

Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0033 Oslo

Sendes også pr e-post postmottak@oed.dep.no

Att.: Jarand Felland

DERES REF./DATO:
08/00225-168

VÅR REF.:
200401012-14

STED/DATO:
Oslo, 16.02.2009

--- POSTADRESSE
Statkraft AS
Postboks 200 Lilleaker
0216 Oslo

BESØKSADRESSE
Lilleakerveien 6
0283 Oslo

--- SENTRALBORD
24 06 70 00

TELEFAKS:
24 06 70 01

--- INTERNETT
www.statkraft.no

E-POST:
post@statkraft.com

--- ORG. NR.: NO-987 059 699

FORSLAG TIL LOV OM ENDRINGER I INDUSTRIKONSESJONSLOVEN, VASSDRAGSREGULERINGSLOVEN OG VANNRESSURSLOVEN - HØRING

1. INNLEDNING

Vi viser til departementets høringsbrev av 7. januar 2009 med tilhørende høringsnotat, og vil med dette få komme med enkelte bemerkninger til de forslag som fremmes i høringsnotatet.

2. Utleie

2.1 Innledning

Som påpekt i høringsnotatet (side 2) brukes begrepet "leie av vannfall" om to litt ulike situasjoner:

- Den ene er at en utbygger leier fallet av en grunneier, og deretter har bygget ut og driver kraftstasjonen (med tilhørende reguleringer). Dette betegnes gjerne som utleie av rå vannkraft (i høringsnotatet leie av råfall). Bakgrunnen for at fallrettene ikke ble kjøpt kunne være at eieren ikke ønsket å avstå disse varig, eller at utbygger ville unngå de engangsbetalinger et kjøp ville medføre. I dag benyttes løsningen først og fremst for småkraftverk, hvor eieren ikke ønsker å avstå fallrettighetene varig.
- Den andre formen for utleie var at en aktør som eier en eller flere kraftstasjoner med tilhørende fall leide ut fall og kraftstasjon under ett. Som eksempel kan vises til Statkrafts utleie av vannfall og kraftverk som har vært undergitt foregrepet hjemfall.

2.2 Utleie av rå vannkraft

Spørsmålet om utleie av rå vannkraft er ikke drøftet i høringsnotatet, men omtalt i Ot. prp. nr 61 punkt 5.5.2, der det avslutningsvis heter at

"En åpning for utleie av ikke-utbygde fall innebærer at private kan bygge nye kraftverk som utnytter de leide fallene. En slik mulighet til å stifte nytt privat

*eierskap til kraftverk er i strid med formålet bak konsolideringsmodellen.
Departementet fastholder forslaget fra høringsnotatet om forbud mot leie av råfall"*

Vi ser at avtaler om utleie av rå vannkraft nødvendigvis vil måtte være svært langvarige, ettersom leietaker normalt skal foreta store investeringer, og at det derfor vil være problematisk om aktører som ikke kan erverve eiendomsrett til vannfall kunne leie råfall. Dette argumentet kan imidlertid ikke begrunne at det også skal være forbudt å leie ut råfall til de aktører som kan erverve eiendomsrett til vannfall.

2.3 Utleie av vannkraftproduksjon

Den utleieordning det legges opp til i høringsnotatet avviker på flere punkter fra det som er vanlig i løpende avtaler om utleie av vannkraftproduksjon:

- Leietiden foreslås begrenset til 15 år, uten adgang til å avtale rett til forlengelse. Dagens avtaler er normalt lengre. De leieavtalene som Statkraft for noen år siden inngikk for kraftverk i Tysso- og Saudavassdraget i henhold til Ot prp nr 52 hadde således en løpetid på 30 år fra kontraktens inngåelse (dog slik at det ved St prp nr 78 ble bestemt at den nye leien først skulle løpe fra de tidligere leieavtalenes ordinære utløp, som var henholdsvis ca 6 og 10 år etter de nye avtalenes inngåelse).
- Kontraktene forutsettes inngått etter åpen konkurranse.
- Eierne skal ha alle rettigheter og plikter opp mot offentlige myndigheter, herunder alt konsesjonsrettslig ansvar, dog slik at leietaker skal ha anleggskonsesjon etter energiloven. (Ved den tidligere ordningen med bruksrettskonsesjon var ordningen som nevnt i høringsnotatet at leietaker hadde alt ansvaret opp mot offentlige myndigheter).
- Leiekontraktene skal ha *"en sikkerhetsventil for det tilfellet at leiereguleringen skulle bli kjent EØS-stridig"*.

Etter vår oppfatning vil flere av disse forutsetningene bidra til å redusere mulighetene for at man får et fungerende leiemarked. Bakgrunnen for dette er blant annet følgende:

- Kontraktenes maksimale løpetid (15 år) er kortere enn en del kraftkontrakter som omsettes i markedet. Som eksempel på langsiktige kraftkontrakter kan nevnes at Statkraft i 2008 inngikk to langsiktige, kommersielle industrikraftavtaler med Boliden Odda for perioden 2009 til 2030. Når man tar i betraktning at en leieløsning normalt vil innebære større risiko enn en kraftkjøpsavtale, og den noe uklare kompetansefordeling mellom utleier og leietaker som forslaget legger opp til, se nedenfor, er det vanskelig å se hvorfor en aktør som ønsker tilgang på kraft skulle inngå en leieavtale heller enn en ordinær (fysisk eller finansiell) kraftkjøpsavtale.
- Kompetansefordelingen mellom utleier og leietaker innebærer at det må bygges opp dobbeltkompetanse. Som notatet selv påpeker¹, vil dette være økonomisk uheldig.

¹ Høringsnotatet side 8 tredje avsnitt

- Kompetanse- og ansvarsfordelingen mellom utleier og leietaker fremstår som uklar. På side 10 heter det således at

"Leietaker driver kraftverket for egen regning og risiko blant annet ved prissvingninger og nedbørsvariasjoner. Eier skal fortsatt ha reell styring over kraftverket for å kunne oppfylle sine lov- og konsesjonspålagte forpliktelser."

I det følgende presiserer notatet at eiers ansvar overfor myndighetene blant annet vil omfatte manøvrering av vassdraget og ansvaret for kraftstasjonen, og at brudd på offentligrettslige bestemmelser kan gi grunnlag for tvangsmulkt mot eieren.

Slik vi forstår det, ser departementet for seg at leietakeren tar den risikoen for variasjoner i nedbør og markedspriser, mens eieren (fortsatt) skal sørge for at anleggene er i henhold til lover og forskrifter. Vi ser at en løsning hvor eieren har ansvaret for tyngre rehabiliteringer kan ha noe for seg, særlig med de korte leietider det legges opp til. For så vidt gjelder den daglige, operative, driften, er det imidlertid vanskelig å se det annerledes enn at leietakeren må ha ansvaret for denne, herunder ansvaret for oppfyllelsen av manøvreringsreglementet.

- I forslaget til Ikl § 5 fjerde ledd forutsettes at *"Inngåelse av avtaler etter første og annet ledd skal skje på en åpen og ikke-diskriminerende måte, basert på gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet"*. Dette må oppfattes slik at departementet foreslår å introdusere et nytt regelverk for inngåelse av denne type avtaler, i tillegg til de allerede gjeldende regler om offentlige anskaffelser. Det vil i tilfelle innebære at mens leie av kraftverk fremstår som et alternativ til kjøp av kraft eller kraftanlegg, vil prosedyren ved leie avvike betydelig fra det som er vanlig ved salg av kraft/kraftanlegg. I de sistnevnte tilfellene har det vanlig vært bilaterale kontakter. Vilårene i kommersielle kraftkontrakter er vanligvis konfidensielle. Ved salg av kraftverk vil ordningen med tinglysning medføre noe større offentlighet, men heller ikke her er det vanlig å gi andre fullt innsyn i vilårene. Etter vår oppfatning er det ingen grunn til at det ved inngåelse av leiekontrakter skal gjelde andre krav til konkurranse eller innsyn enn de generelle bestemmelser som gjelder for de aktuelle aktørers kjøp av varer og tjenester.
- Leiekontraktene skal ha *"en sikkerhetsventil for det tilfellet at leiereguleringen skulle bli kjent EØS-stridig"*. Vi vil påpeke at opphør av en leieavtale som partene har sett for seg skulle løpe i mange år vil kunne få betydelige negative konsekvenser for partene. Det gjelder både for eieren, som kan ha mottatt et engangsbeløp som ikke uten videre er disponibelt for tilbakebetaling senere, og for leietakeren, som har lagt til grunn at han var sikret en langsiktig krafttilgang. Det må være statens ansvar at norske konsesjonsregler er i samsvar med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Høringsnotatet innebærer i realiteten en overføring av dette ansvaret til aktørene i bransjen, som vi ikke er kjent med har noen parallell i noen annen bransje.

Summa summarum er det grunn til å frykte at reglernes utforming på flere punkter vil begrense interessen for å inngå en leieavtale basert på de forutsetningene som høringsnotatet oppstiller.

Inngåelse av leieavtaler gir også utfordringer i forhold til skatterettslige regler, særlig i forhold til grunnrenteskatten, som jo i utgangspunktet beregnes ut fra spotpriser. Dersom

utleieren grunnrentebeskattes etter spotpriser, vil han i perioder med stigende priser kunne få en grunnrenteinntekt som overstiger den leieinntekten han mottar.

Det er riktignok så at etter Forskrift til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 § 18-3-11 skal grunnrenteinntekten beregnes på grunnlag av kontraktspris når leiekontrakten er på minst 15 år og kraften tas ut av leietaker og forbrukes i produksjonsvirksomhet eid av leietaker, herunder selskap i samme konsern. Som produksjonsvirksomhet regnes imidlertid bare forbruk i industriell virksomhet som oppfyller vilkårene for registrering i Statistisk sentralbyrås industristatistikk i NACE-kode 20, 21, 24 eller 27. Mange potensielle leietakere bruker ikke kraften selv, eller faller utenfor de nevnte grupperingene.

Med mindre man utvider utleierens muligheter til å legge leieinntekten til grunn for beregning av grunnrenteskatten, er det derfor grunn til å tro at skattereglene vil begrense interessen for å leie ut til andre leietakere enn produksjonsbedrifter med en av de nevnte NACE-koder.

Som påpekt i EBLs høringsuttalelse, er det også viktig at kostnader som vanligvis er fradragsberettigede ved beregning av grunnrenteinntekten, herunder innmatingsavgift, fortsatt er fradragsberettigede ved beregning av grunnrenteinntekten, selv om de aktuelle kostnadene dekkes av leietaker.

3. MEDEIERSKAP

I høringsnotatet foreslås at det igjen åpnes adgang til å inngå avtaler om medeierskap, etter at adgangen til å inngå slike avtaler ble stengt ved lovendringen av september 2008. Medeieendomsrett kan dog bare erverves av "offentlige" aktører, og etableringen av slike retter krever departementets samtykke.

Statkraft er enig i at det fortsatt bør være adgang til å inngå denne typen avtaler. Vi ser også at gitt den likhet det er mellom medeierskap og eiendomsrett, må adgangen til å inngå slike avtaler forbeholdes aktører som kan inngå avtaler om erverv av eiendomsrett til fall.

I merknadene til den nye bestemmelsen i § 4 tredje ledd uttales at man har ment å videreføre ordningen med at det kan inngås avtaler om tidsbegrenset medeierskap til vannkraftproduksjon. Etersom det tidligere åpenbart har vært adgang til å inngå avtaler også om tidsbegrenset medeierrett, forstår vi høringsnotatet slik at meningen er å presisere at avtalene kan være ubegrensede, ikke å sette noe krav om at de må være det.

4. DRIFTSOPERATØR

Som høringsnotatet påpeker, brukes begrepet driftsoperatør om en aktør som utfører nærmere definerte tjenester knyttet til drift og vedlikehold av et kraftanlegg. Operatøren har ikke ansvaret for det økonomiske ansvaret for kjøringen av kraftverket, men kan ha insitamentsordninger knyttet til for eksempel kraftverkets tilgjengelighet.

I høringsnotat foreslås at avtalene skal godkjennes av departementet, og at inngåelse av avtaler "skal skje på en åpen og ikke-diskriminerende måte, basert på gjennomsiktighet og etterprøvbarehet".

Statkraft vil peke på at et tilsynelatende ubetinget krav om en åpen konkurranse om driftsoperatørfunksjonen, i en del tilfeller vil kunne begrense inngåelsen av slike avtaler. I et konsern vil det således kunne være aktuelt å la ett selskap være driftsoperatør for anlegg eiet av et annet konsernselskap. Når et anlegg eies av flere eiere, kan det likeledes være aktuelt eller forutsatt at en av eierne skal forestå driften av anlegget. Selv om man også i slike tilfeller vil tilstrebe at avtalen med operatøren inngås på markedsmessige vilkår, er det vanskelig å tenke seg eksterne aktører invitert til en reell konkurranse. Etter vår oppfatning bør det derfor ikke gjelde andre krav til konkurranse enn de generelle bestemmelser som gjelder for de ulike aktørers kjøp av varer og tjenester, herunder forskrift om innkjøp i forsyningssektorene.

Kravet om at avtalene skal godkjennes av departementet vil kunne medføre ekstraarbeide både for aktørene og myndighetene, og vi kan ikke se hvilke hensyn som taler for et slikt krav. Dersom formålet er å etablere en registreringsordning, vil det etter vår oppfatning være tilstrekkelig med en ren meldeplikt.

I høringsnotatet foreslås en maksimal grense på lengden av slike avtaler (15 år). Avtaler med driftsoperatører inngås normalt med langt kortere løpetid enn 15 år, og vi kan derfor ikke se noen problemer med en slik lovfestet maksimal tidsramme.

Vi vil videre peke på at for at ordningen med driftsoperatør skal virke på en hensiktsmessig måte, er det viktig at kravene i industrikonsesjonsloven og energiloven ses i sammenheng og koordineres. Vi slutter oss her til hva EBL sier om dette i sin høringsuttalelse.

5. FINNMARKSEIENDOMMENS RETTSLIGE STILLING

Departementet legger til grunn at Finnmarkseiendommen ikke er å anse som en del av staten, og heller ikke er et offentlig selskap etter vassdragslovgivningen. Dette medfører at dersom Finnmarkseiendommen skal kunne erverve eiendomsrett til vannfall, må industrikonsesjonsloven endres, og departementet ber om synspunktet på om det bør gjøres en slik endring.

Vi vil bemerke at ettersom industrikonsesjonsloven er en lov om konsesjonsplikt for erverv av fallrettigheter mv., vil Finnmarkseiendommen ikke trenge konsesjon etter denne lov for å utnytte fall man alt disponerer. Vi antar videre at det ikke er særlig aktuelt for Finnmarkseiendommen å erverve fall utenom "eget område". Ut fra dette har vi vanskelig for å se behovet for å endre ikl slik at Finnmarkseiendommen i forhold til denne loven anses som en "offentlig" aktør.

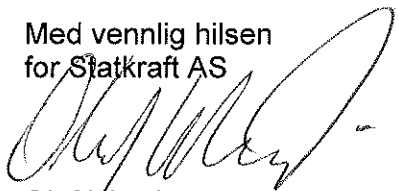
6. OVERTREDELSESGBYR

Høringsnotatet foreslår at det innføres lovhjemmel for illeggelse av overtredelsesgebyr i vassdragsreguleringsloven og vannressursloven.

Som påpekt av EBL i deres høringsuttalelse, må det antas at det kun er et fåtall av tiltakshaverne som opptrer på en slik måte at det kan være aktuelt å bruke overtredelses-

gebyr som en sanksjon. I likhet med EBL er vi derfor av den oppfatning at bruk av slikt gebyr bør forbeholdes graverende eller gjentatte overtredelser tiltakshavers forpliktelse, og at denne forutsetningen bør fremgå av lovteksten eller forarbeidene.

Med vennlig hilsen
for Statkraft AS

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oluf Ulseth', written over the printed name below.

Oluf Ulseth