

Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep.
0033 Oslo



Høringssvar - forslag til lov om endringer i industrikonsesjonsloven, vassdragsreguleringsloven og vannressursloven

1. Innledning

Energibedriftenes Landsforening ("EBL") viser til Olje- og energidepartementets ("OEDs") høringsnotat av 7. januar 2009 med forslag til nye regler i industrikonsesjonsloven, vassdragsreguleringsloven og vannressursloven ("høringsnotatet"). Nedenfor følger EBLs innspill til lovforslagene.

2. Hovedsynspunkter

EBL ser positivt på innføring av en utleieordning og at den omfatter så vel offentlige som private aktører.

Vi deler departementets synspunkter om at en velfungerende utleieordning er viktig for markedet og vil gi en mer fleksibel og dynamisk kraftsektor. Vi legger også vekt på at utleie gir eierne et alternativ til salg.

En hensiktsmessig ordning vil gjøre en optimalisering av driftsforhold mulig, eksempelvis gjennom å se driften i en vannstreng i sammenheng uavhengig av eierskap.

For at utleieordningen skal få de tilsiktede positive virkninger, er det avgjørende at vilkårene som stilles er tilfredsstillende både for potensielle utleiende og leietakere. Etter EBLs oppfatning er det nødvendig med enkelte vesentlige endringer og avklaringer for å få dette til. De viktigste forholdene er:

- Leieperiodens lengde er av avgjørende betydning for aktørenes interesse. EBL mener maksimal leieperiode bør utvides til 30 år, men enhver økning av leieperioden utover forslaget på 15 år (for eksempel til 25 eller 20 år) vil innebære en vesentlig forbedring. Subsidiært anbefaler EBL departementet å vurdere en ordning der partene gis adgang til å avtale opsjon på ytterligere en periode, eksempelvis på 10-15 år.
- Forholdet til de nylig foreslåtte endringene i energiloven samt til forslaget om bemanningsforskrift som nå er på høring, må avklares. Utleieordningen må også bedre tilpasses dagens reelle organisering av kraftproduksjon.

- Ubegrunnede og overlappende krav til bemanning og kompetanse hos alle parter involvert i utleieforholdet, svekker interessen for ordningen og kan føre til uklare ansvarsforhold.
- De skattemessige konsekvensene av å inngå en leieavtale må være klare og forutsigbare

Vi vil nedenfor utdype disse punktene og også kommentere andre deler av forslagene i høringsnotatet.

3. Kommentarer til forslaget til regler om leie av kraftproduksjon

3.1 Leieperiodens lengde

Tilstrekkelig lengde på den tillatte leieperioden er etter EBLs oppfatning viktig for at leieordningen skal være et interessant alternativ for aktørene i bransjen. I prosessen som førte frem til nye hjemfallsregler, ble en maksimal periode på 30 år skissert av departementet. I høringsnotatet er det anført argumenter som tilsier lengre og kortere leieperioder. Departementet foreslår på denne bakgrunn en maksimal lengde på 15 år.

EBL kan ikke se at det er kommet inn nye forhold siden departementet skisserte en ordning på 30 år, og kan heller ikke se at OEDs drøfting i høringsnotatet gjør det naturlig å konkludere med 15 år. Departementet refererer til hensynet til offentlig eierskap og lar dette argumentet tale for en kortere periode. EBL kan ikke se at en leieperiode på for eksempel 30 år undergraver prinsippet om offentlig eierskap.

Vi har videre grunn til å tro at en periode på 30 år ikke vil bli ansett å være i strid med EØS-avtalen og dermed føre til reaksjoner fra ESA. Dette har også vært departementets oppfatning. Eksempelvis kan det vises til daværende statsråd Hagas presentasjon av 14. mars 2008 om "Hjemfall og offentlig eierskap" med anbefaling om utleie på "inntil 30 år" hvor det fastslås at "utleie er en ordinær del av eierskap". Det vises også til side 4/5 i Provisorisk anordning av 6. august 2007 hvor det fastslås at de fire forholdene EFTA-domstolen listet opp i sin avgjørelse av 26. juni 2007 som stridende mot formålet om å etablere offentlig eierskap, var uttømmende. Disse fire forhold er nå blitt rettet opp gjennom innføringen av konsolideringsmodellen. Daværende regler om utleie ble ikke nevnt av domstolen som stridende mot formålet om offentlig eierskap. Det er vår klare oppfatning at en utleieperiode på 30 år ikke gjør inngrep i det offentlige eierskapet som EØS-avtalens artikkel 125 refererer til.

Inngåelse av denne typen avtaler forutsetter ofte bruk av omfattende ressurser på å opparbeide kunnskap om, og avklare privatrettslige og offentligrettslige forhold knyttet til kraftverket. Det må også opparbeides betydelige kunnskaper om de fysiske forholdene i vassdraget, herunder magasinvolumer, hydrologiske og miljømessige forhold m.v.

Markedsaktører vil videre tendere til å se på leie som et alternativ til egen investering i kraftproduksjon. Slike investeringer vil som oftest ha en betydelig lengre økonomisk levetid enn 15 år. Symmetri i forhold til lengde vil være viktig for å gjøre beslutningsalternativene sammenliknbare og bidra til optimale beslutninger. Det er også nærliggende å tenke at markedsaktører vil se på leieavtaler som en del av en integrert verdikjede hvor andre langsiktige investeringer inngår. Først og fremst vil dette gjelde for kraftintensiv industri. Også i forhold til dette vil det være av betydning å få en varighet på leiekontrakter som sammenfaller med varigheten på øvrige investeringer.

Vi støtter OED når det anføres at korte leieperioder fører til effektivitetstap. Vi mener at departementet i sin avveining ikke har lagt tilstrekkelig vekt på leieperiodens lengde for mulighetene til å kunne drive et kraftverk bedriftsøkonomisk lønnsomt over tid.

På denne bakgrunn foreslår EBL at det gis adgang til utleie i en periode på opptil til 30 år i tråd med departementets opprinnelige skisse. Etter EBLs oppfatning vil enhver forlengelse av leieperioden (for

eksempel til 25 eller 20 år) innebære en vesentlig forbedring sammenliknet med forslaget på 15 år.

Subsidiært anbefaler EBL departementet å se på en ordning hvor maksimal leieperiode settes til 15 år, men hvor partene gis adgang til å avtale opsjon på ytterligere en periode, eksempelvis 10-15 år.

3.2 Fremleie bør tillates

Slik EBL ser det bør fremleie tillates. En adgang til fremleie vil tilføre en fleksibilitet som i noen sammenhenger kan være verdifull. Det vil være lettere for leietaker å gå inn i en leieavtale dersom framleie er en mulighet, fordi det senere kan oppstå forhold som partene ikke overskuer på avtaletidspunktet.

Gjennom godkjennelsesordningen som departementet legger opp til i forslaget til ny § 5, kan vassdragsmyndighetene sikre at den som forestår driften av kraftverket innehar tilstrekkelig kompetanse og forutsetninger til at sikkerheten og beredskapen i vassdraget ivaretas. EBL kan derfor ikke se at slike hensyn taler mot en ordning der fremleie tillates.

3.3 Forholdet til energiloven og de pågående lovendrings- og forskriftsarbeidene

3.3.1 Adgang til å splitte funksjonene etter energiloven – en forutsetning for den foreslåtte leieordningen og driftsoperatørordningen

Etter gjeldende regler i energiloven § 3-1 er det krav om at den som ”bygger og driver” et elektrisk anlegg må ha anleggskonsesjon. Denne bestemmelsen omfatter alle aktører som driver et elektrisk anlegg, herunder kraftprodusenter og netteiere. Departementet forutsetter i høringsnotatet at dersom leietaker driver kraftverket må leietakeren ha anleggskonsesjon etter energiloven.

I dag er en rekke kraftverk/kraftselskaper organisert slik at driften og vedlikeholdet av kraftverket utføres av et operatørselskap eller en ”bakenforliggende deleier/deltager”. I enkelte tilfeller er anleggskonsesjonen etter energiloven § 3-1 overført fra eieren til operatøren. I andre tilfeller er det kraftverket/kraftselskapet som innehar anleggskonsesjonen etter energiloven og operatørselskap/deleieren/deltageren som står for den daglige driften. Situasjonen i dag er dermed slik at kraftprodusenter i stor grad benytter seg av ulike operatørordninger, hvorav enkelte av disse forutsetter at anleggskonsesjonen overdras til operatøren, eller at overdragelsen ikke har vært nødvendig fordi at eieren har hatt tilstrekkelig styring og kontroll med virksomheten ut fra någjeldende funksjonskrav i energiloven.

OED har den 9. desember 2008 lagt frem et forslag til endringer i energiloven hvor det blant annet foreslås at konsesjonsplikten etter energiloven § 3-1 for elektriske installasjoner skal omfatte å ”bygge, eie, og drive” installasjonene. Departementet peker i framlegget på at ”konsesjon etter disse bestemmelsene som hovedregel skal gis til ett selskap som både skal eie og drive anlegget”. Det er imidlertid kun nett som omtales, og EBL legger derfor til grunn av endringene ikke omfatter produksjonsanlegg. Dette framstår likevel som uklart og det er derfor behov for å påpeke noen forhold knyttet til produksjon.

EBL minner om at adgangen til å splitte funksjonene eie og drive elektriske anlegg etter energiloven er en forutsetning for at eksisterende operatørmodeller skal kunne videreføres i den leieordningen som departementet nå foreslår. På side 11 i høringsnotatet til endringsforslaget i energiloven åpnes det opp for at langsiktig utleie av vannkraft kan unntas fra utgangspunktet om at funksjonene ikke skal kunne skilles. Betingelsene for å kunne splitte opp funksjonene og hvorledes dette er tenkt gjennomført er imidlertid ikke utdypet verken i høringsnotatet av 9. desember 2008, eller i forslaget til leieregler i industrikonsesjonsloven som departementet nå foreslår.

Ordningen med tradisjonell driftsoperatør som departementet foreslår lovfestet i ny § 5 første ledd, er ikke omtalt som et mulig unntak fra utgangspunktet om at konsesjonen etter energiloven skal ligge hos ett selskap som både skal eie og drive anlegget. Ordlyden i departementets forslag til endringer i energiloven § 3-1, tilsier dermed at operatørordninger i utgangspunktet ikke vil kunne videreføres, hvilket synes å være utilsiktet sett i lys av de regler som nå foreslås i industrikonsesjonsloven.

3.3.2 Særlig om forholdet til den foreslåtte forskriften om bemanningskrav mv etter energiloven

De foreslåtte reglene om utleie og driftsoperatør i industrikonsesjonsloven må, i tillegg til OEDs endringsforslag til energiloven, ses i sammenheng med Norges vassdrags- og energidirektorats ("NVEs") forslag (av 18. september 2008) til ny forskrift til energiloven om krav til bemanning, kompetanse mv hos anleggs- og områdekonsesjonærer.

Utgangspunktet etter energilovens någjeldende bemanningsregler er at konsesjonæren må ha overordnet styring og kontroll med driften. Dagens regler oppstiller funksjonskrav. Disse tillater bortsetting av tjenester, så fremt konsesjonæren beholder den bemanning som er nødvendig for reelt sett å ha styring og kontroll med driften av anlegget, eller alternativt overfører konsesjonen til tjenesteyteren. I ovennevnte forskriftsutkast fravikes ordningen med funksjonskrav til fordel for detaljerte krav til konsesjonærens kompetanse, bemanning med mer.

Dersom forslaget til endringer i energiloven § 3-1 skulle omfatte produksjon, og forutsatt at det åpnes for at funksjonene "eie og drive" kan splittes, synes dette å innebære at både eier og den som driver anlegget - enten dette er leietaker eller en driftsoperatør - må ha konsesjon etter energiloven. Sett i sammenheng med NVEs forslag til detaljerte kompetanse- og bemanningskrav må dermed både eier og den som driver anleggene oppfylle forskriftens krav til konsesjonæren. For felleseide kraftverk vil dette innebære at samtlige eiere og den som driver kraftverket - dersom dette er et annet rettssubjekt - må ha konsesjon og oppfylle de krav som den foreslåtte forskriften oppstiller med hensyn til kompetanse og representasjon på kraftverket.

Videre må dette sees i sammenheng med varslede forskrifter om andre funksjoner som ønskes ivaretatt av utleier.

Eventuelle krav om overlappende kompetanse og bemanning både hos eier, leietaker og eventuelt driftsoperatør, vil slik EBL ser det være lite hensiktsmessig samfunnsøkonomisk og bedriftsøkonomisk. Det kan også i praksis føre til uklare ansvarsforhold.

EBL stiller også spørsmål ved krav til overlappende bemanning i forhold til den utfordring det er å skaffe kompetent arbeidskraft. Dersom samme krav skal kunne oppfylles både hos den som driver anleggene og hos én eller flere kraftverkseiere, kan det å framskaffe nok kompetent arbeidskraft bli en enda større utfordring i framtiden.

3.3.3. Oppsummerende synspunkter

For at den foreslåtte leieordningen og ordningen med driftsoperatør skal fungere som tiltenkt, kan EBL vanskelig se noen annen løsning enn at departementet holder fast ved dagens ordning for produksjonsanlegg om at konsesjonsplikten etter energiloven § 3-1 kun omfatter den som bygger og driver elektriske anlegg, alternativt at det innføres ulike konsesjonsordninger for henholdsvis den/de som eier kraftverket og den som driver kraftverket hvor kravene og pliktene disse imellom fordeles på en hensiktsmessig måte. Dernest er det viktig at man ikke forlater funksjonskravet i energiloven, med den konsekvens at den foreslåtte forskriften om bemanning ikke vedtas eller at kraftprodusentene unntas fra denne.

EBL ser det som helt nødvendig at departementet går inn og vurderer og kommenterer konsekvensene av driftsoperatørrollen og den foreslåtte utleieordningen sett opp mot det pågående lov- og forskriftsarbeidet etter energiloven. Slik EBL ser det er det svært viktig at OED i den kommende odelstingsproposisjonen ser endringsforslaget til energiloven, forskriftsforslaget til energiloven og leiereglene etter industrikonsesjonsloven i sammenheng, og finner frem til forut beregnelige, robuste og fremtidsrettede løsninger.

3.4. Reguleringen av ansvaret for oppfyllelse av plikter og krav etter vassdragslovgivningen

Frem til endringen i industrikonsesjonsloven i september 2008 var hovedregelen at leietaker gjennom bruksrettskonsesjonen hadde alt ansvar overfor offentlige myndigheter. Departementet foreslår nå at denne hovedregelen endres slik at kraftverkseier i utgangspunktet skal være konsesjonær og ansvarlig for å overholde samtlige krav og plikter etter vassdragslovgivningen overfor offentlige myndigheter, jf forslaget til ny § 5 tredje ledd. Reguleringen av ansvar for oppfyllelse av kravene i vassdragslovgivningen reiser en rekke problemstillinger. Nedenfor følger en gjennomgang av de problemstillingene EBL finner særlig grunn til å kommentere.

3.4.1 Hensiktsmessig plassering av konsesjonene etter vassdragslovgivningen

Hva gjelder spørsmålet om hvor konsesjonene bør plasseres, ser EBL positivt på at det ikke innføres nye konsesjonsordninger for leietaker etter industrikonsesjonsloven. EBL ser videre positivt på at reguleringskonsesjoner og konsesjoner etter vannressursloven blir liggende hos kraftverkseier, da dette bidrar til et mer konsekvent og oversiktlig konsesjonsrettslig system etter vassdragslovgivningen.

3.4.2 Krav til kraftverkseier og leietaker – eventuelle overlappende krav bør være begrunnet i hensynet til beredskap og sikkerhet

Departementet legger i forslaget til ny § 5 tredje ledd opp til at utleieavtaler skal godkjennes av vassdragsmyndighetene. EBL forutsetter at lovforslaget er å forstå slik at både vilkårene i leieavtalen, leietaker og eventuelt driftsoperatør, skal godkjennes av vassdragsmyndighetene.

Vassdragsmyndighetene har dermed gjennom denne godkjennelsesordningen mulighet til å sikre at leietakeren har tilstrekkelig kompetanse og forutsetninger til å kunne drive kraftverket på en forsvarlig måte. I den forbindelse anbefales det at en oversikt over de objektive vilkår som må være oppfylt for å bli akseptert som leietaker gjøres kjent. Myndighetene kan og bør i forbindelse med godkjenningen oppstille krav til dokumentasjon slik at avtalene i tilstrekkelig grad ivaretar hensynene til beredskap og sikkerhet i vassdraget, samt at leietaker innehar tilstrekkelig kompetanse og forutsetninger til å kunne drive kraftverket forsvarlig.

I den foreslåtte hjemmelen i § 5 siste ledd åpnes det opp for at det i forskrift kan stilles nærmere krav til "kompetanse og stedlig representasjon for driftsoperatør og leietaker". På side 10 i høringsnotatet presiserer departementet at leietaker og driftsoperatør, i tillegg til eventuelle krav som vil oppstilles i de varslede forskriftene, også må tilfredsstillende krav som følger av gjeldende lovgivning med forskrifter om kompetanse eller kvalifikasjoner i annet regelverk, herunder i henhold til energiloven med forskrifter.

Vassdragslovgivningen stiller allerede i dag omfattende krav til at den som driver et kraftverk har tilstrekkelig kompetanse til å ivareta sikkerheten og beredskapen i vassdraget. Sentralt står bestemmelsene i vannressursloven § 5 som oppstiller en generell aktsomhetsplikt for alle og enhver som opptrer i vassdrag, herunder stilles det konkrete krav til sikring ved planlegging og gjennomføring av vassdragstiltak. Pliktene etter vannressursloven må antas å rette seg mot tiltakshaver, og i en

leiesituasjon hvor leietaker er operatør og den reelle driver av kraftverket, vil dermed utgangspunktet være at det er leietaker som er ansvarlig for forpliktelsene etter vannressursloven § 5.

Videre må leietaker oppfylle konsesjonsvilkårene i anleggskonsesjonen etter energiloven. Konsesjonsvilkårene inneholder blant annet bestemmelser om plikt til å holde anlegget i god driftssikker stand, plikt til å ta beredskapshensyn mv.

Hva gjelder *leietaker* er situasjonen på bakgrunn av ovennevnte slik EBL ser det at:

- Vassdragsmyndighetene gjennom godkjennelsesordningen har mulighet til å "kvalitetssikre" at leietaker og eventuelt driftsoperatør har tilstrekkelig kompetanse til å ivareta sikkerhet og beredskap i vassdraget.
- Krav som allerede oppstilles til den som opererer et kraftverk etter gjeldende lovgivning, sikrer at leietaker er i stand til å ivareta sikkerheten og beredskapen ved kraftverket.

Til tross for ovennevnte forutsetter departementet på side 17 i høringsnotatet at vassdragsmyndighetene som hovedregel kun skal "*forholde seg til eier som ansvarlig for overholdelse av lov, forskrifter og konsesjonsvilkår*". For at eieren skal kunne oppfylle sine lov- og konsesjonspålagte forpliktelser legger departementet til grunn at det i de nye forskriftene vil oppstilles nærmere krav til hvilken kompetanse og bemanning eieren fortsatt må inneha. Departementet uttaler i den forbindelse på side 10 i høringsnotatet at:

"Eieren må sørge for ressurser, ansatte, kompetanse og beredskap for å ivareta sitt ansvar. Dette innebærer inngående kjennskap om vassdragsanleggets tekniske stand og kompetanse til å gjennomføre nødvendige tiltak i forbindelse med ulykker, skader og ekstraordinære situasjoner".

Sett i sammenheng med de krav som allerede stilles og vil stilles til leietaker, oppfatter EBL det slik at departementet i ikke utbetydelig grad ser for seg overlappende kompetanse- og bemanningskrav både hos eier, leietaker og eventuelt hos driftsoperatør.

Overlappende krav til bemanning og kompetanse både hos eier og leietaker, vil fra et bedriftsøkonomisk og samfunnsøkonomisk synspunkt være lite heldig. EBL er derfor av den oppfatning at hensynet til sikkerhet og beredskap i vassdraget bør være avgjørende for om det er behov for å oppstille krav til eieren som allerede ivaretas av leietakeren.

Dersom det oppstilles overlappende krav til kompetanse og bemanning hos samtlige parter i leieforholdet, uten at dette er konkret begrunnet i sikkerheten i vassdraget, kan dette etter EBLs oppfatning begrense interessen for leie vesentlig og dermed føre til fordelene ved en leieordning ikke blir realisert. Slike overlappende krav vil også kunne føre til svært uklare ansvarsforhold.

Tatt i betraktning at vassdragsmyndighetene gjennom den foreslåtte godkjennelsesordningen har mulighet til å sikre at leietaker innehar tilstrekkelig kompetanse og forutsetninger til å kunne ivareta sikkerheten og beredskapen i vassdraget, samt krav lovgivningen i dag stiller til leietaker, bør derfor departementet begrunne særskilt at overlappende krav også hos eier er nødvendig. Med mindre det skulle foreligge slike særlige forhold knyttet til sikkerheten i vassdraget som skulle tilsi at overlappende krav er påkrevd, er EBL av den oppfatning at det verken rettslig eller reelt er nødvendig å knytte vassdragsmyndighetenes kontroll opp mot overlappende kompetanse- og bemanningskrav hos begge parter i leieforholdet.

EBL ber på denne bakgrunn om at departementet i den kommende odelstingsproposisjonen foretar en nærmere vurdering av hvilke krav som eventuelt skal pålegges henholdsvis eier og leietaker, og hvorvidt det er noen særlige forhold knyttet til sikkerhet og beredskap i vassdrag som tilsier at overlappende krav er nødvendig.

3.4.3 Hensiktsmessig ansvarsfordeling mellom eier og leietaker og hvem vassdragsmyndighetene bør forholde seg til

Som nevnt ovenfor foreslår departementet at vassdragsmyndighetene som hovedregel kun skal forholde seg til kraftverkseier som ansvarlig for krav og plikter i konsesjoner meddelt etter vassdragslovgivningen.

Slik EBL ser det, vil det imidlertid være grunn til å skille mellom eierens formelle ansvar (hvor konsesjonen skal ligge) og hvem vassdragsmyndighetene i praksis skal forholde seg til når det gjelder oppfyllelse av konsesjonsvilkår og øvrige materielle krav i vassdragslovgivningen som knytter seg til den operative driften av anleggene. Etter EBLs oppfatning bør ansvaret mellom eier og leietaker fordeles ut fra hva som er praktisk og hensiktsmessig særlig med tanke på gjennomføring av tiltak som er nødvendig for å sikre beredskap og sikkerhet i vassdrag.

Eieren av kraftverket har i utgangspunktet ingen myndighet til å pålegge leietaker å iverksette de tiltak vassdragsmyndighetene finner nødvendig eksempelvis i forbindelse med flom, dambrudd eller andre akutte ekstraordinære situasjoner, med mindre det gjøres nokså omfattende regelendringer som gir myndighetene inngrepsmuligheter både i forhold til eier og leietaker. Et problem med dette er at det i praksis lett kan føre til uklare ansvarsforhold, og i ettertid klarhet rundt hvem som faktisk har ansvaret for eventuelle utilsiktede konsekvenser. Hva gjelder de løpende operative forpliktelsene etter konsesjonene og øvrig vassdragslovgivning, er det derfor etter EBLs oppfatning sentralt at det er leietaker som faktisk forestår den løpende virksomheten i vassdraget som også er offentligrettslig forpliktet til å oppfylle disse kravene, og som vassdragsmyndigheten dermed forholder seg direkte til.

Selv om problemstillingen knyttet til kraftverkseiers manglende myndighet og påleggskompetanse overfor leietaker ikke er berørt i høringsnotatet, kan det synes som om departementet har forutsatt at dette problemet delvis kan løses gjennom overlappende kompetanse- og bemanningskrav både hos leietaker og eier. Dersom dette er departementets tanke, er EBL som tidligere påpekt av den oppfatning at løsningen er uheldig.

I tillegg til at overlappende krav er uheldig fra et samfunns- og bedriftsøkonomisk synspunkt, stiller EBL spørsmål ved de praktiske aspektene. Konsekvensen av, og formålet med utleie er nettopp at den løpende driften overlates til leietaker. Med mindre departementet ser for seg at både eier og leietaker i realiteten skal operere kraftverket, stiller EBL seg noe tvilende til om det er realistisk at eieren selv gjennom kompetanse- og bemanningskrav, vil være i stand til å iverksette og gjennomføre nødvendige tiltak når akutte og ekstraordinære hendelser truer sikkerheten i vassdraget.

Klarhet i forhold til at det er leietaker som har ansvaret for manøvrering av kraftverk/vassdrag i leieperioden, vil slik EBL ser det også skape en mer ryddig situasjon i forhold til konkurransereglene. En situasjon der både utleier og leietaker har ansvar for manøvreringen, vil reise de samme konkurranserettslige spørsmål som delt eierskap. Det vil etter EBLs oppfatning være hensiktsmessig om departementet i arbeidet med odelstingsproposisjonen også kan klargjøre hvilke konsekvenser et utleieforhold vil få for konkurransemyndighetenes beregning av utleiers markedsandel.

På bakgrunn av de synspunkter som er nevnt ovenfor, foreslår EBL at det fra utgangspunktet om at vassdragsmyndighetene kun skal forholde seg til eier, oppstilles et unntak hva gjelder krav og vilkår knyttet til den operative driften.

En annet forhold er at myndighetene i de varslede forskriftene etter ny § 5 siste ledd, som forutsetning for godkjenning av leieavtaler, eventuelt kan stille krav om at eieren skal være økonomisk ansvarlig og eventuelt solidarisk ansvarlig for at leietaker oppfyller de løpende operative forpliktelsene etter konsesjonen og øvrig lovgivning.

På denne måten gis eieren insentiv til å forsikre seg om at leietaker innehar nødvendig kompetanse og øvrige forutsetninger for å kunne ivareta den operative driften av kraftverket, samtidig som også vassdragsmyndighetene gjennom godkjennelsesordningen og øvrig lovgivning som stiller krav til utførelse av virksomheten har mulighet til å sikre at leietakeren er i stand til å ivareta sikkerheten og beredskapen ved kraftverket.

Hva gjelder ansvar for andre forpliktelser og krav som ikke er direkte knyttet opp mot den operative driften, eksempelvis forpliktelser av økonomisk karakter som betaling av konsesjonsavgifter, investeringer i kraftverket eller rehabilitering/oppgradering av reguleringsanlegg, er derimot EBL positiv til at disse pålegges kraftverkseier.

I tillegg må departementet se eventuelle krav etter vassdragslovgivningen opp mot hvordan man tidligere har håndtert dette overfor driftsoperatørene, sammenhengen til vassdragsreguleringsforeninger og krav etter någjeldende og eventuelt fremtidig energilov med tilhørende forskrifter.

3.5. Skatterettslige konsekvenser av de foreslåtte leiereglene

Leiereglene bør utformes slik at utleie lar seg gjennomføre uten negative skattekonsekvenser. Det er viktig at de skattemessige konsekvensene av å inngå en leieavtale er klare og forutsigbare.

Departementet forutsetter i høringsnotatet på side 7 at kraftverkseier fremdeles skal ha ansvar for blant annet grunnrenteskatt for det utleide kraftverket. EBL er enig i at den privatrettslige eier av kraftverket også skal anses som skattemessig eier av kraftverket (og dermed subjekt for blant annet grunnrenteskatt) selv om kraftverket leies ut i en periode på 15 – 30 år. Reglene om beregning av grunnrenteskatten er imidlertid ikke tilpasset den leiemodellen som foreslås i høringsnotatet og dette må hensyntas i den videre prosessen.

Grunnrenteinntekt beregnes med utgangspunkt i spotprisverdien av den faktisk produserte kraften i hvert enkelt kraftverk, uavhengig av hvilken pris eieren faktisk oppnår. Det finnes imidlertid enkelte viktige unntak fra dette:

- Konsesjonskraft verdsettes til oppnådd pris
- Kraft forbrukt i egen produksjonsvirksomhet (innen NACE-koder 20, 21, 24 og 27; dvs kraftkrevende industri) verdsettes til Statkrafts 1976-priser
- Kraft levert i henhold til nye kontrakter med varighet på minst 7 år mellom uavhengige parter vedrørende minimum 150 GWh totalt til bruk i kjøpers produksjonsvirksomhet (NACE-koder 20, 21, 24 og 27), verdsettes til kontraktsprisen
- Ved nye leieavtaler med varighet på minst 15 år mellom uavhengige parter hvor leietaker benytter kraften i egen produksjonsvirksomhet (NACE-koder 20, 21, 24 og 27), verdsettes kraft til kontraktsprisen.

EBL foreslår at det gjøres følgende presiseringer og endringer i særskattereglene for vannkraftverk for å legge til rette for den foreslåtte leiemodellen:

EBL mener prinsippalt at utleier bør kunne legge leievederlaget til grunn ved beregning av grunnrenteinntekten uten hensyn til hvordan leietaker bruker eller selger kraften i de tilfelle der leieavtalen er inngått mellom uavhengige parter. Leiesummen vil være uttrykk for den inntekt utleier oppbærer fra det utleide verk. Det samme prinsippet bør legges til grunn i forhold langsiktige kontrakter. En situasjon der utleier de facto blir pålagt å kontrollere hva leietaker eller kjøper bruker kraften til er ikke hensiktsmessig.

Dersom dagens regler i hovedsak videreføres vil det uansett være viktig å likestille utleie med langsiktige kontrakter i forhold til varighet. Ved nye leieavtaler der leietaker benytter kraften i egen produksjonsvirksomhet bør derfor avtalt pris legges til grunn dersom avtalens varighet er minst 7 år. Det virker åpenbart uhensiktsmessig å kreve at leieavtaler må ha en varighet på minst 15 år før kontraktspris kan legges til grunn, samtidig som 15 år etter departementets forslag er maksimal leieperiode.

Det framstår videre som uklart hvorvidt utleier vil kunne legge oppnådd pris til grunn for konsesjonskraft som leveres fra det utleide kraftverket så lenge utleier ikke selv disponerer kraften fra kraftverket. Dette bør presiseres.

EBL antar videre at leietaker i stor grad vil dekke driftskostnader og innmatingstariffer mv for de enkelte kraftverkene. Dette er kostnader som normalt er fradragsberettiget i grunnrenteinntekten, men det er uklart om disse kostnadene fremdeles vil være fradragsberettiget i grunnrenteinntekten dersom de dekkes av leietaker. Også dette bør presiseres.

3.6 Praktiseringen av kravene til åpenhet, ikke-diskriminering, etterprøvbarehet med mer ved inngåelse av leieavtaler

Utkastet til § 5 fjerde ledd i industrikonsesjonsloven tilsvarer i stor grad de generelle kravene som oppstilles i lov om offentlige anskaffelser § 5 (jf. nedenfor). EBL savner en forklaring knyttet til forslaget, da det kan synes som om departementet generelt legger til grunn at leie og utleie av kraftverk omfattes av regelverket om offentlige anskaffelser. Hvis man er av en slik oppfatning er det hensiktsmessig at man redegjør for om og eventuelt hvorfor både leie og utleie omfattes, om kravene gjelder for både offentlige og private aktører og hvor dette i tilfelle er forankret.

Dersom departementet ser for seg en særskilt ordning hjemlet i industrikonsesjonsloven, er det behov for omfattende klargjøring av hva departementet har ment og hvorledes aktørene skal forholde seg til det.

EBL vil påpeke at det både er mulig å selge et kraftverk og inngå langsiktige kraftavtaler uten anbud. EBL stiller på denne bakgrunn spørsmål ved nødvendigheten av å innføre særskilt strenge krav i forbindelse med utleie. Det er vanskelig å se noen reell begrunnelse for å stille slike krav utover hva aktørene allerede er pålagt gjennom gjeldende regelverk, herunder innkjøpsforskriftene for forsyningssektorene.

Slik utkastet til § 5 fjerde ledd er utformet vil kravene også gjelde for avtaler om driftsoperatørtjenester. Her er det enda vanskeligere å forklare hvorfor det skal gjelde egne regler for en bestemt type tjenester. De foreslåtte reglene har heller ikke noe unntak for avtaler innenfor konsernforhold, slik man har i de ordinære innkjøpsforskriftene.

3.7 Krav til sikkerhetsventil i leieavtaler for det tilfellet den foreslåtte leieordningen er i strid med EØS-retten

Departementet legger til grunn at inngåtte leieavtaler må endres eller straks opphøre for det tilfellet den foreslåtte leieordningen skulle vise seg ikke å være forenelig med EØS-retten. EBL har merket seg at OED forutsetter at alle leiekontrakter skal ha "en sikkerhetsventil for det tilfellet, at leiereguleringen skulle bli tilkjent EØS-stridig".

EBL savner en nærmere presisering av hvilke konsekvenser det at leieavtaler eventuelt må opphøre faktisk vil få.

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 tilgjengelig for tilbakebetaling senere, og for leietakeren som har basert seg på å være sikret en langsiktig krafttilgang. Det må være statens ansvar at norske lovregler er i samsvar med EØS-avtalen. Høringsnotatet innebærer en overføring av dette ansvaret til aktørene i bransjen. Vi er ikke kjent med at dette er gjort for noen annen bransje.

4. Kommentarer til forslaget til regler om medeierskap til vannkraftproduksjon

EBL stiller seg positiv til departementets forslag om å videreføre retten for offentlige aktører til å inngå avtaler om medeierskap til vannkraftproduksjon i industrikonsesjonsloven § 4 tredje ledd.

Ettersom departementet forutsetter at den ordning som nå foreslås er ment å være en videreføring av de tidligere reglene om fylkeskommunalt medeierskap og langsiktige disposisjonsretter, legger EBL til grunn at avtaler om medeierskap kan gjøres både tidsbegrenset og tidsubegrenset.

5. Kommentarer til forslaget til regler om overtredelsesgebyr i vassdragsreguleringsloven § 25 og vannressursloven § 60 A

EBL legger til grunn at majoriteten av tiltakshavere i vassdrag oppfyller vilkårene oppstilt i konsesjoner etter vassdragsreguleringsloven og vannressursloven samt overholder de generelle kravene som oppstilles i vassdragslovgivningen for øvrig.

Generelt sett mener derfor EBL at det ikke er behov for å innføre regler om overtredelsesgebyr i vassdragslovgivningen. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det i enkelte tilfeller kan være behov for et mer effektivt sanksjonsmiddel for å sikre etterlevelse av krav oppstilt i konsesjon eller lovgivning. EBL ønsker imidlertid å presisere at overtredelsesgebyr vil bli oppfattet som en svært alvorlig sanksjon. EBL mener på denne bakgrunn at det bør fremgå klart i forarbeidene eller i lovteksten at adgangen til å bruke overtredelsesgebyr som sanksjon skal forbeholdes graverende tilfeller av eller gjentatte brudd på forpliktelser fastsatt i konsesjon eller øvrig vassdragslovgivning.

Vennlig hilsen
Energibedriftenes Landsforening



Steinar Bysveen
adm.direktør