TROMSØ HAVN

Møteprotokoll

Havnestyret

Dato:	28.12.2023 kl. 12:00-13:00
Sted:	Teams
Til stede:	Jarle Heitmann, May-Britt Ellingsen, Tor Arne Morskogen, Barbara Vögele, Grete Ovanger, Synnøve Søndergaard, Kristian Tobiassen
Møtende varamedlemmer:	
Forfall	
Fra administrasjonen:	Havnedirektør Jørn-Even Hanssen
Sekretær:	

Saksliste

Godkjenning av innkalling og saksliste

Saker til behandling

43/23	24/00115-1	**Klargjøring av Havnestyrets vedtak av 15 desember 2023**	2

Godkjenning av innkalling og saksliste
Godkjent

Saker til behandling

43/23 Klargjøring av Havnestyrets vedtak av 15 desember 2023

Behandlet av	Møtedato	Saknr
1 Havnestyret	28.12.2023	43/23

Havnedirektørens innstilling til vedtak:

1) Havnestyret gjør kommunestyret oppmerksom på at beslutning i sak 161/23 er fattet på feil grunnlag. Havnestyret har ikke vedtatt noen overføring til kommunen, men vedtatt å gjøre en ekstraordinær nedbetaling på egen gjeld.
2) En evt. direkte overføring fra Tromsø Havn KF til Tromsø kommune kan først tas opp til behandling når havnestyret har vurdert utbyttegrunnlaget og deretter eventuelt fattet vedtak om utbytte.
3) Tromsø Havn betaler inntil MNOK 14,82 på lånet man har til Tromsø Kommune datert 14.11.22, jfr. vedlagte låneavtale.

Møtebehandling i Havnestyret 28.12.2023:

Møtebehandling

Følgende vedtak ble enstemmig vedtatt av Havnestyret:
Med bakgrunn i at kommunestyret ikke ble tilstrekkelig informert om innholdet i havnestyrets vedtak den 15. desember, jfr. Kommunestyrets sak 161/23, oversender Havnestyret følgende vedtak til kommunestyret for orientering:

1. Spørsmål om overføring basert på regnskapsåret 2023, blir på ordinær måte behandlet ved regnskapsavslutning for 2023.
2. Tromsø Havn betaler inntil kr. 14,82 millioner på gjeld man har til Tromsø Kommune, jfr. Vedlagte avtale.
3. Havnestyret vil påpeke at havna allerede overfører betydelige verdier til Tromsø kommune gjennom å belaste egen økonomi for underskuddet Prostneset Havneterminal, inklusive bussterminalen, påfører Tromsø Havn KF. Dette er ikke iht. forutsetningen når bygging av terminalen ble besluttet av kommunestyre, jfr. Sak 130/01. Eget notat angående dette ettersendes til kommunestyret i etterkant av Havnestyremøte 25. januar 2024.
4. Havnestyret legger til grunn at formuleringer om Tromsø Havn KF i fremtidige eierskapsmeldinger skal skje i samråd med Havnestyret.
5. En ny havne- og farvannslov trådte i kraft 1. januar 2020. Vedlagte utredning fra advokatfirma Østgård oversendes kommunestyret for orientering slik at man er klar over hvilket lovverk havnestyret er underlagt, blant annet når det gjelder spørsmål om

overføring av verdier fra havna til kommunen. Det vises her særlig til dette med prosessuelle forhold som fremkommer av utredningens s. 15.

Havnestyrets vedtak

Med bakgrunn i at kommunestyret ikke ble tilstrekkelig informert om innholdet i havnestyrets vedtak den 15. desember, jfr. Kommunestyrets sak 161/23, oversender Havnestyret følgende vedtak til kommunestyret for orientering:

1. Spørsmål om overføring basert på regnskapsåret 2023, blir på ordinær måte behandlet ved regnskapsavslutning for 2023.
2. Tromsø Havn betaler inntil kr. 14,82 millioner på gjeld man har til Tromsø Kommune, jfr. Vedlagte avtale.
3. Havnestyret vil påpeke at havna allerede overfører betydelige verdier til Tromsø kommune gjennom å belaste egen økonomi for underskuddet Prostneset Havneterminal, inklusive bussterminalen, påfører Tromsø Havn KF. Dette er ikke iht. forutsetningen når bygging av terminalen ble besluttet av kommunestyre, jfr. Sak 130/01. Eget notat angående dette ettersendes til kommunestyret i etterkant av Havnestyremøte 25. januar 2024.
4. Havnestyret legger til grunn at formuleringer om Tromsø Havn KF i fremtidige eierskapsmeldinger skal skje i samråd med Havnestyret.
5. En ny havne- og farvannslov trådte i kraft 1. januar 2020. Vedlagte utredning fra advokatfirma Østgård oversendes kommunestyret for orientering slik at man er klar over hvilket lovverk havnestyret er underlagt, blant annet når det gjelder spørsmål om overføring av verdier fra havna til kommunen. Det vises her særlig til dette med prosessuelle forhold som fremkommer av utredningens s. 15.

Tromsø, 28.12.2023

Vi bekrefter med våre underskrifter at møtebokens blad er ført i samsvar med det som ble bestemt på møtet.

Jarle Heitmann Styreleder	May-Britt Ellingsen Styrets nestleder	Tor Arne Morskogen Styremedlem
Barbara Vögele Styremedlem	Grete Ovanger Styremedlem	Synnøve Søndergaard Styremedlem
Kristian Tobiassen Styremedlem		

AVTALE OM LÅN

Følgende låneavtale om lån ("Låneavtalen") av 14. nov. 2022 er inngått mellom:

(1) Tromsø Kommune, org.nr. 940 101 808 (heretter kalt "Långiveren")

(2) Tromsø Havn KF, 971 035 714 (heretter kalt "Låntakeren").

Långiveren og Låntakeren i felleskap blir heretter referert til som "Partene".

1 BAKGRUNN OG OPPGJØR

a) Tromsø kommunestyre har vedtatt at kommunekassen skal trekke opp årets låneopptak på 84,5 millioner kroner til Tromsø havn KF, og gi det som et utlån til foretaket. Tromsø Havn KF er et kommunalt foretak som er 100 % eid av Tromsø kommune.

b) Avtalen inngås med det formål å finansiere kapitaltilførsel til Tromsø Havn KF.

2 LÅNEBELØP

a) Långiveren vil yte Låntakeren et lån på NOK 84 500 000,00 på de betingelser som er fastsatt i denne Låneavtalen.

b) Låntakeren har ikke rett til å låne allerede nedbetalte beløp av hovedstolen på nytt.

3 TILBAKEBETALING OG FØRTIDIG TILBAKEBETALING

a) Lånet har en løpetid på 10 år og forfaller til betaling og skal tilbakebetales i sin helhet den 09.11.2032 (forfallstidspunktet).

b) Låntaker står fritt til å tilbakebetale lånet (helt eller delvis) før forfallstidspunktet.

