



Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0033 OSLO

Dato: 11.03.2009

Deres ref:
08/00225-168

Vår ref (saksnr):
200900138-2

Saksbeh:
Kjell O. Viland

Arkivkode:
730

HØRINGSUTTALELSE VEDRØRENDE UTKAST TIL ENDRINGER AV INDUSTRIKONSESJONSLOVEN, VASSDRAGSREGULERINGSLOVEN OG ENERGILOVEN

1 INNLEDNING OG OPPSUMMERING

Vi viser til at Olje- og energidepartementet (OED) den 7. januar 2009 la frem forslag til nye regler om blant annet utleie av vannkraftproduksjon. Denne høringsuttalelse gjelder dette forslaget.

Oslo kommune er gjennom sitt eierskap i E-CO Energi AS og Hafslund ASA den største eieren av vannkraftproduksjon i Norge etter Staten. Oslo kommune er dermed en av de aktører som de nye regler om utleie av kraftproduksjon vil ha størst betydning for.

Etter vedtagelsen av konsolideringsmodellen er regler om utleie av kraftverk nødvendige for å sikre offentlige eiere fleksibilitet og for å tilrettelegge for videre utvikling av vannkraftsektoren i Norge. De regler som nå er foreslått medfører imidlertid ikke noen god løsning for dette. Forslaget vil - tvert i mot - medføre omfattende og unødvendige begrensninger i handlefriheten til de offentlige eierne av vannkraftproduksjon.

De foreslåtte reglene hindrer dessuten den naturlige videre utviklingen av vannkraftsektoren. Med et annet innhold vil nye regler kunne tilrettelegge for gjennomføring og finansiering av den forestående, implisitte "kommunalisering" av de privat eide vannkraftverkene i Norge, som konsolideringsmodellen medfører. Denne mulighet utnyttes ikke med det foreliggende forslaget.

Forslaget til nye regler er basert på at begrensningene er nødvendige, for å sikre at hensynene bak konsolideringsmodellen ble fulgt opp, og for å "beskytte" konsolideringsmodellen mot "angrep" fra ESA/EU. Oslo kommune er uenig i dette. Formålet med konsolideringsmodellen vil meget godt kunne ivaretas selv om man tillater utleie for lengre perioder.

Oslo kommune mener videre at den forståelse av EØS-retten som ligger til grunn for forslaget ikke er riktig. De juridiske eksperter Oslo kommune har konsultert er helt klare på at EØS-

retten tillater konsolideringsmodellen selv om eierne gis full frihet (varighet og innhold) til å leie ut kraftproduksjonen for lange perioder (for eksempel 50 år). De angir dessuten at EØS-retten kan tenkes å være til hinder for de begrensninger i utleieadgangen som nå foreslås.

Løsningen på dette er enkel. Man må, på en formell og bindende måte, avklare de aktuelle spørsmål med ESA i forbindelse med at man vedtar nye regler. Da får man sikkerhet for at det ikke er risiko for nye rettslige konflikter med ESA etter at reglene er vedtatt. I tillegg unngår man at usikkerhet om EØS-retten i seg selv medfører at aktørene ikke vil/tør inngå avtaler om utleie av vannkraftproduksjon.

Uavhengig av ovenstående vil det være helt avgjørende for at utleie skal bli et reelt alternativ at man etablerer tilknyttede skatteregler som gir skattenøytralitet og forutberegnelighet. Uten slike regler vil utleie/leie av vannkraftproduksjon uansett ikke være kommersielt aktuelt/forsvarlig.

Det er vanskelig å forstå at det er noen reelle interesser eller hensyn som tilsier slike begrensninger i avtalefriheten som nå er foreslått. Verdien av vannkraftproduksjonen reduseres for eierne når handlefriheten begrenses. Naturlig samarbeid med private industrielle aktører hindres. Kommunene mister mulighet for risikostyring og får redusert fleksibilitet til uttak av kapital. Kommunen får tvangsmessig aleneansvar for forretningsmessig, markedsbasert virksomhet som mange kommuner ikke har kompetanse til å følge opp på en forsvarlig måte. Alle offentlige hensyn/hensynene bak konsolideringsmodellen kan ivaretas gjennom lovregler, konsesjonsregler og krav til utleieavtalenes innhold, uten å begrense leietiden, eller å pålegge krav om ”dobbel organisasjon”.

Oslo kommune tror ikke at de begrensningene i mulighetene for utleie som nå foreslås vil ha en slik robusthet i forhold til underliggende hensyn som gjør at de vil kunne opprettholdes over tid. Oslo kommune anmoder derfor OED om å revurdere hvilke begrensninger i adgangen til utleie av kraftverk som det reelt er behov for.

I den grad konklusjonen (etter ESA-avklaring mv.) fortsatt skulle være at det er behov for begrensninger av betydning i utleiemulighetene, anmoder Oslo kommune om at man i stedet for de foreslåtte begrensninger fremmer et forslag som i større grad kan være et kompromiss som aktørene kan slå seg til ro med. Et slikt kompromiss bør gi en forutberegnelig, langsiktig løsning som gir akseptabel handlefrihet for aktørene. En slik løsning vil også kunne bidra til å skape varig ro omkring konsolideringsmodellen, ved at noen av de negative konsekvenser modellen har for de offentlige eiere av vannkraftproduksjonen blir eliminert.

2 OVERORDNET OM EFFEKTENE AV NYE KONSESJONS- OG UTLEIEREGLER

2.1 Det nye kraftregimet medfører begrensning i kommunenes handlefrihet

Etter at hjemfallsreglene ble endret høsten 2008, blant annet som følge av EFTA-domstolens dom i Hjemfallssaken E-1/06 av 27. juni 2007, er det nå innført et nytt regime basert på den såkalte ”konsolideringsmodellen”. Konsolideringsmodellen innebærer i prinsippet at privat eierskap i vannkraftproduksjonen i Norge skal avvikles/er ønsket avviklet.

Det tidligere hjemfallsregimet åpnet for at private aktører kunne få inntil 60 års konsesjon. Private aktører kunne altså, i prinsippet kjøpe norsk vannkraftproduksjon. I tillegg forelå muligheten for å leie ut vannfallsrettighetene for inntil 60 år.

For de offentlige eierne i vannkraftsektoren innebar dette at de hadde en viss handlefrihet i forhold til å disponere over sine vannkraftaktiva, herunder til å redusere sin eksponering av ”risikohensyn”, og til å ”realisere” verdier for å prioritere andre kommunale investeringer. Forut for at ESA reiste sak om lovligheten av de norske konsesjonsreglene var det ikke aktuelt å vurdere noen vesentlig innstramning i den handlefrihet som da forelå for de offentlige vannkrafteierne. Den såkalte hjemfallssaken skapte imidlertid en situasjon der man (i første omgang) enten måtte ”slippe opp” i forhold til de prinsipper som lå bak de da eksisterende regler, eller ”stramme inn” (slik man valgte å gjøre).

