



NORGES HØYESTERETT

Den 16. april 2008 avsa Høyesterett dom i

HR-2008-00685-A, (sak nr. 2007/1541), sivil sak, anke,

Staten v/Olje- og energidepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Amund Noss)

Landssamanslutninga av
Vasskraftkommunar
(hjelpeintervenient)

(advokat Frode A. Innjord)

mot

Norsk Hydro ASA
Norsk Hydro Produksjon AS
Hydro Aluminium AS
Røldal Suldal Kraft AS

(advokat Carsten Riekeles)

Energibedriftenes landsforening
(hjelpeintervenient)

(advokat Erik Samuelson)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Oftedal Broch**: Saken gjelder gyldigheten av Olje- og energidepartementets vedtak om fastsettelse av pris på konsesjonskraft for 2003 og 2004, og reiser spørsmål om i hvilken utstrekning skatt belastet kraftproduksjon skal medtas i grunnlaget for prisfastsettelsen.
- (2) Industrikonsesjonsloven 14. desember 1917 nr. 16 § 2 fjerde ledd nr. 12 og vassdragsreguleringsloven 14. desember 1917 nr. 17 § 12 nr. 15 bestemmer at konsesjonæren plikter å avstå inntil 10 prosent av produsert kraft til de kommuner og fylkeskommuner som kraftanlegget ligger i. Regelen om at en viss mengde

”konesjonskraft” skal avgis lokalt, fulgte også av tidligere konsesjonslover av 1909 og 1911.

- (3) Konesjonslovgivningen har også inneholdt bestemmelser om priser på slik konsesjonskraft. Konesjonslovene av 1917, liksom de tidligere nevnte lovene fra 1909 og 1911, bestemte at kraften skulle leveres etter en maksimalpris ”beregnet paa at dekke produksjonsomkostningene – deri indbefattet 6 pct. rente av anlægskapitalen – med tillæg av 20 pct.”.
- (4) Denne formuleringen gjaldt fram til en lovendring i 1959. Da ble det bestemt at konsesjonskraft skulle leveres til ”vanlig pris” i vedkommende forsyningsområde, og dersom det ikke var mulig å påvise noen slik pris, til ”selvkostende”. Endelig var det en sikkerhetsventil: Dersom prisen ble uforholdsmessig høy, skulle kraften leveres til ”rimelig pris”.
- (5) I 1990 ble konsesjonslovene igjen endret, som ledd i vedtakelsen av energiloven 29. juni 1990 nr. 50. Dette var lovens ordlyd da departementet traff prisvedtakene vår sak gjelder. Prisbestemmelsene lød slik:
- ”Prisen på kraften fastsettes basert på gjennomsnittlig selvkost for et representativt antall vannkraftverk i hele landet. Departementet skal hvert år fastsette prisen på kraften levert kraftstasjonens apparatanlegg for utgående ledninger.”**
- (6) Helt tilbake til 1909 hadde beregningsgrunnlaget for konsesjonskraftprisen inkludert så vel en normalavkastning på investert kapital som en forholdsmessig del av de totale skattekostnadene på kraftproduksjonen.
- (7) I 1997 ble det vedtatt nye skatteregler for kraftverkene. Revisjonen hadde sammenheng med ikraftsettelsen av energiloven, hvoretter kraftmarkedet ble deregulert. De offentlige kraftverk, som til da hadde vært prosentlignet med basis i verkenes formuesverdi, ble etter de nye reglene undergitt vanlig inntektsbeskatning på linje med private kraftverk. Dessuten ble kraftverk pålagt en særlig grunnrenteskatt for inntekter over en fastsatt normalavkastning av investert kapital, jf. nå skatteloven 26. mars 1999 nr 14 § 18-3.
- (8) Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar (heretter LVK) mente at grunnrenteskatt og inntektsskatt ut over normalavkastningen etter det nye skattesystemet måtte tas ut av grunnlaget for prisberegningen av konsesjonskraft. Departementet mente det ikke var grunnlag for noen umiddelbar omlegging.
- (9) Det ble fremmet forslag i Stortinget om at en omlegging skulle gjennomføres. Olje- og energidepartementet (heretter OED) ytret tvil om dette kunne skje uten lovendring, og forela saken for Justisdepartementets lovavdeling. Lovavdelingen avga uttalelse 19. november 2002, som åpnet for en omlegging uten lovendring. Stortinget traff så 12. desember 2002 et enstemmig vedtak, der regjeringen ble bedt om å endre regelverket slik at overskuddsskatt ikke ble tatt med i beregningsgrunnlaget for konsesjonskraftprisen. Overensstemmende med dette endret OED 7. april 2003 retningslinjene for beregningen av konsesjonskraftprisen. Deretter, 10. april 2003, fastsatte departementet prisen for 2003 til 9,38 øre pr. kWh, og senere, 19. desember 2003, prisen for 2004 til 8,76 øre pr. kWh etter samme retningslinjer.

