

# Konflikter mellom forbruker og energiselskap

## Utenomrettslige tvisteløsningsordninger i elsektoren

Kandidatnummer:

Veileder: Henrik Bjørnebye

Semester: Høst 2005

Antall ord: 38 359

Dato: 15. september 2005

# Innholdsfortegnelse

INNHALDSFORTEGNELSE .....	2
1 INNLEDNING .....	5
1.1 Avhandlingens tema og avgrensninger .....	5
1.2 Bakteppe for avhandlingen .....	6
1.2.1 Forbrukerbeskyttelse og adgang til tvisteløsning .....	6
1.2.2 Kilder og særlige hensyn i elsektoren .....	8
2 ELDIREREKTIV II .....	11
2.1 Bakgrunn for direktivet .....	11
2.2 Adgang til tvisteløsning .....	12
2.2.1 EU og utenomrettslig tvisteløsning .....	12
2.2.2 Kravet til tvisteløsningsorgan i eldirektiv II .....	14
2.2.3 Hva slags organ kan utøve tvisteløsningsansvar etter direktivet .....	16
3 KONFLIKTER OG UTENOMRETTSLIGE TVISTELØSNINGSORGANER .....	18
3.1 Innledning .....	18
3.2 Elklogenemnda .....	18
3.3 NVE .....	19
3.4 Sivilombudsmannen som tvisteløsningsorgan .....	22
3.5 Forbrukertvistutvalget .....	22
3.6 Oppsummering og den videre fremstilling .....	23
4 RETTSGRUNNLAGET FOR TVISTELØSNINGSORGANENES VIRKSOMHET .....	24
4.1 Innledning .....	24
4.2 Lovfestet tvisteløsningsordning .....	24
4.2.1 NVE .....	24
4.2.1.1 Tvister om tariffer og vilkår for overføring og tvister etter forskrift om leveringskvalitet .....	24
4.2.1.2 Andre tvister etter energilovens regelverk .....	26
4.2.1.3 Forholdet til EØS-avtalens hjemmelskrav .....	31
4.2.2 Sivilombudsmannen .....	33

4.2.2.1	Sivilombudsmannens kompetanse hvor virksomheten er offentlig eid.....	34
4.2.2.2	Sivilombudsmannens kompetanse hvor virksomheten ikke er fullt ut offentlig eid.....	38
4.2.2.3	Forholdet til EØS-avtalens hjemmelskrav.....	39
4.3	Avtalefestet tvisteløsningsordning.....	40
4.3.1	Innledning.....	40
4.3.2	Særlig om Elklagenemnda.....	40
4.3.3	Forholdet til kravet om tvisteløsningsmekanisme i eldirektiv II.....	41
<b>5</b>	<b>SAKSBEHANDLING.....</b>	<b>46</b>
5.1	Innledning.....	46
5.2	Innledning av prosedyrer for tvisteløsningsorganet.....	46
5.2.1	Hvem kan fremme sak for tvisteløsningsorganet.....	46
5.2.1.1	Gjensidig initiativrett.....	46
5.2.1.2	Ensidig initiativrett.....	47
5.2.2	Avvisningskompetanse.....	49
5.2.2.1	Materiell avvisningsgrunn.....	49
5.2.2.2	Prosessuell avvisningsgrunn.....	51
5.2.2.3	Personell avvisningsgrunn.....	53
5.3	Gjennomføring av tvisteløsningen.....	54
5.3.1	Innledning.....	54
5.3.2	Eldirektiv II.....	54
5.3.3	Gjennomskuelige prosedyrer.....	55
5.3.4	Enkle prosedyrer.....	57
5.3.5	Billige prosedyrer.....	58
5.3.6	Hurtig bileggelse.....	59
5.3.7	Rettferdig bileggelse.....	60
5.3.7.1	Organets sammensetning.....	61
5.3.7.2	Medlemmenes faglige kompetanse.....	63
5.3.7.3	Behovet for at organet har særlig energirettslig kompetanse.....	64
5.3.7.4	Andre elementer for å sikre en rettferdig bileggelse.....	68
5.3.8	Helhetsvurdering.....	69
5.4	Grunnlaget for tvisteløsningsorganets beslutninger.....	71
5.5	Hva slags vedtak fattes - krav til avgjørelsen.....	72
5.5.1	Eldirektivets krav til vedtaket.....	72
5.5.2	Rådgivende vedtak.....	75
5.5.3	Bindende vedtak.....	76
5.6	Burde tvisteløsningsorganet kunne treffe bindende vedtak?.....	77

6	KOMPETANSEFORDELING MELLOM NVE OG ELKLAGENEMNDA	81
6.1	Innledning .....	81
6.2	Organenes funksjoner i samme sak.....	81
6.3	«Blandede saker» .....	82
6.4	Saker som faller utenfor NVE og Elklagenemndas kompetanse....	85
7	AVSLUTTENDE KOMMENTARER.....	87
7.1	Forholdet til kravet til tvisteløsning i eldirektiv II.....	87
7.2	Behov for en klarere angivelse av tvisteløsningsorganenes arbeidsområde .....	87
7.3	Behov for en endret kompetansefordeling.....	89
	KILDEREGISTER .....	91

# 1 Innledning

## 1.1 Avhandlingens tema og avgrensninger

Temaet for denne avhandlingen er forbrukeres adgang til tvisteløsning i elsektoren. Dersom det oppstår konflikter i et kontraktsforhold, er det viktig at det finnes tvisteløsningsmekanismer for å løse tvisten. Effektiv tvisteløsning er en forutsetning for å sikre at kontrakten og regelverket som kontraktsforholdet er underlagt fungerer etter sitt formål.

Det er særlig to forhold som gjør at temaet er aktuelt. For det første er innflytelsen fra EU merkbar på elsektoren, slik den er på en rekke andre rettsområder. Eldirektiv II oppstiller krav om at det skal finnes tvisteløsningsmekanismer i forholdet mellom forbruker og energiselskap. Direktivet skal sikre at forbruker gis en reell adgang til tvisteløsning, samt at visse minimumskrav til saksbehandlingen for tvisteløsningsorganet oppfylles. Aktualiteten av problemstillingen understrekes også ved at det nå pågår et lovgivningsarbeid om lovregulering av strømvtaleslutninger med forbrukere. Ett av spørsmålene som har blitt diskutert i denne sammenheng, er nettopp spørsmålet om en hensiktsmessig tvisteløsningsordning i elsektoren.

En grunnleggende forutsetning i den videre fremstilling er at partene står i kontraktsforhold til hverandre. Fremstillingen begrenses imidlertid ikke til de tvister som oppstår av kontrakten. Påstander om brudd på det energirettlige regelverk vil omfattes av problemstillingen på lik linje med påstander om brudd på kontraktsforpliktelser.

Konfliktløsning er ikke forbeholdt domstolene, verken i energisektoren eller på andre rettsområder. Fokuset for fremstillingen er de utenomrettslige tvisteløsningsorganene, altså alternativer til alminnelig domstolsbehandling. Vi har i dag tre utenomrettslige organer som har kompetanse til å behandle tvister mellom forbruker og energiselskap. Elklagenemnda, NVE (Norges vassdrags- og energidirektorat) og sivilombudsmannen kan alle utøve tvisteløsningsansvar i disse konfliktene. Det er disse organene som vil være gjenstand for vurdering. Formålet med fremstillingen er å gi en oversikt over rettsgrunnlaget som organene utleder sin tvisteløsningskompetanse fra, hvilken kompetanse organene har og hvordan saksbehandlingen er lagt opp. Kravene som oppstilles i eldirektiv II til tvisteløsning vil bli behandlet relativt grundig og sammenholdes med dagens tvisteløsningsorganer. Spørsmålet om den norske ordningen tilfredsstiller kravet til tvisteløsning i eldirektiv II vil således være sentralt, men dette er ikke det eneste formålet med fremstillingen.

## 1.2 Bakteppe for avhandlingen

### 1.2.1 Forbrukerbeskyttelse og adgang til tvisteløsning

Forbrukerbeskyttelse er et område som får stadig større oppmerksomhet, både på nasjonalt og på internasjonalt plan. Målet med å gi forbrukere særskilt vern er å legge til rette for at det skal være balanse i styrkeforholdet mellom forbruker og næringsdrivende.<sup>1</sup> Det er tre forhold som vil være avgjørende for at det til enhver tid ønskede nivået av forbrukervern oppnås. For det første må gruppen sikres gjennom *materielle regler*. Dette vil særlig vise seg gjennom preseptorisk lovgivning.<sup>2</sup> Videre må gruppen gis tilstrekkelig *informasjon* om sine rettigheter. Forbrukere er gjerne ansett som en «svakere» gruppe, hvor tilgang på informasjon er avgjørende for at rettighetene gjennomføres.<sup>3</sup> Til slutt må det legges til rette for at forbrukerne kan *håndheve* disse rettighetene. Disse tre sidene av forbrukervernet må fungere sammen for å sikre balanse mellom forbruker og næringsdrivende.<sup>4</sup> De materielle rettighetene blir ikke effektive uten at forbrukerne har adgang til tvisteløsning, på samme måte som at adgangen til tvisteløsning blir illusorisk dersom ikke de materielle rettighetene er egnet til gjennomføring.<sup>5</sup> Informasjonsbehovet knytter seg både til de materielle rettighetene og til kravet om adgang til tvisteløsning. For at forbrukerne skal få gjennomført sine rettigheter, må de gis nødvendig informasjon både om rettighetene og adgangen til å få håndhevet disse.

I den videre fremstillingen er det *prosessuelle forbrukervernet* i fokus. Den prosessuelle siden av forbrukervernet knytter seg til hvordan forbrukernes rettigheter håndheves.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Begrepet «forbruker» vil være sentralt i fremstillingen. Med uttrykket «forbruker» menes «fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.» Se NOU 2004: 4 side 24. Forbrukerne og næringskundene utgjør sluttbrukerne i energimarkedet.

<sup>2</sup> Inngrep i kontraktsfriheten gjennom vedtakelse av preseptorisk lovgivning er et viktig virkemiddel for å sikre tilstrekkelig forbrukerbeskyttelse. Dette er gjort i en rekke kontraktsrettslige lover, for eksempel forbrukerkjøpsloven § 3 (lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 34), avhendingsloven § 1-2 (lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93), håndverkertjenesteloven § 3 (lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63), bustadoppføringsloven § 3 (lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. av 13. juni 1997 nr. 43) og husleieloven § 1-2 (lov om husleieavtaler av 26. mars 1999 nr. 17).

<sup>3</sup> Informasjonsbehovet fremheves bl.a. i Howells m.fl. side 40.

<sup>4</sup> Forbrukerrådet bygger sin virksomhet på disse sidene av forbrukervernet. De omtales som *påvirkning* (for å sikre materielle rettigheter), *dyktiggjøring* (gi forbrukerne nødvendig informasjon) og *klagebehandling*. Se Forbrukerrådets nettsider.

Tilgang: [http://forbrukerportalen.no/om\\_forbrukerraadet/1022930346.53](http://forbrukerportalen.no/om_forbrukerraadet/1022930346.53). Benyttet: 15. september 2005. Se også Se NOU 1995: 21 Organisering av forbrukerapparatet punkt 2.2.1.

<sup>5</sup> Kravet om at de materielle rettighetene må være egnet til gjennomføring har også blitt trukket frem i forholdet mellom norsk rett og internasjonale forpliktelser. Se dommen inntatt i Rt. 2001 side 1006 (KRL-fagsaken). Her uttaler førstvoterende på side 1015 at for at nasjonale myndigheter skal gi bestemmelsene direkte anvendelse, må bestemmelsen være utformet slik at den er «egnet til å bli umiddelbart anvendt».

<sup>6</sup> Forbrukervern er, i likhet med for eksempel likestilling og miljøvern, en «myk» interesse. Slike myke interesser krever et sterkere apparat for håndhevelse enn andre interesser. Se Reich side 1084.

Håndhevelse benyttes i denne sammenheng om partenes adgang til å få prøvet saken sin. En videre betydning av uttrykket håndhevelse kan omfatte de tilfelle hvor det offentlige agerer på eget initiativ, ikke på bakgrunn av en klage i en konkret tvist. Slik offentlig markedsovervåking vil være en form for håndhevelse som i vesentlig grad faller utenfor fremstillingens tema.

Den primære måten å få prøvet ens rettigheter er å få avgjort tvisten i domstolene. Problemet er at typiske forbrukersaker vil ha så lav tvisteverdi at forbrukerne meget sjelden går til sak mot den næringsdrivende.<sup>7</sup> Derfor vil det i typiske forbrukersaker være et særlig behov for utenomrettslige tvisteløsningsmekanismer, og dette vil i realiteten bli den mest praktiske måten for forbruker å få behandlet sin sak.<sup>8</sup> Hovedfokus for fremstillingen er å presentere ulike utenomrettslige tvisteløsningsorganer, og å vurdere om disse sikrer en reell adgang til tvisteløsning for forbrukerne.

I det energirettslige regelverk kommer også forbrukervern frem som et hensyn som må tas i betraktning. Energiloven § 1-2 angir at allmenne og private interesser som blir berørt skal hensyntas for å nå målet om samfunnsmessig rasjonell utnyttelse.<sup>9</sup> Dette innebærer at loven skal ivareta hensynet til forbrukernes interesser for å nå dette målet.<sup>10</sup> NOU 2004: 4 (Lovregulering av strømvavtaler sluttet med forbrukere) viser også at det er et klart fokus på forbrukervern i energisektoren.<sup>11</sup> Lovforslaget gir preseptoriske regler til fordel for forbruker, og berører blant annet hvilke kontraktsforpliktelser partene har samt, misligholdssanksjoner ved brudd på disse forpliktelsene. Arbeidsgruppen foreslår også en lovregulering av nemndsbehandling av tvister.

---

<sup>7</sup> Tvistemålslovens (lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915) regler om hjelpeintervensjon i §§ 75-79 kan imidlertid komme forbrukeren til gode. Dette var tilfelle i dommen inntatt i Rt. 1998 side 774 (Videospillerdommen). Et annet eksempel på at en forbrukertvist med lav tvisteverdi blir behandlet av domstolene er sak LE-2004-27856, som dreide seg om forbruker hadde krav på omlevering av et par støvletter til en verdi av kroner 1360,- eller om selger kunne kreve å rette. Høyesteretts kjæremålsutvalg traff beslutning den 7. juli 2005 (HR-2005-01119-U) om å behandle saken. Rickett og Telfer antyder at kostnadsproblematikken i forbrukertvister kan møtes på to måter. Enten gjennom tiltak som sprer kostnadene (rettshjelp, medlemsavgifter og massesøksmål) eller tiltak som vil kutte kostnadene (ulike former for utenomrettslig tvisteløsning). Se Rickett og Telfer side 3.

<sup>8</sup> Bruk av utenomrettslige tvisteløsningsordninger omtales av Rickett og Telfer (side 3) som en «cost-avoidance» teknikk for å unngå kostnadsproblematikken.

<sup>9</sup> Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven) av 29. juni 1990 nr. 50.

<sup>10</sup> Se Ot. prp. nr. 43 (1989-90) side 83.

<sup>11</sup> Bakgrunnen for at det ble nedsatt en egen arbeidsgruppe for spørsmål knyttet til lovregulering av strømvavtaler sluttet med forbrukere var at det var uenighet i arbeidet med forbrukerkjøpsloven om elektrisitet også skulle falle under denne loven og man fant at det var behov for en nærmere utredning. Se NOU 2004: 4 kapittel 2. Ot.prp. nr. 114 (2004-2005) Om lov om endringer i forbrukerkjøpsloven (lovregulering av strømvavtaler) ble vedtatt i statsråd 9. september 2005. Da denne avhandlingen ble levert til sensur den 15. september 2005 har det ikke vært mulig å innarbeide departementets lovforslag. Det bemerkes bare at departementet i stor grad har fulgt opp arbeidsgruppens forslag til nemndsbehandling av tvister, som er inntatt som et forslag til ny § 61 a i forbrukerkjøpsloven.

## 1.2.2 Kilder og særlige hensyn i elsektoren

Elektrisitetforsyningen til forbrukeren skjer på bakgrunn av to kontraktsforhold: Mellom forbruker og kraftleverandør og mellom forbruker og nettselskap. Enkelte energiselskap er vertikalt integrert, slik at selskapet driver med både nettvirksomhet og produksjon eller omsetning.<sup>12</sup> Selv om selskapet er vertikalt integrert vil det fortsatt være minst to kontrakter som regulerer forholdet mellom forbruker og energiselskap, da man må skille mellom kraftleveransen og nettvirksomheten. Nedenfor følger en kort beskrivelse av kontraktsforholdene og de tre standardavtalene som foreligger i dag, og som i vesentlig grad blir benyttet av norske energiselskap i kontraktsforhold med forbruker.<sup>13</sup>

Kontrakten mellom *forbruker og kraftleverandør* er en kontrakt om levering av strøm til en bestemt pris. Forbruker påtar seg en betalingsforpliktelse, mens kraftleverandørens forpliktelse er å tilby riktig mengde kraft til avtalt pris. Standard Kraftleveringsavtale er den dominerende standardavtalen i disse kontraktsforholdene og brukes enten uendret eller med visse særvilkår. Fordi energiloven åpner for fri konkurranse på leverandørsiden, har forbrukeren adgang til å velge den kraftleverandøren som vedkommende måtte ønske.

I forholdet mellom *forbruker og nettselskap* finnes det to forskjellige standardkontrakter. Den ene kontrakten er en nettleiekontrakt (Standard Nettleieavtale) som blant annet pålegger nettselskapet å stille overføringskapasitet til disposisjon for kunden og krav om at nettet skal holde en viss spenning. Forbrukerens primære forpliktelse er også her en betalingsforpliktelse.<sup>14</sup> Den andre kontrakten er en kontrakt om tilknytning (Standard Tilknytningsvilkår) og gir bestemmelser om de elektriske installasjoner på forbrukerens eiendom inn til tilknytningspunktet (distribusjonsnettet) og selve tilknytningspunktet.<sup>15</sup> Denne kontrakten regulerer ansvaret for disse elektriske installasjonene, både ansvar for vedlikehold, finansiering av vedlikehold og oppgraderinger og ansvarsforhold ved skade og tap.

Energiloven og dennes forskriftsverk vil også være bestemmende for hvilke rettigheter og plikter aktørene i disse kontraktsforholdene har. Omsetning av elektrisk energi krever omsetningskonsesjon etter energiloven kapittel 4. Konsesjonsvilkårene vil i tillegg til

---

<sup>12</sup> Om vertikal integrasjon, se Aarseth side 56-72.

<sup>13</sup> EBL (Energibedriftenes Landsforening) opplyser på sine nettsider at deres medlemsbedrifter forestår 99 % av kraftproduksjonen og 92 % av nettvirksomheten i Norge. Tilgang: [www.ebl.no](http://www.ebl.no). Flesteparten av disse benytter standardavtalene i sine kontraktsforhold med forbrukere. Opplyst av Snorre Lamark, assisterende direktør i EBL. Standardavtalene finnes på nettsidene til EBL. Tilgang: <http://www.ebl.no/forbruker/forbrukeravtaler/?CorepublishSession=6cadcce02179bc4588293091e1b2eb72>. Benyttet: 15. september 2005.

<sup>14</sup> Forbrukeren har også en viss forpliktelse til å lese av egen strømmåler (ellers vil nettselskapet ha adgang til å stipulere forbruket), til å holde eget anlegg i stand og til å varsle om målefeil. Dette er underordnede forpliktelser, og omtales derfor som biforpliktelser.

<sup>15</sup> Tilknytningspunktet defineres i Standard Tilknytningsavtale § 4-1 som «overgangen mellom nettselskapets distribusjonsnett og den elektriske installasjonen».



bestemmelser i lov og forskrift kunne gi bidrag til tolkningen av energiselskapets rettigheter og plikter.

Det finnes særlige karakteristika ved elektrisiteten som må tas i betraktning for å forstå hvorfor rettsområdet er regulert slik det er. Elektrisitet er et *nødvendighetsgode* som får stadig større betydning i dagens samfunn. Videre har elektrisiteten den egenskapen at den ikke kan lagres. Det oppstår derfor noen begrepsmessige problemer når man skal prøve å klassifisere elektrisitet som kontraktsgjenstand.<sup>16</sup> Elektrisitetsforsyning faller i en mellomposisjon mellom løsøre og immaterielle rettigheter.<sup>17</sup> Reguleringen av sektoren er selvfølgelig også preget av at man har ett distribusjonsnett som elektrisiteten leveres gjennom. Det foreligger dermed et *naturlig monopol på nettsiden*, som må tas hensyn til ved utformingen av regelverket, særlig for å sikre mot monopolmisbruk. Hensynene knyttet til elektrisiteten som nødvendighetsgode og følgene av at det foreligger en monopolsituasjon på deler av sektoren er de mest sentrale i den videre fremstillingen.

Følgene av liberaliseringen av kraftmarkedet har naturligvis betydning for forståelsen av sektoren i dag. Målet for liberaliseringen av kraftmarkedet gjennom energiloven var samfunnsøkonomisk effektiv ressursbruk.<sup>18</sup> Dette målet skal nås gjennom konkurranse samt en ordning med omsetningskonsesjon som skal sikre at aktørene opptrer i overensstemmelse med samfunnsøkonomiske mål.<sup>19</sup> Skillet mellom konkurranseutsatt og monopolisert virksomhet ble tydeliggjort. Dette skillet vil også prege fremstillingen. Det vil være enkelte hensyn som særlig vil kunne vektlegges på den monopolbaserte virksomheten, men som ikke har tilsvarende vekt på den konkurransebaserte virksomheten også i problemstillinger knyttet til adgang til tvisteløsning.

Monopolsituasjonen utløser videre et særlig hensyn om ikke-diskriminering, som kan ha betydning for forståelsen av reglene. Monopolsituasjonen på nettsiden har medført at nettselskapet har en tilknytningsplikt.<sup>20</sup> Denne tilknytningsplikten gjelder for begge sider av nettet, og innebærer at leverandører skal ha tilgang til nettet og at sluttbrukere kan kreve å bli koblet til nettet. Ikke-diskrimineringsplikten er gjennomgående for mange nettbaserte

---

<sup>16</sup> Dette spørsmålet har blitt debattert i relativt stor utstrekning. Sider av denne diskusjonen blir behandlet i punkt 5.3.7.3.

<sup>17</sup> Se Stridbeck (Social rättighet) side 26-28.

<sup>18</sup> Målet om samfunnsøkonomisk effektivitet knytter seg til alle ledd av energimarkedet, både produsenter og sluttbrukere. I et slikt markedsbasert system er målet at både produsentene og konsumentenes interesser ivaretas. Man har således et ønske om «balansert målsetting». Se Hammer (Kraftmarkedet) side 122.

<sup>19</sup> I det liberaliserte kraftmarkedet er økonomisk lønnsomhet i fokus. Medaljens bakside er en mulig redusert leveringssikkerhet på sikt på grunn av manglende insentiver til vedlikehold av nettet hos nettselskapene som opererer etter økonomiske prinsipper. Se Hammer (Security) side 182.

<sup>20</sup> Se energiloven § 3-3 og energilovforskriften § 4-4 d (forskrift om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. av 7. desember 1990 nr. 959).

virksomheter, og vil også være styrende for hvordan nettselskapet driver sin virksomhet.<sup>21</sup> Prinsippet kommer blant annet frem i energilovforskriften § 4-4 litra d og e. Dessuten er prinsippet nedfelt i eldirektiv II artikkel 3 punkt 2(2).<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Se for eksempel petroleumsforskriften §§ 59 og 66 (forskrift til lov om petroleumsvirksomhet av 27. juni 1997 nr. 653) og naturgassforskriften § 3-4 (forskrift om felles regler for det indre marked for naturgass av 14. november 2003 nr. 1342), fordelingsforskriften §§ 3-1 og 3-2 (forskrift om fordeling av jernbaneinfrastruktur-kapasitet og innkreving av avgifter for bruk av det nasjonale jernbanenettet av 5. februar 2003 nr. 513).

<sup>22</sup> Ikke-diskrimineringsprinsippet er også kommet til uttrykk i direktiv 2002/22/EF om leveringspliktige ytelser artikkel 9 nr. 5 som slår fast at medlemsstatene skal sikre at betingelsene er gjennomskuelige og anvendes i overensstemmelse med ikke-diskrimineringsprinsippet.

## 2 Eldirektiv II

### 2.1 Bakgrunn for direktivet

Eldirektiv II ble vedtatt den 26. juni 2003.<sup>23</sup> Direktivet erstatter eldirektiv I fra 1996 som ble vedtatt med siktemål om å skape felles regler for det indre elektrisitetsmarkedet.<sup>24</sup> Allerede etter få år kom erkjennelsen av at eldirektiv I ikke kunne oppfylle formålet om et enhetlig indre marked for elektrisitet i EØS-området. Begrunnelsen var at det første eldirektivet overlot for mange valg til nasjonale myndigheter med hensyn til graden av markedsåpning, organiseringen av tredjepartsadgang til nettet og reguleringen av markedet. Dette ble et hinder for virksom konkurranse.<sup>25</sup> I 2001 ble Energimarkedspakken fremmet og denne ble vedtatt med visse endringer i EU i juni 2003.<sup>26</sup> Det nye direktivet inneholder primært regler for å sikre en øket markedsåpning.

Det nye direktivet setter også minstestandarder for forbrukervern. Forbrukeres krav på tilgang til elektrisitet av en bestemt kvalitet og til sammenlignbare og rimelige priser er viktige målsettinger for gjennomføringen av det indre marked for elektrisitet. Videre stilles det krav om å ta hensyn til sårbare kundegrupper, samt at fakturaen må spesifisere hvilke energikilder som er benyttet til elektrisitetsproduksjonen. Gjennomføringen av reglene om fritt leverandørvalg skulle skje innen 1. juli 2004 for næringskunder, og 1. juli 2007 for forbrukere.<sup>27</sup> Øvrige forbrukerrettigheter som følger av direktivet skulle ha vært gjennomført i medlemsstatene 1. juli 2004.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> Direktiv 2003/54/EF av 26. juni 2003 om felles regler for det indre marked for elektrisitet og om opphevelse av direktiv 96/92/EF. Direktivet omtales på forskjellig måte av ulike norske forfattere. Aarseth omtaler direktivet som kraftmarkedsdirektivet, EBL omtaler direktivet som elmarkedsdirektivet mens det omtales som eldirektiv II i NOU 2004: 4 og i OEDs høringsnotat av 28. juni 2005. Her benyttes det sistnevnte begrepet.

<sup>24</sup> Direktiv 96/92/EF om felles regler for det indre marked for elektrisitet av 19. desember 1996 (eldirektiv I)

<sup>25</sup> Se Fakta 2005 side 105.

<sup>26</sup> Energimarkedspakken bestod av forordning nr. 1228/2003 vedrørende betingelsene for adgang til nettet ved grenseoverskridende handel med elektrisitet og direktiv 55/2003/EF om felles regler for det indre gassmarkedet (gassmarkedsdirektivet).

<sup>27</sup> Se artikkel 21.

<sup>28</sup> I mars 2005 sendte Kommisjonen ut melding til ti medlemsstater da disse ikke hadde rapportert om hvordan el- og/eller gassmarkedsdirektivet var implementert i nasjonal rett. Se EUs nettsider. Tilgang: <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/319&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>. Benyttet: 15. september 2005. I juli 2005 gikk Kommisjonen til sak mot Hellas, Spania og Luxembourg for manglende implementering av eldirektiv II. Tilgang: <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/853&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>. Benyttet: 15. september 2005.

Det er utvilsomt at eldirektiv II er EØS-relevant, og derfor må gjennomføres i norsk rett.<sup>29</sup> Det følger av artikkel 3 i EØS-avtalen at statene må gjennomføre sine forpliktelser, samt at medlemsstatene ikke har adgang til å sette i verk tiltak som kan være til hinder for gjennomføringen av avtalen.<sup>30</sup> Bestemmelsen går ikke lenger enn hva som kan utledes av det folkerettslige lojalitetsprinsippet.<sup>31</sup> Dette innebærer at traktatpartene skal etterstrebe at traktatforpliktelsene etterleveres. Kravene til gjennomføring i direktivet er behandlet nærmere i punkt 4.3.3.

## 2.2 Adgang til tvisteløsning

### 2.2.1 EU og utenomrettslig tvisteløsning

Forbrukeres mulighet til å få håndhevet kravene sine er grunnleggende.<sup>32</sup> Den særlige begrunnelse for dette på fellesskapsrettens område er at effektiv håndhevelse av rettigheter bidrar til å sikre at forbrukere har tiltro til det indre marked. Effektive tvisteløsningsordninger som gir forbrukere reelle og billige muligheter for å få håndhevet sine rettigheter er derfor sentralt i fellesskapsretten. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at prosedyrene er enkle og billige. I tillegg må det kunne kreves et minimum av formalitet, slik at tvisteløsningen er effektiv og troverdig. Dette behandles grundigere i punkt 5.3.8.

---

<sup>29</sup> OED uttaler i sin beskrivelse av vedtatte direktiver i EU for vurdering i EØS at «[d]irektivet er hjemlet i art. 95 (indre marked) og dermed EØS-relevant».

Tilgang: <http://odin.dep.no/europaportalen/norsk/temaer/p30005176/vedtatt/bn.html>. Benyttet: 15. september 2005.

<sup>30</sup> Bestemmelsen har således en positiv og en negativ side ved at statene på den ene siden må treffe tiltak som oppfyller deres forpliktelser i henhold til EØS-avtalen, men at statene også er forpliktet til å avstå fra å gjennomføre tiltak som kan hindre oppfyllelse av traktaten. I følge artikkel 3 skal medlemsstatene treffe de «tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale». Hva som ligger i uttrykket «egnet» må svare til hva som er nødvendig for at statenes forpliktelser oppfylles. Forslag til endringer i energiloven som følge av implementering av eldirektiv II er nå ute på høring. Se OEDs høringsnotat av 28. juni 2005.

<sup>31</sup> Det følger av Wien-konvensjonen av 23. mai 1969 om traktatretten art 31(1) at traktater skal tolkes i god tro. Dette er et utslag av det alminnelige prinsippet om at avtaler skal holdes, Pacta sunt servanda, som er kommet til uttrykk i Wien-konvensjonen art 26. Det er alminnelig anerkjent at Wien-konvensjonen i stor grad gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett. Både artikkel 26 og 31(2) har sedvanerettsstatus. Dette ble fulgt opp i den såkalte Donau-saken (Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project, ICJ Judgment 25. September 1997). Her uttalte ICJ (International Court of Justice) at en teleologisk tolkning (formålsrettet) skulle legges til grunn, fremfor å holde seg til ordlyden.

<sup>32</sup> Tvisteløsning kan sees i et individuelt perspektiv eller i et samfunnsmessig perspektiv. Det individuelle perspektivet innebærer en rettsikkerhet for enkeltpersoner ved at man kan få rettstvister løst. Behovet for gjennomføring av materiell rett er en allmenn funksjon, og angir det samfunnsmessige perspektivet. Hva angår de mindre rettskravene vil i mange tilfeller verken det individuelle eller det samfunnsmessige perspektivet ivaretas. Denne typen tvister faller således utenfor det alminnelige domstolssystem. Følgen er at det alminnelige domstolssystem må tilpasses eller så må utenomrettslige tvisteløsningsordninger opprettes.

EU har de siste ti årene hatt en aktiv holdning til behovet for felles regler om utenomrettslig tvisteløsning for forbrukere. Målet har vært å sikre borgerne effektive håndhevelsesmekanismer, særlig for de tilfellene hvor tvistene er av grenseoverskridende karakter. Adgang til tvisteløsning for forbrukere gjennom minimumsregler vil realisere forbrukernes rettigheter. I tillegg vil felles regler om tvisteløsning åpne for grenseoverskridende tvisteløsningsorganer.

Allerede på 1980-tallet kom de første initiativ fra Kommisjonen for å få regler om utenomrettslig tvisteløsning. Se COM(84)692 av 4. januar 1985 final og COM(87)210 final av 7. mai 1987, samt resolusjon av 9. november 1989 om den fremtidige prioriteringen for en intensivt forbrukerpolitikk (89/C 294/01). I grønnbok av 16. november 1993 om forbrukeres adgang til tvisteløsning kartlegges adgangen til tvisteløsning i typiske forbrukertvister i medlemsstatene.<sup>33</sup> Grønnboken ble utarbeidet i etterkant av den tredje europeiske konferansen om forbrukeres adgang til tvisteløsning i mai 1992. Kommisjonen noterer behovet for regler om utenomrettslig tvisteløsning særlig når det gjelder tvister av grenseoverskridende karakter («cross-border disputes»). Grønnboken av 1993 ble fulgt opp av en aksjonsplan i 1996.<sup>34</sup> Arbeidet gav resultater. Rekommandasjon 98/257/EF om utenomrettslig tvisteløsning ble vedtatt.<sup>35</sup> Denne ble fulgt opp av rekommandasjon 2001/310/EF.<sup>36</sup> Denne rekommandasjonen angir prinsippene for minnelig bileggelse av tvister (utenomrettslig mekling). Den 4. april 2001 avga Kommisjonen en uttalelse om «widening consumer access to alternative dispute resolutions» som kommenterer behovet for rekommandasjonen om minnelig bileggelse av tvister av 2001 som da nylig var vedtatt.<sup>37</sup> Videre la Kommisjonen den 19. april 2002 frem en grønnbok om alternativ tvisteløsning.<sup>38</sup> Denne førte til ytterligere initiativ fra Kommisjonens side knyttet til mekling.<sup>39</sup>

Fokus på effektive midler for forbrukere finner man også i Kommisjonens forslag om program for helse og forbrukervern i perioden 2007-2013 av 6. april 2005, punkt 4.2.3 og i vedlegg 3 om forbrukerpolitikk.<sup>40</sup> Det samme standpunktet ble tatt i Rådets resolusjon av 19. januar 1999 (1999/C 23/01) om forbrukerdimensjonen i informasjonssamfunnet som i punkt 4 litra j fremhever forbrukeres behov for adgang til effektive klage- og tvistebileggelsesordninger.<sup>41</sup>

Det siste skuddet på stammen er ECC-Net (European Consumer Centres Network) som er et felleseuropeisk nettverk med forbrukersentre hvor man kan ta kontakt for å få råd og veiledning om rettigheter man har som forbruker, samt lett tilgang til alternativ tvisteløsning for tvister av grenseoverskridende karakter.<sup>42</sup>

<sup>33</sup> Se COM(93) 576 final av 16. november 1993. En grønnbok er et kommisjonsdokument som er ment å stimulere til offentlig debatt om et tema. Grønnboken kan følges opp av en hvitbok, hvor konklusjoner av debatten trekkes, og Kommisjonens kommer med forslag om eventuelle nye reguleringer av området.

<sup>34</sup> Se COM(96) 13 final av 14. februar 1996.

<sup>35</sup> Rekommandasjon 98/257/EF ble vedtatt inntatt i EØS-avtalen del XIX den 28. januar 2000.

<sup>36</sup> Rekommandasjon 2001/310/EF ble vedtatt inntatt i EØS-avtalen del XIX den 18. januar 2002.

<sup>37</sup> Se COM(2001) 161 final av 4. april 2001.

<sup>38</sup> Se Grønbog om alternative konfliktløsning på det civil- og handelsrettslige område (KOM(2002) 196 endelig.)

<sup>39</sup> Se for eksempel «European Code of Conduct for Mediators» Tilgang:

[http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/ejn/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/adr/adr_ec_code_conduct_en.htm). Benyttet: 5. august 2005.

<sup>40</sup> Se COM(2005) 115 final Communication from the commission: Healthier, safer, more confident citizens: a Health and Consumer protection Strategy Proposal for establishing a Programme of Community action in the field of Health and Consumer protection 2007-2013.

<sup>41</sup> En oversikt over medlemsstatenes utenomrettslige tvisteløsningsorgan over samme mal som rekommandasjon 98/257/EF og rekommandasjon 2001/310/EF finnes på EUs nettsider. Tilgang:[http://europa.eu.int/comm/consumers/redress/out\\_of\\_court/database/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/consumers/redress/out_of_court/database/index_en.htm).

<sup>42</sup> Se EUs nettsider. Tilgang: [http://www.europa.eu.int/comm/consumers/redress/ecc\\_network/index\\_en.htm](http://www.europa.eu.int/comm/consumers/redress/ecc_network/index_en.htm). Benyttet: 15. september 2005.

## 2.2.2 Kravet til tvisteløsningsorgan i eldirektiv II

Kravet til tvisteløsningsorgan oppstilles i artikkel 3 punkt 5 i eldirektiv II, og angis som et krav om «ordninger for bilæggelse af tvister».<sup>43</sup> Kravet presiseres i direktivets vedlegg A. Kravet til tvisteløsning er angitt i litra f) og uttrykker at reglene skal sikre at kunder

«nyder godt af gennemskuelige, enkle og billige procedurer for behandling af deres klager. Sådanne procedurer skal gøre det mulig at bilægge tvister hurtig og rimeligt og skal, hvis det skønnes hensigtsmæssigt, indeholde bestemmelser om et erstatnings- og/eller tilbagebetalings-system. Når det er muligt, bør principperne i Kommissionens henstilling 98/257/EF følges».<sup>44</sup>

Kravet om tvisteløsning har to sider. For det første er det et krav om adgang til tvisteløsning (adgangsspørsmålet), som innebærer at medlemsstatene må sikre en reell adgang til tvisteløsning for alle forbrukere. Den andre siden av kravet om tvisteløsning kommer klarere frem av direktivets ordlyd, nemlig kravet til hvordan saksbehandlingen skal foregå (saksbehandlingsspørsmålet). Direktivets tvisteløsningsbestemmelser vil være svært sentrale i den videre fremstillingen.<sup>45</sup> I det følgende vil særlig hjemmelskrav, kravet til organets kompetanse og sammensetning, kravene til saksbehandlingen og kravene til avgjørelsen trekkes frem for å danne et helhetlig bilde av direktivets krav til tvisteløsningsordning. Fortalens krav om et høyt forbrukerbeskyttelsesnivå fungerer som en skranke for hva medlemsstatene kan foreta seg overfor forbrukere, og vil gi viktige tolkningsbidrag både i forhold til adgangsspørsmålet og i forhold til saksbehandlingsspørsmålet. Det samme gjelder rekommandasjon 98/257/EF som direktivet selv henviser til.<sup>46</sup>

Rekommandasjonen er å anse som soft law, og er således en ikke-bindende rettsakt. Snyder skriver om soft law at dette er «rules of conduct which in principle have no legally binding force but which nevertheless may have practical effects».<sup>47</sup> Dette utgangspunktet må tåle visse modifikasjoner for det tilfellet at traktattekst, sekundærlovgivning og rettspraksis ikke gir klare holdepunkter. Hvor det er en mangel på kilder, vil soft law kunne tillegges større

<sup>43</sup> Målet om et høyt forbrukerbeskyttelsesnivå kommer klart frem i fortalen til direktivet. Kravet om tvisteløsning nevnes imidlertid ikke i fortalen.

<sup>44</sup> I det følgende benyttes primært den danske direktivteksten ved fortolkningen. Der hvor det er behov suppleres denne språkversjonen av den engelske, franske og tyske, samt den norske offisielle oversettelsen. Det er ikke uvanlig å sammenholde ulike språkversjoner ved tolkningen av direktiver. Utgangspunktet er at det tolkningsalternativ som samsvarer best med flest språkversjoner skal legges til grunn. Dette følger av praksis fra EF- og EFTA-domstolen. Se for eksempel REC 1994-95 s. 145 Samuelsson og REC 1998 s. 95 Sveinbjørnsdóttir samt EØS-rett side 201 og 235. En slik tilnærming er imidlertid bare et utgangspunkt. Arnesen skriver i del IV i EØS-rett: «Valget av tolkningsalternativ bør skje etter kvalitative kriterier, ikke kvantitative.» EØS-rett side 235.

<sup>45</sup> Direktivet oppstiller minimumskrav og åpner for at medlemsstatene kan vedta enda mer forbrukervennlige regler enn hva direktivet krever. Forutsetningen er at nasjonal lovgivning ikke er i strid med andre EF-rettslige regler.

<sup>46</sup> I det følgende benyttes begrepet «rekommandasjon», da det er dette uttrykket som benyttes i de offisielle norske oversettelsene.

<sup>47</sup> Se Snyder side 2.

vekt enn ellers. Direktivet viser til at rekommandasjonen «bør» følges. Dette innebærer i utgangspunktet ingen plikt for medlemsstatene til å følge rekommandasjonen fullt ut. Rekommandasjonen vil imidlertid være en relevant tolkningsfaktor ved fastleggelsen av direktivets innhold. Læren om direktivkonform fortolkning har blitt utvidet til også å omfatte slike rekommandasjoner.<sup>48</sup> I sak 322/88 Grimaldi fant EF-domstolen at selv om rekommandasjoner ikke har bindende virkning, har slike dokumenter betydning ved tolkningen.<sup>49</sup> Domstolen uttalte at nasjonale domstoler er forpliktet til å ta slike rekommandasjoner i betraktning ved tolkningen, særlig for det tilfelle at rekommandasjonen kan belyse nasjonale regler om gjennomføring av rekommandasjonen eller hvor rekommandasjonen er ment som en utfylling av bindende fellesskapsregler.