4 RENTER OG OMKOSTNINGER

a) Det beregnes renter i henhold til underliggende gjeldsavtale.

b) Långiver vil fakturere låntakere i tråd med underliggende gjeldsavtale. Dersom forfallsdagen for renter ikke faller på en virkedag, skal forfallsdagen fremskyndes til nærmeste virkedag.

c) Renten beregnes ut fra virkelig antall dager etter kalenderen over 365 dager fra og med dagen for forrige termin for lånet fram til, men ikke dagen for oppgjør.

d) Ved forsinket betaling etter denne Låneavtalen påløper lovbestemt forsinkelsesrente.

5 DIVERSE

a) Låntakeren skal ikke stille noen form for sikkerhet for forpliktelser under Låneavtalen, eller inngå avtaler eller ordninger med lignende effekt.

b) Verken Långiver eller Låntaker kan overdra sine rettigheter eller forpliktelser under denne Låneavtalen.

Denne Låneavtale er utferdighet i to — 2 — eksemplarer hvorav partene beholder hver sitt.

Tromsø, den 14. november 2022

For Långiveren	For Låntakeren:
Tromsø kommune	Tromsø havn KF

TROMSØ KOMMUNE KOMMUNEDIREKTØR

NOTAT

østgård
ADVOKATFIRMA

Tromsø Havn KF v/ havnedirektør Jørn-Even Hanssen pr epost

Tromsø, den 7. desember 2023

NY HAVNE- OG FARVANNSLOV AV 21. JUNI 2019 NR. 70 – BETYDNINGEN FOR HAVNEKASSEN OG DENNES FORVALTNING HVA GJELDER *UTBYTTE FRA/UTDELING FRA HAVNEKASSEN*

Innledning

Jeg viser til Deres bestilling med prosjektnr. 23-11-2075 om utbyttereglene i havne- og farvannsloven § 32 tredje ledd.

Advokatfirmaet Østgård DA har foretatt en vurdering av den nye havne- og farvannslovens betydning for havnekassen og forvaltningen av denne med særlig sikte på spørsmålet om å *ta utbytte, typisk i form av utdeling av havnekassen*. Med den nye loven menes loven av 21. juni 2019, som er den någjeldende.

Med *havnekassen* menes havnens samlede kapital, hva enten den består av likvider, fast eiendom, løsøre, verdipapirer, opsjoner, immaterielle rettigheter eller annet som har en formuesverdi. Havne*kapital* er et annet og vanlig brukt ord, mens havne*kassen* er det tradisjonelle begrep. De to begrepene dekker den samme realitet og formuesmasse. I det følgende brukes begrepet *havnekassen*. (Begrepet *havnekasse/havnekapital* finnes ikke i den någjeldende lov, men det er uten betydning for tolkning og anvendelse av utbyttereglene.)

Den nye, någjeldende, loven av 21. juni 2019 trådte i kraft 1/1-20. Loven avløste den tidligere havne- og farvannslov av 2009.

For bedre å få frem de endringer 2019-loven representerer på dette punkt, er det nødvendig også å <u>sammenholde</u> 2009-loven med 2019-loven. Jeg betegner 2009-loven som *hfl09* og den nye, og någjeldende, 2019-loven som *nyhfl.*

De sentrale lovbestemmelser

Nyhfl. § 32 gir regler om havnekassens stilling, og erstatter reglene i *hfl09* §§ 48-49.

Jeg gjengir for oversiktens skyld de for saken mest relevante bestemmelser i hhv. tidligere og ny, någjeldende, lov.

Hfl09 §§ 48-49 lød:

§ 48.Forvaltning av havnekapitalen

Havnekapitalen kan ikke nyttes til andre formål enn havnevirksomhet, herunder drift, vedlikehold, utbedring, utbygging og utvikling, samt utøvelse av offentlig myndighet etter bestemmelser i eller i medhold av loven her og tilrettelegging for sikkerhet og fremkommelighet i kommunens sjøområder. Av årsresultatet kan det foretas avsetning til fremtidig utviklingstiltak og investeringer i havnevirksomhet.

Departementet kan ved enkeltvedtak eller i forskrift fastsette hva havnekapitalen kan benyttes til. Departementet kan prøve lovligheten av en kommunes vedtak eller annen disposisjon over havnekapitalen. Dersom et vedtak eller annen disposisjon over havnekapitalen anses ulovlig, kan departementet iverksette forvaltningstiltak overfor kommunen.

Departementet kan i særlige tilfeller og på nærmere vilkår gi tillatelse til at midler som hører til havnekapitalen, blir investert i prosjekter eller virksomhet med andre formål enn de som er nevnt i første ledd. Slik investering og avkastningen av denne inngår i havnekapitalen, med mindre departementet ved vedtak fastsetter noe annet.

§ 49.Økonomiforvaltning i havner organisert som aksjeselskap, allmennaksjeselskap eller interkommunalt selskap. Utdeling av selskapets midler

Når havnekapitalen er investert i selskap som nevnt i § 45 annet ledd som er organisert som aksjeselskap, allmennaksjeselskap eller interkommunalt selskap, kan utdeling av utbytte og annen anvendelse av selskapets midler ikke foretas før etter at det er foretatt nødvendig avsetning til vedlikehold, nyanlegg, fremtidig utviklingstiltak og investeringer i havnevirksomheten. Departementet kan innenfor de rammene som følger av lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven), lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) eller lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper i forskrift gi nærmere regler om hvordan utdeling og annen anvendelse av selskapets midler, herunder utbytte, skal foretas og hvordan midlene skal benyttes. I forskriften kan det gjøres unntak fra reglene i § 47 første og annet ledd og § 48 første ledd.

Departementet kan gi pålegg om at midler som er utdelt fra selskapet i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av første ledd, skal tilbakeføres til selskapet.

Nyhfl. § 32 lyder (**uthevet** av meg i tredje og fjerde ledd):

> *§ 32 Forvalting av kapital i kommunalt eide havner*
>
> *Med kommunalt eid havn menes havn som en kommune, eller flere kommuner sammen, gjennom eierskap eller på annen måte har bestemmende innflytelse over. Med havnevirksomhet menes drift av havn som er åpen for alminnelig trafikk, og salg av tjenester knyttet til driften.*
>
> *Kommunen skal holde inntekter og kapital i havnevirksomheten regnskapsmessig adskilt fra kommunens øvrige virksomhet. For havnevirksomhet som ikke er omfattet av regnskapsloven § 1-2 eller av særlige regnskapsregler fastsatt i eller i medhold av kommuneloven eller annen lovgivning, skal det utarbeides årsregnskap og årsberetning etter reglene i regnskapsloven.*
>
> ***Det kan deles ut verdier fra den kommunale havnevirksomheten dersom det er avsatt tilstrekkelige midler til drift og vedlikehold av havn, samt midler til investeringer som er direkte knyttet til tjenesteyting rettet mot fartøy, gods- og passasjerhåndtering. Som utdeling regnes enhver overføring av verdier som direkte eller indirekte kommer eieren til gode.*** (Min uth.)
>
> *Uttak av overskudd eller annen utdeling av midler fra kommunal havnevirksomhet organisert som aksjeselskap, interkommunalt selskap eller kommunalt foretak kan* ***bare besluttes av virksomhetens eierorgan etter forslag fra styret.*** (Min uth.)
>
> *Bestemmelsene i andre til fjerde ledd gjelder ikke ved nedleggelse av hele kommunens havnevirksomhet.*
>
> *Omorganisering eller overdragelse av havn slik at den ikke lenger er å anse som kommunalt eid havn etter loven her, skal meldes til departementet. Dersom det er nødvendig for å ivareta lovens formål, kan departementet bestemme at tredje og fjerde ledd likevel skal gjelde for havnen.*

Som man ser, skal havnekassen fortsatt holdes adskilt fra kommunens øvrige økonomi. Det skal herunder skje regnskapsmessig. Dette er nødvendig for å hindre skjulte misbruk av havnekassen, særlig i form av finurlige uttaksoperasjoner.