- (10) Den 23. desember 2003 tok ankemotpartene ut stevning mot staten. I saken ble nedlagt påstand om at departementets to vedtak om prisfastsettelse kjennes ugyldige.
- (11) Med henvisning til den uklarhet søksmålet skapte for bransjen, fremmet regjeringen i Ot.prp. nr. 73 (2003–04) forslag til følgende tillegg i konsesjonslovens prisbestemmelse:
- ”Skatter beregnet av kraftproduksjonens overskudd ut over normalavkastningen inngår ikke i selvkostberegningen.”**
- (12) Lovendringen ble enstemmig vedtatt. Den ble sanksjonert 25. juni 2004 og trådte i kraft straks. Partene er enige om at saken etter dette bare gjelder perioden 1. januar 2003 fram til 25. juni 2004.
- (13) For tingretten erklærte Energibedriftenes landsforening, heretter EBL, hjelpeintervensjon til støtte for saksøker, og LVK erklærte hjelpeintervensjon til støtte for staten.
- (14) Oslo tingrett avsa dom 10. januar 2006 med slik domsslutning:
- ”1. **Olje- og energidepartementets vedtak av 10. april 2003 og 19. desember 2003 kjennes ugyldige, det siste med virkning fram til 25. juni 2004.**
 2. **Staten v/Olje- og energidepartementet og Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar dømmes in solidum til å betale saksomkostninger til Norsk Hydro ASA, Norsk Hydro Produksjon AS, Hydro Aluminium AS og Røldal Suldal Kraft AS med kr 922.737,- – nihundreogtjue tusensjuhundreogtrettisju – med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.**
 3. **Staten v/Olje- og energidepartementet og Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar dømmes in solidum til å betale saksomkostninger til Energibedriftenes landsforening med kr 290.000,- – tohundreogtittusen – med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.”**
- (15) Staten v/Olje- og energidepartementet anket til Borgarting lagmannsrett. De to hjelpeintervenientene sluttet seg til hver sin side. Lagmannsretten avsa dom 27. august 2007 med slik domsslutning:
- ”1. **Tingrettens dom stadfestes.**
 2. **Staten v/Olje- og energidepartementet og Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar dømmes in solidum til å betale saksomkostninger for lagmannsretten til Norsk Hydro ASA, Norsk Hydro Produksjon AS, Hydro Aluminium AS og Røldal Suldal Kraft AS i fellesskap med kr 718 068,75 – syvhundreogtattusenogsekstiåtte 75/100 – kroner, med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.**
 3. **Staten v/Olje- og energidepartementet og Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar dømmes in solidum til å betale saksomkostninger for lagmannsretten til Energibedriftenes landsforening med 95 000 – nittifemtusen – kroner, med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.**
 4. **Oppfyllelsesfristen etter slutningens punkt 2 og 3 er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.”**

- (16) Dommen er avsagt under dissens, idet en dommer stemte for at staten v/Olje- og energidepartementet skulle frifinnes.
- (17) Staten v/Olje- og energidepartementet har erklært anke over lagmannsrettens dom. Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar har trådt inn som hjelpeintervenient. For ankemotpartene har Energibedriftenes landsforening trådt inn som hjelpeintervenient.
- (18) Det har ikke vært fremlagt nye bevis for Høyesterett. Saken står i samme stilling som for lagmannsretten.
- (19) Den ankende part, *Staten v/Olje- og energidepartementet*, har sammenfatningsvis gjort gjeldende:
- (20) Staten slutter seg helt ut til uttalelsen 19. november 2002 fra Justisdepartementets lovavdeling. I samsvar med denne uttalelsen er det statens syn at konsesjonslovene gir departementet adgang til å utøve et bredt skjønn ved fastsettelse av konsesjonskraftprisen. Lovens utgangspunkt er at prisen skal fastsettes til gjennomsnittlig selvkost, men hvilke elementer som inngår og hvordan beregningen av selvkost skal skje, hører under departementets skjønn.
- (21) Skjønnnet må utøves innen de rammer loven setter. Konsesjonskraftprisen må settes slik at kommunene oppnår en vedvarende fordel av konsesjonskraften, og samtidig slik at kraftprodusentene ikke påføres tap. Visse skatter må kompenseres for at tap ikke skal oppstå. Hvorvidt andre skatter skal kompenseres, hører under departementets skjønn. Endringen av skattereglene i 1997 har ikke påvirket denne skjønnsadgangen. Hadde det vært meningen, ville det vært naturlig å vurdere konsekvensene i endringslovens forarbeider.
- (22) Departementets retningslinjer av 7. april 2003 som lå til grunn for prisfastsettellesvedtakene 2003 og 2004, medførte at gjennomsnittsprisen for konsesjonskraft ga en normal avkastning på investert kapital etter en rente fastsatt av departementet, og videre kompenserte for inntektsskatten som falt på normalavkastningen. Dette oppfylder kravet til at produsenten ikke skal lide tap. Derimot har produsentene ikke krav på kompensasjon for beskatning av grunnrenten, som først slår inn ved inntekter ut over normalavkastningen. Det samme gjelder for den del av den alminnelige inntektsskatt som utlignes på fortjeneste ut over normalavkastningen. En slik fortjeneste, av og til referert til som ”superprofitt”, faller dessuten utenfor en naturlig forståelse av lovens begrep ”selvkost”.
- (23) Endelig er anført at dersom skatt på superprofitt skulle inngå i prisgrunnlaget, vil prisen på konsesjonskraft fluktuere med markedsprisen på kraft. Dette er i strid med lovgivers forutsetning om at prisen skal være basert på selvkost.
- (24) Staten v/Olje- og energidepartementet har nedlagt slik påstand:
- ”Staten v/Olje- og energidepartementet frifinnes.”**
- (25) Hjelpeintervenienten, *Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar*, har sluttet seg til statens anførsler med ett unntak. Det er LVKs oppfatning at departementet i prisgrunnlaget for konsesjonskraft ikke har adgang til å ta hensyn til grunnrenteskatten og inntektsskatt ut over skatt på normalavkastning. Dette ligger utenfor lovens ramme, som

er gitt ved begrepet "selvkost". De nye skattereglene i 1997 krevde dermed en revisjon av retningslinjene for beregningen av priser på konsesjonskraft.

