

NOU

Norges offentlige utredninger **2004: 26**

Hjemfall

Offentlig utredningsutvalg oppnevnt av Kongen i statsråd 4. april 2003.
Avgitt til Olje- og energidepartementet 30. november 2004.

ISSN 0333-2306
ISBN 82-583-0810-6

Lobo Media AS

Til Olje- og energidepartementet

Ved kongelig resolusjon av 4. april 2003 ble det oppnevnt et utvalg som skulle utrede og vurdere den fremtidige ordningen for hjemfall av vannkraftverk. Hjemfallsutvalget legger med dette frem sin innstilling.

Oslo, 30. november 2004

Tore Vestbakke
leder

Per Håkon Høisveen

Frode Karlsen

Elena Bråten

Hans Olav Felix

Caroline Lund

Gunnar Martinsen

Kristine Ryssdal

Merethe Storødegård

Britt S. Nordlund

Johan Fr. Remmen

Lars Sørgard

Ove Flataker

Aksel S. Tannum

Elin Aa. Mathiesen

Geir Mo Johansen

Innhold

| | | | | | |
|---------------|--|----|----------|---|----|
| Del I | Innledning | 9 | | | |
| 1 | Sammendrag | 11 | 4.2.2 | Samlet plan og verneplaner – nasjonale ressursplaner | 36 |
| 1.1 | Bakgrunn | 11 | 4.3 | Rammevilkårene for norsk kraftnæring | 36 |
| 1.2 | Hovedinnhold | 11 | 4.3.1 | Grunnrenten i vannkraftproduksjonen | 36 |
| 1.3 | Utvalgets vurdering og konklusjoner | 12 | 4.3.2 | Rammevilkår knyttet til skattesystemet | 37 |
| 1.3.1 | Historikk | 12 | 4.3.2.1 | Inntektsskatt | 38 |
| 1.3.2 | Rammevilkår | 13 | 4.3.2.2 | Naturressurskatt | 38 |
| 1.3.3 | Premisser for et fremtidig hjemfallsregime | 14 | 4.3.2.3 | Grunnrenteskatt | 38 |
| 1.3.4 | Vurdering av ulike modeller | 15 | 4.3.2.4 | Eiendomsskatt | 38 |
| 1.3.4.1 | Dagens hjemfallsregime | 15 | 4.3.3 | Rammevilkår knyttet til konsesjonslovgivningen | 38 |
| 1.3.4.2 | Avvikling av hjemfall | 16 | 4.3.3.1 | Konsesjonskraft | 38 |
| 1.3.4.3 | Andre modeller for et fremtidig hjemfallsregime | 16 | 4.3.3.2 | Konsesjonsavgifter | 39 |
| 1.3.5 | Et fremtidig hjemfallsregime | 18 | 4.3.3.3 | Næringsfond | 39 |
| 2 | Utvalgets arbeid | 23 | 4.3.3.4 | Forkjøpsrett og fortrinnsrett | 39 |
| 2.1 | Oppnevning og sammensetning av utvalget | 23 | 4.3.3.5 | Hjemfall | 40 |
| 2.2 | Utvalgets mandat | 23 | 4.3.4 | Andre rammevilkår | 40 |
| 2.3 | Utvalgets møter og arbeidsform | 24 | 4.4 | Organisering og rammevilkår i Norden | 41 |
| 3 | Bakgrunn for oppnevningen av utvalget | 25 | 4.4.1 | Liberaliseringen i Norden | 41 |
| Del II | Hjemfall - bakgrunn | 27 | 4.4.2 | Produksjon i Norden | 41 |
| 4 | Norsk kraftnæring og rammevilkår | 29 | 4.4.2.1 | Nærmere om produksjonen i Sverige | 43 |
| 4.1 | Norsk kraftnæring | 29 | 4.4.2.2 | Nærmere om produksjonen i Danmark | 43 |
| 4.1.1 | Vannkraftproduksjon | 29 | 4.4.2.3 | Nærmere om produksjonen i Finland | 44 |
| 4.1.1.1 | Norske forhold som er viktige for vannkraft | 29 | 4.4.3 | Nordiske rammevilkår | 44 |
| 4.1.1.2 | Tekniske forhold | 29 | 4.4.3.1 | Rammebetingelser i Sverige | 45 |
| 4.1.1.3 | Miljøkostnader | 29 | 4.4.3.2 | Rammebetingelser i Danmark | 45 |
| 4.1.2 | Historikk | 30 | 4.4.3.3 | Rammebetingelser i Finland | 46 |
| 4.1.2.1 | Pionertid og industribygging | 30 | 5 | Om hjemfallsinstituttet og gjeldende rett | 47 |
| 4.1.2.2 | Offentlig regulering og konsesjonslover | 30 | 5.1 | Hjemfallsinstituttets historiske bakgrunn | 47 |
| 4.1.2.3 | Offentlig kraftutbygging | 31 | 5.1.1 | Innledning | 47 |
| 4.1.2.4 | Verneinteresser | 31 | 5.1.2 | Konsesjoner for erverv av vannfall .. | 47 |
| 4.1.3 | Energilov, konkurranselovgivning og kraftmarked | 32 | 5.1.3 | Vassdragsreguleringskonsesjoner .. | 52 |
| 4.1.4 | Organisering i norsk kraftnæring | 33 | 5.1.4 | Oppsummering | 53 |
| 4.1.4.1 | Eiere og selskapsformer | 33 | 5.2 | Gjeldende rett | 54 |
| 4.1.4.2 | Strukturendringer og omorganisering de siste 10 år | 34 | 5.2.1 | Dagens bestemmelser om konsesjon for erverv av vannfallsrettigheter etter lov nr. 16 av 14. desember 1917 (industrikonsesjonsloven) | 54 |
| 4.2 | Myndighetenes virkemidler i vannressursforvaltningen | 34 | 5.2.1.1 | Konsesjonsplikt ved erverv av eiendomsrett til vannfall | 54 |
| 4.2.1 | Lovgivning | 34 | | | |

| | | | | | |
|----------------|--|-----------|----------|---|-----------|
| 5.2.1.2 | Meddelelse av konsesjon til private erververe av eiendomsrett til vannfall | 54 | 6.2.3 | Salg/utleie av produksjonsrettigheter | 69 |
| 5.2.1.3 | Konsesjon til offentlige erververe av eiendomsrett til vannfall | 54 | 6.3 | Effektiv ressursbruk, verdiskaping og konkurranse..... | 70 |
| 5.2.1.4 | Foregrepet hjemfall | 55 | 6.4 | Harmonisering av regelverket mellom aktørene | 72 |
| 5.2.1.5 | Erverv av bruksrett til vannfall eller langsiktig disposisjonsrett til vannkraft | 56 | 6.4.1 | Harmonisering innen en næring | 72 |
| 5.2.1.6 | Forkjøps- og fortrinnsrett til vannfallsrettigheter | 56 | 6.4.2 | Harmonisering i forhold til andre næringer eller andre land | 72 |
| 5.2.1.7 | Unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett..... | 57 | 6.5 | Forenkling av lovgivningen, forutsigbarhet og transparens | 72 |
| 5.2.1.8 | Fordeling av hjemfalte verdier | 57 | 6.6 | Det rettslige rammeverk | 73 |
| 5.2.2 | Gjeldende konsesjonsbestemmelser om vassdragsreguleringer etter lov nr. 17 av 14. desember 1917 (vassdragsreguleringsloven)..... | 57 | 6.6.1 | Forholdet til EØS-avtalen | 74 |
| 5.2.2.1 | Hovedregel om konsesjonsplikt..... | 57 | 6.7 | Andre forhold | 75 |
| 5.2.2.2 | Konsesjonsvilkår | 58 | 6.7.1 | Verdinøytralitet | 75 |
| 5.2.2.3 | Revisjon av vilkårene | 58 | 6.7.2 | Salgspress | 75 |
| 5.2.2.4 | Forbudet mot overføring av reguleringskonsesjoner | 59 | 7 | Vurdering av å beholde dagens hjemfallsregime | 77 |
| 5.2.2.5 | Foregrepet hjemfall | 59 | 8 | Vurdering av å oppheve hjemfallsinstituttet | 80 |
| 5.3 | Praktiseringen av konsesjonsregelverket | 59 | 8.1 | Nærmere om konsekvenser av å oppheve hjemfallsinstituttet | 81 |
| 5.3.1 | Ordinære og foregrepne hjemfall frem til i dag | 59 | 8.2 | Fellesmerknad fra medlemmene Martinsen og Ryssdal | 84 |
| 5.3.1.1 | Ordinære hjemfall | 59 | 9 | Andre modeller for et fremtidig hjemfallsregime | 88 |
| 5.3.1.2 | Foregrepne hjemfall forut for ikl. § 41 og vregl. § 20a | 61 | 9.1 | Hjemfallsvilkårets innhold – hva skal hjemfalle? | 88 |
| 5.3.1.3 | Foregrepne hjemfall under ikl. § 41 og vregl. § 20a | 61 | 9.1.1 | Tradisjonelt hjemfall | 88 |
| 5.3.2 | Fremtidige hjemfall..... | 62 | 9.1.1.1 | Vurdering i forhold til de bakenforliggende hensyn | 89 |
| 5.3.3 | Konsesjonspliktige erverv av vannfallsrettigheter etter innføringen av energiloven | 62 | 9.1.2 | Tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør | 90 |
| 5.3.4 | Fordeling av hjemfalte verdier | 63 | 9.1.2.1 | Hovedtrekk ved modellen | 90 |
| 5.3.4.1 | Trappetrinnsmodellen | 63 | 9.1.2.2 | Videre drift..... | 91 |
| 5.3.4.2 | Fordeling av hjemfall mellom kommuner | 64 | 9.1.2.3 | Vurdering i forhold til de bakenforliggende hensyn | 91 |
| Del III | Utvalgets vurderinger | 65 | 9.1.3 | Partielt hjemfall | 91 |
| 6 | Premisser rundt spørsmålet om hjemfall..... | 67 | 9.1.3.1 | Hovedtrekk ved modellen | 91 |
| 6.1 | Nasjonal råderett over vassdragsressursene | 67 | 9.1.3.2 | Vurdering i forhold til de bakenforliggende hensyn | 92 |
| 6.1.1 | Vassdragenes betydning for det norske samfunnet | 67 | 9.2 | Konsesjonstidens lengde..... | 93 |
| 6.1.2 | Offentlig styring og kontroll med utnyttelsen av vassdragene | 67 | 9.3 | Implementering av et nytt regime.... | 95 |
| 6.2 | Hensynet til offentlige inntekter | 68 | 9.3.1 | Lovtidspunktmodellen | 95 |
| 6.2.1 | Grunnrenteskatt | 69 | 9.3.1.1 | Vurdering i forhold til de bakenforliggende hensyn | 95 |
| 6.2.2 | Direkte eierskap | 69 | 9.3.2 | Transaksjonsmodellen..... | 96 |
| | | | 9.3.2.1 | Sentrale momenter ved transaksjonsmodellen | 97 |
| | | | 9.3.2.2 | Vurdering i forhold til de bakenforliggende hensyn | 100 |

| | | | | | |
|-----------|---|------------|-----------|---|------------|
| 9.3.2.3 | Fellesmerknad fra medlemmene Felix, Lund og Nordlund | 102 | 10.3.1 | Virkning for eiere av kraftproduksjon..... | 128 |
| 9.3.2.4 | Fellesmerknad fra utvalgets flertall, medlemmene Hauge, Høisveen, Karlsen, Martinsen, Remmen, Ryssdal, Sørgard og Vestbakke..... | 103 | 10.3.1.1 | Dagens offentlige eiere | 128 |
| 9.3.2.5 | Merknad fra utvalgsmedlem Storødegård | 103 | 10.3.1.2 | Dagens private eiere..... | 131 |
| 9.4 | Hjemfallsopsjon | 103 | 10.3.2 | Virkning for vertskommuners andel av verdier ved hjemfall | 132 |
| 9.4.1 | Vurdering i forhold til de bakenforliggende hensyn | 104 | 10.3.2.1 | Nærmere om kommunale inntekter fra kraftutbygging | 132 |
| 9.5 | Hva skjer etter hjemfall | 106 | 10.3.2.2 | Konsekvenser av en utvidelse av hjemfall | 134 |
| 10 | Utvalgets anbefaling til et fremtidig hjemfallsregime..... | 109 | 10.3.2.3 | Endret fordeling til verts- kommunene - trappetrinnsmodell.... | 135 |
| 10.1 | Utforming av et fremtidig hjemfallsregime | 110 | 10.3.3 | Virkning av å fordele ressurs- andelen innen en større vertsregion..... | 136 |
| 10.1.1 | Hjemfallsvilkårets innhold | 110 | 10.3.3.1 | Fordeling mellom vertskommune og regionalt nivå..... | 136 |
| 10.1.1.1 | Partielt hjemfall | 112 | 10.3.3.2 | Samlet virkning for dagens offentlige eiere, vertskommuner, -regioner og staten | 137 |
| 10.1.1.2 | Tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør | 112 | 10.3.3.3 | Andre mulige justeringer ved fordelingsreglene | 141 |
| 10.1.1.3 | Rettighetsmodellen..... | 113 | 10.3.4 | Inntektsfordeling mellom generasjoner | 141 |
| 10.1.2 | Konsesjonsperiode | 114 | 10.3.5 | Virkninger for eierstrukturen..... | 142 |
| 10.1.3 | Implementeringsmåte | 115 | 10.4 | Særmerknader | 144 |
| 10.1.4 | Vannfallsrettigheter som omfattes av det nye regimet | 116 | 10.4.1 | Særmerknad fra utvalgsmedlem Storødegård..... | 144 |
| 10.1.4.1 | Private konsederte vannfall | 117 | 10.4.2 | Særmerknad fra utvalgsmedlem Martinsen | 145 |
| 10.1.5 | Fordeling av verdier ved hjemfall ... | 120 | 10.4.3 | Særmerknad fra medlemmene Felix, Lund og Nordlund..... | 148 |
| 10.1.5.1 | Ny trappetrinnsmodell | 120 | 11 | Økonomiske og administrative konsekvenser | 161 |
| 10.1.5.2 | En tredjedel fordeles til en større region | 121 | 12 | Merknader til de enkelte paragrafer | 164 |
| 10.1.6 | Foregrepet hjemfall | 122 | 12.1 | Forslag til nye lovbestemmelser i industrikonsesjonsloven | 164 |
| 10.1.7 | Bruksrett til vannfall og langsiktig disposisjonsrett til vannkraft | 122 | 12.1.1 | Endringer i industrikonsesjonsloven § 2 – erverv av eiendomsrett til vannfall | 164 |
| 10.2 | Begrunnelse for utvalgets anbefaling | 123 | 12.1.2 | § 2 første ledd – meddelelse av konsesjon for erverv av eiendomsrett | 164 |
| 10.2.1 | Langsiktig nasjonal handlefrihet, styring og kontroll | 123 | 12.1.3 | § 2 annet ledd – krav til konsesjons- prosedyren | 164 |
| 10.2.2 | Hensynet til offentlige inntekter..... | 123 | 12.1.4 | Vilkårene som skal, kan eller bør stilles i ervervskonsesjon etter § 2 | 165 |
| 10.2.3 | God ressursbruk, verdiskaping og konkurranse | 124 | 12.1.5 | § 3 – Meddelelse av konsesjon uten erverv av eiendomsrett til vannfall..... | 168 |
| 10.2.4 | Harmonisering av regelverket mellom aktørene | 125 | | | |
| 10.2.5 | Forenkling av lovgivningen, forutsigbarhet og transparens | 125 | | | |
| 10.2.6 | Forholdet til det rettslige rammeverk | 125 | | | |
| 10.2.6.1 | EØS-avtalen | 125 | | | |
| 10.2.6.2 | Grunnloven og EMK | 126 | | | |
| 10.2.7 | Andre forhold | 126 | | | |
| 10.2.7.1 | Verdinøytralitet | 126 | | | |
| 10.2.7.2 | Salgspress..... | 127 | | | |
| 10.3 | Konsekvenser for inntektsfordeling og eierstruktur | 128 | | | |

| | | | | | |
|-----------|---|------------|--------|--|------------|
| 12.1.6 | Endringer i § 5 – Erverv av bruksrett til vannfall eller langsiktig disposisjonsrett til vannkraft | 168 | | | |
| 12.1.7 | § 4 oppheves..... | 168 | | | |
| 12.1.8 | § 41 femte ledd – vertskommunens og regionens andel | 169 | | | |
| 12.1.9 | Særskilte endringsbestemmelser vedrørende ervervskonsesjoner | 169 | | | |
| 12.2 | Forslag til nye lovbestemmelser i vassdragsreguleringsloven | 170 | | | |
| 12.2.1 | § 8 – Grunnlag for konsesjon | 170 | | | |
| 12.2.2 | § 10 – Meddelelse av konsesjon | 170 | | | |
| 12.2.3 | § 16 – Garantiordningen for årlige erstatninger | 173 | | | |
| 12.2.4 | § 10 nr. 6 – Vertskommunenens og regionens andel | 173 | | | |
| 12.2.5 | Særskilte endringsbestemmelser vedrørende reguleringskonsesjoner | 174 | | | |
| 12.3 | Konsesjoner meddelt private med hjemfallsvilkår | 176 | | | |
| 13 | Forslag til lovendring | 178 | | | |
| 13.1 | Forslag til lovendring basert på flertallets forslag | 178 | | | |
| 13.1.1 | I. I lov av 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. gjøres følgende endringer:..... | 178 | 13.1.2 | II. I lov av 14. desember 1917 nr. 17 om vasdragsreguleringer foreslås følgende endringer: | 179 |
| | | | 13.1.3 | III. Særskilte endringsbestemmelser: | 180 |
| | | | 13.2 | Forslag til lovendring basert på tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør | 181 |
| | | | 13.2.1 | I. I lov av 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. gjøres følgende endringer: | 181 |
| | | | 13.2.2 | II. I lov av 14. desember 1917 nr. 17 om vasdragsreguleringer foreslås følgende endringer: | 182 |
| | | | 13.2.3 | III. Særskilte endringsbestemmelser: | 182 |
| | | | | Litteraturliste | 183 |
| | | | | Vedlegg | |
| | | | 1 | Investeringer og vedlikehold..... | 186 |
| | | | 2 | Partielt hjemfall..... | 197 |
| | | | 3 | EØS-rettslig vurdering av hjemfallsinstituttet | 209 |

Del I
Innledning

Kapittel 1

Sammendrag

1.1 Bakgrunn

Hjemfallsinstituttet er nedfelt i konsesjonsregelverket for erverv av vannfallsrettigheter og regulering av vassdrag. Hjemfall betyr at vannfall, vassdragsregulering og tilhørende kraftanlegg tilfaller staten vederlagsfritt etter utløpet av konsesjonsperioden. Dagens hjemfallsregelverk skiller mellom offentlige og andre aktører, og det er kun fall og reguleringer som ikke regnes som offentlige som blir pålagt konsesjoner med hjemfallsvilkår. Offentlig eide verk, som i dag representerer nesten 90 prosent av ressursene, kan meddeles tidsbegrensede rettigheter til å drive vannkraftproduksjon. EFTA Surveillance Authority (ESA) har reist spørsmål om hjemfallsreglene, slik de er utformet i dag, er i strid med EØS-avtalens bestemmelser om fri etableringsrett og frie kapitalbevegelser.

Den 29. november 2002 sendte Olje- og energidepartementet forslag til endringer i hjemfallsregimet ut på høring. Høringsuttalelsene kritiserte prosessen forut for utsendelsen av høringsforslaget og krevde at et bredt sammensatt utvalg foretok en fornyet vurdering. På den bakgrunn ble Hjemfallsutvalget oppnevnt i april 2003. Utvalget har bestått av 12 medlemmer, med representanter fra staten, kommunesektoren, kraftbransjen og arbeidstakersiden. I tillegg ble utvalget etablert med to uavhengige medlemmer med økonomisk og juridisk bakgrunn. Utvalget har vært ledet av advokat Tore Vestbakke. Utvalget har hatt som oppgave å utrede den fremtidige ordningen for hjemfall av vannkraftverk. Utvalgets arbeid har vart i ett år og åtte måneder. I prosessen er det innhentet flere eksterne utredninger, både til juridiske og samfunnsøkonomiske problemstillinger.

1.2 Hovedinnhold

Hjemfallsutvalgets utredning er inndelt i tre hoveddeler med 13 kapitler, samt tre vedlegg. Del I er innledning til utvalgets innstilling og består av to kapitler i tillegg til sammendraget i kapittel 1. Kapittel 2 presenterer utvalget, mandatet og gir en gjennomgang av utvalgets arbeidsmåte. I kapittel 3

gis en nærmere forklaring og bakgrunn for oppnevningen av Hjemfallsutvalget, samt en kort beskrivelse av Regjeringens arbeid forut for oppnevningen.

Del II inkluderer to kapitler og tar for seg bakgrunnen for hjemfallsinstituttet og utviklingen av norsk kraftnæring. Kapittel 4 belyser hvordan norske forhold legger til rette for vannkraftproduksjon, samt tekniske og miljømessige forhold rundt vannkraftproduksjon. Videre gjennomgås norsk kraftnærings historikk og organisering fra de første vannkraftutbyggingene og frem til i dag. Rammevilkår for vannkraftproduksjon utover konsesjonslovgivningen behandles i korte trekk. Avslutningsvis vises det til rammevilkår og organisering for de øvrige landene i det nordiske kraftmarkedet. Kapittel 5 går nærmere inn på historikken til hjemfallsinstituttet i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven. Kapitlet gir videre en oversikt over gjeldende rett og praksis knyttet til denne konsesjonslovgivningen.

Del III består av 8 kapitler og behandler utvalgets vurderinger av et fremtidig hjemfallsregime, samt forslag til lovtekst.

I kapittel 6 gjennomgås utvalgets forståelse av de premisser mandatet legger grunn for utvalgets utredning. I kapitlet er det også gjennomgått enkelte øvrige premisser som utvalget har ønsket å legge vekt på. I kapittel 7 gir utvalget sin vurdering av muligheten for å beholde dagens hjemfallsregelverk. Kapittel 8 inneholder utvalgets vurdering av konsekvensene ved å oppheve hjemfallsinstituttet.

I kapittel 9 drøftes de ulike hovedmodellene utvalget har vurdert i sitt arbeid. Under hjemfalllets innhold drøftes såkalt tradisjonelt hjemfall, tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør og partielt hjemfall. Under implementeringsmåte behandles lovtidspunktmodellen og transaksjonsmodellen. Konsesjonsperiodens lengde drøftes i forhold til 60 og 75 år. Videre gjennomgås en modell basert på opsjoner for utøvelse av hjemfallrett. Avslutningsvis i kapittel 9 drøftes ulike løsninger for hvordan staten kan anvende sin hjemfallsrett og forvalte hjemfalte kraftverk.

I kapittel 10 er utvalgets anbefalinger til fremtidig hjemfallsregime beskrevet. Utvalget har ikke greid å samle seg om en hjemfallsmodell. Kapittel 10.1 omhandler forslag til utforming av regimet. Begrunnelser for de ulike modeller gis i kapittel 10.2. I kapittel 10.3 angis konsekvenser i forhold til inntektsfordeling og eierstruktur. Kapittel 10.4 inneholder særmerknader fra utvalgsmedlemmer.

Økonomiske og administrative konsekvenser gjennomgås i kapittel 11. Kapittel 12 gir merknader til lovforslagets enkelte paragrafer, mens selve lovendringsforslaget blir fremstilt i kapittel 13.

Det er tre vedlegg til utredningen. I vedlegg 1 gir utvalget en vurdering av problemstillinger knyttet til investeringer og vedlikehold. Vedlegg 2 er en vurdering av partielt hjemfall fra utvalgsmedlem Sjørgard. Vedlegg 3 er en utredning om EØS-relevante spørsmål, utarbeidet for utvalget av førsteamanuensis dr. juris. Olav Kolstad.

1.3 Utvalgets vurdering og konklusjoner

Spørsmålet om fremtidig hjemfall rører ved sentrale holdninger til disponering av våre naturressurser. Vassdragene representerer fornybare og evigvarende ressurser av stor nasjonal verdi, både økonomisk og miljømessig. I dag er kraftproduksjon den viktigste økonomiske utnyttelsen. Vannkraften utgjør 99 prosent av kraftproduksjonen i landet, og er av grunnleggende betydning for verdiskapingen og velferden. Norge har et unikt fortrinn i å utnytte disse naturressursene til kraftproduksjon. For å sikre at vassdragsressursene blir utnyttet på best mulig måte ut fra samfunnets interesser nå og i fremtiden, er det nødvendig med et godt utbygd system av økonomiske og administrative virkemidler.

1.3.1 Historikk

I utredningen gir utvalget et overblikk over utviklingen til norsk kraftnæring og den historiske bakgrunnen for hjemfallsinstituttet. Utbyggingen av norsk vannkraft begynte for fullt for om lag 100 år siden. Myndighetene så da betydningen av å kunne forvalte vassdragsressursene til beste for allmennheten. Blant annet fordi de første utbygginger var preget av privat og utenlandsk kapital, ønsket myndighetene å få styring og kontroll med utnyttelsen av vassdragene og innførte i 1906 konsesjonsplikt for erverv av fallrettigheter og for utbygging av større vannfall (panikkloven). Ved konsesjonsloven av 1909 ble konsesjon til private

aktører gitt for en bestemt tidsperiode, med lovbestemt vilkår om rett for staten til vederlagsfritt å overta fallrettigheter og anlegg ved konsesjonstidens utløp, såkalt hjemfallsrett. Dette la til rette for at vannkraftressurser kunne utvikles med privat og utenlandsk kapital og kompetanse, samtidig som myndighetene hadde kontroll og styring med utnyttelsen av ressursene, herunder tilgang til eierskapet på lang sikt. I tillegg ville hjemfallet gi staten og berørte kommuner inntekter. For å gi vertskommunene for kraftutbygging en andel i de verdier vannkraften representerer, skulle de tilgodeses med inntil 1/3 av vannkraftanleggene eller verdien av anleggene.

Hjemfallsregelverket ble supplert med regler om foregrepet hjemfall i 1969 og 1993. Dette instituttet gir konsesjonærene en mulighet til å forhandle med staten om en forlenget konsesjonsperiode. Bakgrunnen var blant annet at hjemfall innebærer at konsesjonæren ikke alltid får inntektene som genereres over en investerings økonomiske levetid, noe som kan medføre at samfunnsøkonomisk lønnsomme investeringer ikke blir gjennomført eller blir utsatt. Foregrepet hjemfall er i hovedsak blitt foretatt i forbindelse med større investeringer i kraftverket, hvor konsesjonæren har hatt behov for forutsigbarhet og langsiktighet. Gjennom foregrepet hjemfall fikk dermed aktørene mulighet til å fortsette som eier i en ny konsesjonsperiode samtidig som instituttet bidro til at samfunnsøkonomisk lønnsomme investeringer ble gjennomført. Staten har vurdert foregrepet hjemfall som hensiktsmessig i de fleste saker, slik at ordinært hjemfall kun i få tilfeller har kommet til anvendelse.

Ved innføring av konsesjonsplikt for erverv av vannfall, omfattet denne ikke vannfall eid av staten, norske kommuner eller fylkeskommuner. Kommuner og fylkeskommuner var fritatt fra konsesjonsplikt fordi de ble ansett som en del av det offentlige. Først i 1959 ble det innført adgang til å meddele tidsubegrensede konsesjoner for kommunale og fylkeskommunale selskaper dersom vannfallet skulle benyttes til alminnelig kraftforsyning i distriktet. I 1969 ble også kommuner og fylkeskommuner underlagt konsesjonsplikt, og også disse kunne meddeles konsesjon på ubegrenset tid. Kommunale og fylkeskommunale kraftselskaper drev i hovedsak med produksjon, overføring og distribusjon av kraft til alminnelig forsyning. Staten bidro med økonomisk støtte for at alle landets husholdninger skulle sikres elektrisitetsforsyning. Staten foresto også betydelig kraftutbygging i egen regi. Mens private kraftselskaper i hovedsak produserte kraft til egen kraftintensiv industri, iva-

retok offentlig eide kraftselskaper levering til alminnelig kraftforsyning.

Med energiloven av 29. juni 1990 ble mye av dette endret. Energiloven var først og fremst begrunnet ut fra ønsket om å oppnå samfunnsøkonomisk best mulig utnyttelse av energiressursene. Loven bygger på markedsbasert kraftomsetning og det ble dannet et marked for produksjon og omsetning av kraft, mens nettvirksomhet ble underlagt monopolregulering. Konkurransemyndighetene overvåker konkurransen i markedet, mens Norges vassdrags- og energidirektorat regulerer monopoldelen. På 1990-tallet gjennomførte de andre nordiske landene tilsvarende kraftmarkedsreformer, og i dag utgjør Norden et felles kraftmarked. Innenfor EU er det de siste årene gjennomført kraftmarkedsreformer lignende den norske energiloven.