De nye regler innebærer imidlertid endringer hva gjelder bruken av havnekassen, og herunder adgangen til å ta utbytte. Men det er viktig at havnene, og deres eierkommuner, er bevisst på *hva nyhfl. egentlig går ut på,* da det fort kan oppstå den misforståelse at det ved ny lov er mer eller mindre «fritt frem» for kommuner, som havneeiere, til å svekke havnekassen, og derved havnen, ved å ta utbytte, og å bruke den opparbeidede havnekasse til å dekke diverse kostnader i *andre* deler av det kommunale system. Dette kan nok være fristende, hensett til at kommuneøkonomien ofte kan være nokså presset rundt om i havnebyene og havnedistriktene. Problemstillingen er klassisk.

Det er derfor viktig at man analyserer *nyhfl.*s regler om havnekassen på en forsvarlig måte. Ved en *ukritisk* lesning av lovteksten, forarbeidene, og herunder høringsuttalelsene og den «frykt» enkelte høringsinstanser ga uttrykk for, kan det fort danne seg et litt for enkelt bilde av hva den nye lov egentlig åpner for hva gjelder utbytte og øvrig forvaltning av havnekassen.

Formålet ved nærværende utredning er derfor å søke å gi et grunnlag for en forsvarlig håndtering og forvaltning av **Tromsø Havn KFs** havnekasse, både fra havnens og fra deltakerkommunenes side. Dette vil kunne avverge kortsiktige og rettsstridige svekkelser av havnekassen og de interesser denne er ment å tilgodese. Det vil også kunne avverge sanksjoner fra statlig hold. Utredningen er generell, og knytter seg ikke til de konkrete forhold i Tromsø Havn. Det innebærer at jeg ikke – som grunnlag for nærværende utredning – har gått konkret inn i Tromsø Havn KFs økonomi, driftsstruktur investerings- og vedlikeholdsbehov osv. Nærværende utredning er ment å supplere de konkrete økonomiske realiteter som Tromsø Havn KF selv har utarbeidet/utarbeider.

Før jeg går nærmere inn på utbyttereglene, finner jeg grunn til å kommentere en passasje i departementets iverksettelsesrundskriv til den nye loven, datert 9. januar 2020 (rundskriv NOK-2/2020). Det heter der bl.a.:

> «Bestemmelsen om at inntekter og kapital i havnevirksomheten ikke kan brukes til andre formål enn havnevirksomhet er ikke videreført i ny lov. Det kommunale selvstyret er dermed i langt større grad enn tidligere førende for kommunens disposisjoner. Begrepet "havnekapital" er heller ikke videreført, noe som tydeliggjør at bestemmelsen regulerer eierkommunens økonomiforvaltning av havnevirksomheten, og at det ikke eksisterer kapital som havnene på selvstendig grunnlag eier eller rår over.»

Det forhold at begrepet *havnekapital* ikke finnes i loven, innebærer ikke at det «ikke eksisterer kapital som havnene på selvstendig grunnlag eier eller rår over». Det nye er utbytteregelen i § 32 tredje ledd. For øvrig er reglene om havnekapitalen/havnekassen ikke endret. Man kan således ikke utlede noe mer av fraværet av uttrykket *havnekapital* enn det som følger av § 32 tredje ledd.

Lovenes forarbeider

Hfl09 bygget i det vesentlige på et høringsnotat fra departementet og deretter regjeringens lovforslag i Ot.prp.nr. 75 (2007-2008) – heretter *Ot.prp.*

Nyhfl. bygger på en innstilling fra det lovutvalg som ble oppnevnt 12. august 2016, og innstillingen er offentliggjort i NOU 2018:4 «Sjøveien videre – forslag til havne- og farvannslov» av 1. mars 2018 – heretter *NOU.*

Regjeringens lovforslag ble fremsatt i Prop. 86 L (2018-2019) – heretter *Prop.*

Stortingskomiteens innstilling til lovvedtak ble avgitt 28. mai 2019 i Innst. 301 L (2018-2019), - heretter *Innst.*

Havnekassens historiske bakgrunn generelt

De offentlige (kommunale) havnenes infrastruktur og deres øvrige verdier bygger finansielt sett tradisjonelt på *havneavgifter* som skipsfarten har betalt til havnene. Dette har skjedd over tid, gjennom generasjoner.

Som følge av finansieringen av havnene, har man sett på havnekassen som en adskilt økonomi, som skulle komme havnene – og derved skipsfarten – til gode. Dette er i prinsippet den samme tilnærming som man ser innenfor f.eks. vann- og avløps-sektoren.

Derved har man lokalt hatt et *skille* mellom havnekassen og kommunekassen.

Det er ikke havnens interesser isolert sett man har ønsket å sikre, men skipsfartens interesser og den nødvendige infrastruktur langs vår kyst.

I tillegg til de inntekter som skriver seg fra skipsfarten, og som altså har muliggjort utbygging av havneinfrastruktur, har mange kommuner stillet til havnenes disposisjon tomter, bygninger m.v. som har vært egnet for havnedrift. Disse eiendommer og infrastrukturer er gjerne betegnet som «særlige havneinnretninger». Hvorvidt disse tilhører havnekassen eller kommunekassen kan det være usikkerhet omkring, basert på konkrete, lokale forhold m.h.t. hva vedkommende kommune har ment da vedkommende formuesgode ble stillet til havnens disposisjon, hvordan partene har forholdt seg m.h.t. inntekter og vedlikehold, om det har skjedd omfattende påkostninger og hvem som har betalt disse osv. Jeg går ikke nærmere inn på dette, da nærværende utredning ikke gir spesiell foranledning til det, da den er generell, som nevnt.

Havnekassen skulle etter *hfl09* og tidligere lover uttrykkelig kun brukes til *havneformål*, og kunne som den store hovedregel ikke brukes til å finansiere andre kommunale eller øvrige formål. Jeg kommer nærmere tilbake til det nedenfor.

