



Energiklagenemnda

Energiklagenemndas avgjørelse 13. juni 2023

Sak: 2023/0208
Klager: Elvia AS
Klagemotpart: Ruter AS
Saken gjelder: Klage over vedtak om etterberegning av anleggsbidrag

Saken gjelder klage fra Elvia AS over vedtak fattet av Reguleringsmyndigheten for energi (RME) den 19. september 2022 i uenighetssak mellom Elvia AS og Ruter AS om etterberegning av anleggsbidrag for tilknytning ved "X" i Oslo. I vedtaket slo RME fast at Elvia AS hadde beregnet anleggsbidrag i strid med forskrift om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomheten og tariffer av 11. mars 1999 nr. 302 (kontrollforskriften) § 16-11. RME konkluderte med at kontrollforskriften § 16-11 skulle gjelde for etterberegningen av anleggsbidraget siden tilknytningen hadde skjedd etter ikrafttreddelsen av forskriftsendringene 1. januar 2019. Klagers anførsel om at det var tidspunktet for avtaleinngåelsen som var avgjørende for valg av regelverk, ble tatt til følge av Energiklagenemnda, som opphevet RMEs vedtak.

Energiklagenemndas medlemmer:

Per Conradi Andersen, Edna Grepperud, Morten Sundt.

1 Sakens bakgrunn

- (1) Saken ble brakt inn som en uenighetssak for Reguleringsmyndigheten for energi (RME) av Ruter AS (heretter klagemotparten) den 10. desember 2019. Klagemotparten påklaget Elvia AS' (heretter klager) etterberegning av anleggsbidrag for arbeid som var utført i forbindelse med klagemotpartens elektrifiseringsprosjekt på «X» i Oslo sentrum. Klagemotparten viste til forskrift av 11. mars 1999 nr. 302 om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomheten og tariffer (kontrollforskriften) § 16-11, hvor det framgår av etterberegningen ikke skal overstige opprinnelig kostnadsestimat med mer enn 15 prosent. På dette grunnlaget krevde klager tilbakebetaling av differansen mellom fakturert anleggsbidrag og opprinnelig anleggsbidragsestimat med tillegg på 15 prosent.
- (2) Partene hadde vært i dialog om kostnadene for prosjektet siden mars 2017. Den 28. november 2018 sendte klager (den gang Hafslund Nett) klagemotparten tilbud om tilknytning av ny elektrisk installasjon ved X på 2 513 800 kroner. Det ble i tilbudet tatt forbehold om endringer, herunder:

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

«forholdene må legges til rette for at tidsplanen blir fulgt. Dersom det oppstår forsinkelser i tidsplanen som ikke skyldes vår valgte elektroentreprenør/Hafslund Nett, blir du belastet for eventuelle merkostnader. Eksempler på forhold som kan forårsake slike merkostnader kan være endringer i den tekniske løsningen som dette anleggsbidraget er basert på, forsinkelse i fremdrift, redusert tilgjengelighet i byggeperioden osv.»

«du er innforstått med leveringsomfang og forbehold i vedlagte tilbudsbrev fra vår valgte elektroentreprenør.»

- (3) Vedlagt tilbudet fulgte en rekke vedlegg, herunder kartskisse, arbeidsbeskrivelse og faktura pålydende 2 513 800 kroner. I tillegg fulgte tilbud fra EAAS Energianlegg AS til klager datert 19. november 2018, med løsningsbeskrivelse og forutsetninger for tilbudet. Klagemotparten aksepterte tilbudet fra klager og betalte fakturaen innen årsskiftet.
- (4) I e-post 10. oktober 2019 opplyste klager at de ville fakturere klagemotparten ytterligere 800 000 kroner i forbindelse med graving, og det ble tatt forbehold om ytterligere påslag og uforutsette forhold. Klager omtalte dette tilbudet som «foreløpig» da det ville kunne oppstå flere hindringer som ville utløse tillegg.
- (5) Klagemotparten svarte i e-post 17. oktober 2019 at de til da allerede hadde mottatt fire endringsmeldinger med samlet pris på 314 792 kroner, hvorav 15 000 gjaldt puss av vinduer som klagemotparten hadde bestilt og resten var relatert til gravearbeider og trekkerør. Klagemotparten påpekte at dette utgjorde en prosentvis økning på 12,5 prosent og at klager maksimalt kunne få dekket overskridelser på 15 prosent og at man nå nærmet seg denne grensen.
- (6) I e-post den 17. oktober 2019 svarte klager at deres tilbud på 2 513 800 kroner ikke inneholdt noen maksgrense på 15 prosent, slik klagemotparten viste til. Klager mente forutsetningene for tilbudet gikk klart fram av tilbudsbrevene fra dem og fra EAAS Energianlegg AS. Klager la til at de «Vil ikke betegne at forutsetningene om mulige meldte merkostnader i tilbudet kan anses som overskridelser.»
- (7) I e-post den 17. oktober 2019 ba klagemotparten om en prinsipiell diskusjon om øvre grense («CAP») på 15 eller 30 prosent, og henviste til NVEs regler på området. Klager opplyste i e-post samme dag at de skulle ta dette opp internt.
- (8) Klager ba i e-post den 1. november 2019 om oppdateringer når det gjaldt diverse forhold ved prosjektet. Klagemotparten svarte på klagers spørsmål i e-post den 5. november 2019. Samtidig viste klagemotparten til kontrollforskriften § 16-11 og ba om oppdateringer angående spørsmålet om øvre grense på 15 prosent. Klager svarte i e-post samme dag at klagemotparten hadde akseptert klagers tilbud med de forbeholdene dette inneholdt.
- (9) I e-post den 19. november 2019 viste klager til at det nye regelverket for anleggsbidrag ikke gjaldt før 1. januar 2019, og at tilbud, aksept og betaling av faktura var gjort i 2018. Videre opplyste klager at de ikke ville sette spenning på et anlegg før kunden hadde betalt og det ble derfor bedt om at klagemotparten aksepterte endringen. Klager viste til at endelig oppgjør/sluttavregning kunne foretas på et senere tidspunkt dersom klagemotpartens syn fikk medhold. Klagemotparten aksepterte endringsmeldingene til