Siden rekommandasjoner er ikke-bindende oppstilles det ingen krav til at disse må gjennomføres i norsk rett. Rent faktisk vil rekommandasjoner og andre ikke-bindende rettsakter bli tatt inn i vedleggene til EØS-avtalen, men under overskriften «rettsakter som avtalepartene skal ta i betraktning».<sup>50</sup>

Kravet til tvisteløsningsmekanisme i eldirektiv II er ikke unikt. En rekke direktiver inneholder lignende krav. Visse sektorer utmerker seg fordi de har noen felles særtrekk. Post-, tele-, energi- og transportsektoren kan sammenlignes, da dette er sektorer som man i EF-retten klassifiserer som leveringspliktige ytelser.<sup>51</sup> Også i enkelte direktiver med særlig fokus på forbrukerbeskyttelser har man tatt inn krav om tvisteløsningsmekanisme. Sentralt her vil være direktiv 93/13/EF om urimelige kontraktvilkår i forbrukeravtaler.<sup>52</sup> Dette direktivet vil slå gjennom på tvers av sektorer, uavhengig av om det dreier seg om leveringspliktige ytelser eller ikke. Artikkel 7 krever at det finnes egnede og effektive midler til å bringe bruk av urimelige kontraktvilkår til opphør. Det presiseres i andre ledd at tvisteløsningsorganet kan være av rettslig og utenomrettslig karakter. Forbrukerkjøpsdirektivet berører også behovet for effektiv håndheving av forbrukernes rettigheter.<sup>53</sup> I fortalen

<sup>48</sup> Læren om direktivkonform tolkning er omtalt nærmere i punkt 4.2.1.

<sup>49</sup> Saml. 1989 side 4407 punkt 18.

<sup>50</sup> Se Bull side 589-590.

<sup>51</sup> Se Postdirektivet (97/67/EF) av 15. desember 1997 om felles regler for utviklingen av et indre marked for posttjenester i Fellesskapet og forbedring av tjenestenes kvalitet i fortalen punkt 35 og artikkel 19. Direktivet ble på dette punktet endret av direktiv 2002/39/EF. Direktiv 98/10/EF av 26. februar 1998 om anvendelse av vilkår for tilgang til åpne telenett (ONP) for taletelefoni og om opprettelse av en universell tjeneste på telekommunikasjonsområdet under konkurranseforhold stilles det krav om tvisteløsning i artikkel 26. Se også direktiv 2002/22/EF om forsyningsplikt og brukerrettigheter i forbindelse med elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester (direktivet om leveringspliktige tjenester) i fortalens punkt 30, 47 og 49 og artikkel 34. På transportsektoren finnes det ikke tilsvarende direktivmessige krav til tvisteløsning, men behovet for tvisteløsningsmekanismer for forbrukere på transportsektoren er bl.a. trukket frem i Kommisjonens hvitbok «Den Europæiske transportpolitikk frem til 2010 – De svære valg» (KOM(2001) 370 av 12. september 2001). Kommisjonens uttaler i COM(2005) 46 final om «Strengthening passenger rights within the European Union» på side 9 og 11-12 at «treatment of complaints and means of redress» er et av områdene hvor det trengs ytterligere fokus i alle transportområder. I gassmarkedsdirektiv II artikkel 3 punkt 3 oppstilles et tilsvarende krav som i Eldirektiv artikkel 3 punkt 5 og vedlegg A om forbrukervern litra f er identiske i de to direktivene. Gass er imidlertid ikke å anse som en leveringspliktig ytelse slik som elektrisitet.

<sup>52</sup> Direktivet er gjennomført i norsk rett gjennom vedtakelsen av lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4 § 37.

<sup>53</sup> Direktiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier.

punkt 25 heter det at i henhold til rekommandasjon 98/257/EF kan medlemsstatene opprette organer som sikrer upartisk og effektiv behandling av klager.

En rekke andre direktiver har inntatt regler om tvisteløsning for forbrukeren selv om det ikke dreier seg om leveringspliktige ytelser. I direktiv 97/7/EF av 20. mai 1997 om forbrukervern ved fjernsalgsavtaler (Postordresalgskravdirektivet/fjernsalgsdirektivet) inneholder fortalet punkt 21 og artikkel 11 også særskilte regler om forbrukeres rett til tvisteløsning.<sup>54</sup> I direktivet om elektronisk handel (også kalt Netthandelsdirektivet eller E-handelsdirektivet) presiseres et krav om adgang til tvisteløsning i fortalet punkt 25, 51 og 52 og artikkel 1 og 17.<sup>55</sup> I direktiv 2002/65/EF av 23. september 2002 om fjernsalg av finansielle tjenester til forbrukere krever artikkel 13 at forbrukere skal ha egnede og effektive midler for å få fremmet sine krav mens artikkel 14 krever at det skal etableres utenomrettslige organer for bileggelse av tvister. Direktiv 2002/92/EF av 9. desember 2002 om forsikringsformidling artikkel 10 og 11 oppstiller krav om hensiktsmessige og effektive utenomrettslige klage- og tvistebileggelsesprosedyrer.<sup>56</sup>

### 2.2.3 Hva slags organ kan utøve tvisteløsningsansvar etter direktivet

En grunnleggende forutsetning for den videre fremstilling er hva slags type organ som er ment å oppfylle direktivets krav til tvisteløsningsmekanisme. I eldirektiv II artikkel 3 punkt 5 heter det at medlemsstatene skal sikre at det finnes «*ordninger for bilæggelse af tvister*».<sup>57</sup>

Direktivets ordlyd legger ingen direkte føringer på om tvisteløsningsorganet skal være utenomrettslig eller ikke. Når direktivet blant annet krever at prosedyrene for organet skal være enkle og billige for at tvisten kan avgjøres raskt, tyder dette på at hovedvekten av tvisteløsningsansvaret etter direktivet skal ligge utenfor de alminnelige domstoler. Dersom alminnelig domstolsbehandling hadde vært tilstrekkelig, er det nærliggende å hevde at bestemmelsen om tvisteløsning er overflødig. For det er utvilsomt at rent formelt, så har forbrukere, uten at rettighetene er nedfelt i direktiver, anledning til å fremme slike sivile saker for domstolene.<sup>58</sup>

Direktivet henviser som nevnt til rekommandasjon 98/257/EF som inneholder prinsipper for utenomrettslig tvisteløsning.<sup>59</sup> Henvisningen forsterker inntrykket av at direktivet tar sikte på at utenomrettslige tvisteløsningsorganer må til for å oppfylle direktivets krav.

Direktivets henvisning til rekommandasjonen bruker imidlertid uttrykket «*bør*» og «*should*». Dette tyder på at henvisningen til rekommandasjonen ikke medfører noen rettslig

<sup>54</sup> Direktivet er inntatt som vedlegg til EØS-avtalen som følge av EØS-komiteens beslutning nr. 15/98 av 6. mars 1998.

<sup>55</sup> 2000/31/EF av 8. juni 2000 om visse rettslige aspekter ved informasjonssamfunnstjenester, særlig elektronisk handel, i det indre marked.

<sup>56</sup> Behovet for effektive tvisteløsningsmekanismer er også fremhevet i fortalet punkt 22 og 23.

<sup>57</sup> Den engelske direktivteksten er «*dispute settlement mechanisms*».

<sup>58</sup> Denne retten er for øvrig også traktatfestet i den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950. Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 1953 og inntatt som norsk lov (med forrang ved motstrid) i lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 (Menneskerettighetsloven).

<sup>59</sup> Fortalen punkt 47 i direktivet om leveringspliktige tjenester henviser også til rekommandasjon 98/257/EF. Det samme gjøres i punkt 35 i fortalet til forbrukerkjøpsdirektivet og i direktivet om markedet for finansielle instrumenter som henviser til rekommandasjonen i punkt 61 i fortalet, uten at dette følges noe nærmere opp i direktivet.



forpliktelse for medlemsstatene med hensyn til om tvisteløsningsorganet skal være av utenomrettslig karakter eller ikke. Dette må være riktig tolkning også sett i forhold til at det dreier seg om en henvisning til en rekommandasjon som i seg selv ikke er bindende. Avgjørende her vil være det faktiske innholdet av forbrukeres adgang til tvisteløsning når dette skjer gjennom bruk av domstoler. Den kvalitative vurderingen av om direktivets krav er oppfylt når forbrukeren benytter seg av rettsapparatet må nødvendigvis knyttes opp mot direktivets krav til prosedyrene, samt prinsippene som kommer frem i nevnte rekommandasjon. I og med at direktivteksten henviser til denne rekommandasjonen, bør den benyttes som en form for mal eller mål for hvordan tvisteløsningen skal foregå. Dersom en domstolsbasert tvisteløsningsordning sikrer de rettighetene som direktivets vedlegg A litra f oppstiller, er ikke direktivet i seg selv til hinder for at dette organet kan oppfylle kravet til tvisteløsningsorgan. Det som kreves av direktivet er at prosedyren oppfyller visse krav som gjør at tvisteløsningsadgangen er videre enn for alminnelige domstoler. Dette kan være at det enten må foreligge forenklete prosedyrer for denne typen saker ved domstolsbehandling, eller at det kreves tilfredsstillende utenomrettslige tvisteløsningsordninger. Dersom domstolene skal utøve tvisteløsningskompetansen som kreves etter direktivet, vil pris og effektivitet være viktige faktorer i vurderingen av om ordningen er i overensstemmelse med direktivets krav.

I norsk rett har vi i dag en ordning med forenklet rettergang som er hjemlet i tvistemålsloven §§ 322 til 322 c som kan avtales i saker med lav tvisteverdi.<sup>60</sup> Forenklet rettergang benyttes imidlertid så sjelden at denne prosessformen ikke gir noen reell adgang til å få løst saken for forbrukeren.<sup>61</sup> Bare én prosent av dommer avsagt i tingretten følger denne prosessformen og det er klart at reglene ikke er blitt brukt etter forutsetningene.<sup>62</sup> I NOU 2001: 32 Rett på sak om forslag til ny lov om tvisteløsning (tvistelov) fremmes det et forslag om småkravsprosess.<sup>63</sup> Mest sentralt i utvalgets forslag er at småkravsprosessordningen må være billigere enn alminnelig domstolsbehandling. Dette gjøres ved at behandlingen er enklere. Det fremheves imidlertid at de forenklete reglene må være forsvarlige og at målet er å nå et materielt riktig resultat i saken.<sup>64</sup> Spørsmålet er om prosessen kan bli så billig som direktivet krever. Utvalget setter en grense på 2G for tvistegjenstandens verdi.<sup>65</sup> Departementet endret dette til at det skulle settes et konkret maksimumsbeløp, satt til 125 000,- kroner.<sup>66</sup> Maksimumsbeløpene for småkravsprosessordningen er således vesentlig høyere enn hva man kan regne med at kravene i tvister mellom forbruker og energiselskap kan komme på. Småkravsprosessordningen er ikke behandlet nærmere i det følgende, da ordningen ikke har blitt vedtatt ennå.

---

<sup>60</sup> Disse reglene er behandlet i Hov III side 83-86, Schei side 892-896 og Skoghøy side 508-512.

<sup>61</sup> Tilstanden i norsk rett er ikke unik i denne forbindelse. Ramsay viser til undersøkelser i Storbritannia, Canada og USA som konkluderer med at ulike former for forenklet rettergang i domstolene ikke er tilstrekkelig effektive i forbrukertvister. Se Ramsay side 36-38.

<sup>62</sup> Se Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 193.

<sup>63</sup> Se NOU 2001: 32 kapittel 11. Dette følges opp i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) kapittel 15.

<sup>64</sup> En annen faktor som var inne i bildet ved utarbeidelsen av småkravsprosessordningen var at dersom kostnadene blir for lave, er faren at domstolssystemet tynges av unødvendige saker. Se NOU 2001: 32 side 335 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 197.

<sup>65</sup> Grunnbeløpet er satt til kr. 58 778 per 1. mai 2004.

<sup>66</sup> Se Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 199.

## 3 Konflikter og utenomrettslige tvisteløsningsorganer

### 3.1 Innledning

En rekke tvister kan oppstå mellom forbruker og energiselskap som står i kontraktsforhold med hverandre. Hvem som er parter og hva slags type tvist det dreier seg om bestemmer hvilket organ som er kompetent til å behandle tvisten. Liberaliseringen av kraftmarkedet har muligens ført til et mindre oversiktlig bilde for forbrukeren, også i situasjoner hvor det oppstår konflikter.<sup>67</sup> Tidligere kontraherte forbrukerne utelukkende med det lokale energiselskapet, hvilket som regel var kommunalt eid. I dag forholder kunden seg til både nettselskap og kraftleverandør. Den offentligrettslige reguleringen på sektoren viser seg også når det gjelder tvisteløsning, da regulatoren, NVE, har en viss tvisteløsningsfunksjon. I det følgende presenteres de ulike konfliktypene og de utenomrettslige tvisteløsningsorganene.

Fremstillingen er knyttet til tvister som oppstår i kontraktsforhold mellom forbruker og energiselskap. Tvister utenfor kontrakt, eksempelvis dersom en forbruker volder skade på nettet eller det motsatte tilfelle, hvor energiselskapet er skadevolder overfor en forbruker blir ikke behandlet.<sup>68</sup> Selv om konflikter etter markedsføringsloven også kan oppstå i kontraktsforhold vil heller ikke disse bli behandlet i den videre fremstilling.<sup>69</sup>

De nærmere problemstillinger knyttet til rettsgrunnlaget for organenes tvisteløsningskompetanse vil bli behandlet i kapittel 4.

### 3.2 Elklagenemnda

Elklagenemnda er en avtalebasert klagenemnd opprettet gjennom avtale mellom Forbrukerrådet og bransjeorganisasjonen, det tidligere Norges Energiverkforbund.<sup>70</sup> Elklagenemnda har tvisteløsningskompetanse i saker mellom forbruker og energiselskap i to situasjoner. Dersom energiselskapet som forbrukeren kontraherer med benytter seg av standardavtalene Standard Kraftleveringsavtale, Standard Tilknytningsvilkår og Standard Nettleieavtale vil Elklagenemnda som hovedregel være kompetent tvisteløsningsorgan, fordi dette er regulert i standardavtalene. Saker om tariffing og overføringsvilkår er imidlertid uttrykkelig unntatt. Dette følger av Standard Nettleieavtale § 16(1). Dersom partene ikke

---

<sup>67</sup> Om liberaliseringen av kraftmarkedet, se Hammer (Kraftmarkedet) kapittel IV Markedssystemet side 113-185.

<sup>68</sup> Konflikter utenfor kontrakt vil normalt dreie seg om erstatning for skade eller tap, og vil normalt løses etter reglene om erstatning utenfor kontrakt, enten etter skadeserstatningsloven (lov om skadeserstatning av 13. juni 1967 nr. 26) eller etter ulovfestede regler.

<sup>69</sup> Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16. juni 1972 nr. 47. For denne typen konflikter vil det være Markedsrådet eller Forbrukerombudet som er tvisteløsningsorgan, jf. §§ 11-14.

<sup>70</sup> Bakgrunnen for opprettelsen og nemndas rettsgrunnlag behandles i punkt 4.3.2.

benytter standardavtalene, kan den konkrete avtale mellom partene også regulere at eventuelle konflikter kan behandles i Elklagenemnda. Utenfor de tilfeller som er referert overfor, vil adgangen til å benytte Elklagenemnda være stengt. En grundig gjennomgang av rettsgrunnlagene for Elklagenemndas kompetanse finnes i punkt 4.3.2.

Elklagenemndas praksis viser at de fleste sakene er tvister mellom forbruker og nettselskap, ikke mellom forbruker og kraftleverandør. Hovedtyngden av sakene som Elklagenemnda behandler knytter seg til gruppen av saker som omtales som «måling og målefeil, strømforbruk, jordfeil, strømgning, avregning, etterberegning og etterfakturering, forbruksprofil, stipulering og ventetariff.» Denne gruppen utgjorde 49 av 74 saker som Elklagenemnda behandlet i 2004, og de fleste av disse var knyttet til tvist som følge av bruk av Standard Nettleieavtale.<sup>71</sup> Sakene mellom forbruker og kraftleverandør knytter seg primært til den samme konfliktgruppen som nevnt ovenfor, men også til spørsmål om avtaleinngåelse eller opphør.<sup>72</sup>

De fleste sakene har lav tvisteverdi.<sup>73</sup> Dersom det dreier seg om saker om målefeil over mange år, kan imidlertid summene bli større. Det samme gjelder for eksempel dersom forbrukeren er i besittelse av et moderne hjemmekinoanlegg som blir ødelagt pga. dårlig strømkvalitet eller kortere eller lengre strømvbrudd. I visse tilfeller bidrar nettselskapet til å beløpet blir av en viss størrelse. Dersom selskapet venter lenge før de utøver sin stengningsrett, kan det utestående beløp kan bli betydelig.<sup>74</sup>

### 3.3 NVE

NVE er kontroll- og påleggsmyndighet etter energiloven.<sup>75</sup> Dette innebærer at NVE i visse tilfelle har tvisteløsningsansvar mellom forbruker og energiselskap.

NVE ble grunnlagt i 1921 og sorterer under Olje- og energidepartementet (OED). Ansvarsområdet er først og fremst knyttet til forvaltning av vassdrags- og energiressursene i Norge.<sup>76</sup> Reguleringsmyndigheten i elsektoren

---

<sup>71</sup> Se Elklagenemndas årsmelding for 2004 side 7-22. Tilgang: [http://www.ebl.no/files/Elklage-armsmeld-2004\\_1.pdf](http://www.ebl.no/files/Elklage-armsmeld-2004_1.pdf). Benyttet: 15. september 2005.

<sup>72</sup> I Elklagenemndas årsmelding fra 2004 fremgår det at av 49 saker knyttet til målefeil mv. var 12 av disse mellom forbruker og kraftleverandør, mens konflikter om avtaleinngåelse eller opphør av avtalen kun utgjorde to tvister i 2004. Se: [http://www.ebl.no/files/Elklage-armsmeld-2004\\_1.pdf](http://www.ebl.no/files/Elklage-armsmeld-2004_1.pdf). Benyttet: 15. september 2005.

<sup>73</sup> Elklagenemndas årsmelding for 2004 viser at tvisteverdien, der dette kommer frem i referatene, spenner seg fra et krav om erstatning for ødelagte matvarer i kjøleskap og fryser på 2 500,- kroner til et tilbakebetalingskrav på 20 405,- kroner. Se sak 03-253 og 04-44.

<sup>74</sup> Et notat fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus av 4. mai 2004 viser at i Nittedal kommune hadde man et tilfelle hvor nettselskapet hadde latt forbrukerens gjeld øke til 51 000 kroner før nettselskapet valgte å ta i bruk sin stengningsrett. Et anonymisert stengningsvarsel fra sommeren 2004 viser at nettselskapet i dette tilfellet hadde latt gjelden stige til over 90 000 kroner.

<sup>75</sup> Hjemmelsgrunnlaget for NVEs tvisteløsningsansvar behandles nærmere i 4.2.1.

<sup>76</sup> For mer informasjon om NVE, se deres nettsider: [www.nve.no](http://www.nve.no).

er lagt til energimyndigheten, og deretter delegert til NVE.<sup>77</sup> Slik er det også i de øvrige nordiske land, med unntak av Danmark, hvor reguleringsmyndigheten er lagt utenfor den ministerielle administrasjon.<sup>78</sup>

Konflikter som oppstår i forbindelse med tolkning og gjennomføring av det energirettslige regelverk vil som hovedregel falle under NVEs tvisteløsningskompetanse. Forutsetningen er imidlertid at konflikten faller under påleggsmyndigheten som NVE er gitt i energiloven § 7-1 og dens forskrifter.<sup>79</sup> Rekkevidden av påleggshjemlene er behandlet nærmere i punkt 4.2.1. I det følgende vil eksempler på konflikter som kan oppstå i forbindelse med det energirettslige regelverk bli presentert.

Tvisteløsning ved *tarifføringskonflikter* etter tarifforskriften § 18-1 står i en særstilling, og krever en nærmere beskrivelse. Dersom det oppstår en konflikt mellom en forbruker og nettselskapet om tariffer og andre overføringsvilkår, er dette tilsynelatende en kontraktsrettslig konflikt. Selv om partene har benyttet Standard Nettleieavtale er ikke Elklagenemnda kompetent til å behandle slike saker, da denne typen tvister er uttrykkelig unntatt fra nemndas kompetanse i Standard Nettleieavtale § 16(1). I stedet er det NVE som har tvisteløsningskompetanse i slike konflikter.<sup>80</sup> Denne særlige tvisteløsningsordningen er begrunnet i bakgrunnen for nettselskapenes tariffastsettelse. Tariffen representerer nettselskapets prising av nettjenesten, og fastsettes ved å kartlegge nettets kostnader, og å fordele disse på kundene. Grunnlaget for å bestemme tariffen er knyttet til eierskapet i nettet. Netteier har en relativt vid ramme til å beregne tariffer for sin tjeneste. Energiloven og tilhørende forskrifter legger visse rammer for hvordan nettselskapene kan utforme sin overføringstariff. Nettselskapet er selv ansvarlig for at utarbeidelse av tariffen skjer i henhold til gjeldende regelverk. NVE foretar ingen detaljstyring ved utformingen av overføringstariffen, og har ikke hjemmel til å pålegge nettselskaper å redusere sine tariffer, så lenge de er utformet i tråd med de bestemmelser som gjelder. Tariffen kan imidlertid aldri settes høyere enn at inntekten holdes innenfor den rammen som NVE har satt for selskapet.

---

<sup>77</sup> Se delegasjonsvedtak av 14. desember 2001 nr. 1455.

<sup>78</sup> Se Liberalisering av kraftmarkedet side 33. Det kan være grunn til å stille spørsmålstegn ved hvor heldig det er at reguleringsmyndigheten er knyttet direkte til energimyndigheten. Eldirektiv II oppstiller i artikkel 23 krav om at regulatoren skal være uavhengig. Spørsmålet om NVE oppfyller direktivets krav til uavhengighet vil imidlertid falle utenfor avhandlingens tema.

<sup>79</sup> NVE har påleggshjemmel i energiloven § 7-1, energilovforskriften § 7-3, forskrift om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomheten og tariffer av 3. november 1999 nr. 302 (tarifforskriften) § 18-1, forskrift om måling, avregning og samordnet opptreden ved kraftomsetning og fakturering av nettjenester av 11. mars 1999 nr. 301 (avregningsforskriften) § 8-1, forskrift om planlegging og gjennomføring av revisjon av kraft og tvangsmessige leveringsinnkrenkninger ved kraftrasjonering av 17. desember 2001 nr. 1421 (rasjoneringsforskriften) § 13, forskrift om systemansvaret i kraftsystemet av 7. mai 2002 nr. 448 (systemansvarsforskriften) § 26, forskrift om energikutredninger av 16. desember 2002 nr. 1607 (energiutredningsforskriften) § 12 og forskrift om leveringskvalitet i kraftsystemet av 30. november 2004 nr. 1557 § 5-2.

<sup>80</sup> Hjemmel for NVEs tvisteløsningsansvar i tarifføringsaker vil bli behandlet i punkt 4.2.1.1.

Nettselskapene er bundet av inntektsrammen som NVE fastsetter for de enkelte nettselskap hvert år jf. energilovforskriften § 4-4 litra b og tarifforskriften § 7-1. Inntektsrammen angir hvor stor inntekt nettselskapet totalt kan ha fra nettvirksomheten. Inntektsrammen skal dekke selskapets kostnader med å eie og drive nett, samt gi en rimelig avkastning på investert kapital. Dersom nettselskapet henter inn mer inntekt gjennom overføringstariffen enn det inntektsrammen tillater, er selskapet forpliktet til å betale dette tilbake til sine kunder gjennom lavere tariffer de påfølgende år. Henter de inn mindre inntekt gjennom tariffen enn tillatt, kan nettselskapet justere tariffene de påfølgende år slik at inntektene økes tilsvarende. Dette blir kontrollert av NVE hvert år.<sup>81</sup>

Tarifferingskonflikter kan gjelde både prisen på nettselskapets tjeneste, men også adgangen til nettet. Dersom en nettkunde mener at nettselskapets tariffvedtak er i strid med gjeldende forskrifter, har vedkommende ikke mulighet for å velge et annet nettselskap. Behovet for en effektiv tvisteløsningsmekanisme er derfor stor. I 2004 fattet NVE vedtak i 15 saker mellom forbruker og nettselskap. Forbruker fikk medhold i 6 av disse sakene.<sup>82</sup> Eksempler på tvister som kan dukke opp er at forbruker mener at han er plassert i feil tariffgruppe<sup>83</sup>, at tariffen er for høy, at prisen for til- og frakobling er for høy eller at forbrukeren bestrider at han skal betale anleggsbidrag for tilknytning.

NVE kan også utøve en viss tvisteløsningsfunksjon i *andre saker*. NVE har gjennom sin kontroll- og påleggsmyndighet ansvar for å sørge for at energiselskapene overholder vilkårene i konsesjoner og energilovens regler for øvrig. Brudd på regelverket kan i visse tilfelle få direkte virkning overfor en forbruker. Dermed vil det kunne oppstå tvist mellom forbruker og energiselskapet, som NVE er kompetent til å ta stilling til. Kravet om *ikke-diskriminering/nøytral opptreden* som blant annet følger av energilovforskriften § 4-4 litra d og e og avregningsforskriften § 7-1 vil kunne utløse krav fra forbrukere. Videre pålegger energilovforskriften § 4-4 litra f og avregningsforskriften § 7-1(3) energiselskapene en *informasjonsplikt* som også kan danne grunnlag for konflikter mellom forbruker og

---

<sup>81</sup> Se NVEs nettsider. Tilgang:

[http://www.nve.no/modules/module\\_109/publisher\\_view\\_product.asp?iEntityId=9008&noscript=](http://www.nve.no/modules/module_109/publisher_view_product.asp?iEntityId=9008&noscript=) Benyttet: 28. juli 2005.

<sup>82</sup> Se Oversikt over vedtak og utvalgte saker – Tariffer og vilkår for overføring av kraft i 2004.

<sup>83</sup> Begrepet «tariffgruppe» er betegnelsen på hvordan nettselskapet klassifiserer sluttbrukergruppene. Forbrukere blir gjerne delt i husholdningskunder og hyttekunder, hvor gruppene er underlagt forskjellige tariffer. NVEs sak nr. 10-2004 er et eksempel på en konflikt om sluttbrukeren var plassert i riktig tariffgruppe.

energiselskap. Dette kravet oppstilles også i omsetningskonsesjonene.<sup>84</sup> Vilkåret er blant annet satt i omsetningskonsesjon for omsetter/produsent punkt 2.2.<sup>85</sup>

Det kan tenkes en rekke andre konflikter etter energilovens regelverk som kan oppstå mellom forbruker og energiselskap som er i kontraktsforhold til hverandre. For eksempel kan forbrukeren hevde at nettselskapet ikke har overholdt leveringsplikten jf. energiloven § 3-3 jf. energilovforskriften § 4-4 litra d. Forskrift om leveringskvalitet § 2-1 om utbedring av nettet og § 2-3(2) om varsel om avbrudd eller redusert leveringskapasitet ved utbedringer er eksempler på andre bestemmelser som kan utløse krav fra forbrukerens side.

### 3.4 Sivilombudsmannen som tvisteløsningsorgan

Vanligvis vil partene i konfliktene omtales som kunde (forbrukeren) på den ene siden og næringsdrivende (energiselskapet) på den andre. I visse tilfelle kan det imidlertid ha noe for seg å se annerledes på partskonstellasjonen i konflikten. Det vil nemlig også kunne oppstå situasjoner hvor partene i konflikten kan omtales som borger (forbrukeren) og den offentlige forvaltning (energiselskapet). Dersom det legges til grunn at det foreligger en konflikt mellom disse to partene, kan sivilombudsmannen ha kompetanse til å behandle tvisten, uavhengig av om partene har benyttet standardavtalene eller ikke.<sup>86</sup> Sivilombudsmannens kompetanse til å behandle tvister mellom forbruker og energiselskap følger av ombudsmannsloven § 4.<sup>87</sup> En nærmere redegjørelse av sivilombudsmannens saklige kompetanse til å løse tvister mellom forbruker og energiselskap finnes i punkt 4.2.2 om hjemmelsgrunnlag, da kompetansespørsmålet bestemmes av rekkevidden av hjemmelen.

### 3.5 Forbrukertvistutvalget

Forbrukertvistutvalget (FTU) er opprettet ved lov og fungerer som et tvisteløsningsorgan mellom forbruker og næringsdrivende.<sup>88</sup> Utvalgets kompetanse er saklig begrenset til saker om forbrukerkjøp, saker etter håndverkertjenesteloven og saker etter angrerettsloven, jf. forbrukertvistloven § 1. Forbrukertvistutvalget har i dag ikke kompetanse til å behandle saker om strømvavtaler mellom forbruker og energiselskap, da dette er uttrykkelig unntatt fra forbrukerkjøpsloven. Dette ble for øvrig også slått fast i utvalgets vedtak FTU-2003-80.

---

<sup>84</sup> Omsetningskonsesjonene er tilgjengelige på NVE sine nettsider.

Se [http://www.nve.no/modules/module\\_109/publisher\\_view\\_product.asp?iEntityId=3792](http://www.nve.no/modules/module_109/publisher_view_product.asp?iEntityId=3792). Benyttet: 15. september 2005.

<sup>85</sup> Det samme vilkåret gjentas i konsesjonen for ren omsetter punkt 2.2, for kommune i punkt 3.2, i de forenklede vilkår punkt 3.2, for nettselskap i konsern punkt 2.2 og for utenlandske foretak punkt 2.2.

<sup>86</sup> Både «ombudsmann» og «sivilombudsmann» kan brukes om dette tvisteløsningsorganet. I det følgende vil begrepet «sivilombudsmann» hovedsakelig benyttes.

<sup>87</sup> Lov om Stortingets ombudsmann med forvaltningen av 22. juni 1962 nr. 8 (ombudsmannsloven).

<sup>88</sup> Lov om behandling av forbrukertvister av 28. april 1978 nr. 18 (forbrukertvistloven).

Saken dreide seg om en nettkunde som ble satt på ventetariff hos det lokale nettselskap etter at klagerens lokale kraftleverandør opphørte. Forbrukerrådet avviste saken med den begrunnelse at klager på strømløsefaller utenfor Forbrukertvistutvalgets myndighetsområde. Dette vedtaket ble påklaget, og Forbrukertvistutvalget tok opp til vurdering spørsmålet om saken kunne tas opp til realitetsvurdering. Forbrukertvistutvalget fant at saken måtte avvises, på bakgrunn av manglende saklig kompetanse. Begrunnelsen for dette lå i at forbrukerkjøpsloven § 2(2) litra c uttrykkelig har unntatt elektrisk strøm fra lovens anvendelsesområde samt at dette var i overensstemmelse med forarbeidene til kjøpsloven og utvalgets tidligere praksis.

Arbeidsgruppen i NOU 2004: 4 har delt seg i spørsmålet om hvor de nye reglene om strømvtales skal plasseres. Dersom reglene plasseres i forbrukerkjøpsloven, slik flertallet ønsker, skulle utgangspunktet være at Forbrukertvistutvalget får kompetanse til å behandle disse sakene. I flertallets lovutkast i NOU 2004: 4 har man imidlertid uttrykkelig unntatt at utvalget skal ha kompetanse i disse sakene dersom Kongen godkjenner klagenemnda.<sup>89</sup> Dersom nemndsavtalen ikke godkjennes av Kongen, vil Forbrukertvistutvalget ha kompetanse til å behandle sakene. Bakgrunnen er at lovutkastet er formulert slik at bestemmelsen som angir at Forbrukertvistutvalget ikke har kompetanse til å behandle saker om strømvtales kun kommer til anvendelse dersom Kongen godkjenner nemndsavtalen.<sup>90</sup> Forbrukertvistutvalget har i dag ikke kompetanse til konfliktløsning i elsektoren, og vil muligens bare vi få en marginal plass dersom arbeidsgruppens første alternativ til lovregulering vedtas. Av denne grunn vil ikke Forbrukertvistutvalget få noen stor plass i den videre fremstilling, men vil bli brukt for å illustrere enkelte problemstillinger.

### **3.6 Oppsummering og den videre fremstilling**

Fremstillingen overfor har vist at både Elklagenemnda, NVE og sivilombudsmannen har kompetanse til å fungere som tvisteløser i tillegg til de alminnelige domstoler i tvister mellom forbruker og energiselskap. I tillegg har vi sett i kapittel 2 at eldirektivet oppstiller visse krav til tvisteløsningsorgan på elsektoren. I de følgende kapitler er siktemålet å angi hvilket rettsgrunnlag de ulike tvisteløsningsordningene har samt hvilke saksbehandlingsregler som organet skal følge. Det vil foretas en fortløpende vurdering av hvordan dette er i overensstemmelse med de krav som kan utledes av fellesskapsretten generelt eller eldirektivet spesielt.

---

<sup>89</sup> Forbrukertvistloven § 14 og lovforslaget til ny forbrukerkjøpslov § 67.

<sup>90</sup> Se forslaget til ny § 67(2) 2. pkt i forbrukerkjøpsloven.

## 4 Rettsgrunnlaget for tvisteløsningsorganenes virksomhet

### 4.1 Innledning

Det er et grunnleggende vilkår at tvisteløsningsorganet har et tilstrekkelig rettsgrunnlag for sin virksomhet. Organene som behandles her har enten hjemmel i lov eller avtale. Det knytter seg imidlertid spørsmål ved hvor klare disse hjemlene er og hvor langt hjemmelen rekker. Dessuten må det vurderes om hjemlene i norsk rett er tilstrekkelige til å oppfylle eldirektivets krav.

### 4.2 Lovfestet tvisteløsningsordning

#### 4.2.1 NVE

Hjemmel for tvisteløsningsansvaret til NVE er ikke helt entydig.<sup>91</sup> I det følgende skilles det mellom hvor NVE har *kompetanse* til å drive tvisteløsning og hvor organet har en *plikt* til dette. Tvisteløsningskompetansen kan utledes av NVEs som er kontrollmyndighet og tilhørende påleggskompetanse gitt i energiloven § 7-1.<sup>92</sup> Det vil i det følgende sondres mellom konflikter om tariffing og andre overføringsvilkår eller konflikter etter forskrift om leveringskvalitet og andre tvister som kan oppstå i tilknytning til energiloven og dens spesialforskrifter.

##### 4.2.1.1 Tvister om tariffer og vilkår for overføring og tvister etter forskrift om leveringskvalitet

Hjemmelen for NVEs tvisteløsningsansvar ved *tvister om tariffer og vilkår for overføring* er noe uklar, men likevel ikke omtvistet. NVEs tvisteløsningsansvar gjelder generelt, uavhengig av om partene har benyttet seg av Standard Nettleieavtale eller ikke.<sup>93</sup> Selv om Standard

---

<sup>91</sup> Hammer (Kraftmarkedet) side 350 og Hammer i Falkanger side 736-737.

<sup>92</sup> NVE er delegert myndighet i forskrift 1455 av 14. desember 2001 om delegering av myndighet til Norges vassdrags- og energidirektorat etter energiloven. Merk at påleggskompetansen kom inn som en «presisering» av kontrollmyndigheten, se. Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) s. 51.

<sup>93</sup> NVE har ikke bare kompetanse hvor det foreligger et kontraktsforhold mellom forbruker og nettselskap. NVE kan også behandle klager fra forbrukere som ikke står i noe kontraktsforhold med nettselskapet så sant forbrukeren har tilstrekkelig klageinteresse. Likevel er det primært i konflikter hvor det allerede foreligger et kontraktsforhold, at tyngden av tvisteløsningsansvaret overfor forbruker ligger.



Nettleieavtale § 16(1) angir at NVE har kontroll- og påleggsmyndighet i saker om tariffing og andre overføringsvilkår, er det ikke dette som er hjemmel for NVEs tvisteløsningsansvar i slike saker.

NVE kan fatte vedtak for å løse konflikter gjennom sin påleggskompetanse hjemlet i tarifforskriften § 18-1. Ordlyden i tarifforskriften § 18-1 sier at NVE «kan gi de pålegg som er nødvendige for gjennomføring av den forskrift og de vilkår satt i konsesjoner gitt av Norges vassdrags- og energidirektorat i medhold av energiloven». Selv om ordlyden benytter uttrykket «kan», er det sikker rett at NVE har en *plikt* til å fatte vedtak i denne typen saker.<sup>94</sup> Denne tolkningen er også i overensstemmelse med foredrag om kgl. res. av 18. februar 1999 når det hevdes at regelendringen ikke «innebærer noen endring fra gjeldende bestemmelser».<sup>95</sup> Dessuten angir tarifforskriften § 13-5(6) at nettselskapene har plikt til å informere sine kunder om at NVE er kontrollmyndighet i tariffingssaker. NVE følger opp sin plikt til å løse tariffingskonflikter. I 2004 behandlet NVE 36 saker om tariffing og vilkår for overføring av kraft og traff vedtak i 28 saker. I de resterende sakene besvarte NVE forespørsler uten å fatte bindende vedtak i henhold til forvaltningslovens regler.<sup>96</sup>

NVE har gjennom sin kontroll- og påleggsmyndighet kompetanse til å fatte vedtak i alle saker, ikke bare overfor forbruker. I tillegg besvarer NVE forespørsler fra kunder og energiselskap uten å fatte bindende vedtak i saken. Kontrollmyndigheten innebærer at NVE har en viss plikt til å behandle ikke bare klager, men også slike forespørsler.

For di dagens system er knyttet opp til den påleggskompetansen som NVE er gitt, vil organet også ha adgang og en viss plikt til å gi bindende pålegg i forkant i tariffingsspørsmål for å unngå konflikt mellom nettkunde og nettselskap. Dette vil kunne være aktuelt hvor netteiers rapportering etter tarifforskriften § 13-5(5) gir NVE grunn til å gripe inn.

I saker om tariffing kan det oppstå noen særlige spørsmål i forbindelse med hvem som er part og hvem som har klageinteresse. Når NVE fatter vedtak i et tariffingsspørsmål er dette et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2(1) litra b, og må etter dette følge forvaltningslovens regler om saksbehandling.<sup>97</sup> De formelle partene i klagebehandlingen er nettkunden og nettselskapet. Dette er klart i spørsmål om nettselskapet har holdt seg innenfor inntektsrammen. I såkalte strukturspørsmål er partsforholdene vanskeligere.<sup>98</sup> Nettets kostnader fordeles etter dagens tariffstruktur på nettkundene innenfor den tillatte inntektsrammen. Dette gjør at når en eller flere nettkunder klager på nettselskapets

---

<sup>94</sup> Se Hammer (Kraftmarkedet) side 350.

<sup>95</sup> L.c. Hjemmelen var klarere tidligere. Da fulgte NVEs tvisteløsningsansvar direkte av energilovforskriften § 4-4 litra b (7). Den tidligere formuleringen var: «Ved uenighet om vilkår eller ved tvist om beregningsmåten for overføringstariffer og kapasitet, treffes avgjørelse av Norges vassdrags- og energiverk.»

<sup>96</sup> Se Oversikt over vedtak og utvalgte saker av NVE side 11.

<sup>97</sup> Se Hammer (Kraftmarkedet) side 356.

<sup>98</sup> Terminologien er hentet fra Hammer (Kraftmarkedet) side 306.

tariffvedtak og får medhold i dette, vil den tapende part i økonomisk henseende være andre nettkunder, ikke nettselskapet. Redusert tariff i forhold til én av sluttbrukerne vil innebære økte utgifter for andre. Kretsen av subjekter som berøres av vedtaket vil være vesentlig videre enn de formelle partene i saken.<sup>99</sup> Dette kan tale for at andre nettkunder som berøres økonomisk også kan ha partsrettigheter i slike saker. I andre deler av forvaltningsapparatet har man akseptert at andre enn de formelle partene i en konflikt bør nyte fordelene av partsrettigheter i forvaltningsorganets beslutningsprosess.<sup>100</sup> I plan- og bygningsretten er praksis slik at dersom et vedtak har en «*viss praktisk/økonomisk betydning*» for grunneierne, så skal disse være å anse som parter.<sup>101</sup> Det er nok usikkert om partsbegrepet kan tøyes så langt i forhold til tariffingssaker. NVE har inntatt en restriktiv holdning i spørsmålet om hvor vid kretsen av parter skal være.<sup>102</sup> Effektivitetshensyn kan tale for at partsbegrepet ikke bør tolkes utvidende i tilfeller hvor den potensielle kretsen av parter er meget vid. Andre nettkunder i alle fall ha rettslig klageinteresse.<sup>103</sup> På den annen side kan det være hensiktsmessig å utvide partskretsen for å unngå klager i etterkant som kunne vært unngått dersom de klagende hadde fått partsstilling i den forutgående saken. Spørsmålet om partsstilling i slike saker er derfor noe usikkert, og må finne sin løsning i det konkrete tilfelle.

Tvister knyttet til *forskrift om leveringskvalitet* har hjemmel i en tilsvarende påleggskompetanse i forskriftens § 5-2(1).<sup>104</sup> I tillegg er det slått uttrykkelig fast i § 2-6 at uenighet om overholdelse av forskriften kan bringes inn til NVE for avgjørelse. Denne bestemmelsen angir klart at NVE har et tvisteløsningsansvar, og det må derfor legges til grunn at NVE har både kompetanse og plikt til å drive tvisteløsning av konflikter som måtte oppstå i forbindelse med tolkning og gjennomføring av forskrift om leveringskvalitet.

#### **4.2.1.2 Andre tvister etter energilovens regelverk**

I øvrige tvister som kan oppstå etter energilovens regelverk vil spørsmålet om NVEs tvisteløsningsansvar bero på en tolkning av påleggskompetansen som NVE er gitt i forskriftsverket i det konkrete tilfellet. Først vil det vurderes om NVE har *kompetanse* til å drive tvisteløsning i andre tvister etter energilovens regelverk. Det må fastlegges om

---

<sup>99</sup> Her behandles ikke hvem som har partsrettigheter i *nettselskapets* tariffvedtak. Det legges imidlertid til grunn at nettselskapets vedtak om tariffing ikke er enkeltvedtak, og således ikke faller under forvaltningslovens regler. Se Hammer (Kraftmarkedet) side 352.

<sup>100</sup> Forvaltningslovens regler innrømmer parter til et forvaltningsvedtak blant annet rett til veiledning § 11(2), forhåndsvarsel § 16, opplysningsplikt § 17(3), dokumentinnsyn § 18 m.m.

<sup>101</sup> Se Hammer (Kraftmarkedet) side 357 og Eckhoff/Smith (2003) side 233. Graver (Forvaltningsrett) side 370 later ikke til å strekke partsbegrepet like langt, og slår fast at partsstilling krever at «det må foreligge en direkte tilknytning til saken, og at indirekte, faktiske virkninger bare unntaksvis kan gi partsstatus».