- (26) Hjelpeintervenienten, Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar, har nedlagt slik påstand:
- ”1. Staten v/Olje- og energidepartementet frifinnes.
 2. Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar tilkjennes sakens omkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.”
- (27) Ankemotpartene, *Norsk Hydro ASA, Norsk Hydro Produksjon AS, Hydro Aluminium AS og Røldal Suldal Kraft AS*, heretter referert til som Hydro-selskapene, har, med tilslutning av hjelpeintervenienten, *Energibedriftenes landsforening*, sammenfatningsvis gjort gjeldende:
- (28) Departementets prisvedtak for 2003 og 2004 er ugyldige på grunn av uriktig lovforståelse. Loven har konsekvent vært forstått og praktisert slik at en forholdsmessig del av alle skatter skal medregnes ved prisgrunnlaget for konsesjonskraft. Konsesjonskraften har vært behandlet som en integrert del av den samlede kraftproduksjonen.
- (29) Slik loven har vært praktisert, har det ikke vært særlig god sammenheng med den egentlige – snevre – forståelse av "selvkost", som har vært lovens utgangspunkt. Praksis innebærer at man på dette punkt må stille seg nokså fritt til lovens ordlyd og la andre rettskilder – lovmotivene, praksis og juridisk teori – telle mer ved lovtolkningen. Klarest har denne oppfatningen, som er i overensstemmelse med praksis, nedfelt seg i forarbeidene til lovendringen i 1990, der det i Ot.prp. nr. 43(1989–90) på side 80 uttales: "I selvkostberegningen skal medtas ... samtlige ilignede skatter".
- (30) Departementet har aldri gitt uttrykk for at det kunne utøves skjønn med hensyn til hvilke skatter som skulle trekkes inn i prisgrunnlaget, før departementet i et brev 13. oktober 1998 til LVK uttalte at departementet hadde anledning til å foreta et skjønn, men at omleggingen av skattesystemet i 1997 etter departementets mening ikke i seg selv var tilstrekkelig grunnlag for å ekskludere skatter fra beregningsgrunnlaget.
- (31) Det er ikke riktig at beskatning av grunnrente er noe prinsipielt nytt. Overskudd ut over normal avkastning – med andre ord grunnrente – har vært beskattet som inntekt også før 1997. Videre baserte prosentligningen før 1990 seg på kraftverkernes inntjeningsevne, idet det var lønnsomhetsberegninger for verkene som var grunnlaget for å fastsette verkets bruttoformue. Verkene var gjenstand for hyppige takseringer etter hvert som prisen på kraft – og dermed verkernes overskudd – økte.
- (32) Lovens formål er ikke til hinder for at det kan ligge en viss fortjeneste i konsesjonskraftprisen, jf. utgangspunktet i 1909 og 1917, som var produksjonsomkostninger pluss 20 prosent, en formulering som fremdeles er avgjørende for alle konsesjoner gitt før 10. april 1959. Departementets prisretningslinjer fra 1983, kodifisert ved lovendringen i 1990, omfattet alltid full forholdsmessig kompensasjon for skatter på hele produksjonen. Lovens formål – rimelig pris – var ikke til hinder for at økt overskuddsskatt på grunn av økte kraftpriser gikk inn i prisgrunnlaget for konsesjonskraft.

- (33) Prisfastsettelsesvedtakene for 2003 og 2004 medførte en omfattende endring i favør av kraftkommunene på bekostning av kraftprodusentene. Begrensning av skatteelementet til bare å gjelde skatt på konsesjonskraftkvantum og ikke også å omfatte gjennomsnittlig skattekostnad på den samlede produksjon, representerte et helt nytt prinsipp. En slik omlegging av praksis kunne ikke skje uten etter formell lovendring.
- (34) Ankemotpartene, Hydro-selskapene, med støtte av hjelpeintervenienten Energibedriftenes landsforening har nedlagt slik påstand:
- ”1 **Lagmannsrettens dom stadfestes.**
- 2 **Staten v/Olje- og energidepartementet og Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar dømmes in solidum til å betale saksomkostninger for Høyesterett til Norsk Hydro ASA, Norsk Hydro Produksjon AS, Hydro Aluminum AS og Røldal Suldal Kraft AS i fellesskap med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.**
- 3 **Staten v/Olje- og energidepartementet og Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar dømmes in solidum til å betale saksomkostninger for Høyesterett til Energibedriftenes landsforening med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.”**
- (35) *Mitt syn på saken:*
- (36) Spørsmålstillingen i saken er hvorvidt OEDs prisvedtak for konsesjonskraft i 2003 og 2004 er ulovlige, fordi gjennomsnitt skattekostnader for den samlede kraftproduksjonen – i motsetning til tidligere fast praksis – ikke var lagt inn som element i prisgrunnlaget.
- (37) Svar på dette spørsmål ligger for det første i en drøfting av departementets skjønnskompetanse ved fastlegging av konsesjonskraftprisen, som igjen avhenger av en tolkning av hjemmelsloven. For det annet må det foretas en vurdering av de skatteendringene for kraftverkene som fant sted i 1997, og som var foranledningen til at beregningsgrunnlaget for så vidt gjaldt skattekostnader ble omlagt.
- (38) Hjemmelsgrunnlaget for departementets prisfastsettelse for konsesjonskraft er de likelydende bestemmelsene i industrikonsesjonsloven § 2 fjerde ledd nr. 12 og vassdragsreguleringsloven § 12 nr. 15, slik de lød etter lovendringen 29. juni 1990 nr. 50, som jeg tidligere har sitert. Nøkkelsetningen er bestemmelsenes første punktum:
- ”Prisen på kraften fastsettes basert på gjennomsnittlig selvkost for et representativt antall vannkraftverk i hele landet.”**
- (39) Partene har forskjellig syn på hvordan denne bestemmelsen skal forstås, og jeg finner det nødvendig å gå inn i bestemmelsens forhistorie for å klarlegge tolkningen.
- (40) Utgangspunktet for fastsettelse av konsesjonsprisen i de to konsesjonslovene av 1917 var at prisen for konsesjonskraft skulle beregnes ut fra det enkelte kraftverks produksjonsomkostninger, inkludert seks prosent rente av anleggskapitalen, og deretter tillagt 20 prosent fortjeneste. Hensikten var at stat og kommune burde betale så meget for konsesjonskraften ”at anlegget bliver skadesløst”, jf. Indst. O. II -1909 side 26. Denne beregningsmåten besto fram til 1959. I innstillingen fra den såkalte Schjødt-komiteen, som lå til grunn for lovendringen det året, ble det på side 33 pekt på at den gamle formuleringen hadde ledet til altfor dyr kraft:

”Denne beregningsmåte fører til priser som i dag ligger langt over kraftens selvkostende og langt over den vanlige kraftpris i de forskjellige deler av landet.”

(41) Etter lovendringen lød konsesjonslovenes prisbestemmelser slik:

”Kraften skal leveres til vanlig pris i vedkommende forsynings- eller samkjøringsområde. Dersom det ikke er mulig å påvise noen slik pris, skal kraften leveres til selvkostende. Hvis den pris som således skal legges til grunn blir uforholdsmessig høy, fordi bare en mindre del av den kraft vannfallet, eller fallene, kan gi er tatt i bruk, skal kraften leveres til rimelig pris. Uenighet om prisen avgjøres av vedkommende departement.”

(42) Schjødt-komiteens utgangspunkt var at konsesjonskraft burde leveres til selvkost. Men denne ville være vanskelig å fastslå for det enkelte anlegg og kunne lede til for mange tvistesaker. Derfor falt man ned på ”vanlig pris” i stedet, idet komiteen uttalte:

”Forholdet er at det innen ethvert samkjøringsområde vil danne seg en vanlig kraftpris. Denne pris vil regelmessig utgjøre selvkostende for gjennomsnittskraftkilder innen vedkommende områder, eller kanskje i det store og hele ligge noe under denne, fordi eldre – delvis eller helt nedamortiserte – anlegg vil påvirke prisen.

...

I tilfelle hvor det ikke eksisterer noen ’vanlig’ kraftpris, fordi vedkommende anlegg enten er det første, eller på avgjørende vis endrer elektrifiseringsforholdene på vedkommende sted, foreslår komiteen at en baserer seg på selvkostendeprisen. Nå kan det tenkes at både ’vanlig pris’ og ’selvkostendeprisen’ blir uforholdsmessig høy, fordi bare en mindre del av vannfallet eller fallene, som danner basis for prisen, er tatt i bruk. I så fall bør kraften leveres til rimelig pris.”

(43) Dette ble altså lovens ordning. Det ble også bestemt at departementet skulle avgjøre tilfeller av uenighet om prisen, mens dette tidligere skjedde ved rettslig skjønn.

(44) Prisutviklingen gikk ikke som forutsatt. Ut over i 70-årene ønsket statskraftverkene å gjennomføre en prisutvikling som gikk i retning lang tids grensekost, det vil si hva det kostet å bygge ut ny kraft. Selv om Stortinget – som i denne tid årlig fastsatte kraftprisene for statskraftverkene – aldri fullt ut gikk med på dette, gikk kraftprisene oppover.

(45) I Rt. 1978 side 1430, Sira-Kvina I, der denne økonomiske utviklingen er beskrevet, aksepterte Høyesterett at departementet fastsatte prisen på konsesjonskraft ut fra selvkostberegning, selv om det fantes en kjent ”vanlig pris”. Førstvoterende tok utgangspunkt i forarbeidene til lovendringen i 1959, som jeg tidligere har sitert, og uttalte deretter:

”Under disse omstendigheter forstår jeg det så at formålet med lovendringen i 1959 var å sikre at utbyggingskommunene – uten selv å foreta kapitalinnskudd – gjennom konsesjonskraftordningen skulle få en rimelig andel i de store verdier som blir skapt ved kraftutbyggingen.

Nå har det imidlertid vist seg at ’vanlig pris’ har utviklet seg anderledes enn Schjødt-komiteen og de senere ledd i forarbeidene til endringsloven av 1959 har forutsatt. ’Vanlig pris’ må – det erkjennes fra alle sider i saken – være statskraftpris, og denne har vist seg stadig å ha fjernet seg fra konsesjonærens kostpris. Det synes klart at ’gapet’ mellom kostprisen fra Sira-Kvina-anlegget og statskraftprisen stadig vil vokse. Og ’gapet’ vil bli meget stort dersom statskraftprisen vokser henimot eller like til

'grensekostnad', hvilket vil si omkostningene ved fortsatt utbygging av påbegynt utbygging eller helt ny utbygging.