klager i e-post samme dag, men det ble opplyst at øvre grense på 15 prosent var en sak som de ville prøve hos RME i etterkant. Samme dag sendte klager faktura til klagemotparten på 800 000 kroner.

- (10) Klager påklagde saken til RME den 10. desember 2019.
- (11) I brev den 8. januar 2020 ba RME klager om informasjon i saken. Klager svarte i brev datert 29. januar 2020 at de hadde behandlet avtaler inngått før januar 2019 etter det dagjeldende regelverket, mens avtaler inngått i 2019 og senere ble håndtert etter regelverket som trådte i kraft 1. januar 2019. Det ble opplyst om sakens bakgrunn, grunnlaget for tilbudet og forbeholdene som var foretatt, samt tilleggskostnadene som hadde oppstått. Videre ble det opplyst at beregningen av klagemotpartens anleggsbidrag tilsvarte 100 prosent av kostnadene, da dette var et kundespesifikt nyanlegg der klagemotparten verken hadde reinvesterings- eller fremskyndingskostnader. Totalt hadde det etter klagers beregninger påløpt endringer og ytterligere kostnader på til sammen 1 032 448 kroner. Vedlagt var fakturaer, samt korrespondanse mellom klager og klagemotparten angående kostnadsestimat.
- (12) Klagemotparten fikk informasjon om pristillegg i brev fra klager den 22. januar 2020. Det ble i brevet vist til tidligere tilbudsbrev som var akseptert og betalt. Videre ble det opplyst at klager i forbindelse med utførelsen av oppdraget hadde mottatt melding fra elektroentreprenøren om at det ville påløpe tilleggskostnader på 110 005 kroner. Klager mente disse kostnadene måtte bekostes av klagemotparten.
- (13) Den 16. desember 2020 varslet RME partene om vedtak i saken. RMEs foreløpige vurdering var at klager hadde etterberegnet anleggsbidraget i strid med kontrollforskriften § 16-11. Ved etterberegning av anleggsbidrag skulle klager forholde seg til regelverket som gjaldt på tilknytningstidspunktet, slik at klager ikke kunne fakturere klagemotparten mer enn 15 prosent utover estimert anleggsbidrag.
- (14) Klager anførte i sine kommentarer til varselet den 18. januar 2021 at anleggsbidraget skulle fastsettes etter regelverket på avtaletidspunktet. Klager hevdet at RMEs forståelse av regelverket ville være problematisk blant annet i lys av Grunnloven. Klager ba også om et møte med RME i saken.
- (15) I e-post den 25. oktober 2021 ba RME om bekreftelse på om klager fremdeles ønsket et møte med RME i saken. Klager bekreftet i e-post den 28. oktober 2021 at de ønsket et møte. RME opplyste klager i e-post den 19. januar 2022 at de hadde anledning til å møte på Teams om saken nærmere bestemte datoer. Kopi av e-posten ble sendt til klagemotparten. RME avholdt møte med klager den 28. januar 2022.
- (16) Klagemotparten purret på svar i e-post den 7. juni 2022. Den 29. juni 2022 svarte RME at de regnet med å få sendt ut vedtaket i juli/begynnelsen av august.
- (17) Den 19. september 2022 fattet RME følgende vedtak:

«RME fatter vedtak om at Elvia har beregnet anleggsbidrag for tilknytning ved [Y] i Oslo i strid med forskrift om kontroll av nettvirksomhet § 16-11.»
- (18) RME la i vedtaket til grunn at det var tilknytningstidspunktet som var avgjørende for valg av regelverk, og at kontrollforskriften § 16-11 kom til anvendelse ved

etterberegningen av anleggsbidraget fordi tilknytningen hadde skjedd etter forskriftens ikrafttredelsesdato 1. januar 2019.

- (19) Klager påklagde vedtaket den 10. oktober 2022. Det ble i klagen fastholdt at anleggsbidraget var beregnet i tråd med kontrollforskriftens regler, og at anleggsbidraget skulle etterberegnes etter det regelverket som gjaldt på avtaletidspunktet.
- (20) RME orienterte klagemotparten om innkommet klage ved brev 24. oktober 2022 og selve klagen ble ettersendt som vedlegg i e-post 26. oktober 2022. Uttalelsesfrist ble satt til 14. november 2022.
- (21) RME vurderte klagen, men konkluderte med at den ikke ga grunnlag for å endre eller oppheve vedtaket, jf. lov av 10. februar 1967 om behandlingssaker i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 33 andre ledd. Saken og sakens dokumenter ble oversendt til Energiklagenemnda ved RMEs innstilling datert 22. mars 2023.
- (22) Klager og klagemotpart har i brev datert 23. mars 2023 fått informasjon om saksgangen for Energiklagenemnda og frist til å inngi kommentarer til RMEs innstilling i saken eller andre merknader.
- (23) Klager sendte inn merknader ved e-post den 3. april 2023. Merknadene ble videresendt til klagemotparten og til RME den 11. april 2023, med frist for innsending av ytterligere merknader 19. april 2023. Det har ikke kommet inn flere merknader i saken.
- (24) Energiklagenemnda avholdt nemndsmøte i saken 6. og 13. juni 2023.

2 RMEs varsel om vedtak

- (25) I varselet om vedtak redegjør RME kort for sakens bakgrunn og partenes anførsler. RME viser deretter til uttalelser i forarbeidene i NVE Rapport 67: 2018 *Oppsummeringsrapport: Forslag til endringer i forskrift om kontroll av nettvirksomhet* (heretter «oppsummeringsrapporten») og presiserer at nettselskapene selv må sørge for at de følger de nye reglene for anleggsbidrag etter at disse har blitt gjeldende. RME peker på at det ikke er etablert noen overgangsordning for distribusjonsnettet som innebærer at nettselskapene kan benytte tidligere regelverk etter at forskriftsendringen trådte i kraft 1. januar 2019.
- (26) RME mener at tilknytningstidspunktet gjør at saken skal behandles etter det nye regelverket for anleggsbidrag, og at denne avgjørelsen er i tråd med vedtak for andre lignende uenighetssaker. Etter RMEs syn kan ikke klager inkludere generelle forbehold i estimert anleggsbidrag og kreve at kunden dekker hele kostnaden i det etterberegnete anleggsbidraget. Det vises til at formålet med anleggsbidrag er å gi kunder som utløser en nettinvestering et prissignal om hva prosjektet vil koste. Når kunden mottar prissignalet kan de veie kostnadene ved nettinvesteringen de utløser opp mot andre alternativer. RME viser til at det derfor er viktig at kunden mottar et estimat som er realistisk og så nært faktisk kostnad som mulig. Etter RMEs vurdering vil det være i strid med regelverket dersom nettselskapene har en praksis hvor det inkluderes generelle forbehold i estimert anleggsbidrag, for eksempel ved å alltid inkludere et forbehold tilknyttet graving og trekking av rør.

3 RMEs vedtak

- (27) Vedtaket datert 29. september 2021 er fattet i tråd med varselet. RME gjør rede for sakens bakgrunn og partenes anførsler, og gjengir i tillegg partenes kommentarer til forhåndsvarselet om vedtak.

RME slår fast at tilknytningstidspunktet er avgjørende for valg av regelverk

- (28) I sin vurdering viser RME til at kontrollforskriften § 16-11 ikke eksplisitt sier hvilket tidspunkt som skal være avgjørende for valg av regelverk og at ordlyden er taus om problemstillingen. RME viser til at en kontekstuell tolkning kan tale for at det er tidspunktet for etterberegningen, altså tilknytningstidspunktet, som er avgjørende for valg av regelverk. RME mener det i oppsummeringsrapporten var lagt til grunn at tilknytningstidspunktet skulle være avgjørende for valg av regelverk. Kontrollforskriften § 16-12 inneholder en overgangsregel for anleggsbidrag i regional- og transmisjonsnettet. RME viser til følgende uttalelser fra oppsummeringsrapporten s. 51-52 som gjelder denne bestemmelsen:

«NVE viser innledningsvis til at plikten til å betale anleggsbidrag utløses av at aktøren blir tilknyttet nettet, får økt kapasitet eller bedre kvalitet. De nye bestemmelsene vil derfor kun gjelde for kunder som tilknyttes, får økt kapasitet eller bedre kvalitet etter at reglene er trådt i kraft 1. januar 2019, dersom overgangsregelen ikke kommer til anvendelse.

(...)

Selv om høringsinnspillene om tilbakevirkende kraft er gitt i tilknytning til overgangsbestemmelsen, kan noen av høringsinstansene likevel ha ønsket å peke på at de nye reglene vil få betydning for prosjekter som er under planlegging og forberedelse i tiden fram til reglen trer i kraft, dersom tilknytning ikke skjer før etter 1. januar 2019. En aktør kan ha foretatt ulike disposisjoner, eksempelvis inngått avtale med nettselskap om tilknytning og fått et overslag over et eventuelt anleggsbidrag.»

