



OSLO TINGRETT

KJENNELSE OG DOM

Avsagt: 25.01.2022

Sak nr.: 21-172719TVI-TOSL/08

Dommer: Tingrettsdommer Henning Kristiansen

Saken gjelder: Begjæring om midlertidig forføyning og samtidig pådømmelse av hovedkravet

Norgesenergi AS
Fortum Strøm AS
Fortum Markets AS

Advokat Frode Støle
Advokat Frode Støle
Advokat Frode Støle

mot

Staten v/ Energiklagenemnda

Advokat Lisa-Mari Moen Jünge

Rettslig medhjelper: Advokatfullmektig
Viljar Johnsen Nerheim

DOM OG KJENNELSE

1 Saksgangen

NorgesEnergi AS, Fortum Strøm AS og Fortum Markets AS (i det følgende forkortet til Fortum eller kraftselskapene) oversendte 3. desember 2021 begjæring om midlertidig forføyning til Oslo tingrett.

Ved stevning 8. desember 2021 fremsatte Fortum krav om at Energiklagenemndas vedtak 1. september 2021 i sakene 2021/0704, 2021/0619 og 2021/0703 ble kjent ugyldige. Dette er i utgangspunktet det samme kravet som er gjort gjeldende som hovedkrav i forføyningssaken, jf. likevel rettens merknader om sikringsgrunn under punkt 4.2. Søksmålet (Oslo tingretts sak nr. 21-175023TVI-TOSL/02) behandles av en annen dommer i en annen avdeling i Oslo tingrett og er ikke en del av denne saken.

Saksforberedende møte ble gjennomført 8. desember 2021. I møtet ble det avtalt at muntlig forhandling i forføyningssaken skulle gjennomføres 13. og 14. januar 2022. Spørsmål vedrørende forening av forføyningssaken med søksmålet eller samtidig pådømmelse av hovedkravet ble diskutert.

I brev 13. desember 2021 tok retten opp spørsmål knyttet til samtidig pådømmelse av hovedkravet.

Staten fremsatte i tilsvarende 14. desember 2021 – på selvstendig grunnlag – begjæring om samtidig pådømmelse av hovedkravet.

Retten og prosessfullmektigene gjennomførte 17. desember 2021 telefonmøte, der problemstillingene knyttet til forening/samtidig pådømmelse ble diskutert på nytt. Møtet ble fulgt opp ved rettens brev og felles prosesskriv samme dag.

Retten besluttet i brev 20. desember 2021 samtidig pådømmelse av hovedkravet.

Muntlig forhandling ble gjennomført 13. og 14. januar 2022 etter «hovedinnleggsmodellen», slik denne er beskrevet i tvisteloven § 9-15 tiende ledd.

Partene har opplyst at søksmålet som behandles i Oslo tingretts sak 21-175023TVI-TOSL/02 vil bli begjært hevet når det foreligger avgjørelse i denne saken.

Fjordkraft AS og Trøndelagskraft AS har i stevning 14. desember 2021 til Oslo tingrett (sak nr. 21-178512TVI-TOSL/02) fremsatt krav om at Energiklagenemndas vedtak vedrørende tjenester som er identiske eller sammenlignbare med tjenestene som denne saken gjelder, er ugyldige.

2 Kort om partene og sakens bakgrunn

Saksøkerne er heleide datterselskaper av Fortum Consumer Solutions AS. Fortum Consumer Solutions AS er en del av det europeiske energikonsernet Fortum, som har hovedkontor i Finland.

Saksøkerne leverer en tjeneste som hos NorgesEnergi AS heter «Strømkonto» og som hos Fortum Markets AS og Fortum Strøm AS heter «Lik betaling». Tjenestene leveres bare til forbrukere. Tjenestene er i hovedsak like.

Tjenestene er tilleggstjenester til selve strømleveransen, som selskapene tilbyr til kunder uavhengig av hvilken strømvtale kundene har inngått avtale om (spotpris, variabel kraftpris eller fastpris). Tilleggstjenesten kan altså kombineres med alle de ulike strømvtalene som selskapene ellers tilbyr. Prisen for tilleggstjenestene er 49 kroner i måneden. Tjenestene kan sies opp med én måneds oppsigelsesfrist.

Sakens hovedspørsmål er om disse tjenestene er i strid med bestemmelsene om fakturering i forskrift 11. mars 1999 nr. 301 om måling, avregning, fakturering av netjtjenester og elektrisk energi, nettselskapets nøytralitet mv. Etter forskriften skal fakturering av netjtjenester til forbrukere skje etterskuddsvis på bakgrunn av målt forbruk, og det gjelder begrensninger på adgangen til forskuddsfakturering av strøm.

Tjenestene innebærer at kundene betaler inn et beløp hver måned til en kundekonto, som skal dekke kostnader til strømleveranse og eventuelt nettleie (som for enkelte kunder gjennomfaktureres fra kundens nettselskap). Beløpet utgjør et likt beløp hver måned gjennom året, ved at det betales mer i sommerperioden og mindre i vinterperioden enn den løpende prisen for strøm og nettleie. Formålet er å jevne ut kundens betalinger av strømfakturaer gjennom året. Det er denne kundekontoen som brukes til å gjøre opp fordringen for levert strøm, som selskapene sender til kunden.

Kunden mottar hver måned to fakturaer: En faktura som angir hvor mye som må innbetales til kundekontoen for den aktuelle perioden. Denne fakturaen er i denne saken omtalt som «tjenestefakturaen». Beløpet som fremgår av tjenestefakturaen er et anbefalt beløp, som er basert på selskapenes forventninger om forbruk og utviklingen av strømprisen i el-markedet. Den andre fakturaen er omtalt som «strømfakturaen», og gjelder strømforbruk og faktisk påløpte kostnader til strøm og eventuelt nettleie i den aktuelle perioden. Strømfakturaen betales ved at beløpet som fremgår av fakturaen trekkes fra kundekontoen på strømfakturaens forfallsdato.

Det anbefalte månedsbeløpet på tjenestefakturaen er basert på et månedssnitt av løpende innrapportert forbruk fra Statnetts «datahub» for innsamling og distribusjon av måledata for elektrisk energi, Elhub. I tillegg er det basert på forventede fremtidige energipriser.

Kunder som har tjenesten Strømkonto fra NorgesEnergi AS kan alternativt velge å betale et minstebeløpet som fremgår av tjenestefakturaen. Dette utgjør 40 % av det anbefalte månedsbeløpet, likevel slik at det ikke er høyere enn beløpet i strømfakturaen for noen måned. Kunden kan også velge å betale et høyere beløp enn minstebeløpet eller det anbefalte beløpet, og kan også be om å få utbetalt positiv saldo på kundekontoen. Hvis kundekontoen er negativ, vil det påløpe renter.

NorgesEnergi bruker en tredjepart, Kredinor Finans AS, som system- og tjenesteleverandør for betalingsløsningen. Kredinor står blant annet for fakturering av betalingstjenesten og reskontroadministrasjon.

Forum Strøm AS' og Fortum Markets AS' tjeneste «Lik betaling», er en tjeneste av samme type som NorgesEnergis tjeneste «Strømkonto». Kunder som har opprettet avtale om tjenesten «Lik betaling» mottar tjenestefaktura og strømfaktura i samme dokument, hvor strømfakturaen er vedlagt tjenestefakturaen. Beregningen av månedsbeløpet skjer på samme måte for de ulike tjenestene, men til forskjell fra NorgesEnergis Strømkonto-ordning er det i Lik Betaling-avtalen ikke anledning til å betale mer eller mindre enn det faste månedsbeløpet som fremgår av tjenestefakturaen. En annen forskjell er at negativ saldo ikke renteberegnes. Det er heller ingen tredjepart som bistår i forbindelse med at tjenesten tilbys til forbrukerne.

Reguleringsmyndigheten for energi gjennomførte høsten 2019 tilsyn av NorgesEnergi AS. I e-post 3. desember 2019 stilte reguleringsmyndigheten spørsmål ved om tjenesten «Strømkonto» inneholdt elementer som ikke samsvarte med gjeldende krav til fakturering og avregning av strøm og nettleie. NorgesEnergi AS besvarte brevet 17. desember 2019.

I samme periode behandlet Olje- og energidepartementet en klagesak om avvikling av Fjordkraft AS' betalingstjeneste «Full Kontroll». Departementet traff i april 2020 vedtak om at Fjordkraft måtte avvikle tjenesten, fordi den etter departementets syn innebar forskuddsfakturering av strøm og nettleie i strid med reglene i forskrift om måling, avregning, fakturering av netjtjenester og elektrisk energi, nettselskapets nøytralitet mv.

Reguleringsmyndigheten for energi sendte 28. april 2020 varsel med pålegg om retting av strømvartale til NorgesEnergi AS, Hafslund Strøm AS (nå Fortum Strøm AS) og Fortum Markets AS. Etter at selskapene hadde kommet med merknader til varslene, traff reguleringsmyndigheten 30. oktober 2020 vedtak med pålegg om avvikling av tjenestene,

med frist til 31. desember 2020 og med varsel om tvangsmulkt dersom påleggene ikke ble fulgt.

I brev 20. november 2020 påklaget NorgesEnergi AS, Hafslund Strøm AS og Fortum Markets AS vedtakene. I klagen ble det også bedt om utsatt iverksettelse etter forvaltningsloven § 42 i påvente av klagenemndas behandling. Reguleringsmyndigheten for energi besluttet 18. desember 2020 utsatt iverksettelse av vedtakene 30. oktober 2020 inntil klagen var avgjort. Det ble samtidig opplyst om at reguleringsmyndigheten ikke ville treffe vedtak om tvangsmulkt på bakgrunn av varslene som fulgte vedtakene.

Klagene ble ved reguleringsmyndighetens brev 29. mars og 19. april 2021 oversendt til Energiklagenemnda.

Energiklagenemnda avgjorde de tre klagesakene i vedtak 1. september 2021. Klagene ble ikke tatt til følge og nemnda ba Reguleringsmyndigheten for energi om å sette ny frist for gjennomføring av det enkelte vedtaket.

Saksøkerne i denne saken sendte ved brev 12. oktober 2021 fra advokat Støle søksmålsvarsel til Energiklagenemnda. Samme dag sendte saksøkerne anmodning om utsatt iverksettelse til Reguleringsmyndigheten for energi inntil det forelå endelig dom i saken.

I brev 14. oktober 2021 til 1,5 Advokatfirma AS meddelte Energiklagenemnda at vedtakene i sakene var endelige og at nemnda ikke hadde funnet grunn til å omgjøre vedtakene.

Reguleringsnemnda for energi satte i brev 18. november 2021 ny frist for gjennomføring av reguleringsmyndighetens vedtak 30. oktober 2020 til 31. desember 2021. I brevet ble det samtidig varslet om tvangsmulkt dersom avvikling av tjenestene ikke var fullført innen fristen 31. desember 2021.

1,5 Advokatfirma AS anmodet etter dette i brev 23. november 2021 om utsatt iverksettelse av reguleringsmyndighetens vedtak til det forelå endelig dom i saken. Energiklagenemnda besluttet 3. desember 2021 at begjæringen om utsatt iverksettelse ikke skulle tas til følge.

Begjæring om midlertidig forføyning ble oversendt Oslo tingrett samme dag (3. desember 2021).

3 Partenes argumentasjon

3.1 NorgesEnergi AS, Fortum Strøm AS og Fortum Markets AS har i korte trekk gjort gjeldende

Energiklagenemndas vedtak er ugyldige.

Spørsmålet er ikke om tjenestefakturaen er en faktura/fakturering, men om tjenestefakturaen utgjør en faktura eller fakturering av elektrisk energi eller netjtjenester, jf. forskrift om måling, avregning, fakturering av netjtjenester og elektrisk energi, nettselskapets nøytralitet mv. § 1-2.

Betaling og betalingsordninger er noe annet enn fakturering. Hvilken betalingsløsning som anvendes er et privatrettslig forhold, som ikke reguleres av forskriften, jf. § 1-2 annet ledd.

Både strømfakturaen og tjenestefakturaen er «faktura» etter vanlig språkbruk og juridisk fagterminologi. Det er imidlertid bare strømfakturaen som utgjør «fakturering av elektrisk energi» eller «fakturering av netjtjenester». Dersom tjenestefakturaen skal omfattes av forskriften, vil dette representere en utvidende tolkning av ordlyden

Pengekravet som kraftselskapet har mot kunden oppstår ved at strømfakturaen opprettes. Det er også den som etablerer merverdiavgiftsplikten. Dersom tjenestefakturaen tenkes bort, vil kunden fremdeles måtte betale strømmregningen.

Tjenestene «Strømkonto» og «Lik betaling» er et tilbud om en alternativ måte å ordne den praktiske betalingen av strømmregningen på, og noe annet enn «fakturering av elektrisk energi».

Systemhensyn tilsier at det må gjøres et skille mellom fakturering og betaling. Virkningene av fakturering påvirkes ikke av når og hvordan betaling skjer. Fakturerte beløp inntektsføres etter leveransen uavhengig av når betaling skjer, jf. regnskapsloven § 4-1 nr. 2. Det samme gjelder plikten til å betale merverdiavgift, som oppstår når fakturaen er sendt uavhengig av når betaling skjer, jf. merverdiavgiftsloven § 15-9.

Forskriftens formål om å bevisstgjøre forbrukerne om sitt strømforbruk (forskriften § 1-1) vil nås selv om tjenestene tillates. Kunder som har «Strømkonto»- og «Lik betaling»-avtaler mottar samme informasjon som andre strømkunder om forbruk. I tillegg mottar disse kundene informasjon om strømkostnad, innbetaling og saldo på tjenestefakturaen. At en del kunder som har efaktura eller avtalegiro ikke oppsøker informasjonen i fakturaene, er et generelt problem, og har ikke noen betydning for spørsmålet i denne saken.

Tjenestene er heller ikke til hinder for at kundene kan bytte leverandør, jf. forskriften § 1-1 første ledd. Leverandørbytte fører automatisk til opphør av betalingsløsningen. Ved skifte av leverandør vil positiv saldo utbetales og negativ saldo innkreves. Formålsbetraktningene Energiklagenemnda peker på har begrenset vekt.

Tjenestene «Lik betaling» og «Strømkonto» representerer ikke noen systematisk likviditetsrisiko for kunden. Noen ganger vil kunden være i pluss, andre ganger i minus. Risikoen er i praksis ikke større enn ved tillatt forskuddsfakturering i ti uker, jf. forskriften § 7-1 bokstav b) tredje ledd.

Når det gjelder Eldirektiv IV (direktiv (EU) 2019/944) er det enighet om at dette ikke er en del av norsk rett. Det vil imidlertid bli det i fremtiden. Det følger av direktivets fortalepunkt 49 at det skilles mellom faktisk betaling og selve regningen. Dette taler for at man ved tolkningen av forskriften må skille mellom fakturaer og betalingsmetoder/fleksible ordninger for faktisk betaling.

Eldirektiv III (2009/72/EF) er gjennomført i norsk rett gjennom energiloven med forskrifter. Direktivet skiller mellom betalingsmåter, jf. vedlegg 1 punkt 1 d) og fortalepunkt 45.

Elklagenemnda har aldri vurdert om tjenestene strider mot reglene om etterskuddsvis fakturering basert på faktisk forbruk.

Reelle hensyn taler for at kundene gis mulighet til å utjevne betalingsforpliktelsene.

Det foreligger sikringsgrunn, både etter tvisteloven § 34-1 bokstav a) og bokstav b). Også bestemmelsen i alternativ a) er anvendelig der hovedkravet går ut på å kjenne et forvaltningsvedtak ugyldig. Hovedkravet går i dette tilfellet ut på at strømselskapene skal få fortsette som før.

Dersom forføyning ikke besluttes, vil strømselskapene måtte betale tvangsmulkt frem til rettskraftig dom. Videre må selskapene si opp over 50 000 løpende avtaleforhold. Begge omstendigheter innebærer at Fortum-selskapenes rett til å videreføre tjenestene blir vesentlig vanskeliggjort. Det vil representere en omfattende ressursbruk dersom strømselskapene skal forsøke å reetablere dagens tilstand etter endelig medhold i hovedsaken. I tillegg vil selskapene ha et umiddelbart inntektsbortfall på 2,6 millioner kroner i måneden. Det er lite treffende å sammenholde tapet med selskapenes totale omsetning.

At staten er søkegod, og vil kunne dekke et eventuelt erstatningskrav, avskjærer ikke sikringsgrunn. Dersom strømselskapene får medhold i at vedtakene er ugyldige, innebærer ikke det et objektivt ansvar for staten, jf. HR-2019-2396-A avsnitt 57.

Uforholdsmessighetsbegrensningen er ikke aktuell i denne saken. Det vil ikke representere noen skade eller ulempe for staten å utsette iverksettelsen av vedtakene. Det er heller ikke nødvendig fordi det foreligger tungtveiende forbrukerinteresser. Tjenestene er etterspurt, kundene er fornøyde, avtalene er frivillige og med kort oppsigelsestid, og de dekker et reelt behov hos mange forbrukere.

NorgesEnergi AS, Fortum Strøm AS og Fortum Markets AS har lagt ned slik påstand:

I forføyningssaken:

- Gjennomføring av Energiklagenemndas vedtak av 1. september 2021 i sakene 2021/0704, 2021/0619 og 2021/0703 utsettes i påvente av rettskraftig dom om vedtakenes gyldighet.
- NorgesEnergi AS, Fortum Strøm AS og Fortum Markets AS tilkjennes sakskostnader.

I hovedsaken:

- Energiklagenemndas vedtak av 1. september 2021 i sakene 2021/0704, 2021/0619 og 2021/0703 er ugyldige.
- NorgesEnergi AS, Fortum Strøm AS og Fortum Markets AS tilkjennes sakskostnader.

3.2 Staten v/Energiklagenemnda har i korte trekk gjort gjeldende

Energiklagenemndas vedtak bygger på riktig rettsanvendelse og er gyldige.

Begrepet *faktura* er ikke legaldefinert, verken i energiloven eller forskrift om måling, avregning, fakturering av nettjenester og elektrisk energi, nettselskapets nøytralitet mv. Ved tolkningen av begrepet må det derfor tas utgangspunkt i vanlig språkbruk. Nemnda tok utgangspunkt i at fakturering tilsier utstedelse av et betalingskrav for nærmere angitte ytelser. Dette stemmer godt overens med betydningen av faktura, slik dette er definert i ordbøker.

Tjenestefakturaen er en reell faktura som språklig sett omfattes av forskriftens formulering «fakturering av elektrisk energi». Rettsregelen er i tråd med dette og representerer et presiserende tolkningsresultat.

En faktura må etter vanlig språkbruk fastsette når mottakeren er forpliktet til helt eller delvis å betale en fordring, enten ved at fakturaen i seg selv utgjør påkrav, eller ved at

fakturaen fastsetter forfallsdato. I tillegg må fakturaen oppgi grunnlaget for betalingskravet.

Etter statens syn retter tjenestefakturaen et betalingskrav mot kunden, som helt eller delvis skal dekke fordringen som har oppstått som følge av at kraftleverandøren har levert strøm. Dette illustreres særlig av at manglende dekning på kundekontoen på tidspunktet som strømfakturaen oppgir som «betalingsfrist», ikke medfører betalingsmislighold. Motsatt vil manglende betaling av minstebeløpet i tjenestefakturaen etter forfallstidspunktet medføre et betalingsmislighold. Tjenestefakturaen omfattes dermed av en alminnelig forståelse av «fakturering av elektrisk energi». At de aktuelle tjenestene omfattes av forskrift 11. mars 1999 nr. 301 om måling, avregning, fakturering av netjtjenester og elektrisk energi, nettselskapets nøytralitet mv., etter en ferdig tolkning, vil dermed ikke utgjøre et utvidende tolkningsresultat.

Strømfakturaen oppstiller ikke et betalingskrav fordi dokumentet ikke forplikter kunden til å oppfylle. Betalingsfristen på strømfakturaen er ikke reell. Trekk på positiv saldo på kundekontoen utgjør (hel eller delvis) oppfyllelse. Belastning på kontoen, som innebærer at kontoen blir negativ, er ikke en oppfyllelse. Derimot er det full realitet i tjenestefakturaen, som oppstiller et minstebeløp som skal betales. Det utgjør betalingsmislighold å oversitte betalingsfristen. Betalingene brukes helt eller delvis til å dekke kraftselskapenes fordring på kunden.

Det er ikke slik at tjenestefakturaen bare oppstiller en oppgjørsmetode; den representerer en oppgjørsmetode fordi den formidler et betalingskrav. Oppfyllelsen av betalingskravet brukes til å oppfylle fordringen for levert energi. Tjenestefakturaen er videre spesifisert. Dette tilsier at tjenestefakturaen omfattes av forskriften fordi den innebærer fakturering av elektrisk energi. Tjenestene er i kjernen av det ordlyden regulerer.

Tjenestefakturaen og strømfakturaen henger så nær sammen at det er naturlig å se disse i sammenheng.

Øvrige rettskilder tilsier ingen innskrenkende tolkning av ordlyden «fakturering av elektrisk energi».

Formålsbetraktninger støtter den naturlige forståelsen av ordlyden. Dette gjelder både bevisstgjøringsformålet og hensynet til at det skal være enkelt å bytte strømlleverandør. Bevisstgjøringsformålet må sees i lys av målet om å legge til rette for lavere energiforbruk og et generelt ønske om transparens. Lik betaling hver måned motvirker disse formålene. I tillegg kommer at strømprisene er svært volatile og at det nærmest er umulig å forutse ekstreme utslag i energimarkedet. Slike utslag vil raskt kunne gi en betydelig negativ saldo. En høy negativ saldo vil kunne gjøre det vanskelig å skifte leverandør.

Praksis fra Elklagenemnda er ikke relevant for sakens spørsmål. Saken gjelder den offentligrettslige lovmessigheten av tjenestene, ikke hvordan avtalene privatrettslig skal tolkes, jf. godkjenningsloven § 1 første ledd og § 6 første ledd.

Direktiv (EU) 2019/944 (EUs fjerde elmarkedsdirektiv) og direktiv 2012/27/EU (energieffektiviseringsdirektivet) er ikke inntatt i EØS-avtalen og kan ikke få avgjørende betydning for tolkningen av forskriften. Etter statens syn er direktivene uansett ikke til hinder for nasjonale ordninger som i praksis forbyr de aktuelle tjenestene som Fortum tilbyr.

Når det gjelder spørsmålet om det foreligger sikringsgrunn, gjør staten gjeldende at alternativet i tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a) ikke kommer til anvendelse, fordi medhold i forføyningssaken vil innebære en foregrepet oppfyllelse av kravet i hovedsaken (kravet om at vedtakene kjennes ugyldige).

Det vil ikke påføre saksøkerne noen vesentlig skade eller ulempe dersom forføyning ikke besluttes. Inntektene fra de aktuelle tjenestene er svært begrenset målt mot selskapenes omsetning. Viktigheten av rettsforholdet er dermed begrenset for saksøkerne og skaden som vil oppstå er heller ikke irreversibel. Videre vil innrettelse etter ugyldige vedtak kunne gi grunnlag for erstatningssøksmål, som også vil kunne dekke eventuelle kostnader ved re-etablering av avtaleforholdene. Det er derfor ikke nødvendig med midlertidig forføyning for å avverge en vesentlig skade eller ulempe.

Det vil uansett være uforholdsmessig å beslutte midlertidig forføyning. Saksøkerne har begrenset interesse i forføyning, mens vedtakene på sin side skal sikre viktige samfunnsmessige hensyn.

Staten v/Energiklagenemnda har lagt ned slik påstand:

1. Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. Staten v/Energiklagenemnda frifinnes.
3. Staten v/Energiklagenemnda tilkjennes sakskostnader.

4 Rettens vurdering

4.1 Hovedkravet

Sakens hovedspørsmål er om tjenestene «Lik betaling» og «Strømkonto» er omfattet av forskrift 11. mars 1999 nr. 301 om måling, avregning, fakturering av netjtjenester og elektrisk energi, nettselskapets nøytralitet mv. Det avgjørende spørsmålet er om de aktuelle tjenestene må anses som *fakturering av elektrisk energi* etter forskriften § 1-2 jf. § 7-1 bokstav b) etter en ferdig tolkning, eller om det er en betalingsordning/-løsning, som faller utenfor forskriftens virkeområde, jf. forskriften § 1-2 annet ledd. Partene er enige om at vedtakenes gyldighet avhenger av om de aktuelle tjenestene omfattes av forskriften, jf. begjæringen punkt 5.1, tilsvaret punkt 3.2.1, saksøkernes hovedinnlegg, disposisjonen punkt 1.1 og statens hovedinnlegg, disposisjonen punkt 1.2.

Energiklagenemnda har i vedtak vedrørende NorgesEnergi AS (nemndas sak 2021/0704) avsnitt 97 flg., Fortum Strøm AS (nemndas sak 2021/0619) avsnitt 90 flg. og Fortum Markets AS (nemndas sak 2021/0703) avsnitt 90 flg. gitt en nærmere begrunnelse for hvorfor tjenestene «Strømkonto» og «Lik betaling» ikke oppfyller kravene som følger av forskriften. Kort oppsummert begrunner nemnda dette med at tjenestene «Strømkonto» og «Lik betaling» ikke oppfyller kravene til avregning og fakturering minimum hver tredje måned basert på avlesning av kundens forbruk (forskriften § 3-3 tredje ledd) og at tjenestene heller ikke innebærer at kunden faktureres på grunnlag av faktisk forbruk i den foregående perioden (forskriften § 7-1 bokstav a) andre ledd). Det samme er lagt til grunn av Reguleringsmyndigheten for energi, jf. Energiklagenemndas vedtak avsnitt 13.

Det er ikke gjort gjeldende at Energiklagenemnda har bygget på feil faktum, at det foreligger saksbehandlingsfeil eller at det foreligger myndighetsmisbruk, jf. begjæringen punkt 5.1 siste avsnitt og saksøkernes hovedinnlegg (advokat Støles disposisjon punkt 1.1).

Energiklagenemnda har beskrevet tjenestene i vedtaket vedrørende NorgesEnergi AS avsnitt 81-83, vedtaket vedrørende Fortum Strøm AS avsnitt 76 og vedtaket vedrørende Fortum Markets AS avsnitt 76.

Partene har ikke pekt på at det er noen relevante forskjeller mellom tjenestene – «Strømkonto» og «Lik betaling» – som tilsier at disse vurderes forskjellig i forhold til hovedspørsmålet; om tjenestene omfattes av forskriftens virkeområde.

Partene er videre enige om at tjenestefakturaen innebærer fakturering/faktura. Retten oppfatter videre at Fortum heller ikke bestrider at tjenestefakturaen formidler et betalingskrav, jf. advokat Støles disposisjon for hovedinnlegget punkt 5.5.2 og 5.5.3. Det vises også til forskrift om elektronisk faktura i offentlige anskaffelser, der begrepet faktura defineres som et betalingskrav. Innvendingen som Fortum i første rekke har fremsatt mot

Energiklagenemndas begrunnelse knytter seg i første rekke til hva tjenestefakturaen gjelder: Spørsmålet, slik det er formulert av Fortum, er om tjenestefakturaen utgjør fakturering av netjtjenester og av elektrisk energi, jf. forskriften § 1-2.

Nemnda har lagt denne forståelsen av begrepet *fakturering* til grunn (vedtaket vedrørende NorgesEnergi avsnitt 88 og Fortum Markets AS/Fortum Strøm AS avsnitt 81):

Slik nemnda ser det, følger det av alminnelig språkbruk at «fakturering» må forstås som utstedelse av et betalingskrav for nærmere angitte ytelser. Nemnda viser i denne sammenhengen til bokføringsforskriften § 5-1-1 om salgsdokumentets innhold. Slike salgsdokumenter omtales vanligvis som fakturaer. Et annet eksempel følger av forskrift 1. april 2019 nr. 444 om elektronisk faktura i offentlige anskaffelser § 3, hvor elektronisk faktura er forstått som et betalingskrav.

Energiklagenemnda har videre trukket frem at også andre bestemmelser i forskriften viser at begrepene *faktura* og *fakturering* må forstås som at det fremsettes et betalingskrav, jf. forskriften § 1-3. Det er også vist til at forskriften i kapittel 7 har en rekke detaljerte krav til utformingen av fakturaen. Nemnda viser videre til at formålet om å legge til rette for enkelt skifte av kraftleverandør og om å bevisstgjøre forbrukerne om strømforbruket, vil vanskeligjøres dersom begrepet fakturering ikke også omfatter betalingskrav (men bare informasjon om priser, forbruk og avregningsperiode).

Begrepet «faktura» eller formuleringen «fakturering av elektrisk energi» er ikke nærmere definert i energiloven eller forskrift 11. mars 1999 nr. 301 om måling, avregning, fakturering av netjtjenester og elektrisk energi, nettselskapets nøytralitet mv. Retten er enig med partene i at tolkningen av ordlyden i en slik situasjon må bero på hva som følger av vanlig språkbruk. Energiklagenemndas vedtak bygger også på dette, jf. sitatet som er inntatt ovenfor.

Nemnda har lagt til grunn at det følger det av alminnelig språkbruk at «fakturering» må forstås som utstedelse av et betalingskrav for nærmere angitte ytelser. Retten er enig i dette.

Staten har videre gjort gjeldende at forbindelsen mellom tjenestefakturaen og strømfakturaen er så nær at disse må sees i sammenheng. Retten er også enig i dette.