...

Jeg nevner i den forbindelse at så sent som i juli 1970 beregnet Vassdragsvesenets hovedstyre Sira-Kvinas selvkost inklusive tillegg på 20 pst. for overførings- og transformeringsutgifter til 2,664 øre pr. kWh mens statskraftsprisen til alminnelig forsyning da var 2,665 øre. Altså var det på det tidspunkt tilnærmet likevekt mellom de to priser. Allerede i 1971 var statskraftsprisen steget til 2,93 øre og den var fra 1. juli 1978 5,94 øre. Det er ennu langt igjen til en pris beregnet etter grensekostnadsprinsippet – som i dag ville være ca. 15 øre – men departementet synes å ha sine ord i behold når det i foredraget til den kongelige resolusjon av 1971 sies at 'vanlig pris', hvilket ikke kan være annet enn prisen på statskraft, har utviklet seg annerledes enn forutsatt ved lovendringen i 1959.

...

Man kan da – slik jeg ser det – konstatere at det lovgiveren med sterk støtte i lovens forarbeider har gjort til det prinsipale alternativ for fastsettelsen av prisen for konsesjonskraft, ville virke stikk i strid med lovens formål. I et sådant tilfelle, jeg finner å kunne betegne det som ekstremt, må domstolene etter min oppfatning kunne stille seg forholdsvis fritt ved fortolkningen av loven."

- (46) Etter at Høyesterett hadde godtatt selvkost som utgangspunkt, rådet det stor usikkerhet med hensyn til hvordan konsesjonskraftsprisen skulle beregnes. OED utferdiget på denne bakgrunn retningslinjer om "Avgivelse, fordeling og pris på konsesjonskraft", først 2. november 1981, dernest etter diskusjoner med aktørene, 7. juni 1983. Den sentrale del av retningslinjene for så vidt gjelder prisfastsettelsen på konsesjonskraft lyder slik:

"Departementet legger særlig vekt på følgende hovedhensyn:

- **Prisen på konsesjonskraft må være økonomisk fordelaktig for kommunene sammenlignet med markedsprisen.**
- **Prisen må knyttes til en vurdering av selvkost.**
- **Prissystemet må – for ikke å føre til langvarige forhandlinger og gi grobunn for en rekke tvister – være enkelt å praktisere.**

Som følge av den sterke utbygging som har foregått innen elektrisitetsforsyningen i Norge i de siste 30 år er landet i dag et samkjøringsområde.

Departementet vil ved uenighet fastsette pris på konsesjonskraft til gjennomsnittlig selvkost levert kraftstasjon for et representativt antall nye og gamle – helt eller delvis nedskrevne – kraftverk innen området til enhver tid."

- (47) Her blir det altså fastslått at utgangspunktet for prisfastsettelsen er selvkost, at prisen på konsesjonskraft må være økonomisk fordelaktig for kommunene, at systemet må være enkelt å praktisere og at departementet "ved uenighet" ville fastsette prisen på konsesjonskraft ut fra gjennomsnittlig selvkost. Det fremgår også av retningslinjene at gjennomsnittlig selvkost vil bli beregnet ut fra kraftstasjoner eiet av Norges Vassdrags- og Elektrisitetsvesen (NVE), som representerte ca. ti prosent av landets til sammen 500 kraftstasjoner og ca. tretti prosent av landets produksjon av kraft. I brevet ble konsesjonskraftsprisen for 1983 fastsatt til 4,9 øre pr. kWh.

- (48) I 1990 – ved innføringen av energiloven – ble disse retningslinjene lagt til grunn for endringene i konsesjonslovenes prisbestemmelser, som jeg tidligere har sitert. Nå sies det kort og godt at prisen på kraften fastsettes basert på gjennomsnittlig selvkost for et representativt antall kraftverk i hele landet, og at det er departementet som hvert år fastsetter prisen. De nye reglene ble ikke gjort gjeldende for konsesjoner gitt før lovendringen 10. april 1959. For disse gjaldt de tidligere prisbestemmelsene beregnet ut fra produksjonsomkostningene, seks prosent avkastning og 20 prosent fortjeneste. Begrunnelsen var at kraftverkene med disse eldre konsesjonene stort sett hadde så små produksjonsomkostninger, at overføring til en gjennomsnittsberegning for selvkost ville være urimelig overfor kommunene der kraftverkene lå, jf. Ot.prp. nr. 43 (1989–90) side 80-81.
- (49) I vår sak har partene forskjellig syn for det første på hvilken skjønnsadgang departementet generelt er tillagt ved fastsettelse av konsesjonskraftprisen. For det annet anfører ankemotpartene og hjelpeintervenienten EBL at iallfall når det gjelder hvilke skatter som skal gå inn i beregningsgrunnlaget, er departementet ikke tillagt noen skjønnsadgang.
- (50) Lovens ordlyd er i seg selv meget klar. Den sier at det er departementet som hvert år skal fastsette prisen på konsesjonskraft, og det skal skje basert på gjennomsnittlig selvkost for et representativt antall vannkraftverk. Partene har påberopt seg hver sin del av et sentralt avsnitt fra forarbeidene, Ot.prp. nr. 43 (1989–90) side 80:
- ”Det er opp til departementet å bestemme hvordan selvkost til enhver tid skal regnes ut, og hvilke kraftverk som skal anses representative for den gjennomsnittlige selvkostberegningen.**
- I selvkostberegningen skal medtas administrasjon, drift og vedlikehold, samtlige ilignede skatter, avgifter og erstatninger samt kapitalkostnader.”**
- (51) Forarbeidene fastslår altså generelt at det er opp til departementet å bestemme hvordan selvkost til enhver tid skal regnes ut. Så vel lovtekst som forarbeider trekker så langt i retning av at departementet har en vid skjønnskompetanse, der kjernen like fullt er at det er ”selvkost” som skal etableres.
- (52) Til dette har ankemotpartene fremhevet at lovens ordlyd i dette tilfelle må ha en mindre fremtredende plass. ”Selvkost” er et innarbeidet bedriftsøkonomisk begrep og omfatter produksjonsomkostningene. Men så vel praksis som uttalelser i lovforarbeider legger mer inn i begrepet, dels en normalfortjeneste, dels en forholdsmessig andel av samtlige skatter på kraftproduksjonen.
- (53) Ankemotpartene mener at det etter dette ikke kan utledes særlig meget fra lovens bruk av begrepet ”selvkost”, og at øvrige rettskilder må være utgangspunkt for tolkningen.
- (54) Jeg er ikke enig i at lovteksten skal ha liten kraft i dette tilfellet, og mener at ”selvkost” fremstår som et sentralt begrep. Ser vi på den historiske utviklingen jeg har beskrevet, er det stadig blitt referert til og tatt utgangspunkt i ”selvkost”, eller det tilsvarende tidligere begrep ”produksjonsomkostningene”, som gjaldt fra 1909 til 1959. Ved lovforarbeidene i 1959 var selvkost utgangspunktet. Når ”vanlig pris” ble valgt i lovteksten, var dette av praktiske grunner. Og da prisutviklingen tok en uventet vending, så Høyesterett i Rt. 1978 side 1430, Sira-Kvina I, bort fra lovteksten, og gikk tilbake til ”selvkost”. Dette ble så nedfelt i OEDs retningslinjer i 1983 og opprettholdt i lovteksten i 1990.

- (55) Ankemotpartene har pekt på et punkt i forarbeidene til 1990-loven, der det hevdes at selvkost forlattes til fordel for et utgangspunkt om markedspris: Jf. Ot.prp. nr. 43 (1989–90) side 80:
- ”Olje- og energidepartementet antar at intensjonene i konsesjonskraftordningen er oppfylt så lenge konsesjonskraftprisen er rimelig i forhold til prisen på fastkraft til alminnelig forsyning.”**
- (56) Jeg bemerker til dette at jeg oppfatter uttalelsen som et tak på hvilken gjennomsnittlig selvkost som kan aksepteres, ikke som en prinsipputtalelse om utgangspunktet for prisfastsettelsen. Da måtte dette vært utdypet på en helt annen måte.
- (57) Jeg ser altså på selvkost som et sentralt utgangspunkt ved fastsettelsen av prisen på konsesjonskraft. Selv om det er eksempler på at det er føyd utgiftsposter til den rene selvkost, finner jeg ikke i dette noe som peker i retning av innskrenkninger i departementets generelle skjønnskompetanse. Tvert om fremheves det flere steder at beregningen av selvkost på mange måter krever utøvelse av skjønn. Et klart eksempel på at departementet har lagt til grunn en meget vid skjønnskompetanse i forhold til rammene for fastsettelse av pris, er retningslinjene fra 1983, som jeg har gjennomgått. Der gikk departementet over til en gjennomsnittsberegning av selvkost. Den skulle gjelde for hele landet, og statskraftverkene skulle være målestokk. Dessuten fastsatte departementet den årlige gjennomsnittsprisen. Alt dette var nye elementer i beregningen. Samlet representerer det et nytt regime, der departementet tiltok seg myndighet til årlig å beregne konsesjonskraftprisen. Det er dette regimet som er videreført ved lovendringene i 1990.
- (58) Min konklusjon er at departementet generelt har en vid skjønnskompetanse ved fastsettelsen av prisen på konsesjonskraft. Den rettslige begrensningen ligger i lovens sentrale begrep ”selvkost”.
- (59) Jeg går så over til spørsmålet om det kan utledes en spesiell begrensning i departementets kompetanse for så vidt gjelder om samtlige skatter som påhviler kraftproduksjonen, må medregnes i grunnlaget for prisberegningen av selvkost. Ankemotpartene mener en slik innskrenkning følger av langvarig praksis, rettsoppfatning blant de berørte og uttalelser i forarbeidene, jf. særlig det tidligere siterte avsnitt fra Ot.prp. nr. 43 (1989–90), der det het ”i selvkostberegningen skal medtas ... samtlige ilignede skatter”.
- (60) Vurderingen av denne anførselen gjør det nødvendig å si noe om utviklingen i beskatning av kraftverk. Den første prinsipielle vurdering av beskatningsmåten for de offentlig eide kraftselskaper skjedde ved en lovrevisjon i 1964. På tidspunktet for denne lovrevisjonen drev de offentlige kraftselskapene i medhold av områdekonsesjoner, som etablerte stor grad av lokale monopoler. Til gjengjeld hadde selskapene oppdekningsplikt overfor abonnentene i forsyningsområdet. Kraftprisene ble fastsatt av Stortinget. De offentlige regnskapene var ikke innrettet på å få fram et bedriftsøkonomisk resultat.
- (61) Etter landsskatteloven § 19 e) og byskatteloven § 14 e), slik de ble endret i 1964, skulle inntekten i offentlig eide kraftselskaper ansettes til fem prosent av nettoformuen, som igjen skulle ansettes til 50 prosent av bruttoformuen. Slik ble inntekten fastsatt uten sammenheng med individuell gjeldsbyrde og uten sammenheng med faktisk overskudd. De private kraftverkene var eiet av industribedrifter, som i stor grad brukte kraften i egen

virksomhet. De hadde hele tiden vært inntektsbeskattet ut fra bedriftens overskudd etter de alminnelige reglene i skatteloven.

