

Olje- og energidepartementet
Pb. 8148 Dep.
0033 OSLO

(Referanse må oppgis)
Vår referanse: 08/00714-10
Arkivkode: S04 &00
Saksbehandler: Børge Benum
Deres referanse: 08/00225
Dato: 24.2.2009

UTLEIE AV FALLRETTIGHETER – HØRINGSSVAR FRA KS

1 Innledning

Olje- og energidepartementet ("OED") sendte den 7. januar 2009 ut et høringsnotat med forslag til endringer i industrikonsesjonsloven ("ikl") og vassdragsreguleringsloven, henholdsvis lov nr 16 og 17 av 14. desember 1917. KS vil her gi sine kommentarer.

2 Overordnet

KS støtter forslaget om igjen å åpne for utleie. Utleie åpner for fleksible løsninger. For enkelte kommuner og deres kraftselskaper vil det kunne være et godt alternativ til salg.

Videre vil det kunne senke terskelen for samarbeid mellom offentlig eide aktører. Hver av deltagerne leier ut sine kraftverk til et felleseid selskap. Dette driver kraftverkene med tilhørende virksomhet.

I tillegg har man hensynet til industriselskaper som ønsker sikker kraftforsyning til forutsigbare priser. Dagens kraftmarkedet tilbyr kraftkontrakter som også langt på vei kan dekke slike behov.

KS mener prinsipielt at kraftselskapene, også uten en utleieordning, må ha adgang til å sette bort driften til en godkjent driftsoperatør.

Konsolideringsmodellen og dens EØS-rettslige begrunnelse er tuftet på et mål om offentlig kontroll og eierskap til kraftressursene. Dersom utleieordningen blir for vidtgående, vil man kunne miste den reelle offentlige kontrollen over de kraftressursene som leies ut og således igjen eksponere seg for spørsmål om lovgivningen er i overensstemmelse med EØS-avtalen.

KS mener at en utleieordning må ivareta hensynet til tilfredsstillende offentlig kontroll og hensynet til fleksibilitet. Følgelig må den utformes på en måte som gjør at den finner en balanse som ivaretar begge hensyn. KS' tilslutning til en utleieordning er betinget av at staten tar det fulle ansvar for at ordningen ikke skaper rettsusikkerhet i forhold til utleieordningens forenlighet med EØS-avtalen.

3 Utleietid

Departementet har etter en samlet avveining av økonomiske (transaksjonskostnader), politiske (hensynet til ikke å binde opp framtidige kommunestyre/ fylkesting), hensynet til et fleksibelt kraftmarked og juridiske forhold (hjemfallsdommen og EØS-rettslige forpliktelser) foreslått at det åpnes for utleie av vannfall og kraftverk for en periode på inntil 15 år.

KS er enig at det bør settes en tidsgrense på leieforholdets lengde da tidsbegrenset utleie vil motvirke hensynene bak konsolideringsmodellen og således kunne medføre at konsolideringsmodellens EØS-rettslige holdbarhet kan svikte. Etter KS' syn bør man være varsomme og velge en maksimal utleieperiode som man er rimelig sikker på at ikke medfører noen utfordringer for konsolideringsmodellen.

Som departementet påpeker i høringsnotatet, vil det påløpe transaksjonskostnader ved utleie av kraftverk. For kort utleietid vil derfor kunne gjøre utleie mindre interessant. Samtidig kan det antas at en effektivisering av utleieprosessene gjennom standardisering av avtaleverk og prosedyrer vil senke transaksjonskostnadene.

I lys av dette mener KS at en maksimal leieperiode på 15 år er riktig og støtter således departementets forslag til maksimal leietid.

4 Ansvar og organisatoriske krav

Utleier skal ifølge lovforslaget ha ansvaret overfor myndighetene for oppfyllelsen av alle myndighetspålagte vilkår. Det vil si vilkår i ervervs-, vassdrags- og vassdragsreguleringskonsesjoner foruten det som ellers retter seg mot eiere i regelverket forøvrig. Tilsvarende skal en eier som bare setter bort driften (operatørskap) også vedbli å være ansvarlig for oppfyllelsen av slike plikter.

KS finner dette naturlig ettersom leietagere og operatører ikke trenger konsesjoner etter de aktuelle lover. Følgelig vil det ikke være rettslig grunnlag for offentlige myndigheter å fremme pålegg og øvrige vedtak direkte mot disse.

Videre kreves det i lovforslaget at eier har tilstrekkelig ressurser, ansatte, kompetanse og beredskap slik at denne kan utføre nødvendige oppgaver for å sikre oppfyllelsen av konsesjons- og lovkravene. Kravene til eiers ressurser, ansatte, kompetanse og beredskap skal utdypes i forskrift.

Slik kravene omtales i lovforslaget innebærer de at eier må ha et tilstrekkelig antall fast ansatte med kompetanse og foreta dag-til-dag oppfølging av utleide anlegg. Ellers vil det ikke være mulig for eier å intervensere dersom leietager skulle svikte.

KS ser at dette ikke er samfunnsøkonomisk optimalt, men vil likevel understreke at hensynet til ressurseffektivitet i denne sammenheng er underordnet hensynet til at ordningen er robust i forhold til EØS-avtalen.

5 Medeierskap til kraftproduksjon

KS er tilfreds med at departementet nå vil videreføre medeierskapsordningen for kommuner. Dette vil ha særlig betydning for fylkeskommuner. Det øker fleksibiliteten for eksisterende eiere av slik kraft og man kan ikke utelukke at det i fremtiden igjen vil være aktuelt å stifte nye slike rettigheter.

Den aktuelle typen medeierskap er egentlig en form for finansielt medeierskap. Hjemmel til anlegg og konsesjoner tilkommer alene en annen enn den som er medeier. Begrepet "medeierskap" er ikke helt treffende. Vi foreslår derfor at man forsøker å finne et nytt begrep, for eksempel ved å kalle det "avtalebasert medeierskap" for å signalisere at det er en annen form for medeierskap enn et ordinært tingsrettslig eller selskapsbasert medeierskap.

6 Skatt

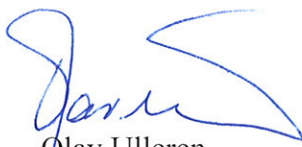
I Høyesteretts dom i skattesaken mot Gloppen kommune ble det lagt til grunn at utleie i 20 år mot en engangssum skatterettslig skal regnes som salg, se Rt 2005 side 394. Dommen er i ettertid kritisert i skattejuridiske kretser, se blant annet advokat Knut Ekerns artikkel i Skatterett 2005 side 276.

Antagelig vil utleie i maksimalt 15 år, enten det er mot engangssum eller løpende ytelser, skatterettslig i dag regnes som utleie og ikke realisasjon.

I forbindelse med utleie vil man gjennom avtale kunne endre den endelige belastningen av skatten fra det som ellers hadde fulgt av skattereglene. Det er likevel viktig at man i forbindelse med eventuelle nye, forhøyede skattesatser tilknyttet anleggenes inntekter og verdi, passer på at disse ikke utformes slik at eier og utleier blir pålagt disse alene når anlegget er leid ut til fastpris eller engangssum.

7 Avslutning

KS svarer gjerne på spørsmål dersom vi kan være til hjelp i det videre lovarbeidet. Vi ber dere om at dere i så fall kontakter Børge Benum. Han treffes på 911 57 119 og e-post borge.benum@ks.no.



Olav Ulleren
adm.direktør



Børge Benum
leder KS Advokatene