Den valgte konsolideringsmodellen medfører at all vannkraftproduksjon i Norge over tid skal bli eiet av ”offentlige” eiere. Alternativet ville vært å gi private aktører (norske og internasjonale) samme mulighet til å eie som offentlige aktører. Konsolideringsmodellen innebærer i utgangspunktet vesentlig redusert handlefrihet for dagens eiere. Den kapital som er bundet i vannkraftsektoren ble vesentlig mindre likvid enn tidligere:

- Den tidligere mulighet for utleie (”bruksrettskonsesjoner”) ble også eliminert;
- Mulighetene for salg til Statkraft begrenses av konkurranseretten. Statkraft er derfor ikke en aktuell avtaker av eventuell vannkraftproduksjon som ønskes realisert – helt eller delvis;
- Det finnes ikke andre statsforetak enn Statkraft som er aktuelle kjøpere;
- Private industrielle aktører vil neppe være interessert i minoritetsandeler når mulighetene for fremtidig høyere eierandel/innflytelse enn 1/3 effektivt er eliminert;
- Man kan tenke seg at kommuner og fylkeskommuner (og selskaper eiet av slike) er kjøpere av vannfallsaktiva, men her er det i utgangspunktet begrenset med kapital/finansieringsevne;
- At de private aktører nå over tid skal selge sin kraftproduksjon (se punkt 2.2 nedenfor) medfører at de potensielle, offentlige kjøpere har andre investeringsmuligheter.

Dette innebærer at den risiko som knytter seg til eierskap av vannkraftproduksjon er blitt sterkere knyttet sammen med de offentlige eiere. Usikkerhet om varierende kraftpriser og tilknyttede skatter, nasjonale og internasjonale rammevilkår mv., kan i praksis ikke lenger elimineres gjennom salg eller utleie.

2.2 Konsolideringsmodellen innebærer ”kommunalisering” av kraftsektoren

Konsolideringsmodellen innebærer en ambisjon om at kraftproduksjonskapasitet med en middelproduksjon på nær 15 TWh (ca.12 % av all norsk produksjon) skal overføres til offentlige eiere. Dette tilsvarer aktiva med en samlet verdi som grovt kan anslås til mellom 50 og 60 milliarder kroner.

Ettersom Statkraft av konkurransemessige årsaker er avskåret fra å erverve ytterligere kraftverk vil disse kraftverkene i prinsippet måtte overtas av landets kommuner og fylkeskommuner (og selskaper eiet med minst 2/3 av disse). Man kan i realiteten således slå fast at en fullbyrdelse av målsetningen om offentlig eierskap av Norges vannkraftressurser vil medføre en ”kommunalisering” av de private interessene i vannkraftsektoren. Dette vil i så fall forutsette et betydelig økonomisk løft fra kommunenes, og de kommunalt eide kraftselskapers, side. Vi kan

imidlertid vanskelig å se at kommuner og fylkeskommuner har finansiell evne og mulighet til å kunne gjennomføre et slikt løft.

Det kan overordnet stilles spørsmål om det er fornuftig at kommunene skal investere ytterligere 50 milliarder kroner i kraftsektoren. Slike investeringer kunne historisk forsvares fordi strømforsyning var en offentlig oppgave. I dagens situasjon er dette åpenbart ikke lenger tilfelle. I dag blir dette eventuelt rene kommersielle investeringer. Slike investeringer vil følgelig ligge klart utenfor kommunenes primæroppgaver. I denne sammenheng viser vi også til bestemmelsene i kommuneloven som begrenser kommunenes adgang til å garantere for, og gi lån til, kommunalt eide selskaper som driver forretningsvirksomhet.

2.3 Det er behov for utleieregler som gir økt fleksibilitet og mulighet for å gjennomføre konsolideringsmodellens siktemål

Oslo kommune har oppfattet vedtagelsen av konsolideringsmodellen som det første elementet i den nye reguleringen av vannkraftsektoren og at det skulle komme nye regler som skulle tilrettelegge for utleie av vannkraftproduksjon, og dermed gjenopprette handlefrihet innenfor konsolideringsprinsippets rammer. Oslo kommune har altså forventet, og har ansett det som avgjørende for langsiktig aksept av konsolideringsmodellen, at nye utleieregler ville imøtekomme behovet for industriell og forretningsmessig fleksibilitet.

Oslo kommune tror dessuten fortsatt at private aktører i vannkraftsektoren vil bidra til forretningsmessig og kompetansemessig optimalisering. Vi hadde derfor forventet forslag om regler om utleie som tilrettela for at dette fortsatt kunne skje (herunder i forhold til den kraftkrevende industrien).

Ovenstående synes også, i utgangspunktet, å være i tråd med OEDs syn. Det vises til side 8 i høringsnotatet:

”Departementet mener at utleie er viktig både av hensynet til at kraftmarkedet skal virke på best mulig måte, og for å oppnå en mer fleksibel kraftsektor. Private eiere kan ikke lenger erverve vannfall og kraftverk direkte, og heller ikke erverve mer enn 1/3 i aksjeselskaper som eier vannfall og kraftverk. Økt mangfold av aktører i bransjen er positivt for kompetanse og innovasjon. Utleie kan legge til rette for industriell samordning og bedre drift av kraftverkene.

Med en åpning for utleie vil dagens eiere av kraftverk få et alternativ til salg. For en kommune som ikke ønsker usikkerheten med å omsette kraftproduksjon, men samtidig ønsker å la framtidige kommunestyrer få mulighet til å videreføre eierskapet til kraftproduksjonen, kan utleie være et alternativ til salg. Kommuner og fylkeskommuner vil kunne utforme utleiekontrakter for å gi forutsigbarhet på inntektssiden og beskytte seg mot unødig risiko. For eksempel kan en kommune sikre seg et fast overskudd fra et kraftverk.”

På denne bakgrunn er Oslo kommune meget overrasket over at de regler som nå er foreslått innebærer så store begrensninger i utleieadgangen at realiteten antagelig er at utleie blir forretningsmessig uinteressant. At det i tillegg vil være betydelige EØS-rettslige og skatterettslige usikkerheter knyttet til eventuelle avtaler om utleie, vil gjøre utleie uaktuelt i praksis. Det gjøres ikke noe forsøk på å rydde opp i/avklare dette i forbindelse med de nye regler som foreslås.

Resultatet av dette kan bli et regelsett som det verken er kommersielt interessant eller forsvarlig å benytte. Dette er ikke akseptabelt. Nye utleieregler må gi EØS-rettslig og skatterettslig forutberegnelighet – og kan ikke inneholde begrensninger som gjør utleie kommersielt uinteressant.

Siktemålet med kommunens høringsuttalelse er å vise at det finnes et alternativ som gir økt handlefrihet til kommunene, som gir grunnlag for kommunalisering uten vesentlig økt kapitalbinding fra kommunenes side, som er EØS-rettslig uproblematisk, som gir påkrevd skatterettslig forutberegnelighet, og som ivaretar hensynene bak konsolideringsmodellen.

3 OSLO KOMMUNES/KOMMUNENES BEHOV FOR FLEKSIBLE LEIEREGLER

3.1 Risikoutjevning

Verdien av E-CO Energis vannkraftproduksjon og kommunens andel av Hafslunds kraftproduksjon utgjør grovt regnet 40 - 50 milliarder kroner. En vesentlig del av Oslo kommunes formue er dermed knyttet til vannkraftproduksjon. Oslo kommunes økonomi er følgelig veldig eksponert for endringer i kraftsektoren og enkeltfaktorer innen denne (særlig kraftpriser og vannkraftbeskatning).

Ettersom kommunen grunnleggende har behov for forutsigbarhet vedrørende fremtidig økonomi, er lav risiko og faste løpende inntekter egentlig å foretrekke fremfor større gevinstmuligheter og tilknyttet risiko. Kommunen har over tid vurdert mulighetene for å redusere sin eksponering knyttet til kraftsektoren, helst uten å gi fra seg "arvesølvet" (dvs. eierskapet til sine vannkraftaktiva). Kommunen hadde nå forventet at konsolideringsmodellen sammen med nye utleieregler, skulle gi mulighet for en slik utvikling.

3.2 Kompetanseutfordring

Oslo kommune har ingen industriell kompetanse som kan bidra til at virksomheter i vannkraftsektoren drives optimalt og kan derfor ikke utfordre kraftproduksjonsvirksomhetene vedrørende optimalisering av produksjonen, risikoprofil, utvikling av virksomheten etc. Regler om utleie av vannkraftanlegg kan tilrettelegge for at kommunen kan få en arbeidsdeling med aktører som har mer å tilføre vannkraftvirksomhetene, både kompetansemessig og industrielt. Kommunen tror at slike regler vil kunne gi grunnlag for et godt system – der kommunene/offentlige aktører innehar den langsiktige kontroll/eierskapet over kraftaktiva – samtidig som industrielle aktører (for eksempel de selskaper som i dag utgjør "den kraftkrevende industrien") kan tillates et spillerom som utnytter deres kompetanse innenfor myndighetsfastsatte rammer.

3.3 Kapitalbegrensninger

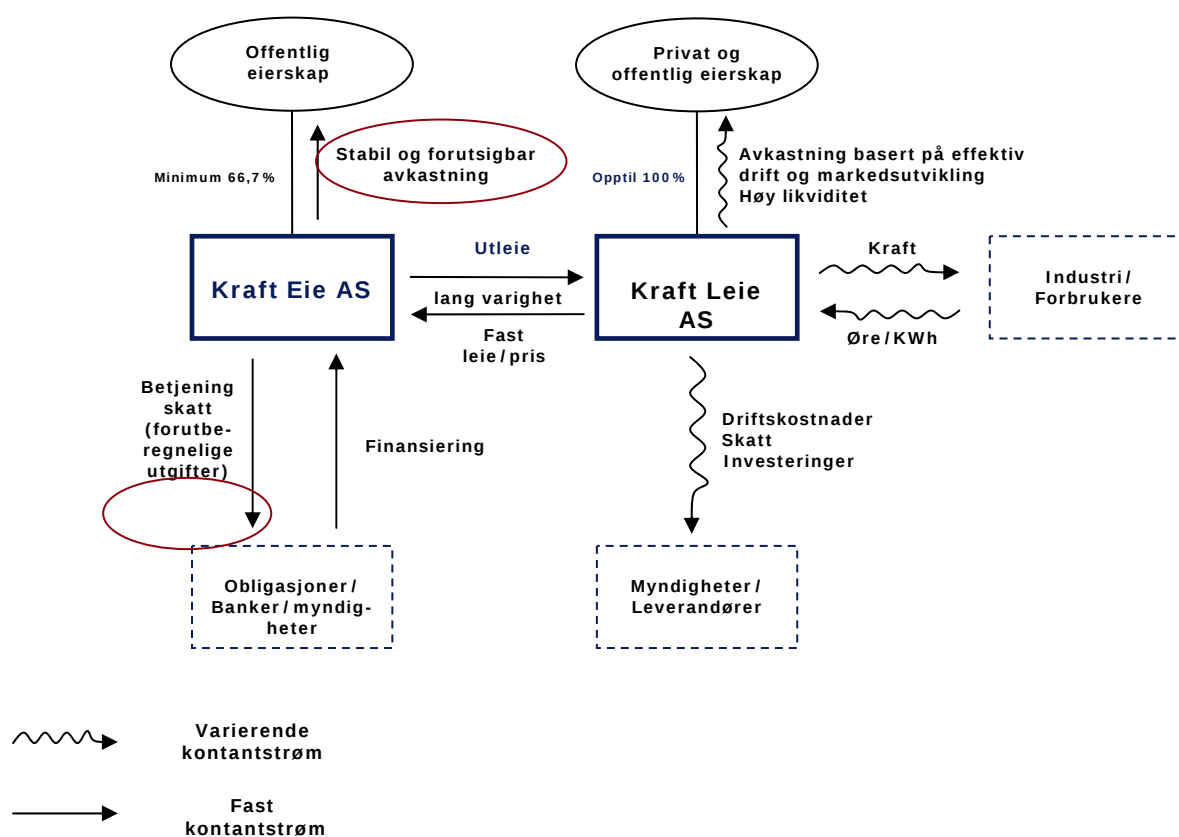
Oslo kommune har, i likhet med de fleste andre kommuner, liten mulighet til å bidra med kapital til selskaper i vannkraftsektoren. Dette gjelder særlig hvis kapitalen derved "låses inne" over lang tid. Vi ser imidlertid muligheter for å opprettholde, og kanskje endog øke, våre investeringer dersom det etableres en utleiemodell som gir fast forutsigbar avkastning. Da vil kommunen kunne se på sine vannkraftinvesteringer som en preferert forvaltning av kommunens formue. Hvis en utleiemodell gis en "riktig" utforming ser vi derfor muligheter for at

kommunen (gjennom kommunens selskaper) kan overta eierskap til private kraftverk som skal overføres til offentlig eie, uten at det blir nødvendig å øke kommunens kapitalinnskudd.

3.4 En "utleiemodell"

Oslo kommune mener at det bør tilrettelegges for en organisering basert på utleie av kraftproduksjonen fra kommuner (og selskaper der kommuner har en høy eierandel (for eksempel E-CO Energi)) til aktører der kommuner har mindre eller ingen eierandel. Dette vil også være en løsning som muliggjør kommunal overtakelse av eierskapet til den private kraftproduksjonen som skal "kommunaliseres". De faste inntekter i eierselskapet vil gi grunnlag for at selskapene kan finansiere kjøp av denne kraftproduksjonen, mens de private eiere kan tilbys eierandel i det selskapet som leier produksjonen som helt eller delvis vederlag for denne kraftproduksjonen.

Følgende figur illustrerer ovenstående:



Denne modellen er ikke ulik den man finner i andre sektorer som er basert på kapitalkrevende investeringer. Shipping, luftfart og fast eiendom er eksempler på sektorer der kapitalsterke eiere som ønsker stabile inntekter og lav risiko eier "anleggsaktiva" – mens bruk/drift ligger hos andre. Oslo kommune mener at en tilsvarende organisering også vil være ønskelig for kraftsektoren. Eierskapet vil, sammen med myndighetenes regulering gjennom konsesjonsvilkår mv., kunne sikre at de hensyn som ligger bak den norske beslutningen om "konsolideringsmodell" samtidig ivaretas.

4 INNSKRENKNINGER I AVTALEFRIHETEN

OED har i høringsnotatet foreslått betydelige innskrenkninger i avtalefriheten.

4.1 Utleieperiodens lengde

4.1.1 Andre hensyn enn EØS-hensynene tilsier fleksibilitet

I Ot. prp. nr. 61 (2007-2008) om de nye konsesjonsreglene varslet OED at man så for seg leieperioder på 30 år. I høringsnotatet er denne lengden kortet ned, til maksimalt 15 år. Det er ikke så lett å forstå hva som er årsak til dette.

Det vises til at de tidligere regler om bruksrettskonsesjon åpnet for "utleie" i inntil 60 år. Det påpekes i denne sammenheng at ESA aldri ga uttrykk for at bruksrettsbestemmelsen var problematisk i forhold til EØS-reglene. Det foreligger etter kommunens vurdering egentlig ingen hensyn som tilsier at nye regler om utleie skal innskrenke tidsperioden vesentlig i forhold til de tidligere regler om bruksrett.

Man må her også ha for øye at behovet for eventuelle begrensninger må vurderes ut fra at eventuelle avtaler skal inngås av kommuner som jo nettopp har allmenne hensyn som sitt siktemål, og skal kontrolleres av OED som kan stille vilkår for å gi konsesjon. Nødvendigheten av lovfestede begrensninger må derfor kunne begrenses til de tilfeller som åpenbart ligger utenfor det som kan anses som forsvarlig forvaltning av vannkraftressursene ut fra allmenne interesser.

Enhver begrensning i handlefriheten vil i prinsippet være verdireduserende for eierne, og krever derfor en begrunnelse. En begrensning til en maksimal leieperiode på 15 år vil gjøre utleieordningen så lite attraktiv at utleie må antas uaktuell (blant annet fordi nødvendige investeringer, transaksjonskostnader og driftsrisiko ikke kan fordeles over en tilstrekkelig lang periode).

I høringsnotatet er det inntatt teoretiske beregninger som viser hvor stor andel av verdien av et kraftverk som under forskjellige forutsetninger er knyttet til de første årene av fremtiden. Selv om disse viser at retten til å bruke et kraftverk i de første 15 år utgjør en betydelig andel av verdien av kraftverket, er dette helt uten relevans for utformingen av utleiereglene. De spørsmål som må stilles er i stedet slike som følger:

- Hvilken ordning gir lavest kostnader?
- Gir ordningen merkostnader av betydning (skatt, avtalekostnader, drift)?
- Hvilken ordning gir best kompetanseutvikling – herunder i forhold til å bruke vannkraftsektoren som base for å finansiere nye produksjonsmåter og tilknyttet teknologiutvikling?
- Hva stimulerer riktige investeringer/langsiktighet hos aktørene?
- Hva medfører størst verdier/riktig utvikling for eierne/samfunnet?

Disse problemstillingene er ikke reist i høringsutkastet. Oslo kommune er ikke i tvil om at man her bare vil lykkes hvis man tillater lengre leieperioder og dermed tilrettelegger for et langsiktig engasjement fra private aktører. Offentlig kontroll og allmenne hensyn utover selve vederlaget må sikres gjennom fornuftige avtaler og konsesjonsvilkår.

Av høringsnotatet fremgår at utleieperiodene ikke bør være for lange fordi leietaker da "gis en rett til styring av kraftverk som er en sentral funksjon ved eierskapet". Det er vanskelig å forstå dette. Slik vi ser det er konsolideringsmodellens formål å sikre eierskap fordi dette er et middel til å oppnå god forvaltning av ressursen til fordel for allmennheten – ikke primært for at eieren selv skal ha styringen over kraftverkene. Hvis lengre leieavtaler ivaretar de allmenne interesser best, må det være avgjørende.

OED viser for øvrig selv i høringsnotatet til en rekke uheldige utslag av korte leieperioder, slik som økte transaksjonskostnader og effektivitetstap ved hyppigere skifte av leietaker. Oslo kommune slutter seg fullt ut til disse bekymringene.

I høringsutkastet nevnes det særskilt at friheten for fremtidige politikere i kommuner og fylkeskommuner til å endre beslutninger om utleie, er et selvstendig hensyn som tilsier at maksimal leietid begrenses. Dette argumentet er neppe viktig. For det første kan politikerne til enhver tid selge kraftproduksjonen. Det medfører at fremtidige politikere uansett er uten innflytelse i all fremtid. Å bruke slike argumenter i forhold til varigheten av en mindre inngripende utleieavtale blir da ganske underlig. Det er en generell realitet at politikere hele tiden treffer beslutninger som gir bindinger for fremtiden; å selge noe, bygge en vei, tillate en virksomhet osv. At dette argumentet plutselig skal ha særlig vekt på dette spesielle området kan ikke være riktig.

For det andre vil det være feil å legge vekt på hensynet til at fremtidige politikere skal stå fritt, dersom konsekvensen er at man ved det eliminerer handlefriheten til dagens politikere. De nå foreslåtte regler – herunder tidsbegrensningen – antas å ville eliminere utleie som aktuelt. Det gir i neste omgang verdireduksjon for kommunene/eierne. Det må derfor kreves helt andre gode grunner for slike begrensninger.

4.1.2 Hensynene bak konsolideringsmodellen

Konsolideringsmodellen er reflektert i Industrikonsesjonsloven § 1, som lyder:

"Landets vannkraftressurser tilhører og skal forvaltes til beste for allmennheten. Dette skal sikres gjennom offentlig eierskap på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå".

Gjennom kravet til eierskap sikrer man at de offentlige eiere kan disponere over vannfallsressurser til beste for de allmenne interesser som de samme eiere er satt til å ivareta. Hovedprinsippet er at de offentlige eiere skal forvalte ressursene i samsvar med bestemmelsen. Hvordan man best forvalter ressursene vil alltid være avhengig av en vurdering/et skjønn. I utgangspunktet gir loven stor frihet. Man kan jo selge hele kraftproduksjonen til en annen offentlig eier, og ta pengene i stedet. At det er en annen kommune eller offentlig aktør som er kjøper har liten betydning for de allmenne interesser som selgeren representerer.

Hva hvis den samme eieren anser at de allmenne interesser er best tjent med å leie ut kraftproduksjonen – for eksempel for en lang periode fordi det gir mest økonomisk til de allmenne interesser, de beste langsiktige leievilkår mht. utvikling av det aktuelle kraftverk m.v.? Etter vår mening vil i så fall det være å forvalte verdiene til beste for allmennheten

Når det offentlige eierskapet nå entydig er etablert gjennom de nye konsesjonsreglene, må utgangspunktet etter Oslo kommunes mening være at utleieadgangen bør underlegges avtalefrihet slik at de offentlige eiere kan regulere/forvalte sitt engasjement i kraftsektoren slik de selv finner mest i tråd med de allmenne interesser de representerer. Vi vil i denne

sammenheng understreke at avtalefrihet ikke nødvendigvis vil føre til at de offentlige eierne alltid vil gå inn på en utleiemodell, eller ønske lange leieperioder. Det bør imidlertid være opp til den enkelte offentlige eier selv å bedømme dette. Når først Staten har lagt opp til at kommunene skal få lov til å eie kraftverk, er det altså kommunens prinsipielle standpunkt at denne eierkompetansen ikke skal begrenses av Staten utover det som gode grunner tilsier.

Kommunen mener at det blir helt galt dersom man nå setter så stramme rammer for forvaltningen at kommunene går glipp av verdier og muligheter som ellers kan komme allmennheten til gode. Det er – som nevnt - vårt klare syn at de begrensninger som nå er foreslått vil ha slik effekt hvis de vedtas. Rammene blir da så stramme at man i realiteten fratar både OED og de offentlige eiere muligheten for å forvalte vannkraftressursene på beste måte.

Ovenstående gjelder desto mer når det i tillegg gjelder krav om konsesjon. Det naturlige er at departementet påser at alle offentlige interesser ivaretas gjennom kontroll av avtalene og gjennom å stille vilkår for å gi konsesjon. Oslo kommune kan vanskelig forstå at ikke kommunenes interesse som eier i kombinasjon med en slik oppfølging fra departementet vil gi en tilfredsstillende forvaltning selv om loven ikke forbyr utleie for mer enn 15 år.

4.1.3 Nærmere om EØS-hensynene

Samlet sett må det etter punktene 4.1.1 og 4.1.2 ovenfor kunne konkluderes med at det egentlig ikke er andre sterke hensyn som taler for å forby utleie utover 15 år enn et ønske om å beskytte konsolideringsmodellen i forhold til et eventuelt angrep fra ESA. Høringsnotatet bærer derfor sterkt preg av at det anses nødvendig å begrense muligheten for utleie for å være sikre på at man ikke bryter med det som følger av EØS-retten. Under overskriften ”Utleie og EØS-avtalen” uttales følgende:

”For det første må ordningen utformes på en måte som sikrer at den er åpen og ikke-diskriminerende, og at ikke bare offentlige selskaper, men også private innenlandske og utenlandske selskaper gis mulighet til å konkurrere om leiekontrakter på like vilkår. For det andre må en eventuell utleieordning utformes på en måte som ikke formelt eller reelt undergraver det bærende prinsippet om offentlig eierskap til vannkraftressursene. Det innebærer blant annet at eiers posisjon i utleieperioden må sikres, og at leietaker bare kan operere innenfor eiers konsesjon. Videre må leiekontrakter bare kunne inngås for tidsbegrensede perioder, og slik at det må ny, åpen konkurranse til når de utløper. Det kan ikke avtales opsjoner eller fortrinnsretter for nye leieperioder ut over den maksimale leietiden på 15 år.”

Vi forstår ikke hvordan man kan anse at EØS-retten tilsier en grense for utleie på 15 år før det oppstår fare for at leieavtaler skal undergrave konsolideringsprinsippet i forhold til EØS-retten. Den sak ESA innledet mot det gamle hjemfallsregimet, og som endte i EFTA-domstolens dom av 27. juni 2007, må ses i lys av nettopp det gamle hjemfallsregimet. De gamle konsesjonsreglene hadde ikke noe prinsipielt og gjennomgående formål om offentlig eierskap. Snarere tvert i mot. Det fantes så mange ”unntaksmekanismer” i systemet, blant annet gjennom reglene om foregrepet hjemfall, at disse førte til at det private eierskapet i sektoren forble konstant, til tross for at private eiere prinsipielt var underlagt hjemfall etter 60 år.

I praksis bidro derfor reglene om hjemfall, i hvert fall slik ESA så det, til at private konsesjonærer som drev i direkte konkurranse med offentlige konsesjonærer i samme marked, ble påført en form for ekstra beskatning. ESA mente at dette utgjorde en forskjellsbehandling av private og utenlandske aktører som ikke kunne begrunnes i allmenne hensyn.

EFTA-domstolen var enig i dette, men slo samtidig fast at Norge sto fritt til å etablere fullstendig offentlig eierskap innen sektoren om det var det man ønsket. Adgangen til å opprettholde/opprette offentlig eierskap følger direkte av EØS art 125, og det er ikke noe krav om at beslutning om dette må begrunnes nærmere. Bestemmelsen unntar "regler om eiendomsretten", og et forbud mot nyerverv av privat eierskap er dekket av dette. EØS art 125 oppstiller ikke noe krav til grad eller innhold i et slikt eierskap.

Likeledes stiller heller ikke EFTA-domstolen noe krav om hvilke beføyelser et eierskap skal innebære for den offentlige eier, herunder hvilken adgang det skal være til utleie. Adgangen til å leie ut eiendom for kortere eller lengre perioder er en grunnleggende bestanddel i enhver eiendomsrett. Det er derfor vanskelig å se noe som helst grunnlag for at utleie i mer enn 15 år vil gjøre "prinsippet om offentlig eierskap" inkonsistent, slik at forbudet mot nyerverv av privat eiendomsrett ikke lenger vil skjermes av art 125, men vil være EØS-stridig. De eksempler på inkonsistens i regelverket som er nevnt i EFTA-domstolens dom (foregrepet hjemfall, diskresjonær adgang til å godta mer enn 1/3 privat eierskap, adgang til å gi nye konsesjoner til private etc.) ligger i et annet plan enn leieavtaler, fordi de åpnet adgang til erverv og forlengelse av privat eierskap i strid med den påberopte målsetningen om at dette skulle være offentlig. I denne sammenheng er det viktig at Domstolen ikke nevnte den daværende adgangen til utleie for inntil 60 år (bruksrettskonsesjon) som et eksempel på inkonsistens.

Under den nåværende "konsolideringsmodellen" er det altså de restriksjoner som følger av forbudet mot nyerverv av privat eierskap som dekkes av art 125. Andre restriksjoner vil måtte begrunnes etter andre regler, jf. nedenfor. Dette i motsetning til det gamle hjemfallsregimet der reglene om *eierskap* ble praktisert på diskriminerende vis – slik at eierskapsreglene ikke kunne begrunnes ut fra synspunkter om offentlig eierskap. Dette er ikke lenger noe tema.

Når nå det endelige formålet om offentlig eierskap er etablert gjennom de nye konsesjonsreglene og det ikke lengre vil være noen som helst mulighet for private å eie kraftverk (utover 1/3), er det derfor alene opp til Staten hvordan dette eierskapet skal kunne forvaltes. Oslo kommune ser dermed ingen fare for motstrid med EØS-retten som følge av at eierbeføyelsene i det offentlige eierskapet i praksis reduseres ved lange leieavtaler – i hvert fall betydelig lengre leieavtaler enn 15 år. Private leietakere og offentlige eiere er jo ikke lengre i sammenlignbare posisjoner. Det vil dermed ikke oppstå noen EØS-rettslig relevant forskjellsbehandling mellom disse to gruppene.

Et annet forhold er selvsagt at det ikke skal forekomme forskjellsbehandling leietakere i mellom. Dette synes imidlertid uproblematisk ettersom høringsnotatet legger opp til at det skal være lik rett til å leie kraftverk, både for innenlandske og utenlandske aktører.

Selv om kommunen har vanskelig for å se at EØS-retten legger noen begrensninger på leieperiodens lengde i det hele tatt, er det i hvert fall åpenbart at Staten står fritt til å sette maksimal leieperiode betydelig lengre enn de 15 årene som nå er foreslått.

Dersom OED fremdeles mener at det er EØS-retten som stenger for lengre leieperioder bes dette utredet nærmere, i lys av at leietidens lengde er helt avgjørende for om leieordningen vil bli benyttet i det hele tatt. I så fall ber Oslo kommune om at departementet kontakter ESA og ber om å få overvåkningsorganets syn på om det er nødvendig å forby utleie utover en viss tid, og eventuelt på hva som anses som adekvat maksimumstid.

4.2 Kravet om opprettholdelse av driftsorganisasjon både på eier- og leietakersiden

Høringsuttalelsen fra Landssamanslutning for Vasskraftkommunar (LVK) er tilgjengelig på OEDs hjemmeside. Derfra siteres:

”Med den begrunnelse at den foreslåtte utleieordningen skal stå seg overfor EØS-avtalen og EFTA-domstolens krav, foreslår departementet at eier fortsatt skal ha alt konsesjonsrettslig ansvar, herunder ansvar for ”(...)manøvrering av vassdraget og eventuelle magasin, ansvaret for oppfylning av naturforvaltningsvilkår, ansvaret for kraftstasjonen og eventuelle reguleringsanleggs tekniske stand.” På denne bakgrunn slår departementet fast at ”Eier må sørge for ressurser, ansatte, kompetanse og beredskap for å ivareta sitt ansvar.”

Slike krav til eier er utelukkende motivert ut fra forholdet til EØS-avtalen. Det er LVKs syns at slike oppkonstruerte krav til kompetanse og ressurser uten noe reelt behov, er et svært sårbart system, at de permanent vil bli utsatt for press og at det – som departementet selv erkjenner – vil være *”ressurskrevende for konsesjonsmyndigheten å fastsette grensen for hvor stor bemanning og kompetanse eier må inneha”.*

LVK besvarer dette med at utleie ikke bør tillates. Oslo kommune kan ikke forstå annet enn at det som er angitt ovenfor om EØS-retten vil innebære det motsatte, at det ikke er behov for slike kunstige ordninger. Det er ikke noen grunn til å tro at det vil være EØS-rettslig problematisk å begrense slike krav til det som det er reelt behov for ut fra andre hensyn.

Oslo kommune kan uansett ikke se noe behov for ”dobbel driftsorganisasjon” (helt eller delvis). Kompetanse er noe man i dag alltid kan skaffe når det er behov for det. Det gjelder både den offentlige eier og nye leietakere. Teorier om at leietakers kunnskaper blir unike, og at leietaker derfor blir umulig å erstatte er neppe riktige. De personer som har relevant kunnskap vil kunne engasjeres av eier/nye leietakere – og hvis de har slik spesiell kompetanse knyttet til det enkelte kraftverk vil de jo nettopp være interessert i det. Den kompetanse som det eventuelt pålegges eiere å ha gjennom å ”dublere” leietakers funksjoner vil uansett vanskelig kunne få den ønskede kvalitet. Det kan neppe forventes at de beste arbeiderne vil velge å bli sittende fast i slike ”bakposisjoner” som slike regler vil medføre.

Det bør i stedet eventuelt satses på å utvikle standardavtale-/konsesjonsvilkår som gir eier rett til å overta alle historiske data, dokumentasjon, programvare og personell, eventuelt også rett til å sette inn eget personell når utløpet av leietiden nærmer seg, hvis det ikke oppnås avtaler med leietakers personell om fortsatt knytning til kraftproduksjon.

Enhver ”merforpliktelse” som pålegges utleiemodellen vil gjøre denne mindre attraktiv. Det må unngås. Forpliktelsene i form av konsesjonsvilkår etc. overfor Staten, grunneiere, eierkommuner etc. bør følgelig, så langt det overhodet er mulig, være de samme for eier og leietaker samlet i leietilfellene som for eier alene hvis utleie ikke hadde vært gjennomført. Eieren kan imidlertid gjerne være den primært ansvarlige, og det må kunne etableres krav om at eieren til enhver tid enten må kunne dokumentere egen kompetanse eller avtaler med andre som sikrer slik kompetanse (herunder etter at leietiden er utløpt).

Vi ber derfor om at det i de bebudede forskrifter klargjøres at kravene til driftsorganisasjon etc. i minst mulig grad skal medføre krav om ”doble kostnader”.

4.3 Begrensningene i avtalefriheten er i seg selv EØS-rettslig problematiske

Som nevnt over mener Oslo kommune at EØS-retten gir betydelig mer handlingsrom for Staten hva gjelder de nærmere vilkårene for utleie enn det som synes forutsatt i høringsnotatet. Dessuten må det kunne konstateres at de begrensninger i handlefriheten som utleieforslaget innebærer, vanskeliggjør tilgangen til utleiemarkedet for utenlandske aktører. Dette medfører at begrensningene i seg selv kan synes å være EØS-rettslig problematiske.

Selv om Staten etter EØS art 125 står fritt til å fastslå at eierskapet til norske kraftverk utelukkende skal være offentlig, innebærer ikke denne friheten at Statens øvrige tilknyttede reguleringer av kraftproduksjonssektoren er unntatt EØS-rettslig overprøving. EØS art 125 regulerer således ikke markedsadgangen for utenlandske *leietakere* av kraftverk. Art 125 vil heller ikke kunne legitimere restriksjoner i utlendingers adgang til dette utleiemarked. I det leiemarkedet som oppstår i kraft av de nye reglene vil utenlandske aktører i følge EØS-reglene om fri etablering ha rett til å etablere seg. Restriksjon i denne etableringsfriheten antas i prinsippet å måtte rettferdiggjøres i allmenne hensyn og tilfredsstillende kravene til proporsjonalitet.

Det kan i forlengelsen av dette reises spørsmål om en begrensning av leieperioden til 15 år, og eventuelle krav om "dobbel driftsorganisasjon", kan rettferdiggjøres EØS-rettslig. Sikkert er det at offentlig kontroll ikke i seg selv kan utgjøre en slik rettferdiggjøring utover at denne kontrollen er nødvendig for å tilgodese andre allmenne hensyn (jf EFTA-domstolen E-1/06, premiss xx). Det er også vanskelig å se at en slik innsnevring som nå foreslås vil kunne anses som et forholdsmessig virkemiddel, dvs. at leietiden settes så kort som 15 år.

4.4 EØS-spørsmålene bør avklares med ESA i tilknytning til den pågående prosessen om utleiereglene

Oslo kommune er opptatt av at leieregimet gjøres robust og forutsigbart i forhold til EØS-avtalens regler. Slik vi har redegjort for ovenfor, opplever Oslo kommune det som sikker EØS-rett at de foreslåtte begrensningene ikke er nødvendige etter EØS-retten. Mer usikkerhet kan være knyttet til spørsmålet om begrensningene er i strid med EØS-retten, men også her vil det uansett være fare for at systemet innklages for ESA eller bringes inn for domstolene. En manglende formell avklaring av de EØS-rettslige problemstillingene som forslaget vitterlig reiser vil derfor kunne skape problemer. Kommunen ber derfor om at departementet ber om en formell, skriftlig avklaring av de aktuelle EØS-rettslige spørsmål fra overvåkingsorganet.

I høringsnotatet er det også inntatt at eventuelle avtaler må utformes slike at de bortfaller hvis reglene anses i strid med EØS-retten. Dette går selvsagt ikke an. Et slikt krav vil effektivt stanse enhver utleieavtale pga. den usikkerhet slike bestemmelser medfører. Her har departementet mulighet for å avklare usikkerheten før reglene besluttes. Den må benyttes.

5 FORHOLDET TIL SKATTEREGLENE

5.1 Problemstillinger knyttet til utleie og behov for regulering

Skal en utleieordning fungere må det tilrettelegges for dette gjennom å regulere de tilknyttede skattespørsmål uttrykkelig. Det må etableres skattenøytralitet og forutberegnelighet. Særskatteregimene grunnrente- og naturressursskatt reiser særlige problemer i forhold til utleie av kraftverk. I tillegg knytter det seg særlige problemstillinger til blant annet hvordan

påkostninger og ekstraordinære utgifter til vedlikehold skal håndteres i en utleiemodell. Problemstillingene gjør seg gjeldene både ved fastsettelse av grunnrenteskatt og skatt på alminnelig inntekt.

Forslaget til utleieregeler angir at man "forutsetter" at alle særskatter skal være kraftverkseiers ansvar – og at det er kraftverkseier som er skattesubjekt for disse – herunder de skatter som er spotpris-avhengige. Selv om utleie skulle antas å være praktisk etter de foreslåtte regler for øvrig, er dette virkelig "kronen på verket" som helt utelukker fremtidige utleieavtaler.

Hvis en eier ønsker å leie ut, vil det gjennomgående være for å avverge risiko knyttet til svingninger i kraftpriser etc. Skal man redusere slik risiko kan man selvsagt ikke få det til hvis man bare blir kvitt svingningen i inntekter – uten samtidig å bli kvitt de parallelt varierende skatteutgifter. Har man begge deler blir risikoen til å leve med. Har man bare det siste blir risikoen selvsagt helt uakseptabel. Vi viser til gjennomgangen nedenfor mht. detaljene, men konklusjonen er helt klar, uten at det tilrettelegges for skattenøytralitet og forutberegnelighet vil det neppe bli inngått mange utleieavtaler, om noen i det hele tatt.

Hovedbegrunnelsen for at OED ønsker skatteansvaret lagt til eieren synes igjen å være EØS-rettslige hensyn. Det vises her til det som er angitt ovenfor. Slik skattekanalisering er åpenbart ikke nødvendig for å beskytte konsolideringsmodellen mot angrep fra ESA.

Oslo kommune vil redegjøre kort for hovedproblemstillingene i pkt 5.2 nedenfor. I pkt 5.3 presenteres hovedprinsippene i en mulig modell der primæransvaret for skatteforpliktelsene knyttet til kraftproduksjonen som sådan, overføres til leietaker. En slik modell kan utformes skattemessig nøytralt, slik at skatteprovenyet ikke blir påvirket av utleieforholdet.

5.2 Nærmere om hovedproblemstillingene knyttet til utleie

For leieavtaler av kort til middels varighet, der utleien av kraftverket som utgangspunkt ikke vil påvirke hvem som skal anses som skattemessig eier av kraftverket, er det særlig *grunnrentebeskatningen* som skaper utfordringer. Bakgrunnen for dette er at inntektssiden i grunnrentebeskatningen bygger på spotprisene i markedet og ikke på faktisk oppnådd pris. Dette innebærer at den kraftprisen som legges til grunn ved grunnrentebeskatningen av utleier i praksis vil avvike fra den antatte kraftpris i utleieperioden som leievederlaget vil være beregnet ut fra, med risiko for betydelig økning av utleiers skattekostnad ved økende kraftpriser og således en betydelig usikkerhet for utleier.

Tilsvarende usikkerhet gjør seg også til en viss grad gjeldende for *naturressursskatt* som utlignes på kraftverkeiers hånd ut fra produsert volum. Ettersom naturressursskatten er fradragsberettiget i alminnelig inntektsskatt, vil imidlertid ikke endringer i naturressursskatten som følge av svingninger i produsert volum, normalt få tilsvarende direkte skattekonskvens for utleier som nevnt ovenfor i forhold til grunnrenteskatten.

I tillegg oppstår det som nevnt viktige spørsmål om hvordan påkostninger og kostnader til ekstraordinært vedlikehold som er foretatt i utleieperioden og dekket av leietaker skal hensyntas. I denne forbindelse er det av særlig betydning at kostnader pådratt av leietaker som utgangspunkt ikke vil påvirke eiers skattemessige fradrag ved fastsettelse av grunnrenteinntekt, samtidig som påkostninger knyttet til forbedring av kraftverkets produksjonsevne øker inntektssiden i grunnrentebeskatningen. Konsekvensen blir i praksis at grunnrentebeskatningen også rammer ordinær avkastning knyttet til kraftproduksjonen, og ikke bare den meravkastning som reglene har til formål å ramme.

I forhold til fastsettelse av alminnelig inntektsskatt oppstår det dessuten blant annet spørsmål om hvordan kostnader til påkostninger oppebåret av leietaker skal komme til fradrag på leietakers hånd. Problemstillingen knytter seg særlig til hvordan avskrivningene for varige driftsmidler skal beregnes – etter ordinære avskrivningsregler, eller lineært over leieperioden.

Hvis det er usikkerhet om slike skattespørsmål som nevnt ovenfor vil det bidra til å gjøre utleiemodellen uaktuell. Hvis partene ikke på en forutberegnelig måte kan forholde seg til skattekostnader vil de også mangle mulighet for kommersiell fastsettelse av vederlaget/leien.

Problemstillingene knyttet til manglende fradragsrett i grunnrentebeskatningen på kraftverkseiers hånd for investeringer som leietaker har foretatt i kraftverket, og usikkerheten med hensyn til hvordan slike investeringer skal behandles på leietakers hånd, kan i tillegg medføre at investeringer som er samfunnsøkonomisk gunstige ikke blir foretatt.

Ved lengre leieavtaler er det dessuten usikkert hvem som etter gjeldende rett skal være ansvarlig for ”særskattene”, dvs. hvem som er ”skattemessig eier”. Også her er det behov for avklarende lovregulering for å skape forutberegnelighet. En løsning der det åpens for skattenøytral regulering av dette mellom utleier og leietaker vil løse også dette (se nedenfor).

5.3 Behov for å kunne overføre skatteansvaret i utleieperioden

Den alminnelige avtalefrihet innebærer at utleier og leietaker kan avtale hvordan skattebelastningen knyttet til kraftproduksjonen og utleie av kraftverket som sådan skal fordeles. Å utforme avtaleklausuler knyttet til dette, som for det første hensyntar partenes interesser og som for det annet tar høyde for at kompensasjon for skattekostnaden vil være skattepliktig på utleiers hånd, vil i praksis være meget komplisert. Særlig vil utforming av slike individuelle avtaler være krevende for kommuner uten en egen kompetent kraftverksadministrasjon. I tillegg er det et særlig poeng at bruk av individuelt utformende avtaler vil kunne medføre at det oppstår nye, vanskelige skattemessige problemstillinger, som må utredes i det enkelte utleietilfelle og som kanskje ikke har et klart svar.

Inngåelse av privatrettslige avtaler om fordeling av skattebyrden vil heller ikke løse de systemsvakheter knyttet til beskatning av utleie av kraftverk som er beskrevet i punkt 4.2 ovenfor.

Etter Oslo kommunes syn er det helt nødvendig å etablere en modell der ansvaret for de kraftrelaterte skattene og alminnelig inntektsskatt knyttet til kraftproduksjonen som sådan kan overføres til leietaker i utleieperioden etter nærmere angitte regler. En slik modell kan - som nevnt - utformes skattemessig nøytralt, slik at det offentliges totale skatteproveny ikke påvirkes av om kraftverket er utleid eller ikke.

En modell basert på nevnte hovedprinsipper vil bidra til å skape den nødvendige klarhet og forutberegnelighet for partene. I tillegg vil modellen kunne utformes slik at insentivet til å skape meravkastning, gjennom å foreta oppgraderinger i utleieperioden som øker - og effektiviserer - produksjonen opprettholdes uavhengig av utleien.

5.4 Oslo kommunes forslag

Oslo kommune ser for seg en modell der partene kan velge - og avtale - at skattene knyttet til kraftproduksjonen ved det aktuelle kraftverk fastsettes på leietakers hånd i utleieperioden, mens utleier beskattes for inntekten fra utleien som en ren kapitalinntekt.

Beskatningen av leietaker kan da hensiktsmessig baseres på et kontinuitetsprinsipp, slik at leietaker overtar utleiers skattemessige verdier på kraftverket og de tilhørende driftsmidler. Et slikt kontinuitetsprinsipp vil sikre at skatteprovenyet knyttet til inntektene fra kraftverket ikke påvirkes av utleien. Modellen åpner for at leietaker kan fradra egne vedlikeholdskostnader i grunnrenteinntekten og i alminnelig inntekt. Eventuelle påkostninger som foretas av leietaker kan aktiveres og avskrives etter ordinære regler (eventuelt alternativt over utleieperioden dersom det er ønskelig å skape et særlig incitament for at leietaker skal foreta påkostninger på kraftverket). Modellen kan utformes slik at leietaker på en hensiktsmessig måte kan kompenseres for den merverdien som kraftanlegget er tilført gjennom påkostninger som er foretatt av leietaker etter utleiers godkjenning. Kompensasjonen kan baseres på situasjonen når investeringsbeslutningen fattes, eller ved utløpet av utleieperioden. Eventuelt kan det legges til rette for ytelse av anleggsbidrag fra utleier i utleieperioden dersom det er ønskelig at påkostningen finansieres av leietaker og utleier i felleskap.

Slik Oslo kommune ser det, vil en modell basert på ovenstående prinsipper gjøre utleie til et mer aktuelt alternativ, samtidig som modellen kan utformes provenynøytralt. Modellen kan også tilpasses slik at den gir et særskilt incitament til investeringer dersom dette er ønskelig.

6 KOMMENTAR TIL FORSLAG TIL NY § 5, FJERDE LEDD

OED foreslår en egen bestemmelse om at leiekontrakter skal inngås på en åpen og ikke-diskriminerende måte, basert på gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet. Oslo kommune er enig i dette som et generelt prinsipp, men mener at en særskilt bestemmelse om dette strengt tatt er unødvendig ettersom slike krav følger av alminnelige rettsprinsipper, særlig i kraft av EØS-retten. Oslo kommune mener derfor at bestemmelsen kan utgå.

Såfremt bestemmelsen likevel beholdes er det uansett viktig at den ikke kan tolkes slik at det gjelder andre krav til offentlige aktører på dette området enn det som ellers følger av de alminnelige prinsipper.

Det er her dessuten viktig å presisere at kravene til åpenhet etc. ikke i alle tilfelle vil innebære at utleie av et kraftverk må konkurranseutsettes. Det kan som eksempel tenkes at den offentlige eier ønsker å organisere sin egen virksomhet i en leie- og en eiedel, uten innslag av private deltakere slik at utleien skjer i det offentliges egen regi. Her vil det ikke være et krav til konkurranseutsetting. Videre kan det tenkes at utleien skjer som en del av en større transaksjon om overføring av et verk fra en privat eier til en offentlig eier, med tilbakeleie til selgeren for en periode. Her vil det heller ikke verken være krav til – eller naturlig – at utleieelementet konkurranseutsettes. Det er her viktig at utleie i disse tilfeller fritt må kunne fremforhandles som del av et større bilateralt avtalekompleks.

Såfremt bestemmelsen beholdes som foreslått, anmoder Oslo kommune derfor om at det - enten i lovteksten eller i forarbeidene - presiseres at en offentlig eier ikke pålegges krav utover det

som følger av øvrige rettsprinsipper og at konkurranseutsetting derfor ikke er et krav i større grad her enn ellers. Det er videre ønskelig at departementet knytter noen nærmere kommentarer til bestemmelsen som klargjør forståelsen i samsvar med ovenstående.

7 NÆRMERE OM LVK'S HØRINGSUTTALELSE

Oslo kommune forstår ikke at LVK - som en interesseorganisasjon for landets krafteiende kommuner – kan argumentere sterkt for å begrense sine egne medlemmers handlefrihet slik at kommunene dermed ikke selv gis anledning til å avgjøre hva som tjener de allmenne interesser de representerer best.

LVKs kommentar om at langsiktige kraftkontrakter vil kunne fylle samme formål som en utleieordning er etter Oslo kommunes ikke riktig. Langsiktige kontrakter vil aldri kunne gi en like stor grad av helhetlig risikoavlastning som utleie vil gi. De øvrige utfordringer med et kommunalt eierskap som oppstår som en følge av konsolideringsmodellen slik som for eksempel behovet for tilførsel av kompetanse, vil heller ikke bli løst ved å inngå langsiktige kontrakter. Uansett er det igjen viktig at fornuftige regler om mulighet for utleie ikke er et spørsmål om enten/eller, men kun gir kommunene et alternativ mht. hvordan man kan forvalte sitt eierskap på best mulig måte. De kommuner som ønsker å inngå langsiktige kraftkontrakter står selvfølgelig fritt til å velge det alternativet, også etter at en utleieordning er innført.

LVKs ”kompromissforslag”, om at utleie bare skal skje til andre offentlige aktører, synes for øvrig svært betenkelig ut i fra EØS-rettens krav om likebehandling. EØS art 125 gir ikke noen beskyttelse av regler som totalt hindrer private/utenlandske markedsadgang jf. pkt 4.3.

8 AVSLUTTENDE KOMMENTARER

Oppsummeringsvis vil Oslo kommune foreslå at utleiereglene baseres på følgende:

- Det gis adgang til utleie av kraftverk med inntil 50 års varighet;
- OED etablerer standard minimumskrav til avtaler, eventuelt konsesjonsvilkår, som sikrer at offentlige hensyn/allmenne interesser ivaretas på en god måte;
- Det skal for øvrig være full avtalefrihet mellom partene i en utleiekonstruksjon;
- Det vedtas regler om skatteansvaret som gjør det mulig at en utleiemodell blir skattenøytral og gir forutberegnelighet for skatteansvaret;
- Det pålegges i minst mulig grad krav til utleier/leietaker som bidrar til doble kostnader;
- Uklarheter i forhold til EØS-retten avklares med ESA forut for vedtakelsen av nye regler for å skape EØS-rettslig ro omkring det nye regelverket.

Med hilsen

Stian Berger Røsland
Byråd for finans og utvikling
Godkjent og ekspedert elektronisk