Først litt nærmere om den historiske bakgrunn:

1933-loven og «kommunaliseringen» ved 1984-loven

Hfl09s «forgjenger» var havne- og farvannsloven av 1984, og dennes «forgjenger» igjen var havneloven av 1933. Under 1933-loven var havnekassen et *eget rettssubjekt*, dog underlagt kommunal styring.

Ved 1984-loven skjedde en «kommunalisering» av havnene, ved at havnene skulle drives som en del av kommunens forvaltnings- og forretningsapparat. Havnekassene ble overført til de respektive kommuner *en bloc*, uten at man tok nærmere stilling til om et aktivum tilhørte havnekassen eller kommunekassen, for det tilfelle det evt. måtte være noen tvil om det i den enkelte havn.

Selv om havnene ble en del av vedkommende kommune, opprettholdt også 1984-loven de særlige regler om disponering av havnekassen. Havnekassen skulle altså fortsatt kun brukes til havneformål, og den skulle holdes adskilt som en egen økonomi.

Videre ble også *finansieringsmodellen* opprettholdt, ved at skipsfarten ble avkrevet havneavgifter. Disse skulle korrespondere med havnens utgifter. Det skulle altså ikke legges opp til noen direkte profitt, men til et inntektsnivå som korresponderte med det behov havnen hadde til drift, vedlikehold og videre utvikling av havnen, i tråd med utviklingens behov. Jeg viser til loven av 1984 §§ 21-24 med tilhørende «Forskrift om hvilke kostnader m.v. de forskjellige havneavgifter skal dekke» av 12. desember 1994 nr. 1070 og «Forskrift om

havneavgifter, beregning og beregningsgrunnlag, oppbygging, oppkreving, kostnadsregistrering m.v» av samme dato nr. 1077.

Overgangen til hfl. (2009) og videreføringen av de særlige regler for havnekassen

Ved vedtakelsen av *hfl09* i 2009, drøftet man under lovarbeidet hvorvidt havnekassen skulle videreføres som en adskilt økonomi og være underlagt særlige begrensninger m.h.t. bruken av/forvaltningen av denne. Jeg viser til Ot.prp. side 114 flg.

Departementet gav uttrykk for (Ot.prp. side 118-119) at den dagjeldende ordning skulle videreføres, slik at havnekassen skulle brukes til havneformål. Departementet uttalte:

> *I motsetning til situasjonen for bane og dels veg, er løpende inntekter og akkumulerte verdier på havnesektoren knyttet direkte til brukerbetaling fra skip og andre som benytter infrastrukturen. Dette gjør ikke at brukerne har noen rettskrav på disse verdiene, men det er likevel rimelig at sjøtransport som utgangspunkt tilgodeses ved at verdiene målrettes mot havnedrift og havneutvikling.*
>
> *Departementet legger vekt på at havnekapitalen er et godt virkemiddel som sikrer stabilitet og forutsigbarhet i transportplanleggingen, og legger godt til rette for koordinerte og langsiktige investeringer i helhetlige transportløsninger.*
>
> *Departementet fremmer derfor forslag om at det fortsatt bør være en egen økonomi i havnene som skal holdes regnskapsmessig atskilt fra kommunens øvrige økonomi, og som kun kan benyttes til bestemte formål.*

Samtidig fikk man inn *dispensasjonsregler* i loven, og jeg viser til departementets drøftelse og begrunnelse i Ot. prp. side 126-127. Departementet pekte i den forbindelse på at eventuelle dispensasjoner måtte vurderes i lys av «hvilke utslag en eventuell omlegging, nedbygging eller avvikling av en havn vil få for … det generelle transporttilbudet i regionen». Fortsatt sto altså hensynet til havnenes plass i transportsystemet helt sentralt.

Dispensasjonsreglene i *hfl09* var svært lite brukt, og departementet var restriktiv i sin vurdering av slike søknader. Kun to søknader var innvilget under *hfl09*, jfr det som opplyses i Prop. side 121 h. spalte.

Behov for ny lov – særlig hva gjelder havnekassen ?

Generelt fungerte *hfl09* etter min mening bra. Den var en klar forbedring fra 1984-loven, som var for fragmentarisk.

Statsmyndighetene mente imidlertid at *hfl09* ikke i tilstrekkelig grad la til rette for/oppfylte målsetningen om – som det heter i lovutvalgets innstilling i NOU på side 11 – «økt bruk av

sjøtransport som en effektiv og miljøvennlig transportform». På det grunnlag ble lovutvalget oppnevnt 1. august 2016, og avgav sin innstilling 1. mars 2018, jfr NOU.

Regjeringen hadde også i sine programerklæringer advisert en ny havne- og farvannslov, bl.a. under hensyn til «markedsorienterte» havner og en bedre «konkurranseevne», jfr. Prop. side 9.

For egen del vil jeg nok si, at allerede *hfl09* gav et godt rettslig grunnlag for nettopp økt sjøtransport og markedsbasert konkurranse. Jeg kan med andre ord ikke følge regjeringens begrunnelse for å sette i gang arbeid med en ny lov, og jeg synes da heller ikke at den nye lov, *nyhfl.*, egentlig bringer så mye nytt i den ønskede retning. Dette spiller imidlertid mindre rolle i relasjon til de konkrete rettslige spørsmål som *nærværende* utredning er ment å dekke.

«Striden» om hvordan regelen om havnekassen bør utformes

Havnelovgivningen blir nok stort sett betraktet som et nokså «teknisk» lovstoff. Det gjelder å etablere, drifte, vedlikeholde og videreutvikle kystens infrastruktur til beste for landets transport- og samferdselsbehov, samt fiskeri, og i noen grad med tanke på sivil og militær beredskap.

Havne- og farvannslovgivningen har tradisjonelt ikke påkalt de store politiske dragkamper. Det gjaldt også under forberedelsen og vedtakelsen av *nyhfl.*

Det eneste spørsmål som førte til særlig oppmerksomhet under lovsakens gang, var imidlertid nettopp reguleringen av havnekassen. Det gjaldt ikke hva som skulle inngå i denne; der holdt man seg til gjeldende status, men oppmerksomheten gjaldt hvordan havnekassen skulle kunne disponeres, og herunder i hvilken grad det skulle være adgang til å bruke den til andre formål enn havneformål, og i den forbindelse muligheten for kommunen som havneeier til å ta *utbytte*/foreta *utdelinger* fra havnekassen.

Dette kan lede til den oppfatning at norske havner generelt er velstående. Den forestilling har dels sitt opphav i den helt spesielle situasjon man har i Oslo Havn, med for det *første* en meget stor og tilsvarende innbringende trafikk i et skjermet sjøområde, der behovet for farvannstiltak er adskillig begrenset, og for det *andre* sentrale geografiske havneavsnitt som etterhvert har begrenset havnemessig betydning, samtidig som arealenes verdi for byutvikling er særdeles høy. Derved har Oslo Havn et økonomisk potensial som står i særstilling i Norge, og det er naturlig at slike verdier kommer kommunen som helhet til gode, nettopp fordi de – i pengeverdi – *langt* overskrider den formuesmasse som trenges for havnens drift, vedlikehold og utvikling.

