

Prop. 30 L

(2010–2011)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i dekningsloven (rettsvern for avtaler om inntredelsesrett i langsiktige kraftavtaler)

*Tilråding fra Nærings- og handelsdepartementet av 26. november 2010,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Nærings- og handelsdepartementet legger med dette frem forslag til endringer i lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven). Det foreslås å ta inn en ny bestemmelse som § 7-14. Forslaget innebærer at avtaler om inntredelsesrett i langsiktige kraftavtaler gis forrang fremfor kraftkjøperens bo, etterfølgende kreditorer og senere rettsstiftelser i kraftkjøperens kontraktsposisjon. Forslaget omfatter kontrakter inngått mellom kraftselger og kraftkjøper med en varighet på minst syv år, der kraftkjøper er en virksomhet innenfor kraftintensiv industri. Bestemmelsene gjelder avtaler om inntredelsesrett inngått mellom kraftkjøper og garantistiller.

Bakgrunnen for lovforslaget er at det etter gjeldende rett er usikkert om en avtale om inntredelsesrett i kraftavtaler vil stå seg overfor konkursboets inntredelsesrett i en konkurssituasjon. Etter gjeldende rett er det også usikkert om det kan tas pant i de langsiktige kraftavtalene som ønskes inngått.

Lovforslaget må ses i sammenheng med etableringen av en ny garantiordning under Garantiinstituttet for eksportkreditt (GIEK) for kraftintensiv industris kraftkjøp. Sikkerhet i kraftavtalen anses som en nødvendighet for garantistillelse i ordningen. Det er GIEKs vurdering at de kraftkjøpere det er aktuelt å stille garanti for, ikke nødvendigvis vil kunne pantsette andre aktiva til fordel

for en garantist. En langsiktig kraftavtale kan i utgangspunktet utvikle seg enten positivt eller negativt sammenlignet med markedsprisen på kraft gjennom avtaleperioden. Dermed kan en langsiktig kraftavtale ved mislighold ha en positiv netto verdi som garantistiller kan nyttiggjøre seg.

2 Bakgrunn for lovforslaget

Dette lovforslaget bygger på et høringsnotat som Nærings- og handelsdepartementet sendte på høring 17. september 2010 med høringsfrist 1. november 2010.

Høringsnotatet ble sendt til følgende instanser:

Departementene

Fylkeskommunene
Fylkesmennene

Arendal kommune
Aure kommune
Bamble kommune
Bremanger kommune
Farsund kommune
Fræna kommune
Halden kommune
Hemne kommune
Høyanger kommune

Karmøy kommune
 Kristiansand kommune
 Kvam kommune
 Kvinesdal kommune
 Kvinnherad kommune
 Lenvik kommune
 Levanger kommune
 Meløy kommune
 Meråker kommune
 Moss kommune
 Odda kommune
 Orkdal kommune
 Porsgrunn kommune
 Rana kommune
 Ringerike kommune
 Sarpsborg kommune
 Sauda kommune
 Skien kommune
 Sunndal kommune
 Sørfold kommune
 Tysvær kommune
 Vefsn kommune
 Vennesla kommune
 Årdal kommune

Direktoratet for naturforvaltning
 Enova SF
 Forbrukerrådet
 Garanti-instituttet for eksportkreditt
 Innovasjon Norge
 Klima- og forurensningsdirektoratet
 Konkurransetilsynet
 Norges forskningsråd
 Norges vassdrags- og energidirektorat
 Riksrevisjonen
 Senter for statlig økonomistyring
 Statistisk sentralbyrå
 Statkraft SF
 Statnett SF

Abelia
 Akademikerne
 Bedriftsforbundet
 Den norske advokatforening
 Den norske dommerforening
 Eksportfinans
 EL og IT Forbundet
 Energi Norge
 Fellesforbundet
 Finansforbundet
 Finansnæringens arbeidsgiverforening
 Finansnæringens hovedorganisasjon
 Forbundet for Ledelse og Teknikk
 Handel og Kontor i Norge
 HSH

Industri Energi
 Kommunenes Sentralforbund
 Landsorganisasjonen i Norge
 Miljøstiftelsen Bellona Norge
 Nelfo – Foreningen for EL og IT Bedriftene
 Nito – Norges Ingeniør- og Teknologiorganisasjon
 Nord Pool ASA
 Norges juristforbund
 Norsk Elvarmeforening
 Norsk Energi
 Norsk Industri
 Norsk Teknologi
 Norwea – Norsk vindkraftforening
 Næringslivets hovedorganisasjon
 SAFE
 SIVA
 Skattebetalerforeningen
 Tekna – Norges teknisk-naturvitenskapelig forening
 Vattenfall i Norge
 Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund
 Zero – Zero Emission Resource Organization

Følgende høringsinstanser har hatt realitetsmerknader:

Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet
 Justis- og politidepartementet
 Garanti-instituttet for eksportkreditt
 Bremanger kommune
 Lenvik kommune
 Sarpsborg kommune
 Sunndal kommune
 Den norske advokatforening
 Agder Energi
 Den norske dommerforening
 EnergiNorge
 Handel og Kontor i Norge
 Industri Energi
 IndustriEl
 Konkursrådet
 Landsorganisasjonen i Norge
 Mosjøen og omegn næringssselskap KF
 Norsk Industri
 Norsk Industrikraft AS
 Næringslivets hovedorganisasjon

Følgende høringsinstanser har uttalt at de ikke har merknader eller at de ikke ønsker å delta i høringen:

Arbeidsdepartementet
 Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet
 Finansdepartementet

Forsvarsdepartementet
Helse- og omsorgsdepartementet
Kommunal- og regionaldepartementet
Kunnskapsdepartementet
Miljøverndepartementet
Utenriksdepartementet
Forsvarets forskningsinstitutt
Konkurransetilsynet
Norges vassdrags- og energidirektorat
Senter for statlig økonomistyring
Statistisk sentralbyrå
Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon (KS)

