av søknad om markeds plasskonsesjon for NP EMCO og avslag på EPEX' søknad om utvidelse av virkeområde for markeds plasskonsesjon, alternativt utstedelse av ny konsesjon. Det er også vist til merknader i sakene datert 30. mai og 24. august 2022.

(18) De tidligere klagen til EPEX datert 21. oktober 2021 og 10. januar 2022 ble avgjort av Energiklagenemnda 22. november 2022 i sak 2022/0720 og 2022/0742. Klagen ble ikke tatt til følge. Nemnda kom til at RME hadde behandlet konsesjonssøknadene i tråd med energilovens formål om at omsetningen av energi skal skje på en samfunnsmessig rasjonell måte og at det ikke var grunnlag for å stille krav om konkurranse og flere

markedsplasskonsesjoner. Videre kom nemnda til at RME ikke hadde bygget på uriktige faktiske forutsetninger og at RMEs valg om å avvente løsningen på britisk side var tilstrekkelig begrunnet. Klager anførsel om at vedtakene var i strid med kommisjonsforordning 2015/1222 (CACM) og bestemmelsene i energiloven § 4-5 a og NEM 4-10 a førte heller ikke frem. Nemnda fant ikke grunnlag for å pålegge RME å stille konsesjonsvilkår for en fremtidig handelsløsning som gir tilgang til flere NEMO-er (Nominated Electricity Market Operator, som er en kraftbørs).

- (19) RME vurderte klagen fra EPEX av 24. august 2022 over forlengelse av konsesjonen til NP EMCO, men konkluderte med at den ikke ga grunnlag for å endre eller oppheve vedtaket, jf. lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker datert 10. februar 1967 (forvaltningsloven) § 33. Klagen og sakens dokumenter ble oversendt Energiklagenemnda ved RMEs innstilling datert 10. november 2022.
- (20) EPEX har i brev datert 16. november 2022 fått informasjon om saksgangen for Energiklagenemnda og frist til å inngi kommentarer til RMEs innstilling i saken eller andre merknader.
- (21) EPEX sendte inn merknader den 30. november 2022.
- (22) Energiklagenemnda avholdt nemndsmøte i saken 31. januar 2023.

3 Reguleringsmyndighet for energis vedtak

- (23) RMEs vedtak om forlengelse av konsesjonen til NP EMCO er kortfattet og lyder som følger:

«Det vises til markedsplasskonsesjon meddelt Nord Pool European Market Coupling Operator AS (NP EMCO) 16.09.2021 med varighet til 30.09.2022 for organisering av separat døgnmarkedsauksjon i NO2 for implisitt allokering av overføringskapasitet på North Sea Link (NSL).

Det er ingen endringer i handelsløsning for NSL siden konsesjonen ble meddelt, og det er dermed fortsatt ikke mulig å gi flere markedsplasser adgang. RME ser derfor ikke behov for å endre vilkårene i NP EMCO sin gjeldende konsesjon nå, og forlenger derfor med dette varigheten av den meddelte konsesjonen til 30.09.2023.

Konsesjonen kan trekkes tilbake dersom det er nødvendig som følge av endringer i handelsløsningen for NSL.»

4 Klagers anførsler

- (24) I klagen datert 24. august 2022 oppsummeres grunnlagene for klagen slik:
 - Vedtaket er i strid med energiloven § 4-5 a jf. § 4-5 og NEM-forskriften § 4-9.
 - Vedtaket er i strid med EØS-avtalen artikkel 59 sett i sammenheng med artikkel 54 fordi det gis en eksklusiv rettighet som styrker en eksisterende dominerende stilling.
 - Vedtaket bygger på uriktige faktiske forutsetninger, ettersom RME har lagt til grunn at det ikke er mulig med flere NEMO-er knyttet til NSL.
 - Vedtaket ble truffet uten offentlig høring og uten at EPEX ble varslet. Vedtaket inneholder ingen opplysninger om hvorfor dette ble ansett som unødvendig.

- (25) EPEX viser for øvrig til sine tidligere klager datert 21. oktober 2021 og 10. januar 2022, som gjaldt henholdsvis innvilgelse av søknad om markedsplasskonsesjon for NP EMCO og avslag på EPEX' søknad om utvidelse av virkeområde for markedsplasskonsesjon, alternativt utstedelse av ny konsesjon. Det er også vist til EPEX' merknader i disse klagesakene datert 30. mai og 24. august 2022. Energiklagenemnda finner ikke grunn til å gjengi disse anførselene her, men viser til nemndas avgjørelser i sak 2022/0720 og 3033/0742.

5 Reguleringsmyndigheten for energis innstilling

- (26) RME opplyser at klager ikke var kopimottager da RME fattet vedtak om forlengelse av varighet for markedsplasskonsesjon. På forespørsel fra klager oversendte RME kopi av vedtaket 3. august 2022. RME vurderer det slik at EPEX har rettslige klageinteresse etter forvaltningsloven § 28.
- (27) Etter energiloven § 2-1 skal det gjennomføres høring ved behandling av søknader om konsesjon med mindre det er ubetenkelig å unnlate dette. Den opprinnelige søknaden om markedsplasskonsesjon var gjenstand for en grundig prosess, som inkluderte høring av interessenter. Når markedsplasskonsesjonen ble forlenget, var dette med bakgrunn i at det ikke var endringer i handelsløsningen som ga grunnlag for en ny vurdering på det tidspunktet. Fordi RME ikke har kunnet konkludere på spørsmålet om hvordan det kan tilrettelegges for flere markedsplasser på NSL før utløpsdato for den tidligere konsesjonen, har den gjeldende konsesjonen blitt forlenget med likelydende vilkår. Det var derfor RMEs vurdering at en ny høring i forkant av forlengelse av konsesjonen ikke ville frembringe noen nye momenter av betydning for beslutningen om å forlenge konsesjonen.
- (28) Konsesjonen kan trekkes tilbake eller endres dersom det er nødvendig som følge av endringer i handelsløsningen for NSL, se energiloven § 4-5 og konsesjonens vilkår 1.1. Når det er på plass en løsning som tilrettelegger for at flere kraftbørser får tilgang til overføringskapasitet til NSL, kan RME vedta en endring i den gjeldende markedsplasskonsesjonen. Forlengelsen av konsesjonen innebærer derfor ingen endringer i EPEX sin mulighet for inntreden i markedet i fremtiden, ifølge RME.
- (29) Når det gjelder valg av løsning og tidsramme for etablering av alternativ handelsløsning med flere markedsplasser, påpeker RME at det ikke var kjent for Statnett at det faktisk ville bli behov for en alternativ handelsløsning før avtalen som bla. regulerer hvordan krafthandel mellom EU og Storbritannia skal foregå, kom på plass. Dette skjedde kort tid før Brexit ble fullført den 31. januar 2020. Siden det frem til da var usikkert hvilke løsninger Storbritannia ville få tilgang til etter Brexit, var det etter RMEs vurdering riktig ikke å legge opp til en svært ressurskrevende og komplisert handelsløsning. Denne løsningen kunne vise seg å være unødvendig eller midlertidig. Dersom en avtale med EU innebar at Storbritannia fortsatt fikk være del av det indre energimarkedet i EU, ville det ikke vært nødvendig å etablere en egen løsning, fordi NSL da ville bli en del av den felleseuropeiske markedskoblingen (Singel Day Ahead Market Coupling). Denne løsningen gir flere markedsplasser tilgang, og det ville ikke vært nødvendig med videreutvikling for å tilrettelegge for flere markedsplasser.
- (30) Klager har anført at det må stilles vilkår i konsesjonen som sikrer at NP EMCO legger til rette for en handelsløsning med flere NEMO-er knyttet til NSL. RMEs vurdering er at det ikke er grunnlag for å endre vilkårene i markedsplasskonsesjonen til NP EMCO