Også i enkelte andre havner har sentrale havnearealer fått en endret eller svekket betydning for den egentlige havnedriften, samtidig som de har fått en tilsvarende økt interesse som potensiale for byutvikling, og da med tilsvarende økt økonomisk potensiale. Men dette varierer svært mellom havnene; eksempelvis disponerer Oslo Havn verdier som er 60 ganger større enn Moss Havn, jfr Prop. side 121 h. spalte.

Samtidig er det helt avgjørende å være oppmerksom på, at de fleste steder der sentrale havneavsnitt har svekket betydning som trafikkhavn, vil det være behov for å *erstatte* de

aktuelle arealer med *ny havnestruktur* andre steder i kommunen, bl.a. fordi moderne havnedrift er mer plasskrevende enn før, og at trafikken til og fra havneterminaler helst ikke bør kanaliseres gjennom sentrale bystrøk, hvor trafikken gjerne er stor fra før, og hvor gateløpene ikke er tilpasset tungtrafikk.

Hva gjelder havnenes økonomiske stilling og de årlige resultater, skal man også være oppmerksom på at bidragene fra eiendomsforvaltning uten direkte tilknytning til den rene havnedrift, i mange tilfeller er det som «bærer» de årlige positive resultater, mens kaifrontene går med underskudd. Kaifrontene subsidieres med andre ord av «bakarealene».

De er forståelig at når en havn eies av kommunen, så vil kommunen som eier også vurdere mulighetene for å disponere overskudd eller øvrig kapital i havnekassen til andre formål under de kommunale ansvarsområder. Generelt kan man vel legge til grunn at mange norske kommuner har en anstrengt økonomi, og dette har ført til at det flere steder har oppstått en viss spenning mellom havnen og kommunen med hensyn til disponering av havnekassen.

Den nye lov av 2019 søker å balansere dette på en måte som både tar hensyn til havnekassens særlige stilling og formålet med denne og – på den annen side – tar hensyn til en optimal bruk av samfunnets, *in casu* vedkommende kommunes/kommuners, samlede ressurser.

Kommunenes økonomiforvaltning – generelt

Før jeg går nærmere inn på *nyhfl.* og de endringer den medfører, peker jeg på at kommunene er underlagt et omfattende regelsett for sin økonomiforvaltning. Jeg viser stikkordmessig til kommuneloven kapittel 14, regnskapslovgivningen, de regler som gjelder for den selskapsform kommunen har valgt for havnen og øvrige deler av sin virksomhet osv. Dette er behandlet av departementet i Prop. på side 117 flg.

Disse mer generelle regler kommer i *tillegg* til de særlige regler i *nyhfl.* (og i tidligere lover for dens saks skyld) som gjelder for havnekassen. Disse særlige regler og *nyhfl* må i enkelte tilfeller leses i lys av hverandre. Jeg går ikke nærmere inn på de rettslige «komplikasjoner» som da kan oppstå.

Regelendringene – lovutvalget, deretter høringsrunden, deretter departementets vurderinger

Lovutvalget (NOU) for *nyhfl.* bygget sin vurdering og anbefaling på at reglene må utformes slik at de tilrettelegger for markedsorienterte havner, og at de åpner for at havnekapitalen og havnevirksomheten kan forvaltes på en mest mulig effektiv og samfunnsøkonomisk måte, helhetlig sett.

Utvalgets syn er gjengitt slik av departementet i Prop. på side 122-123 i komprimert form:

> *De kommunale havnene er en viktig del av den nasjonale infrastrukturen for sjøtransporten, og lovutvalget har vurdert hvordan reglene for forvaltning av kapital*

mest hensiktsmessig bør innrettes for å ivareta de kommunale havnene som viktig nasjonal infrastruktur.

Utgangspunktet for utvalgets arbeid har vært at bestemmelsene om havnekapital skal utformes slik at de tilrettelegger for markedsorienterte havner, og åpner for at havnekapitalen og havnevirksomheten kan forvaltes på en mest mulig effektiv og samfunnsøkonomisk lønnsom måte.

Dagens regler om havnekapital hindrer i realiteten kommunen som eier i å ta utbytte av overskudd fra havnevirksomheten. Utvalgets flertall ser det slik at adgang til å ta utbytte vil kunne stimulere til et mer aktivt eierskap enn det som praktiseres under dagens regelverk. Flertallet foreslår derfor at det åpnes for at den kommunale eier kan ta utbytte fra overskuddet i havnevirksomheten, og at slikt utbytte kan benyttes til andre formål enn havnevirksomhet. Utvalget har i sine vurderinger lagt vekt på at det er av nasjonal interesse å opprettholde en desentralisert havnestruktur med effektive havner. Dette gjenspeiles også i forslaget til ny formålsbestemmelse. På denne bakgrunn mener flertallet at det fortsatt skal være begrensninger på utbytteadgangen. Flertallet foreslår derfor at visse forutsetninger må være oppfylt før utbytte kan tas ut, noe som innebærer at utbytte bare kan tas ut dersom gjenværende egenkapital vil være tilstrekkelig til å ivareta forsvarlig drift, vedlikehold og utvikling av havnevirksomheten. Ved realisasjon av eiendom skal det gjøres tilstrekkelige avsetninger til nødvendige nyanlegg før det kan deles ut utbytte.

Flertallet foreslår videre at reglene om utdeling ikke skal gjelde dersom det er besluttet å nedlegge den kommunale havnevirksomheten. Overdragelse eller omorganisering som innebærer at det ikke lenger er kommunalt bestemmende innflytelse over havnevirksomheten skal ifølge forslaget meldes departementet.

Et mindretall foreslår at loven ikke skal ha noen begrensninger for adgangen til å dele ut utbytte fra overskuddet i havnevirksomheten, mens et annet mindretall foreslår at dagens regler om havnekapital videreføres.

Utvalget foreslår altså en *viss* utbytteadgang.

Utvalgets forslag ble sendt på sedvanlig *høring*. Kystverket og Norges Rederiforbund var skeptisk til forslaget om å myke opp reglene om havnekassen. Ellers var det delte meninger blant høringsinstansene. Havnenes egen organisasjon, daværende Norske Havner, støttet intensjonen om en viss utbytteadgang, men «presiserer … at det ikke må åpnes for utbytte på bekostning av sjøtransporten», jfr Prop. side 125 v. spalte. Flere av de høringsinstanser som ellers uttalte seg, var på linje med Norske Havner.

Departementet – og videre regjeringen i Prop. side 130 – sluttet seg til utvalgets flertall, om at utbytte kunne tas fra havnevirksomheten, *men* at man samtidig måtte iaktta krav til forsvarlig egenkapital *og* at evt. utbytte kun kan tas etter forslag fra styret i vedkommende havneforetak, enten det er et KF, et IKS eller et AS.