- (29) Ifølge RME er uttalelsene ment å ha en videre rekkevidde enn kun overgangsregelen for regional- og transmisjonsnettet i § 16-12. Det framgår av uttalelsene at det nye regelverket vil få betydning for eksisterende prosjekter, der tilknytning skjer etter 1. januar 2019. Overgangsregelen for anleggsbidrag for regional- og transmisjonsnettet innebærer at nettkunder i visse tilfeller blir unntatt nytt regelverk, selv om de blir tilknyttet etter 1. januar 2019, men en tilsvarende ordning er ikke innført for distribusjonsnettet.
- (30) RME peker på at visse uttalelser i oppsummeringsrapporten s. 25 har vært uklare og kan ha skapt feil inntrykk av at nettselskapene kunne lage overgangsregler. RME sier at uklarheten på dette punktet svekker vekten av oppsummeringsrapporten som rettskilde. Selv om forarbeidene er uklare, mener likevel RME at de trekker i retning av at tilknytningstidspunktet er avgjørende for hvilket regelverk som skal benyttes for beregningen av anleggsbidraget. RME viser også til at egen praksis taler for et slikt tolkningsresultat.
- (31) RME mener flere hensyn taler mot at avtaletidspunktet skal legges til grunn. Da kunden ved anleggsbidrag forholder seg til en monopolist, er det etter RMEs syn mer nærliggende å tolke bestemmelsen i favør av kunden, ved at begrensningen for hvor

mye nettselskapet kan ta utover beregnet estimat, gjelder fra tilknytningstidspunktet. Hensynet til nettselskapet står i liten grad sterkt, da de uansett får sine utgifter dekket gjennom tariffer fra deres øvrige kunder. RME mener at hensynet til de øvrige kundene heller ikke kan veie tungt, da en eventuell økning i nettleie vil være ubetydelig.

- (32) RME viser til at klager har trukket fram at utgangspunktet i flere av kjøpslovene er at avtaletidspunktet er avgjørende for valg av regelverk. RME påpeker imidlertid at det utover slike systembetraktninger ikke finnes rettskildemessige grunner for en slik tolkning.
- (33) RME slår fast at tilknytningstidspunktet som det klare utgangspunkt er avgjørende for valg av regelverk. Det legges imidlertid til det kan tenkes situasjoner der særlige hensyn gjør seg gjeldende. Dersom valg av tilknytningstidspunktet som skjæringstidspunkt vil føre til tyngende utilsiktede konsekvenser, kan dette etter RMEs syn tale for at avtaletidspunktet i stedet legges til grunn som skjæringstidspunkt. Terskelen for å fravike utgangspunktet må imidlertid være høy og RME kan ikke se at det foreligger grunnlag for å gå bort fra utgangspunktet i den foreliggende saken. I denne forbindelse vises det til at avtalen mellom partene ble inngått etter regelverket ble vedtatt og at partene var kjent med forskriftsendringen. Videre mener RME at resultatet ikke har tyngende konsekvenser for klager, da klager kan hente inn kostnadene fra øvrige kunder.

Klagers adgang til å ta forbehold om gravekostnader i estimert anleggsbidrag

- (34) RME slår fast at klagers forbehold i estimatet ikke gir nettselskapet anledning til å fakturere klagemotparten for hele kostnaden, og at endringen vil omfattes av 15-prosentregelen i kontrollforskriften § 16-11.

Tilbakevirkningsforbud og Grunnloven § 97

- (35) RME vurderer at anvendelsen av forskrift om kontroll av nettvirksomhet § 16-11 i denne saken ikke strider med Grunnloven § 97. Det vises til at Grunnloven § 97 gir vern mot lovgivning som knytter nye byrder til handlinger eller begivenheter som fant sted før lovendringen (egentlig tilbakevirkning) og inngrep i en posisjon eller opparbeidet rettighet med virkning fram i tid (uegentlig tilbakevirkning). RME viser deretter til rettspraksis og at tilbakevirkningselementet setter en terskel for forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas.

Legalitetsprinsippet og Grunnloven § 113

- (36) RME ser ikke at det kan kreves hjemmel i lovs form for den aktuelle detaljreguleringen og mener at hjemmel i forskrift er tilstrekkelig til å oppfylle krav etter legalitetsprinsippet. Det vises til at reguleringen av etterberegningen av anleggsbidrag er hjemlet i kontrollforskriften § 16-11, som igjen er hjemlet i lov av 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven) § 10-6. RME vurderer at kontrollforskriften § 16-11 oppfyller krav til hjemmel i lov. RME kan heller ikke se at anvendelsen av § 16-11 strider mot klarhetskravet i legalitetsprinsippet da det framgår klart og tydelig av bestemmelsen at etterberegningen ikke kan overstige 15 prosent utover estimert anleggsbidrag. RME kommer på denne bakgrunn til at bestemmelsen ikke strider med Grunnloven § 113.

4 RMEs innstilling

- (37) RME opprettholder sin vurdering av at det avgjørende for valg av regelverk, er hvorvidt kunden er tilknyttet før eller etter at det nye anleggsbidragsregelverket kom til anvendelse den 1. januar 2019.
- (38) RME hevder det var et bevisst valg å ikke lage en overgangsregel for distribusjonsnettet fordi det var ulik praksis hos nettselskapene for hvordan anleggsbidrag i distribusjonsnettet ble beregnet. RME presiserer at en i oppsummeringsrapporten har klargjort behovet for en overgangsordning for tilknytninger i regional- og distribusjonsnettet for tilfeller hvor en aktør eksempelvis har inngått en avtale med et nettselskap om tilknytning til nettet, samtidig som tilknytningen skjer først etter ikrafttreddesdato for forskriftsendringene. Poenget med overgangsordningen er ifølge RME at anleggsbidraget beregnes etter gammelt regelverk, selv om tilknytningen skjer etter at nytt regelverk trådte i kraft. Hvis avtaletidspunktet var ment å være avgjørende, hadde en slik overgangsregel etter RMEs syn ikke vært nødvendig, da disse tilfellene uansett ville vært behandlet etter gammelt regelverk. Slik RME vurderer det, tilsier dette at det er tilknytningstidspunktet som er avgjørende for om det er gammelt eller nytt regelverk som kommer til anvendelse.
- (39) RME mener også at likebehandlingshensyn taler for at tilsvarende utgangspunkt bør legges til grunn i nærværende sak da RME i tidligere avgjørelser har landet på at det er tilknytningstidspunktet som er avgjørende for valg av regelverk. Videre trekker RME fram at det er større åpning for å vektlegge reelle hensyn når rettskildesituasjonen er noe uklar. Slik RME ser det, taler kundehensyn for at tilknytningstidspunktet bør være avgjørende for valg av regelverk. RME viser til at kunden i de fleste tilfeller vil ha større grad av beskyttelse i form av bedre rettigheter i nytt regelverk enn etter gammelt regelverk. Etter RMEs syn er det gode grunner for å legge til grunn tilknytningstidspunktet som avgjørende for valg av regelverk. En slik regel vil etter deres syn være enkel å anvende og den har et klart skjæringstidspunkt.