på nåværende tidspunkt fordi en løsning for flere handelsplasser ikke er på plass ennå. RME ser derfor ingen grunn til å omgjøre sitt tidligere vedtak om å forlenge konsesjonen på likelydende vilkår. RME viser til at RME vurderer muligheten for å innføre en handelsløsning som legger til rette for flere markedsplasser, men har ikke besluttet et forslag til løsning. Videre redegjør RME for sine vurderinger av om det skal tilrettelegges for en slik løsning.

- (31) RME viser til at Statnett, på oppdrag fra RME, har utarbeidet en rapport (datert 8. mars 2022) hvor det konkluderes med at det finnes to hovedalternativer for å gi andre markedsplasser tilgang til markedsløsningen. Første hovedalternativ er delte ordrebøker mellom markedsplassene i NSL-auksjonen, enten en løsning der NP EMCO er markedskoblingsoperatør (MCO) eller en løsning med roterende MCO-funksjon. Ved roterende MCO-funksjon bytter markedsplassene på å motta ordrebøker fra hverandre for å utføre MCO-funksjonen. Statnett understreker at det må være samme MCO i auksjonen på begge ender av NSL-kabelen. Ved valg av løsning må det derfor tas hensyn til det eksisterende markeddesignet i Storbritannia og mulige endringer av dette, dersom løsningen skal være gjennomførbar, effektiv og varig. Det andre hovedalternativet kan være å bli med i handelsløsningen som utvikles mellom EU og Storbritannia, «Multi-Region Loose Volume Coupling» (MRLVC). Det er imidlertid svært usikkert når og om denne løsningen vil gjennomføres.
- (32) På grunn av usikkerhet knyttet til utviklingen i markeddesignet i Storbritannia kom Statnett frem til at det på tidspunktet for rapporten ikke var mulig å konkludere med hvordan en effektiv og varig handelsløsning med flere markedsplasser kunne utformes. RME har på grunnlag av prosesskriv fra EPEX i de tidligere klagesakene forstått det slik at EPEX var svært negativ til en løsning der NP EMCO er MCO alene. [REDACTED]
- [REDACTED] RME vil derfor legge dette til grunn for arbeidet fremover. De andre løsningene som er beskrevet er imidlertid avhengig av hvilken løsning det blir på britisk side.
- (33) RME understreker at de ønsker å få på plass en løsning som tilrettelegger for at flere handelsplasser får tilgang til kapasiteten på NSL, og vil de fortsette å arbeide for dette fremover. I “Trade and Cooperation Agreement” mellom EU og Storbritannia, som er gjeldende fra 1. mai 2021, ble det avtalt at det skulle utvikles en ny handelsløsning mellom EU og Storbritannia, en såkalt «Multi-Region Loose Volume Coupling». Selv om avtalen og handelsløsningen ikke er direkte gjeldende for Norge, vil en innføring av denne løsningen påvirke handelsløsningen på britisk side, som igjen vil ha direkte konsekvenser for handelsløsningen for NSL. I henhold til avtalen skulle den nye handelsløsningen vært innført for handel mellom EU og Storbritannia fra august 2022. Løsningen har imidlertid ennå ikke blitt ferdig fremforhandlet, utviklet eller innført. Usikkerheten knyttet til utfallet av en slik handelsløsning har medført usikkerhet knyttet til mulighetsrommet for endringer i handelsløsningen for NSL.
- (34) I tillegg viser RME til at et departement i Storbritannia, BEIS (Department for Business, Energy & Industrial Strategy), høsten 2021 avholdt en høring om utvikling av markeddesignet i Storbritannia, hvor de ba om innspill på innføring av lovgivning som pålegger de britiske markedsplassene å dele ordrebøker, for å samle de to eksisterende døgemarkedsauksjonene til én døgemarkedsauksjon med felles MCO-funksjon. BEIS har ennå ikke kunngjort hvordan dette følges opp. En eventuell samling av de to britiske døgemarkedsauksjonene vil ha direkte innvirkning på handelsløsningen for NSL.

