



Norges
vassdrags- og
energidirektorat

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Vår dato: 05.02.2016

Vår ref.: 201502919-7

Arkiv: 623

Deres dato:

Deres ref.:

Saksbehandler:

Kjell Rune Verlo og Nina K. Hallenstvedt

Vedtak i uenighetssak - vilkår i tilknytningsavtale

Småkraft AS og Suldal Elverk KF er uenige om vilkår i tilknytningsavtale, og Småkraft AS har brakt saken inn til NVE for avgjørelse. Saken gjelder tilknytning av produksjon og bevisbyrde ved tap hos uavhengig tredjepart. Vilkåret er etter NVEs vurdering i strid med nettselskapets tilknytningsplikt etter energiloven § 3-4 og energilovforskriften § 3-4.

Innledning

Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) viser til e-post fra Småkraft AS datert 16. april 2015. Småkraft ber NVE vurdere om vilkår om omvendt bevisbyrde i avtale om tilknytning til nettet til Suldal Elverk KF er i henhold til energiloven med tilhørende forskrifter.

I brev av 29. juni 2015 ba NVE Suldal Elverk redegjøre for sitt syn på saken. Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiik AS (SVW) ga på vegne av Suldal Elverk svar i brev av 18. september 2015. Etter SVWs vurdering er vilkåret verken i strid med energilovens regelverk eller urimelig.

Det følger av energilovforskriften § 4-10 at NVE har myndighet til å avgjøre saker hvor det er uenighet om vilkår for tilknytning og bruk av nettet.

Sakens bakgrunn

Småkraft AS

Småkraft viser til at de i desember 2014 fikk vassdragskonsesjon fra NVE, og at de har vært i dialog med Suldal Elverk vedrørende tilknytning til nett. Avtalen Småkraft er forelagt, er en standardavtale utarbeidet av REN, men med enkelte tillegg tilføyd av Suldal Elverk. Småkraft bestrider vilkåret i avtalens vedlegg 2, punkt 9.1 om Erstatning og ansvarsforhold, 3. avsnitt:

Dersom uavhengig tredjepart lider tap som følge av høy spenning, frekvens eller lignende som skyldes forhold i DG-enheten, har Nettselskapet alltid krav på refusjon fra Innmatingskunden for utbetalte erstatningsbeløp. Innmatingskunden har bevisbyrden for at slike tap hos uavhengige tredjeparter ikke skyldes forhold i DG-enheten.

E-post: nve@nve.no, Postboks 5091, Majorstuen, 0301 OSLO, Telefon: 09575, Internett: www.nve.no

Org.nr.: NO 970 205 039 MVA Bankkonto: 7694 05 08971

Hovedkontor

Middelthunsgate 29
Postboks 5091, Majorstuen
0301 OSLO

Region Midt-Norge

Vestre Rosten 81
7075 TILLER

Region Nord

Kongens gate 14-18
8514 NARVIK

Region Sør

Anton Jenssensgate 7
Postboks 2124
3103 TØNSBERG

Region Vest

Naustdalsvn. 1B
Postboks 53
6801 FØRDE

Region Øst

Vangsveien 73
Postboks 4223
2307 HAMAR

Småkraft mener avsnittets siste punktum er i strid med energiloven med tilhørende forskrifter, og har uten hell foreslått for Suldal å erstatte med følgende:

Innmatingskunden har ansvar for å dokumentere at DG-enheten har blitt testet og fungerer slik releplan og avtalevilkår forutsetter. Ved forespørsel fra Nettselskap, innen rimelig tid etter en eventuell hendelse (dag, uker), skal Innmatingskunden kunne fremskaffe logg fra DG-enheten for å undersøke hendelsesforløp og utkoblingstid.

Suldal Elverk KF

SVW har på vegne av Suldal Elverk kommentert e-posten fra Småkraft. SVW påpeker at NVE ikke har forvaltningsrettslig kompetanse til å vurdere om vilkår i avtalen er urimelig eller ikke, såfremt de ikke strider mot preseptoriske vilkår i energiloven med forskrifter.

SVW viser til at nettselskap er underlagt en rekke preseptoriske regler etter energiloven med forskrifter, særlig som følge av at nett er en aktør i monopolsituasjon. Og at regelverket i mindre grad griper direkte inn i det privatrettslige forholdet mellom nettselskapene og kraftprodusentene. SVW påpeker deretter at det forutsettes et avtaleverk, jf. kontrollforskriften § 13-6 om nettavtale, men at det ikke gis nærmere bestemmelser som direkte regulerer innholdet i avtalevilkårene. Likevel forutsatt at det ikke er i strid med preseptoriske regler, som regler for tariff, nøytralitet og krav om ikke-diskriminering.

Avtalen vil ifølge SVW forelegges alle Suldal Elverks innmatingskunder, og er derfor nøytral og ikke-diskriminerende. Det omstridte vilkåret er dessuten, etter SVWs vurdering, et sivilrettslig forhold og reguleres av kontraktsrettslige normer og prinsipper. Dette er derfor et spørsmål NVE ikke har anledning til å ta stilling til innenfor den formelle kompetansen etter energilovforskriften § 4-10.

Subsidiært argumenterer SVW for at vilkåret i alle tilfeller er rimelig. Omvendt bevisbyrde kan være aktuelt når de faktiske forhold er vanskelig å kartlegge, og det er ikke uvanlig at nettselskapene kommer i situasjoner hvor de ikke får dekket sine krav som følge av vanskeligheter med å klarlegge de faktiske forhold. Videre skriver SVW at enkelte nettselskap, av ulike årsaker, har større utfordringer enn andre med erstatningskrav og å søke regress fra innmatingskundene og at de kan ha behov for strengere vilkår.

SVW viser også til at motparten er næringskunde, og ikke forbruker. SVW legger til grunn at om avtaleparten var forbruker ville det reist en rekke andre problemstillinger, og tidvis andre konklusjoner, enn når begge partene er næringskunder.

NVEs vurdering

Ved uenighet mellom kunde og nettselskap om vilkår for tilknytning og bruk av nettet, har NVE myndighet til å fatte vedtak i saken med hjemmel i energilovforskriften § 4-10. NVE vurderer saken i lys av energiloven med tilhørende forskrifter.

Når myndighet etter energiloven eller energilovforskriften er lagt til NVE, kan NVE med hjemmel i energiloven § 10-1 og energilovforskriften § 9-3 gi de pålegg som er nødvendige for gjennomføring av bestemmelser gitt i eller i medhold av energiloven.

Saken gjelder hvorvidt vedlegg 2 til tilknytningsavtalen, punkt 9.1, 3. ledd forelagt Småkraft av Suldal Elverk, er i strid med nettselskapets plikt til å tilknytte produksjon til eget nett. Tilknytningsavtalens punkt 9.1, 3. ledd er formulert slik:

«Dersom uavhengig tredjepart lider tap som følge av høy spenning, frekvens eller lignende som skyldes forhold i DG-enheten, har Nettselskapet alltid krav på refusjon fra Innmatingskunden for utbetalte

erstatningsbeløp. Innmatingskunden har bevisbyrden for at slike tap hos uavhengig tredjepart ikke skyldes forhold i DG-enheten.» (vår utheving).

Rett og plikt til tilknytning

Alle nettselskap med konsesjon etter energiloven, herunder Suldal Elverk, har en plikt til å tilknytte anlegg for produksjon av elektrisk energi, jf. energiloven § 3-4 og energilovforskriften § 3-4. Suldal Elverk har ikke bestridt at de har en plikt til å tilknytte Småkraft, uenigheten gjelder vilkårene for tilknytning.

Nettets plikt til å tilknytte produksjon følges motsetningsvis av en rett for produsenten til å bli tilknyttet nettet, jf. lovens forarbeider, Ot.prp.nr. 62 (2008-2009), pkt. 4.1.1.2, s. 34: «(t)ilknyningsplikten gir kraftprodusenter en rett til å bli tilknyttet nettet, dersom produksjon og nett samlet sett er samfunnsmessig rasjonelt.» Enhver produsent som er innvilget konsesjon er, etter en samlet vurdering av produksjon og nett, blitt vurdert som samfunnsmessig rasjonell av konsesjonsmyndighetene og har følgelig rett på tilknytning. Ensidig fastsatte vilkår og krav som reelt sett begrenser produsentens adgang og rett på tilknytning, vil kunne anses å være i strid med nettets plikt til å tilknytte.

Etter kontrollforskriften 11. mars 1999 nr. 302 § 13-6, skal avtaler med vilkår for tilknytning inngås direkte med den enkelte kunde, uten at det er nærmere spesifisert hva innholdet skal være. Såfremt tilknytningsavtalens vilkår er innenfor rammene regelverket for øvrig setter, står partene fritt til å avtale det nærmere innholdet.

Nettselskapet er i egenskap av å være en aktør i en monopolsituasjon underlagt en rekke plikter. Vurderingen av om nettselskapet opptrer i samsvar med monopolreguleringen nettet er underlagt, herunder tilknyningsplikten i enl. 3-4 og enlf. § 3-4, plikt til nøytral og ikke-diskriminerende adferd osv., er innenfor den forvaltningsrettslige kompetanse NVE har som tilsynsmyndighet. Dette gjelder tilsvarende for vurdering av om tilknytningsavtalens vilkår er innenfor de rammene monopolreguleringen setter.

Partenes styrkeforhold og ikke-diskriminerende adferd

SVW viser til at Småkraft er en næringsaktør, ikke en forbruker med særlige behov for vern i møte med en profesjonell part. NVE vil her påpeke at selv om begge parter er profesjonelle aktører, er styrkeforholdet mellom et selskap i monopolsituasjon og et konkurranseutsatt selskap ujevnt. En produsent har normalt ikke mulighet til å velge hvilket nett det vil knytte seg opp til, og monopolreguleringen skal forhindre at et nettselskapet fritt kan diktere vilkårene for tilknytning. Regelverket gjelder like fullt for næringsdrivende som for forbrukere.