5 Partenes anførsler

Partene har i hovedsak anført:

5.1 Klagers anførsler

- (40) Klager har krevd omgjøring av RMEs vedtak. Klager mener at kontrollforskriften § 16-11 ikke kan tolkes slik at bestemmelsen skal anvendes på avtaler inngått før 1. januar 2019. Anleggsbidraget skal etter klagers syn etterberegnes i tråd med kontrollforskriftens regler slik de lød da anleggsbidragsavtalen ble inngått. Klager viser til det rettslige utgangspunktet om at nytt regelverk ikke får anvendelse for allerede inngåtte avtaler, og hevder det ikke foreligger noen rettskilder som tilsier at det i stedet er tilknytningstidspunktet som skal legges til grunn.
- (41) Klager mener at RMEs tolkning av forarbeidene er uriktig. Klager kan vanskelig se at det er holdepunkter i forarbeidene for at RME bevisst valgte å ikke fastsette overgangsregler for anleggsbidrag i distribusjonsnettet, slik som for regional- og transmisjonsnettet. Utgangspunktet var tidligere at det ikke var adgang til å kreve anleggsbidrag i regional- og transmisjonsnettet. Behovet for en overgangsbestemmelse var ifølge klager ikke til stede i samme grad for distribusjonsnettet. Klager viser blant

annet til at det jevnt over er snakk om betydelig høyere kostnader ved investeringer på høyere nettnivåer. For distribusjonsnettet innebar den største endringen i forbindelse med anleggsbidrag at det ble innført en 15-prosentgrense for kostnadsoverskridelser. En slik endring kan etter klagers syn ikke sammenlignes med innføring av plikten til å kreve inn anleggsbidrag i overliggende nett, hvor det tidligere ikke var adgang til å kreve anleggsbidrag. At det ikke ble innført en tilsvarende overgangsbestemmelse for innkreving av anleggsbidrag i distribusjonsnettet, hvor det allerede var regler og etablert praksis for innkreving av anleggsbidrag, kan ikke uten videre tas til inntekt for at regelgiver har ment at begrensningen i adgang til å etterberegne anleggsbidrag på distribusjonsnettsnivå skal gjelde også for avtaler inngått før bestemmelsen trådte i kraft. Etter klagers syn må dette forholdet hensyntas når man leser forarbeidsuttalelsene knyttet til overgangsbestemmelsene.

- (42) RMEs uttalelser om at den kommende endringen i anleggsbidragsregelverket var kjent i bransjen harmonerer etter klagers syn dårlig med tidligere praksis fra RME. Etter klagers oppfatning har også RME en noe tilfeldig tilnærming til hvordan de velger å tolke regelverket og de tilhørende forarbeidsuttalelsene. Klager hevder RMEs tilnærming varierer avhengig av ønsket konklusjon. I den forbindelse viser klager til at RMEs tidligere praksis viser en inkonsekvent tilnærming til spørsmålet om hvilke bestemmelser som gis tilbakevirkende kraft. Klager viser til en rekke eksempler på praksis hvor RME etter klagers syn har hatt en vilkårlig tilnærming til anvendelse av nytt og gammelt regelverk.
- (43) Klager mener at RMEs vedtak gir en tilfeldig fordel for klagemotparten. Klager peker på at et nettselskap har få muligheter til å reforhandle allerede inngåtte avtaler med kundene. Profesjonelle kunder som klagemotparten er videre fullt klar over hva de har avtalt, og hvilke forutsetninger og forbehold som gjelder. Klager mener også det vil være i strid med formålet med anleggsbidragsreglene å skyve kostnadene for tilknytning som klager har bestilt til et kundespesifikt anlegg over på de andre nettkundene. Klager viser til at anleggsbidragsavtalen ble inngått under forutsetning om at klagemotparten skulle bære hele kostnaden for nettinvesteringen de utløste, i tråd med gjeldende regelverk da avtalen ble inngått. Dette var også det prissignalet klagemotparten fikk da avtalen ble inngått, hensyntatt de forbeholdene klager knyttet til usikkerhetsmomenter ved kabelføringen på Y. Klager hevder videre at RME tar utenforliggende hensyn når de viser til at økningen av nettleien for øvrige kunder er ubetydelig.
- (44) Videre peker klager på at likhetsprinsippet forutsetter at RMEs beslutninger må være basert på riktig lovforståelse, noe som klager mener ikke er tilfelle i denne saken. RMEs praksis i tre saker, hvorav ingen har blitt påklaget, har i alle tilfeller begrenset vekt, sett i lys av Energiklagenemndas kontrollerende funksjon overfor RME.
- (45) En tolkning som innebærer at regelverket gis anvendelse på avtaler inngått før 1. januar 2019, vil etter klagers syn utgjøre et inngrep i avtalefriheten som ikke har tilstrekkelig hjemmel og som derfor vil være i strid med legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113. I tillegg vil en slik tolkning etter klagers syn utgjøre såkalt «egentlig tilbakevirkning» etter Grunnloven § 97, slik at det kun er en snever adgang til inngripen dersom det foreligger «sterke samfunnsmessige hensyn». I alle tilfeller er klager uenig i RMEs vurdering om at inngrepet – gitt at det utgjør uegentlig tilbakevirkning – faller utenfor kjernen for tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97.

