

Justis- og politidepartementet
Postboks 8005 Dep

0030 OSLO

Unntatt offentlighet § 5.1

Deres ref

Vår ref
07/3032-1 BED

Dato
20.12.2007

Kommuneloven § 50

Vi viser til beslutningen om at Kommunal- og regionaldepartementets brev fra 2002 til Fylkesmannen i Sogn og Fjordane oversendes Justis- og politidepartementet ved Lovavdelingen for vurdering av om konklusjonen i brevet er i tråd med kommuneloven § 50.

Vedlagt er:

1. Departementets brev av 20.9.2002 til Fylkesmannen i Sogn og Fjordane
2. Fylkesmannens brev av 25.6.2002 til departementet med tilhørende vedlegg.
3. Notat med departementets redegjørelse for den lovforståelsen departementet la til grunn for departementets brev av 20.9.2002 til Fylkesmannen i Sogn og Fjordane.
4. Departementets brev av 16.3.2006 til Fylkesmannen i Nordland.
5. Departementets brev av 27.3.2003 til Indre Helgeland kommunerevisjon

Med hilsen

Anne Nafstad Lyftingsmo e.f.
ekspedisjonssjef

Thor Bernstrøm
avdelingsdirektør

Notat

Fra: Kommunalavdelingen/KRD

Dato: 19.12.2007

Til: Lovavdelingen/JD

Saksnr.:

Kopi:

Saksbehandler: Bent Devik

Unntatt offentlighet, offentlighetsloven § 5 første ledd

Redegjørelse for KRDs lovforståelse i "Vik-saken"

1. Sakens bakgrunn og problemstilling

I 2001 foretok Vik kommune en såkalt restrukturering av kommunens konsesjonskraftverdier.

I korte trekk innebar restruktureringen at:

- Kommunen sikret en fast kontantstrøm fra konsesjonskraftrettigheter ved å inngå avtaler om sikring av fremtidig pris på konsesjonskraft.
- Denne faste kontantstrømmen ga grunnlaget for en avtale med DnB Markets. Avtalen innebar at kommunen fikk utbetalt et engangsbeløp tilsvarende en nåverdi av den sikrede kontantstrømmen, mot at kontantstrømmen tilfalt DnB Markets.
- Engangsbeløpet er deretter plassert i finansielle instrumenter med sikte på disponering av beløpet over flere år.

"Vik-saken" ble lagt fram for Kommunal- og regionaldepartementet av Fylkesmannen i Sogn og Fjordane i brev datert 25.6.2002. Fylkesmannen skrev at formålet med restruktureringen var å øke verdiene av konsesjonskraftrettighetene. Terra Securities skrev i sitt brev av 1.11.2007 til Kredittilsynet at hensikten var å ta bort risiko knyttet til kraftmarkedet og flytte risikoen til finansmarkedet, jf. Kredittilsynets brev av 27.11.2007 til Terra Securities om forhåndsvarsel om tilbakekall av tillatelse.

Fylkesmannens henvendelse var basert på et forbehold i revisjonsberetningen til Vik kommunes årsregnskap for 2001, datert 31.5.2002. Sogn Revisjonsdistrikt skrev i sitt forbehold at:

"I samband med omstruktureringa har kommunen inngått ein avtale som sikrar prisen på konsesjonskrafta i 10 år framover. Dette gjev ein årleg utbetaling på kr. 9.750.500. Desse pengane har kommunen gjennom ein "rentebytteavtale" med DnB Markets avtalt å betala inn til dei mot ein eingongsutbetaling på kr.

69.211.000. Eingongsutbetalinga har kommunen gjennom forvaltar plassert i obligasjonar, også aksjar frå 2002. Vi meiner at rentebytteavtalen må likestillast med lån, og etter kommunelova § 50 er det ikkje høve til å låna til kjøp av aksjar og obligasjonar. Vi tek derfor atterhald om rentebytteavtalen er lovleg.”

Problemstillingen KRD skulle vurdere var således om kommunens avtale med DnB Markets var å regne som lån ihht kommuneloven § 50. KRD ga sin vurdering i brev av 20.9.2002 til Fylkesmannen i Sogn og Fjordane.

Departementet foretok sin vurdering basert på dokumentene som fylkesmannen oversendte. Her forelå blant annet en vurdering fra advokat Per Conradi Andersen i Wiersholm, Mellbye & Bech datert 14.6.2002, foretatt for Terra Fonds ASA. Her forelå også en dokumentasjon av restruktureringen fra Terra Fonds ASA datert 7.8.2001. De faktiske avtalene som kommunen hadde inngått var ikke forelagt departementet.

I avsnitt 2 omtaler vi forarbeidene til kommuneloven § 50. I avsnitt 3 redegjør vi for den lovforståelsen departementet la til grunn for departementets brev av 20.9.2002 til Fylkesmannen i Sogn og Fjordane.

I lys av at en tar sikte på å endre kommuneloven, har vi i dette notatet ansett det som hensiktsmessig å fokusere på forståelsen av kommuneloven med tanke på å avklare rekkevidden av gjeldende kommunelov § 50 for det videre lovarbeidet.

2. Om kommuneloven § 50

Kommuneloven § 50 nr. 1 lyder slik:

”Kommuner og fylkeskommuner kan ta opp lån for å finansiere investeringer i bygninger, anlegg og varige driftsmidler til eget bruk. Det kan kun tas opp lån til tiltak som er ført opp i årsbudsjettet. ”

I kommuneloven § 50 nr. 2 til nr. 6 og i nr. 8 er det angitt øvrige formål som en kommune ”kan ta opp lån” til. Kommuneloven § 50 angir således hvilke formål en kommune kan finansiere ved å ta opp lån. Formål som ikke er nevnt her kan ikke finansieres ved låneopptak, men må finansieres med egne midler. Eksempelvis er kjøp av aksjer ikke ansett som et lovlig formål å finansiere med lån. Dette følger også klart av forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 43 avsnitt 9.4.2 side 79-81.

Hensikten med å begrense kommunenes låneadgang er beskrevet av kommunelovutvalget i NOU1990:13 *Forslag til ny lov om kommuner og fylkeskommuner* kapittel 16. Jf. også Ot.prp. nr. 42 (1991-92) *Om lov om*

kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven). Videre er dette omtalt ved revisjonen av kommunelovens regler om kommunal økonomiforvaltning, jf. Ot.prp. nr. 43 (1999-2000) kapittel 9 (jf. også avsnitt 4.2). Ved denne revisjonen tok man utgangspunkt i de hensyn som kommunelovutvalget la til grunn.

Kommunelovutvalget pekte på tre hovedhensyn bak utformingen av reglene om kommunal økonomiforvaltning i kommuneloven:

- frihet til å utforme den interne økonomistyringen for å sikre forsvarlig økonomiforvaltning og effektiv ressursbruk
- nasjonal styring med sektoren
- demokratrisk innflytelse på økonomiske disposisjoner

Det kommer fram av kommunelovutvalgets utredning at bestemmelsene om kommunal økonomiforvaltning i kommuneloven, herunder begrensningene i låneopptak, primært anses å være utformet med tanke på å sikre en forsvarlig økonomiforvaltning i den enkelte kommune, jf. NOU1990:13 s. 228. Det pekes her på at disse bestemmelsene også indirekte er med på å støtte opp om statens styring av kommunesektorens inntekter (aktivitet) på kort og mellomlang sikt.

Utvalget drøfter dette videre på side 230-233. Utvalget legger her til grunn til at den tidligere ordningen med obligatorisk lånegodkjenning hadde som formål å sikre at gjeldsbelastningen holdes på et forsvarlig nivå i forhold til hvilken økonomisk evne kommunen har til å dekke fremtidige rente- og avdragsforpliktelser. Utvalget setter dette i sammenheng med hensynet til å unngå overveltning av forpliktelser til fremtidige generasjoner.

Utvalget beskriver videre at hensikten med reglene om kommunal økonomiforvaltning er at kommuner ikke skal basere sin løpende virksomhet på å bygge ned sin formue, for eksempel ved å ta opp lån til driftsformål.

Utvalget konkluderer på side 233 med at det må være et grunnleggende prinsipp for forsvarlig økonomiforvaltning i kommuner (og således kommunelovens regler om økonomiforvaltning) at løpende driftsutgifter inklusive renter og avdrag på lån, samt dekning av tidligere års underskudd, må dekkes av løpende inntekter. I dette balansekravet ligger det at det bare kan tas opp lån for å finansiere investeringer (og likviditetslån). Videre konkluderer utvalget med at disse begrensningene også er av betydning for statens styring av ressursbruken i kommunal sektor. Se for øvrig også avsnitt 5.4 fra side 237 og avsnitt 5.5 fra side 239.

I Ot.prp. nr. 42 (1991-1992) kapittel 8 støtter Kommunal- og regionaldepartementet seg i stor grad på framstillingen som kommunelovutvalget ga i NOU1990:13 om formålet med økonomibestemmelsene i kommuneloven.

Også i Ot.prp. nr. 43 (1999-2000) baserer Kommunal- og regionaldepartementet seg på den fremstillingen som kommunelovutvalget ga i NOU1990:13. I Ot.prp. nr. 43 avsnitt 1.4 side 12 tar departementet utgangspunkt i at adgangen til å lånefinansiere tiltak er et spørsmål om fordeling av nytte og forpliktelser mellom generasjoner. Det heter her at lånefinansiering av anskaffelser alltid vil medføre en reduksjon i tjenestetilbudet på lang sikt, fordi fremtidige inntekter må dekke renter og avdrag på opptatte lån i stedet for å kunne finansiere andre utgifter (tjenesteproduksjon). Departementet peker på at lånefinansiering av anskaffelser derfor har generasjonsmessige effekter.

Departementet fremstiller dette nærmere i Ot.prp. nr. 43 kapittel 9, spesielt avsnitt 9.3, hvor det tas utgangspunkt i det "finansielle ansvarsprinsipp" (generasjonsbetraktning). En legger her til grunn at spørsmålet om kommuner kan benytte lån som finansieringsform må ses i sammenheng med om anskaffelsene som foretas forbrukes i året, eller om anskaffelsen er av en varig verdi som kommer kommunen til nytte over flere år. Formålet med kommuneloven § 50 (å begrense adgangen til å ta opp lån) knyttes således til å regulere forbruket av kommunens ressurser slik at en ikke overvelter rente- og avdragsforpliktelser til fremtidige generasjoner uten at en også har varig nytte av anskaffelsene. Dette som nevnt fordi finansieringsavtaler (lån) innebærer at fremtidige inntekter må dekke renter og avdrag på lån, i stedet for å benyttes direkte til tjenesteproduksjon, jf. side 77.

Betraktningene som ligger bak begrensningen av kommunenes adgang til å finansiere tiltak med lån er også belyst i avsnitt 9.4.6. Departementet peker her på at finansiering av utlån til andre og forskutteringer av andres investeringer ikke innebærer de samme langsiktige rente- og avdragsforpliktelsene som andre tiltak, og som innebærer at forpliktelsene må dekkes av fremtidige inntekter som ellers kan benyttes direkte til tjenesteproduksjon.

På side 77 legger departementet for øvrig til grunn at kommunelovens regler om økonomiforvaltning bør bidra til god økonomistyring. En anser det imidlertid som vanskelig å gi en entydig definisjon på hva som vil være "effektiv kommunaløkonomisk styring".

3. Forvaltning av konsesjonskraftrettigheter

Ved konsesjoner for vassdragreguleringer og erverv av fallrettigheter er det vilkår om at kommunene skal tilgodeses med konsesjonskraft og konsesjonsavgifter, jf. lov 1917-12-14 nr 17 om vassdragsregulering §§ 11 og 12 og lov 1917-12-14 nr 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom

m.v. (industrikonsesjonsloven) § 2. "Vik-saken" bygget på at kommunen har lovfestede rettigheter til konsesjonskraft.

Konsesjonskraftrettigheter innebærer at kommunen får rett til å kjøpe en viss andel av konsesjonærens årlige kraftproduksjon til en fast pris som fastsettes årlig av staten ut fra selvkost ("OED-pris").

Departementet la til grunn for sin vurdering i "Vik-saken" i 2002 at kommunene står fritt til å forvalte konsesjonskraftrettighetene. Dette innebærer at kommunen kan velge å benytte konsesjonskraften i sin egen tjenesteproduksjon (eller la kraften komme innbyggerne til gode), eller velge å årlig realisere den økonomiske verdien i kraftrettighetene ved å selge kraften videre til markedspris. Dersom en velger å ta ut den økonomiske verdien årlig, kan kommunen inngå sikringsavtaler om fremtidig kraftpris (både for kjøp og salg). Videre lå det til grunn for departementets vurdering at kommunen kan forvalte rettighetene ved å foreta et (faktisk) salg av et årlig kraftvolum i en viss periode fremover til en avtalt pris i dag, for eksempel i form av et salg tilbake til produsenten eller en annen part. "Vik-saken" reiste således spørsmålet om hvilke begrensninger kommuneloven legger for kommunens forvaltning av konsesjonskraftrettigheter.

Departementet la til grunn at kommunelovens forbud mot overdragelse av skatter og avgifter ikke kom til anvendelse på inntekter fra konsesjonskraft, jf. kommuneloven § 54. Begrensningene på kommunens forvaltning av konsesjonskraft ville dermed i utgangspunktet bero på rekkevidden av kommuneloven § 50 om låneopptak og kommuneloven § 52 om finansforvaltning.

4. Rekkevidden av kl § 50 – departementets tolkning i 2002

Departementet tok i sin vurdering utgangspunkt i at det var naturlig å betrakte Vik kommunes "restrukturering" av konsesjonskraften i to deler, som nevnt innledningsvis:

1. Avtalen med DnB Markets som ga kommunen et engangsbeløp (basert på en underliggende kontantstrøm fra konsesjonskraft)
2. Forvaltningen/disponeringen av engangsbeløpet.

Det var også avtalen med DnB Markets som fylkesmannen i Sogn og Fjordane ba departementet om å vurdere i forhold til kommuneloven § 50. Departementet vurderte ikke forvaltningen av engangsbeløpet i lys av kommuneloven § 52 om forbudet mot å ta på seg vesentlig finansiell risiko.

Avtalen som Vik kommune inngikk med DnB Markets innebar at kommunen fikk utbetalt nåverdien av en fremtidig kontantstrøm fra konsesjonskraft i 10 år

fremover. Dette innebar en forpliktelse for kommunen til å avgi til DnB Markets et beløp tilsvarende nåverdien av kontantstrømmen, samt en rentekostnad. (Samlet tilbakebetalt beløp tilsvarer summen av årlige verdier av kontantstrømmen i faste beløp før neddiskontering). Slik sett hadde avtalen som kommunen inngikk likhetstrekk med et lån, i den forstand at kommunen fikk til disposisjon et beløp mot en forpliktelse om å avgi dette beløpet og en rentekostnad tilbake.

Departementet fant imidlertid at dette ikke var tilstrekkelig grunn til å slå fast at kommuneloven § 50 måtte gjelde for denne avtalen.

Begrunnelsen for dette bygget på forståelsen som departementet den gang hadde om hvilke økonomiske disposisjoner kommuneloven § 50 egentlig var ment å begrense. Som det kommer fram av forarbeidene, jf. avsnitt 2, er det lagt stor vekt på at kommuneloven skal begrense mulighetene til å ta på seg langsiktige rente- og avdragsforpliktelser gjennom å finansiere anskaffelser ved lån, av den grunn at slike forpliktelser innebærer at en må benytte inntekter til å dekke dette i stedet for at inntektene kan benyttes til tjenesteproduksjon.

På bakgrunn av dette la departementet til grunn at det ville være av sentral betydning om avtalen som kommunen hadde inngått med DnB Markets ville medføre en situasjon som forarbeidene beskriver, der kommunen må dekke rente- og avdragsforpliktelser i avtalen på bekostning av kommunens tjenesteproduksjon.

Forskuttering

Den økonomiske verdien av konsesjonskraft vil tilsvare forskjellen mellom prisen kommunen må betale kraftprodusenten for konsesjonskraften ("OED-pris") og gjeldende markedspris på kraft. Den økonomiske verdien av konsesjonskraften for et visst antall år frem i tid målt i dagens verdi, kan anslås ut fra forventninger om fremtidige priser for kjøp og salg av kraft. Ved et faktisk salg av rettighetene til konsesjonskraft, kan den økonomiske verdien av dette realiseres for kommunen som da vil få utbetalt et salgsbeløp. I "Vik-saken" ble et slikt faktisk salg ikke gjennomført.

Dersom man derimot inngår avtaler som sikrer prisen på fremtidig kjøp og salg av kraft i 10 år fremover, kan man likeledes verdsette den økonomiske verdien som kraftrettighetene representerer i dag ved å beregne en nåverdi. Dersom det på grunnlag av en slik sikret årlig kontantstrøm inngås en avtale om å få utbetalt denne nåverdien i dag, mot en forpliktelse om å avgi et beløp tilsvarende den årlige økonomiske verdien av kraftrettighetene (samtidig som kommunen fortsatt besitter kraftrettighetene), så vil dette være en avtale som har karakter

av å være en forskuddsutbetaling av fremtidige inntekter tilsvarende den fastsatte økonomiske verdien av kraftrettighetene.

En slik avtale vil også ha enkelte likhetstrekk med endelig salg av konsesjonskraftrettigheter, i den forstand at man mottar et engangsbeløp i dag mot å avgi framtidige økonomiske verdier.

For departementet var det av sentral betydning at en slik forskuddsbetaling isolert sett innebærer at en kommune ikke tar på seg betalingsforpliktelser i avtalens løpetid som medfører at kommunens økonomiske handlefrihet i påfølgende år blir redusert. De betalingsforpliktelsene som ligger i en slik avtale om forskuddsbetaling vil årlig være dekket av den økonomiske verdien av kraftrettighetene. Kommunen vil da ikke være i en situasjon der den må benytte øvrige inntekter til å dekke forpliktelsene, og kan således opprettholde tjenesteproduksjonen på samme nivå, forutsatt at engangsbeløpet forvaltes slik at disponeringen kan fordeles over flere år¹.

På bakgrunn av slike betraktninger la departementet til grunn at Vik kommunes avtale med DnB Markets, basert på en sikret underliggende kontantstrøm, var en form for økonomiske disposisjoner som kommuneloven § 50 ikke var ment å regulere. Departementet konkluderte således med at avtalen mellom Vik kommune og DnB Markets ikke kunne likestilles med lån i henhold til kommuneloven § 50.

¹ En sentral forutsetning i et slikt resonnement er at forskuddsbetalingen knyttes til den økonomiske verdien av konsesjonskraften som kommunen sitter igjen med etter at kraften både er kjøpt av kraftprodusenten og deretter solgt i markedet, det vil si nettoverdien etter at kjøp og salg av kraften er oppgjort. Så lenge denne forutsetningen ikke er oppfylt, vil en utbetaling av et engangsbeløp utover den faktiske økonomiske verdien av konsesjonskraften (nettoverdien) ha mer karakter av et låneopptak ved at en kan forvalte en merverdi utover den egentlige verdien av de rettighetene som kommunen eier. I de faktiske disposisjonene som Vik kommune foretok har det etter en ny gjennomgang blitt klart at kontantstrømmen som Vik kommune har fått utbetalt nåverdien av, er basert på inntektene ved salg av kraft ("bruttoverdi") uten hensyn til at kraften først må kjøpes. Forvaltningen av denne merverdien innebærer en risiko for at det oppstår en "udekket forpliktelse" ved verdifall, jf. et ordinært lånefinansiert aksjekjøp. En annen sentral forutsetning er at det er foretatt tilstrekkelig prissikring av underliggende kontantstrømmer.

5. Avsluttende merknader

Som nevnt innledningsvis var bakteppet for departementets konklusjon at avtalen med DnB Markets var del av en større konstruksjon av finansielle avtaler med formål å øke verdien av konsesjonskraftrettighetene, hvor en også flyttet risiko fra kraftmarkedet til finansmarkedet. I dette lyset hadde avtalene mer karakter av en ordning for avhending av fremtidig kraft, enn en ordning for finansiering av kjøp av verdipapirer. Det lå til grunn for departementet at formålet med restruktureringen ikke var å øke kommunens aktivitet på kort sikt ved bruk av fremtidige inntekter, men at en mente å bruke konsesjonskraftinntektene jevnt over avtalens løpetid. En la slik sett ikke opp til en kortsiktig aktivitetsøkning i strid med intensjonene bak statens ramkestyring av kommunesektorens inntekter og aktivitet. Vi viser for øvrig til departementets brev av 27.6.2003 til Indre Helgeland kommunerevisjon, hvor departementet la til grunn at inntektsføringen av forskuddsutbetalinger må periodiseres.

Det var ellers en klar forutsetning for departementet i 2002 at kommuneloven ikke gir adgang til å lånefinansiere kjøp av aksjer eller andre verdipapirer. Departementet så at forvaltningen av konsesjonskraft der engangsbeløpet plasseres i finansmarkedet har likhetstrekk med lånefinansiert kjøp av aksjer. På samme måte som ved kjøp av aksjer vil plassering av engangsbeløpet i finansmarkedet innebære en risiko for at verdiene i plasseringen kan gå tapt. Samtidig la departementet til grunn at det var en vesentlig forskjell mellom forvaltning av en forskuddsutbetaling og et lånefinansiert aksjekjøp. Som nevnt anså departementet at denne forskjellen lå i at forvaltning av en forskuddsutbetaling ikke innebar en udekket betalingsforpliktelse.

Vik kommunes restrukturering av konsesjonskraften plasserte kommunen i en ny risikosituasjon. Det lå til grunn for departementets brev av 20.9.2002 at en ikke fant holdepunkter i kommunelovens bestemmelser som begrenser kommunens adgang til å flytte risiko på denne måten, eller ta på seg (noe) økt risiko, selv om det kunne reises spørsmål ved om de kompliserte avtalestrukturene som dette innebar et brudd med kommunelovens "grunnholdning" om forsvarlig økonomiforvaltning. Når risikoen etter restruktureringen ble flyttet til finansmarkedet ville imidlertid kommuneloven § 52 nr. 3 innebære begrensninger på kommunens forvaltning av engangsbeløpet. Departementet foretok som nevnt ikke egne vurderinger av risiko knyttet til restruktureringene, men pekte på kommunens ansvar for dette.

Vi vil avslutningsvis gjøre oppmerksom på departementets brev av 16.03.2006 til Fylkesmannen i Nordland. Departementet peker her på at rentebytteavtaler med netto utbetaling er å anse som låneopptak i kommunelovens forstand. Tilfellet var at kommunen hadde et eksisterende lån med en gitt rente, og

ønsket en rentebytteavtale som innebar at man mottok et engangsbeløp i dag mot å ta på seg en høyere renteforpliktelse enn det som lå i det opprinnelige lånet. Denne saken skiller seg fra "Vik-saken" på den måten at engangsutbetalingen til kommunen er basert på en rentedifferanse, og ikke underliggende konsesjonskraftrettigheter. Departementets konklusjon i brev av 16.03.2006 kan derfor etter vår vurdering ikke nødvendigvis anvendes parallelt på forskuddsbetalinger av konsesjonskraft.

Postadresse:
Postboks 8112 Dep
0032 OSLO

Kontoradresse:
Akersg. 59

Telefon *
22 24 90 90 /
Org. nr.:
972 417 858

Kommunalavdelingen
Telefaks:

Saksbehandler:
Bent Devik
22 24 72 27