Ved denne vurderingen viser retten for det første til at poenget med å opprette avtale om «Strømkonto» eller «Lik betaling» er å tilby en betalingsløsning for oppgjør av elektrisk energi og eventuelt nettleie. Innbetalingene skal ikke benyttes til å dekke andre tjenester enn strøm og eventuelt nettleie; det eneste formålet med tjenestene er at disse skal brukes til å betale strømgjeldene. Dette kommuniseres også til kundene. Retten viser eksempelvis til informasjon om tjenesten «Lik betaling» på nettsiden til hafslundstrom.no,

der det fremgår at tjenesten «dekker betalingsforpliktelsene dine knyttet til strømrregningen fra Hafslund Strøm». For det annet viser retten til at tjenestene er avtalemessig knyttet til hverandre ved at det er en forutsetning for å kjøpe tjenesten at kunden har en aktiv strømvavtale med kraftselskapet, jf. for eksempel avtalevilkår for «Lik betaling». For det tredje viser retten til at beløpet som skal innbetales til kraftselskapet i henhold til tjenestefakturaen er fastsatt ut fra et estimert forventet årlig strømforbruk, forventet strømpris, eventuell nettleie og foretatt kredittvurdering, se for eksempel kontovilkår for NorgesEnergi Strømkonto punkt 1. Endres strømprisen eller strømforbruket, vil det anbefalte beløpet som skal innbetales etter tjenestefakturaen kunne endres, jf. informasjon fra NorgesEnergis nettsider inntatt i begjæringen bilag 2. For det fjerde viser retten til at faktura for strømforbruk automatisk belastes tilgjengelig saldo/kreditt på kontoen, jf. for eksempel kontovilkårene for «Strømkonto» punkt 6 b). For det femte viser retten til at tjenestefakturaen markedsføres mot forbrukerne som en «strømrregning», jf. informasjon på nettsidene til NorgesEnergi inntatt i begjæringen bilag 2, under overskriften «Fakta»:

- *Lik strømrregning hver måned- hele året*

Det samme fremgår av informasjonen som fremgår på Fortum Markets hjemmesider, under overskriften «Slik fungerer Lik betaling»:

Ønsker du en mer forutsigbar strømrregning?

For det sjette viser retten til at selve fakturaene er knyttet til hverandre, ved at det fremgår av strømfakturaen at denne trekkes av strømkontoen, jf. faktura fra NorgesEnergi fremlagt som bilag 3 til begjæringen. Fakturaene sendes ut samtidig (dette gjelder for tjenesten «Lik betaling») eller i samme periode.

Etter rettens syn fremstår det på denne bakgrunn kunstig å vurdere disse fakturaene adskilt. Fra Fortums side er dette gjort ved at det argumenteres med at tjenestefakturaen ikke representerer noen fakturering av elektrisk energi. Staten har på sin side argumentert for at strømfakturaen ikke er en virkelig eller reell faktura (proforma faktura), fordi det bare er tjenestefakturaen som oppstiller en betalingsforpliktelse. Etter rettens syn er det mer naturlig å se de to fakturaene i sammenheng, fordi tjenestene som leveres (elektrisk energi/nettleie og betalingsløsningen) både faktisk og avtalerettslig er koblet til hverandre. Retten viser blant annet til at det ikke er anledning til å inngå avtale om kjøp av «betalingsløsningen» uten at kunden har en aktiv strømvavtale. Når tjenestefakturaen sees i sammenheng med at kunden allerede har en løpende strømvavtale som kunden faktureres for, anser retten at den oppfyller kravet til å være en «spesifisert regning» (Det norske Akademis ordbok), en «spesifisert varenota» (Bokmålsordboka) eller «en spesifisert fortegnelse over de varene (her:tjenestene) et kjøp omfatter, med kvanta, priser og beløp, samt eventuelle utlegg for kjøperens regning» (Store norske leksikon).

Retten er på denne bakgrunn heller ikke enig med Fortum i at tjenestefakturaen bare kan anses som en ren oppgjørsmetode, løsrevet eller uavhengig fra selve strømleveransen, jf. forskriften § 1-2 annet ledd. At manglende betaling av avtalen om kjøp av tjenestene «Strømkonto» eller «Lik betaling» bare medfører bortfall av tilleggstjenesten, men ikke strømvavtalen, kan heller ikke anses avgjørende. Det samme gjelder argumentet om at strømvavtalen vil bli innfordret på vanlig måte dersom tjenestevavtalen sies opp. Selv om strømvavtalen vil løpe videre uavhengig av om tjenestene knyttet til «Strømkonto» og «Lik betaling» bortfaller ved oppsigelse eller mislighold, er det likevel slik at disse tilleggstjenestene ikke har noe formål dersom kunden ikke har en løpende strømvavtale med leverandøren. Som redegjort for ovenfor, er det også en forutsetning for å få levert tilleggstjenestene at kunden har en strømvavtale med leverandøren. At andre kan levere tjenestene, at det betales separat for tjenestene, at tjenestene ikke er nødvendige for å få levert strøm eller at strømleveransene kan fortsette uavhengig av tjenestene ved oppsigelse eller mislighold, kan etter dette ikke være avgjørende.

Fortum har videre argumentert med at en faktura for mobiltelefonitjenester ikke er omfattet av energiloven og forskrift 11. mars 1999 nr. 301 om måling, avregning, fakturering av nettjenester og elektrisk energi, nettselskapets nøytralitet mv., selv om den skulle bli levert av noen som også er strømleverandør. Retten kan ikke uten videre se relevansen av dette. Dersom det var lov- eller forskriftsfestet bestemte krav til fakturering av mobiltelefonitjenester, ville leverandøren av denne typen tjenester måttet følge disse reglene uavhengig av hva slags virksomhet selskapet drev.

Videre kan retten heller ikke se at systembetraktninger i form av regnskapsrettslige og merverdiavgiftrettslige regler om inntektsføring og merverdiavgiftsplikt gir noe vesentlig bidrag til tolkningen.

Forskrift 11. mars 1999 nr. 301 om måling, avregning, fakturering av nettjenester og elektrisk energi, nettselskapets nøytralitet mv. har i § 7-1 bokstav a) og bokstav b) bestemmelser som regulerer fakturering på bakgrunn av stipulert forbruk (§ 7-1 bokstav b annet ledd jf. bokstav a) tredje ledd), á konto-fakturering (§ 7-1 bokstav b) annet ledd jf. bokstav a) fjerde ledd) og forskuddsvis fakturering § 7-1 bokstav b) tredje og fjerde ledd). Ingen av disse bestemmelsene kommer til anvendelse i det foreliggende tilfellet fordi det her ikke gjelder profilavregnede målepunkter eller tilfeller der innhenting av målerstand medfører urimelig kostnad eller ulempe for nettselskapet. Etter rettens syn viser de aktuelle bestemmelsene at det i forskriften er tatt høyde for at fakturering av elektrisk strøm kan skje på annen måte enn etterskuddsvis fakturering basert på faktisk forbruk, ved at det er definert i hvilke tilfeller/på hvilke vilkår dette kan skje.

Som redegjort for ovenfor, er utgangspunktet at månedsbeløpet i tjenestefakturaen beregnes ut fra forventet/stipulert årsforbruk. Etter rettens syn har tjenestefakturaen med dette klare likhetstrekk med en å konto-faktura, ved at den er en forhåndsinnbetaling av en forventet kostnad, og der det i etterkant skjer en avregning basert på hvor mye strøm som er levert til hvilken pris.

De ovennevnte momentene taler etter rettens syn for at tjenestefakturaen må anses som en faktura og at oversendelse av denne utgjør fakturering av elektrisk energi.

Fortum har særlig vist til at det i begrepet «faktura» ligger at det til grunn for faktureringen må ligge en spesifisert angivelse av de varene og tjenestene som kjøpet omfatter. Som vist ovenfor, anser retten at den nære forbindelsen mellom tjenestefakturaen og strømfakturaen gjør at det foreligger en slik spesifisert angivelse. Det fremgår tydelig, både av avtalene, markedsføringsmaterialet og av fakturaene, at tjenestefakturaen i praksis er en strømrregning, der betalingskravet er beregnet ut fra stipulert forbruk. Etter rettens syn er det sannsynlig at også kundene oppfatter tjenestefakturaen som en faktura for elektrisk energi. Tjenestene må etter dette anses som omfattet av ordlyden i forskriften, og retten er enig med staten i at tolkningsresultatet beror på en presiserende tolkning av forskriftens ordlyd. I den grad det i dette tilfellet må oppstilles krav om en klar lovhjemmel, slik Fortum har gjort gjeldende, anser retten at tolkningsresultatet følger klart av forskriftens ordlyd.

Etter rettens syn foreligger det ikke andre rettskilder som tilsier et annet tolkningsresultat enn det som følger av en naturlig forståelse av ordlyden.

Staten har argumentert for at formålsbetraktninger støtter den ordlydsfortolkning som staten har tatt til orde for. Det er særlig vist til at formålet om å bevisstgjøre forbrukerne om sitt strømforbruk og hensynet til at forbrukerne på en enkel måte skal kunne bytte strømlleverandør (forskriften § 1-1 første og fjerde ledd) taler for at forskriften også må anses å omfatte de aktuelle tjenestene. Energiklagenemnda har i sine vedtak vist til at det vil være vanskeligere å ivareta formålet om bevisstgjøring av forbrukerne dersom begrepet fakturering kun omfatter informasjon om forbruk, priser og avregningsperiode, men ikke et betalingskrav, og at en slik forståelse også ville innebære at forskriften ikke var til hinder for ordninger hvor forbrukerne i ytterste konsekvens opparbeider seg et utestående, jf. vedtaket som gjelder NorgesEnergi AS avsnitt 91 og vedtakene vedrørende Fortum Strøm AS/Fortum Markets AS avsnitt 84.

Når det gjelder spørsmålet om de aktuelle tjenestene motvirker at kundene bevisstgjøres om eget forbruk, ser ikke retten bort fra at dette kan være tilfellet for enkelte kunder. Det er imidlertid ikke fremlagt dokumentasjon som bidrar til å underbygge dette, jf. også at tjenestefakturaene fastsettes på grunnlag av forventet forbruk mv. Elklagenemnda har i flere saker bemerket at de aktuelle tjenestene «kan virke forvirrende» eller vanskelig å

forstå og at enkelte kunder «misforstår ordningen og tror at det faste månedlige beløpet er den endelige avregningen for strøm nettleie», jf. Elklagenemndas avgjørelser i sakene ELKN-2020-59, ELKN-2018-465 og ELKN-2017-11. Det er imidlertid uklart for retten hva Elklagenemnda her bygger på og i hvilken grad de aktuelle tjenestene i praksis motvirker at kundene blir bevisste eget forbruk. Videre er det uklart for retten om det er avdekket større utfordringer med de aktuelle tjenestene enn det som er vanlig for strømvavtaler eller tilleggsavtaler til disse. Retten er videre enig med Fortum i at det er et generelt problem at kundene ikke oppsøker informasjon om strømforbruk mv. i fakturaene, og det kan stilles spørsmål ved om kundenes innsikt i dette ytterligere svekkes ved at de har inngått avtale om de aktuelle tjenestene. Det vises til at kunder som har inngått avtale om «Strømkonto» eller «Lik betaling» mottar strømfaktura som fullt ut oppfyller de krav som følger av forskriften.

Staten har videre gjort gjeldende at de aktuelle tjenestene motvirker at kundene på en enkel måte kan bytte strømleverandør, ved at volatile strømpriser kan lede til at kundene raskt opparbeider seg en negativ saldo, som igjen kan gjøre det vanskeligere å bytte leverandør. Fortum har sluttet seg til at høy negativ saldo vil kunne vanskeliggjøre bytte av strømleverandør. Det er imidlertid i liten grad belyst hvor stort dette problemet er, og i hvilken grad de aktuelle tjenestene gjør det mer vanskelig å bytte leverandør enn det som ellers er tilfellet. Retten legger til grunn at det ikke er noen formelle hindringer for å bytte leverandør, selv om saldoen er negativ.

Retten viser videre til Eldirektiv IV (direktiv (EU) 2019/944) fortalepunkt 49, der det fremgår (dansk språkversjon):

*Regelmæssig levering af nøjagtige faktureringsoplysninger baseret på faktisk elektricitetsforbrug, som lettes af intelligent måling, er vigtig for at hjælpe forbrugerne med at styre deres elektricitetsforbrug og -udgifter.
Kunderne, navnlig husholdningskunder, bør alligevel have adgang til fleksible ordninger for den konkrete betaling af deres regninger. F.eks. kunne det være muligt for kunderne at få hyppige faktureringsoplysninger, mens de kun betaler kvartalsvis, eller der kunne være produkter, for hvilke kunderne uafhængigt af det faktiske forbrug betaler det samme beløb hver måned.* (Rettens understreking).

Staten har i tilknytning til dette gjort gjeldende at bestemmelsen synes å ta sikte på situasjoner der det ikke benyttes smartmålere (AMS), uten at retten kan se at det er pekt på noe grunnlag for denne forståelsen. Tvert imot synes bestemmelsen å rette seg mot tilfeller der det brukes smartmålere, jf. ordlyden «alligevel»/«Nevertheless»/«jedoch».

Videre fremgår det av direktivet artikkel 10 nr. 6 og artikkel 18 nr. 3 at leverandører skal tilby kundene et bredt utvalg av betalingsmetoder og skal tilby kundene fleksible ordninger for faktisk betaling av regningene.

Direktivet har blant annet bærekraft, valgfrihet for kundene og økt service som formål, jf. fortalepunkt 2. I lys av dette kan det stilles spørsmål ved i hvilken grad de aktuelle tjenestene vil motvirke effektiv konkurranse, leverandørskifte og bevissthet om eget strømforbruk. Dette gjelder selv om statene, innenfor direktivets regulering, har anledning til å forby ordninger som de vi her har å gjøre med. Retten nevner videre at Fortum har fremlagt undersøkelser som viser at tjenestene «Strømkonto» og «Lik betaling» har høy kundetilfredshet, og at også dette kan indikere at verken forskriftens formål eller andre reelle hensyn med tyngde taler for at de aktuelle tjenestene bør forbys.

Retten kan på denne bakgrunn ikke se at formålsbetraktninger gir noe vesentlig bidrag til tolkningsspørsmålet.

Partene har opplyst at relevant EU-regulering, i første rekke direktiv (EU) 2019/944/EU, foreløpig ikke er gjort til del av norsk rett, men at direktivet er EØS-relevant og at det pågår forhandlinger om gjennomføring av direktivet i norsk rett. Direktivet inneholder krav til faktureringsopplysninger, jf. artikkel 2 nr. 21 og minstekrav til fakturering og faktureringsopplysninger, jf. bilag 1. Selv om direktivet åpner for at statene kan tillate ordninger som tilsvarer de tjenestene som denne saken gjelder (jf. fortalepunkt 49 gjengitt ovenfor), er det usikkert om direktivet hindrer statene i å forby denne typen tjenester. Staten har i denne forbindelse vist til at direktiver setter rammer for hva nasjonal rett kan gå ut på, og at statene i denne forbindelse har en skjønnsmargin. Hvilket handlingsrom statene har etter direktivet og hvilken betydning direktivet ville hatt for tolkningen av forskriften, dersom det allerede var gjennomført i norsk rett, er ikke nærmere belyst i saken og retten går ikke nærmere inn på dette.

Fortum har videre vist til at direktivet skiller mellom fakturering og betalingsmetoder, jf. artikkel 2 nr. 21, artikkel 10 nr. 6 og artikkel 18 nr. 3. Retten kan heller ikke se at dette kan tillegges noen avgjørende vekt ved tolkningen, jf. at direktivet ikke er gjennomført i norsk rett.

Det er videre vist til direktiv 2009/72/EF, som er gjennomført i norsk rett ved energiloven med forskrifter, jf. Prop. 5 L (2017-2018) kapittel 1. Fortum har vist til at det følger av direktivet (fortalepunkt 45) at statene kan innføre tiltak knyttet til betaling av strømgjeld («measures relating to the payment of electricity bills») og at statene skal tillate et bredt utvalg av betalingsmåter («a wide choice of payment methods»), jf. bilag 1 punkt 1 bokstav d). Det er ikke gjort gjeldende at forskriften er i strid med direktivet og retten kan heller ikke se at det er grunnlag for å konkludere med at det vil være i strid med direktivet ikke å tillate de aktuelle tjenestene.

Staten har videre vist til direktiv 2012/27/EU (energieffektiviseringsdirektivet), som i artikkel 10 nr. 3 bokstav c) og bokstav d) har bestemmelser om fakturering. Direktiver har på samme måte som direktiv (EU) 2019/994 bestemmelser om informasjon på fakturaer

og at kraftleverandørene skal tillate fleksible betalingsløsninger. Direktivet er etter det retten kan se ikke implementert i norsk rett. Retten anser uansett ikke at innholdet i direktivet gir noe ytterligere bidrag til tolkningen av forskriften enn det de øvrige direktivene gjør.

Når det gjelder betydningen av praksis fra Elklagenemnda, kan ikke retten se at spørsmålet om forskriften kommer til anvendelse på tjenestene «Strømkonto» eller «Lik betaling», eventuelt lignende tjenester levert av andre leverandører, er vurdert av klagenemnda, verken direkte eller forutsetningsvis. På denne bakgrunn går ikke retten nærmere inn på om dette spørsmålet faller inn under Elklagenemndas virkeområde, jf. partenes argumentasjon knyttet til dette.

I det norske kraftmarkedet er det flere andre selskaper som tilbyr lignende tjenester som det Fortum gjør. Samtidig er det opplyst at det også er kraftselskaper, herunder også store leverandører, som ikke tilbyr tjenestene. Det er ikke redegjort for hvorfor enkelte leverandører tilbyr tjenestene, andre ikke, og om dette eventuelt kan forklares med ulik tolkning av regelverket. Det er fra statens side heller ikke gjort gjeldende at konkurransehensyn eller hensynet til likebehandling har noen vekt ved tolkningen av forskriften. Retten går derfor ikke nærmere inn på den eventuelle betydningen av dette. Det samme gjelder spørsmålet om denne typen avtaler vil utsette kunden for større risiko i forbindelse med konkurs hos kraftleverandøren, som heller ikke er trukket frem fra statens side.

Retten er etter dette kommet til at de aktuelle tjenestene omfattes av forskriftens virkeområde og at kraftselskapene derfor ikke har anledning til å fakturere kundene basert på stipulert forbruk, ved at tjenestene «Strømkonto» og «Lik betaling» avviker fra kravene i forskriften § 7-1 a og § 3-3 om etterskuddsvis avregning minimum hver tredje måned basert på avlesning av faktisk forbruk.

Fortum har etter dette ikke sannsynliggjort et hovedkrav. Kravet om at Energiklagenemndas vedtak kjennes ugyldige tas etter dette ikke til følge. Det er heller ikke grunnlag for å avsi midlertidig forføyning fordi det ikke er sannsynliggjort et hovedkrav. Retten vil likevel kort kommentere enkelte spørsmål knyttet til om det kan foreligge sikringsgrunn.

4.2 Sikringsgrunn

Staten har gjort gjeldende at alternativet i tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a) ikke kommer til anvendelse i denne saken, fordi dette vil innebære en foregrepet oppfyllelse av hovedkravet, jf. blant annet Rt-2009-154. Fortum har, blant annet under henvisning til forarbeidene (Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) s. 292) gjort gjeldende at bestemmelsen i bokstav a) også kan påberopes som sikringsgrunn i tilfeller der hovedkravet går ut på at et forvaltningsvedtak er ugyldig.

Ved begjæringer om midlertidig forføyning som retter seg mot ugyldige forvaltningsvedtak, er det normalt alternativet i tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b) som påberopes, jf. også Flock, Midlertidig sikring, s. 143 og Schei mfl., Tvisteloven, Kommentartutgave på Juridika, s. 1235. Ordlyden i alternativet i bokstav a) passer etter rettens syn også mindre godt på tilfeller der hovedkravet går ut på at et forvaltningsvedtak er ugyldig, fordi denne oppstiller et vilkår om at kravet (om å få kjent vedtaket ugyldig) midlertidig sikres. Etter ordlyden er det videre et vilkår om at forfølgningen eller gjennomføringen *av kravet* må bli vanskeliggjort om («ellers ikke») ikke forføyning besluttes. Det kan stilles spørsmål ved om disse vilkårene er oppfylt, dersom hovedkravet går ut på å få kjent Energiklagenemndas vedtak ugyldig. Fortum vil i dette tilfellet ikke miste muligheten til å få satt til side vedtakene (som ugyldige) selv om det ikke besluttes midlertidig forføyning, men vil fremdeles kunne forfølge dette kravet også uten en forføyning. Derimot vil det ha konsekvenser for kraftselskapenes virksomhet dersom de i perioden frem til vedtakene kjennes ugyldige må avvikle de aktuelle avtalene/tjenestene. Dette er etter rettens syn likevel noe annet enn at forfølgningen eller gjennomføringen av kravet blir vanskeliggjort. Dersom hovedkravet formuleres slik Fortum her har gjort (advokat Støles disposisjon for hovedinnlegget punkt 6.2.1), som et krav om å få fastslått den underliggende retten til å fortsette som før, uhindret av forbudet som følger av det ugyldige vedtaket, kan det videre stilles spørsmål ved om dette vil innebære en foregrepet fullbyrdelse, når forføyningskravet er formulert som et krav om at gjennomføring av vedtakene utsettes. Etter rettens syn er det derfor mye som taler for at alternativet i tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a) ikke er anvendelig i det foreliggende tilfellet.

Alternativet i tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b) oppstiller som vilkår at det er nødvendig med en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe. Bestemmelsen åpner for en sammensatt vurdering av hvor viktig det omtvistede rettsforhold er for saksøkeren, hvor stort behov saksøkeren har for midlertidig forføyning, hvor inngripende en midlertidig forføyning vil være, saksøktes adferd mv., jf. Rt-2002-108.

Staten har gjort gjeldende at det er av mindre betydning for Fortum å opprettholde de aktuelle tjenestene fordi inntektene fra disse utgjør en svært lav andel av selskapenes omsetning. Videre er det vist til at innrettelse etter ugyldige vedtak kan gi grunnlag for erstatningsansvar, og at erstatningsbeløpet også vil kunne dekke eventuelle kostnader forbundet med reetablering av avtaleforholdene. Fortum har på sin side argumentert for at det vil være ressurskrevende å forsøke å reetablere dagens tilstand etter endelig medhold i hovedsaken, at erstatningsmuligheten ikke avskjærer at det kan foreligge sikringsgrunn selv om staten er søkegod, samt at medhold i kravet om ugyldighet ikke automatisk fører til at det foreligger ansvarsgrunnlag for staten, jf. HR-2019-2396-A avsnitt 57, 68 og 73. Det er også vist til at kraftselskapene vil ha et inntektsbortfall, og at det vil være mer relevant å sammenholde tapet med overskuddet/årsresultatet, enn selskapenes omsetning. Fortum har videre vist til at et tap på 31,1 millioner kroner pr. år er vesentlig uansett størrelsen på saksøkernes omsetning.

Spørsmålet om hvilken vekt det skal legges på at en virksomhet må foreta tilpasninger i omsetningen av varer og tjenester som følge av endrede rammevilkår, betydningen av muligheten til senere å kunne kreve erstatning mv. var til behandling i Borgarting lagmannsretts sak med referanse LB-2018-4746. Forholdet i den aktuelle saken var at norske myndigheter hadde vedtatt nye regler om standard forpakning av snus, som saksøker – Swedish Match AB – anførte var i strid med EØS-retten. De nye reglene medførte kostnader til omlegging av produksjonen for å oppfylle krav til emballasje mv. som var anslått til i størrelsesorden 40 millioner kroner.

I avgjørelsen viser lagmannsretten til at kostnader til produksjonstilpasning ikke utgjør vesentlig skade eller ulempe som nødvendiggjør forføyning fordi konsekvensene av påbudet – dersom dette viser seg ulovlig – kan kreves erstattet av staten. Det ble vist til at det i saken dreide seg om et rent økonomisk tap som kunne kompenseres gjennom et erstatningssøksmål og at staten uansett var søkegod. Det var ikke nødvendig for lagmannsretten prejudisielt å ta stilling til om vilkårene for erstatning var oppfylt. At det kunne være krevende å kvantifisere og dokumentere tapet, var etter lagmannsrettens syn ikke noe avgjørende argument for at det forelå sikringsgrunn. Videre ble det lagt vekt på at kostnadene som måtte påløpe ved nødvendige produksjonstilpasninger ikke var så store at de vil kunne true saksøkers eksistens eller på andre måter medføre uopprettelig skade for selskapet.

Avgjørelsen i LB-2018-4746 viser etter rettens syn at anvendelsesområdet til forføyningsinstituttet i tilfeller som utelukkende gjelder økonomiske interesser er snevert dersom tiltaket som søkes avverget ved forføyningen ikke truer saksøkers eksistens eller medfører uopprettelig skade og staten er motpart/ansvarlig. Det skal i slike tilfeller altså mye til for at kravet til sikringsgrunn er oppfylt. At det i LB-2018-4746 dreide seg om gjennomføring av en lov/forskrift, og ikke et vedtak, har etter rettens syn ikke avgjørende betydning. Hvorvidt den som rammes av lovgivningen/vedtaket har gode muligheter til å

nå frem i et eventuelt senere søksmål, synes ikke å ha hatt avgjørende betydning for resultatet, jf. lagmannsrettens henvisning til at det ikke var nødvendig å vurdere dette.

Etter rettens syn er det heller ikke grunn til å legge avgjørende vekt på om Fortum utsetter seg for tvangsbøter eller eventuelt straff ved at vedtaket eller lovgivningen ikke etterleves. Eventuelle tvangsbøter vil uansett kunne kreves kompensert/erstattet.

Fortum har fremlagt informasjon om at det er 53 229 kunder som har inngått avtale om kjøp av tjeneste «Strømkonto» og «Lik betaling» fordelt på de tre selskapene NorgesEnergi AS (33 573), Fortum Strøm AS (12 395) og Fortum Markets AS (7 261). Samlet inntekt fra månedsavgiften på kroner 49 kroner utgjør 31,3 millioner kroner, som utgjør 0,6% av samlet omsetning for alle selskapene eller 8,4% av samlet årsresultat. Inntektene fra de aktuelle tjenestene er dermed nokså begrenset, uavhengig av om disse måles mot omsetning eller årsresultat. Under alle omstendigheter dreier det seg ikke om inntektstap som vil true selskapenes eksistens. Det er heller ikke påvist at det vil påvirke selskapenes aktiviteter i nevneverdig grad.

Retten er videre enig med staten i at Fortum ikke vil påføres noen irreversibel skade eller ulempe ved at midlertidig forføyning ikke besluttes. Tapet som kraftselskapene vil lide er som nevnt utelukkende av økonomisk karakter og vil kunne erstattes, selv om det vil kreve betydelig innsats å reetablere de aktuelle avtaleforholdene. Det er videre vanskelig å se hva grunnlaget skulle være for å frifinne staten for et erstatningskrav i etterkant av en rettskraftig dom som slår fast at Energiklagenemndas vedtak var ugyldige som følge av at forskriften ikke kom til anvendelse på tjenestene. Utgangspunktet er at det offentliges ansvar for feil lovtolkning er strengt, jf. Rt-2010-291 avsnitt 42 og HR-2019-2396-A. Det aktuelle tolkningsspørsmålet er relativt oversiktlig, saksbehandlingen har vært ualminnelig omfattende den begrensede problemstillingen tatt i betraktning, og problemstillingen har vært vurdert i flere instanser og over et langt tidsrom av kompetente fagpersoner innen ulike felt. For retten fremstår det mer som en teoretisk mulighet at en slik aktsomhetsvurdering skulle lede til en konklusjon om at staten ikke var erstatningsansvarlig.

Retten konkluderer på denne bakgrunn med at det heller ikke er sannsynliggjort noen sikringsgrunn, verken etter tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a) eller bokstav b).

Partene på begge sider har begjært samtidig pådømmelse av hovedkravet, og det er etter dette ikke noe vilkår for å pådømme hovedkravet at sikringsgrunn foreligger, jf. tvisteloven § 32-9 tredje ledd. Retten anser at det er forsvarlig å pådømme hovedkravet, og avsier dom i tråd med dette, jf. tvisteloven § 32-9 tredje ledd jf. annet ledd jf. første ledd.

4.3 Sakskostnader

Staten har vunnet saken, og har etter hovedregelen i tvisteloven § 32-2 jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd jf. første ledd krav på å få dekket sine sakskostnader. Dette gjelder både kostnader knyttet til arbeid med kravet om midlertidig forføyning og kravet om pådømmelse av hovedkravet.

Det foreligger ikke tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta Fortum for sakskostnadsansvaret, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Ingen av de omstendigheter som er listet opp i tvisteloven § 20-2 tredje ledd gjør seg gjeldende, og det foreligger heller ikke andre forhold som tilsier at det bør gjøres unntak.

Der det foretas en felles pådømmelse av forføyningssaken og hovedsaken, skal kostnadene i forbindelse med forføyningssaken avgjøres særskilt, selv om det dreier seg om krav som er fremsatt i samme sak, se Schei m.fl., Tvisteloven, 2. utg. (2013), Bind II, s. 1159 og LB-2017-84573.

Staten har innlevert sakskostnadsoppgave som viser at det er arbeidet til sammen 91 timer med saken til en timepris på 1600 kroner. Det er opplyst at en fjerdedel av de samlede sakskostnadene på kroner 145 600 knytter seg til forføyningssaken, noe som utgjør 36 400 kroner.

Retten anser at sakskostnadene har vært nødvendige og at dette gjelder både arbeidet med hovedkravet og forføyningskravet, jf. tvisteloven § 32-2 jf. § 20-5. Retten har ikke merknader til timesatsen eller antallet timer som er arbeidet med saken.

Retten beslutter at saksøkerne hefter felles for sakskostnadsansvaret, jf. tvisteloven § 20-6 annet ledd.

SLUTNING

Slutning i kjennelse

1. Begjæring om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. I sakskostnader betaler NorgesEnergi AS, Fortum Strøm AS og Fortum Markets AS – én for alle og alle for én – til staten v/Energiklagenemnda 36 400 – trettisekstusenfirehundrekroner – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av kjennelsen.

Slutning i dom

1. Staten v/Energiklagenemnda frifinnes.
2. I sakskostnader betaler NorgesEnergi AS, Fortum Strøm AS og Fortum Markets AS – én for alle og alle for én – til staten v/Energiklagenemnda 109 200 – etthundreognitusenogtohundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

Retten hevet

Henning Kristiansen

Veiledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling dersom anken ikke reiser spørsmål av betydning utover den aktuelle saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves. Anken kan også nektes fremmet dersom den reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling dersom anken ikke reiser spørsmål av betydning utover den aktuelle saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves. Anken kan også nektes fremmet dersom den reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.