Departementet uttalte i Prop. side 170 flg. om § 32 tredje ledd.:

> *Tredje ledd første punktum innebærer at det bare kan deles ut verdier fra virksomheten dersom gjenværende egenkapital er forsvarlig. Dette betyr at det bare kan deles ut verdier dersom gjenværende egenkapital er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av havnevirksomheten.*
>
> *Bestemmelsen innebærer at det skal foretas en særskilt vurdering av om virksomhetens gjeld vil kunne overstige verdien av virksomhetens eiendeler. I vurderingen må den virkelige verdien av gjeld, krav mot virksomheten og eiendeler legges til grunn, og det må ses hen til virksomhetens situasjon og risikoprofil. Hensikten er å bidra til sunn forretningsmessig drift og forsvarlig økonomisk styring av havnevirksomheten. Dersom skillet mellom havnevirksomhetens økonomi og kommunens økonomi her skal være reelt, må havnen kunne dekke sine forpliktelser til kreditor. Kommunen skal derfor ikke gjennom utbytte sette havnen i en posisjon der det økonomiske skillet ikke lenger er reelt.*
>
> *At gjenværende egenkapital skal være forsvarlig innebærer videre at det bare kan foretas utdeling fra virksomheten dersom det etter uttaket er tilstrekkelig kapital til forsvarlig drift, herunder nødvendig vedlikehold og oppfyllelse av miljømessige og sikkerhetsmessige krav. Lovens formål vil være retningsgivende som en overordnet ramme for hva som kan anses som forsvarlig drift. Bestemmelsen innebærer ikke en regulering av investeringsnivået i den enkelte havn. Dette må avgjøres av eierne i tråd med deres strategi for virksomheten.*

Det spesielle – og det som skiller denne bestemmelsen fra *hfl09* – er at et slikt utbytte kan benyttes til *annet enn havneformål*, og altså redusere havnekassen.

Behandlingen i Stortinget – dissenser – flertall/ mindretall

Stortingskomitéens drøftelser og innstilling finner man i Innst., og komitéen viser på side 2 til at

> *[d]epartementet foreslår å åpne for at det kan deles ut verdier fra havnevirksomheten dersom det er avsatt nødvendige midler til forsvarlig havnedrift. Forslaget legger til rette for at kommunalt eide havner har forsvarlig kapital, slik at havnen kan ivareta sin posisjon som viktig infrastruktur for sjøtransporten.*

Departementet forslo følgende ordlyd for § 32 tredje ledd, jfr Prop. side 185:

> *Det kan bare deles ut verdier fra den kommunale havnevirksomheten dersom gjenværende egenkapital er forsvarlig. Som utdeling regnes enhver overføring av verdier som direkte eller indirekte kommer eieren til gode*

Dette er noe forskjellig fra lovutvalgets forslag til den tilsvarende bestemmelse, forslagets § 29 tredje ledd. Jfr NOU side 193:

> *Det kan bare deles ut verdier fra den kommunale havnevirksomheten dersom gjenværende egenkapital er tilstrekkelig til å ivareta forsvarlig drift, vedlikehold og utvikling av havnevirksomheten i tråd med lovens formål. Ved realisasjon av den kommunale havnevirksomhetens eiendom skal det gjøres tilstrekkelige avsetninger til nødvendige nyanlegg før utdeling etter første punktum kan foretas. Som utdeling regnes enhver overføring av verdier som direkte eller indirekte kommer eieren til gode*

Et mindretall i utvalget gikk inn for at utbytte ikke skulle kunne deles ut overhode, men at kapitalen kun skulle brukes til havneformål.

Jeg kan ikke se at departementets syn egentlig er så vesentlig forskjellig fra lovutvalgets syn. Det er i begge tilfeller klart nok at det ikke kan deles ut verdier som går på bekostning av forsvarlig drift, vedlikehold og nødvendige investeringer i havnen.

Så fikk man deretter under stortingsbehandlingen en deling i *stortingskomitéen* på dette punkt, i et flertall og et mindretall. De to fraksjoner foreslår ulik utforming av lovteksten, men man skal – etter mitt syn – ikke legge for mye i den tekstmessige forskjellen.

Komitéflertallet foreslo – for § 32 tredje ledd – det som ble lovens ordlyd, og som er referert ovenfor og som gjentas her:

> *Det kan deles ut verdier fra den kommunale havnevirksomheten dersom det er avsatt tilstrekkelige midler til drift og vedlikehold av havn, samt midler til investeringer som er direkte knyttet til tjenesteyting rettet mot fartøy, gods- og passasjerhåndtering. Som utdeling regnes enhver overføring av verdier som direkte eller indirekte kommer eieren til gode.*

Flertallet begrunnet sitt syn slik i Innst. side 6:

> *Komiteens flertall, medlemmene fra Høyre, Fremskrittspartiet og Venstre, mener at det som hovedregel skal kunne deles ut utbytte fra havnevirksomheten dersom det etter utdelingen er tilstrekkelig midler til forsvarlig drift og vedlikehold av havnen. Flertallet legger til grunn at det også bør settes av tilstrekkelige midler til investeringer som er direkte knyttet til tjenesteyting rettet mot fartøy, gods- og passasjerhåndtering før det deles ut utbytte. Lovens formålsbestemmelse vil være førende for hva som menes med «tilstrekkelig». For øvrig bør kravet til egenkapital gjelde slik det er presisert i særmerknaden til lovforslaget*

Mindretallet på dette punkt i lovsaken uttalte i Innst. side 7:

> *Komiteens medlemmer Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti registrerer at lovforslaget åpner for at det kan deles ut verdier fra havnevirksomheten dersom havnen beholder en forsvarlig kapital som sikrer havnens videre drift og virksomhet.*
>
> ...
>
> *Disse medlemmer viser til at høringssvarene viser stor bekymring for regjeringens forslag om å ta utbytte fra havnekapitalen. Begrunnelsen er frykten for press på havnearealet og behovet for en robust og langsiktig økonomisk styring av havnene, samt sikring av en framtidsrettet utvikling av havnene. Regjeringens forslag oppfattes av mange som en full liberalisering av havnene, hvor ingen nasjonale myndigheter har noen verktøy for å gripe inn og sørge for at de offentlig eide havnene inngår i en nasjonal havneinfrastruktur*

Etter å ha vist til bekymringer fremkommet under høringen, uttalte mindretallet:

> *Disse medlemmer deler denne bekymringen og mener at det må vedtas ytterligere beskrankninger før kommunene kan ta ut kapital fra havnene, slik at havnene er sikret både en økonomisk trygghet og økonomisk handlingsrom som gir utviklingsmuligheter. Disse medlemmer viser her til at flertallet i havnelovutvalget (NOU 2018:4 Sjøveien videre) var enige om en modell for utbytte som balanserer kommunenes ønske om å kunne ta utbytte, samtidig som havnenes viktige rolle som lokal, regional og nasjonal infrastruktur ivaretas*

På denne bakgrunn foreslo mindretallet følgende utforming av lovteksten, jfr Innst. side 7:

> *Pgf 32 tredje ledd skal lyde:*
> *Det kan bare deles ut verdier fra den kommunale havnevirksomheten dersom gjenværende egenkapital er tilstrekkelig til å ivareta forsvarlig drift, vedlikehold og utvikling av havnevirksomheten i tråd med lovens formål. Som utdeling regnes enhver overføring av verdier som direkte eller indirekte kommer eieren til gode. Ved realisasjon av den kommunale havnevirksomhetens eiendom skal det gjøres tilstrekkelige avsetninger til nødvendige nyanlegg før utdeling etter første punktum kan foretas*

Som man ser, vektlegger mindretallet i større grad hensynet til *utviklingsmuligheter* for havnen.

Hvordan lovendringen, dvs. nyhfl. § 32 , skal forstås på bakgrunn av ovennevnte lovhistorie – de rettslige grenser – skjønnsutøvelsen innenfor de rettslige grenser

Det er viktig å være oppmerksom på det som ble sagt under stortingsbehandlingen, da man var spesielt opptatt av spørsmålene om disponering av havnekapitalen. I Innst. på side 2 sies det klart om lovforslaget fra regjeringen, at dette bygget på at man skulle

> *«legge til rette for at kommunalt eide havner ... kan ivareta sin posisjon som viktig infrastruktur for sjøtransporten».*

Selv om den endelige lovtekst er noe justert i forhold til regjeringens forslag, som jeg har gjennomgått ovenfor, så står dette formål og denne begrensning fast. Stortingskomiteens mindretall ville endog ha en *strengere* regel m.h.t kapitalforvaltning, som redegjort for ovenfor.

Komitéens flertall, som formulerte det som ble den endelige lovtekst, sa klart – tross en åpning for å ta utbytte – at man måtte prioritere «forsvarlig drift og vedlikehold» av havnen før eventuelt utbytte kunne tas.

Flertallet pekte også på at

> *«det ... bør settes av tilstrekkelige midler til investeringer som er direkte knyttet til tjenesteyting rette mot fartøy, gods- og passasjerhåndtering før det deles ut utbytte».*

I den forbindelse viste flertallet også nettopp til lovens *formålsbestemmelse*, jfr. Innst. på side 6.

Dette viser at åpningen for utbytte fortsatt er forholdsvis snever, og ikke må oppfattes som et «frislipp».

Det er klart nok at man ved *forsvarlig havnedrift* ikke kan se bort fra hensynet til utviklingsmuligheter. Det vil i mange tilfeller være slik at uten å ta hensyn til endringer i sjøtransporten, transportruter, fartøystørrelser, teknologi osv. så vil havnen nettopp *ikke* fylle sin rolle som ledd i samfunnets infrastruktur.

Det er derfor ikke grunnlag for å tolke lovens § 32 tredje ledd slik at man så å si bare kan «drive som før – med status quo». Da vil man nettopp *ikke* fylle det formål som både lovens ordlyd anviser og som samtlige involverte i lovprosessen var enige om, helt fra lovutvalget og frem til og med stortingskomitéen, og derved Stortinget, i og med at komitéens innstilling jo ble vedtatt som lov.

Dette innebærer at det ikke er adgang til å ta slikt utbytte at havnen reelt sett hindres i en forsvarlig *utvikling* av det tjenestetilbud havnekassen skal tilgodese og legge grunnlag for. Det vil nettopp være ensbetydende med at skipsfarten – som har finansiert havnekassen – jo *ikke* får den infrastruktur og det tilbud havnekassen skal sørge for.

Dette må man ha med seg når det så kommer til de deler av havnekassen som ikke er direkte knyttet til havnedrift som sådan, jfr. det som ovenfor er sagt om at i mange havner «subsidieres» den «egentlige» havnedrift fra havnens eiendomsforvaltning. Man kan altså ikke trekke ut utbytte fra disse deler av havnekassen med den begrunnelse at disse deler sees isolert fra den «egentlige» havnedrift og dennes behov, både med hensyn til drift, vedlikehold og utvikling. Man må altså ved ut utbyttevurderingen se hen til havnens *samlede* stand og stilling

Nøyaktig hvor grensen går i den enkelte havn for hvor stort utbytte som kan tas, vil rimeligvis måtte avgjøres *konkret i den enkelte havn*. Men de generelle føringer som loven gir – når

loven anvendes korrekt og i tråd med lovgivers intensjoner – må man ha med seg inn i denne konkrete vurdering.

Dette betyr også at om man i ett gitt øyeblikk kan ta utbytte av et visst omfang, kan situasjonen endre seg som følge av utviklingstrekk som påkaller andre investeringer enn de man først så for seg. Man må således ha en *dynamisk tilnærming* til utbyttespørsmålet.

Betydningen av skipsfartens, og generelt transportsektorens, berettigede forventninger – betydningen for lovanvendelsen og forvaltningen innenfor det skjønn loven åpner for

Innenfor den ramme for disponering av havnekassen som *nyhfl.* åpner for, må det utøves et forsvarlig forvaltningsrettslig og forretningsmessig skjønn.

Man må ta i betraktning transportsektorens berettigede forventninger. Næringslivet er avhengig av at etablerte transportkorridorer vedlikeholdes og utvikles i tråd med behovet og forventede endringer i transportsektoren, og ikke bare sjøtransporten, men den samlede sektor. Det er jo en slik samlet vurdering som inngår bl.a. i Nasjonal Transportplan NTP).

Når havnen er organisert med eget styre, enten som KF, IKS eller – for delers vedkommende – som AS, vil styret ha plikt til å ivareta foretakets interesser. Det er da ikke tilstrekkelig å konstatere at et tenkt utbytte er innenfor *lovens* ramme, dersom det likevel vil måtte ansees *forretningsmessig* uheldig. Styret vil da ha rett og plikt til å «sette foten ned». Den samme rett og plikt vil langt på veg ligge til kommunens administrasjon som utøvende organ for eieren, jfr. alminnelige prinsipper om god selskapsstyring, *corporate governance*. For IKS gjelder det samme for *representantskapet,* som er jo er eiernes forlengede arm inn i selskapet, jfr. IKS-loven §§ 5 flg.

Man må ha *in mente* at lovgiveren, både ved *hfl09* og ved *nyhfl.*, i betydelig grad har lagt opp til at havnedrift skal skje ut fra *forretningsmessige prinsipper*, og herunder være selvfinansierende. I tillegg kommer de *offentlige* oppgaver – i prinsippet finansiert ved farvannsavgiften – som krever både ressurser og faglig kvalifisert personell.

Konkurranselovgivningen og havnenes rent faktiske monopolsituasjon.

Selv om havnene skal drives på forretningsmessige prinsipper, ligger det en begrensning i den rent faktiske monopolsituasjon havnene ofte har, som den eneste reelle tilbyder av havnetjenester i sitt område.

Derved vil både konkurranseloven § 11 om «utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling» og EØS-avtalens art. 54 kunne komme inn som begrensende faktorer når det gjelder profittmaksimering i havnedriften, med sikte på utbytte fra havnekassen. EØS-avtalen og lover som er ment å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, herunder konkurranseloven § 11, gjelder som norsk rett med forrang, jfr EØS-loven § 1, jfr § 2.

Jeg går ikke nærmere inn på dette for nærværende.

Utbyttebegrepet

Nyhfl. § 32 bruker begrepene «utdeling» og «uttak». Det sentrale fremkommer imidlertid av § 32 tredje ledd siste setning, som sier at

> *«[s]om utdeling regnes enhver overføring av verdier som direkte eller indirekte kommer eieren til gode».*

Dette er tatt inn i loven for å hindre finurlige omgåelser at utbytteregelen i § 32 tredje ledd.

Et eksempel på slik omgåelse er en gunstig avtale med én, flere eller alle eierkommunene, der avtalen er ubalansert i havneforetakets disfavør. Et annet eksempel er at IKS'et påtar seg oppgaver som etter lov og forskrift tilligger en eierkommune. Et ytterligere eksempel er at kommunen i sine reguleringsbestemmelser i anledning havneutbygging går lenger overfor havneforetaket m.h.t. rekkefølgebestemmelser enn hva man lovlig kunnet gjort overfor en privat utbygger. Endelig kan nevnes som eksempel at kommunen rent faktisk lar havneforetaket dekke kostnader so ligger utenfor havnedriften, og således ren faktisk er et skjult utbytte.

Prosessuelle forhold

Det følger av § 32 fjerde ledd at i for eksempel et KF eller et IKS, kan utbytte («[u]ttak av overskudd eller annen utdeling av midler») ikke foretas uten etter forslag fra styret.

Styret kan ikke instrueres i denne forbindelse, heller ikke av representantskapet eller eierne for øvrig, og altså heller ikke av kommunestyret.

Havnestyret har et *selvstendig ansvar* for en forsvarlig vurdering og et forslag vedtak, enten i den ene eller annen retning. Jeg viser på dette punkt også til IKS-loven § 13. Det kan nevnes, at selv om § 13 bl.a. sier at «[s]tyret skal påse at virksomheten drives i samsvar med … retningslinjer fastsatt av representantskapet …», så betyr det *ikke* at representantskapet kan instruere styret i den konkrete sak om utbytte.

Videre følger det at IKS-loven § 14 fornuftig lest, at styret skal foreta sin vurdering bl.a. på bakgrunn av daglig leders begrunnede innstilling. Spørsmålet om det skal tas utbytte eller ikke, skal i det hele tatt skje etter en forsvarlig prosess i selskapet.

Tilsvarende gjelder når havnen er organisert som et KF, der KF'et har ansvaret for forvaltningen av havnen og dens økonomi. Det heter i kommuneloven § 9-8 første ledd:

> «Styret har myndighet til å treffe vedtak i alle saker som gjelder foretaket og dets virksomhet. Styret skal påse at virksomheten drives i samsvar med lover og forskrifter, foretakets formål og vedtekter, kommunens eller fylkeskommunens økonomiplan og årsbudsjett og andre vedtak eller retningslinjer som er fastsatt av kommunestyret eller fylkestinget.»

Dette med retningslinjer innebærer således *ikke* at kommunestyret kan instruere havnestyret m.h.t. utbytte. Havnestyret er således heller ikke bundet av eierens/eiernes utbytteambisjoner.

Videre må styret fatte *sitt* vedtak etter en forsvarlig *intern* prosess, der havneforetakets samlede stand og stilling, nåtidig og fremtidig, vurderes i lys av eventuell utdeling fra havnekassen. Herunder vil styret på vanlig måte måtte bygge sitt vedtak på havnedirektørens utredning og innstilling. Styret vil kunne gå ut over innstillingens anbefaling, men da etter en begrunnet overprøving og med selvstendig ansvar for vedtakets lovlighet og forsvarlighet.

* * *

Ovenstående er en generell vurdering, og tar, som nevnt, ikke opp i seg de konkrete forhold hos Tromsø Havn KF.

Jeg håper likevel at utredningen er avklarende, og vårt firma står til Deres disposisjon dersom noe er uklart eller saken påkaller ytterligere juridisk bistand, herunder ved den konkrete vurdering av utbytteforholdene i Tromsø Havn KF.

Tromsø, den 7. desember 2023
ADVOKATFIRMAET ØSTGÅRD DA

Brynjar Østgård
advokat

TROMSØ HAVN

Notat

Referanse: 24/00115-4 Dato: 25.01.2024

Til: Havnestyret

Fra: Havnedirektør Jørn-Even Hanssen

Prostneset sin økonomi - vedlegg til sak 43/23

Tromsø kommune vedtok allerede i 1996 en prinsippsak om bygging av en havneterminal på Prostneset (sak 90/96) og gav Tromsø Havn i oppgave å lede arbeidet. I sak 130/01 ble hovedmål og de overordnede økonomiske rammebetingelsene vedtatt av kommunestyret:

- *Å utforme et effektivt og bærekraftig trafikknutepunkt som tilby effektiv kommunikasjon for de reisende.*
- *Å utvikle Prostneset som et attraktivt sentrumsområde i godt samspill med omgivelsene, og med funksjoner også for ikke reisende*
- *Det forutsettes at offentlige myndigheter bidrar i finansieringen av bygg og uterom. Driften av terminalen skal være selvbærende og ikke belaste Tromsø Havns budsjetter*

Det er ulikt syn på hvorvidt man har lykkes med de to første kulepunktene, men overordnet er det viktig å få frem at de reisende har fått et godt tilbud og at Tromsø by har fått renovert et tidligere svært «slitent» område. Prostneset har i høyeste grad også vært byutvikling.

Man har av ulike grunner foreløpig ikke lykkes med det siste kulepunktet. Kommunen og havna har blant annet enda ikke kommet til enighet om hvor stor andel av felleskostnadene kommunen, som eier av bussterminalen, skal dekke. Partene er imidlertid enige om at problemstillingen «Prostneset», er langt større enn bare kommunens eventuelle andel av felleskostnadene. Som en del av i «regnestykket Prostneset» ligger det betydelige kostnader til infrastruktur som økonomisk er krevende å «regne hjem» etter vanlige bedriftsøkonomiske prinsipper. Dette gitt at formålet fortsatt skal være kommunikasjonsknutepunkt. Fraviker man dette formålet, kan helt andre muligheter dukke opp.

Beregninger utført av kommunen og Tromsø Havn i fellesskap, dokumenterer at TH årlig har et tap på Prostneset i størrelsesorden årlig 10 – 12 millioner. Selv om partene arbeider med å finne økonomisk bærekraftige løsninger, er det utvilsomt slik at Prostneset i flere år fremover kommer til å belaste havnas økonomi med store summer.
Dette er ikke etter forutsetningen i kommunestyrets vedtak 130/01, og det er iht. Havne- og Farvannsloven §32 å anse om overføring av verdier fra havna til kommunen.

Avslutningsvis kommenteres det at Tromsø Havn og kommunen fortsatt er i dialog om fremtidens drift og organisering av Prostneset. Egen sak om dette fremmes til styremøtet 29 februar.