



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0030 OSLO

Deres ref.
11/00001-1

Vår ref.
201100304- /NNO

Dato
23.02.2011

Høring - endringer i energiloven og enkelte andre lover

Vi viser til Olje- og energidepartementets brev av 10. januar 2011 med vedlegg.

Justisdepartementet har følgende merknader:

Utkastet til § 9-3 annet ledd virker overflødig og uansett upresist utformet. Vi stiller spørsmål om også § 9-3 tredje ledd er overflødig ved siden av sikkerhetsloven § 2 tredje ledd. I alle fall er forholdet mellom de to sistnevnte bestemmelsene uklart.

Formålet med forslaget til ny § 9-4 er å sikre kundenes behov for levering av elektrisk energi og fjernvarme. Bestemmelsen regulerer plikt(er) til å varsle beredskapsmyndigheten, beredskapsmyndighetens adgang til å pålegge fortsatt drift og behandlingen av selskapets kontrakter (fordringshavere).

Utformingen av bestemmelsen åpner for flere tolkningsspørsmål.

Når det gjelder selskapets plikt til å varsle beredskapsmyndighetene, fremgår det av ordlyden i forslaget til § 9-4 første ledd at varslingsplikten inntreder ved begjæring om gjeldsforhandling eller konkurs. I merknaden er det imidlertid sagt at varslingsplikten inntreder "dersom selskapet ikke kan oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller, enten det dreier seg om generell betalingsinnstilling, begjæring om gjeldsforhandling, konkursbegjæring eller boet tas under konkursbehandling". Det er følgelig uklart om varslingsplikten er ment å skulle inntre før gjeldsforhandling eller oppbud begjæres.

Når det gjelder tingrettens plikt til å varsle, kan konkursloven § 78 siste ledd være mønster, likevel slik at det også omfatter åpning av gjeldsforhandling. Det vil muligens gi noe klarere skjæringspunkter for når tingrettens varslingsplikt inntreffer, enn slik forslaget nå er utformet.

Til § 9-4 annet ledd om adgangen til å pålegge fortsatt drift bemerker vi at det – etter det vi har fått opplyst – åpnes få gjeldsforhandlinger etter konkursloven.

Derimot er det trolig vanligere med private fremforhandlede løsninger utenfor konkurslovens system. Dersom en slik privat gjeldsforhandling fører til driftsstans, vil det – slik forslaget nå er utformet – trolig ikke kunne pålegges videre drift. Etter dekningsloven § 7-2 har en medkontrahent adgang til å holde tilbake sin ytelse dersom skyldneren ”mangler midler til å oppfylle sin del av en gjensidig tyngende avtale i rett tid”. (Bestemmelsen gjelder også ved antesipert mislighold av skyldnerens ytelse, jf. § 7-2 siste punktum.) § 7-2 gjelder også utenfor insolvensbehandling, jf. Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 180-181 og Mads H. Andenæs, Konkurs, 3. utgave s. 187. Vi har ikke vurdert hvorvidt det bør kunne pålegges videre drift i disse situasjonene.

Forslaget til § 9-4 annet ledd gir departementet myndighet til å pålegge fortsatt drift i inntil 12 uker. Om bestemmelsen er det uttalt at ”Regelen innebærer en ordning som bryter med alminnelig konkursrett i den forstand at det her kan pålegges drift. Pålegg om fortsatt drift vil kunne medføre at virksomheten fortsetter helt eller delvis på kreditorenes regning i den pålagte periode”.

Av merknadene til § 9-4 annet ledd fremgår at hvorvidt det skal pålegges videre drift, beror på en bred og sammensatt vurdering, og departementet må i vurderingen ta hensyn til forholdsmessighet – dvs. at det skal vurderes om de samfunnsmessige fordelene ved et pålegg vil være større enn de privatrettslige ulempene. Dette er i liten grad gjenspeilet i ordlyden i lovforslaget, hvoretter pålegg kan gis ”så langt det er nødvendig” for å sikre kundenes behov. Det bør fremgå av lovteksten at krav som påløper i pålagt driftsperiode, skal dekkes som massefordring (og for hvilket tidsrom).

Departementet skal i vurderingen om pålegg også ta hensyn til boets likviditet med sikte på å unngå massekonkurs. Vi finner grunn til å bemerke at selv om boets likviditet er tilstrekkelig til å unngå en massekonkurs, vil et pålegg om fortsatt drift kunne forringe dekningsmulighetene for statens krav på skatt, merverdiavgift og lignende, jf. dekningsloven § 9-4, og lønnskrav mv., som staten innestår for etter lov om lønnsgaranti. Vi finner også grunn til å bemerke at staten plikter å dekke omkostninger som den som har begjært konkurs åpnet, ikke hefter for eller ikke kan betale, jf. konkursloven § 73 annet ledd. Kostnadene dekkes under kap 475 Bobehandling. Dette kan bli aktuelt dersom boet pålegges fortsatt drift, og det viser seg at det ikke er tilstrekkelige midler i boet til å dekke kostnadene. Vi kan ikke se at forholdet til konkursloven § 73 er nærmere vurdert.

Under økonomiske og administrative kostnader fremgår det at "Endringsforslaget til ny § 9-4 om sikring av fortsatt levering ved konkurs eller gjeldsforhandling hos konsesjonær etter § 3-2 og § 5-1 medfører at fortsatt drift kan pålegges på kreditorenes regning. Dette vil kunne gi konsesjonærene økte kapitalkostnader". Som påpekt ovenfor vil bestemmelsen også kunne føre til økte kostnader for staten.

Endelig nevner vi at overskriften i bestemmelsen er misvisende, ettersom bestemmelsen også behandler gjeldsforhandling og situasjoner utenfor gjeldsforhandling og konkurs.

Kapittel 9 i energiloven omfatter blant annet forebyggende faser i beredskapsarbeidet. Utkastet til § 9-5 annet ledd gjør generelt unntak fra sentrale regler i forvaltningsloven, også med sikte på situasjoner der det ikke foreligger mer akutte situasjoner der forvaltningslovens regler kan være vanskelig å praktisere. Til sammenligning nevner vi at mønsteret i energiloven § 6-2 synes å være knyttet til en forutsetning om at det foreligger "ekstraordinære forhold" og dessuten situasjonen ved "gjennomføring av rasjonering". Vi stiller på denne bakgrunn spørsmål om unntakene fra forvaltningsloven går lenger enn det som er nødvendig, og ber Olje- og energidepartementet vurdere dette i det fortsatte arbeidet med lovforslaget.

Vi tillater oss å minne om at lovforslaget må forelegges Lovavdelingen for lovteknisk gjennomgåelse før forslaget fremmes.

Med hilsen



Harald Aass
fagdirektør



Nina Helene Norby
førstekonsulent