- (62) Systemet med lokale monopoler, oppdekningsplikt og kraftpriser fastsatt av Stortinget, ble gjenstand for vesentlige endringer gjennom ikraftsettingen 1. januar 1991 av energiloven, og førte i sin tur til nye beskatningsregler for kraftverkene i 1997. Etter de nye reglene blir alle typer kraftverk inntektsbeskattet etter de vanlige skattereglene i skatteloven av 1999. I tillegg er det innført to nye skattearter spesielt for kraftverk i skatteloven kapittel 18.
- (63) Naturressursskatt omhandles i skatteloven § 18-2. Den svares til kommunen og fylkeskommunen, og kan i sin helhet kreves fratrukket i utlignet fellesskatt til staten. Det er altså en ren omfordelingsskatt, som sikrer kommuner og fylkeskommuner skatteinntekt på all produsert kraft. Den er ikke tvistetema i vår sak.
- (64) Grunnrenteskatt omhandles i skatteloven § 18-3, og svares til staten med en sats som Stortinget bestemmer, for tiden 27 prosent.
- (65) Grunnrenteskatt ble foreslått i NOU 1992: 34, Rødseth-utvalget "Skatt på kraftselskap". I utredningen forklares grunnrente slik, jf. side 17-18:
- "Den kapitalavkastningen ut over avkastningen i andre næringer som oppstår fordi det er en gitt tilgang på utbyggbare vassdrag, kalles grunnrente. Grunnrenten varierer fra verk til verk fordi innenfor den gitte tilgangen av vassdrag, varierer utbyggingskostnadene med naturgitte forhold. Vassdragene kunne i prinsippet vært leid ut til utbyggerne. Grunnrenten er den høyeste leien en kunne ta før utbyggerne ville finne det lønnsomt å heller investere i andre prosjekter enn vannkraftverk."**
- (66) Reglene om grunnrenteskatt er utformet slik at skatten først slår inn etter at det enkelte kraftverk har fått dekket en normalavkastning på investert kapital. Dette har ført til at den også benevnes som skatt på "superprofit". Den kommer på toppen av vanlig inntektsskatt på 28 prosent.
- (67) Jeg går så over til spørsmålstillingen i vår sak: hvordan skatteutgiftene ved kraftproduksjon skal behandles ved fastsettingen av beregningsgrunnlaget for konsesjonskraftprisen. Dette har vært gjenstand for en viss tvil gjennom årene. Allerede i forarbeidene til konsesjonsloven av 1909, jf. Indst. O. II -1909 side 27, var det uttalt at skatt var blant de utgifter som skulle kompenseres ved beregningen av konsesjonskraftprisen, idet skatt ble sett på som del av produksjonsomkostningene. Dette gjentas i Ot.prp. nr. 43 (1989-90) side 80, som jeg tidligere har referert – at "samtlige ilignede skatter" skal medtas i selvkostberegningen.
- (68) Likevel uttaler førstvoterende i Rt. 1993 side 1220 – Sira-Kvina II – "... det kan reises tvil om det historisk sett var holdbart å ta med skatter ...". Han konkluderer imidlertid med å vise til at dette har vært gjort i praksis siden "første del av dette århundre", og at praksis nå må være bindende for lovforståelsen.
- (69) I uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling sies det:
- "Ut fra et av formålene bak bestemmelsen om beregning av konsesjonskraft – at kraftprodusenten ikke skal lide tap ved levering av konsesjonskraft – er det etter Lovavdelingens syn nærliggende å si at iallfall visse skatter må regnes med for at**

prisberegningen skal ligge innenfor lovens ramme. Det er for eksempel nærliggende å si at eiendomsskatten må dekkes for at produsenten ikke skal lide tap og det grunnleggende prinsippet om selvkost skal være oppfylt i denne sammenhengen.

...

Praksis både før og etter omleggingen i 1997 har nokså generelt fulgt det prinsippet at skatter skal tas med, med forbehold for det som følger av at naturressursskatten samordnes med andre skatter. Særlig sett på bakgrunn av lovens forarbeider er det mulig at denne praksisen har vært et utslag av at en har sett seg bundet til dette.

...

Det er da nærliggende å si at produsentene gjennom fastsetting av prisen på konsesjonskraft kan ha rett til å få dekket skatter som er lagt på *normalavkastning* av kapitalen. Hvis produsentene ikke skulle få dekket slike skatter, ville de lide tap ved leveranse av konsesjonskraft. Det taler for at det etter dagens lovbestemmelser foreligger en plikt til å ta med slike skatter i beregningsgrunnlaget for konsesjonskraftprisen.”