- (35) Begge prosessene i Storbritannia har innvirkning på handlingsrommet for etablering av roterende MCO-funksjon for NSL-auksjonen, siden endringer må innføres koordinert og samtidig på både norsk og britisk side. For å endre markedsorganiseringen på britisk side til en felles MCO-funksjon med deling av ordrebøker, har britiske myndigheter behov for hjemler til dette, jf. høringen som ble avholdt høsten 2021. RME er i dialog med britiske myndigheter om disse spørsmålene.
- (36) [REDACTED], undersøke nærmere alternativet hvor kun NP EMCO innehar MCO-funksjonen, men hvor ordrebøkene deles. RME vil også legge til rette for at EPEX får komme med innspill i denne prosessen. RME mener at det ikke er grunnlag for å endre vilkårene i konsesjonen til NP EMCO, før en løsning for flere handelsplasser er på plass.

6 Klagers merknader

- (37) I EPEX' merknader i e-post 30. november 2022 fastholder EPEX at RME skulle ha stilt krav i vedtaket om forlengelse av konsesjonen til NP EMCO som forplikter NP EMCO til å tilrettelegge for flere NEMO-er tilknyttet NSL-kabelen. Slik det er nå opprettholdes NP EMCOs monopol uten at en monopolsituasjon er en ønskelig langsiktig løsning fra myndighetenes side.
- (38) Når det gjelder hvilken løsning som velges for å legge til rette for flere NEMO-er, anser ikke EPEX løsningen der NP EMCO alene er MCO som en optimal løsning, men selskapet anser dette nå som en mulig midlertidig løsning for å forhindre et langvarig monopol. Hvis RME hadde orientert EPEX om at de vurderte forlengelsen av konsesjonen til NP EMCO, kunne EPEX ha spilt inn dette, og RME kunne oppstilt vilkår i vedtaket om forlenget konsesjon.

7 Klagenemndas vurdering

- (39) Klagen gjelder EPEX' klage over RMEs vedtak datert 8. juli 2022. I vedtaket ble NP EMCOs markedsplasskonsesjon for organisering av separat døgnmarkedsauksjon i NO2 på North Sea Link forlenget til og med 30. september 2023, på samme vilkår.
- (40) Spørsmålet i denne saken er om det er rettslige mangler ved forlengelsen av konsesjonen til NP EMCO. Klager har anført at vedtaket ble truffet uten offentlig høring og uten at EPEX ble varslet, og at det ikke inneholder noen opplysninger om hvorfor dette ble ansett som unødvendig. Videre anfører klager at vedtaket er i strid med energiloven § 4-5 a jf. § 4-5 og NEM-forskriften § 4-9, samt EØS-avtalen artikkel 59 sett i sammenheng med artikkel 54 fordi det gis en eksklusiv rettighet som styrker en eksisterende dominerende stilling. Endelig er det anført at vedtaket bygger på uriktige faktiske forutsetninger, ettersom RME har lagt til grunn at det ikke er mulig med flere NEMO-er knyttet til NSL.
- (41) Når det gjelder anførselen om manglende varsling til EPEX, har ikke EPEX vist til hvilken regel som anføres å være brutt i denne sammenhengen. Nemnda vil først ta stilling til om EPEX burde blitt varslet om vedtaket og fått det tilsendt samtidig som NP EMCO i kraft av å være part i saken etter forvaltningsloven § 17 tredje ledd og § 27 første ledd første punktum. Hvis dette er tilfellet, må det vurderes om manglende kontradiksjon fører til at vedtaket er ugyldig.

(42) Det følger av forvaltningsloven § 17 tredje ledd at «[p]artene» bør «gjøres kjent med opplysninger av vesentlig betydning som det må forutsettes at de har grunnlag og interesse for å uttale seg om». En part skal videre underrettes om vedtaket i saken, jf. § 27 første ledd første punktum. En part er definert i § 2 første ledd bokstav e som «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder».

(43) En nærmere redegjørelse for hvem som kan anses som part finnes i Hans Petter Graver, Alminnelig forvaltningsrett, 5. utgave, 2019, side 401:

«Hvis en person får sine rettigheter og plikter fastlagt eller forandret av vedtaket, vil han være berørt av det direkte. Avgrensingsproblemene oppstår derfor bare hvor det er snakk om faktiske virkninger av vedtaket. Det er i disse tilfellene vi kan skille mellom dem som blir direkte berørt, og dem som berøres indirekte.»

(44) Og videre på samme side:

«Likevel har man i praksis og i teorien åpnet for at sterke faktiske virkninger kan være nok til å gi partsstilling. I forslaget til ny forvaltningslov er det foreslått å lovfeste som kriterium «den som en slik avgjørelse kan innebære vesentlige ulemper eller skadevirkning for». Dette innebærer neppe endring i forhold til dagens rettstilstand.»

I Norsk Lovkommentar til forvaltningsloven § 2 note 32 av Bernt revidert 16. desember 2017, fremgår følgende:

«Hvis flere konkurrerer om et gode som bare et begrenset antall søkere vil kunne få, for eksempel plass på lukket studium, tillatelse til å lete etter olje og gass i Nordsjøen, skjenkebevilling hvor kommunestyret har satt et «tak» på hvor mange slike som kan gis, eller lignende, vil de konkurrerende søkerne måtte anses som parter i samme sak. Dersom det derimot ikke er noe direkte konkurranseforhold fordi det ikke er et spesielt avgrenset antall søknader som kan imøtekommes eller tildeles, er den enkeltes søknad eller forhold en sak for seg.»

(45) Som det følger av Energiklagenemndas avgjørelse i sak 2022/0742, hadde ikke EPEX noe rettskrav på å få markedsplasskonsesjon. Nemnda la til grunn følgende i avsnitt 70:

«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. EPEX har fått avslag på sin søknad om konsesjon. 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 konsesjonssøknadene.»

(46) Etter nemndas vurdering er EPEX ikke part i saken der det ble fattet vedtak om forlengelse av konsesjonen. Det kan være et spørsmål om de foregående klagerundene i seg selv kunne tilsi at EPEX skulle ha vært varslet om saken da søknaden om

forlengelse ble inngitt. Nemnda legger til grunn at RME ikke hadde noen plikt til å gjøre dette, og at slik varsling i så fall måtte ha vært basert på en hensiktsmessighetsvurdering ut fra historikken, og ikke en pliktregel.

- (47) På denne bakgrunn har nemnda kommet til at det ikke var noen rettslig mangel at EPEX ikke ble varslet om at NP EMCOs konsesjon skulle forlenges, ettersom EPEX ikke var part i saken.
- (48) Nemnda kan heller ikke se at det er et krav at en slik forlengelse av konsesjon sendes på høring. Energiloven § 2-1 gjelder søknader og ikke forlenging. Uansett var søknaden gjenstand for en grundig høringsrunde, som redegjort for ovenfor i punkt 2, der også EPEX innga merknader ved flere anledninger. En forlengelse av konsesjonen når det ikke er besluttet noen løsning der andre NEMO-er vil kunne knytte seg til NSL fremstår «ubetenkelig», jf. § 2-1 syvende ledd. Nemnda vurderer ikke hvorvidt det er rettslig grunnlag for å forlenge avtalen som er inngått mellom NP EMCO på den ene siden og Statnett og NGNSL på den andre, etter gjennomført anbudsrunde i 2020.
- (49) Klager har videre anført at vedtaket om forlengelse av konsesjon er i strid med energiloven § 4-5 a jf. § 4-5 og NEM-forskriften § 4-9. I tillegg mener klager at det burde vært stilt som vilkår i vedtaket at NP EMCO la til rette for en løsning med flere NEMO-er.
- (50) Nemnda har i vedtak 22. november 2022, sak 2022/742 avsnitt 73 og sak 2022/720 avsnitt 127, kommet til at RME hadde behandlet konsesjonssøknadene i tråd med energilovens formål om at omsetningen av energi skal skje på en samfunnsmessig rasjonell måte og at det ikke var grunnlag for å stille krav om konkurranse og flere markeds plasskonsesjoner. Slik nemnda forstår det, har det vært, og er fortsatt, usikkerhet knyttet til hvilken løsning det blir på britisk side av NSL, og løsningen der vil kunne påvirke hvilken løsning man kan ha på norsk side. Likevel undersøker RME nærmere om det kan være grunnlag for å gå videre en løsning med flere NEMO-er, der det er en fast MCO. Dette er altså en løsning som fortløpende vurderes, i alle fall etter at EPEX har stilt seg mer åpen til dette. I lys av at RME fortsatt utreder spørsmålet, og at verken lov eller forskrift stiller krav om konkurranse og flere markeds plasskonsesjoner, har nemnda kommet til at det ikke er noe som tilsier at en forlengelse av konsesjonen vil være i strid med energiloven § 4-5 jf. § 4-9. Nemnda kan heller ikke se at det har oppstått nye forhold som tilsier andre konsesjonsvilkår i lys av disse bestemmelsene.
- (51) Klager anfører også at vedtaket er i strid med EØS-avtalen artikkel 59 sett i sammenheng med artikkel 54 fordi det gis en eksklusiv rettighet som styrker en eksisterende dominerende stilling. Nemnda viser her til at nemnda ikke har kompetanse til å vurdere denne problemstillingen, og at denne kompetansen ligger til Konkurransetilsynet og ESA, se sak 2022/720 avsnitt 148 og sak 2022/742 avsnitt 97.
- (52) Til sist anfører klager at vedtaket bygger på uriktige faktiske forutsetninger, ettersom RME har lagt til grunn at det ikke er mulig med flere NEMO-er knyttet til NSL. Nemnda kan ikke se at det er grunnlag for denne påstanden. Det fremgår ikke noe om dette i vedtaket. I RMEs innstilling i saken og Statnetts rapport datert 7. mars 2022 er det redegjort nærmere for at det må være samme MCO på hver side av NSL. Dette tilsier at den norske løsningen er avhengig av hvilken løsning det er på britisk side. Statnett anbefalte derfor i sin rapport å avvente hvilken løsning det blir på britisk side. RME har

videre opplyst at de vil vurdere et av alternativene som Statnett har foreslått nærmere, herunder alternativet med flere NEMO-er tilknyttet NSL og én fast MCO. EPEX vil få komme med innspill i denne prosessen. Nemnda kan på denne bakgrunn ikke se at forlengelsen av NP EMCOs konsesjon bygger på uriktige faktiske forutsetninger. Nemnda viser for øvrig til de nærmere vurderingene av dette i sak 2022/0720 og sak 2022/0742.

8 Vedtak

(53) Energiklagenemnda fatter etter dette følgende vedtak:

- 1. Klagen tas ikke til følge.**
- 2. Vedtak 202015511-24 fattet av Reguleringsmyndigheten for energi 8. juli 2022 stadfestes.**

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

Vedtaket er enstemmig.

Oslo, 31. januar 2023

Per Conradi Andersen

Nemndsleder

Morten Sundt

Nemndsmedlem

Helle Grønli

Nemndsmedlem

Dokumentet er godkjent elektronisk