<sup>102</sup> Et eksempel er Tveiten-saken som er omtalt av Hammer (Kraftmarkedet) på side 317 og i forbindelse med partsspørsmålet på side 358.

<sup>103</sup> Se forvaltningsloven § 28 jf. § 2.

<sup>104</sup> Ordlyden er sammenfallende med de øvrige påleggsbestemmelsene.

påleggskompetansen innebærer at NVE har tvisteløsningskompetanse i tvisten som har oppstått. Aktuelle påleggshjemler i det øvrige energirettslige regelverk finnes i energilovforskriften § 7-3 og avregningsforskriften § 8-1, jf. energiloven § 7-1.<sup>105</sup>

Ordlyden i disse påleggshjemlene er likelydende som påleggshjemmelen i tarifforskriften § 18-1 og forskrift om leveringskvalitet § 5-2(1). Likevel er tvisteløsningsansvaret etter avregningsforskriften og energilovforskriften mer usikkert enn etter tarifforskriften og forskrift om leveringskvalitet.<sup>106</sup> Dette følger først og fremst av at tarifforskriften § 13-5(6) eksplisitt angir koblingen mellom NVE som kontrollmyndighet og uenighet om tariffene. Forskrift om leveringskvalitet § 2-6 angir direkte at NVE har ansvar for å løse uenigheter som skulle oppstå etter forskriften. Når påleggsbestemmelsen suppleres av en slik bestemmelse som forsterker inntrykket av at påleggsbestemmelsen også åpner for tvisteløsningskompetanse, er det betraktelig klarere at NVE har tvisteløsningskompetanse for de konflikter som måtte oppstå i sammenheng med forskriften.<sup>107</sup> Hvor påleggsbestemmelsen ikke suppleres av en slik nærmere bestemmelse om NVEs tvisteløsningsansvar, er det nødvendig å se nærmere på andre forhold som kan være av betydning for å fastlegge om påleggskompetansen også innebærer en viss tvisteløsningsfunksjon.

Det er ingen nødvendig kobling mellom at et organ har påleggskompetanse etter et regelverk, og at organet samtidig har en tvisteløsningsfunksjon i slike saker. Et pålegg kan imidlertid ha en tvisteløsende funksjon, dersom pålegget avklarer en aktuell tvist.

Ordlyden i påleggsbestemmelsene angir at påleggene skal være «nødvendige for gjennomføring» av energilovens regelverk.<sup>108</sup> Dette innebærer at etter en streng fortolkning etter ordlyden, så kan kompetansen til å gi pålegg begrenses til der det er «nødvendig» for at formålet med det energirettslige regelverk nås. En kan lett tenke seg en situasjon hvor det oppstår en uenighet mellom sluttbruker og nettselskap hvor et pålegg fra NVEs side ikke er «nødvendig» for å gjennomføre energilovens regler. Dersom man legger en streng språklig forståelse til grunn ville påleggskompetansen bli relativt snever. Hensynet til en helhetlig kontroll med det energirettslige regelverk taler for at påleggskompetansen også bør omfatte tilfeller utover hva som er strengt nødvendig for å sikre gjennomføringen av energiloven og dens forskrifter. Dette innebærer selvfølgelig ikke at påleggskompetansen materielt kan strekke seg utover de regler som kan utledes av energilovens regelverk.

---

<sup>105</sup> Det vil være disse to forskriftene, ved siden av tarifforskriften og forskrift om leveringskvalitet, som forbrukerne vil kunne utlede rettigheter av i konflikt med energiselskapet. Av den grunn er ikke påleggshjemlene i de øvrige forskriftene etter energiloven behandlet.

<sup>106</sup> Se Hammer (Kraftmarkedet) side 350 som behandler NVEs tvisteløsningskompetanse i tariffingssaker.

<sup>107</sup> Den tidligere avregningsforskriften inneholdt en slik bestemmelse som anga at NVE hadde kompetanse til å løse tvister i tilknytning til forskriften, men denne er ikke blitt videreført i dagens avregningsforskrift. Se Hammer (Kraftmarkedet) side 294.

<sup>108</sup> Tidligere var kontrollfunksjonen etter ordlyden knyttet til konsesjonsvilkårene. Etter dagens bestemmelse er kontrollfunksjonen knyttet til både konsesjonsvilkårene og lovens og forskriftenes bestemmelser.

Alminnelige forvaltningsrettslige regler vil også sette skranker for innholdet av pålegget. Det er ikke tilstrekkelig at pålegget har hjemmel i energilovens regelverk. I tillegg må pålegget være forholdsmessig.<sup>109</sup> Kravet om forholdsmessighet kan utledes av lovbestemmelsens bruk av uttrykket «nødvendige». Dersom et pålegg ikke er nødvendig, vil det med all sannsynlighet heller ikke være «forholdsmessig».

Dersom et pålegg fraviker de fastsatte vilkår i konsesjonen, vil dette være et *omgjøringsvedtak*.<sup>110</sup> Adgangen til å omgjøre kan følge av konsesjonen eller av «alminnelige forvaltningsrettslige regler». Det siste er en meget snever omgjøringsadgang som bare kan benyttes i særlige tilfelle.<sup>111</sup> Vilkåret for at omgjøring skal skje i slike tilfelle er at de hensyn som taler for omgjøring veier vesentlig tyngre enn de som taler mot.<sup>112</sup> Dersom det er behov for å skjerpe konsesjonshaverens plikter, vil lov- eller forskriftsendring kunne være alternativet til omgjøring. Adgangen til å skjerpe pliktene gjennom lov eller forskrift er videre enn omgjøringsadgangen.<sup>113</sup> Dette vil imidlertid ikke kunne omtales som «tvisteløsning».

I hvilken grad NVE har adgang til å benytte påleggskompetanse for å drive tvisteløsning, beror på hvor langt påleggskompetansen rekker i det konkrete tilfellet. Utformingen av de materielle reglene hvor NVE har kontrollmyndighet vil ha betydning for å bestemme hvilken kompetanse NVE har til å behandle tvister som oppstår. De materielle reglene gir uttrykk for hvilke rettigheter forbrukeren kan påberope seg. Dersom de materielle reglene ikke gir forbrukerne rettigheter, vil heller ikke NVE tre i funksjon som tvisteløser.

Forbruker kan utlede rettigheter av de ulike forskriftene. Kravet til nøytral opptreden/ikke-diskriminering og energiselskapenes informasjonsplikt er nevnt tidligere og er eksempler på energiselskapenes forpliktelser som gir forbruker rettigheter.<sup>114</sup> Andre eksempler på situasjoner hvor forbruker kan utlede rettigheter av det energirettslige regelverk er leveringspliktsbestemmelsen i energiloven § 3-3.<sup>115</sup> Avregningsforskriftens § 3-4 om adgang til timemåling er også av en slik karakter som gir forbruker direkte rettigheter, og kan dermed bli gjenstand for tvist mellom en forbruker og nettselskap som NVE har tvisteløsnings-

---

<sup>109</sup> Det har vært noe omdiskutert om det kan oppstilles et ulovfestet krav om at forvaltningsvedtak må være forholdsmessige, eller om dette kriteriet kan utledes av regelen om at forvaltningsvedtak ikke kan være «sterkt urimelige». Se Graver (Forvaltningsrett) kapittel 7, Eckhoff/Smith (2003) side 367 flg. I dette tilfellet kan imidlertid et slikt krav knyttes direkte til lovens ordlyd.

<sup>110</sup> Se forvaltningsloven § 35 siste ledd.

<sup>111</sup> Se Eckhoff (Omgjøring) i Jussens Venner 1969 side 243-259 på side 248-252.

<sup>112</sup> Se Eckhoff/Smith (2003) side 279.

<sup>113</sup> Op. cit. side 380.

<sup>114</sup> Ikke-diskrimineringsplikten er slått fast i energilovforskriften § 4-4 litra d og e og i avregningsforskriften § 7-1 mens informasjonsplikten er nedfelt i energilovforskriften § 4-4 litra f og avregningsforskriften § 7-1(3).

<sup>115</sup> OED foreslår på side 6 i høringsnotat av 28. juni 2005 om endringer i energiloven at energiloven § 3-3 skal inneholde hjemmel for å fastsette nærmere bestemmelser om leveringsplikten. Det er grunn til å tro at slike bestemmelser vil være utformet slik at det enklere kan utledes konkrete rettigheter for forbrukeren.

kompetanse i forhold til. Det vil da bli opp til NVE å vurdere om rettighetene er utformet på en slik måte at organet kan benytte sin påleggskompetanse for å løse tvisten.<sup>116</sup>

Dersom det legges til grunn at NVE kan utøve en viss tvisteløsningsfunksjon etter energilovens regelverk, må det vurderes i hvilken grad NVE har en *plikt til å drive tvisteløsning*.<sup>117</sup> Spørsmålet er viktig fordi NVE skal oppfylle kravet til tvisteløsningsmekanisme i de situasjoner hvor Elklagenemnda ikke har kompetanse.<sup>118</sup> Påleggshjemlene bruker gjennomgående uttrykket «kan», som etter alminnelig forståelse oppfattes som en fakultativ adgang til å benytte kompetansen. Adgangen til å gi pålegg er, som nevnt ovenfor, knyttet til hva som er *nødvendig* for gjennomføringen av energiloven og dens forskriftsverk. En eventuell plikt til å drive tvisteløsning må i denne sammenheng forankres i om pålegget fra NVE er nødvendig for å gjennomføre regelverket. Bakgrunnen for at NVE er gitt kontrollfunksjon er at organet skal sørge for at regelverket fungerer etter sitt formål. Påleggskompetansen er en presisering av kontrollfunksjonen, og en nødvendig forutsetning for utøvelsen av denne myndigheten.<sup>119</sup> Hvor et pålegg er nødvendig for å sikre at formålet med energilovens regler nås, må det legges til grunn at NVE har plikt til å drive tvisteløsning fordi dette er et utslag av organets lovpålagte kontrollfunksjon.

Dersom det dreier seg om konflikter som krever pålegg som ikke er nødvendig for gjennomføring av det energirettlige regelverk, kan man ikke nødvendigvis trekke den samme slutningen.<sup>120</sup>

I denne sammenheng kan det spørres om kravet om tvisteløsningsmekanisme i eldirektiv II er et relevant tolkningsmoment for å fastslå om NVE har plikt til å foreta tvisteløsning. Utgangspunktet er at EØS-relevante direktiver ikke gis direkte virkning i norsk rett, se EØS-avtalen artikkel 7.<sup>121</sup> Dette utgangspunktet er imidlertid ikke nødvendigvis til hinder for at et ikke-implementert direktiv kan tillegges vekt ved fortolkningen av norske regler. Her vil det derfor bli aktuelt å vurdere om man ved tolkningen av de noe uklare hjemlene for NVEs tvisteløsningsansvar kan legge vekt på at eldirektiv II oppstiller et krav om tvisteløsningsmekanisme. I denne sammenheng er det tre momenter som er av særlig

---

<sup>116</sup> NVE har forskriftskompetanse i en rekke saker, og vedtar dermed selv flere av de forskrifter som tvisteløsningskompetansen skal utledes av. Forskriftskompetansen er gitt til OED i energiloven § 7-6 og er deretter delegert til NVE i energilovforskriften § 7-1.

<sup>117</sup> Selv om et forvaltningsorgan har plikt til å drive tvisteløsning, innebærer dette ikke nødvendigvis en plikt til å realitetsbehandle alle anførsler. Se Frihagen side 215. Dette er også fremhevet av NVE i sak nr. 11-2005.

<sup>118</sup> Kompetansefordelingen mellom NVE og Elklagenemnda behandles nærmere i kapittel 6.

<sup>119</sup> Se Ot. prp. nr. 56 (2000-2001) side 51.

<sup>120</sup> Se Hammer (Kraftmarkedet) side 294-295.

<sup>121</sup> Se Sejersted m. fl. side 195.

relevans. For det første har man læren om direktivkonform fortolkning.<sup>122</sup> Videre har man presumsjonsprinsippet og til slutt lojalitetsprinsippet som er nedfelt i EØS-avtalen artikkel 3.<sup>123</sup> Læren om *direktivkonform tolkning* ble bl.a. fremhevet i sak 14/83 von Colson, hvor EF-domstolen slo fast at nasjonale regler i størst mulig grad skal tolkes i overensstemmelse med fellesskapsrettens krav, også hvor direktivet ikke er gjennomført eller hvor direktivet er feil gjennomført.<sup>124</sup> Det er antatt at læren om direktivkonform fortolkning også har plass i EØS-retten.<sup>125</sup> Den utledes av *lojalitetsprinsippet* som man finner både i EF-traktaten og i EØS-avtalen.<sup>126</sup> I vår situasjon er påleggshjemplene eldre enn direktivet. EF-domstolen har imidlertid funnet at direktivkonform fortolkning skal foretas, uavhengig av om den nasjonale regel er eldre eller nyere enn direktivet.<sup>127</sup> I den kjente Finangerdommen av 2000 behandler Høyesterett spørsmålet om hvilken plikt man har til å foreta en såkalt «direktivkonform» tolkning i norsk rett.<sup>128</sup> Flertallet legger til grunn at en tolkningsregel om direktivkonform tolkning ikke vil strekke seg lenger enn det såkalte *presumsjonsprinsippet*.<sup>129</sup> Presumsjonsprinsippet er et tolkningsprinsipp som innebærer at «norsk rett forutsettes å være i overensstemmelse med Norges folkerettslige forpliktelser».<sup>130</sup> Presumsjonsprinsippet kan imidlertid ikke anvendes direkte på vår situasjon, da implementering av direktivet ikke har blitt en folkerettslig forpliktelse, i og med at eldirektiv II ikke har blitt behandlet i EØS-komiteen ennå. Følgelig har frist for implementering ennå ikke blitt satt. I Ratti-saken (148/78) fant EF-domstolen at det ikke er noen plass for direkte virkning dersom gjennomføringsfristen ikke har gått ut.<sup>131</sup> Dette taler for at læren om direktivkonform fortolkning heller ikke kan få fullt gjennomslag for vårt tilfelle.

---

<sup>122</sup> Dette omtales også som læren om «indirekte effekt», se Craig side 211. Denne domstolsbaserte læren har også fått gjennomslag på det politiske plan. Se erklæring nr. 19 til Unionstraktaten om gjennomføring av fellesskapsretten.

<sup>123</sup> Om direktivkonform fortolkning, se Molde m.fl. side 2246 flg og Craig side 211 flg.

<sup>124</sup> Saml. 1984 side 1891. Saken ble avsagt over et tiår før EØS-avtalen trådte i kraft. Høyesterett har imidlertid ikke trukket noe avgjørende skille mellom avgjørelser fra EF-domstolen som er truffet før eller etter undertegning av EØS-avtalen. Dette følger også av EØS-avtalen artikkel 6 og ODA artikkel 3 nr. 2. Se Graver (Int. konvensjoner) side 479 som henviser til Rt. 1997 side 1965, Rt. 1999 side 393, Rt. 1999 side 977 og Rt. 2001 side 248. Hvis skillet skulle hatt noen betydning, ville det være et argument for å tillegge avgjørelsen vekt at den er avsagt før EØS-avtalen trådte i kraft, jf. EØS-avtalen art 6.

<sup>125</sup> Se Sejersted m.fl. side 196.

<sup>126</sup> EF-traktaten art. 10 og EØS-avtalen art. 3.

<sup>127</sup> Se Molde m.fl. side 2246 som henviser til bl.a. sak C-240-244/98 Océano Grupo Editorial mot Rocio Murciano Quintero, Saml. 2000 side 4491.

<sup>128</sup> Dommen er inntatt i Rt. 2000 s. 1811. Flertallet behandler spørsmålet om direktivkonform tolkning på side 1831, mens mindretallet tar stilling til dette på side 1837 flg.

<sup>129</sup> Se mer om prinsippet i Arnesen i Sejersted m.fl. side 242 flg., og førstvoterendes votum i Finangerdommen punkt 5-7.

<sup>130</sup> Se Ot.prp. nr. 79 (1991-1992) side 4.

<sup>131</sup> Saml. 1979 side 1629 punkt 43-44.

Forholdet hadde muligens stilt seg noe annerledes dersom direktivet hadde vært innlemmet i EØS-avtalen, men fristen for gjennomføring ikke hadde gått ut enda. En slik situasjon minner om folkerettens regler om forholdet til traktater når undertegning har skjedd, men traktaten ikke trer i kraft før den ratifiseres gjennom godkjenning av Stortinget. Det er noe omtvistet hvilke forpliktelser staten har i denne fasen.<sup>132</sup> Det følger av Wienkonvensjonen artikkel 18 at når en stat har undertegnet en traktat, er staten forpliktet til å avstå fra å gjennomføre tiltak som motstrider traktatens formål og hensikt.<sup>133</sup> Dersom dette utgangspunktet legges til grunn er det i hvert fall sikkert at eldirektiv II er relevant for tolkningen av påleggshjemlene til NVE for å fastslå rekkevidden av tvisteløsningskompetansen.

Så lenge frist for implementering av eldirektiv II ikke har blitt satt, kan antakelig ikke forpliktelsene som følger av dette direktivet brukes som noe avgjørende argument for at NVE har plikt til å drive tvisteløsning i de tilfeller hvor et pålegg ikke er nødvendig for gjennomføringen av det energirettlige regelverk. Det kan likevel tenkes at NVE selv vil bruke bestemmelsene i eldirektiv II om tvisteløsning som argument for å benytte sin adgang til å drive tvisteløsning i større grad på de områder hvor NVEs kompetanse er noe usikker.

#### 4.2.1.3 Forholdet til EØS-avtalens hjemmelskrav

Til slutt må det vurderes om hjemmelen for NVEs tvisteløsningsansvar oppfyller de EØS-rettslige krav til gjennomføring som er angitt i EØS-avtalen artikkel 7 eller om det må foretas endringer i rettsgrunnlaget for at Norges EØS-rettslige forpliktelsene skal være oppfylt.<sup>134</sup> Bestemmelsens ordlyd tilsier at medlemsstatene står fritt til å bestemme form og midler for gjennomføringen av direktiver.<sup>135</sup> Dette utgangspunktet må imidlertid sees i sammenheng med det generelle kravet til *klarhet og entydighet*, for å sikre at borgerne har en reell mulighet til å *forutberegne* sin rettsstilling.<sup>136</sup> Bestemmelsen må også sees i sammenheng med EØS-avtalen artikkel 3 som omhandler medlemsstatenes lojalitetsplikt.

Artikkel 3 i EØS-avtalen om lojalitetsplikten er en blåkopi av artikkel 10 i Romatraktaten. Bestemmelsen er plassert tidlig i kapittelet om prinsippene. Dette kan i seg selv gi en viss antydning av hvilken betydning bestemmelsen bør tillegges. Plasseringen tyder på at medlemsstatenes lojalitetsplikt inngår i fellesskapets

---

<sup>132</sup> Se Ruud side 50 og Fleischer side 164.

<sup>133</sup> Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969. Norge har ikke ratifisert denne traktaten, men store deler av konvensjonen er i dag akseptert som folkerettslig sedvanerett.

<sup>134</sup> Det er utvilsomt at eldirektiv II er et EØS-relevant direktiv. Se punkt 2.1.

<sup>135</sup> Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at direktivets regler kommer frem i forarbeidene (se sak 143/83 Kommisjonen mot Danmark Saml 1985 side 427) eller av forvaltningspraksis. I enkelte direktiver legger dessuten direktivet selv føringer på hvordan medlemsstatene skal gjennomføre det i nasjonal rett. Se for eksempel sak 38/77 inntatt i Saml. 1977 side 2203.

<sup>136</sup> Se Sejersted m.fl. side 186.

organisatoriske system, da lojalitetsplikten anses som et nødvendig vilkår for å nå målet om et felles indre marked.

Det finnes en rekke avgjørelser fra EF-domstolen der domstolen har kommet frem til at det foreligger traktatbrudd på en medlemsstats side fordi kravene i artikkel 10 ikke er oppfylt. Den alminnelige lojalitetsplikt har i disse tilfellene fått selvstendig betydning, selv om tendensen har vært at domstolen henviser til det alminnelige lojalitetsprinsippet i kombinasjon med spesialbestemmelser i fellesskapsretten. I sak 44/84 fastslo EF-domstolen at det ikke kunne utledes noen konkrete rettigheter av (nåværende) artikkel 10.<sup>137</sup> Men domstolen fremhevet at medlemsstatene hadde en selvstendig plikt med hjemmel i denne bestemmelsen. I hvilken grad denne rettspraksisen har særlig relevans ved gjennomføring av direktiver i EØS-området beror på om innholdet i avgjørelsene har overføringsverdi til EØS-området.

Vurderingen i det følgende er om hjemmelen for NVEs tvisteløsningskompetanse er tilstrekkelig klar og entydig og gir tilstrekkelig forutberegnelighet for forbrukerne, samt om gjennomføringen oppfyller kravene til lojalitet.

Rettsgrunnlaget for NVEs tvisteløsningsansvar i tariffingsaker er noe klarere enn de øvrige påleggshjemlene i det energirettlige regelverk. Likevel kan ikke dagens hjemmel i disse sakene sies å tilfredsstille det EF-rettslige kravet til gjennomføring fordi hjemmelen for NVEs tvisteløsningsplikt først kommer klart frem gjennom en fortolkning av forarbeidene. Det er ikke tilstrekkelig for lojal gjennomføring av direktiver at hjemmelen fremgår av en fortolkning av forarbeidene.<sup>138</sup> Tvisteløsningskompetansen i saker knyttet til forskrift om leveringskvalitet er klarere da det fremgår klart av forskriftens § 2-6 at NVE har kompetanse og plikt til å behandle uenighet mellom sluttkunde og energiselskap. Denne hjemmelen vil derfor tilfredsstille det EF-rettslige kravet til gjennomføring av medlemsstatens forpliktelser. For de øvrige konfliktene kan det konkluderes med at det ikke kan være tilstrekkelig å angi at organet «kan» gi nødvendige pålegg. Det kreves derfor at tvisteløsningskompetansen til NVE får en klarere hjemmel i lov eller forskrift.

Olje- og energidepartementet har tatt stilling til en eventuell lovfesting av NVEs tvisteløsningsansvar.<sup>139</sup> Departementets innstilling er at det i forhold til tvisteløsningsansvaret overfor forbruker etter eldirektiv II vedlegg A litra f ikke er nødvendig å lovfeste NVEs kompetanse. Bakgrunnen er at OED mener at tvisteløsningsbestemmelsen kun knytter seg til de tvister som skal løses av Elklagenemnda, nemlig til tvister av «privatrettslig» karakter.<sup>140</sup> Denne slutningen er noe upresis. Det er ikke åpenbart at kravet om tvisteløsningsorgan i vedlegg A litra f kun retter seg mot de rent privatrettslige tvistene. Man er her inne på et felt

---

<sup>137</sup> Derrick Guy Edmund Hurd mot Kenneth Jones (Her Majesty's Inspector of Taxes) av 15. januar 1986, inntatt i Saml. 1986 side 29.

<sup>138</sup> Se Sejersted m.fl. side 186-187.

<sup>139</sup> OEDs høringsnotat av 28. juni 2005 side 38-40.

Tilgang: [http://www.odin.no/filarkiv/251641/Horing\\_om\\_endringer\\_i\\_Energiloven\\_juni\\_05.pdf](http://www.odin.no/filarkiv/251641/Horing_om_endringer_i_Energiloven_juni_05.pdf). Benyttet: 15. september 2005.

<sup>140</sup> Departementet går likevel inn for at NVEs tvisteløsningsfunksjon skal lovfestes fordi dette finnes nødvendig i forhold til artikkel 23 nr. 5 om regulatorens tvisteløsningsansvar.



hvor det er vanskelig å trekke en klar linje mellom de offentligrettslige og de privatrettslige tvistene. Dette vil utdypes nærmere i kapittel 6 om kompetansefordelingen mellom Elklagenemnda og NVE. Her nevnes bare at spørsmål om tariffing er en typisk tvist med både offentligrettslige og privatrettslige trekk.<sup>141</sup> Fordi det er visse områder hvor Elklagenemnda må suppleres av et annen organ, er det tydelig at også kravet om tvisteløsning i vedlegg A litra f krever en klarere lovhjemmel når det er NVE som skal behandle sakene.

Det bør også vurderes om NVEs saksbehandlingsregler kommer klart nok frem, slik at borgerne har tilstrekkelig anledning til å gjøre seg kjent med hvordan tvisteløsningen foregår. Det finnes ikke et særlig regelverk om saksbehandlingen i NVE. Følgelig vil saksbehandlingen følge av forvaltningslovens regler om enkeltvedtak. EØS-rettens krav til gjennomføring av eldirektiv II innebærer at hjemmelen også skal gi forbrukerne informasjon om prosedyrene i NVE. Det legges til grunn at når saksbehandlingsreglene følger av lov og er så vidt klart formulert som de er i forvaltningsloven, så er kravet til entydighet, klarhet og forutberegnelighet oppfylt. Det ville imidlertid vært en fordel dersom koblingen mellom NVE og de forvaltningsrettslige saksbehandlingsreglene kom klarere frem enn de gjør i dag.

#### 4.2.2 Sivilombudsmannen

Sivilombudsmann kan gi rådgivende uttalelser i tvister mellom borgere og forvaltningsorgan.<sup>142</sup> Ordningen følger av lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. juni 1962 nr. 8.<sup>143</sup> Spørsmålet om behandling for sivilombudsmannen kan kun være aktuelt i tvister om netjtjenesten, ikke kraftleveransen.<sup>144</sup> Dette kommer frem i sivilombudsmannens egen uttalelse i saken om Rauma Energi AS av 2001.<sup>145</sup> Her uttaler sivilombudsmannen om rekkevidden av sitt arbeidsområde i forhold til kraftleverandører at det «synes unaturlig å snakke om offentlig forvaltning selv i forhold til offentlig eide

---

<sup>141</sup> Mer om dette i punkt 7.3.

<sup>142</sup> Sivilombudsmannen er Stortingets tillitsmann og arbeider etter et generelt mandat fra Stortinget. Ombudsmannen er ikke et overordnet myndighets- eller forvaltningsorgan eller noe overordnet tilsynsorgan for forvaltningen.

<sup>143</sup> Ombudsmannsordningen ble innført på bakgrunn av den sterke utvidelse av den offentlige forvaltnings myndighetsområde som skapte et behov for et uavhengig kontrollorgan. Ombudsmannsordningen skulle sikre den enkeltes rettsstilling i forholdet til statsforvaltningen. Allerede ved lovendring i 1968 (lov av 22. mars 1968 nr. 1) ble arbeidsområdet utvidet til også å gjelde den kommunale og fylkeskommunale forvaltning. Nærmere innføring i sivilombudsmannens virke kan finnes i Smith (Sivilombudsmannen) i LoR 1979 side 362-376, Backer i LoR 1993 side 3-29 og Fliflet i LoR 1993 side 30-61.

<sup>144</sup> Etter liberaliseringen av kraftmarkedet med energiloven i 1990 er det formell og reell konkurranse på kraftforsyningen i landet. Forholdet mellom forbruker og kraftleverandør er av rent privatrettslig karakter. Kraftleverandørene er utvilsomt ikke del av den offentlige forvaltning, selv om de kan være fullt ut offentlig eid. Når det gjelder netjtjenesten er forholdet noe mer komplisert. Fordi netjtjenesten er monopolbasert, er det visse hensyn som kan gjøre seg gjeldende, også i forhold til ombudsmannsbehandling.

<sup>145</sup> Se SOMB 2001 side 221.

aksjeselskaper».<sup>146</sup> I det følgende er det derfor tvister knyttet til nettvirksomheten som er i fokus.

#### 4.2.2.1 Sivilombudsmannens kompetanse hvor virksomheten er offentlig eid

Sivilombudsmannens saklige kompetanse følger av ombudsmannsloven. Det fremgår av ombudsmannsloven § 4 at sivilombudsmannens arbeidsområde er «den offentlige forvaltning». Ordlyden er relativt vid og gir liten veiledning for å fastlegge omfanget av arbeidsområdet.

Ombudsmannsloven § 4 fikk sin nåværende formulering etter en lovendring i 1980.<sup>147</sup> Av forarbeidene kan det utledes to klare signaler med hensyn til forståelsen av sivilombudsmannens arbeidsområde. For det første er det klart at grensene for ombudsmannens arbeidsområde ikke må trekkes for snevert. Forvaltningskomiteen uttalte at det måtte være «en fordel at området for ombudsmannens virksomhet ikke er for snevert».<sup>148</sup> Justiskomiteén uttaler seg i samme retning om endringene i loven: «Komitéén finner det viktig at ombudsmannens arbeidsområde ikke er definert for snevert eller uttømmende, og mener at formuleringen «offentlig forvaltning» både er tilstrekkelig og dekkende. (...) Dette vil etter komitééns oppfatning gjøre det helt klart at ombudsmannens kompetanse også omfatter slike tilfelle der forvaltningsmyndighet utøves av institusjoner som ikke er organer i den offentlige forvaltning.»<sup>149</sup> Dette synet er fulgt opp i nyere teori. Dahl uttaler at det «kan være grunn til å «strekke» ombudsmannens kompetanse noe videre «særlig overfor halv-offentlige institusjoner som har til oppgave med offentlige midler å utføre oppgaver av mer offentlig og samfunnsmessig tilsnitt»».<sup>150</sup> For det andre innrømmes sivilombudsmannen selv en utstrakt kompetanse til å fastlegge grensene for sin egen virksomhet. Forvaltningskomiteen uttaler: «De tvil som måtte oppstå om grensene for ombudsmannens myndighet, løses best i praksis».<sup>151</sup> I forarbeidene til endringene i sivilombudsmannsloven i 1980 uttaler sivilombudsmannen at vurderingen av om «en institusjon eller (...) et rettssubjekt skal anses som offentlig forvaltning og høre under arbeidsområdet til ombudsmannen, avgjøres konkret når det ved en klage til ombudsmannen kan være tvil om kompetansen.»<sup>152</sup>

Både fordi forarbeidene begynner å bli relativt gamle og fordi de henviser til at de nærmere grensene for ombudsmannens arbeidsområde bør fastlegges av ombudsmannen selv, er det naturlig å rette blikket mot ombudsmannens praksis.

---

<sup>146</sup> Op. cit. side 225.

<sup>147</sup> Lov av 8. februar 1980 nr. 1.

<sup>148</sup> Se dokument 9 (1977-78) side 16.

<sup>149</sup> Innst. O. nr. 15 (1979-80) side 7.

<sup>150</sup> Se Dahl i Norsk lovkommentar til ombudsmannsloven § 4.

<sup>151</sup> Se Forvaltningskomiteens innstilling side 16.

<sup>152</sup> Dokument nr. 9 (1977-78) på side 26.

Sivilombudsmannen har gitt uttrykk for grensene for egen kompetanse, bl.a. i en generell uttalelse inntatt i SOMB 1995 side 13. Her uttaler sivilombudsmannen at det er «på det rene at ombudsmannens arbeidsområde favner noe videre enn virkeområdet for forvaltningsloven/offentlighetsloven.»<sup>153</sup>

Grensene for forvaltningsloven og offentlighetslovens anvendelse på nettselskapenes virksomhet vil gi uttrykk for hva som utvilsomt vil falle innenfor sivilombudsmannens kompetanse.<sup>154</sup> Dette innebærer at dersom energiselskapet er et «forvaltningsorgan», så vil virksomheten også falle under ombudsmannens arbeidsområde fordi et forvaltningsorgan utgjør en del av «den offentlige forvaltning». En noe vag ordlyd har gitt god plass for en debatt om offentlige selskapers forvaltningsrettslige stilling.<sup>155</sup>

Særlig energiselskapers forhold til offentlighetsloven har vært gjenstand for debatt både hos sivilombudsmannen, i Justisdepartementets lovavdeling og i forarbeider til offentlighetsloven.<sup>156</sup> I det følgende vil fokus være på offentlighetslovens anvendelse på energiselskapenes virksomhet, men det må legges til grunn at sakene må løses på tilsvarende måte med hensyn til forvaltningslovens regelverk. I vurderingen av spørsmålet vil en rekke momenter være av betydning for å fastlegge om energiverket faller under offentlighetslovens anvendelsesområde. Det vil være av interesse å kartlegge eierforholdet, organisasjonsformen, finansiering, type funksjon og virksomhet, om virksomheten har faktisk eller rettslig monopol og graden av offentlig styring i energiverket.<sup>157</sup> Signaler fra sivilombudsmannen og lovavdelingen har til nå gått i retning av at det legges avgjørende vekt på hvor stor del av virksomheten som er monopolbasert i tillegg til i hvilken grad selskapet er privat eid for å fastslå om virksomheten faller under forvaltningsloven eller offentlighetslovens anvendelsesområde. I sivilombudsmannens sak om Midt-Gudbrandsdal Energiverk AS ble det lagt vekt på at virksomhetene hovedsakelig var konkurranseutsatt, og sivilombudsmannen kom til at energiverkets virksomhet i denne saken falt under offentlighetslovens anvendelse.<sup>158</sup> I samme sak ble det også lagt vekt på at selskapet var organisert som et aksjeselskap. Dette har man ikke lagt vekt på i senere saker.<sup>159</sup> I saken om Sandefjordregionen

---

<sup>153</sup> Se SOMB 1995 side 13. Det er naturlig at Sivilombudsmannens kompetanse strekker seg noe videre, i og med at han bare kan avgi rådgivende uttalelser og at han har vid adgang til å bestemme hvilke saker som skal tas opp til behandling. Se Smith (Offentlighetsloven) side 6.

<sup>154</sup> Forvaltningsloven § 1 og lov om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven) av 19. juni 1970 nr. 69 § 1(1) 2. punktum har sammenfallende ordlyd og er ment å ha sammenfallende anvendelsesområde. Dette fremgår bl.a. av Ot.prp. nr. 4 (1981-82) punkt 4.1.

<sup>155</sup> Spørsmålet om den kommunale forretningsdrifts forvaltningsrettslige stilling er ikke helt klar. Woxholth (1993) side 22 og (1999) side 45 tolker uttrykket «et hvert organ for stat og kommune» til også å omfatte den forretningsvirksomhet som kommunale organer driver, og uttaler videre at det samme gjelder for «forretningsdriften til interkommunale eller fylkeskommunale selskaper som driver med målsetting om økonomisk gevinst». Eckhoff/Smith (2003) side 171-172 uttaler derimot at bedrifter som driver vanlig næringsvirksomhet «nok» faller utenfor forvaltningslovens anvendelsesområde «selv om de helt eller delvis eies av stat eller kommune».

<sup>156</sup> Se SOMB 1995 side 13, SOMB 1995 side 254, JDLOV-1998-2490, JDLOV-2000-17345 og NOU 2003: 30 side 70-71.

<sup>157</sup> Momentene er hentet fra Lovavdelingens uttalelse i JDLOV-1998-2490 om Sandefjordregionen Energiverk AS og i St.meld. nr. 32 (1997-98) punkt 5.2.1.1., som alle har noe ulik formulering. I forslaget til ny offentlighetslov (NOU 2003: 30) har utvalget gått bort fra en slik helhetsvurdering. I stedet er visse tjenester uttrykkelig tatt inn i lovens saklige virkeområde (forslagets § 2-1(1) litra d), uavhengig av om virksomheten er offentlig eller privat eid. For disse gruppene vil virksomhetens art være det avgjørende kriterium.

<sup>158</sup> SOMB 1995 side 254.

<sup>159</sup> Se for eksempel SOMB 1998 side 123 om offentlighetslovens anvendelse på Oslo Energi AS. Her ble det lagt til grunn at virksomheten var omfattet av offentlighetslovens regler, på tross av at selskapet var

Energiverk AS (SrE) fant lovavdelingen at energiverket var omfattet av offentlighetsloven.<sup>160</sup> Energiverket var fullt ut kommunalt eid og 90 % av totalomsetningen var knyttet opp mot nettdriften. Resultatet ble imidlertid det motsatte i saken om Viken Energinett AS.<sup>161</sup> Selskapet arbeidet utelukkende med nettvirksomhet. På uttalestidspunktet eide imidlertid det private Hafslund ASA 33 % av selskapets aksjer.<sup>162</sup> Et så stort innslag av privat eierskap gjorde at selskapet falt utenfor offentlighetslovens regler.<sup>163</sup>

Fremstillingen overfor viser at energiselskapenes forvaltningsrettslige stilling er noe uklar, men at innslaget av privat eierskap etter all sannsynlighet vil være styrende for vurderingen.

Spørsmålet om rekkevidden av sivilombudsmannens hjemmel til å behandle saker om energiselskap har også blitt behandlet nærmere i praksis. I saken om Rauma Energi av 2001 kom dette på spissen.<sup>164</sup> Saken dreide seg om en abonnent som klaget på at energiselskapet truet med å stenge strømmen som følge av at abonnenten hadde misligholdt sine betalingsforpliktelser av to andre abonnemeter i leveringsområdet. Her uttaler ombudsmannen at arbeidsområdet strekker seg mot «saker som angår offentlig forretningsdrift».<sup>165</sup> For å fastlegge hva slags form for offentlig forretningsdrift som faller under arbeidsområdet er det to spørsmål som er sentrale. For det første er vurderingen knyttet til *virksomhetens art* og for det andre er det et spørsmål om *behovet for ombudsmannskontroll*.<sup>166</sup>

Ved å ta utgangspunkt i hva slags virksomhet som drives, legges det en funksjonell tilnærming til grunn.<sup>167</sup> For det første trekkes det frem at virksomheten er «av stor

---

organisert som et aksjeselskap. Spørsmålet var om noen av lovens særlige unntak fra offentlighet kom til anvendelse.

<sup>160</sup> Se JDLOV 1998-2490.

<sup>161</sup> Se JDLOV 2000-17345.

<sup>162</sup> Tidligere Viken Energinett AS heter i dag Hafslund Nett og er en del av Hafslund ASA konsernet. Oslo kommune eier 53 % av konsernet, og har tilsvarende eierandel i Hafslund Nett. Dette innebærer at Oslo kommune ikke lenger har kvalifisert flertall i generalforsamlingen.

<sup>163</sup> Smith (Offentlighetsloven) gir en utførlig gjennomgang av denne saken. I forslag til ny offentlighetslov (NOU 2003: 30) angis det i lovutkastets § 2-1(1) litra b at virksomheter som er «fullt ut eller i det alt vesentlige» offentlig eid skal omfattes av loven. Utvalgets flertall uttaler på side 69 at bestemmelsen innebærer at det offentlige må ha minst 90 % av aksjene for at selskapet skal omfattes av loven.

<sup>164</sup> Se SOMB 2001 side 221. Merk for øvrig at det må skilles mellom situasjonen før og etter liberaliseringen av kraftmarkedet. I sak SOMB 1988 side 121 ble det ikke stilt spørsmål til om en sak om krav om etterbetaling fra et kommunalt e-verk falt under ombudsmannens arbeidsområde.

<sup>165</sup> Se SOMB 2001 side 221 på side 224. På dette punktet går sivilombudsmannens arbeidsområde antakelig lenger enn hva teorien har akseptert i forhold til forvaltningsloven og offentlighetsloven. Se note 155.

<sup>166</sup> Se Dahl note 16 i Norsk lovkommentar. Her trekkes også de øvrige momentene eierforholdet, organisasjonsformen, finansiering og graden av offentlig styring. Betydningen av eierforholdet vil bli behandlet nærmere nedenfor. De øvrige momentene har neppe særlig vekt i ombudsmannens vurdering i klager angående nettvirksomhet, og vil derfor ikke bli behandlet nærmere.

<sup>167</sup> Man ser altså på hva slags virksomhet som drives, eller på sidene av virksomheten, fremfor å bestemme anvendelsesområdet ut i fra hvordan energiselskapet er organisert. Alternativt kan man legge en *institusjonell* tilnærming til grunn. Skillet vises for øvrig også i forvaltningslovens definisjon av «forvaltningsorgan», hvor § 1 annet punktum angir en institusjonell definisjon, mens § 1 tredje punktum angir en funksjonell definisjon.

samfunnsmessig betydning» som «drives for å fremme viktige fellesskapsinteresser».<sup>168</sup> Virksomhetens art er således ikke i veien for at nettselskaper ligger innenfor ombudsmannens arbeidsområde.

Videre må vurderingen knyttes til hvilket behov man har for ombudsmannskontroll. Denne typen rettssikkerhetsgaranti er viktig både fordi det er en viss *fare for monopolmisbruk*, samt at strøm er et *nødvendighetsgode*.<sup>169</sup> Dette er objektive momenter som får betydning i alle saker om nettselskap. Vurderingen må derfor suppleres av et subjektivt element når man skal fastlegge behovet for ombudsmannskontroll i den konkrete saken. Her vil for eksempel adgangen til andre tvisteløsningsorganer kunne ha betydning. Dersom man ser at konflikten faller utenfor Elklagenemnda og NVEs kompetanse, vil behovet for ombudsmannskontroll kunne være avgjørende for at sivilombudsmannen behandler saken.<sup>170</sup> I saken om Rauma Energi AS dreide det seg som nevnt om stengning. I en slik tvist vil behovet for ombudsmannskontroll være stort, fordi hensynet om at strøm er et nødvendighetsgode slår til med full styrke overfor følgene av at nettselskapet gjennomfører stengningen.<sup>171</sup>

I fremstillingen av hvor langt NVEs tvisteløsningskompetanse strekker seg ble det lagt vekt på hvorvidt tvisten kan klassifiseres som en privatrettslig eller offentligrettslig tvist.<sup>172</sup> I forhold til sivilombudsmannens kompetanse skulle man antakelig regne med at det var de typisk offentligrettslige tvistene som ble behandlet. Dette var imidlertid ikke tilfelle i saken om Rauma Energi AS hvor klagen var knyttet til en ren kontraktsrettslig tvist.<sup>173</sup> Klassifiseringen av en tvist som privatrettslig eller offentligrettslig har ingen avgjørende betydning i vurderingen av behovet for ombudsmannskontroll.