3 Nærmere om garantiordningen for kraftintensiv industris kjøp av kraft

3.1 Garantiordningen

Stortinget vedtok 8. desember 2009 i Innst. 8 S (2009-2010) regjeringens forslag om at det skal etableres en garantiordning under GIEK for kraftintensiv industris kraftkjøp med en ramme på 20 mrd. kroner i statsbudsjettet for 2010. Regjeringens forslag om å etablere en ny garantiordning for kraftintensiv industris kjøp av kraft på langsiktige vilkår er omtalt i Prop. 1 S (2009-2010) s. 166, i Prop. 125 S (2009-2010) s. 75 og i Prop. 1 S (2010-2011) s. 160-161.

Garantiordningen skal være på ordinære forretningsmessige vilkår og innenfor EØS-avtalens rammer. Regjeringen har kontakt med EFTAs overvåkningsorgan (ESA) om ordningen. Notifikasjon av ordningen ble sendt til ESA via Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet den 22. september 2010 med den rammen som presenteres i Prop. 1 S (2010-2011). ESA oversendte i brev av 9. november 2010 spørsmål til ordningen med svarfrist 7. desember 2010.

Formålet med ordningen er å gjøre det lettere for industrien å skaffe finansiering ved inngåelse av langsiktige kraftavtaler. Dette vil kunne skape økt likviditet i markedet for langsiktige kraftavtaler og vil være et viktig bidrag til å sikre at den kraftintensive industrien videreutvikler sine virksomheter i Norge.

Garantiordningen skal gjelde for virksomheter registrert innenfor Statistisk sentralbyrås næringskoder (SN2002) 20, 21, 24 og 27, og som har et årlig kraftforbruk på minst 10 GWh. Dette omfatter 80-90 bedrifter innenfor trelast og trevare, treforedling, kjemiske produkter og metaller. Garantier kan gis til enkelvirksomheters kraftkjøp eller til kraftkjøp foretatt av en sammenslutning av

virksomheter (konsortier) innenfor kraftintensiv industri. Garantier skal ikke ytes til industribedrifter og konsortier som er i økonomiske problemer.

Garantier i ordningen kan stilles både overfor kraftselger og banker eller andre långivere som finansierer kraftkjøpet. Kraftavtaler det garanteres for, må være inngått med en kraftselger i EØS-området. Dette inkluderer både omsettere av kraft og kraftprodusenter. En kraftavtale må ha en varighet på minst syv år for å kunne bli omfattet av ordningen. Garantier kan gis for kraftavtaler på inntil 25 års varighet. GIEK garanterer ikke for at kraftselger oppfyller sin del av en langsiktig kraftavtale. Kraftkjøper bærer selv risikoen for at kraftselger oppfyller sin del av avtalen.

Garantier i ordningen kan gjelde ved konkurs, insolvens og manglende betalingsvilje. Garantiene skal være koblet til en konkret transaksjon, for et angitt beløp eller beløpsandel og for en begrenset tidsperiode. I tråd med EØS-avtalens statsstøtteregler skal garantien til enhver tid maksimalt dekke 80 pst. av den underliggende finansielle forpliktelsen som garantien svarer mot. Ved mislighold kan GIEKs tapsdekning maksimalt utgjøre 80 pst. av det tapet som oppstår.

GIEK vil ha en risikobasert tilnærming ved inngåelse av garantier og ved fastsettelse av garantipremier. Risikoen vil ved hver enkelt garantistillelse vurderes på grunnlag av alle relevante faktorer, inkludert forhold som garantitakers kredittverdighet, garantitakers sikkerhetsstillelse, den konkrete kraftavtalen og relevante markedsforhold. Klassifikasjonen av risiko danner så grunnlag for garantipremiens størrelse.

Overdragelse av en garantert kraftavtale må godkjennes av GIEK som da vil vurdere vilkårene i garantiavtalen for å sikre at ordningen er på forretningsmessige vilkår.

Ved garantistillelse overfor konsortier, skal de faktiske brukerne av kraften være betalingsansvarlige for sine respektive andeler. Dette gjelder i den grad konsortiet i seg selv ikke anses å utgjøre en akseptabel risiko for GIEK ut fra forutsetningen om at ordningen skal gå i balanse. GIEK skal om nødvendig stille nærmere krav til innholdet i avtalen mellom deltakerne i konsortiet og deres morselskaper. Ved inngåelse av garantier skal GIEK også vurdere kraftsellers soliditet og kreve morselskapsgarantier, bankgarantier eller liknende dersom dette synes nødvendig. Garantien fra GIEK skal på en rimelig måte reflektere nåværende og fremtidig forbruk hos kraftkjøper.

Etableringen av garantiordningen kan ses i lys av at flere industribedrifter ønsker å inngå nye langsiktige kraftavtaler i årene som kommer. Det

te henger sammen med utløpet av eksisterende kraftavtaler og planer for nyinvesteringer. De siste av de eksisterende myndighetsbestemte, langsiktige kraftavtalene utløper i 2010. Selv om de fleste av disse kraftvolumene er blitt erstattet med nye langsiktige kraftavtaler, er den langsiktige kraftforsyningen for en del kraftintensive industribedrifter relativt usikker etter 2020. Investeringer i denne industrien har gjerne en horisont på 20-40 år, og langsiktige kraftavtaler antas å være avgjørende for nye investeringer. Graden av langsiktighet og den andelen av langsiktige kraftavtaler som ønskes inngått, varierer mellom ulike bransjer innenfor kraftintensiv industri. Aluminiumsindustrien er den bransjen som sterkest uttrykker behov for langsiktighet.