Etter energilovforskriften § 4-4 d) skal nettselskapet «sørge for markedsadgang for alle som etterspør nettjenester til ikke-diskriminerende og objektive punkttariffer og vilkår.» Netteiers plikt til å opptre nøytralt og ikke-diskriminerende overfor alle som etterspør nettjenester, er et utslag av deres posisjon som naturlig monopol og myndighetenes monopolregulering. Slik NVE har forstått de faktiske forhold, forelegger Suldal Elverk det omstridte vilkåret alle nye kunder. NVE går derfor heller ikke nærmere inn på en vurdering av hvorvidt kravet er nøytralt og ikke-diskriminerende.

Tilknytningsavtalens vilkår om omvendt bevisbyrde

Kravet Suldal Elverk har lagt til, innebærer at nett kan kreve refusjon for enhver utbetaling til tredjemann som produsenten (innmatingskunden) ikke kan bevise at ikke skyldes forhold i deres enhet. Vurderingen er om dette ensidig fastsatte vilkåret er av en slik karakter at det reelt sett begrenser produsentens adgang og rett på tilknytning og følgelig er i strid med nettselskapets plikt til å tilknytte produksjon etter enl § 3-4 og § enf § 3-4.

Det alminnelige utgangspunktet er at hver part har ansvar og risiko for egne anlegg. For nett følger dette også av enf. § 3-5. Nettselskapet «plikter til enhver tid å holde anlegget i tilfredsstillende driftssikker stand», som blant annet innebærer at nettselskapet skal ha kontroll på og oversikt over forhold i egne anlegg. Den opprinnelige standardavtalen fra REN er i samsvar med det alminnelige utgangspunktet for risikofordeling, og legger til grunn at det produsenten skal dekke, uavhengig av skyld, er det tap nettselskapet blir påført overfor andre kunder som er en direkte eller indirekte konsekvens av produsentens brudd på forpliktelser etter avtalen. Med tilleggsvilkåret om omvendt bevisbyrde legger Suldal Elverk ytterligere risiko over på produsenten, og produsenten kan bli erstatningsansvarlig for feil i nettet om den ikke kan motbevise at feilen ikke skyldes forhold i egne anlegg. Nett legger med dette risiko for forhold de selv er ansvarlig for etter enf § 3-5 over på produsenten.

Suldal Elverk begrunner vilkåret med behov for effektiv feilsøking. Og vilkåret vil, i tråd med Suldal Elverks intensjon, gi produsenten incentiv til å gjennomføre nødvendige tester og fremskaffe logger fra DG-enheten ved etterspørsel fra nettselskapet. Dette vil også redusere ineffektiv tidsbruk ved fremskaffelse av informasjon fra produsenter. Men vilkåret vil samtidig svekke nettselskapets incentiv til å drifte og vedlikeholde eget nettanlegg optimalt. Dette fordi nett lettere vil kunne fraskrive seg ansvar for forstyrrelser i eget nett ved å rette mistanke mot DG-enheten som får bevisbyrden. NVE anerkjenner nettselskapets behov for effektiv feilsøking og informasjonsinnhenting, men vi påpeker samtidig at samme resultat kan oppnås gjennom andre krav til produsentene om t.d. vern, overvåking, loggføring og rapportering til nettselskapet om alle relevante forhold nødvendig for en rasjonell og sikker drift av nettet. Dette vil være både mindre tyngende og mindre inngripende, samt uten å forrykke den alminnelige risikofordelingen mellom partene.

Vilkåret om omvendt bevisbyrde gir produsent uforutsigbarhet om fremtidige kostander og produsenten påføres risiko for feil i anlegg utenfor dennes kontroll og som i tillegg er nettets pålagte ansvar. Vilkår om omvendt bevisbyrde som en forutsetning for tilknytning er urimelig tyngende og innebærer et reelt hinder for produsentens mulighet for å tilknytte seg. Nettselskapet plikter etter enf. § 3-4 og enf. § 3-4 å tilknytte ny produksjon, og kan ikke ensidig fastsette vilkår som begrenser en produsents rett og adgang til nettilknytning. NVE har forståelse for Suldal Elverks behov for å innhente informasjon ved feil og kartlegge de faktiske forhold, men viser til at dette kan oppnås på mindre tyngende måter.

Vedtak

Vilkår i tilknytningsavtale om at innmatingskunden har bevisbyrden for at tap hos uavhengig tredjepart ikke skyldes forhold i DG-enheten, er i strid med Suldal Elverks tilknytningsplikt, jf. energiloven § 3-4 og energilovforskriften § 3-4.

Klageadgang

Denne avgjørelsen kan påklages til Olje- og energidepartementet av parter i saken og andre med rettslig klageinteresse innen 3 uker fra det tidspunkt denne underretning er kommet frem, jf. fvl. kapittel VI. En eventuell klage skal begrunnes skriftlig, stiles til Olje- og energidepartementet og sendes til NVE. Vi foretrekker elektronisk oversendelse til vår sentrale e-postadresse nve@nve.no.



Med hilsen

Torfinn Jonassen
seksjonssjef

Kjell Rune Verlo
førstekonsulent

Dokumentet sendes uten underskrift. Det er godkjent i henhold til interne rutiner.

Vedlegg:

Mottakerliste:

Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS
Småkraft AS