Det kan med dette legges til grunn at dersom sivilombudsmannen får seg forelagt en sak knyttet til nettvirksomheten hvor virksomheten er fullt ut offentlig eid, så vil spørsmålet om sivilombudsmannen behandler saken være knyttet til hvilket behov det er for ombudsmannskontroll i den konkrete saken.

---

<sup>168</sup> Se SOMB 2001 side 221 på side 224.

<sup>169</sup> Op.cit. side 225.

<sup>170</sup> Kompetansefordelingen mellom NVE og Elklagenemnda drøftes nærmere i kapittel 6.

<sup>171</sup> I sak SOMB 1995 side 248 la sivilombudsmannen avgjørende vekt på hvilket behov det var for ombudsmannskontroll i den konkrete saken. Saken dreide seg om en person som mente seg forbigått i en tilsettingssak ved et energiverk. Tilsettingsspørsmålet var ikke direkte knyttet til den monopolbaserte virksomheten. Dessuten ble det uttalt at «energiverket lå i et grenseland for ombudsmannens arbeidsområde». Likevel valgte ombudsmannen å legge avgjørende vekt på at det dreide seg om forhold av «rettssikkerhetsmessig betydning for den enkelte borger» i vurderingen av adgangen til å behandle saken.

<sup>172</sup> Se punkt 4.2.1.

<sup>173</sup> NVE har imidlertid avvist en sak om stengning med den begrunnelse at det var en privatrettslig tvist som falt utenfor NVEs tvisteløsningskompetanse. Se sak nr. 7-2005.

#### 4.2.2.2 Sivilombudsmannens kompetanse hvor virksomheten ikke er fullt ut offentlig eid

Man har fått et økende innslag av privat eierskap, også i nettvirksomheten.<sup>174</sup> Spørsmålet blir da om sivilombudsmannen har kompetanse til å behandle klager på et nettselskap som ikke er fullt ut offentlig eid. Selv om ombudsmannens egen praksis gir uttrykk for at det må foretas en konkret vurdering hvor eierskap bare er ett av momentene, er det grunn til å tro at han vil utvise en særlig forsiktighet med å tolke sitt arbeidsområde utvidende overfor virksomheter som ikke er fullt ut offentlig eid. Dersom det er en marginal andel av privat eierskap i nettselskapet og konflikten er av et slikt slag at behovet for rettssikkerhetsgarantier er stort, kan det nok tenkes at sivilombudsmannen finner seg kompetent til å avgi uttalelse i saken. Dersom den private eierandelen er større, må nok sivilombudsmannen avstå fra å avgi uttalelse i saken. Det er heller ikke garantert at gjennomslagskraften av uttalelsene er like god når andelen av privat eierskap er høyere. Et fullt ut offentlig eid selskap vil muligens lettere rette seg etter en slik rådgivende uttalelse enn et selskap som ikke er fullt ut offentlig eid. Særlig vil dette være tilfelle hvor selskapet bestrider sivilombudsmannens kompetanse. For selskaper med et innslag av privat eierskap er det mulig at styring gjennom konsesjonsvilkår er et mer hensiktsmessig virkemiddel enn ombudsmannsbehandling.

Legalitetsprinsippet setter også visse skranker i spørsmålet om sivilombudsmannens kompetanse til å avgi uttalelse i en sak hvor energiselskapet ikke er fullt ut offentlig eid.<sup>175</sup> Dersom det legges til grunn at energiselskap med et visst privat eierskap ikke faller under forvaltningslovens regler, så vil selskapet nyte godt av de skranker legalitetsprinsippet setter. Svært forenklet kan legalitetsprinsippet overfor private rettssubjekter formuleres som at «inngrep i individenes rettsfære normalt må skje enten ved beslutning i lovs form eller i henhold til – med hjemmel i – en slik beslutning».<sup>176</sup> Det må vurderes om ombudsmannens adgang til å behandle en tvist mellom en borger og et energiselskap kan defineres som et *inngrep* overfor energiselskapet. Resultatet av klagebehandlingen påfører ikke selskapene noen plikter, i og med at sivilombudsmannens uttalelser ikke er bindende. Dersom sivilombudsmannen mener at saken faller under hans arbeidsområde, er imidlertid selskapet til en viss grad forpliktet til å bidra til at sivilombudsmannen skal kunne utrede saken. Etter ombudsmannsloven §§ 7-8 har organet en plikt til å gi opplysninger samt å gi adgang til dens kontorer.

---

<sup>174</sup> Av 328 selskaper med omsetningskonsesjon i Norge per 1. januar 2005 var det 72 selskaper hvor private aktører var eiere og 149 hvor private hadde en eierandel i selskapet. Se Fakta 2005 side 67. Dette representerte en viss økning fra 2004, hvor det fantes 320 selskaper med omsetningskonsesjon, hvorav 67 var fullt ut privat eid og 136 hvor private hadde eierandel i selskapet. Se Fakta 2004 side 61.

<sup>175</sup> Les om legalitetsprinsippet i Bernt side 73-74, Graver (Forvaltningsrett) side 73-82 og Eckhoff/Smith (2003) side 307-326

<sup>176</sup> Se Castberg side 11. En annen formulering av prinsippet finnes i Andenæs side 176.

Merk at ordlyden i de to bestemmelsene ikke er helt identiske i angivelsen av pliktsubjektet. I § 8 er det klart at plikten til å gi adgang til kontorene retter seg mot ethvert organ som faller under ombudsmannens arbeidsområde. Plikten til å gi opplysninger etter § 7 retter seg imidlertid mot «offentlige tjenestemenn og (...) alle andre som virker i *forvaltningens tjeneste*» (min uthevn.). Begrepet «forvaltningens tjeneste» må forstås som «den offentlige forvaltning» og ikke det noe snevrere begrepet «forvaltningsorgan». Følgelig vil plikten til å gi opplysninger etter § 7 omfatte alle organ som faller under ombudsmannens arbeidsområde, og ikke utelukkende de organer som kan omtales som forvaltningsorgan i snever forstand.

Videre kan det av legalitetsprinsippet utledes et visst krav til utformingen av hjemmelen.<sup>177</sup> Prinsippet utgjør en skranke for en utvidende tolkning av lovbestemmelser. Det er utvilsomt at utformingen av ombudsmannsloven § 4 om sivilombudsmannens arbeidsområde er egnet til å forvirre. Bestemmelsen er ikke særlig klar med hensyn til virkninger som tidligere har vært ansett som offentlig anliggende, men i de senere år har fått en ny organisasjonsstruktur eller i større grad har blitt privatisert. Per i dag har ombudsmannen ikke hjemmel til å behandle saker knyttet til energiselskaper som ikke er fullt ut offentlig eid. Dersom disse selskapene skal falle under sivilombudsmannens kontroll, er en lovendring nødvendig.

Fremstillingen overfor har vist at borgere som har kontrahert med et selskap som er fullt ut offentlig eid har en klagemulighet som borgere som har kontrahert med et (delvis) privateid selskap ikke har adgang til. Fordi nettvirksomheten er monopolbasert har borgeren heller ikke adgang til å bytte nettselskap for å sikre seg denne klageadgangen. Det forvaltningsrettslige likhetsprinsipp skulle tilsi at et tvungent valg av nettselskap ikke burde ha betydning for hvilke rettssikkerhetsgarantier man har.<sup>178</sup> Her vil imidlertid likhetshensynet være i konflikt med legalitetsprinsippet skranker. Da må likhetsprinsippet vike. Det er uheldig at dagens hjemmelsgrunnlag innebærer en ulikhet mellom borgere som man ikke kan sikre seg mot.

#### **4.2.2.3 Forholdet til EØS-avtalens hjemmelskrav**

For nettselskap som er fullt ut offentlig eid er kravet til klarhet, entydighet og forutberegnelighet fra fellesskapsretten ikke oppfylt gjennom angivelse av sivilombudsmannens arbeidsområde i ombudsmannsloven § 4. Formuleringen «den offentlige forvaltning» som angir arbeidsområdet er ikke klar nok til at fellesskapsrettens hjemmelskrav er oppfylt. Dette forsterkes ytterligere av at sivilombudsmannens egen vurdering av behovet for ombudsmannskontroll er av så vidt stor betydning for om saken faller under arbeidsområdet og om den derfor skal behandles. En så skjønsmessig vurdering gjør at hensynet til forutberegnelighet for forbrukerne i denne situasjonen ikke er oppfylt.

---

<sup>177</sup> Legalitetsprinsippet får dermed funksjon som et tolkningsprinsipp. Se Graver (Forvaltningsrett) side 79, Eckhoff/Smith (2003) side 336 og Boe side 209.

<sup>178</sup> Om det forvaltningsrettslige likhetsprinsipp, se Bernt side 87, Eckhoff/Smith (1997) side 62, Graver (Forvaltningsrett) side 115 og Eckhoff/Helgesen side 125-126.

## 4.3 Avtalefestet tvisteløsningsordning

### 4.3.1 Innledning

Ved siden av kompetanse gjennom hjemmel i lov, kan et tvisteløsningsorgan opprettes og utlede sin kompetanse fra avtale. Bruk av voldgift mellom næringsdrivende er et eksempel på en avtalebasert tvisteløsningsordning.<sup>179</sup>

### 4.3.2 Særlig om Elklagenemnda

Elklagenemnda er et avtalebasert tvisteløsningsorgan. Nemnda ble opprettet i 1991 gjennom en avtale mellom Forbrukerrådet og daværende bransjeorganisasjon Norges Energiverkforbund (i dag Energibedriftenes landsforening – EBL).<sup>180</sup>

I de senere år er det blitt opprettet en lang rekke slike klagenemnder for forbrukere med ulike anvendelsesområder.<sup>181</sup> Klagenemndene er i det vesentlige gratis for forbrukeren og har vist seg å være et meget nyttig instrument for å avgjøre saker raskt. Opprettelsen av slike nemnder har den positive effekten at forbrukere kan få prøvet saken sin, uten at saksomkostningene blir så store. Selv om avgjørelsene i nemndene ikke er bindende, viser det seg at den profesjonelle part som hovedregel følger opp avgjørelsen dersom forbrukeren får medhold.<sup>182</sup> Nemndsbehandling skåner rettsvesenet for denne typen saker. Ulempen er at når det finnes klageorganer med gratis saksbehandling, vil man risikere at forbrukere søker å utnytte denne klageadgangen, selv om kravet ikke nødvendigvis er særlig holdbart. Slik unødvendig bruk av klageadgang er selvfølgelig kostbart. Elklagenemndas årsmelding for 2004 viser at i det overveiende antall tilfelle, er forbruker tapende part.<sup>183</sup>

Avtalen fra 1991 omhandler opprettelsen av nemnda og dens organisering. Forholdet til hvilken materiell kompetanse Elklagenemnda har er regulert i punkt 1.1 og lyder: «Klagenemnda behandler klager fra forbrukere angående tvister som springer ut av kontraktsforhold mellom e-verk og abonnent.» Nemndas anvendelsesområde er etter ordlyden meget vid, da denne tilsynelatende omfatter alle kontrakter mellom forbruker og energiselskap, uavhengig av medlemskap i bransjeorganisasjonen. Dette kan imidlertid ikke

---

<sup>179</sup> Voldgiftsloven (lov om voldgift av 14. mai 2004 nr. 25) inneholder hovedsakelig fravikelige bestemmelser (med unntak av reglene om voldgift i forbrukersaker) om voldgiftsrettens sammensetning, saksbehandling og materielle kompetanse. Voldgiftsloven vil derfor kun benyttes til å tolke og utfylle avtalen der denne skulle være uklar eller utilstrekkelig.

<sup>180</sup> Avtalen om opprettelsen av Elklagenemnda omtales i det følgende som nemndsavtalen.

<sup>181</sup> For en gjennomgang av ulike klagenemnder, se for eksempel NOU 2001: 32 Rett på sak kapittel 11 punkt 11.3.1.3, NOU 2002:14 Finansforetakenes virksomheter kapittel 4 og Forbrukerrådets nettsider. Tilgang: <http://forbrukerportalen.no/Emner/klagenemnder>. Benyttet: 15. september 2005.

<sup>182</sup> I pakkereiseloven § 10-5 åpnes det for å opprette privat tvisteløsningsordning som kan fatte rettskraftige avgjørelser. Denne hjemmelen er imidlertid ikke benyttet i bransjen. I tillegg har FTUs vedtak retts- og tvangskraft, jf. forbrukertvistloven § 11.

<sup>183</sup> Årsmeldingen fra Elklagenemnda for 2004 viser at nemnda behandlet 74 saker, forbrukeren fikk helt medhold i 16 saker og delvis medhold i 10 saker. De tilsvarende tallene for 2003 viser at nemnda behandlet 89 saker, hvorav forbrukeren fikk fullt medhold i 9 saker og delvis medhold i 9 saker. Tilgang: <http://www.ebl.no/Elklagenemnda/article1019.html>. Benyttet: 15. september 2005.



være tilfellet. Nemndsavtalen er inngått mellom Forbrukerrådet og bransjeorganisasjonen, og kan derfor bare binde disse partene. Dagens bransjeorganisasjon (EBL) opplyser selv at den ikke har adgang til å binde sine medlemmer, verken ved å forplikte dem til å benytte standardavtalene eller til å opptre som part i nemndsavtalen og således bli bundet direkte av denne. Nemndsavtalen kan derfor ikke danne tilstrekkelig rettsgrunnlag for tvisteløsningen.

Det finnes imidlertid annet hjemmelsgrunnlag for nemndas kompetanse i konkrete tvister. Dersom energiselskapet har benyttet «Standard Kraftleveringsavtale», «Standard Tilknytningsvilkår» og «Standard Nettleieavtale» i sine kontraktsforhold, vil disse gi hjemmel for nemndas kompetanse i de konkrete sakene.<sup>184</sup> I de situasjoner hvor forbrukeren har kontrahert med et energiselskap som ikke har benyttet standardavtalene, må det fremgå av den særlige avtale at Elklagenemnda har tvisteløsningskompetanse. Dersom dette ikke er gjort vil Elklagenemnda ikke ha kompetanse til å behandle tvisten.

EBL opplyser at deres oppfatning likevel er at Elklagenemnda har kompetanse til å behandle alle konflikter mellom energiselskap og forbruker, uavhengig av hva slags avtalegrunnlag som foreligger.<sup>185</sup> Dette standpunktet innebærer at Elklagenemnda i utgangspunktet skulle ha kompetanse til å behandle klage mot et energiselskap selv om selskapet ikke har forpliktet seg til dette, verken gjennom forutgående avtale eller etterfølgende samtykke til nemndsbehandling. Energiselskapet skal gis anledning til å uttale seg om det «motsetter seg nemndas behandling», men dette vil ikke være avgjørende for om saken avvises på grunn av manglende kompetanse. Dersom saken tas opp til behandling, vil energiselskapet måtte betale et gebyr. Dette innebærer at behandling for nemnda medfører visse forpliktelser for energiselskapet, selv om vedtaket som nemnda treffer ikke er bindende. Etter min mening må derfor EBLs standpunkt i denne sammenheng være uriktig. Fremstillingen av Elklagenemnda i NOU 2004: 4 kan tyde på at den alminnelige oppfatningen i arbeidsgruppen er at Elklagenemnda har en videre kompetanse enn hva tilfellet er.<sup>186</sup>

I tillegg må det åpnes for at Elklagenemnda har hjemmel til å behandle en tvist dersom energiselskapet samtykker til behandling som følge av forbrukerens klage.

### **4.3.3 Forholdet til kravet om tvisteløsningsmekanisme i eldirektiv II**

Verken NVE eller sivilombudsmannen som er presentert overfor har tilstrekkelig saklig kompetanse til å utgjøre en tilfredsstillende tvisteløsningsordning etter direktivets krav, fordi hovedtyngden av deres virksomhet er de offentligrettslige tvistene. I konflikter mellom forbruker og energiselskap er NVEs saklige kompetanse begrenset av om påleggs-

---

<sup>184</sup> Se Standard Kraftleveringsavtale § 7, Standard Tilknytningsvilkår § 10 og Standard Nettleieavtale § 16.

<sup>185</sup> Opplyst av Snorre Lamark, assisterende direktør, EBL.

<sup>186</sup> Se NOU 2004: 4 side 51.

kompetansen kan utøves i den bestemte konflikten, mens sivilombudsmannens kompetanse i stor grad vil være bestemt av hvem som er eier i nettselskapet. For at kravet om tilfredsstillende tvisteløsning etter direktivet skal være oppfylt, er det en forutsetning at NVE og sivilombudsmannen suppleres med et annet organ. Derfor må det også i forhold til Elklagenemnda vurderes om organet har tilstrekkelig hjemmel i forhold til fellesskapsrettens krav. Vurderingen nedenfor knytter seg til om hjemmelen er klar nok, og om nemndas materielle kompetanse er tilstrekkelig vidtrekkende.

Dersom forbrukeren har inngått avtale med et energiselskap som verken benytter standardavtalene eller hvor den konkrete avtale ikke angir at Elklagenemnda har tvisteløsningskompetanse, vil vedkommende heller ikke ha krav på å få prøvet saken sin for nemnda. Omfanget av forbrukere som befinner seg i denne situasjonen er riktignok begrenset. Som vist tidligere er 98 % av nettkundene i Norge i dag tilknyttet et nettselskap som er medlem av EBL, og EBLs medlemsbedrifter står for over 99 % av energiproduksjonen.<sup>187</sup> Tallene angir ikke direkte hvor mange energiselskaper som benytter seg av standardkontraktene. Medlemskap i EBL forplikter ikke energiselskapene til å benytte de tre standardkontraktene overfor sine husholdningskunder. I realiteten benytter imidlertid de fleste energiselskapene disse standardavtalene.<sup>188</sup> Det er heller ingen ting i veien for at energibedrifter som ikke er medlem i EBL benytter disse standardavtalene.

Dersom et energiselskap som ikke er medlem i EBL benytter standardavtalene, må selskapet betale et 50 % høyere gebyr dersom det blir klaget inn for Elklagenemnda.<sup>189</sup> EBL dekker utgiftene til daglig drift av sekretariatet. Partene i nemndsavtalen dekker eventuell møtegodtgjørelse og andre utgifter for sine medlemmer i nemnda. Godtgjørelse til formannen og varaformannen deles likt mellom EBL og Forbrukerrådet.<sup>190</sup>

Eldirektiv II krever at medlemsstatene skal sørge for en tvisteløsningsmekanisme for alle forbrukere. I første omgang er det opp til norske myndigheter å ta stilling til om gjennomføring av eldirektiv II krever lovendringer, eller om det er tilstrekkelig å konstatere rettsharmoni.<sup>191</sup> I NOU 2004: 4 diskuteres det hvorvidt Elklagenemnda oppfyller eldirektivets krav.<sup>192</sup> Olje- og energidepartementet behandler ikke kravet til tvisteløsningsmekanisme i artikkel 3 punkt 5 eksplisitt, men kommenterer minimumskravene som er oppstilt i Vedlegg

---

<sup>187</sup> Se Energibedriftenes landsforenings nettsider. Tilgang: [www.ebl.no](http://www.ebl.no).

<sup>188</sup> Opplyst av Snorre Lamark, assisterende direktør EBL.

<sup>189</sup> Se Årsmelding for Elklagenemnda for 2004 side 4.

<sup>190</sup> Man finner en lignende ordning i finansieringen av Forsikringsklagekontoret. Forsikringselskaper kan velge å stå utenfor bransjeorganisasjonene men likevel få adgang til å benytte nemnda til tvisteløsning ved å betale seg inn. Se <http://www.forsikringsklagekontoret.no/dllvis5.asp?id=1575>. Benyttet: 15. september 2005.

<sup>191</sup> Se Sejersted m.fl. side 186-187.

<sup>192</sup> Lovregulering av strømvtaleslutet med forbrukere.

A.<sup>193</sup> I vurderingen av Vedlegg A litra f, som omhandler de spesifikke kravene til tvisteløsningsorganets virksomhet, uttaler departementet at Elklagenemnda oppfyller kravene.<sup>194</sup> Departementet diskuterer altså ikke hvorvidt Elklagenemndas hjemmel i avtale er tilstrekkelig for å oppfylle direktivets krav og problematiserer ikke at dagens ordning ikke sikrer alle forbrukere adgang til nemnda. Departementet kommenterer imidlertid at dersom arbeidsgruppens forslag til styrking av Elklagenemnda blir vedtatt, så «vil det i alle tilfeller (...) foreligge et godt tvisteløsningssystem.».

Dagens ordning, med en kombinasjon av kompetanse mellom NVE, sivilombudsmannen og Elklagenemnda, sikrer ikke samtlige forbrukere adgang til tvisteløsning slik direktivet krever, i og med at adgangen til Elklagenemnda avgjøres av om partene har inntatt en klausul om at Elklagenemnda skal fungere som tvisteløsningsorgan i tilfelle uenighet om tolkning eller gjennomføring av avtalen.

Det kan spørres om det overhodet er tilstrekkelig at medlemsstatene gjennomfører et direktiv gjennom avtale. Dersom ordningen hadde vært at medlemskap i EBL var pliktig samt at medlemsbedriftene var forpliktet til å benytte standardavtalene, ville alle forbrukere kunne benytte seg av Elklagenemnda der organet er kompetent i samsvar med standardavtalenes regulering. Som nevnt tidligere er spørsmålet om korrekt gjennomføring av direktiv knyttet til om hjemmelen er tilstrekkelig *klar og entydig* samt at den sikrer forbrukeren tilstrekkelig *forutberegnelighet* omkring vedkommendes rettigheter.<sup>195</sup> Dette gjelder også dersom det er spørsmål om gjennomføring på annen måte enn i formell lov.

EF-domstolen har ved flere anledninger kommet inn på hvilke krav som kan stilles til gjennomføringen av direktiv. I sak inntatt i Saml. 1985 side 1661 uttaler Domstolen:<sup>196</sup>

«It follows from that provision that the implementation of a directive does not necessarily require legislative action in each member state. In particular the existence of general principles of constitutional or administrative law may render implementation by specific legislation superfluous, provided however that those principles guarantee that the national authorities will in fact apply the directive fully and that, where the directive is intended to create rights for individuals, the legal position arising from those principles is sufficiently precise and clear and the persons concerned are made fully aware of their rights and, where appropriate, afforded the possibility of relying on them before the national courts. That last condition is of particular importance where the directive in question is intended to accord rights to nationals of other member states because those nationals are not normally aware of such principles.»<sup>197</sup>

<sup>193</sup> Notat til arbeidsgruppen fra Olje- og energidepartementet om direktiv 2003/54/EC om felles regler for det indre marked for elektrisitet og opphevelser av direktiv 96/92/EC – nærmere om direktivets krav til forbrukervern side 190-195 i NOU 2004: 4.

<sup>194</sup> NOU 2004: 4 side 195 andre spalte.

<sup>195</sup> Se overfor punkt 4.2.1.

<sup>196</sup> Sak C-29/84 Kommisjonen mot Tyskland.

<sup>197</sup> Dette har blitt fulgt opp blant annet i sak C-363/85 Kommisjonen mot Italia om manglende gjennomføring av direktiv 80/502/EF av 6. mai 1980, sak C-131/85 Kommisjonen mot Tyskland om manglende gjennomføring av Direktiv 80/68/EF av 17. desember 1979 om beskyttelse av grunnvannet mot forurensning

Sitatet viser at lovregulering ikke er den eneste formen for gjennomføring av direktiv som tillates, men behandler ikke særskilt gjennomføring av direktiv gjennom avtale. Hvorvidt avtalegrunnlag er tilstrekkelig, beror på en konkret vurdering. Til illustrasjon kan nevnes EF-domstolens sak 235/84.<sup>198</sup> Spørsmålet var om Italia hadde overholdt sin forpliktelse til å gjennomføre direktiv 77/187 av 14. februar 1977 om ivaretagelse av arbeidstakeres rettigheter i forbindelse med overføring av virksomhet. Direktivets formål var å verne arbeidstakere for det tilfelle at det skulle skje et skifte av arbeidsgiver, slik at arbeidstakeren i størst mulig grad skulle nyte godt av de rettigheter og plikter som vedkommende hadde etter den tidligere arbeidsavtalen. Innvendingen mot Italias implementering av direktivet lå i at Kommisjonen hevdet at en ordning hvor dels kollektive arbeidsavtaler og dels lovgivning til sammen sikret direktivets krav, ikke var tilstrekkelig. Domstolen sier seg på dette punktet enig i Kommisjonens vurdering og skriver at på tross av at medlemsstatene har adgang til å overlate implementering av sosialpolitiske mål som følger av direktivene til arbeidsgivere og arbeidstakere, fritar ikke dette medlemsstatene plikten til å sikre at alle arbeidstakere i fellesskapet har full beskyttelse etter direktivet. Selv om en eller flere meget utbredte kollektive arbeidsavtaler innrømmer arbeidstakere den beskyttelsen som direktivet krever, vil slik kollektive arbeidsavtaler kun være bindende for partene. Følgelig hadde Italia, etter Domstolens skjønn, ikke oppfylt sine forpliktelser etter direktivet.<sup>199</sup> Saken viser klart at det er medlemsstaten som er pliktsubjekt for direktiver, ikke fagorganisasjoner eller andre interesseorganisasjoner. Det er ikke dermed sagt at staten ikke har adgang til å overlate hvordan direktivkrav skal gjennomføres til interesseorganisasjoner, men staten er forpliktet til å sikre at *alle* rettighetssubjekter etter direktivet er vernet. Følgelig er det ikke tilstrekkelig at den direktivfestede forpliktelsen til tvisteløsningsmekanisme følger av avtale.

Spørsmålet videre blir på hvilken måte Elklagenemndas kompetanse kan utvides, slik at Elklagenemnda, NVE og sivilombudsmannen kan tilfredsstille kravene til tvisteløsning i eldirektiv II. En samlet arbeidsgruppe som står bak NOU 2004: 4 vurderer at det er behov for å styrke Elklagenemnda.<sup>200</sup> Arbeidsgruppens forslag innebærer at adgangen til å opprette

---

forårsaket av visse farlige stoffer og sak C-361/88 Kommisjonen mot Tyskland om manglende gjennomføring av direktiv 80/779/EF av 15. juli 1980 om grenseverdier og veiledende verdier for luftkvaliteten med hensyn til svoveldioksid og svevestøv, avsnitt 15.

<sup>198</sup> Avgjørelse av 10. juli 1986, Saml. 1986 s. 02291

<sup>199</sup> Avgjørelsen er fulgt opp i sak C-162/99 Kommisjonen mot Italia av 18. januar 2001, Saml. 2001 side I-00541.

<sup>200</sup> Se for eksempel kapittel 22 Tvisteløsning – styrking av Elklagenemnda gjennom lovregulering. Denne siden følges også opp i høringsrunden. Se EBLs høringsuttalelse av 30. juli 2004 og Forbrukerombudets høringsuttalelse til Justis- og politidepartementet vedrørende forbrukervernregler ved kjøp av elektrisk energi og digitale ytelser av 3. august 2004.

avtalebaserte klagenemnder i elsektoren lovfestes.<sup>201</sup> Nemndsavtalen kan videre godkjennes av Kongen. Dersom dette gjøres, gis Kongen også adgang til å sette som vilkår for omsetningskonsesjon etter energiloven § 4-1 at selskapet skal slutte seg til en slik nemndsordning.<sup>202</sup> For at de videre rettighetene som følger av lovforslaget skal ha virkning er det således en forutsetning at klagenemnda godkjennes av Kongen. Dersom dette ikke gjøres, vil klagenemnda ikke ha noen videre kompetanse enn etter gjeldende rett. Vi ser at lovforslagets ordning innebærer at klagenemndas kompetanse bestemmes på to plan. Det vil være klagenemndas nemndsavtale som avgjør nemndas materielle kompetanse, men det vil være lovbestemmelsen som avgjør om nemndas uttalelser får de virkninger som følger av loven.<sup>203</sup> Forslaget til lovregulering av nemndsbehandling vil bli behandlet nærmere, særlig i kapittel 7.

Gjennomføringen av direktiv 2002/22/EF om forsyningsplikt og brukerrettigheter i forbindelse med elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester (direktivet om leveringspliktige tjenester) krevde en lovfesting av en brukerklagenemnd. Direktivet har i fortalens punkt 30, 47 og 49 gitt uttrykk for at forbrukerne skal gis rett til tvisteløsning. Denne retten direktivfestes i artikkel 34 om utenomrettslig bileggelse av tvister. Dette er fulgt opp i norsk rett i ekomloven § 11-5 om brukerklagenemnda om elektronisk kommunikasjon.<sup>204</sup> Ekomforskriften § 10-1 følger opp dette og bestemmer at tilbyderne «skal inngå avtale om deltakelse i en brukerklagenemnd for elektronisk kommunikasjon for å sikre brukers mulighet til å kunne klage på tilbyders tilbud av slike tjenester».<sup>205</sup>

Det kan etter dette konkluderes med at dersom tilslutning til Elklagenemnda stilles som vilkår for konsesjon og at man får hjemmel for at nemndsavtalen kan godkjennes av Kongen, vil nemnda ha tilstrekkelig hjemmel etter direktivet. Dette innebærer at Elklagenemnda vil ha plikt til å drive tvisteløsning, så lenge saken ikke faller under noen av avvisningsgrunnene. Med en slik ordning vil alle forbrukere i realiteten ha adgang til klagebehandling i nemnda.

---

<sup>201</sup> Inkassoklagenemnda, Forsikringsklagekontoret og Bankklagenemnda er alle lovfestet. Se inkassoloven (lov om inkassovirksomhet og annen inndrivning av forfalte pengekrav av 13. mai 1988 nr. 26) § 22, forsikringsavtaleloven (Lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr. 69) § 20-1 og finansavtaleloven (lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr. 46) §§ 4-5 og forskrift om godkjenning av hovedavtalen om Bankklagenemnda av 19. mai 2000 nr. 442.

<sup>202</sup> Se NOU 2004: 4 side 144 og de alternative lovforslagene: forslag til ny § 67(5) i forbrukerkjøpsloven og forslag til ny § 7-14(5) i energiloven.

<sup>203</sup> Se NOU 2004: 4 side 145-146.

<sup>204</sup> Lov om elektronisk kommunikasjon av 4. juli 2003 nr. 83.

<sup>205</sup> Forskrift om elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste av 16. februar 2004 nr. 401.

## 5 Saksbehandling

### 5.1 Innledning

Tema for kapittel fem er saksbehandlingen for tvisteløsningsorganene, herunder hvordan saker initieres, avvisningskompetanse, gjennomføringen av tvisteløsningen og hva slags vedtak som treffes. Et gjennomgående spørsmål er hvorvidt de norske saksbehandlingsreglene er i samsvar med kravene i eldirektiv II.

### 5.2 Innledning av prosedyrer for tvisteløsningsorganet

#### 5.2.1 Hvem kan fremme sak for tvisteløsningsorganet

Det kan skilles mellom formene for tvisteløsning hvor initiativretten for behandling i tvisteløsningsorganet er forbeholdt den ene parten og tilfelle hvor begge parter i konflikten har adgang til å reise sak.

##### 5.2.1.1 Gjensidig initiativrett

Hovedregelen for å reise sivil sak for de alminnelige domstoler er at begge partene i en konflikt har adgang til å trekke den andre for retten for å få løst tvisten. Dette er i overensstemmelse med likhetsprinsippet og er klart forutsatt i tvistemålsloven § 272.<sup>206</sup>

NVE kan ta opp saker på initiativ fra flere fronter. Alle sluttbrukere og energiselskaper vil ha adgang til å rette en klage eller forespørsel til NVE. Sluttbrukerne vil kunne ta opp saker hvor de mener at energiselskapet handler i strid med gjeldende regelverk ovenfor dem. Energiselskapet kan ønske at NVE fatter vedtak i saker hvor en sluttbruker har henvendt seg til energiselskapet med forespørsel om selskapet handler i overensstemmelse med regelverket, men hvor kunden ikke selv har klaget til NVE. I slike tilfeller kan energiselskapet selv rette en henvendelse til NVE, og NVE kan fatte vedtak uten at den berørte kunden har tatt opp saken. NVE kan i en slik situasjon også velge å besvare henvendelsen uten å fatte vedtak. I så fall vil henvendelsen behandles som en forespørsel og ikke som en formell klage.<sup>207</sup> Som nevnt i

---

<sup>206</sup> I tvistelovsutvalgets forslag til ny tvistelov NOU 2001: 32 Rett på sak fremgår det at initiativretten skal være gjensidig også etter den nye loven. Dette følger av lovforslagets regel om likebehandling i § 1-1 og den nøytrale formuleringen i blant annet reglene om forlikrådsbehandling i § 8-1(1). Likebehandlingsregelen i voldgiftsloven § 20 viser at det også skal være en gjensidig adgang til å fremme sak for voldgiftsretten.

<sup>207</sup> Et eksempel på en slik saksbehandling finnes i NVEs sak nr. 17-2004.

punkt 4.2.1 er partskretsen for NVE relativt vid. Alle med partsinteresse og rettslig klageinteresse vil kunne klage til NVE.

I visse situasjoner vil NVE også selv ta opp saker. Dette har sammenheng med at NVE som kontrollmyndighet har plikt til å gi pålegg dersom det er nødvendig for å sikre gjennomføringen av energilovens regler. Denne kompetansen er ikke avhengig av initiativ utenfra. Her skiller tvisteløsningsansvaret til NVE seg grunnleggende fra domstolenes virksomhet, hvor prosedyrer alltid må innledes av partene i tvisten.<sup>208</sup> Dersom NVE treffer pålegg i en sak på eget initiativ, er det imidlertid ikke naturlig å benevne dette som «tvisteløsning», fordi det ikke nødvendigvis er sikkert at subjektene som berøres av pålegget som NVE treffer i utgangspunktet er klar over at det eksisterer noen uenighet mellom dem. Når NVE utøver sin tvisteløsningsfunksjon, gjøres dette ved at organet treffer enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2(1) litra b.

### 5.2.1.2 Ensidig initiativrett

Etter dagens ordning kan verken Elklagenemnda eller sivilombudsmannen behandle saker som er tatt opp på energiselskapets initiativ.

For Elklagenemndas vedkommende er det nemndsavtalen som forhindrer gjensidig initiativrett. Nemndsavtalen punkt 1.1 slår fast at nemnda kun behandler klager fra forbruker.<sup>209</sup> Energiselskapene har således ikke adgang til nemndsbehandling på eget initiativ.<sup>210</sup> Slik er det også i en rekke andre klagenemnder.<sup>211</sup> Ensidig initiativrett er begrunnet i at forbrukeren er den svakeste parten i avtaleforholdet til energiselskapet, og har derfor det største behovet for en slik utenomrettslig ordning. Energiselskapene står i en økonomisk posisjon som gjør at de lettere kan benytte seg av det alminnelige domstolsapparatet. Et annet poeng er at i de typiske konflikter som kan oppstå mellom energiselskap og forbruker, så ligger kravet på forbrukerens hånd. Forbrukerens

---

<sup>208</sup> Den ulike initiativretten hos forvaltningsorganer og domstoler er trukket frem i Eckhoff (Konfliktløser) på side 281.

<sup>209</sup> I de tre standardavtalene benyttes begrepene «kunde» og «nettkunde» om energiselskapets medkontrahent i kontrakten. Etter ordlyden utelukker begrepene ikke at det er næringsdrivende som er medkontrahent. Med kjennskap til bakgrunnen for de tre standardkontraktene, nemlig at kontraktene ble utarbeidet i samarbeid med Forbrukerombudet, kan det sluttet at begrepene «kunde» og «nettkunde» tilsvarer «forbruker» eller «husholdningskunde».

<sup>210</sup> Vi ser at det samme gjelder for å initiere sak for Forbrukerrådet i forkant av behandling for FTU. Det følger av forbrukertvistloven § 4 at det bare er forbrukeren som kan begjære sak behandlet i Forbrukerrådet. Behandling i Forbrukerrådet er en forutsetning for at saken senere kan behandles i FTU, jf. ftv. §§ 4 og 6. Begjæring om at sak skal behandles i FTU kan imidlertid fremsettes av begge parter, jf. ftv. § 6(1).

<sup>211</sup> Forsikringsklagekontoret behandler imidlertid saker etter klage fra den næringsdrivende. I sak 1324 av 14. mai 1991 valgte imidlertid Forsikringsklagekontoret og senere Forsikringsklagenemnda å avvise en sak initiert av forsikringsselskapet fordi den sikrede hadde tatt ut stevning mot selskapet i samme sak. Saken viser at klagenemndas mandat om å hjelpe og veilede forsikringstakere og skadelidte i konflikt med forsikringsselskap ble tillagt vekt.

hovedforpliktelse i kontraktsforholdet er betalingsforpliktelsen. Dersom forbrukeren ikke overholder sin forpliktelse i henhold til avtalen vil energiselskapet ønske å tvangsinndrive kravet. Dette krever at det foreligger en tvangskraftig avgjørelse, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1.<sup>212</sup> Etter dagens ordning har ikke vedtak fra Elklagenemnda slik virkning. Følgelig vil energiselskapet være nødt til å fremme saken for de alminnelige domstoler for å få en fullbyrdelsesdom. Konsekvensen er at den praktiske betydningen av at energiselskapene ikke har adgang til å fremme saker for nemnda ikke er særlig stor. Mot dette kan imidlertid innvendes at dersom energiselskapene hadde hatt adgang til å fremme slike saker for Elklagenemnda, så ville man muligens skåne domstolsapparatet. For eksempel vil man kunne håpe at dersom nemnda finner at en forbruker er i betalingsmislighold, så er vedtaket fra Elklagenemnda et tilstrekkelig betalingsinsentiv slik at saken ville ha funnet sin endelige løsning utenfor domstolene. Dersom forbruker ikke har midler til å betale, vil imidlertid energiselskapet måtte gå til domstolene for å få tvangsinndrevet sitt krav. Nemndsbehandlingen er rimeligere og raskere for begge parter. Et vedtak som i praksis blir fulgt vil være prosessøkonomisk gunstig, og vil dermed være arbeidsbesparende for domstolene.

Det er ombudsmannsloven § 5 som avgjør hvem som kan innlede sak for sivilombudsmannen. Initiativretten for sivilombudsmannens klagebehandling ligger på to fronter. Enten kan sivilombudsmannen agere på bakgrunn av klage som han mottar, ellers kan han ta opp saker på eget initiativ. Lovens § 6 regulerer nærmere hvordan klager skal fremsettes og angir også hvem som kan klage til sivilombudsmannen. Det følger av denne bestemmelsen at «[e]nhver som mener å ha vært utsatt for urett fra den offentlige forvaltnings side, kan klage til Ombudsmannen». Hvorvidt forvaltningsorganer kan benytte seg av sivilombudsmannen beror i første omgang på om forvaltningsorgan kan innfortolkes i «enhver» som er bestemmelsens angivelse av rettighetssubjektet. En rent språklig forståelse av begrepet er ikke til hinder for at forvaltningsorganer kan klage inn andre forvaltningsorgan. Dette er imidlertid ikke tilfelle. Lovens formålsbestemmelse angir at ombudsmannens ansvar er å «søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger (...).» Bakgrunnen for opprettelsen av ombudsmannsordningen var å sikre *borgerne* en klageadgang.<sup>213</sup> Dette er fulgt opp i sivilombudsmannens praksis, hvor saker har blitt avvist når de har blitt initiert av forvaltningsorganer.<sup>214</sup> Det er ikke dermed sagt at det ikke kan oppstå situasjoner hvor et forvaltningsorgan kan ha interesse av at sivilombudsmannen tar opp

---

<sup>212</sup> Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av 26. juni 1992 nr. 86 (tvangsfullbyrdelsesloven).

<sup>213</sup> Se for eksempel dokument nr. 9 (1977-1978) side 13 som angir at formålet for ombudsmannens virksomhet er «å verne borgerne mot urett i forvaltningen».

<sup>214</sup> Et eksempel på et slikt tilfelle finnes i SOMB-2002 side 331, hvor Fredrikstad vann, avløp og renovasjonsforetak (FREVAR KF) ikke ble ansett å ha klagekompetanse i sak om pålegg om industrivernplikt av Direktoratet for sivilt beredskap.



saken etter initiativ fra det offentlige. Dersom den private part har vist misnøye ved forvaltningsorganets virksomhet uten å ha initiert klagebehandling for sivilombudsmannen, men heller benyttet seg av media som talerør, vil forvaltningsorganet kunne ønske å rette en anmodning om behandling for sivilombudsmannen.<sup>215</sup> Likevel er det sikkert at forvaltningsorganer ikke har adgang til å initiere sak overfor sivilombudsmannen.

Sivilombudsmannen har også adgang til å ta opp saker på eget initiativ, og vil derfor kunne ta opp saker som har blitt belyst i media uten at privatpersonen har klaget saken inn for sivilombudsmannen. På grunn av stor arbeidsmengde vil sivilombudsmannen ikke kunne holde seg oppdatert på denne typen saker hvor det kan hende at det er forvaltningsorganet som skulle ønske en uttalelse fra sivilombudsmannens side. I slike saker er det derfor uheldig at forvaltningsorganet ikke har anledning til komme med en formell klage. I praksis vil imidlertid sivilombudsmannen kunne lytte til forvaltningsorganers anmodninger, selv om han formelt må ta opp saken på eget initiativ. Dersom sivilombudsmannen hadde behandlet saken og funnet at det ikke var noen kritikkverdige forhold ved forvaltningsorganets virksomhet, vil en uttalelse fra sivilombudsmannen bidra til å opprettholde eller gjenopprette tilliten til forvaltningsorganet.

En slik ensidig initiativrett som følger av rettsgrunnlaget for Elklagenemnda og sivilombudsmannen er ikke i strid med direktivets krav. Direktivet gir bare rettigheter for forbruker. Se om dette i punkt 5.3.5 om kravet til billige prosedyrer.

## **5.2.2 Avvisningskompetanse**

Både utenomrettslige og domstolsbaserte tvisteløsningsorgan har anledning til å avvise saker. Adgangen til å avvise bestemte saker kan være knyttet til materiell, prosessuell eller personell kompetanse. Avvisningskompetansen angir også rammene for det direktivfestede kravet om adgang til tvisteløsning fordi organets avvisningskompetanse gir uttrykk for hvilken reell adgang til tvisteløsning partene gis. Disse spørsmålene vil bli behandlet nærmere nedenfor.

### **5.2.2.1 Materiell avvisningsgrunn**

At det foreligger en materiell avvisningsgrunn knytter seg til organets saklige kompetanse.<sup>216</sup> Dersom organet får fremlagt en sak med spørsmål som går utover hva organet har kompetanse til å treffe vedtak om, må organet avvise saken helt eller delvis. Tvisteløsningsorganets adgang til å avvise saker på materielt grunnlag følger ikke direkte av direktivets ordlyd.

---

<sup>215</sup> Her kan det være grunn til å trekke frem barnevernssaker og saker i tilknytning til helsevesenet og psykiatri hvor pårørende eller parten selv har stått frem i media med sin historie, mens forvaltningsorganet ikke har kunnet forsvare seg utad på grunn av taushetsplikten i kapittel 5 i lov om helsepersonell m.v. av 2. juli 1999 nr. 64.

<sup>216</sup> Dette vil være nært knyttet til de problemstillinger som er drøftet i kapittel 4 om rettsgrunnlaget for organets kompetanse.

Medlemsstatene har en vid skjønnsmargin for å bestemme hvordan direktivets krav om tvisteløsning skal oppfylles, herunder også grensene for tvisteløsningsorganets virksomhet.

Direktivets formulering av kravene til prosedyrene gir en viss pekepinn på hvor langt organet kan gå i å avvise saker på materielt grunnlag. Kravet om enkle prosedyrer forutsetter at tvistene ikke kan være særlig kompliserte. Jo enklere tvistene er, jo enklere kan man tillate at prosedyrene for løsning av tvisten er. Jo mer kompliserte tvistene er, jo strengere krav må stilles til prosedyrene for tvisteløsningsorganet, for å garantere en rettferdig bileggelse. Tvisteløsningsorganets avvisningskompetanse må derfor knyttes til om den konkrete tvisten er av en slik art at tvisteløsningsorganet kan treffe vedtak i saken, etter de prosedyrer som tvisteløsningsorganet skal følge. Dersom tvisten som forsøkes fremmet for organet ikke vil kunne løses på en rettferdig måte gjennom tvisteløsningsorganets prosedyrer, vil tvisteløsningsorganet måtte avvise saken. Direktivet overlater spørsmålet om avvisning i stor grad til medlemsstatene, men setter en grense for hvor langt medlemsstatene kan gå i å legge opp til en prosess som er *for* enkel slik at avvisningskompetansen blir for vid.<sup>217</sup> I så fall vil medlemsstaten ikke sikre sine borgere en reell adgang til tvisteløsning.

Elklagenemnda har kompetanse til å avvise en sak dersom den reiser rettsspørsmål som det «ikke med rimelighet kan forlanges at nemnda skal ta stilling til.»<sup>218</sup> Denne hjemmelen for avvisning er skjønnsmessig og vid. Dersom den benyttes i stort monn, vil det kunne være fare for at behandlingen ikke tilfredsstillere direktivets krav til tvisteløsning.

Det vil være tolkningen av påleggshjemlene som angir om NVE har materiell kompetanse til å behandle en konkret sak.<sup>219</sup> NVE har ikke anledning til å avvise saker fordi de er for vanskelige. Dersom påleggskompetansen som utslag av kontrollmyndigheten i det konkrete tilfellet innebærer at NVE har *plikt* til å drive tvisteløsning, har ikke NVE adgang til å avvise saken.<sup>220</sup> NVEs plikt til å fatte vedtak i denne typen saker, innebærer at det ligger et rettskrav på forbrukernes hånd.

Sivilombudsmannen er det organet som har den klart videste kompetansen til å avvise saker. Borgere som mener å ha en berettiget klage mot et organ for den offentlige forvaltning har ikke noe rettskrav på å få klagen behandlet. Dette kommer klart til uttrykk i ombudsmannsloven § 6(4) hvor det slås fast at ombudsmannen avgjør om klagen «gir tilstrekkelig grunn til behandling». Hva som ligger i «tilstrekkelig grunn» kan knytte seg til den prosessuelle, personelle eller materielle siden av klagen. Avvisningen på materielt grunnlag vil gjerne bero på en skjønnsmessig vurdering av *behovet* for tvisteløsning i den konkrete saken.<sup>221</sup> Sivilombudsmannen har adgang til å utføre en preliminær vurdering, slik at

---

<sup>217</sup> Om forholdet mellom kravet til enkle prosedyrer og rettferdig bileggelse, se punkt 5.3.7.

<sup>218</sup> Se nemndsavtalen punkt 5.7 tredje strekpunkt.

<sup>219</sup> NVEs påleggshjemler er behandlet i punkt 4.2.1.

<sup>220</sup> Se punkt 4.2.1.

<sup>221</sup> Se punkt 4.2.2.

de åpenbart grunnløse klagen ikke behandles. I så fall vil avvisningsuttalelsen gjerne uttrykke hvorfor saken ikke har blitt tatt opp til behandling. Han kan også avvise saker dersom saken ikke er *egnet* for ombudsmannsbehandling. Særlig er dette aktuelt dersom klagen av bevismessige hensyn ikke lar seg behandle gjennom skriftlig prosess eller dersom saken reiser kompliserte, faglige og skjønnsmessige spørsmål.<sup>222</sup>

### 5.2.2.2 Prosessuell avvisningsgrunn

Det vil videre kunne være prosessuelle hindringer i veien for at en sak igangsettes. Direktivet oppstiller ingen klare skranker i denne sammenheng. Også her står derfor medlemsstatene relativt fritt til å bestemme reguleringsmåten. Kravet om adgang til tvisteløsning vil imidlertid i seg selv oppstille et visst krav om at det ikke settes for strenge prosessuelle krav slik at adgangen til tvisteløsning i realiteten stenges.

Medlemsstatene har adgang til å stille som krav at sak initieres gjennom skriftlig klage.

Når saker skal innledes for Elklagenemnda, må klagen være skriftlig.<sup>223</sup> Det samme gjelder behandling for NVE. I og med at NVE er et forvaltningsorgan, må man vel likevel akseptere at forbrukeren retter en muntlig forespørsel til NVE, og at NVE veileder forbrukeren med å utforme klagen, jf. forvaltningsloven § 11.<sup>224</sup> Dersom en borger vil innlede en sak for sivilombudsmannen, kan vedkommende fremstille klagen skriftlig eller muntlig.<sup>225</sup>

For å sikre en hensiktsmessig ordning for tvisteløsningen kan det også settes minimumskrav for tvistegjenstandens verdi. Dette er gjort i en rekke medlemsstater, herunder i Sverige. Allmänna Reklamationsnämnden har adgang til å avvise saker fordi tvisteverdien er for lav.<sup>226</sup> Det gjøres imidlertid unntak dersom det dreier seg om en prinsipiell sak, eller dersom det foreligger særlige grunner for å fravike hovedregelen. Det er ikke oppstilt noe lignende krav for de norske tvisteløsningsorganene.<sup>227</sup>

---

<sup>222</sup> Adgangen til å avvise klager på dette grunnlag minner mye om debatten omkring domstolenes prøvingsrett av forvaltningsskjønnet eller intensiteten av prøvingen. Se Graver(Forvaltningsrett) side 262-263 og Eckhoff/Smith (1997) side 284.

<sup>223</sup> Se nemndsavtalen punkt 3.1.

<sup>224</sup> For å fremme sak for FTU, er hovedregelen at begjæringen skal være skriftlig, jf. forbrukertvistloven § 6(1) første punktum. Bestemmelsens andre ledd åpner imidlertid for at Forbrukerrådet kan hjelpe til med å få i stand begjæringen. I realiteten innebærer dette at forbrukeren fremsetter en klage muntlig, og at Forbrukerrådet bistår med å nedtegne klagen skriftlig på et eget klageskjema. Se Bergsåker i Norsk Lovkommentar til forbrukertvistloven note 23.

<sup>225</sup> Se Instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen § 3(1) annet og tredje punktum.

<sup>226</sup> Se Allmänna reklamationsnämndens nettsider.

Tilgang: [http://www.arn.se/templates/Page\\_108.aspx](http://www.arn.se/templates/Page_108.aspx). Benyttet: 15. september 2005.

<sup>227</sup> Heller ikke behandling for FTU eller i forslaget om småkravsprosess (se utkastet § 10-1) i NOU 2001: 32 blir et slikt krav oppstilt. I forslaget til småkravsprosess er det imidlertid satt et tak for tvistesummen. Se petitavsnitt i punkt 2.2.3.

Medlemsstatene har også adgang til å oppstille som vilkår for behandling i det utenomrettslige tvisteløsningsorganet at partene i konflikten har forsøkt å komme til enighet i forkant. Dersom partene ikke har forsøkt å nå en minnelig løsning, vil saken kunne avvises av tvisteløsningsorganet. Elklagenemnda har en slik ordning.<sup>228</sup> Dette innebærer at det tar lengre tid før man får en avklaring i saken. Når energiselskapet har truffet vedtak i reklamasjonssaken, har forbrukeren fire uker på å reise sak for Elklagenemnda.<sup>229</sup> Nemnda har imidlertid adgang til å behandle klage som kommer inn etter dette tidspunkt «dersom særlige grunner taler for det».<sup>230</sup> Hva som ligger i «særlige grunner» er ikke så enkelt å slå fast. Det kan likevel antas at dersom det er klart at forbrukeren vil vinne frem med saken, så vil nemnda være mer tilbøyelig til å ta opp saken enn dersom klagen er åpenbart grunnløs.

Avvisning på bakgrunn av at saken krever befaring eller muntlige vitneprov må også tillates etter direktivets krav. Dette har sammenheng med at rekommandasjon 98/257/EF åpner for at prosessen kan være fullt ut skriftlig.<sup>231</sup> Det må da også aksepteres at en tvist avvises fordi en skriftlig behandling ikke er tilstrekkelig.<sup>232</sup>

Selv om direktivet ikke oppstiller noen krav til den prosessuelle avvisningskompetansen er det én situasjon som likevel kan nevnes. Dersom man tar i bruk en kontraktsklausul som binder forbrukeren til et tvisteløsningsorgan og som samtidig utelukker alminnelig domstolsbehandling, vil dette kunne være et urimelig kontraktsvilkår. I direktiv 93/13/EF om urimelige kontraktsvilkår, artikkel 3 jf. vedlegget punkt 1, litra q, er et standardvilkår urimelig dersom det har til formål eller virkning:

at oppheve eller innskrenke forbrukerens adgang til at reise søgsmål eller benytte andre rettsmidler, navnlig ved at pålegge forbrukeren et krav om udelukkende at lade evt. tvister afgøre ved voldgift, der ikke er omfattet af retlige bestemmelser, ved uretmæssigt at begrænse de bevismuligheder, som forbrukeren har til rådighed, eller ved at pålegge denne en bevisbyrde, der ifølge gældende ret ligger hos en anden aftalepart.

Eldirektivets vedlegg A om forbrukerbeskyttelse krever i sin innledning samsvar mellom eldirektivets artikkel 3 og direktiv 93/13/EF om urimelige avtalevilkår. Dette innebærer at kravene etter direktiv 93/13/EF må innfortolkes i direktivets vedlegg om forbrukerbeskyttelse, herunder også reglene om adgang til tvisteløsning. Rekommandasjon 98/257/EF berører også dette tema. I angivelsen av prinsippet om frihet begrenses adgangen for forbrukere til å forplikte seg til tvisteløsningsorganet forut for at tvisten er oppstått. Dersom behandling i tvisteløsningsorganet er en sperre for domstolsbehandling i etterkant, vil forbrukeren ikke være forpliktet til å benytte seg av tvisteløsningsorganet i den konkrete tvisten.<sup>233</sup>

---

<sup>228</sup> Se nemndsavtalen punkt 3.1(2).

<sup>229</sup> Dette fremgår av nemndsavtalen punkt 3.2(1).

<sup>230</sup> Se nemndsavtalen punkt 3.2(2).

<sup>231</sup> Se rekommandasjonens fortale avsnitt 16.

<sup>232</sup> Nemndsavtalen punkt 5.7 første og andre strekpunkt.

<sup>233</sup> Voldgiftsloven § 11(1) hindrer at det foreligger avtale om voldgift som binder forbrukeren, nettopp fordi voldgift utelukker alminnelig domstolsbehandling.

### 5.2.2.3 Personell avvisningsgrunn

Avvisning på bakgrunn av personelle mangler kan omtales som manglende interesse. Innholdet i kravet om interesse har flere sider. For det første må klageren ha en selvstendig interesse i at det treffes vedtak i saken. Slik som ved tvisteløsning for de alminnelige domstoler, har også utenomrettslige tvisteløsningsorganer adgang til å avvise saker dersom klageren ikke har tilstrekkelig interesse i å få en avklaring på konflikten.<sup>234</sup> Videre må det også i denne typen saker kunne innfortolkes krav til at tvisten skal ha en viss aktualitet. Dersom tvisteløsningsorganet finner at tvisten som kravet knytter seg til er av fortidig, fremtidig eller hypotetisk karakter, kan organet avvise saken begrunnet i at det ikke forligger tilstrekkelig interesse. Formålet med tvisteløsningen er å få dekket et behov om avklaring av tvisten på det aktuelle tidspunkt.<sup>235</sup> Det er et viktig poeng at vurderingen av tilstrekkelig interesse er skjønnsmessig også der partene ønsker saken fremmet for et utenomrettslig tvisteløsningsorgan. Det er derfor grunn til å anta at saker som tilsynelatende er av fortidig, fremtidig eller av hypotetisk karakter likevel kan tenkes fremmet for det tilfelle at organet finner at partene har et tilstrekkelig behov for at det fattes vedtak.

Avvisning på grunn av manglende personell kompetanse for NVE er allerede behandlet i punkt 4.2.1, og er knyttet til spørsmålet om hvem som har partsstilling og klageinteresse overfor NVE. Elklagenemnda har adgang til å avvise sak på grunn av manglende personell kompetanse etter nemndsavtalen punkt 5.7 tredje strekpunkt, dersom tvisten reiser spørsmål som «det ikke med rimelighet kan forlanges at nemnda skal ta stilling til». Sivilombudsmannen har adgang til å avvise saker dersom det er forvaltningsorganet som fremmer saken. Ombudsmannsloven § 6(1) vil også oppstille en faktisk personell skranke for behandling av saker. Formuleringen «[e]nhver som mener å ha vært utsatt for urett» vil gi ombudsmannen grunn til å foreta en preliminær vurdering av om klageren har tilstrekkelig interesse i å få fremmet saken.

Fremstillingen ovenfor har vist at det finnes grenser for hvor vid tvisteløsningsorganets avvisningskompetanse kan være. Dersom medlemsstatene har gitt tvisteløsningsorganet en for vid avvisningskompetanse, vil dette være et brudd på direktivet, fordi forbrukerne ikke er sikret den adgang til tvisteløsning som direktivet krever.

---

<sup>234</sup> Se tvistemålsloven §§ 54-55. Det fremheves i NOU 2004: 4 at momentene for å avgjøre om en forbruker har tilstrekkelig saklig interesse i å få behandlet sin klage for en utenomrettslig klagenemnd i stor grad vil være sammenfallende med de momenter som må vurderes for om en part har tilstrekkelig interesse i å gjennomføre alminnelig domstolsbehandling. Se NOU 2004: 4 side 163.

<sup>235</sup> Elklagenemnda avviste i 2001 sak om etterfakturerings av strømforbruk fordi det ikke lenger forelå noen aktuell tvist. Se Sak 01-63.

## 5.3 Gjennomføring av tvisteløsningen

### 5.3.1 Innledning

I fremstillingen av hvordan sakene gjennomføres, tas utgangspunktet i kravene som oppstilles i eldirektiv II. De enkelte sidene ved direktivets prosessuelle krav vil bli behandlet relativt grundig og vil sammenlignes fortløpende med de norske tvisteløsningsordningene.

### 5.3.2 Eldirektiv II

Direktivets vedlegg A litra f angir de nærmere prosessuelle kravene til tvisteløsningen.

Som tidligere nevnt følger det av direktivteksten i vedlegg A litra f at reglene skal sikre at kunder «nyder godt af gennemskuelige, enkle og billige procedurer for behandling af deres klager. Sådanne procedurer skal gøre det mulig at bilægge tvister hurtig og rimeligt (...). Når det er muligt, bør principperne i Kommissionens henstilling 98/257/EF følges».

Vedlegget oppstiller tre krav til prosedyrene som sammen skal sørge for at tvister kan bileres «hurtig og rimeligt»/«fairly and promptly».<sup>236</sup> Prosedyrene skal være gjennomskuelige i tillegg til at de skal være enkle og billige. Ved tolkningen av kravene som litra f oppstiller, vil målet om en rask og rettferdig prosess være sentrale tolkningsmomenter.<sup>237</sup> Rekommandasjon 98/257/EF vil også gi viktige bidrag til å fastlegge direktivets krav.<sup>238</sup>

Reguleringsteknikken som er valgt ved angivelse av kravene til tvisteløsningsmekanisme skiller seg noe fra den reguleringsteknikk som vanligvis benyttes i forbrukersammenheng i EU. Forbrukervernreglene er gjerne mer detaljert utformet enn hva som er tilfelle her. Bruken av begrep som «rettferdig» («rimeligt»/«fairly») gjør at bestemmelsen ligner mer på den typiske norske reguleringsteknikken innenfor dette området, som i stor grad er preget av bruk av rettslige standarder.<sup>239</sup>

---

<sup>236</sup> Andre språkversjoner bidrar ikke særlig til tolkningen her. Den svenske versjonen formulerer kravet som at organet skal «lösa tvister snabbt och rättvist». I den franske versjonen heter det at tvisteløsningen skal være «un règlement équitable et rapide».

<sup>237</sup> Merk at dette er hensyn som Hov trekker frem som grunnleggende prinsipper for prosessen i de alminnelige domstoler, Hov I side 72.

<sup>238</sup> Rekommandasjonen er knyttet til det tilfellet av tvisteløsning som foregår utenfor de alminnelige domstoler, men likevel ved hjelp av en tredjepart som har vedtakskompetanse overfor partene.

<sup>239</sup> Se St. meld. nr. 27 (2001-2002) Om EØS-samarbeidet 1994-2001 punkt 2.2.3 og Graver(Int. konvensjoner) side 478. Forholdet mellom bruk av generalklausuler eller detaljert lovgivning blir diskutert i NOU 2004: 4 side 71.

### 5.3.3 Gjennomskuelige prosedyrer

For det første kreves det at man har *gjennomskuelige prosedyrer* for å bilegge tvisten.<sup>240</sup> Kravet innebærer at det må være en viss åpenhet om hvordan prosessen for organet er lagt opp. Det må her legges til grunn at prosedyrene ikke bare må være tilgjengelige for partene i tvisten. Det må derfor innfortolkes et krav om at prosedyrene må være allment tilgjengelige for den som ønsker det. Dette innebærer imidlertid ikke at prosedyrene må følge av lov eller forskrift, og må dermed ikke være offentlig kunngjort etter gjeldende regler for denne typen dokumenter. Avgjørende vil være den praktiske tilgjengeligheten av prosedyrene. Det følger av direktivets vedlegg A litra a at kontrakten mellom forbruker og energiselskap må inneholde informasjon om *iverksettelse* av prosedyrene for tvisteløsning. Dette viser at prosedyrene *kan* følge av avtalen, men innebærer ikke noe krav om at kontrakten *må* inneholde prosedyrene for tvisteløsning.

Rekommandasjonens henvisning til «prinsippet om innsyn» er relevant for å fastlegge det nærmere innholdet i direktivets krav til gjennomskuelige prosedyrer. De forskjellige språklige versjonene av rekommandasjonsteksten viser at direktivets krav til gjennomskuelige prosedyrer knytter seg nært til prinsippet om innsyn i rekommandasjonen. I den engelske språkversjonen benyttes det samme begrepet, og omtaler det som «Principle of transparency». Også den franske og den tyske språkversjonen har sammenfallende begrepsbruk i direktivet og rekommandasjonen.<sup>241</sup> Den danske rekommandasjonsteksten bruker uttrykket «Prinsippet om åbenhed» og avviker, i likhet med den norske formuleringen, fra ordlyden i direktivet.<sup>242</sup> Denne forskjellen er nok et resultat av språklige begrensninger snarere enn at rekommandasjonens prinsipp ikke er dekkende for direktivets krav. Enkelte elementer i rekommandasjonens angivelse av prinsippet om innsyn kan gi tolkningsbidrag til kravet om gjennomskuelige prosedyrer i direktivet. Rekommandasjonen krever at alle som anmoder om det har krav på informasjon om forskjellige sider av tvisteløsningsorganets prosedyrer. Rekommandasjonen har til hensikt å sikre at den som ønsker det, skal få informasjon om hva slags tvister organet behandler (herunder eventuelle geografiske og verdimessige begrensninger), hvordan saker innledes og gjennomføres for organet, kostnader, hva slags regler organet bygger beslutningene sine på, beslutningsprosessen og rettsvirkningene av organets beslutninger.

---

<sup>240</sup> Den danske språkversjonen oppstiller et krav om «gennemskuelige (...) procedurer» og den engelske språkversjonen krever «transparent (...) procedures».

<sup>241</sup> I den franske versjonen av direktivet oppstilles det krav om «procédures transparentes» mens rekommandasjonen omtaler prinsippet om innsyn som «principe de transparence». I den tyske språkversjonen krever direktivet «transparente (...) Verfahren» og rekommandasjonen oppstiller «Grundsatz der Transparenz».

<sup>242</sup> I både den danske og den norske direktivteksten benyttes uttrykket «gjennomskuelige (...) prosedyrer».

Kravet om gjennomskuelige prosedyrer kan bidra til at prosessen blir rettferdig. Åpenhet om prosedyrene for andre enn partene vil bidra til å øke tilliten til tvisteløsningsorganet.<sup>243</sup> Samtidig vil gjennomskuelige prosedyrer også bidra til at saken avvikles så raskt og hensiktsmessig som mulig, da man med tilstrekkelig gjennomskuelige prosedyrer vil kunne unngå at partene overraskes av prosessuelle vanskeligheter.

Når NVE utøver sin tvisteløsningsfunksjon, fatter organet som tidligere nevnt enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2. Dette innebærer at NVE må følge saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven når det treffer vedtak om tariffingsprosjekt. Saksbehandlingsreglene følger av lov og skulle derfor oppfylle kravet til gjennomskuelighet. Tilknytningen mellom påleggskompetansen som hjemmel for organets tvisteløsningskompetanse og hvilke saksbehandlingsregler som må følges er imidlertid ikke klar nok, og må derfor påvirke hvordan kravet til gjennomskuelige prosedyrer kan oppfylles.<sup>244</sup> Når hjemlene for NVEs tvisteløsningsansvar er så lite tilgjengelige som de fremstår i dag, er det god grunn til å hevde at heller ikke saksbehandlingsreglene er tilstrekkelig tilgjengelige, fordi det er en klar forutsetning at man først får oversikt over hvilken materiell kompetanse organet har i tvisteløsningsammenheng.

Sivilombudsmannens behandling følger de prosedyrer som er angitt i ombudsmannsloven og særlig instruksen § 6. Kravet til gjennomskuelighet er utvilsomt oppfylt for sivilombudsmannens saksbehandling. I tillegg publiseres ombudsmannens uttalelser, som vil bidra til å klargjøre hvordan sivilombudsmannen avgrensner sitt arbeidsområde.

Prosedylene for behandling i Elklagenemnda følger av nemndsavtalen. Denne er ikke lett tilgjengelig, da den verken følger som bilag til de avtaler som utpeker Elklagenemnda som tvisteløsningsorgan eller foreligger i fulltekst i elektronisk format. Det er riktignok lagt ut noe informasjon om nemndas virksomhet både på EBL og Forbrukerrådets nettsider.<sup>245</sup> Dette er ikke tilstrekkelig for å oppfylle direktivets krav til «gjennomskuelige prosedyrer». Dersom forslaget om å styrke Elklagenemnda i NOU 2004: 4 blir fulgt opp vil nemndsavtalen kunne godkjennes av Kongen. I så fall vil nemndsavtalen være langt mer tilgjengelig enn den er i dag.<sup>246</sup>

---

<sup>243</sup> Om tvisteløsningsorganets troverdighet utad, se punkt 5.3.7.1 og 5.3.8.

<sup>244</sup> Dette er også omtalt i punkt 4.2.1.3.

<sup>245</sup> Se EBLs nettsider. Tilgang: <http://www.ebl.no/Elklagenemnda/article1022.html>. Benyttet: 15. september 2005.

Se Forbrukerrådets nettsider. Tilgang: <http://forbrukerportalen.no/Organisasjoner/elklagenemnda>. Benyttet: 15. september 2005.

<sup>246</sup> Se NOU 2004: 4 side 144 samt i flertallets lovforslag til ny § 67 i forbrukerkjøpsloven og mindretallets lovforslag til ny § 7-14 i energiloven.



### 5.3.4 Enkle prosedyrer

Direktivet oppstiller videre et krav om at prosedyrene skal være «enkle». Dette begrepet har begrenset egenverdi, og vil derfor gi størst mening i sammenligning med noe annet. Kravet om enkle prosedyrer vil ha en grense oppad, til prosedyrene for alminnelig domstolsbehandling. Grensen nedad som må trekkes hvor prosedyrene er for enkle, slik at prosedyren ikke er i overensstemmelse med kravet om rettferdighet.<sup>247</sup>

Grensen oppad for «enkle prosedyrer» kan omformuleres til et krav om «enklere prosedyrer» sammenlignet med alminnelig domstolsadgang. Det vil dermed ikke være i overensstemmelse med direktivets krav dersom medlemsstaten viser til et tvisteløsningsorgan som krever utstrakt skriftlig saksinnledende prosedyre som deretter følges opp av muntlige høringer med full adgang til å gjøre befarings, samt en vid adgang til å føre bevis. I så tilfelle vil prosessen minne for mye om alminnelig domstolsbehandling, og dermed ikke oppfylle kravet om «enkle» prosedyrer. Dette kravet vil også avskjære en regel om plikt til å møte med prosessfullmektig.<sup>248</sup> Dersom prosedyrene legges opp til å være så kompliserte at man må stenge for selvprosederende saker, vil man ligge utenfor det som kan kalles «enkle» prosedyrer.

Grensen nedad må altså trekkes mot de situasjoner hvor prosedyrene blir *for* enkle. Kravet om enkle prosedyrer må sees i lys av målet om rask saksavvikling.<sup>249</sup> Målet om hurtig tvistebileggelse vil derfor være et sentralt tolkningsmoment for hva som ligger i «enkle prosedyrer». Selv om enkle prosedyrer er en grunnleggende og nødvendig forutsetning for at målet om rask bileggelse av tvister kan oppnås, må det også trekkes en grense for hvor enkle prosedyrene kan være. Målet om rettferdig tvisteløsning forutsetter ikke nødvendigvis at prosedyrene er enkle. Prosessreglene for alminnelig domstolsbehandling kan til tider være kompliserte, uten at dette innebærer at alminnelig domstolsbehandling ikke er rettferdig. Det vil snarere være slik at *for* enkle prosessregler vil innebære at kravet til rettferdighet ikke oppfylles. Målet om rettferdig tvisteløsning vil derfor utgjøre en skranke for hvor enkle prosedyrene kan være for at direktivets krav oppfylles. Regelen som direktivet gir uttrykk for innebærer at kravet om enkle prosedyrer må samsvare *både* med kravet til hurtighet og rettferdighet.

Saksbehandlingen for NVE, Elklagenemnda og sivilombudsmannen vil alle oppfylle direktivets krav til enkle prosedyrer. Prosedyrene er for alle organene vesentlig enklere enn

---

<sup>247</sup> Kravet om rettferdighet behandles nedenfor i punkt 5.3.7.

<sup>248</sup> Rekommandasjonens prinsipp om representasjon angir at man skal ha *adgang* til å la seg representere av en tredjepart, men oppstiller ikke noe krav om at man *må* la seg representere.

<sup>249</sup> Rekommandasjonens prinsipp om effektivitet representerer det målet man ønsker å oppnå gjennom blant annet enkle prosedyrer.

saksbehandling i de alminnelige domstoler. Samtidig er prosedyrene i disse organene over terskelen for hva som kan antas å være *for* enkle prosedyrer.

### 5.3.5 Billige prosedyrer

Direktivet oppstiller videre et krav om at prosedyrene skal være billige. Uttrykket «billig» innebærer ikke at det kan utledes noe krav om at behandlingen skal være *gratis*. Igjen vil det være relevant å se hen til den alminnelige domstolsbehandling som sammenligningsgrunnlag. Et direktivfestet krav om «billige prosedyrer» innebærer at utgiftene skal være vesentlig lavere enn hva man vanligvis må betale ved de alminnelige domstoler.<sup>250</sup>

Hva som ligger i kravet om at prosedyrene skal være billige kan være knyttet utelukkende til prisen på behandlingen i tvisteløsningsorganet eller på hvilke utgifter hele prosessen vil medføre. Direktivteksten («billige procedurer for behandling af deres klager») kan tolkes i retning av at hele prosessen skal være billig. Det er også dette tolkningsalternativet som er mest gunstig for forbruker. Rekommandasjon 98/257/EF gir også støtte for en slik tolkning. Her oppstilles «ingen eller moderate kostnader» som tiltak for å sikre en effektiv prosedyre.<sup>251</sup> Viktigere er det at rekommandasjonen åpner for at partene skal kunne møte uten juridisk bistand. Aktiv materiell prosessledelse vil legge til rette for flere selvprosederende saker. Dette vil gjøre at prosessen blir mindre kostnadskreven i sin helhet, også fordi materiell prosessledelse bidrar til en effektiv tvisteløsning. Andre forhold som vil holde prosessomkostningene nede vil være regler om begrenset adgang til å føre bevis og gjennomføre befaring, at store deler av prosessen er skriftlig, at muntlige høringer begrenses tidsmessig, samt at antallet medlemmer i tvisteløsningsorganet begrenses.

Vedlegg A gir uttrykk for hvilke rettigheter *forbrukeren* skal ha. Hvorvidt *energiselskapet* kan nyte tilsvarende rettigheter beror på en tolkning. Kravet om gjennomskuelige prosedyrer er et krav som også selskapene vil nyte godt av, da kravet er av generell karakter og vil gi enhver adgang til prosedyrene for tvisteløsningsorganet. Når det gjelder kravet om enkle prosedyrer må det også her legges til grunn at kravet er tilsvarende for begge parter i konflikten, selv om direktivet er ment å sikre forbrukerne enkle prosedyrer. Hva angår kravet om kostnader i tilknytning til tvisteløsningen er det ikke gitt at kravet om «billige prosedyrer» skal være tilsvarende for selskapene som for forbrukerne. Dette er et krav som til en viss grad kan gjelde i bare én retning.<sup>252</sup> Direktivets artikkel 3 punkt 5 retter seg direkte mot forbrukere. Kravet om tvisteløsningsmekanisme fremstår som en måte å sikre et høyt forbrukerbeskyttelsesnivå, som presiseres i fortalen. Vedlegg A, hvor kravet til tvisteløsningsmekanisme er nærmere presisert, har som overskrift «Foranstaltninger vedrørende forbrukerbeskyttelse». Litra f skal «sikre, at kunder (...) nyter godt av (...) billige procedurer», slik at rettighetene som kan utledes av direktivets vedlegg i utgangspunktet er begrenset til kun å tilgodese kunden. Dersom selskapene samtidig kan nyte godt av disse kravene, er dette å anse som en sidevirkning av direktivets krav. Billige

<sup>250</sup> «Billige» kan også referere seg til tvisteverdien, og innebærer at omkostningene ved prosessen må stå i forhold til tvisteverdien.

<sup>251</sup> Se rekommandasjonens prinsipp om effektivitet, andre strekpunkt.

<sup>252</sup> Dette er tilfellet for behandling i Elklagenemnda, hvor behandlingen er gratis for forbruker, mens energiselskapet må betale et visst gebyr. Se nemndsavtalen punkt 12.

prosedyrer kan derfor etter en språklig forståelse begrenses til et krav til gunst for forbrukeren. At forbrukeren skal nyte billige prosedyrer medfører følgelig ikke nødvendigvis at selskapene skal kunne nyte tilsvarende. Det vil således ikke være i strid med direktivet dersom man hadde opprettet et tvisteløsningsorgan hvor behandling for forbrukeren var gratis eller billig, mens selskapet var forpliktet til å betale et høyere gebyr.<sup>253</sup>

Spørsmålet om billigere prosedyrer for én av partene har vært gjenstand for debatt i den senere tid i Norge. Våren 2005 var det en debatt i Aftenposten om hvorvidt privatpersoner burde slippe saksomkostninger hvis vedkommende taper mot en vesentlig sterkere part. Debatten ble initiert av advokat Tor A. FUSDahl og fulgt opp av høyesterettsjustitiarius Tore Schei og advokat Tore Tøtdal.<sup>254</sup> En annen variant av slik differensiert omkostningsfordeling finner man i saker som går etter skjønnsprosesslovens regler, er hovedregelen at ekspropriannten skal betale saksomkostningene. Se Lov om skjønn og ekspropriasjonssaker av 1. juni 1917 nr. 1 §§ 43 og 54 flg.

Billige prosedyrer vil kunne bidra til at tvistene kan behandles hurtig samtidig som at hurtig saksbehandling vil være en forutsetning for at prosedyrene kan bli billige. Rekommandasjon 98/257/EF trekker som sagt nettopp frem at ingen eller moderate kostnader vil være et tiltak som skal sikre at prosedyrene er effektive. Billige prosedyrer er derimot neppe noen forutsetning for at tvisteløsningen skal være rettferdig. Ved vurderingen av om kravet om lave prosessomkostninger er oppfylt, må ikke målet om rettferdig tvisteløsning overses. Dersom den billige tvisteløsningen går på bekostning av rettferdigheten, vil tvisteløsningsordningen ikke oppfylle direktivets krav.

Dagens tvisteløsningsorganer oppfyller klart direktivets krav til at prosedyrene skal være billige, i og med at saksbehandlingen for Elklagenemnda, NVE og sivilombudsmannen er gratis for forbruker.

### **5.3.6 Hurtig bileggelse**

Målet for prosedyrene er at tvistene skal kunne bilegges raskt og rettferdig. Hva slags tvisteløsningsordning som kreves beror på en avveining av disse to målene. Som nevnt overfor vil kravet om rask bileggelse være en viktig faktor i kravet om enkle og billige prosedyrer. Prinsippet om effektivitet, som er trukket frem i rekommandasjon 98/257/EF, vil være et sentralt tolkningsbidrag til kravet om hurtig bileggelse utover det som følger av kravene til gjennomskuelige, enkle og billige prosedyrer. Rekommandasjonen trekker frem at korte frister vil være et tiltak som vil sikre en effektiv prosedyre.<sup>255</sup> Mer sentralt er hvordan

---

<sup>253</sup> Det må imidlertid bemerkes at i siste instans vil selskapenes utgifter også her betales av forbruker ved at selskapets utgifter i forbindelse med slik tvisteløsning vil føre til en høyere strømgeregning. Da vil imidlertid kostnadene pulveriseres på hele forbrukermassen, fremfor at den enkelte forbruker som kommer i tvist med selskapet må betale selv.

<sup>254</sup> Se debattinnlegg «Domstolen er menigmanns ruin» av advokat Tor A. FUSDahl av 16. april, «Saksomkostninger i rettssaker» av høyesterettsjustitiarius Tore Schei av 19. april, «Domstolen er fortsatt menigmanns ruin» av advokat Tore Tøtdal av 30. april 2005 og «Tvisteloven berger ikke menigmann i retten» av Advokat Tor A. FUSDahl av 18. mai 2005.

<sup>255</sup> Se prinsippet om effektivitet, tredje strekpunkt.

rekommendasjonen åpner for aktiv materiell prosessledelse fra organets side.<sup>256</sup> Dersom organets medlemmer utviser høy grad av aktivitet for å få frem alle forhold som kan være relevante for løsningen, vil man raskere kunne komme frem til et rettferdig resultat.<sup>257</sup>

Et spørsmål som gjør seg særlig gjeldende i forhold til kravet til hurtig bileggelse er om kravet skal tolkes ut i fra en europeisk eller nasjonal målestokk. Nedenfor er det lagt til grunn at kravet skal vurderes ut i fra hvor rask saksbehandlingen er i forhold til nasjonale domstoler. Dette utgangspunktet bør nok suppleres av en europeisk minimumsstandard, som skal sikre at det ikke oppstår for store sprik i hvor rask bileggelse man har i de ulike medlemsstatene.

Det er vanskelig å angi hvor rask saksbehandlingen er for sivilombudsmannen, da dette kan variere en del. Elklogenemndas årsmelding for 2004 viser at gjennomsnittlig saksbehandlingstid i 2004 var 5,5 måneder.<sup>258</sup> Det finnes lite statistikk over hvor lang tid saksbehandlingen i NVE er, men en oversikt over vedtakene i tariffingssakene viser at for denne gruppen klager, var gjennomsnittlig behandlingstid når NVE traff vedtak 4,8 måneder.<sup>259</sup> Det tilsvarende tallet for behandling av sivile saker i tingrettene er 6 måneder i gjennomsnitt på landsbasis.<sup>260</sup> Det er nok grunn til å anta at både Elklogenemnda og NVE er helt på grensen til hva som kan aksepteres i forhold til kravet om rask bileggelse av tvisten. Det må imidlertid aksepteres at enkelte saker nærmer seg den gjennomsnittlige saksbehandlingstid for de alminnelige domstoler dersom saken er prinsipiell eller særlig komplisert.

### 5.3.7 Rettferdig bileggelse

Det andre målet som direktivet oppstiller er at tvisteløsningen skal være «rettferdig». Rettferdig er et flertydig uttrykk. For det første kan det være et spørsmål om uttrykket krever en *rettferdig prosess* eller et *materielt riktig resultat*. Disse to måtene å se på rettferdighet vil naturligvis gripe inn i hverandre. En rettferdig prosess tilrettelegger for et rettferdig resultat, men er ikke tilstrekkelig for at resultatet blir rettferdig. På samme måte vil en rettferdig løsning på en tvist ikke nødvendigvis være et resultat av en rettferdig prosess.

Den danske direktivteksten benytter uttrykket «rimeligt» og den engelske versjonen benytter uttrykket «fairly».<sup>261</sup> Ordlyden gir først og fremst støtte for at direktivet bare krever at bileggelsen (altså prosessen) skal være rettferdig. Kravet om rettferdighet inneholder en

---

<sup>256</sup> Se prinsippet om effektivitet, fjerde strekpunkt.

<sup>257</sup> Aktiv materiell prosessledelse behandles nærmere nedenfor i punkt 5.3.7 om rettferdig bileggelse.

<sup>258</sup> Elklogenemndas årsmelding for 2004 side 3. Her oppgis det at det tilsvarende tallet var 5 måneder i 2003. Tilgang: <http://www.ebl.no/files/Elklage-arsmeld-2004.pdf>. Benyttet: 15. september 2005.

<sup>259</sup> Gjennomsnittlig behandlingstid for alle saker som NVE tok stilling til innen tariffing og vilkår for overføring (både hvor NVE traff vedtak og besvarte forespørsler) var 4,4 måneder, se Oversikt over vedtak og utvalgte saker.

<sup>260</sup> Se NOU 2001: 32 Rett på sak, side 336.

<sup>261</sup> Den svenske direktivteksten benytter begrepet «rättvist».

rekke elementer i tillegg til gjennomskuelige prosedyrer, som allerede er nevnt. For å fastlegge innholdet i kravet om rettferdig bileggelse, vil rekommandasjon 98/257/EF gi vesentlige tolkningsbidrag.<sup>262</sup> Rekommandasjonen oppstiller prinsipper som skal sikre en rettferdig tvisteløsning, ikke bare i forhold til prosedyrene, men også i forhold til organets sammensetning, samt at prinsippene som rekommandasjonen angir vil sikre et rettferdig resultat. Rekommandasjonen taler derfor for at man skal velge det tolkningsalternativ som gjør begrepet «rettferdig» mest omfattende, og dette legges derfor til grunn i den videre fremstilling. Nedenfor vil de viktigste forutsetningene for å sikre både en rettferdig prosess og et rettferdig resultat bli behandlet nærmere.

### 5.3.7.1 Organets sammensetning

Eldirektiv II oppstiller i vedlegg A litra f ingen eksplisitte krav til sammensetningen av tvisteløsningsorganet, da direktivets krav først og fremst knytter seg til prosedyrene i organet, og ikke dens organisasjon eller sammensetning. Organets sammensetning vil imidlertid sammen med prosedyrene sikre en rask og rettferdig løsning slik direktivet krever. Krav til organets sammensetning har to sider. For det første er det et spørsmål om hva slags *modell* man velger å bygge organet etter, nærmere bestemt om organet skal være av kollegial karakter (med eller uten partsrepresentasjon) eller om én person kan fatte vedtak. Herunder kommer også spørsmålet om hvordan det legges til rette for å sikre organets upartiskhet og uavhengighet. For det andre er det et spørsmål om det må oppstilles visse krav til den *faglige kompetansen* til medlemmene av organet. Dette vil bli behandlet nærmere i punkt 5.3.7.2.

Bestemmelsens ordlyd åpner for at medlemsstaten kan velge ulike tvisteløsningsmodeller, så lenge modellen sikrer en rask og rettferdig bileggelse. Rekommandasjon 98/257/EF åpner for at vedtak i tvisten treffes individuelt eller av et kollegialt organ.<sup>263</sup> Spørsmålet om organets sammensetning er først og fremst knyttet til hvilke tiltak som må gjennomføres for å sikre organets upartiskhet og uavhengighet. Krav til upartiskhet og uavhengighet vil sikre en *rettferdig prosess* og et *rettferdig resultat*. I tillegg er dette forutsetninger for å sikre organets *troverdighet utad*.

---

<sup>262</sup> Dersom henvisningen til rekommandasjon 98/257/EF ikke hadde vært inntatt, ville momentene nedenfor utelukkende måtte utledes av kravet om rettferdig bileggelse. Samtlige av momentene som trekkes frem kan innfortolkes i direktivet. Rekommandasjonen bidrar på dette punktet kun til å systematisere innholdet i dette begrepet, men tilføyer ikke noe nytt for å fastlegge innholdet av kravet om rettferdig bileggelse.

<sup>263</sup> Et «kollegialt organ» innebærer at organet består av flere medlemmer som sammen treffer vedtak i en sak. Kollegiale organ består gjerne av et ujevnt antall medlemmer, slik at man unngår at organet ikke er i stand til å treffe flertallsbeslutning. Se for eksempel nemndsavtalen punkt 2.1(1). Alternativt kan det tenkes at ett av medlemmene har dobbeltstemme som kan benyttes ved stemmelikhet. Se for eksempel tvistemålsloven § 142(1). Begrepet «kollegialt organ» brukes her som en fellesbetegnelse på alle typer organ med flere medlemmer. Begrepet er godt innarbeidet i forvaltningsretten, men kan også benyttes om andre typer organer. Se Michelsen side 231.

Elklagenemnda består av fem medlemmer, hvorav to medlemmer skal være representanter for forbrukerinteressene og to medlemmer som representerer EBL.<sup>264</sup> Formannen for nemnda skal oppnevnes av de øvrige medlemmene.<sup>265</sup>

FTU har en tilsvarende sammensetning med representanter for partsinteressene som medlemmer i utvalget. Forbrukertvistloven § 2(2) angir at utvalget skal bestå av fem medlemmer i den enkelte sak, hvorav forbrukerinteressen og næringsinteressen har to representanter hver.<sup>266</sup> Representantene velges generelt, og ikke i den konkrete sak. Følgelig vil representantene ikke nødvendigvis ha særlig innsikt i elsektoren.

Selv om det ikke er direktivstridig at det utenomrettslige tvisteløsningsorganet er kollegialt sammensatt eller at enkelte av medlemmene i organet representerer én av interessene i saken, kan det stilles spørsmålsteget ved om direktivets krav til «rettferdig bileggelse» er oppfylt når representantene i nemnda også er de samme representantene som har utarbeidet det avtaleverket som skal tolkes. Problemstillingen dukker særlig opp i forbindelse med det underliggende prinsippet om uavhengighet som fremgår av rekommandasjonen. Nemndsavtalen av 1991 ble inngått mellom Forbrukerrådet og daværende Norges Energiverkforbund (i dag Energibedriftenes landsforening - EBL). De samme partene har også inngått de til enhver tid gjeldende standardkontraktene. Når Elklagenemnda skal treffe vedtak i saker, vil begge parter som fremforhandlet denne avtalen være representert i tvisteløsningsorganet. Faren for at det kan sås tvil om organets upartiskhet minskes når de to avtalepartene er likt representert. Dessuten er det slik at disse to interessegruppene er de naturlige representantene for partene i konflikten, uavhengig av hva slags regelverk som skal fortolkes. Det må også fremheves at det kan være en fordel at partene i kontraktsforholdet er med på å danne presedens om hvordan kontraktene skal forstås, da disse har kjennskap til avtaleverkets forhistorie. Heller ikke rekommandasjonens ordlyd gir noen konkrete holdepunkter for at Elklagenemndas sammensetning er i strid med kravet om uavhengighet.

NVE er et forvaltningsorgan fordi det er et «organ for stat eller kommune» jf. forvaltningsloven § 2. Dette gjelder også når NVE utøver sin tvisteløsningsfunksjon. Når NVE treffer vedtak i disse sakene vil saken utredes av en saksbehandler. Vedkommende fremmer et forslag til vedtak, og vedtak treffes i fellesskap med seksjonssjefen. Forvaltningsloven § 6 oppstiller habilitetskrav for å sikre materielt riktig resultat i den konkrete saken, samt at reglene skal bidra til å sikre organets troverdighet. Habilitetsreglene gjelder også når NVE uttaler seg i sak som behandles som forespørsel, da reglene ikke kun er

---

<sup>264</sup> Det kan nevnes i denne sammenheng at Elklagenemnda på tross av sitt innslag av representanter fra Forbrukerrådet ikke dermed er å anse som forvaltningsorgan. Woxholth (1993) uttaler at det «må (...) trekkes en grense mot private klagenemnder». Lovavdelingen uttalte 17. august 1989 (jnr. 3462/88 E) at Reklamasjonsnemnda for selskapsreiser ikke falt under forvaltningsloven.

<sup>265</sup> Se nemndsavtalen punkt 2.1.

<sup>266</sup> Samtlige av klagenemndene som er opprettet med medvirkning av Forbrukerrådet har en slik sammensetning med partsrepresentasjon. Se oversikt over klagenemndene:

<http://forbrukerportalen.no/Emner/klagenemnder>. Benyttet: 15. september 2005.

begrenset til vedtakssituasjonen, men til de situasjoner hvor tjenestemannen treffer «avgjørelse».<sup>267</sup> Forvaltningslovens habilitetsregler vil sikre at prinsippet om uavhengighet er oppfylt.

Sivilombudsmannen fatter vedtak alene. Dette kommer frem i ombudsmannens instruks § 9, som slår fast at ombudsmannen skal «personlig ta standpunkt i alle saker».<sup>268</sup> Sivilombudsmannen har et apparat som bidrar til å opplyse saken, men det er ombudsmannen som bestemmer hvilke saker som skal behandles, på hvilken måte behandlingen skal skje og hva slags uttalelse som skal avgis i saken.<sup>269</sup> Forvaltningslovens regler om habilitet får anvendelse også på sivilombudsmannens virksomhet. Disse reglene vil sikre at prinsippet om uavhengighet imøtekommes ved sivilombudsmannens klagebehandling.<sup>270</sup>

### 5.3.7.2 Medlemmenes faglige kompetanse

Spørsmålet om hvilken faglig kompetanse medlemmene i tvisteløsningsorganet skal ha knytter seg først og fremst til kravet om et materielt riktig resultat, altså et rettferdig resultat. Samtidig vil medlemmenes faglige kompetanse være viktig for å sikre organets troverdighet utad. Direktivets krav om rettferdig tvisteløsning angir en nedre grense som bestemmer hvilke minimumskrav som kan stilles til den personelle kompetansen. For å fastlegge hvilken faglig kompetanse rekommandasjonen anbefaler, må man ta utgangspunkt i organets sammensetning.

Dersom organet bare har ett medlem, må det stilles relativt strenge krav til vedkommendes faglige kompetanse. Rekommandasjonen viser til at hvor vedtaket fattes individuelt, må den som treffer vedtaket ha de nødvendige kvalifikasjoner for å treffe beslutninger på selvstendig grunnlag. Vedkommende må ha «de ferdigheter, den erfaring og dyktighet, særlig på det juridiske området, som er nødvendig for stillingen».<sup>271</sup> Rekommandasjonen knytter kompetansespørsmålet til hva som er *nødvendig* for stillingen, og legger opp til en helhetsvurdering av om personen har tilstrekkelig *kompetanse*. Rekommandasjonen er noe uklar med hensyn til hvilke krav som stilles til særlig kompetanse på rettsområdet. Ved første øyekast kan det tyde på at rekommandasjonen setter det som et vilkår at vedkommende må ha særlig kompetanse innen rettsområdet som organet opererer under. Slik kan ikke bestemmelsen forstås. Særskilt kompetanse på det konkrete rettsområdet er bare et vilkår dersom dette er *nødvendig*. Dersom man velger å opprette et tvisteløsningsorgan med ett

<sup>267</sup> Situasjoner hvor NVE behandler en sak som forespørsel er kommentert i punkt 5.2.1. Om forvaltningslovens habilitetsregler, se for eksempel Eckhoff/Smith (2003) side 179-193 og Woxholth (1999) side 111-156.

<sup>268</sup> Bestemmelsen utdyper således ombudsmannsloven § 10. Se Instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 19. februar 1980.

<sup>269</sup> Regler om ombudsmannens personale følger av ombudsmannsloven § 14.

<sup>270</sup> Se forvaltningsloven § 6 om habilitetsreglene.

<sup>271</sup> Se rekommandasjonens prinsipp om uavhengighet.

medlem for å oppfylle eldirektivets krav til tvisteløsningsmekanisme, vil en juridisk dommer antakelig oppfylle direktivets krav, selv om vedkommende ikke har særlig kompetanse innen forbruker- eller energirett. Begrunnelsen for dette er at det neppe kan kreves mer til faglig juridiske kvalifikasjoner i et slikt utenomrettslig tvisteløsningsorgan enn hva som kreves ved alminnelig domstolsbehandling.<sup>272</sup> Spørsmålet om en person er kompetent til å sitte som eneste medlem i et tvisteløsningsorgan etter eldirektiv II beror på en helhetsvurdering av hva som er nødvendig for å sikre en rettferdig tvisteløsning. Dette må bero på om vedkommende innehar de kvalifikasjoner som vil sikre at både prosessen og resultatet juridisk sett er rettferdig. Det er grunn til å anta at dersom organet består av én lekmann uten verken juridisk, forbrukerrettslig eller energirettslig bakgrunn, så kan kravet om rettferdig tvisteløsning vanskelig være oppfylt. For saker om tvist mellom forbruker og energiselskap må det i alle fall kunne stilles som et minimumskrav at vedkommende er jurist.

Det er ingen tvil om at sivilombudsmannen vil oppfylle kravene til faglig kompetanse, da vilkåret for denne stillingen er at vedkommende innehar samme kvalifikasjoner som kreves for å bli utnevnt til høyesterettsdommer.<sup>273</sup>

Dersom organet har flere medlemmer, kan det åpnes for at noen av disse er lekfolk uten at dette vil utgjøre noen fare for at løsningen ikke vil bli rettferdig. Kravet om rettferdig løsning krever at dersom representanter fra forbrukerinteressene sitter i organet, burde også interessene fra energibedriftene være representert.<sup>274</sup> For øvrig spesifiserer ikke rekommandasjonen hvilke krav som stilles til medlemmenes kompetanse. Her må man derfor falle tilbake på direktivtekstens krav om rettferdighet, og slå fast at medlemmene skal ha den kompetanse som sikrer en rettferdig tvisteløsning. Også når tvisteløsningsorganet er av kollegial karakter med representanter, bør vedkommende som ikke representerer én av interessene, gjerne organets formann, underkastes relativt strenge krav til faglig kompetanse.

Både Elklagenemnda og NVE vil tilfredsstille kravene til faglig kompetanse, da disse begge er organer som har spesialkompetanse innen energirett.

### **5.3.7.3 Behovet for at organet har særlig energirettslig kompetanse**

I forlengelsen av spørsmålet om faglig kompetanse er det naturlig å ta opp i hvilken grad det er behov for et organ med særskilt energirettslig kompetanse, selv om et slikt krav ikke kan utledes som en nødvendig forutsetning for å sikre en rettferdig bileggelse. NVE og Elklagenemnda har en særlig energirettslig kompetanse. Spørsmålet er om det er nødvendig

---

<sup>272</sup> I Norge er dommere ansatt som generalister, og de alminnelige domstoler skal som utgangspunkt behandle alle saker. Slik er det ikke i alle land. I Frankrike er det for eksempel opprettet en rekke særdomstoler med særlig kunnskap innenfor bestemte fagområde.

<sup>273</sup> Se ombudsmannsloven § 1(2). Både Grunnloven og domstolloven oppstiller vilkårene for å være høyesterettsdommer. Se grl. §§ 91-92 og dstl. §§ 53-54.

<sup>274</sup> Rekommandasjon 98/257/EF prinsippet om uavhengighet, siste ledd åpner for slik interesserepresentasjon.



for en betryggende og hensiktsmessig tvisteløsning at tvisteløsningsorganene har en slik kompetanse. Det kan tenkes at det heller er behov for å fremheve det forbrukerrettslige aspektet ved konfliktene, og derfor foretrekke et organ med særlig forbrukerrettslig kompetanse.

Spørsmålet om behovet for særskilt energirettslig kompetanse dukker i NOU 2004: 4 opp i forlengelsen av spørsmålet om hvor reglene strømvitalene skal plasseres.<sup>275</sup>

Spørsmålet om reglenes plassering føyer seg i rekken av debatter knyttet til særtrekkene ved strømvitaler og om strømvitalene skal plasseres i det generelle kontraktsrettslige regelverk. I NOU 1993: 27 side 39-40 tar utvalget det standpunkt at strømvitaler burde omfattes av forbrukerkjøpsloven, og hevder dette ikke innebærer noen «prinsipiell utvidelse av kjøpslovens anvendelsesområde». Dette ble imidlertid ikke fulgt opp i Ot.prp. nr. 44 (2001-2002).<sup>276</sup> Arbeidsutvalget som har avgitt NOU 2004: 4 ble etablert nettopp på bakgrunn av at man ved arbeidet om ny forbrukerkjøpslov så et behov for å vurdere spørsmålet om lovregulering av strømvitaler nærmere.<sup>277</sup> I Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) til forslag om ny angrerettslov ble spørsmålet om hvordan levering av strøm kan plasseres vurdert. Man fant her at levering av strøm regnes som en tjeneste, ikke som en vare. Dette passer imidlertid ikke helt godt sammen med at strøm i dag regnes som et «produkt» etter produktansvarsloven § 1-2 2. punktum.<sup>278</sup> Strøm ble i første omgang ikke inntatt i produktansvarsloven, da departementet fant det «lite naturlig» at reglene om produktansvar skulle få anvendelse i forhold til strømleveranse.<sup>279</sup> Lovens anvendelsesområde ble imidlertid utvidet til å omfatte elektrisk strøm ved lovendring av 27. november 1992 nr. 113. Bakgrunnen var at elektrisk strøm er omfattet av produktansvarsdirektivet.<sup>280</sup> Om lovendringen se Ot.prp.nr.72 (1991-1992) særlig punkt 6.5.

Heller ikke i EF-retten har man vært konsekvent om hvordan strøm skal kategoriseres. Selv om strøm er omfattet av produktansvarsdirektivet, er strøm uttrykkelig unntatt fra forbrukerkjøpsdirektivet.<sup>281</sup> Strøm er imidlertid å anse som vare i EF-traktatens forstand.<sup>282</sup>

Diskusjonen i NOU 2004: 4 om hvor reglene skal plasseres bekrefter hvor vanskelig det er å klassifisere disse avtalene. Utvalgets uenighet om hvor reglene skal plasseres kan forklares som et utslag av hvilke hensyn som er tungtveiende for de ulike representantene. Energiinteressene ved NVE har et klart samfunnsøkonomisk siktemål. Dette innebærer at man fra denne siden ønsker å regulere området på den mest samfunnsøkonomisk gunstige måten, og at det offentligrettslige aspektet ved strømvitalene hensyntas. EBL ønsker en regulering som vil gi størst økonomisk gevinst til nettselskapene, mens forbrukerinteressene ønsker å sikre et så høyt nivå av forbrukervern som mulig. Dette innebærer at representanter som vektlegger privat- og samfunnsøkonomiske hensyn tyngst, også mener at mer risiko bør falle på sluttbrukerne, og at disse igjen må forsikre seg på egenhånd. Forbrukerinteressene tar standpunkt om at mer risiko skal falle på energiselskapene. Da må i så fall

<sup>275</sup> NOU 2004: 4 er preget av en gjennomgående uenighet mellom representantene fra Forbrukerombudet og Forbrukerrådet på den ene siden og representantene fra EBL, NVE og OED på den andre siden. Utvalget har valgt en åpen løsning mht. hvor reglene skal plasseres. Se kapittel 14 i NOU 2004: 4.

<sup>276</sup> At strøm ikke omfattes av forbrukerkjøpsloven passer ikke så godt sammen med at straffeloven § 6 definerer strøm som «løsøregjenstand». I forslag til ny straffelov NOU 2002: 4 har man beholdt definisjonen i utkastet § 2-4, og dette følges opp i Ot.prp. nr. 90 (2002-2003) side 165 og er inntatt som forslag til § 12 i ny straffelov.

<sup>277</sup> Se Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) side 69 og Innst. O. nr. 69 (2001-2002) side 7.

<sup>278</sup> Lov om produktansvar av 23. desember 1988 nr. 104.

<sup>279</sup> Ot. prp. nr. 48 (1987-88).

<sup>280</sup> Direktiv 85/374/EF.

<sup>281</sup> Direktiv 1999/44/EF artikkel 1(2) litra b, tredje strekpunkt.

<sup>282</sup> Se sak C-393/92 (Almedo) inntatt i saml. 1994 side I-1477.

energiselskapenes økte utgifter som følge av en strengere ansvarsregulering pulveriseres på hele sluttbrukergruppen.<sup>283</sup>

Spørsmålet om det er behov for et spesialkompetent organ for å behandle saker om kjøp og omsetning av strøm, er nært knyttet til særtrekkene ved strømvavtalene. Arbeidsgruppen i NOU 2004: 4 er enige om at det er visse særtrekk som skiller strømvavtaler fra de alminnelige kjøp. Dette kommer klart frem når utvalget uttaler at selv om elektrisk energi inntas i forbrukerkjøpsloven, må det fastsettes «særlige regler» for denne ytelsen.<sup>284</sup> Enkelte av medlemmene i justiskomiteen trekker frem at selv om reglene plasseres i forbrukerkjøpsloven, så er det viktig at «de tvisteløsningsorganene man har i forbrukerkjøpene, tilføres nødvendig kompetanse for å takle saker vedrørende kjøp av strøm».<sup>285</sup> Sitatet viser at forutsetningen er at saker om elektrisk strøm krever en viss grad av spesialkompetanse. Også NVE mener at det er nødvendig med en særlig kompetanse for å behandle disse sakene, og stiller seg skeptisk til at Forbrukertvistutvalget skal få kompetanse i saker mellom forbruker og energiselskap. NVE mener at Forbrukertvistutvalget ikke burde gis kompetanse til å behandle slike saker fordi organet ikke har tilstrekkelig energirettslig kompetanse.<sup>286</sup> Selv om Forbrukertvistutvalget er sammensatt med representanter fra forbrukerinteressene på den ene siden og næringsinteressene på den andre, innebærer ikke nødvendigvis dette at organet innehar tilstrekkelig spesialkompetanse.<sup>287</sup> I Forbrukertvistutvalget vil man derfor ikke være garantert at noen av medlemmene sitter på særlig energirettslig kompetanse.

Forbrukertvistutvalget behandlet tidligere saker om strømleveranser, og fant at denne typen kjøp falt under kjøpsloven av 1907. Da ny kjøpslov kom i 1988 ble strøm uttrykkelig unntatt fra lovens anvendelsesområde, og påvirket dermed også utvalgets kompetanse i slike saker. Spørsmålet om utvalgets kompetanse i saker om strømvavtaler kom på spissen i sak FTU-2003-80. Saken dreide seg om en nettkunde som ble satt på ventetariff hos det lokale nettselskap etter at klagerens lokale nettleverandør opphørte. Forbrukertvistutvalget fant at saken måtte avvises, på bakgrunn av manglende saklig kompetanse. Begrunnelsen for dette var at forbrukerkjøpsloven § 2(2) litra c uttrykkelig har unntatt elektrisk strøm fra lovens anvendelsesområde, samt at dette var i overensstemmelse med forarbeidene til kjøpsloven og utvalgets tidligere praksis.

Utgangspunktet for vurderingen av om det er behov for et organ med særlig energirettslig kompetanse må være hva slags type tvister organet skal befatte seg med.<sup>288</sup> De typiske tvistene som kan oppstå mellom forbruker og energiselskap kan benevnes på samme måte som tvister i alminnelige kjøpsforhold, og vil etter dagens ordning finne sin løsning gjennom

---

<sup>283</sup> Se NOU 2004: 4 kapittel 18.

<sup>284</sup> Se NOU 2004: 4 side 82.

<sup>285</sup> Se Innst. O. nr. 69 (2001-2002) punkt 3.8.2 hvor medlemmene fra Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti uttaler seg.

<sup>286</sup> Se NVEs høringsuttalelse av 26. august 2004 side 7.

<sup>287</sup> Se forbrukertvistloven § 2.

<sup>288</sup> Se nærmere om dette i kapittel 3.

avtaletolkning.<sup>289</sup> Det kan for eksempel dreie seg om et spørsmål om det foreligger mangel, tapsberegning og adgangen til tilbakeholdsrett av egen ytelse. Under disse benevnelsene er det likevel store forskjeller mellom de energirettslige tvistene og de alminnelige kjøp. Dette trenger ikke å være avgjørende for hvor reglene skal plasseres, men bør ha betydning for hvem som skal ha kompetanse til å avgjøre tvister. Kombinasjonen av monopolsituasjonen og elektrisitetens fysiske egenskaper gjør at tvistene i realiteten kan være svært forskjellige fra de alminnelige kjøp.

Spørsmålet om strømvitalene overhodet åpner for at nettselskapet kan befinne seg i en forsinkessituasjon viser hvordan de energirettslige tvistene avviker fra de kjøpsrettslige tvister. Dersom det oppstår avbrudd slik at kunden ikke får strøm, vil ikke nettselskapet kunne levere den ikke-leverte strømmen på et senere tidspunkt. Det vil derfor være riktigere å snakke om ikke-levering enn forsinkelse.<sup>290</sup> Det vil imidlertid selvfølgelig kunne oppstå tvister om forsinket tilkobling og oppstart av levering.

Effektivitetshensyn taler for at tvisteløsningsorganet burde ha særlig kompetanse, fordi spesialiseringen gjør at organet kan fatte vedtak raskere. Hensynet om å treffe et materielt riktig resultat vil også kunne ivaretas av et spesialisert tvisteløsningsorgan fordi medlemmene har særlig kompetanse. Imidlertid vil det være en fare for at organet blir for spesialisert, og dermed ikke tar andre enn de energirettslige hensyn i betraktning. Bruken av et tvisteløsningsorgan med særlig faglig kompetanse tilrettelegger for at det skapes en presedenspraksis, som gir bedre forutberegnelighet i energisektoren. Bankklagenemnda har for eksempel i stor utstrekning bidratt til å utvikle klarere normer innen finansavtaleretten.<sup>291</sup>

I Danmark og Sverige ligger hovedvekten av tvisteløsningsansvaret på organet med særlig energirettslig kompetanse. I Danmark gjennomførte man i 2004 en reform som innebar at alle klager på energiselskap kunne rettes til Ankenævnet for Energiområdet.<sup>292</sup> I Sverige har man valgt en annen modell. Her er det den alminnelige forbrukerklagenemnda (Allmänna Reklamationsnämnden) som behandler saker mellom forbruker og elleverandør, mens det er Statens Energimyndighet som behandler saker om nettvirksomheten.<sup>293</sup> Statens

---

<sup>289</sup> Avtalene mellom forbruker og nettselskap er knyttet til leie av overføringsnett. Begrepsbruken «nettleie» gir inntrykk av at avtaleforholdet ikke passer inn under kjøpsretten. Inntrykket er heller at nettleien er en tjenesteytelse. Se departementets høringsuttalelse av 2000 knyttet til arbeidet med ny forbrukerkjøpslov som er inntatt i Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) punkt 3.8.7.1 Dersom man går inn i standardkontraktene for forholdet mellom forbruker og nettselskap, vil det imidlertid vise seg at det på en rekke punkter er sammenfallende problemstillinger som kan komme opp i det «alminnelige kjøp» og i avtalen mellom forbruker og nettselskap. Arbeidsutvalget I NOU 2004: 4 har lagt en slik funksjonell tilnærming til grunn og funnet at det at det her dreier seg om «nettleie» ikke av den grunn kan utelukke avtaleforholdet fra å plasseres i forbrukerkjøpsloven.

<sup>290</sup> Se NOU 2004: 4 side 88 som henviser til Hammer (Kraftlevering).

<sup>291</sup> Se NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II Utredning nr. 8 fra Banklovkommisjonen punkt 4.1.

<sup>292</sup> Se Ankenævnets nettsider. Tilgang: <http://www.energianke.dk/>. Benyttet: 15. september 2005. En nærmere gjennomgang av de nordiske klagemulighetene finnes i Liberalisering af energimarkeder side 80-85.

<sup>293</sup> Se Statens Energimyndighets nettsider. Tilgang: <http://www.stem.se/>. Benyttet: 15. september 2005.

Energimyndighet driver ikke tvisteløsning slik som klagenemndene, men har ansvar for å føre kontroll med at den svenske ellovens regler overholdes.<sup>294</sup>

Selv om et tvisteløsningsorgan uten særlig spesialkunnskap om energiretten vil kunne løse de tvistene som oppstår, er det ikke dermed sagt at et slikt organ vil være mest hensiktsmessig for å løse tvistene. Det legges i det videre til grunn at tvisteløsningsorganet burde ha en særlig energirettslig kompetanse.

#### **5.3.7.4 Andre elementer for å sikre en rettferdig bileggelse**

Et annet tiltak som vil sikre en rettferdig bileggelse er at kravet om *kontradiksjon* følges.<sup>295</sup> Dette kravet er så grunnleggende at det utvilsomt må innfortolkes i kravet om en rettferdig bileggelse, uavhengig av om dette hadde kommet til uttrykk i rekommandasjon 98/257/EF eller ikke. Kravet om kontradiksjon innebærer at begge parter i tvisten skal gis anledning til å fremføre sine synspunkter, gjøre seg kjent med motpartens synspunkter og å imøtegå disse. Det er således ikke tilstrekkelig at partene har anledning til å gi uttrykk for sin sak. Man må også gis anledning til å imøtegå motpartens innlegg. Dette innebærer at kravet til rettferdig bileggelse må åpne for replikkveksling. Adgangen til å imøtegå motpartens innlegg vil derfor gjøre at saken tar lenger tid. Følgelig er kravet om rettferdig tvisteløsning i dette tilfellet viktigere enn kravet om hurtig bileggelse.

Det neste elementet som kan tolkes inn i kravet om rettferdig bileggelse er kravet om *aktiv materiell prosessledning* fra tvisteløsningsorganets side.<sup>296</sup> Dette er som nevnt overfor også et tiltak for å sikre en rask prosess, men spiller en enda større rolle for å sikre kravet om rettferdig bileggelse. Aktiv prosessledning innebærer at tvisteløsningsorganet griper inn i sakens substans og inntar en aktiv holdning med å hjelpe partene med å trekke frem de relevante momenter og å sørge for at saken blir så godt opplyst som mulig. Slik aktiv prosessledning vil bidra til å sikre et materielt riktig resultat. Et spørsmål som oppstår i denne sammenheng er om direktivets krav til rettferdig bileggelse krever en materiell prosessledning til begge parter gunst, eller om dette er et tiltak som bare retter seg mot forbrukeren. Utgangspunktet er, som nevnt overfor i vurderingen av hva som ligger i billige prosedyrer, at direktivets vedlegg skal gi forbrukerne særlige rettigheter. Dette innebærer at den næringsdrivende kun vil dra nytte av disse rettighetene der de er av en slik karakter at de slår gjennom for begge parter. Målet med den materielle prosessledelsen er å søke å få frem alle sider av saken, slik at det tilrettelegges for et materielt riktig resultat. Selv om adgangen til å drive materiell prosessledning primært retter seg mot den svakere part og bidrar til å sørge for

---

<sup>294</sup> Deretter skal Innsynsrådet sørge for at forbrukernes rettigheter ivaretas. Se Instruks for Statens Energimyndighet av 2. desember 2004 § 12(2).

<sup>295</sup> Om det kontradiktoriske prinsipp, se Hov I side 75.

<sup>296</sup> Om adgangen til å drive materiell prosessledning i norsk rett, se Michelsen side 202-203 og Schei side 375-377.

en viss balanse mellom partene, er målet nøytralt i den forstand at tvisteløsningsorganet skal få saken godt opplyst. Det må derfor åpnes for at organet også inntar en aktiv holdning overfor energiselskapet. Tvisteløsningsorganets kompetanse til å drive materiell prosessledelse vil medføre at organet har anledning til å anmode partene om de ønsker å påberope seg øvrige grunnlag eller å endre påstanden, alt etter som hva som kommer frem under prosessen. Materiell prosessledelse vil derfor være til hjelp for parten, og vil være særlig nyttig i de tilfelle hvor parten er selvprosederende.

Det må trekkes en grense for hvor langt tvisteløsningsorganet kan gå i å drive materiell prosessledelse. Utgangspunktet er at det er partene som angir rammene av konflikten og i hvilket forhold tvisteløsningsorganet skal fatte vedtak.<sup>297</sup> Rekommandasjonens ordlyd er nøytral da den angir at en aktiv prosessledelse vil gi tvisteløsningsorganet «mulighet til å ta hensyn til ethvert forhold som kan føre til løsning av tvisten». Ordlyden gir ikke grunn til å skille mellom tilfellene hvor tvisteløsningsorganet driver materiell prosessledelse overfor den ene eller den andre part. I stedet er ordlyden knyttet til hvilken virkning prosessledelsen skal ha. Rekommandasjonen gir uttrykk for hvilke prinsipper som bør gjelde i utenomrettslige tvisteløsningsorganer for forbrukertvister generelt, og angir tiltaket om aktiv prosessledelse slik denne bør forstås. I realiteten vil det være slik at det bare er forbrukeren som har behov for slik materiell veiledning av tvisteløsningsorganet. Det blir da en forutsetning for at prosessen kan gjennomføres på en rettferdig måte at tvisteløsningsorganet bidrar aktivt til å få frem alle relevante forhold som forbrukeren selv ikke har trukket frem. Behovet for aktivitet fra tvisteløsningsorganets side vil være av brukervennlig art, ikke for å gi forbrukeren noe *fortrinn* i forhold til den næringsdrivende, men snarere for å opprette en balanse i et ellers skjevt styrkeforhold. Direktivets krav om rettferdig bileggelse gjør at tvisteløsningsorganet vil ha en viss plikt til å bidra med materiell veiledning i de situasjoner hvor den næringsdrivende har et slikt behov.

Et annet forhold som indirekte kan bidra til å sikre en rettferdig bileggelse er gjennomføringen av *prinsippet om innsyn*. Ved at prosedyrene er gjennomskuelige og at man gis tilstrekkelig innsyn i prosessen, vil feil ved prosessen lettere avsløres og måtte rettes opp. Dette prinsippet har blitt behandlet i punkt 5.3.3.

### **5.3.8 Helhetsvurdering**

I tillegg til at direktivet oppstiller visse minimumskrav til saksbehandlingen, må det også foretas en helhetsvurdering. Det underliggende målet er at medlemsstatene skal sikre en *reell adgang til tvisteløsning* i tillegg til en *forsvarlig saksbehandling*. Selv om formuleringen i direktivet artikkel 3 punkt 5 er vag, i den forstand at medlemsstatene har en betydelig skjønnsfrihet til å velge hvordan tvisteløsningsorganet skal organiseres, så er det utvilsomt at

---

<sup>297</sup> I sivilprosessen omtales dette gjerne som disposisjonsprinsippet og følger av tvistemålsloven §§ 85-86.

direktivet oppstiller en plikt for medlemsstatene til å sørge for en reell tvisteløsningsmekanisme for forbrukernes klager, både for å sikre *adgangen* til tvisteløsningsorganet og å sørge for at organets behandling av tvistene er *god nok*.

Kravet til at medlemsstaten skal sikre adgang til organet viser seg blant annet gjennom at organet ikke kan ha en for vid avvisningskompetanse og at prosedyrene skal være billige. Dette er behandlet overfor.<sup>298</sup>

Kravet om at saksbehandlingen skal være god nok kan utledes av kombinasjonen av kravene om hurtig og rettferdig bileggelse av tvisten. Dette innebærer et visst krav til organets *effektivitet*. Det følger ikke av direktivets ordlyd, men av ulike EU publikasjoner at tvisteløsningen skal være effektiv.<sup>299</sup>

Helhetsvurderingen av om medlemsstaten sikrer en reell adgang til tvisteløsning vil være avgjørende for at organets *troverdighet* sikres. Rettferdige prosedyrer og sammensetningen av tvisteløsningsorganet vil være sentrale elementer for å sikre organets effektivitet og troverdighet.<sup>300</sup> Dersom tvisteløsningsorganet etter en helhetsvurdering ikke er tilstrekkelig effektivt og troverdig, så oppfyller ikke organet direktivets krav.

En helhetsvurdering av NVE og Elklagenemndas saksbehandling viser at den oppfyller kravene til forsvarlig saksbehandling. Rom for forbedring er det, som nevnt overfor, særlig i hvor raskt sakene behandles. Kravet om reell adgang til tvisteløsning er ikke oppfylt for Elklagenemnda, da rettsgrunnlaget ikke sikrer alle forbrukere adgang til tvisteløsning.

Det er to sider av sivilombudsmannens saksbehandling som gjør at virksomheten utvilsomt ikke oppfyller kravene til forsvarlig saksbehandling etter direktivet. For det første er adgangen til å avvise saker altfor vid.<sup>301</sup> Dette gjør at en reell adgang til tvisteløsning ikke er sikret gjennom ombudsmannsordningen. For det andre er det en klar svakhet ved sivilombudsmannens saksbehandling at det er utelukkende opp til hans skjønn i hvilken grad han vil gå i dybden i den enkelte sak.<sup>302</sup> Dette gjør at det kan være noe vilkårlig hvor godt sakene blir behandlet. Dette innebærer imidlertid ikke nødvendigvis at Norge vil bryte sine forpliktelser til implementering av eldirektivet dersom det ikke foretas endringer i dagens ombudsmannsordning.<sup>303</sup> I og med at Elklagenemnda og NVE har det primære

---

<sup>298</sup> Se punkt 5.2.2 og 5.3.5.

<sup>299</sup> Begrepet «effektiv» kan brukes i flere betydninger. I denne sammenheng er begrepet knyttet til tvisteløsningsorganets *troverdighet*. Målet om en effektiv tvisteløsning kommer frem i for eksempel rekommandasjon 98/257/EF, rekommandasjon 200/310/EF og Meddelelse fra kommisjonen «widening consumer access to alternative dispute resolution» (KOM(2001) 161 av 4. april 2001 side 2.

<sup>300</sup> En kan også innta et annet perspektiv ved å si at troverdighet er nødvendig forutsetning for at tvisteløsningen er effektiv.

<sup>301</sup> Les mer om sivilombudsmannens avvisningskompetanse i punkt 5.2.2.

<sup>302</sup> Se Bernt side 92.

<sup>303</sup> I Olje- og energidepartementets høringsnotat av 28. juni 2005 er det ikke fremmet noe forslag om endringer i ombudsmannsordningen ved gjennomføringen av eldirektiv II.

tvisteløsningsansvaret i disse sakene, vil forholdet mellom direktivets krav og sivilombudsmannens kompetanse først komme på spissen i de situasjoner hvor verken Elklagenemnda eller NVE kan behandle saken.

## 5.4 Grunnlaget for tvisteløsningsorganets beslutninger

Hvilket grunnlag som tvisteløsningsorganet skal løse tvistene etter, utgjør en del av spørsmålet om prosessen, men inngår ikke nødvendigvis i kravet om rettferdig bileggelse. Direktivet oppstiller ikke regler om hvilket grunnlag tvisteløsningsorganet skal treffe sine beslutninger etter.

Det som i alle fall er utvilsomt, er hvordan tvisteløsningsorganet skal forholde seg til preseptorisk lovgivning. Det er klart at tvisteløsningsorganet ikke kan fatte vedtak som er i strid med ufravikelige regler i medlemsstaten.<sup>304</sup> Dersom tvisteløsningsorganet ikke tar hensyn til preseptorisk lovgivning, vil kravet til rettferdig bileggelse ikke være oppfylt. Forholdet til den ufravikelige lovgivningen i medlemsstaten har betydning for å sikre et rettferdig resultat, ikke nødvendigvis en rettferdig prosess. At tvisteløsningsorganet skal treffe beslutning i overensstemmelse med preseptorisk lovgivning er imidlertid så grunnleggende, at det ikke er nødvendig å innfortolke det i kravet om rettferdig bileggelse. Kravet om samsvar mellom tvisteløsningsorganets beslutning og preseptorisk lovgivning kan like gjerne anses som et selvstendig krav.

En tvist kan løses etter ulike rettsgrunnlag, slik som for eksempel lov, avtale eller på bakgrunn av enighet mellom partene i den konkrete sak. Man kan også tenke seg en ordning hvor tvisteløsningsorganet skal løse tvisten etter rettferdighetshensyn eller adferdsregler.

Spørsmålet i denne sammenheng er hvorvidt direktivet åpner for annet grunnlag enn rettsregler for tvisteløsningsorganet i konflikter mellom forbruker og energiselskap. Igjen vil uttrykket «rettferdig» være sentralt for vurderingen. Den danske direktivteksten «rimeligt» og den engelske versjonen «fairly» er utformet slik at andre grunnlag enn lovregler for å avgjøre tvistene ikke kan utelukkes.<sup>305</sup> Rekommandasjon 98/257/EF legger også opp til en viss adgang til å velge et alternativt grunnlag for å løse tvisten på enn lovregler. Dette følger indirekte av prinsippet om innsyn, som slår fast at et tiltak for å sikre innsyn vil være å oppgi grunnlaget for organets tvisteløsning. Den norske versjonen av rekommandasjonen nevner eksplisitt tre former for grunnlag: «lovbestemmelser, billighet, atferdsregler». Oppregningen er ikke uttømmende, og må suppleres av for eksempel avtalen.<sup>306</sup> Ut i fra hvilke typiske

<sup>304</sup> «Medlemsstaten» vil være den stat hvor organet er etablert. Hvor det dreier seg om en grenseoverskridende tvist, kan ikke tvisteløsningsorganet fatte vedtak som er i strid med preseptorisk lovgivning i den medlemsstat hvor forbrukeren har sitt vanlige bosted etter reglene i EF-traktaten artikkel 5.

<sup>305</sup> Andre språkversjoner gir det samme inntrykket. Den franske direktivteksten «équitable», den svenske «rättvist», den tyske «gerechte» og den nederlandske «billijk».

<sup>306</sup> At oppregningen ikke er uttømmende følger klart av bruken av uttrykket «osv.».

tvister man ser i elsektoren, vil det være nærliggende at tvisteløsningsorganet i stor grad befatter seg med kontraktstolkning, men det kan også være spørsmål om energiselskapet har overholdt lovbestemmelser eller konsesjonsvilkår. Rekommandasjonen er således ikke til hinder for at tvisteløsningsorganet overtar det tvisteløsningsansvaret som i dag ligger på NVE. Samtidig beror grunnlaget for tvisteløsningsorganets vurderinger i stor grad på om medlemsstaten har lovfestet forbrukerrettighetene med ufravikelige regler. Dersom medlemsstaten har gått langt i å vedta preseptoriske regler for å verne forbruker, vil det gjenstå liten plass til tvisteløsningsorganet til å vurdere tvisten på annet grunnlag enn etter lovregler.

Direktivet oppstiller visse forbrukervernsregler som forbrukerne kan utlede rettigheter av og som oppstiller plikter for energiselskapene. Når disse inkorporeres i norsk rett (fristen for EU-stater er 1. juli 2007) må reglene være av ufravikelig karakter.<sup>307</sup> Dette innebærer at for tvister knyttet til rettigheter som kan utledes av direktivet, har ikke tvisteløsningsorganet adgang til å avgjøre tvisten på annet grunnlag enn etter disse ufravikelige bestemmelser.

## **5.5 Hva slags vedtak fattes - krav til avgjørelsen**

### **5.5.1 Eldirektivets krav til vedtaket**

Problemstillingene i det følgende er knyttet til hvilke krav som kan oppstilles til den avgjørelsen som tvisteløsningsorganet treffer. For det første må det vurderes om direktivet overhodet krever at tvisteløsningsorganet skal treffe en avgjørelse eller om det er tilstrekkelig at medlemsstatene legger til rette for at partene kommer til enighet om en løsning dem i mellom (forlik i minnelighet). De ulike språklige versjonene av direktivteksten og vedlegg A er det naturlige utgangspunkt for vurderingen. Verken den danske («ordninger for bilæggelse af tvister») eller den engelske ordlyden («dispute settlement mechanisms») i artikkel 3 punkt 5 gir noen særlige holdepunkter for å fastslå om organet må treffe en avgjørelse eller om man åpner for forlik i minnelighet. Ordlyden gir inntrykk av at direktivet krever at tvisten skal få en løsning, men ikke hvem det er som skal foreslå denne. Det samme kan utledes av vedleggets ordlyd som slår fast at prosedyrene skal lede til en bileggelse av tvisten. Rekommandasjon 98/257/EF gir vesentlig støtte til at det hviler på tvisteløsningsorganet å foreslå en løsning på tvisten. Rekommandasjonen viser gjennomgående til den «beslutning» organet skal treffe. I den engelske språkversjonen av rekommandasjonen benyttes uttrykket «decision» og i den danske benyttes uttrykket «avgjørelsen». Det må derfor legges til grunn at tvisteløsningsorganet må fatte en avgjørelse i saken.

---

<sup>307</sup> I EØS-retten er hovedregelen at borgerne (her: forbrukerne) ikke kan utlede rettskrav av EØS-relevante regler som enda ikke er inkorporert i norsk rett. Den prinsipielle avgjørelsen i denne forbindelse er den såkalte Finanger-dommen, inntatt i Rt. 2000 s. 1811. Se for øvrig Sejersted m.fl. side 194-197.



Dette innebærer at alternative tvisteløsningsformer som forhandlinger og mekling (utenomrettslig mekling og rettsmekling) ikke vil oppfylle direktivets krav.<sup>308</sup> Selv om medlemsstatene vedtar bestemmelser som gjør at forbrukere har krav på å forhandle eller møte til mekling, vil ingen av disse tvisteløsningsmodellene sikre at man finner en *løsning* på tvisten mellom partene.

Videre må det vurderes om det stilles som vilkår at vedtaket må ha bindende virkning.

Med uttrykket «bindende virkning» menes i denne sammenheng at vedtaket har retts- eller tvangskraft. Rettskraftsvirkningene har en positiv og en negativ side. Når en avgjørelse er rettskraftig, vil avgjørelsen hindre ny sak om samme forhold, samtidig med at avgjørelsen vil bli lagt til grunn prejudisielt i senere saker.<sup>309</sup> Tvangskraft er en forutsetning for at avgjørelsen skal utgjøre et tvangsgrunnlag slik at avgjørelsen kan tvangsfullbyrdes etter tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 4. En avgjørelse trenger ikke å ha både rettskraft og tvangskraft. Såkalte fastsettelsessøksmål kan ikke gi tvangskraft, men slike dommer kan selvfølgelig ha rettskraftsvirkninger.<sup>310</sup>

De ulike språklige versjonene av direktivet artikkel 3 punkt 5 og vedlegget er det naturlige utgangspunkt. Den danske direktivteksten er formulert som at forbrukerne har krav på «ordninger for bilægelse af tvister».<sup>311</sup> Ordlyden i artikkel 3 punkt 5 gir ikke holdepunkter for om det her stilles krav til om avgjørelsen skal være bindende. Heller ikke andre språkversjoner gir noen særlige holdepunkter for å avgjøre om direktivet krever at organet skal fatte bindende avgjørelse.

Den svenske direktivteksten bruker uttrykket «mekanismer för tvistlösning» og gir således ingen holdepunkter for hva slags vedtak som skal fattes. I den engelske direktivteksten brukes uttrykket «dispute settlement mechanisms» i samme sammenheng. Uttrykket «settlement» kan gi et visst inntrykk av at avgjørelsen skal være endelig, men gir ikke noe entydig svar på problemstillingen. Den franske direktivteksten er formulert «les mécanismes de règlement des litiges». Dette uttrykket kan nok gi støtte til en tolkning i retning av at avgjørelsene som organet kan treffe skal ha bindende virkning, da «règlement» gir inntrykk av en form for endelig vurdering. Den tyske direktivteksten bruker uttrykket «Streitbeilegungsverfahren».<sup>312</sup> Den tyske versjonen kan oversettes til norsk som prosedyrer for bileggelse av tvister og er således nøytral i forhold til om vedtaket skal være bindende eller ikke.

Direktivets vedlegg A gir heller ikke noe særlig holdepunkt for tolkningen da formuleringene knytter seg til prosedyrene for å løse tvisten, ikke til avgjørelsens form. Det heter i den danske direktivteksten at disse prosedyrene skal «gøre det mulig at bilægge tvister hurtigt og rimelig». En så åpen formulering kan tas til inntekt for at det ikke kan utledes et krav om bindende avgjørelse.

---

<sup>308</sup> Om forhandlinger se Nisja side 33-35 og Palmer m.fl. side 18. Om utenomrettslig mekling og rettsmekling se for eksempel Rekommandasjon 2001/310/EF og NOU 2001: 32 Rett på sak om ny tvistelov kapittel 6-7.

<sup>309</sup> Se Schei side 512-529 og Michelsen side 245-251.

<sup>310</sup> Tvistemålsloven § 54.

<sup>311</sup> Se artikkel 3 punkt 5.

<sup>312</sup> Den nederlandske direktivteksten har ikke inntatt kravet til tvisteløsning i sin ordlyd av artikkel 3 punkt 5. Bestemmelsen viser imidlertid til vedlegg A, og vedlegget er i all vesentlig grad i samsvar med de øvrige direktivtekstene.

Rekommandasjonen gir imidlertid bedre holdepunkter for dette spørsmålet. Allerede i rekommandasjonens innledning uttrykkes det:

Whereas the decisions taken by out-of-court bodies may be binding on the parties, may be mere recommendations or may constitute settlement proposals which have to be accepted by the parties;  
whereas for the purposes of this Recommendation these various cases are covered by the term “decision;

Sitatet viser at rekommandasjonen får anvendelse på tvisteløsningsorgan som har kompetanse til å treffe bindende vedtak, og de som ikke har slik kompetanse. Direktivet henviser i vedlegg A litra f imidlertid bare til *prinsippene* i rekommandasjonen. Sitatet er hentet fra innledningen i rekommandasjonen og ikke fra den delen av rekommandasjonen som angir prinsippene for utenomrettslig tvisteløsning. Spørsmålet i denne sammenheng er om momenter som kommer frem i innledningen til rekommandasjonen har relevans og hvilken vekt disse har i vurderingen av innholdet i kravet om tvisteløsningsmekanisme. Innledningen til rekommandasjonen vil naturligvis være relevant for tolkningen av innholdet i prinsippene som følger. Denne delen av innledningen gir uttrykk for at rekommandasjonen får anvendelse på utenomrettslige tvisteløsningsordninger, hva enten organet har kompetanse til å treffe bindende vedtak i saken eller ikke. Dermed er dette også en forutsetning som ligger til grunn for forståelsen av prinsippene. Det kan derfor ikke utledes noen plikt for medlemsstatene til å vedta en tvisteløsningsordning hvor organet har kompetanse til å treffe bindende vedtak.<sup>313</sup>

Dette innebærer at direktivet tillater at tvisteløsningsorganet treffer vedtak som ikke er bindende mellom partene, men ikke åpner for en meklingsordning hvor mekleren kommer med forslag til hvordan tvisten bør løses. Det er liten realitetsforskjell mellom disse to modellene, i og med at det i begge tilfelle er opp til partene hvorvidt man skal følge opp forslaget/vedtaket. Likevel er det naturlig at grensen trekkes nettopp her. Selv om det er ønskelig at vedkommende som skal treffe vedtak i tvisten forsøker å bidra til at tvisten kan avgjøres ved forlik, er vedkommendes primære oppgave å treffe vedtak i saken. Prosessen vil være lagt opp med tanke på at slikt vedtak skal treffes, og det vil ofte være slik at partene allerede har prøvet å bli enige seg i mellom om hvordan tvisten skal løses. For å få en sak behandlet i Elklagenemnda er dette nettopp en forutsetning.

Ut i fra et «fra det mer til det mindre» synspunkt, vil man heller ikke være forhindret fra en ordning hvor vedtakene fra tvisteløsningsorganet er bindende i én retning, men ikke i en annen. Dersom Elklagenemnda eller sivilombudsmannen hadde avsagt bindende avgjørelser kun overfor energiselskapet, ville dette dermed ikke være i strid med direktivets krav. Følgelig vil heller ikke en ulikhet med hensyn til hvem som kan reise sak for nemnda være i strid med direktivets krav.

---

<sup>313</sup> I Sverige har Allmänna Reklamationsnämnden ikke adgang til å avgi bindende avgjørelser. Det har heller ikke danske energiankenævnet. Se henholdsvis [http://www.arn.se/templates/Page\\_10.aspx](http://www.arn.se/templates/Page_10.aspx) og <http://www.energianke.dk/2/vedtaegter/>. Begge benyttet: 15. september 2005.

## 5.5.2 Rådgivende vedtak

Etter dagens ordning er både sivilombudsmannen og Elklagenemndas vedtak rådgivende. Partene er således ikke forpliktet til å følge det vedtak som organet fatter.

Sivilombudsmannen gir uttalelser om saker som behandles. Han kan således ikke treffe bindende vedtak, for eksempel ved å omgjøre forvaltningens vedtak. Dette følger av ombudsmannsloven § 10(1). Hovedregelen er at sivilombudsmannens uttalelser blir tatt til følge.<sup>314</sup>

Elklagenemnda avgir kun rådgivende uttalelser, men følgene varierer ut i fra hvem som vinner frem.<sup>315</sup> Dersom en forbruker får helt eller delvis medhold i saken i Elklagenemnda er energiselskapet ikke forpliktet til å følge opp vedtaket. Selskapet er imidlertid forpliktet til å gi en begrunnet melding til forbrukeren og nemnda dersom selskapet ikke vil følge vedtaket.<sup>316</sup> Dersom nettselskapet ikke retter seg etter vedtak i deres disfavør, må forbrukeren fremme sak for de alminnelige domstoler for å få en bindende avgjørelse.<sup>317</sup> Hovedregelen er imidlertid at nettselskapet følger opp vedtak fra Elklagenemnda som går i deres disfavør.

Som en naturlig konsekvens av at nemndas vedtak ikke er bindende, har de følgelig ikke retts- og tvangskraft. Behandling i Elklagenemnda vil heller ikke utløse litispensvirkninger etter dagens ordning.<sup>318</sup>

Selv om det viser seg at energibedriftene i de fleste tilfellene respekterer avgjørelsen i Elklagenemnda kan det være grunn til å øke forbrukernes vern i de tilfeller hvor dette ikke skjer. Utvalget til ny tvistelov vurderer hvorvidt man bør gjøre et særlig unntak i saksomkostningsregelen for forbrukertvister der den næringsdrivende ikke vil akseptere avgjørelser i klagenemnder.<sup>319</sup> Utvalget faller imidlertid ned på at det ikke skal gjøres noe særskilt unntak for saksomkostningsspørsmålet i slike situasjoner, men åpner for at disse tilfellene vil kunne falle under den generelle unntaksbestemmelsen. Utvalgets forslag til saksomkostningsbestemmelser inneholder en unntaksregel som innebærer at den tapende part

---

<sup>314</sup> Se Graver (Forvaltningsrett) side 533, Eckhoff/Smith (1997) side 631 og Bernt side 92 og 292 og NOU 2003: 30 s. 236.

<sup>315</sup> Se nemndsavtalen punkt 5.10 1. pkt.

<sup>316</sup> Se nemndsavtalen punkt 5.10 2. pkt.

<sup>317</sup> Andre klagenemnder har valgt ulike løsninger for å sikre at vedtakene følges opp selv om de ikke er bindende i utgangspunktet. For forsikringsnemndene (avkortingsnemnda og forsikringsklagenemnda) har man en regel om at dersom forsikringsselskapet ikke varsler om at uttalelsen ikke vil bli etterfulgt, vil uttalelsen bli bindende. I klagenemnda for vask og rens er uttalelsene rådgivende, men Norsk renseri- og vaskeriforbund har forpliktet medlemmene til å følge opp nemndas uttalelse slik at kunden er garantert erstatning dersom dette er resultat av nemndas behandling. En tilsvarende regel finnes for klagenemnda for fotografarbeide, jf. vedtektene § 12.

<sup>318</sup> Arbeidsgruppen bak NOU 2004: 4 går inn for at nemndsbehandling skal utløse litispensvirkninger. Se side 146 og forslaget til ny § 67(4) 1. pkt. i forbrukerkjøpsloven og forslag til ny § 7-14(4) 1. pkt. i energiloven.

<sup>319</sup> Se NOU 2001: 32 Rett på sak punkt 20.6, side 541-542.

kan slippe å betale saksomkostninger dersom «tungtveiende grunner gjør det rimelig».<sup>320</sup> I vurderingen skal det blant annet legges særlig vekt på «om det var god grunn til å få saken prøvd».<sup>321</sup> At forbrukeren har fått medhold i Elklagenemnda vil typisk kunne være et forhold som gjør at forbrukeren burde slippe å betale saksomkostninger i tingretten. Forbrukerrådet går lenger i sin høringsuttalelse, og mener at det bør vedtas en særregel om unntak fra hovedregelen om saksomkostninger for denne typen tilfeller.<sup>322</sup> En slik ordning vil kunne ha en gunstig virkning, og faktisk være prosessdempende og fungere som et insentiv for næringsdrivende til å følge opp vedtak fra klagenemnder som går i deres disfavør.

I Danmark har man valgt en annen løsning. Her er regelen slik at dersom den næringsdrivende ikke retter seg etter et ikke bindende vedtak i Forbrukerklagenævnet, vil sekretariatet i Forbrukerklagenævnet kunne gå til sak på forbrukerens begjæring, og på vegne av denne.<sup>323</sup>

I dag har en uttalelse fra Elklagenemnda ingen formell betydning for den videre saksgang i de alminnelige domstoler. Dersom NOU 2004: 4 blir vedtatt uforandret, vil imidlertid behandling i Elklagenemnda innebære at saken kan behandles direkte for tingretten.<sup>324</sup> Av prosess-økonomiske hensyn er det gunstig om dette vedtas.

### 5.5.3 Bindende vedtak

Vedtak som NVE fatter som tvisteløsningsorgan er enkeltvedtak og dermed bindende. I tarifforskriften, forskrift om leveringskvalitet og i avregningsforskriften er det eksplisitt angitt at vedtakene kan påklages til Olje- og energidepartementet.<sup>325</sup> Dette er i samsvar med hovedregelen i forvaltningsretten og følger av forvaltningsloven § 28(1). Den samme klageadgangen er også tilgjengelig i de situasjonene hvor NVE utøver tvisteløsningskompetanse etter påleggshjemmelen i energiloven § 7-1 eller energilovforskriften § 7-3. Dersom NVE behandler en sak som en forespørsel, vil saken kunne ut i et svarbrev.<sup>326</sup> I dette dokumentet vil det fremgå at det ikke er fattet noe vedtak, slik at svaret ikke er bindende overfor noen av partene.

---

<sup>320</sup> Se utkastet § 23-2(3).

<sup>321</sup> Se utkastet § 23-2(3) litra a.

<sup>322</sup> Forbrukerrådets høringsuttalelse i åpen høring for Stortingets justiskomiteé av 3. mai 2005.

<sup>323</sup> Se nettsidene til det danske Forbrukerstyrelsen om Forbrukerklagenævnet.

Tilgang: <http://www.forbrug.dk/fs/hvem/fkn/om-fkn/>. Benyttet: 15. september 2005.

<sup>324</sup> Se lovforslaget til ny § 67(4) i forbrukerkjøpsloven eller og forslaget til ny § 7-14(4) i energiloven.

<sup>325</sup> Se tarifforskriften § 18-4, forskrift om leveringskvalitet § 5-3 og avregningsforskriften § 8-3.

<sup>326</sup> Se om denne formen for saksbehandling i punkt 4.2.1.

## 5.6 Burde tvistløsningsorganet kunne treffe bindende vedtak?

Det kan diskuteres om det er en heldig løsning at direktivet ikke stiller krav om at organet skal ha kompetanse til å treffe bindende avgjørelser. Fremstillingens fokus vil være på om Elklagenemndas kompetanse burde utvides slik at nemnda kan treffe bindende vedtak, da dette organet sitter på hovedtyngden av tvisteløsningsansvaret hvor organet ikke kan treffe bindende vedtak. En av de primære innvendingene mot Elklagenemndas kompetanse i dag er jo nettopp at vedtakene som nemnda fatter ikke er bindende for partene. Særlig har Forbrukerrådet og Forbrukerombudet tatt til orde for at nemndas kompetanse bør utvides i denne sammenheng.<sup>327</sup>

For det første kan man vurdere hvilken faktisk virkning det har for partene om nemnda får utvidet sin kompetanse. Dersom forbrukeren får medhold i sin klage mot energiselskapet vil forbrukeren i utgangspunktet ikke ha noe behov for en videre behandling av saken for domstolene. Dette har naturligvis sammenheng med at forbrukeren ikke vil risikere utgifter i forbindelse med ny rettssak og fordi vedkommende i en slik situasjon har alt å tape. Vedkommende har vunnet saken, og har grunn til å anta at den vil bli fulgt opp av energiselskapet. Dersom forbrukeren vinner saken, men energiselskapet ikke følger opp vedtaket, vil derimot forbrukeren stå i samme posisjon som om tvisten overhodet ikke var blitt behandlet av det utenomrettslige tvisteløsningsorganet. I så fall står forbrukeren overfor valget om å stevne energiselskapet for retten eller å la saken falle. Problemet kommer sjelden på spissen, da hovedregelen i praksis er at energiselskapene følger opp vedtak fattet av Elklagenemnda som går i deres disfavør.<sup>328</sup> At gruppen som berøres av energiselskap som ikke følger opp rådgivende uttalelser er marginal kan imidlertid ikke være noe avgjørende argument for å avskjære den et effektivt forbrukervern. Forbrukervernsregler er nettopp laget for å verne de svakeste gruppene. Om en forbruker har kontrahert med et energiselskap som ikke følger opp tvisteløsningsorganets vedtak bør det ikke brukes som argument at de fleste andre forbrukere står bedre stilt. Forbrukervernet bør gi et formelt og reelt vern, og burde gi det samme minimumsvernet for alle forbrukere, uavhengig av hvilket energiselskap de har kontrahert med. Dette innebærer ikke at alle kontrakter om omsetning av strøm må være likt utformet. Minstekravene er ikke til hinder for at det enkelte energiselskap frister sine kunder med bedre vilkår enn konkurrerende selskap. At enkelte forbrukere har gunstige kontrakter med sine energiselskap og det dermed oppstår forskjeller mellom forbrukeres rettigheter

---

<sup>327</sup> Mindretallet (representanter fra Forbrukerombudet og Forbrukerrådet) i arbeidsgruppen bak NOU 2004:4 støtter på side 146 en ordning hvor Elklagenemndas vedtak gis retts- og tvangskraft. Dette synet kommer for øvrig også frem i høringsuttalelsene fra Forbrukerombudet av 3. august 2004 (tilgang: <http://www.forbrukerombudet.no/index.db2?id=1433>) under overskriften Kapittel 22 - Tvisteløsning. Forbrukerrådet har også tatt tilsvarende stilling til dette på sine nettsider: Tilgang: <http://forbrukerportalen.no/Artikler/fr/2004/1092051544.53>. [Begge benyttet 15. september 2005]

<sup>328</sup> Se punkt 5.5.2.

avhengig av hvem forbrukerne inngår kontrakt med kan naturligvis ikke være et absolutt argument for at de forbrukere som ikke har inngått så gunstige avtaler skal stilles sterkere. Det som diskuteres her er imidlertid hvilke *minimumskrav* som bør gjelde.

På samme måte er ikke eldirektiv II til hinder for at Norge vedtar strengere krav enn hva som følger av direktivet, selv om dette vil innebære ulike forbrukergrupper vil nyte ulikt vern ettersom hvilken medlemsstats rett som får anvendelse på forholdet mellom forbruker og energiselskap.<sup>329</sup>

Dersom forbrukeren ikke får medhold når tvisteløsningsorganet ikke har kompetanse til å treffe bindende vedtak, vil vedkommende rettslig stå likt som situasjonen hvor han har fått medhold og energiselskapet ikke har rettet seg etter avgjørelsen. Forbrukeren må da fremme saken for de alminnelige domstoler, men har verken etter direktivet eller reglene om Elklagenemndas kompetanse krav på videre behandling av tvisten for det utenomrettslige tvisteløsningsorganet. Det som skiller situasjonene hvor forbrukeren får medhold, men energiselskapet ikke følger det opp, og situasjonen hvor forbrukeren ikke har fått medhold, er spørsmålet om forbrukeren vil falle til ro med resultatet. Hvor forbrukeren ikke har fått medhold er det grunn til å iverksette tiltak av prosessdempende karakter. Dette kan være å styrke det utenomrettslige tvisteløsningsorganet eller å vanskeliggjøre adgangen til de alminnelige domstoler. Hvor forbrukeren har fått medhold, men energiselskapet ikke følger dette opp, er det grunn til å styrke forbrukernes rettigheter. Eksempler på dette er at nemndas kompetanse utvides eller at man letter tilgjengeligheten for videre prosess.<sup>330</sup>

Utvidelse av tvisteløsningsorganets kompetanse vil tilsynelatende ha en begrenset faktisk virkning fordi partene som hovedregel respekterer nemndas uttalelser. Det kan imidlertid tenkes at dersom nemnda får utvidet sin vedtakskompetanse, så vil pågangen til nemnda øke. Dermed vil saksmengden øke, og endringen av kompetansen får en faktisk virkning. En endring i nemndas kompetanse vil selvfølgelig også ha en faktisk virkning for de forbrukere som har inngått avtale med et energiselskap som ikke følger opp vedtakene som nemnda fatter. For denne gruppen av forbrukere vil en ellers liten endring gi en merkbar forbedring av rettigheter, og vil dermed styrke forbrukervernet.

Dersom nemnda gis kompetanse til å treffe vedtak med bindende virkning vil følgen antakelig være at nemnda nyter større tillit blant forbrukere, energiselskaper og andre. Dette kan tale for at organets kompetanse bør utvides. Tilliten til organet vil imidlertid også preges av hvilke faglige krav som stilles til organet og om saksbehandlingen har vært betryggende. I

---

<sup>329</sup> Eldirektiv II har ingen eksplisitt regel om adgang til å gi strengere forbrukervernsregler. At medlemsstatene har anledning til å innføre strengere krav enn hva som følger av direktivet er imidlertid klart, så lenge dette ikke er i strid med fellesskapsretten for øvrig. I postordredirektivet/fjernsalgsdirektivet artikkel 14 angis det klart at direktivet gir uttrykk for minimumsregler. Medlemsstatene har derfor adgang til å gi strengere regler for å sikre et høyere forbrukerbeskyttelsesnivå.

<sup>330</sup> Et eksempel på det siste er at forbrukeren ikke risikerer å betale saksomkostninger eller at Forbrukerrådet trer inn som hjelpeintervenient i en eventuell påfølgende prosess for domstolene. Dette har blitt berørt i punkt 5.5.2.

de tilfeller hvor organet har en stor faglig tyngde og saksbehandlingen har vært forsvarlig, vil tilliten til organet som regel være tilsvarende. Dersom organet nyter stor tillit, vil dette muligens gjøre at partene lettere kan falle til ro med vedtaket som organet har fattet, uavhengig av om organet har kompetanse til å gi bindende vedtak eller ikke.<sup>331</sup> På den annen side er det nærliggende at organets kompetanse kan utvides dersom organet har særlig faglig tyngde nettopp fordi det er større grunn til å tro at vedtaket er riktig, og således burde være bindende. Dersom vedtaket er bindende kan det muligens danne en sterkere presedens enn dersom uttalelsen er rådgivende. Hvis organet ikke har noen særlig faglig tyngde, er det noe mer problematisk å utvide organets kompetanse til å kunne treffe bindende vedtak.

I vurderingen av utvidelse av kompetansen må det også tas hensyn til hva som er prosessøkonomisk gunstig og som innebærer en hensiktsmessig arbeidsfordeling mellom det utenomrettslige tvisteløsningsorganet og de alminnelige domstoler. Det bør være et viktig hensyn å begrense partenes prosesslyst, slik at de alminnelige domstoler ikke tynges med saker som like gjerne kunne løses på annen måte, herunder for eksempel ved utenomrettslig tvisteløsning.

Tiltak som har som virkning at partenes prosesslyst dempes, kan tilsynelatende være i strid med det generelle ønsket om at forbrukeres adgang til tvisteløsning sikres. Det burde likevel kunne åpnes for løsninger hvor begge disse hensynene ivaretas. At lovgiver har et ønske om at det eksisterende rettsapparatet (hva enten dette er de alminnelige domstoler eller alternative tvisteløsningsordninger) ikke skal belastes med en for stor saksmengde er et legitimt og fullt ut forståelig syn. Tvisteløsning er ressurskrevende, og det er viktig at ressursene brukes der det er nødvendig, slik at de enkelte sakene ikke blir for dyre (eller endog kan være gratis i visse tilfeller). Dersom tvisteløsningsordningene får en for stor arbeidsmengde vil dette medføre at det er vanskeligere å tilby gratis eller meget rimelige løsninger for forbrukerne. Konsekvensen kan lett tenkes å bli at det økte behovet for ressurser veltes over på forbrukeren, enten ved at satsene settes opp eller ved at dette pulveriseres på alle forbrukere som et tillegg i prisen på energitjenesten. Dette er en uheldig løsning for alle parter.

Målet må være å finne en balanse, hvor forbrukere sikres en reell adgang til tvisteløsning, samtidig som at det åpnes for å dempe prosesslysten. Dersom det i en medlemsstat oppstår en situasjon hvor energiselskapene av ren automatikk ikke følger opp slike ikke bindende avgjørelser vil spørsmålet om brudd på gjennomføringen av direktivet muligens komme på spissen fordi det da kan være tvilsomt om medlemsstaten sikrer en reell tvisteløsningsordning. Virkemidler for å dempe forbrukeres prosesslyst kan vanskelig benyttes i første instans (overfor det utenomrettslige tvisteløsningsorganet) uten å være i strid med retten til tvisteløsning i direktivet. Det er imidlertid klare muligheter for å bruke virkemidler for å dempe prosesslysten etter at det er truffet vedtak i saken i førsteinstans. Direktivet stiller, som nevnt overfor, ikke krav om at tvister skal avgjøres endelig av tvisteløsningsorganet. Dersom medlemsstaten har gjennomført en ordning hvor tvisteløsningsorganet ikke har adgang til å

---

<sup>331</sup> I NVEs høringsuttalelse av 26. august 2004 ble det argumentert for at tvisteløsningsorganet skulle være spesialisert, samtidig som at NVE ikke ønsket at Elklagenemndas vedtak skulle ha retts- og tvangskraft i arbeidet med NOU 2004: 4. Se side 146.

treffe vedtak med bindende virkning, hindrer dette ikke medlemsstatene i å ha regelverk som kan virke noe dempende på prosesslysten til å fremme saken videre for de alminnelige domstolene. Tiltak som kan iverksettes for å unngå overbelastning av domstolene kan for eksempel være regler som verken gjør saksgangen billigere eller mer effektive overfor forbrukere.

Som fremstillingen overfor viser, er det en fordel å utvide Elklagenemndas kompetanse ved å gi vedtakene bindende virkning. Den faktiske betydningen for de som blir berørt er viktig. Det samme gjelder hensynet til en fornuftig arbeidsdeling mellom domstoler og tvisteløsningsorgan. Særlig gjelder dette fordi Elklagenemnda allerede i dag nyter stor tillit og har en stor faglig tyngde.



## 6 Kompetansefordeling mellom NVE og Elklagenemnda

### 6.1 Innledning

Det er viktig at aktørene i markedet vet hvem som har kompetanse til å løse tvister som oppstår. Det er imidlertid flere situasjoner hvor det er uklart hvilket organ som kan behandle saken.

Forholdet til sivilombudsmannen vil ikke bli berørt her. Sivilombudsmannens kompetanse bestemmes i stor grad av ombudsmannens egen oppfatning av behovet for ombudsmannskontroll, og har en saksmengde innenfor elsektoren som er marginal. Saken om Rauma Energi om nettselskapets adgang til å stenge strømmen er et eksempel på at ombudsmannen utøver sin kompetanse også hvor Elklagenemnda har adgang til å behandle tvisten.<sup>332</sup> Det samme kan være tilfelle i forhold til saker hvor NVE har kompetanse, men det finnes ingen eksempler på dette i praksis.

I utgangpunktet er det en relativt klar kompetansefordeling mellom Elklagenemnda og NVE. Elklagenemnda utleder sin saklige kompetanse fra nemndsavtalen og kontraktene mellom forbruker og energiselskap, mens NVE utleder sin kompetanse fra påleggshjemlene i energiloven og forskriftsverket.

### 6.2 Organenes funksjoner i samme sak

Fordi rekkevidden av NVEs påleggshjemler også kan berøre forhold som er regulert i kontraktsforholdet mellom partene, kan det lett tenkes situasjoner hvor Elklagenemnda og NVE har kompetanse til å drive tvisteløsning i samme sak. NVE og Elklagenemnda har imidlertid ulike *funksjoner* når de driver tvisteløsning. NVE vurderer om energiselskapet har overholdt gjeldende regler, og kan gi pålegg om å endre praksis dersom energiselskapet handler i strid med regelverket. NVE har i utgangpunktet ikke adgang til å fatte vedtak med tilbakevirkende kraft, fordi den forvaltningsrettslige hovedregel er at enkeltvedtak virker fremover i tid.

En dom avsagt av Borgarting Lagmannsrett i april 2005 modifierer imidlertid dette utgangspunktet.<sup>333</sup> Her tok lagmannsretten blant annet stilling til hvorvidt NVE hadde kompetanse til å treffe vedtak med virkning bakover i tid. Saken dreide seg om NVEs vedtak om tariffing hadde fristavbrytende virkning i forhold til foreldelsesloven. Lagmannsretten kom frem til at når NVE fant at nettselskapet ikke hadde handlet i strid med

---

<sup>332</sup> Se SOMB 2001 side 221.

<sup>333</sup> LB-2004-2800 av 4. april 2005, Flesbergdommen. Anke over foreldelsesspørsmålet ble avvist av Høyesterett ved kjennelse av 22. juni 2005.

tariffene, og disse ikke hadde vært endret i hele den omtvistede periode, ville vedtaket få tilbakevirkende kraft for hele perioden.

Det er en åpenbar svakhet med organets tvisteløsningskompetanse at NVEs vedtak som hovedregel bare har virkning fremover i tid. Tvisteløsningskompetansen til NVE forhindrer organet i å gi pålegg om de privatrettslige følgene av at nettselskapet har handlet i strid med regelverket. Tvisteløsningen vil dermed miste sin gjenopprettende funksjon. Enkelte ganger vil en forbruker ikke ha behov for slike «tilbakevirkende» vedtak. Dersom tvisten dreier seg om nettselskapet har leveringsplikt eller ikke, vil det viktigste for forbrukeren være å få fastslått at nettselskapet har plikt til å levere strøm til kunden.<sup>334</sup> Det vil da ikke være snakk om et særlig behov for å gjenopprette følgene av at kunden har vært uten tilknytning frem til NVE treffer pålegg.

Elklagenemnda har derimot hjemmel til å treffe vedtak med tilbakevirkende kraft. Dette innebærer for eksempel at nemnda kan treffe vedtak om at energiselskapet har erstatningsplikt overfor forbrukeren, og oppfordre energiselskapet til å betale den fastsatte erstatning.

### 6.3 «Blandede saker»

Tvister som oppstår mellom forbruker og nettselskap vil ofte ha problemstillinger som har sider til både energilovens regler og kontraktsforholdet mellom partene. Blandede saker vil oppstå når både kontrakten og det energirettslige regelverk regulerer sider av samme forhold.<sup>335</sup> I det følgende gis en rekke eksempler på slike blandede saker.<sup>336</sup>

Et eksempel på en «blandet sak» med sider til både det kontraktsrettslige og problemstillinger etter energilovens regelverk er NVEs sak 7-2005 som dreide seg om rettmessigheten av et nettselskaps varsel om *stengning*. NVE fant at et varsel om stengning fra nettselskapet ikke er i strid med områdekonsesjonærens leveringsplikt etter energiloven § 3-3 når varselet er knyttet til forpliktelser overfor nettselskapet. NVE hadde imidlertid ikke adgang til å behandle spørsmålet om stengning var i strid med kontrakten mellom partene, da dette var en privatrettslig problemstilling. Denne siden av saken måtte derfor avvises på grunn av manglende materiell kompetanse på NVEs hånd. Problemstillingen om nettselskapet hadde adgang til å benytte stengning som misligholdssanksjon ville eventuelt måtte behandles av Elklagenemnda eller domstolene.

---

<sup>334</sup> Nettselskapets leveringsplikt er regulert i energiloven § 3-3.

<sup>335</sup> Tolkningen av påleggshjemlene i energilovens regelverk vil antakelig påvirkes av at Elklagenemnda er et alternativt tvisteløsningsorgan. Så lenge det eksisterer et organ som har kompetanse til å løse de kontraktsrettslige tvistene mellom partene, er det mindre grunn til å strekke påleggskompetansen for disse sakene. Man vil allerede på tolkningsstadiet kunne unngå tilfeller av overlappende kompetanse.

<sup>336</sup> Eksempelene er selvfølgelig ikke noen uttømmende angivelse av slike blandede saker.

En annen type saker er hvor *energiselskapet har satt bort deler av virksomheten* til andre. Da kan det være problematisk for forbrukeren å se hvem man har en betalingsforpliktelse overfor, og hvem som er motpart i en eventuell klagesak. NVE har eksempelvis behandlet saker hvor nettselskapet har satt bort oppgaver som kontroll og plombering av målere og utkobling av nett til tredjeparter.<sup>337</sup> I disse sakene ga NVE nettselskapene pålegg om å endre rutinene ved bruk av eksterne tjenesteleverandører, slik at det sikres at ikke andre enn nettselskapet krever betaling fra kunden. Bakgrunnen er at det utelukkende er omsetningskonsesjonæren som har adgang til å kreve betaling av nettkunden. Spørsmålet om rettmessigheten av de handlingene som selskapet foretar på vegne av nettselskapet vil som regel være et kontraktsrettslig tema, som NVE ikke har kompetanse til å behandle.

Et annet eksempel på at nettselskapet benytter seg av en tredjeparts tjenester i forhold til kunden, er hvor nettselskapet overlater innkrevingen av betalingsforpliktelsen til et annet selskap. Hafslund Nett AS benytter seg av dette, og spesifiserer på kundens faktura at fakturaen er «overdratt» til Hafslund Fakturaservice AS. Dersom forbruker unnlater å oppfylle sin betalingsforpliktelse, kan det bli et spørsmål om nettselskapet har stengningsretten i behold. Avgjørende for hvilken adgang nettselskapet har til å benytte seg av misligholdsbeføyelser overfor forbruker i denne sammenheng beror på hva slags avtale som foreligger mellom nettselskapet og det selskapet som forbrukeren skal betale til. Avtalen mellom Hafslund Nett og Hafslund Fakturaservice er imidlertid ikke allment tilgjengelig. Ordlyden i fakturaen som sendes ut til kundene kan tyde på at det dreier seg om en *overdragelse av fordringen*. Det klare utgangspunkt er at dersom et krav overdras, opphører kreditorbeføyelsene for overdrageren og oppstår for erververen.<sup>338</sup> Dette innebærer at nettselskapet mister sin rett til å stenge overfor forbruker dersom forbruker ikke betaler den overdratte fordring. Selskapet som har ervervet fordringen har heller ikke denne sanksjonsmuligheten, da stengningsretten er en form for tilbakeholdelse av en ytelse som det nye selskapet ikke har.

Dersom det ikke dreier seg om en overdragelse, er det mulig å anse avtalen mellom nettselskapet og selskapet som har rett til å inndrive kravet som en *sikringscesjon* eller som et *factoringpant*.<sup>339</sup> Avtalen mellom nettselskapet og selskapet som har rett til å drive innkreving vil i så fall bestemme hvilke rettigheter som overdras, og det vil være en mulighet for at retten til å stenge på bakgrunn av forbrukers betalingsmislighold vil være i behold. Dersom selskapet som kan kreve inn betalingen opererer på bakgrunn av en *fullmakt til å motta oppfyllelse* vil også betalingsmislighold fra forbrukers side også kunne utløse misligholdssanksjoner på nettselskapets hånd.<sup>340</sup>

Et annet eksempel er tvister om *hvilket behov det er for overspenningsvern*. Standardavtalene beskytter nettselskapene når enkelte sluttbrukere benytter elektriske apparater som krever mye strøm. Standard Nettleieavtale § 4-2 gir uttrykk for en av nettleieavtalens forutsetninger. I bestemmelsens tredje ledd heter det: «Det er en forutsetning at bruk ikke virker forstyrrende for andre nettkunder eller den tekniske drift av nettet.» Dersom kunden benytter et elektrisk

<sup>337</sup> Se NVEs vedtak sak nr. 9 og 10 for 2005.

<sup>338</sup> Se Hagstrøm side 863.

<sup>339</sup> Adgangen til å avhende i sikringsøyemed (sikringscesjon) er hjemlet i panteloven (lov om pant av 8. februar 1980 nr. 2) § 4-9 mens adgangen til å opprette et factoringpant har hjemmel i panteloven § 4-10. Brækhus behandler disse to panteformene på side 156-184.

<sup>340</sup> Se Hagstrøm side 189.

apparat som gjør at bruken virker forstyrrende for andre kunder eller nettet, innebærer dette et misbruk av nettet. Følgelig vil nettselskaper i alminnelighet kunne kreve at kunden besørger vern mot slik forstyrrelse. Dette er den kontraktsrettslige siden av tvisten, og vil i utgangspunktet kunne behandles av Elklagemennda. Tarifforskriften § 17-4(3) åpner for at nettselskapet kan gi et differensiert tilknytningsgebyr i slike saker. Dersom årsaken til at bruk av det elektriske utstyret har forstyrrende virkning er at nettet har en utilstrekkelig dimensjonering, vil et pålegg om differensiert tilknytningsgebyr fra nettselskapet være i strid med ikke-diskrimineringsprinsippet i tarifforskriften § 13-1 litra c og e. Denne siden av saken vil derfor falle under NVEs kompetanse. For begge problemstillingene vil det kunne oppstå store bevismessige utfordringer for å få slått fast at bruken virker forstyrrende på nettet fordi nettet er underdimensjonert.

Særlige problemstillinger kan dukke opp i tilknytning til energiselskaperens *informasjonsplikt*. Energilovforskriften § 4-4 litra f (1) angir omsetningskonsesjonærens plikt til å gi informasjon om blant annet «vilkår for bruk av nettet». Det kan dermed oppstå situasjoner hvor det i utgangspunktet foreligger en kontraktsrettslig tvist mellom partene, men hvor forbrukeren anfører at nettselskapet ikke har overholdt sin informasjonsplikt med den følge at forbrukeren ikke er bundet av avtalens bestemmelser. Dette kan være en praktisk problemstilling dersom energiselskapet ikke informerer godt nok om standardavtalene ved inngåelse av kontrakt. Standard Nettleieavtale og Standard Tilknytningsvilkår inneholder i tillegg noe uvanlige vilkår om avtaletilslutning. Standard Nettleieavtale § 1(2) uttrykker at dersom «uttak av kraft skjer uten at gyldig nettleieavtale foreligger, anses brukeren å ha godtatt og tiltrådt nettselskapets vilkår for nettleie». Det samme gjelder etter bestemmelsens andre punktum for tilfellet hvor det ikke foreligger noen gyldig kraftleveringsavtale. Denne formen for avtaleslutning fraviker fra de alminnelige reglene om avtaleslutning og bruk av standardvilkår, da hovedregelen er at man skal ha anledning til å gjøre seg kjent med standardvilkårene før binding inntreffer.<sup>341</sup> Det samme gjelder Standard Tilknytningsavtale § 2-5 som innebærer at hvis en elektrisk installasjon skifter eier, vil den nye eier tiltre de samme rettigheter og plikter som opprinnelig eier. Også dette er et avtalevilkår som vanskelig kan aksepteres fordi en ny eier ikke kan bli forpliktet av nettselskapet og tidligere eiers avtale.<sup>342</sup> Dersom forbrukeren ikke får tildelt selve kontrakten i forkant av avtaleinngåelse, er det vanskelig å se at nettselskapet har oppfylt sin informasjonsplikt. Dersom det oppstår en konflikt knyttet til vilkår om bruk av nettet, vil forbrukeren kunne påberope seg at nettselskapet ikke har overholdt informasjonsplikten fordi kunden ikke har fått seg forelagt vilkårene på forhånd, og at forbrukeren således ikke er bundet av vilkårene. Spørsmålet om forbrukeren har overtrådt nettselskapets vilkår for bruk av nettet er en kontraktsrettslig

---

<sup>341</sup> Se Woxholth (Avtaleinngåelse) side 188.

<sup>342</sup> Se NOU 2004: 4 side 73.

problemstilling, mens spørsmålet om nettselskapet har overholdt informasjonsplikten sin vil være et spørsmål om nettselskapet har overholdt det energirettslige regelverk som NVE har kompetanse til å behandle.

## **6.4 Saker som faller utenfor NVE og Elklagenemndas kompetanse**

Det vil også kunne oppstå situasjoner hvor verken Elklagenemnda eller NVE har kompetanse til å behandle tvisten. At Elklagenemnda kun behandler saker etter forbrukeres initiativ innebærer at visse konflikter ikke kan behandles av organet. Dersom tvisten er av kontraktsrettslig karakter, for eksempel dersom tvisten dreier seg utelukkende om uenighet om avtaletolkning, vil konflikten falle utenfor NVEs kompetanse. Hvis energiselskapet ønsker å ta opp saken, vil også adgangen til Elklagenemnda være stengt, da det utelukkende er forbrukere som har initiativrett i organet. Heller ikke sivilombudsmannen vil kunne behandle denne saken, da det kun er borgere som kan få behandlet klage her. I så fall vil dette være en konflikt som ikke kan løses av noen av de utenrettslige tvisteløsningsorganene. Energiselskapet er i denne situasjonen nødt til å henvende seg til de alminnelige domstoler for å få løst konflikten.

En annen situasjon som kan oppstå er hvor forbrukeren klager inn et nettselskap til NVE fordi vedkommende mener at tariffene er for høye, men hvor begrunnelsen for dette ikke er knyttet til inntektsrammen. Spørsmålet blir om NVE har kompetanse til å behandle saker om tariffing når klageren hevder at tariffen er urimelig høy, på tross av at den ligger innenfor inntektsrammen. NVE vil i en slik situasjon kunne gi pålegg for brudd på prinsippene som er nedfelt i tarifforskriften § 13-1. Det vil kunne være brudd på ikke-diskrimineringsprinsippet i litra c og at tariffer som gir et feilaktig prissignal også vil være i strid med grunnleggende prinsipper om tariffing i litra d. Dersom NVE ikke finner at disse to prinsippene kan danne grunnlag for et pålegg om å senke tariffene, har organet ikke hjemmel til å fatte vedtak med grunnlag utenfor energiloven. Det kan tenkes at en sluttbruker kan si seg enig i at tariffen ikke er i strid med det energirettslige regelverket, men likevel hevder at tariffen er i strid med for eksempel avtaleloven § 36. Problemstillingen er antakeligvis rent hypotetisk. Regulatorens rolle er jo nettopp å sikre likebehandling samt rimelige vilkår og adgang til nettet. Det må derfor forutsettes at så lenge tariffen er innenfor inntektsrammen, vil den heller ikke kunne være urimelig i forhold til annet regelverk.<sup>343</sup> Dersom spørsmålet skulle oppstå, vil verken

---

<sup>343</sup> For eksempel avtalelovens regler om urimelighet i §§ 36 og 37 eller direktiv 93/13/EF om urimelige avtalevilkår.

