



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Lovavdelingen

Kommunal- og regionaldepartementet
Postboks 8112 Dep
0032 OSLO

Deres ref.
07/3032-1 BED

Vår ref.
200708289 EO ATV/MRE/mk

Dato
28.01.2008

Kommuneloven § 50

I brev 20. desember 2007 har Kommunal- og regionaldepartementet (KRD) bedt Lovavdelingen vurdere om konklusjonen i KRDs brev 20. september 2002 til Fylkesmannen i Sogn og Fjordane er i tråd med kommuneloven § 50. I brevet konkluderte KRD med at en avtale inngått mellom Vik kommune og DnB Markets ikke innebar at kommunen tok opp et "lån" slik uttrykket "lån" brukes i kommuneloven § 50.

Avtalen mellom Vik kommune og DnB Markets var ledd i en større finansiell konstruksjon som ble tilrettelagt av Terra Fonds ASA. Den finansielle konstruksjonen ble kalt en nullkupongsswap. Formålet var å bytte flere kontantstrømmer (løpende inntekter) fra kommunenes salg av konsesjonskraft med én kontantstrøm (engangsutbetaling), for deretter å plassere engangsbeløpet i finansielle instrumenter. Forvaltningen av de finansielle instrumentene var forutsatt å gi Vik kommune en øket avkastning av konsesjonskraften.

Vik kommune inngikk på den ene siden langsiktige avtaler om salg av kommunens rettigheter til konsesjonskraft. Avtaletiden var 10 år og sikret kommunen en årlig innbetaling på kr. 9.750.000, som tilsvarer en samlet innbetaling på kr. 97.500.000 for hele perioden.

På den andre siden inngikk Vik kommune en avtale med DnB Markets som innebar at Vik kommune fikk utbetalt et engangsbeløp stort kr. 69.211.200, mot at beløp tilsvarende kontantstrømmene fra avtalene om salg av konsesjonskraft ble innbetalt til DnB Markets.

Den økonomiske realiteten i denne finansielle konstruksjonen var således at kommunen byttet en løpende kontantstrøm med varighet på 10 år og samlet størrelse på kr. 97.500.000 mot en engangsutbetaling på kr. 69.211.200.

Det ble også inngått en avtale om forvaltning av engangsbeløpet med et selskap i Terra gruppen.

Spørsmålet er om avtalen mellom Vik kommune og DnB Markets innebar at kommunen tok opp et "lån" etter kommuneloven § 50.

En naturlig forståelse av ordlyden "lån" tilsier at man får en rett til å låne eller benytte noe, mot at man påtar seg en forpliktelse til å levere det som er lånt tilbake på et senere tidspunkt. Tilbakeleveringsplikten kan være artsbestemt eller individuelt bestemt. Ved lån av penger i egenskap av kjøpekraft vil tilbakeleveringsplikten være artsbestemt.

I avtaleforholdet mellom Vik kommune og DnB Markets fikk kommunen en rett til å benytte seg av penger som tilhørte DnB Markets, mot at kommunen påtok seg en forpliktelse til å betale pengene tilbake til DnB Markets over en periode på 10 år. Differansen mellom kr. 97.500.000 og kr. 69.211.200 kan betraktes som en lånekostnad, inkludert renter. Hvorvidt denne lånekostnaden er høy eller lav er etter vår mening uten betydning for om det ble tatt opp et "lån" eller ikke. Uttrykket "lån" tilsier ikke at det må betales renter eller andre kostnader, eller at tilbakebetalingen av pengene må skje innenfor bestemte frister eller på en bestemt måte. Ordlyden tilsier kun at man påtar seg en forpliktelse til å betale tilbake det som er mottatt, på et senere tidspunkt.

Ordlyden taler derfor for at kommunen tok opp et "lån".

Spørsmålet blir så om det er grunnlag for å fravike ordlyden.

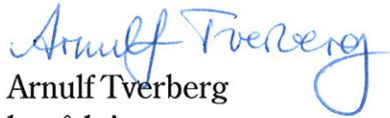
Fra KRDs side ble det lagt avgjørende vekt på at helheten i den finansielle konstruksjonen gjorde at utbetalingen til kommunen og tilbakebetalingen til DnB Markets mer hadde karakter av å være en forskuddsbetaling enn et "lån". Det ble anført at kommunen samlet sett ikke påtok seg betalingsforpliktelser som medførte at kommunens økonomiske handlefrihet ble redusert. Under henvisning til at kommuneloven § 50 primært skal begrense kommunenes muligheter til å ta på seg langsiktige rente- og avdragsforpliktelser på bekostning av kommunens tjenesteproduksjon, antok KRD at avtalen mellom Vik kommune og DnB Markets ikke innebar at kommunen tok opp et "lån".

Slik vi har fått opplyst saken, må vi legge til grunn at det bare var kommunen som var rettighets- og pliktssubjekt både i avtalene om salg av konsesjonskraft, i avtalen med DnB Markets om engangsutbetalingen og i avtalene om plasseringen av engangsbeløpet. Rettslig sett kan man etter vår mening derfor ikke anse det samlede opplegget som én pakke der avtalen med DnB Markets inngikk som et av flere

elementer. Forholdet til DnB Markets må rettslig sett vurderes isolert i forhold til kommuneloven § 50.

Slik saken er opplyst for oss, legger vi videre til grunn at kommunens forpliktelse til å betale DnB Markets kr. 9.750.000 i året i ti år består uavhengig av hva som skjer med kontantstrømmene fra kraftkjøperne og med forvaltningen av engangsbeløpet. Forholdet til DnB Markets må etter vår mening derfor betegnes som et "lån" etter kommuneloven § 50. Det sentrale i begrepet "lån" er forpliktelsen til å tilbakebetale det som er lånt. Denne forpliktelsen påhviler kommunen. Bare dersom denne forpliktelsen hadde vært knyttet til om kraftkjøperne faktisk betalte eller til utviklingen i pengeplasseringen, kunne det vært aktuelt å vurdere å betrakte utbetalingen fra DnB Markets som noe annet enn et "lån". Vi går ikke inn på hvilken tilknytning som i så fall måtte foreligge.

Med hilsen


Arnulf Tverberg
lovrådgiver


Michael Reiertsen
førstekonsulent