

Høringsnotat

FORSLAG TIL FORSKRIFT OM RETTSVERN FOR AVTALER OM INNTREDELSERETT I LANGSIKTIGE KRAFTAVTALER

1. INNLEDNING

Ved vedtak i Stortinget 17. desember 2010 ble det tatt inn en bestemmelse i lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) som ny § 7-14. Bestemmelsen regulerer rettsvern for avtaler om inntredelsesrett i langsiktige kraftavtaler. Den skal sikre at avtaler som gir garantistiller rett til å tre i inn i kraftavtaler i kraftkjøpers sted, står seg overfor konkursboets allmenne rett til inntreden etter dekningsloven § 7-3. Dekningsloven § 7-14 er nærmere omtalt i Prop. 30 L (2010-2011)¹ og Innst. 150 L (2010-2011).

Etter § 7-14 første ledd skal bestemmelsene i paragrafen gjelde for *"avtaler om kjøp av kraft der kjøperen driver kraftintensiv, industriell virksomhet som nærmere fastsatt i forskrift gitt av Kongen, og avtalen har en løpetid på syv år eller mer."*

I lovproposisjonen kapittel 7 på side 10 fremgår det at Kongen i forskrift må fastsette nærmere regler om hvilke kraftavtaler som skal være omfattet, og hva som skal regnes som kraftintensiv, industriell virksomhet.

2. NÆRMERE OM FORSLAGET

2.1 Rammene for forskriftskompetansen

Merknadene til § 7-14 i lovproposisjonen gir nærmere rammer for Kongens forskriftskompetanse. Det fremgår av proposisjonen på side 10 at kravet til kraftintensiv, industriell virksomhet omfatter krav til hva slags virksomhet kjøperen må drive og eventuelt krav til kraftkjøperens kraftforbruk i volum. Videre fremgår:

"Med hensyn til hvilke kraftavtaler som skal være omfattet, kan det f.eks. stilles krav til avtalens volum. Med hensyn til hva slags virksomhet som skal være omfattet, kan det være aktuelt å la forskriften vise til bestemte av Statistisk sentralbyrå næringskoder. Med hensyn til krav til kraftkjøpers volummessige kraftforbruk kan det også være aktuelt å gi nærmere regler om hvordan forbruket skal beregnes. Vilåret om at kraftavtalen må ha en løpetid på syv år eller mer, og vilkårene fastsatt i forskriften, må alle være oppfylt for at en inntredelsesrett e.l. skal få

¹ Prop. 30 L (2010-2011) om endringer i dekningsloven (rettsvern for avtaler om inntredelsesrett i langsiktige kraftavtaler)

rettsvern etter andre eller tredje ledd. Det er på tidspunktet for kraftavtalens inngåelse at vilkårene må være oppfylt. At vilkårene på et senere tidspunkt ikke lenger er oppfylt, medfører ikke at rettsvernet for inntredelsesretten faller bort.”

2.2 Sentrale hensyn ved utforming av vilkårene i forskriften

Forskriften skal fastsette nærmere vilkår for at avtaler om inntredelsesrett i langsiktige kraftavtaler skal ha rettsvern etter dekningsloven § 7-14.

Langsiktige kraftavtaler innebærer betydelige forpliktelser. Det er derfor særlig viktig for de involverte partene å kjenne til om en avtale om garantistillers inntredelsesrett står seg i en konkurssituasjon, dvs. overfor konkursboets rett til inntreden i skyldnerens avtaler etter dekningsloven § 7-3. Av hensyn til å sikre forutberegnlighet for partene involvert i en langsiktig kraftavtale, må vilkårene i forskriften til dekningsloven § 7-14 være mest mulig klare, og gi minst mulig rom for tolkningstil. Uklare regler kan gi grunnlag for rettslige tvister.

De sentrale hensynene ved utforming av rettsvernsregler er publisitet og notoritet.

Formålet med publisitet er i denne sammenheng først og fremst å gi øvrige kreditorer mulighet til å følge med i kraftkjøpers disposisjoner.

Publisitetshensynet ivaretas normalt ved krav om bestemte rettsvernsakter, for eksempel tinglysing i grunnboken eller andre registre. Det er ikke fastsatt krav om rettsvernsakt i dekningsloven § 7-14. Rettsvern for avtaler om inntredelsesrett i langsiktige kraftavtaler følger direkte av bestemmelsen selv. Kraftkjøperens potensielle kreditorer må dermed skaffe seg informasjon om eventuelle avtaler om inntredelsesrett i kraftkjøperens langsiktige kraftavtaler ved å henvende seg til kraftkjøper.

Når konkurs først er åpnet, er det hensynet til notoritet som er mest fremtredende. Notoritet vil si at et forhold er objektivt kontrollerbart mht. stiftelsestidspunkt, beløp, omfang mv. Et krav om notoritet gir konkursboet og øvrige kreditorer mulighet til å etterprøve hvilke sikkerhetsretter som er etablert i konkursskyldnerens formuesgoder og til hvilket tidspunkt slike sikkerhetsretter er etablert. Kravet om notoritet skal forhindre antedatering (dvs. sette en tidligere dato enn den riktige) og annet kreditorsvik.

2.3 Om Statistisk sentralbyrås næringskoder

Garantiordningen for kraftintensiv industris kraftkjøp og inntredelsesretten skal gjelde for kraftintensiv industri innenfor trelast og trevare, treforedling, kjemisk produksjon og metaller.

Ved oppstarten av arbeidet med garantiordningen benyttet Statistisk sentralbyrå Norsk standard for næringsgruppering (SN2002). Følgelig ble næringskoder i SN2002 brukt som definisjon av kraftintensiv industri i garantiordningen.

Norsk standard for næringsgruppering endres imidlertid fra tid til annen. Nye, reviderte standarder for næringsgruppering etableres gjerne for å ta hensyn til at nye næringer oppstår og fordi strukturen, eller den relative betydning av næringene, endres over tid.

Statistisk sentralbyrå kategoriserer bedrifter i henhold til Norsk standard for næringsgruppering. Kategoriseringen av virksomheter i Statistisk sentralbyrås statistikker baseres direkte på Enhetsregisteret i Brønnøysundregistrene. Enhetsregisteret benytter i dag Norsk standard for næringsgruppering (SN2007).

Statistisk sentralbyrå har siden 2008 gradvis gått over til å bruke SN2007 i sine statistikker, og innen 2011 vil all statistikk være basert på SN2007. Norsk standard for næringsgruppering (SN2007) bygger på tilsvarende standarder i EU (NACE Rev.2). Norge har gjennom EØS-avtalen forpliktet seg til å følge EUs Rådsforordning av 20. desember 2006 om NACE Rev. 2.

Ettersom SN2007 nå i all hovedsak har erstattet SN2002 vil det være hensiktsmessig å basere vilkåret for kraftkjøpers næringstilhørighet opp mot angitte koder i SN2007. Departementet foreslår derfor at næringskodene i SN2007 for næringene trelast og trevare, treforedling, kjemisk produksjon og metaller, dvs. næringskodene 16, 17, 20 og 24, legges til grunn både i garantiordningen og i dekningsloven § 7-14. De angitte næringskodene 16, 17, 20 og 24 i SN2007 tilsvarer hovedsakelig næringskodene 20, 21, 24 og 27 i SN2002. Inndelingen er imidlertid ikke helt identisk, og enkelte virksomheter som tidligere var omfattet av de nevnte næringskodene i SN2002, er omklassifisert i SN2007. På Statistisk sentralbyrås nettsider finnes det en konverteringstabell som viser forholdet mellom inndelingen i SN2002 og SN2007.

Ettersom Stortinget har vedtatt at garantiordningen for kraftkjøp skal gjelde for bedrifter registrert i de angitte næringskodene i henhold til SN2002, bør virksomheter som tidligere har vært registrert innenfor disse næringskodene, men som er omklassifisert ut av tilsvarende næringskoder i SN2007, være omfattet av både garantiordningen og dekningsloven § 7-14. Også nyetablerte virksomheter som ville vært omfattet av de angitte næringskodene i SN2002, men som faller utenfor de tilsvarende næringskodene i SN2007, bør omfattes av garantiordningen og av dekningsloven § 7-14. Forslaget vil sikre likebehandling av virksomheter som faller inn under tilsvarende inndeling i hhv. SN2002 og SN2007, herunder også likebehandling av eksisterende og nyetablerte virksomheter.

2.4 Om rettsvern skal knyttes opp mot kraftavtalens størrelse og/eller kraftkjøperens kraftforbruk

Inntredelsesretten skal gjelde for kraftintensiv, industriell virksomhet. Derfor er det behov for vilkår som avgrenser omfanget av rettsvernet etter dekningsloven § 7-14.

Det fremgår av Prop. 30 L (2010-2011) side 10 at det *"er på tidspunktet for kraftavtalens inngåelse at vilkårene må være oppfylt. At vilkårene på et senere tidspunkt ikke lenger er oppfylt, medfører ikke at rettsvernet for inntredelsesretten faller bort."* Bakgrunnen for dette er å sikre forutberegnelighet for den som skal beskyttes av rettsvernet, dvs. garantistilleren, slik at vedkommende kan innrette seg i tillit at avtalen om inntredelsesrett står seg overfor kraftkjøperens konkursbo. Hensynet til forutberegnelighet tilsier at man bør velge løsninger som er mest mulig retts teknisk enkle, og som gir minst mulig rom for ulike tolkninger. Man bør derfor også velge løsninger som i størst mulig grad ivaretar hensynet til notoritet (etterprøvbarehet).

I garantiordningen er det lagt til grunn at kraftkjøper skal ha et årlig kraftforbruk på minst 10 GWh. Denne grensen er satt for at ordningen skal treffe bedrifter med et visst kraftforbruk, og dermed ivareta formålet med garantiordningen som er å fremme inngåelsen av langsiktige kraftavtaler i kraftintensiv industri.

Ettersom det er satt en grense på 10 GWh for bruk av garantiordningen, kunne man i utgangspunktet tenke seg at det samme vilkåret også burde gjelde for rettsvernet etter dekningsloven § 7-14. Departementet mener imidlertid at et slikt vilkår ikke er hensiktsmessig for denne bestemmelsen.

Det er flere årsaker til at det ikke vil være hensiktsmessig med krav til kraftkjøpers kraftforbruk i dekningsloven § 7-14. Bestemmelsen innebærer et unntak fra boets allmenne inntredelsesrett etter dekningsloven § 7-3. Det er derfor viktig med en klar avgrensning av unntaket. Ellers vil det lett kunne oppstå tvist mellom garantistiller og konkursboet om hvorvidt kraftavtalens gjenværende verdier skal tilfalle garantistiller eller boet.

Etter departementets syn vil et vilkår om kraftforbruk kunne være problematisk når det gjelder å sikre notoritet (etterprøvbarehet). Ved konkurs hos kraftkjøper vil det kunne oppstå uenighet mellom garantistiller og konkursboet om hvor stort kraftkjøperens kraftforbruk har vært, om beregning av kraftforbruket mv. Det vil kunne være vanskelig å etablere en god praksis som måler kraftkjøpers kraftforbruk. Myndighetene besitter per i dag ingen slik oversikt. Det er i utgangspunktet heller ikke ønskelig å etablere noe register for dette formålet.

Garantier for langsiktige kraftavtaler vil innebære store finansielle forpliktelser som partene (garantistiller, kraftkjøper, kraftselger, kreditorer) igjen vil basere sine aktiviteter ut fra. Avtaler om garantistillers inntredelsesrett, med rettsvern

overfor konkursboets rettigheter, anses å kunne spille en avgjørende rolle for inngåelsen av garantier. Dermed vil rettsvernet indirekte også kunne ha stor betydning for inngåelse av nye kraftavtaler og for nyinvesteringer. Usikkerhet knyttet til om vilkårene for rettsvern etter dekningsloven § 7-14 er oppfylt, vil innbære økt risiko for partene.

Et krav til kraftkjøpers kraftforbruk ville krevd et unntak for nyetablerte bedrifter og bedrifter som har et midlertidig redusert kraftforbruk. Uten et slikt unntak ville vilkåret om kraftforbruk redusere nyetablerte virksomheters mulighet til å inngå langsiktige kraftavtaler med garanti fra GIEK, noe som i så fall vil være i motstrid med formålet med garantiordningen.

Et vilkår som stiller krav til kraftkjøpers kraftforbruk vil kunne innebære at garantistiller er prisgitt kraftkjøpers disposisjoner. Dette svekker i så fall garantistillers forutberegnelighet til om vilkårene for rettsvern er oppfylt. Det vil også kunne innebære en økt risiko for at kraftkjøper tilpasser eller øker sitt kraftforbruk frem til kraftavtalen og avtalen om inntredelsesrett er inngått for å oppfylle kravet til kraftforbruk i forskriften. Dette kan undergrave formålet med rettsvern for avtaler om inntredelsesrett i dekningsloven § 7-14 som er å legge til rette for finansiering av langsiktige kraftavtaler i kraftintensiv, industriell virksomhet.

Etter departementets syn vil det i praksis også kunne være vanskelig å etablere en god praksis som måler kraftkjøpers kraftforbruk. Myndighetene besitter per i dag ingen slik oversikt og det er i utgangspunktet heller ikke ønskelig å etablere noe regiseter for dette formålet.

Etter departementets vurdering vil hensynet til forutberegnelighet for partene ivaretas best dersom man velger kraftavtalens størrelse som vilkår. Ved å knytte vilkåret til kraftavtalen vil man sikre notoritet (etterprøvbarhet) for garantistiller, kraftkjøper, konkursboet og andre kreditorer. Man vil dermed lettere kunne etterprøve om vilkårene for rettsvern er oppfylt. Samtidig vil det være en rettsteknisk enkel løsning dersom partene kan forholde seg til en bestemt avtale.

Et vilkår om kraftavtalens størrelse vil ikke ha noen innvirkning på omfanget av garantiavtaler under GIEK, all den tid GIEK kun kan tilby garantier til kraftkjøpere med et kraftforbruk på minst 10 GWh. Imidlertid vil avtaler om inntredelsesrett inngått mellom kraftkjøper og en privat garantistiller kunne være omfattet av rettsvernet etter dekningsloven § 7-14 selv om kraftkjøper har et kraftforbruk på mindre enn 10 GWh. Til dette siste punktet vil departementet påpeke at det i dag antakelig ikke finnes private garantistillere for dette formålet. Det er trolig heller ikke mange bedrifter med et årlig kraftforbruk under 10 GWh som er interessert i å inngå langsiktige kraftavtaler på sju år eller mer.

Det kan kanskje hevdes at det foreslåtte kravet til kraftavtalens størrelse vil hindre den frie inngåelsen av langsiktige kraftavtaler, herunder inngåelsen av flere små langsiktige kraftavtaler og muligheten for å inngå kraftavtaler med mindre kraftleverandører. Etter departementets syn vil den foreslåtte grensen på 35 GWh over en sjuårsperiode i praksis trolig ikke legge vesentlige begrensninger på den frie avtaleinngåelsen og heller ikke muligheten for mindre kraftleverandører til å inngå langsiktige kraftavtaler med industrien. De kraftintensive virksomhetene som har vist interesse for bruk av garantiordningen har et vesentlig høyere kraftforbruk. Departementet vil også understreke at kravet til kraftavtalens størrelse på 35 GWh over en sjuårsperiode gjelder uavhengig av om kraftkjøper er en enkeltvirksomhet eller et innkjøpskonsortium.

Videre ville et vilkår om kraftkjøpers kraftforbruk innebære et mer detaljert regelverk enn der vilkåret knyttes til kraftavtalens volum. Vilkår om kraftkjøperens kraftforbruk vil måtte ha regler om hvordan kraftforbruket skal beregnes, herunder også hvordan kraftforbruket skal beregnes der kraftkjøper er et konsortium. Dette kan gjøre regelverket vanskelig å forstå og praktisere, og dermed mindre forutsigbart for partene.

I likhet med det som gjelder for panterett, skal inntredelsesretten gi garantistiller sikkerhet i et bestemt formuesobjekt; i dette tilfelle kraftavtalen. Dette tilsier også at vilkårene for rettsvern knyttes til kraftavtalen.

Nærings- og handelsdepartementet foreslår på denne bakgrunn at vilkårene i forskriften knyttes opp mot krav til kraftavtalens volum.

2.5 Kravet til kraftavtalens volum

Departementet foreslår at langsiktige kraftavtaler som skal ha rettsvern etter dekningsloven § 7-14, må ha et omfang på minst 35 GWh over avtaleperioden, dvs. over en periode på minst sju år.

Forslaget tilsvarende ett av vilkårene under Innovasjon Norges tilskuddsordning for støtte til innkjøpskonsortier for kjøp av kraft. Vilkåret kan også indirekte relateres til kravene i tilskuddsordningen og garantiordningen for kraftkjøp om at kraftkjøper må ha et årlig kraftforbruk på minst 10 GWh.

Forslaget innebærer at en bedrift som forbruker 10 GWh per år vil måtte dekke minimum halvparten av sitt kraftforbruk gjennom den langsiktige kraftavtalen. Vilkåret må ses i lys av behovet for å inkludere alle kraftintensive virksomheter som har behov for å inngå langsiktige kraftavtaler i industrien.

Til sammenligning hadde virksomhetene med det laveste kraftforbruket blant de som ble tilbudt myndighetsbestemte kraftavtaler gjennom St.prp. nr. 52 (1998-1999), et forbruk fra 24–30 GWh i 2008. Et krav til kraftavtalens størrelse som på

denne måten relaterer seg til kravene i tilskuddsordningen og i garantiordningen om et årlig kraftforbruk på minst 10 GWh, vil inkludere alle disse virksomhetene også i de årene der kraftforbruket reduseres, for eksempel som følge av en midlertidig svikt i produktmarkedet.

3. MERKNADER TIL FORSKRIFTSFORSLAGET

Forskriften § 1 fastsetter at forskriften stiller nærmere vilkår for at avtaler om inntredelsesrett i langsiktige kraftavtaler skal ha rettsvern etter dekningsloven § 7-14.

Forskriften § 2 angir vilkårene for at kraftkjøper skal anses som kraftintensiv, industriell virksomhet etter dekningsloven § 7-14 første ledd. De virksomhetene som skal omfattes er virksomheter registrert innenfor Norsk standard for næringsgruppering (SN2007) 16, 17, 20 og 24 eller virksomheter som ville være omfattet av næringskodene 20, 21, 24 og 27 (SN2002). Dette omfatter næringene trelast og trevare, treforedling, kjemisk produksjon og metaller.

Forskriften § 3 innebærer at rettsvernsregelen i dekningsloven § 7-14 kun vil gjelde for avtaler om inntredelsesrett i kraftavtaler som har et volum på minst 35 GWh over avtaleperioden. Vilkåret tilsvaret ett av kravene i tilskuddsordningen under Innovasjon Norge for støtte til innkjøpskonsortier for kjøp av kraft. Kravet til kraftavtalens størrelse gjelder uavhengig av om kraftkjøper er en kraftintensiv virksomhet eller et innkjøpsfelleskap bestående av flere kraftintensive virksomheter (konsortier). Kravet skal ikke sette begrensninger på hvorvidt de langsiktige kraftavtalene som ønskes inngått, er å anse som finansielle eller fysiske kraftavtaler, eller kraftavtaler med varierende leverings-/betalingsprofil.

Forskriften § 4 fastsetter når forskriften skal tre i kraft. Departementet tar sikte på at forskriften fastsettes og trer i kraft så snart som mulig etter den alminnelige høringen.

Forslag til forskrift om rettsvern for avtaler om inntredelsesrett i langsiktige kraftavtaler

Fastsatt ved kgl.res. [**] med hjemmel i lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) § 7-14.

§ 1. *Hva forskriften gjelder*

Forskriften stiller vilkår for at avtaler om inntredelsesrett i langsiktige kraftavtaler skal ha rettsvern etter dekningsloven § 7-14.

§ 2. *Krav til kraftkjøperens virksomhet*

Med kraftintensiv industriell, virksomhet i dekningsloven § 7-14 første ledd menes virksomheter registrert innenfor Norsk standard for næringsgruppering (SN2007) 16, 17, 20 og 24 eller virksomheter som ville vært omfattet av næringskodene 20, 21, 24 og 27 (SN2002).

§ 3. *Krav til kraftavtalen*

Kraftavtalen må ha et volum på minst 35 GWh over avtaleperioden.

§ 4. *Ikrafttredelse*

Denne forskriften trer i kraft [**] 2010.