



Energiklagenemnda

Energiklagenemndas avgjørelse 12. oktober 2023

Sak: 2023/0504

Part: Tjøtta Utbyggingsselskap AS

Prosessfullmektig: Advokat Christer Bjørnevik, Haver Advokatfirma AS

Saken gjelder: Krav om dekning av sakskostnader

Energiklagenemndas medlemmer: Nemndsleder Per Conradi Andersen, Helle Grønli og Morten Sundt.

1 Sakens bakgrunn

- (1) Tjøtta Utbyggingsselskap AS har i brev datert 28. juni 2023 fremmet krav om dekning av sakskostnader i medhold av lov 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 36 første ledd.
- (2) Kravet har sitt grunnlag i Energiklagenemndas sak 2023/0217, hvor nemnda opphevet vedtak fra Reguleringsmyndigheten for energi (RME) datert 8. juni 2022 om beregning av anleggsbidrag. På grunn av endringer i regelverket ble ikke bunnfradrag inkludert i beregningen og klager måtte betale et høyere anleggsbidrag enn de hadde forventet. RME avviste saken fordi de anså tidspunktet for etterberegning av anleggsbidrag, etter RMEs vrudering tilknytningstidspunktet, som avgjørende for valg av regelverk. Energiklagenemnda kom til at det var tidspunktet for avtaleinngåelsen som måtte være førende for om nytt eller gammelt regelverk skulle få anvendelse. Nemnda opphevet derfor RMEs vedtak og avgjørelsen ble oversendt partene den 14. juni 2023.
- (3) Tjøtta utbyggingsselskap AS (heretter «parten») ved advokat Christer Bjørnevik fra Haver advokatfirma AS sendte inn saksomkostningskrav den 28. juni 2023. Utfyllende saksomkostningskrav med timelister og fakturaer fra advokatfirmaet ble oversendt 24. august 2023.
- (4) Kravet om dekning av sakskostnader lød opprinnelig på kroner (...) inkl. mva. I spesifisert omkostningsoppgave fra 24. august 2023 ble totalsummen imidlertid oppjustert til kroner 168 156,25 inkl. mva. Kravet er delt opp i to poster, hvorav den ene gjelder arbeid med saken for RME i perioden 25. mars 2019 til 8. juni 2022 og den andre gjelder arbeidet med klagesaken for Energiklagenemnda i perioden 8. juni 2022 til

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

21. juni 2023. De to postene utgjør henholdsvis kroner (...) og kroner (...). Kravene inkluderer mva. ettersom Tjøtta utbyggingsselskap ikke driver merverdiavgiftspliktig virksomhet og derfor ikke har fradragsrett for inngående mva. Kravet er dokumentert gjennom blant annet fakturaer og timerapporter.

2 Partens anførsler

- (5) Parten har anført at bistanden fra advokatfirmaet i forbindelse med saksbehandlingen hos RME også er dekningsberettiget etter forvaltningsloven § 36. Begrunnelsen for dette er at RMEs behandling av saken må anses som klagebehandling i henhold til forvaltningsloven.
- (6) Parten mener at nettselskapets fastsettelse av anleggsbidrag er å regne som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Parten viser til at plikten til å betale anleggsbidrag er strengt regelbundet, og at det ikke er adgang for partene til å forhandle om beregningen av anleggsbidragets størrelse. Ettersom nettselskapet fastsetter anleggsbidraget for en utbygger (eller andre) som ønsker tilknytning i et område som er underlagt nettselskapets monopol for levering av netjtjenester, og hvor nettselskapet har leveringsplikt etter energiloven § 3-3, opptrer ikke nettselskapet i denne sammenhengen som en privat aktør. Parten viser i den forbindelse til vurderingene fra HR-2021-2510-A (el-sparkesykkeldommen) avsnitt 65 flg.
- (7) Ettersom vedtaket ifølge parten er å regne som et enkeltvedtak, kan dette påklages, riktignok med forbehold om at klageprosessen er avvikende fra de generelle klagereglene i forvaltningsloven kapittel VI.
- (8) Parten viser videre til forskrift 24. oktober 2019 om nettregulering og energimarkedet (NEM) § 4-13 første punktum hvor det står:

«Uenighet om vilkår for tilknytning til og bruk av nettet kan bringes inn til Reguleringsmyndigheten for energi, som skal fatte vedtak i saken innen to måneder etter at klagen kom fram»
- (9) I vedtaket er parten gjennomgående omtalt som «klager», og RMEs saksbehandling fremstilles som en klagebehandling. Parten fremholder at det er lagt til i NVEs høringsdokument nr. 6/2018 «Forslag til endring i forskrift om kontroll av nettvirksomhet» s. 24-25 hvor det under § 16-2 er uttalt:

«Bokstav a), b) og d) stiller krav til at nettselskapene informerer om hvorfor de krever et anleggsbidrag, hvilken praksis de har og at kunden kan klage til NVE dersom kunden mener nettselskapet handler i strid med regelverket. [...]

Formålet med bestemmelsen er å sikre at kunden har tilstrekkelig informasjon til å ta en riktig avgjørelse om tilknytning. Kunden vil også enklere kunne vurdere om nettselskapet handler i strid med egne rutiner eller gjeldende regelverk, og om det er grunn til å klage nettselskapet inn til NVE».
- (10) Uttalelsen tilsier ifølge parten at det ikke kan være tvil om at utgifter med behandlingen for RME også omfattes av forvaltningsloven § 36 første ledd.
- (11) Avslutningsvis viser parten til at mye av utredningsarbeidet som en klage medfører er blitt gjort ved utformingen av den opprinnelige klagen til RME. De samme redegjørelsen

for faktum, vurderingene og argumentasjonen har også kommet til nytte ved den videre klagen til Energiklagenemnda. Det kan ikke være slik at fordi mye av dette arbeidet ble gjort allerede ved «første runde», så skal parten ikke få utgiftene med dette dekket.

3 Energiklagenemndas vurdering

- (12) Nemnda tar utgangspunkt i forvaltningsloven § 36 første ledd, som lyder:

«Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det».

- (13) Klagen ble tatt til følge og vedtaket fra RME ble opphevet. Det er på det rene at en opphevelse av et vedtak kan gi grunnlag for å tilkjenne klageren saks kostnader, jf. blant annet Graver, Forvaltningsrett (5. utgave 2019) s. 532 og Forvaltningslovutvalgets innstilling (NOU 2019:5) s. 459. Spørsmålet er om opphevelsen innebar en endring «til gunst for en part», jf. forvaltningsloven § 36.
- (14) Etter nemndas syn ble vedtaket «endret til gunst» for Tjøtta Utbyggingsselskap AS, da nemnda i vedtakets premisser legger til grunn at forskriftens bestemmelser etter endringene per 1. januar 2019, herunder eventuelle begrensninger i å anvende et bunnfradrag, ikke får anvendelse på avtaler om anleggsbidrag inngått før ikrafttreddelsen.
- (15) Det følger videre av forvaltningsloven § 36 første ledd at «vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket» kan kreves dekket. Advokatutgifter anses som «vesentlige kostnader» som kan kreves dekket. Spørsmålet blir om kostnadene var «nødvendige».
- (16) Klagesaken gjaldt en uenighetssak om anleggsbidrag mellom Tjøtta Utbyggingsselskap AS og KE Nett AS. Tjøtta Utbyggingsselskap AS vant frem med sitt syn og har fremsatt krav om dekning av samtlige utgifter for tidsperioden 25. mars 2019 og frem til vedtaket fra Energiklagenemnda den 14. juni 2023. Dette inkluderer både utgifter knyttet til førsteinstansbehandlingen for RME og for behandlingen av saken i Energiklagenemnda.
- (17) Bestemmelsen i forvaltningsloven § 36 første ledd gir til rett dekning av «vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket». Bestemmelsen oppstiller et krav om årsakssammenheng mellom utgifter parten har pådratt seg i klageprosessen og vedtaksendringen, jf. kravet om at kostnadene må ha vært «nødvendige». I nødvendighetskravet ligger det en avgrensning mot utgifter som ikke er knyttet til omgjørings- eller klagesaken, se også Justisdepartementets uttalelse i JDLOV-2005-7958. Utgangspunktet er følgelig at det ikke er grunnlag for dekning av noen av de påløpte kostnadene i perioden 25. mars 2019 og frem til 8. juni 2022, altså utgifter knyttet til førsteinstansbehandlingen av saken for RME.
- (18) Tjøtta Utbyggingsselskap AS har imot dette anført at muligheten til å få tilkjent saks kostnader også må gjelde for perioden med saksbehandlingen hos RME. Dette begrunner selskapet med at nettselskapets avgjørelse om anleggsbidrag må anses som et vedtak, slik at RME i realiteten får rolle som klageorgan etter forvaltningsloven.
- (19) Etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og b er enkeltvedtak definert som «en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som gjelder rettigheter

eller plikter til en eller flere bestemte personer. Bestemmelsen i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a opplister flere vilkår som må være oppfylt for at en avgjørelse skal kunne kategoriseres som et vedtak i lovens forstand. Av særlig betydning i denne saken er om nettselskapets avgjørelse fra august 2019 er å regne som «utøving av offentlig myndighet».

- (20) Utøving av offentlig myndighet innebærer at beslutninger fattes med hjemmel i enten Grunnlov, lov, forskrift eller annet gyldig kompetansegrunnlag. Det er en iboende forutsetning at vedtak må ha et offentligrettslig preg for at det skal regnes som utøving av offentlig myndighet.

- (21) I utgangspunktet befinner nettselskapet seg utenfor kjerneområdet for myndighetsutøvelse ettersom KE Nett AS er et aksjeselskap som inngår i konsernet Klepp Energi Holding AS. Konsernet er imidlertid heleid av Klepp kommune og hovedoppgaven til selskapet er bygging og drift av strømmettet i Klepp kommune i Rogaland. Klager har pekt på at ettersom nettselskapet fastsetter anleggsbidraget for en utbygger (eller andre) som ønsker tilknytning i et område som er underlagt nettselskapets monopol for levering av netjtjenester, og hvor nettselskapet har leveringsplikt etter energiloven § 3-3, opptrer ikke nettselskapet i denne sammenhengen som en privat aktør.

- (22) Nemnda viser til at driften av nettselskaper er underlagt omfattende offentlige kontroll på grunn av deres naturlige monopol. Ettersom nettselskapene betjener kritisk infrastruktur vil det medføre at enkelte oppgaver vil ha preg av å være offentlig myndighetsutøvelse. En av oppgavene som tilfaller nettselskaper er å gjennomføre nye nettilknytninger eller forsterking av nettet for eksisterende kunder. I den forbindelse skal nettselskapet kreve inn anleggsbidrag fra kunden, jf. forskrift 11. mars 1999 nr. 302 om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomheten og tariffier (kontrollforskriften) § 16. Anleggsbidrag er en betegnelse på avtalte bidrag fra utbyggere til nettselskap, for å dekke hele eller deler av nettselskapets utgifter til etablering av infrastruktur i forbindelse med strømtilknytning.

- (23) Nettselskaperenes overordnede ansvar for drift av kritisk infrastruktur kan isolert sett tale for at deres avgjørelser kan anses som utøving av offentlig myndighetsutøvelse. Bildet må imidlertid nyanseres ved å se nærmere på sakens faktiske forhold. Saken gjelder avtale om anleggsbidrag for tilknytning til strømmettet for et boligfelt på Jæren og avgjørelsens innhold er nærmere bestemt en avtale om fordeling av kostnader og vederlag for strømtilknytning. Avtalen er inngått av to private parter. Det er følgelig nemndas syn at nettselskapets avgjørelse om anleggsbidrag ikke har preg av offentlig myndighetsutøvelse.

- (24) Til støtte for sitt syn om at nettselskapets avgjørelse om anleggsbidrag er et vedtak etter forvaltningsloven har parten vist til Høyesteretts avgjørelse i HR-2021-2510-A (el-sparkesykkeldommen) avsnitt 65 flg. Saken gjaldt Trondheim kommunes vedtak om forbudt mot utleie av el-sparkesykkel på kommunal grunn. Hovedspørsmålet i saken var om vedtaket krevde hjemmel i lov eller om kommunen gjennom sin eierrådighet kunne vedta at foretak ikke hadde rett til å utplassere og drive næringsmessig utleie av el-sparkesykler på eller fra Trondheim kommunes eiendommer uten tillatelse fra kommunen. Høyesterett gjennomgår hva som må regnes som offentlig myndighetsutøvelse i relasjon til legalitetsprinsippet. Ettersom spørsmålet i denne saken ikke er om det er fattet et vedtak uten hjemmel i lov, men om en avgjørelse er å anse som offentlig myndighetsutøvelse, finner ikke Energiklagenemnda klar relevans i utdraget fra

Høyesteretts avgjørelse, med unntak av Høyesteretts henvisning til Forvaltningslovutvalgets fremstilling av gjeldende rett om når en avgjørelse er truffet «under utøving av offentlig myndighet». I NOU 2019:5 side 305 fremheves det at i kjernen av begrepet «ligger avgjørelser om påbud, forbud, fritak eller tillatelse».

- (25) Slik Energiklagenemnda ser det befinner en seg i denne saken utenfor det som kan anses å være offentlig myndighetsutøvelse. Saken gjelder kun spørsmål om kostnadsfordeling mellom private parter hvor hovedregelen i praksis er at det inngås en privatrettslig avtale om anleggsbidraget. Det er riktignok slik at nettselskapet er pålagt gjennom forskrift å innkreve anleggsbidrag, men etterlevelse av dette pålegget gjør ikke nettselskapet til et forvaltningsorgan. Nemnda viser videre til at forvaltningsloven er en lov om saksbehandlingen i forvaltningen. Konsekvensene av å anse avgjørelsen som et enkeltvedtak etter loven vil medføre at forvaltningslovens øvrige regler knyttet til enkeltvedtak også vil måtte gjøres gjeldende. Som eksempel nevnes kapittel IV om saksforberedelse om enkeltvedtak og kravet til varsling, samt kravet til å påse at saken er så godt opplyst som mulig. Det ville medført en betydelig arbeidsendring for nettselskapene dersom også disse reglene skulle måtte hensyntas ved avgjørelsen om anleggsbidrag, i tillegg til kontrollforskriften kapittel 16.
- (26) Med tanke på rettsikkerhetsbetraktninger for de private partene er disse uansett ivaretatt gjennom at de har anledning til å bringe saken inn for RME som en uenighetssak etter forskrift 24. oktober 2019 om nettregulering og energimarkedet (NEM) § 4-13 første punktum. Grunnlaget for en slik klage er da ikke den privatrettslige avtalen, men at nettselskapet i denne forbindelse eventuelt har tolket regelverket feil. Dette regelverket forvaltes av RME og gjeldende rett er da at uenighet om fortolkningen kan bringes inn for RME. Forvaltningslovens regler vil her komme til anvendelse, med mulighet for å klage saken inn til Energiklagenemnda dersom parten er uenig i RMEs avgjørelse.
- (27) Nemnda finner etter dette at nettselskapets fastsettelse av anleggsbidrag ikke er å regne som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Det er derfor heller ikke grunnlag for å fravike det rettslige utgangspunktet om at det ikke kan tilkjennes dekning for utgifter som ikke er knyttet til omgjørings- eller klagesaken for RME. Det kan derfor ikke tilkjennes dekning for sakskostnader i perioden 25. mars 2019 og frem til 8. juni 2022, altså utgifter knyttet til førsteinstansbehandlingen av saken for RME.
- (28) Nemnda vil videre vurdere den delen av kravet som knytter seg til dekning for kostnader til juridisk bistand i forbindelse med klagesaksbehandlingen hos Energiklagenemnda i perioden 8. juni 2022 til 14. juni 2023. Nødvendighetskriteriet omfatter også de ressursene som er benyttet i klagerunden. Det må derfor vurderes konkret hvorvidt det var nødvendig å pådra seg utgiften for at forvaltningen skulle endre det opprinnelige vedtaket. Dette er et skjønnsmessig kriterium, som forutsetter en konkret vurdering av de fremsatte krav. Det må legges vesentlig vekt på saksbehandlingsfeilens art og sakens vanskelighetsgrad, se Ot.prp. nr. 3 (1976–1977) s. 101 spalte 2. Ved vurderingen av om kostnadene var nødvendige for å få endret vedtaket, skal det legges vekt på hva parten selv med rimelighet har oppfattet som naturlige tiltak. Det er på det rene at forvaltningsloven § 36 ikke gir rett til dekning av alle kostnader en part påføres i forbindelse med endring av forvaltningsvedtak.
- (29) I den spesifiserte saksomkostningsoppgaven fra 24. august 2023 er det opplyst at denne delen av kravet utgjør kroner (...) inkl. mva. Av disse er kroner (...) inkl. mva. fordelt på (...) timers arbeid mellom 8. juni 2022 til 29. juni 2022. Fra 27. mars 2023 til 26. mai

2023 er det utført (...) timers arbeid til en kostnad på kroner (...) inkl. mva. Ifølge timelistene har tiden gått til gjennomgang av vedtak fra RME, utarbeidelse av klage og brev til Energiklagenemnda, og oppfølging av klient.

- (30) Saken var av stor økonomisk og praktisk betydning for parten. Etter nemndas syn er det naturlig å legge til grunn at klager hadde behov for å benytte advokat for å ivareta sine interesser i denne saken, slik at kostnadene var «nødvendige», jf. forvaltningsloven § 36 første ledd. Nemnda kan ikke se at det er brukt større ressurser til å utarbeide og følge opp klagen enn det sakens omfang og kompleksitet skulle tilsi.
- (31) Parten ber også om dekning av kostnader som er påløpt etter at vedtaket fra Energiklagenemnda ble fattet. Det gjelder (...) time fra 14. juni 2023 og (...) time fra 21. juni 2023. Dette er det ikke grunnlag for.
- (32) Nemnda bemerker at det kan «tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket», jf. fvl. § 36. En alminnelig språklig forståelse tilsier at det må være en årsakssammenheng mellom kostnadene og selve endringen, jf. «nødvendige for å få endret». Ettersom de aktuelle kostnadene er påløpt etter at vedtaket ble fattet, kan ikke disse tilkjennes når de ikke har vært knyttet til å få endret vedtaket.
- (33) Oppsummert har Energiklagenemnda kommet til at Tjøtta Utbyggingsselskap AS har krav på å få dekket saksomkostninger for perioden fra RME fattet vedtak den 8. juni 2022 frem til Energiklagenemndas vedtak ble fattet 14. juni 2023. Parten har ikke fått tilkjent saksomkostninger for kostnader som påløp før og etter denne perioden. At noe av arbeidet som ble nedlagt i den foregående tidsperioden har kommet til nytte i forbindelse med klagebehandlingen, finner nemnda ikke at kan gi grunnlag for å øke tilkjent beløp i klagesaken.
- (34) Energiklagenemnda har etter dette kommet til at klager tilkjennes saksomkostninger på kroner 56 250 inkl. mva.

4 Vedtak

- (35) Energiklagenemnda fatter etter dette følgende vedtak:

1. Tjøtta utbyggingsselskap tilkjennes saksomkostninger på kroner 56 250 inkl. mva.

Vedtaket er enstemmig.

Vedtaket kan påklages til Olje- og energidepartementet innen tre uker, jf. forvaltningsloven § 29.

Oslo, 12. oktober 2023

Per Conradi Andersen
Nemndsleder

Helle Grønli
Nemndsmedlem

Morten Sundt
Nemndsmedlem

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur