DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 61

(2007–2008)

Om lov om endringer i lov 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. (industrikonsesjonsloven) og i lov 14. desember 1917 nr. 17 om vasdragsreguleringer (vassdragsreguleringsloven)

DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 61

(2007–2008)

Om lov om endringer i lov 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. (industrikonsesjonsloven) og i lov 14. desember 1917 nr. 17 om vasdragsreguleringer (vassdragsreguleringsloven)

Innhold

1 Proposisjonens hovedinnhold 5

2 Bakgrunnen for lovforslaget 7
2.1 Høringen 8
2.2 Høringsinstansenes syn 10

3 Historisk bakgrunn og gjeldende rett 13
3.1 Historisk utvikling av vannkraftsektoren 13
3.1.1 En hundreårig rettstradisjon 13
3.1.2 Konsesjoner for erverv av vannfall ... 14
3.1.3 Vassdragsreguleringskonsesjoner .. 16
3.2 Offentlig eierskap til vannkraften 18
3.2.1 Bakgrunnen for offentlig eierskap til vannkraften 18
3.2.2 Generelt om hensynet til offentlig eierskap 20
3.2.3 Særlig om hensynet til spredt offentlig eierskap 21
3.3 Gjeldende rett 21
3.3.1 Industrikonsesjonsloven 21
3.3.2 Vassdragsreguleringsloven 24

4 Dagens eierskap til vannkraften . 26
4.1 Utviklingen i eierstrukturen – fra privat til spredt offentlig eierskap 26
4.2 Det gjenværende private eierskap med konsesjon til vannkraftressursene 28

5 Departementets lovforslag – konsolideringsmodellen 30
5.1 Hensynet til å sikre offentlig eierskap til vannkraften 30
5.2 Alternative modeller for regulering av eierskapet 31
5.2.1 Avskaffelse av hjemfallsinstituttet 31
5.2.2 Innføring av hjemfall for offentlige eiere 32
5.3 Konsolideringsmodellen 33
5.3.1 Ny formålsbestemmelse om offentlig eierskap til vannkraften 34
5.3.2 Nye konsesjoner kun til offentlige eiere og krav til offentlig eierskap 34
5.3.3 Avskaffelse av ordningen med foregrepet hjemfall 41
5.4 Endringer i § 1 annet og sjette ledd 42
5.5 Utleie 42
5.5.1 Leie av vannfall der leietakeren eier kraftverket 42
5.5.2 Leie av ikke-utbygde vannfall 43
5.5.3 Utleie av vannfall og tilhørende kraftverk 44
5.5.4 Opphevelse av offentlig fortrinnsrett ved erverv av bruksrett 44
5.6 Opphevelse av reglene om stiftelse av langsiktige disposisjonsretter 44
5.7 Statens disponering av hjemfalte kraftverk 45
5.8 Andre mindre endringer i industrikonsesjonsloven kapittel V ... 45
5.8.1 Endring av § 26 om tvangsmulkt 45
5.8.2 Endring i § 28 om fullmektig 46
5.8.3 Justering av § 29 om forholdet mellom avtaler og konsesjon 46
5.8.4 Endringer i § 36 om aksjeerverv 46
5.8.5 Erverv av eierandeler i selskaper med ubegrenset ansvar 48
5.8.6 Kodifisering av 90-prosentregelen 49
5.9 Særlig om vassdragsreguleringsloven 50
5.9.1 Vassdragsreguleringsloven og konsolideringsmodellen 50
5.9.2 Nærmere om de enkelte endringene i vassdragsreguleringsloven 53
5.10 Overdragelse av vannfall underlagt hjemfallsvilkår fra private til offentlige eiere 55

6 Konsolideringsmodellen og EØS-avtalen 57
6.1 Innledning 57
6.2 Hvor langt er reglene om eierskap til vannkraften omfattet av EØS-avtalen? 57
6.3 Forholdet til reglene om de fire friheter 58
6.3.1 Innledning 58
6.3.2 Modellen som «restriksjon» på fri etablering og fri flyt av kapital 58
6.3.3 Etablering av et system for offentlig eierskap som begrunnelse for restriksjoner på den frie bevegelighet 59
6.3.4 EFTA-domstolens krav til konsistens 60
6.3.5 Modellens egnethet og nødvendighet (proporsjonalitet) 61
6.3.6 Er de foreslåtte lovendringer tilstrekkelig restriktive? 62
6.4 Statsstøttereglene 64
6.5 Direktiv 2003/54/EF (eldirektivet) .. 65

6.6 Særlig om private konsesjoner med tidsbegrensning og hjemfall 65

7 Særspørsmål 68
7.1 Vannfall ervervet uten vilkår om hjemfall 68
7.2 Konsesjonsplikten etter industrikonsesjonsloven 68
7.2.1 Konsesjonsgrensen på 4 000 naturhestekrefter 68
7.2.2 Nærmere om ulike organisasjonsformer og fallerverv 68
7.3 Videreføring av adgangen til unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett ... 69

8 Økonomiske og administrative konsekvenser 70
8.1 Konsekvenser for private aktører 70
8.2 Konsekvenser for kommunal sektor 70
8.3 Konsekvenser for staten 70
8.4 Konsekvenser for kraftmarkedet 71

9 Merknader til de enkelte bestemmelsene 72
9.1 Merknader til endringer i industrikonsesjonsloven 72
9.2 Merknader til endringer i vassdragsreguleringsloven 76

Forslag til lov om endringer i lov 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. og i lov 14. desember 1917 nr. 17 om vasdragsreguleringer..... 79

DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 61

(2007–2008)

Om lov om endringer i lov 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. (industrikonsesjonsloven) og i lov 14. desember 1917 nr. 17 om vasdragsreguleringer (vassdragsreguleringsloven)

Tilråding fra Olje- og energidepartementet av 23. mai 2008, godkjent i statsråd samme dag. (Regjeringen Stoltenberg II)

1 Proposisjonens hovedinnhold

Industrikonsesjonsloven bygger på at landets vannkraftressurser tilhører og skal forvaltes til beste for allmennheten. Det skal sikres ved en eierstruktur basert på offentlig eierskap på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå. Dette formålet foreslås i proposisjonen nedfelt som § 1 nytt første ledd i industrikonsesjonsloven.

Lovforslaget bygger på konsolideringsmodellen for å styrke det offentlige eierskapet i vannkraftsektoren. Hovedtrekkene i modellen ble innført ved den provisoriske anordningen av 10. august 2007. I lovforslaget blir konsolideringen forsterket ytterligere. Departementet legger fram forslag til endringer i både industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven.

Kjernen i modellen innebærer at:

- Nye konsesjoner for erverv av eiendomsrett til vannfall kan kun gis til offentlige eiere
- Erverv av hjemfalte vannfall og kraftverk begrenses til offentlige aktører
- Adgangen til tilbakesalg/leie etter foregrepet hjemfall opphører
- Salg av mer enn 1/3 av offentlig eide vannfall og kraftverk til private forbys

For offentlige eiere av vannkraftverk innebærer modellen få endringer. Konsesjoner gitt til offentlige vil fortsatt gjelde uten tidsbegrensning, og det innføres ikke hjemfall. Ordningen med at private aktører fortsatt kan inneha inntil 1/3 av aksjene eller partene i offentlige kraftselskaper videreføres, men det vil ikke være tillatt at de private øker sin eierandel utover 1/3. Reglene som begrenser det private eierskapet til 1/3 innskjerpes for å sikre at det offentlige eierskapet til vannfalleiende selskap reelt sett er minst 2/3.

For private eiere av kraftverk med hjemfallsvilkår innebærer modellen heller ingen direkte endringer i de eksisterende konsesjoner. Den viktigste forskjellen vil være at muligheten for å oppnå en ny konsesjon for en periode på 50 år gjennom foregrepet hjemfall bortfaller. Det vil heller ikke være adgang for staten til å selge hjemfalte vannfall og kraftverk tilbake til tidligere eier eller til andre pri-

vate aktører. I proposisjonen blir dagens adgang til omgjøring av konsesjonsvilkårene om tidsbegrensning og hjemfall dersom vannfall og kraftverk med hjemfallsvilkår overdras fra privat aktør til offentlig aktør foreslått lovfestet. Søknader om omgjøring skal innvilges så fremt konsesjonæren eller erververen oppfyller vilkårene til offentlig eierskap.

De private eierne av vannfall og kraftverk med hjemfallsvilkår kan etter lovforslaget bare overdra eierskapet til offentlige aktører. Overdragelse til andre private aktører har uansett vært lite aktuelt ettersom ervervet ville være begrenset til gjenværende konsesjonsperiode.

Vannfall og kraftverk ervervet av private uten hjemfallsvilkår kan bare selges til offentlige eiere. Slike overdragelser til private har i praksis ikke skjedd fordi en ny eier ville bli pålagt vilkår om hjemfall i sin konsesjon. Det vil som etter gjeldende rett ikke være begrensninger i adgangen til å omsette aksjer mellom private så lenge ingen eier erverver mer enn 90 prosent av aksjene.

For erverv av aksjer i både offentlige og private selskap videreføres ordningen med aksjeervervskonsesjon ved erverv av mer enn 20 prosent, og for enhver økning utover dette. For erverv under denne terskelen foreslås det innført en hjemmel i lov for å fastsette forskrifter om meldeplikt til departementet.

Konsolideringsmodellen vil gi faste rammevilkår for aktørene i kraftsektoren, og vil ikke utløse salgspress. Samtidig er modellen ikke til hinder for fortsatt omsetning og restrukturering innenfor den offentlige eiersfære.

Utleie av ikke-utbygde vannfall over industrikonsesjonslovens konsesjonsgrense på 4 000 naturhestekrefter forbys. Det åpnes for at konsesjoner eller tidligere inngåtte konsesjonsfrie avtaler om leie av vannfall fra offentlig eiere kan forlenges for inntil 30 år av gangen.

Regler om utleie av vannfall og tilhørende kraftverk reiser en rekke særskilte problemstillinger. Ettersom dette i seg selv ikke er en nødvendig del av konsolideringsmodellen, vil regjeringen komme tilbake til dette i en egen proposisjon.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

Departementet begynte arbeidet med å vurdere gjeldende hjemfallsregler i 2000. Bakgrunnen var behovet for en gjennomgang av hjemfallsinstituttets virkninger på ressursbruk, konkurransen i kraftsektoren, langsiktig nasjonal handlefrihet og offentlige inntekter.

Olje- og energidepartementet fremla forslag til endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven i november 2002. Forslaget gikk i hovedtrekk ut på at alle fremtidige erververe av rettigheter som er konsesjonspliktige etter industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven skulle likebehandles ved at samtlige fremtidige konsesjoner skulle meddeles for en periode av 75 år med vilkår om hjemfall til staten ved utløpet av konsesjonsperioden. Samtidig ble det foreslått at samtlige vannfall ervervet uten vilkår om hjemfall etter ikrafttredelsen av lov nr. 4 av 18. september 1909 skulle pålegges vilkår om hjemfall til staten 75 år etter lovendringstidspunktet (lovtidspunktmodellen).

Regjeringen Bondevik II nedsatte våren 2003 et utvalg for å vurdere hvordan fremtidens hjemfallsinstitutt burde utformes. Utvalget la fram sin utredning til Olje- og energidepartementet i november 2004 som NOU 2004:26. Innstillingen fra utvalget var delt på sentrale områder. Hjemfallsutvalgets utredning ble sendt på høring.

Flertallet i utvalget tilrådde en ordning med partielt hjemfall etter 75 år som ville innebære at eierne på hjemfallstidspunktet ville få sin eierdel redusert til 1/3 og at staten ville overta 2/3 av vannfall og kraftverk.

Statens representanter i utvalget gikk inn for å opprettholde tradisjonelt hjemfall med etteroppgjør. Tidligere konsesjonær skulle motta en eierandel eller en økonomisk kompensasjon tilsvarende 20 prosent av hjemfallsobjektets verdi.

Utvalgets flertall gikk inn for å gjennomføre hjemfallsordningen ved å bruke lovtidspunktmodellen.

Et mindretall i utvalget bestående av representanter fra Landsorganisasjonen i Norge, Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar og Kommunenes Sentralforbund gikk inn for en transaksjonsmodell. Hjemfall skulle først skje for offentlige eide foretak dersom eierne solgte en bestemt eierdel eller foretok bestemte typer transaksjoner. Dersom ingen slik transaksjon fant sted, ville gjeldende tidsubegrensede konsesjoner uten hjemfallsvilkår videreføres for disse foretakene.

På bakgrunn av høringsuttalelsene ble det høsten 2005 arbeidet videre med en vurdering av de ulike forslagene. Regjeringen Stoltenberg II erklærte i april 2006 at hjemfallsordningen og praktiseringen skulle stå fast.

På bakgrunn av Norges beslutning om videreføring av gjeldende regelverk og praktisering av hjemfallsinstituttet, stevnet EFTA Surveillance Authority (ESA) Norge inn for EFTA domstolen i juli 2006.

Parallelt med departementets arbeid rettet ESA søkelyset på konsesjonslovgivningen for erverv av vannfall. ESA anførte at regelverket med ulike konsesjonsperioder for offentlige og private aktører er i strid med EØS-avtalens artikkel 31 om etableringsrett og artikkel 40 om kapitalbevegelighet.

Norge besvarte åpningsbrevet ved brev av 28. november 2001, hvor det ble anført at konsesjonsregelverket retter seg mot forvaltningen av norske naturressurser og at dette faller utenfor EØS-avtalens virkeområde. Fra norsk side ble det videre pekt på at konsesjonssystemet med tidsbegrensede konsesjoner og hjemfall er ledd i den statlige forvaltningen av eiendomsretten til vannkraftressursene og at avtalen i tråd med artikkel 125 ikke på noen måte skal berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten.

Ved en grunngitt uttalelse («Reasoned Opinion») av 20. februar 2002 ga overvåkningsorganet uttrykk for uenighet i Norges syn og opprettholdt sitt standpunkt. Norge meddelte overvåkningsorganet ved brev av 19. april 2002 at de norske synspunktene rundt EØS-avtalens anvendbarhet på bestemmelser om ressursforvaltning ble opprettholdt. Det ble samtidig opplyst at det var iverksatt et lovarbeid, jf. ovenfor, med den hensikt å etablere likebehandlende konsesjonsregler for aktørene i kraftbransjen.

Prosessen rundt forholdet mellom dagens regelverk og EØS-avtalen ble på denne bakgrunn stilt i bero i påvente av de nærmere lovendringsfor-

slag, og senere i påvente av Hjemfallsutvalgets arbeid og videre oppfølging av NOU 2004: 26 Hjemfall.

På bakgrunn av Norges beslutning om videreføring av gjeldende regelverk og praktisering av hjemfallsinstituttet, stevnet ESA Norge inn for EFTA-domstolen i juli 2006. Norge innga i oktober samme år sitt tilsvar. Tilsvaret ble fulgt opp av nok et prosesskrift fra ESA i desember 2006. Siste prosesskrift i saken var Norges svar av januar 2007. Det ble holdt muntlig høring i saken 14. mars 2007 i Luxembourg. Dommen falt 26. juni 2007 med følgende domsslutning:

1. Declares that the Kingdom of Norway has infringed Articles 31 and 40 of the EEA Agreement by maintaining in force measures as laid down in Act No 16 of 14 December 1917 Relating to Acquisition of Waterfalls, Mines and Other Real Property etc., which grant to private undertakings and all undertakings from other Contracting Parties to the EEA Agreement, a time-limited concession for the acquisition of waterfalls for energy production, with an obligation to surrender all installations to the Norwegian State without compensation at the expiry of the concession period, whereas Norwegian public undertakings benefit from concessions for an unlimited period of time.
2. Orders the Kingdom of Norway to pay the costs of the proceedings.

For en nærmere redegjørelse for dommens innhold, vises til punkt 6.

Regjeringen legger til grunn at Norges EØS-rettslige forpliktelser skal etterleves på en måte som sikrer et sterkt offentlig eierskap til landets vannkraftressurser. Etter EFTA-domstolens avgjørelse vedtok regjeringen med umiddelbar virkning 10. august 2007 en provisorisk anordning i medhold av Grunnloven § 17 som etter regjeringens vurdering oppfyller de krav som kan utledes av dommen.

I følge Grunnloven § 17 gjelder provisoriske anordninger til neste Storting. Dette innebærer at den provisoriske anordningen faller bort når lovendringen trer i kraft, men senest når inneværende Storting formelt oppløses.

Anordningen bygger på prinsippet om offentlig eierskap til landets vannkraftressurser knyttet til konsolideringsmodellen.

Etter at den provisoriske anordningen ble vedtatt, har departementet utredet konsolideringsmodellen videre.

2.1 Høringen

Olje- og energidepartementet sendte forslagene om endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven på høring den 14. mars 2008. Høringsforslaget ble sendt til følgende institusjoner og organisasjoner:

Samtlige departementer
Samtlige fylkeskommuner
Samtlige fylkesmenn
Akademikerne
Bedriftsøkonomisk institutt
Datatilsynet
Den Norske Advokatforening
Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap
Econ Pöyry
EFTA Surveillance Authority
EL og IT Forbundet
Energibedriftenes Landsforening
Energiveteranene
Finnmarkseiendommen
Foreningen for norsk småkraftverk
Forum for strategisk nettutvikling
Industri Energi
KS Bedrift
Kommunenes Sentralforbund
Konkurransetilsynet
Kredittilsynet
Landsorganisasjonen i Norge
Landssamanslutninga av vasskraftkommunar
Miljøstiftelsen Bellona
Natur og Ungdom
Norsk sivilingeniørers forening
Norges Ingeniørorganisasjon
NTNU
Nordisk Institutt for Sjørett
Norges Bonde- og småbrukarlag
Norges Bondelag
Norges handelshøyskole
Norges Miljøvernforbund
Norges Naturvernforbund
Norges skogeierforbund
Norges vassdrags- og energidirektorat
Norsk Industri
Norske Energikjøperes Interesseorganisasjon
NORSKOG, Norsk Skogbruksforening
Næringslivets Hovedorganisasjon
Oslo Børs
Politiske partier
RIF Forening for rådgivende ingeniørfirmaer
Samarbeidande Kraftfylke
Samarbeidsrådet for naturvernsaker
Sametinget
Samfunns- og næringslivsforskning

Småkraftforeninga
Statistisk sentralbyrå
Statskog SF
Universitetet i Bergen
Universitetet i Oslo
Universitetet i Tromsø
Vassdragsregulantenes fagforum

Høringsforslaget ble lagt ut på departementets hjemmeside med en åpen invitasjon til å avgi uttalelse. Det er i alt kommet inn 81 uttalelser til høringsforslaget. Departementet har mottatt følgende 62 realitetsuttalelser:

Kommuner og fylkeskommuner (12):
- Akershus fylkeskommune
- Buskerud fylkeskommune
- Hedmark fylkeskommune
- Nordland fylkeskommune
- Nord-Trøndelag fylkeskommune
- Sør-Trøndelag fylkeskommune
- Telemark fylkeskommune
- Troms fylkeskommune
- Vest-Agder fylkeskommune
- Bremanger kommune
- Drammen kommune
- Oslo kommune

Statlige organer (6):
- Arbeids- og inkluderingsdepartementet
- Landbruks- og matdepartementet
- Nærings- og handelsdepartementet
- Fylkesmannen i Nord-Trøndelag
- Konkurransetilsynet
- Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE)

Nærings- og interesseorganisasjoner (16):
- Buskerud Nei til EU
- Den Norske Advokatforening
- El- og IT-forbundet
- Energibedriftenes Landsforening (EBL)
- Energibrukerne – Norske Energibrukeres Forening
- Kommunenes Sentralforbund (KS)
- KS Bedrift
- Landsorganisasjonen i Norge (LO)
- Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar (LVK)
- Norges Ingeniørorganisasjon (NITO)
- Norges Skogeierforbund
- Norsk Industri
- Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
- Samarbeidande Kraftfylke
- Småkraftforeninga
- Vannbevegelsen

Selskaper (18):
- BKK AS
- E-CO Energi AS
- Eidsiva Energi AS
- Elkem ASA
- Energiselskapet Buskerud AS
- Finnfjord AS
- Hanfoss Kraftverk BA
- Hustadlitt AS
- Lyse Energi AS
- Mo Industripark AS
- Musken Senter AS
- Norsk Hydro ASA (Hydro)
- Risdal Energi AS
- Sogn og Fjordane Energi AS
- Statskog SF
- Sunnhordland Kraftlag AS
- Tussa Kraft AS
- Vardar AS

Andre (10):
- Advokat Per Conradi Andersen
- Aksjon Bygde-Norge
- Energiveteranene v/Hans O. Bjøntegård, Erling Diesen, Erik Fleischer, Hans H. Faanes, Ingvald Haga, Jon Ingvaldsen, Finn Lied, Lars Thue, Jon Tveit og Gunnar Vatten
- Eirik Svindland
- Finnmarkseiendommen (FeFo)
- Kystpartiet
- Osvald Medhus
- Otto Dyrkolbotn
- Professorene Petter Bjerksund og Guttorm Schjelderup
- Randi Enger

Følgende 19 organisasjoner og institusjoner har avgitt høringsuttalelse og opplyst at de ikke har merknader til høringsutkastet som ledd i den alminnelige høringen:

Statlige organer (14):
- Barne- og likestillingsdepartementet
- Finansdepartementet
- Fiskeri- og kystdepartementet
- Fornyings- og administrasjonsdepartementet
- Helse- og omsorgsdepartementet
- Justis- og politidepartementet
- Kunnskapsdepartementet
- Miljøverndepartementet
- Samferdselsdepartementet
- Utenriksdepartementet
- Fylkesmannen i Oslo og Akershus
- Datatilsynet

- Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB)
- Kredittilsynet

Nærings- og interesseorganisasjoner (1):
- Norges Bondelag

Andre (4):
- Arbeiderpartiet
- Handelshøyskolen BI i Oslo
- Samfunns- og næringslivsforskning AS (SNF)
- Statistisk sentralbyrå

2.2 Høringsinstansenes syn

Oppsummering av høringsuttalelsene

Oppsummeringen er fordelt på ulike tema. I parentes går det fram hvor mange høringsinnspill som har uttalt seg til det aktuelle temaet.

Generelt (39)

De fleste høringsinstansene er positive til et styrket offentlig eierskap. Enkelte peker likevel på at det kan være uheldig for utviklingen i markedet at private aktører ikke kan erverve vannfall og kraftverk. *Hydro, Elkem, NHO* og *Norsk Industri* mener at Hydro og Elkem bør få drive sine kraftverk uten hjemfallsvilkår så lenge kraften brukes til industriproduksjon. Hydro savner også en industriell konsekvensanalyse av konsolideringsmodellen. Hydro har også lagt fram en juridisk utredning der det påstås at den foreslåtte ordningen er i strid med EØS-avtalen. Elkem viser til at omgjøring, privat deleierskap og en leieordning som er foreslått i høringsnotatet et stykke på vei vil gi samme sikkerhet for langsiktige investeringer som eierskap uten hjemfall.

FeFo mener den har karakter av å være offentlig organ og derfor bør anses som en offentlig aktør etter industrikonsesjonsloven.

Formålsparagrafen (6)

Flere av høringsinnspillene støtter opp om formålsbestemmelsen. Noen innspill er negative til at ordet «allmennheten» brukes fordi de mener det kan oppfattes som en henvisning til staten og statlig eierskap, delvis i motsetning til det kommunale eierskapet. Det blir også pekt på som uheldig at bestemmelsen omfatter alle «vannkraftressurser» og ikke bare vannfall over 4 000 naturhestekrefter som er konsesjonsgrensen etter industrikonsesjonsloven.

Omgjøring (17)

De fleste som uttaler seg er positive til høringsnotatets forslag om videreføring av omgjøringsadgangen. Imidlertid blir det pekt på at adgangen til omgjøring bør lovfestes av hensyn til forutsigbarhet, og ikke slik som i dag at det følger av departementets praksis.

Flere av høringssvarene er negative til en omgjøringsadgang fordi det vil medføre at staten taper muligheten til å bli eier vederlagsfritt. I tillegg peker noen på at kommunene i tilfelle omgjøring vil tape sin andel på inntil 1/3 av anlegget eller dets verdi. Flere peker på at omgjøring innebærer en betydelig verdioverføring til private aktører og medfører at hjemfall ikke har noen økonomisk realitet for det offentlige, og stiller spørsmål ved om det er i samsvar med formålet om offentlig eierskap.

To bedrifter som driver kraftintensiv virksomhet mener omgjøringen innebærer en betydelig overføring av ressurser fra staten til et lite selektivt utvalg av private aktører.

Konsesjonsgrensen/naturhestekrefter (11)

I flere av uttalelsene blir det pekt på at konsesjonsgrensen på 4 000 naturhestekrefter bør vurderes økt, slik at også litt større utbygginger kan gjennomføres i privat regi.

Unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett etter någjeldende § 1 fjerde ledd (5)

De høringspartene som har uttalt seg til om dette er positive til en videreføring av dagens ordning der departementet kan gi unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett når det foreligger særlige hensyn. Det bes om at departementet utdyper hvilke transaksjoner som kan regne med å få innvilget unntak. Noen høringssvar peker på at konsolideringsmodellens formål om offentlig eierskap ikke må uthules gjennom unntaksregelen. Andre høringssvar er opptatt av at bestemmelsen bør åpne for formålstjenlige transaksjoner mellom private av begrenset karakter for å optimalisere utnyttelsen av eksisterende regulering eller kraftverk. Det bør gis unntak for transaksjoner som gir eiermessig og innflytelsesmessig kontinuitet.

Kravet til reelt offentlig eierskap (10)

Mange høringsuttalelser mener at dagens blokkprisnipp har fungert meget godt som redskap til å fastslå om et selskap er offentlig eller privat. Det blir vist til at transaksjoner som utelukkende blir gjort for å omgå regelen om offentlig eierskap også

etter dagens regler vil være ulovlig. Det er da ikke behov for ytterligere innstramming som vil medføre unødvendig usikkerhet. Flere av innspillene er kritiske til hva som menes med endringer i «eierutøvelsen» og at kravet til offentlige eierskap «åpenbart» må være oppfylt. De ber departementet presisere innholdet av disse begrepene. Det er også fremmet innspill om at en eventuell revurdering av om kravet til reelt offentlig eierskap må foretas innen en bestemt frist. Noen av innspillene er positive til en innstramming av kravet til offentlig eierskap.

Privat deleierskap (10)

Hovedtyngden av de som har uttalt seg til spørsmålet om private aktører bør gis adgang til å eie inntil 1/3 av aksjene i et aksjeselskap, mener dette bryter med konsolideringsmodellens formål om offentlig eierskap. Det blir blant annet vist til den historiske bakgrunnen for at private har fått konsesjon. Bakgrunnen var å imøtekomme utbyggingstiltak iverksatt av private andelslag med ideell målsetting om å levere kraften til selvkost. Dagens private eiere styrer etter kommersielle prinsipper og regelen bør derfor ikke videreføres. Inntil 1/3 eierskap innebærer også at private aktører kan få stor innflytelse i kraftselskaper. Det blir også vist til at salgssummen som offentlige eiere vil få ved salg til private eiere ikke vil reflektere hele verdien, siden ervervet gjelder en evigvarende fornybar ressurs hvor kjøper vil nyte godt av grunnrenten.

I flere innspill vises det til at privat deleierskap kan åpne for delprivatisering av Statkraft AS. For å hindre dette bør Statkraft igjen gjøres om til et statsforetak.

Enkelte innspill viser til at en blanding av privat og offentlig eierskap kan skape dynamiske produksjonsselskaper. I tillegg kan deleierskap i kraftselskaper fungere som prissikring for private industrielle aktører.

Organisering som aksjeselskap eller ansvarlig selskap (5)

De mottatte høringsinnspillene mener det bør åpnes for inntil 1/3 privat deleierskap i ansvarlige selskaper på samme måte som for aksjeselskaper. De viser til at et ansvarlig selskap er et eget rettssubjekt som innehar konsesjonen. Erverv i slike selskaper kan dermed ikke likestilles med erverv av en fysisk fallrett etter industrikonsesjonsloven kapittel I. Det er riktignok visse selskapsrettslige forskjeller mellom aksjeselskap og ansvarlige selskap når det gjelder stemmerettsreglene, men ulikhetene er ikke tungtveiende nok til å begrunne en slik forskjellsbehandling. I tillegg er det urimelig at et erverv av andeler kan medføre at det stilles nye og tyngende vilkår for selskapet og den enkelte deltaker som ikke er involvert i transaksjonen. Dette gjelder også der erververen er offentlig.

Hydro viser til at ansvarlige selskaper gir mulighet for industrielle aktører til å ta ut kraften direkte etter eierandel. En slik uttaksrett er positiv for industrien blant annet av skattemessige grunner. Siden departementet tillater privat erverv i aksjeselskaper er det industrielt uheldig at dette ikke også gjøres for ansvarlige selskaper.

Utleie av ikke-utbygde vannfall (7)

Landbruksdepartementet, Statskog SF, LVK og flere offentlige og private selskaper ber om at det åpnes for utleie av ikke-utbygde fall, såkalte råfall, til offentlige aktører. Det påstås at slik utleie vil være i samsvar med formålet om offentlig eierskap i konsolideringsmodellen og med EFTA-domstolens avgjørelse. Utleie av råfall til offentlige aktører vil åpne for fleksible løsninger fordi offentlige selskaper med lite kapital/risikovillighet kan få realisert prosjekter.

Utleie av vannfall med tilhørende kraftverk (26)

Konkurransetilsynet, kraftselskaper, industriselskaper samt noen kommuner og *fylkeskommuner* har uttalt seg positivt til en utleieordning som skissert av departementet i høringsnotatet. Noen av disse aktørene uttaler at leietiden bør være minst 30 år, mens andre mener at den maksimale leieperioden bør være kortere.

En del organisasjoner som blant annet *LVK, El- og IT-forbundet, Energiveteranene* og *Kystpartiet* er sterkt kritisk til en utleieordning, som de mener vil undergrave hele det offentlige eierskapet og dermed formålet bak konsolideringsmodellen. Det blir vist til at leieordningen vil flytte det reelle eierskapet fra eieren til leieren. Utleie for en så lang periode kan medføre at leietakeren skattemessig anses som eier. En eventuell leieperiode bør ikke overstige 10-15 år. Det er også vist til at utleie vil innebære en betydelig outsourcing som kan medføre at lokal teknisk kompetanse forsvinner. Eier vil kunne få problemer med å overta driften etter endt leieperiode fordi det må bygges opp ny kompetanse på eiers hånd. Det pekes videre på at utleie av vannfall og tilhørende kraftverk bare bør kunne skje til offentlige aktører.

Disposisjonsretter (10)

Flere av høringssvarene viser til et forbud mot å overdra eksisterende langsiktige disposisjonsret-

ter vil medføre en innelåsing av dagens struktur i selskaper som har slike retter. Det vil ramme flere offentlige kraftselskap som har medeierskapskraft som i dag blir definert som langsiktige disposisjonsretter. Det bes om at departementet åpner for at eksisterende disposisjonsretter kan overdras til offentlige aktører. Det blir også vist til tilsvarende synspunkter knyttet til eksisterende bruksretter.

Flere av innspillene mener det bør gis adgang til å stifte nye langsiktige disposisjonsretter for offentlige aktører, fordi det kan være en hensiktsmessig måte å organisere en utbygging på. Slike avtaler kan også gjøre det lettere å realisere marginale prosjekter fordi innehaveren av disposisjonsretten tar risikoen for redusert produksjon. Slike avtaler vil gjøre det lettere å gjennomføre finansieringen.

Samarbeidande Kraftfylke og *flere fylkeskommuner* ber departementet vurdere en åpning for at fylkeskommuner som ikke har medeierskapsretter i eksisterende utbygginger, kan inngå slike avtaler.

Vassdragsreguleringsloven (2)

LVK mener at private ikke bør kunne gis konsesjon til vassdragsreguleringer, selv om disse pålegges hjemfallsvilkår. Det er uheldig med ulike regler for eierskapskvalifikasjon i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven.

3 Historisk bakgrunn og gjeldende rett

3.1 Historisk utvikling av vannkraftsektoren

3.1.1 En hundreårig rettstradisjon

Da industrialiseringen skjøt fart på slutten av 1800-tallet, ble energien som industrien benyttet i hovedsak skaffet til veie ved bygging av vannkraftverk. Ved inngangen til 1900-tallet var alle større vannfall som var utnyttet i hovedsak eid av utenlandske foretak.

Elektrisitet var avgjørende for å utvikle landet. Imidlertid hadde ikke norske interesser økonomi og teknisk kunnskap til å bygge vannkraftverk på egen hånd i stor skala. For å sikre fortsatt utvikling av industrien samtidig som det offentlige eierskapet også måtte ivaretas på sikt, ble det innført en ordning som innebar at vannfall og kraftverk vederlagsfritt skulle overføres til staten ved endt konsesjonsperiode, såkalt hjemfall. I løpet av en periode på normalt 60 år skulle den private eieren få rikelig avkastning på investert kapital ved å bygge kraftverket med tilhørende installasjoner. Hjemfallsinstituttet kom først inn i norsk vassdragsforvaltning i 1907 som et konsesjonsvilkår da det utenlandske selskapet A/S Kinservik fikk konsesjon til erverv av vannfallsrettigheter i Kinsovassdraget i Hardanger. Bestemmelsen om hjemfall ble introdusert i selve lovverket gjennom ervervsloven av 1909, og fikk sin endelige utforming gjennom industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven av 1917.

Det grunnleggende grep i loven fra 1917 er at det kreves konsesjon fra myndighetene for å erverve vannfall eller kraftverk. Videre bygger loven på en grunntanke om at vannkraftressursene er fellesskapet eiendom, og derfor i prinsippet bør være offentlig eiet. I den grad private gis adgang til å erverve vannfall eller kraftverk etter loven § 2, har det for slike erverv bare vært adgang i loven for myndighetene til å gi tidsbegrensede konsesjoner med vilkår om hjemfall til staten ved utløpet av konsesjonsperioden. Slik sett har formålet med loven siden starten vært å sikre fremtidig offentlig eierskap.

Debatten om konsesjonslovene og hjemfallsordningen foregikk i en periode med omfattende utbygging av kraftkrevende industri. Særlig i de første årene spilte utenlandsk kapital en betydelig rolle i denne ekspansjonen. Parallelt skjedde det imidlertid også en betydelig utbygging av kommunale elektrisitetsverk for alminnelig forsyning fra først av i byområder.

Høyesterett la til grunn i plenumssaken fra 1918 at hjemfallsinstituttet innebar en rådighetsinnskrenking for den private grunneier som vederlagsfritt måtte aksepteres. Høyesteretts flertall viste til at grunneieren ikke hadde noen plikt til å selge, men fortsatt kunne utnytte eiendommen som før. Hjemfallsordningen ble ansett for å være i tråd med Grunnloven. Siden den gang har ikke hovedprinsippene i loven vært utfordret på rettslig grunnlag før saken for EFTA-domstolen, som ble avgjort 26. juni 2007.

Når hovedreglene i industrikonsesjonsloven har stått urørt i nærmere hundre år, er det først og fremst fordi det i hele perioden har vært stabil og bred politisk enighet om at dette er en hensiktsmessig og samfunnsnyttig måte å regulere eierskapet til vannkraften på, på tvers av skiftende regjeringer og politisk utvikling. Reglene om eierskapet til vannkraften har vært en felles grunnpilar i utviklingen av norsk samfunn og økonomi.

Dette forslaget innebærer en videreføring av gjeldende rett, med noen endringer og justeringer som er nødvendige for å oppnå samsvar med EØS-avtalen slik EFTA-domstolen har tolket denne. Forslagene innebærer en styrking og konsolidering, som viderefører og virkeliggjør formålet bak industrikonsesjonsloven av 1917 om at landets vannkraftressurser skal være underlagt offentlig eierskap.

Bakgrunnen for hjemfallsinstituttet har vært å ivareta offentlige interesser når det gjelder eierskap og forvaltning av vannkraftressursene. De offentlige interessene knyttet til vannkraften har gjennom eierskap vært ivaretatt av landets kommuner og fylkeskommuner i tillegg til staten. Gjennom tidsubegrensede konsesjoner til våre kommuner og fylkeskommuner har det heller ikke oppstått hjemfall for vannfall i offentlig eie. I de tilfellene offentlige eiere har hatt tidsbegrensede kon-

sesjoner, er disse blitt omgjort til tidsubegrensede konsesjoner etter søknad til departementet.

Siden konsesjonsreglene ble innført i begynnelsen av forrige århundre har den offentlige eierdelen gradvis økt og utgjør i dag om lag 88 prosent av all norsk vannkraftproduksjon.

Siden innføringen av lovgivningen har industrikonsesjonsloven flere ganger vært revidert og endret på enkeltpunkter. Hovedmodellen tuftet på formålet om offentlig eierskap har hele tiden ligget fast, som en rettstradisjon som går hundre år tilbake i tid. Innenfor vannkraftsektoren har det i hele denne perioden vært rettslig stabilitet og forutsigbarhet. Dette reflekterer vannkraftens fundamentale betydning for det norske samfunn.

3.1.2 Konsesjoner for erverv av vannfall

Statsborgerrettsloven av 1888

Frem til 1888 var det fri adgang for så vel utenlandske som norske borgere og selskaper å erverve eiendomsrett til eller rettigheter over fast eiendom, det være seg jord, skog, bergverk, vannfall eller tomtegrunn.

Lov om norsk statsborgerrett av 21. april 1888 innførte konsesjonsplikt for utenlandske (unntatt svenske) enkeltpersoners og selskapers erverv av eiendomsrett eller bruksrett til faste eiendommer, bortsett fra bergrettigheter. For selskap med begrenset ansvar oppsto konsesjonsplikt når det ikke hadde sete i Norge og helt norsk styre. Eierforholdet til kapitalen spilte imidlertid ingen rolle. Loven var således lett å omgå for utenlandske selskaper, idet det var tilstrekkelig å etablere et i formen helt norsk styre.

Lovens hensikt var å sikre den norske stat en klar hjemmel for å kunne hindre eiendomserverv av fremmede stater eller borgere «der kunde befrygtes at vilde fremkalde forviklinger med fremmed magt eller paa anden maade virke skadelig for norske interesser» (Konsesjonslovkomiteen av 7. desember 1957, innstillingen side 7.)

«Panikkloven» av 1906

Mens det i den første tiden etter statsborgerrettsloven var forholdsvis få konsesjonssaker som kom opp, tiltok disse sakers antall etter hvert sterkt, særlig for bergverk og vannfall. Samtidig med at elektrisiteten gjorde sitt inntog, begynte industrier basert på vannkraft å vokse frem. Som følge av dette, samt av den liberale konsesjonspraksis myndighetene førte, gikk i årenes løp en rekke store og verdifulle fossefall over på utenlandske hender.

Da det i begynnelsen av 1906 ble kjent at utenlandske kapitalinteresser var i markedet for å sikre seg store norske vannfall (blant annet Nore-fallene), fulgte en brennende politisk debatt som munnet ut i vedtagelsen av den såkalte «panikklov» 7. april 1906.

Foruten å gjenta den gjeldende regel om at fremmede statsborgere ikke uten kongens tillatelse kunne erverve eiendoms- eller bruksrett til vannfall, innførte loven også konsesjonsplikt for «selskab hvis medlemmer ikke alle er personlig ansvarlige».

Dette var første skritt i retning av å utvide konsesjonslovgivningen til også å omfatte norske kapitalinteresser.

Midlertidig lov av 12. juni 1906

«Panikkloven» ble avløst av midlertidig lov av 12. juni 1906. «Panikklovens» prinsipp om konsesjonsplikt for alle uansvarlige selskaper ble videreført. Videre ble det fastsatt et ufravikelig krav om at styret skulle ha sete i Norge.

Loven inneholdt ikke bestemmelser om adgang til å fastsette konsesjonsbetingelser. Under debatten i Lagtinget ble spørsmålet drøftet, og særlig fra Regjeringens side ble det hevdet at retten til å nekte konsesjon, også måtte innebære en rett til å meddele konsesjon på hensiktsmessige vilkår.

Praksis ble etter dette strammet inn, og det ble vanlig å sette vilkår for konsesjoner. Det sentrale vilkår i denne sammenheng var forpliktelsen til «vederlagsfrit at avstå vandfaldet med dammer, kraftstasjoner og tilhørende maskineri til staten, naar 75 år var forløpet fra koncessionen». For selskaper med overveiende norsk kapital ble det i stedet innført innløsningsrett for staten etter full verdi når 99 år var gått.

Loven av 1909

Da de midlertidige lover av 1906 ble vedtatt, var det en forutsetning at de vanskelige spørsmål som reiste seg skulle gjøres til gjenstand for en grundigere utredning. Det ble derfor samme år nedsatt en departemental komité som skulle foreta en grundigere utredning av konsesjonslovene.

Komiteens innstilling munnet ut i vedtakelsen av lov nr. 4 av 18. september 1909 om ervervelse av vannfall, bergverk og annen fast eiendom. For vannfall over 1 000 naturhestekrefter fastsatte loven konsesjonsplikt for alle andre enn staten, kommuner og norske statsborgere. Konsesjon kunne oppnås når ikke allmenne hensyn talte i mot. For selskaper med begrenset ansvar var det

en forutsetning at styreflertallet besto av norske borgere og at setet var i Norge.

Vilkår om tidsbegrensning og hjemfall ble nå obligatorisk. Det ble bestemt at konsesjon kunne gis på minst 60 og høyst 80 år, med påfølgende hjemfall av reguleringsanlegg og rettigheter til staten. Videre ble det innført vilkår om avståelse av konsesjonskraft til norske kommuner, og eventuelt også til staten.

Samtidig ble det adgang til å bestemme at også kraftstasjoner med tilhørende maskineri m.v. skulle omfattes av hjemfallsretten. Det ble også fastsatt at inntil en tredjepart av verdien av anleggene ved hjemfallets inntreden skulle tildeles de kommuner hvor anleggene var plassert. Bestemmelsen om kommunenes andel var i henhold til forarbeidene å oppfatte som «sympati- eller prinsipputtalelse», som ikke ga kommunene noe rettskrav på en andel (Forhandlinger i Odelsting og Lagting 1909 bind II side 1172). Dette måtte bero på lovgivningen når hjemfallsretten ble aktuell.

Industrikonsesjonsloven av 14. desember 1917

I tiden etter 1909-loven hersket det uenighet om prinsippene i det gjeldende regelverk, og da særlig hjemfallsordningen. Regjeringen Bratli hevdet at loven av 1909 hadde vært til skade for utviklingen, idet utbyggingen av vannfall var gått uventet langsomt. Det ble derfor fremmet forslag om å gi norsk kapital og virksomhet fortrinn ved utnyttelsen av vannfall. Det ble i den forbindelse henvist til at dette var gjennomført i den parallelle bestemmelse i vassdragsreguleringsloven av 1911.

Stortingsvalget i 1912 medførte imidlertid regjeringsskifte, og forslaget ble trukket tilbake. Regjeringen Gunnar Knudsen fremsatte deretter nytt forslag til revisjon av konsesjonsloven. Dette førte til vedtakelsen av lov av 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom.

I motivene ble vannkraftens betydning for allmennheten og samfunnet fremhevet sterkere enn noensinne. Det ble tydelig gitt uttrykk for at redusert tempo i utbyggingen ble foretrukket fremfor en hodekulls utvikling under den omforming av samfunnet som de nye storindustrier var i ferd med å medføre. Konsekvensen av dette måtte bli skjerpede regler om konsesjonsplikt og strammere vilkår.

Det skritt konsesjonsloven av 1909 hadde veket tilbake for, nemlig å innføre konsesjonsplikt også for norske borgeres erverv av vannfall, ble nå gjennomført. For å forebygge omgåelser av vilkåret om hjemfallsrett, ble det heller ikke adgang til å erverve bruksrettigheter til vannfall. Det ble imidlertid gitt hjemmel for at Kongen med Stortingets samtykke kunne utferdige regler om utleie av statens vannfall.

Aller tydeligst kom lovgiverens grunnsyn til uttrykk i de detaljerte og strenge obligatoriske konsesjonsvilkår. Konsesjonstiden ble satt ned til maksimum 50 år, eller med Stortingets samtykke 60 år. Hjemfallsretten ble utvidet til i alle tilfelle å skulle omfatte også kraftstasjoner og maskineri. Det ble fastsatt obligatorisk innløsningsrett for staten etter gunstige innløsningsprinsipper etter 35 år. Videre ble det innført vilkår om konsesjonsavgifter for stat og kommuner.

Endringsloven av 1959

Siden 1917 er det vedtatt en rekke lover om endringer i industrikonsesjonsloven.

Særlig sentrale er her endringene ved lov av 10. april 1959 og lov av 19. juni 1969. Lovendringen i 1959 ble gjort i forbindelse med revisjonen av vassdragsreguleringsloven. Ved endringsloven ble det for begge lovers vedkommende adgang til å meddele aksjeselskaper, andelslag og andre sammenslutninger som for en overveiende del var eid av kommuner, konsesjon på ubegrenset tid når allmenne hensyn ikke talte i mot det. Det var i denne sammenheng et vilkår at vannfallet skulle utnyttes til alminnelig kraftforsyning i distriktet. Staten forbeholdt seg retten til revisjon av de øvrige konsesjonsvilkår 50 år etter konsesjonstidspunktet.

Bakgrunnen for endringen var at man ville legge bedre til rette for produksjon til den alminnelige kraftforsyning. Lovkomiteen uttalte at:

> «... adgangen til å få konsesjon på ubegrenset tid etter § 10, post 2, ikke bare bør gjelde hvor kommunen eller flere kommuner i fellesskap står som direkte eier. Den samme adgang bør stå åpen også for kommunale kraftselskaper eller kommunale kraftlag uansett selskapsformen, og uansett om det måtte finnes private andelseiere, når bare formålet er den alminnelige kraftforsyning i distriktet.» (Innstilling fra komitéen til revisjon av vasdragsreguleringsloven m.v. av 1953, side 21).

Endringsloven av 1969

I forbindelse med revisjonen av vassdragsreguleringsloven og de enkelte endringer i industrikonsesjonsloven i 1959, så man behovet for en generell revisjon av konsesjonsbestemmelsene.

Behovet for å avklare konsesjonærenes stilling på hjemfallstidspunktet og økt internasjonalt samarbeid med hensyn til produksjon og handel, var

viktige argumenter for en generell lovrevisjon. I tilrådingen fra Industridepartementet het det også:

> «Etter departementets oppfatning foreligger det videre behov for en gjennomgåelse av de obligatoriske vilkår som fastsettes i forbindelse med innvilgelse av konsesjoner. Om flere av disse gjelder at de i sin tid ble vedtatt under sterk dissens, og at en slett ikke kan gå ut fra at de i dag er de beste, selv om de under datidens forhold skulle vært ideelle.» (Ot.prp. nr. 69 (1966-67) side 7, jfr. Innst.O. XI. (1968-69)).

Revisjonsloven ble vedtatt 19. juni 1969. Med den særdeles viktige betydning vannkraften ble ansett å ha for landets økonomi, så man imidlertid et klart behov for regulerende bestemmelser slik at myndighetene kunne se landets vannkraftmuligheter under ett og påse at kraftkildene ble disponert i samsvar med allmenne interesser.

På denne bakgrunn ble det innført konsesjonsplikt også for norske kommuner og fylkeskommuner, likevel slik at disse kunne meddeles konsesjon på ubegrenset tid.

Den alminnelige konsesjonstid ble satt til 60 år, og det var ikke lenger nødvendig å innhente Stortingets samtykke for en slik konsesjonstid. Statens innløsningsrett ble opphevet fordi lovgiver mente den skapte utrygghet for konsesjonærene og kunne virke uheldig for investeringer i anleggene. Retten hadde heller aldri vært benyttet.

Det ble innført en hjemmel i industrikonsesjonsloven § 41 og vassdragsreguleringsloven § 20 a som åpnet adgang for staten til å treffe bindende forhåndsavtaler med konsesjonæren om erverv av bruksrett til vannfallet med anlegg for en ny konsesjonsperiode etter at hjemfall hadde funnet sted, såkalt foregrepet hjemfall. Det ble gitt anledning til å inngå slike avtaler inntil 25 år før utløpet av konsesjonstiden.

Lovendringen i 1993

Ved lovendring 11. juni 1993 (Ot.prp. nr. 70 (1992-93), jf. Innst.O. nr. 133 (1992-93)) ble reglene om foregrepet hjemfall supplert. Det hadde fra konsesjonærenes side blitt fremmet ønske om å kunne kjøpe tilbake anleggene etter foregrepet hjemfall. Endringen gikk ut på at det kunne inngås avtale mellom staten og konsesjonæren om at anleggene hjemfalt umiddelbart, mot at konsesjonæren fikk anledning til å kjøpe anleggene tilbake for en periode på 50 år. Adgangen til å inngå avtale om bruksrett ble opprettholdt.

3.1.3 Vassdragsreguleringskonsesjoner

Vassdragsloven av 1887

Frem til vedtakelsen av vassdragsloven av 1. juli 1887 inneholdt lovgivningen så godt som ingen regler om utnyttelsen av vassdragene i industrielt øyemed. Vassdragene hadde også tidligere vært utnyttet som drivkraft til ulik næringsvirksomhet, men omfanget var ikke større enn at de alminnelige regler om eierrådigheten i Christian V Norske Lov av 1687, og rettspraksis omkring disse, var tilstrekkelig.

Den økende industrialiseringen i slutten av det 19. århundre hvor vannkraften fikk en stadig viktigere rolle, initierte en grundigere lovregulering på området. Etter vassdragsloven av 1887 kunne det i medhold av loven § 25 blant annet gis ekspropriasjonstillatelse til fremme av regulering av vassdrag i industrielt øyemed. Det ble også nødvendig med Kongens tillatelse for å iverksette ulike arbeider i vassdrag. Loven inneholdt imidlertid ikke noe enhetlig system for vassdragsreguleringer. De bestemmelser som kom til anvendelse var spredt, og omfattet de mest forskjelligartede arbeider i et vassdrag. Det ble heller ikke skjelnet mellom større og mindre anlegg.

Tilleggsloven av 1907

Ved lov av 19. juli 1907 fikk vassdragsloven § 25 to betydningsfulle tilføyelser. Kongen fikk her adgang til å stille vilkår ved meddelelse av tillatelse til arbeider etter § 25 «som han antager stemmende med statens og almennhetens tarv». Samtidig ble det bestemt at selv om det til arbeidets utførelse ikke krevdes avståelse av fremmed grunn skulle slike arbeider ikke kunne utføres uten kongelig tillatelse når de var av større omfang.

Ved kgl. res. av 12. september 1907 ble det bestemt at arbeider med sikte på vassdragsregulering i industrielt øyemed ikke kunne foretas uten kongelig tillatelse når vassdragets anvendelige kraft ble øket med minst 3000 nat.hk.

Vassdragsreguleringsloven av 1911

Den 14. oktober 1907 ble det oppnevnt en komité til revisjon av vassdragslovens regler om tillatelse til regulering og betingelser for sådanne tillatelser. Arbeidet resulterte i vassdragsreguleringsloven av 4. august 1911.

Reguleringsloven av 1911 inneholdt bestemmelser om at tillatelse fra Kongen til vassdragsregulering i en rekke tilfeller var nødvendig. I så måte ivaretok loven blant annet hensynet til ferdsel, fløtning, fiske, jordbruksinteresser samt

offentlige og allmenne interesser. Konsesjon var i alminnelighet betinget av at skaden var liten i forhold til fordelene som ble oppnådd. Vilkår om konsesjonskraft og konsesjonsavgifter ble innført. Konsesjonstiden ble begrenset til mellom 60 og 80 år – også for kommuner. I visse tilfeller kunne imidlertid konsesjon på ubegrenset tid gis til norske foretak.

Loven fikk ingen generell regel om at anlegget vederlagsfritt tilfalt staten når konsesjonstiden utløp. Ved konsesjonstidens utløp kunne anleggene kreves fjernet og den tidligere tilstand gjenopprettet. Konsesjonæren kunne imidlertid gis ny konsesjon, dog slik at konsesjonsbestemmelsene kunne endres. Kom man ikke til enighet, hadde staten rett til å overta driften av reguleringsanlegget. Tidsbegrensede konsesjoner for erverv av vannfallsrettigheter hadde imidlertid allerede fra vedtakelsen av 1909-loven obligatoriske vilkår om hjemfall av vannfall med tilhørende innretninger og rettigheter som var ervervet i forbindelse med utbyggingen.

Ved endringslov av 20. februar 1913 ble det innført konsesjonsplikt for alle vassdragsreguleringer som ville medføre en økning av vannkraften på minst 2000 hk.

Vassdragsreguleringsloven av 14. desember 1917 med senere endringer

I 1915 ble det fremsatt forslag til ny lov om vassdragsreguleringer, Ot.prp. nr 36 (1915). Dette resulterte i vedtakelsen av dagens vassdragsreguleringslov av 1917. Loven har senere ved flere anledninger blitt endret.

Hovedtrekkene i loven av 1917 var følgende: Vassdragsreguleringer som fremmet industrielle formål kunne vanligvis bare utføres av staten eller den som fikk tillatelse av kongen, jf. § 2. Staten hadde alltid førsteretten til å foreta slike reguleringer.

Konsesjon til regulering som kunne medføre skade eller ulempe for private interesser burde bare gis når skadene eller ulempene var av mindre betydning sett i forhold til de fordeler den medførte. Man fikk også bestemmelser om at reguleringer av en viss størrelse burde forelegges Stortinget før konsesjon ble gitt.

Konsesjon skulle bare gis for et begrenset tidsrom av inntil 50 år, eller med Stortingets samtykke inntil 60 år. Det ble her gjort unntak for norske kommuner, som kunne meddeles konsesjon på ubegrenset tid.

Lovgiver innførte hjemfallsrett for staten ved konsesjonstidens utløp, slik at reguleringsanlegget med tilliggende grunn, rettigheter, bygninger og innretninger kunne kreves avstått uten godtgjørelse. Staten fikk også innløsningsrett for hele anlegget etter 35 år, såfremt en kortere konsesjonstid ikke var fastsatt. Bestemmelsene om konsesjonskraft og konsesjonsavgifter ble videreført, og delvis utvidet.

Etter vedtakelsen av loven i 1917 og frem til 1959 ble det foretatt enkelte endringer og tilføyelser i den opprinnelige lov. Ny lov om vassdragene ble vedtatt 15. mars 1940. Kraftutbygginger som ikke var konsesjonspliktige etter reguleringsloven, trengte konsesjon etter vassdragsloven §§ 104 flg. dersom vassdragstiltaket kunne ventes å medføre skade eller ulempe av noe betydning for allmenne interesser.

Endringsloven av 1959

Etter krigen meldte behovet seg for en mer omfattende revisjon av vassdragsreguleringsloven. Ved kgl. res. av 8. oktober 1948 ble den såkalte «Schjødt–komiteen» nedsatt. Komiteen leverte sin innstilling i oktober 1953. Arbeidet førte til en forholdsvis omfattende revisjon ved lov av 10. april 1959.

Endringsloven medførte blant annet at det ble åpnet for at aksjeselskaper, andelslag, eller andre sammenslutninger, hvor kapitalen for en overveiende del var offentlig eid, kunne meddeles reguleringskonsesjon på ubegrenset tid (se punkt 3.1.2 om lovendringen i 1959 for begrunnelse).

Endringsloven av 1969

Ved revisjonen av industrikonsesjonsloven, gjennom endringslov av 19. juni 1969, ble det fastsatt at konsesjoner skulle kunne gis på inntil 60 år, uten hensyn til om utbyggingen var av en slik betydning at den måtte forelegges Stortinget. Statens innløsningsrett ble videre opphevet.

For å sikre kontinuitet ved et eventuelt hjemfall, ble det innført krav om at anleggene ved konsesjonstidens utløp skulle være «i fullt ut driftsmessig stand». Vilkåret hadde i praksis blitt inntatt i konsesjonene lenge før dette tidspunkt.

Av samme grunn ble det også innført bestemmelser om foregrepet hjemfall i vassdragsreguleringsloven § 20 a, se punkt 3.1.2 om lovendringen i 1969.

Senere endringer

Ved lovendring av 19. juni 1992 ble adgangen til å revidere konsesjonsvilkårene satt til 30 år etter konsesjonstidspunktet. Samtidig ble revisjonsadgangen utvidet til å omfatte konsesjoner etter

industrikonsesjonsloven. Bestemmelsene får i en viss utstrekning også anvendelse på tidligere meddelte konsesjoner. I 1993 ble reglene om foregrepet hjemfall i vassdragsreguleringsloven og industrikonsesjonsloven supplert.

3.2 Offentlig eierskap til vannkraften

3.2.1 Bakgrunnen for offentlig eierskap til vannkraften

Ufravikelige vilkår om hjemfall ved utløp av konsesjonsperioden ble innført i konsesjonsloven av 1909. Ot.prp. nr. 1 (1909), som lå til grunn for loven, bygget på innstillingen fra Konsesjonslovkomiteen av 1907. Departementet la i proposisjonen vekt på at vilkår om hjemfall ville skaffe nødvendig offentlig rådighet og kontroll.

I Ot.prp. nr. 1 (1909) side 46 heter det:

> «Den omstændighet, at vore vasdrag som allerede nævnt inden visse grænser i følge den nugjældende vasdragslov er privat eiendomsraadighet undergit, har vistnok i nogen grad vanskeliggjort bestræbelserne for hos os at indføre et koncessionssystem, som falder helt sammen med de i andre lande herskende. Departementet kan imidlertid ikke anse det tvilsomt, at man, uten at det derved gjøres noget uberettiget indgrep i erhvervede rettigheter, kan gjøre erhvervelsen av vandfald avhængig av en tidsbegrænsning og av vandfaldets overgang til staten ved koncessionstidens utløp. Det maa erindres, at det her gjælder herligheter av en særegen art. Det vand, som rinder over ens grund, kan ikke være gjenstand for eiendomsret i samme forstand som grunden selv, idet vandpartiklerne stadig strømmer videre og avløses av nye. Og den kraft, som utvikles av et vandfald, frembringes ikke av den grund, hvorpå faldet findes, men beror paa den vandmængde, som strømmer til fra den ovenfor liggende grund, og skyldes saaledes hele vasdragets nedbørsdistrikt. Forsaavidt fortjener derfor efter departementets mening grundtanken i koncessionskomiteens forslag tilslutning. Den av polytekninsk forenings vasdragsgruppe utkastede tanke, istedenfor vandfaldets overgang til staten at foreskrive dets hjemfald til den forrige eier eller hans sukcessorer, finder departementet ikke at kunne opta. Vistnok vilde en saadan ordning hindre, at specielt utlændinger erhvervet stedsevarig raadighet over vore vandfald, men en saadan ordnings gjennemførelse vilde medføre store praktiske vanskeligheter, likesom man derved ikke vilde opnaa at skaffe staten den fornødne raadighet og kontrol.»

Prinsippet om offentlig eierskap til vannkraftressursene gjennom tidsbegrensede konsesjoner med hjemfall ble videreført i Ot.prp. nr. 15 (1915) som lå til grunn for industrikonsesjonsloven av 1917. I Ot.prp. nr. 15 (1915) side 1 andre spalte heter det:

> «Spørsmaalet om indførelse av tidsbegrænsning og vederlagsfri overgang til staten som vilkaar for tilladelse til at erhverve vandfald var som bekjendt gjenstand for indgaaende diskussion under forberedelsen av loven av 18de september 1909. Herunder blev der fra enkelte hold gjort sterke indvendinger endog mot at gjøre disse vilkaar gjældende overfor utlændinger og selskaper med utenlandsk kapital. Senere har imidlertid følelsen av, at det av nationale grunde ikke gaar an at la mæktige utenlandske selskaper faa ubegrænset herredømme over vore største og bedste kraftkilder vokset sig stadig sterkere. Og man tør vistnok gaa ut fra, at der nu hersker nogenlunde almindelig enighet om, at de nævnte vilkaar er paa sin plads overfor utenlandske selskaper. Efter departementets opfatning foreligger der imidlertid vegtige samfundsmæssige grunde, som gjør at det heller ikke gaar at gi saakaldte norske selskaper adgang til at erhverve vandfald uten nogen tidsbegrænsning. Selv om det skulde lykkes at føre tilstrækkelig kontrol med at disse selskaper ikke ogsaa repræsenterer utenlandske interesser, hva departementet ingenlunde føler sig sikker paa, vil nemlig heller ikke den indenlandske kapital yde betryggelse mot ensidig utnyttelse og monopoldannelser i strid med samfundets interesser. Hertil kommer at det i væsentlig grad vilde vanskeliggjøre adgangen for stat og kommuner til at nyttiggjøre sig den kraft, de av hensyn til almene interesser bør kunne raade over, om privatkapitalen uten begrænsning og uten tidsindskrænkning skulde kunne lægge beslag paa vor vandkraft.»

Videre uttales det i Ot.prp. nr. 15 (1915) side 4 første spalte:

> «I koncessionspolitikken gjælder det netop at se ut over dagens behov og vareta de almene, samfundsmæssige interesser, ogsaa hvor disse kommer i strid med privatinteresserne. Og hensynet til de almene interesser og til den fremtidige utvikling tilsiger efter departementets mening, at man nu gaar videre i den retning lovgivningsmyndigheterne hittil har fulgt, og det dels saaledes at adgangen til overhodet at erholde vandfaldskoncession indsnevres, og dels saaledes at der opstilles nye betingelser til sikring av samfundets interesser.

Det er vistnok saa, at de nye betingelser, som departementet saaledes agter at foreslaa vil betegne en byrde av økonomisk betydning for erhververne. Men efter departementets opfatning er der intet urimelig i at paalægge saadanne byrder, naar hensees til hva vandkraften i Norge nu kan bortleies for sammenlignet med hva kraften koster utenlands. I England for eksempel kan dampkraft vanskelig skaffes under kr 80,00 pr. hestekraft pr. aar og neppe synderlig under kr. 100,00, når det gjælder større kraftmængder med døgndrift, mens elektrisk kraft hos os fort væk bortleies til store utenlandske selskaper til priser, som varierer mellem kr. 28,00 og kr 40,00 à kr. 45,00 pr. hestekraft. Det fortjener ogsaa at nævnes i denne forbindelse, at mellommænd skal ha betinget sig en aarlig godtgjørelse av optil kr. 5,00 pr. hæstekraft for sine utlæg og sit arbeide.

Om de foreslaaede skjærpede koncessionsvilkaar skulde medføre, at efterspørslen efter koncession til erhvervelse av vandfald i den nærmeste fremtid blev noget svakere, vilde dette efter departementets mening ikke gjøre nogen skade. Tvert om antar departementet som allerede overfor nævnt at det i flere henseender vil frembyde fordele, at den private erhvervelse og utbygning av vore større vandfald foreløpig kommer til at ske i et noget langsommere tempo.»

Den langvarige striden om konsesjonslovgivningen og hjemfallsinstituttet må sees på bakgrunn av den norske vassdragsretten. Mens hovedregelen i Europa for øvrig har vært at vassdrag av noen betydning er i offentlig eie, har Norge hatt privat eiendomsrett til vassdragene. Det private eierskap til vassdragene viste seg å være uforenlig med myndighetenes målsetting om å ivareta samfunnsmessige og nasjonale hensyn knyttet til elektrifisering og kraftintensiv industri. Konsesjonslovene representerte en betydelig modifikasjon av den private råderetten. Gjennom hjemfallsinstituttet ville store deler av vannkraften på lang sikt komme over i offentlig eie.

Ved endringsloven fra 1969 kom det inn et vilkår om at private selskaper bare skal kunne gis konsesjon når det foreligger særlige omstendigheter, jf. nåværende § 2 første ledd. Begrunnelsen for denne innstrammingen var et ønske om å markere det offentliges sentrale stilling for kraftforsyningen. Departementets forslag ble behandlet av industrikomiteen i Innst. O. XI (1968-69). På side 8 heter det:

«Om hjemfallsretten har det under forberedelsen av lovrevisjonen vært noe delte meninger.

Et flertall i konsesjonslovkomiteen mener hjemfallsprinsippet bør opprettholdes uendret. Landets vannfall er, ifølge flertallet naturverdier som hele samfunnet skal kunne nyte godt av, og ved privat utnytting av vannkraft er det ikke urimelig av samfunnet krever et visst vederlag.»

I tilknytning til inngåelse av EØS-avtalen heter det i St.prp. nr. 100 (1991-92) Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) side 200:

«Den del av konsesjonslovgivningen for vannfall som gjelder ressursforvaltningen, berøres ikke av EØS-avtalen.

Det sterke offentlige eierskap i vannkraftsektoren er forenlig med prinsippene i EØS-avtalen. Det samme gjelder statens forkjøpsrett ved erverv av eiendomsrett til vannfall, hjemfall til staten ved konsesjonstidens utløp og bestemmelsene om statlig forkjøpsrett og hjemfall ved aksjeoverdragelse.»

Ot.prp. nr. 82 (1991-92) Endringer i energilovgivningen som følge av EØS-avtalen ble behandlet av energi- og industrikomiteen i Innst.O. nr. 17 (1991-92). På side 6 heter det:

«Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Høyre, Fremskrittspartiet og Kristelig Folkeparti, Bjørheim, Blattmann, Dalheim, Fatland, Finstad, Frøiland, Helga Haugen, Hedstrøm, Holemark, Berget Jørgensen, Kristiansen, Nistad, Skauge og Wroldsen, har merket seg at de foreslåtte endringer i energilovgivningen som følge av en EØS-avtale, får begrenset innvirkning på norsk energipolitikk. Flertallet er innforstått med at de lov- og forskriftsendringer som må foretas ved tilslutning til EØS-avtalen ikke gir et fullstendig bilde av hvordan avtalen kan innvirke på vår energipolitikk. Flertallet viser til at en del av de generelle prinsipper som er nedfelt i EØS-avtalen, bl.a. vedrørende markeds- og konkurranseforhold, samt fri etableringsrett, også kan få anvendelse på energiområdet uten at dette medfører endringer i energilovgivningen. Flertallet viser til at dette også gjelder EØS-avtalens generelle forbud mot forskjellsbehandling ut fra nasjonalitet. Flertallet vil imidlertid understreke at de mest sentrale deler av norsk energipolitikk ikke berøres, eller bare i liten utstrekning berøres av EØS-avtalen. Flertallet legger særlig vekt på at ressurspolitikk, ressursforvaltning og offentlig eierskap til naturressursene ikke berøres av EØS-avtalen, verken i petroleums- eller vannkraftsektoren og at hovedlinjene i nåværende konsesjonspolitikk kan opprettholdes. Flertallet viser til at energipolitikken i Europa har vært preget av nasjonale mål og interesser, der

statlige myndigheter har spilt en sentral rolle i energiforsyningen i hvert land. Dette kommer blant annet til uttrykk ved at Romatraktaten ikke har noen konkrete mål eller retningslinjer for energipolitikken. Flertallet viser her også til at et forslag om å ta inn et eget energikapittel i Romatraktaten ikke fikk tilstutning på EF's traktatkonferanser i Maastricht i desember 1991.

Flertallet har i en slik sammenheng merket seg at energisektoren ikke fikk noen fremtredende plass i EØS-forhandlingene. Flertallet har merket seg at EØS-avtalen heller ikke innebærer at det legges opp til en felles energipolitikk. [...]

Flertallet viser til at Regjeringen foreslår enkelte endringer i konsesjonsbestemmelsene om vannkraft i industrikonsesjonsloven av 1917, som følge av tilslutning til EØS-avtalen.

Flertallet har imidlertid merket seg at kraftforsyningens hovedmål og forvaltning av vannkraftressursene ikke berøres av EØS-avtalen.

Flertallet viser til at det offentlige eierskapet i kraftforsyningen er fullt forenlig med EØS-avtalens prinsipper. Flertallet legger vekt på at hovedtrekkene i konsesjonsbestemmelsene for vannfall vil kunne opprettholdes, staten vil fortsatt ha forkjøpsrett ved erverv av eiendomsrett til vannfall, og statlig hjemfallsrett/forkjøpsrett kan opprettholdes.

Flertallet viser også til at statens forkjøpsrett foreslås utvidet til å gjelde vannfall hvor konsesjonen er gitt på ubegrenset tid.

Flertallet vil understreke at de lovendringer som er nødvendige for å oppfylle EØS-avtalens krav om likebehandling av borgere og selskaper i EØS-landene, vil ha liten praktisk betydning og vil ikke svekke statens muligheter til å styrke og kontrollere nasjonale vannkraftressurser.»

Uttalelsene fra energi- og industrikomiteen som flertallet i Odelstinget senere sluttet seg til, viser at ressursforvaltningen og det offentlige eierskapet ikke berøres av EØS-avtalen. Det ble samtidig gjort noen mindre endringer knyttet til den tidligere forskjellsbehandlingen mellom norske borgere og EU-borgeres rett til å etablere selskaper i Norge. Disse lovendringene innebar på ingen måte at Norge aksepterte at de overordnede reglene om offentlige eierskap til vannkraftressursene skulle være omfattet av EØS-avtalen.

3.2.2 Generelt om hensynet til offentlig eierskap

Et av formålene med industrikonsesjonsloven fra 1917 var å skape offentlig eierskap på sikt. Dette er langt på vei oppnådd med 88 prosent offentlig eierskap. Det konsoliderte regelverket som nå fremmes skal sikre dette offentlige eierskapet, og sluttføre prosessen som ble startet for snart hundre år siden.

Offentlig eierskap er en overordnet målsetning tuftet på et historisk grunnlag som bygger på at en av de mest sentrale naturressurser for landet skal tilligge fellesskapet og allmennheten ved utnyttelse.

Det offentlige eierskapet har vært organisert på forskjellig måte. Opprinnelig lå det innenfor forvaltningen, men kom etter hvert i selskapsform, som statlig eller kommunalt eide selskaper. Like fullt er dette et reelt offentlig eierskap.

Vannkraften er enerådende i Norge og står for den alt overveiende del av elektrisitetsproduksjonen. Elektrisitet har vært avgjørende for utviklingen av Norge de siste 100 år. Vannkraften er fornybar uten utslipp og vil få økt verdi i fremtiden.

Det overordnede prinsippet om vannkraften som et felles gode og naturressurs, som skal eies av allmennheten, kan på mange måter sies å være rotfestet i norsk politisk bevissthet uavhengig av ulike syn på hvordan eierskapet nærmere bør utøves.

Det har i stor grad vært et felles og gjennomgående syn på at offentlig eierskap er en garanti og forsikring mot fremtidig usikkerhet på energisektoren.

Det offentlige eierskapet til vannkraften suppleres av konsesjonsregelverket og regulatorvirksomheten fra statens side.

Hensynet til fortsatt sterkt offentlig eierskap ble fremhevet i Regjeringens Soria Moria-erklæring fra 13. oktober 2005. I avsnittene om eierskap og energiforsyning heter det blant annet:

«Eierskap [...]

Regjeringen vil:

sikre et sterkt offentlig og nasjonalt eierskap for å nå viktige politiske mål og sikre avkastning og inntekter til fellesskapet. [...]

at våre energiressurser skal være hele folkets eie. Vi vil derfor ha et sterkt offentlig eierskap til våre vannkraftressurser og våre petroleumsforekomster. Dagens hjemfallsordning skal opprettholdes på en slik måte at offentlig og nasjonalt eierskap sikres. Vi vil også legge til rette for at de offentlig eide regionale kraftselskapene kan vokse og utvikle seg gjennom å gi muligheter for tilgang på økt offentlig egenkapital.

Energiforsyning

Tilstrekkelig tilgang på energi er viktig både for folk flest i hverdagen, og for verdiskapning og arbeidsplasser. Samtidig vet vi at

mange former for energiproduksjon medfører miljøproblemer.

Regjeringens energipolitikk bygger på at miljømålene vil bestemme produksjonsmulighetene, og at det er nødvendig å føre en aktiv politikk for å begrense veksten i energiforbruket.

Tiden for de nye store vannkraftutbygginger er over. Derfor må framtidas økte energibehov i større grad dekkes på andre måter. Vi skal ha en tryggere og bedre energiforsyning og Regjeringen vil arbeide for et sterkt offentlig eierskap i energisektoren. Produksjon og distribusjon av energi skal styres politisk og i størst mulig grad være offentlig eid. Liberalisering av energimarkedet og konsekvensene av dette gjør at det er behov for en helhetlig gjennomgang av energiloven.»

Den overordnede målsetningen om et sterkt offentlig eierskap til vannkraften lå til grunn for statens påstand i 2006 for EFTA-domstolen. I tråd med dommen fra EFTA-domstolen har regjeringen gjennom innføringen av konsolideringsmodellen, forsterket prinsippet om et fortsatt offentlig eierskap til landets vannkraftressurser.

3.2.3 Særlig om hensynet til spredt offentlig eierskap

Av de om lag 88 prosent av norske vannkraftressurser som i dag eies av det offentlige er om lag 40 prosent eiet av staten gjennom Statkraft, og om lag 60 prosent eies av et stort antall kommunale, interkommunale og fylkeskommunale selskaper, foretak, lag eller sammenslutninger.

Dette omtales gjerne som prinsippet om spredt offentlig eierskap, og det har dype historiske og politiske røtter. Historisk har store deler av kraftutbygningen skjedd som kommunalt initierte og finansierte prosjekter, dels drevet frem av de kommunene som har hatt vannfall, og dels av sentrale bykommuner som slik har ønsket å sikre sin egen kraftforsyning.

Lokal og kommunal utvikling av vannkraften har helt siden begynnelsen av 1900-tallet vært aktivt støttet av lovgiver og sentrale myndigheter. De kommuner som har vannkraftressurser har ofte hatt et ansvar for egen utbygging. Der andre kraftselskaper har bygd ut, kan utbyggingskommunen få en andel i den verdiskapningen det innebærer. Ut fra distriktspolitiske hensyn har det vært ansett hensiktsmessig å legge til rette for lokalt eierskap til vannkraften, som et viktig verktøy for kommunal og regional utvikling.

Disse fordelene ved spredt offentlig eierskap til vannkraften ble fremhevet av et mindretall i Hjemfallsutvalget, i utredningen fra 2004 side 156:

> «Disse utvalgsmedlemmer ser store samfunnsmessige verdier i dagens spredte offentlige eierskap. Et spesielt positivt særtrekk i de senere årene har vært at mange av de kommunalt eide kraftforetakene har lagt et bredere samfunnsansvar til grunn for sin virksomhet, og at disse foretakene fremstår som noen av de viktigste samfunnsaktører i sin region, med særlig kompetanse og kapital. Videre er det knyttet verdifulle historiske røtter til dette eierskapet, både gjennom lokal innsats og lokal kapital. Disse medlemmer har sett det som en særlig utfordring å sikre et grunnlag i nye konsesjonsregler for å videreføre dette eierskapet for de kommunale eiere som ser en interesse i det. Verdien av dette eierskapet i distriktspolitisk sammenheng er senest understreket i Distriktskommisjonens utredning NOU 2004:19 Om livskraftige distrikter og regioner.»

Det spredte offentlige eierskapet i norsk vannkraftsektor bidrar også til å sikre at det er et stort antall konkurrerende kraftprodusenter i Norge. I andre land det er naturlig å sammenligne med, har det vært til dels store konsentrasjoner i kraftindustrien. Det spredte kommunale og fylkeskommunale offentlige eierskapet i norsk kraftsektor hindrer en slik utvikling.

Slik prinsippet om offentlig eierskap har utviklet seg i norsk kraftsektor, må sentralt statlig og lokalt kommunalt eierskap anses som to likeverdige elementer. Begge eierskapsformene er likeverdige offentlig sett og utgjør sammen med det fylkeskommunale/regionale eierskap den samlede offentlige sfære i vannkraftsektoren.

3.3 Gjeldende rett

3.3.1 Industrikonsesjonsloven

3.3.1.1 Konsesjonsplikt ved erverv av eiendomsrett til vannfall

Det følger av industrikonsesjonsloven § 1 første ledd at erverv av eiendomsrett, bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett til vannfall som ved regulering antas å kunne utbringe mer enn 4.000 naturhestekrefter er konsesjonspliktig såfremt erververen er en annen enn staten. I denne sammenheng bemerkes at det kun er staten som sådan, og ikke statlig eide selskaper, som kan erverve slike vannfallsrettigheter uten konsesjon. Paragraf 1 annet ledd angir at visse typer erverv av vannfall likevel ikke utløser konsesjonsplikt.

Kriteriene for under hvilke omstendigheter konsesjon kan meddeles og hvilke vilkår som skal, kan eller bør oppstilles for slike konsesjoner, er i dagens regelverk forskjellige avhengig av om erververen etter loven er å anse som privat eller offentlig. De nærmere bestemmelser om dette følger henholdsvis av industrikonsesjonsloven §§ 2, 4 og 5.

3.3.1.2 Konsesjon til private erververe av eiendomsrett til vannfall

Paragraf 2 angir i første ledd at erverver som er norsk statsborger, statsborger i andre stater som er parter i EØS-avtalen, annen utlending eller juridisk person, «under særlige omstendigheter» kan få konsesjon for erverv av eiendomsrett til vannfall som er underlagt konsesjonsplikt etter § 1. Etter bestemmelsen fjerde ledd punkt 17 skal slike ervervskonsesjoner gis for et tidsrom begrenset til inntil 60 år fra konsesjonens meddelelse. Det følger videre av bestemmelsen at «vannfallet med alle de innretninger, hvorigjennom vannets løp og leie forandres, såsom damanlegg, kanaler, tunneler, bassenger, rørledninger m.m., de til utbyggingen og kraftanlegget tilhørende maskineri og annet tilbehør samt arbeiderboliger og andre bygninger, som hører med til kraftanlegget» ved utløpet av konsesjonstiden tilfaller staten med full eiendomsrett og uten vederlag. Dette er hjemfallsretten. Det presiseres at vannfallet med tilhørende innretninger ved hjemfall tilfaller staten som sådan, og ikke rettssubjekter eid av staten.

Anlegget skal ved utløpet av konsesjonstiden være i fullt ut driftsmessig stand. Kravet ble innført i forbindelse med den alminnelige revisjon av industrikonsesjonsloven i 1969. Vilkåret ble imidlertid inntatt i de fleste konsesjoner lenge før dette tidspunkt. Bakgrunnen for bestemmelsen var ønsket om å sikre kontinuiteten i de tilfeller hvor staten ved konsesjonstidens utløp selv ønsket å drive anleggene. Kravet innebærer at anleggene skal være i driftsmessig stand slik de i sin tid ble bygget. Det foreligger ingen plikt til modernisering. Eventuell tvist om vannfallet med tilhørende innretninger tilfredsstiller lovens krav, avgjøres etter gjeldende rett ved skjønn. Konsesjonæren plikter i så fall å utføre det skjønnet i så henseende måtte bestemme.

Hva angår elektriske anlegg oppstiller energiloven med tilhørende forskrifter i dag krav om at de elektriske anleggene som inngår i kraftverkene skal holdes i tilfredsstillende driftsmessig stand, herunder at det foretas vedlikehold og modernisering for å sikre en tilfredsstillende leveringskvalitet, jf. energilovforskriften § 3-4 litra a).

Det følger av industrikonsesjonsloven § 41 femte ledd at inntil en tredjepart av det hjemfalte anlegg eller av dets verdi tildeles de kommuner hvor vannfallet, kraftverket eller reguleringsanleggene ligger. Det er Stortinget som i tilfelle bestemmer verdien, kommunenes andel og eventuelt foretar fordelingen dersom det er flere kommuner som skal tildeles verdier. I denne sammenheng kan Stortinget også bestemme at midlene skal settes i et fond til fordel for kommunene, eller at det skal utbetales kommunene en andel av det økonomiske utbytte anlegget måtte gi.

3.3.1.3 Konsesjon til offentlige erververe av eiendomsrett til vannfall

I industrikonsesjonsloven § 4 er det oppstilt særskilte regler for hva som skal til, og på hvilke vilkår statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner kan meddeles konsesjon for erverv av konsesjonspliktige vannfall. Ervervskonsesjon kan for slike erververe gis såfremt ikke «allmenne hensyn» taler imot det. Av forarbeidene fremgår det at hensikten var å la konsesjonsmyndighetene stå fritt i sin vurdering av hvorvidt det skulle gis konsesjon etter § 4, og ikke være undergitt den begrensning som er oppstilt i § 2 første ledd vedrørende konsesjoner til private hvor konsesjon kun kan meddeles «under særlige omstendigheter», jf. Ot.prp. nr. 69 (1966-67) side 43. Innholdet i disse bestemmelsene markerte at kraftutbygging først og fremst var en sak for det offentlige å ta seg av. I praksis har likevel innholdet i de to bestemmelsene ikke vært praktisert forskjellig.

Det følger av § 4 tredje ledd at konsesjonsmyndighetene «kan» meddele ervervskonsesjon på ubegrenset tid. Forarbeidene gir anvisning på at dette skal være hovedregelen, og i praksis har konsesjoner etter § 4 blitt meddelt på ubegrenset tid. Utløpet av en eventuell tidsbegrenset konsesjon etter § 4 vil ikke under noen omstendighet medføre at det konsederte vannfall med tilhørende innretninger eid av statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner hjemfaller til staten, idet det etter § 4 fjerde ledd ikke er hjemmel for å stille vilkår om hjemfall ved meddelelse av konsesjon etter § 4. Bakgrunnen for at hjemfall ikke kan pålegges tidsbegrensede konsesjoner etter § 4 er at et slikt vilkår er uaktuelt ettersom kommuner, fylkeskommuner og staten har vært ansett som en offentlig sfære. Utløpet av en eventuell tidsbegrenset konsesjon meddelt etter § 4 vil derfor ikke innebære

annet enn at konsesjonæren må søke ny konsesjon, eventuelt at det konsesjonspliktige vannfall må overdras til et rettssubjekt som ikke har behov for slik konsesjon, eller som kan gis den nødvendige ervervskonsesjon, jf. loven § 31.

Bestemmelsen i § 4 gjelder tilsvarende for aksjeselskap, allmennaksjeselskap, andelslag og andre sammenslutninger hvor minst 2/3 av både kapitalen og stemmene eies av statsforetak eller en eller flere kommuner eller fylkeskommuner (de såkalte «offentlige» selskap), såfremt utbyggingen av vedkommende vannfall hovedsakelig skal utnyttes til alminnelig kraftforsyning. Vannfalleiende selskap med andre eiersammensetninger regnes som private selskap, og konsesjonsbehandles etter § 2.

Overdragelser av aksjer eller andeler i selskap som innehar konsesjonspliktige vannfallsrettigheter kan medføre endringer i den offentlige eierandelen. Slike selskapers konsesjonsrettslige status endres dersom det offentlige eierskap til kapitalen og innehav av en tilsvarende andel av stemmene i selskapet henholdsvis øker til over 2/3 eller synker under denne grensen. I førstnevnte tilfelle vil selskapet, som etter et slikt erverv regnes som offentlig i konsesjonsrettslig forstand, kunne søke om å få omgjort tidligere konsesjon meddelt etter § 2 til konsesjon på § 4 – vilkår etter § 5a annet ledd. I tråd med § 27 vil et offentlig selskap kunne få omgjort vilkåret om tidsbegrenset konsesjon til tidsubegrenset konsesjon uten hjemfallsvilkår, ettersom dette er en grunnregel for fastsettelse av konsesjonsbestemmelsene for offentlige selskaper. Dersom det offentlige eierskapet synker under 2/3, vil vilkårene for tidsubegrenset konsesjon ikke lenger være oppfylt. I slike tilfelle oppstår forkjøpsrett for staten til aksjene eller partene i selskapet på nærmere vilkår, jf. § 4 første ledd tredje punktum. Dersom staten ikke gjør forkjøpsretten gjeldende, må de tidsubegrensede konsesjonene omgjøres til tidsbegrensede, og slik at det fastsettes vilkår om hjemfall etter § 2 fjerde ledd post 17. Det vises her til loven § 27 om at endringen av konsesjonen må følge lovens grunnregler for fastsettelse av konsesjonsbestemmelser for private selskaper i § 2.

Departementet har lagt til grunn den forståelse at konsesjonstiden ved en omgjøring fra offentlig til privat vil bli satt til 60 år fra meddelelsen av den opprinnelige tidsubegrensede konsesjon. Dersom det ikke er meddelt tidsubegrenset konsesjon etter industrikonsesjonsloven, har departementet forstått regelverket slik at konsesjonstiden vil være 60 år fra meddelelse av reguleringskonsesjon, vassdragskonsesjon eller ekspropriasjonstillatelse eller, i mangel av slik, vannkraftanleggets utbyggingstidspunkt. Det har til nå ikke funnet sted noen overdragelser som har medført at det offentlige eierskapet har blitt redusert til under 2/3 for noen selskaper med konsesjonspliktige vannfallsrettigheter.

3.3.1.4 Foregrepet hjemfall

Opprinnelig inneholdt verken industrikonsesjonsloven eller vassdragsreguleringsloven bestemmelser for å legge til rette for en rasjonell og fornuftig disponering av vannfall og kraftanlegg når konsesjonstiden gikk mot slutten og tiden for hjemfall nærmet seg. Da det på 1950- og 60-tallet gikk mot utløpet av konsesjonsperioden for en rekke industriselskapers konsesjoner, oppstod det et behov for å avklare industriselskapenes kraftdisponering etter at hjemfall hadde funnet sted. Samtidig var det et behov for å sikre tilleggsutbygging av vannfall i aktuelle vassdrag som lå unyttet og som staten selv ikke kunne bygge ut før den opprinnelige konsesjonstiden var utløpt.

Staten inngikk avtale med enkelte konsesjonærer om at hjemfall skulle antesiperes. Fra tidspunktet for det foregrepne hjemfallet var staten eier av vannfallet. Deretter fikk konsesjonæren leie tilbake de utbygde vannfallene med tilhørende anlegg og ikke utbygde vannfall i samme vassdrag fra staten for en ny periode. Avtalene var rene leieavtaler med staten som utleier og den tidligere konsesjonær som leietaker.

I 1969 ble det etablert hjemmel i industrikonsesjonsloven § 41 for at staten, når det gjenstod mindre enn 25 år av konsesjonsperioden, skulle kunne treffe bindende forhåndsavtaler med konsesjonæren om erverv av bruksrett til vannfall med anlegg når konsesjonstiden var utløpt etter nærmere bestemte regler. Bestemmelsen finnes i dag i § 41 annet ledd.

I 1993 ble det tatt inn et nytt første ledd i § 41. Kongen kan med Stortingets samtykke inngå avtale med konsesjonær om at vannfallet med tilhørende anlegg tilfaller staten med en gang når mindre enn 25 år gjenstår av konsesjonstiden og vannfallet i henhold til konsesjon skal tilfalle staten. Samtidig gis konsesjonæren adgang til å erverve eiendomsrett til de hjemfalte rettigheter for en periode av 50 år. Årsaken til at konsesjonsperioden ble satt til 50 år var at departementet fant det «rimelig med en noe kortere konsesjonstid etter hjemfall enn ved første gangs utbygging» og at en «konsesjonstid på 50 år gir konsesjonæren tilstrekkelig tid for å forrente opprustnings- og utvidelsesprosjekter», jf. Ot.prp. nr. 70 (1992-93) side 9.

Paragraf 41 tredje ledd angir at konsesjonæren normalt bør ha anledning til å inngå avtaler om bruksrett med staten. Av Ot.prp. nr. 70 (1992-93) side 5 fremgår det likevel at «[d]epartementet har fortolket § 41 slik at forvaltningen ikke skal bindes opp, men utøve et fritt skjønn ved spørsmålet om fortsatt rådighet over det hjemfalte vannfallet for den tidligere konsesjonær». Det gis videre uttrykk for at det ligger i hele hjemfallsrettens karakter at staten her skal stå fritt og at staten må ha adgang til å disponere eiendommen den erverver ved hjemfall basert på en totalvurdering av de samfunnsmessige hensyn. Hensynet til den tidligere konsesjonær er i denne forbindelse et moment som har vært tillagt betydelig vekt ved forvaltningens skjønnsutøvelse.

3.3.1.5 Erverv av bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett til vannfall

Loven åpner for at det kan meddeles konsesjon for erverv av bruksrett og langsiktig disposisjonsrett til vannfall. Av § 4 fremgår det at offentlige aktører kan få konsesjon til slike erverv såfremt ikke allmenne hensyn taler imot det. I disse tilfellene er det ikke noen begrensninger med hensyn til hvilke rettssubjekter som kan leie ut vannfallene. Etter § 5 kan private aktører under særlige omstendigheter gis konsesjon til erverv av bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett til vannfall såfremt vannfallene tilhører staten, statsforetak, norske kommuner eller fylkeskommuner. Paragraf 5 åpner imidlertid ikke for at det kan erverves slike rettigheter i vannfall som tilhører selskaper eid av statsforetak, norske kommuner eller fylkeskommuner.

Ulikhetene i adgangen til å erverve bruksrett og langsiktig disposisjonsrett til vannfall er nært knyttet til hjemfallsordningen. En full adgang for private til å leie ut vannfall ville åpne for omgåelser av hovedregelen om tidsbegrensede ervervskonsesjoner med hjemfallsvilkår ved at man i stedet for å overdra eiendomsretten til vannfallet kunne inngå avtaler om bruksrett. For så vidt gjelder det offentliges utleie til private, fremgår det av forarbeidene at slik utleie kan ha så stor betydning for kommunene at loven ikke burde avskjære dem fra dette. Når § 4 gir de offentlige aktører en generell adgang til leie av vannfall uavhengig av utleier, henger det sammen med at disse rettssubjektene heller ikke ved erverv av eiendomsrett til vannfall ville bli pålagt vilkår om hjemfall til staten.

3.3.2 Vassdragsreguleringsloven

3.3.2.1 Hovedregel om konsesjonsplikt

Vassdragsreguleringer til produksjon av elektrisk energi kan bare utføres av staten eller den som får tillatelse av Kongen (konsesjon), jf. loven § 2. Med *vassdragsregulering* forstås tiltak eller anlegg som jevner ut et vassdrags årsvannføring, ved å redusere flomvannføringen eller å heve lavvannføringen. Overføringer av vann omfattes også av loven. Kraftutbyggingsprosjekter som ikke er en regulering i lovens forstand omfattes ikke av vassdragsreguleringsloven.

Ikke alle vassdragsreguleringer omfattes av konsesjonsplikten. Det må være tale om en regulering som øker vannkraften med minst 500 naturhestekrefter i et enkelt eller flere vannfall som utnyttes under ett, eller minst 3000 naturhestekrefter i hele vassdraget. Konsesjonsplikt foreligger også når reguleringen alene eller sammen med tidligere reguleringer påvirker naturforholdene eller andre allmenne interesser vesentlig. Reguleringer som ikke faller inn under lovens anvendelsesområde vil for alle praktiske formål være konsesjonspliktige etter lov nr. 82 av 24. november 2000 (vannressursloven) § 8.

Konsesjonsplikten gjelder alle andre enn staten. Offentlige og private selskaper, kommuner og fylkeskommuner, er likestilt. Konsesjonsplikten gjelder også for statlige foretak. Skulle staten selv ønske å foreta vassdragsreguleringer, skjer dette ved en såkalt statsregulering. Ettersom Statkraft i 1992 ble skilt ut som eget statsforetak, vil nye utbygginger i foretakets regi være konsesjonspliktige.

Større reguleringer (minst 20 000 naturhestekrefter), og reguleringer med store interessekonflikter bør forelegges Stortinget før konsesjon eventuelt blir gitt ved kongelig resolusjon.

3.3.2.2 Konsesjonsvilkår

Konsesjon gis på nærmere bestemte vilkår. Da vassdragsmyndighetene på begynnelsen av 1900-tallet begynte å stille vilkår for konsesjon, gjorde man det ut fra betraktningen om at hvis det var adgang til å nekte konsesjon, kunne man også gjøre det mindre, meddele konsesjon på bestemte vilkår. I dag klargjør loven §§ 10 flg. de sentrale vilkår som stilles. Med mindre annet er sagt er de følgende omtalte vilkår såkalte «standardvilkår», som pålegges i alle konsesjoner etter reguleringsloven.

Konsesjon kan gis for et tidsrom på inntil 60 år. Så langt man gir konsesjon på begrenset tid, vil hovedregelen være at den gis for 60 år.

Statsforetak, kommuner og fylkeskommuner kan imidlertid meddeles konsesjon på ubegrenset tid, og som ved ervervskonsesjoner etter industrikonsesjonsloven meddeles slike konsesjoner som hovedregel på ubegrenset tid. Det samme gjelder sammenslutninger hvor minst 2/3 av kapitalen eies, og minst 2/3 av stemmene disponeres av statsforetak, norske kommuner eller fylkeskommuner.

For konsesjoner som gis på begrenset tid, skal det settes vilkår om hjemfall av anleggene til staten ved konsesjonstidens utløp. Hjemfallsretten innebærer at konsesjonæren vederlagsfritt må avstå reguleringsanlegget med tilliggende grunn, bygninger og andre innretninger som er oppført av hensyn til reguleringen. Det er et krav at anleggene på hjemfallstidspunktet er «*i fullt ut driftsmessig stand*». Dammer og reguleringsanlegg er også underlagt de krav som fremgår av forskrift om sikkerhet og tilsyn med vassdragsanlegg (forskrift av 15.12.2000 nr. 1271).

Etter vassdragsreguleringsloven kreves det en aktiv handling fra statens side for at hjemfallsretten skal benyttes, jf. formuleringen *«har staten rett til å kreve avstått»* i vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 4. Motsatt i industrikonsesjonsloven § 2 fjerde ledd post 17 hvoretter hjemfallet inntrer automatisk ved konsesjonstidens utløp.

3.3.2.3 Forbudet mot overføring av reguleringskonsesjoner

Reguleringskonsesjoner kan i utgangspunktet ikke overdras. Reguleringsanleggene kan heller ikke avhendes, pantsettes eller gjøres til gjenstand for arrest eller utlegg uten at dette skjer i forbindelse med nedenforliggende vannfall, jf. loven § 14 nr. 2. Regelen er et av flere uttrykk i loven for at regulering og fall hører sammen. Ettersom retten til reguleringskonsesjon ikke kan overdras, innebærer dette i utgangspunktet at en ny eier må ha ny reguleringskonsesjon.

Det følger imidlertid av fortolkning og langvarig praksis, at reguleringskonsesjonene med tilhørende vilkår likevel kan overdras dersom dette skjer i forbindelse med overdragelse av tilhørende fallrettigheter og kraftverk som utnytter reguleringen, og både fall og regulering innehas av samme enhet.

Sammenhengen i lovens system tilsier at reguleringskonsesjoner med tilhørende vilkår også kan overdras fra en falleier til en brukseierforening / reguleringsforening i samme vassdrag. I følge § 9 bør reguleringskonsesjoner fortrinnsvis gis til brukseierforening, dersom staten ikke selv vil regulere. Det er ønskelig at det er brukseierforeningen som har reguleringskonsesjonene og ikke den enkelte falleier. At reguleringskonsesjoner som tidligere er gitt til de enkelte falleiere overdras til brukseierforening / reguleringsforening når slike senere er opprettet, er heller ikke noe brudd med regelen om at regulering og fall hører sammen i og med at falleierne er medlemmer i brukseierforeningen.

For å gjøre restruktureringsprosessen som fulgte etter innføring av energiloven i 1990 enklere, innførte man en regel i industrikonsesjonsloven § 1 fjerde ledd om unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett i forbindelse med omstruktureringer i kraftsektoren. I forarbeidene til bestemmelsen, jf. Ot.prp. nr. 31 (1989-90) side 3 uttales det:

> «Søkere om unntak fra konsesjonsplikt i industrikonsesjonsloven kan også ha tillatelse til regulering i tilknytning til vannfallene. Det er langvarig praksis for at reguleringstillatelser kan overdras etter vassdragsreguleringsloven når både vannfall og reguleringer disponeres av samme selskap eller energiforsyningsenhet. Denne praksis vil bli videreført i saker om unntak fra konsesjonsplikt i industrikonsesjonsloven. Departementet forutsetter at reguleringstillatelsen i så fall overdras i uendret form.»

3.3.2.4 Foregrepet hjemfall

Vassdragsreguleringsloven § 20 a inneholder en bestemmelse om at staten når det gjenstår mindre enn 25 år av konsesjonstiden, har adgang til å gi reguleringskonsesjon eller tilsagn om reguleringskonsesjon for en ny konsesjonsperiode på inntil 50 år. Bestemmelsen tilsvarer ellers industrikonsesjonsloven § 41, og det vises til fremstillingen i kapittel 2.2.1.4

4 Dagens eierskap til vannkraften

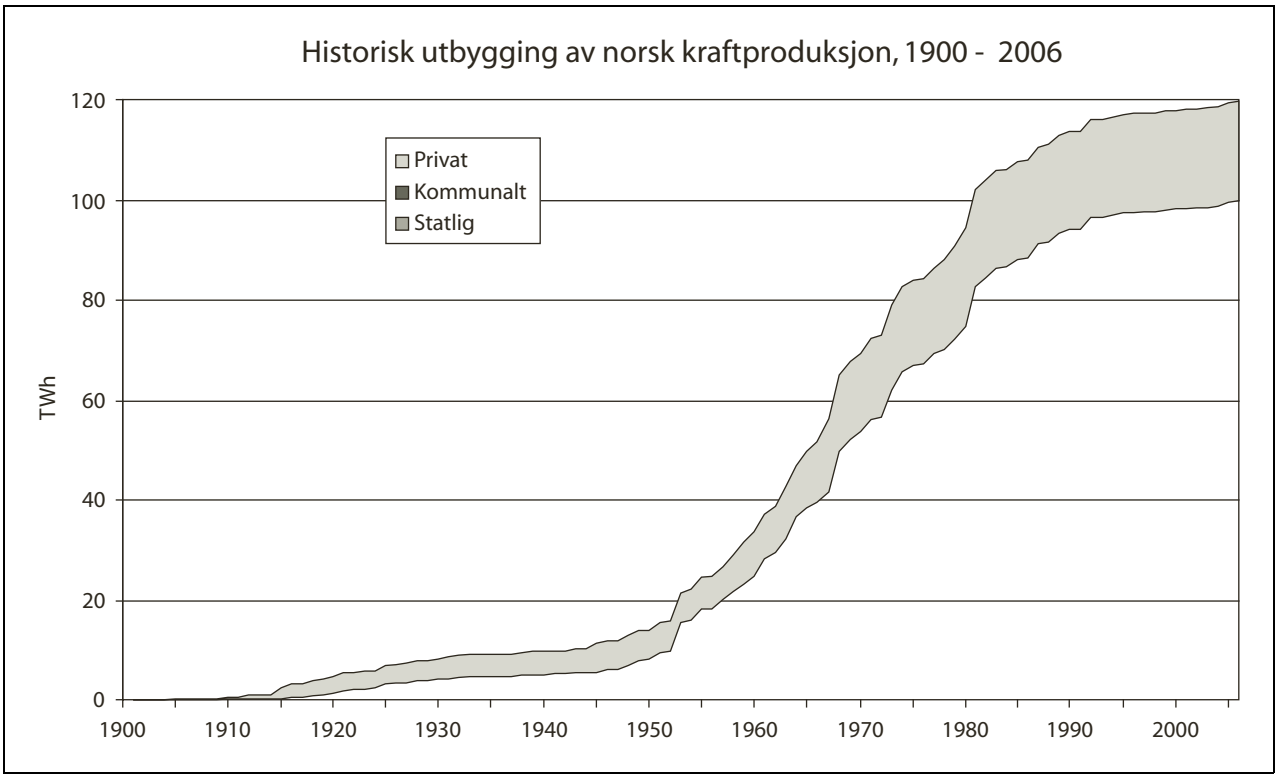
4.1 Utviklingen i eierstrukturen – fra privat til spredt offentlig eierskap

Den norske kraftnæringen har lange tradisjoner. Siden de første vannkraftutbyggingene på slutten av 1800-tallet har sektoren hatt en betydelig utvikling. Muligheten til å bruke fossekraft i tyngre industri var bakgrunnen for de første utbyggingene. I Norge var det imidlertid lite kapital til slike store investeringer og i den tidlige fasen av vannkraftutbyggingen var det derfor stort innslag av privat og utenlandsk kapital. I 1906 var over tre fjerdedeler av de utbygde fossene utenlandsk eid.[1]

I 1909 ble det lovfestet at konsesjoner til private skulle inneholde vilkår om hjemfall til staten. Etter hvert bygde kommunene ut kraftverk til alminnelig forsyning. Kommuner som var og er en del av den offentlige forvaltningen ble unntatt fra hjemfallsvilkåret. I mellomkrigstiden førte den økonomiske stagnasjonen til at det i mindre grad ble utbygd kraft til industrien og det ble heller ikke igangsatt nye kraftverksprosjekter i statlig regi. Kommunal kraftutbygging til alminnelig forsyning fortsatte fordi kommunene, og delvis fylkene, hadde ansvaret for å sørge for best mulig strømforsyning innenfor sitt geografiske område. Generelt var industrien tidlig ute med å bygge ut vannkraft og industrien bygde ofte ut vassdrag som hadde lave byggekostnader, gjerne vassdrag med et betydelig fall over en kort strekning. De offentlige utbyggingene som ble foretatt senere utnyttet vanligvis vassdrag som krevde større investeringer pr. kWh.

Etter andre verdenskrig ble storskala kraftutbygging til industrielle formål prioritert og Statskraftverkene forsynte industrien med elektrisitet

[1] NOU 2004:26 Hjemfall, s. 30



Figur 4.1

Kilde: Econ Pöyry

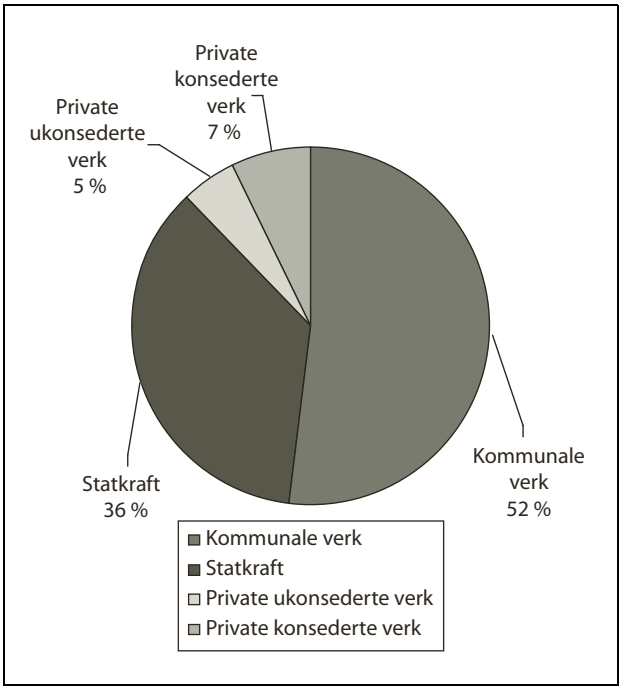
gjennom langsiktige kraftkontrakter. Private kraftprodusenter produserte også kraft til egen kraftintensiv industri. Det var også et viktig politisk mål å elektrifisere hele landet, og den kommunale produksjonen var rettet mot den alminnelige forsyningen.

Figur 4.1[2] ovenfor viser at det nesten bare var privateide kraftverk som ble bygget ut frem til 1920. Fra 1920 startet den kommunale utbyggingen og i 1950 var det like mange kraftverk som ble bygget ut kommunalt som privat. Etter 1950 økte den kommunale og statlige utbyggingen markant mens den private utbyggingen økte i liten grad. Fra 1980 stoppet den private utbyggingen nesten helt og norsk vannkraftutbygging har i all hovedsak vært offentlig siden.

Staten ervervet sine første vannfall i 1895. I 1921 ble dagens forløper til Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) stiftet og gitt i oppgave å bygge og drive kraftverk. I 1960 ble Direktoratet for Statskraftverkene etablert som et av fire direktorat under ledelse av Hovedstyret i NVE. I 1986 ble Statskraftverkene skilt ut som en forvaltningsbedrift underlagt Olje- og energidepartementet.

Innføringen av energiloven i 1990 la grunnlaget for omfattende endringer i norsk kraftforsyning. Energiloven bygger på prinsippet om markedsbasert kraftomsetning. I forbindelse med innføringen av energiloven ble Statskraftverkenes delt og kraftanleggene ble skilt ut av statsforvaltningen og lagt til statsforetaket Statkraft SF. Overføringsnettet ble lagt til Statnett SF. I 2002 ble forvaltningen av eierskapet i Statkraft SF overført fra Olje- og energidepartementet til Nærings- og handelsdepartementet. Ved Stortingets behandling av St.prp. nr. 53 (2003-2004) ble det lagt til rette for at morselskapet i Statkraftkonsernet nå er et aksjeselskap som er eid av staten gjennom et statsforetak. Statkraft SF eier 100 prosent av Statkraft AS som igjen har flere heleide datterselskap.

Etableringen av kraftmarkedet førte til en betydelig omstrukturering i kraftbransjen i Norge. Flere kommuner og fylkeskommuner solgte ut eierandeler. Samtidig ble det etablert større regionale kraftselskaper som for eksempel Lyse Energi, Agder Energi, BKK og Skagerak Energi. Dette har skjedd dels gjennom oppkjøp og dels gjennom fusjoner. En viktig del av den strukturendringen



Figur 4.2 Dagens eierskap til kraftproduksjon

som har funnet sted er at kommunale og fylkeskommunale eierposisjoner er overdratt til Statkraft. I noen grad har utenlandske selskaper ervervet eierandeler i norske kraftselskaper, blant annet det statlige danske selskapet Dong gjennom datterselskapet E2 sitt engasjement i flere kraftselskap i Nordland.

Etter at markedsbasert kraftomsetning ble innført tidlig på 1990-tallet, har mange energiverk blitt omdannet fra kommunale bedrifter til aksjeselskap. Eierskapet til de fleste kraftverkene i landet er i dag organisert gjennom aksjeselskap i motsetning til tidligere da kommuner og fylkeskommuner hadde en sameieandel i de ulike kraftverk. Mange kraftselskap er organisert som konsern eller i konsernlignende strukturer.

De siste årene har omsetningen av eierandeler i kraftselskap gått ned i forhold til foregående år.

I dag er norsk kraftproduksjon hovedsakelig i offentlig eie. Det sterke fokuset på spredt offentlig eierskap i kraftsektoren, som blant annet har vært sikret av hjemfallsreglene, har bidratt til at man i Norge har svært mange kraftprodusenter. Om lag 175 selskaper produserer kraft i Norge og de 10 største produsentene disponerer om lag 70 prosent av total midlere produksjonskapasitet.

De norske vannkraftverkene har en samlet midlere årsproduksjon på om lag 120 TWh/år. Det offentlige eierskapet utgjør om lag 88 prosent av produksjonskapasiteten. Staten (gjennom Stat-

[2] Figur 4.1 viser historisk utbygging og ikke dagens eierskap. Hjemfalte verk som ble bygget av private, men som i dag er offentlig eid er inkludert i den private andelen. Av grafen kan det sees at det er om lag 20 TWh som er bygd ut i privat regi. Den private eierandelen i dag er om lag 14 TWh, noe som betyr at ca. 6 TWh har hjemfalt eller blitt overført til offentlige aktører.

Tabell 4.1

De 15 største kraftselskapene i Norge[1]	Effekt, MW	Middelproduksjon, GWh/år
Statkraft Energi AS[2]	8704	35979
Norsk Hydro ASA (privat eid)	1813	8457
E-CO Vannkraft AS	2262	7605
Agder Energi Produksjon AS	1617	7074
BKK Produksjon AS	1621	6962
Lyse Produksjon AS	1558	5925
Skagerak Kraft AS	1282	4718
Nord-Trøndelag Elektrisitetsverk FKF	744	3294
Trondheim Energi Kraft AS	746	3185
Hafslund ASA (privat eid)	504	2661
Akershus Kraft AS	459	2334
Eidsiva Vannkraft AS	516	2240
EB Kraftproduksjon AS	413	2030
Østfold Energi AS	425	1833
SKS Produksjon AS	383	1729
Sum	22 761	94 460
Totalt (inkluderer alle produsenter i Norge)	28 588	120 421

1 NVE (2007)
2 Statkraft SFs eierandeler er inkludert.

kraft) eier om lag 36 prosent[3] av produksjonskapasiteten, private eier om lag 12 prosent mens kommuner og fylkeskommuner eier resten.

Det er et veldig sterkt lokalt eierskap i kraftsektoren som forvaltes av kommuner og fylkeskommuner. Ofte blir dette eierskapet organisert i større regionale selskap med flere kommunale eiere. Kommunene tok i 2006 et utbytte på ca. 2 800 millioner kroner og fylkeskommunene ca. 685 millioner kroner. Statkraft hadde samme år et overskudd på 5 976 millioner kroner og staten tok et utbytte på 5 857 millioner kroner.

3 Dette inkluderer bare Statkrafts direkte eierskap og eierskap via Skagerak Energi og Trondheim Energi. I tillegg kommer produksjon i andre deleiede selskap, blant annet BKK og Agder Energi hvor Statkrafts eierandeler utgjør ca. 6 TWh/år av produksjonen. Offentlige selskap er for figurens vedkommende definert som kommunale når det kommunale eierskapet er mer enn 50 prosent. Kilde: NVE (2007)

4.2 Det gjenværende private eierskap med konsesjon til vannkraftressursene

Private konsesjonsbelagte verk har en produksjonskapasitet på vel 7,8 TWh/år, eller ca. 6,5 prosent. Kraftverk tilknyttet konsesjonsfrie vannfall ervervet før konsesjonsloven av 1909 utgjør ca. 6,5 TWh/år, eller om lag 5,4 prosent.

Det private eierskap til vannkraftressursene er i dag betydelig redusert sammenlignet med da industrikonsesjonsloven ble innført i 1917. Formålet med regelverket om styrking av det offentlige eierskapet har hatt sin forventede effekt.

Det har vært foretatt 9 ordinære hjemfall. I tillegg har det vært gjennomført foregrepne hjemfall hvor konsesjonærene har fått rett til leie av vannfall og kraftverk for en ny periode. Etter innføringen av nye regler om foregrepet hjemfall i 1993 har det vært anledning til å inngå avtale også om erverv av eiendomsrett for en ny periode på 50 år, der konsesjonæren har betalt staten for dette ervervet. Det er inngått avtaler om foregrepet hjemfall for fem kraftverk siden denne lovendringen.

Det gjøres oppmerksom på at oversikten nedenfor kun omfatter vannfall og kraftverk med tidsbegrenset konsesjon og hjemfallsvilkår.

Følgende eiere har kraftverk med hjemfall:

Tabell 4.2

Eier	Volum (GWh)[1]	År	Kraftverk
Norsk Hydro ASA	2	2009	Svelgfoss
Elkem ASA	109	2021	Svelgen III/Indrehus
Norsk Hydro Produksjon AS	3131	2022	Røldal/Suldal
Elkem ASA	896	2026	Siso
Elkem ASA	268	2029	Svelgen IV
Norsk Hydro Produksjon AS	85	2044	Frøystul
Orkla / Borregaard	8	2048	Mossefossen
Norsk Hydro Produksjon AS	311	2049	Moflåt og Mæl
Norsk Hydro Aluminium Vekst AS	1398	2051	Tyin
Arendals Fossekompani ASA	2	2054	Bøylefoss
Elkem ASA	109	2056	Lakshola
Norsk Hydro ASA	1468	2057	Skagen/Fortun
Risdal Energi AS	29	2065	Vassfossen
Firma Albert Collett	1	2065	Oppløsvassdraget

[1] Kilde: NVE (2007). I kolonnen «volum» fremgår produksjonsvolumet som har hjemfallsvilkår på vannfall og kraftverk. Volumet er fordelt på eiere etter eiers aksjeandel.

5 Departementets lovforslag – konsolideringsmodellen

Etter dommen i EFTA-domstolen av 26. juni 2007 må industrikonsesjonsloven endres for å bringes i samsvar med de krav EØS-avtalen stiller. Slik regjeringen tolker dommen kan motstriden løses på flere alternative måter, jf. punkt 6.

Regjeringen foretok sommeren 2007 en vurdering av hvordan traktatbruddet inntil videre kunne rettes opp i påvente av Stortingets senere behandling. Resultatet ble at Kongen i statsråd den 10. august 2007 med umiddelbar virkning vedtok en provisorisk anordning etter Grunnloven § 17. Anordningen bygget på konsolideringsmodellen, som er basert på prinsippet om et styrket offentlig eierskap til landets vannkraftressurser.

I foredraget til anordningen ble det presisert at dette var en midlertidig løsning, i påvente av videre utredning og lovbehandling:

> «Den provisoriske anordningen er basert på at departementet blant annet ønsker å utrede videre en modell for regulering av eierskapet til vannkraftressursene som heretter betegnes som «konsolideringsmodellen»
>
> Det er nødvendig å vedta anordningen nå for å sikre ro og forutsigbarhet i mellomperioden. Anordningen er likevel ikke til hinder for at det kan gjøres endringer i det endelige lovforslag hvis det av energi- eller industripolitiske grunner skulle være ønskelig. [...] Selve lovarbeidet skal foretas i egen lovproposisjon.
>
> [...]
>
> Etter at den provisoriske anordningen er vedtatt, vil departementet utrede saken videre. Dette arbeidet vil ta utgangspunkt i konsolideringsmodellen, samtidig som det må understrekes at en provisorisk anordning kun er et midlertidig tiltak, og at den ikke vil være til hinder for at regjeringen senere kan justere sitt syn, og i en påfølgende proposisjon avvike fra den modellen som anordningen bygger på, dersom det skulle vise seg hensiktsmessig eller nødvendig.»

I tiden etter at anordningen ble gitt, har departementet utredet saken med sikte på en permanent løsning. Den fremtidige regulering av eierskapet til vannkraftressursene reiser en rekke prinsipielle og praktiske problemstillinger, og en rekke legitime hensyn gjør seg gjeldende, særlig av energipolitisk og samfunnsøkonomisk karakter. Det ene hensyn som for regjeringen har vært førende ved valg av modell, er prinsippet om offentlig eierskap til vannkraften, jf. punkt 5.1 nedenfor.

Departementets lovforslag bygger på denne bakgrunn på konsolideringsmodellen som ble innført gjennom den provisoriske anordningen av 10. august 2007. Det fremmes her forslag til de endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven som er nødvendige for å bringe lovverket i samsvar med EØS-retten slik det fremgår av dommen fra EFTA-domstolen.

5.1 Hensynet til å sikre offentlig eierskap til vannkraften

Prinsippet om offentlig eierskap til landets vannkraftressurser har vært lagt til grunn siden hjemfall ble innført som vilkår i vassdragslovgivningen. I Konsesjonslovkomiteens innstilling av 1. november 1960 fremheves det at landets vannfall er naturverdier som det er rimelig at hele samfunnet skal nyte godt av. Det var derfor i følge komiteen en viktig oppgave for det offentlige å ta seg av vannfallsutbygging og kraftforsyning. De nasjonale offentlige interessene knyttet til vannkraften har vært ivaretatt gjennom kommunalt og fylkeskommunalt og statlig eierskap til vannkraftressursene.

Regjeringen vil at våre energiressurser skal være hele folkets eie. Regjeringen vil derfor ha et sterkt offentlig eierskap til våre vannkraftressurser. Regjeringen mener at hensynet til å sikre offentlig eierskap til vannkraften nå må komme klart til uttrykk i loven. Formålet med loven skal være å sikre at landets vannkraftressurser tilhører og skal forvaltes til beste for allmennheten. Dette innebærer at forvaltningen av vannkraften som vår viktigste fornybare energiressurs skal komme hele samfunnet til gode. Dette skal sikres gjennom offentlig eierskap på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå. Hjemfall skal være et virkemiddel for å oppnå formålet om offentlig eierskap.

Prinsippet om offentlig eierskap har vært det førende og avgjørende hensyn ved valg av modell. Regjeringen ønsker å foreta de nødvendige endrin-

ger i dagens regelverk som grunnlag for et offentlig eierskapssystem i tråd med artikkel 125 i EØS-avtalen. Konsolideringsmodellen er etter regjeringens syn det alternativet som best oppfyller disse kravene, ved å videreføre og forsterke etableringen av et spredt offentlig eierskap.

Regjeringen har derfor ikke foretatt noen detaljert utredning av alternative løsninger til konsolideringsmodellen. Dette var heller ikke nødvendig, siden det er gjort i tidligere utredninger. I punkt 5.2 skisseres to andre hovedalternativer som i teorien kunne tenkes å etterleve dommen fra EFTA-domstolen.

Deretter redegjøres det for hovedtrekkene i den foreslåtte modellen og de enkelte elementer i lovforslaget i punkt 5.3 til 5.10.

5.2 Alternative modeller for regulering av eierskapet

Etter å ha utredet og analysert norsk lovgivers fortsatte handlingsrom under EØS-avtalen, legger departementet til grunn at dommen fra EFTA-domstolen i prinsippet kan tenkes etterlevd på tre forskjellige måter:

1. Oppheve hjemfallsreglene
2. Innføre hjemfall for alle konsesjonærer, også for offentlige eiere
3. Konsolidere gjeldende ordning og gjøre den mer konsistent

Regjeringens forslag er det tredje alternativet. Før det redegjøres nærmere for dette forslaget, skal hovedtrekkene ved de to første alternativene kort skisseres.

5.2.1 Avskaffelse av hjemfallsinstituttet

Det første alternativet er å avskaffe hjemfallsinstituttet og dermed åpne for et fritt marked for erverv av vannfall og kraftverk. Selv om hjemfallsinstituttet eventuelt skulle oppheves, kunne et konsesjonssystem likevel videreføres. Konsesjoner for samtlige eiere kunne da være tidsubegrenset eller tidsbegrenset, men uten vilkår om hjemfall til staten.

Departementet vil vise til at hjemfallsretten har vært gjenstand for diskusjon en rekke ganger siden lovens vedtagelse i 1917. I forbindelse med revisjonen av industrikonsesjonsloven, jf. Ot.prp. nr. 69 (1966-67), tok et mindretall i Konsesjonslovkomiteen og i Hovedstyret for Norges vassdrags- og elektrisitetsvesen til orde for å avskaffe hjemfallsinstituttet. Flertallets syn om å bevare hjemfallsinstituttet ble imidlertid lagt til grunn av så vel departementet som Stortinget i forbindelse med behandlingen av lovforslaget.

Senest ved lovendringen i 1993 ble det uttalt (Ot.prp. nr. 70 (1992-93) side 6 og 7):

> «Hjemfallsinstituttet er en av grunnpilarene i vårt konsesjonssystem for kraftutbygging og bidrar til at staten kan føre kontroll med utnyttelsen av landets vassdragsressurser. Et hjemfall gir staten muligheter for å vurdere om nåværende bruk bør forlenges, endres eller om kraften bør omdisponeres. Videre tilføres staten og kommunene økonomiske verdier ved et hjemfall. Dette må sees i sammenheng med at vannfall er en begrenset naturressurs, hvor investeringer for å utnytte ressursen kan gi avkastning ut over normal avkastning, såkalt grunnrente. Hjemfallsinstituttet bidrar til at deler av disse verdiene tilfaller fellesskapet.»

Hjemfallsretten har hver gang blitt stående, og tendensen har ellers gått i retning av et strammere regelverk.

Hjemfallsinstituttet sikrer ikke bare offentlig eierskap på lang sikt ved hjemfall til staten, men instituttet bidrar også til å opprettholde og styrke det offentlige eierskapet. Hjemfallsinstituttet er heller ikke til hinder for omstruktureringer i bransjen. Siden innføringen av energiloven har det skjedd en betydelig omstrukturering i hovedsak blant de offentlige eierne.

Avskaffelse av hjemfallsinstituttet ville i praksis åpne for et fritt marked for erverv og overdragelser. Det er rimelig å anta at det på sikt ville føre til en betydelig privatisering av vannkraften. Videre ville det antagelig føre til betydelige konsentrasjoner på eiersiden, slik at dagens differensierte og spredte eierskap samles hos et lite fåtall store private aktører.

Departementet vil påpeke at det i fremtiden ikke ville være mulig å reversere et slikt skritt, og gjenskape et offentlig eierskap, annet enn gjennom ekspropriasjon. Avskaffelse av hjemfallsinstituttet ville derfor svekke grunnprinsippet om offentlig eierskap. Offentlige eieres muligheter til styring i fremtiden på både sentralt og lokalt nivå ville bli tilsvarende svekket, og en avskaffelse ville innebære et brudd med lovverk og praksis gjennom 100 år.

Private eiere med konsederte kraftverk underlagt hjemfallvilkår ville med en slik løsning kunne beholde kraftverkene på evig tid, i strid med de forutsetninger som konsesjonene er gitt på, og som hele tiden har ligget til grunn.

Regjeringen har på denne bakgrunn ikke funnet grunnlag for å utrede dette alternativet videre. En slik løsning går mot regjeringens grunnleg-

gende syn på fremtiden for norsk vannkraftsektor. En avskaffelse av hjemfallsinstituttet er heller ikke utredet eller vurdert av tidligere regjeringer. Under regjeringen Bondevik II var en slik løsning ikke på dagsordenen da ulike alternativer ble utredet i 2001-2002. Det lå heller ikke i Hjemfallsutvalgets mandat å fremme forslag om en opphevelse av hjemfallsinstituttet.

På dette grunnlaget anser departementet det som uaktuelt å foreslå en opphevelse av hjemfallsreglene.

Norsk Hydro og flere andre aktører ber departementet vurdere en modell som innebærer at de private konsesjonene omgjøres til tidsubegrensede konsesjoner uten hjemfallsvilkår. Det blir videre presisert at de private kraftselskapene bare kan beholde sine kraftverk så lenge disse brukes som forutsatt i konsesjonene. Dersom denne modellen gjennomføres mener Hydro at konsolideringsmodellen forøvrig kan gjennomføres som foreslått.

Departementet vil presisere at konsolideringsmodellens mål er å sikre og styrke det offentlige eierskapet til vannkraftressursene. Ved å gi de private konsesjonærene tidsubegrensede konsesjoner uten hjemfallsvilkår vil ikke målet om styrking av det offentlige eierskapet nås. En slik løsning ville medført at staten frafaller hjemfall til ca. 7,8 TWh til gunst for private konsesjonærer som i dag har konsesjon med hjemfallsvilkår. Det vises for øvrig til punkt 6.6.

5.2.2 Innføring av hjemfall for offentlige eiere

Det andre hovedalternativet som står åpent etter dommen fra EFTA-domstolen er å fjerne den påståtte forskjellsbehandlingen mellom offentlige og private eiere ved å innføre tidsbegrensning og hjemfallsvilkår også for offentlige eiere.

Dette alternativet vil innebære at de konsesjoner som i dag innehas av Statkraft, kommunale og fylkeskommunale selskaper omgjøres til tidsbegrensede og underlegges vilkår om hjemfall. I realiteten innebærer dette at store deler av vannkraftressursene på et nærmere bestemt tidspunkt i fremtiden overføres fra kommunale, interkommunale og fylkeskommunale eiere til staten. Dette alternativet har vært utredet grundig i flere omganger i de senere årene, i flere forskjellige varianter og modifikasjoner.

I sin enkleste form vil en slik modell innebære at det ved lovendring fra et gitt tidspunkt innføres tidsbegrensning og fremtidig hjemfall for alle eksisterende offentlige eiere – den såkalte lovtidspunktmodellen. Lovtidspunktmodellen har sin bakgrunn i at Regjeringen Bondevik II høsten 2001 nedsatte en interdepartemental arbeidsgruppe som skulle vurdere hjemfallsinstituttets virkninger på ressursbruken og konkurransen i kraftsektoren, den langsiktige nasjonale handlefrihet og de offentlige inntekter.

Olje- og energidepartementet fremla forslag til endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven i november 2002. Forslaget gikk i hovedtrekk ut på at alle fremtidige erververe av rettigheter som er konsesjonspliktige etter industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven skulle likebehandles ved at samtlige fremtidige konsesjoner skulle meddeles for en periode av 75 år med vilkår om hjemfall til staten ved utløpet av konsesjonsperioden. Samtidig ble det foreslått at samtlige vannfall ervervet uten hjemfallsvilkår etter ikrafttredelsen av lov nr. 4 av 18. september 1909 skulle pålegges vilkår om hjemfall til staten 75 år etter lovendringstidspunktet.

Regjeringen Bondevik II nedsatte våren 2003 et utvalg for å vurdere hvordan fremtidens hjemfallsinstitutt burde utformes. Utvalget la fram sin utredning til Olje- og energidepartementet i november 2004 som NOU 2004:26. Innstillingen fra utvalget var delt på sentrale områder. Hjemfallsutvalgets innstilling ble sendt på høring.

Flertallet i utvalget tilrådde en ordning med partielt hjemfall etter 75 år som ville innebære at eierne på hjemfallstidspunktet ville få sin eierdel redusert til 1/3 og at staten ville overta 2/3 av vannfall og kraftverk.

Statens representanter i utvalget gikk inn for å opprettholde tradisjonelt hjemfall med etteroppgjør. Tidligere konsesjonær skulle motta en eierandel eller en økonomisk kompensasjon tilsvarende 20 prosent av hjemfallsobjektets verdi.

Utvalgets flertall gikk inn for å gjennomføre hjemfallsordningen ved å bruke lovtidspunktmodellen. Et mindretall i utvalget bestående av representanter fra Landsorganisasjonen i Norge (LO), Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar (LVK) og Kommunenes Sentralforbund (KS) gikk inn for en transaksjonsmodell. Modellen gikk ut på at hjemfall først skulle inntre eksempelvis 75 år etter at eiere av offentlige eide foretak solgte en bestemt eierdel eller foretok bestemte typer transaksjoner. Dersom ingen slik transaksjon fant sted, ville gjeldende tidsubegrensede konsesjoner videreføres for disse foretakene.

Høsten 2005 utredet departementet ulike varianter basert på mindretallets transaksjonsmodell. Offentlige eiere med tidsubegrensede konsesjoner blir i denne modellen i ulik grad underordnet tids-

begrensing og hjemfall ved transaksjoner over en viss størrelse. Både transaksjonsmodellen og lovtidspunktmodellen vil medføre en større eller mindre grad av statlig sentralisert eierskap en gang i fremtiden ved konsesjonsperiodens utløp. I mellomtiden vil modellene åpne for et mer eller mindre omfattende marked for kjøp og salg av vannfall og kraftverk også til private eiere. I tillegg ville salg av andeler under en bestemt transaksjonsgrense medføre et svekket offentlig eierskap for all fremtid.

Ingen av disse modellene vil derfor kunne sikre et reelt og kontinuerlig offentlig eierskap like effektivt som konsolideringsmodellen.

5.3 Konsolideringsmodellen

Konsolideringsmodellen er den modell som klart er best egnet til å oppfylle regjeringens grunnleggende syn på at vannkraftressursene skal være offentlig eiet og forvaltes til det felles beste.

Norsk kraftforsyning er bygd opp på spredt offentlig eierskap, og hjemfall fra kommuner og fylkeskommuner til staten slik de andre modellene åpner for, vil ikke være i samsvar med dette utgangspunktet og de forutsetninger som kommunale og fylkeskommunale utbygginger har skjedd på.

Modellen innebærer en styrking av det offentlige eierskapet til vannkraftressursene, og en videreføring av prinsippet om at dette eierskapet skal være spredt på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå innenfor den offentlige sfære.

Slik sett kan modellen sees som en fullbyrdelse av prosessen som startet i 1906 for å bringe vannkraften inn under offentlig eierskap.

Modellen er etter regjeringens syn innenfor norsk lovgivers handlingsrom etter EØS-retten og i samsvar med EFTA-domstolens dom, som redegjort for i kapittel 6.

Grunntanken i konsolideringsmodellen er å stramme inn dagens regelverk og gjøre det enda mer konsistent enn tidligere. Kjernen i modellen er endringer i lovverket som innebærer:

a) Nye ervervskonsesjoner kan ikke gis til andre enn offentlige aktører
b) Erverv av hjemfalte vannfall og kraftverk begrenses til offentlige aktører
c) Adgangen til tilbakesalg/leie etter foregrepet hjemfall opphører
d) Salg av mer enn 1/3 av offentlig eide vannfall og kraftverk til private forbys.

Disse fire tiltakene ble midlertidig innført ved den provisoriske anordningen av 10. august 2007, og vil bli permanente ved de lovendringer som regjeringen nå foreslår.

På denne måten forener konsolideringsmodellen plikten til å etterleve dommen fra EFTA-domstolen med hensynet til å sikre og styrke det offentlige eierskapet.

For offentlige eiere av vannkraftverk innebærer modellen få endringer. Konsesjoner gitt til offentlige virksomheter vil fortsatt gjelde uten tidsbegrensning og det vil ikke innføres hjemfall. En forskjell vil være at det innføres forbud mot å selge vannkraftverk fra offentlig virksomhet til private og mot privates erverv av mer enn 1/3 av aksjene eller partene i vannfalleiende selskaper, men slike transaksjoner har i praksis heller ikke forekommet under dagens regler.

Det åpnes fortsatt for at offentlige selskap kan ha inntil 1/3 privat eierskap, slik industrikonsesjonsloven har gitt anvisning på og vært praktisert om lag 40 år. I et selskap med over 2/3 offentlig eierskap, vil det offentlige ha full kontroll over selskapet og private kan ikke utøve negativ kontroll. Inntil 1/3 privat deleierskap kan bidra til at private, herunder industribedrifter, også gjennom eierskap i kraftselskaper fortsatt kan få eksponering mot kraftmarkedet med sin relevante kompetanse på flere felt som det kan være hensiktsmessig å dra nytte av.

For private eiere av kraftverk med hjemfallsvilkår innebærer modellen heller ingen direkte endringer i de eksisterende konsesjoner. Den viktigste forskjellen vil være at muligheten for å oppnå forlengelse med tilbakesalg/leie for en ny periode gjennom foregrepet hjemfall bortfaller. Det vil heller ikke være adgang for staten til å selge hjemfalte vannfall tilbake til tidligere eier eller til andre private aktører.

I tillegg berøres vannfall og kraftverk ervervet av private uten vilkår om hjemfall indirekte av endringen. Slike kraftanlegg vil heretter ikke kunne selges til andre enn offentlige eiere. Tidligere kunne slike ukonsederte fall og kraftverk selges til private aktører, men da med konsesjon med vilkår om hjemfall etter 60 år.

Konsolideringsmodellen vil gi faste rammevilkår for aktørene i kraftsektoren, og vil ikke utløse salgspress mot offentlige eiere. Samtidig er modellen ikke til hinder for fortsatt omsetning og restrukturering innenfor den offentlige eiersfære. Modellen videreføre adgangen til inntil 1/3 privat eierskap i offentlige kraftselskaper. For å sikre at det private eierskapet i realiteten ikke overstiger 1/3, foreslår departementet å innføre en regel som

gjør at det private eierskapet kan vurderes i det enkelte tilfellet.

Departementet har valgt å gjennomføre modellen ved mindre endringer i industrikonsesjonsloven og noen mindre tilpasninger i vassdragsreguleringsloven.

Kjernen i lovforslaget er de samme endringene som ble inntatt i den provisoriske anordningen, men tilpasset at det nå er tale om permanente lovendringer. Endringene som følge av modellen berører i første rekke industrikonsesjonsloven §§ 1, 2, 4 og 41. Videre foreslås visse endringer også i §§ 5 a, 26, 27, 28, 29 og 36, og nye bestemmelser i §§ 3, 37 og 39. Endringene i § 36 og de nye §§ 3, 37 og 39 henger sammen med gjennomføringen av modellen, mens endringene i §§ 5 a 26, 27, 28 og 29 er av mer lovteknisk karakter.

I forbindelse med utredningen av konsolideringsmodellen har departementet også vurdert enkelte andre spørsmål, som ikke er direkte avgjørende for gjennomføringen av modellen som sådan, men som naturlig kan sees i sammenheng med den. Regjeringen vil komme tilbake til spørsmål om utleie av vannfall og tilhørende kraftverk i egen proposisjon, jf. nærmere omtale i punkt 5.5.3. I påvente av eget lovforslag om utleie av vannfall og tilhørende kraftverk, foreslås det å oppheve nåværende § 5 om bruksrett og langsiktig disposisjonsrett og den tilhørende bestemmelsen i § 10 om fortrinnsrett ved erverv av bruksretter.

Gjennomføring av modellen medfører behov for endringer i vassdragsreguleringsloven. Det gjelder i første rekke vassdragsreguleringsloven §§ 10 og 20 a. Alle endringsforslag i vassdragsreguleringsloven gjennomgås nærmere under punkt 5.9.

5.3.1 Ny formålsbestemmelse om offentlig eierskap til vannkraften

Offentlig eierskap til vannkraftressursene har vært selve grunnpilaren i norsk vassdragsforvaltning etter vedtagelsen av industrikonsesjonsloven. Hjemfall skal være et virkemiddel for å oppnå dette målet.

Regjeringen vil forsterke det offentlige eierskapet til vannkraftressursene for fremtiden. Denne målsettingen skal fremgå av loven som uttrykk for lovgivers syn. Bestemmelsen gir uttrykk for prinsippet om offentlig eierskap som omfatter det statlige, fylkeskommunale og kommunale nivå. En slik spredning av det offentlige eierskapet har ligget fast helt fra konsesjonslovgivningen for vannfall ble innført for 100 år siden.

I den provisoriske anordningen av 10. august 2007 ble prinsippet om offentlig eierskap til landets vannkraftressurser nedfelt i § 2. Bestemmelsen foreslås videreført i industrikonsesjonsloven som § 1 nytt første ledd:

> «Landets vannkraftressurser tilhører og skal forvaltes til beste for allmennheten. Dette skal sikres gjennom offentlig eierskap på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå.»

Forslaget synliggjør og tilkjennegir lovens hovedformål, og stadfester det som hele tiden har vært industrikonsesjonslovens hovedformål.

Det overordnede mål er å sikre og ivareta at vannkraften er under et reelt offentlig eierskap. Dette formålet tillegges avgjørende vekt ved forvaltningen av industrikonsesjonsloven, jf. punkt 5.3.2 nedenfor.

5.3.2 Nye konsesjoner kun til offentlige eiere og krav til offentlig eierskap

Konsolideringsmodellen forutsetter at kun offentlige eiere i fremtiden kan få konsesjoner til erverv av vannfall og kraftverk. Det gjennomføres ved å oppheve dagens bestemmelser som åpner for at private kan gis slik konsesjon. Siden det heretter kun vil være offentlige eiere som kan få konsesjon for slike erverv, foreslås reglene om dette samlet i § 2. Tilsvarende spørsmål behandles for vassdragsreguleringslovens vedkommende under punkt 5.9.

Konsolideringsmodellens forbud mot at private kan erverve mer enn 1/3 av offentlige vannfalleiende kraftselskaper, gjennomføres i loven gjennom de foreslåtte endringene i § 2 om hvilke eiere som skal anses som offentlige i industrikonsesjonslovens forstand. Tilsvarende foreslås å gjelde for eksisterende offentlige vannfalleiende selskaper, jf. forslag til ny § 3. Forbudet gjennomføres videre gjennom noen justeringer i nåværende § 36, jf. punkt 5.8.4.

§ 2 første ledd – offentlig eierskap

Etter nåværende § 2 første ledd kan private aktører under særlige omstendigheter meddeles konsesjon for erverv av eiendomsrett til vannfall. Private aktører i bestemmelsens forstand er norske statsborgere, statsborgere i andre stater som er parter i EØS-avtalen, andre utlendinger og juridiske personer. Bestemmelsen foreslås opphevet. Det samme gjelder adgangen etter nåværende § 2 annet ledd til å meddele slik konsesjon til juridiske personer som er nevnt i EØS-avtalen artikkel 34.

Nåværende § 2 første ledd endres slik at eiendomsrett til vannfall bare kan erverves av offentlige aktører.

Som en følge av opphevelsen av § 2 annet ledd, blir nåværende tredje til sjette ledd, annet til femte ledd. Paragraf 2 nytt første ledd angir uttømmende hvem som kan gis konsesjon. Regelen i § 2 tredje ledd post 1 blir derfor overflødig, og erstattes av en bestemmelse om at konsesjoner som nevnt i første ledd gis på ubegrenset tid.

Forslaget til endring av § 2 første ledd viderefører i stor grad innholdet i nåværende § 4 første ledd første og annet punktum. Etter dagens § 4 første ledd kan offentlige aktører bare få konsesjon dersom allmenne hensyn ikke taler imot. Reservasjonen om allmenne hensyn og utnyttelse til alminnelig kraftforsyning foreslås nå fjernet. Etter innføringen av markedsbasert kraftomsetning er det ikke lenger aktuelt å sondre mellom hva kraften skal nyttes til.

Departementet foreslår å gjøre enkelte justeringer av gjeldende § 4 når det gjelder hvem som kan få konsesjon for å erverve eiendomsrett til vannfall. Innholdet i § 4 om hvem som er å anse som offentlige foreslås videreført. Samtidig foreslås å innføre en regel i § 2 nytt første ledd for å sikre et reelt offentlig eierskap. Som følge av den her foreslåtte endringen, gjøres også enkelte tilpasninger i § 36 om erverv av aksjer eller parter i selskap med begrenset ansvar, jf. punkt 5.8.4.2.

Utkastet til § 2 nytt første ledd første punktum innebærer at konsesjon for erverv av eiendomsrett til vannfall bare kan gis til foretak organisert etter lov om statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner. I tråd med gjeldende § 4 første ledd første punktum vil statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner uten videre være å anse som offentlige og kan meddeles konsesjon. Det presiseres i denne sammenheng at kommunale eller fylkeskommunale foretak, andre lag og sammenslutninger organisert etter kommunelovgivningen som ikke er selvstendige juridiske rettsubjekter i forhold til de kommunale eierne, vil falle inn under § 2 første ledd første punktum. Slike foretak har i konsesjonsrettslig forstand hele tiden vært ansett som en del av kommunen(e) eller fylkeskommunene.

I § 2 første ledd annet punktum foreslår departementet å regulere situasjonen hvor konsesjon til erverv av eiendomsrett til vannfall omsøkes av bestemt selskap, foretak, lag eller sammenslutning som direkte eller indirekte er eid av et statsforetak, en eller flere norske kommuner eller fylkeskommuner.

Departementet foreslår her visse justeringer i forhold til gjeldende rett som angir at konsesjon kan gis til aksjeselskap, allmennaksjeselskap, andelslag og andre sammenslutninger hvor minst 2/3 av kapitalen og stemmene eies av statsforetak eller en eller flere kommuner eller fylkeskommuner.

Det er et grunnleggende vilkår at virksomheten må være organisert som selvstendig rettssubjekt atskilt fra bakenforliggende eiere. Organisering som for eksempel aksjeselskap eller IKS etter lov om interkommunale selskaper oppfyller utvilsomt dette kravet. Departementet vil vise til at langt over 90 prosent av dagens vannfalleiende konsesjonærer er organisert som aksjeselskap. De øvrige er for en stor del organisert som ansvarlige selskaper etter selskapsloven (ANS og DA) eller som IKS. Dagens offentlige konsesjonærer har i liten grad brukt andre organisasjonsformer.

Som et minstevilkår for å kunne gi konsesjon etter § 2 første ledd annet punktum til slikt selskap, foretak, lag eller sammenslutning, foreslår departementet at det må være eid av et statsforetak eller en eller flere kommuner eller fylkeskommuner på en slik måte at statsforetaket, kommunen(e) eller fylkeskommunen(e) alene eller sammen direkte eller indirekte innehar minst to tredeler av kapitalen og stemmene og organiseringen er slik at det åpenbart foreligger reelt offentlig eierskap, jf. nedenfor.

Bakgrunnen for at det må være minst 2/3 offentlig eierskap, er at private ellers kan ha mulighet til å blokkere viktige selskapsavgjørelser (negativ kontroll), som beslutning om forhøyelse av aksjekapital og beslutning om fusjon. Det illustreres også ved at erverv av aksjer som representerer mer enn 1/3 av stemmene i et børsnotert selskap, medfører tilbudsplikt etter lov om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven) § 6-1.

Bestemmelsen vil gjelde både i tilfeller hvor statsforetak, kommuner eller fylkeskommuner har direkte eierskap i det vannfalleiende selskapet og/eller indirekte eierinteresser gjennom andre selskaper. Eksempelvis gjelder det tilfeller hvor et vannfalleiende selskap, lag eller foretak er datterselskap e.l. i et konsern underlagt et felles morselskap eller andre tilfeller av indirekte eierskap gjennom selskap.

Finnmarkseiendommen har en uavklart rettslig status, og har i høringen bedt om status som offentlig aktør etter industrikonsesjonsloven. Departementet vil vurdere spørsmålet nærmere i samråd med Arbeids- og inkluderingsdepartementet som ledd i arbeidet med proposisjonen om utleie av vannfall med tilhørende kraftverk.

Krav til reelt offentlig eierskap

Det overordnede mål er å sikre og ivareta at vannkraften er under et reelt offentlig eierskap, jf. punkt 5.3.1 ovenfor. Lovens formål er relevant ved vurderingen hvem som kan få eller fortsatt inneha konsesjon som offentlig eier etter forslaget til § 2 første ledd og ny § 3, jf. nedenfor.

Kravet til et reelt offentlig eierskap i kraftselskapene er på ingen måte nytt, jf. punkt 3.2 og 5.1. Senest ved behandlingen av Ot.prp. nr. 19 (1998-1999) ble det foretatt endringer i industrikonsesjonsloven for å sikre dette. Departementet uttalte blant annet følgende i proposisjonen side 3:

> «Selv om 2/3 av kapitalen i et selskap eies av statsforetak, en eller flere kommuner eller fylkeskommuner, er det imidlertid ikke uten videre gitt at disse har reell innflytelse i selskapet. Reell innflytelse i et selskap avhenger ikke bare av andelen eierkapital, men også av stemmeandelen..»

På denne bakgrunn foreslår departementet at det i § 2 nytt første ledd inntas en bestemmelse som forutsetter en konkret vurdering av om organiseringen av selskapet, foretaket, laget eller sammenslutningen og bakenforliggende eierinteresser er slik at det åpenbart foreligger reelt offentlig eierskap.

En bestemmelse som forutsetter en vurdering av eierskap er ikke ukjent i norsk lovgivning. Departementet viser til lov om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven) § 6 annet ledd, og merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 67 (1997-1998):

> «Det følger av annet ledd at for selskap eller sammenslutning kan ervervstillatelse bare gis dersom personer som oppfyller aktivitetskravet i første ledd, innehar mer enn 50 % av eierinteressene og faktisk har tilsvarende kontroll over virksomheten. Begrunnelsen for dette er at selskapet eller sammenslutningen som sådan ikke vil kunne oppfylle aktivitetskravet. Det er selve styringsfunksjonen i selskapet som er avgjørende i denne sammenheng. Undertiden forekommer det at eierne av A-aksjene i et aksjeselskap er aktive fiskere, mens eierne av B-aksjene, som normalt ikke har stemmerett, kan ha skutt inn størstedelen av kapitalen i selskapet. Det avgjørende bør i slike tilfeller være om selskapsoppbyggingen er forenlig med lovens formål. Det må i denne forbindelse vurderes hvorvidt de aktive fiskere kan sies å ha kontroll over virksomheten. For å sikre at kravet i første ledd blir oppfylt, bør fiskerimyndighetene kontrollere selve selskapsavtalen samt eventuelle aksjonæravtaler. Bestemmelsen her er en videreføring av den praksis som har vært gjennomført på grunnlag av § 4 annet ledd i deltakerloven av 1972.»

Som ovenfor nevnt er det et grunnleggende vilkår i alle tilfeller at det vannfalleiende selskapet, foretaket, laget eller sammenslutningen eller de bakenforliggende selskaper, foretak, lag eller sammenslutninger som et absolutt minimum må oppfylle kravet om at statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner alene eller sammen innehar mer enn to tredjedeler av kapitalen og har en tilsvarende andel av stemmene. Som forarbeidene til deltakerloven antyder er det likevel ikke gitt at dette er tilstrekkelig. Organiseringen må også gjøre det mulig for de offentlige majoritetseierne å kunne utøve eierskapet på en måte som sikrer at vannkraftressursene forvaltes i tråd lovens formålsbestemmelse.

Det vil derfor være relevant å vurdere om det foreligger vedtektsbestemmelser, aksjonæravtaler eller lignende som ikke er i samsvar med reelt offentlig eierskap. Aktuelle eksempler på slike disposisjoner er bestemmelser som måtte fravike selskapslovgivningens normale regler om stemmerett, stemmegivning, styrerepresentasjon, utbytterett m.v. til fordel for private eiere. Krav om enstemmighet kan for eksempel ikke godtas, da dette gir private negativ kontroll i selskapet.

Særskilt om eierkjeder – bakenforliggende selskaper

Ordlyden i industrikonsesjonsloven § 4 og vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 2 gir ikke noe entydig svar på hvordan kravet til offentlig eierandel skal praktiseres hvor et vannfalleiende selskap eller foretak igjen eies av et eller flere bakenforliggende selskaper eller foretak som kan ha varierende eiersammensetning hva gjelder offentlig og privat andel av kapitalen og stemmene. Departementet har ved tolkningen av industrikonsesjonsloven § 4 og vassdragsreguleringsloven § 10 lagt til grunn et såkalt blokkprinsipp ved vurderingen av lovens krav til 2/3 offentlig eierskap til kapitalen og stemmene. Ved blokkprinsippet gjennomgås eiersammensettingen i hvert av de bakenforliggende selskaper i en lengre eierkjede i relasjon til 2/3-kravet. Dersom det umiddelbart bakenforliggende selskap tilfredsstiller kravet om 2/3 offentlig eierandel, anser man dette selskaps eierandel i det underliggende selskap som offentlig i sin helhet. Tilsvarende krav gjelder for eierskap bakover i flere ledd. Departementets fortolkning er nedfelt i konsesjonspraksis.

Departementet har vurdert hvorvidt en videreføring av blokkprinsippet vil være i samsvar med

konsolideringsmodellens formål om å sikre offentlig eierskap til vannkraftressursene. Gjeldende rett åpner for at det kan etableres inntil 1/3 privat eierskap i alle ledd i en større sammenhengende kjede av selskaper over det direkte vannfalleiende selskap. Etter departementets vurdering vil en videreføring av blokkprinsippet gi muligheter til omgåelser og utvanning av eierskapet som ikke vil være i samsvar med formålet om et reelt offentlig eierskap til vannkraftressursene. De foreslåtte endringene i § 2 nytt første ledd om krav som stilles til reelt offentlig eierskap for å kunne meddele konsesjon til et offentlig selskap gjør at dette nå kan vurderes i hvert enkelt tilfelle.

I vurderingen av eierskapet bak det vannfalleiende selskapet er det viktig å se på graden av offentlig eierskap i hvert ledd i den bakenforliggende eierkjeden, og at dette sikrer et åpenbart reelt offentlig eierskap i det vannfalleiende selskapet. Det vil i denne forbindelse være aktuelt å se på den matematiske eierinteressen som private eiere samlet sett har i de ulike ledd i kjeden. Andre aktuelle momenter det kan være relevant å vektlegge er om organiseringen bak det vannfalleiende selskap har en reell begrunnelse eller om organiseringen ikke tjener noe annet formål enn omgåelse. Videre er det relevant å vektlegge om det er de samme eller forskjellige eiere i hvert ledd i eierkjeden, antall ledd i eierkjeden bak det vannfalleiende selskap, og graden av spredning i eierskapet i hvert ledd.

Særskilt om selskaper med ubegrenset ansvar

Stemmerettsreglene i selskaper som reguleres av selskapsloven tilsier at de hensyn som ligger bak åpningen for 1/3 privat eierskap i aksjeselskaper ikke gjør seg gjeldende for disse selskapene. Departementet viser i denne forbindelse til forarbeidene til verdipapirhandelloven angående tilbudsplikt (NOU 1996:2 s. 117) hvor utvalget uttalte:

> «Selskapslovens utgangspunkt når det gjelder kontroll over selskapet, er imidlertid et noe annet enn aksjelovens. Etter selskapsloven § 2-12 må samtlige selskapsdeltakere ha stemt for, dersom forslag til beslutning skal anses vedtatt i selskapsmøtet, med mindre annet er bestemt i selskapsavtalen. Loven har heller ingen bestemmelse om adgang til utløsning av minoritetsandelshavere. Lovens bestemmelse om stemmerett kan fravikes i selskapsavtalen, noe utvalget antar er tilfellet i et stort antall selskaper. Sett på bakgrunn av det personlige ansvar som følger av selskapsformen, som selskapsloven bygger på, bør det likevel vises tilbakeholdenhet med å forutsette at en andelshaver har dominerende innflytelse på selskapets disposisjoner.»

Som det fremgår av sitatet vil det i utgangspunktet ikke være mulig å ha reelt offentlig eierskap i selskaper som reguleres av selskapsloven.

Videre vil departementet vise til langvarig konsesjonspraksis hvor alle erverv av andeler i ansvarlige selskaper som innehar konsesjonspliktige vannfallsrettigheter har blitt ansett å utløse konsesjonsplikt etter industrikonsesjonsloven kap. I, fordi slike erverv anses å rette seg mot en ideell andel av fysiske fall. Selv om ansvarlige selskaper i praksis har blitt ansett for å være egne konsesjonssubjekter etter industrikonsesjonsloven, er koblingen mellom eierne i et ansvarlig selskap og selve selskapet mye sterkere, enn hva som gjelder for et selskap med begrenset ansvar. Siden private ikke lenger skal kunne erverve vannfall direkte, kan de ikke få konsesjon på kjøp av andeler i ansvarlige selskap som allerede innehar konsesjonspliktige rettigheter. Heller ikke ansvarlige selskaper med private andelseiere kan da få konsesjon for fysiske fall. Dette er nødvendig for å gjøre konsolideringsmodellen konsistent.

Endringer i organiseringen hos offentlige eiere

Endringen i § 2 første ledd får ikke betydning for den konsesjonsrettslige stillingen for de selskaper, foretak, lag og sammenslutninger som i dag oppfyller kravene for å bli ansett som offentlig etter gjeldende § 4 eller den tilsvarende bestemmelsen i vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 2. Selskaper, foretak, lag og andre sammenslutninger og eierstrukturer som oppfyller kravene i gjeldende § 4 eller vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 2 slik denne har vært fortolket frem til i dag, vil fortsatt anses som offentlige.

Som det fremgår ovenfor, vil det ikke lenger være mulig for private å erverve andeler i selskaper som reguleres av selskapsloven. Departementet vil for ordens skyld presisere at lovendringen ikke griper inn i etablerte eierforhold hvor private i dag er inne på eiersiden i for eksempel ansvarlige selskaper.

Ved eventuelle direkte eller indirekte endringer i organiseringen i eller i eierkjeden bak offentlige innehavere av konsesjonspliktige vannfallsrettigheter, vil bestemmelsen i § 2 første ledd gis tilsvarende anvendelse ved vurderingen av om disse er å anse som offentlige eller ikke i industrikonsesjonslovens forstand. Det samme vil gjelde dersom det skjer endringer som reduserer eller innskrenker de offentlige eiernes reelle kontroll eller innfly-

telse i disse selskapene. Det gjelder disposisjoner som er av betydning for om lovens formål om offentlig eierskap fortsatt oppfylles, jf. merknadene til § 2 første ledd.

Reguleringen av dette foreslås nedfelt i forslag til ny § 3. Det avgjørende for om bestemmelsen får anvendelse er om selskapet, foretaket, laget eller sammenslutningen innehar konsesjonspliktige vannfallsrettigheter etter industrikonsesjonsloven eller tidligere lovgivning om erverv av vannfall, bergverk eller annen fast eiendom. Bestemmelsen gjelder uavhengig av om de konsesjonspliktige vannfallsrettighetene tidligere er ervervet konsesjonsfritt av de offentlige eierne, og uavhengig av om det tidligere er meddelt ervervskonsesjon, reguleringskonsesjon etter vassdragsreguleringsloven eller annen utbyggingstillatelse etter tidligere vassdragslovgivning.

Departementet viser i denne forbindelse til at kommuner og fylkeskommuner frem til lovendringen i 1969 kunne erverve vannfall konsesjonsfritt. For mange utbygginger er det ikke meddelt ervervskonsesjon etter industrikonsesjonsloven. I den grad den tidligere utbygging har vært betinget av reguleringskonsesjon etter vassdragsreguleringsloven, er det meddelt slik tillatelse på vilkår etter reguleringsloven § 10 nr. 2 uten vilkår om tidsbegrensning eller hjemfall. Andre offentlige utbygginger uten slike tillatelser har i hovedsak vært betinget av vassdragskonsesjon eller ekspropriasjonstillatelse etter tidligere lovgivning.

Det vises for øvrig til punktet om virkningene av lovstridige avtaler m.m. nedenfor, samt til punkt 5.8.4.2 om innføring av meldeplikt.

Endringen av kravet for å bli ansett som en offentlig eier i henhold til § 2 nytt første ledd vil sammen med forslaget til ny § 3 og de foreslåtte justeringene av § 36 og ny § 37 hindre at det oppstår en situasjon hvor private vil kunne erverve mer enn 1/3 i offentlige vannfalleiende kraftselskaper. Bestemmelsen om ugyldighet i den provisoriske anordningen for avtaler om slike erverv er dermed håndtert gjennom de foreslåtte lovendringene. Det vises også til punktet om virkningene av lovstridige avtaler om erverv m.m. nedenfor.

På denne bakgrunn vil det ikke oppstå situasjoner hvor vilkårene for forkjøpsretten etter dagens § 4 første ledd tredje punktum kan utløses. Forkjøpsretten etter denne bestemmelsen foreslås derfor opphevet.

Virkningene av lovstridige avtaler om erverv m.m.

I EFTA-domstolens dom av 26. juni 2007 legges det til grunn at adgangen for private til å erverve mer enn 1/3 av aksjene eller partene i offentlige vannfalleiende selskaper var inkonsistent i forhold til målet om å forfølge et offentlig eierskap. Domstolens resonnement var basert på at skal formålet til industrikonsesjonsloven om å sikre størst mulig offentlig eierskap være konsistent, bør loven ikke åpne for at offentlige selskaper kan bli private som følge av en transaksjon.

Den provisoriske anordningen § 4 inneholder en bestemmelse om at erverv som medfører at 2/3 av kraftanlegg ikke lenger disponeres av statsforetak, norske kommuner eller fylkeskommuner er ugyldig. Det samme gjelder avtale om erverv i aksjeselskap, andelslag og andre sammenslutninger som medfører at 2/3 av kapitalen og stemmene ikke lenger eies av statsforetak, en eller flere kommuner eller fylkeskommuner.

Departementet har i arbeidet med konsolideringsmodellen vurdert hvordan privates erverv av aksjer eller parter i offentlige selskaper nå skal løses i loven. For det første er det et spørsmål om hvor omfattende innslag av privat eierskap gjeldende rett åpner for, og hvorvidt en videreføring av gjeldende rett er i samsvar med konsolideringsmodellen. For det annet er det er spørsmål hvordan en i loven skal sikre konsolideringsmodellens konsistens i forhold til erverv eller endringer som kan være i strid med § 2 nytt første ledd, og hvordan virkningene av eventuelle slike erverv eller endringer skal reguleres. Disse spørsmålene gjennomgås nærmere nedenfor.

Departementet vil først vise til at konsesjonspliktbestemmelsene i loven § 1 og § 36 fastslår at det ikke kan erverves konsesjonspliktige vannfallsrettigheter eller aksjer eller parter i selskaper som innehar slike rettigheter «med full rettsvirkning» uten konsesjon.

Loven har videre bestemmelser i kapittel V «alminnelige bestemmelser» som regulerer ulike virkninger av at det ikke er søkt om konsesjon, at konsesjon er avslått m.m. Det følger eksempelvis av § 29 første ledd at avtale som er i strid med loven §§ 1, 11 eller 36 bare kan kreves fullbyrdet mellom partene på privatrettslig grunnlag dersom konsesjon blir gitt. Virkningene av at konsesjon ikke blir gitt eller ikke kan gis, følger av § 31, jf. nedenfor. Bestemmelsen i § 30 fastsetter en frist for å søke konsesjon, hva som skjer dersom fristen for å søke konsesjon ikke overholdes, og enkelte bestemmelser rundt tinglysing der hvor konsesjon ikke foreligger.

I § 31 reguleres situasjonen hvor søknad om konsesjon ikke er innsendt innen frist fastsatt etter § 30 annet ledd, hvor søknaden er avslått eller en tidsbegrenset konsesjon er utløpt. Det følger av

bestemmelsen at departementet deretter skal fastsette en frist for erververen til å sørge for at overdragelsen enten blir omgjort eller at eiendommen eller rettigheten blir overdratt til noen som kan få konsesjon eller som ikke trenger konsesjon. Fristen kan forlenges og departementets bestemmelser skal tinglyses.

Av § 32 følger det at dersom frist som er fastsatt etter § 31 for avvikling av eiendomsrett oversittes, kan departementet kreve eiendommen solgt gjennom namsmyndigheten etter reglene om tvangssalg så langt de passer. Bestemmelsen i tvangsfullbyrdelsesloven § 11-20 om det minste bud som kan stadfestes gjelder ikke i dette tilfelle. Oversittes frist som er fastsatt etter § 31 når det gjelder andre rettigheter enn eiendomsrett, kan departementet enten la rettigheten tvangsselge etter reglene i § 31 første ledd eller med bindende virkning erklære rettigheten for bortfalt. Av § 31 tredje ledd følger blant annet at bestemmelsen i første ledd gjelder tilsvarende for overdragelse av aksje eller part i selskap med begrenset ansvar.

Etter konsolideringsmodellen og de foreslåtte endringene i loven kapittel 1, vil det være visse erverv som ikke kan få konsesjon. Eksempelvis følger det av forslaget til § 2 første ledd at det kun er erververe som regnes som offentlige i denne bestemmelsen som kan få konsesjon for å erverve eiendomsrett til vannfall. Videre kan det være slik at ikke ethvert erverv av aksjer eller parter i selskap med begrenset ansvar etter § 36 kan gis konsesjon, f.eks. dersom ervervet vil føre til at den offentlige konsesjonæren ikke lenger vil oppfylle de eiermessige vilkårene i § 2 første ledd, jf. også forslaget til ny § 3.

Det kan diskuteres om det er behov for å ha regler om følger for inngåelse av avtaler eller andre privatrettslige disposisjoner som direkte ville stride mot lovens konsesjonsbestemmelser eller som etter en nærmere vurdering, jf. forslaget til § 2 første ledd, ikke ville kunne få konsesjon. Departementet vil her vise til at gjeldende lov ikke er slik at avtaler om erverv blir ugyldige mellom partene selv om konsesjon ikke er gitt. Det vanlige er at partene inngår avtaler eller treffer beslutninger med konsesjonsforbehold. Etter gjeldende lov er det imidlertid slik at for eksempel aksjeerverv som medfører at eierskapet til de offentlige eierne blir mindre enn 2/3, også kan få konsesjon.

På sammenlignbare områder innenfor konsesjonsretten finnes det eksempler på at loven inneholder forbudsbestemmelser, men hvor det kan gis samtykke. Departementet viser her blant annet til Rt. 2006 s. 539 som gjaldt spørsmålet om en avtale om overdragelse av areal til hyttetomt ble ugyldig mellom partene som følge av at det ikke var gitt samtykke til fradeling etter jordlova § 12. Høyesterett uttalte at formålet med delingsforbudet klart tilsa at avtaler om deling faller bort ved endelig vedtak som nekter samtykke til slik deling, men presiserte også at det ikke er gitt at løsningen blir den samme ved alle typer avtaler. I saken ble imidlertid avtalen ansett bortfalt mellom partene. Høyesterett uttalte i premiss 31:

> «Avgjerda i Rt-2004-1582 gjaldt følgjene for konsesjonsvedtak av at det var gjort ein ulovleg avtale om tilleggsvederlag ved kjøp av eigedom. Høgsterett kom til at tilleggsavtalen var ugyldig og uttala i avsnitt 34:
>
> «Som fremhevet i Rt-1993-312 gjelder det imidlertid ingen alminnelig regel om at en avtale med lovstridig innhold er uten virkning mellom partene, men spørsmålet må avgjøres ved en tolkning av den enkelte lov hvor det også legges vekt på enkelte momenter av mer generell karakter – herunder om reelle hensyn tilsier at lovovertredelsen får slik virkning.»

Departementet vil vise til den alminnelige konsesjonsloven for erverv av fast eiendom fra 2003 nr. 98. Denne loven har ingen regulering av hvordan situasjonen mellom partene skal løses dersom konsesjon ikke blir gitt. Eneste direkte konsekvens er at erverver ikke kan tinglyse sitt erverv uten konsesjon, jf. § 15.

Departementet har på denne bakgrunn kommet til at det ikke bør oppstilles noen bestemt regel om privatrettslig ugyldighet i industrikonsesjonsloven. De privatrettslige virkningene mellom partene i tilfeller hvor det et eksempelvis ikke oppnås konsesjon for aksjeerverv fordi eierforholdene ville stride mot § 2 første ledd, kan håndteres gjennom konsesjonsbehandling av erverv av aksjer eller andeler, jf. punkt 5.8.4.2 om endringer i § 36. Dersom konsesjon avslås fordi innvilgelse ville medføre at den offentlige konsesjonær ikke lenger ville være offentlig, er virkningen regulert gjennom § 31. Disposisjonen må da enten omgjøres eller så må aksjene eller partene overdras til noen som kan få konsesjon eller som ikke trenger konsesjon. Som nevnt er det også vanlig at partene tar forbehold om konsesjon, departementets samtykke eller at departementet ikke benytter tidligere fastsatte vilkår til å gripe inn mot et erverv.

Det foreslås at det ikke kan gis konsesjon etter § 36 som vil medføre at et selskap, foretak, lag eller sammenslutning som nevnt i § 3 ikke oppfyller kravet til offentlig eierskap i § 2 første ledd. Dermed sikres de offentlige selskapene at det ikke kan gis konsesjoner for direkte eller indirekte aksjeerverv som kan medføre at de mister sin status som

offentlig aktør. Bestemmelsen inntas som nytt åttende ledd i § 36.

Erverv som ikke utløser konsesjonsplikt etter § 36 eller andre disposisjoner som måtte aktualisere at konsesjonæren eventuelt ikke oppfyller vilkårene i § 2 første ledd, håndteres gjennom meldeplikt etter tidligere vilkår fastsatt etter § 1 fjerde ledd, ny forskrift om meldeplikt etter § 36, samt gjennom forslaget til ny § 3.

Etter forslaget til ny § 3 første ledd får bestemmelsen i § 2 første ledd tilsvarende anvendelse ved direkte eller indirekte endringer i organiseringen i alle offentlige selskaper, foretak, lag eller sammenslutninger som innehar konsesjonspliktige vannfallsrettigheter etter industrikonsesjonsloven eller tidligere lovgivning om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom. Etter ny § 3 annet ledd får reglene i §§ 30, 31 og 32 tilsvarende anvendelse dersom selskapet, foretaket, laget eller sammenslutningen som følge av endringer som nevnt ikke oppfyller vilkårene i § 2 første ledd. Bestemmelsen vil dermed ivareta den situasjonen hvor det skjer erverv under konsesjonsgrensen etter § 36, eller andre endringer som måtte medføre at det offentlige selskapet, foretaket, laget eller sammenslutningen ikke oppfyller kravene til offentlig eierskap i § 2 første ledd. I praksis vil ervervet eller disposisjonen da enten måtte omgjøres, eller aksjene eller partene overdras til noen som kan få konsesjon eller som ikke trenger konsesjon, jf. § 31 første ledd.

For kontroll med erverv under konsesjonsgrensen foreslår departementet at det innføres forskriftshjemmel for en generell meldeplikt i § 36, jf. punkt 5.8.4.2.

Paragraf 2 tredje ledd – de enkelte poster og opphevelsen av § 2 femte ledd

Gjeldende § 2 fjerde ledd post 1 krever at konsesjon skal gis til person, selskap, korporasjon eller stiftelse. Bestemmelsen er overflødig ved siden forslaget til § 2 nytt første ledd som nå uttømmende angir hvem som kan gis konsesjon. Gjeldende post 1 krever i tillegg at selskapene har plikt til å føre fortegnelse over samtlige deltagere med angivelse av deres statsborgerskap. Denne bestemmelsen har heller ingen praktisk betydning ved siden av § 2 nytt første ledd. Bestemmelsen foreslås endret slik at den i stedet angir at konsesjoner som nevnt i første ledd gis på ubegrenset tid.

Paragraf 2 post 10 åpner for at det i konsesjonen kan gis bestemmelser om at konsesjonærer som anvender kraften til industriell produksjon, ikke uten samtykke fra departementet må eksportere produkter til priser som ligger under de vanlige priser på verdensmarkedet. I tillegg kan det også fastsettes vilkår om at import ikke uten samtykke må skje til priser som ligger over de vanlige priser på verdensmarkedet. Adgangen til å fastsette slike vilkår har ikke vært benyttet i praksis i moderne tid og er ikke i samsvar med en markedsbasert kraftomsetning. De eventuelle reguleringsbehov slike vilkår er ment å dekke er i dag dekket av annen lovgivning og internasjonale avtaler. I tillegg endres nå § 2 slik at bestemmelsen ikke åpner for å gi nye konsesjoner til de aktører post 10 nevner. Bestemmelsen foreslås på denne bakgrunn opphevet.

Paragraf 2 post 17 hjemler den lovfestede plikten til å fastsette vilkår om hjemfall ved konsesjonstidens utløp i konsesjoner som gis til private. Tidligere meddelte tidsbegrensede konsesjoner med vilkår om hjemfall ved konsesjonstidens utløp ligger fast, jf. punkt 6. Lovens bestemmelse om hjemfall ved konsesjonstidens utløp må beholdes, slik at disse vannfallene og kraftverkene kommer i offentlig eie i samsvar med formålsbestemmelsen i § 1 første ledd og konsolideringsmodellen. Samtidig må det foretas endringer i bestemmelsen. Det foreslås at § 2 stenger for private erverv av vannfall. Bestemmelsen skal regulere at erverv av eiendomsrett til vannfall er begrenset til offentlige aktører.

Det foreslås å oppheve gjeldende post 17 første ledd første punktum som fastslår at konsesjon gis for et bestemt tidsrom av inntil 60 år regnet fra konsesjonens meddelelse. I § 2 tredje ledd post 1 foreslås det inntatt at nye konsesjoner til offentlige eiere etter § 2 første ledd gis på ubegrenset tid.

Paragraf 2 post 21 regulerer forholdet til eldre panteheftelser, servitutter av vesentlig betydning, leierettigheter og lignende heftelser ved meddelelse av nye ervervskonsesjoner med hjemfallsvilkår. Bestemmelsen fastslår at konsesjon bare bør meddeles dersom heftelsene enten fjernes eller viker prioritet for de i konsesjonen pålagte forpliktelser, derunder også tvangsmulkt etter § 26. Post 21 annet punktum fastslår at det ikke er til hinder for meddelelse av konsesjon at det er forbeholdt avhenderens eiendom rett til kraft til husbehov, gårdsfornødenhet mv. utover konsesjonstiden. Bestemmelsen har primært hatt betydning for å sikre at det ikke gis ervervskonsesjon med tidsbegrensning og hjemfallsvilkår uten at særlig hjemfallsvilkåret sikres prioritet og vern foran øvrige heftelser på de eiendommer hvor vannfallet ligger, og således hindrer gjennomføring av hjemfall. På bakgrunn av at § 2, jf. forslaget til § 4, vil sikre at fremtidige ervervskonsesjoner kun kan

meddeles offentlige uten slike vilkår, foreslås post 21 opphevet.

Paragraf 2 post 22 oppstiller konsesjonsplikt for videre overdragelse av tidligere konsederte vannfall. Bestemmelsen fastslår at videre overdragelse er konsesjonspliktig, og at erververen i tilfelle må underkaste seg de i den opprinnelige konsesjon fastsatte vilkår og betingelser. Bestemmelsen slår for øvrig fast at det til konsesjoner for videre overdragelse kan knyttes blant annet slike vilkår som ikke kan fravikes etter lovgivningen på det tidspunkt konsesjonen blir gitt. Er erververen en norsk kommune eller fylkeskommune, kan Kongen etter siste punktum helt eller delvis frafalle slike betingelser som ikke er obligatoriske etter § 4 tredje og fjerde ledd.

Gjennomføringen av konsolideringsmodellen og prinsippene i anordningen om at det ikke skal gis nye konsesjoner til private, krever noen endringer i post 22. Den provisoriske anordningen forutsetter at private konsederte vannfall og kraftverk med tidsbegrensning og hjemfallsvilkår kan overdras innenfor gjenværende konsesjonsperiode, og at en slik videre overdragelse kan skje til andre private eller til offentlige eiere. Ut fra formålet om offentlig eierskap, har departementet kommet til at anordningen skal endres på dette punkt. Tidligere konsederte private vannfall og kraftverk vil heretter bare kunne overdras til offentlige eiere. En slik ordning vil være konsistent med konsolideringsmodellen og det lovverk som nå fastsettes med forbud mot konsesjon for private erverv av vannfall og kraftverk.

Det skal fremgå av bestemmelsen i § 2 post 22 at det kun er offentlige eiere etter § 2 første ledd som kan få konsesjon ved videre overdragelse av konsederte vannfall og kraftverk. I tillegg vil bestemmelsen regulere slike overdragelser mellom offentlige eiere.

Bestemmelsen er i tråd med konsolideringsmodellens formål om offentlig eierskap og er et hinder for videre overdragelser av tidligere konsederte vannfall til eller mellom private eiere. Gjeldende § 2 fjerde ledd post 22 annet punktum fastslår at erververen i tilfelle må underkaste seg de i den opprinnelige konsesjon fastsatte betingelser, jf. dog § 27. I henvisningen til § 27 ligger at erververen vil ha mulighet til å søke om vilkårsendring innenfor de rammer denne bestemmelsen setter.

Endringene i post 22 innebærer i realiteten ikke store forskjeller fra gjeldende rett. Konsesjoner ved videre overdragelse meddeles som hovedregel på samme vilkår som den tidligere meddelte konsesjon med nødvendig oppdatering av konsesjonsvilkårene. Det foreslås å justere henvisningen i tredje punktum slik at den viser til samtlige aktuelle bestemmelser i § 2 tredje ledd som kan knyttes til slike videre overdragelser til eller mellom offentlige eiere. Post 17 om tidsbegrensning og hjemfall kommer ikke til anvendelse ved videre overdragelser til offentlige, jf. punkt 5.10. Som følge av opphevelsen av gjeldende § 4 og de endringer som her foreslås i post 22, vil det ikke lenger være behov for bestemmelsen i post 22 gjeldende siste punktum. Siste punktum foreslås opphevet.

Gjeldende § 2 femte ledd regulerer vilkårene for panthavere til å kunne få konsesjon til å erverve vannfallet ved tvangssalg. Departementet kan ikke se at det i dag er behov for denne særbestemmelsen ved siden av de alminnelige bestemmelsene i panteloven, dekningsloven og tvangsfullbyrdelsesloven. I den grad det stiftes pant i vannfall med tilhørende kraftverk og innretninger, vil en panthaver kunne realisere pantet etter disse reglene. Industrikonsesjonslovens bestemmelser om hvem som kan få konsesjon vil derimot gi rammer for hvem som kan erverve pantet ved realisasjon. Bestemmelsen foreslås opphevet.

5.3.3 Avskaffelse av ordningen med foregrepet hjemfall

Industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven gir etter gjeldende rett konsesjonærer med vilkår om hjemfall anledning til å forhandle med staten om foregrepet hjemfall og tilbakesalg/-leie av vannfall og ny konsesjon når det gjenstår mindre enn 25 år av konsesjonsperioden. Konsesjonærene som oppnår avtale om foregrepet hjemfall må betale markedsverdi ved tilbakekjøp/leie. Foregrepet hjemfall har vært nyttet i stor grad som virkemiddel mot reduserte investeringsinsentiver mot slutten av konsesjonsperioden forårsaket av hjemfallsinstituttet.

Utgangspunktet for avtaler om foregrepet hjemfall er at konsesjonæren har konkrete opprustnings/utvidelsesprosjekter. Ved vurderingen av om opprustings/utvidelsesprosjekter gir grunnlag for en ny konsesjonsperiode må staten foreta en skjønnsmessig helhetsvurdering av prosjektet og hvilke virkninger det får for vassdragsforvaltningen i området. Staten står fritt til å vurdere om avtale om foregrepet hjemfall skal inngås.

Avtale om foregrepet hjemfall kan bare inngås en gang og for en periode på 50 år etter industrikonsesjonsloven og inntil 50 år etter vassdragsreguleringsloven.

Hjemmelen for foregrepet hjemfall har vært industrikonsesjonsloven § 41 og vassdragsreguleringsloven § 20a. I EFTA-domstolens avgjørelse av

26. juni 2007 blir det lagt til grunn at foregrepet hjemfall ikke er forenlig med å forfølge et mål om offentlig eierskap, fordi private aktører ved ordningen gis mulighet til å forlenge sitt eierskap. Ordningen ble suspendert ved den provisoriske anordningen av 10. august 2007. Bestemmelsene foreslås på denne bakgrunn opphevet.

5.4 Endringer i § 1 annet og sjette ledd

Industrikonsesjonsloven § 1 nåværende første ledd (nytt annet ledd) inneholder hovedregelen om konsesjonsplikt og fastslår at uten tillatelse fra Kongen (konsesjon) kan ingen andre enn staten «med full rettsvirkning» erverve eiendomsrett, bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett til vannfall som overskrider konsesjonsgrensen.

Departementet foreslår at dagens regler om bruksrett og langsiktig disposisjonsrett oppheves. Slike rettigheter er i realiteten omfattende leierettigheter.

Endringene medfører behov for en ny bestemmelse i § 1 nytt annet ledd om hva som gjelder for erverv av andre typer rådighet over konsesjonspliktige vannfall enn eiendomsrett. Det vil ikke kunne erverves andre rettigheter enn eiendomsrett over vannfall som nevnt i første punktum unntatt på de vilkår som følger av forslaget til ny § 4. Uten en slik regel ville det ikke gjelde noen begrensninger for adgangen til å erverve ulike andre former for rettigheter til vannfall enn eiendomsrett.

Prinsippet om forbud mot at private gis nye ervervskonsesjoner vil dermed være gjennomført ved at § 1 annet ledd fastslår at det kreves konsesjon for erverv av eiendomsrett, og ved at § 2 første ledd og § 2 tredje ledd post 22, jf. punkt 5.3.2 ovenfor, kun angir at slik konsesjon kan gis til offentlige eiere.

Gjeldende § 1 femte ledd (nytt sjette ledd) åpner for at Kongen kan gi konsesjon for erverv av eiendomsrett til vannfall over 4000 naturhestekrefter uten at grunnvilkårene i § 2 fjerde ledd kommer til anvendelse dersom vannfallet ikke skal utnyttes til vannkraftproduksjon. Begrunnelsen for regelen var at industrikonsesjonsloven er knyttet til utnyttelsen av vannfall til kraftproduksjon. Så lenge ingen slik utnyttelse skjer er det heller ikke behov for å stille krav om blant annet hjemfall til staten.

Dersom det senere blir aktuelt å bygge ut vannfallet følger det av gjeldende § 1 sjette ledd (nytt syvende ledd) at det skal fastsettes vilkår for utbyggingen som er i tråd med de til enhver tid gjeldende bestemmelser i loven. I praksis betydde det at dersom erververen var privat skulle det stilles krav om hjemfall til kraftverk og vannfall, selv om det ikke skjedde noe erverv i forbindelse med utbyggingen.

Disse reglene vil bli videreført, men slik at de tilpasses konsolideringsmodellen. Det innebærer at det ikke er noen begrensninger knyttet til hvilke aktører som kan erverve vannfall som kan utbringes til mer enn 4000 naturhestekrefter, så lenge vannfallet ikke skal utnyttes til kraftproduksjon. Den aktøren som erverver eiendomsrett til vannfallet må i så fall søke om konsesjon etter § 1 nytt sjette ledd.

Dersom den aktøren som fikk tillatelse til ervervet senere ønsker å bygge ut vannfallet for kraftproduksjon, vil det bare bli gitt konsesjon for utbygging av vannkraftverk dersom konsesjonssøkeren er en offentlig aktør i tråd med § 2 første ledd.

5.5 Utleie

Ved utleie av vannfall og av vannfall og tilhørende kraftverk må leietakeren etter gjeldende rett ha bruksrettskonsesjon. Departementet foreslår at det ikke lenger skal være mulig å stifte bruksretter. Bruksretter tas ut av gjeldende §§ 1, 4 og 5.

Departementet vil imidlertid foreslå at det skal være mulig å få forlenget eksisterende konsesjon eller konsesjonsfrie inngåtte avtaler om leie av vannfall som allerede er utbygd for inntil 30 år av gangen. I tillegg skal det være mulig å overdra eksisterende bruksretter og leieforhold som omfattes av ny § 4 i forbindelse med omorganisering der erververen er en offentlig aktør.

Departementet har delt utleie inn i tre kategorier avhengig av hva som leies ut, jf. punkt 5.5.1 til 5.5.3 nedenfor.

5.5.1 Leie av vannfall der leietakeren eier kraftverket

Offentlige aktører kan i dag få konsesjon til å leie vannfall uavhengig av om utleier er privat eller offentlig, jf. punkt 3.3.1.5. Etter § 5 kan private aktører under særlige omstendigheter gis konsesjon til å leie fallretter av en nærmere angitt gruppe offentlige aktører. Private aktører kan ikke leie ut vannfall til andre private aktører.

En bruksrettskonsesjon innebærer normalt at konsesjonæren leier vannfallet og bygger ut og driver kraftstasjonen. Bruksrettskonsesjonæren blir eier av og driver kraftstasjonen. Bruksrettskonsesjon kan være gitt for leie av hele eller deler av

vannfallet. Bruksrettskonsesjonæren betaler en leiesum til fallrettseieren.

Siden bruksrettskonsesjon gir private anledning til å bli eier av kraftverket, vil en slik konsesjon stride mot formålet med konsolideringsmodellen om å sikre det offentlige eierskapet til vannfall og kraftverk.

Departementet foreslår at adgangen etter nåværende §§ 4 og 5 til å meddele konsesjon for erverv av ny bruksrett oppheves.

Spørsmålet er om forbudet mot erverv av nye bruksretter også skal få virkninger for eksisterende bruksretter. Et forbud for kraftverkseieren til å få forlengelse av eksisterende leieforhold, kan medføre at kraftverkseieren må selge kraftverket til vannfalleieren. Alternativt kan vannfalleieren selge fallet til kraftverkseieren, dersom kraftverkseieren er en offentlig aktør. Det er også en mulighet at vannfalleier og kraftverkseier går sammen om å etablere et felles selskap som må være minst 2/3 offentlig eid. Dersom de allerede etablerte aktørene ikke blir enige om en felles løsning kan det utvikle seg til en tvist. Departementet mener en slik situasjon er uheldig.

Departementet foreslår i ny § 4 at departementet etter søknad kan treffe vedtak om at konsesjon for leie av vannfall som tidligere er bygget ut i henhold til allerede meddelt bruksrettskonsesjon etter gjeldende §§ 4 eller 5 forlenges for inntil 30 år av gangen. Det kan ikke utelukkes at det fortsatt foreligger avtaler inngått med staten om leie av vannfall som ikke har bruksrettskonsesjon. For tidligere inngåtte konsesjonsfrie avtaler med staten om leie av vannfall foreslås det at departementet etter søknad kan treffe vedtak om at forlengelse av slike avtaler kan foretas uten konsesjon for inntil 30 år av gangen. Perioden på 30 år inntas for å få samsvar med bestemmelsene om revisjon av konsesjonsvilkår.

Dersom vannfallene er bygget ut med vassdragsregulering har leietaker som oftest reguleringskonsesjon. I fravær av reguleringskonsesjon vil leietaker uansett ha tiltakskonsesjon etter den tidligere vassdragsloven av 1940 eller tidligere vassdragslovgivning. Den foreslåtte lovbestemmelsen medfører ingen endringer i adgangen til å gi nye slike konsesjoner eller til å fastsette, endre eller revidere vilkår for slike.

Det er totalt 5 bruksrettskonsesjoner meddelt til private etter gjeldende § 5 for leie av vannfall som tilhører stat, fylkeskommune eller kommune. Disse utløper i perioden fra 2038 til 2063 og omfatter et volum på om lag 420 GWh/år. For de to største kraftverkene er vannfallene i hovedsak ukonsederte, det vil si at mesteparten av vannfallet er ervervet av den private aktøren før kravet om konsesjon med hjemfallsvilkår ble innført i 1909. Det er således bare i et fåtall tilfeller behov for forlengelser for private. Offentlige bruksrettskonsesjonærer leier helt eller delvis vannfall fra andre offentlige aktører i et betydelig større omfang.

Det foreslås at ny § 4 annet ledd gir hjemmel for å fastsette vilkår for forlengelser etter første ledd første punktum. Bestemmelsene i § 2 tredje ledd post 2 til 12, 14, 16 og 23 får tilsvarende anvendelse så langt de passer. Det kan ikke fastsettes vilkår for forlengelser etter første ledd annet punktum. Det vises til merknadene til bestemmelsen under punkt 9.1 for nærmere omtale. Det vil normalt gis forlengelse etter første ledd første punktum på de samme vilkår som for tidligere meddelt konsesjon, men med nødvendige oppdateringer av vilkårssettene.

Departementet presiserer at det kun gis adgang til forlengelse for nåværende leietaker. Det vil ikke være adgang til overdragelse av leieforholdet til ny leietaker, unntatt i de tilfeller og på de vilkår som følger av ny § 4 tredje ledd. Bestemmelsene i §§ 37 og 39 kommer også til anvendelse ved erverv av andeler eller aksjer i selskaper som innehar rettigheter som omfattes av ny § 4, jf. ordlyden i disse bestemmelsene med tilhørende merknader.

I flere høringsuttalelser er det påpekt at forslaget til ny § 4 også bør åpne for alle typer eierskifter hos leietaker/bruksrettskonsesjonær. Departementet mener det kan være behov for å åpne for det kan gis samtykke til at eksisterende bruksretter kan overdras for å gjennomføre hensiktsmessige strukturendringer hos offentlige eiere. Departementet foreslår en unntaksregel i § 4 tredje ledd som gir adgang til dette når erververen er et offentlig selskap som nevnt i § 2 første ledd, og overdragelsen skjer som ledd i en omorganisering eller lignende. Unntaket foreslås også å gjelde for leieforhold som omfattes av ny § 4 første ledd, samt for overdragelse av eksisterende langsiktige disposisjonsretter, jf. punkt 5.6 nedenfor.

5.5.2 Leie av ikke-utbygde vannfall

Utleie av ikke-utbygde fall, såkalte råfall, har etter nåværende lovgivning også skjedd på grunnlag av bruksrettskonsesjon etter § 4 for offentlige leietakere og etter § 5 for private leietakere. Ikke-utbygde fall eies i stor grad av grunneiere, men også en del kraftselskap har ervervet fallretter som ikke er utnyttet.

Departementet foreslår at verken private eller offentlige aktører skal kunne leie rettigheter over ikke-utbygde vannfall over 4000 naturhestekrefter.

Statskog SF, LVK og flere andre aktører har i høringen gått inn for utleie av ikke-utbygde vannfall til offentlige eiere for en tidsbegrenset periode med mulighet til fornyelse av leieperioden. Det vises til at slik utleie vil være i samsvar med konsolideringsmodellens formål om offentlig eierskap, og også akseptabelt etter EØS-avtalen. Departementet vil vise til at dommen fra EFTA-domstolen bare sondrer mellom offentlige og private hva gjelder eierskap. Departementet mener utleie kun til offentlige aktører som skissert kan være i strid med EØS-avtalen.

MuskenSenter AS hevder i sin høringsuttalelse at forbud mot utleie av råfall vil være i strid med samenes rettigheter etter Grunnloven § 110 a, FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og ILO konvensjonen. MuskenSenter AS er et selskap med aksjonærer som i hovedsak er lulesamer med tilknytning til Tysfjord og har planer om en større kraftutbygging i Musken. Departementet har bedt om en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling av dette spørsmålet. Lovavdelingen uttaler i brev av 29.04.2008:

> «Vi bemerker at verken ILO konvensjon nr. 169, SP artikkel 27 eller Grunnloven § 110 a forplikter staten til å etablere *nye* rettigheter til naturressursene. Så lenge forslaget til endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven ikke gjør inngrep i eksisterende rettigheter til å utnytte vannkraft, vil ikke ILO konvensjon nr. 169, SP artikkel 27 eller Grunnloven § 110 a krenkes.
>
> Staten vil riktignok etter SP artikkel 27 og Grunnloven § 110 a ha en viss plikt til gjennom positive tiltak å tilrettelegge for at det samiske folk får utvikle sin kultur og sitt samfunnsliv. Etter vår oppfatning innebærer ikke tilretteleggingsplikten at det i industrikonsesjonsloven må åpnes for at private, samiske interesser kan erverve rettigheter til å utnytte vannkraft. Forpliktelser etter SP artikkel 27 og Grunnloven § 110 a kan i tilfelle like godt varetas gjennom offentlig eierskap.»

En åpning for utleie av ikke-utbygde fall innebærer at private kan bygge nye kraftverk som utnytter de leide fallene. En slik mulighet til å stifte nytt privat eierskap til kraftverk er i strid med formålet bak konsolideringsmodellen. Departementet fastholder forslaget fra høringsnotatet om forbud mot leie av råfall.

5.5.3 Utleie av vannfall og tilhørende kraftverk

Departementet varslet i høringsnotatet forslag om utleie av vannfall og tilhørende kraftverk og skisserte noen prinsipper for en slik fremtidig leieordning. Det ble presisert at de nærmere lovregler skulle avklares og utformes i et eget lovforslag senere ettersom utleie reiser en rekke særskilte problemstillinger.

En rekke høringsuttalelser tar opp spørsmål om utleie. Mange høringsinstanser, herunder industrien, er positive til utleie av vannfall og tilhørende kraftverk. Andre reiser spørsmål om slik utleie er i samsvar med konsolideringsmodellens formål om å sikre størst mulig offentlig eierskap. Flere av innspillene ber departementet forby utleie av vannfall med tilhørende kraftverk. Departementet vil ikke i proposisjonen her gå nærmere inn på vilkår og rammer for utleie av vannfall og tilhørende kraftverk

Departementet vil ta alle innspillene fra høringen med seg til det videre arbeidet. Det tas sikte på å legge frem egen proposisjon for Stortinget våren 2009 etter høring. Det vil ikke være adgang til annen utleie eller etablering av andre rettigheter over konsesjonspliktige vannfall enn det som følger av forslaget til ny § 4 (jf. punkt 5.5.1) før det framtidige forslaget er behandlet av Stortinget og en lovendring er trådt i kraft.

5.5.4 Opphevelse av offentlig fortrinnsrett ved erverv av bruksrett

Ved erverv av bruksrett til vannfall etter gjeldende lov har kommunen vannfallet ligger i etter loven § 10 fortrinnsrett til å tre inn som part i bruksrettsavtalen etter staten og fylkeskommunen. En kommunes beslutning om å utøve fortrinnsretten skal approberes av Kongen.

På bakgrunn av forslaget om opphevelse av gjeldende § 5 om bruksrett og forslaget til ny § 4, foreslås § 10 om fortrinnsretten opphevet.

5.6 Opphevelse av reglene om stiftelse av langsiktige disposisjonsretter

En langsiktig disposisjonsrett er en rett til å ta ut kraft mot å dekke en tilsvarende del av kraftverkets kostnader. En langsiktig disposisjonsrett som er tidsbegrenset har mange likhetstrekk med en langsiktig leie av en del av et kraftverk. En langsiktig disposisjonsrett som er tidsubegrenset har på den annen side betydelig likhet med et deleierskap og kraften levert i slike tilfeller omtales også som medeierskapskraft. Langsiktige disposisjonsretter behandles derfor som en egen variant.

Departementet foreslår å oppheve gjeldende ordning med stiftelse av langsiktige disposisjons-

retter. Det medfører at langsiktig disposisjonsrett tas ut av gjeldende §§ 1, 4 og 5.

I forbindelse med større kraftutbygginger i statlig regi fra 1970-tallet og utover bestemte Stortinget at fylkeskommunene skulle gis mulighet til å utta medeierskapskraft. Fylkeskommunen har i disse tilfellene forpliktet seg til å dekke sin andel av investeringskostnadene og senere vedlikeholdsutgifter. Dette var en hensiktsmessig måte for fylkeskommunen til å ta del i lokal ressursutnyttelse uten at de ble eiere i kraftverket, såkalt medeierskap. St.prp. nr. 157 (1981-82) inneholder rammene for utøvelse av fylkeskommunalt medeierskap. Også før St. prp. nr. 157 ble det tilstått rett til disponering av vannkraft, men da til offentlig eide regionale kraftselskaper. Medeierskap ved utbygging av statens vannkraft var ikke konsesjonspliktig etter industrikonsesjonsloven frem til lovendringene i 1999, jf. Ot.prp. nr. 19 (1998-99). Det samme gjaldt langsiktig utleie av denne disposisjonsretten. Lovendringen i 1999 ble fremmet for å hindre at slik langsiktig utleie skulle falle utenfor regelverket. Bestemmelsene om langsiktig disposisjonsrett omfatter også andre langsiktige avtaler om kraftdisponering uavhengig av om det er meddelt konsesjon for erverv av vannfall og kraftanlegg tidligere.

Etter gjeldende rett må erververen av en langsiktig disposisjonsrett søke om konsesjon. Langsiktige disposisjonsretter har vært lite brukt.

Departementet foreslo i høringsnotatet å fjerne adgangen til å stifte langsiktige disposisjonsretter. Sikring av langsiktig krafttilgang kan oppnås på andre måter. Departementet fastholder forslaget og viser til at opphevelsen ikke vil hindre at distrikter kan gis mulighet til deltakelse i vannkraftutbygging.

Mange høringssvar viser til at et forbud mot overdragelse av langsiktige disposisjonsretter vil gjøre strukturendringer umulig for selskaper som har slike retter. Departementet har kommet til at unntaksregelen i ny § 4 tredje ledd, i tillegg til bruksretter, også skal omfatte overdragelse av eksisterende langsiktige disposisjonsretter, jf. § 2 første ledd og punkt 5.5.1 ovenfor.

Flere har i høringen tatt opp spørsmål om grensen mellom langsiktige disposisjonsretter og konsesjonsfrie avtaler om langsiktig levering av elektrisitet. Basert på Stortingsbehandlingen av Ot.prp. nr. 19 (1998-99), jf. Innst. O. nr. 68 (1998-1999), har departementet praktisert loven slik at langsiktige disposisjonsretter er avtaler inngått for en periode på 20 år eller mer. Det er kun gitt ordinær konsesjon etter kapittel I for én slik avtale, samt gitt unntak etter nåværende § 1 fjerde ledd for et fåtall av overdragelser av eksisterende uttaksretter. Departementet ser ikke behov for å videreføre muligheten til å inngå nye avtaler om disposisjonsretter. Aktørene kan uten begrensninger i industrikonsesjonsloven inngå både kortsiktige og langsiktige avtaler om kjøp av elektrisk energi. Det vil etter lovforslaget ikke lenger være adgang til å inngå nye avtaler om rett til disponering av kraft, jf. § 1 nytt annet ledd annet punktum.

5.7 Statens disponering av hjemfalte kraftverk

Kraftverk, eller andeler av kraftverk, som hjemfaller vil etter hjemfallet være statens eiendom. Staten kan blant annet velge å beholde verkene eller selge dem til andre offentlige aktører. Det første hjemfall av betydning skjer imidlertid først i 2021, jf. tabellen under punkt 4. Departementet mener det vil være lite hensiktsmessig å skissere hvordan disponeringen av hjemfallende verk bør skje, siden det er så langt fram i tid. Departementet vil derfor ikke legge fram forslag til noen modell for disponeringen av hjemfalte kraftverk.

5.8 Andre mindre endringer i industrikonsesjonsloven kapittel V

Det foreslås en rekke mindre endringer i industrikonsesjonsloven kapittel V Alminnelige bestemmelser. Enkelte av endringene må ses i sammenheng med gjennomføringen av forbudet mot privates erverv av mer enn 1/3 av offentlige kraftselskaper.

Det foreslås justering av bestemmelsen i § 26 om tvangsmulkt, justeringer i § 28 om krav til fullmektig, § 29 første ledd om forholdet mellom avtale om erverv og konsesjon, endring av identifikasjonsregelen i § 36 første ledd, samt forslag til ny § 39 om erverv av mer enn 90 prosent av aksjene i vannfalleiende selskaper. I tillegg forslås en ny § 37 om erverv av eierandeler i selskaper med ubegrenset ansvar. Disse forslagene gjennomgås nedenfor i punkt 5.8. til 5.8.6.

5.8.1 Endring av § 26 om tvangsmulkt

Departementet foreslo i høringssaken fra 2002 å endre gjeldende § 26 om adgang til å ilegge tvangsmulkt. En tilsvarende endring ble foreslått av Hjemfallsutvalget, og hang primært sammen med behovet for styrkede sanksjonsmuligheter knyttet til vilkåret om at anleggene ved hjemfall skal være

i «fullt ut driftsmessig stand», jf. § 2 post 17. Behovet for endringene i bestemmelsen om tvangsmulkt er etter departementets vurdering fortsatt til stede ved gjennomføringen av konsolideringsmodellen.

Dersom konsesjonæren ikke oppfyller en plikt som følger av eller i medhold av industrikonsesjonsloven eller vilkår som er satt for konsesjon eller vedtak i eller i medhold av loven, foreslås det at Kongen kan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at plikten blir oppfylt. Bestemmelsen i § 26 første ledd foreslås endret i tråd med dette og basert på Sanksjonslovutvalgets tilråding om utforming av denne type lovbestemmelser. Tvangsmulkten vil kunne fastsettes som en løpende mulkt eller som et engangsbeløp. Tvangsmulkt tilfaller statskassen og er tvangsgrunnlag for utlegg etter tvangsfullbyrdelsesloven.

5.8.2 Endring i § 28 om fullmektig

Gjeldende § 28 første ledd fastslår at dersom en utlending, som ikke er bosatt her i riket, får konsesjon etter §§ 2, 5, 13, og 17 eller forestår drift som nevnt i § 18, skal han, på det sted eiendommen ligger eller driften foregår, ha en fullmektig. Fullmektigen skal være bemyndiget til i hans fravær å svare på hans vegne for domstolene og andre embetsmyndigheter i saker som vedrører konsesjonen, eiendommen, anlegget eller driften. Fullmektigen skal i slike saker motta søksmål ved stedets forliksråd og rett. Hans navn og bopel skal tinglyses. Regelen gjelder tilsvarende for korporasjon, stiftelse eller et selskap som ikke har sete i Norge, jf. § 28 annet ledd.

Etter konsolideringsmodellen vil loven for fremtiden ikke åpne for å meddele konsesjon etter § 2 for de nevnte aktører, jf. punkt 5.3. Det foreslås på denne bakgrunn endring av § 28 som innebærer at bestemmelsen kun vil få anvendelse for meddelelse av konsesjoner etter kapittel 2 om bergverk.

5.8.3 Justering av § 29 om forholdet mellom avtaler og konsesjon

Gjeldende § 29 første ledd fastslår at avtale som måtte komme i strid med bestemmelse i §§ 1, 11 eller 36, bare kan forlanges fullbyrdet såfremt konsesjon til ervervet blir meddelt. I lys av departementets forslag i punkt 5.3.2, er det ikke lenger behov for denne bestemmelsen hva gjelder vannfall. Det foreslås derfor at bestemmelsen endres slik at den heretter kun henviser til § 11 og § 36 hva gjelder bergverk.

5.8.4 Endringer i § 36 om aksjeerverv

Bestemmelsen i industrikonsesjonsloven § 36 pålegger erverver av aksjer eller parter i foretak med begrenset ansvar å søke om konsesjon når vedkommende oppnår et eierskap på mer enn 20 prosent i et vannfalleiende selskap. Regelen ble blant annet innført for å få oversikt over hvem som var betydelige eiere i slike selskap. Det foreligger også en hjemmel for å kunne fastsette vilkår om hjemfall på aksjer eller parter i slike foretak. Sistnevnte hjemmel har hittil ikke blitt benyttet.

I praksis er det lagt til grunn at erverv av mer enn 90 prosent eierandel i slike selskaper medfører at erververen må søke om konsesjon etter industrikonsesjonslovens kapittel I, jf. punkt 5.8.6.

5.8.4.1 Endring av identifikasjonsregelen i § 36 første ledd

Etter § 36 er det konsesjonsplikt for erverv av aksjer eller parter i et selskap med begrenset ansvar som innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon etter industrikonsesjonsloven. Slik konsesjon kreves ved erverv av aksjer eller parter i et slikt antall at erververen derved blir innehaver av aksjer eller parter som representerer mer enn en femdel av samtlige aksjer, parter eller stemmer i selskapet, og ved enhver økning av eierandelen utover 20 prosent. Regelen gjelder også ved erverv av aksjer eller parter i selskaper (holdingselskaper), som direkte eller indirekte eier aksjer eller parter som representerer en femdel av samtlige aksjer, parter eller stemmer i andre selskaper som innehar eiendomsrett eller annen rettighet som omhandlet i industrikonsesjonsloven, jf. § 36 annet ledd.

Paragraf 36 første ledd annet til sjette punktum har detaljerte regler for hvilke øvrige erverv og eierandeler som skal medregnes ved vurderingen av konsesjonsplikten. Formålet med bestemmelsene er i første rekke å unngå ulike former for omgåelse av konsesjonsplikten ved spredning av aksjeerverv på flere parter, erververens nærstående og andre som har nær tilknytning til erververen. Bestemmelsene lyder:

> «Konsesjonen er på samme måte nødvendig når to eller flere personer eller andre rettssubjekter enten i fellesskap eller hver for seg erverver aksjer eller parter i et selskap med begrenset ansvar i et antall som ovenfor nevnt, når ervervet har funnet sted etter forutgående innbyrdes overenskomst. Sammen med erververens aksjer eller parter regnes også aksjer eller parter som tilhører hans ektefelle, barn, forel-

dre eller søsken. Er erververen medlem av et ansvarlig selskap eller et kommanditselskap, medregnes også aksjer eller parter som tilhører selskapet eller de andre medlemmer av selskapet. Denne regel gjelder tilsvarende for innehaveren og det stille medlem i et stille selskap. Er erververen et selskap med begrenset ansvar, medregnes også aksjer og parter som tilhører selskapets styremedlemmer og tjenestemenn eller et annet selskap dersom flertallet av selskapets styremedlemmer består av personer som også er medlemmer av styret i det første selskap.»

Identifikasjonsreglene i § 36 har i praksis bydd på utfordringer og tolkningsproblemer i en rekke tilfeller. Etter departementets vurdering er identifikasjonsreglene klart utidsmessige og kan også gi rom for omgåelse som neppe kan ha vært tilsiktet. Departementet ser derfor behov for å klargjøre og forenkle identifikasjonsreglene i § 36 og bringe disse mer i samsvar med tilsvarende regler innenfor selskapslovgivningen.

Departementet ser fortsatt behov for å beholde regelen i § 36 første ledd annet punktum som fastslår at konsesjonsplikten utløses når to eller flere personer eller andre rettssubjekter enten i felleskap eller hver for seg foretar konsesjonspliktige erverv, når ervervet har funnet sted etter forutgående innbyrdes overenskomst. Bestemmelsen har i praksis ofte vært brukt som grunnlag for å vurdere en gruppes erverv samlet.

Når det gjelder bestemmelsene i første ledd tredje til sjette punktum, foreslår departementet imidlertid en betydelig forenkling og klargjøring. I tråd med identifikasjonsregelen i forslaget til ny § 39, jf. punkt 5.8.6 nedenfor, foreslås det at det sammen med erververens aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter regnes også aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter som enten direkte eller indirekte gjennom selskap eller på annen måte tilhører eller kontrolleres av erververen eller av noen for ham nærstående personer, selskaper eller andre rettssubjekter.

Det vises til merknadene til ny § 39 nedenfor.

5.8.4.2 Konsesjonsplikt for aksjeerverv og meldeplikt

Etter gjeldende § 36 må erververen av aksjer eller parter i et selskap med begrenset ansvar ha konsesjon dersom det erverves aksjer eller parter i et slikt antall at erververen derved blir innehaver av aksjer eller parter som representerer mer enn en femdel av samtlige aksjer, parter eller stemmer i selskapet, så fremt selskapet innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon etter industrikonsesjonsloven. Konsesjonsplikten oppstår først ved erverv av mer enn 20 prosent av aksjene eller tilsvarende stemmerettsandel. Det oppstår konsesjonsplikt ved enhver økning av eier- eller stemmerettsandelen utover 20 prosent.

Som følge av forslaget til ny § 4 om leie av allerede utbygde vannfall, foreslås en justering av ordlyden i § 36 første ledd første punktum, slik at det avgjørende for om konsesjonsplikt oppstår er om selskapet innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon eller vedtak etter industrikonsesjonsloven.

Det følger av § 36 annet ledd at konsesjonsregelen også gjelder ved erverv av aksjer eller parter i selskaper (holdingselskaper), som direkte eller indirekte eier aksjer eller parter som representerer en femdel av samtlige aksjer, parter eller stemmer i andre selskaper som innehar eiendomsrett eller annen rettighet som omhandlet i industrikonsesjonsloven.

Det kan i dag skje erverv av aksjer eller parter på et eller flere ledd i en sammenhengende eierkjede over det direkte vannfalleiende selskap som etter gjeldende rett ikke vil utløse noen konsesjonsplikt etter § 36.

Etter departementets vurdering er det behov for å sikre at konsesjonsmyndigheten har kontroll med erverv eller andre endringer som kan være i strid med forslaget til § 2 nytt første ledd, jf. også ny § 3.

På bakgrunn av høringen vil departementet foreslå at det tas inn en eksplisitt regel i nytt åttende ledd om at det ikke kan gis konsesjon etter § 36 som vil medføre at et selskap, foretak, lag eller sammenslutning som nevnt i § 3 ikke oppfyller kravet til offentlig eierskap i § 2 første ledd.

Konsesjonsplikten etter gjeldende § 36 for erverv over 20 prosent vil sammen med en meldeplikt for erverv under konsesjonsgrensen oppfylle myndighetenes behov for kontroll for å sikre et reelt offentlig eierskap. Konsesjonærene har ansvaret for å sikre at loven og konsesjonsvilkårene oppfylles ved egenkontroll. Gjennom en ordning med meldeplikt hvor det settes frist for reaksjon, kan konsesjonærene i noen grad sikres en viss forutsigbarhet.

Departementet foreslår derfor å innføre en forskriftshjemmel i § 36 nytt niende ledd for å kunne pålegge meldeplikt for ethvert direkte eller indirekte erverv av aksjer eller stemmerettsandeler i vannfalleiende selskaper. De fleste kraftselskaper er allerede pålagt en slik meldeplikt gjennom vilkår fastsatt etter gjeldende § 1 fjerde ledd om unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett. Meldeplikten

vil også kunne omfatte andre endringer enn erverv av aksjer eller eierandeler som er relevante for aksjonærenes kontroll og innflytelse i selskapet, slik som endringer i vedtekter, aksjonæravtaler m.m. Hvilke forhold som vil være relevante å vurdere ved fastsettelse av regler om meldeplikt fremgår av de generelle merknadene til § 2 nytt første ledd og ny § 3 og de spesielle merknadene til disse bestemmelsene.

En meldeplikt kan være en utfordring ved indirekte eierskap og for børsnoterte selskaper. Kravet om melding skal begrenses til erverv av aksjer, parter eller stemmerettsandeler og andre disposisjoner som er av betydning for lovens krav om å sikre et reelt offentlig eierskap. Når det gjelder børsnoterte selskaper, kan selskapene kvartalsvis innsende status over eiersammensetningen, slik at kravet til kontroll oppfylles. Det vises for øvrig til nærmere omtale i kapittel 5.3.2 om forslag til § 2 nytt første ledd.

Meldingsordningen skal gi grunnlag for å avdekke mulige brudd på kravet om reelt offentlig eierskap. Ved slike brudd kan det bli stilt krav om omgjøring av erverv eller om videre overdragelse innen en nærmere bestemt frist, jf. forslaget til ny § 3 annet ledd.

Meldepliktens nærmere omfang og avgrensning fastsettes i forskrift.

5.8.5 Erverv av eierandeler i selskaper med ubegrenset ansvar

Departementet foreslår en ny § 37 som skal regulere erverv av eierandeler i andre typer selskaper, lag og andre sammenslutninger enn selskaper med begrenset ansvar.

Erverv av andeler i annet enn selskaper med begrenset ansvar har historisk vært regulert av egne bestemmelser i industrikonsesjonsloven. Frem til 1.1.1995 hadde industrikonsesjonsloven en egen bestemmelse som regulerte selskaper eller sammenslutninger hvor deltakerne hadde personlig ansvar. Paragraf 39 første ledd lød slik:

> «Overfor et selskap eller en sammenslutning hvis medlemmer er personlig ansvarlige, skal denne lovs regler anvendes som om den eiendom eller rettigheter det gjelder erverves eller innehas av den av medlemmene som det i så måte gjelder de strengeste regler for. Blir som medlem opptatt noen som ikke uten konsesjon kan erverve slik eiendom eller rettighet som selskapet eller sammenslutningen innehar, får reglene i §§ 30, 31 og 32 tilsvarende anvendelse.»

Bestemmelsen ble opphevet med virkning fra 1.1.1995. Det er imidlertid klart at erverv av andeler i annet enn selskaper med begrenset ansvar på grunn av ansvarsformen like fullt etter lovendringen utløste konsesjonsplikt etter industrikonsesjonsloven kap. I som et erverv av (ideell) andel av eiendomsrett til selskapet, laget eller sammenslutningens konsesjonspliktige vannfallsrettigheter.

Mens overdragelse av eierandeler i selskaper med begrenset ansvar behandles etter § 36, har overdragelse av eierandeler i selskaper med ubegrenset ansvar blitt behandlet etter kap. I, som en overdragelse av selve fallrettigheten eller andel av denne. Departementet foreslår at regelen nå forankres i ny § 37. Bestemmelsen fastslår at lovens bestemmelser om erverv av eiendomsrett til vannfall eller annen rådighet over vannfall kommer til anvendelse ved erverv av eierandel i slike selskaper, lag eller andre sammenslutninger som direkte eller indirekte innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon eller vedtak etter loven. Det er ingen nedre grense for konsesjonsplikten med hensyn til eierandelenes størrelse. Ved indirekte erverv må det bero på en konkret vurdering hvorvidt ervervet utløser konsesjonsplikt etter forslaget til ny § 37, ny § 39 eller § 36.

Ved erverv av andeler i ANS/DA har kjøperen blitt meddelt en egen ervervskonsesjon etter kap. I for sin andel. Departementet foreslår imidlertid enkelte forenklinger i forhold til det som i dag gjelder ved konsesjonsbehandlingen av slike erverv. Som hovedregel vil selskapet, laget eller sammenslutningen selv være et eget konsesjonssubjekt og inneha tidligere meddelte ervervs- eller reguleringskonsesjoner.

En egen konsesjon til andelserververen vil etter gjeldende rett forutsette full konsesjonsbehandling etter kap. I og at andelserververen må meddeles ervervskonsesjon med obligatoriske vilkår som enten allerede er fastsatt eller bør fastsettes i konsesjon for det falleiende selskapet. Departementet foreslår av denne grunn som en mer hensiktsmessig regel at det ved slike andelserverv kan foretas konsesjonsbehandling eller endring av vilkår i konsesjoner som er meddelt selskapet, laget eller sammenslutningen som innehar vannfallsrettighetene for tidligere erverv. Erververen kan da meddeles konsesjon uten at grunnreglene i § 2 tredje ledd iakttas.

Overdragelse av andeler i selskaper uten begrenset ansvar til private vil imidlertid ikke kunne videreføres i konsolideringsmodellen, da det rammes av forbudet mot at det gis nye konse-

sjoner for erverv av fallrettigheter til private, jf. punkt 5.3.2.

Reglene i industrikonsesjonsloven § 1 annet ledd videreføres, slik at det ikke er nødvendig med konsesjon ved blant annet visse arvetilfeller for erverv av andeler i selskap med ubegrenset ansvar.

5.8.6 Kodifisering av 90-prosentregelen

Departementet foreslår en ny § 39 om erverv av mer enn 90 prosent av aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter i selskaper med begrenset ansvar.

Bestemmelsen lovfester gjeldende praksis og fortolkning med hensyn til hvilke av industrikonsesjonslovens regler som skal anvendes ved slike erverv av aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter i et selskap som direkte eller indirekte innehar eiendomsrett til vannfall eller annen rådighet over vannfall som nevnt i loven § 1. Bestemmelsen er i samsvar med uttalelsene fra Justisdepartementets lovavdeling av 28. april 1986 der det heter:

> «Vi vil til slutt ta opp spørsmålet om når et aksjeerverv skal betraktes som en reell overføring av selskapets aktiva etter industrikonsesjonsloven.
>
> Utgangspunktet må være at en overdragelse av samtlige aksjer (parter) må anses som en reell overdragelse av selskapets aktiva, slik at konsesjonsspørsmålet ikke skal behandles eller avgjøres etter industrikonsesjonsloven § 36, men etter kap I, jf pkt 2.3 foran.
>
> Det er grunn til å anta at det samme i visse tilfeller også kan gjelde ved erverv av mindre enn samtlige aksjer (parter) i et selskap.
>
> Avgjørende må være om erverver ved aksjeervervet får en slik posisjon i selskapet at han kan likestilles med en eneeier. Vi vil for vår del anta at i tilfeller der et selskap erverver mer enn 90 % av aksjene i et annet selskap, og har en tilsvarende del av de stemmer som kan avgis på generalforsamlingen, må overdragelsen som generell regel anses som en reell overdragelse av selskapets aktiva i forhold til industrikonsesjonslovens bestemmelser. Vi viser i denne forbindelse bl.a. til aksjeloven § 14-9 som gir et aksjeselskap med mer enn 9/10 av aksjene og stemmene i et annet aksjeselskap, rett til å innløse minoriteten i dette selskapet og dermed bli eneeier. Videre er det etter aksjeloven vanligvis slik at minoritetsretter fort kan gjøres gjeldende når det er en minoritet som eier minst en tidel av aksjekapitalen, jf §§ 9-5 tredje ledd, 9-6, 10-1 annet ledd, 12-6 annet ledd og 15-5.
>
> For øvrig må det bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle om ervervet skal anses som en reell overdragelse av selskapets aktiva.»

Justisdepartementets lovavdeling har også berørt spørsmålet i en uttalelse fra 28. november 1986. Olje- og energidepartementet har siden 1986 lagt til grunn at erverv av mer enn 90 prosent av aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter i selskap med begrenset ansvar som direkte eller indirekte eier vannfall må regnes som en reell overdragelse og et direkte erverv av vannfallsrettigheter, og derfor behandles etter loven kap I.

Bestemmelsen gjelder bare ved erverv av aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter i selskaper med begrenset ansvar. Erverv av andel i selskap med ubegrenset ansvar med konsesjonspliktige rettigheter utløser direkte konsesjonsplikt etter kap. I, jf. punkt 5.8.5 ovenfor. For sistnevnte erverv er det ingen nedre grense for konsesjonsplikten med hensyn til eierandelenes størrelse.

Hovedregelen fremgår av første ledd i ny § 39. Det legges til grunn at regelen også gjelder ved indirekte erverv, dog slik at hvert mellomliggende ledd må kontrollere mer enn 90 prosent av eierandelene i det eller de selskaper hvor de konsesjonspliktige rettighetene ligger. Det er ikke avgjørende for konsesjonsplikten etter kap. I for aksjeerverv om selskapets indirekte eierandeler er i ansvarlige selskaper eller andre sammenslutninger med konsesjonspliktige rettigheter. Hvert enkelt tilfelle må imidlertid vurderes konkret.

Annet ledd tar sikte på å fange opp ulike former for omgåelser av konsesjonsplikten ved at aksjer eller parter kan erverves av forskjellige personer eller subjekter etter forutgående innbyrdes overenskomst, av slektninger, selskaper m.v. som er erververens nærstående.

Annet ledd første punktum fastslår at konsesjonsmyndigheten ved vurderingen av om det er ervervet mer enn 90 prosent av aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter skal ta hensyn til om to eller flere personer eller andre rettssubjekter enten i fellesskap eller hver for seg erverver aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter i et selskap med begrenset ansvar i et antall som ovenfor nevnt, når ervervet har funnet sted etter forutgående innbyrdes overenskomst. Også aksjer ervervet forut for slik overenskomst omfattes av bestemmelsen her. Bestemmelsen har sitt utgangspunkt i gjeldende § 36 første ledd annet punktum.

Annet ledd annet punktum slår fast at man sammen med erververens aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter også skal regne med aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter

som enten direkte eller indirekte gjennom selskap eller på annen måte tilhører eller kontrolleres av erververen eller av noen for ham nærstående personer, selskap eller andre rettssubjekter. Ved anvendelsen av bestemmelsen må det tas utgangspunkt i nærståendebegrepet i aksjeloven og allmennaksjeloven. For øvrig vil spørsmålet om aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter skal medregnes måtte bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

Tredje ledd fastslår at det ved erverv som nevnt i første ledd etter loven kap. I, både kan foretas konsesjonsbehandling eller endring av vilkår i konsesjoner som er meddelt selskapet som innehar vannfallsrettighetene for tidligere erverv selv om det i slike tilfeller ikke har skjedd noe erverv på dette selskapets hånd. Dersom rettighetene i selskapet som innehar vannfallsrettighetene tidligere er konsesjonsbehandlet, vil det normalt ikke foreligge noen grunn til å foreta en ny konsesjonsbehandling, men det kan være grunn til å endre vilkårene i den tidligere meddelte konsesjonen etter de regler som gjelder på ervervstidspunktet. Konsesjonen med tilhørende vilkår skal normalt tilligge det rettssubjekt hvor den operative virksomhet foregår, mens aksjeerververen kan meddeles en konsesjon for å eie aksjene eller partene uten at grunnvilkårene i § 2 tredje ledd iakttas. Det kan også stilles vilkår overfor erververen i konsesjon etter kap. I for erverv av aksjene eller partene. Dersom rettighetene i selskapet som innehar vannfallsrettighetene ikke tidligere er konsesjonsbehandlet, vil det som hovedregel foretas konsesjonsbehandling av rettighetene etter de regler som gjelder på ervervstidspunktet.

Som følge av forslaget til ny § 4 om leie av allerede utbygde vannfall, er det presisert i ordlyden at bestemmelsen gjelder ved erverv av mer enn 90 prosent av aksjene eller partene i selskaper som innehar rettigheter som omfattes av denne bestemmelsen.

5.9 Særlig om vassdragsreguleringsloven

5.9.1 Vassdragsreguleringsloven og konsolideringsmodellen

Innledning

Selv om vassdragsreguleringsloven har tilnærmet likelydende regler om hjemfall for reguleringer som industrikonsesjonsloven har for vannfall, har ikke bestemmelsene i vassdragsreguleringsloven vært en del av søksmålet for EFTA-domstolen. Vassdragsreguleringsloven er heller ikke nevnt i selve dommen. Dette gjør at Norge i utgangspunktet ikke har noen plikt til å gjøre endringer i vassdragsreguleringsloven som følge av EFTA-domstolens avgjørelse. Lovene er også ulike i den forstand at industrikonsesjonsloven er en ervervslov, mens vassdragsreguleringsloven i utgangspunktet er en tiltakslov.

Til tross for dette er det nødvendig å endre også vassdragsreguleringsloven på grunn av den i all hovedsak sammenfallende utformingen av hjemfallsreglene i de to lovene. To så nært sammenknyttede lover må fungere sammen på en hensiktsmessig måte under konsolideringsmodellen. Departementet vil derfor foreslå noen endringer i vassdragsreguleringsloven for å tilpasse den til konsolideringsmodellen. Departementet har som utgangspunkt at etablerte rettsposisjoner ikke skal endres.

En vassdragsregulering innebærer anlegg eller tiltak til regulering av vannføringen i et vassdrag, herunder også utvidelse eller forandring av eldre reguleringsanlegg. Likt med vassdragsreguleringer regnes også anlegg eller arbeider til øking av vannføringen ved overføring av vann og pumping av vann til et høyereliggende magasin, jf. vassdragsreguleringsloven § 1. Det vanligste tiltaket er regulering av et vann ved heving og/eller senking av vannspeilet eller overføring av en vannstreng til et annet magasin. Inntaksmagasin til kraftverk som innebærer bygging av en terskel i vassdraget regnes ikke for en vassdragsregulering.

En vassdragsregulering kan ikke utnyttes til kraftproduksjon uten tilgang til vannfall, mens vannfall derimot ofte kan utnyttes for kraftproduksjonsformål uten adgang til å kunne utnytte reguleringer.

Av forslagene til endringer i industrikonsesjonsloven følger det at private ikke kan erverve vannfall. En tilsvarende regel for vassdragsreguleringslovens område ville medføre et forbud mot nye private reguleringskonsesjoner og mot utvidelser av private reguleringskonsesjoner. Nye private reguleringer og utvidelser kan være formålstjenlig for å utnytte de private vannfallene mer optimalt. Departementet foreslår at private aktører bør gis anledning til å gjennomføre slike tiltak. Forutsetningen er at utbyggingen for øvrig ikke forutsetter overdragelse eller utleie av vannfallene i strid med de foreslåtte bestemmelsene om dette i industrikonsesjonsloven.

Departementet foreslår at det også kan gis konsesjon for reguleringsanlegg der den private aktøren eier kraftverk og vannfall med vilkår om hjemfall. Vassdragsreguleringskonsesjonen skal da gis med vilkår om tidsbegrensning og hjemfall for

reguleringsanleggene. Det vil følge av de foreslåtte endringer i vassdragsreguleringsloven at hjemfall også for reguleringsanleggene i disse tilfellene finner sted på samme tidspunkt som vannfall og kraftverk hjemfaller til staten etter industrikonsesjonsloven.

Konsesjon til vassdragsreguleringer

Slik vassdragsreguleringsloven er utformet i dag, er regelen i industrikonsesjonsloven § 4 om hvem som kan få konsesjon på ubegrenset tid uten vilkår om hjemfall, speilet i vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 2. Kun offentlige kan få konsesjon på ubegrenset tid uten vilkår om hjemfall på reguleringer. Private kan få konsesjon på inntil 60 år, jf. vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 1 og dermed også med hjemfallsvilkår etter § 10 nr. 4. Forskjellen mellom hjemfallsvilkårene etter industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven er at hjemfall inntrer automatisk ved konsesjonstidens utløp for ervervskonsesjonene, mens det for reguleringskonsesjoner inntrer en adgang for staten «til å kreve reguleringsanlegget avstått» ved konsesjonstidens utløp. Begrunnelsen for denne forskjellen var at staten ikke i alle tilfeller ønsket å overta reguleringsanlegg, særlig i de tilfellene hvor staten ikke også ville få hånd om vannfallene.

En endring av vassdragsreguleringsloven i tråd med de foreslåtte eierskapskvalifikasjonskravene i industrikonsesjonsloven, ville innføre en regel som innebar at private ikke lenger kunne få reguleringskonsesjon. Fall og regulering hører normalt sammen, og lovens prinsipp er at reguleringene eller andeler i disse følger vannfallet. Dette gjelder for eksempel ved hjemfall. Prinsippet er delvis kommet til uttrykk i vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 7 som fastslår at hvis «en vandfalds- eller brukseier efter lovgivningen om erhvervelse av eiendomsret kun eier sit vandfald for begrænset tid, skal hans andel i reguleringsanlægget følge vandfaldet, naar hans ret til dette ophører, selv om den efter post 1 fastsatte tid forøvrig ikke er utløpet». Dersom en vannkraftutbygging gjør det nødvendig med ervervskonsesjon, vil private i tråd med konsolideringsmodellen være avskåret fra dette.

Dersom private ikke skulle ha adgang til å få konsesjon etter vassdragsreguleringsloven, vil det trolig føre til tap av mulighetene for ny produksjon. Utbygging av sidevassdrag som forutsetter konsesjonspliktig erverv av eiendomsrett til vannfall den private utbygger ikke allerede er eier av, vil ikke kunne skje under konsolideringsmodellen. Vassdragsreguleringer er verdifulle i det norske kraftsystemet. Miljømessig akseptable prosjekter bør derfor også i fremtiden kunne gjennomføres. Et forbud mot at private kan få reguleringskonsesjoner, ville trolig føre til at mulige samfunnsmessig sett viktige vassdragsreguleringer ikke blir gjennomført.

En regulering gir først verdi når den knyttes til utnytting av vannfallet. Et vannfall uten vassdragsregulering er det derimot mulig å utnytte i form av mindre ressursoptimale utbygginger. En vassdragsregulering medfører en ytterligere foredling av vannfallet. Dette taler for at eierskapsreglene begrenses til industrikonsesjonsloven, mens vassdragsreguleringsloven i hovedsak gjøres eiernøytral. Departementet vil i denne forbindelse vise til at aktuelle private reguleringer i stor grad vil være i tilknytning til vannfall som har hjemfallsvilkår. Slike nye reguleringer vil da også få vilkår om hjemfall med utløp på samme tidspunkt som vannfallet. Det vises til nærmere omtale nedenfor.

Etter departementets oppfatning er industrikonsesjonslovens bestemmelser med de foreslåtte endringer tilstrekkelig for å oppnå målet om offentlig eierskap.

Departementet foreslår derfor å oppheve gjeldende § 10 nr. 2 og gjøre vassdragsreguleringsloven nøytral med hensyn til hvem som kan søke om reguleringskonsesjon.

Konsesjonstidens lengde og hjemfallsvilkår

Som følge av forslaget om å gjøre vassdragsreguleringsloven eiermessig nøytral, oppstår spørsmålet hvorvidt nye reguleringskonsesjoner skal være tidsbegrensede eller tidsubegrensede, og om dette skal gjelde ubetinget i ethvert henseende. Praksis frem til i dag har vært at offentlige har fått konsesjon på ubegrenset tid, mens private har fått konsesjon på inntil 60 år med vilkår om hjemfall til staten.

Situasjonen i dag er at en liten andel av reguleringskonsesjonene har vilkår om tidsbegrensning. Den alt overveiende del av norsk vannkraftproduksjon er eid av det offentlige, og disse har allerede tidsubegrensede konsesjoner. Videre er det i de fleste større vassdragene brukseierforeninger som besitter reguleringskonsesjoner. Private vannfalleiere er med i disse, men foreningene er i all hovedsak offentlige, og har derfor også tidsubegrensede konsesjoner etter vassdragsreguleringsloven.

Det er et spørsmål om det burde innføres tidsbegrensning for alle på bakgrunn av samfunnets interesse av periodisk å kunne revurdere hvorvidt vassdragsreguleringer bør få fortsette. Med en tidsbegrensing har man muligheten til å vurdere

en nedleggelse eller ny konsesjon. Samtidig er det på det rene at gjeldende lov gir adgang til jevnlig revisjon av konsesjonsvilkårene. Etter vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 3 kan vilkårene tas opp til alminnelig revisjon etter 30 år.

En løsning med tidsbegrensning som hovedregel for alle, ville som utgangspunkt bare gjelde nye reguleringskonsesjoner. Forutsatt at kun nye konsesjoner tidsbegrenses, ville tilleggsutbygginger i allerede utbygde vassdrag føre til at konsesjonen for en begrenset del av reguleringene ville utløpe og måtte fornyes på ett tidspunkt, mens de andre vil fortsette på ubegrenset tid. Formålet med en tidsbegrensning vil derfor ikke kunne bli oppfylt i slike tilfeller.

Vassdragsreguleringsloven er i motsetning til industrikonsesjonsloven innrettet mot tiltak. Departementet foreslår at nye reguleringskonsesjoner som hovedregel meddeles uten at det settes vilkår om tidsbegrensning, men at loven samtidig angir at konsesjonen kan tidsbegrenses. Hovedregelen gjelder for enhver tiltakshaver som søker om konsesjon og uavhengig av om denne er en privat eller en offentlig i industrikonsesjonslovens forstand. Dette passer også sammen med forholdet til konsesjoner for offentlige erverv av eiendomsrett til vannfall, som etter departementets forslag også vil få konsesjon på ubegrenset tid.

I tilfeller hvor det foreligger tidsbegrenset konsesjon med hjemfallsvilkår etter industrikonsesjonsloven på vannfallet, ligger også tidligere meddelte tidsbegrensede reguleringskonsesjoner tilknyttet de samme vannfallene med vilkår om hjemfall fast, jf. punkt 6. Reguleringene eller andeler i disse vil som følge av gjeldende fastsatte vilkår normalt da hjemfalle samtidig med vannfallene og komme i offentlig eie i samsvar med formålsbestemmelsen i industrikonsesjonsloven § 1 første ledd og konsolideringsmodellen. Hjemfall finner da sted etter vilkår fastsatt i medhold av § 10 nr. 4, som må beholdes i uendret form.

Dersom det søkes ny reguleringskonsesjon etter de endrede reglene i et slikt vassdrag, for eksempel i forbindelse med utvidelse eller i tilfeller hvor reguleringskonsesjon må fornyes før utløpet av ervervskonsesjonen, ville ny reguleringskonsesjon tidsbegrenses med vilkår om hjemfall, og med det samme utløpet av konsesjonstiden som for konsesjonen etter industrikonsesjonsloven.

Praksis i nyere tid er at reguleringskonsesjoner er gitt uten tidsbegrensning og uten hjemfallsvilkår. Som følge av konsolideringsmodellen opphører behovet for å tidsbegrense reguleringskonsesjoner av hensyn til at reguleringsanlegget skal hjemfalle sammen med fallrettighetene, med noen unntak. Dermed opphører også opprinnelig hovedbegrunnelse for tidsbegrensning av reguleringskonsesjoner slik dette er løst i gjeldende lov. Departementet finner likevel at det også for fremtidige reguleringskonsesjoner etter en nærmere vurdering kan være ønskelig eller hensiktsmessig å sette vilkår om tidsbegrensning. Gjeldende systematikk i loven § 10 er at dersom det gis tidsbegrensning etter § 10 nr. 1, skal det også fastsettes hjemfallsvilkår etter § 10 nr. 4. Departementet foreslår nå at hjemfallsspørsmålet for nye reguleringskonsesjoner reguleres uavhengig av spørsmålet om konsesjonen tidsbegrenses eller ikke. Gjeldende § 10 nr. 4 om hjemfall ligger fast, men vil kun ha rettslig betydning for hjemfall for tidligere meddelte konsesjoner med tidsbegrensning og vilkår om hjemfall.

Departementet foreslår at vassdragsreguleringsloven gjøres eiernøytral, men åpner for at konsesjonen kan tidsbegrenses. Hovedregelen skal være at konsesjoner gis på ubestemt tid. Spørsmål om hjemfall for nye reguleringskonsesjoner foreslås håndtert ved at reguleringsanleggene følger vannfallene ved hjemfall, jf. forslaget til endringer i gjeldende § 10 nr. 7. I disse tilfellene skal også nye konsesjoner tidsbegrenses og gis med vilkår om hjemfall i tråd med § 10 nr. 4.

De foreslåtte endringene i vassdragsreguleringsloven vil bare gjelde for fremtidige konsesjoner. Gjeldende tidsbegrensede reguleringskonsesjoner ligger fast.

Det kan tenkes tilfeller hvor reguleringskonsesjon er gitt på begrenset tid med vilkår om hjemfall, men hvor vannfallet enten ikke er konsesjonspliktig, eies konsesjonsfritt eller leies i henhold til gjeldende bruksrettskonsesjon. For disse oppstår spørsmålet om det skal være adgang for konsesjonæren til å søke om vilkårsendring slik at tidsbegrensning eller tidligere fastsatt hjemfallsvilkår faller bort. I tilfeller hvor staten ikke har eller vil få adgang til vannfallet, eksempelvis for reguleringer basert på leie av vannfall, har staten regelmessig gitt avkall på sin rett til å kreve reguleringsanleggene avstått ved konsesjonstidens utløp, jf. nedenfor. Departementet ser av denne grunn ikke behov for noen endring i måten slike situasjoner håndteres på i dag, og foreslår derfor ingen særlig regulering av disse tilfellene.

Forbudet mot overdragelse av reguleringskonsesjoner

Departementet viser til omtalen av gjeldende rett under punkt 3.3.2.3 og foreslår nå å kodifisere i § 14 nr. 2 det som der fremgår om dagens praksis når

det gjelder overdragelse av reguleringskonsesjoner. For alle praktiske formål er det viktig at alle konsesjoner tilknyttet vannkraftproduksjon i samme kraftverk er samlet på en og samme hånd. Det er derfor ønskelig å kunne overføre reguleringskonsesjoner på uendrede vilkår i de ovennevnte tilfellene.

Foregrepet hjemfall

Vassdragsreguleringsloven § 20 a første ledd inneholder i likhet med industrikonsesjonsloven § 41 en bestemmelse om foregrepet hjemfall. Det vises til punkt 3.3.2.5 ovenfor.

I tråd med konsolideringsmodellen og føringene gitt av EFTA-domstolen, foreslås muligheten for foregrepet hjemfall i vassdragsreguleringsloven fjernet på samme grunnlag som i industrikonsesjonsloven. Det vises til begrunnelsen for opphevelsen i industrikonsesjonsloven, jf. punkt 5.3.3 ovenfor.

5.9.2 Nærmere om de enkelte endringene i vassdragsreguleringsloven

5.9.2.1 Endringene i vassdragsreguleringsloven § 10

Vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 1 fastslår i dag at konsesjoner gis for et bestemt tidsrom av inntil 60 år regnet fra konsesjonens meddelelse. Hjemfallsretten til reguleringer fremgår av § 10 nr. 4 som fastslår at statens adgang til å kreve anleggene avstått oppstår ved konsesjonstidens utløp.

Paragraf 10 nr. 2 fastslår, i likhet med gjeldende bestemmelse i industrikonsesjonsloven § 4, at eiere som regnes for offentlige i bestemmelsens forstand kan få reguleringskonsesjon på ubegrenset tid, og dermed også uten vilkår om hjemfall etter § 10 nr. 4.

Departementet foreslår at vassdragsreguleringsloven i utgangspunktet gjøres eiernøytral, jf. punkt 5.9.1. Loven krever konsesjon til å gjennomføre nærmere angitte tiltak i vassdrag, i motsetning til industrikonsesjonsloven som regulerer erverv av eiendomsrett eller annen rådighet over vannfall. Det foreslås at § 10 nr. 1 første punktum angir at konsesjon til vassdragsreguleringer gis på ubegrenset tid eller for et bestemt tidsrom. Det er intet obligatorisk krav om tidsbegrensning. Hovedregelen er at konsesjoner gis uten tidsbegrensning ettersom loven regulerer tiltak i vassdrag. Konsolideringsmodellen kan gjøre det nødvendig med tidsbegrensning for private eiere. For offentlige eiere skal reguleringskonsesjon som hovedregel gis på ubegrenset tid.

Hjemfall for nye reguleringskonsesjoner i tilknytning til vannfall som er underlagt tidligere fastsatte vilkår om tidsbegrensning og hjemfall etter industrikonsesjonsloven, foreslås løst etter forslaget til endret § 10 nr. 7 kombinert med at det nedfelles vilkår etter § 10 nr. 4 i den enkelte konsesjon, jf. nedenfor.

Som en følge av at vassdragsreguleringsloven nå foreslås gjort eiernøytral med de unntak som følger av selve konsolideringsmodellen og forslaget til endret § 10 nr. 7, foreslås gjeldende § 10 nr. 2 opphevet. Adgangen for offentlige eiere til å få konsesjon på ubegrenset tid fremgår nå av endret § 10 nr. 1. Den samme adgangen foreligger også for private.

Tidligere meddelte konsesjoner for vannfall med tilhørende kraftverk og vassdragsreguleringer med vilkår om tidsbegrensning og hjemfall til staten, ligger fast, jf. punkt 6. Bestemmelsen i gjeldende § 10 nr. 4 om hjemfall må beholdes.

Vassdragsreguleringer som gis konsesjon etter forslaget til endret § 10 nr. 1 kan være knyttet til vannfall som under konsolideringsmodellen skal hjemfalle til staten i henhold til tidligere meddelt ervervskonsesjon etter industrikonsesjonsloven. Det er behov for bestemmelser som sikrer at også slike reguleringer hjemfaller sammen med vannfall og kraftverk som utnytter reguleringen. Det er nødvendig å sikre hjemfall av hele det aktuelle anlegget med tilhørende kraftverk, reguleringsanlegg, tilleggsutbygginger og nye overføringer i den forbindelse som gjennomføres i tiden før hjemfall.

I disse tilfellene er hjemfall tidligere pålagt etter industrikonsesjonsloven. Tilsvarende kan være aktuelt ved fornyelser av reguleringskonsesjon eller ved konsesjon til nye tilknyttede reguleringer til anlegg som skal hjemfalle. Tilleggsreguleringer og nye overføringer må derfor hjemfalle til samme tid som fastsatt for hjemfall etter industrikonsesjonsloven. Staten vil da få hånd om hele det aktuelle anlegget med tilhørende kraftverk og reguleringsanlegg. Siden hjemfall ikke lenger vil bli pålagt i nye konsesjoner etter industrikonsesjonsloven, vil spørsmål om samtidig hjemfall etter vassdragsreguleringsloven avta i fremtiden.

Departementet foreslår at hjemfallsspørsmålet i disse tilfellene løses ved en tilpasning av gjeldende § 10 nr. 7, kombinert med at konsesjonen tidsbegrenses etter § 10 nr. 1 og med vilkår om hjemfall etter § 10 nr. 4. Bestemmelsen i § 10 nr. 7 lyder i dag:

> «Hvis en vandfalds- eller brukseier efter lovgivningen om erhvervelse av eiendomsret kun

eier sit vandfald for begrænset tid, skal hans andel i reguleringsanlægget følge vandfaldet, naar hans ret til dette ophører, selv om den efter post 1 fastsatte tid forøvrig ikke er utløpet. Saafremt denne regel vilde føre til avstaaelse uten vederlag, før 60 år er gaat, kan bestemmelserne i post 4 gives tilsvarende anvendelse paa den enkelte vandfalds- eller brukseiers andel i reguleringsanlægget.»

Bestemmelsens første punktum kan ses som et utslag av prinsippet om at vannfall, kraftverk og reguleringer hører sammen og derfor også bør hjemfalle samtidig. Bestemmelsen angir også at industrikonsesjonsloven i så måte er den styrende lov slik det fremgår av ordlyden at andel i reguleringsanlegget følger vannfallet når retten til dette opphører. Departementet ser prinsippet i gjeldende § 10 nr. 7 som en hensiktsmessig ordning for å håndtere hjemfall i eventuelle nye reguleringskonsesjoner som gis til aktører som etter konsolideringsmodellen fortsatt skal ha hjemfall på vannfall og kraftverk. På denne bakgrunn foreslås å justere bestemmelsen slik at den angir at både reguleringsanlegget som helhet eller andeler i reguleringsanlegget følger vannfallet når retten til dette opphører. Begrepet «reguleringsanlegget» forstås på samme måte som i § 10 nr. 4, jf. at det som hjemfaller er reguleringsanlegget med tilliggende grunn og rettigheter og med de bygninger og andre innretninger som er oppført av hensyn til reguleringen.

For eksisterende reguleringskonsesjoner undergitt tidsbegrensning og hjemfallsvilkår kan staten vurdere hjemfall ved konsesjonstidens utløp selv om det ikke foreligger konsesjon med hjemfallsvilkår etter industrikonsesjonsloven. Det vises til punktet om konsesjonstidens lengde ovenfor under punkt 5.9.1.

Gjeldende § 10 nr. 5 har en bestemmelse som åpner for adgang til å fastsette innløsningsvederlag dersom konsesjon med hjemfallsvilkår gis for kortere tid enn 60 år og det i konsesjonen er fastsatte vilkår om innløsning. Bestemmelsen har hatt liten eller ingen praktisk anvendelse. Bestemmelsen kan ha betydning for eventuelle fremtidige nye reguleringskonsesjoner til private undergitt vilkår om tidsbegrensning og hjemfallsvilkår på eksisterende vannfall med tilhørende kraftverk og reguleringsanlegg. Slike nye konsesjoner må i så fall tidsbegrenses til utløpet av konsesjoner på vannfall og reguleringsanlegg for øvrig. Innløsning kan være ett av flere insentiver til å foreta tilleggsutbygginger o.l. for eksisterende anlegg med hjemfallsvilkår. Det foreslås en teknisk endring i første punktum ved at ordene «efter post 3» utgår. I tillegg foreslås nåværende annet punktum erstattet med en forskriftshjemmel som gir departementet kompetanse til å fastsette nærmere forskrifter om hvordan innløsningsvederlaget skal beregnes i disse tilfellene.

5.9.2.2 Endringene i vassdragsreguleringsloven § 12

Departementet foreslår å oppheve gjeldende § 12 nr. 22.

Paragraf 12 nr. 22 fastslår at det for vannfall, som ved regulering antas å ikke kunne utbringes til mer enn 1 000 naturhestekrefter, kan gis fritak fra vilkårene i §§ 10 – 12 når kraften utnyttes til eierens eget behov for lys, varme, gårdsdrift, håndverk, småindustri eller bortleies til andre på lempelige vilkår i samme øyemed. Bakgrunnen for bestemmelsen er at det kan utløses konsesjonsplikt etter vassdragsreguleringsloven selv om vannfallet ved regulering ikke vil overstige grensen for konsesjonsplikt etter industrikonsesjonsloven § 1 annet ledd, som tidligere var på 1 000 naturhestekrefter. Etter vassdragsreguleringsloven § 2 kan grensen for å søke om konsesjon etter loven inntre allerede ved en regulering som øker vannkraften i et enkelt eller flere fall med mer enn 500 naturhestekrefter. I slike tilfeller som nevnt kunne det være urimelig å pålegge fulle vilkår etter vassdragsreguleringsloven.

Bestemmelsen ble ikke vurdert nærmere i forbindelse med lov 25. juni 2004 nr. 56, som hevet konsesjonsplikten etter industrikonsesjonsloven fra 1 000 naturhestekrefter til 4 000. Etter departementets forslag til endringer i § 10 vil det i tilfeller som nevnt i § 12 nr. 22 kunne gis reguleringskonsesjon på ubegrenset tid uten vilkår om hjemfall. Forutsetningene om kraftens anvendelse er heller ikke i samsvar med dagens rammer for produksjon og omsetning av elektrisk energi. Etter departementets vurdering er behovet for bestemmelsen nå ikke lenger til stede, og foreslås derfor opphevet.

5.9.2.3 Endringene i § 14 og § 15

Det foreslås to mindre endringer i gjeldende § 14 nr. 2 og § 14 nr. 4.

Det foreslås at første punktum i nr. 2 angir at reguleringskonsesjonen, reguleringsanleggene eller andeler i reguleringsanleggene ikke kan overdras uten i forbindelse med samtidig overdragelse av vannfall i samme vassdrag nedenfor anlegget. Annet punktum foreslås å angi at det samme gjelder ved andre disposisjoner over konsesjonen, anleggene eller andeler i anleggene, herunder

pantsettelse, arrest eller utlegg. Det vises for øvrig til punkt 5.9.1 ovenfor om forbudet mot overdragelse av reguleringskonsesjoner.

I gjeldende § 14 nr. 4 foreslås oppretting av en feil henvisning i annet punktum. Bestemmelsen henviser i dag til § 10 nr. 3. Sistnevnte bestemmelse regulerer i dag spørsmål om revisjon. Riktig henvisning er hjemfallsbestemmelsen i § 10 nr. 4.

Gjeldende § 15 nr. 2 henviser i dag til § 10 nr. 2. Tilsvarende som § 14 nr. 4 skal den riktige henvisningen også her være hjemfallsbestemmelsen i § 10 nr. 4.

5.10 Overdragelse av vannfall underlagt hjemfallsvilkår fra private til offentlige eiere

Under konsolideringsmodellen vil private eiere av vannfall og kraftverk underlagt hjemfallsvilkår fortsatt kunne overdra vannfall og kraftverk eller andeler i selskap som eier disse til offentlige eiere før hjemfall inntrer. Dersom salget gjelder mer enn 2/3 av aksjene eller andelene i kraftverket, anses det som offentlig eiet i henhold til industrikonsesjonsloven.

Etter tidligere praksis ved overdragelse fra private til offentlige eiere, har en vurdert og godtatt søknader om omgjøringer til tidsubegrenset konsesjon, slik at hjemfallsvilkåret bortfaller på ny eiers hånd. Grunnen har vært at kraftverket da er blitt å anse som offentlig eiet, med adgang til å gi det samme konsesjonsvilkår om tidsbegrensning etter industrikonsesjonsloven nåværende § 4 som for andre offentlige vannkraftverk.

I den provisoriske anordningen av 10. august 2007 valgte regjeringen inntil videre å suspendere muligheten for slik omgjøring av konsesjonsvilkår ved overdragelse, i påvente av den videre utredning av konsolideringsmodellen. Ettersom adgangen til omgjøring bygger på myndighetenes alminnelige konsesjonsmyndighet, var det ikke nødvendig å gi noen ny bestemmelse om dette i selve anordningen. Det var nok at regjeringen signaliserte at man inntil videre ikke vil innvilge søknader om omgjøring ved eventuelle salg til offentlige eiere.

Grunnen til at regjeringen i fortalen til den provisoriske anordningen signaliserte en foreløpig stans i omgjøringsadgangen, var at man ønsket å utrede dette videre, som et av mange elementer i den bredere utredning og vurdering av vannkraftlovgivningen sett i sammenheng med offentlig eierskap til vannkraftressursene. Spørsmålet har ikke vært aktualisert i praksis i perioden etter at anordningen ble gitt.

Regjeringen foreslår for Stortinget at konsolideringsmodellen legges til grunn for den videre lovregulering av vannkraftsektoren. Hydro, Elkem, Energibedriftenes Landsforening, Advokatforeningen og enkelte andre har i høringen gått inn for å lovfeste omgjøring.

Departementet peker på at en lovregel med rett til omgjøring vil lovfeste den praksis som har vært utøvd de siste 30 år. Departementet foreslår på denne bakgrunn at søknader om omgjøring av konsesjonsvilkårene om tidsbegrensning og hjemfall dersom minst 2/3 av kraftverk med hjemfallsvilkår overdras til offentlige eiere skal innvilges dersom erververen eller konsesjonæren oppfyller vilkårene for å være en offentlig aktør etter forslaget til § 2 nytt første ledd. Konsolideringsmodellen bygger på at privat og offentlig eide kraftverk er to saklig sett ulike kategorier, den første underlagt tidsbegrensning og hjemfall, den andre ikke, siden formålet om offentlig eierskap for disse kraftverkenes del er oppnådd. Omgjøring vil derfor utgjøre en hensiktsmessig og logisk integrert del av konsolideringsmodellen. Lovfesting av omgjøring kan medvirke til å fremskynde formålet med reformen om styrking av offentlig eierskap

Omgjøring vil utgjøre et incitament for dagens private eiere av konsederte kraftverk til å selge 2/3 eller mer til offentlige eiere før hjemfall inntrer. Slik sett vil dette fremskynde formålet om etablering av «a situation where, as a matter of principle, the assets at issue are owned by public entities», slik EFTA-domstolen formulerte det, jf. premiss 73.

Det ligger åpning for betydelige verdioverføringer i omgjøring, siden staten på denne måten i realiteten vil frafalle verdier som ellers ville ha hjemfalt til staten i fremtiden. Det oppstår også et tap for vertskommunene som ikke vil få tilgang på inntil 1/3 av de hjemfalte verdier slik industrikonsesjonsloven bestemmer. Hjemfall er på den annen side intet mål i seg selv. Det avgjørende er at offentlig eierskap gjennomføres innenfor de rammer som følger av konsolideringsmodellen.

Kraftverkene som vil kunne omfattes av omgjøring eies i dag i hovedsak av Elkem og Hydro. Det første kraftverket av noe størrelse hjemfaller i 2021. Det siste større hjemfall inntrer i 2057. Nåverdien av at staten på denne måten frafaller sitt fremtidige krav på hjemfall er anslått til i størrelsesorden 10-15 milliarder kroner, dersom samtlige private konsederte kraftverk selges til det offentlige på slike vilkår. Verdiene antas i stor grad å til-

falle selskapene selv, avhengig av hvilke vilkår de oppnår med de aktuelle offentlige kjøperne.

Omgjøring innebærer at de berørte private selskapene likestilles med offentlige eiere som ønsker å selge sine vannfall eller kraftverk til andre offentlige aktører. Begge kategorier eiere vil kunne selge kraftverk, til samme gruppe potensielle kjøpere, og med den følge at konsesjonene på kjøpers hånd blir tidsubegrenset. Slik sett blir markedsvilkårene ved omsetning tilnærmet like.

Adgangen til å omgjøre konsesjonsvilkårene fra tidsbegrenset med hjemfall til tidsubegrenset uten hjemfall følger i dag av myndighetenes alminnelige kompetanse etter industrikonsesjonsloven § 4. Bestemmelsene om rett til omgjøring tas inn i industrikonsesjonsloven § 5 a og § 27, samt i vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 3. Det vises til merknadene til de aktuelle bestemmelsene under punkt 9.1 og 9.2.

6 Konsolideringsmodellen og EØS-avtalen

6.1 Innledning

Slik konsolideringsmodellen er utformet bygger den direkte på premissene i dommen fra EFTA-domstolen, og vil etter departementets syn omfattes av det handlingsrom Stortinget som nasjonal lovgiver har innenfor rammene av EØS-avtalen.

Etter ODA-avtalen artikkel 33 har avtalepartene en folkerettslig plikt til å «treffe de tiltak som er nødvendige for å oppfylle EFTA-domstolens avgjørelser»,[1] og etter artikkel 3 i hoveddelen til EØS-avtalen har de en alminnelig lojalitetsplikt til å «treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale».

Etter dommen fra EFTA-domstolen oppfylte den provisoriske anordningen av 10. august 2007 Norges forpliktelser til å rette seg etter ODA-avtalen. Anordningens formål etter § 1 var å bringe industrikonsesjonsloven av 1917 «i samsvar med EØS-retten som tolket i EFTA-domstolens dom av 26. juni 2007 i sak E-2/06, inntil Stortinget kan gjøre de nødvendige lovendringer».

Formålet med de lovforslag som nå fremmes er å få vedtatt med permanent virkning de endringer som er nødvendige for å etterleve EFTA-domstolens avgjørelse. Samtidig vil de foreslåtte endringene etter departementets syn også på selvstendig grunnlag innebære at regelverket om offentlig eierskap forbedres og gjøres mer effektivt og konsistent.

Ved utformingen av konsolideringsmodellen har departementet hatt et todelt perspektiv. For det første å finne frem til en så god helhetlig løsning som mulig for hvordan eierskapet til landets vannkraftressurser bør reguleres. For det andre å utforme denne reguleringen av eierskapet innenfor de rammer som EØS-avtalen setter for norsk lovgivers handlingsrom, som på dette området til dels må sies å være komplisert og omstridt. I den forbindelse har departementet foretatt omfattende EØS-rettslige vurderinger, både av den foreslåtte modellen og av alternative løsninger. Herunder er på enkelte punkter også innhentet eksterne rettslige vurderinger, og det har kommet innspill fra berørte aktører.

Under høringsrunden har det generelt vært få merknader til det EØS-rettslige, og de fleste høringsinstansene har enten lagt til grunn at forslaget er forenlig med EØS-avtalen eller unnlatt å kommentere dette. EØS-rettslig kritiske merknader har i hovedsak kommet fra Norsk Hydro og til en viss grad Elkem. Dette er nærmere behandlet under punkt 6.6.

Selv om det i høringsrunden har kommet få EØS-rettslige innsigelser mot konsolideringsmodellen, finner departementet det naturlig å gjøre relativt utførlig rede for sine vurderinger på dette punkt, siden disse har lagt føringer på de løsninger som er valgt.

6.2 Hvor langt er reglene om eierskap til vannkraften omfattet av EØS-avtalen?

Fra norske myndigheters side har det fra EØS-avtalen ble fremforhandlet i 1991-92 vært en konsistent rettsoppfatning at reglene i industrikonsesjonsloven om eierskap til vannkraftressursene ikke er omfattet av EØS-rettens dekningsområde. Grunnlaget for denne rettsoppfatningen er EØS-avtalen artikkel 125 der det heter at «Denne avtale skal ikke på noen måte berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten».

Norske myndigheter la til grunn at denne artikkel i EØS-avtalen dekket både hjemfallsinstituttet som sådant og de andre reglene om den grunnleggende eierstrukturen til vannkraftressursene. Dette fremgår både av forarbeidene til St. prp. nr. 100 (1991-92) om samtykke til godkjenning av EØS-avtalen, Ot.prp. nr. 82 (1991-92) om endringer i energilovgivningen som følge av EØS-avtalen, og av Innst. O. nr. 17 (1992-93) i samme sak. Etter at ESA tok opp hjemfallsaken i 2001 ble det samme uttrykt i brev fra norske myndigheter til organet ved flere anledninger.

Da ESA tok ut søksmål mot Norge for EFTA-domstolen i juli 2006, ble det erkjent i stevningen at hjemfallsinstituttet som sådan kunne falle utenfor

[1] Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA) av 2. mai 1992.

EØS-retten under henvisning til artikkel 125.[2] Søksmålet gjaldt da heller ikke hjemfallsprinsippet i seg selv. Derimot mente ESA at den angivelige forskjellsbehandling som dette medfører mellom offentlige og private eiere måtte være dekket av EØS-retten, og i strid med denne.

Fra Norges side ble det vist til at forskjellen i regulering av offentlige og private eiere er en logisk og integrert del av hjemfallsinstituttet, og at også dette derfor må anses som en del av «avtalepartenes regler om eiendomsretten» etter artikkel 125, slik at det omstridte regelverket falt utenfor EØS-avtalens dekningsområde. Denne rettsoppfatningen bygget for det første på en alminnelig tolkning av artikkel 125 på bakgrunn av den tilsvarende bestemmelsen i EF-traktaten artikkel 295. For det andre bygget den (subsidiært) på særlige forhold ved EØS-avtalen og hensynet til at artikkel 125 ikke nødvendigvis bør tolkes like strengt og innskrenkende som EF-domstolen har tolket EF-traktaten artikkel 295, siden EØS-avtalen er ment å være noe annet og mindre vidtrekkende enn et EU-medlemskap.

På dette punkt fikk Norge støtte fra Island. I sin intervensjon i saken fremhevet den islandske regjeringen at EØS-avtalen er noe annet enn medlemskap i EU, og at artikkel 125 må tolkes på denne bakgrunn, slik at de omstridte reglene om eierskap til essensielle kraftressurser må falle utenfor det som berøres av avtalen.

EFTA-domstolen var ikke enig, og slo fast at det ikke var spesielle forhold i saken som tilsa at EØS artikkel 125 burde tolkes annerledes enn EF-traktaten artikkel 295. Under henvisning til EF-domstolens rettspraksis om artikkel 295 kom EFTA-domstolen så til at EØS artikkel 125 ikke unntar nasjonale eierskapsregler fra de alminnelige prinsippene i avtalen om fri bevegelighet av kapital og fri etableringsrett.[3]

Departementet tar til etterretning at EFTA-domstolen har tolket EØS-avtalen på denne måten. På den annen side var dette ikke den eneste rettslig mulige tolkningen, og departementet forbeholder seg retten til fortsatt å være prinsipielt uenig med EFTA-domstolen på dette punkt. Fra EFTA-statenes side har det hele tiden vært en grunnleggende forutsetning at EØS-avtalen skal være noe annet og mindre vidtrekkende enn medlemskap i EU, og dette må være et relevant hensyn ved tolkningen av avtalen. Det gjelder særlig i spørsmål som det foreliggende, som går på avtalens prinsipielle rekkevidde, der ordlyd og reelle hensyn taler for tilbakeholdenhet, og der avtalepartene har hatt klare oppfatninger ved traktatinngåelsen, selv om dette bare har kommet direkte til uttrykk på nasjonalt plan.

På denne bakgrunn fastholdes i prinsippet den rettsforståelse som skiftende norske regjeringer har lagt til grunn siden 1992. Samtidig er det ikke nødvendig å sette dette på spissen, siden den foreslåtte konsolideringsmodellen uansett er innenfor norsk lovgivers handlingsrom også vurdert etter EØS-reglene om de fire friheter.

6.3 Forholdet til reglene om de fire friheter

6.3.1 Innledning

De aktuelle bestemmelsene i EØS-avtalen som lovforslaget må vurderes mot er i første rekke artikkel 31 om fri etableringsrett og artikkel 40 om fri bevegelse av kapital.[4]

Ved en vurdering av om nasjonale regler og tiltak er i samsvar med bestemmelsene om de fire friheter i EØS-avtalens hoveddel, er det en rekke rettslige spørsmål som må avklares. Det første er om de nasjonale reglene er en restriksjon på fri bevegelighet, og i så fall om de er diskriminerende eller ikke. Det neste er om reglene er begrunnet i formål som anses legitimt etter EØS-retten. Og endelig er spørsmålet om de er proporsjonale. I det siste ligger at reglene må være egnet til å oppfylle de legitime hensynene, og nødvendige i den forstand at de samme hensynene ikke kan oppnås like effektivt ved tiltak som i mindre grad hindrer samhandelen.

Dette var vurderingstemaet i saken for EFTA-domstolen, og det er de samme kriteriene som må legges til grunn for en vurdering av konsolideringsmodellen.

6.3.2 Modellen som «restriksjon» på fri etablering og fri flyt av kapital

Hovedgrepet i konsolideringsmodellen er at den videreføre det konsesjonssystemet som allerede ligger i industrikonsesjonsloven og på noen punkter gjør det enda mer konsistent, ved blant annet å innføre et forbud mot å gi nye konsesjoner til private, og et forbud mot å selge vannfall og kraftverk fra eksisterende offentlige eiere til private. EØS-

[2] Se ESAs Application av 31. juli 2006 premiss 121, der det heter at hjemfallsordningen «might, as such, be covered by Article 125».

[3] EFTA-domstolens avgjørelse av 26. juni 2007 i sak E-2/06 premissene 57-63.

[4] Se også nedenfor punkt 6.4 om forholdet til statstøttereglene i EØS art. 61, og punkt 6.5 om el-direktivet (2003/54/EF).

rettslig vil konsolideringsmodellen være å anse som en restriksjon etter artiklene 31 og 40. For det første videreføre den de restriksjoner på eierskap som følger av gjeldende rett. For det andre innføres det nye restriksjoner på eierskapet for fremtiden.

De restriksjoner som følger av konsolideringsmodellen er imidlertid ikke diskriminerende i EØS-rettslig forstand. Dette følger av at den avgjørende sondringen hele veien er mellom offentlige og private eiere, og ikke mellom norske og utenlandske. Private norske er stilt i samme rettslige og faktiske posisjon som utenlandske.

Under prosessen for EFTA-domstolen bygget ESA sin argumentasjon på en anførsel om at forskjellen i regulering av offentlige og andre selskaper etter gjeldende norsk rett var direkte diskriminerende. På dette punktet var EFTA-domstolen ikke enig, og slo fast at det kun var tale om indirekte diskriminering (premiss 66), som i EØS-rettslig forstand er noe annet og langt mindre alvorlig, og som enklere kan begrunnes og legitimeres.

Norge argumenterte for EFTA-domstolen med at ulikheten i regulering av offentlige og andre eiere heller ikke var noen forskjellsbehandling i betydningen ulik regulering av sammenlignbare kategorier. Snarere var det tale om en saklig forskjellig regulering av to ulike kategorier av eierskap. Formålet med hjemfallsreglene er å oppnå offentlig eierskap til vannkraften. Derfor gjelder hjemfallsreglene for privat eide vannfall og kraftverk. Og derfor gjelder de ikke for vannfall og kraftverk som allerede er offentlig eiet. Dette er ikke noen forskjellsbehandling, men en saklig begrunnet regulering av to ulike kategorier.

På dette punkt fikk Norge støtte fra Kommisjonen, som påpekte at:

> «Moreover, it is not merely an inevitable consequence that Norwegian public companies benefit from such a regime of nationalisation, but likewise it is coherent that companies that are already in Norwegian public ownership are treated differently from those not in this category. In other words, given the public ownership objective being pursued, it can be considered that Norwegian publicly owned and controlled companies fall into a separate category from privately owned and controlled companies, since the former are undertakings that already satisfy that objective, whereas the latter do not. Seen from this perspective, it would make little sense for undertakings already in public ownership to «revert» into public ownership at the end of a time-limited period. Instead, the different nature of their concession (its indefinite nature) is consistent with the different category in which these undertakings find themselves, precisely because they are already in Norwegian public ownership.»

Under konsolideringsmodellen er dette enda klarere. Under modellen forsterkes offentlig eierskap som det grunnleggende prinsipp på vannkraftsektoren. Dermed blir også skillet enda tydeligere mellom den vannkraften som allerede er i offentlig eierskap (ca. 88 prosent), og den vannkraften som inntil videre fortsatt er privat eiet, men som vil gå over til offentlig eierskap i fremtiden. Det første er hovedkategorien. Det andre er en resterende kategori, som gradvis vil bli mindre med årene etter hvert som hjemfall inntrer. Dette er en forskjell som er saklig begrunnet ut fra formålet med loven, og derfor ikke noen forskjellsbehandling i rettslig forstand.

På denne bakgrunn legger departementet til grunn at konsolideringsmodellen vil kunne bli ansett som en restriksjon etter EØS-retten artiklene 31 og 40, men at denne restriksjonen verken er direkte eller indirekte diskriminerende, og heller ikke utgjør noen forskjellsbehandling i rettslig forstand. Det siste har for øvrig ingen egen EØS-rettslig betydning. Så lenge modellen ikke er direkte diskriminerende, kan den uansett begrunnes under henvisning til at lovens formål er å etablere et system for offentlig eierskap.

6.3.3 Etablering av et system for offentlig eierskap som begrunnelse for restriksjoner på den frie bevegelighet

Et sentralt rettslig argument fra norsk side for EFTA-domstolen var at medlemsstatene etter EØS-avtalen artikkel 125 står fritt til å velge om vannkraftressursene skal være underlagt offentlig eller privat eiendomsrett. Derav må da følge at hensynet til å etablere et system for offentlig eierskap i EØS-rettslig forstand må godtas som et legitimt formål som kan begrunne restriksjoner i de fire friheter. Den norske tolkningen fikk støtte fra Island, Nederland og EU-kommisjonen.

På dette prinsipielt viktige punktet fikk Norge medhold. I premiss 72 slo EFTA-domstolen fast at offentlig eierskap over vannkraftressurser er et formål som kan legitimere restriksjoner under EØS-retten. Domstolen utledet dette fra EØS-avtalen artikkel 125 og medlemslandenes adgang til selv fritt å velge mellom privat og offentlig eierskap:

> «72. The Court holds that Article 125 EEA is to be interpreted to the effect that an EEA State's right to decide whether hydropower resources and related installations are in private or public

ownership is, as such, not affected by the EEA Agreement. The corollary of this is that Norway may legitimately pursue the objective of establishing a system of public ownership over these properties, provided that the objective is pursued in a non-discriminatory and proportionate manner.»

Det EFTA-domstolen her gjør, er å slå fast at formålet om å etablere et system for offentlig eierskap til vannkraften i seg selv kan utgjøre en legitim EØS-rettslig begrunnelse for nasjonale restriksjoner på den frie etableringsrett og kapitalflyt. Det er ikke rettslig nødvendig for nasjonale myndigheter å måtte begrunne nærmere hvorfor man ønsker å etablere offentlig eierskap, eller hva det skal benyttes til. Selve formålet med etablering av et system for offentlig eierskap er i seg selv tilstrekkelig begrunnelse, så lenge det forfølges på en ikke-diskriminerende og forholdsmessig måte.[5]

De restriksjoner som kan begrunnes under henvisning til EØS-avtalen artikkel 125 er de som følger logisk og naturlig av valget av et system for offentlig eierskap. Det omfatter samtlige av de aktuelle restriksjoner under modellen, som alle regulerer de grunnleggende vilkårene for selve eierskapet til vannkraften og kraftverkene. Det gjelder for det første de eksisterende reglene om tidsbegrensning og hjemfall for dagens private eiere, som videreføres. For det andre gjelder det de nye restriksjoner som innføres ved modellen, som fjerner mulighetene til å etablere nytt privat eierskap til vannkraften i fremtiden.

Ved å anerkjenne at formålet om etablering av offentlig eierskap, under henvisning til artikkel 125, i seg selv kan være legitim begrunnelse for nasjonale restriksjoner, sidestiller domstolen på mange måter dette formålet med den EØS-rettslige læren om tvingende allmenne hensyn. De tilleggsvilkår som oppstilles om ikke-diskriminering og forholdsmessighet er de samme som gjelder etter denne læren, som er utviklet av EF-domstolen i rettspraksis. Hvorvidt formålet om etablering av et bestemt system for eierskap da utgjør et allment hensyn, eller et selvstendig grunnlag utledet av artikkel 125 blir da mest en begrepsdiskusjon.[6] Etter departementets syn er det mest naturlig å se artikkel 125 som selve hjemmelsgrunnlaget for unntaket, snarere enn den ulovfestede læren om allmenne hensyn. Men dette har ingen betydning så lenge de materielle vilkårene er de samme.

6.3.4 EFTA-domstolens krav til konsistens

Etter at EFTA-domstolen i premiss 72 hadde fastslått at hensynet til å oppnå offentlig eierskap kan være tilstrekkelig til å begrunne nasjonale restriksjoner, presiserte den i premiss 73 at formålet i så fall må være å etterstrebe et system der vannkraften i prinsippet skal være offentlig eid:

> «73. [...] to qualify as aiming at establishing «a system of property ownership», that regime must aim at attaining a situation where, as a matter of principle, the assets at issue are owned by public entities. [...]»

Det domstolen her i realiteten sier, er at det må oppstilles krav om at systemet for offentlig eierskap må være helhetlig og konsistent for at det skal kunne begrunne restriksjoner.

Reglene i industrikonsesjonsloven tilfredsstilte etter EFTA-domstolens vurdering ikke et slikt krav, fordi de fortsatt har tillatt et permanent element av privat eierskap til vannkraften, og tillatt reetablering av privat eierskap til vannfall som har hjemfalt til det offentlige. I premissene 74-76 listet EFTA-domstolen opp de fire forholdene som gjorde at reglene ikke var konsistente med formålet om å etablere et offentlig eierskap i henhold til artikkel 125 EØS:

a) nye konsesjoner kan etter industrikonsesjonsloven § 2 gis til private
b) staten kan selge hjemfalte vannfall tilbake til private
c) private kan få forlenget sine konsesjoner gjennom foregrepet hjemfall med tilbakesalg/leie
d) private kan kjøpe offentlig eide kraftselskaper (ut over 1/3)

[5] Det fremgår av konteksten og domstolens argumentasjon, samt alminnelige EØS-rettslige prinsipper, at domstolen med uttrykket «non-discriminatory» i premiss 72 kun sikter til at formålet ikke må forfølges på en *direkte* (nasjonalitetsbestemt) diskriminerende måte. Tiltak som kun anses som «indirekte» diskriminerende vil kunne legitimeres dersom de er egnet og nødvendige for å oppnå formålet om etablering av et system for offentlig eierskap. Etter departementets syn inneholder modellen for øvrig verken direkte eller indirekte diskriminerende elementer.

[6] Etter å ha drøftet hensynet til etablering av offentlig eierskap i premissene 72-77, går EFTA-domstolen i premiss 78 videre til å fastslå at hensynet til å oppnå «offentlig kontroll» ikke i seg selv kan være et tvingende allment hensyn («Acquiring public control does not, as such, qualify as a mandatory requirement»). Dersom man ikke er bevisst på sondringen mellom offentlig «eierskap» og «kontroll» (som er noe annet og mindre) kan dette virke forvirrende. Lest i sammenheng fremgår det at EFTA-domstolen fastslår at formålet om å etablere et system for offentlig eierskap under henvisning til artikkel 125 kan begrunne restriksjoner (på samme vilkår som etter læren om allmenne hensyn). Dersom målet kun er å oppnå en viss grad av offentlig kontroll, kan dette derimot ikke være en legitim begrunnelse i seg selv. I så fall må myndighetene begrunne hva man ønsker å bruke kontrollen til.

EFTA-domstolen konkluderte deretter i premiss 77 med at:

> «For the reasons set out above, the contested rules, as they exist today, cannot be said to aim at establishing a «system of property ownership» within the meaning of Article 125 EEA».

Dette innebærer samtidig at dommen kan etterleves ved å rette opp de ovennevnte forholdene. Gjennom lovendringene som nå er foreslått endres industrikonsesjonsloven i samsvar med EFTA-domstolens dom ved å:

a) fjerne adgangen til å gi nye konsesjoner til private
b) fjerne adgangen til å selge hjemfalte vannfall til private
c) fjerne adgangen til tilbakesalg/leie etter foregrepet hjemfall
d) forby salg av mer enn 1/3 av offentlig eide kraftverk til private

Disse fire endringene er kjernen i det foreliggende lovforslaget, som på denne måten utgjør en direkte og lojal etterlevelse av EFTA-domstolens dom.

Dersom industrikonsesjonsloven endres på de fire angitte punktene, innebærer det at loven vil tilfredsstille EØS-rettens krav til legitim begrunnelse. Formålet er å etablere et system for offentlig eierskap til vannkraften, som det etter artikkel 125 er opp til nasjonal lovgiver selv å bestemme.

6.3.5 Modellens egnethet og nødvendighet (proporsjonalitet)

Selv om bestemmelsene i industrikonsesjonsloven er begrunnet i et legitimt formål, er det etter EFTA-domstolens anvisning og alminnelig EØS-rett fortsatt et krav at dette forfølges på en ikke-diskriminerende og forholdsmessig måte.

Under konsolideringsmodellen vil formålet om etablering og bevaring av et system for offentlig eierskap til vannkraften bli forfulgt på en ikke-diskriminerende måte, som nærmere redegjort for under punkt 6.3.2. Den eneste forskjellen i regulering vil være mellom offentlig og privat eierskap, og dette er en forskjell som følger som en logisk og integrert følge av formålet om etablering av offentlig eierskap. Det kan ikke hevdes at denne forskjellen er direkte diskriminerende. Etter departementets vurdering er den heller ikke indirekte diskriminerende, men dette har ingen EØS-rettslig relevans, da det kun er direkte diskriminering som rammes.

Dernest må formålet om offentlig eierskap forfølges på en forholdsmessig (proporsjonal) måte. Dette er etter alminnelig EØS-rett vanlig å tolke slik at det er to krav som stilles. For det første må de nasjonale restriksjonene være egnet til å oppnå formålet om offentlig eierskap. For det andre må de være nødvendige, i den forstand at formålet ikke kan oppnås like effektivt ved mindre inngripende tiltak.

Under konsolideringsmodellen vil disse kravene være oppfylt.

Hva gjelder egnetheten, legger departementet til grunn at industrikonsesjonsloven for lengst har vist seg å være velegnet for å etablere et system for offentlig eierskap til vannkraften. Da loven ble vedtatt i 1917 var landets vannkraftressurser i all hovedsak underlagt privat eiendomsrett. I dag er over 88 prosent av de utbygde kraftressursene under offentlig eierskap. Dette skyldes ikke minst industrikonsesjonslovens regler, herunder hjemfallsinstituttet. Historisk sett har loven bevist sin egnethet til å oppnå formålet om etablering av offentlig eierskap til vannkraften.

Denne egnetheten vil nå bli ytterligere forbedret gjennom de lovendringer som ligger i konsolideringsmodellen. I EØS-retten oppstilles det noen ganger et krav om at nasjonale regler for å være egnet til å oppnå et visst formål må forfølge dette på en konsistent måte. EFTA-domstolen valgte i sin avgjørelse å anvende konsistenskravet som ledd i drøftelsen av reglenes begrunnelse. Gjennom de foreslåtte endringene vil industrikonsesjonsloven forfølge formålet om etablering av et system for offentlig eierskap til vannkraften på en enda mer konsistent måte enn tidligere, ved at man nå stenger mulighetene for nye private konsesjoner eller for salg fra det offentlige til private. Dermed blir loven også enda mer egnet enn tidligere i EØS-rettslig forstand.

Hva gjelder nødvendigheten, finnes det etter departementets syn ikke alternativer til den foreslåtte konsolideringsmodellen som like effektivt vil kunne realisere formålet om å etablere et konsistent system for offentlig eierskap til vannkraften.

Dette er i realiteten en del av det kompleks som har vært utredet og diskutert i flere runder siden hjemfallssaken første gang kom opp i 2001, i ulike sammenhenger. Ingen av de forslag som har kommet så langt vil kunne gjøre dette, verken forslaget fra den interdepartementale arbeidsgruppen som avga rapport i 2002, eller forslagene fra flertall og mindretall i Hjemfallsutvalget i 2004, eller andre varianter som har vært fremme senere i offentlig debatt og interne utredninger i forvaltningen, jf. punkt 5.2 ovenfor.

Her vises også til vurderingen ovenfor i punkt 5.2 av alternative modeller for etterlevelse av dom-

men fra EFTA-domstolen. Som påpekt er det ved siden av konsolideringsmodellen to andre hovedalternativer for å rette opp traktatbruddet.

Det ene alternativet er å oppheve hjemfallsinstituttet. Det vil klart svekke formålet om offentlig eierskap til vannkraften, og er derfor ingen løsning. Det andre alternativet er å innføre en eller annen form for hjemfall også for dagens offentlige eiere, enten for alle fra lovendringstidspunktet eller slik at det først utløses ved transaksjoner. Det vil også svekke det offentlige eierskapet ved å åpne et marked der offentlige og private kjøpere likestilles ved kjøp av vannfall og kraftverk, og dermed åpne for langt større andeler privat eierskap enn i dag, enten for en lengre periode eller permanent.

I høringsuttalelsen fra Norsk Hydro ble det anført at det også er et tredje alternativ, som departementet ikke hadde vurdert, og som i hovedtrekk gikk ut på å gjennomføre modellen, men la de eksisterende private konsesjonærene få beholde sine kraftverk til evig tid uten tidsbegrensning. Departementet kan ikke se annet enn at dette vil være det samme som å oppheve hjemfallsinstituttet. Dette vil ikke kunne oppfylle formålet om etablering av offentlig eierskap like effektivt som den foreslåtte modellen.

Konsolideringsmodellen forfølger målet om offentlig eierskap på en enda mer konsistent og effektiv måte enn i dag. Effektiviteten vil nettopp bli forbedret gjennom de fire endringene som EFTA-domstolen har gitt anvisning på og som nå foreslås lovfestet.

Sammenlignet med enkelte andre forslag som har vært fremmet i den offentlige debatt, innebærer også konsolideringsmodellen at formålet om offentlig eierskap forfølges på en måte som ivaretar hensynet til dagens private eiere. Dagens eiere av tidsbegrensede konsederte vannfall og kraftverk får beholde disse ut konsesjonsperioden, på samme vilkår som tidligere, og lider ikke noe tap av eksisterende rettigheter. Konsolideringsmodellen viderefører prinsippet om en gradvis eiendomsoverføring, som utgjør det minst mulig restriktive tiltak for å få disse kraftressursene inn under offentlig eierskap.

Den fortsatte adgangen for private etter § 2 nytt første ledd til å eie inntil 1/3 av offentlige eide vannkraftselskaper styrker også modellens forholdsmessighet, og viser at reglene ikke er strukket lenger enn det som er ansett nødvendig for å etablere et prinsipielt og reelt offentlig eierskap.

Gjennom de lovforslag som ligger i konsolideringsmodellen vil eierskapsreguleringen i industrikonsesjonsloven være egnet og nødvendig i EØS-rettslig forstand til å oppfylle formålet om etablering av et system for offentlig eierskap til vannkraften. På dette grunnlag vil loven være innenfor norsk lovgivers handlingsrom etter EØS-avtalen artiklene 31 og 40.

6.3.6 Er de foreslåtte lovendringer tilstrekkelig restriktive?

EØS-rettslig kan det stilles spørsmål ved om de foreslåtte lovendringer går langt nok i å styrke prinsippet om offentlig eierskap til vannkraften. Riktignok omfatter forslaget alle de fire punktene som EFTA-domstolen påpekte i premissene. Lovendringene vil føre til at reglene om eierskap til vannkraften på en enda mer helhetlig og konsistent måte enn tidligere danner grunnlag for et system bygget på prinsippet om offentlig eierskap. Samtidig vil det fortsatt være enkelte gjenværende elementer av privat eierskap på vannkraftsektoren.

Det kan være et spørsmål om EFTA-domstolens opplisting i premissene 74 til 76 av fire forhold ved gjeldende rett som den fant problematiske er uttømmende.

Etter departementets syn må svaret være bekreftende. Både ordlyden i dommen og rettskildene ellers tilsier at de grep som nå gjøres er tilstrekkelige til å gjøre reglene om offentlig eierskap til vannkraften konsistente i EØS-rettslig forstand. Departementet redegjør i det følgende for de vurderinger som her er gjort.

EFTA-domstolen påpekte i premissene 74-76 fire forhold ved gjeldende rett som den fant problematiske, og disse er nå foreslått rettet opp ved følgende endringer:

a) Fjerning av adgangen til å gi nye konsesjoner til private
b) Fjerning av adgangen til å selge hjemfalte vannfall til private
c) Fjerning av adgangen til tilbakesalg/leie etter foregrepet hjemfall
d) Forbud mot salg av mer enn 1/3 av offentlig eide kraftverk til private

Endringene vil hindre nye konsesjoner til private, forhindre en forlenget konsesjonsperiode etter foregrepet hjemfall og forhindre reetablering av privat eierskap til vannfall som i dag er under offentlig eierskap.

Samtidig vil det under modellen fortsatt være fire elementer av privat eierskap:

1. Fortsatt privat eierskap til vannfall ervervet før loven av 1909.
2. Fortsatt privat eierskap til vannfall og mindre kraftverk under 4 000 nat.hk.

3. Fortsatt adgang til inntil 1/3 privat eierskap i offentlige selskaper som eier vannfall og kraftverk.
4. Fortsatt adgang for private konsesjonærer til å beholde vannfallene ut konsesjonsperioden.

Under henvisning til hvert av disse fire punktene, enkeltvis eller samlet, vil kritikere kunne hevde at konsolideringsmodellen fortsatt ikke er tilstrekkelig konsistent, og derfor ikke oppfyller formålet eller ikke er egnet.

Etter departementets vurdering er det imidlertid flere grunner til at EFTA-domstolens opplisting må anses uttømmende, og at det ikke er EØS-rettslig nødvendig å stramme inn eierskapsreglene ytterligere.

For det første følger dette direkte av ordlyden i dommen. Oppramsingen av manglene ved konsistens i premissene 74-76 fremstår som en fullstendig liste, og dette bekreftes ved domstolens oppsummering i premiss 77:

> «For the reasons set out above, the contested rules, as they exist today, cannot be said to aim at establishing a «system of property ownership» within the meaning of Article 125 EEA.»

Dersom det påpekte rettes opp for fremtiden, vil regelverket tilfredsstille kravene.

Prosessen for EFTA-domstolen var grundig og omfattende, og en rekke andre forhold ble trukket frem utover de som er nevnt i premissene 74-76. Derfor har det formodningen mot seg at domstolen ikke ville påpekt det dersom den hadde ment at også andre forhold kunne utgjøre manglende konsistens.

Hvorvidt listen er uttømmende kan også formuleres som et spørsmål om hvor strengt kravet til konsistens i EØS-retten skal tolkes. På generelt plan må dette sies å være uklart. Tradisjonelt har EF-domstolen stilt relativt beskjedne krav til slik konsistens. Slik sett fremstår EFTA-domstolens tolkning i premissene 72-77 som en restriktiv forståelse, som stiller strengere krav til konsistens enn det som tidligere har vært vanlig i EU- og EØS-retten. Dette taler for at kravet ikke bør tolkes strengere enn det som følger av en naturlig ordlydsfortolkning. Og da vil det være oppfylt ved at de fire angitte forhold rettes opp.

Reelle hensyn tilsier det samme. Ved de endringer som foreslås i loven, avskjæres alle muligheter for å etablere nytt privat eierskap til vannkraften, eller til å reetablere privat eierskap til vannfall som i dag er i offentlig eie. Dette er det sentrale. Til sammenligning er de gjenværende elementene av privat eierskap av en annen karakter, og ingen av dem muliggjør reetablering av privat eierskap til vannfall som er i offentlig eie. Videre er samtlige ikke-diskriminerende, uten forskjellsbehandling mellom innenlandske og utenlandske aktører.

Dessuten skyldes hver av de gjenværende mulighetene for privat eierskap til vannkraft særskilte forhold, og det er gode grunner til at de bør videreføres.

Det gjelder for det første det fortsatte private eierskapet til vannfall ervervet før 1909, som ikke har vært omfattet av industrikonsesjonslovens system, jf. punkt 7.1. Dette omfatter en liten andel av de samlede kraftressursene, som i hovedsak er eiet av Hydro og Hafslund. Dette er en egen kategori, som av historiske og konstitusjonelle grunner ble holdt utenfor konsesjonslovens system, og derfor ikke utgjør noe brudd på kravet til konsistens. Videre gjelder dette rettighetsposisjoner som ble ervervet minst 85 år før EØS-avtalen trådte i kraft. Dertil kommer at pre-1909 vannkraften ble beskrevet og dokumentert under prosessen for EFTA-domstolen, uten at dette i dommen er påpekt som noe problem.

Vannfallene ervervet før 1909 er kun uberørt uten fremtidig eierskifte. Dersom det skjer overdragelse, vil de falle inn under industrikonsesjonslovens system. Da vil de for fremtiden bare kunne selges til offentlige eiere.

Det fortsatte private eierskap til disse vannfallene utgjør derfor ikke noen mangel ved konsolideringsmodellens konsistens.

For det andre vil det under modellen fortsatt være uforandret adgang for private til å eie vannfall og mindre kraftverk under 4 000 naturhestekrefter. Dette følger av industrikonsesjonsloven § 1 som her ikke foreslås endret, jf. punkt 7.2. Slike vannfall kan erverves og bygges ut på samme vilkår av offentlige og private (innenlandske eller utenlandske) aktører, og slik vil det også være i fremtiden. Under rettssaken ble dette trukket frem av ESA, uten at EFTA-domstolen fulgte det opp. Småkraftverkene er rettslig og reelt en egen kategori, som ut fra objektive kriterier (størrelse) faller utenfor konsesjonssystemet, og derfor ikke forringer dets konsistens.

Adgangen til fortsatt privat eierskap av kraftverk under 4 000 naturhestekrefter utgjør derfor ikke noen mangel ved konsolideringsmodellens konsistens.

For det tredje vil det under modellen fortsatt være en åpning for private aksjonærer i offentlig eide selskaper, så lenge det offentlige innehar minst 2/3 av kapitalen og stemmene. Dette følger av § 2 første ledd som her foreslås som en videreføring og innskjerping av gjeldende § 4, jf. punkt

5.3.2. Også dette ble påpekt av ESA, uten at EFTA-domstolen fulgte det opp. Under behandlingen for domstolen ble det fra norsk side påpekt at et offentlig eierskap på minst 2/3 av kapitalen og som innehar minst 2/3 av stemmene formelt og reelt ville være tilstrekkelig til å opprettholde full offentlig kontroll over selskapet. Her fikk Norge for øvrig støtte fra Kommisjonen, som påpekte at 2/3 eierskap medfører at de offentlige eierne kan «effectively and unambiguously exercise ownership and control». Et innslag av private minoritetsaksjonærer kan være hensiktsmessig for utviklingen av næringen, uten at det offentlige eierskapet dermed forringes. Snarere kan dette bidra til å bedre modellen EØS-rettslig, ved at det gjør den mer forholdsmessig.

Adgangen til privat minoritetseierskap (under 1/3) etter § 2 kan derfor videreføres med den innskjerping som foreslås, uten at det svekker konsolideringsmodellens konsistens.

Det fjerde element av privat eierskap under den nye modellen vil være at dagens private eiere av konsederte vannfall og kraftverk fortsatt vil kunne beholde disse frem til konsesjonstiden utløper og hjemfall inntrer. Per i dag utgjør dette ca. 6,5 prosent av de samlede vannkraftressursene, som i hovedsak er eiet av Hydro og Elkem. Det vises til omtale i punkt 4.2.

Det er ikke nødvendig å ekspropriere disse kraftverkene av hensyn til konsolideringsmodellens EØS-rettslige konsistens, selv om det innebærer at disse vannkraftressursene fortsatt vil være i privat eierskap for en kortere eller lengre periode. Det er kun tale om et midlertidig og betinget privat eierskap. Helt fra konsesjonene opprinnelig ble gitt, har disse vannfallene vært under en lovfestet og konsesjonspålagt hjemfallsforpliktelse. Det rettslige grunnlaget for det fremtidige offentlige eierskap er for lengst etablert gjennom myndighetenes tildeling av konsesjonen og konsesjonærens aksept av vilkårene. Gjennom de tiltak som ligger i konsolideringsmodellen stenges nå mulighetene for å få forlenget konsesjonstiden og for senere å reetablere privat eierskap til hjemfalte vannfall. Dette må være tilstrekkelig til å oppfylle kravet til EØS-rettslig konsistens.

Private eiere av konsederte vannfall og kraftverk må derfor fortsatt kunne tillates å beholde disse frem til konsesjonstiden utløper og hjemfall inntrer, uten at dette forringer konsolideringsmodellens konsistens.[7]

6.4 Statsstøttereglene

Under utredningen av konsolideringsmodellen har departementet også vurdert forholdet til statsstøttereglene i EØS-avtalen artikkel 61 m.m. Statsstøtte var ikke noe tema da ESA anla søksmål for EFTA-domstolen, men i den hjemlige debatt har hjemfallsreglene ved enkelte anledninger vært problematisert fra et statsstøtteperspektiv.

Etter departementets syn foreligger det ikke noen elementer av EØS-stridig statsstøtte ved reglene om eierskap til vannkraften, verken slik de har vært utformet frem til nå eller slik de vil bli etter gjennomføringen av konsolideringsmodellen.

Spørsmålet om det har vært elementer av statsstøtte i EØS-rettslig sammenheng kom første gang opp under Hjemfallsutvalgets utredning. Statens representanter i utvalget la til grunn at hjemfallsreglene ikke innebærer statsstøtte. Herunder ble det vist til at forskjellsbehandling ikke i seg selv er nok til å oppfylle støttebegrepet, og at staten ikke gir avkall på noen inntekt den har «krav på» fra offentlige aktører med tidsubegrensede konsesjoner.

For at noe skal være omfattet av forbudet mot offentlig støtte er det blant annet vilkår om at det må gis en selektiv økonomisk fordel av statsmidler. Dette innebærer at forskjellen i eierregulering av offentlige og private selskaper ikke i seg selv behøver å utgjøre statsstøtte. Den fordel det måtte være å ha en tidsubestemt konsesjon (uten hjemfall) er et resultat av de rettigheter og plikter som følger av vilkårene i konsesjonen som lå til grunn for ervervet av eierrettighetene.

Konsolideringsmodellen vil under enhver omstendighet fjerne eventuell statsstøtteproblematikk for fremtiden ved at kun offentlige selskap kan få konsesjoner. Modellen regulerer adgangen til å erverve vannfall, og dette kan ikke anses som noen tildeling av noen økonomisk fordel gitt av statsmidler til bestemte aktører.

Under høringsrunden har det ikke kommet innsigelser om at konsolideringsmodellen i seg selv vil føre til ulovlig statsstøtte etter EØS-retten.

Departementet legger til grunn at det under konsolideringsmodellen ikke vil foreligge elementer av statsstøtte i strid med EØS-retten.

[7] Fra de private konsesjonærenes side har det vært hevdet at de etter dommen fra EFTA-domstolen tvert om må få beholde kraftverkene uten tidsbegrensing og hjemfall. Etter departementets syn er det ikke rettslig grunnlag for et slikt krav, og det vil dessuten også kunne skade modellens konsistens. Se nedenfor under punkt 6.6.

6.5 Direktiv 2003/54/EF (eldirektivet)

Under arbeidet med utredningen har spørsmål vært reist om forholdet mellom eierreglene i industrikonsesjonsloven og reglene i eldirektivet som er tatt inn i EØS-avtalen. Etter å ha vurdert dette, legger departementet til grunn at direktivet ikke vil ha betydning for innføringen av konsolideringsmodellen. Direktivet regulerer ikke eierskap til energiressurser, og legger ikke begrensninger på medlemsstatenes grunnleggende rett etter EØS-avtalen artikkel 125 til å velge et offentlig eller privat eierskapssystem. Direktivets bestemmelser om regler og prosedyrer for etablering av produksjonskapasitet vil gjennomføres innenfor den valgte eierstrukturen.

6.6 Særlig om private konsesjoner med tidsbegrensning og hjemfall

Så langt har departementet redegjort for hvordan konsolideringsmodellen generelt forholder seg til EØS-avtalens krav. Modellen vil sikre at de om lag 88 prosent av norske vannkraftressurser som allerede er under offentlig eierskap – på statlig, kommunalt og fylkeskommunalt nivå – forblir offentlig eid. Ca. 6,5 prosent av den utbygde vannkraften er underlagt konsesjoner med tidsbegrensning og hjemfallsvilkår, slik at offentlig eierskap vil etableres i tråd med eksisterende vilkår.[8]

Dette er i all hovedsak kraftverk som i dag er eiet av Norsk Hydro og Orkla/Elkem.[9] Deres rettslige stilling vil i all hovedsak fortsatt være den samme som etter gjeldende rett. En innskrenkning vil være at selskapene ikke lenger kan inngå avtale med staten om tilbakesalg/leie en gang etter foregrepet hjemfall etter gjeldende § 41, men dette er etter gjeldende rett ikke noe de har kunnet gjøre rettslig krav på. Dertil kommer at flere av de aktuelle kraftverkene allerede har utnyttet muligheten til en ny konsesjonsperiode etter § 41.

De to selskapene har ved flere anledninger gitt uttrykk for at de er uenige i departementets forståelse av EØS-retten, og dette er fulgt opp i høringsuttalelsene. Fra Elkems side fastholdes selskapets syn på EØS-retten, men samtidig forstår departementet uttalelsen slik at modellen ikke vil bestrides dersom omgjøringsadgangen videreføres på en klarere måte enn opprinnelig foreslått, jf. punkt 5.10. Fra Hydros side fastholdes det at modellen er i strid med EØS-retten. Departementet forstår imidlertid uttalelsen dithen at Hydro godtar at konsolideringsmodellen som sådan er forenlig med EØS-retten, men bare dersom selskapet får slippe hjemfall og får omgjort sine konsesjoner til evigvarende.[10]

Departementet er ikke enig i disse EØS-rettslige vurderingene. Konsolideringsmodellens gyldighet er ikke avhengig av hvordan forholdet til dagens eksisterende private konsesjonærer reguleres, og EØS-retten gir heller ikke disse noe krav på nye rettigheter utover det som følger av den tidligere lovgivningen.

Innledningsvis skal presiseres at problemstillingen kun gjelder de ca. 6,5 prosent av vannkraften som er i privat eierskap underlagt konsesjon. Den EØS-rettslige gyldigheten av konsolideringsmodellen som sådan er ikke berørt. Dersom det skulle bli en rettslig tvist, vil den være avgrenset til å gjelde vannkraftverkene med hjemfallsvilkår, og ikke reguleringen av vannkraften som allerede er under offentlig eierskap. Videre er dette i all hovedsak et spørsmål om interne norske forhold, siden de eksisterende konsesjonærene kun er norske selskaper. Det eneste grensekryssende EØS-elementet synes å være en indirekte effekt for utenlandske aksjonærer i selskapene.

Videre må understrekes at alle de aktuelle konsesjonene er gitt med tidsbegrensning og ufravikelig hjemfallsvilkår. Etter industrikonsesjonsloven har det ikke vært adgang til å gi konsesjoner til private selskaper annet enn på slike vilkår. Dette har vært et grunnprinsipp siden 1909, og en stabil ramme for selskapene, som er lagt til grunn for deres økonomiske disposisjoner, regnskapsførsel og løpende verdisetting. Hjemfallsinstituttets historie gir solid dokumentasjon på at det ikke ville vært aktuell politikk å godta evigvarende privat eierskap til vannkraftressursene. Hjemfall har vært et ufravikelig vilkår for utbygging i regi av private.

De private selskapene har derfor aldri hatt grunnlag for forventning om annet enn at hjemfall vil inntre ved konsesjonsperiodens utløp, og det er viktig faktisk bakgrunn også for den EØS-rettslige vurderingen.

Det første EØS-rettslige spørsmålet som må avklares i relasjon til de private konsesjonærenes

[8] Derimot omfattes i utgangspunktet ikke de ca 5,4 prosent av vannkraften som ble ervervet før 1909. Ved eventuell overdragelse vil imidlertid også disse vannfallene og kraftverkene komme inn under industrikonsesjonslovens system, og vil da bare kunne overdras til offentlige eiere.

[9] Samt noen andre mindre eierskap. En oversikt er inntatt under punkt 4.2.

[10] Jf. høringsuttalelsen av 30.04.2008 s. 4, der det heter at «Hydro mener at den foreslåtte konsolideringsmodellen vil stå seg EØS-rettslig dersom vilkårene om tidsbegrensning og hjemfall fjernes fra eksisterende private konsesjoner».

stilling er om vilkårene i deres konsesjoner må anses endret som følge av EFTA-domstolens dom av 26. juni 2007. Siden dommen fastslo at det forelå ulovlig forskjellsbehandling, er det hevdet at private og offentlige selskaper må likestilles ved at de eksisterende private konsesjonene blir gjort tidsubegrensede og uten hjemfallsvilkår. I forlengelsen av dette har det vært anført at hjemfallsvilkåret tilknyttet eksisterende private konsesjoner må anses ugyldige allerede fra og med ikrafttredelsen av EØS-avtalen i 1994, slik at hjemfallsvilkåret automatisk bortfalt fra dette tidspunktet, jf. EØS-loven § 2.

Departementet er ikke enig i dette. For det første gjaldt ikke saken for EFTA-domstolen hjemfallsinstituttet i industrikonsesjonsloven § 2 som sådant. Det ble ikke anført av ESA at det i seg selv var EØS-stridig, og det kan heller ikke utledes av dommen. Dermed er det heller ikke grunnlag for å hevde at bestemmelsen i § 2 har vært ugyldig, eller at konsesjonsvilkår gitt i medhold av denne bestemmelsen er ugyldige.

For det andre er det som tidligere vist innenfor EØS-rettens rammer minst tre måter norsk lovgiver kan etterleve EFTA-domstolens avgjørelse på:

a) Fjerne hjemfallsvilkår og tidsbegrensning for private konsesjonærer
b) Pålegge offentlige selskaper tidsbegrensede konsesjoner med hjemfallsvilkår
c) Endre hjemfallsinstituttet på enkelte punkter slik at privat eierskap ikke kan reetableres, med den konsekvens at forskjellsbehandlingen er konsistent med formålet om å etablere offentlig eierskap (konsolideringsmodellen)

Disse tre alternativene forelå på tilsvarende måte ved Norges inntreden i EØS-avtalen. Hjemfallsinstituttet som sådan har følgelig ikke vært ulovlig, noe som heller ikke ble hevdet i prosessen for EFTA-domstolen. Heller ikke noe spesifikt element i hjemfallsinstituttet har vært ulovlig. I et slikt perspektiv er Norges traktatbrudd kun at myndighetene ikke før nå har valgt å endre industrikonsesjonsloven på én av de tre ovennevnte måtene.

Konsekvensen av dette handlingsrommet under artikkel 31 og 40 i EØS-avtalen, er at de private konsesjonærene verken tidligere eller i dag har kunnet kreve at nasjonale myndigheter skal velge ett bestemt alternativ. Følgelig har de heller ikke kunnet utlede et rettskrav som korresponderer til et særskilt alternativ, for eksempel opphevelse av hjemfallsreglene. Når det som her foreligger flere alternativer for å gjøre hjemfallsinstituttet forenlig med EØS-retten, kan én bestemt rettsvirkning ikke inntreffe automatisk og med retroaktiv virkning fra Norges inntreden i EØS-avtalen.[11]

På denne bakgrunn legger departementet til grunn at norske regler og konsesjonsvilkår om tidsbegrensning og hjemfall har stått uendret som en gyldig del av norsk rett fra EØS-avtalens ikrafttredelse 1. januar 1994 og frem til i dag.

Et neste spørsmål er om de private konsesjonærene kan kreve erstatning – enten direkte på grunnlag av EØS-rettens erstatningsansvar eller i henhold til nasjonale regler om erstatningsansvar – som følge av tap forårsaket av at nasjonale myndigheter ikke har foretatt ovennevnte valg før nå. Det faktum at de private konsesjonærene aldri har hatt et rettskrav på en bestemt løsning, for eksempel sletting av hjemfallsvilkår, medfører at de ikke har noen rett til erstatning for påstått tap som følge av myndighetens valg av konsolideringsmodellen. Departementet kan heller ikke se at selskapene har lidt noe annet økonomisk tap som følge av «traktatbruddssituasjonen» i perioden 1994-2007.

Videre har det vært anført at konsolideringsmodellen legger opp til fortsatt urettmessig forskjellsbehandling mellom offentlige eiere og de eksisterende private eierne.

Dette er imidlertid ikke noen EØS-rettslig innvending mot modellen. Det er riktig at det fortsatt vil være ulik regulering av eierskapet for offentlige og de gjenværende private eierne. Men dette er som vist ikke noen forskjellsbehandling i rettslig forstand. Det er en saklig forskjellig regulering av to ulike kategorier, i tråd med formålet med loven. Og uansett har EFTA-domstolen fastslått at formålet om etablering av et system for offentlig eierskap kan begrunne fortsatt forskjellsbehandling så lenge den ikke er direkte diskriminerende. Det er ikke tilfelle her.

Under konsolideringsmodellen er det et integrert og konsistent element i eierreguleringen at konsederte vannfall og kraftverk til private fortsatt må være underlagt tidsbegrensning og hjemfall. På denne måten vil denne delen av vannkraften med tiden bli underlagt offentlig eierskap, slik forutsetningen har vært helt siden konsesjonene opprinnelig ble gitt.

Det er heller ikke noe ved den fortsatte hjemfallsregulering av de aktuelle konsederte vannfallene og kraftverkene som berører konsolideringsmodellens proporsjonalitet, i betydningen dens egnethet og nødvendighet for å oppnå formålet om

[11] Det kan tilføyes at heller ikke i tilfelle hvor et traktatbrudd bare kan repareres på én måte, dvs. der nasjonale myndigheter ikke innrømmes noe handlingsrom, vil EØS-loven § 2 ha den rettsvirkning at lovbestemmelser blir ansett retroaktivt ugyldige ved en senere konstatering av motstrid.

offentlig eierskap. Dersom om lag 6,5 prosent av vannkraften skulle unntas fra modellen, ville den bli både mindre konsistent og dårligere egnet til å oppnå formålet om offentlig eierskap.

Fra selskapenes side er det anført at det ikke er nødvendig i EØS-rettslig forstand at deres konsesjoner er underlagt hjemfall, og at modellen derfor er uforholdsmessig. Departementet er ikke enig i dette. Det lar seg ikke hevde at formålet om et system for offentlig eierskap til vannkraften vil kunne oppnås like effektivt ved å unnta om lag 6,5 prosent av de samlede ressursene fra den lovfestede hjemfallsforpliktelsen som de er pålagt.

Etter departementets syn ivaretar den foreslåtte modellen overfor de berørte private selskapene prinsippet om forholdsmessighet ved at de gis adgang til fortsatt å beholde vannfall og kraftverk frem til utløpet av konsesjonsperioden, på samme vilkår som konsesjonene opprinnelig ble gitt og som hele tiden har vært forutsatt.

Departementet vil også påpeke, som redegjort for i punkt 5.10, at adgangen til omgjøring av konsesjonsvilkårene om tidsbegrensning og hjemfall ved salg av minst 2/3 av vannfall og kraftverk fra private til offentlige eiere foreslås videreført. Dette vil ha den konsekvens at de private konsesjonærene beholder en mulighet til å realisere verdiene av kraftverkene innenfor rammene av et system bygget på offentlig eierskap, og dette styrker ytterligere modellens konsistens og forholdsmessighet.

Subsidiært har det vært hevdet at dersom selskapene ikke blir fritatt for hjemfall, kan de ha et EØS-rettslig krav på kompensasjon når kraftverkene hjemfaller. Departementet er ikke enig i dette. EØS-retten gir ikke noe eget grunnlag for et slikt krav på kompensasjon. For det første er ikke eventuelt manglende kompensasjon i seg selv noen restriksjon. For det andre kan det ikke ut fra EØS-rettens forholdsmessighetsprinsipp utledes krav på noe bestemt vederlagsnivå ved avståelse av eiendom til det offentlige. Hjemfallsinstituttet bygger på at kompensasjonen ligger i adgangen til å utnytte ressursene i en konsesjonsperiode på 60 år, og dette er i seg selv ikke i strid med EØS-retten.

På denne bakgrunn legger departementet til grunn at selskaper som i dag eier konsederte vannfall og kraftverk underlagt tidsbegrensing og hjemfall ikke kan gjøre nye krav gjeldende som følge av innføringen av konsolideringsmodellen.

7 Særspørsmål

7.1 Vannfall ervervet uten vilkår om hjemfall

Vilkår om hjemfall ble innført som obligatorisk vilkår i loven gjennom konsesjonsloven av 1909. Enkelte vannfall ervervet før 1909 har også vilkår om hjemfall fastsatt i konsesjonen. Dersom et vannfall som ikke er konsesjonsbehandlet omsettes, utløses et krav om konsesjon etter industrikonsesjonsloven § 1. I en slik situasjon vil det etter gjeldende lov bli fastsatt vilkår om hjemfall etter 60 år dersom kraftverk og vannfall blir overdratt til en privat aktør. Tilsvarende vilkår vil stilles ved overdragelser av aksjer eller parter i vannfalleiende selskaper, som må likestilles med en direkte overdragelse av kraftverket og vannfallet, jf. punkt 5.8.6 og forslaget til ny § 39.

Konsolideringsmodellen vil innebære et forbud mot å omsette kraftverk og vannfall direkte til private aktører fordi disse ikke kan få konsesjon, jf. forslaget til endringer i § 2. På samme måte vil det være forbud mot å omsette aksjer eller eierdeler i selskaper med vannfall uten hjemfallsvilkår som overskrider grensen som fastslått i ny § 39 til private.

Privat eide vannfall uten hjemfallsvilkår vil på samme måte som tidligere kunne overdras til offentlige aktører. Slike transaksjoner vil øke det offentlige eierskapet og være i tråd med formålet til konsolideringsmodellen om styrket offentlig eierskap.

7.2 Konsesjonsplikten etter industrikonsesjonsloven

7.2.1 Konsesjonsgrensen på 4 000 naturhestekrefter

Industrikonsesjonsloven § 1 første ledd, første punktum lyder:

> «Uten tillatelse av Kongen (konsesjon) kan ingen andre enn staten med full rettsvirkning erverve eiendomsrett eller bruksrett til vannfall (fall eller stryk) som ved regulering antas å kunne utbringes til mer enn 4000 naturhestekrefter, enten alene, eller i forbindelse med andre vannfall som erververen eier eller bruker når fallene hensiktsmessig kan utbygges under ett.»

Grensen på 4000 nat.hk. ble hevet fra 1000 nat.hk. ved lovendring i 2004 (lov nr. 56/2004), jf. Ot.prp. nr. 54 (2003-2004) og Innst. O. nr. 75 (2003-2004). Begrunnelsen for økningen var å legge til rette for økt småkraftutbygging gjennom en enklere konsesjonsprosess.

Bestemmelsen fordrer en vurdering av hvordan et gitt fall *antas* å kunne reguleres. Det er ikke et eventuelt konkret utbyggingsprosjekt som skal danne utgangspunktet for utregning av kraftgrunnlaget i fallet. Den endelige vurderingen av et falls kraftgrunnlag hører det under forvaltningens skjønn å ta stilling til.

7.2.2 Nærmere om ulike organisasjonsformer og fallerverv

Vannressursloven er eierskapsnøytral, og det foreslås at det samme heretter skal gjelde for vassdragsreguleringsloven. Konsesjon etter disse lovene kan gis både offentlige og private tiltakshavere.

Dersom rettighetene til fallet som søkes utbygd har én eier, kan dette bygges ut så lenge det ikke skjer noen overdragelse som krever konsesjon etter industrikonsesjonsloven. Det må vurderes om fall over konsesjonsgrensen som har to eller flere eiere, bør kunne bygges ut i fellesskap av grunneierne uten å være i strid med industrikonsesjonsloven. Ved at falleierne selv bygger ut, skjer det ikke noe erverv. Spørsmålet oppstår dersom den organisasjon som søker om konsesjon, i realiteten er et selvstendig rettssubjekt. Dersom det er tilfelle, må dette rettssubjektet ha konsesjon etter industrikonsesjonsloven. Slik konsesjon vil ikke kunne gis dersom eierne er private, jf. utkastet til ny § 2.

Det må bero på en nærmere vurdering hvorvidt slik felles utbygging kan skje uten at konsesjonsplikt utløses. I en slik vurdering vil det være relevant å se på hvorvidt den organisasjonsform som etableres gjenspeiler eierforholdene til fallet, og om de ulike vannfalleiernes posisjon kan identi-

fiseres. I alle tilfeller vil enhver senere disposisjon som endrer eierforholdene etter en etablering være konsesjonspliktig etter industrikonsesjonsloven med de begrensningene som følger av industrikonsesjonsloven § 1.

Det vil ikke være anledning til å etablere aksjeselskap uten konsesjon. Etablering av aksjeselskap som disponerer fallrettighetene må følge konsolideringsmodellens bestemmelser om offentlig eierskap.

Lov 29. juni 2007 nr. 81 om samvirkeforetak ble satt i kraft 1. januar 2008. For eksisterende samvirkeforetak er det gitt en overgangsperiode på fem år, men foretakene kan bli underlagt loven på et tidligere tidspunkt ved å sende en melding til foretaksregisteret. Departementet er kjent med at enkelte grunneiersammenslutninger er interessert i å organisere utbyggingsselskaper som samvirker. Spørsmålet om kraftutbygginger kan foretas gjennom samvirkeforetak uten at konsesjonsplikt utløses etter industrikonsesjonsloven, må avgjøres ut fra en konkret vurdering.

7.3 Videreføring av adgangen til unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett

Også i fremtiden vil det være behov for å legge til rette både for samfunnsmessig ønskelige rasjonelle sammenslutninger innen energiforsyningen, og for fusjoner av industriselskaper som innehar konsesjonspliktige vannfallsrettigheter.

Departementet har kommet til at hjemmelen for unntak fra konsesjonsplikt etter loven § 1 fjerde ledd (§ 1 nytt femte ledd) derfor bør opprettholdes. Unntaksbestemmelsen må praktiseres i tråd med konsolideringsmodellen. Det er derfor nødvendig å legge til grunn en strengere fortolkning av forarbeidene til bestemmelsen (Ot.prp. nr. 31 (1989-90), enn det som har vært etablert praksis i senere år. Prinsippene i konsolideringsmodellen som nå foreslås nedfelt i industrikonsesjonsloven og formålsbestemmelsen i § 1 nytt første ledd om offentlig eierskap skal tillegges stor vekt.

8 Økonomiske og administrative konsekvenser

Konsolideringsmodellen innebærer en konsolidering av tidligere lovverk og vil ytterligere styrke det offentlige eierskapet som alltid har ligget til grunn for norsk vannkraftproduksjon. Hjemfallsreglene har sikret et sterkt spredt offentlig eierskap. Konsekvensene av de endringene som nå gjøres er derfor begrensede.

8.1 Konsekvenser for private aktører

Formålet med konsolideringsmodellen er offentlig eierskap til vannkraften. Bare offentlige aktører vil ha anledning til å erverve vannfall. Fortsatt vil det være et krav at offentlige selskap er minimum 2/3 offentlig eid og konsolideringsmodellen styrker dette regelverket. Private vil fortsatt kunne erverve inntil 1/3 av offentlige selskap. For vannfall som kan utbringe mindre enn 4000 naturhestekrefter er det ingen begrensninger på det private eierskapet.

Reglene om tidsbegrensede konsesjoner med hjemfallsvilkår ved privates erverv, har fram til innføring av konsolideringsmodellen gjort det mindre attraktivt med private erverv. Konsekvensene av at private ikke lenger har anledning til å erverve vannkraftproduksjon er derfor begrensede.

Konsolideringsmodellen innebærer at det ikke lenger vil være anledning for dagens private eiere av konsederte kraftverk å få foregrepet hjemfall med tilbakesalg/leie. Foregrepet hjemfall ville ha vært aktuelt for kraftverk som ikke allerede har hatt foregrepet hjemfall (ca. 4,6 TWh/år). Foregrepet hjemfall ville ikke ha gitt en økonomisk fordel til eierne, fordi kraftverkene måtte kjøpes tilbake fra staten til markedspris. Imidlertid ville de nåværende eierne ved foregrepet hjemfall ha hatt mulighet til å sikre seg eierskap til vannkraftproduksjon for nye 50 år. Bortfall av foregrepet hjemfall vil derfor redusere disse privates muligheter til å sikre seg krafttilgang.

Inngåelse av kraftkontrakter og eierskap av inntil 1/3 av offentlige verk vil føre til at private fortsatt har mulighet til å sikre seg langsiktig krafttilgang.

Forslaget innebærer ingen endringer for ukonsederte kraftverk utover at adgangen til salg til private med vilkår om hjemfall etter en konsesjonsperiode på 60 år nå fjernes.

8.2 Konsekvenser for kommunal sektor

Kraftsektoren er en viktig inntektskilde for mange kommuner og fylkeskommuner. Det vil ikke bli noen endringer på beregningen av konsesjonskraft, konsesjonsavgifter, eiendomsskatt etc. som følge av konsolideringsmodellen.

Kommunene og fylkeskommunene er også betydelige eiere av den norske vannkraftproduksjonen. I 2006 mottok kommunene og fylkene henholdsvis 2,8 og 0,7 milliarder kr i utbytte fra denne virksomheten. Konsolideringsmodellen innebærer i utgangspunktet ingen endringer i det kommunale eierskapet. Når kraftverk som i dag er i privat eie går over til offentlig eie, kan det bli mulighet til å øke det kommunale eierskapet. Muligheten til å leie ut kraftverk vil gi kommunale eiere en fleksibilitet i hvordan de ønsker å forvalte sitt eierskap til vannkraften.

Vertskommunene mottar inntil 1/3 av verdien av hjemfalte kraftverk, jf. gjeldende industrikonsesjonslov § 41 femte ledd. Forbudet mot foregrepet hjemfall innebærer at enkelte kraftverk som kunne hjemfalt to ganger nå bare vil hjemfalle én gang. Dette innebærer at vertskommunenes potensielle inntekter fra hjemfall reduseres noe.

8.3 Konsekvenser for staten

Når det gjelder konsolideringsmodellens virkninger for staten, vises det til punkt 5.7 om statens disponering av hjemfalte kraftverk, jf. punkt 5.10 om overdragelse av vannfall underlagt hjemfallsvilkår fra private til offentlige eiere.

8.4 Konsekvenser for kraftmarkedet

Konsolideringsmodellen vil i liten grad ha konsekvenser for kraftmarkedet i forhold til dagens situasjon. Spredt offentlig eierskap sikrer at et stort antall offentlige aktører produserer vannkraft i Norge. I det nordiske kraftmarkedet er det et stort mangfold av aktører.

Sammenlignet med en situasjon hvor alle aktører, private og offentlige, har mulighet til å erverve og bygge ut kraftproduksjon, vil modellen begrense antall aktører og gjøre markedet noe mindre dynamisk. Imidlertid er dette nødvendig for å ivareta det overordnede hensynet til et sterkt offentlig eierskap av norsk vannkraftproduksjon. Muligheten for private til å erverve inntil 1/3 av offentlige selskap vil sammen med et fortsatt spredt offentlig eierskap bidra til dynamikk i kraftmarkedet.

9 Merknader til de enkelte bestemmelsene

9.1 Merknader til endringer i industrikonsesjonsloven

Merknader til endringene i § 1

Nytt første ledd i § 1 uttrykker det generelle utgangspunkt at vannkraftressursene tilhører og skal forvaltes til beste for allmennheten.

Nytt første ledd lovfester det som hele tiden har vært formålet bak reglene om konsesjon for erverv av vannfall etter industrikonsesjonsloven, som er å sikre et offentlig eierskap til vannkraftressursene. Hjemfall skal være et virkemiddel for å oppnå dette målet. Kravet til offentlig eierskap er oppfylt når vannkraftressursene er eid av staten, fylkeskommunene eller kommunene. Kravet oppfylles også når vannkraftressursene eies av selskap, foretak, lag eller sammenslutning som tilhører staten eller kommunal sektor på en slik måte som følger av § 2 nytt første ledd.

Utover å tilkjennegi og synliggjøre lovens hovedformål vil bestemmelsen kunne få en betydning ved tolking og anvendelse av de andre bestemmelsene i loven.

Nytt annet ledd tilsvarer i hovedsak gjeldende første ledd med noen endringer. Tidligere kunne ingen andre enn staten erverve eiendomsrett, bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett til vannfall. Adgangen til å inngå nye avtaler om erverv av bruksrett og langsiktig disposisjonsrett foreslås nå opphevet, jf. punkt 5.5 og 5.6. Slike rettigheter er i realiteten omfattende leierettigheter. Opphevelsen av reglene om bruksrett og langsiktig disposisjonsrett får ingen konsekvenser for eksisterende bruksretter og langsiktige disposisjonsretter.

Av nytt annet ledd siste punktum går det fram at erverv av andre rettigheter over vannfall enn eiendomsrett bare kan skje med hjemmel i kapittel I. Hvilke andre rettigheter kapittel I åpner for er regulert i ny § 4, og det vises til spesialmerknadene til denne bestemmelsen. Bakgrunnen for at forslaget ikke åpner for å kunne erverve andre rettigheter over vannfall enn det som går fram av kapittel I, er at slike rettigheter kan uthule innholdet i det offentlige eierskapet.

Nåværende femte ledd blir nytt sjette ledd med en liten justering. Henvisningen til fjerde ledd i § 2 tas ut. Det vises nå til hele § 2 fordi en tillatelse til erverv av vannfall som ikke skal utnyttes til kraftproduksjon kan innebære at flere av grunnreglene i § 2 ikke kan oppfylles.

Merknader til endringene i § 2

Nåværende § 2 regulerer private aktørers erverv av eiendomsrett til vannfall. Paragraf 2 nytt første ledd er i stor grad en videreføring av gjeldende § 4 om erverv av eiendomsrett til vannfall for offentlige aktører. Etter § 5 a kan vilkårene for konsesjon etter industrikonsesjonsloven kapittel I tas opp til alminnelig revisjon etter 30 år. Er det gitt flere ervervskonsesjoner i samme vassdrag, kan kortere revisjonstid fastsettes. Endringene av nåværende §§ 2 og 4 får ingen betydning for revisjonsadgangen etter § 5 a for tidligere meddelte konsesjoner etter disse bestemmelsene.

Til § 2 nytt første ledd

Som offentlige aktører regnes foretak organisert etter lov om statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner. Vannfall og kraftverk som eies direkte av de nevnte, regnes som offentlig eide kraftverk. Vannfall og kraftverk som eies av selskap som direkte eller indirekte eies av statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner er også i utgangspunktet offentlige eide kraftverk.

Kravet om at statsforetak, kommuner og fylkeskommuner enten alene eller sammen skal ha minst 2/3 av kapitalen og stemmene i et selskap for at dette skal regnes som offentlig er i utgangspunktet i samsvar med nåværende bestemmelse. Bakgrunnen for å tillate private inntil 1/3 eierskap og fortsatt betegne selskapet som offentlig, er at det kreves mer enn 1/3 eierskap for å kunne blokkere viktige selskapsavgjørelser (negativ kontroll), som beslutning om forhøyelse av aksjekapital og beslutning om fusjon mv.

Sett på bakgrunn av formålsbestemmelsen i ny § 1 er fokus bare på kapitalen og stemmene i hvert selskap imidlertid ikke tilstrekkelig. Det er avgjørende for konsesjonsmyndigheten også å kunne vurdere konkret om selskapets organisering tilsier at det åpenbart foreligger reelt offentlig eierskap.

Det inntas derfor en bestemmelse som gir anledning til å vurdere dette.

Ved vurderingen av organiseringen vil det være relevant å se nærmere på om det foreligger vedtektsbestemmelser, selskapsavtaler, aksjonæravtaler eller lignende som kommer i strid med kravet til åpenbart reelt offentlig eierskap. Aktuelle eksempler på slike disposisjoner er bestemmelser som måtte fravike selskapslovgivningens normale regler om stemmerett, stemmegivning, styrerepresentasjon, utbytterett m.v. til fordel for private eiere.

Stemmerettsreglene i selskaper som reguleres av selskapsloven tilsier at de hensyn som ligger bak adgangen til 1/3 privat eierskap i aksjeselskaper ikke gjør seg gjeldende for disse selskapene. I tillegg kommer at erverv av andeler i slike selskaper behandles som erverv av ideell andel av fysisk fall, jf. kap. 5.3.2. Det vil derfor ikke være anledning for private å erverve andeler i ansvarlige selskaper som innehar konsesjonspliktige vannfallsrettigheter eller for ansvarlige selskaper som har private andelshavere å søke om ervervskonsesjon.

Ved vurderingen av eierskapet bak det vannfalleiende selskapet må det også ses på graden av offentlig eierskap i hvert ledd i den bakenforliggende eierkjeden, og at dette sikrer et reelt offentlig eierskap i det vannfalleiende selskapet. Andre aktuelle momenter det kan være relevant å vektlegge er om organiseringen bak det vannfalleiende selskap har en reell begrunnelse, om det er de samme eller forskjellige eiere i hvert ledd i eierkjeden, antall ledd i eierkjeden bak det vannfalleiende selskap, og graden av spredning i eierskapet i hvert ledd. Det vil også være aktuelt å se på den matematiske eierinteressen som de private aktørene samlet sett har i ulike ledd i eierkjeden til det selskap som skal søke om konsesjon.

Ved endringer av organiseringen i alle offentlige selskaper som innehar konsesjonspliktige vannfallsrettigheter får bestemmelsene i § 2 første ledd tilsvarende anvendelse så langt de passer, jf forslaget til ny § 3. Det vises for øvrig til punkt 5.3.2.

Til opphevelsen av nåværende § 2 annet ledd

Konsolideringsmodellen fjerner adgangen til å gi konsesjoner til private aktører. Paragraf 2 første ledd angir uttømmende hvem som kan meddeles konsesjon for erverv av eiendomsrett til vannfall. Nåværende § 2 annet ledd foreslås derfor opphevet. Som følge av opphevelsen blir gjeldende tredje til sjette ledd annet til femte ledd. Det vises til punkt 5.3.2.

Til endringen i § 2 tredje ledd post 1:

Bestemmelsen fastslår at konsesjoner som nevnt i første ledd gis på ubegrenset tid, og tilsvarer i hovedsak gjeldende § 4 tredje ledd. Det vises til punkt 5.3.2.

Til opphevelsen av § 2 tredje ledd post 10

Det vises til punkt 5.3.2.

Til opphevelsen av § 2 tredje ledd post 17 første ledd første punktum:

Det vises til punkt 5.3.2.

Til opphevelsen av § 2 tredje ledd post 21:

Det vises til punkt 5.3.2

Til endringene i § 2 tredje ledd post 22:

Bestemmelsen tilsvarer gjeldende § 2 fjerde ledd post 22 med endringer som følge av konsolideringsmodellen. Det vises til punkt 5.3.2.

Til opphevelsen av § 2 femte ledd:

Gjeldende § 2 femte ledd oppheves. Det vises til punkt 5.3.2.

Merknader til ny § 3

Tidligere § 3 ble opphevet ved lov nr. 119 fra 1992.

Ny § 3 første ledd gir bestemmelsen i § 2 første ledd tilsvarende anvendelse ved direkte eller indirekte endringer av organiseringen i alle offentlige selskaper, foretak, lag eller sammenslutninger som innehar konsesjonspliktige vannfallsrettigheter etter industrikonsesjonsloven eller tidligere lovgivning om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom. Med endringer av organiseringen siktes det til de samme forhold som er angitt å falle inn under dette begrepet i § 2 nytt første ledd, og det vises til merknadene til denne bestemmelsen med videre henvisninger.

Bestemmelsen gjelder også for selskap, foretak, lag eller sammenslutninger som kun innehar rettigheter som omhandlet i ny § 4, jf. henvisningen til konsesjonspliktige vannfallsrettigheter etter tidligere lovgivning. Henvisningen til tidligere lovgivning er for øvrig inntatt for å hensynta blant annet eksisterende konsederte vannfall mellom 1 000 og 4 000 naturhestekrefter, jf. Ot.prp. nr. 54 (2003-2004) punkt 6.1 og Innst. O. nr. 75 (2003-2004).

Etter ny § 3 annet ledd får reglene i §§ 30, 31 og 32 tilsvarende anvendelse dersom selskapet, foretaket, laget eller sammenslutningen som følge av

endringer som nevnt i første ledd ikke oppfyller vilkårene i § 2 første ledd. Bestemmelsen regulerer virkningen av erverv eller andre endringer som måtte medføre at offentlige selskap, foretak, lag eller sammenslutninger ikke oppfyller kravene til offentlig eierskap i § 2 første ledd. I praksis vil ervervet eller disposisjonen da enten måtte omgjøres, eller aksjer eller parter overdras til noen som kan få konsesjon eller som ikke trenger konsesjon, jf. § 31 første ledd. For ytterligere merknader vises det til punkt 5.3.2.

Merknader til ny § 4

Nåværende § 4 hjemler offentlige aktørers rett til erverv av eiendomsrett, bruksrett og langsiktig disposisjonsrett. Bestemmelsen om erverv av eiendomsrett er foreslått flyttet til § 2, jf. merknadene til endringene i § 2.

Ny § 4 første ledd åpner for at departementet etter søknad kan treffe vedtak om at konsesjon for leie av vannfall som allerede er bygget ut forlenges for inntil 30 år av gangen. Allerede foretatte utbygginger vil normalt ha vært gjennomført basert på en tidligere meddelt bruksrettskonsesjon, men det kan også tenkes at tidligere utbygging har vært basert på tidligere konsesjonsfri leie av statens vannfall. Første ledd annet punktum presiserer derfor at departementet også etter søknad kan treffe vedtak om at forlengelse av konsesjonsfrie inngåtte avtaler kan foretas uten konsesjon for inntil 30 år av gangen. Ved forlengelse etter første ledd første punktum vil det være adgang til endring av vilkårene, jf. annet ledd.

Foreligger det også reguleringskonsesjon knyttet til utbyggingen, vil det være adgang til revisjon etter de generelle reglene for vassdragsreguleringer, i tillegg til adgangen til å endre/oppdatere vilkår som følger av annet ledd.

Det presiseres i første ledd tredje punktum at det ikke er adgang til videre overdragelse av leieforholdet til ny leietaker. Dette følger også av at henvisningen til § 2 tredje ledd post 22 er utelatt i annet ledd. På linje med eksisterende bruksretter og langsiktige disposisjonsretter kan imidlertid leieforholdet overdras på de vilkår som fremgår av tredje ledd.

Annet ledd første punktum åpner for å sette vilkår for forlengelser etter første ledd første punktum. Annet ledd annet punktum gir bestemmelsene i § 2 tredje ledd post 2-12, 14, 16 og 23 tilsvarende anvendelse så langt de passer. Det vil normalt treffes vedtak om forlengelse på de samme vilkår som for tidligere meddelte konsesjoner, men med nødvendige oppdateringer av vilkårssettene. Det kan ikke settes vilkår for forlengelser etter første ledd annet punktum. Departementet viser til at det i de tilfeller som vil omfattes av dette alternativet normalt vil foreligge en reguleringskonsesjon eller en tillatelse etter vannressursloven eller tidligere vassdragslovgivning. Ny § 4 endrer ikke på adgangen til å gi nye slike konsesjoner eller til å fastsette, endre eller revidere vilkår for disse.

Det presiseres videre at bestemmelsene i §§ 37 og 39 også gjelder for erverv av andeler eller aksjer/parter i selskaper som innehar rettigheter etter ny § 4, jf. merknadene til denne bestemmelsen.

Tredje ledd slår fast at departementet kan gi samtykke til at eksisterende bruksretter, langsiktige disposisjonsretter og leieforhold som nevnt i første ledd overdras til offentlige aktører som nevnt i § 2 første ledd i forbindelse med omorganisering eller liknende. Bestemmelsen er et unntak fra § 1 annet ledd annet punktum som ellers ville ha medført forbud mot at slike eksisterende rettigheter kunne overdras i forbindelse med omorganisering o.l. av offentlige selskaper. Ved vurderingen av om samtykke skal gis vil departementet bygge på de samme kriterier som gjelder søknader om unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett etter § 1 femte ledd, jf. punkt 7.3.

Fjerde ledd slår fast at bestemmelsene i §§ 5 a annet ledd første punktum, 30, 31 og 32 får tilsvarende anvendelse så langt de passer.

Det vises for øvrig til punkt 5.5 og 5.6.

Merknader til opphevelsen av § 5

Bestemmelsen åpner i dag for at private aktører kan få konsesjon til å erverve eiendomsrett, bruksrett og langsiktig disposisjonsrett til vannfall under visse forutsetninger. Lovforslaget forbyr privat erverv av vannfall for kraftutbygging. Bestemmelsen må derfor oppheves. Etter forslaget til ny § 4 kan imidlertid departementet treffe vedtak om at konsesjon for leie av allerede utbygde vannfall kan forlenges for inntil 30 år av gangen. Det kan også vedtas at konsesjonsfrie inngåtte avtaler om leie av statens vannfall kan forlenges uten konsesjon for inntil 30 år av gangen, jf. merknadene til ny § 4. Det åpnes også for at departementet kan gi samtykke til at eksisterende bruksretter, langsiktige disposisjonsretter og leieforhold som nevnt i ny § 4 første ledd overdras i forbindelse med omorganisering og liknende så lenge erververen oppfyller kravene i § 2 første ledd, jf. merknadene til ny § 4.

Etter § 5 a kan vilkårene for konsesjon etter industrikonsesjonsloven kapittel I tas opp til alminnelig revisjon etter 30 år. Er det gitt flere ervervs-

konsesjoner i samme vassdrag, kan kortere revisjonstid fastsettes. Opphevelsen har ingen betydning for revisjonsadgangen etter § 5 a for tidligere meddelte bruksrettskonsesjoner etter § 5.

Det vises for øvrig til punkt 5.5 og 5.6.

Merknader til § 5 a annet ledd nytt annet punktum

Bestemmelsen i nåværende § 5 a annet ledd regulerer søknad om endring av vilkår fra en konsesjonær. En tilsvarende rett til omgjøring som foreslås som nytt tredje punktum i § 27, foreslås også inntatt i § 5 a annet ledd nytt annet punktum. Innholdet i bestemmelsen er tilsvarende som for § 27 nytt tredje punktum, men ordlyden er tilpasset at § 5 a regulerer søknader fra konsesjonæren, og ikke en erverver slik tilfellet er for § 27. Det vises til merknadene til § 27 nytt tredje punktum og punkt 5.10.

Merknader til opphevelsen av § 10

Bestemmelsen gir staten og subsidiært fylkeskommunen og så kommunen fortrinnsrett til å tre inn som part i bruksleiekontrakten ved erverv av bruksrett til vannfall. Siden adgangen til å inngå nye avtaler om erverv av bruksrett blir opphevet, foreslås § 10 opphevet. Det vises til punkt 5.5.4.

Merknader til endringen i § 26 første ledd

Bestemmelsen i § 26 første ledd gir i dag mulighet for å gi tvangsmulkt ved brudd på vilkår som fastsatt i konsesjonen. Ved endringen av første ledd bringes industrikonsesjonslovens bestemmelse om tvangsmulkt i samsvar med Sanksjonslovutvalgets tilrådinger for lovmessig utforming av slike bestemmelser. Tvangsmulkt kan vedtas for å sikre at en plikt som følger av eller i medhold av industrikonsesjonsloven eller av vilkår som er satt for konsesjon eller vedtak i eller i medhold av loven blir overholdt. Tvangsmulkten vil kunne fastsettes som en løpende mulkt eller som et engangsbeløp. Det vises til punkt 5.8.1.

Merknader til endringen av § 27

Gjeldende § 27 regulerer søknader om endring av konsesjonsvilkår fra en erverver. Etter § 2 tredje ledd post 22 annet punktum må erververen ved videre overdragelse av konsedert vannfall i tilfelle underkaste seg de i den opprinnelige konsesjon fastsatte betingelser, jf. dog § 27.

Dagens praksis ved søknader om omgjøring av vilkår om tidsbegrensning og hjemfall ved videre overdragelse av konsedert vannfall til en offentlig erverver lovfestes som nytt tredje punktum. Etter langvarig praksis har slike søknader alltid blitt innvilget dersom erververen oppfyller vilkårene i nåværende § 4. Det lovfestes at slike søknader om omgjøring skal innvilges så fremt erververen oppfyller vilkårene i § 2 første ledd. Det vises for øvrig til merknadene til § 2 første ledd og til punkt 5.3.2 og 5.10.

Merknader til endringene i § 28

Bestemmelsen gjelder krav til representasjon for utlending som ikke bor i riket og får konsesjon til erverv av vannfall eller bergverk. Siden lovforslaget ikke åpner for at andre enn norske offentlige aktører kan få konsesjon i framtiden for erverv av vannfall, foreslås første og andre ledd i denne bestemmelsen endret slik at de ikke viser til gjeldende §§ 2 og 5, men derimot kun til gjeldende §§ 13 og 17 i lovens kapittel II om bergverk. Bestemmelsen oppdateres slik at den bruker kjønnsnøytrale uttrykk. Det vises til punkt 5.8.2.

Merknader til endringene i § 29 første ledd

Paragraf 29 første ledd gjelder avtaler som kommer i strid med bestemmelsene i §§ 1, 11 eller 36 og fastslår at disse bare kan fullbyrdes så lenge de får konsesjon. Etter § 1 trenger ikke staten konsesjon for erverv, mens private etter dette lovforslaget som bygger på konsolideringsmodellen ikke kan få konsesjon for erverv av eiendomsrett til vannfall. Bestemmelsen i § 29 første ledd kan dermed endres slik at den ikke gjelder for vannfall. Henvisningen til § 1 tas ut og henvisningen til § 36 som i dag gjelder både for bergverk og vannfall, vil etter lovendringen ikke lenger gjelde for vannfall. Det vises til punkt 5.8.3.

Merknader til endringene i § 36

Det foreslås tre hovedendringer i denne bestemmelsen.

For det første foreslås en forenkling og modernisering av identifikasjonsreglene i første ledd.

For det annet foreslås det en regel i nytt åttende ledd som fastslår at det ikke kan gis konsesjon etter § 36 som medfører at et selskap, foretak, lag eller sammenslutning som nevnt i § 3 første ledd ikke oppfyller vilkårene til offentlig eierskap i § 2 første ledd. Bestemmelsen følger opp konsolideringsmodellen om at konsesjon begrenses til offentlig selskap, foretak, lag eller sammenslutning som nevnt i § 3 og de som i fremtiden får konsesjon etter endret § 2.

Det foreslås videre en forskriftshjemmel i nytt niende ledd om meldeplikt for ethvert direkte eller indirekte erverv av aksjer eller stemmerettsande-

ler i vannfalleiende selskaper. Meldeplikten kan også gjelde vesentlige endringer som kan påvirke organiseringen av selskaper med vannfallsrettigheter. Med organiseringen siktes det også til forhold som har betydning for eksempel for minoritetseieres reelle innflytelse i selskapet, så som vedtektsendringer, aksjonæravtaler, selskapsavtaler o.l. Det vises til punkt 5.3.2 og 5.8.4.2, samt til de spesielle merknadene til § 2 nytt første ledd og ny § 3 for en nærmere redegjørelse for hvilke forhold som kan være relevante i denne sammenheng.

Det presiseres i ordlyden i første ledd at § 36 også kommer til anvendelse ved erverv av aksjer eller parter i selskaper som innehar rettigheter som omfattes av ny § 4, jf. ordlyden «eller vedtak».

Det vises for øvrig til henholdsvis punkt 5.8.4.1 og 5.8.4.2 for nærmere kommentarer til disse forslagene.

Merknader til ny § 37

Bestemmelsen regulerer erverv av eierandeler i andre selskaper, lag eller sammenslutninger enn selskaper med begrenset ansvar.

Overdragelse av slike andeler behandles etter reglene i kapittel I. I henhold til konsolideringsmodellen kan bare offentlige eiere i henhold til § 2 første ledd få konsesjon for slike erverv. Med «eller vedtak» siktes det til rettigheter som omfattes av bestemmelsen i ny § 4 om allerede utbygde vannfall.

De hensyn som tilsier at det kan åpnes for inntil 1/3 privat eierskap i aksjeselskaper gjør seg ikke gjeldende i denne type selskaper. Dersom det private eierskapet i slike selskaper, lag eller sammenslutninger skal økes inntil totalt 1/3, må det i tilfelle først skje en omdanning til selskap med begrenset ansvar (AS/ASA). Det vises for øvrig til punkt 5.3.2 og 5.8.5.

Merknader til ny § 39

Forslaget til ny § 39 lovfester departementets praksis siden 1986. Bestemmelsen innebærer at alle erverv på mer enn 90 prosent av aksjene, partene eller rettigheter til aksjene/partene i selskap som eier konsesjonspliktige rettigheter eller rettigheter som krever vedtak etter kapittel I må søke konsesjon for ervervet. Med «eller vedtak» siktes det til rettigheter som omfattes av ny § 4 om allerede utbygde vannfall.

Bestemmelsen gjelder bare ved erverv av aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter i selskaper med begrenset ansvar. Erverv av andel i selskap med ubegrenset ansvar med konsesjonspliktige rettigheter utløser direkte konsesjonsplikt etter loven kapittel I, jf. punkt 5.8.5 og merknadene til denne bestemmelsen. For sistnevnte erverv er det ingen nedre grense for konsesjonsplikten med hensyn til eierandelenes størrelse. Det vises for øvrig til punkt 5.8.6 når det gjelder merknader til denne bestemmelsen.

Merknader til endringene i § 41

Konsesjonæren har etter gjeldende § 41 mulighet til å forhandle med staten om foregrepet hjemfall og tilbakesalg/leie av vannfall og ny konsesjon når det står igjen mindre enn 25 år av konsesjonstiden. Konsesjonæren skal betale en pris som er i henhold til regelverket i EØS-avtalen. Ordningen har gjort det mulig for private aktører å få eie sine kraftverk for en ny konsesjonsperiode på 50 år. En slik ordning er i strid med formålet til konsolideringsmodellen om å sikre offentlig eierskap. Bestemmelsene i § 41 første til tredje ledd som hjemler adgangen til å inngå slike avtaler oppheves, og nåværende fjerde og femte ledd blir første og andre ledd. Det vises til punkt 5.3.3.

9.2 Merknader til endringer i vassdragsreguleringsloven

Merknader til endringene i § 10

Det gjøres fem endringer i gjeldende § 10.

Vassdragsreguleringsloven skal i utgangspunktet heretter være eiernøytral. Offentlige selskaper skal som hovedregel gis reguleringskonsesjoner på ubegrenset tid. For å følge opp konsolideringsmodellens krav til offentlig eierskap av vannfall, kan det være nødvendig med tidsbegrensning av reguleringskonsesjoner for private. Annet punktum slår fast at det i tilfeller som nevnt i post 7 første punktum skal nedfelles vilkår etter post 4, jf. nedenfor. Hovedregelen er imidlertid at konsesjoner gis uten tidsbegrensning ettersom loven regulerer tiltak i vassdrag.

Gjeldende § 10 nr. 2 oppheves som følge av at vassdragsreguleringsloven i utgangspunktet gjøres eiernøytral med de unntak som følger av konsolideringsmodellen og av endringene i § 10 nr. 7.

I gjeldende § 10 nr. 3 annet ledd tas det inn et nytt annet punktum som tilsvarer forslagene til endringer i industrikonsesjonsloven §§ 5 a og 27 hva gjelder rett til omgjøring av konsesjonsvilkår om tidsbegrensning og hjemfall. Innholdet i bestemmelsen er i samsvar med de tilsvarende bestemmelsene i industrikonsesjonsloven, men er tilpasset at bestemmelsen gjelder for vassdragsreguleringer. Nåværende første punktum forutset-

ter at søknad fremmes av reguleringsanleggets eier (konsesjonæren), og dette følges opp i nytt annet punktum. Reguleringsloven er en tiltakslov og har derfor i motsetning til industrikonsesjonsloven ingen bestemmelse om søknad om endring av vilkår fra en erverver. Det vises for øvrig til merknadene til endringene i §§ 5a og 27 i industrikonsesjonsloven og punkt 5.10.

Det gjøres en teknisk endring i gjeldende § 10 nr. 5 første punktum om adgang til å fastsette innløsningsvederlag dersom konsesjon med hjemfallsvilkår gis for kortere tid enn 60 år og det i konsesjonen er fastsatte vilkår om innløsning. Innløsning kan være ett av flere insentiver til å foreta tilleggsutbygginger o.l. for eksisterende anlegg med hjemfallsvilkår. Gjeldende annet punktum om beregningsmåten for innløsning utgår, og erstattes med en hjemmel for departementet til å fastsette nærmere forskrifter om beregningen av innløsningsvederlaget.

Hjemfall for nye reguleringskonsesjoner i tilknytning til vannfall som er underlagt tidligere fastsatte vilkår om tidsbegrensning og hjemfall etter industrikonsesjonsloven, fremgår av forslaget til endret § 10 nr. 7 kombinert med at det nedfelles vilkår etter § 10 nr. 4 i den enkelte konsesjon. Bestemmelsen justeres slik at den angir at både reguleringsanlegget som helhet eller andeler i reguleringsanlegget følger vannfallet når retten til dette opphører. Begrepet «reguleringsanlegget» forstås på samme måte som i § 10 nr. 4. Det som hjemfaller, er reguleringsanlegget med tilliggende grunn og rettigheter og med de bygninger og andre innretninger som er oppført av hensyn til reguleringen. For eksisterende reguleringskonsesjoner undergitt tidsbegrensning og hjemfallsvilkår har staten rett til å utøve hjemfall ved konsesjonstidens utløp selv om det ikke foreligger konsesjon med hjemfallsvilkår etter industrikonsesjonsloven. Det vises til punktet om konsesjonstidens lengde under punkt 5.9.1.

For øvrig gjengis ordlyden i § 10 nr. 5 og § 10 nr. 7 slik at de blir i tråd med gjeldende rettskrivningsnorm. Dette innebærer ingen materielle endringer av innholdet i bestemmelsene.

Det vises for øvrig til de generelle merknadene under punkt 5.9.1 og til de spesielle merknadene til endringene i § 10 under punkt 5.9.2.1.

Merknader til endringene i § 12

Departementet foreslår å oppheve gjeldende § 12 nr. 22. Det vises til punkt 5.9.2.2.

Merknader til endringene i § 14

Det foreslås to mindre endringer i gjeldende § 14 nr. 2 og nr. 4.

Det foreslås at ordlyden i § 14 nr. 2 oppdateres slik at den blir i tråd med langvarig fortolkning og praksis.

I gjeldende § 14 nr. 4 rettes en feil henvisning i annet punktum. Riktig henvisning er hjemfallsbestemmelsen i § 10 nr. 4. For øvrig gjengis ordlyden i § 14 nr. 4 annet punktum slik at den blir i tråd med gjeldende rettskrivningsnorm. Dette innebærer ingen materielle endringer av innholdet i bestemmelsen.

Det vises til punkt 5.9.2.3.

Merknader til endringen i § 15

I gjeldende § 15 nr. 2 rettes en feil henvisning. Tilsvarende som § 14 nr. 4 skal den riktige henvisningen også her være hjemfallsbestemmelsen i § 10 nr. 4. For øvrig gjengis ordlyden i § 15 nr. 2 slik at den blir i tråd med gjeldende rettskrivningsnorm. Dette innebærer ingen materielle endringer av innholdet i bestemmelsen. Det vises til punkt 5.9.2.3.

Merknader til endringene i § 20 a

Paragraf 20 a første ledd inneholder en tilsvarende bestemmelse om foregrepet hjemfall som industrikonsesjonsloven § 41. Foregrepet hjemfall med ny konsesjonsperiode for en privat eier er i strid med konsolideringsmodellens mål om et styrket offentlig eierskap. Bestemmelsens første ledd oppheves og gjeldende annet ledd blir nytt første ledd.

Olje- og energidepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i lov av 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. (industrikonsesjonsloven) og i lov av 14. desember 1917 nr. 17 om vasdragsreguleringer (vassdragsreguleringsloven).

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 lov av 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. (industrikonsesjonsloven) og i lov av 14. desember 1917 nr. 17 om vasdragsreguleringer (vassdragsreguleringsloven) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i lov 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. og i lov 14. desember 1917 nr. 17 om vasdragsreguleringer

I

I lov 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. gjøres følgende endringer:

§ 1 skal lyde:

Landets vannkraftressurser tilhører og skal forvaltes til beste for allmennheten. Dette skal sikres gjennom offentlig eierskap på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå.

Uten tillatelse av Kongen (konsesjon) kan ingen andre enn staten med full rettsvirkning erverve *eiendomsrett til* vannfall (fall eller stryk) som ved regulering antas å kunne utbringes til mer enn 4.000 naturhestekrefter, enten alene, eller i forbindelse med andre vannfall som erververen eier eller bruker når fallene hensiktsmessig kan utbygges under ett. *Erverv av andre rettigheter enn eiendomsrett over vannfall som nevnt i første punktum kan bare skje med hjemmel i kapittel I.*

Konsesjon er dog ikke nødvendig ved erverv av vannfall ved skifte av ekteskapelig felleseie eller ved arv, odelsløsning eller overdragelse når erververen (arvingen) er nærmere odelsberettiget enn overdrageren (arvelateren), er dennes ektefelle eller besvogret med ham i opp- eller nedstigende linje eller i første eller annen sidelinje. Er det tidligere meddelt konsesjon på erverv av vedkommende vannfall, skal de i konsesjonen fastsatte betingelser også gjelde overfor den nye erverver (jfr. dog § 27).

Tvist om kraftmengde avgjøres ved skjønn, dersom ikke erververen vedtar å la vedkommende departement ta avgjørelsen.

Når særlige hensyn foreligger, kan vedkommende departement i det enkelte tilfelle gjøre unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett.

Dersom det ervervede vannfall ikke skal utnyttes til kraftproduksjon, kan Kongen gi tillatelse til erverv uten at grunnreglene i *§ 2 får* anvendelse.

Søker konsesjonæren senere om utbygging, skal Kongen fastsette vilkår i tråd med de til enhver tid gjeldende grunnregler i loven her. Dersom utbygging påbegynnes uten at vilkår er fastsatt, får bestemmelsene i §§ 31 og 32 tilsvarende anvendelse.

§ 2 første ledd skal lyde:

Foretak organisert etter lov om statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner kan få konsesjon til å erverve eiendomsrett til vannfall på de nærmere betingelser Kongen fastsetter. Konsesjon kan også gis til bestemt selskap, foretak, lag eller sammenslutning som direkte eller indirekte er eid av et statsforetak eller en eller flere kommuner eller fylkeskommuner på en slik måte at statsforetaket, kommunen eller fylkeskommunen alene eller sammen direkte eller indirekte innehar minst to tredeler av kapitalen og stemmene og organiseringen er slik at det åpenbart foreligger reelt offentlig eierskap.

§ 2 annet ledd oppheves. Nåværende tredje til sjette ledd blir annet til femte ledd.

§ 2 tredje ledd post 1 skal lyde:

Konsesjoner som nevnt i første ledd gis på ubegrenset tid.

§ 2 tredje ledd post 10 oppheves.

§ 2 tredje ledd post 17 første ledd første punktum oppheves.

§ 2 tredje ledd post 21 oppheves.

§ 2 tredje ledd post 22 første punktum skal lyde:

Enheter som nevnt i første ledd kan få konsesjon for videre overdragelse av tidligere konsedert vannfall.

§ 2 tredje ledd post 22 tredje punktum skal lyde:

Til konsesjonen kan dessuten knyttes de betingelser som er omhandlet *i post 1 til 16 og 23*, og for øvrig slike vilkår som ellers ikke kan fravikes etter

lovgivningen på den tid den nye konsesjonen blir gitt.

§ 2 tredje ledd post 22 fjerde punktum oppheves.

§ 2 femte ledd oppheves.

§ 3 skal lyde:

Ved direkte eller indirekte endringer av organiseringen i alle offentlige selskaper, foretak, lag eller sammenslutninger som innehar konsesjonspliktige vannfallsrettigheter etter denne lov eller tidligere lovgivning om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom, får § 2 første ledd tilsvarende anvendelse så langt den passer.

Dersom selskapet, foretaket, laget eller sammenslutningen som følge av endringer som nevnt i første ledd ikke oppfyller vilkårene i § 2 første ledd, får reglene i §§ 30, 31 og 32 tilsvarende anvendelse.

§ 4 skal lyde:

Etter søknad kan departementet treffe vedtak om at konsesjon for leie av vannfall som allerede er utbygd, forlenges for inntil 30 år av gangen. Etter søknad kan departementet treffe vedtak om at forlengelse av konsesjonsfrie inngåtte avtaler om leie av vannfall kan foretas uten konsesjon for inntil 30 år av gangen. Leieforholdet kan ikke overdras unntatt i tilfeller som nevnt i tredje ledd.

Det kan settes vilkår for forlengelser etter første ledd første punktum. § 2 tredje ledd post 2 til 12, 14, 16 og 23 får tilsvarende anvendelse så langt de passer.

Departementet kan gi samtykke til at eksisterende bruksretter, langsiktige disposisjonsretter og leieforhold som nevnt i første ledd overdras til foretak mv. som nevnt i § 2 første ledd i forbindelse med omorganisering eller liknende.

Bestemmelsene i §§ 5 a annet ledd første punktum, 30, 31 og 32 får tilsvarende anvendelse så langt de passer.

§ 5 oppheves.

§ 5 a annet ledd nytt annet punktum skal lyde:

Søknad om omgjøring av tidligere fastsatte vilkår om tidsbegrensning og hjemfall, skal innvilges så fremt konsesjonæren oppfyller vilkårene i § 2 første ledd.

§ 10 oppheves.

§ 26 første ledd skal lyde:

Kongen kan treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at en plikt som følger av eller i medhold av denne lov eller vilkår som er satt for konsesjon eller vedtak i eller i medhold av denne lov, blir oppfylt. Tvangsmulkten kan fastsettes som en løpende mulkt eller som et engangsbeløp. Tvangsmulkten tilfaller statskassen og er tvangsgrunnlag for utlegg.

§ 27 nytt tredje punktum skal lyde:

Søknad om omgjøring av tidligere fastsatte vilkår om tidsbegrensning og hjemfall, skal innvilges så fremt erververen oppfyller vilkårene i § 2 første ledd.

§ 28 første ledd første punktum skal lyde:

Hvis en utlending, som ikke er bosatt her i riket, får konsesjon *etter § 13*, § 17 eller forestår drift som nevnt i § 18, skal *vedkommende*, på det sted eiendommen ligger eller driften foregår, ha en fullmektig som er bemyndiget til i *dennes* fravær å svare *på vegne av vedkommende* for domstolene og andre embetsmyndigheter i saker som vedrører konsesjonen, eiendommen, anlegget eller driften.

§ 28 annet ledd skal lyde:

Hva her er bestemt, skal også gjelde en korporasjon, en stiftelse eller et selskap, som ikke har sete i Norge, og som får konsesjon *etter § 13* eller § 17, eller forestår drift som nevnt i § 18.

§ 29 første ledd skal lyde:

Avtale som måtte komme i strid med bestemmelse *i §§ 11 eller 36*, kan bare forlanges fullbyrdet såfremt konsesjon til ervervet blir meddelt.

§ 36 første og annet ledd skal lyde:

Ved erverv av *aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter i* et selskap med begrenset ansvar i et slikt antall at erververen derved blir innehaver av *aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter som* representerer mer enn en femdel av samtlige aksjer, parter eller stemmer i selskapet, *kreves* konsesjon såfremt selskapet innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten *konsesjon eller vedtak etter* denne lov. Konsesjonen er på samme måte nødvendig når to eller flere personer eller andre rettssubjekter enten i fellesskap eller hver for seg erverver aksjer, *parter eller rettigheter til aksjer* eller parter i et selskap med begrenset ansvar i et antall som ovenfor nevnt, når ervervet har funnet sted etter forutgående innbyrdes overenskomst. Sammen med erververens aksjer, *parter eller rettigheter til aksjer* eller parter regnes også aksjer, *parter eller rettigheter til aksjer* eller parter *som enten direkte eller indirekte gjennom selskap eller på annen måte tilhører eller kontrolleres av erververen eller av noen*

for ham nærstående personer, selskaper eller andre rettssubjekter.

Denne lovs bestemmelser om erverv av aksjer, *parter eller rettigheter til aksjer* eller parter i selskaper med begrenset ansvar, skal også gjelde ved erverv av aksjer, *parter eller rettigheter til aksjer* eller parter i selskaper *(holdingselskaper)*, som direkte eller indirekte eier aksjer, *parter eller rettigheter til aksjer* eller parter som representerer en femdel av samtlige aksjer, parter eller stemmer i andre selskaper som innehar eiendomsrett eller annen rettighet som omhandlet i denne lov.

§ 36 nytt åttende ledd skal lyde:

Det kan ikke gis konsesjon som medfører at et selskap, foretak, lag eller sammenslutning som nevnt i § 3 første ledd ikke oppfyller vilkårene i § 2 første ledd.

§ 36 nytt niende ledd skal lyde:

Departementet kan gi nærmere forskrifter om meldeplikt ved endringer i det direkte eller indirekte eierskapet i selskaper som innehar konsesjonspliktige vannfallsrettigheter etter denne lov. Bestemmelsene om meldeplikt kan også inneholde krav om melding av vesentlige endringer som påvirker organiseringen i vannfalleiende selskaper, og om at § 3 annet ledd gis anvendelse innen en nærmere bestemt frist.

Ny § 37 skal lyde:

For erverv av eierandel i andre selskaper enn de som omfattes av § 36, gjelder denne lovs bestemmelser om erverv av eiendomsrett til vannfall eller annen rådighet over vannfall, så langt selskapet direkte eller indirekte innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon eller vedtak etter denne lov.

Ved erverv etter første ledd kan det foretas konsesjonsbehandling eller endring av vilkår i konsesjoner meddelt selskapet, laget eller sammenslutningen som innehar vannfallsrettighetene for tidligere erverv. Erververen kan meddeles konsesjon uten at grunnreglene i § 2 tredje ledd iakttas.

Ny § 39 skal lyde:

Denne lovs bestemmelser om erverv av eiendomsrett til vannfall eller annen rådighet over vannfall skal gjelde ved erverv av mer enn 90 prosent av aksjene, partene eller rettigheter til aksjene eller partene i selskaper med begrenset ansvar som direkte eller indirekte innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon eller vedtak etter denne lov.

Ved vurderingen etter første ledd av om noen har ervervet mer enn 90 prosent av aksjene, partene eller rettigheter til aksjene eller partene skal det også tas hensyn til om to eller flere personer eller andre rettssubjekter enten i fellesskap eller hver for seg erverver aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter når ervervet har funnet sted etter forutgående innbyrdes overenskomst. Sammen med erververens aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter regnes også aksjer, parter eller rettigheter til aksjer eller parter som enten direkte eller indirekte gjennom selskap eller på annen måte tilhører eller kontrolleres av erververen eller av noen for ham nærstående personer, selskaper eller andre rettssubjekter.

Ved erverv etter første ledd kan det foretas konsesjonsbehandling eller endring av vilkår i konsesjoner meddelt selskapet som innehar vannfallsrettighetene for tidligere erverv. Erververen kan meddeles konsesjon uten at grunnreglene i § 2 tredje ledd iakttas.

§ 41 første til tredje ledd oppheves. Nåværende fjerde og femte ledd blir første og annet ledd.

II

I lov 14. desember 1917 nr. 17 om vasdragsreguleringer gjøres følgende endringer:

§ 10 nr. 1 skal lyde:

1. *Konsesjon til vassdragsreguleringer etter denne lov gis på ubegrenset tid eller for et bestemt tidsrom. I tilfeller som nevnt i post 7 første punktum skal det nedfelles vilkår etter post 4.*

§ 10 nr. 2 oppheves.

§ 10 nr. 3 annet ledd nytt annet punktum skal lyde:

Søknad om omgjøring av tidligere fastsatte vilkår om tidsbegrensning og hjemfall skal innvilges så fremt reguleringsanleggets eier oppfyller vilkårene i industrikonsesjonsloven § 2 første ledd.

§ 10 nr. 5 skal lyde:

5. Blir reguleringskonsesjonen gitt for kortere tid enn 60 år, kan det i konsesjonen fastsettes at det for *avståelse skal erlegges en innløsningssum. Departementet kan gi nærmere forskrifter om beregning av innløsningsvederlaget.*

§ 10 nr. 7 første punktum skal lyde:

Hvis en vannfalls- eller brukseier etter lovgivningen om erverv av eiendomsrett kun eier sitt vannfall for begrenset tid, *skal reguleringsanlegget eller andel* i reguleringsanlegget følge vannfallet,

når hans rett til dette opphører, selv om den etter post 1 fastsatte tid forøvrig ikke er utløpt. Såfremt denne regel ville føre til avståelse uten vederlag, før 60 år er gått, kan bestemmelsene i *post 5* gis tilsvarende anvendelse på den enkelte vannfalls- eller brukseiers andel i reguleringsanlegget.

§ 12 nr. 22 oppheves.

§ 14 nr. 2 skal lyde:

2. *Reguleringskonsesjonen, reguleringsanleggene eller andeler i reguleringsanleggene kan ikke overdras uten i forbindelse med samtidig overdragelse av vannfall i samme vassdrag nedenfor anlegget. Det samme gjelder ved andre disposisjoner over konsesjonen, anleggene eller andeler i anleggene, herunder pantsettelse, arrest eller utlegg.*

§ 14 nr. 4 annet punktum skal lyde:

Hvis også eldre reguleringsanlegg i henhold til *§ 10 post 4* skal overgå til staten må, før konsesjonen meddeles, eldre pantheftelser, servitutter av vesentlig betydning, leierettigheter o.l. heftelser fjernes eller vike prioritet for de i konsesjonen pålagte forpliktelser, derunder også mulkter etter § 12 post 21.

§ 15 nr. 2 skal lyde:

2. Det samme gjelder når et reguleringsanlegg eller andel i reguleringsanlegg etter *§ 10 post 4 går* over til staten i henhold til en meddelt reguleringskonsesjon.

§ 20 a første ledd oppheves. Nåværende annet ledd blir første ledd.

III

Loven trer i kraft fra det tidspunkt Kongen bestemmer. Fra samme tidspunkt oppheves provisorisk anordning 10. august 2007 om offentlig eierskap til vannkraften.

Offentlige etater kan bestille flere eksemplarer fra:
Departementenes servicesenter
Post og distribusjon
E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no
Telefaks: 22 24 27 86

Abonnement, løssalg og pris fåes ved henvendelse til:
Akademika AS
Avdeling for offentlige publikasjoner
Postboks 84 Blindern
0314 OSLO
E-post: offpubl@akademika.no
Telefon: 22 18 81 00
Telefaks: 22 18 81 01
Grønt nummer: 800 80 960

Publikasjonen finnes på Internett:
www.regjeringen.no

Trykk: Lobo Media AS – 6/2008

MILJØMERKET
241 570
Trykksak