NVE eller Elklagenemnda ha kompetanse til å behandle saken. Spørsmålet om urimelighet i forhold til avtalelovens regler må derfor behandles av domstolene.<sup>344</sup>

Konflikter knyttet til fremføring og plassering av distribusjonsnett er et godt eksempel på en tvist som kan falle utenfor både Elklagenemndas og NVEs kompetanse. Slike tvister reguleres av § 3 i Standard Tilknytningsavtale. Gjennomgående i bestemmelsene i § 3 er at nettselskapet gis anledning til å fremføre distribusjonsnett over kundens eiendom, så lenge dette er til «minst mulig ulempe» for kunden. Elklagenemnda har materiell kompetanse til å vurdere om tiltaket er til «minst mulig ulempe» for forbruker. Problemet med denne typen saker er imidlertid at en vurdering av om nettselskapets tiltak er «til minst mulig ulempe» gjerne krever at det foretas befarung. Det er typisk i saker som krever befarung at Elklagenemnda vil avvise en sak fordi «[s]aken reiser bevisspørsmål som vanskelig kan klarlegges under saksbehandlingen».<sup>345</sup> NVE vil heller ikke ha kompetanse til å behandle denne typen saker, da dette vil være en tvist av kontraktsrettslig art. Dermed vil man i realiteten ikke ha noe utenomrettslig tvisteløsningsorgan for et forhold som er svært praktisk.

Også i saker om tilknytningsgebyr ved oppdimensjonering av nettet etter tarifforskriften § 17-4(1) vil det kunne være et behov for befarung for å sikre en grundig saksbehandling. NVE har imidlertid ikke kapasitet til å foreta slik befarung, og må derfor heller pålegge nettselskapet å gi den informasjon som kreves for at NVE kan ta stilling til konflikten.<sup>346</sup> Dette kan imidlertid være noe problematisk da nettselskapet har visse muligheter til å manipulere målingene som NVE krever fremlagt i en sak. Nettselskapet kan for eksempel påvirke resultatet ved å foreta målinger vinterstid for å vise behovet for bedre dimensjonering. NVE har ikke kapasitet til å kontrollere nettselskapenes tall i slike tilfeller, og må derfor velge å stole på de opplysningene som gis, selv om disse kan være misvisende. Dette er særlig problematisk hvor nettselskapet har en interesse i å manipulere tallene. I saker om strukturspørsmål har imidlertid nettselskapet en nøytral stilling.<sup>347</sup> I slike tilfeller vil det være en fordel at nettselskapet bidrar til saksforberedelsen. Det kan være hensiktsmessig å lov- eller forskriftsfeste nettselskapets saksforberedende funksjon i energilovens regelverk.<sup>348</sup> I så fall vil nettselskapet ha en saksforberedende funksjon i denne typen saker uten at NVE må treffe vedtak om slik assistanse etter forvaltningslovens regler om enkeltvedtak.

---

<sup>344</sup> Elklagenemnda vil ikke ha kompetanse til å behandle denne typen saker fordi det er et tariffingssspørsmål og disse er uttrykkelig unntatt fra organets kompetanseområde i Standard Nettleieavtale § 16-1.

<sup>345</sup> Se nemndsavtalen punkt 5.7 andre strekpunkt.

<sup>346</sup> Se energiloven § 7-1(3).

<sup>347</sup> Se punkt 4.2.1

<sup>348</sup> Se Hammer (Kraftmarkedet) side 359-360.

## **7 Avsluttende kommentarer**

### **7.1 Forholdet til kravet til tvisteløsning i eldirektiv II**

Som fremstillingen overfor har vist oppstiller eldirektiv II to hovedkrav som må være oppfylt. For det første er det en forutsetning at medlemsstatens tvisteløsningsordning gir alle forbrukere en reell adgang til tvisteløsning (adgangsspørsmålet). For det andre oppstiller direktivet krav om hvordan tvisteløsningen skal foregå (saksbehandlingsspørsmålet).

For å oppfylle direktivets forpliktelser i forhold til kravet om adgang til tvisteløsning, må det gjennomføres enkelte endringer i norsk rett. Det er tre forhold som gjør det nødvendig å endre hjemmelsgrunnlaget i Elklagenemnda og NVE. For det første må hjemlene endres slik at alle forbrukere har adgang til tvisteløsning, uavhengig av hvilket energiselskap vedkommende har kontrahert med. Videre må hjemlene være klarere, slik at de fremgår av lov og oppfyller minimumskrav til klarhet og entydighet. Til slutt må hjemlene til sammen ha en saklig rekkevidde som dekker hullene i kompetansefordelingen mellom disse to organene.

Saksbehandlingssiden av tvisteløsningsspørsmålet krever ikke tilsvarende endringer i gjeldende rett. Både Elklagenemnda og NVE oppfyller de kravene til saksbehandling som kan utledes av direktivets bestemmelser om tvisteløsning.

### **7.2 Behov for en klarere angivelse av tvisteløsningsorganenes arbeidsområde**

Direktivet er ikke til hinder for at flere organer til sammen skal tilfredsstille kravet om tvisteløsning. Det kan imidlertid stilles spørsmålstegn ved om dagens ordning er hensiktsmessig ut fra et internrettslig ståsted.

Når flere organer ved siden av hverandre, som til dels har overlappende kompetanse i saker mellom forbruker og energiselskap, utøver tvisteløsningsfunksjon, blir situasjonen lite oversiktlig for partene. Det er særlig problematisk at rettsgrunnlaget for organenes kompetanse ikke er helt klart, slik at det er vanskelig å se hvilke saker hvert enkelt organ har kompetanse til å behandle. I tillegg er det vanskelig å se hvilken kompetansefordeling det er mellom de ulike organene.

Fra et forbrukerståsted kan det være gunstig at det finnes flere alternative organer som man kan velge mellom, men en slik situasjon kan også være forvirrende. Det er derfor viktig at det gis tilstrekkelig informasjon om de ulike tvisteløsningsmodellene.<sup>349</sup>

Det er en grunnleggende forutsetning at rettsgrunnlaget for organets kompetanse er tilstrekkelig klart og entydig for å sikre at forbrukerne får nødvendig informasjon om sin klageadgang. Elklagenemndas rettsgrunnlag er som tidligere nevnt avtalen. Som utgangspunkt vil en avtalehjemmel gi forbrukeren tilstrekkelig informasjon om vedkommendes adgang til å klage på energiselskapet, dersom denne bestemmelsen i avtalen er klar nok. Forutsetningen er naturligvis at forbrukerne blir forelagt avtalen. Flere nettselskaper følger imidlertid en praksis hvor kunden ikke nødvendigvis får forelagt avtalen i forkant av at den er inngått.<sup>350</sup> I enkelte tilfeller mottar kunden aldri noen avtale.<sup>351</sup> I så fall er det helt klart at forbrukeren ikke har fått god nok informasjon om sin adgang til tvisteløsning. Et avtaleforhold mellom forbruker og energiselskap vil kunne vare i mange år før det oppstår en situasjon hvor man trenger tvisteløsning. Det kan derfor være hensiktsmessig at informasjon om adgangen til tvisteløsning kommer frem på annen måte enn kun i det opprinnelige avtaledokumentet. I NOU 2004: 4 er det foreslått at adgangen til tvisteløsning i Elklagenemnda skal opplyses om i utsendelsen av fakturaen.<sup>352</sup> Dersom dette vedtas, vil ordningen gi forbrukerne tilfredsstillende informasjon om adgang til nemndsbehandling av tvister i tillegg til hjemmelsgrunnlaget.

Arbeidsgruppen åpner samtidig for at det kan opprettes flere klagenemnder som kan ha kompetanse til å behandle tvister mellom forbruker og energiselskap.<sup>353</sup> Dersom det opprettes flere klagenemnder, vil dette for det første kunne være forvirrende samtidig som det vil kunne medføre at nemndene ikke nyter samme troverdighet som hvis tvisteløsningen var forbeholdt én klagenemnd i tillegg til NVE og sivilombudsmannen.

NVEs tvisteløsningskompetanse er noe uklart angitt, da det ikke er selvsagt at påleggskompetansen samtidig innebærer at organet har tvisteløsningskompetanse. Det er heller ikke særlig tydelig hvilke situasjoner som kan behandles av organet, fordi det ikke er klart hvor langt påleggskompetansen rekker. NVEs rettsgrunnlag er derfor ikke klart nok angitt i dagens lovhjemler. Der hjemmelen for organets kompetanse følger av lov kan det stilles spørsmålsteget ved om lovhjemmelen er tilstrekkelig for å informere forbrukeren om

---

<sup>349</sup> Som nevnt innledningsvis er informasjon én av tre forutsetninger for å sikre et tilfredsstillende forbrukerbeskyttelsesnivå. I tillegg er det avgjørende at de materielle rettighetene er gode nok, samt at forbrukere gis adgang til å få håndhevet disse rettighetene. Se punkt 1.2.1.

<sup>350</sup> Standard Nettleieavtale har i § 1(2) et vilkår om avtalevedtakelse gjennom tilknytning uten at kunden har fått avtalevilkårene i forkant. Dette er berørt i punkt 6.3.

<sup>351</sup> Hafslund Nett AS har for eksempel en praksis hvor en ny kunde overtar et gammelt abonnement, så skal kunden fylle ut et endringskort, men får ikke automatisk tilsendt vilkårene for tilknytning og nettkontrakten.

<sup>352</sup> Se forslag til ny § 67(6) i forbrukerkjøpsloven og ny § 7-14(6) i energiloven.

<sup>353</sup> Se NOU 2004: 4 side 144.



dennes rettigheter. Som utgangspunkt kan det ikke kreves noe utover en tilstrekkelig klar lovhjemmel i disse tilfellene. Det kan imidlertid være hensiktsmessig å benytte andre former for informasjonskanaler i tillegg. NVE uttaler på sine nettsider at nettopp kommunikasjon til allmennheten og forbrukerne er et satsningsområde.<sup>354</sup>

### 7.3 Behov for en endret kompetansefordeling

Det er uheldig at dagens ordning ikke er tydeligere på hvilken materiell kompetanse disse organene har i tvisteløsningssammenheng. Samtidig er det vanskelig å angi hvordan kompetansefordeling mellom organene kan endres.

Én mulig sontring er å skille mellom de privatrettslige og de offentligrettslige konfliktene. NVE har avvist flere saker helt eller delvis fordi problemstillingen har angått «privatrettslige forhold». Sontring kan imidlertid være vanskelig å operere med, da skillet vil gi en rekke gråsoner, samt at enkelte konflikter vil ha sider til både privatrettslige og offentligrettslige problemstillinger.

En annen måte å skille de to organene er å styrke NVEs tvisteløsningskompetanse ved å knytte den nærmere til konsesjonsvilkårene og energilovens regelverk. I så fall ville alle påstander om at energiselskapet har opptrådt i strid med konsesjonsvilkårene eller energilovens regelverk falle under NVEs kompetanse. Denne ordningen er heller ikke optimal. Mange saker som er knyttet til konsesjonsvilkår og det øvrige energirettslige regelverk, vil samtidig være regulert i kontrakten mellom partene. Særlig vil det være problematisk at kontraktene regulerer misligholdsbeføyelser ved brudd på partenes forpliktelser, mens dette er sanksjoner som NVE ikke har kompetanse til å ilegge. Dette vil imidlertid endres dersom strømvaktene mellom forbruker og energiselskap lovfestes. Dersom dette skjer, vil regelverket angi hvilke forpliktelser partene har i forhold til hverandre og hvilke misligholdssanksjoner som partene kan gjøre gjeldende i tilfelle brudd på disse forpliktelsene. Dette kan tale for at NVEs kompetanse burde utvides. Dersom reglene plasseres i energiloven, kan det tale ytterligere for å utvide NVEs tvisteløsning, slik at det er NVE som har hovedansvaret for tvisteløsningen i sektoren.

I NOU 2004: 4 har arbeidsgruppen tatt til orde for en styrking av slike utenrettslige klagenemnder som Elklagenemnda. Gruppen tar sikte på en styrking av nemndas rettsgrunnlag, ved å lovfeste adgangen til nemnda. Dersom dette gjennomføres, vil det innebære et stort fremskritt. Arbeidsgruppen har imidlertid ikke gått inn for et forslag om å styrke klagenemndenes materielle kompetanse. Dersom dette hadde vært gjort, kunne arbeidsfordelingen mellom Elklagenemnda og NVE blitt klarere og mer hensiktsmessig. Den

---

<sup>354</sup> Se NVEs nettsider. Tilgang: <http://www.nve.no/strategi/satsningKunnskap.htm>. Benyttet: 15. september 2005.

foreslåtte lovbestemmelsen gir adgang til å opprette en klagenemnd som har kompetanse til å behandle alle sider av kontraktsforholdet mellom forbruker og energiselskap. Bestemmelsen er imidlertid basert på at klagenemndene i saker mellom forbruker og energiselskap skal være opprettet gjennom avtale. Det vil derfor være den enkelte avtale om opprettelse av klagenemnd som avgjør hvilken materiell kompetanse klagenemnden skal ha. Arbeidsgruppens forslag bidrar således ikke særlig til å fastlegge en mer hensiktsmessig arbeidsfordeling mellom NVE og Elklagenemnda. Dersom en velger å styrke Elklagenemnda, kunne det vært en fordel om en representant fra NVE hadde sete i nemnda, for å sikre at det offentligrettslige aspektet også ble ivaretatt. Styrking av Elklagenemnda innebærer i alle fall ikke at NVE mister sin tvisteløsningsfunksjon, fordi NVE også har plikt til å løse tvister mellom næringsdrivende og energiselskaper og konflikter mellom to eller flere energiselskaper. En ordning med en så stor styrking av Elklagenemndas kompetanse vil kunne innebære at det utvikler seg forskjellig praksis for forbrukere og næringsdrivende, fordi det ikke er det samme organ som behandler sakene. Hensynet til en helhetlig praksis i elsektoren taler med tyngde for at dersom hovedtyngden av tvisteløsningen skal legges på ett av disse organene, så bør dette være NVE.

# Kilderegister

## Lover

Angrerettloven	Lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted av 21. desember 2000 nr. 105
Avhendingsloven	Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93
Avtaleloven	Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4
Bustadoppføringslova	Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. av 13. juni 1997 nr. 43
Domstolloven	Lov om domstolene av 13. august 1915 nr. 5
Ekomloven	Lov om elektronisk kommunikasjon av 4. juli 2003 nr. 83
Energiloven	Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. av 29. juni 1990 nr. 50
Finansavtaleloven	Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr. 46
Forbrukerkjøpsloven	Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 34
Forbrukertvistloven	Lov om behandling av forbrukertvister av 28. april 1978 nr. 18
Forsikringsavtaleloven	Lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr. 69
Forvaltningsloven	Lov om saksbehandlingen i forvaltningssaker av 10. februar 1967 nr. 00
Grunnloven	Kongeriget Norges grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold av 17. mai 1814 nr. 0
Helsepersonelloven	Lov om helsepersonell m.v. av 2. juli 1999 nr. 64
Husleieloven	Lov om husleieavtaler av 26. mars 1999 nr. 17
Håndverkertjenesteloven	Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63
Inkassoloven	Lov om inkassovirksomhet og annen inndriving av forfalte pengekrav av 13. mai 1988 nr. 26

Markedsføringsloven	Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16. juni 1972 nr. 47
Menneskerettsloven	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30
Offentlighetsloven	Lov om offentlighet i forvaltningen av 19. juni 1970 nr. 69
Ombudsmannsloven	Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. juni 1962 nr. 8 Lov om endringer i ombudsmannsloven av 22. mars 1968 nr. 1. Lov om endringer i ombudsmannsloven av 8. februar 1980 nr. 1.
Pakkereiseloven	Lov om pakkereiser av 25. august 1995 nr. 57
Panteloven	Lov om pant av 8. februar 1980 nr. 2
Produktansvarsloven	Lov om produktansvar av 23. desember 1988 nr. 104
Skadeserstatningsloven	Lov om skadeserstatning av 13. juni 1967 nr. 26
Skjønnsloven	Lov om skjønn og ekspropriasjonssaker av 1. juni 1917 nr. 1
Straffeloven	Alminnelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10
Tvangsfullbyrdelsesloven	Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av 26. juni 1992 nr. 86
Tvistemålsloven	Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6
Voldgiftsloven	Lov om voldgift av 14. mai 2004 nr. 25

## **Forskrifter**

Forskrift: Instruks for Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 19. februar 1980 nr. 9862.

Forskrift om produksjon, omforming, fordeling og bruk av energi m.m. av 7. desember 1990 nr. 959 (energilovforskriften).

Forskrift til lov om petroleumsvirksomhet av 27. juni 1997 nr. 653 (petroleumsforskriften).

Forskrift om måling, avregning og samordnet opptreden ved kraftomsetning og fakturering av nettlestener av 11. mars 1999 nr. 301 (avregningsforskriften).

Forskrift om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsramme for nettvirksomheten og tariffes av 3. november 1999 nr. 302 (tarifforskriften).

Forskrift om godkjenning av hovedavtalen om Bankklagenemnda av 19. mai 2000 nr. 442.

Forskrift om delegering av myndighet til Norges vassdrags- og energidirektorat etter energiloven av 14. desember 2001 nr. 1455.

Forskrift om planlegging og gjennomføring av rekvisisjon av kraft og tvangsmessige leveringsinnskrenkninger ved kraftrasjonering av 17. desember 2001 nr. 1421 (rasjoneringsforskriften).

Forskrift om systemansvaret i kraftsystemet av 7. mai 2002 nr. 448 (systemansvarsforskriften).

Forskrift om energiutredninger av 16. desember 2002 nr. 1607 (energiutredningsforskriften).

Forskrift om fordeling av jernbaneinfrastruktur-kapasitet og innkreving av avgifter for bruk av det nasjonale jernbanenettet av 5. februar 2003 nr. 513 (fordelingsforskriften).

Forskrift om felles regler for det indre marked for naturgass av 14. november 2003 nr. 1342 (naturgassforskriften).

Forskrift om elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste av 16. februar 2004 nr. 401 (ekomforskriften).

Forskrift om leveringskvalitet i kraftsystemet av 30. november 2004 nr. 1557 (leveringskvalitetforskriften).

## **Lovforarbeider**

NOU 1993: 27	Forbrukerkjøpslov og gjennomføring av EU-direktiv om forbrukerkjøp og garantier
NOU 1995: 21	Organisering av forbrukerapparatet
NOU 2001: 32	Om ny tvistelov
NOU 2001: 33	Om voldgift
NOU 2002: 4	Om ny straffelov Straffelovkomisjonens delutredning nr. VII.
NOU 2002: 14	Finansforetakenes virksomhet II Utredning nr. 8 fra banklovkomisjonen
NOU 2003: 30	Ny offentlighetslov
NOU 2004: 4	Lovregulering av strømvtaleslutninger med forbrukere
St.meld. nr. 32 (1997-98)	Om offentlighetsprinsippet i forvaltningen
St. meld. nr. 27 (2001-2002)	Om EØS-samarbeidet 1994-2001

Innst. O. nr. 69 (2001-2002)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
Ot.prp.nr.4 (1981-1982)	Om lov om endringer i lov av 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen m.m. (offentlighetsloven)
Ot. prp. nr. 48 (1987-88)	Om lov om produktansvar
Ot.prp. nr. 43 (1989-90)	Om lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi m.m. (energiloven).
Ot.prp. nr. 72 (1991-1992)	Om lov om lovvalg i forsikring, lov om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 om fri bevegelighet for arbeidstakere m.v. innenfor EØS og lov om endringer i enkelte lover som følge av EØS-avtalen
Ot.prp. nr. 79 (1991-1992)	Om lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), mv.
Ot.prp. nr. 36 (1999-2000)	Om lov om opplysningsplikt og angrerett mv. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrertloven)
Ot.prp. nr. 56 (2000-2001)	Om lov om endringer i lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling av energi m.m. (energiloven)
Ot.prp. nr. 44 (2001-2002)	Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
Ot.prp. nr. 90 (2002-2003)	Om lov om straff (straffeloven)
Ot.prp. nr. 27 (2003-2004)	Om lov om voldgift
Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
Ot.prp. nr. 114 (2004-2005)	Om lov om endringer i forbrukerkjøpsloven (lovregulering av strømvtaler)
Dokument nr. 9 (1977-78)	Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Utredningsutvalget for ombudsmannsordningen)
Forvaltningskomiteens innstilling	Særtrykk av innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning (Forvaltningskomiteen)
	En norsk ombudsmannsordning 1958

## Høringsdokumenter

OEDs høringsnotat om lov om endringer i lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven) av 28. juni 2005.

EBLs høringsuttalelse vedrørende forbrukervernregler ved kjøp av elektrisk energi og digitale ytelser av 30. juli 2004.

Forbrukerombudets høringsuttalelse til Justis- og politidepartementet vedrørende forbrukervernregler ved kjøp av elektrisk energi og digitale ytelser av 3. august 2004.

NVEs høringsuttalelse til NOU 2004: 4 – Lovregulering av strømvavtaler sluttet med forbrukere av 26. august 2004.

Forbrukerrådets høringsuttalelse i åpen høring for Stortingets justiskomiteé den 3. mai 2005 vedrørende Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven), samt Forslag om unntak for saksomkostningsansvar for forbrukere og skadelidte.

Olje- og energidepartementets høringsnotat om lov om endringer i lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven) av 28. juni 2005.

## Sivilombudsmannens uttalelser

SOMB 1988 s. 121	Om krav om etterbetaling etter stipulert forbruk
SOMB 1995 s. 248	Om tilsettings sak ved energiverk
SOMB 1995 s. 254	Om dokumentinnsyn etter offentlighetsloven i et kommunalt eid energiverk (Midt-Gudbrandsdal Energiverk AS)
SOMBU 1995 s. 13	Om forhold av generell eller prinsipiell interesse Ombudsmannens forhold til deler av den offentlige forvaltning som skilles ut som egne virksomheter.
SOMB 1998 s. 123	Om rett til innsyn i Oslo Energi AS
SOMB 2001 s. 221	Om Rauma Energi AS

## **Lovavdelingens uttalelser**

Jnr. 3462/88 E	Uttalelse av 17. august 1989 Om Reklamasjonsnemnda for selskapsreiser
JDLOV-1998-2490	Om Sandefjordregionen Energiverk AS
JDLOV-2000-17345	Om Viken Energinett AS

## **Vedtak fra Forbrukertvistutvalget**

FTU-2003-80 (25. april 2002) Avvisningsvedtak, saken falt utenfor forbrukertvistutvalgets myndighetsområde.

## **Vedtak fra Forsikringsklagenemnda**

Sak 1324 av 14. mai 1991 om avvisning

## **Uttalelser fra Fylkesmannen**

Notat fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus av 4. mai 2004 vedrørende kommunenes store/økende sosialutgifter knyttet til strøm

## **Konvensjoner og Traktater**

Traktaten om opprettelsen av Det europeiske fellesskap (EF-traktaten) av 25. mars 1957

Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969

Avtale om Det europeiske samarbeidsområde av 17. mars 1993 (EØS-avtalen)

Traktaten om den europeiske union av 24. desember 2002 (Unionstraktaten)

## **Direktiver**

77/187/EØF om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om varetagelse av arbeidstageres rettigheter i forbindelse med overførsel av virksomheter, bedrifter eller deler av bedrifter av 14. februar 1977

85/374/EØF om tilnærming av medlemsstatenes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om produktansvar av 25. juli 1985 (produktansvarsdirektivet)



93/13/EØF	om urimelige kontraktvilkår i forbrukeravtaler av 5. april 1993
96/92/EF	om felles regler for det indre marked for elektrisitet av 19. desember 1996 (Eldirektiv I)
1997/7/EF	om forbrukervern ved fjernsalgsavtaler av 20. mai 1997 (Postordredirektivet/fjernsalgsdirektivet)
97/67/EF	om felles regler for utviklingen av et indre marked for posttjenester i Fellesskapet og forbedring av tjenestenes kvalitet av 15. desember 1997 (Postdirektivet)
1998/10/EF	om anvendelse av vilkår for tilgang til åpne telenett (ONP) for taletelefoni og om opprettelse av en universell tjeneste på telekommunikasjonsområdet under konkurranseforhold av 26. februar 1998
1999/44/EF	om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier av 25. mai 1999 (Forbrukerkjøpsdirektivet).
2001/31/EF	om visse rettslige aspekter av informasjonssamfunnstjenester, særlig elektronisk handel, i det indre marked (Direktivet om elektronisk handel)
2002/22/EF	om forsyningsplikt (leveringsplikt) og brukerrettigheter i forbindelse med elektroniske kommunikasjonsnett og –tjenester av 7. mars 2002
2002/65/EF	om fjernsalg av finansielle tjenester til forbrukere av 23. september 2002
2002/92/EF	om forsikringsformidling av 9. desember 2002
2003/53/EF	om felles regler for det indre marked for naturgass og om opphevelse av direktiv 98/30/EF (gassmarkedsdirektivet)
2003/54/EF	om felles regler for det indre marked for elektrisitet og om opphevelse av direktiv 96/92/EF (Eldirektiv II)

## **Forordninger og rekommandasjoner**

Forordning nr. 1228/2003 vedrørende betingelsene for adgang til nettet ved grenseoverskridende handel med elektrisitet.

1998/257/EF Kommisjonens henstilling av 30. mars 1998 om de prinsipper, med anvendelse på organer med ansvar for utenrettslig bileggelse av tvister på forbrukerområdet

2001/310/EF Kommisjonens henstilling av 4. april 2001 om prinsipper for utenrettslige organer til minnelig bileggelse av tvister på forbrukerområdet

## Publikasjoner fra kommisjonen

COM (84)692 final	Memorandum fra Kommissjonen: forbrukerens ret til erstatning og afhjelpning ved skader av 4. januar 1985 final.
COM (87)210 final	Supplerende meddelelse af Kommissjonen om forbrukerens ret og afhjelpning ved skader av 7. mai 1987.
89/C 294/01	Resolusjon om den fremtidige prioriteringen for en intensivert forbrukerpolitikk av 9. november 1989.
COM (93) 256 final	Green Paper on access of consumers to justice and the settlement of consumer disputes in the single market av 16. november 1993.
COM (96) 13 final	”Action plan on consumer access to justice and the settlement of consumer disputes in the internal market” av 14. februar 1996.
COM (2001) 161 final	Communication from the Commission on “widening consumer access to alternative dispute resolution” av 4. april 2001.
KOM (2001) 370	Kommisjonens hvitbog ”Den Europæiske transportpolitikk frem til 2010 – De svære valg” av 12. september 2001.
KOM (2001) 531 endelig	Grønbog om forbrukerbeskyttelse i Den Europæiske Union av 2. oktober 2001.
KOM (2002) 196 endelig	Grønbog om alternativ konfliktløsning på det civil- og handelsretlige område.
COM (2005) 46 final	Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: <i>Strengthening passenger rights within the European Union</i> av 16. februar 2005.
COM (2005) 115 final	Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions: <i>Healthier, safer, more confident consumers: a Health and Consumer protection Strategy</i> av 6. april 2005.

## Utenlandske forskrifter

Instruks for Statens Energimyndighet av 2. desember 2004 (Sverige)

## Rettspraksis

### Dommer fra EF-domstolen

- Sak C-38/77 Samling av domstolens avgjørelser 1977 side 2230  
Enka BV mot Inspecteur der invoerrechten en accijnzen arnhem.
- Sak C-148/78 Samling av domstolens avgjørelser 1979 side 1626  
Anklagemyndigheten mot Ratti
- Sak C-14/83 Samling av domstolens avgjørelser 1984 side 1891  
Von Colson og Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen
- Sak C-143/83 Samling av domstolens avgjørelser 1985 side 427  
Kommisjonen mot Danmark
- Sak C-29/84 Samling av domstolens avgjørelser 1985 side 1661  
Kommisjonen mot Tyskland
- Sak C-44/84 Samling av domstolens avgjørelser 1986 side 29  
Derrick Guy Edmund Hurd mot Kenneth Jones (Her Majesty's Inspector of Taxes)
- Sak C-152/84 Samling av domstolens avgjørelser 1986 side 723  
M. H. Marshall mot Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)
- Sak C-235/84 Samling av domstolens avgjørelser 1986 side 2291  
Kommisjonen mot den Italienske republikk
- Sak C-363/85 Samling av domstolens avgjørelser 1987 side 1733  
Kommisjonen mot Italia
- Sak C-322/88 Samling av domstolens avgjørelser 1989 side 4407  
Salvatore Grimaldi mot Fonds des Maladies Professionnelles  
Prejudisiell avgjørelse
- Sak C-361/88 Samling av domstolens avgjørelser 1991 side I-02567  
Kommisjonen mot Tyskland
- Sak C-393/92 Samling av domstolens avgjørelser 1994 side I-1477  
Almedo kommune m.fl. mot NV Energiebedrijf Ijsselmij

C-240-244/98 Samling av domstolens avgjørelser 2000 side I-4491

Océano Grupo Editorial mot Rocio Murciano Quintero

### **Avgjørelser fra EFTA-domstolen**

REC 1994-95 s. 145 Samuelsson

REC 1998 s. 95 Sveinbjörnsdóttir

### **Avgjørelser fra ICJ (International Court of Justice)**

Donau-saken: Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project,  
ICJ Judgment 25. September 1997

### **Høyesterettsavgjørelser**

Rt. 1997 s. 1965

Rt. 1998 s. 774 (Videospiller)

Rt. 1999 s. 393

Rt. 1999 s. 977

Rt. 2000 s. 1811 (Finanger)

Rt. 2001 s. 248

Rt. 2001 s. 1006 (KRL-fagsaken)

Kjennelse av 22. juni 2005 (HR-2005-00998-U)

Beslutning av 7. juni 2005 (HR-2005-01119-U)

### **Underrettspraksis**

LE-2004-27856 av 31. mars 2005

LB-2004-2800 av 4. april 2005 (Flesbergdommen)

### **Årsrapporter og saker fra Elklagenemnda**

Årsmelding 2001 Tilgang: <http://www.ebl.no/files/Elklage-arsmeld-2001.pdf>

Årsmelding 2003 Tilgang: [http://www.ebl.no/files/Elklage\\_arsmeld\\_2003.pdf](http://www.ebl.no/files/Elklage_arsmeld_2003.pdf)

Årsmelding 2004 Tilgang: <http://www.ebl.no/files/Elklage-arsmeld-2004.pdf>

Sak 01-63 om klage vedrørende etterfakturering av strømforbruk.

Sak 03-253 om klage vedrørende avstengning av strøm – Krav om erstatning for ødelagte matvarer i kjøleskap og fryser.

Sak 04-44 om klage på strømmregning.

## **Vedtak fra NVE**

Sak nr. 10-2004      Knut Ivar Skeid mot Krødsherad Everk  
Vedtak av 15. mars 2004

Sak nr. 17-2004      Forespørsel fra Vestfold Energi Formidling AS  
Vurdering avgitt 28. juni 2004

Sak nr. 7-2005      Toralv Bergwitz v/ Edvard Lauen mot Vest-Telemark Kraftlag

Sak nr. 9-2005      Ole Peter Øvre mot Fredrikstad Energi Nett AS  
Vedtak av 9. mai 2005

Sak nr. 10-2005      Egil Amlie mot Hafslund Nett AS  
Vedtak av 9. mai 2005

Sak nr. 11-2005      Rita Bodin mot Hafslund Nett AS  
Vedtak av 27. mai 2005

## **Avtaler**

Avtale om opprettelse av Elklogenemnda av 1991, fornyet 9. oktober 1993.

Standard Nettleieavtale (seneste oppdatering 2002)

Standard Tilknytningsvilkår

Standard Kraftleveringsavtale

Tilgang:

<http://www.ebl.no/forbruker/forbrukeravtaler/?CorepublishSession=675c2fd28145cc2fb02674abde2ac9c4>.

Benyttet: 15. september 2005.

## Litteraturliste

- Andenæs  
Johs. Andenæs  
*Statsforfatningen i Norge*, 8. utg.  
Oslo, 1998
- Backer  
Inge Lorange Backer  
*Ombudsmannen og ombudsordninger*  
I: Lov og Rett 1993 side 3-29  
Oslo, 1993
- Bergsåker  
Trygve Bergsåker  
*Kommentarer til Forbrukertvistloven*  
I: Norsk lovkommentar  
Oslo, 2002
- Bernt  
Jan Frithjof Bernt og Ørnulf Rassmussen  
*Frihagens forvaltningsrett, Bind 1*  
Bergen, 2003
- Boe  
Erik Boe  
*Innføring i juss, Bind 1*, 2. utg.  
Oslo, 1996
- Brækhus  
Sjur Brækhus  
*Omsetning og kreditt 2, Pant og annen realsikkerhet*  
3. utgave ved Borgar Høgetveit Berg  
Oslo, 2005
- Bull  
Henrik Bull  
*EØS-avtalen – litt om avtalens struktur og om prinsippene for gjennomføring i norsk rett*  
I: Lov og Rett 1992 side 583-601  
Oslo, 1992

- Castberg  
Frede Castberg  
*Norges statsforfatning Bind II* 3. utg.  
Oslo, 1964
- Craig  
Paul Craig og Gráinne de Búrca  
*EU Law*  
*Text, Cases and Materials* 3. utg.  
Oxford, 2003
- Dahl  
Ola Dahl  
*Kommentarer til Ombudsmannsloven*  
I: Norsk Lovkommentar  
Oslo, 2002
- Eckhoff (Omgjøring)  
Torstein Eckhoff  
*Omgjøring av forvaltningsvedtak*  
I: Jussens Venner side 243-259  
Oslo, 1969
- Eckhoff (Konfliktløser)  
Torstein Eckhoff  
*Forvaltningsorganer eller domstoler som konfliktløser*  
I: Jussens venner bind 6 hefte 8/9 side 279-282  
Oslo, 1971
- Eckhoff/Helgesen  
Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen  
*Rettskildelære*, 5. utg.  
Oslo, 2001
- Eckhoff/Smith (1997)  
Torstein Eckhoff og Eivind Smith  
*Forvaltningsrett* 6. utg.  
Oslo, 1997
- Eckhoff/Smith (2003)  
Torstein Eckhoff og Eivind Smith  
*Forvaltningsrett* 7. utg.  
Oslo, 2003

- Falkanger  
Thor Falkanger og Kjell Haagenen (red.)  
*Vassdrags- og energirett*  
Oslo, 2002
- Fleischer  
Carl August Fleischer  
*Folkerett*, 7. utg  
Oslo, 2000
- Fliflet  
Arne Fliflet  
*Sivilombudsmannen – ”Stortingets tillitsmann” og  
”folkets forsvarer”*  
I: Lov og Rett 1993 side 30-61  
Oslo, 1993
- Frihagen  
Arvid Frihagen  
*Forvaltningsrett, Bind 2*, 5. utg.  
Bergen, 1992
- Graver (Forvaltningsrett)  
Hans Petter Graver  
*Alminnelig forvaltningsrett*, 2. utg.  
Oslo, 1999
- Graver (Int. konvensjoner)  
Hans Petter Graver  
*Internasjonale konvensjoner som rettskilde*  
I: Lov og Rett 2003 side 468-489  
Oslo, 2003
- Guttormsen  
G. Guttormsen  
*Elforsyningskontrakten*  
Halden, 1968
- Hagstrøm  
Viggo Hagstrøm, i samarbeid med Magnus Aarbakke  
*Obligasjonsrett*  
Oslo, 2003



- Hammer (Kraftlevering) Ulf Hammer  
*Kraftlevering i et kontraktsrettslig perspektiv*  
I: Tidsskrift for forretningsjuss 2003 side 377  
Oslo, 2003
- Hammer (Kraftmarkedet) Ulf Hammer  
*Tilrettelegging av kraftmarkedet*  
Oslo, 1999
- Hammer (Security) Ulf Hammer  
*Security of Long Term Supply: Developments in the Norwegian Electricity Sector*  
I: European Energy Law Report I av M. Roggenkamp og U. Hammer  
Antwerpen/Oxford, 2004
- Hov I Jo Hov  
*Rettergang I*  
Oslo, 1999
- Hov III Jo Hov  
*Rettergang III*  
Oslo, 2000
- Howells m.fl. Geraint G. Howells og Stephen Weatherill  
*Consumer Protection Law*  
Cambridge, 1995
- Martinsen m.fl. Gunnar Martinsen, Jens Bibow og Frode Støle  
*Energiloven med kommentarer*  
Oslo, 2004
- Michelsen Hans M. Michelsen  
*Sivilprosess*  
Oslo, 1999

- Molde m.fl. Jørgen Molde, Bo Vesterdorf, Nina Holst-Christensen og Karsten Hagel-Sørensen (red.)  
*Karnovs EU-samling*, 8. utg.  
København, 2003
- Møse Erik Møse  
*Menneskerettigheter*  
Oslo, 2002
- Nisja Ola Ø. Nisja  
*Konfliktløsningsmekanismer i byggekontrakter*  
I: MarIus nr. 314  
Oslo, 2004
- Palmer m.fl. Jane Palmer, Brenda Boardman, Veit Buerger og Christof Timpe  
*Consumer Information on Electricity Final Report*  
Environmental Change Institute, University of Oxford  
Öko-Institut e.V., 2003
- Ramsay Iain Ramsay  
*Consumer redress and access to justice*  
I: International Perspectives on Consumers' access to justice av C. Rickett og T. Telfer (red.)  
Cambridge, 2003
- Reich Norbert Reich og Hans-W. Micklitz  
*Europäisches Verbraucherrecht*, 4. utg.  
Baden-Baden, 2003
- Rickett og Telfer C. Rickett og T. Telfer  
*International Perspectives om Consumers' Access to Justice*  
Cambridge, 2003
- Ruud Morten Ruud, Geir Ulfstein og Ole Kristian Fauchald  
*Utvalgte emner i folkerett*  
Oslo, 1997

- Schei  
Tore Schei  
*Tvistemålsloven med kommentarer*, 2. utg.  
Oslo, 1998
- Sejersted m.fl.  
Fredrik Sejersted, Finn Arnesen,  
Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Olav Kolstad  
*EØS-rett*, 2. utg.  
Oslo, 2004
- Skoghøy  
Jens Edvin Skoghøy  
*Tvistemål*, 2. utg.  
Oslo, 2001
- Smith (Sivilombudsmannen)  
Eivind Smith  
*Sivilombudsmannen: Noen aktuelle reformspørsmål*  
I: Lov og Rett 1979 (side 362- 376)  
Oslo, 1979
- Smith (Offentlighetsloven)  
Eivind Smith  
*Offentlighetslovens anvendelse på energiselskaper*  
I: Tidsskrift for forretningsjus 1/1999  
Oslo, 1999
- Snyder  
Francis Snyder  
*Soft Law and Institutional Practice in the European Community*  
EUI Working Paper LAW No. 93/5,  
European University Institute, Firenze 1993
- Stridbeck (Social rättighet)  
Ulf Stridbeck  
*Från kontrakt til social rättighet – En analys av förhållande mellan eldistributör och abonnent.*  
Lund, 1992
- Woxholth (1993)  
Geir Woxholth  
*Forvaltningsloven kommentarutgave*  
Oslo, 1993

- Woxholth (1999) Geir Woxholth  
*Forvaltningsloven kommentarutgave*  
Oslo, 1999
- Woxholth (Avtaleinngåelse) Geir Woxholth  
Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning, 4. utg.  
Oslo, 2001
- Aarseth Hallvard Gilje Aarseth  
*Krav til skille mellom monopol- og konkurransebasert  
virksomhet i kraftsektoren*  
I: MarIus nr. 327  
Oslo, 2005

## Publikasjoner

Oversikt over vedtak og utvalgte saker – Tariffer og vilkår for overføring av kraft i 2004

Inger Sætrang, NVE 2005.

Fakta 2004 Energi- og vassdragsvirksomheten i Norge

Olje- og energidepartementet, 26. mai 2004

Fakta 2005 Energi- og vassdragsvirksomheten i Norge

Olje- og energidepartementet, 1. mai 2005

Tilgang: [http://www.odin.no/oed/norsk/dok/andre\\_dok/brosjyrer/026021-120009/dok-bn.html](http://www.odin.no/oed/norsk/dok/andre_dok/brosjyrer/026021-120009/dok-bn.html)

Liberalisering af energimarkeder av Nordisk Ministerråd

København 2004

## Avisartikler

Tor A. FUSDahl Domstolene ruinerer den lille mann  
Innlegg i Aftenposten, 17. november 2003

Tor A. FUSDahl II Domstolen er menigmanns ruin

Innlegg i Aftenposten, 16. april 2005

Tore Schei            Saksomkostninger i rettssaker

Innlegg i Aftenposten, 19. april 2005

Tor A. FUSDahl III    Tvisteloven berger ikke menigmann i retten

Innlegg i Aftenposten, 18. mai 2005

Tore Tøtdal            Domstolen er fortsatt menigmanns ruin

Innlegg i Aftenposten, 30. april 2005

## **Nettsider og elektroniske dokumenter**

Opening up of energy markets: ten Member States have still not transposed the new EU rules av 16. mars 2005.

Tilgang:

<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/319&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>

Benyttet: 15. september 2005

Energy markets: five Member States to be taken before the Court of Justice av 6. juli 2005.

Tilgang:

<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/853&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

Benyttet: 15. september 2005

European Code of Conduct for Mediators av 2. juli 2004

Tilgang: [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/ejn/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf)

Benyttet: 15. September 2005

Database of notified out-of-court bodies

Tilgang: [http://europa.eu.int/comm/consumers/redress/out\\_of\\_court/database/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/consumers/redress/out_of_court/database/index_en.htm)

Benyttet: 15. september 2005

Nettsidene til Forbrukerrådet i Norge:

Tilgang: <http://www.forbrukerradet.no/>

Benyttet: 15. september 2005

Nettsidene til det danske forbrukerrådet:

Tilgang: <http://www.fs.dk/>

Benyttet: 15. september 2005

Nettsidene til Allmänna Reklamationsnämnden (Sverige)

Tilgang: <http://www.arn.se/>

Benyttet: 15. september 2005

Nettsidene til Statens Energimyndighet (Sverige)

Tilgang: <http://www.stem.se/>

Benyttet: 15. september 2005

Nettsidene til NVE

Tilgang: <http://www.nve.no/>

Benyttet: 15. september 2005

Nettsidene til Energibedriftenes landsforening:

Tilgang: <http://www.ebl.no/>

Benyttet: 15. september 2005

Nettsidene til Forbrukerombudet:

Tilgang: <http://www.forbrukerombudet.no/>

Benyttet: 15. september 2005