- (46) Klager mener at saken reiser en prinsipiell problemstilling, som vil kunne få stor praktisk betydning både for klager og for øvrige nettselskaper. Selskapene må etter klagers syn kunne stole på at avtaler av denne typen, som inngås i medhold av gjeldende regelverk faktisk gjelder – og at ikke myndighetene med et pennestrøk kan innføre bestemmelser som potensielt kan forrykke balansen partene imellom betydelig. I likhet med andre nettselskaper har klager mange oppgraderings- og tilknytningsprosjekter som strekker seg over lang tid, der avtaler er inngått under gammelt regime, under forutsetningen av at dette regelverket gjelder for disse avtalene.

5.2 Klagemotpartens anførsler

- (47) Klagemotparten mener at klagers etterberegning av anleggsbidraget strider med § 16-11 i forskrift om kontroll av nettvirksomhet. Klager mottok opprinnelig kostnadsestimat en drøy måned før kontrollforskriften § 16-11 trådte i kraft, men forholdet rammes likevel av bestemmelsen fordi selve etterberegningen har funnet sted etter bestemmelsens ikrafttreden.
- (48) Den 28. november 2018 mottok klagemotparten tilbud fra klager om å utføre oppdraget for 2 513 800 kroner. Tilbudet inkluderte flere forbehold, blant annet knyttet til gravearbeider og trekkør. Klagemotparten aksepterte tilbudet og betalte mottatte faktura datert 28. november 2018, det vil si før nytt regelverk for anleggsbidrag var gjeldende. Arbeidet ble deretter påbegynt.
- (49) Klager har siden fakturert klagemotparten for tre endringer av det opprinnelige tilbudet. Klager varslet klagemotparten høsten 2019 om at arbeidene ville bli dyrere enn først antatt. Klager hadde per dato for klagen fakturert klagemotparten 3 628 592 kroner for arbeidene. Selv om en skulle trekke fra 15 000 kroner som gjelder tilleggsarbeid klagemotparten bestilte særskilt (vinduspuss), er det tale om en kostnadsøkning på 1 099 792 kroner, en sum som utgjør nærmere 44 prosent økning fra opprinnelig tilbud. Det pågikk e-postkorrespondanse mellom partene i perioden oktober/november 2019. Klagemotparten opplyser at de til slutt aksepterte tilleggskostnadene, dog med forbehold om at saken ville bli prøvd for RME, og at klager aksepterte dette forbeholdet.

6 Energiklagenemndas vurdering

- (50) Saken gjelder klage fra Elvia AS på vedtak fattet av Reguleringsmyndigheten for energi (RME) den 19. september 2022 i uenighetssak mellom Elvia AS og Ruter AS om etterberegning av anleggsbidrag for tilknytning ved X i Oslo. Saken gjelder ikke det faktiske og økonomiske grunnlaget for anleggsbidragets størrelse, men om nettselskapet er bundet av den forskriftsbestemte grensen på maksimalt 15 prosent økning av anleggsbidraget i forhold til opprinnelig kostnadsoverslag. Det er på det rene at denne grensen først ble inntatt i kontrollforskriften som trådte i kraft pr 1. januar 2019 og at avtale om nettilknytning ble inngått før denne dato, mens faktisk tilknytning skjedde senere. RME la til grunn at det var tilknytningstidspunktet som var avgjørende for valg av regelverk.
- (51) Hovedspørsmålet i saken er om kontrollforskriften § 16-11 slik den gjaldt fra 1. januar 2019 kommer til anvendelse for beregningen av anleggsbidraget.

Valg av regelverk

- (52) Frem til de nye reglene i kontrollforskriften kapittel 16 trådte i kraft kunne nettselskapene velge om de ville kreve inn anleggsbidrag i distribusjonsnettet. Selve beregningen av anleggsbidrag var regulert i daværende kontrollforskrift § 17-5:

«§ 17-5. Anleggsbidrag

Nettselskapene kan fastsette et anleggsbidrag for å dekke anleggskostnadene ved nye nettilknytninger eller ved forsterkning av nettet til eksisterende kunder.

Anleggsbidrag ved forsterkning av en tilknytning kan beregnes når kunden krever økt kapasitet eller kvalitet som utløser behov for forsterkning. Anleggsbidraget skal beregnes ut fra kostnadene som følger av kundens tilknytning til nettet.

Når en tilknytning som beskrevet i første og annet ledd utløser forsterkninger i radielle fellesanlegg kan en forholdsmessig andel av disse kostnadene inngå i anleggsbidraget.

Ved investeringer i maskete nett kan anleggsbidrag kun fastsettes i ekstraordinære tilfeller.

Anleggsbidrag skal fastsettes uavhengig av kundens forventete energiuttak og kan maksimalt settes til anleggskostnad for anlegget minus tilknytningsgebyr.

Anleggskostnad settes lik nødvendige kostnader ved tilknytningen eller forsterkningen, inklusive timeverk for personell, maskiner og utstyr.

Nettselskapet kan fordele anleggsbidraget mellom kunder som blir tilknyttet på tidspunktet for ferdigstilling av anlegget og kunder som blir tilknyttet på et senere tidspunkt, men senest innen ti år etter ferdigstilling av anlegget. Fordelingen kan skje i form av en etterberegning av anleggsbidraget, når nye kunder bli tilknyttet eller ved at nettselskapet forskutterer investeringskostnadene og fastsetter anleggsbidraget andelsvis overfor de kunder som etter hvert blir tilknyttet nettet.

Nettselskapet skal på forhånd informere kunden om innkreving av, og beregningsgrunnlaget for, anleggsbidraget.

- (53) Etter innføringen av de nye reglene om anleggsbidrag er nettselskapene forpliktet til å kreve inn anleggsbidrag, gitt at inngangsvilkårene i § 16-1 er oppfylt:

«§ 16-1 Når skal nettselskapet fastsette og kreve inn anleggsbidrag

Nettselskapet skal fastsette og kreve inn et anleggsbidrag fra kunden for å få dekket hele eller deler av kostnadsgrunnlaget for investeringene som blir utløst når kunden:

- a. blir tilknyttet nettet*
- b. får økt kapasitet*
- c. får bedre kvalitet.*

Nettselskapet skal også fastsette og kreve inn et anleggsbidrag fra kunder som blir tilknyttet eller får økt kapasitet i nettanlegg som er anleggsbidragsfinansiert. Plikten gjelder i ti år fra tidspunktet kunden som utløste investeringen ble tilknyttet eller fikk økt kapasitet.»

- (54) For anleggsbidrag i regional- og transmisjonsnettet er det fastsatt en egen overgangsregel i kontrollforskriften § 16-12, men det er ikke fastsatt overgangsregler for anleggsbidrag for tilknytning til distribusjonsnettet. Regelverket for anleggsbidrag i distribusjonsnettet gjelder dermed fra ikrafttredelsesdatoen, altså 1. januar 2019.
- (55) Nemnda viser til at avtalen om anleggsbidrag ble inngått i 2018. Den 28. november 2018 ga klager klagemotparten tilbud om tilknytning med prisoverslag og forbehold om at det kunne komme endringer. Partene er enige om at tilbudet ble akseptert av klagemotpart og at faktura ble betalt innen utgangen av 2018. Det er tidspunktet for klagemotpartens aksept av tilknytning på basis av nettselskapets prisoverslag som avgjør når det ble inngått en juridisk bindende avtale om vederlag mellom partene.
- (56) Etter regelverket som gjaldt på tidspunktet for avtaleinngåelsen kunne nettselskapene velge å kreve inn anleggsbidrag i distribusjonsnettet, jf. dagjeldende kontrollforskrift § 17-5. Dette i motsetning til dagens regelverk hvor det framgår av kontrollforskriften § 16-1 at nettselskapet skal fastsette og kreve inn anleggsbidrag. Dagens regler presiserer også i § 16-4 at det skal inngås en skriftlig avtale som spesifiserer hva som er bestilt, estimerer anleggsbidrag og tidspunkt for ferdigstilling. Etter dagens regelverk er avtalen etter sitt innhold en privatrettslig regulering mellom nettselskapet og kunden, men basert på et offentligrettslig pålegg om å inngå slik avtale. I dag står partene således ikke fritt til å velge om de vil inngå avtale. Hvis nettselskapene valgte å kreve inn anleggsbidrag forut for det nye regelverkets ikrafttredelse, måtte de imidlertid følge reglene for beregning i dagjeldende § 17-5. Det gjaldt ikke på avtaletidspunktet noen forskriftsbestemt begrensning på maksimalt 15 prosent økning av bidraget i forhold til opprinnelig kostnadsoverslag. I avtalen har klager gitt et estimat på 2 513 800 kroner for arbeidet og det er inntatt en rekke forbehold om forhold som kunne medføre merkostnader. Nemnda kan ikke se at det var inntatt noen begrensning på maksimalt 15 prosent merkostnader i avtalen mellom partene, eller at det var avtalt at de kommende reglene i kontrollforskriften skulle gjelde for avtaleforholdet selv om avtalen ble inngått før ikrafttredelsesdato. Nemnda går ikke inn på spørsmålet om det uavhengig av forskriftsreguleringen på avtaletidspunktet eksisterte annet rettsgrunnlag som begrenset nettselskapets adgang til å fravike estimatet.
- (57) Spørsmålet er om det i denne saken foreligger forskriftsmessig grunnlag for å begrense klagers krav på vederlag med utgangspunkt i det prisoverslaget som var avtalt mellom partene i 2018.
- (58) Klagemotparten har i denne forbindelse anført at de nye forskriftsreglene må gjelde fordi selve tilknytningen skjedde etter de nevnte forskriftsendringenes ikrafttredelsesdato 1. januar 2019.
- (59) Slik nemnda har forstått partenes anførsler er det skjæringstidspunktet for anvendelsen av de nye reglene i kontrollforskriften som har vært stridstema, og partene har ikke vært uenig om hva som framgår av avtalen dem imellom. Etter nemndas syn kan det ikke uten videre legges til grunn at det er reglene som trådte i kraft 1. januar 2019, altså etter

avtaleinngåelse og oppstart av anleggsarbeidene, som skal gjelde for etterberegningen av anleggsbidraget som ble avtalt i 2018.

- (60) Nemnda tar utgangspunkt i at partene inngikk en privatrettslig avtale på basis av reglene i kontrollforskriften slik den lød før endringen som trådte i kraft 1. januar 2019. RME og klagemotparten legger til grunn at forskriften slik den trådte i kraft 1. januar 2019 allikevel får anvendelse for avtalen fra 2018. Dette begrunnes med at forskriftsteksten i § 16-1 angir at *“Nettselskapet skal fastsette og kreve inn et anleggsbidrag fra kunden for å få dekket hele eller deler av kostnadsgrunnlaget for investeringene som blir utløst når kunden:*
- a. blir tilknyttet nettet”*
- (61) Etter nemndas vurdering omhandler den siterte teksten en kvalifikasjon for når det oppstår en plikt for nettselskapet til å kreve anleggsbidrag. Bestemmelsen gjelder ikke tidspunktet for innkrevingen, men hvilken hendelse som gir nettselskapet en plikt til å inngå avtale om betaling av anleggsbidrag. Det sier seg selv at når selve tilknytningen finner sted, så vil anlegget måtte være ferdig. Investeringene vil da for lengst være utløst. Plikten til å inngå avtale, og eventuelt å foreta delbetaling må med nødvendighet ligge i forkant av dette tidspunktet. Dette henger også logisk sammen med bestemmelsen i § 16-11 om etteravregning og den etablerte terskelen på maksimalt 15 prosent tillegg til kostnadsoverslaget. Nemnda legger også til grunn at den forståelsen RME og klagemotparten baserer seg på vil gjøre formålet med kostnadsoverslaget, altså forutsigbarhet for partene, illusorisk. En eventuell usikkerhet som måtte oppstå med hensyn til prisutviklingen i tiden mellom avgivelse av kostnadsestimatet og endelig avregning etter tilknytning, vil nettselskapet kunne avhjelpe ved å avstemme prisestimatet mot tilbud fra underleverandører, kort akseptfrist for det tilbudte kostnadsoverslaget og klare avtalebestemmelser. Nemnda legger etter dette til grunn at tilknytningstidspunktet med nødvendighet ikke kan være førende for når anleggsbidrag kan kreves, og da heller ikke avgjørende for om forskriften skal få anvendelse på en avtale inngått før ikrafttreddelsen av forskriften.
- (62) Konsekvensen av nemndas vurdering er at forskriftens bestemmelser etter endringen pr 1. januar 2019, herunder 15-prosentregelen, ikke får anvendelse på avtaler om anleggsbidrag inngått før ikrafttreddelsen. Nemnda presiserer at den ikke tar stilling til om det ut fra det avtalerettslige forholdet mellom partene er elementer som allikevel tilsier at det etterfølgende regelverket skulle få anvendelse, eller om det er andre grunner til at nettselskapet i det konkrete tilfellet ikke står fritt til å kreve et anleggsbidrag som overstiger det avtalte kostnadsoverslaget. Nemnda tar heller ikke stilling til hvor vidt det i konkrete tilfeller kan oppstå nye offentligrettslige krav eller andre forhold som tilsier at kostnadsoverslaget ikke lenger er anvendbart eller bindende.
- (63) Nemnda kan heller ikke se at det er grunnlag for å anvende overgangsreglene i kontrollforskriften § 16-12 direkte eller analogisk. Overgangsreglene gjelder for det første regional- og transmisjonsnett, og omfatter også situasjoner der det ikke er inngått avtale om anleggsbidrag. Nemnda har etter dette kommet til at begrensningene i kontrollforskriften § 16-11 ved etterberegning av anleggsbidragets størrelse ikke kommer til anvendelse ved beregningen av anleggsbidraget i foreliggende sak. Om det

er avtalerettslige forhold mellom partene som tilsier dette i et privatrettslig perspektiv går nemnda ikke inn på.

- (64) Med det resultat nemnda har kommet til ovenfor, er det ikke nødvendig å gå inn på anførslene som gjelder forbudet mot tilbakevirkende lover i Grunnloven § 97 og legalitetsprinsippet i § 113.

7 Vedtak

- (65) Energiklagenemnda fatter etter dette følgende vedtak:

- 1. Klagen tas til følge.**
- 2. Vedtak 201914581-11 fattet av Reguleringsmyndigheten for energi 19. september 2022 oppheves.**

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

Vedtaket er enstemmig.

Oslo, 13. juni 2023

Per Conradi Andersen
Nemndsleder

Edna Grepperud
Nemndsmedlem

Morten Sundt
Nemndsmedlem

Dokumentet er elektronisk godkjent, og har ingen signatur