Ved inngåelse av langsiktige kraftavtaler krever gjerne kraftselger at kraftkjøper stiller med motpartsgarantier. Konsekvensen av mislighold fra kraftkjøpers side reduseres dersom kraftkjøper stiller med slike motpartsgarantier. Det tilbys ikke langsiktige garantier for dette formålet ut over seks-syv år i markedet, og det er bakgrunnen for at det etterspørres en statlig garantiordning.

3.2 Om krafthandel over Nord Pool og bilaterale avtaler

Det fysiske kraftmarkedet i Norden er Nord Pools elspotmarked. Her settes prisene for ett døgn av gangen basert på aggregerte tilbuds- og etterspørselskurver. Over Nord Pool handles det med ulike produkter med en varighet fra éndagsavtaler til seksårsavtaler. Med andre ord faller handelen over Nord Pool utenfor garantiordningen for langsiktige kraftavtaler. Felles for all handel over Nord Pool er at avtalene er standardiserte og at handlene foregår over en børs slik at selger og kjøper ikke møter hverandre. Prisen i alle handler over Nord Pool settes i spotmarkedet på dagsbasis. I avtaler som løper over flere dager, måneder eller år, motregnes spotprisen mot de forhåndsavtalte prisene slik at det løper et finansielt oppgjør mellom partene avhengig av prisutviklingen. Langsiktige handler over Nord Pool kan derfor sies å være rene prissikringsavtaler som sikrer partene mot fremtidige svingninger i kraftprisen.

Nettselskapet, og ikke kraftprodusenten, er ansvarlig for den fysiske leveransen til forbrukeren i det norske markedet. Det er også nettselskapet som er ansvarlig for at produsenten får levert produsert kraft ut til kundene i kraftsystemet. Det er ikke mulig å reservere kapasitet i kraftnettet, og forbrukerne forholder seg i utgangspunktet kun til ett nettselskap.

I tillegg til handel over Nord Pool, handles det enkelte bilaterale langsiktige kraftavtaler direkte mellom kraftselgere og store kraftforbrukere. Det er i praksis disse avtalene som omfattes av garantiordningen for langsiktige kraftavtaler. Dette er gjerne skreddersydde kraftavtaler utover seks-syv år og som er tilpasset kjøperens forbruksprofil og prissikringsbehov. Prisen i disse avtalene er gjerne avtalt i kontrakten og motregnes normalt ikke mot spotprisen på Nord Pool. Prisen kan imidlertid være knyttet opp mot relevante prisindekser.

4 Garantistillers adgang til å avtale pant eller inntreden i langsiktige kraftavtaler – Gjeldende rett

4.1 Om kraftavtaler som sikkerhetsobjekt

Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven) er den alminnelige loven om pant. I tillegg finnes det enkelte særlover på området. Det panterettslige legalitetsprinsipp i panteloven § 1-2 andre ledd innebærer at det kreves lovhjemmel for å avtale rettsgyldig pant. Uten rettsgyldig pant har man ingen beskyttelse mot konkursboet eller enkeltfølgende kreditorer.

En panterett er en sikkerhet for et økonomisk krav, og betyr at en formuesgjenstand står som sikkerhet for det økonomiske kravet kreditor har mot debitor. Den som har panterett, har en særlig rett til å søke dekning for kravet i det pantsatte formuesgodet, en rett som går foran eierens øvrige kreditorer. Hvis debitor misligholder det økonomiske kravet (pantekravet), kan panthaveren få dekning for sitt krav i formuesgjenstanden. Dette skjer oftest gjennom salg, men også ved at panthaver overtar objektet eller søker dekning i pantets avkastningsverdi ved å overta bruken eller leie det ut.

Verken panteloven eller annen spesiallov inneholder bestemmelser som hjemler pant i kraftavtaler spesielt. Trolig kan likevel kraftavtaler i prinsippet innrettes slik at det er mulig å etablere tilfredsstillende sikkerhet for GIEKs eventuelle krav mot kraftkjøper. Det vil være tilfelle hvis avtalene inngås i en form som gjør dem til finansielle instrumenter som kan registreres i et verdipapirregister. I så fall vil de kunne pantsettes etter panteloven § 4-1.

En alternativ måte å sørge for sikkerhet for GIEK, er om GIEK som vilkår for garantistillelse krever å være avtalepart i avtalen mellom kraftkjøper og kraftselger, og at GIEK i denne avtalen gis

en inntredelsesrett i kraftkjøpers krav mot kraftselger dersom garantiansvaret utløses.

Aktuelle muligheter for å sikre tilstrekkelig sikkerhet gjennom gjeldende regelverk gjennomgås nedenfor, hhv. gjennom pant eller inntredelsesrett i kraftavtalen.

4.2 Pant i kraftavtalen

Panteloven § 4-1 hjemler avtalepant i verdipapirer og finansielle instrumenter. Etter § 4-1 tredje ledd kan finansielle instrumenter som er registrert i et verdipapirregister, pantsettes ved registrering i verdipapirregisteret.

Verdipapirregisterloven §§ 2-1 og 2-2 regulerer hvilke finansielle instrumenter som skal eller kan innføres i et verdipapirregister. Det fremgår av § 2-2 første ledd at "finansielle instrumenter som nevnt i verdipapirhandelloven § 2-2 kan innføres i et verdipapirregister, med de rettsvirkninger som følger av denne lov." I verdipapirhandelloven § 2-2 er "finansielle instrumenter" definert blant annet som "derivater", jf. første ledd nr. 4. I § 2-2 femte ledd er "derivater" definert. Det følger av § 2-2 femte ledd nr. 2 at "varederivater" er omfattet av definisjonen. I verdipapirforskriften § 2-1 første ledd bokstav a er varederivater definert som:

"Opsjoner, terminer, bytteavtaler, framtidige renteavtaler og alle andre avledede kontrakter med varer som underliggende og som enten skal gjøres opp finansielt eller kan gjøres opp finansielt dersom en av partene ønsker det."

Avgjørende for om en kraftavtale vil falle inn under definisjonen på varederivat i forskriften § 2-1 første ledd bokstav a er dermed om forpliktelsene i kraftavtalen kan gjøres opp finansielt.

En kraftavtale er i utgangspunktet en avtale mellom kjøper og selger av kraft om betaling av en viss mengde elektrisk strøm over et angitt tidsrom. Siden nettselskapene står for den fysiske leveransen av strømmen, er avtalen mellom kjøper og selger normalt sett å anse som en ren finansiell avtale. Det finnes en rekke ulike avtaletyper i kraftmarkedet hvorav de aller fleste er standardiserte avtaler som handles over den nordiske kraftbørsen Nord Pool. I tillegg inngås det enkelte langsiktige bilaterale kraftavtaler direkte mellom kraftselgere og store kraftkjøpere. Dette er gjerne skreddersydde avtaler tilpasset kraftkjøpers særegne behov, og slike avtaler kan inneholde betingelser som gjør dem mindre omsettbare enn andre avtaler. Slike betingelser kan for eksempel være at prisene er knyttet til valutaindekser, andre

varepriser eller betingelser som sikrer at kraftprodusenten blir kompensert for eventuelt økt skatt ved videresalg eller lavere kraftforbruk hos kraftforbrukeren.

Langsiktige kraftavtaler som inngås over Nord Pool vil kunne pantsettes etter panteloven § 4-1. Etter departementets syn vil imidlertid de langsiktige bilaterale kraftavtalene (ut over seks års varighet) som ønskes inngått i den kraftintensive industrien i stor grad falle utenfor definisjonen og dermed ikke kunne pantsettes etter panteloven § 4-1. Dette skyldes at disse kraftavtalene kan være utformet slik at de faller utenfor definisjonen av finansielle instrumenter.

Usikkerheten rundt kontraktsvilkårene, samt at det ikke er ønskelig fra myndighetenes side å gå særlig langt i reguleringen av hvilke avtaletyper kraftkjøper og kraftselger skal inngå, vanskeliggjør bruk av alminnelig panterett som sikkerhetsform. At vi i Norge ikke har noen tradisjon for pant i kontrakter, taler også for å finne andre løsninger enn panterett i selve kraftavtalen.

4.3 Rett til inntreden i kraftavtalen

Et alternativ til sikkerhet gjennom en panterett er at GIEK gis en inntredelsesrett i kraftavtalen og at denne inntredelsesretten blir tilstrekkelig sikret mot andre kreditorer. Partene kan i utgangspunktet fritt avtale at garantistiller har rett til å tre inn i kraftavtalen i kraftkjøpers sted ved mislighold.

Det er imidlertid et spørsmål om en slik inntredelsesrett for GIEK står seg overfor kraftkjøpers konkursbo og enkeltforfølgende kreditorer. I en konkurssituasjon vil boet i henhold til dekningsloven § 7-3 ha rett til å tre inn i skyldnerens avtaler. Dekningsloven § 7-3 første ledd første punktum lyder:

"Kommer skyldnerens bo under konkursbehandling, har konkursboet rett til å tre inn i de gjensidig tyngende avtaler skyldneren har sluttet."

Hensikten med boets inntredelsesrett er å ivareta hensynet til rasjonell bobehandling. Det kan være vanskelig å gjennomføre bobehandlingen på en rimelig økonomisk måte hvis boet ikke har adgang til å tre inn i skyldnerens avtaler mot den annen parts vilje, jf. NOU 1972:20 side 311. Boet får gjennom dekningsloven § 7-3 mulighet til å utnytte verdiene som ligger i skyldnerens avtaler, enten dette er verdier som ligger opparbeidet i bestillinger under arbeid, eller verdier i form av gunstige avtaler. Et viktig formål med inntredelsesretten er således å øke omfanget av midlene

kreditorfellesskapet kan ta beslag i ved å gi boet en rett til å tre inn i de kontraktene som er gunstige for konkursboet. Konkursboet gis altså mulighet til å utnytte de verdiene som ligger i skyldnerens avtaler.

Siden det er usikkert hvor langt en privatrettslig avtale om inntredelsesrett står seg blant annet overfor konkursboets inntredelsesrett etter dekningsloven § 7-3, bør rettsvern for inntredelsesretten lovreguleres. Bare gjennom en slik lovbestemmelse kan garantisten være sikker på at inntredelsesretten er vernet mot konkursboet, enkeltforfølgende kreditorer og senere rettsstiftelser i kraftkjøpers kontraktsposisjon.

5 Nærmere om de enkelte elementene i forslaget

5.1 Generelt om behovet for sikkerhet i langsiktige kraftavtaler

Om, og på hvilke vilkår, GIEK kan tilby garantier avhenger av en rekke faktorer slik som risikoen for mislighold, tapspotensialet og aktuelle objekter GIEK kan ta pant i. Siden sikkerhetsstillelse kan bidra til å minimere GIEKs tap ved mislighold, vil de stille sikkerhetsobjektene dermed også kunne redusere GIEKs risiko i en garantiavtale.

Sikkerhet kan i utgangspunktet stilles i en rekke av kraftkjøpers nåværende og fremtidige verdier, for eksempel pant i fast eiendom, driftstilbehør, varelager, enkle pengekrav og såkalt factoringpant. I tillegg kan det tas sikkerhet i aksjer, verdipapirer og andre finansielle instrumenter hvis kjøper har denne typen verdier. Også morselskapsgarantier kan være aktuelt. Morselskapsgarantier innebærer at GIEK kan kreve betaling fra morselskapet i tilfeller der den kraftintensive bedriften, eventuelt kraftselger (datterselskapet) som misligholdt kraftavtalen, har gått konkurs. GIEK skal også kunne kreve tilstrekkelig sikkerhet i andre aktiva og overfor de aktørene GIEK ser behov for knyttet til garantiavtalene.

Ved inngåelse av en garantiavtale vil GIEK i utgangspunktet ønske å ta sikkerhet i alle tilgjengelige verdier hos garantitaker. Departementet er kjent med at enkelte kraftintensive virksomheter ikke nødvendigvis har frie verdier av særlig størrelse som er tilgjengelig for slik sikkerhetsstillelse.

Siden en langsiktig kraftavtale i utgangspunktet kan utvikle seg enten positivt eller negativt sammenlignet med markedsprisen på kraft gjennom avtaleperioden, kan kraftavtalen ha en positiv verdi som et sikkerhetsobjekt for GIEK. Årsaken er at den garanterte kraftavtalen kan ha en positiv restverdi i en situasjon der kraftkjøper har svak lønnsomhet og står i fare for å misligholde kraftavtalen og garantien. Sikkerhet i en langsiktig kraftavtale vil derfor kunne minimere GIEKs tap som følge av mislighold og således redusere GIEKs risiko i de ulike garantiengasjementene. For virksomheter som ikke har andre verdier å stille som sikkerhet, kan sikkerhet i kraftavtalen være en forutsetning for at GIEK vil vurdere risikoen i en garantiavtale som forretningsmessig interessant.

Flere aktører har i høringen av lovforslaget uttrykt støtte til regjeringens forslag om å sikre rettsvern for avtaler om inntredelsesrett i langsiktige kraftavtaler, og forslaget ses av mange som ett element som kan bidra til inngåelsen av langsiktige kraftavtaler. Forslaget støttes av blant annet Norsk Industri, Landsorganisasjonen i Norge, GIEK, Handel & Kontor i Norge, Mosjøen og omegn næringssselskap, Bremanger kommune, Sunndal kommune, Sarpsborg kommune, IndustriEl, Norsk Industrikraft, EnergiNorge og Agder Energi.

Justis- og politidepartementet, Advokatforeningen og Konkursrådet fremhever at forslaget vil redusere konkursboets mulighet til å sikre videre drift av kraftkjøpers virksomhet og at dette er uheldig. Det fremholdes blant annet at forslaget er uheldig med tanke på restrukturering av virksomheter i og med at kraftavtalen ofte representerer en vesentlig verdi for eventuell videre drift. Advokatforeningen mener man heller burde åpne for pantsettelse av langsiktige kraftavtaler gjennom å gi hjemmel for dette i panteloven.

5.2 Krav til kraftkjøpers virksomhet og forbruk

5.2.1 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet at lovbestemmelsen om særskilt inntredelsesrett skal gjelde for kraftavtaler inngått av kraftkjøpere registrert innenfor Statistisk sentralbyrås næringskoder (SN2002) 20, 21, 24 og 27 og som har et årlig forbruk av kraft på minst 10 GWh. Dette er den samme avgrensingen av kraftkjøper som er lagt til grunn i garantiordningen for kraftkjøp under GIEK.

5.2.2 Høringsinstansenes syn

GIEK påpeker at en inngått avtale om inntredelsesrett må ha rettsvern uavhengig av eventuelle senere endringer av Statistisk sentralbyrås næringskoder (SN2002).

Justis- og politidepartementet foreslår at det i lovbestemmelsen ikke gis en direkte binding til Statistisk sentralbyrås næringskoder, men at dette i stedet fastsettes nærmere i forskrift gitt av Kongen, eventuelt at Kongen delegerer denne kompetansen til Nærings- og handelsdepartementet. Justis- og politidepartementet har foreslått følgende formulering "... der kraftkjøper har et årlig kraftforbruk på minst 10 GWh i kraftkrevende, industrielle virksomhet som nærmere fastsatt i forskrift gitt av Kongen, kontrakten har en løpetid...".

5.2.3 Departementets vurdering

På bakgrunn av høringsinnspillene er departementet kommet til at det ikke bør gis direkte binding til spesifikke næringskoder i loven. Departementet er kjent med at det i Statistisk sentralbyrå allerede foreligger en nyere utgave av standard for næringsgruppering, kalt SN2007. Departementet er også kjent med at nummereringen og inndelingen av virksomheter i de ulike næringskodene er noe forskjellig i SN2002 og SN2007.

Ettersom begrepet kraftintensiv virksomhet ikke har en klar definisjon i lovverket, og ettersom bruk av garantiordningen knytter seg til de angitte næringskodene, ser departementet likevel behov for at det fastsettes nærmere vilkår om avgrensingen av kraftkjøper i forskrift, herunder også en henvisning til Statistisk sentralbyrås næringskoder og eventuelt størrelsen på kraftkjøpers kraftforbruk og/eller størrelsen på kraftavtalen.

5.3 Krav til kraftavtalens lengde

5.3.1 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet at avtaler om inntreden kan inngås ved kjøp av langsiktige kraftavtaler på minst 7 år og maksimalt 25 år. Dette tilsvarer vilkåret i garantiordningen for kraftkjøp.

5.3.2 Høringsinstansenes syn

GIEK påpeker at inntredelsesretten også bør omfatte eventuelle kraftavtaler med løpetid ut over 25 år. Ifølge GIEK skulle det ikke være behov for å angi lengstetid for kraftavtalene.

5.3.3 Departementets vurdering

Departementet foreslår at det i bestemmelsen ikke settes vilkår om kraftavtalens maksimale lengde, da en begrensning på kraftavtalens maksimale løpetid ikke synes hensiktsmessig. Forslaget åpner for at aktører som ønsker å inngå langsiktige kraftavtaler med en løpetid ut over 25 år, og som ikke har garantier fra GIEK, vil kunne inngå avtale om inntredelsesrett som får rettsvern etter dekningsloven § 7-14.

5.4 Om långivers rett til inntreden og om bruk av begrepet finansinstitusjon

5.4.1 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatets punkt 5 redegjøres det for at inntredelsesretten bør gjelde både for offentlige og private garantistillere og for långiver/bank som er med å finansiere kjøp av langsiktige kraftavtaler. I høringsforslaget knyttes imidlertid rettsvernet kun til avtaler om inntredelsesrett inngått med garantistiller.

I høringsforslaget brukes begrepet "finansinstitusjon" om aktører som lånefinansierer langsiktige kraftavtaler med garanti fra GIEK, og det legges til grunn at avtaler om inntredelsesrett også skal gjelde ved slik garantistillelse.

5.4.2 Høringsinstansenes syn

GIEK ønsker at långivere sikres inntredelsesrett på lik linje med garantister. Ifølge GIEK kan dette bidra til at det etableres et marked for kraftgarantier. GIEK foreslår at ordlyden i lovforslaget endres slik at både garantistillere og långivere kan nyttiggjøre seg retten til å tre inn i kraftavtalen.

GIEK sier også at uttrykket "finansinstitusjon" i høringsforslaget bør endres til "långiver". Dette begrunnes med at begrepet "finansinstitusjon" lett kan forstås i overensstemmelse med definisjonen i lov om finansieringsvirksomhet, og GIEK hevder dette er en unødvendig begrensning. GIEK sier økt antall garantister, og långivere med egenrisiko, er ønskelig. Videre påpeker GIEK at det er hensiktsmessig med konkurranse blant utlånere med hensyn til prising av lån.

5.4.3 Departementets vurdering

Departementet har etter en fornyet vurdering, og i lys av høringen, kommet til at bare garantistillere skal gis rett til inntreden etter bestemmelsen.

Departementet viser til at långivere vil kunne sikre seg gjennom en garanti fra GIEK eller andre garantistillere. Behovet for inntredelsesrett i kraftavtalen, og rettsvern for inntredelsesretten, er derfor større for garantistillere enn for långivere.

5.5 Tilknytningen til kraftavtalen og regulering av inntredelsesretten

5.5.1 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet at en avtale om inntredelsesrett i en langsiktig kraftavtale må være inntatt i kraftavtalen. Dette ble begrunnet i hensynet til å oppnå notoritet og publisitet rundt rettsforholdet og fordi kraftavtalen er en trepartsavtale mellom garantistiller, kraftkjøper og kraftselger. Videre åpner forslaget for at partene kan avtale ulike vilkår for garantistillerens rettigheter i kontrakten, og det er ikke meningen å begrense avtalefriheten på dette punktet.

5.5.2 Høringsinstansenes syn

Justis- og politidepartementet påpeker at det ikke bør settes som krav at inntredelsesretten e.l. er "inntatt i kraftkontrakten". Dette begrunnes med at det ikke nødvendigvis er tale om ett dokument som regulerer alle spørsmål, men et spørsmål om hva som ligger i kontraktsforholdet. Videre påpekes det at en i praksis trolig vil stå overfor trepartsarrangementer hvor det kan variere hvordan de ulike sidene av rettsforholdene nedfelles i forskjellige dokumenter.

GIEK fremhever i sitt høringsinnspill at det kan være hensiktsmessig for partene å kunne avtale vilkår for når inntreden kan skje, og rettsvirkningene av denne, nærmere.

5.5.3 Departementets vurdering

Innspillene fra *Justis- og politidepartementet* og *GIEK* fremhever behovet for en noe mer løselig regulering av avtaler om inntredelsesrett i langsiktige kraftavtaler enn det som ble foreslått i høringsnotatet. Departementet foreslår derfor at en avtale om inntredelsesrett ikke trenger å inkluderes i selve kraftavtalen.

Departementet understreker at lovforslaget kun vil gi rettsvern for avtaler om inntredelsesrett mv. Den nye bestemmelsen vil ikke i seg selv medføre at de kraftavtaler som dekkes av lovforslaget, vil åpne for inntreden mv. Det må partene selv sørge for gjennom utformingen av avtalene.

5.6 Håndtering av en eventuell merverdi

5.6.1 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet ba departementet særskilt om høringsinstansenes syn på hvorvidt den som har inntredelsesrett skal ha tilgang på alle verdier som kan ligge i kraftavtalen eller om dette skal begrenses til dekning av påførte tap.

5.6.2 Høringsinstansenes syn

Justis- og politidepartementet argumenterer for at garantisten, ut over dekning av egne påførte tap, må være forpliktet til å gi fra seg merverdien i kraftavtalen til kjøperen, kjøperens bo eller innehavere av andre rettigheter i kontraktsposisjonen. Dette begrunnes med hensynet til videre drift av kraftkjøperens virksomheter. Det fremholdes at garantistiller i motsatte fall vil ha sterk egeninteresse i å sikre seg en vid adgang til å tre inn i avtalen eller liknende og å gjøre det i tilfeller der utviklingen i kraftprisen medfører at avtalen er gunstig for kjøperen.

Justis- og politidepartementet foreslår at følgende tillegg til tas inn i lovbestemmelsen:

"Overskudd etter at garantistens regresskrav med renter og omkostninger er dekket, tilfaller kraftkjøperen, dennes bo eller innehavere av andre rettigheter i kjøpers kontraktsposisjon".

5.6.3 Departementets vurdering

Departementet er enig i synspunktene til *Justis- og politidepartementet* og foreslår at garantistiller gjennom en avtale om inntredelsesrett må være forpliktet til å gi fra seg merverdien i kraftavtalen til kjøperen, kjøperens bo eller innehavere av andre rettigheter i kontraktsposisjonen. Forslaget imøtekommer hensynet til konkursboets rolle i omstrukturering av virksomheter, herunder ønsket om å kunne sikre videre drift av industri- virksomheter.

5.7 Konsekvenser for bobehandlingen

5.7.1 Forslaget i høringsnotatet

Forslaget i høringsnotatet innebærer at garantistiller gjennom avtale om inntreden kan sikre seg verdier på bekostning av konkursboet.

5.7.2 Høringsinstansenes syn

Justis- og politidepartementet, Advokatforeningen og Konkursrådet fremhever at forslaget vil redusere konkursboets mulighet til å sikre videre drift av kraftkjøpers virksomhet og at dette er uheldig. Det fremholdes blant annet at forslaget er uheldig med tanke på restrukturering av virksomheter i og med at kraftavtalen ofte representerer en vesentlig verdi for eventuell videre drift. *Dommerforeningen* mener at forslaget ikke kan sies å ha noen særlig prinsipiell betydning for konkursbehandlingen.

5.7.3 Departementets vurdering

Departementet ser at forslaget kan ha vesentlige konsekvenser for bobehandlingen. Departementet vil imidlertid påpeke at inntredelsesrett er et bidrag til inngåelse av langsiktige kraftavtaler. GIEK ser det som en forutsetning for garantistilleggelse å kunne sikre seg de verdiene som kan ligge i en langsiktig kraftavtale. Departementet anser at hensynet til garantistillers behov for sikkerhet ved finansiering av langsiktige kraftavtaler er mer tungtveiende enn konsekvensene for konkursboet. For øvrig merker departementet seg Dommerforeningens uttalelse om at forslaget ikke kan sies å ha noen særlig prinsipiell betydning for konkursbehandlingen.

5.8 Alternative former for sikkerhet i langsiktige kraftavtaler

5.8.1 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotat vurderes den foreslåtte lovendringen i dekningsloven opp mot en eventuell endring av panteloven. Departementet konkluderte i høringsnotatet med at en ordning hvor garantistillere ved avtale kan sikre seg inntredelsesrett i kraftavtalen og at dette lovfestes i dekningsloven, er å foretrekke.

5.8.2 Høringsinstansenes syn

Advokatforeningen hevder det ville vært mer hensiktsmessig med en endring av panteloven for pant i langsiktige kraftavtaler enn forslaget om å sikre rettsvern for avtaler om inntredelsesrett i langsiktige kraftavtaler i dekningsloven. Dette begrunnes blant annet med at alle kraftavtaler egentlig er å anse som finansielle instrumenter og derfor bør spørsmålet om rettsvern følge reglene

om pantsettelse av verdipapirer registrert i verdipapirregisteret, jf. panteloven § 4-1.

5.8.3 Departementets vurdering

Departementet mener den beste løsningen vil være å sikre rettsvern for avtaler om inntredelsesrett o.l. gjennom en endring av dekningsloven. Departementet har vurdert som et mulig alternativ å utvide pantsettelsesadgangen til å favne alle langsiktige kraftavtaler. Dekning i pant skjer imidlertid som hovedregel ved tvangssalg gjennom namsmyndighetene. Det er en lite egnet dekningsmåte for dekning i langsiktige kraftavtaler, som dessuten ofte er skreddersydde og lite omsettelige. Med den løsningen departementet har valgt, blir det opp til partene å avtale hvordan deknningen nærmere skal gjennomføres dersom garantien blir utløst.

5.9 Statsstøtterettslige vurderinger

Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet etterlyser en statsstøtterettslig vurdering i høringsnotatet av om inntredelsesretten vil medføre en økonomisk fordel for kraftleverandøren og/eller andre aktører.

Etter departementets syn vil ikke lovforslaget være problematisk for EØS-avtalens regler om statsstøtte, all den tid forslaget ikke vil gi partene noen økonomisk fordel i statstøtterettslig forstand. I garantiordningen for kraftkjøp er det lagt til grunn at GIEK ved å tilby garantier på forretningsmessige vilkår skal ta hensyn til alle relevante former for risiko i premiefastsettelsen, inkludert stilte sikkerheter. Dette vilkåret tilsvarer kravet i EFTAs overvåkningsorgan ESAs garantirettingslinjer. I den grad en avtale om inntreden innebærer redusert risiko for garantistiller vil det etter departementets syn være rimelig om premien reduseres tilsvarende.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

Skatte- og avgiftsinnbetalinger til det offentlige vil kunne reduseres som følge av at kraftkjøpers andre kreditorer får redusert dividende. Garantiordningen har som formål å bidra til inngåelse av langsiktige kraftavtaler i industrien og vil kunne bedre effektiviteten i dette markedet. Muligheten for å stille den garanterte kraftavtalen som sikkerhet vil kunne redusere GIEKs risiko i ordningen og antas derfor å bidra til inngåelse av langsiktige kraftavtaler. Den foreslåtte lovendringen vil kunne

redusere konkursboets mulighet til å dekke sine utlegg. Dette vil få konsekvenser for alle usikrede kreditorer.

7 Merknader til dekningsloven ny § 7-14

Formålet med bestemmelsene er å gi den som stiller garanti for oppfyllelsen av en kraftavtale en rett til å tre inn i kraftavtalen, overdra kjøperens kontraktsposisjon eller innløse kontrakten hos kraftselgeren dersom garantien aktualiseres, uten hinder av kjøperens andre kreditorer, konkursbo eller andre rettsstiftere. Bestemmelsene skal gjelde der en garantistiller har garantert for en kraftkjøper, eller et konsortium av kraftkjøperes, forpliktelser eller der garantistilleren har garantert for kraftkjøperens betalingsforpliktelser overfor kraftselgeren, se andre ledd. Bestemmelsene skal også gjelde der garantistilleren har garantert for kraftkjøperens lån overfor lånegiveren, der lånet er tatt opp for å betale for hele eller deler av forpliktelsene etter en kraftavtale med kraftselgeren, se tredje ledd.

Første ledd angir betingelsene for at bestemmelsene om rettsvern for inntredelsesrett mv. i andre og tredje ledd får anvendelse. Kraftavtalen må ha en løpetid på syv år eller mer. Videre må kraftkjøperen drive kraftintensiv, industriell virksomhet. Kongen må i forskrift fastsette nærmere regler om hvilke kraftavtaler som skal være omfattet, og hva som skal regnes som kraftintensiv, industriell virksomhet. Det siste omfatter krav til hva slags virksomhet kjøperen må drive og eventuelt krav til kraftkjøperens kraftforbruk i volum. 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 sentralbyrås 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 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 rettvernet for inntredelsesretten faller bort.

Annet ledd første punktum fastslår at en rett for garantistilleren til å tre inn i kraftavtalen, overdra

kraftkjøperens kontraktsposisjon til en ny kjøper eller innløse kraftavtalen hos kraftselgeren, står seg overfor kraftkjøperens konkursbo, enkeltfølgende kreditorer og senere rettsstiftelser i kraftkjøperens kontraktsposisjon. Regelen skal sikre at en slik inntredelsesrett har rettsvern i de angitte tilfellene. Bestemmelsen åpner for at partene kan avtale ulike vilkår for garantistillerens rettigheter, og det er ikke meningen å begrense avtalefriheten på dette punktet. Det er ikke krav om at inntredelsesretten må inntas i selve kraftavtalen. For det første er det ikke nødvendigvis tale om ett dokument som regulerer alle spørsmål, men et spørsmål om hva som ligger i kontraktsforholdet. For det andre vil en i praksis trolig stå overfor trepartsarrangementer hvor det kan variere hvordan de ulike sidene av rettsforholdene nedfelles i forskjellige dokumenter. Garantisten må imidlertid sikre at vedkommende overfor kraftselgeren har rett til å tre inn i kraftavtalen. På dette punktet vil fortsatt alminnelige avtalerettslige prinsipper gjelde.

Annet ledd andre punktum oppstiller et samtidighetskrav. Etter bestemmelsen må garantiavtalen og avtalen om inntredelsesrett i kraftavtalen være avtalt senest samtidig med at kraftavtalen inngås. Det særskilte dekningsprivilegiet gis altså ikke der garanti blir stilt for en eksisterende kraftavtale eller for et eksisterende lån. Bakgrunnen for dette er at garantiordningen er ment å stimulere til kraftavtaler som ellers ikke hadde blitt inngått. Formålet med samtidighetskravet er å rettferdiggjøre inntredelsesretten overfor kjøperens bo mv. idet det medfører at den avtalen som det sikrede kravet springer ut av, og det særskilte dekningsprivilegiet må være etablert senest samtidig med dekningsobjektet, kjøpers kontraktsposisjon etter kraftavtalen, oppstår.

Formålet med inntredelsesretten er å gi garantisten mulighet til å dekke sine tap. Etter *annet ledd tredje punktum* plikter garantisten å gi fra seg merverdien som ligger i kraftavtalen til kraftkjøperen, dennes bo eller innehavere av andre rettigheter i kjøpers kontraktsposisjon. Tilsvarende vil gjelde for garantister etter tredje ledd, jf. henvisningen til andre ledd i tredje ledd.

Etter paragrafens *tredje ledd* gjelder inntredelsesretten etter annet ledd tilsvarende der garantistilleren har garantert overfor en långiver for lån til forhåndsbetaling av kraft. Meningen er at garantistilleren også i disse tilfellene skal kunne betinge seg den sikkerheten det er å kunne utnytte kraftavtalens verdier dersom garantiansvaret blir utløst, eller det oppstår fare for at det kan utløses («antesipert mislighold»).

Nærings- og handelsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et fremlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i dekningsloven (rettsvern for avtaler om inntredelsesrett i langsiktige kraftavtaler).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i dekningsloven (rettsvern for avtaler om inntredelsesrett i langsiktige kraftavtaler) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i dekningsloven (rettsvern for avtaler om inntredelsesrett i langsiktige kraftavtaler)

I

I lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett skal ny § 7-14 lyde:

§ 7-14 Avtaler om rett til å tre inn i langsiktige kraftavtaler m.m.

Bestemmelsene i paragrafen her gjelder 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.

Avtale om at den som ved kraftavtalens inngåelse har garantert overfor selgeren for kjøperens oppfyllelse av en kraftavtale som nevnt i første ledd, ved mislighold skal kunne tre inn i kraftavtalen, overdra kjøperens kontraktsposisjon til en ny kjøper eller innløse avtalen hos selgeren, kan uten særskilt rettsvernsakt gjøres

gjeldende overfor kjøperens bo, enkeltforfølgende kreditorer og senere rettsstiftelser i kjøperens kontraktsposisjon. Slik avtale må inngås senest samtidig med inngåelsen av kraftavtalen. Overskudd etter at garantistens regresskrav med renter og omkostninger er dekket, tilfaller kraftkjøperen, dennes bo eller innehavere av andre rettigheter i kjøpers kontraktsposisjon.

Annet ledd gjelder tilsvarende der en garantistiller ved inngåelsen av en kraftavtale som nevnt i første ledd har garantert overfor en långiver for en låneavtale inngått av kjøperen for å forskuddsbetale hele eller deler av vederlaget etter kraftavtalen.

II

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.