- (70) Dette ble også den løsning OED valgte ved fastsettingen av konsesjonskraftprisen for 2003 og 2004. Spørsmålet er imidlertid om produsentene, slik ankemotpartene hevder, hadde et rettskrav på at den tidligere praksis måtte opprettholdes fram til lovendringen satte en stopp 25. juni 2004. Det leder i så fall til at det må gis forholdsmessig kompensasjon basert på den totale skattebelastningen på kraftproduksjonen, noe som vil omfatte også grunnrentebeskatning og inntektsskatt på fortjeneste ut over normalavkastningen.
- (71) Mitt syn er at innretningen av kraftverksbeskatningen etter 1997 kombinert med lovens ordlyd – at prisen på konsesjonskraft skal fastsettes med utgangspunkt i selvkost – i avgjørende grad taler mot ankemotpartenes syn.
- (72) Så lenge de offentlig eide kraftverkene ble prosentbeskattet, var det antakelig en selvfølge, kanskje også en absolutt nødvendighet beregningsmessig sett, at den skattebelastningen som falt på konsesjonskraften ble beregnet ut fra total skattekostnad og belastet konsesjonskraften som andel av den totale kraftproduksjon. Beskatningen var knyttet til en prosentsats av kraftverkets nettoformue. Den manglet dermed forbindelse både til den aktuelle produksjon av kraft og til den pris som ulike deler av produksjonen ble solgt for. Det integreringsprinsipp ankemotpartene viser til, var snarere en nødvendig beregningsmetode før 1997.
- (73) Skatteomlegningen i 1997 gjorde det mulig å beregne skattebelastningen for konsesjonskraft atskilt fra skattebelastningen på kraft omsatt i det frie marked. Etter min mening må det være klart at departementet da hadde adgang til å endre beregningen av selvkost, slik at de skatteutgifter som ble tatt med ved beregningen, bedre reflekterte den del av beskatningen som falt på konsesjonskraften. Det særegne ved grunnrentebeskatning er jo at normalavkastningen på investert kapital er unntatt fra slik beskatning, noe som medfører at grunnrenteskatt i utgangspunktet ikke blir utløst ved salg av konsesjonskraft beregnet etter gjennomsnittsprisen. Også inntektsbeskatningen av konsesjonskraft er enkel å beregne, fordi prisen på konsesjonskraft er basert på normalavkastning på investert kapital.

- (74) Jeg ser altså omleggingen av beregningsgrunnlaget for konsesjonskraftprisen i 2003 og 2004 som en konsekvens av de endrede skattereglene, som ga mulighet for en bedre tilpasning til lovens selvkostkrav. På denne bakgrunn må det være klart at vedtakene på prisfastsettelse i 2003 og 2004 ligger innenfor departementets skjønnsadgang.
- (75) Et videre spørsmål, som er reist av hjelpeintervenienten LVK, er om departementet ikke bare var berettiget, men også *forpliktet* til å endre beregningsreglene som følge av skatteendringene fra 1997. Spørsmålet er om kompensasjon for skatt på inntekt ut over normalavkastningen må anses å falle utenfor det som kan dekkes under begrepet selvkost, og dermed også utenfor departementets kompetanse. Etter min mening vil en utvidet skattekompensasjon etter skattereglene av 1997 samsvare dårlig med at prisen på konsesjonskraften skal fastsettes med utgangspunkt i selvkost. Før 1997 kunne praktiske hensyn tillate en viss overkompensasjon. Det er det langt vanskeligere å hevde ved dagens system. Her kommer også det forhold inn at overkompensasjonen stadig vil øke med økende kraftpriser. Dersom økte priser fører til større overskudd for kraftselskapene, vil både grunnrenteskatten og andelen av inntektsskatten som faller på fortjeneste ut over normalavkastningen, øke.
- (76) I vår sak foreligger ikke dette spørsmålet til avgjørelse. Da det ikke er nødvendig for utfallet av saken, trekker jeg ingen endelig konklusjon.
- (77) Staten har vunnet saken fullt ut. Det er ikke nedlagt påstand om saksomkostninger. Hjelpeintervenienten, Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar, har imidlertid nedlagt påstand om saksomkostninger. Etter hovedregelen i tvistemålløven § 180 første ledd, skal omkostninger tilkjennes. Omkostningsoppgave er fremlagt. Det kreves for tingretten kr 696 577, for lagmannsretten kr 303 500 og for Høyesterett kr 377 425. Beløpene dekker i det alt vesentlige salær. Samlet utgjør dette kr 1 377 502. I tillegg kommer merverdiavgift. Ankemotpartene har ikke hatt merknader til kravet, som tas til følge.
- (78) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Staten v/Olje- og energidepartementet frifinnes.
2. I saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Norsk Hydro ASA, Norsk Hydro Produksjon AS, Hydro Aluminium AS, Røldal Suldal Kraft AS og Energibedriftenes Landsforening en for alle og alle for en til Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar 1 721 878 – enmillionsjuhundreogtjueentusenåttehundreogsyttiåtte – kroner, med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

- (79) Dommer **Flock:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (80) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (81) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (82) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (83) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Staten v/Olje- og energidepartementet frifinnes.
2. I saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Norsk Hydro ASA, Norsk Hydro Produksjon AS, Hydro Aluminium AS, Røldal Suldal Kraft AS og Energibedriftenes Landsforening en for alle og alle for en til Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar 1 721 878 – enmillionsjuhundreogtjueentusenåttehundreogsyttiåtte – kroner, med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

Riktig utskrift bekreftes: