

Olje- og energidepartementet
Pb. 8148 Dep.
0033 OSLO

OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENTET	
08 / 00225 - 105	
DATO - 6 JUNI 2008	
AN	EKSP.

(Referanse må oppgis)
Vår referanse: 08/00714-6
Arkivkode: S04 &00
Saksbehandler: Cici Landgraff
Deres referanse:
Dato: 04.06.2008

Utleie av fallrettigheter - tilleggskommentarer til høringsuttalelse om endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven

1 Innledning

Olje- og energidepartementet (OED) sendte den 14. mars 2008 ut et høringsnotat med forslag til endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven, henholdsvis lov nr 16 og 17 av 14. desember 1917.

KS avga høringsuttalelse den 30. april 2008. Som varslet i høringsuttalelsen, vil KS komme med kommentarer og innspill tilknyttet utleie av fallrettigheter.

2 Hensyn

2.1 Hvorfor bør vi ha adgang til utleie

Utleie åpner for fleksible løsninger. For enkelte kommuner og deres kraftselskaper vil det kunne være et godt alternativ til salg. Oppgjør kan skje i form av engangsvederlag og/eller årlige ytelser.

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. Til dette bemerkes kort at kraftmarkedet i dag tilbyr kraftkontrakter som også kan dekke slike behov, om enn for kortere perioder enn det som er aktuelt i tilknytning til en eventuell utleieordning.

2.2 Reelt offentlig eierskap

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 landets EØS-rettslige forpliktelser.

2.3 Balansen

KS forutsetter at en utleieordning ivaretar 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 disse hensyn.

3 Utleietid

3.1 Generelt

Skal det være interessant å leie, må leietiden ikke være for kort, ellers vil kostnadene forbundet med å leie/leie ut medføre at dette likevel ikke er et interessant alternativ.

3.2 Utleie til private og utlendinger

Investeringshorisontene innenfor vannkraftnæringen er betydelig lengre enn i andre næringer. Ved investeringer innen andre næringer er det ikke uvanlig å operere med investeringshorisonter på 20 til 25 år. Man skal i løpet av denne tiden ha tjent inn investert kapital og hatt en rimelig avkastning på denne.

For industribedrifter som ønsker å sikre seg krafttilgang for å berede grunnen for investeringer i industriproduksjon, bør 20 år være tilstrekkelig. Samtidig innebærer utleie at de offentlige eierne i den aktuelle perioden, på avtalemessig grunnlag, har avstått deler av sin eierrådighet, og således tilsvarende del av kontrollen over de aktuelle kraftressursene i utleieperioden.

Ettersom investeringer innenfor kraftproduksjon har en betydelig lengre tidshorisont enn 20 år, vil utleie med slike maksimale tidsmessige begrensninger, ikke kunne sidestilles med et salg. På bakgrunn av dette trekkes den konklusjon at det ville være naturlig om tillatt utleietid til private og utlendinger, settes til maksimalt 20 år.

Problemstillingene knyttet til utleie i forhold til konsolideringsmodellen og de EØS-rettslige rammer, gjelder først og fremst den reelle offentlige kontrollen under selve utleietiden. For å sikre en tilstrekkelig kontroll under selve utleieperioden, bør det stilles krav til hvilke vilkår som må inn i leiekontrakten. Som eksempler på slike krav kan nevnes eiers tilgang til anlegg, krav på oppdatering/informasjon fra leietaker, myndighet til å gi pålegg og rett til terminering av leiekontrakten dersom helt spesielle forhold skulle medføre at behov for umiddelbar og uinnskrenket offentlig kontroll melder seg.

3.3 Utleie til offentlige eide aktører

Når det gjelder utleie fra en kommune eller offentlig eid aktør til en annen, vil hensynet til offentlig eierskap og kontroll, uavhengig av leietid, til enhver tid være oppfylt. Følgelig er det ingen grunn til å sette noen tidsmessige begrensninger på utleietiden til 20 år når leietakeren er en offentlig eid aktør. Her bør maksimale utleietid være betydelig lengre.

4 Ikke-utbygde fall

I høringsnotatet skrives det at departementet tenker seg å foreslå at det ikke skal være adgang til å leie ut ikke-utbygde fallrettigheter. Årsaken antas å være at man ikke ønsker å åpne for å kunne skille eierskapet til kraftverk og reguleringsanlegg fra eierskapet til fallrettighetene.

KS er enig i at det ikke bør være adgang til å bygge ut kraftverk og reguleringsanlegg i privat eie når fallrettighetene eies eller leies av en offentlig eid aktør.

Dette bør likevel ikke utelukke ordninger hvor en privat aktør leier ikke-utbygde fallrettigheter og påtar seg å finansiere og bygge ut kraftverket og reguleringsanlegg med fallrettseier som eier. Kraftverk og fallrettigheter vil fra utbyggingen eies av den offentlige aktøren som også eier fallrettighetene, men leies av den private aktøren for den samme leieperioden som denne leier fallrettighetene. Dette åpner for utbygginger som offentlige eiere selv ikke ønsker å foreta, enten fordi de ikke ønsker å binde opp kapital eller fordi de finner utbyggingen økonomisk sett for marginal.

I tilfeller der råfall er i privat eie, kan ikke KS se noen grunn til å stenge for muligheten for utleie til offentlige aktører. En slik adgang vil heller bidra til å styrke det offentliges dominans innenfor kraftsektoren.

Ved de fleste utbygginger vil anleggsinvesteringene i stor grad være nedbetalt i løpet av leieperioden. Det vil således kun være tale om et, relativt sett, mindre oppgjør for den delen av den totale utbyggingskostnaden som ikke måtte være nedbetalt ved leietidens utløp. Det vil i den anledning være naturlig at innløsningssummen skal være fastsatt på forhånd og at den er begrenset slik at det ikke er noen tvil om at det ikke vil være en uforholdsmessig økonomisk belastning for utleieren å få tilbakelevert fallrettigheter og anlegg ved leietidens utløp.

5 Salg kombinert med tilbakeleie

Når det gjelder privat eide fallrettigheter, særlig de som er underkastet vilkår om hjemfall, antas det at salg av disse til offentlige aktører kombinert med tilbakeleie, vil være attraktivt. KS kan ikke se at foreliggende forslag vil være til hinder for en slik løsning, og ber departementet om å bekrefte dette.

6 Konesesjonsbehandling og vilkår

Det skrives i høringsnotatet at man vil foreslå at leieavtaler skal godkjennes av departementet. Derimot skrives det intet om generell konsesjonsplikt og konsesjonsbehandling etter industrikonsesjonsloven, som er en lov som først og fremst regulerer eierskap til fallrettigheter. Full konsesjonsbehandling med hjemmel i industrikonsesjonsloven vil kunne være tid- og kostnadskrevende. Dersom utleie skal underkastes konsesjonsplikt etter denne loven, bør det vurderes om man skal ha en enklere form for konsesjonsbehandling

Det skrives videre at utleier skal forbli ansvarlig i medhold av eksisterende vassdragskonsesjoner. Konsesjoner gitt etter vassdragslovgivningen retter seg primært mot inngrepet som kraftutbyggingen representerer. Krav og vilkår i disse konsesjonene retter seg særlig mot sikkerhet og miljø, men også økonomiske forhold som konsesjonskraft. En slik plassering av ansvarsforholdene er også konsistent med et krav om offentlig kontroll med kraftressursene. KS har ingen innvendinger mot dette, men det krever at utleieavtalene utformes på en måte som gjør at kraftverkseier faktisk er i stand til å sikre oppfyllelse av slike vilkår. Vi oppfatter det dit hen at det nettopp er forhold som dette det vil være aktuelt å sjekke i forbindelse med departementets godkjenning av utleieavtaler. I den anledning ser KS det

som positivt at man vil vurdere å gi forskrifter som utpensler konkrete krav til leieavtalenes innhold og ansvarsfordelingen mellom utleier og leier.

Dersom det ikke kreves konsesjonsbehandling i det hele tatt, vil det ikke være mulig å stille krav om konsesjonskraft og minstevannsføring der det ikke tidligere er stilt, eller er utilfredsstillende regulert. Dette taler etter KS' syn for at man bør ha konsesjonsplikt ved utleie, i hvert fall etter industrikonsesjonsloven slik at det i slike tilfelle kan stilles nye og oppdaterte vilkår.

Stilles det krav om konsesjonsbehandling, vil konsesjonssubjektet være leietageren. Det vil da være viktig at vilkårene som stilles, ikke resulterer i vilkår som strider mot de som står i utleiers konsesjoner og at det totale omfang av plikter påhvilende utleier og leier heller ikke overstiger det som ville vært tilfelle om det hadde vært gitt en ny konsesjon i forbindelse med et salg. Som eksempler på forhold som må unngås nevnes dobbelt opp med konsesjonskraft og/eller konsesjonsavgifter.

7 Skille utleie og operatørskap

Departementet tar opp spørsmålet om operatørskap i forbindelse med omtalen av utleie. Det er etter KS' syn prinsipielt sett viktig å skille mellom utleie og operatørskap. I sin rene form innebærer utleie at man overfører både driften og den økonomiske risiko for driften av anlegget i leieperioden fullt og helt til leietageren.

Operatørskap innebærer i utgangspunktet at man setter bort driften til et driftsselskap, men beholder den fulle og hele økonomiske risikoen for driften, foruten ansvaret utad overfor tredjeparter. I mellom disse klare ytterpunkter vil man kunne finne avtaler som ligger i grenselandet.

KS finner det unaturlig å sidestille utleie og operatørskap konsesjonsrettslig. Det vil være unødvendig og uhensiktsmessig om alle avtaler om operatørskap skal godkjennes av departementet og at disse skulle utløse konsesjonsplikt etter industrikonsesjonsloven. Slike avtaler vil kunne inngås for kortere og lengre tid, og de vil kunne være meget forskjellige i omfang.

Avtaler om operatørskap vil heller ikke kunne rukke ved eieres plikter etter vassdragskonsesjoner. Det er derfor naturlig at adgang til og omfang av slik driftsbortsettelse reguleres gjennom energiloven og vassdragslovgivningen og da særlig deres forskrifter som omhandler sikkerhet og miljø.

Ettersom KS mener at det er riktig å regulere utleie og operatørskap gjennom ulike regelsett, er det nødvendig å trekke et skille mellom utleie og operatørskap. Det avgjørende ved en slik grensdragning må etter KS' oppfatning være hvem som har den økonomiske risikoen for driften.

8 Skatt

I Høyesteretts dom i skattesaken mot Gloppen kommune ble det lagt til grunn at utleie i 20 år mot et engangsvederlag skatterettslig skal regnes som salg, se Rt 2005 side 394. Det kan være at skattereglene burde revurderes og avpasses mot nye bestemmelser om maksimal utleietid og om det ytes årlig godtgjørelse eller et engangsbeløp.

KS understreker at hva som skatterettslig regnes som salg, ikke nødvendigvis kan eller bør sidestilles med hva som i konsesjonsrettslig sammenheng skal regnes som salg. Skattereglene er særlig orientert mot økonomiske virkninger, mens konsesjonsregler skal ta brede samfunnsmessige hensyn.

Det nevnes også at Gloppen-dommen i ettertid i er kritisert i skattejuridiske kretser, se blant annet adv. Knut Ekerns artikkel i Skatterett 2005 side 276.

Høring av konkrete forslag

KS ser fram til at konkret forslag til regler om utleie vil bli utarbeidet og sendt ut på høring og vil da også komme med eventuelle kommentarer og synspunkter. For så vidt gjelder fremdriften i arbeidet med forslag om utleieordning vises det til at konsolideringsmodellen vil åpne for ytterligere konsolideringer innenfor vannkraftproduksjon. Her vil eierkommunene være meget sentrale. Konsolideringene vil være avhengig av hvordan det totale rammeregelverket til slutt blir, herunder reglene om utleie. KS anmoder derfor om at man sikrer arbeidet med en utleieordning tilstrekkelig fremdrift.

Avslutning

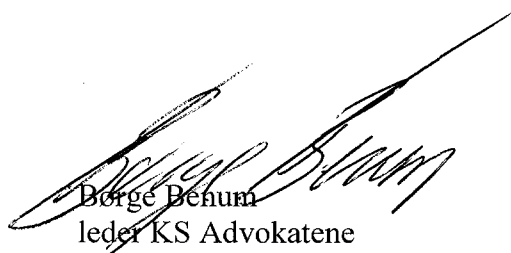
KS svarer gjerne på spørsmål dersom vi kan være til hjelp i det videre lovarbeidet, og ber om at dere i så fall kontakter Cici Landgraff. Hun kan treffes på mobil nr 414 38 896 eller pr e-post cici.landgraff@ks.no

Med vennlig hilsen,

KS



Olav Ulleren
adm.dir



Børge Behum
leder KS Advokatene