Deregulering, omstrukturering og internasjonalisering av energimarkedene i Europa har ført til at rammene rundt norsk vannkraftproduksjon og elforsyning er under vesentlig omstilling. Etter energilovens ikrafttreden har norsk kraftsektor gjennomgått en betydelig omstrukturering. Kraftsektoren er i større grad preget av ordinær forretningsvirksomhet og eierne stiller strengere krav til lønnsomhet i virksomheten enn tidligere. Sektoren er fortsatt dominert av offentlige eiere. Kommuner og fylkeskommuner eier i dag drøyt 40 prosent av produksjonskapasiteten her i landet. Staten eier gjennom sitt direkte og indirekte eierskap nesten 50 prosent, mens private aktører eier om lag 10 prosent¹.

Energiloven likestilte samtlige aktører i kraftsektoren. Imidlertid er det flere av de øvrige rammevilkårene for denne sektoren som fortsatt virker ulikt for de ulike aktørene, blant annet industrikonsesjonslovens og vassdragsreguleringslovens bestemmelser om tidsbegrensede og tidsubegrensede konsesjoner, herunder hjemfallsregelverket. For private og utenlandske eiere medfører dagens konsesjonssystem at konsederte vannfall, reguleringer og kraftanlegg tilfaller staten med full eiendomsrett ved utløpet av konsesjonstiden. Offentlige aktører kan derimot få tildelt tidsbegrenset konsesjon uten hjemfallsvilkår. Dette omfatter statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner, og selskap hvor minst 2/3 av kapitalen og stemmene eies av statsforetak, kommuner og/eller fylkeskommuner.

Ved overdragelse fra offentlige til private eiere slik at det offentlige eierskapet synker under 2/3,

har konsesjonsmyndigheten lagt til grunn den forståelse at konsesjonstiden vil bli satt til 60 år fra meddelelse av den opprinnelige tidsbegrensede konsesjon eller i mangel av slik konsesjon fra utbyggingstidspunkt. For en privat kjøper vil verdien av kraftverket være knyttet til forventede inntekter fram til hjemfall inntre, mens verdien for den offentlige eieren vil være knyttet til forventede inntekter over en uendelig tidshorison. Den private investoren vil derfor, alt annet likt, ikke verdsette kraftverket like høyt som den offentlige eieren eller andre offentlige aktører.

Utvalgsmedlem Martinsen mener at konsesjonsperioden etter gjeldende rett i ovennevnte tilfeller skal regnes fra meddelelsen av tidsbegrenset konsesjon, og viser til sin særmerknad om dette i kapittel 10.3.1.1. og til sin artikkel "Private aktørers kjøp av kraftverk: Hvor lenge er det til hjemfall?", som publiseres i Lov og Rett tidlig i 2005.

Utvalget legger til grunn at ulike rammevilkår for markedsaktørene kan svekke konkurransen og verdiskapingen i sektoren og legger i mindre grad til rette for effektiv ressursbruk fordi det vanskeliggjør omsetning av kraftverk og dermed omstrukturering i bransjen. Dagens hjemfallsregelverk begrenser offentlige eieres muligheter til å gjennomføre fusjoner eller kapitalutvidelser uten å utløse vilkår om hjemfall. Sektoren er nå preget av kompliserte eierstrukturer og omfattende krysserskap. Et viktig trekk i strukturendringen som har funnet sted er at Statkraft har ervervet kommunale og fylkeskommunale eierandeler. Statkraft som offentlig aktør har kunnet erverve slike eierandeler uten at myndighetene har satt vilkår om hjemfall. De senere år er imidlertid Statkrafts ekspansjon i det norske markedet blitt begrenset på grunn av konkurransemyndighetenes vedtak om inngrep mot oppkjøp med hjemmel i reglene om bedriftserverv i konkurranseloven. Det må derfor antas at Statkraft i mindre grad kan være kjøper i fremtidige transaksjoner i det norske markedet.

Et annet trekk ved omstruktureringen som har skjedd etter 1991 er at svært mange transaksjoner er blitt unntatt konsesjonsplikt i henhold til industrikonsesjonsloven § 1 fjerde ledd. Slike unntak kan blant annet meddeles ved omorganiseringer innen energiforsyningen som fører til mer rasjonelle enheter og ved fusjoner av industriselskap som innehar konsesjonspliktige vannfallsrettigheter.

1.3.2 Rammevilkår

I dag er det en rekke juridiske og økonomiske rammevilkår som regulerer utnyttelsen av vassdrag til vannkraftproduksjon. Det har ikke vært utvalgets

¹ Tallene inkluderer statens eierandel i Norsk Hydro og eierinteresser gjennom Folketrygdfondet, jf. kapittel 4.1.4.1.

oppgave å utrede endringer i rammevilkår utover konsesjonslovgivningen rundt hjemfallsinstituttet, men utvalget har likevel funnet det naturlig å gjennomgå de viktigste rammevilkårene. Det er flere lover som regulerer utnyttelse av vassdragene våre. De viktigste er industrikonsesjonsloven, vassdragsreguleringsloven, vannressursloven og energiloven. I tillegg kommer nasjonale ressursplaner som samlet plan og verneplaner. Industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven danner grunnlaget for konsesjonsregelverket for vannkraftproduksjon. Begge disse lovene ble vedtatt i 1917, og har siden vært gjenstand for flere endringer. Vilkår om hjemfall ble første gang innført i lov av 18. september 1909, som var forløperen til 1917-lovene.

Erverv av eiendomsrett eller bruksrett til et vannfall krever tillatelse etter industrikonsesjonsloven dersom det ved regulering antas å kunne utbringe mer enn 4 000 naturhestekrefter. Loven bidrar til å sikre at statens og allmennhetens interesser blir ivaretatt, gjennom blant annet regler om tidsbegrensede konsesjoner og hjemfall til staten ved konsesjonstidens utløp. Hjemfall og tidsbegrensede konsesjoner gjelder kun i forhold til private erververe. Et kraftverk regnes som privateid når den offentlige eierandelen er under 2/3 av kapitalen eller stemmene. For disse kan det gis tidsbegrenset konsesjon på inntil 60 år.

Vassdragsreguleringsloven retter seg mot anlegg og tiltak som regulerer et vassdrags vannføring, for eksempel gjennom et reguleringsmagasin eller en overføring fra et vassdrag til et annet. Loven gir blant annet hjemmel til å pålegge hjemfallsvilkår på samme måte som i industrikonsesjonsloven. Statens hjemfallsrett etter vassdragsreguleringsloven er, i motsetning til etter industrikonsesjonsloven, ikke obligatorisk. Loven kan i tillegg gi hjemmel til å pålegge vilkår for å redusere skadene i vassdraget som følge av reguleringen. Meddelte reguleringskonsesjoner kan revideres etter 30 eller 50 år, avhengig av når konsesjonen ble gitt.

Økonomiske rammevilkår består i hovedsak av kraftskattesystemet, men også konsesjonsbaserte ordninger som konsesjonskraft, konsesjonsavgifter og hjemfall. Fordi norsk kraftsektor er dominert av vannkraftproduksjon, er flere av disse rammevilkårene spesielt tilpasset dette. Blant annet kan utnytting av naturressurser gi meravkastning utover normalavkastningen. Dette kalles grunnrente. Det er et generelt akseptert samfunnsøkonomisk mål å inndra grunnrenten til det offentlige. Det kan gis to begrunnelser for dette. For det første har grunnrenten sitt opphav i bruk av en

begrenset naturressurs som anses å tilhøre fellesskapet og bør derfor tilfalle fellesskapet. For det andre er det ut fra effektivitetshensyn hensiktsmessig med beskatning av grunnrente. En nøytralt utformet grunnrenteskatt virker ikke vridende på et selskaps investerings- og driftsbeslutninger, slik at inndragningen av grunnrente gjør det mulig å redusere andre skatter som svekker den samfunnsøkonomiske effektiviteten. I praksis er det imidlertid vanskelig å utforme en helt nøytral grunnrenteskatt. De økonomiske rammevilkårene ivaretar samtidig fordelingshensyn. Spesielt tilgodeses vertskommunene for kraftutbygging for de miljøskader utbyggingene har påført lokalmiljøet og den verdiskapingen kraftproduksjonen utgjør.

Den betydelige andelen vannkraftproduksjon i norsk kraftforsyning er unik i forhold til Norden og resten av Europa. Siden skattesystemet og de konsesjonsbaserte ordningene er spesielt tilpasset vannkraftproduksjon vil rammevilkårene for kraftproduksjon i de andre nordiske landene derfor ikke være fullstendig sammenlignbare. I de nærmeste årene er det planlagt iverksatt et pliktig elsertifikatmarked og et kvotesystem for CO₂-utslipp, som kan danne viktige økonomiske rammer for kraftmarkedet, herunder for norsk vannkraftproduksjon.

1.3.3 Premisser for et fremtidig hjemfallsregime

Mandatet stiller opp flere premisser for utvalgets vurderinger i forhold til valg av modell for et fremtidig hjemfallsregime.

Hensynet til langsiktig nasjonal handlefrihet, styring og kontroll med forvaltningen av vannkraftressursene er en hovedbegrunnelse for et robust hjemfallsinstitutt. I et langsiktig perspektiv er det viktig å legge til rette for at fremtidige generasjoner på et fritt grunnlag kan treffe avgjørelser om utnyttelsen av vassdragsressursene til beste for samfunnet. Vannfallene representerer evigvarende ressurser av stor betydning, og det er usikkert hvilket styringsbehov som vil foreligge i fremtiden. Et robust hjemfallsinstitutt styrker myndighetenes langsiktige handlingsrom med hensyn til ressursforvaltning, eierskap og offentlige inntekter.

Ved utforming av et nytt regelverk skal det også legges vekt på hensynet til offentlige inntekter. Hjemfallsinstituttet tilfører staten og kommunene økonomiske verdier. Inndragning av grunnrente har som et av flere argumenter vært sentralt for å beholde hjemfall i en eller annen form. I dag er det lagt opp til et system som i hovedsak trekker grunnrente inn gjennom skattlegging og konsesjonsbaserte ordninger. I tillegg trekkes det inn

grunnrente ved kraftverksdrift i offentlig regi (direkte eierskap) eller gjennom salg eller utleie av rettigheter til å utnytte ressursen. Hjemfall gir fremtidige generasjoner handlefrihet i forhold til hvordan offentlige inntekter skal trekkes inn fra denne sektoren.

Nivået på de offentlige inntektene henger også sammen med lønnsomheten og verdiskapingen i sektoren. Effektiv ressursbruk er viktig for å gi høyest mulig verdiskaping. Å bruke ressursene på en mest mulig effektiv måte bør derfor være et mål, uavhengig av ideologisk ståsted. Et sentralt virkemiddel for å oppnå effektiv ressursbruk er å legge til rette for virksom konkurranse. Energiloven og konkurranseloven er tuftet på dette. Effektive markeder for kraftomsetning og selskapskontroll er også sentrale forutsetninger for å synliggjøre grunnrenten, noe som igjen er en viktig premis for at myndighetene skal kunne inndrive grunnrenten på en systematisk måte.

Et mål om effektiv ressursbruk tilsier at alle potensielle erververe av et driftsmiddel, eller en eierandel, stilles overfor samme regler som den eksisterende eier. Et slikt regelverk vil legge til rette for at de mest kompetente aktørene driver de enkelte kraftverkene. For å bidra til økt effektivitet i vannkraftsektoren synes det derfor å være behov for en harmonisering av konsesjonsregelverket for alle aktører.

Det er en generell målsetting ved ny lovgivning at regelverket skal gis en oversiktlig og lett tilgjengelig utforming. Samtidig bør lovgivningen i størst mulig grad legge til rette for forutsigbarhet og transparens for brukerne. Hensynet til forenkling, og en forutsigbar og transparent lovgivning, må imidlertid veies mot andre sentrale hensyn. Lovverket skal fungere effektivt og være tilstrekkelig robust slik at det ikke åpnes for omgåelser av regelverket. Videre er det nødvendig at lovverket er fleksibelt nok til å ivareta alle relevante hensyn og interesser i et samfunn i konstant endring.

En viktig premis for utvalgets arbeid er at utvalgets forslag til fremtidig hjemfallsmodell er i overensstemmelse med rettslige rammeverk, herunder Norges internasjonale forpliktelser.

Grunnloven kan sette rammer for hvordan et nytt regime kan utformes, særlig gjelder dette Grunnloven § 105 om full erstatning ved ekspropriasjon. En vurdering av hvorvidt et nytt hjemfallsregime utløser erstatningsplikt etter Grunnloven § 105 ligger utenfor utvalgets mandat, men utvalget har drøftet spørsmålet om det bør ytes kompensasjon med grunnlag i rimelighetsvurderinger.

Utvalgsmedlem Martinsen er ikke enig i at spørsmålet om erstatningsplikt etter Grunnloven §

105 faller utenfor utvalgets mandat. Han har derfor inntatt en særmerknad om dette spørsmålet i kapittel 10.4.2.

Utvalgsmedlemmene Nordlund og Storødegård er av den prinsipielle oppfatning at Grunnloven § 105 gir kommuner og fylkeskommuner erstatningsrettslig vern.

Utvalget har videre foretatt EØS-rettslige vurderinger. EFTAs overvåkingsorgan, ESA, har reist spørsmål om hjemfallsregelverket er i strid med EØS-avtalens bestemmelser om fri etableringsrett og frie kapitalbevegelser. Det er derfor viktig å utforme et regelverk som er robust i forhold til disse bestemmelsene. På dette feltet har utvalget hentet inn ekstern bistand, og EØS-relevante spørsmål er utredet av førsteamanuensis dr. juris. Olav Kolstad ved Universitetet i Oslo.

Utvalgsmedlem Martinsen viser til sin særmerknad i kapittel 10.2.6.1.

Utvalgsmedlemmene Felix, Lund og Nordlund mener det er oppstått en uklar rettslig situasjon i forholdet mellom norsk rett og EØS-avtalen, og ber den norske stat avklare dette med ESA før endelig hjemfallsmodell vedtas.

Utvalget har i tillegg til de premisser som mandatet gir, ønsket å ta hensyn til verdinøytralitet og å unngå salgspres. Med verdinøytralitet forstår utvalget et mål om at enkeltbransjer eller -grupper som helhet ikke skal tape i forhold til andre grupper ved regelendringer. Et absolutt krav til verdinøytralitet kan imidlertid være vanskelig å oppfylle når regelendringer skal settes ut i praksis.

En regelendring kan medføre at enkelte aktører opplever et press til å selge sine eierandeler. Blant annet kan økt etterspørsel gi økte insentiver til å avhende eierandeler og realisere verdier. Dette kan i særlig grad gjelde offentlige aktører (kommuner og fylkeskommuner) med svak økonomi. Desto enklere det er å omsette kraftverksandeler, desto mer kan det oppstå et politisk press for å realisere verdier.

1.3.4 Vurdering av ulike modeller

Utvalget har tatt hensyn til de ovenstående premisene i sine vurderinger av ulike modeller for et fremtidig hjemfallsregime. I tillegg til å vurdere flere nye modeller, har utvalget vurdert en videreføring av dagens regelverk, samt en fullstendig avvikling av hjemfallsinstituttet.

1.3.4.1 Dagens hjemfallsregime

Dagens hjemfallsordning innebærer en særordning til fordel for offentlige eiere. Regelverket har

tilrettelagt for å opprettholde og utvikle et omfattende offentlig eierskap. Gjennom dette eierskapet har myndighetene hatt mulighet til å påvirke utnyttelsen av vannkraftressursene, i tillegg til å sikre at inntekter fra kraftproduksjonen har tilfalt det offentlige. Gjeldende lovverk med hjemfall av kun en mindre andel av den totale kraftproduksjonen gir imidlertid mindre mulighet til helhetlig vurdering av ressursbruken. Hjemfall i den nåværende form kan derfor være mindre tilfredsstillende som styringsinstrument.

De ulike rammevilkårene for offentlige og private aktører har medført flere uheldige konsekvenser i tiden etter at det konkurransebaserte kraftmarkedet ble etablert, blant annet er eierskapsstrukturen i kraftsektoren blitt svært kompleks. Ulike rammevilkår for offentlige og private aktører begrenser mulighetene for å omdisponere eiendelene i kraftforsyningen, noe som reduserer dynamikken i kraftsektoren. I sin vurdering slår utvalgets EØS-utredning fast at dagens regelverk strider mot EØS-avtalens forutsetninger om fri etableringsrett og frie kapitalbevegelser. Utvalget konkluderer med at en videreføring av dagens regelverk verken er et samfunnsøkonomisk eller rettslig ønskelig alternativ.

1.3.4.2 Avvikling av hjemfall

Det fremgår av utvalgets mandat at hjemfallsinstituttet skal videreføres. Utvalget skal likevel redegjøre for virkningene av en avvikling. En avvikling innebærer at hjemfallsinstituttet ikke lenger kan brukes som et langsiktig styrings- og kontrollverktøy med hensyn til forvaltningen av vassdragsressursene. Instituttet vil heller ikke bidra til inndragning av grunnrente til fellesskapet. Et slikt regime må i tilfelle baseres på at myndighetene, i dag og i fremtiden, har de beskatnings- og reguleringsvirkemidler som anses nødvendige for å ivareta fellesskapets interesser i forhold til vannfall og kraftanlegg.

Utvalget har drøftet hvilke eventuelle fordeler og ulemper som er forbundet med en avvikling av hjemfallsinstituttet. En avvikling av instituttet vil innebære like vilkår for aktørene i markedet. Det må antas at denne likebehandlingen av aktørene vil kunne bidra til et mer velfungerende marked for omstruktureringer og eierskap i sektoren. Sannsynligvis vil dette føre til at private og utenlandske eierinteresser i større grad vil være interessert i å kjøpe vannfall med kraftanlegg i Norge. En avvikling av hjemfallsinstituttet vil føre til at markedet for omsetning av eierandeler i kraftanlegg utvides vesentlig. Dette må antas å føre til at markeds-

verdien av kraftanleggene øker, noe som vil ha virkning både for private og offentlige eiere.

Utvalget viser til at en avvikling hjemfallsinstituttet for alle konsesjonærer i praksis må anses som en irreversibel beslutning. Usikkerhet om fremtidige reguleringsregimer for inndragning av inntekter til det offentlige og for disponering av vannfallsressursene tilsier at hjemfallsordningen videreføres som et langsiktig virkemiddel for staten. Uten hjemfallsinstituttet går en ordening tapt som kan nyttes for å ivareta overordnede samfunnshensyn i ressursforvaltningen en gang i fremtiden. Det er opp til fremtidige generasjoner å avgjøre hvordan en vil bruke den råderetten som hjemfallsinstituttet gir over disse sentrale naturressursene.

Utvalgsmedlemmene Martinsen og Ryssdal beklager at utvalgets mandat ikke tillater at en avvikling av hjemfallsinstituttet diskuteres på lik linje med andre alternativer. Som det fremgår av mindretallsmerknaden i kapittel 8.2, mener disse medlemmene at en opphevelse av hjemfallsinstituttet gir den beste løsning. De hensyn og premisser som ligger til grunn for utvalgets arbeid ivaretas mest hensiktsmessig ved andre virkemidler enn hjemfall.

Utvalgsmedlem Martinsen vil videre påpeke at når han på vegne av Energibedriftenes landsforening (EBL) har gått inn for andre løsninger i utvalget enn opphevelse av hjemfall, er dette en subsidiær løsning. En forutsetning for denne subsidiære linjen har for Martinsens og EBLs del vært en klar oppfatning om at staten ved å pålegge hjemfall overfor aktører som i dag ikke er underlagt hjemfall, vil få plikt etter Grunnloven § 105 til å yte full erstatning. Det vises til særmerknad fra utvalgsmedlem Martinsen i kapittel 10.4.2 vedrørende erstatningsspørsmålet generelt, og i kapittel 10.3.1.1 vedrørende flertallets oppfatning om at en eiernøytral hjemfallsmodell kan ha positive økonomiske virkninger for dagens offentlige eiere.

Utvalgsmedlemmene Felix, Lund og Nordlund viser til sin særmerknad i kapittel 10.4.3.

1.3.4.3 Andre modeller for et fremtidig hjemfallsregime

Mange av modellene som utvalget har drøftet har flere likhetstrekk. Utvalget har derfor valgt å foredle de modellene som har vært mest sentrale i debatten rundt hjemfall. Et fremtidig hjemfallsregime må bygge på følgende hovedelementer:

- hjemfallets innhold
- konsesjonsperiodens lengde
- implementering av nye regler
- hvilke vannfallsrettigheter som skal omfattes
- fordeling av verdier ved hjemfall

Utvalget har drøftet hvert spørsmål separat og sett helheten i de ulike modellene.

Under hjemfallets innhold har utvalget drøftet tre hovedalternativer; *tradisjonelt hjemfall*, *tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør* og *partielt hjemfall*. De forhold som må vurderes i denne sammenheng er blant annet hensynet til statens styringsmuligheter og grunnrenteinndragning på den ene side, og hensynet til konsesjonærens interesser og forholdet til investeringsinsentiver på den annen side.

Ved tradisjonelt hjemfall overføres eiendomsretten til vannfall, anlegg og reguleringer vederlagsfritt til staten. Det er slik instituttet er utformet i dag. Staten står dermed fullstendig fritt i sine vurderinger i den videre forvaltning og drift av de hjemfalte anlegg. Konsesjonæren har ingen rettigheter etter hjemfallstidspunktet, med mindre det i forkant er inngått avtale om foregrepet hjemfall og tilbakesalg eller -leie.

Tradisjonelt hjemfall kan kombineres med en plikt for staten til å yte konsesjonæren kompensasjon i form av et etteroppgjør i forbindelse med hjemfallet. Kompensasjonen kan være i form av eierandel eller finansielt oppgjør. Staten står fritt i forhold til å vurdere hvilken form for kompensasjon konsesjonæren skal få innenfor de rammer som ligger til grunn for modellen. For å øke forutberegneligheten for konsesjonær med hensyn til kompensasjonens form, kan denne gis en rett til å få avklart dette innen en fastsatt tid før hjemfallet.

Ved partielt hjemfall beholder konsesjonæren en eierandel ved hjemfallet. Dette gir konsesjonæren en trygghet for deltagelse i den videre drift, både fysisk og finansielt. Eiendomsretten for øvrig blir overført til staten vederlagsfritt. Det videre eierskapet utøves i fellesskap mellom konsesjonær og staten. For å øke forutberegneligheten for staten og konsesjonæren kan valget av videre driftsform og organisering avklares innen en fastsatt tid før hjemfallet. For å ivareta ulike samfunnsmessige hensyn, gis staten en innløsningsrett til konsesjonærens eierandel på nærmere fastsatte vilkår. Hvilke styringsmuligheter den statlige eierandelen gir vil blant annet avhenge av hvordan terskelen for statens innløsningsrett defineres, og hvilke føringer det legges på organisering og drift av anleggene.

Modellene med partielt hjemfall og tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør tillegger hensynet til konsesjonæren større vekt enn tradisjonelt hjemfall. De gir også bedre insentiver til investeringer i slutten av konsesjonsperioden. Hvordan de to modellene vil ivareta de ulike hensyn beror i stor grad på den nærmere utfor-

ming, herunder hvor stor andel av kraftverket som hjemfaller vederlagsfritt.

Felles for alle de aktuelle hjemfallsmodeller er at staten på hjemfallstidspunktet kan beslutte om det skal gis konsesjon til videre kraftproduksjon, og vilkårene i slike konsesjoner. De eiermessige beføyelser som staten kan utøve på bakgrunn av hjemfallet vil imidlertid avhenge av hvilken hjemfallsmodell som velges. Kontroll med ressursutnyttelsen i vassdragene, som er noe annet enn overføring av eiermessige beføyelser til staten, vil staten til en viss grad kunne ivareta ved hjelp av tidsbegrensede konsesjoner og andre virkemidler som står til rådighet for staten i egenskap av regulator og konsesjonsmyndighet.

I dagens regelverk er hovedregelen at det gis konsesjon med hjemfall etter 60 år. For at staten skal ha en reell styring og kontroll med ressursene må det med jevne mellomrom kunne foretas en ny konsesjonsmessig vurdering av videre drift og vilkårene for dette. Isolert sett trekker hensynet til styring og kontroll i retning av kort konsesjonstid da det gir samfunnet hyppigere anledning til å revurdere disse forholdene. En konsesjonsperiode på 75 år kan på den annen side avbøte deler av den økonomiske virkningen det medfører for offentlige konsesjonærer å få sine tidsbegrensede konsesjoner omgjort til tidsbegrensede med hjemfall. Økonomisk sett henger også konsesjonsperiodens lengde sammen med den eventuelle kompensasjonen konsesjonæren får ved hjemfall. En lengre konsesjonsperiode kan også bedre utnyttelsen av vannkraftressurser fordi det gir et lengre tidsrom hvor hjemfallsvilkåret i liten eller ingen grad påvirker investeringer, transaksjoner og lignende.

Utvalget har vurdert to ulike implementeringsalternativer for et nytt hjemfallsregime. I Olje- og energidepartementets høringsnotat fra 2002 ble det foreslått at ny konsesjon med hjemfallsvilkår skulle pålegges fra lovendringstidspunktet; *lovtidspunktmodellen*.

Ved *transaksjonsmodellen* inntreffer også et tradisjonelt hjemfall², men hjemfallsregelen utløses først i det dagens offentlige eiere selger en bestemt eierandel eller foretar andre beskrevne transaksjoner. Uten slike transaksjoner videreføres dagens tidsbegrensede konsesjoner.

Argumentet for en transaksjonsavhengig implementering er at en slik regel vil være mindre inngripende i forhold til nåværende eiere av offentlige selskap og at den vil redusere det salgspresset

² Transaksjonsmodellen kan også nyttes ved partielt hjemfall. Utvalgsmedlemmene som fremmer forslag om transaksjonsmodellen foreslår imidlertid tradisjonelt hjemfall.

som alle endringer i hjemfallsreglene kan føre til. Det skyldes at disse fremdeles vil ha evigvarende konsesjoner uten hjemfallsvilkår så lenge de velger å opprettholde sitt eierskap i hovedsak som i dag. En transaksjonsmodell kan utformes på en rekke ulike måter. Blant annet må det fastsettes regler for hvor omfattende endringer i eierskapet som eventuelt skal tillates uten at hjemfallsvilkår innføres. Ordningen innebærer et komplisert regelverk. Avhengig av den nærmere utforming kan ordningen på den ene side medføre uthuling og omgåelse av regelverket, og på den annen side innelåsing og ineffektiv eierstruktur. Utvalgets EØS-utreder mener at transaksjonsmodellen ikke er forenlig med EØS-avtalen.

Utvalgsmedlemmene Felix, Lund og Nordlund er ikke enige i denne beskrivelsen fra utvalgets flertall. Det vises for så vidt til den felles særmerkning i kapittel 9.3.2.3 og kapittel 10.4.3.

Utvalgsmedlem Storødegård viser til særmerkning i kapittel 10.4.1.

Utvalget har også vurdert et regime med såkalt *hjemfallsopsjon*. Dette innebærer at det i konsesjonene eller på annet vis inntas en rett for staten til senere å kunne innføre hjemfall. Begrunnelsen for et slikt regime vil være at staten i dag ikke ser konkret behov for hjemfall på et allerede nå bestemt tidspunkt i fremtiden, men at en ønsker å beholde muligheten til å vurdere bruk av hjemfallsinstituttet senere. Et slikt institutt kan imidlertid medføre usikkerhet i forhold til statens fremtidige anvendelse av instituttet. Det synes vanskelig å forene de samfunnsbehov som hjemfallsinstituttet skal dekke med konsesjonærens behov for forutberegnelighet. Ingen i utvalget anbefaler denne modellen.

Utvalget har også skissert hvordan staten kan forvalte hjemfalte anlegg, enten gjennom salg/utleie, videre drift eller eventuelt nedlegging av driften.

1.3.5 Et fremtidig hjemfallsregime

Hjemfalllets innhold

Hele utvalget går inn for løsninger som innebærer at konsesjonæren ved hjemfall har en rett til en andel i det hjemfalte anlegg eller til en andel av det hjemfalte markedsverdi. Et *mindretall i utvalget, Felix, Lund og Nordlund*, vil imidlertid forbeholde denne retten til dagens offentlige eiere som på hjemfallstidspunktet blir fratatt sine opprinnelige evigvarende konsesjoner. *Utvalgets flertall, de øvrige medlemmer*, vil likebehandle alle konsesjonærer ved hjemfallet. Blant dette flertallet er det imidlertid ulikt syn på det konkrete innholdet i konsesjonærens rettighet.

Medlemmene Martinsen, Remmen, Ryssdal, Storødegård, Sørgard og Vestbakke foreslår et partielt hjemfall som omfatter 2/3 av fall og kraftanlegg. Den resterende 1/3 forblir hos konsesjonæren, dog med en innløsningsrett for staten mot full erstatning, hvis særlige samfunnsmessige hensyn tilsier det. Disse medlemmer viser til at forslaget vil ivareta sentrale hensyn som nasjonal ressurskontroll, offentlige inntekter og effektiv ressursutnyttelse, samtidig som det søkes lagt til rette for at konsesjonæren skal ha reell mulighet for videre drift etter konsesjonstidens utløp. Disse medlemmer legger til grunn at konsesjonæren og staten selv rår over sine respektive andeler av kraftproduksjonen, magasin og vanntilslig, men at konsesjonæren skal ha rett til å forestå den videre driften med mindre særlige hensyn tilsier en annen ordning. Det legges til grunn at staten og konsesjonæren i fellesskap beslutter hvorledes videre drift av anlegget skal organiseres, basert på forutsetninger om forretningsmessig drift og at partenes ansvar er begrenset til sin andel av selskapsaktiva.

Medlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen foreslår en modell med tradisjonelt hjemfall til staten med kompensasjon i form av etteroppgjør til konsesjonær. Disse medlemmer foreslår at kompensasjonen skal tilsvare 20 prosent av det hjemfalte markedsverdi, og at staten ut fra gitte rammer skal stå fritt til å beslutte om oppgjøret skal skje i form av økonomisk vederlag eller eierandel.

Modellen ivaretar hensynet til nasjonal råderett over vannkraftressursene, hensynet til effektiv ressursbruk, verdiskaping og konkurranse, forutsatt implementering ved lovendringstidspunktet. Modellen ivaretar likeledes hensynet til harmonisering av regelverket mellom aktørene, hensynet til forenkling av lovgivningen, forustigbarhet og transparens og det rettslige rammeverk.

Reduksjonen av offentlige inntekter knyttes til kompensasjonen på 20 prosent av det hjemfalte markedsverdi. Verdinøytraliteten ivaretas bedre enn ved tradisjonelt hjemfall, samtidig som modellen vil kunne muliggjøre et fortsatt offentlig eierskap og motvirke et salgspress.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund går prinsipielt inn for transaksjonsmodellen, som innebærer at dagens offentlige eiere kan beholde sine konsesjoner uavkortet, inntil nærmere bestemte transaksjoner utløser de nye konsesjonsreglene og hjemfall. Subsidiært går disse medlemmer inn for den såkalte rettighetsmodellen, hvor like konsesjonsregler med hjemfall gjøres gjeldende fra lovtidspunktet, men hvor offentlige eiere som blir fratatt sine opprinnelige evigvarende konsesjoner på hjemfallstidspunktet, gis rett til en andel av det

hjemfalte anlegg, tilsvarende en verdi på 45 prosent. Disse modellene er nærmere beskrevet i medlemmenes felles særmerknad, inntatt i kapittel 10.4.3. Disse medlemmene forutsetter at et valg mellom de to modellene, bør utstå til den norske stat har ryddet de rettslige uklarheter i forhold til EØS-avtalen av veien.

I utredningen fremlegges det forslag til lovtekst basert på forslaget fremsatt av medlemmene Martinsen, Remmen, Ryssdal, Storødegård, Sørgard og Vestbakke. Mindretallet Hauge, Høisveen og Karlsen fremlegger lovtekst basert på deres forslag til hjemfallsmodell.

Konsesjonsperiodens lengde

Utvalgets flertall, medlemmene Hauge, Høisveen, Karlsen, Martinsen, Ryssdal, Storødegård og Sørgard, legger til grunn en konsesjonsperiode på 75 år. Flertallet viser til at dette vil styrke effektiviteten i kraftsektoren, og avbøte det verditapet en tidsbegrenset konsesjon med hjemfall kan ha for offentlige aktører. Flertallet kan ikke se at en utvidelse av konsesjonsperioden fra 60 til 75 år i nevnverdig grad vil svekke hjemfallsordningen som virkemiddel for en helhetlig vurdering av ressursforvaltningen i et langsiktig perspektiv.

Mindretallet, medlemmene Felix, Lund, Nordlund, Remmen og Vestbakke, foreslår at gjeldende konsesjonsperiode på 60 år videreføres. Disse medlemmer viser til at konsesjonstiden i lovverket helt frem til i dag har vært 60 år, og at dette er mer enn tilstrekkelig tid til både nødvendige avskrivninger og tilfredsstillende avkastning av de foretatte investeringer. Disse medlemmer viser videre til at vår generasjon bør utvise varsomhet med å treffe bestemmelser som kan ha vidtrekkende betydning for flere senere generasjoner.

Implementeringen av nye hjemfallsregler

I forhold til implementering vil *flertallet, alle unntatt Felix, Lund og Nordlund,* anbefale lovtidspunktmodellen. Utvalget har foretatt grundige vurderinger av ulike former for transaksjonsbasert implementering av eiernøytralt hjemfall. For flertallet har det vært av stor betydning at transaksjonsalternativet skaper store EØS-rettslige utfordringer.

Flertallet har ikke funnet frem til en transaksjonsmodell som i tilstrekkelig grad oppfyller øvrige sentrale premisser i mandatet. Dette gjelder både hensynet til nasjonal råderett over vannkraftressursene og offentlige inntekter, hensynet til effektivitet, god ressursbruk og verdiskaping i

kraftsektoren, ønsket om harmonisering av regelverket mellom ulike aktører, samt hensynet til forenkling av regelverket og forutsigbarhet og transparens for aktørene.

Flertallet peker på at innføring av vilkår om eiernøytralt hjemfall ved lov sikrer hensynet til langsiktig nasjonal råderett over vannkraftressursene og offentlige inntekter. Lovtidspunktalternativet sørger for at eksisterende eiere og potensielle erververe underlegges identiske rammevilkår. Dette legger i sin tur til rette for effektiv konkurranse i markedet for eierandeler og gir derigjennom muligheter for økt effektivitet og verdiskaping i kraftsektoren. Lovtidspunktmodellen gir ikke omgåelsesproblemer eller uheldige tilpasninger i eierskap og organisering. Modellen vil heller ikke gi behov for å etablere et spesielt omfattende regelverk og ressurskrevende administrative rutiner.

Mindretallet, medlemmene Felix, Lund og Nordlund anbefaler at nye hjemfallsregler implementeres gjennom transaksjonsmodellen. Det innebærer at nye regler med hjemfall til staten først kommer til anvendelse for offentlige eiere med evigvarende konsesjoner, ved nærmere fastsatte transaksjoner, så som salg mv. Bakgrunnen for dette er for det første at transaksjonsmodellen best ivaretar både hensynet til et mer fungerende marked, hensynet til offentlig styring og kontroll og hensynet til dagens offentlige eiere. Mindretallet er uenig i flertallets syn på EØS-avtalens betydning og viser til sin særmerknad i kapittel 1.3.3.

Mindretallet vil endelig påpeke at de rettsknektiske siden av transaksjonsmodellen er gjennomgått av professor dr.juris Magnus Aarbakke, som er oppnevnt som sakkyndig for utvalget, og som – etter mindretallets forståelse – har gitt anvisning på en konkret, gjennomførbar transaksjonsmodell. Det vises til den felles særmerknad i kapittel 9.3.2.3 og i kapittel 10.4.3.

Utvalgsmedlem Storødegård viser til særmerknad inntatt i kapittel 10.4.1.

Hvilke vannfallrettigheter som omfattes

Utvalgets flertall, alle unntatt Hauge, Høisveen, Karlsen, Lund og Nordlund, foreslår at alle vannfall som benyttes til kraftproduksjon og som ved regulering antas å kunne utbringe mer enn 4 000 naturhestekrefter, ervervet etter 1909 skal omfattes av det nye regimet. Dette medfører at privateide kraftverk som i dag er underlagt hjemfallsvilkår vil bli underlagt partielt hjemfall. Videre vil de få en forlenget konsesjonsperiode før hjemfall inntreffer, samtidig som alle offentlige aktører får omgjort sine

konsesjoner eller konsesjonsfrie rettigheter fra å være evigvarende til å være tidsbegrensede med hjemfall. Flertallet har i sin vurdering av dette spørsmålet lagt avgjørende vekt på hva som er forenlig med EØS-avtalen og spesielt i forhold til avtalens bestemmelser om statsstøtte. Utvalgets EØS-utreder mener at ved omlegging av hjemfallsreglene, må meddelte konsesjoner til private omgjøres og likestilles med de konsesjoner offentlige aktører pålegges for å være i overensstemmelse med statsstøttereguleringen.

Utvalgsmedlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen kan ikke se at hjemfallsreglene innebærer statsstøtte. EØS-retten legger derfor ingen føringer på lovgivers adgang til enten å forlenge eller ikke forlenge de private konsesjonene. Disse medlemmer har kommet til at det ikke foreligger andre hensyn som tilsier en omgjøring av private konsesjoner med hjemfallsvilkår, og slutter seg derfor heller ikke til flertallets forslag. Det vises til nærmere begrunnelse for disse medlemmers syn i kapittel 10.1.4.1.

Et annet mindretall, Lund og Nordlund, foreslår at de private konsesjonærenes rettsstilling ikke endres, og at deres eksisterende konsesjoner løper videre. Disse medlemmer har lagt avgjørende vekt på hensynet til verdinøytralitet, og kan ikke se noen grunn til at det offentlige skal overføre store verdier til de private foretakene, uten at disse har hatt krav eller forventninger om det. For så vidt gjelder de EØS-rettslige spørsmål vises til fellesmerknaden i kapittel 1.3.3.

Utvalgsmedlem Felix legger til grunn at de private konsesjoner omgjøres slik at de gis ny konsesjonstid på 60 år fra lovendringstidspunktet. Det forutsettes at også fremtidig bruk av kraften skal knyttes opp til industriproduksjon i Norge. Når det gjelder hjemfallens innhold vises det til medlemmene Felix, Lund og Nordlunds merknad.

Medlem Storødegård legger også til grunn at en fremtidig bruk av kraften skal knyttes opp til industriproduksjon i Norge.

Utvalget har ikke vurdert forholdet til vannfall ervervet før 1909, da dette faller utenfor utvalgets mandat. *Mindretallet, Lund og Nordlund*, mener at også de konsesjonsfrie erverv som ble gjort før 1909, bør omfattes av nye konsesjonsregler.

Utvalget har registrert at det vil oppstå et særskilt spørsmål knyttet til vannfall som oppfyller vilkårene for konsesjonsplikt, men som ikke i dag benyttes til kraftproduksjon. Spørsmålet er om også disse vannfallene skal underlegges hjemfallsvilkår fra lovendringstidspunktet. Utvalget registrerer at spørsmålet kan komme på spissen der slike vannfall senere bygges ut til kraftproduksjon

uten at det skjer et konsesjonspliktig erverv som kan innføre vilkår om hjemfall. Utvalget har ikke tatt standpunkt til hvordan denne problemstillingen bør løses, men peker på at den må adresseres ved innføringen av et nytt hjemfallsregime. Flertallets lovforslag til nytt regime har lagt til grunn at fall som ikke er bygget ut på tidspunktet for den foreslåtte lovendring ikke vil omfattes av innføringen av hjemfall 75 år fra lovendringstidspunktet.

Fordeling av hjemfalte verdier

Gjeldende regelverk gir vertskommuner for kraftproduksjon rett til inntil 1/3 av de hjemfalte verdier, men begrenset av en trappetrinnsregel for vertskommuner til større utbygginger. I dag er det få kommuner som har utsikter til inntekter fra hjemfall, siden det kun er private konsederte verk som er underlagt hjemfallsvilkår. Dersom alle verk underlegges hjemfallsvilkår kan det gi en stor inntektsøkning for vertskommunene i fremtiden. Utvalget går inn for å begrense overføringene til vertskommunene ved hjemfall gjennom å foreslå en moderert trappetrinnsmodell. Utvalgets forslag tilsvarende det Olje- og energidepartementet fremla i høringsnotatet av 29. november 2002.

Utvalgets flertall, alle unntatt medlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen, foreslår at når vertskommunene har fått sin andel, skal det overskytende av 1/3 av verdiene ved hjemfallet tilfalle en større region uavkortet. Naturressurser er et av de viktigste næringsgrunnlag i distriktene, og vannkraften er en av de viktigste naturressursene. Flertallet mener at det derfor er rimelig at verdien av naturressursene også tilfaller distriktene i en noe videre forstand enn de primærkommuner som i dag har rett til andel i hjemfalte verdier. I tillegg kan dette bidra til å kompensere de kommunale og fylkeskommunale eiernes tap ved innføring av hjemfallsvilkår.

Utvalgets mindretall, medlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen, går i mot at en større region skal kompenseres i tillegg til vertskommunen. Vannkraftressursene bør i størst mulig grad komme den norske befolkning til gode, og det er vanskelig å se at dette best kan skje ved at enkelte regioner kompenseres ved hjemfall. Det vil videre oppstå betydelige avgrensingsproblemer knyttet til størrelsen på disse regionene.

Foregrepet hjemfall

Utvalget foreslår at konsesjonærens muligheter til å inngå avtaler med staten en gang om foregrepet hjemfall og tilbakesalg eller -leie videreføres. Ord-

ningen med foregrepet hjemfall kan dempe virkningene av å innføre tidsbegrensede konsesjoner for alle, fordi den åpner for forlengelse av konsesjonsperioden ut over hjemfallstidspunktet, slik den også har vært praktisert frem til i dag. Avtaler om foregrepet hjemfall kan også virke positivt i forhold til konsesjonærenes insentiver til å foreta investeringer i kraftanleggene. Konsesjonæren må imidlertid betale full markedspris ved tilbakekjøpet.

I utredningen drøftes enkelte supplerende virkemidler i forhold til investeringsproblematikken. Utvalget finner ikke behov for å foreslå slike tiltak nå.

Bruksrett til vannfall og langsiktig disposisjonsrett til vannkraft

Utvalget ønsker å åpne for at alle vannfallsrettigheter med vilkår om hjemfall kan leies ut. Ved å åpne for en slik form for utleie vil en også kunne redusere salgspresset for offentlig eiere til kraftverk fordi langsiktig utleie kan bli et reelt alternativ til salg. Det samme gjelder avtaler om langsiktig disposisjonsrett til vannkraft.

Hovedbegrunnelser for det fremlagte forslaget

Ved å videreføre hjemfallsinstituttet i en eiernøytral form styrkes myndighetenes langsiktige handlingsrom med hensyn til styring av ressursforvaltning, eierskap og offentlige inntekter gjennom hjemfallsinstituttet. Betydningen av dette må sees i lys av at vannfallene representerer evigvarende ressurser av stor verdi, og at en ikke kjenner hvilke styringsbehov og styringsmuligheter som vil foreligge langt fram i tid. Samtidig innebærer forslaget at det legges til rette for et effektivt marked for eierskap til vannfall og kraftverk, noe som kan bidra til økt effektivitet og verdiskaping i kraftsektoren. Likebehandlingen legger til rette for at aktørene kan utvikle en mer effektiv organisering av bransjen uten å støte an mot konsesjonsrettslige skranker, og det åpner for nye eiere som kan tilføre kraftnæringen ny kapital og kompetanse. Lovendringen vil også gi dagens eiere utvidet handlefrihet med hensyn til å gjennomføre tiltak som kan styrke eiernes avkastning ved videre drift, og i forhold til å frigjøre egenkapital til andre formål gjennom fusjoner, nedsalg, utleie eller avtaler om langsiktig disposisjonsrett.

Konsekvenser for inntektsfordeling og eierstruktur

Flertallets forslag til fremtidig hjemfallsregime kan påvirke inntektsfordelingen mellom ulike

offentlige aktører. Forslaget hvor konsesjonæren på hjemfallstidspunktet beholder en andel på 1/3 og 1/3 av verdiene overføres til vertskommune og vertsregion, vil samlet sett innebære at statens produksjonskapasitet reduseres med i størrelsesorden 2 TWh/år om 75 år. Nettovirkningen for kommunale og fylkeskommunale eiere vil være at produksjonskapasiteten reduseres med i størrelsesorden 32 TWh/år, mens vertskommuner og vertsregioner vil øke sin andel av hjemfalt produksjon med i størrelsesorden 34 TWh/år om 75 år.

Videre vil flertallets forslag innebære at eiere av private konsederte verk får en utsettelse av hjemfall for ca 7,8 TWh/år³ til 75 år etter lovendringsdato, samtidig som hjemfallets innhold endres fra tradisjonelt hjemfall til partielt hjemfall.

Pålegg av tidsbegrensede konsesjoner og partielt hjemfall, eller tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør, om 75 år reduserer isolert sett nåverdien av eierskap i kraftproduksjon. Samtidig gir forslaget dagens eiere utvidet handlefrihet med hensyn til å foreta tiltak som kan styrke verdiskapingen i virksomheten og eiernes avkastning, og i forhold til å frigjøre eierkapital til andre formål. Forslaget innebærer videre en overgang fra et innelåst marked til markedsåpning, noe som kan øke verdien av eierskapet. Det er derfor ikke entydig hvorvidt de offentlige eiere blir påført et økonomisk tap ved de endringer utvalget foreslår.

I dag er eierskapet i norsk kraftforsyning dominert av offentlige aktører. Om lag 90 prosent er offentlig selskaper med enkelte mindre innslag av private eiere. Utvalgets forslag til endring i hjemfallsreglene kan føre til at omstruktureringen tar nye former og innebære økt privat og utenlandsk eierandel i kraftsektoren. På bakgrunn av at utvalget foreslår lovendringer som bedrer mulighetene for utleie av kraftanlegg, kan omstruktureringer også finne sted på basis av langsiktige avtaler om bruksrett eller disposisjonsrett tuftet på fortsatt offentlig eierskap.

Utvalgets forslag vedrørende utleie må også sees i sammenheng med utvalgets forslag om hjemfallets innhold hvor konsesjonæren gis rett til en kompensasjon ved hjemfall. Dersom konsesjonæren tildeles en eierandel i kraftverket ved hjemfall, vil dagens eieres muligheter for å erverve den hjemfalte andel dersom staten ønsker å avhende denne, øke i betydelig grad. I utredningen pekes det på at staten etter hjemfall kan forvalte de hjemfalte verdier på ulike måter innenfor de til enhver

³ Tallet inkluderer nye Tyin kraftverk som idriftsettes høsten 2004, jf. kapittel 5.3.2. Forøvrig i rapporten nyttes produktionsvolum pr. 1.1.2004.

tid gjeldende rammer for utøvelse av statlig eierskap, herunder langsiktig utleie eller SDØE-lignende ordninger. For eksisterende eiere som ønsker langsiktig forvaltning av sine rettigheter, legger utvalgets forslag til rette for stor grad av frihet til å realisere betydelige økonomiske verdier uten å avskjære de langsiktige interessene i eierskap og drift.

Omorganiseringer og endringer i eierskapet kan ha regionale effekter på sysselsetting, kjøp av varer og tjenester og lokal kompetanse. Arbeidsplasser som er knyttet til selve produksjonen og transmisjonen av elektrisitet vil trolig i minst grad være berørt av slike forhold. Stedsuavhengige aktiviteter som produksjonsoptimering, markedsaktiviteter, kapitalforvaltning og annen administrasjon kan imidlertid bli flyttet dersom en regional virksomhet blir del av en større nasjonal eller internasjonal enhet. Samtidig kan større enheter tilføre regionale miljøer ressurser, oppgaver og ansvar slik at disse kan utvikle virksomheten i ulike retninger.

Utvalgsmedlem Felix er ikke enig i flertallets beskrivelse av sysselsettingen knyttet til vannkraftsektoren, og tesen om at denne er uavhengig av eierskapet. De siste tiårene har i vannkraftsektoren vært preget av større fusjoner og utstrakt automatisering av virksomhetene. Dette har i sin tur ført til omfattende rasjonaliseringer, med nedleggning blant annet av driftssentraler som opprinnelig hadde ansvar for produksjon, overføring og administrasjon. Det foreligger i dag få eller ingen teknologiske hindre for å styre det meste av kraftproduksjonen sentralt. Det er derfor dette medlems syn at

det i en beskrivelse av markedsoptimale løsninger og rasjonelle strukturer, hører hjemme en erkjennelse av at større enheter vil føre til en betydelig grad av rasjonalisering. En "offshoring" av styringen av kraftproduksjon og sentralisering og outsourcing av vedlikeholdsvirksomheten kan lett bli konsekvensen av internasjonalisering av eierskapet i kraftforsyningen, med tap av arbeidsplasser og kompetanse i distriktene til følge.

Utvalgsmedlem Martinsen tar klar avstand fra tanken om at pålegg av tidsbegrensede konsesjoner og partielt hjemfall om 75 år kan øke verdien av eierskapet i forhold til dagens situasjon for offentlige aktører, jf ovenfor. Etter Martinsens oppfatning kan det ikke tenkes at de som i dag har rettigheter på ubegrenset tid vil kunne tjene på at staten skal få overta 2/3 av rettighetene vederlagsfritt om 75 år. Dette medlemmet viser til at de offentlige selskapene i dag kan selges til andre offentlige aktører med bibehold av evigvarende konsesjoner, og at de kan selges til private aktører for en ny konsesjonsperiode på 60 år. Martinsen viser i denne sammenhengen til sin særmerknad under kapittel 10.3.1.1 og til sin artikkel "Private aktørers kjøp av kraftverk: Hvor lenge er det til hjemfall?", som publiseres i Lov og Rett tidlig i 2005. Artikkelen dokumenterer at den oppfatning som blant annet kommer til uttrykk flere steder i denne utredningen om at konsesjonsperioden på 60 år i slike tilfeller skal regnes med utgangspunkt i kraftverkets utbyggingstidspunkt eller tidspunktet for meddelelse av opprinnelig tidsbegrenset konsesjon, ikke er korrekt.

Kapittel 2

Utvalgets arbeid

2.1 Oppnevning og sammensetning av utvalget

Hjemfallsutvalget ble oppnevnt av Kongen i statsråd ved kongelig resolusjon av 4. april 2003. Utvalgets oppgave er å utrede og vurdere den fremtidige ordningen for hjemfall av vannkraftverk, og ble gitt følgende sammensetning:

- advokat Tore Vestbakke, leder
- ekspedisjonssjef Per Håkon Høisveen, Olje- og energidepartementet
- avdelingsdirektør Frode Karlsen, Finansdepartementet
- rådgiver Elena Bråten, Moderniseringsdepartementet
- forbundsleder i EL&IT Forbundet Hans Olav Felix, Landsorganisasjonen i Norge
- advokat Caroline Lund, Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar
- advokat Gunnar Martinsen, Energibedriftenes landsforening
- advokat Kristine Ryssdal, Prosessindustriens Landsforening
- regionsdirektør Merethe Storødegård, Samarbeidande kraftfylke
- varafylkesordfører Britt S. Nordlund, Kommunenes Sentralforbund
- advokat Johan Fr. Remmen
- sjefsøkonom Lars Sørgard

Ved sammensetning av utvalget var det av betydning å ivareta interessene til de offentlige og private kraftverkseierne, kraftverkskommunene, fylkeskommunene med kraftutbygging og de ansatte i kraftverkene. Videre var de mest berørte departementer representert. Utvalget har også inkludert en frittstående økonom og en frittstående jurist. Denne sammensetning ga utvalget en bredde som var nødvendig for å kunne utforme de fremtidige hjemfallsreglene. En representant fra Utenriksdepartementet ble innkalt ad hoc til deltakelse i utvalget når forholdet til Norges internasjonale forpliktelser ble drøftet. På grunn av permisjon og sykefravær har avdelingsdirektør Steinar Hauge møtt fast som representant for Moderniseringsdepartementet (tidligere Arbeids- og administrasjonsdepartementet).

Utvalgets sekretariat ble lagt til Olje- og energidepartementet. Avdelingsdirektør Ove Flataker har ledet sekretariatsarbeidet for utvalget. Sekretariatet har ellers bestått av rådgiver Aksel S. Tannum, rådgiver Elin Mathiesen og konsulent Trine Lise Øvergård. Rådgiver Geir Mo Johansen fra Finansdepartementet har også deltatt i sekretariatet. Norges vassdrags- og energidirektorat har bistått sekretariatet med datamateriale og beregninger.

2.2 Utvalgets mandat

Den kongelige resolusjonen av 4. april 2003 fastsatte følgende mandat for utvalget:

”Vassdragene representerer fornybare og evigvarende ressurser av stor nasjonal betydning, både økonomisk og miljømessig og av hensyn til leveringssikkerheten for kraft. Kraftproduksjon er den viktigste økonomiske utnyttelsen. I dag utgjør vannkraften 99 prosent av kraftproduksjonen i Norge, og er av grunnleggende betydning for landets verdiskaping og velferd. Utnyttelse av slike knappe naturressurser kan gi opphav til grunnrente.

For å sikre at vassdragsressursene blir utnyttet på best mulig måte ut fra samfunnets interesser, er det nødvendig med et godt utbygd system av økonomiske, administrative og rettslige virkemidler. Tidsbegrensede konsesjoner og hjemfall har vært viktige virkemidler i styringen og kontrollen med vannkraftressursene. Hjemfall innebærer at vannfall og anlegg vederlagsfritt blir overført til staten ved endt konsesjonsperiode. Etter gjeldende regelverk er offentlige kraftprodusenter unntatt fra bestemmelsene om hjemfallsrett, samtidig som konsesjonen kan bli meddelt på ubestemt tid.

Utvalget utreder en videreført hjemfallsordning og hvordan den bør utformes. Utvalget skal også vurdere og redegjøre for konsekvensene av å oppheve instituttet.

Utvalget skal belyse ulike sider knyttet til gjeldende regelverk for konsesjonsvarighet og vilkår om hjemfall, herunder virkningene av varigheten på konsesjonene for den nasjonale styring og kontroll med vannkraftressursene.

Utvalget skal vurdere behovet for å endre dagens regelverk og utformingen av et fremtidig hjemfallsregime. I arbeidet skal det legges vekt på:

- Langsiktig nasjonal handlefrihet, styring og kontroll med forvaltningen av vannkraftressursene
- Hensynet til offentlige inntekter
- God ressursbruk, verdiskaping og konkurranse i et velfungerende kraftmarked
- Harmonisering av regelverket mellom aktørene
- Konsekvenser for eierstruktur og inntektsfordeling
- Forenkling av lovgivningen
- Forutsigbarhet og transparens når det gjelder kriterier for konsesjonsvedtak

Utvalget skal utrede nærmere virkningene av å tildele andeler av hjemfalte vannkraftanlegg eller vannkraftanleggenes verdi til kommunene der anleggene ligger.

Utvalget skal behandle spørsmål som berører forholdet til det rettslige rammeverk så som Grunnloven og Norges internasjonale forpliktelser, herunder EØS-avtalen.

Utvalgets mandat avgrenses til vurderingene av den fremtidige utforming av hjemfallsinstituttet. Utvalget skal ikke drøfte de øvrige rammevilkår i kraftsektoren, så som skatte- og avgiftsspørsmål.

Utvalgets arbeid skal munne ut i en NOU med et lovforslag.”

Olje- og energidepartementet ble gitt myndighet til å foreta mindre vesentlige endringer i utvalgets mandat og engasjere sakkyndig bistand.

I løpet av utredningsarbeidet er det gjort følgende presiseringer av mandatet:

- Vurderinger knyttet til vannfall og kraftverk ervervet før konsesjonslovgivningen av 1909 faller utenfor mandatet.
- Utvalget foretar ingen egen utredning av spørsmålet om erstatningsvern, men kan gi føringer om kompensasjon basert på billighet.

2.3 Utvalgets møter og arbeidsform

Hjemfallsutvalget avholdt konstituerende møte 25. april 2003, og har i alt hatt 14 møter – de fleste over to dager. Et møte ble avholdt på Kultur- og konferansehotellet Voksenåsen. Ellers har møtene vært

avholdt i Regjeringskvartalets lokaler. Ved oppnevningen av utvalget ble det tatt sikte på at utvalget skulle levere en NOU med et lovforslag innen utløpet av annet tertial 2004. Utvalget fikk innvilget utsatt frist for foreleggelse av NOU, jf. protokoll fra 4. og 5. mai 2004. Fristen for overlevering av utvalgets innstilling ble satt til 30. november. Det ble senere presisert fra oppdragsgiver at den utsatte fristen var endelig. Utvalget har vært inneforstått med og akseptert å foreta sin utredning innenfor denne rammen. Utvalgsarbeidet har til sammen vart i et år og åtte måneder.

11. desember 2003 arrangerte utvalget en høringsdag for å gi interessegrupper som ikke var representert i utvalget anledning til å gi sine innspill til utvalgsarbeidet. Høringsdagen ble i forkant annonsert i Norsk Lysningsblad og på nettsiden til Olje- og energidepartementet. På høringsdagen deltok Oppland Energi, Nord-Trøndelag Elektrisitetsverk og Nord-Trøndelag fylkeskommune, Lyse Energi med Rogalandforskning, Sogn og Fjordane fylkeskommune, Energiveteranene, Østfold Energi, Hans H. Faanes ved Norges Teknisk-Naturvitenskaplige Universitet, Erik Fleischer ved Rådgivende Ingeniørers Forening og Norges Ingeniørorganisasjon (NITO). Utover de innspill utvalget fikk på høringsdagen er det mottatt en rekke skriftlige innspill og henvendelser fra interessegrupper. I tillegg har utvalget fått forelagt samtlige høringsuttalelser til Olje- og energidepartementets høringsnotat av 29. november 2002.

Utvalget har videre basert arbeidet sitt på en rekke utredninger om problemstillinger knyttet til hjemfall. Flere av disse utredningene ble utarbeidet i forbindelse med arbeidet med hjemfall forut for at utvalget ble nedsatt, jf. kapittel 3. Utvalget har selv bestilt fire eksterne utredninger. På oppdrag fra utvalget har professor Eirik Amundsen og professor Lars Bergman analysert de ulike hjemfallsmodellene utfra samfunnsøkonomiske forhold. I tillegg har professor Nils Henrik M. v. d. Fehr gjort en tilsvarende samfunnsøkonomisk analyse. Tidligere høyesterettsdommer professor dr. juris Magnus Aarbakke har foretatt en vurdering av mulig utforming av transaksjonsalternativet. Dr. juris Olav Kolstad har bistått utvalget i EØS-rettslige problemstillinger og utarbeidet en rapport på bakgrunn av dette, jf. vedlegg 3. De øvrige eksterne utredningene finnes som utrykte vedlegg.

Kapittel 3

Bakgrunn for oppnevningen av utvalget

Dagens konsesjonslovverk etablerer konsesjonsplikt for erverv av vannfallsrettigheter og vassdragsreguleringer. Utgangspunktet er at ervervs-konsesjoner etter industrikonsesjonsloven og reguleringskonsesjoner etter vassdragsreguleringsloven meddeles for en periode av inntil 60 år med vilkår om hjemfall av de konsederte rettigheter til staten ved utløpet av konsesjonstiden. For offentlige konsesjonærer åpner imidlertid gjeldende regelverk for meddelelse av konsesjon på ubegrenset tid. Disse konsesjonærene underlegges under ingen omstendighet vilkår om hjemfall til staten. Se kapittel 5.2 og 5.3 for nærmere beskrivelse av gjeldende regelverk.

De ulike rammevilkår for offentlige og private aktører i kraftmarkedet antas å føre til unødvendig ressursbruk og hindre utviklingen av effektiv konkurranse og effektive eier- og selskapsstrukturer i kraftsektoren. Se kapittel 6.3 for nærmere utdypning av disse aspekter.

Industrikonsesjonslovens ulike konsesjonsbestemmelser for ulike aktører har de senere år også blitt kritisert av overvåkningsorganet for EØS-avtalen, EFTA Surveillance Authority (ESA). Ved åpningsbrev av 27. juni 2001 rettet ESA søkelyset på konsesjonslovgivningen for erverv av vannfall og anførte at regelverket med ulike konsesjonstider for offentlige og private aktører er i strid med EØS-avtalens artikkel 31 om etableringsrett og artikkel 40 om kapitalbevegelse. 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 etter dens artikkel 125 ikke på noen måte skal berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten. Ved en grunnlagt uttalelse ("Reasoned Opinion") av 20. februar 2002 ga overvåkningsorganet uttrykk for uenighet i Norges syn og opprettholdt standpunktet om at gjeldende konsesjonsbestemmelers forhold til EØS-avtalen. 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 som hadde til 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 lovendringsforslag.

Med bakgrunn i de virkninger dagens regelverk antas å ha for ressursbruk og effektiv konkurranse i kraftsektoren, samt viktigheten av langsiktig styring og kontroll med vannkraftressursene, nedsatte Regjeringen en interdepartemental arbeidsgruppe høsten 2001. Arbeidsgruppen skulle vurdere hjemfallsinstituttets virkninger på ressursbruken og konkurransen i kraftsektoren, den langsiktige nasjonale handlefrihet og de offentlige inntekter. Målsettingen var at arbeidet skulle gi grunnlag for en vurdering av hvilke konsekvenser en harmonisering av konsesjonsreglene mellom offentlige og private aktører ville medføre, samt legge til rette for en beslutning med hensyn til hvorledes en slik harmonisering eventuelt burde gjennomføres.

Arbeidsgruppens arbeid resulterte i Olje- og energidepartementets forslag til endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven av 29. 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 samtlige vannfall ervervet etter ikrafttredelsen av lov nr. 4 av 18. september 1909 pålagt vilkår om hjemfall til staten 75 år etter lovendringstidspunktet. Ettersom privat erverv av konsesjonspliktige vannfall ble underlagt lovbestemt vilkår om hjemfall fra og med lovendringen av 1909, omfattet det i høringsforslaget pålagte hjemfallsvilkår kun vannfall og reguleringer som er i offentlig eie. Forslaget åpnet også for adgang til utleie av vannfall med hjemfallsvilkår. Høringssaken la videre opp til opphevelse av statlig

og subsidiært fylkeskommunal forkjøpsrett etter industrikonsesjonsloven. Tilsvarende ble den statlige, fylkeskommunale og kommunale fortrinnsrett til bruksrettigheter etter industrikonsesjonsloven foreslått opphevet. Høringsforslaget inneholdt også enkelte andre endringsforslag, som heving av grensen for konsesjonsplikt, kodifisering av reglene om konsesjonsplikt ved erverv av selskap med konsesjonspliktige vannfallsrettigheter, krav til hjemfalte anleggs stand mv.

Olje- og energidepartementet mottok om lag 180 uttalelser til høringssaken. Høringsuttalelsene berørte i liten grad det materielle innholdet i høringsforslaget, men reiste kritikk mot prosessen forut for utsendelsen av forslaget. Det ble i denne

forbindelse fremhevet at en rekke problemstillinger ikke var utredet i tilstrekkelig grad, herunder at alternative modeller måtte utredes nærmere. Det ble også anført at de berørte parter ikke i nødvendig grad var trukket inn i prosessen ved utarbeidelsen av høringsforslaget, og at det var påkrevd at et bredt sammensatt utvalg foretok en fornyet vurdering av spørsmålet.

På bakgrunn av den sterke henstillingen fra høringsinstansene og muligheten for å kunne belyse de ulike interessegrupperes synspunkter på en egnet måte, vedtok Regjeringen tidlig våren 2003 å nedsette et bredt sammensatt utvalg for å vurdere hvorledes fremtidens hjemfallsinstitutt bør utformes.

Del II
Hjemfall - bakgrunn

Kapittel 4

Norsk kraftnæring og rammevilkår

4.1 Norsk kraftnæring

Vannkraftutbyggingen har hatt stor betydning både for den økonomiske veksten og den materielle velstanden i Norge. I dag innehar vannkraften en svært dominerende posisjon i norsk energiforsyning. Praktisk talt all kraftproduksjon i Norge (mer enn 99 prosent) er vannkraftbasert. Norge er verdens sjette største produsent av vannkraft og den største i Europa. Bare Brasil, Canada, Kina, Russland og USA har større vannkraftproduksjon enn Norge.

4.1.1 Vannkraftproduksjon

4.1.1.1 Norske forhold som er viktige for vannkraft

Norsk klima, topografi og nedbørforhold skaper et svært godt grunnlag for å drive vannkraftproduksjon. Det er om lag 4 000 vassdrag i Norge. Et vassdrag kan defineres som et sammenhengende system av elver fra utspring til hav, inklusive eventuelle innsjøer, snø- og isbreer. De fleste vassdragene på Vestlandet, i Nordland og deler av Troms er relativt korte med store fall. Mange vassdrag på Østlandet, i Trøndelag og i Finnmark, er lange og vannrike med forholdsvis små fall.

Vassdragene er verdifulle både for økonomiske interesser og for allmenne interesser som naturvern og friluftsliv. Kraftproduksjon er den viktigste økonomiske utnyttelsen. For å øke kraftproduksjonen i et vassdrag er det vanlig å overføre vann fra andre deler av vassdraget eller fra nabovassdrag. Et vassdrag bygges ofte ut med flere kraftverk.

4.1.1.2 Tekniske forhold

Vannmengden og fallhøyden bestemmer den potensielle energien i et vannfall.

Fallhøyden er høydeforskjellen mellom magasininntaket og utløpet fra kraftverket. Vannet ledes inn i trykksjakter ned til kraftstasjonen. Med stort trykk ledes vannet inn på turbinhjulet. Bevegelsesenergien i vannet overføres via drivakselen til en generator som omdanner denne til elektrisk energi.

I elvekraftverk utnyttes en stor vannmengde, mens fallhøyden er liten. Kraftproduksjonen skjer med utgangspunkt i den naturlige vannføringen. Kraftproduksjonen vil øke i flomperioder eller ved svært store nedbørmengder. De fleste elvekraftverkene ligger i lavlandet, særlig på Østlandet og i Trøndelag.

Magasinverk utnytter store fallhøyder og gjennomgående mindre vannmengder enn elvekraftverk. Slike kraftverk i Norge er ofte bygget inne i fjellet og legges nær vannmagasinene som benyttes til å regulere vannmengden som går til kraftverket. Kraftverket og magasinene er forbundet med tunneler i fjellet, eller ved rørledninger ned fra fjellet. Magasinkraftverk har vanligvis større effektinstallasjon og kortere brukstid enn elvekraftverkene ved at mer vann brukes i produksjonen på kortere tid.

4.1.1.3 Miljøkostnader

En fordel med vannkraft er at den ikke forurenser luft slik som for eksempel elektrisitetsproduksjon basert på fossile brensler. Vannkraften bidrar dermed ikke til de globale miljøproblemene. Miljøkostnadene ved vannkraft kan i større grad sies å være konsentrert om lokale forhold.

Utbygging av vassdrag medfører inngrep i naturen, både gjennom direkte bruk av arealer, oppsplitting av arealer og regulering av vann. Anleggsveier, masseuttak, steintipper og lignende kommer ofte i tilknytning til selve produksjonsanlegget. Anleggsveier kan åpne for økt ferdsel og endret arealbruk i området. Inngrepene kan forringe opplevelsen av landskapet, og komme i konflikt med vern av kulturminner. På den annen side representerer flere av de eldre kraftanleggene viktige kultur- og industrihistoriske minnesmerker. Aktivitetene knyttet til kraftutbygging og -produksjon kan påvirke dyr og planter rundt vassdragene på ulike måter. Et særtrekk ved vannkraften er at produksjonen og dermed vannføringen kan endres raskt. Endringer i vannføringen kan påvirke fiskebestander og andre ferskvannsorganismer.

Miljølempene er hovedårsaken til at mange vassdrag er vernet mot kraftutbygging. En søk-

nad om konsesjon for kraftutbygging i øvrige vassdrag gjennomgår en omfattende behandling. Det må blant annet utarbeides konsekvensutredninger forut for søknaden. Her vurderes blant annet miljøkonsekvensene inngående. Konsesjonssøknaden kan bli avslått på grunn av miljøhensyn.

4.1.2 Historikk

Den norske vannkraftindustrien har lange tradisjoner. Siden den første vannkraftutbyggingen på slutten av 1800-tallet har norsk kraftnæring gjennomgått en betydelig utvikling.

4.1.2.1 Pionertid og industribygging

På siste halvdel av 1800-tallet begynte enkelte fosseoppkjøpere å operere i Norge. De kjøpte opp det de anså som utvinnbare fallrettigheter fra grunneiere rundt i landet. Oppkjøperne ble kalt "fossespekulanter" fordi eiendomsretten ofte ble videresolgt med god fortjeneste etter kort tid. I mange tilfeller hadde oppkjøperne bakmenn i utlandet. Det var de høye vannfall og dype fjorder som i første omgang la et grunnlag for at enkelte pionerer så mulighetene for industri basert på fossekraft i Norge. Fallene kunne gi kraft til å drive tyngre industri som for eksempel metallsmelteverk, samtidig som fjordene ga god tilgang for transport av råvarer og ferdigvarer. I Norge var det lite kapital til slike store investeringer som utbyggig av vannkraft og storindustri innebar. Den tidlige fasen i vannkraftutbyggingen var derfor preget av privat og utenlandsk kapital og i 1906 eide utlendinger over tre fjerdeparter av fossene som var bygd ut.

Staten ble etter hvert mer involvert, og særlig statsminister Gunnar Knudsen var sentral i den tidlige vannkraftutbyggingen. I 1892 foreslo han for Stortinget at staten skulle kjøpe vannfall for å sikre energikilder til senere drift av jernbaner og til industrielt bruk, samtidig som man anså fossenes verdi som turistattraksjon som viktig. Spekulasjonen i kjøp og salg av fallrettigheter ble også sett på med bekymring. I 1895 ble det bevilget penger til statlige oppkjøp av fallrettigheter. Det var Kanalvesenet, forløperen til Norges vassdrags- og energidirektorat, som kjøpte opp fallrettigheter på vegne av staten.

Selv om det i hovedsak ble produsert elektrisitet til industriformål, ble det også bygget ut for alminnelig forsyning. Norges første regulære elektrisitetsverk, Laugstol Brug i Skien, ble opprettet i 1885. Initiativtaker var Gunnar Knudsen. Det var heller ikke bare private interesser som engasjerte

seg. Det første kommunale everket, Hammerfest everk, igangsatt i 1891 var basert på vannkraft. Rundt 1900 hadde 24 norske byer fått elforsyning, hvorav 13 i kommunal regi.

4.1.2.2 Offentlig regulering og konsesjonslover

I Europa utenom Norden var det vanlige utgangspunktet at vassdragene tilhørte det offentlige. Romerretten hadde trolig hatt en dominerende innflytelse på dette området. Etter romersk rett var utgangspunktet at alle vassdrag med årssikker vannføring tilhørte allmennheten, som fritt kunne ferdes på vassdraget, fiske, legge vannledninger og anvende ressursen på liknende måter. I de fleste europeiske land ble staten, som representant for allmennheten, å anse som eier av alle vassdrag av betydning. De nordiske land bygget på privat eiendomsrett over vassdragene. Grunneier var i utgangspunktet eiendomsberettiget til det vann som var på grunnen og bruksretten til vannet var begrenset av enhver tids lover og regler. Da industrialiseringen tok til i Norge var kraftforsyning til industri og til husholdningene en viktig brikke i oppbyggingen av den nasjonale økonomien. Som en relativt fattig nasjon ble det ansett som en viktig offentlig oppgave å forvalte naturressursene på best mulig måte for det norske samfunnet. Systemet med konsesjonslover og offentlig regulering av utnyttelsen av vassdragene i Norge ble utviklet i begynnelsen av 1900-tallet.

Kampen om konsesjonslovene var et dominerende tema i norsk politikk fra unionsoppløsningen i 1905 til første verdenskrig. Saken førte til splittelse i politiske partier og skapte regjeringsskriser. Forvaltningen av vannkraftressursene ga støtet til heftig politisk debatt mellom dem som ønsket fritt spillerom for norsk og utenlandsk kapital, uten statsinnblanding, og dem som ønsket nasjonal styring og kontroll over de viktige naturressursene. De såkalte "panikklovene", som var midlertidige konsesjonslover, ble vedtatt i 1906. Utlendinger eller aksjeselskap måtte heretter bli innvilget konsesjon til å kjøpe utbyggingsrettigheter. "De Castbergske konsesjonslovene" (etter Johan Castberg i Regjeringen Gunnar Knudsen) ga et godt bilde av den nasjonale bevisstgjøringen rundt vannkraftens muligheter.

Vilkår om hjemfall ble tatt inn i konsesjonsloven av 1909. Hjemfall til staten skulle sikre at fallrettigheter på private hender med tiden ble underlagt offentlig eierskap. Spørsmålet om innføring av vilkår om hjemfall i fremtidige ervervs-konsesjoner medførte et slikt inngrep i eiendomsretten at det oppstod strid med Grunnloven § 105 ble prøvd av

Høyesterett¹. Høyesteretts flertall fant at det ikke forelå noen grunnlovsstrid.

Kommuner ble på lik linje med staten ansett som del av den offentlige forvaltningen. Staten og kommuner var derfor unntatt fra konsesjonsplikt. Lovverket fikk en endelig utforming med industri-konsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven av 1917. Se kapittel 5.1 for en nærmere gjennomgang av den historiske utviklingen av konsesjonslovene.

4.1.2.3 Offentlig kraftutbygging²

Det økonomiske tilbakeslaget i mellomkrigstiden førte til stagnasjon i den industrielle utviklingen basert på norsk vannkraft, og flere industriselskap gikk konkurs. Under den langvarige depresjonstiden etter første verdenskrig ble det ikke igangsatt nye kraftverksprosjekter i statlig regi. Utbygging av kraftproduksjon til alminnelig forsyning i kommunal regi fortsatte. Staten måtte skaffe fylkeskommuner og kommuner midler, såkalte nødslån, så de kunne klare sin gjeld til bankene. Samlet produksjonskapasitet i 1920 var om lag 4,3 TWh. I 1939 var produksjonskapasiteten om lag 10,5 TWh. I 1920 bodde 64 prosent av befolkningen i hus forsynt med elektrisitet. Tilsvarende tall for Sverige var på samme tid 17 prosent. I 1937 hadde nærmere 35 prosent av befolkningen utenom byene behov for å få en ordnet elforsyning. Statsstønad til elforsyningen ble innført i 1938.

Det lå godt til rette for kommunal vannkraftutbygging i Norge. Norske vannkraftressurser er meget store, men også godt fordelt mellom ulike regioner. Samtidig la lovgivningen til rette for at kommunale og interkommunale everk kunne utvikle produksjon, overføring og distribusjon av kraft til alminnelig forsyning.

I gjenoppbyggingen etter andre verdenskrig ble storskala vannkraftutbygging til industrielle formål prioritert. Staten satset på utvikling av kraftkrevende industri som aluminiumsindustri, jern- og stålproduksjon, gruveindustri, kjemisk industri og treforedling. Staten stimulerte også til privat industriell ekspansjon. Statskraftverkene forsynte industrien med elektrisitet gjennom langsiktige kraftkontrakter. Statskraftverkernes prisvilkår ble fastsatt av Stortinget. Kraftressursene var ansett som Norges største konkurransefortrinn på verdensmarkedet.

Det var også et viktig politisk mål å elektrifisere hele landet. I 1945 hadde fremdeles over en halv

million innbyggere av totalt 2,8 millioner ikke tilgang på elektrisitet. Ved hjelp av statlige støtteordninger delvis finansiert gjennom avgifter, ble målet om elektrifisering nådd i løpet av 1960-årene. Kommunal og fylkeskommunal kraftproduksjon var rettet mot den alminnelige forsyning av elektrisitet i kommunen. Statskraftverkene sikret også kraftoppdekningen i alminnelig forsyning gjennom leveranser til større kommunale og fylkeskommunale everk. Områdekonsesjonærer ble blant annet lovpålagt³ en plikt til å forsyne alle forbrukere innen det området konsesjonen gjaldt for. Denne oppdeckningsplikten var et motstykke til den enerett konsesjonæren var gitt til levering av elektrisk kraft i det samme området. Plikten var begrenset til alminnelig kraftforsyning. Private kraftprodusenter produserte i stor grad kraft til egen kraftintensiv industri.

4.1.2.4 Verneinteresser

Miljøverninteresser har også vært til stede under oppbyggingen av den norske vannkraften. Den Norske Turistforening var allerede fra sin stiftelse i 1868 aktiv når det gjaldt vern av norske naturressurser. Foreningen tok blant annet initiativ til bevaring av enkelte vassdrag og fossefall. På begynnelsen av 1900-tallet ble en rekke regionale naturvernforeninger startet, og på 1920-tallet ble flere utbygginger, blant annet i Jotunheimen, skrinlagt på grunn av protester fra slike verneinteresser. Mot slutten av 1960-tallet og fremover ble det fra naturvernhold aksjonert mot en rekke større utbygginger, og det ble tatt i bruk sivil ulydighet. Størst offentlig oppmerksomhet fikk Alta-aksjonen fra 1979-1981.

Stortinget vedtok i 1973 den første verneplanen for vassdrag. Siden Verneplan I ble vedtatt er det fortløpende arbeidet med hvilke vassdrag som bør vernes. Ytterligere tre delplaner er blitt utarbeidet og Stortinget har vedtatt vern av 341 vassdrag og vassdragsområder. Verneplan I - IV fra 1973, 1980, 1986 og 1993 utgjør til sammen landsplanen for vern av vassdrag. Supplering av Verneplan for vassdrag ble fremlagt for Stortinget våren 2004. Verneplanene forvaltes av Olje- og energidepartementet.

Arbeidet med å lage Samlet plan for vassdrag startet opp i 1981 og ble ledet av Miljøverndepartementet. Hovedmålet var å legge frem forslag til gruppevis prioritert rekkefølge av vannkraftprosjekter for senere konsesjonsbehandling. Samlet

¹ Høyesterettsdom inntatt i Rt. 1918 side 401

² Utbygging foretatt i offentlig regi (av staten, primær- og fylkeskommuner)

³ Lov av 16. mai 1896 og senere lov av 19. juni 1969 nr. 65 (elektrisitetsloven) § 3

plan for vassdrag ble første gang behandlet i Stortinget i 1986, og er senere revidert flere ganger. Samlet plan og verneplaner er omtalt nærmere i kapittel 4.2.2.

4.1.3 Energilov, konkurranselovgivning og kraftmarked

På 1980-tallet startet arbeidet med en ny energilov. Det ble fra ulikt hold hevdet at kraftsektoren ikke var organisert på en hensiktsmessig måte. For det første ble utbyggingsprosjekter basert på politiske vurderinger av fremtidig forbruk og i mindre grad på bakgrunn av kraftpriser og lønnsomhet. Forbrukerne kunne som følge av dette bli belastet med høyere priser når lite lønnsomme prosjekter ble bygget ut. For det andre ble det fra naturvernhold vist til at politisk baserte vurderinger om fremtidig forbruk kunne øke etterspørselen utover det som var nødvendig og slik føre til unødvendige naturinngrep. Myndighetene ønsket blant annet av disse grunner å endre energipolitikken for å bruke den som et mer effektivt virkemiddel for å oppnå samfunnsøkonomisk best mulig utnyttelse av energiresursene. Økonomiske, organisatoriske og rettslige tiltak ble tatt i bruk for å fremme en slik utvikling. Forut for lovendringen ble det gjort en rekke utredningsarbeid, blant annet gjennom Energilovutvalget (NOU 1985:9) og Senter for anvendt forskning.

Energiloven, jf. lov nr. 50 av 29. juni 1990 om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi m.m., la grunnlaget for omfattende endringer i norsk kraftforsyning. Alle kraftforetak, uavhengig av eierstruktur og selskapsform, reguleres gjennom energiloven. Loven skiller mellom konkurransevirkosomhet og monopolvirkosomhet. Energiloven bygger på prinsippet om en markedsbasert kraftomsetning. Det ble dannet et marked for produksjon og omsetning av kraft, mens nettvirkosomhet ble underlagt monopolregulering. Forut for energiloven var kraftforsyningen i all hovedsak vertikalt integrert. Plikten til å forsyne et bestemt område med kraft (oppdekningsplikten) var tillagt distributøren av kraft – områdekonsesjonæren. Områdekonsesjonæren stod vanligvis for så vel produksjon som distribusjon av kraft. Dersom ikke slik virksomhet fant sted i ett vertikalt integrert selskap, var områdekonsesjonæren vanligvis eier eller deleier i et produksjonsforetak med underliggende avtale om plikt til å forsyne eieren med kraft. I enkelte tilfelle var områdekonsesjonæren eier eller deleier i et engrosselskap som kjøpte kraft gjennom avtaler med Statskraftverkene.

Forut for energiloven var det ingen kommunalt eller fylkeskommunalt eide kraftselskaper som ikke leverte kraftproduksjonen til sine eiere ved avtale eller direkte i et forsyningsområde som områdekonsesjonær. Ved innføringen av energiloven er disse hindringene opphørt. Kraftprodusentene kan tilby kraft til hele markedet. Kraftprodusentene ivaretar ikke lenger særskilte samfunnsmessige hensyn i energiforsyningen. I det nye energimarkedet veier hensynet til effektiv forretningsdrift tungt. Dette gjelder også monopoldelen, der Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) stiller strenge krav til effektiv drift av overføringsnettene.

I kraftomsetningen har Konkurransetilsynet ansvar for tilsynet med markedsforholdene gjennom håndheving av lov nr. 12 av 5. mars 2004 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger. Lovens formål er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser. Ved anvendelse av loven skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser. Loven setter forbud mot konkurransebegrensende avtaler mellom foretak mv. som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen. Det gjelder typisk avtaler om å fastsette innkjøps- eller utsalgspriser, begrense eller kontrollere produksjon eller avsetning og deling av markeder eller forsyningskilder. Videre er det fastsatt forbud mot et eller flere foretaks utilbørlige utnyttelse av sin dominerende stilling. Etter loven skal Konkurransetilsynet gripe inn mot en foretakssammenslutning dersom tilsynet finner at den vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål. I kapittel 4.1.4 er enkelte av Konkurransetilsynets inngrepsaker nærmere omtalt.

I forbindelse med innføringen av energiloven ble eierskapet og driften av forvaltningsbedriften Statskraftverkene kraftanlegg skilt ut av statsforvaltningen og lagt til statsforetaket Statkraft SF, mens sentralnettet og utenlandsforbindelsene med tilhørende anlegg ble lagt til Statnett SF. Statkraftkonsernet ble omdannet til ny konsernstruktur 1. oktober 2004. Konsernets morselskap er etter omdanningen et aksjeselskap, som eies fullt ut av statsforetaket Statkraft SF. Statkraft er underlagt konsesjonsplikt etter industrikonsesjonsloven ved erverv av vannfallsrettigheter. Etter dagens regelverk er det kun staten som sådan som kan erverve vannfallsrettigheter uten konsesjon etter industrikonsesjonsloven.

Med energiloven skiftet kraftsektoren i Norge fra å være forsyningsorientert til å bli markedsorientert. Energiloven gir kraftprodusentene insenti-

ver til å konkurrere på pris. Prisen i markedet blir dannet på bakgrunn av tilbudet og etterspørselen etter elektrisk energi og de fysiske begrensningene i nettet. Norge var foregangsland på denne type organisering og deregulering av kraftforsyningen. Sverige, Finland og Danmark gjennomførte også kraftmarkedsreformer på 1990-tallet, og i dag utgjør Norden et felles kraftmarked.

Den fysiske handelen mellom de nordiske landene er basert på kraftbørsen Nord Pools elspotmarked. Det inngås også finansielle avtaler via Nord Pool eller bilateralt mellom aktørene i de ulike landene. Norge har tradisjonelt vært netto eksportør av kraft, men har siden slutten av 1990-tallet vært nettoimportør som følge av vekst i forbruket og lite kraftutbygging de siste årene. I enkelte år kan imidlertid mye nedbør og stort tilsig til vannkraftverkene bidra til at eksporten av kraft fra Norge blir større enn importen. Kraftutvekslingen er viktig for Norge ved at den reduserer sårbarheten for tilsigsvariasjoner og utnytter vannkraftens reguleringsevne.

Innenfor EU gjennomføres det nå kraftmarkedsreformer lignende den norske energiloven. Blant annet har EU i 2003 vedtatt et nytt eldirektiv, direktiv 2003/54/EC, som erstatter eldirektivet av 1996, direktiv 96/92/EC. Kraftsektoren i Norge oppfyller alle EUs krav i el-direktivet om markedsåpning. Det nye eldirektivet skal gjennomføres i norsk rett i nær fremtid. EU har også vedtatt en forordning vedrørende grensekryssende handel med elektrisitet, forordning nr. 1228/2003/EC, som også vil gjelde Norge som part i EØS-avtalen. Forordningen gjelder betingelser knyttet til adgang til nett ved elektrisitetshandel over landegrensene, og vil bli gjort til en del av norsk rett.

4.1.4 Organisering i norsk kraftnæring

4.1.4.1 Eiere og selskapsformer

Etableringen av et fritt kraftmarked tidlig på 1990-tallet førte til at kraftforsyningen i større grad ble ordinær forretningsvirksomhet. Dette har ført til endringer i eierrollen, blant annet at eierne ofte stiller strengere krav til lønnsomhet i virksomheten enn tidligere. Norsk kraftforsyning er fortsatt dominert av offentlige eiere. Utenlandske aktører har i en viss utstrekning etablert seg i Norge, men dagens konsesjonsregelverk må antas å ha virket begrensende på det utenlandske eierskapet i norsk kraftproduksjon. Det samme gjelder for norske private interesser, som i all hovedsak er knyttet til Norsk Hydro, Elkem og Hafslund.

De norske vannkraftverkene hadde pr. 1.1.2004 en samlet midlere produksjon på om lag 118,4 TWh/år⁴. Dersom det tas utgangspunkt i konsesjonslovenes definisjon av offentlige kraftverk, dvs. verk med minst 2/3 offentlig eierskap, utgjør offentlig eierskap om lag 88 prosent av produksjonskapasiteten, tilsvarende 104,5 TWh/år⁵. Private verk, dvs. verk med over 1/3 privat eierskap, omfatter knapt 14 TWh/år, eller om lag 12 prosent av kapasiteten.

Private konsesjonsbelagte verk har en produksjonskapasitet på vel 7,5 TWh/år (ca 6,5 prosent). Konsesjonsfrie private verk utgjør ca 6,5 TWh/år (ca 5,5 prosent). Sistnevnte er kraftverk tilknyttet vannfall ervervet før konsesjonsloven av 1909. Det foreligger ikke oversikt over offentlig eide kraftverk knyttet til fall ervervet før 1909. Det skyldes at kommuner, fylker og staten kunne erverve fallretter konsesjonsfritt nærmere opp mot vår tid, jf. kapittel 5.1. Imidlertid kan det antas at det var liten aktivitet fra staten og kommuner før 1909, og at offentlig eide kraftverk derfor i hovedsak er tilknyttet vannfall ervervet etter dette tidspunkt. I utredningen anslås det at produksjon tilsvarende 110 TWh/år er knyttet til vannfall ervervet etter 1909.

Dersom det foretas en aggregering av alle eierposter, eier kommunene og fylkeskommunene vel 42 prosent (50 TWh/år) av produksjonskapasiteten i landet. Gjennom Statkraft eier staten direkte og indirekte en produksjon på 53,5 TWh/år (vel 45 prosent). Tar en med statens øvrige eierinteresser, i hovedsak statens eierandel i Norsk Hydro og eierinteresser gjennom Folketrygdfondet, utgjør statens eierskap direkte og indirekte knapt 49 prosent av produksjonen (57,6 TWh/år). Privat og utenlandsk eierskap utgjør da 9 prosent (10,7 TWh/år). Når en ser isolert på kraftverkene knyttet til hjemfall ervervet etter 1909, anslås det at den statlige – direkte og indirekte – eierandelen utgjør om lag 51 prosent. Samlede kommunale eierinteresser anslås til ca 44 prosent, men den private andel utgjør anslagsvis 5 prosent.

De senere år har mange kraftselskap blitt omdannet fra kommunale bedrifter til aksjeselskap, og mer enn 70 prosent av alle selskap i kraftsektoren er nå organisert som aksjeselskap. I

⁴ Middelproduksjonen er beregnet av NVE basert på tilsigsperioden 1970-1999.

⁵ Kraftstasjonene Tysso II og Sauda IV er i denne oversikten regnet som offentlig eid. Disse kraftstasjonene er i dag eid av private selskap, men i henhold til avtaler mellom Statkraft og private selskap overdras eiendomsretten til Statkraft innen to til fem år. Tysso II og Sauda IV har en samlet middelproduksjon på knapt 1,3 TWh/år.

tillegg er det stadig flere selskap som organiseres som konsern.

Statens eierskap er forvaltet gjennom Statkraft AS. Statkraft, som ble stiftet i 1992, er fullt ut eid av den norske stat, og foretaket er pålagt å drive sin virksomhet etter forretningsmessige prinsipper. Som ledd i å skille statens myndighetsoppgaver fra eierrollen, ble eieransvaret for Statkraft overført fra Olje- og energidepartementet til Nærings- og handelsdepartementet per 1. januar 2002. I følge St.meld. nr. 22 (2001-2002) – Et mindre og bedre statlig eierskap - åpnes det for industrielle løsnings- der Statkraft inngår, og der staten ikke lenger vil være eneeier. Det statlige eierskapet i Statkraft ble videre fulgt opp i St.prp. nr. 53 (2003-2004). Som tidligere nevnt er konsernets morselskap etter omdanningen et aksjeselskap, som eies fullt ut av statsforetaket Statkraft SF.

4.1.4.2 *Strukturendringer og omorganisering de siste 10 år*

Det har skjedd en betydelig omstrukturering i kraftbransjen i Norge etter energiloven. Mange kommuner og fylkeskommuner har solgt ut sine eierandeler i kraftselskapene. Samtidig er det blitt etablert større regionale kraftselskaper som for eksempel Lyse Energi, Agder Energi, BKK og Ska-gerak Energi, dels gjennom oppkjøp og dels ved fusjoner. Et viktig trekk i strukturendringen som har funnet sted, er at kommunale og fylkeskommunale eierposisjoner er overdratt til Statkraft. I årene 1996, 1999 og 2001 ble Statkraft sine kjøp av eierandeler i andre kraftselskap støttet av Stortinget ved blant annet at innskuddskapitalen ble styrket og lånerammen ble utvidet. I noen grad har utenlandske selskaper ervervet eierandeler i norske kraftselskaper, hovedsakelig innen nettvirksomhet og omsetning. Med unntak av at Statkraft har ervervet eierandeler i det svenske selskapet Sydkraft, har norske selskaper i liten grad foretatt investeringer i andre land.

Fra 2000 til 2003 ble det omsatt eierandeler i norske kraftselskaper for om lag 55 milliarder kroner⁶. I 2002 og 2003 har omsetningen av eierandeler gått ned i forhold til foregående år. Så å si samtlige av disse ervervene har blitt unntatt fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett. Dette til tross for at samtlige erververe har vært offentlige i konsesjonsrettslig forstand, slik at det i alle tilfelle ville vært tale om å meddele tidsbegrenset konsesjon etter industrikonsesjonsloven. Dette innebærer at den omfattende restrukturering av kraftbransjen

som har skjedd i Norge i de siste 12-13 årene har funnet sted uten konsesjonsbehandling. Det foregår fortsatt en betydelig restrukturering også uten omsetning av eierposter. Fra 2000 til 2003 er verdier på om lag 50 milliarder kroner omfattet av fusjoner i Norge⁷. Fordi konsesjonsregelverket begrenser offentlige eieres muligheter til å gjennomføre fusjoner eller kapitalutvidelser uten å utløse vilkår om hjemfall, er sektoren nå preget av et omfattende kryss-eierskap basert på minoritetsandeler.

I 2002 grep Konkurransetilsynet inn mot Statkrafts oppkjøp i Agder Energi AS og Trondheim Energiverk fordi tilsynet mente at oppkjøpene ville føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i henholdsvis Sør-Norge og Midt- og Nord-Norge. Se nærmere omtale av Statkraftsaken i Boks 4.1. Statkraft har gjennom konkurransemyndighetenes inngrep fått begrenset sine muligheter til videre oppkjøp i Norge. Etter dette må det antas at Statkraft i mindre grad kan være kjøper i fremtidige transaksjoner. Med mindre det gjøres endringer i konsesjonsregelverket, kan dette bety at eierstrukturen i større eller mindre grad vil sementeres.

4.2 **Myndighetenes virkemidler i vannressursforvaltningen**

Myndighetenes kontroll med utnyttelsen av vassdragsressursene, eksempelvis med hensyn til hvordan ressursene skal kunne utnyttes eller om ressursene skal vernes, springer i dag ut av en rekke ulike virkemidler. Det foreligger ulike lover som i større eller mindre grad gir myndighetene adgang til å regulere hvorvidt og i hvilken grad vassdragsressursene skal utnyttes. Fra Stortingets side gis det retningslinjer for den nærmere myndighetsutøvelsen innenfor enkelte områder, for eksempel gjennom Samlet plan og Verneplan for vassdrag. Slike retningslinjer vil være instruksjoner overfor forvaltningen med hensyn til hvordan forvaltningen skal utøve sin myndighet.

4.2.1 **Lovgivning**

I lovverket er det oppstilt ulike regler som har betydning for myndighetenes adgang til å regulere utnyttelsen av vassdragsressursene.

Vannressursloven (lov av 24. november 2000 nr. 82) oppstiller krav om særskilt tillatelse for inngrep i vassdrag. Formålet med loven er å sikre sam-

⁶ I følge Pareto Securities.

⁷ I følge Pareto Securities.

Boks 4.1 Om statkraftsaken

Konkurransetilsynets vedtak om å gripe inn mot Statkrafts oppkjøp i Agder Energi AS og Trondheim Energiverk ble påklaget til Arbeids- og administrasjonsdepartementet (nå Moderniseringsdepartementet). Departementet omgjorde Konkurransetilsynets vedtak i Agder-saken, men satte som betingelse at Statkraft blant annet måtte selge seg ut av E-CO Vannkraft og Hedmark Energiverk for å kunne beholde aksjene i Agder Energi. Konkurransetilsynets vedtak i Trondheimsaken ble opprettholdt. Vedtaket innebærer at Statkraft må avhende hele Trondheim energiverk, produksjonsvirksomheten i selskapet eller annen produksjonskapasitet i Midt-Norge og Nord-Norge tilsvarende en bestemt reduksjon av magasin kapasitet.

Det har imidlertid vært betydelig politisk debatt omkring dette. Blant annet ble det i Stortinget i vårsesjonen 2003 behandlet to Dokument nr. 8-forslag der konkurransemyndighetenes vedtak i ovennevnte saker sto sentralt. I Dokument nr. 8:99 (2002-2003) ble det fremmet forslag om endring av konkurranseloven ved tilføyelse av en ny paragraf 3-12 som lyder:

”Dersom en eller flere aktører på det norske marked er så dominerende at konkurranse hindres, skal Konkurransetilsynet likevel ikke etter § 3-11 gripe inn dersom det i bransjen foreligger et velfungerende nordisk eller europeisk marked, forutsatt at dominansen ikke virker negativt for de norske kunder.”

I bakgrunnen for forslaget heter det blant annet:

”Fra politisk hold må det være ønskelig å utvikle Norge til å bli energistormakten i Europa på grunn av de naturgitte forutsetninger som vi har innen energi. Da må vi utvikle bedrifter som kan bli stormakter i Europa. Få norske aktører har mulighet til å bli dette, men Statkraft har en mulighet dersom mulighetene legges til rette for det. Statkraft blir i dag stop-

pet av Konkurransetilsynet for videre oppkjøp i Norge, og har nå blitt pålagt å selge unna virksomheter før nyerverv godkjennes. Det norske energimarkedet er i dag et nordisk marked, og vil på sikt utvikle seg til å bli et europeisk marked. Dette innebærer at Statkraft ikke kan dominere det norske markedet så lenge det finnes et velfungerende nordisk marked. At Statkraft da blir nektet erverv av nye virksomheter, er etter forslagstillerens oppfatning urimelig fordi en slik politikk hindrer Statkraft i å bygge seg opp til å bli en stor nordisk eller europeisk aktør i energibransjen.”

I Innst. O. nr. 109 (2002-2003) uttaler familie-, kultur- og administrasjonskomiteen:

”Flertallet er enig i at det er for snevert å regulere Statkraft kun med utgangspunkt i det norske markedet. Flertallet er enig i at Statkraft må få større albuerom til å vokse i det norske markedet all den tid Statkrafts posisjon bør vurderes opp mot svenske og finske selskap.”

Den nye paragrafen ble vedtatt av Stortinget og trådte i kraft 27. juni 2003. Tilsvarende er tatt inn i den nye konkurranseloven som trådte i kraft 1. mai 2004. På grunnlag av forslag i Dokument nr. 8:114 (2002-2003) fattet Stortinget 18. juni 2003 følgende anmodningsvedtak:

”Stortinget ber Regjeringen, i lys av endringene i konkurranseloven § 3-12 og på bakgrunn av Stortingets behandling av Dokument nr. 8:114 (2002-2003), vurdere vedtaket om Statkrafts plikt til å selge sine eiendeler i Hedmark Energi, E-CO og Trondheim Energiverk på nytt.”

Arbeids- og administrasjonsdepartementet foretok i St.prp. nr. 1 (2003-2004) en vurdering av vedtakene på bakgrunn av Stortingets anmodning, men fant at det ikke var grunnlag for å omgjøre vedtakene.

funnsmessig forsvarlig bruk og forvaltning av vassdrag og grunnvann. Tillatelse til tiltak i vassdrag er avhengig av at fordelene ved tiltaket overstiger de skader og ulemper som oppstår for allmenne og private interesser som blir berørt i vassdraget eller nedbørfeltet. Det er adgang til å oppstille nærmere vilkår i tillatelser til tiltak i vassdrag, typisk vilkår som skal motvirke skader eller ulemper for allmenne eller private interesser.

Industrikonsesjonsloven (lov av 14. desember 1917 nr. 16) etablerer konsesjonsplikt ved erverv av eiendomsrett, bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett til vannfall som ved regulering antas å kunne utbringe mer enn 4 000 naturhestekrefter. Ved meddelelse av slike ervervskonsesjoner oppstilles det en rekke vilkår om økonomiske ytelser, krav til utførelsen av kraftutbyggingstiltak som foretas i henhold til konsesjonen mv. Etter forholdene kan det blant annet

stilles vilkår om hjemfall av vannfall med tilhørende kraftanlegg etter utløpet av konsesjonstiden. Konsesjonsmyndigheten vurderer om det skal gis konsesjon, og i tilfelle på hvilke vilkår. En nærmere redegjørelse for gjeldende rett etter industrikonsesjonsloven følger av kapittel 5.2.1.

Vassdragsreguleringsloven (lov av 14. desember 1917 nr. 17) hjemler konsesjonsplikt ved anlegg eller tiltak til regulering av et vassdrags vannføring. I reguleringskonsesjoner oppstilles det vilkår av samme art som ved konsesjoner etter industrikonsesjonsloven, samt vilkår som pålegges særskilt for å redusere skadene i vassdraget som følge av reguleringen m.v. Etter forholdene kan det også stilles vilkår om hjemfall av reguleringen med tilhørende anlegg ved utløpet av konsesjonsperioden. Se kapittel 5.2.2 for redegjørelse for gjeldende rett etter vassdragsreguleringsloven.

Energiloven (lov av 29. juni 1990 nr. 50) vil også kunne ha betydning for myndighetenes regulering av vassdragsutnyttelsen. Loven oppstiller blant annet konsesjonsplikt for elektriske anlegg som aggregater, transformatorer og kraftledninger av noen størrelse. Spesielt i forbindelse med utbygging av vassdrag som ikke er underlagt vassdragskonsesjoner vil energiloven kunne få betydning som reguleringsvirkemiddel.

Plan- og bygningsloven (lov av 14. juni 1985 nr. 77) vil kunne ha betydning for vassdragstiltak. Plansystemet vil kunne fastsette rammer for vassdragsutnyttelsen, eksempelvis gjennom kommunenes arealplaner.

Etablering av nasjonalparker, landskapsvernområder og fredning som naturreservat og naturminner etter *naturvernloven* (lov av 19. juni 1970 nr. 3) vil kunne ha betydning for utnyttelsen av vassdrag.

Også andre lovverk som *forurensningsloven* (lov av 13. mars 1981 nr. 6), *lakse- og innlandsfiske-loven* (lov av 15. mai 1992 nr. 47), *kulturminnelo-ven* (lov av 9. juni 1978 nr. 50) mv. vil være av betydning for myndighetenes styring med utnyttelsen av vassdragsressursene.

4.2.2 Samlet plan og verneplaner – nasjonale ressursplaner

Stortinget gir to overordnede instruksjoner for myndighetene når det gjelder forvaltningen av vassdragsressursene, Samlet plan og Verneplan for vassdrag.

For å gi grunnlag for en samlet nasjonal forvaltning av vassdragsressursene, utarbeides det en omfattende plan kalt Samlet plan. Stortinget fatter vedtak om den endelige planen og legger derved føringer på konsesjonsmyndighetene når søknader om vannkraftutbygginger skal behandles.

Samlet plan kategoriserer mulige vannkraftprosjekter med sikte på en eventuell fremtidig konsesjonsbehandling. Prosjektene deles inn i to kategorier som angir hvor fordelaktig den konkrete utbygging vil være. Disse benevnes kategori I og kategori II. Hovedkriteriene for plassering av det enkelte prosjekt i den ene eller den andre kategori er økonomisk utbyggingsverdi og den grad av konflikt en utbygging vil medføre i forhold til andre brukerinteresser og miljøinteresser. Hensikten med kategoriseringen er at prosjekter som faller inn under kategori I i prinsippet eventuelt bygges ut før prosjekter i kategori II. Det er imidlertid ikke slik at et prosjekt plassert i Samlet plan kategori I på noen måte er å anse som forhåndsgodkjent av myndighetene. Prosjektet må på alminnelig måte underkastes konsesjonsbehandling før det eventuelt gis tillatelse for utbygging. I statsbudsjettet for 2005 foreslo Regjeringen en heving av grensen for Samlet planbehandling fra 1 MW/ 5 GWh til 10 MW/50 GWh.

Verneplan for vassdrag vedtas av Stortinget. Det er i dag ikke adgang til å gi konsesjoner til kraftutbygging i vernede vassdrag. Vassdragsvernet er nå hjemlet i vannressursloven. Det er truffet vedtak om fire verneplaner i årene 1973 til 1993. Våren 2004 la Regjeringen frem forslag om supplement av Verneplan for vassdrag.

4.3 Rammevilkårene for norsk kraftnæring

Rammevilkårene til en næring omfatter i utgangspunktet svært mange ytre faktorer som påvirker næringens lønnsomhet og utvikling, som tilgang på naturressurser, arbeidskraft og kapital, organisatoriske og juridiske rammer mv. De viktigste myndighetsbestemte rammevilkårene for norsk kraftproduksjon er særskilte skatteregler og konsesjonsregelverket.

Norges kraftforsyning består av 99 prosent vannkraft, slik at regelverket spesielt er utarbeidet på bakgrunn av denne typen kraftproduksjon. Konsesjonsbaserte ordninger som konsesjonskraft og -avgifter, samt skattereglene for kraftnæringen skal ivareta en rekke ulike hensyn. Blant annet skal reglene sikre at en del av overskuddet i vannkraftproduksjonen tilfaller det offentlige, herunder utbyggingskommunene, samtidig som det skal legges til rette for effektiv utnyttelse av ressursene i kraftsektoren.

4.3.1 Grunnrenten i vannkraftproduksjonen

Når en næring utnytter en begrenset naturressurs, slik vannkraftprodusentene gjør, kan det gi opphav

til en avkastning utover normalavkastningen. En slik ekstra avkastning kalles som regel grunnrente. Grunnrente oppstår når knappe naturressurser som utnyttes i produksjonen gir opphav til overskudd utover normal avlønning til arbeidskraft og kapital. I NOU 1992:34 defineres grunnrenten i vassdragssektoren som "Den kapitalavkastningen utover avkastningen i andre næringer som oppstår fordi det er en gitt tilgang på utbyggbare vassdrag".

Forskjeller i ressursens produksjonsevne påvirker størrelsen av grunnrenten. Ulike vassdrag har varierende utbyggingskostnad avhengig av naturgitte forhold. Grunnrenten vil derfor variere fra et vannkraftverk til et annet. I et velfungerende marked vil markedsprisen på kraft være lik grensekostnaden til det minst lønnsomme kraftverket. Hvis alle produsenter kan selge kraft til samme markedspris, vil kraftverk med lave utbyggingskostnader oppnå en avkastning som er høyere enn avkastningen i andre bransjer med tilsvarende risiko (normalavkastning).

Det er et generelt akseptert samfunnsøkonomisk mål å inndra grunnrenten til det offentlige. Det kan gis to begrunnelser for dette; en prinsipiell og en ut fra effektivitetshensyn. For det første har grunnrenten sitt opphav i bruk av en begrenset naturressurs som anses å tilhøre fellesskapet. Myndighetene kan derfor på prinsipielt grunnlag inndra ekstraordinær inntekt i naturressursbaserte næringer, slik at grunnrenten kan komme alle innbyggerne til gode. For det andre er det ut fra effektivitetshensyn hensiktsmessig med beskatning av grunnrente. Årsaken er at et ideelt system som kun beskatter grunnrente ikke virker vridende på et selskaps investerings- og driftsbeslutninger. En korrekt utformet grunnrentebeskatning vil redusere kraftprodusentenes finansielle overskudd etter skatt, men vil isolert sett ikke påvirke motivene til å investere i vannkraftproduksjon, selv om tilsvarende skatter ikke er pålagt andre typer kraftproduserende virksomheter. Inndragningen av grunnrente gjør det således mulig å redusere andre skatter som svekker den samfunnsøkonomiske effektiviteten.

Effektive markeder for kraftomsetning og selskapskontroll er sentrale forutsetninger for å synliggjøre grunnrenten, noe som igjen er en viktig premis for at myndighetene skal kunne inndrive grunnrenten på en systematisk måte. Som eksempel kan det vises til situasjonen før energiloven ble innført, hvor de lokale energiverkene hadde monopol og forsyningsplikt i sine respektive områder. Prisene var basert på selvkost, og lokale energiverk la vekt på i størst mulig grad å ha tilstrekkelig

egenproduksjon til å dekke etterspørselen i området. Dette resulterte blant annet i betydelige prisforskjeller mellom regioner og kundegrupper, og selvkostprising ga ikke insentiver til kostnadseffektivitet i drift og investeringer. I korthet kan en si at ubeskattet grunnrente dels ble fordelt til enkelte forbrukergrupper, og dels ble nytt til å finansiere ineffektiv drift og kostbare utbygginger. Forutsatt effektive markeder for kraftomsetning og selskapskontroll, vil ubeskattet grunnrente tilfalle kraftverkseieren.

Grunnrente kan i hovedsak inndrives til det offentlige på tre ulike måter:

- gjennom beskatning
- ved kraftverksdrift i offentlig regi
- gjennom salg av rettigheter til å utnytte ressursen, med eller uten tidsbegrensning.

Salg av offentlig eide kraftverk/kraftselskap kan anses som en variant av sistnevnte. Selv om det i teorien er mulig å trekke inn hele grunnrenten gjennom skatter uten at det oppstår samfunnsøkonomisk effektivitetstap, er det problematisk å utforme slike skatter i praksis. I dag spiller grunnrenteskatten en nøkkelrolle i grunnrenteinndragningen fra norske vannkraftprodusenter, men også de øvrige skattene bidrar, sammen med konsesjonsavgifter og konsesjonskraftavståelse, til at en betydelig andel av eventuell grunnrente tilfaller fellesskapet. Hjemfall er også et virkemiddel for grunnrenteinndragning. Hjemfall av et vannfall med kraftverk vil føre til at netto driftsinntekter etter hjemfallet tilfaller staten. I det følgende gis en nærmere omtale av den samlede grunnrenteinndragningen i det eksisterende regelverket, samt øvrige skatter, avgifter og konsesjonsvilkår som danner de viktigste rammevilkårene for vannkraftproduksjon i Norge.

4.3.2 Rammevilkår knyttet til skattesystemet

Fra og med inntektsåret 1997 ble kraftforetak beskattet etter nye skatteregler, jf. Ot.prp. nr. 23 (1995-96) og Innst. O. nr. 62 (1995-96). Bakgrunnen var omleggingen til konkurranse i produksjon og omsetning av kraft som følge av energiloven av 1991, og en tilpasning til prinsippene nedfelt i skattereformen av 1992 for bedrifts- og kapitalbeskatningen. Et viktig mål med skatteomleggingen fra 1997 var å gjøre selskapenes skattebetaling mer tilpasset lønnsomhet og skatteevne. Samtidig var det lagt vekt på skatteinntektene til utbyggingskommunene, både med hensyn til nivå og stabilitet. Kommunenes og fylkenes inntekter fra naturressurs- og eiendomsskatten er relativt stabile og min-

dre avhengig av kraftselskapenes lønnsomhet. Statens skatteinngang fra inntektsskatten og grunnrenteskatten er derimot sterkt påvirket av selskapenes lønnsomhet. I statsbudsjettet for 2005 har Regjeringen foreslått en delvis tilbakeføring av selskapsskatten (inntektsskatt) til kommunene.

4.3.2.1 Inntektsskatt

Alle kraftforetak ilignes inntektsskatt av årets overskudd og med samme skattesats som for andre foretak, det vil si 28 prosent. Ved skattereformen i 1997 ble det vedtatt avskrivningsregler tilpasset forventet økonomisk levetid for driftsmidlene. Særskilte driftsmidler i kraftproduksjonen avskrives lineært over 40-67 år. Anlegg for kraftoverføring og elektroteknisk utrustning brukt i kraftproduksjon saldoavskrives med 5 prosent årlig. Fallretter avskrives ikke. Driftsmidler i kraftverk som hjemfaller til staten kan avskrives med en høyere sats i den grad det er nødvendig for at driftsmidlene skal være helt avskrevet ved konsesjonstidens utløp.

4.3.2.2 Naturressursskatt

Naturressursskatten beregnes med 1,1 øre/kWh til kommunen og 0,2 øre/kWh til fylkeskommunen av gjennomsnittlig produksjon i kraftverket de siste 7 årene. Naturressursskatten er uavhengig av selskapenes lønnsomhet, og gir et stabilt skatteproveny til kommuner og fylkeskommuner. For å dempe de negative virkninger naturressursskatten har på lønnsomheten i vannkraftanlegg, kan ilignet naturressursskatt samordnes med inntektsskatten. Dersom naturressursskatten for et foretak er høyere enn inntektsskatten i et inntektsår, kan foretakene fremføre differansen med rente og trekke fra denne mot fremtidig inntektsskatt. Forutsatt at selskapene har tilstrekkelig skattegrunnlag for inntektsskatten i framtiden, vil naturressursskatten ikke utgjøre en ordinær skattekostnad for selskapene. Denne forskuddsbetalingen av skatt kan likevel ha en likviditetsvirkning for selskapene, for eksempel i forbindelse med større investeringer hvor økte låneopptak bidrar til å redusere grunnlaget for inntektsskatten.

Naturressursskatten var om lag 1,5 mrd. kroner i 2002⁸.

4.3.2.3 Grunnrenteskatt

Grunnrenten fastsettes som normert salgsverdi av det enkelte kraftverks produksjon i inntektsåret,

fratrukket driftsutgifter, konsesjonsavgift, eiendomsskatt og avskrivninger. I tillegg gis fradrag for en friinntekt som skal hindre at normalavkastningen blir beskattet med grunnrenteskatt. Produksjonen vurderes til spotmarkedspriser, med unntak av konsesjonskraft, visse langsiktige kontrakter og kraft som brukes i eget foretak. Skattesatsen er 27 prosent. Negativ grunnrenteinntekt kan fremføres med rente, og trekkes fra mot eventuell fremtidig positiv grunnrenteinntekt i det samme kraftverket.

I 2002 var skatt på grunnrente om lag 1,1 mrd kroner⁹. I gjennomsnitt tilsvarer dette 0,85 øre/kWh. Imidlertid varierer grunnrentebeskatningen betydelig mellom de ulike kraftverkene. Provenyet fra grunnrenteskatten vil trolig øke i de kommende år.

4.3.2.4 Eiendomsskatt

Kommunene kan skrive ut eiendomsskatt på det enkelte kraftverk, på tilsvarende måte som for annen næringseiendom. Skattesatsen ligger i intervallet 0,2 - 0,7 prosent.

Det er egne verdsettelsesregler for eiendomsskatt basert på markedsverdien på anlegget. Eiendomsskatten vil avhenge av markedsprisen på kraft fordi takstverdien blant annet er basert på spotmarkedsprisen siste 5 år (rullerende gjennomsnitt). Grunnlaget skal imidlertid ikke være lavere enn en minimumsverdi på 0,95 kr/kWh og en maksimumsverdi på 2,35 kr/kWh.

I 2002 var samlet eiendomsskatt på produksjonsanlegg anslagsvis 820 mill. kroner¹⁰. I gjennomsnitt tilsvarer dette 0,63 øre/kWh. Eiendomsskatten i 2002 var basert på til dels lave kraftpriser de foregående årene.

4.3.3 Rammevilkår knyttet til konsesjonslovgivningen

4.3.3.1 Konsesjonskraft

Med konsesjonskraft forstås den del av kraftproduksjonen som eierne av et vannkraftverk i henhold til gitte konsesjoner er pålagt å levere til de kommuner som er berørt av utbyggingen, eventuelt også fylkeskommunen og staten. Formålet var opprinnelig å sikre kommunene tilstrekkelig kraft til alminnelig elforsyning, til en rimelig pris. Bestemmelsene om konsesjonskraft er hjemlet i industrikonsesjonsloven § 2 og vassdragsreguleringsloven § 12.

⁸ I følge Statistisk Sentralbyrå.

⁹ I følge Statistisk Sentralbyrå.

¹⁰ I følge Norges vassdrags og energidirektorat.

Konsesjonæren skal avgi inntil 10 prosent av innvunnet kraftøkning til kommuner og fylkeskommuner og inntil 5 prosent til staten, beregnet etter spesielle regler. Staten har ikke benyttet sin rett til å ta ut konsesjonskraft. Utbyggingskommunene kan ikke ta ut en større mengde enn det som tilsvarende forbruket i alminnelig forsyning innen kommunen. Fylkeskommunen har en midlertidig rett til å ta ut den konsesjonskraftmengden som kommunene ikke kan ta ut. Totale konsesjonskraftforpliktelser utgjør om lag 8,5 TWh årlig, hvorav anslagsvis 6 TWh avgis under konsesjoner gitt etter 10.4.1959.

Prisen som konsesjonskraftmottaker betaler, skal tilsvare om lag produksjonsomkostningene eller selvkost av leveransen. I dag eksisterer to regelverk for prisfastsettelse. For konsesjoner gitt før 1959 forhandles prisen frem mellom konsesjonær og kommune, med en maksimalpris som øvre tak. For konsesjoner gitt etter 1959 fastsettes prisen av Olje- og energidepartementet i henhold til selvkost i et representativt utvalg av kraftverk. De viktigste kostnadskomponentene er drifts- og vedlikeholdskostnader, kapitalkostnader og skattekostnader. Fra 1. januar 2003 er det vedtatt at overskuddsbaserte skatter skal tas ut av beregningsgrunnlaget for begge prisregimer. Endringen i prisberegningssystemet ble presisert gjennom en lovendring av 25. juni 2004, jf. Ot.prp. nr. 73 (2003-2004).

Den økonomiske betydningen av konsesjonskraftavståelsen tilsvarende differansen mellom prisen på kraft i markedet og prisen på konsesjonskraft, hensyntatt at konsesjonskraftmottaker må betale innmatingsavgift. Kommunenes og fylkeskommunenes inntekter fra konsesjonskraften vil variere med prisen i markedet og den årlige prisen på konsesjonskraften. Den økonomiske fordelingen av konsesjonskraftordningen må derfor ses over flere år. I revidert nasjonalbudsjett for 2001 (St.meld. nr. 2 for 2000-2001, vedlegg 1) ble det anslått at kommunenes og fylkeskommunenes årlige fordel av konsesjonskraftordningen for årene fra 1996 til 2001 i gjennomsnitt var vel 250 mill. kroner. I disse årene var det gjennomsnittlig lave kraftpriser. Fordelingen av konsesjonskraftordningen har økt med høyere kraftpriser de senere år. Vedtaket om å ta ut overskuddsbaserte skatter fra beregningen av konsesjonskraftprisen øker fordelingen ytterligere med anslagsvis 200 til 500 millioner kroner årlig på sikt, jf. Ot.prp. nr. 73 (2003-2004).

4.3.3.2 Konsesjonsavgifter

Ved tillatelser gitt etter vassdragsreguleringsloven og industrikonsesjonsloven skal det pålegges

årlige avgifter til stat og kommuner. Avgiften beregnes etter særskilte regler som fremgår av vassdragsreguleringsloven § 11 og industrikonsesjonsloven §§ 2 og 5.

Konsesjonsavgiftene er en kompensasjon for påførte skader til distriktene hvor ressursen befinner seg, samt et virkemiddel for å la distriktene ta del i det økonomiske utbyttet ved en vannkraftutbygging. Konsesjonsavgiftsmidlene danner et fond særskilt for hver kommune som skal anvendes til fremme av næringslivet i kommunen. Konsesjonsavgiftene til staten inngår i statens konsesjonsavgiftsfond.

Konsesjonsavgiftene fastsettes på bakgrunn av kraftmengden, som beregnes etter spesielle regler. Avgiftssatsen blir skjønnsmessig vurdert for hver konsesjon, basert på skadeomfang og utbyggingslønnsomhet. Satsene blir indeksjustert hvert femte år. For 2003 ble det innbetalt totalt nesten 600 mill. kr i konsesjonsavgifter, hvorav vel 120 mill. kroner til staten og resten til kommuner¹¹. Fordelt på vannkraftproduksjonen i 2003 utgjorde konsesjonsavgiften i gjennomsnitt 0,5 øre/kWh.

4.3.3.3 Næringsfond

Næringsfond kan pålegges i henhold til vassdragsreguleringsloven § 12 og industrikonsesjonsloven § 2. I enkelte tilfelle er det også fastsatt næringsfond ved utbygging av kraftverk etter den tidligere vassdragsloven § 106.

Næringsfond blir normalt fastsatt i henhold til størrelsen på kraftproduksjonen og ulempene utbyggingen forårsaker. Sett i forhold til årlig kraftproduksjon har næringsfond i konsesjoner gitt de siste årene, utgjort en kostnad fra under 0,1 øre/kWh til over 1 øre/kWh. Engangsutbetalingen er da omregnet til en årlig kostnad over kraftverkens levetid.

Konsesjonsavgiftsmidler og næringsfond danner et fond som skal anvendes til fremme av næringslivet i kommunen, etter vedtekter fastsatt av Kommunal- og regionaldepartementet.

4.3.3.4 Forkjøpsrett og fortrinnsrett

Ved førstegangs overdragelse og konsesjonsbehandling av eiendomsrett til vannfall har staten etter industrikonsesjonsloven § 6 forkjøpsrett til vannfallet. Denne forkjøpsretten er begrenset til å gjelde ved første konsesjonsbehandling, og oppstår ikke ved senere videre overdragelser av konsederte fallrettigheter. Statens forkjøpsrett oppstår når søknad om konsesjon er innkommet til depar-

¹¹ I følge Norges vassdrags og energidirektorat.

tementet. Det må treffes beslutning om å benytte forkjøpsretten senest innen ett år. Dersom staten ikke benytter sin forkjøpsrett, har fylkeskommunen etter loven § 9 en subsidiær forkjøpsrett. Dersom statlig eller fylkeskommunal forkjøpsrett gjøres gjeldende, må staten eller fylkeskommunen tre inn i kjøpsavtalen.

Staten har etter loven § 10 fortrinnsrett til å tre inn som part i en bruksleiekontrakt på tilsvarende måte som for erverv av eiendomsrett. Tilsvarende har fylkeskommunen en subsidiær rett til inntreden dersom staten ikke benytter sin fortrinnsrett. Dersom staten og fylkeskommunen ikke benytter sin rett, har vedkommende kommune rett til å tre inn som part i bruksleiekontrakten.

Staten har ikke benyttet sin forkjøpsrett, mens fylkeskommuner har benyttet retten i enkelte tilfeller. Eksempler på fylkeskommunal bruk av forkjøpsretten er Akershus fylkeskommunes inntreden i ervervsavtalen mellom Hafslund Nycomed AS og Mathisen-Eidsvold Værk ANS med hensyn til Bøhnsdalen kraftstasjon i Andelva i Akershus¹² og Vest-Agder fylkeskommunes inntreden i Oslo kommunes erverv av Høylandsfoss kraftverk i Fedavassdraget fra Flekkefjord Elektrisitetsverk¹³.

Retten til å tre inn i bruksleiekontrakter etter industrikonsesjonsloven § 10 har ikke vært benyttet.

I Olje- og energidepartementets høringsnotat av 29. november 2002 ble det foreslått å oppheve bestemmelsene om forkjøps- og fortrinnsrett for henholdsvis staten, fylkeskommuner og kommuner. Begrunnelsen var at en innføring av eierskapsnøytrale konsesjonsregler ville tilsi at staten, kommuner og fylkeskommuner ikke bør kunne benytte slike regler til å skaffe egne markedsaktører fortrinn framfor andre.

4.3.3.5 Hjemfall

Konsesjon til offentlige selskaper kan gis på ubegrenset tid så lenge allmenne hensyn ikke taler imot det. Konsesjon til private rettssubjekter skal gis for en tidsbegrenset periode på inntil 60 år. Det skal settes vilkår i konsesjonen om at vannfallet, kraftstasjonen, reguleringsanlegg mv. skal kunne tilfalle staten uten vederlag ved utløpet av konsesjonstiden, jf. vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 4 og industrikonsesjonsloven § 2 fjerde ledd post 17. Mens staten i henhold til vassdragsreguleringsloven har en rett til å kreve hjemfall, er hjemfallet obligatorisk etter industrikonsesjonslovens

bestemmelser. Inntil 1/3 av vannkraftanleggene eller vannkraftanleggenes verdi ved hjemfallet tilfaller kommunene der anleggene ligger. Stortinget avgjør verdien og fordelingen av vederlaget mellom de berørte kommunene. I dagens regelverk omfatter hjemfall kun private konsederte kraftverk, og disse står for vel 7,5 TWh/år av middelproduksjonen. Regelverket knyttet til hjemfall er nærmere omtalt i kapittel 5.

4.3.4 Andre rammevilkår

Som i andre land har Norge etablert støtteordninger for miljøvennlig energiproduksjon. Gjeldende støtteordninger på dette området forvaltes av Enova SF. Støtten gis i form av investeringstilskudd til prosjekter innen nye fornybare energikilder, energisparing og miljøvennlig bruk av naturgass. Enova gir ikke støtte til vannkraftprosjekter. En årsak til det er at Enovas formål er å bidra til en miljøvennlig omlegging av energiproduksjon og forbruk. Siden vannkraft utgjør 99 prosent av norsk kraftproduksjon anses ikke denne teknologien som en del av omleggingspolitikken.

Det er planer om å etablere et felles svensk-norsk pliktig sertifikatmarked for elektrisitet. Svenskene har allerede etablert et slikt marked, planen er at dette virkemiddelet skal introduseres i Norge i januar 2006, jf. St.meld. nr. 47 (2003-2004). Ordningen innebærer at forbrukerne pålegges å kjøpe elsertifikater tilsvarende en fastsatt andel av forbruket, mens kraftproduksjon basert på definerte typer energikilder gis rett til å selge sertifikater. Det er ikke endelig avklart hvilke typer energikilder som vil bli omfattet av et slikt marked, herunder om vannkraft vil falle innenfor. Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) har overfor Olje- og energidepartementet anbefalt at nye vannkraftprosjekter, inkludert økt produksjonskapasitet i eksisterende kraftverk, inkluderes i sertifikatmarkedet.

Regjeringen arbeider med å implementere EUs direktiv 2001/77/EF om fremme av elektrisitet fra fornybare energikilder i det indre elektrisitetsmarked (fornybardirektivet). I direktivet er den ene sentrale bestemmelsen at hvert land skal ha et indikativt andelsmål for forbruket av fornybar elektrisitet. Den andre sentrale bestemmelsen er at produsenter av fornybar elektrisitet skal få tilbud om opprinnelsesgarantier som reflekterer antall kilowattimer som er produsert.

I 2002 la Regjeringen frem St.meld. nr. 15 (2001-2002) Tilleggsmelding til St.meld. nr. 54 (2000-2001) Norsk klimapolitikk. I Tilleggsmeldingen gikk Regjeringen inn for å etablere et kvotesystem for perioden 2005-2007 som skulle omfatte

¹² Approbert ved kgl. res. av 12. januar 1995.

¹³ Approbert ved kgl. res. av 23. mai 1997.

utslipp av CO₂ og andre klimagasser fra utslippskilder som ikke har CO₂-avgift.

Regjeringen la 5. november 2004 frem forslag til lov om kvoteplikt og handel med kvoter for utslipp av klimagasser (klimakvoteloven), jf. Ot.prp. nr. 13 (2004-2005). Forslaget innebærer at det innføres et nasjonalt system for kvotehandel med CO₂ fra 1. januar 2005, fra samme tid som EU innfører sitt kvotesystem. Kvotesystemet vil i perioden 2005-2007 omfatte CO₂-utslipp fra industri som i dag i liten grad har incentiver til å begrense disse utslippene. Utslippskildene som vil få kvoteplikt er energianlegg som i dag ikke betaler CO₂-avgift, oljeraffinerier, jern- og stålprodusenter og produsenter av sement, kalk, glass, glassfiber og keramiske produkter. I tillegg vil gasskraftverk bli ilagt kvoteplikt.

4.4 Organisering og rammevilkår i Norden

I dette kapitlet vil det bli gitt en kort gjennomgang av produksjonen av elektrisk kraft i Norden (ekskl. Island). Gjennomgangen omfatter energikilder, markedsforhold og rammevilkår. Fordi dette er en utredning om hjemfall, blir det fokusert på produksjonssiden av kraftbransjen. Overføringsnett eller konsumentmarkedet omtales således ikke.

4.4.1 Liberaliseringen i Norden

Det første landet i Norden som liberaliserte sitt elektrisitetsmarked var Norge, med virkning fra 1. januar 1991. Hensikten med liberaliseringen var blant annet å øke effektiviteten i produksjon og distribusjon av elektrisk kraft. Før reformen var det store prisforskjeller mellom regioner i Norge. Slike forskjeller kunne lede til at investeringer i ny produksjonskapasitet ble allokert til de områdene der prisen var høyest, med den effekten at kostbare prosjekter kunne gjennomføres i høyprisområder, mens billigere prosjekter ikke ble gjennomført i lavpris områder. En utjevning av prisene skulle bidra til at ny produksjonskapasitet ble bygd ut i riktig størrelse og rekkefølge.

Foruten problemet med prisforskjeller ble det også fokusert på at regionale selskapers oppdeckningsplikt kunne gi uheldige vridninger i investeringene. Før reformen var det et mål å sikre tilbud av strøm regionalt, og investeringer ble stort sett konsentrert om prosjekter i de nærliggende områdene. Systemet kunne også lede til overinvesteringer. Etter at det ble mulig å kjøpe strøm på et nasjonalt marked åpnet det for mer kostnadseffektive

investeringer i prosjekter lokalisert i andre områder.

Noen grunnleggende elementer i reformen var at konsumentene skulle være frie til å kjøpe elektrisitet fra et bredt spekter av tilbydere fra alle deler av Norge. Videre ble overføringstariffene regulert, og selskaper som var vertikalt integrert i kraftsektoren ble pålagt å skille krafthandel/-produksjon og distribusjon i separate enheter, med separate budsjett og regnskap. I tillegg ble statkraftverkene omdannet til Statnett SF og Statkraft SF, og det ble organisert spot-, termin- og regulerkraftmarkeder (Nord Pool).

1. januar 1996 ble det svenske elektrisitetsmarkedet reformert. Nye regler introduserte konkurranse på handel og produksjon av elektrisitet. Nettet forble et regulert monopol. Hensikten med liberaliseringen var blant annet å gi økt valgfrihet, og å legge til rette for økt konkurranse i kraftmarkedet. Reformen var i hovedsak lik den som ble innført i Norge i 1991. I 1999 fikk alle elektrisitetskundene muligheten til å bytte elektrisitetsleverandør uten kostnad.

Det finske elektrisitetsmarked ble liberalisert i 1995. I november 1998 ble det innført standardisert avtaler for elektrisitetskonsumentene, noe som førte til at det finske markedet ble åpnet for alle finske elektrisitetsbrukere. Et av hovedmålene bak reformene i Finland var å bruke markedsøkonomiske mekanismer kombinert med nødvendig regulering, for derigjennom å legge grunnlaget for et sikkert energitilbud og konkurransedyktige priser.

I Danmark ble det første steget i liberaliseringen tatt i 1999, da markedet ble åpnet for elektrisitetskunder med et konsum over 100 GWh årlig. Fra og med 1. januar 2001 ble kunder med et forbruk over 1 GWh gitt retten til å velge elektrisitetsleverandør, og fra 1. januar 2003 ble det danske elektrisitetsmarkedet åpnet for alle kunder.

Det felles nordiske elektrisitetsmarkedet ble grunnlagt i 1996, da Norge og Sverige opprettet en organisert markeds plass for handel med elektrisitet - Nord Pool ASA. Finland ble med i Nord Pool i 1997, Danmark vest (Jylland) i 1999 og Danmark øst (Sjælland) i 2000. Fra 2002 er den fysiske kraftomsetningen skilt ut i et eget datterselskap Nord Pool Spot AS. I underkant av 30 prosent av omsetningen i Nord Pool området skjer i dag via elektrisitetsbørsen.

4.4.2 Produksjon i Norden

Produksjonen av elektrisitet i Norden er i hovedsak basert på vannkraft, kjernekraft og konvensjo-

Boks 4.2 Fakta om elektrisitetsproduksjon

Varmekraftverk: Kraftverk hvor varme omgjøres til elektrisk energi. Her inkluderes kondenskraft, kjernekraft og kraftvarme. Konvensjonell varmekraft omfatter ikke kjernekraft.

Kraftvarmeverk: Kraftverk som produserer både elektrisitet og varme til for eksempel oppvarmingsformål (fjernvarme).

Gassturbinanlegg: I prinsippet en "jetmotor" som driver en generator. Som brensel brukes som oftest naturgass.

Kondenskraftverk: Kraftverk med kondensator. Disse anleggene produserer kun elektrisitet. Som brensel brukes blant annet olje.

Vannkraftverk: Kraftverk som omgjør vannets bevegelsesenergi til elektrisk energi.

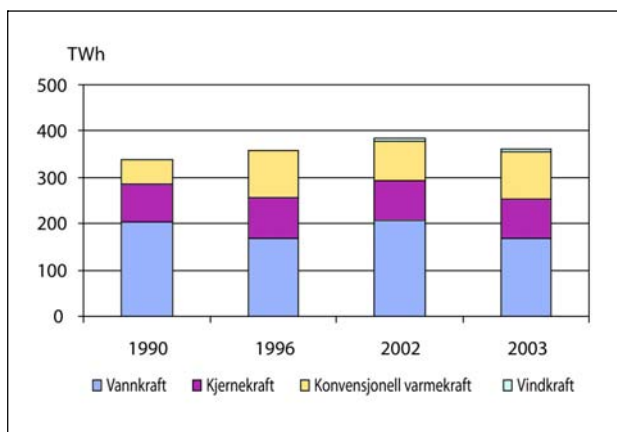
Kjernekraftverk: Kondenskraftverk som benytter kjernekraft til elektrisitetsproduksjon.

Vindkraftverk: Kraftverk som omgjør vindens bevegelsesenergi til elektrisitet.

Naturgasskombi: Et kombinert gassturbin- og dampturbinanlegg som drives med naturgass.

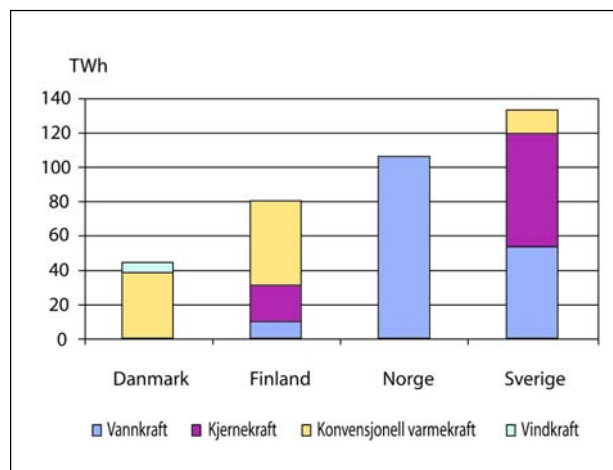
Kilde: Statens energimyndighet, Sverige og Olje- og energidepartementet.

nelle varmekraftverk. I tillegg finnes en mindre mengde oljekondenskraft, gassturbiner og vindkraft. Se boks 4.2 for en forklaring på de forskjellige begrepene.



Figur 4.1 Produksjon av elektrisk kraft i Norden 1990-2003. TWh

Kilde: International Energy Agency (IEA)



Figur 4.2 Produksjonskilder i Norden 2003. TWh

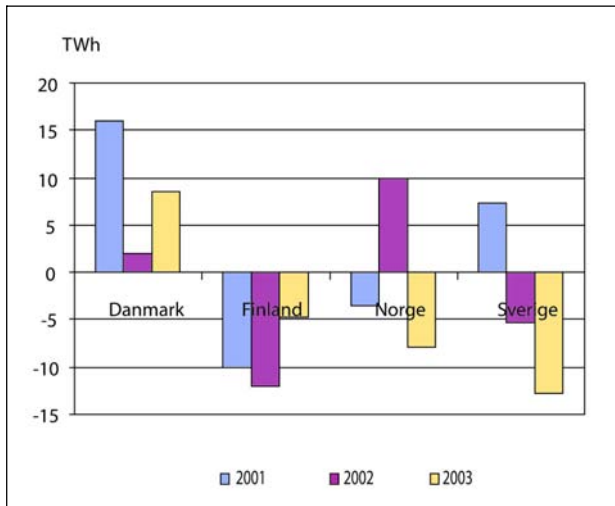
Kilde: International Energy Agency (IEA)

I 2003 ble det produsert til sammen 362 TWh i Norden, jf. figur 4.1. Av dette utgjorde vannkraft 167 TWh, eller om lag 46 prosent.¹⁴ Konvensjonelle varmekraftverk bidro med i overkant av 100 TWh (28 prosent), mens kjernekraft stod for 87 TWh (24 prosent). Produksjon i vindkraftverk utgjorde om lag 6 TWh (2 prosent).

Det er stor forskjell på hvilke kraftkilder de enkelte nordiske land benytter seg av dette er illustrert i figur 4.2. I Norge er kraftforsyningen totalt dominert av vannkraft, som står for 99 prosent av totalproduksjonen. Av de nordiske landene er det kun Sverige og Finland som produserer elektrisitet ved hjelp av kjernekraft (utgjorde henholdsvis 49 og 27 prosent av totalproduksjonen i de to landene i 2003). I Sverige er i tillegg vannkraft en betydelig kraftkilde (om lag 40 prosent i 2003), mens konvensjonell varmekraft står for over halvparten av kraftproduksjonen i Finland. Dansk kraftproduksjon er for en stor del basert på konvensjonelle varmekraftverk (87 prosent i 2003).

Import og eksport av elektrisk kraft varierer mye fra år til år. Dette fremgår av figur 4.3, hvor eksport og import for de nordiske landene i årene 2001-2003 er gjengitt. Positive tall viser nettoeksport, mens negative tall viser nettoimport. Figuren viser at det har vært stor variasjon i kraftbalansen i Norge og Sverige. Dette henger sammen med at disse landene har størst andel vannkraftproduksjon. 2003 var preget av lavt tilsig, noe som bidro til at Norge og Sverige importerte henholdsvis 7,9 TWh og 12,8 TWh dette året. Danskene, som i stor grad baserer sin kraftforsyning på konvensjonell

¹⁴ På grunn av lave tilsig var vannkraftproduksjonen i 2003 lavere enn normalt både i Norge, Sverige og Finland.



Figur 4.3 Kraftbalansen i Norden 2001-2003. TWh.

Kilde: Statens energimyndighet, Sverige

varmekraft var netto eksportør i hele perioden 2001-2003.

Under de senere årene har markedskonsentrasjonen blant produsentene i det nordiske markedet økt. De dominerende foretakene har kjøpt opp eller kjøpt seg inn i konkurrerende foretak. Kraftselskapene utvikles således mot stadig større og mer integrerte energiselskap, med virksomhet i flere land. I følge utredningen "Konkurransen på el-marknaden" (SOU 2002:7) er det risiko for manglende konkurranse i elektrisitetmarkedet, men det finnes ikke bevis for at enkelt-selskap utnytter markedsrett for egen vinning. I utredningen er det konkludert med at konkurransen i markedet fungerer forholdsvis bra. I følge Bye et al. (2003) er det imidlertid usedvanlig vanskelig å påvise hvorvidt aktører utøver markedsrett i det nordiske kraftmarkedet. Dette blant annet fordi det store innslaget av vannkraft – med store og til dels uforutsigbare variasjoner i tilslaget – gjør det vanskelig i ettertid å påvise at produsenter har opptrådt på en måte som ikke er i samsvar med samfunnsøkonomisk effektiv bruk av ressursene.

De tre største produsentene i det nordiske markedet i 2003 var svenske Vattenfall (17 prosent markedsandel), finske Fortum (14 prosent markedsandel) og norske Statkraft (9 prosent markedsandel).

I de følgende avsnittene går det litt nærmere inn på noen karakteristika ved de enkelte lands produksjon. For en beskrivelse av Norge vises det til kapittel 4.1.

4.4.2.1 Nærmere om produksjonen i Sverige

Kraftproduksjonen i Sverige utgjorde 133 TWh i 2003. Vannkraft og kjernekraft er de to viktigste energikildene i landet, og de stod for om lag 90 prosent av den totale elektrisitetsproduksjonen. Den resterende delen av den svenske kraftproduksjonen blir stor sett dekket av kraftverk basert på fossilt brensel og biobrensel.

Det svenske elektrisitetmarkedet er kjennetegnet ved få produsenter med store markedsandeler. De tre største produsentene – Vattenfall, Sydkraft og Fortum - utgjorde nær 90 prosent av landets elektrisitetsproduksjon i 2003. Eierskapet i de største foretakene har de siste årene blitt mer internasjonale, og foretakene har også ekspandert internasjonalt. Vattenfall er heleid av den svenske staten.

Siden 1996 har de fleste svenske kondenskraftverk blitt avvirket. Ettersom disse verkene kun ble utnyttet ved effekttopper, anså ikke kraftforetakene det lenger som regningsvarende å drive verkene videre. I tillegg er en reaktor i atomkraftverket Barsebäck stengt. Den andre reaktoren på Barsebäck (produserte 3,9 TWh i 2002) ble opprinnelig vedtatt stengt senest år 2001. Det knyttet seg imidlertid spesielle vilkår til denne stengningen, blant annet hensynet til effektbalansen og påvirkningen på miljø og klima. Vilkårene er foreløpig ikke oppfylt, men den svenske regjeringen avbrøt forhandlingene med kraftprodusentene om stenging av Barsebäck 2 høsten 2004 og fattet i stedet vedtak om stenging i løpet av 2005.

En barriere mot økt kraftproduksjon i Sverige er begrenset mulighet for nye vannkraftutbygginger. I tillegg er det ikke tillatt å bygge ut nye kjernekraftverk. I mai 2003 innførte svenskene handel med elektrisitetssertifikater. Målet er å øke den fornybare elektrisitetsproduksjonen med 10 TWh frem mot år 2010 jamført med nivået i 2002.

4.4.2.2 Nærmere om produksjonen i Danmark

Dansk kraftproduksjon er i hovedsak basert på forbrenning av kull og naturgass i kraftvarmeverk og kondenskraftverk. Den totale produksjonen var i 2003 på om lag 44 TWh. Av dette stod konvensjonelle varmekraftverk for i overkant av 85 prosent. Vindkraft utgjorde i 2003 om lag 13 prosent av den danske elektrisitetsproduksjonen.

Det danske kraftmarkedet består av to separate geografiske områder; Danmark Øst (Sjælland) og Danmark Vest (Jylland og Fyn). Selv om de to markedene er separate, er de likevel begge en del av det nordiske kraftmarkedet. Danmark Vest er knyttet til Norge og Sverige, mens Danmark Øst er

knyttet til Sverige. Både Danmark Øst og - Vest er i tillegg knyttet til Tyskland. To produsenter dominerer det danske markedet. Av totalt installert kapasitet i Danmark Øst eier Energi E2 A/S om lag 80 prosent, mens i Danmark Vest eier Elsam A/S om lag 50 prosent. Elsam kontrollerer indirekte 36 prosent av aksjene i Energi E2 gjennom en kontrollerende eierandel (86 prosent) i Energi E2s største eier NESAs.

Med unntak av bygging av subsidierte kraftverk som baserer seg på fornybare kilder, har det ikke vært noen utbyggingsplaner for økt kraftproduksjon i Danmark de senere årene. En årsak til dette er lave kraftpriser sammenlignet med langsiktige kostnader, noe som blant annet skyldes en situasjon som er kjennetegnet ved ledig kapasitet i varmekraftverkene i både Danmark Øst og - Vest. Et forhold som kan fungere som en inngangsbarriere mot nye aktører er mangel på områder å etablere seg i. Dette skyldes spesielt lokal motstand mot nyetablering på grunn av miljømessige effekter.

Den danske regjeringens langsiktige plan for en opprettholdbar utvikling for energi i Danmark er uttrykt gjennom Energi 21. Et mål er at forbruket av kull skal fases ut og at bruk av biobrensel for elektrisitetsproduksjon skal øke. Dette skal skje gjennom økt bruk av halm og flis, samt gjennom at biobrenselfyrte varmeverk bygges om til kraftvarmeverk.

4.4.2.3 Nærmere om produksjonen i Finland

Den totale kraftproduksjonen i Finland var på 80 TWh i 2003. Produksjonen var sammensatt av vannkraft (12 prosent), kjernekraft (27 prosent) og konvensjonell varmekraft (61 prosent). Brenselet som brukes i de konvensjonelle varmekraftverkene er hovedsakelig biobrensel, kull, naturgass og torv. Finland har to kjernekraftverk, med totalt fire reaktorer.

I det finske markedet er det ca 120 bedrifter og 400 kraftverk som produserer elektrisitet. De to største produsentene er Fortum og PVO med over 60 prosent av produksjonskapasiteten i landet.

I Finlands klimastrategi fra 2001 fastslås det at forbruket av kull må reduseres, enten ved at kjernekraften bygges ut, eller ved økt bruk av naturgass. Dessuten skal behovet for å importere elektrisitet reduseres.¹⁵ Den finske regjering og parlament fattet i 2002 et prinsippvedtak om at en femte kjernekraftreaktor kan oppføres. Grunnarbeidet med reaktoren Olkiluoto 3 ble påbegynt februar

2004. Ifølge fremdriftsplanen til utbyggeren TVO er kjernekraftverket ventet ferdigstilt og driftsklart i 2009, og vil ha en samlet kapasitet på 1600 MW.

4.4.3 Nordiske rammevilkår

Det er flere fellestrekk mellom skattesystemene i de fire nordiske landene, men også viktige forskjeller. To likheter er at både inntektsskatt og eieendomsskatt betales i alle land, imidlertid med forskjellige avskrivningsregler, skattesatser og skattegrunnlag. Norge er det eneste landet med en grunnrente- og naturressursskatt på vannkraftproduksjon, og omfattende vilkår om konsesjonsavgift og konsesjonskraftavståelse. I tillegg er Norge det eneste nordiske landet med et hjemfallsregime. Naturressursskatten i Norge samordnes med inntektsskatten. Slik sett fungerer den som en forhåndsinnbetaling av skatt for kraftselskaper som får utlignet mindre inntektsskatt enn naturressursskatt, eller som er ute av inntektsskatteposisjon. For en gjennomgang av rammevilkårene i Norge vises det til kapittel 4.3.

EUs direktiver påvirker rammevilkårene også i Norden. Direktivet om fornybare energikilder (vedtatt i 2001) har som mål å fremme elektrisitet produsert fra fornybare energikilder i det indre energimarkedet. Ambisjonen er at fornybar elektrisitet i EU-landene skal øke fra 13,9 prosent i 1997 til 21,1 prosent av elforbruket i 2010. Fremdriftsrapportene til medlemslandene viser at andelen vil ligge mellom 18 og 19 prosent i 2010 med dagens virkemidler. Kommisjonen ønsker derfor at EU-landene skal styrke satsingene på fornybare energikilder.

Et mulig virkemiddel er markeder for grønne sertifikater. Pr. i dag finnes det verken et felleseuropeisk sertifikatmarked eller krav om nasjonale markeder. Kommisjonen evaluerer imidlertid de ulike støtteordningssystemer som er blitt innført, og vil komme med en anbefaling høsten 2005. Sverige, Belgia, Storbritannia, Italia og Østerrike er eksempler på EU-land som har eller har hatt erfaring med innføring av en type sertifikatordning.

EU-kommisjonen arbeider også for tiden med å forberede et felles EU-marked for utslippsrettigheter for karbondioksid (CO₂) fra 1. januar 2005. CO₂-kvotemarkedet er en viktig del av EUs arbeid for å nå Kyoto-forpliktelsene om CO₂-utslipp, men det såkalte kvotedirektivet forutsetter at det innføres et kvotesystem i EU i 2005, uavhengig av om Kyoto-protokollen trer i kraft. Når ordningen er på plass, vil den omfatte utslipp fra produksjonsanlegg innenfor energisektoren og enkelte industribransjer i samtlige EU-land. Godkjennelsen av de

¹⁵ Netto import i Finland i 2003 var på 4,9 TWh.

nasjonale allokeringssplanene for utslippsrettigheter som hvert medlemsland må tilsende EU-kommisjonen ventes ferdigstilt i løpet av høsten 2004. De nasjonale allokeringssplanene viser hvordan hvert enkelt land vil fordele de nasjonale kostnadsfrie utslippskvotene til individuelle enheter som har CO₂-utslipp. Den første perioden av kvotesystemet vil vare fra 2005 til 2007 som en testperiode. Kvotesystemet i EU vil bli videreført i den første perioden under Kyoto-protokollen, 2008-2012. Kommisjonen vil i 2006 legge fram en rapport for Europa-Parlamentet og Rådet med vurderinger av erfaringene med det tidlige kvotesystemet. På denne bakgrunn vil det bli gjort tilpasninger fra 2008.

Denne videre gjennomgangen beskriver enkelte sentrale rammevilkår for kraftproduksjon i Sverige, Danmark og Finland. Rammevilkårene til en næring kan i utgangspunktet omfatte svært mange ytre faktorer som påvirker næringens lønnsomhet og utvikling, som tilgang på naturressurser, arbeidskraft og kapital, lokalisering i forhold til markedet, organisatoriske og juridiske rammer mv. Omtalen her avgrenses til de mest sentrale særordninger som er pålagt kraftprodusentene av myndighetene i form av skatter, avgifter, støtteordninger og enkelte konsesjonsvilkår. Avgifter mv. på forbruk er ikke omtalt.

Det er vanskelig å sammenligne rammevilkårene for kraftproduksjon mellom land. Regelverket er komplisert og i stadig endring, og i mange tilfeller er dessuten det statistiske grunnlaget mangelfullt. Videre vil elektrisitetsprisene og produksjonsvolum det året sammenligningen foretas ha betydning. I tråd med utvalgets mandat, foretas det ikke en nærmere vurdering av reglens formål, hensiktsmessighet og konsekvenser.

4.4.3.1 *Rammebetingelser i Sverige*

De svenske kraftselskapene betaler ordinær selskapsskatt på 28 prosent, i likhet med andre private foretak. I tillegg betaler kraftselskapene eiendomsskatt med en sats som utgjør 0,5 prosent av eiendomsskattegrunnlaget, som er basert på en antatt markedsverdi av kraftverkene.

Sverige har dessuten flere særskatter på kjernekraft. Det svenske systemet består av en kjernekraftskatt på installert effekt, en avgift på produksjon, samt en kjernekraftavgift som fungerer som forhåndsinnbetaling av utgifter til fremtidig avfallshåndtering mv.

I Sverige har det siden 2001 foregått en skatteomlegging, som blant annet innebærer at skatt på energi økes. Dette medførte at karbondioksidskat-

ten (CO₂-avgiften) ble fordoblet frem til 1. januar 2003. For elproduksjon basert på forbrenning påløper energiskatt og CO₂-avgift bare for en sjablonmessig fastsatt andel av brensel som antas å gå til internt forbruk i kraftverket. Elektrisitetsproduksjon i Sverige som baseres på forbrenning, pålegges også en svovelskatt og nitrogenoksidavgift. Svovelskatten betales for utslipp av svoveldioksid ved forbrenning av fossilt brensel eller torv. Nitrogenoksidavgiften betales for anlegg med energiproduksjon over 25 GWh. Avgiften tilbakebetales i proporsjon til den samlede nyttiggjorte energiproduksjonen. Tilbakebetalingssystemet skal gjøre det mer interessant for de avgiftspliktige å minimere nitrogenoksidutslippet per energienhet. En forutsetning for fradraget er at elektrisitets- og varmeproduksjonen skjer integrert og samtidig.

1. mai 2003 ble det innført et system med pliktige elsertifikater i Sverige. Det er et markedsbasert system der prisen på sertifikatene (støtten) blir til som et resultat av forholdet mellom tilbud og etterspørsel. Systemet innebærer at produksjonen fra fornybare energikilder, med unntak av igangsatte storskala vannkraft, støttes gjennom at produsentene tildeles sertifikater av staten. Produsentene selger sin elektrisitet i det ordinære markedet, og får i tillegg inntekter fra salg av sertifikatene. Elektrisitetsleverandørene eller de som bruker elektrisitet er etter loven pliktige til å kjøpe sertifikater i forhold til elektrisitetsforbruket sitt. I 2004 må de kjøpe sertifikater tilsvarende drøyt åtte prosent av forbruket. Kvotene økes deretter fra år til år, noe som skal stimulere til investeringer i fornybare energikilder. Støtte til vindkraft er foreløpig beholdt, men blir suksessivt trappet ned, for å bli erstattet med støtte fra elsertifikatsystemet.

4.4.3.2 *Rammebetingelser i Danmark*

I Danmark betaler alle kraftselskaper en inntektskatt på 30 prosent. I tillegg betales det eiendomsskatt. Eiendomsskattegrunnlaget skal gjenspeile markedsverdier, hensyntatt eventuelle rettigheter og byrder av offentlig karakter.

Kraftprodusentene betaler dessuten en avgift på avløpsvann (spillvannsavgift) basert på vannets innhold av NO_x, fosfor og organisk substans. Kraftprodusentene betaler også en deponeringsavgift for deponert aske etc.

Med virkning fra og med 2001 innførte danskene et nasjonalt handelssystem med utslippsrett gjeldende for elektrisitetsproduksjonsanlegg. Det settes et tak på utslippet av CO₂, og for utslipp utover kvoten ilegges bedriftene en CO₂-avgift. Tanken er at utslippskvoten gradvis senkes. I Dan-

mark må elektrisitetsprodusentene også betale en svovelavgift. Avgiften per kWh vil være avhengig av svovelinnholdet i brenselet, virkningsgraden i produksjonen og eventuell renseteknologi.

I Danmark har elektrisitetsproduksjon basert på blant annet vindkraft, biomasse og desentral kraftvarme mottatt støtte gjennom et system med prioritert produksjon. De systemansvarlige selskapene har vært pålagt å kjøpe inn all produksjon fra vindkraft og desentral kraftvarme til administrativt fastsatte priser til produsentene (eventuelt markedspris pluss et administrativt fastsatt påslag). Ordningen har vært finansiert gjennom forbruksavgifter. Det ytes også statlige produksjonstilskudd for produksjon av elektrisitet i desentrale kraftvarmeverk basert på naturgass og biogass samt naturgassbasert industriell kraftvarme og avfallsbasert kraftvarme.

Det energipolitiske forliket våren 2004, som er i ferd med å bli implementert i lovverket, vil medføre endringer i støttesystemet. Ordningen med prioritert produksjon skal oppheves og erstattes med andre former for støtte. Blant annet skal støtten til desentrale kraftvarmeverk nå fastsettes individuelt for hvert verk og relateres til elprisen. Støtteperioden skal være på 20 år. Vindkraftprodusenter skal få en finansiell støtte i form av et eget pristillegg inntil såkalte VE-beviser¹⁶ utstedes (det er ikke bestemt når og i hvilken form slike beviser, som kan sammenlignes med grønne sertifikater, skal utstedes). Beregninger av pristillegget baseres på et komplisert sett av regler og overgangsordninger. Havmøller skal bygges ved at staten lyser ut oppdrag på anbud. I tillegg kommer det en ny skrotningsordning for eldre vindmøller. Dessuten innføres det nye avregningsregler for biogassanlegg. Disse vil motta 60 øre/kWh for en tiårsperiode og deretter 40 øre/kWh i ytterligere 10 år.

¹⁶ Vedvarende Energi.

En spesiell regel for Danmark er at overføringene til kommunene/amtskommunene reduseres hvis disse tjener på salg av elektrisitetsverk. Regelen sier at 40 prosent av en kommunes eller amtskommunes nettoproveny ved salg av elektrisitetsverk motregnes i det statlige blokktilskuddet.¹⁷ Frem til 2003 ble nettoprovenyet motregnet i sin helhet. I løpet av 2004 er dessuten restriksjoner på kraftprodusenters eierskap i nettselskaper fjernet, og skillet mellom såkalt bundet og fri egenkapital er fjernet. Det er på denne måten blitt vesentlig enklere å gjennomføre strukturendringer i kraftsektoren i Danmark.

4.4.3.3 *Rammebetingelser i Finland*

Finland har en inntektsskatt på 29 prosent, og i tillegg eiendomsskatt. I regjeringens budsjettproposisjon for 2005 er det foreslått å senke satsen til 26 prosent. Selve skattesatsen for eiendomsskatten avhenger av hvilken kommune kraftverket ligger i, da eiendomsskatten blir kommunalt bestemt (innenfor rammer fastsatt ved lov). Finland har ingen særskatter på kraftproduksjon.

I dag støttes nesten all elektrisitetsproduksjon i Finland som baserer seg på fornybare energikilder, bortsett fra vannkraftverk. Det gis blant annet støtte til vindkraft, vannkraft under 1 MVA, elektrisitet som blir produsert av trebasert brensel, gjenvinningsbrensel og biogass, samt til elektrisitet som produseres ved hjelp av torv i varmekraftverk under 40 MVA.

¹⁷ Dette forutsetter at kommunen/amtskommunen deponerer provenyet ved salget, fratrukket de 40 prosent i redusert tilskudd, på en nærmere angitt måte. Det deponerte beløpet frigis som en hovedregel med 10 prosent i året. Hvis selgerkommunen/-amtskommunen velger å ikke deponere provenyet etter reglene gjengitt ovenfor, vil 60 prosent av nettoprovenyet motregnes mot blokktilskuddet. Jf. lov nr. 719 av 13/08/2003 lov om kommunal udligning og generelle tilskud til kommuner og amtskommuner.

Kapittel 5

Om hjemfallsinstituttet og gjeldende rett

5.1 Hjemfallsinstituttets historiske bakgrunn

5.1.1 Innledning

Hjemfall innebærer som tidligere nevnt at vannfall og kraftverk vederlagsfritt overføres til staten ved endt konsesjonsperiode. Hjemfallsinstituttet kom først inn i norsk vassdragsforvaltning i 1907 som et konsesjonsvilkår da det utenlandske selskapet A/S Kinserviks fikk konsesjon til erverv av eierrettigheter 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.

Hjemfallsinstituttet er en del av vår konsesjonslovgivning knyttet til erverv av fallrettigheter og regulering av vassdrag, som i det alt vesentlige skriver seg fra en kort periode etter forrige århundreskifte. Med konsesjonslovgivning menes i samsvar med den tradisjonelle oppfatning lover som foreskriver administrativ godkjenning for å erverve eller råde over fast eiendom av forskjellig art.

Fra Stortinget vedtok den såkalte "panikkloven" i 1906 og fram til vedtagelsen av industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven av 1917, pågikk det en omfattende og prinsipiell debatt om det norske kraftregimets utforming. Særlig var det politisk og juridisk strid om hjemfallsvilkår skulle gjøres gjeldende også for norske foretak.

Debatten om konsesjonslovene og hjemfallsinstituttet foregikk under inntrykket av langvarig høykonjunktur og en hurtig utbygging av kraftkrevende storindustri. 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.

5.1.2 Konsesjoner for erverv av vannfall

Den langvarige striden om konsesjonslovgivningen og hjemfallsinstituttet må sees på bakgrunn av den særegne norske vassdragsretten. Mens hovedregelen i Europa for øvrig har vært at vass-

drag av noen betydning er i offentlig eie, har Norge hatt privat eiendomsrett til vassdragene. Dette såkalte "private system" i vassdragsretten skapte etter hvert problemer for myndighetenes ambisjoner om å ivareta samfunnsmessige og nasjonale hensyn knyttet til elektrifisering og storindustri. Konsesjonslovene representerte en betydelig modifikasjon av den private råderetten, og gjennom hjemfallsinstituttet ville det meste av vannkraften på lang sikt komme over i offentlig eie, noe som ville føre de norske rettsforholdene mer på linje med det øvrige Europa.

Vassdragsloven av 1887

Under stortingsbehandlingen av vassdragsloven av 1887 var det en betydelig fraksjon folkevalgte som ikke ønsket å lovfeste privat eiendomsrett. Det var en forståelse for at nye tider ville kunne kreve større samfunnsmessig engasjement i forvaltningen av vassdragene. Med statsminister Johan Sverdrup i spissen og med støtte av de grunneiende bøndene, oppnådde man likevel flertall for "det private system".

På den annen side representerte vassdragsloven av 1887 også en modernisering og tilpassing av vassdragsretten til den industrialiseringen som startet ved midten av århundret. Etter vassdragsloven av 1887 kunne det i medhold av lovens § 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. Loven var imidlertid godt tilpasset den tidlige industrialiseringen der vannfall ble brukt som mekanisk drivkraft.

Statsborgerrettsloven av 1888

Konsesjonslovgivningen som gjaldt erverv av fallrettigheter rettet seg i første omgang mot

utenlandske borgere og selskaper. Denne lovgivningen hadde en forløper i lov om norsk statsborgerrett av 21. april 1888. Frem til 1888 hadde det vært fri adgang for så vel utenlandske som norske borgere og selskaper til å erverve eiendomsrett til eller rettigheter over fast eiendom, det være seg jord, skog, bergverk, vannfall eller tomtegrunn.

Statsborgerrettsloven 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 befryktes at vilde fremkalde forviklinger med fremmed magt eller paa anden maade virke skadelig for norske interesser"¹.

"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 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 Norefalene), fulgte en intens politisk debatt som munnet ut i vedtagelsen av den såkalte "panikklov" av 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 ikke-ansvarlige 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 for utenlandske til "vederlagsfrit at avstå vandfaldet med dammer, kraftstasjoner og tilhørende maskineri til staten, naar 75 år var forløpet fra koncessionen". Det ble også gitt vilkår om hjemfall etter 80 år. Prinsippet om den vederlagsfrie overgang av verdier til staten på konsesjonsrettens område, hjemfallsretten, ble altså instituert av administrasjonen, ikke lovgivende myndigheter. For selskaper med overveiende norsk kapital ble det i stedet innført innløsningsrett for staten etter full verdi når 99 år var gått.

Innstilling av mai 1907 fra den departementale konsesjonskomité

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

Den departementale konsesjonskomiteen, ledet av advokat og senere justisminister Johan Bredal, gjennomførte en grundig utredning og la frem et lovutkast i mai 1907. Utredningen gjaldt både vannfall, bergverk, skog, annen fast eiendom og kjøp av elektrisk kraft frembrakt av vannkraft. Når det gjaldt erverv av vannfallsrettigheter ga Bredalkomiteen en omfattende begrunnelse for anvendelse av hjemfallsrett som vilkår overfor utlendinger. I en rekke andre land gjaldt riktignok hjemfallsretten også landets egne borgere og bedrifter, men her gjorde komiteen et klart skille. I Norge var tilsvarende ordninger som i utlandet etter komiteens oppfatning utelukket "allerede af den grund, at landets vandkraft er privat eiendomsret undergivent". Det ble derfor antatt å ville stride mot Grunnlovens § 105 å gjøre norske eieres utnyttelse av sine vannfall avhengig av blant annet vilkår

¹ Konsesjonslovkomiteen av 7. desember 1957, innstillingen side 7

som konsesjonsavgifter, billig kraft til staten, maksimaltariffer og hjemfall. Noe helt annet gjaldt utenlandske borgere og selskaper. Komiteen understreket at et vilkår om hjemfall ikke la noen begrensninger på eierens egen mulighet til å utnytte sitt vannfall, og denne bruksretten var eiendomsrettens egentligste innhold. En begrensning i muligheten til å overdra vannfallet til utlendinger var etter komiteens mening ikke i strid med Grunnlovens § 105. Man henviste til at handelen med utlandet helt lå under statens rådighet, slik det også kom til uttrykk gjennom eksportforbund, utførselstoll og lignende. At hjemfall for utenlandske eiere ikke medførte noe som helst erstatningsplikt for staten, var et synspunkt som forholdsvis raskt fikk bred oppslutning både blant jurister og politikere.

Bredalkomiteen satte også den norske konsesjonslovgivningen inn i en bredere politisk og internasjonal sammenheng. Den påpekte at det fra begynnelsen av 1890-årene, på grunn av vannfallenes stigende betydning som kraftkilde, i de fleste land var oppstått "en sterk bevægelse for en med statens og samfundets interesser mer stemmende anvendelse af denne naturlige herlighed, saaledes at vanfaldenes stigende værdi i høiere grad kan komme staten og det hele samfund til gode". Den internasjonale vannkraftbevegelsen var særlig inspirert av virksomheten til den sveitsiske organisasjonen "Frei Land". Denne organisasjonen tok igjen utgangspunkt i ideer som var formidlet av den amerikanske økonomen og samfunnsfilosofen Henry George. George mente all grunneiendom i siste instans tilhørte samfunnet, men denne samfunnsmessige eiendomsretten kunne også forvaltes ved at samfunnet inndro grunnrente og verdiøkning gjennom skatlegging. Sammen med den sterke nasjonalismen i kjølvannet av unionsoppløsningen i 1905 og den sosialliberalismen som dominerte det regjeringsbærende partiet Venstre, utgjorde georgismen et sentralt element i det ideologiske grunnlaget for konsesjonslovgivningen.

Loven av 1909

Bredalkomiteéns innstilling munnet omsider ut i vedtagelsen 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.

For de som ble pålagt konsesjonsplikt ble vilkår om tidsbegrensning og hjemfall nå obligatorisk. Det ble bestemt at konsesjon kunne gis på minst 60 og høyst 80 år, med påfølgende hjemfall av vannfallet med anlegg og rettigheter til staten. Man innførte videre vilkår om avståelse av konsesjonskraft til norske kommuner, og eventuelt også til staten.

Det ble også fastsatt at inntil en tredjepart av verdien av anleggene ved hjemfallets inntreden skulle kunne 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.² Dette måtte bero på lovgivningen når hjemfallsretten ble aktuell.

Det var justisminister Johan Castberg i Gunnar Knudsen regjering som var hovedansvarlig for utformingen av lovforslaget av 1909. Castberg var trolig den enkeltperson som hadde størst innflytelse over den norske konsesjonslovgivningen. Castberg var georgist og opptatt av at vannfallenes verdiøkning og grunnrente skulle tilfalle samfunnet, både staten og vertskommunene, gjennom konsesjonsavgifter og hjemfall. Denne fiskale motiveringen for konsesjonsvilkårene var særlig kontroversiell i samtiden – i motsetning til de av konsesjonslovenes bestemmelser som bare var ment å regulere interessemotsetninger og ivareta det allmenne vel. Under stortingsdebatten i 1909 var ikke minst stats- og finansminister Gunnar Knudsen positiv til de økonomiske sidene ved hjemfallsvilkåret: "Da jeg forleden så i et konservativt blad, som havde anstillet beregning over, hva staten vilde få for værdier, hvis regjeringens proposition gikk igjennem, at man havde regnet det ut til 12 hundrede millioner kroner, ja, det vil jeg oprigtig erkjende, at mine tænder løb i vand, da jeg så dette beløb. Jeg ønskede med mig selv: den, som bare da var finansminister!".

Regjeringens forslag om at det også skulle være vilkår om hjemfallsrett for norske selskaper, skapte en langvarig debatt i Stortinget. I tillegg til de mer regulatoriske og fiskale begrunnelser for forslaget, ble det også lagt vekt på det rennende vannets særegne karakter som eiendomsobjekt, problemene med å skille mellom norske og utenlandske eiere av aksjeselskaper og at nåverdien av hjemfallsretten var svært lav.

² Forhandlinger i Odelsting og Lagting 1909 bind II side 1172

Industrikonsesjonsloven av 14. desember 1917

I tiden etter 1909-loven hersket 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 vedtagelsen av lov av 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v.

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 de som var å anse som offentlige i konsesjonsrettslig sammenheng – det vil si staten og norske kommuner – fant man, på samme måte som i 1909, at det ikke var nødvendig å pålegge noen konsesjonsplikt. Disse aktørene ble derfor heller ikke pålagt noen hjemfallplikt etter loven. For å forebygge omgåelser av vilkåret om hjemfallsrett, ble det i utgangspunktet 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. Ved utleie av vannfall tilhørende norske kommuner, oppstilte loven adgang til å meddele konsesjon for bruksrett. Slik konsesjon kunne meddeles dersom ikke allmenne hensyn talte imot det og bruksrettshaveren var norsk statsborger eller selskap med helt norsk styre og sete i Norge. Bakgrunnen for en slik adgang var at bortleie av kommunale vannfall kunne ha så stor betydning for kommunene at loven ble funnet å ikke burde avskjære for slik utleie. Misbruk av utleiemuligheten skulle i tilfelle hindres ved nektelse av konsesjon.

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 obligatoriske vilkår om innløsningsrett for staten etter gunstige innløsningsprinsipper etter 35 år. Videre ble det innført vilkår om konsesjonsavgifter til stat og kommuner.

Endringsloven av 1959

Siden 1917 er det vedtatt en rekke 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. Dette ble i forarbeidene til lovendringen begrunnet i "at kraftlagene som oftest bare i formen er forskjellige fra kommunene". Et vilkår var imidlertid 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. Lovkomitéen 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."³

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.

Ved kronprinsregentens resolusjon av 7. desember 1957 ble det vedtatt at en konsesjonslov-

³ Innstilling fra komitéen til revisjon av vassdragsreguleringsloven m.v. av 1953, side 21

komité skulle nedsettes. 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.”⁴

Revisjonsloven ble vedtatt 19. juni 1969. Utbyggingprosessen var på denne tid kommet så langt at det begynte å bli knapphet på gode kraftkilder i deler av landet. Stort sett hadde det vært et godt samarbeid mellom de kommunale og statlige myndigheter. 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. I henhold til konsesjonslovkomiteen så man imidlertid ingen grunn til å innføre vilkår om hjemfall på vannfall tilhørende norske kommuner og fylkeskommuner.

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 i forhold til 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 inngå 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. Slike avtaler ble det gitt anledning til å inngå inntil 25 år før utløpet av konsesjonstiden.

Som ledd i den rådende politikk om en sentral samordning av kraftressursene ble det innført bestemmelser om forkjøpsrett for staten og fylkeskommunen ved konsesjonspliktige erverv av eien-

domsrett til vannfall. Fylkeskommunens forkjøpsrett ble gjort subsidiær, slik at den bare kom til anvendelse hvor staten ikke benyttet seg av sin rett. Ved erverv av bruksrett til vannfallsrettigheter ble det innført fortrinnsrett for staten, fylkeskommunen og kommunen. Også fortrinnsretten ble gjort subsidiær for fylkeskommunen, og atter subsidiær for kommunen.

Lovendringen i 1992

I Ot.prp. nr. 43 (1989-90) om energiloven ble ønsket om en organisering av kraftmarkedet skissert. Det ble da lagt vekt på at det skulle utvikles et marked som selv gir signaler om behov for mer eller mindre kraft. De faste leveringsstrukturer som eksisterte på lokalt plan måtte dermed erstattes av et mer omfattende kraftmarked. Oppdekningsplikten ble ansett å være en innskrenkning i den aktuelle aktørs handlefrihet på kraftmarkedet. Områdekonsesjonærenes plikt til å sørge for kraftoppdekking i sine distrikter ble avvirket ved vedtakelsen av energiloven.

Ved lovendring av 19. juni 1992 nr. 62 ble konsesjonslovenes bestemmelser om tidsubegrenset konsesjon endret, slik at det ikke lenger skulle være et vilkår for meddelelse av konsesjon, til offentlig eide selskaper, på ubegrenset tid at kraften fra vedkommende fall eller regulering skulle utnyttes til alminnelig kraftforsyning ”i distriktet”. Opphevelsen av vilkåret om at kraften skulle benyttes i distriktet var en oppfølging av at oppdekningsplikten var opphørt ved ikrafttredelsen av energiloven i 1991. Kraftprodusentene var ikke lenger bundet til å levere kraft til et bestemt område, men stod fritt til å tilby kraft til hele markedet.

Lovendringen i 1993

Ved lovendring 11. juni 1993, se 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.

Lovendringen i 2004

Grensen for hvilke vannfall som er konsesjonspliktige ble ved lovendring av 25. juni 2004 forhøyet fra

⁴ Ot.prp. nr. 69 (1966-67) side 7, jf. Innst. O. XI (1968-69)

1 000 naturhestekrefter til 4 000 naturhestekrefter, jf. Ot.prp. nr. 54 (2003-2004). Bakgrunnen for lovendringen var et ønske om å forenkle i konsesjonsbehandlingen og legge til rette for utbygginger av små vannkraftverk som ville kunne oppleve en fullstendig konsesjonsbehandling som svært krevende.

5.1.3 Vassdragsreguleringskonsesjoner

Vassdragsloven av 1887 var dårlig tilpasset de stadig større vassdragsreguleringene som ble satt i gang etter århundreskiftet. Særlig kontroversiell var den betydelige regulering av Mjøsa som Glommens og Laagens Brugseierforening søkte å gjennomføre i 1906. Etter en omfattende stortingsdebatt og en etterfølgende regjeringsskifte, ble reguleringen stadfestet i 1907. Stortingsdebatten ble etterfulgt av en langvarig lovgivningsprosess også når det gjaldt vassdragsreguleringer.

Tilleggsloven av 1907

Ved lov av 19. juli 1907 fikk vassdragsloven § 25 to betydningsfulle tilføyelser. Kongen fikk 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 3 000 hk.

Vassdragsreguleringsloven av 1911

Den 14. oktober 1907 ble det oppnevnt en komité til revisjon av vassdragslovens regler om tillatelse til regulering samt spørsmålet om betingelser for slike 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 vedtagelsen av 1909-loven obligatoriske vilkår for private aktører 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 2 000 hk.

Vassdragsreguleringsloven av 14. desember 1917 med senere endringer

I 1915 ble det fremsatt forslag til ny lov om vassdragsreguleringer, jf. Ot.prp. nr. 36 (1915). Dette resulterte i vedtagelsen av dagens vassdragsreguleringslov av 14. desember 1917 nr.17. Loven har senere ved flere anledninger vært gjenstand for endring.

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 conse-

sjonstid ikke var fastsatt. Bestemmelsene om konsesjonskraft og konsesjonsavgifter ble videreført, og delvis utvidet.

Etter vedtagelsen av loven i 1917 og frem til 1959 ble det foretatt enkelte endringer og tilføyes i den opprinnelige lov.

Vassdragsloven av 1940

Ny lov om vassdragene ble vedtatt 15. mars 1940 nr. 3. Kraftutbygginger som ikke var konsesjonspliktige etter reguleringsloven, trengte konsesjon etter vassdragslovens §§ 104 flg. dersom vassdragstiltaket kunne ventes å medføre skade eller ulempe av noen 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, som leverte sin innstilling i oktober 1953. Arbeidet førte til en forholdsvis omfattende revisjon ved lov av 10. april 1959 nr. 2.

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.

Lovgiver innså at tidligere meddelte konsesjoner kunne ha vilkår som på grunn av endrede forhold, endret samfunnssyn eller omstendigheter man ikke hadde oversikt over på konsesjonstidspunktet, med tiden kunne bli ansett som lite rimelige. Det ble derfor innført en adgang til å revidere reguleringskonsesjoner som var gitt på ubegrenset tid, 50 år etter konsesjonstidspunktet.

Endringsloven av 1969

Ved revisjonen av industrikonsesjonsloven, gjennom endringslov av 19. juni 1969 nr. 65, 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 innlønnsningsrett 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.

Senere endringer

Ved lovendring av 19. juni 1992 nr. 62 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. Som tidligere nevnt ble reglene om foregrepet hjemfall i vassdragsreguleringsloven og industrikonsesjonsloven supplert i 1993.

5.1.4 Oppsummering

Bakgrunnen for hjemfallsinstituttet har vært å ivareta nasjonale interesser når det gjelder eierskap og forvaltning av vannkraftressursene. De nasjonale interessene knyttet til vannkraften har gjennom eierskap vært ivaretatt av kommuner og fylkeskommuner i tillegg til staten. Gjennom tidsbegrensede konsesjoner til kommuner og fylkeskommuner har det heller ikke oppstått hjemfallssituasjoner for vannfall i offentlig eie.

Både industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven har vært gjenstand for endringer en rekke ganger siden vedtagelsen i 1917. Ved flere anledninger har forholdet til hjemfallsretten vært gjenstand for diskusjon. Instituttet er blitt videreført for de rettssubjekter som har vært å anse som private i konsesjonsrettslig sammenheng. For staten og kommunene har det imidlertid ikke på noe tidspunkt vært aktuelt å innføre vilkår om hjemfall. Det kan nevnes at det i 1959 fant sted en oppmyking av konsesjonsreglene, slik at også kommunalt eide selskaper på nærmere betingelser kunne erverve fall uten at det ble stilt vilkår om hjemfall. For øvrig har tendensen gått i retning av et strammere regelverk. Regelverket har i noen grad bidratt til at privat eierskap i kraftsektoren har blitt redusert. Omlag 12 prosent av utbygde fallrettigheter er i dag privateid i henhold til konsesjonslovenes definisjon, hvorav om lag 6,5 prosent er underlagt hjemfall.

Senest ved lovendringen i 1993 ble det uttalt at

"[h]jemfallsinstituttet 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.”⁵

5.2 Gjeldende rett

Både industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven har i dag bestemmelser som fastslår at konsesjon kan gis på henholdsvis begrenset eller ubegrenset tid, eventuelt med vederlagsfri overdragelse til staten av de konsesjonspliktige rettigheter med tilbehør ved konsesjonstidens utløp (hjemfall). Nedenfor gis en oversikt over dagens bestemmelser i de to konsesjonslovene.

5.2.1 Dagens bestemmelser om konsesjon for erverv av vannfallsrettigheter etter lov nr. 16 av 14. desember 1917 (industrikonsesjonsloven)

5.2.1.1 *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 annen enn staten. I denne sammenheng skal det bemerkes at det kun er staten som sådan, og ikke statlig eide selskap, som kan erverve slike vannfallsrettigheter uten konsesjon. § 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.

5.2.1.2 *Meddelelse av 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 bestemmelsens 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 skal her 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 skjønnets i så henseende måtte bestemme.

Med hensyn til elektriske anlegg oppstiller energiloven med tilhørende forskrifter i dag krav om at anleggene 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).

5.2.1.3 *Konsesjon til offentlige erververe av eiendomsrett til vannfall*

Statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner er etter industrikonsesjonsloven § 4 undergitt særskilte regler både hva gjelder adgangen til å bli meddelt konsesjon for erverv av konsesjonspliktige vannfall og vilkårene som henholdsvis skal, kan eller bør oppstilles i slike konsesjoner.

Ervervskonsesjon kan i disse tilfellene 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 begrensede skranke som er oppstilt i § 2 vedrørende konsesjoner til private hvor konsesjon kun kan meddeles ”under særlige omstendigheter”, jf. Ot.prp. nr. 69 (1966-67) side

⁵ Ot.prp. nr. 70 (1992-93) side 6 og 7

43. Forskjellen ble opprinnelig etablert for å markere at kraftutbygging først og fremst var en sak for det offentlige å ta seg av. I praksis har skranke-ene etter de to bestemmelsene likevel ikke vært praktisert vesensforskjellig.

Videre følger det 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 meddelt etter § 4 vil heller ikke innebære annet enn at konsesjonæren må søke ny konsesjon, eventuelt at det konsesjonspliktige vannfall må overdras til rettssubjekt som ikke har behov for slik konsesjon eller som får den nødvendige ervervskonsesjon, jf. loven § 31. Utløpet av en tidsbegrenset konsesjon etter § 4 vil ikke under noen omstendighet medføre at det konsederte vannfall med tilhørende innretninger hjemfaller til staten, da hjemfallsvilkår i henhold til industrikonsesjonsloven ikke kan stilles for offentlige erververe.

Bestemmelsen i § 4 gjelder tilsvarende for aksjeselskap, allmennaksjeselskap, andelslag og andre sammenslutninger hvor minst 2/3 av kapitalen og stemmene eies av statsforetak eller en eller flere kommuner eller fylkeskommuner (de såkalte "offentlige" selskap), såfremt utbyggingen av vedkommende vannfall hovedsaklig skal utnyttes til alminnelig kraftforsyning.

Ettersom overdragelser av aksjer eller andeler i selskap som innehar konsesjonspliktige vannfallsrettigheter vil kunne medføre endringer i den offentlige eierandelen, vil også slike selskapers konsesjonsrettslige status endres dersom det offentlige eierskap til kapitalen og stemmene i selskapet henholdsvis øker til over 2/3 eller synker under denne grense. I førstnevnte tilfelle vil selskapet kunne søke om å få omgjort tidligere konsesjon meddelt etter § 2 til konsesjon på § 4 – vilkår. Dersom det offentlige eierskapet synker under 2/3, vil vilkårene for tidsbegrenset 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 selskapet underlegges vilkår om hjemfall til staten. Olje- og energidepartementet har lagt til grunn den forståelse at konsesjonstiden vil bli satt til 60 år fra meddelelsen av den opprinnelige tidsbegrensede konsesjon. Dersom det ikke er meddelt tidsbegrenset 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 offentlige eierskapet har så langt ikke blitt redusert til under 2/3 for noen selskaper med konsesjonspliktige vannfallsrettigheter.

Utvagsmedlem Martinsen er uenig i denne oppfatningen av konsesjonsperioden og viser til sin særmerknad i kapittel 10.3.1.1, samt til sin artikkel "Private aktørers kjøp av kraftverk: Hvor lenge er det til hjemfall?" som publiseres i Lov og Rett i 2005.

5.2.1.4 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 utbygge før den opprinnelige konsesjonstiden var utløpt.

Problemstillingen ble løst ved at staten inngikk privatrettslige avtaler 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 må tillegges betydelig vekt ved forvaltningens skjønnsutøvelse.

Ot.prp. nr. 69 (1966-67) gir på side 78 uttrykk for at et viktig moment i vurderingen av om det bør inngås avtale om foregrepet hjemfall er hvorvidt konsesjonæren har forvaltet de samfunnsverdier vannfallet representerer på en forsvarlig måte. Videre pekes det på at det ikke bør "fastsettes for stramme generelle regler for hva staten skal foreta seg med hensyn til de anlegg som hjemfaller". Av Ot.prp. nr. 70 (1992-93) fremgår det på side 9 at "[u]tgangspunktet for slike avtaler må være at konsesjonæren har konkrete opprustnings/utvidelsesprosjekter. For øvrig vil myndighetene måtte utøve et fritt skjønn, men slik at hensynet til den tidligere konsesjonær tillegges betydelig vekt". Det er også klart at både det å sikre at samfunnsøkonomisk lønnsomme investeringer blir gjennomført til rett tid og at konsesjonærene skal kunne gis forutsigbarhet med hensyn til kraftdisponeringen etter tidspunktet for utløp av konsesjonstiden, er viktige hensyn bak ordningen med foregrepet hjemfall. Myndighetene har da også ansett inngåelse av avtale om foregrepet hjemfall som hensiktsmessig i de tilfelle der det foreligger planer om utvidelser eller opprusting av kraftanleggene som hjemfaller.

5.2.1.5 *Erverv av bruksrett til vannfall eller langsiktig disposisjonsrett til vannkraft*

Loven åpner med visse begrensninger 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 ervervs-konsesjoner 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.

5.2.1.6 *Forkjøps- og fortrinnsrett til vannfallsrettigheter*

Med bakgrunn i at det offentlige også ut over selve konsesjonsbehandlingen kan ha behov for å kunne gripe inn ved overdragelser av vannfallsrettigheter, gir industrikonsesjonsloven anvisning på ulike bestemmelser om forkjøps- og fortrinnsrett.

Etter loven § 6 har staten på nærmere vilkår forkjøpsrett i forbindelse med konsesjonspliktig erverv av eiendomsrett til vannfall. Det følger av § 9 at fylkeskommunen hvor vannfallet ligger har en subsidiær adgang til å gjøre forkjøpsrett gjeldende dersom staten ikke benytter seg av sin forkjøpsrett. Fylkeskommunens beslutning om å utøve den subsidiære forkjøpsrett skal approberes (godkjennes) av Kongen. Forkjøpsretten etter §§ 6 og 9 gjelder i dag kun fallrettigheter som ikke tidligere er konsesjonsbehandlet, og det sondres ikke etter hvorvidt vannfallene er utbygd eller ikke.

Videre har staten i henhold til loven § 4 første ledd tredje punktum forkjøpsrett til aksjene eller partene i selskap som er meddelt konsesjon etter § 4 dersom 2/3 av kapitalen og stemmene ikke lenger eies av kommuner eller fylkeskommuner.

Ved erverv av bruksrett til vannfall har staten og fylkeskommunen vannfallet ligger i etter loven § 10 fortrinnsrett til å tre inn som part i bruksrettsavtalen på samme vilkår som de har forkjøpsrett etter henholdsvis § 6 og § 9. Subsidiært til både statens og fylkeskommunens rett har vedkommende kommune fortrinnsrett til å tre inn i slike avtaler. Tilsvarende som for utøvelse av forkjøpsretten etter § 9 gjelder også her at fylkeskommunen og eventuelt kommunens beslutning om å utøve fortrinnsretten skal prøveres av Kongen.

5.2.1.7 Unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett

Ut fra et ønske om å legge forholdene bedre til rette for rasjonelle sammenslutninger innen energiforsyningen og fusjoner av industriselskaper som innehar vannfallsrettigheter, ble det i 1991 etablert en hjemmel i loven § 1 fjerde ledd for departementet til å gjøre unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett ved erverv av rettigheter som faller inn under hovedregelen i bestemmelsens første ledd. Forutsetningen for slikt unntak er at det foreligger "særlige hensyn". Unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett er meddelt i forbindelse med de fleste overdragelser og omorganiseringer i kraftsektoren de siste årene, og den alt overveiende del av den norske kraftforsyningen er i dag meddelt slikt unntak. I forbindelse med slike vedtak oppstilles det vilkår om meldeplikt, konsesjonsbehandling og statlig forkjøps- og fortrinnsrett ved eventuelle overdragelser av aksjer eller andeler i de selskap som meddeles unntaket. Vilårene søker sin bakgrunn i at slike overdragelser kan medføre at eierskapet til selskapet ikke lenger gjenspeiler de forhold som lå til grunn for beslutningen om å gi unntak fra hovedregelen om konsesjonsplikt og forkjøpsrett.

Når selskaper som er pålagt vilkåret har undergått eiermessige endringer, har konsesjonsmyndighetene frem til i dag ikke benyttet seg av vilkåret.

5.2.1.8 Fordeling av hjemfalte verdier

Industrikonsesjonsloven har i § 41 femte ledd følgende bestemmelse om kommuners andel i hjemfalte anlegg og rettigheter:

"Når et vannfall med anlegg i henhold til konsesjon tilfaller staten, skal en del av anlegget eller dets verdi, dog ikke over en tredjepart, tildeles de kommuner hvor vannfallet, kraftverket eller reguleringsanleggene ligger. Stortinget

bestemmer i tilfelle verdien og kommunenes andel derav og foretar fordelingen mellom dem. Stortinget kan også bestemme at det av midlene opprettes et fond til fordel for kommunene, eller at det utbetales dem en andel av det økonomiske utbytte anlegget måtte gi."

Det finnes tilsvarende bestemmelse i vassdragsreguleringslovens § 10 nr. 6. I praksis har aldri kommuner blitt tilført verdier kun ved hjemfall av anlegg regulert av vassdragsreguleringsloven. Begrunnelsen er at uten kraftproduksjonsanleggene er reguleringen av liten økonomisk verdi. Reguleringene følger derfor etter gjeldende rett vannfallet slik at dersom hjemfall utløses i en ervervskonsesjon, vil anleggene i reguleringskonsesjonen til samme kraftproduksjon hjemfalle samtidig.

5.2.2 Gjeldende konsesjonsbestemmelser om vassdragsreguleringer etter lov nr. 17 av 14. desember 1917 (vassdragsreguleringsloven)

5.2.2.1 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 mellom magasiner omfattes også av loven. Kraftutbyggingsprosjekter som ikke er en regulering i lovens forstand, de såkalte elvekraftverk, omfattes ikke av vassdragsreguleringsloven.

Konsesjonsplikten gjelder alle andre enn staten. Offentlige og private selskaper, kommuner og fylkeskommuner, er likestilte. 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.

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 anvendelses-

område vil for alle praktiske formål være konsesjonspliktige etter lov nr. 82 av 24. november 2000 (vannressursloven) § 8.

Større reguleringer (minst 20 000 naturhestekrefter), og reguleringer med store interessekonflikter, skal i utgangspunktet forelegges Stortinget før konsesjon blir gitt ved kongelig resolusjon. Bestemmelsen åpner likevel for en skjønsmessig adgang for departementet til å unnlate slik stortingsbehandling. Unntaksadgangen er ment benyttet i saker som overstiger 20 000 naturhestekrefter, men som likevel ikke er omstridt.

5.2.2.2 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 klarer 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 industri-konsesjonsloven meddeles slike konsesjoner som hovedregel på ubegrenset tid. Det samme gjelder sammenslutninger hvor minst 2/3 av kapitalen og stemmene eies 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 inntreer automatisk ved konsesjonstidens utløp.

5.2.2.3 Revisjon av vilkårene

Vilkårene for konsesjonene kan tas opp til revisjon 30 år etter konsesjonstidspunktet, jf. loven § 10 nr. 3. Bestemmelsen om revisjon etter 30 år kom inn ved lovendring i 1992 (Ot.prp. nr. 50 (1992-92)). Før lovendringen var det revisjonsadgang etter 50 år fra konsesjonstidspunktet for tidsubegrensede konsesjoner gitt etter lovendringen i 1959.

Med overgangsbestemmelsene som ble vedtatt i forbindelse med lovendringen i 1992 (lov av 19. juni 1992 nr. 62 om endringer i vassdragsreguleringsloven m.fl.) har man adgang til revisjon 50 år etter konsesjonstidspunktet også for tidsubegrensede konsesjoner gitt før lovendringen i 1959, og som ble gitt uten vilkår om revisjon. Regelen vil ha praktisk betydning frem til 2022 (30 år etter 1992-loven), hvor den alminnelige 30-årsregelen slår inn. Konsesjoner gitt mellom 1972 og 1992 kan revideres i 2022.

Alminnelig revisjon er ment å innebære en modernisering eller ajourføring av konsesjonsvilkårene. I Ot.prp. nr. 50 (1991-92) heter det på side 47:

"I prinsippet betyr dette at samtlige vilkår som er oppstilt, kan undergis en ny vurdering på bakgrunn av de erfaringer man har gjort seg i løpet av perioden. Vurderingen kan føre til at vilkår sløyfes eller gis et annet innhold. Det kan også fastsettes helt nye vilkår, noe som er særlig aktuelt ved skader og ulemper som ikke var forutsatt på konsesjonstidspunktet.

...
Revisjonen kan omfatte vilkår av høyst forskjellig karakter. Etter departementets oppfatning har det derfor lite for seg å forsøke å angi konkret hvilke endringer eller nye vilkår som i fremtiden kan bli aktuelle. Det vil avhenge av hvilke forhold som gjør en endring påkrevet eller ønskelig (ny lovgivning, endringer i samfunnsoppfatningen, interessekonflikter, nye skader eller ulemper, økologiske, hydrologiske eller økonomiske forhold etc.)."

Ved en revisjon vil miljøforholdene i vassdraget være et sentralt tema, og det er *vilkårene* for konsesjonen som kan tas opp til vurdering og ikke selve konsesjonen. Det er derfor ikke et spørsmål ved revisjoner om man fortsatt skal få tillatelse til å forestå reguleringen eller ikke. Av Ot.prp. nr. 50 (1991-92) fremgår det på side 47 første spalte at det kan være aktuelt ved revisjon å pålegge minstevassføringer eller foreta justeringer av tidligere fastsatte minstevassføringer. Det fremgår imidlertid av proposisjonen at en "må være varsom med å fastsette nye skjerpene vilkår om vannslipping", da dette er pålegg som vil kunne medføre store

produksjonstap. Det angis at skjerpende vilkår om minstevassføring kun bør fastsettes hvor spesielle hensyn tilsier et slikt pålegg. Det ble forutsatt at revisjonen ikke skal medføre vesentlige produksjonstap for konsesjonæren.

5.2.2.4 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 følger av dette at 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 restrukturingsprosessen 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 energiforsyningssenhet.

Denne praksis vil bli videreført i saker om unntak fra konsesjonsplikt i industrikonsesjonsloven. Departementet forutsetter at regulerings-tillatelsen i så fall overdras i uendret form.”

5.2.2.5 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 5.2.1.4.

5.3 Praktiseringen av konsesjonsregelverket

5.3.1 Ordinære og foregrepne hjemfall frem til i dag

5.3.1.1 Ordinære hjemfall

Frem til i dag har det funnet sted om lag 10 ordinære hjemfall. Ordinært hjemfall vil her si at vannfallet og/eller reguleringen samt tilhørende kraftverk mv. tilfalt staten vederlagsfritt og med full eiendomsrett ved utløpet av fastsatt konsesjonsperiode.

Frøystul

AS Rjukanfoss, senere Norsk Hydro Produksjon AS, fikk 14. mars 1924 konsesjon for erverv av 50 prosent av Frøystulfoss i Månavassdraget. Andelen i Frøystul kraftverk hjemfalt til staten ved utløpet av konsesjonstiden 14. mars 1984. Hydro kjøpte etter hjemfallet rettighetene tilbake og fikk konsesjon for dette i 1993.

Daja

A/S Sulitjelma Gruber fikk 6. juli 1933 konsesjon for gruvedrift i Sulitjelma og for leie av vannfallene i Sulitjelmavassdraget. Vannfallene ble leid fra staten og det var satt vilkår i bruksrettskonsesjonen om at kraftverk m.v. skulle hjemfalle til staten ved utløpet av konsesjonstiden. A/S Balmi Kraftlag overtok senere leieretten og bygget ut Daja kraftverk i vassdraget. Hjemfall av kraftverk m.v. fant sted da konsesjonstiden utløp den 6. juli 1983, og kraftverket ble drevet videre på statens vegne av AS Salten Kraftsamband. Etter forhandlinger som fastsatte pris for tilbakesalget, ble det inngått avtale datert 6. mars 1998/25. mai 1998 med AS Salten

Kraftsamband om tilbakesalg av de hjemfalte rettigheter. Avtalen ble gjennomført pr. 30. juni 1998 og AS Salten Kraftsamband ble meddelt blant annet tillatelse til erverv og ekspropriasjon av bruksrett til vannfallene som utnyttet i Daja kraftverk ved kgl. res. av 26. mai 2000. Vannfallene er eid av Statsskog SF.

Tårnet og Kobbholm kraftverker

Tårnet og Kobbholm kraftverker hjemfalt fra A/S Sydvaranger 19. mars 1970. Etter hjemfallet ble begge kraftverkene leiet tilbake til A/S Sydvaranger.

Kobbholm kraftverk ble etter hvert lagt ut på anbud og solgt til Kobbholm Kraft AS. Konesjon for Kobbholm Kraft AS' erverv ble meddelt 4. juni 1999. Kobbholm Kraft AS er i dag eid 55 prosent av Per Løken og 45 prosent av det finske selskapet Espoon Sähkö Oyj.

Tårnet kraftverk var svært nedslitt og ble senere lagt ned.

Bjørkåsen kraftverk

A/S Bjørkaasen Gruber fikk ved kongelig resolusjon av 12. juni 1914 tillatelse til erverv av vannrettigheter i Børsvassdraget og regulering av Børsvatn for å bygge ut Bjørkåsen kraftverk. Ved kgl. res. av 28. september 1928 ble selskapet videre meddelt tillatelse til å erverve og eie Arneselva i Ballangen. Arneselva ble ikke bygget ut.

Begge tillatelsene var underlagt vilkår om hjemfall og konsesjonstidene utløp 12. juni 1974. Etter hjemfallet fant sted overtok A/S Sydvaranger driften av Bjørkåsen kraftverk på vegne av staten. Av St.prp. nr. 176 (1977-78) fremgår det at Bjørkåsen kraftverk og vannfallsrettighetene i Arneselva ble foreslått overdratt til Ballangen kommune. Konesjon for ervervet av rettigheter i Børselva ble meddelt Ballangen kommunale elverk ved kongelig resolusjon av 19. februar 1993.

Andfiskåga

A/S Norsk Jernverks ervervs- og reguleringskonesjoner i Andfiskvassdraget m.v. hjemfalt til staten 7. september 1978. Etter hjemfallet fant sted ble rettigheten leid tilbake til A/S Norsk Jernverk.

Meråker

Konesjonær ved Meråker kraftverk var A/S Meraker Smelteverk. Kraftverket var underlagt vilkår om hjemfall og hjemfallstidspunktet var 24. mai 1989. A/S Meraker Smelteverk var eid av Elkem,

og Elkem søkte om foregrepet hjemfall. Søknaden om foregrepet hjemfall var imidlertid ikke begrunnet med opprustning/utvidelser og det ble ikke inngått slik avtale. Etter at hjemfallet fant sted ble rettighetene overdratt til Nord-Trøndelag Energiverk.

Svelgfoss

Den 23. desember 1984 hjemfalt 14,6 prosent av Svelgfoss kraftverk fra Norsk Hydro. Staten innløste en ytterligere andel på 14,6 prosent i kraftverket og 29,2 prosent av Svelgfoss kraftverk ble overdratt fra staten til Skiensfjorden Kommunale Kraftselskap og Vestfold Kraftselskap. Salgsavtalen ble inngått etter anbud, og kjøperne ble meddelt ervervs-konesjon for andelen den 18. oktober 1991.

Sørfjord

A/S Norcem's ervervs- og reguleringskonesjon for vannfallrettigheter i Sørfjordvassdraget og Sørfjord kraftverk var underlagt vilkår om hjemfall til staten og utløp 8. april 1981. Etter hjemfallet fant sted ble rettighetene overdratt til A/S Nordkraft.

Jørpeland

A/S Ryfylke Kraftanlæg ble meddelt konsesjon for erverv av fallrettighetene i Jørpelandsvassdraget 30. desember 1909. Konesjonen ble meddelt for en periode av 80 år med vilkår om hjemfall til staten. Hjemfallstidspunktet ble derfor 30. desember 1989.

A/S Ryfylke Kraftanlæg var eid av daværende Stavanger Staal A/S. Stavanger Staal A/S måtte melde oppbud 30. desember 1977 og staten kjøpte Stavanger Staal A/S' anlegg inklusive datterselskapet Ryfylke Kraftanlæg A/S.

Nye Stavanger Staal A/S fikk vederlagsfritt benytte de deler av anleggene det måtte ha behov for i en omstillingsfase på 3 år. Den 16. februar 1979 fant imidlertid styret i Nye Stavanger Staal A/S grunnlag for å søke om å få kjøpe tilbake produksjonsanleggene med tilhørende vannfall og reguleringer fra staten. Ved kgl. res. 30. januar 1981 fikk Nye Stavanger Staal A/S tillatelse til å erverve A/S Ryfylke Kraftanlægs fallrettigheter og til regulering i Jørpelandsvassdraget. Opprinnelig konsesjonstid med tilhørende hjemfallsvilkår ble i tråd med industrikonsesjonsloven § 2 post 22 videreført i konsesjonen. Selskapet byttet senere navn til Scana Staal AS (i dag Scana Steel Stavanger).

Hjemfall fant sted 30. desember 1989 og Jørpeland Kraft A/S ervervet med virkning fra 1. januar 1997 de hjemfalte rettigheter fra staten etter avtale

av 5./6. desember 1996. Overdragelsesvederlaget var fremforhandlet mellom staten og Jørpeland Kraft A/S. Jørpeland Kraft A/S eies i dag 2/3 av Lyse Produksjon AS (offentlig selskap) og 1/3 av Scana Steel Stavanger AS (privat selskap).

5.3.1.2 Foregrepne hjemfall forut for ikl. § 41 og vregl. § 20a

I perioden 1957 til 1966 ble det inngått fem avtaler om foregrepet hjemfall. Avtalene ble inngått forut for dagens lovbestemmelse om foregrepet hjemfall, jf. industrikonsesjonsloven § 41 og vassdragsreguleringsloven § 20a.

De foregrepne hjemfallsavtalene ble inngått mellom staten og henholdsvis A/S Saundefaldene om Saudavassdraget, A/S Christiania Spigerverk om Svelgenvassdraget, A/S Norsk Aluminium Company om Høyangervassdraget, A/S Tyssefaldene om Tyssovassdraget og Bjølvefossen A/S om Bjølvovassdraget.

Formålet med de foregrepne hjemfallsavtalene var å gi selskapene anledning til å sikre seg nødvendig energitilgang også etter at de tidsbegrensede konsesjoner var utløpt. Samtidig ble det foretatt tilleggutbygginger i de vannfall som hjemfalt til staten. Avtalene gikk ut på at selskapene skulle overdra krafteiendommer og fallrettigheter m.v. til staten straks for deretter å leie de samme rettigheter tilbake og drive kraftverkene for en periode på ca. 40 år.

Leieavtalen vedrørende Svelgenvassdraget løp opprinnelig til 1995, de øvrige hadde varighet til 2006-2009. Statens rettigheter etter avtalene ble tillagt Statkraft SF ved opprettelsen av foretaket 1. januar 1992. Avtalene er senere endret på noe ulike måter, som en del av statens industrikraftregime. I 1992-93 ble samtlige leieavtaler forlenget til 31. desember 2010, jf. St.prp. nr. 104 (1990-91), mens alle tilleggsutbyggingene foretatt etter inngåelsen av de opprinnelige avtalene om foregrepet hjemfall beholdt de opprinnelige datoene for overføring av eiendomsretten til Statkraft. I 2000 ble det inngått tre nye leieavtaler med varighet til 31. desember 2030, jf. St.prp. nr. 52 (1998-99) og St.prp. nr. 78 (1999-2000). Leietagerne ble samtidig gitt førsteretten til utbygging i vassdragene. AS Saundefaldene ble 1. august 2003 gitt konsesjon til opprusting og videre utbygging av Saudavassdraget.

Svelgenvassdraget

Avtale om foregrepet hjemfall ble inngått med A/S Christiania Spigerverk 6. september/6. oktober 1957. På bakgrunn av St.prp. nr. 52 (1998-99), jf.

St.prp. nr. 78 (1999-2000), har Elkem inngått avtale med Statkraft om leie av rettighetene til 31. desember 2030.

Bjølvovassdraget

Avtale om foregrepet hjemfall ble inngått med A/S Bjølvefossen 10. januar 1964. Etter forhandlinger mellom Statkraft og A/S Bjølvefossen, har Statkraft overtatt rettighetene og driften av anleggene. Partene har samtidig inngått kontrakt om levering av kraft med vilkår som reflekterer de opprinnelige eierskaps- og leievilkår, herunder vilkårene for forlenget leieavtale i henhold til St.prp. nr. 104 (1990-91).

Tyssovassdraget

Avtale om foregrepet hjemfall ble inngått med A/S Tyssefaldene 4. mars 1964. Leieavtalen løper til 31. desember 2010, men for ett av kraftverkene har A/S Tyssefaldene inngått avtale med Statkraft om leie til 31. desember 2030, jf. St.prp. nr. 52 (1998-99) og St.prp. nr. 78 (1999-2000). Etter avtale mellom partene forestår Statkraft den daglige driften av anleggene.

Høyangervassdraget

Avtale om foregrepet hjemfall ble inngått med A/S Høyangerfaldene 2. mai 1964. Etter forhandlinger mellom Statkraft og Norsk Hydro, har Statkraft overtatt rettighetene og driften av anleggene. Partene har samtidig inngått kontrakt om levering av kraft med vilkår som tilsvarer vilkårene for forlenget leieavtale i henhold til St.prp. nr. 104 (1990-91).

Saudavassdraget

Avtale om foregrepet hjemfall ble inngått med A/S Saundefaldene 22. juni 1966. På bakgrunn av St.prp. nr. 52 (1998-99), jf. St.prp. nr. 78 (1999-2000), har A/S Saundefaldene inngått avtale med Statkraft om leie av rettighetene til 31. desember 2030.

5.3.1.3 Foregrepne hjemfall under ikl. § 41 og vregl. § 20a

I 1969 ble det etablert hjemmel i henholdsvis ikl. § 41 og vregl. § 20a for at staten, når det gjenstår mindre enn 25 år av konsesjonstiden, skal kunne inngå forhåndsavtaler med konsesjonæren om erverv av bruksrett til vannfall og kraftanlegg når konsesjonstiden utløper. I 1993 ble hjemmelen utvidet til at staten kan inngå avtale med konsesjonær om at hjem-

fall skal inntre før utløpet av konsesjonstiden og at konsesjonæren samtidig gis adgang til å erverve eiendomsrett til de hjemfalte rettigheter for en periode av 50 år. Ved hjemfallet skal inntil en tredjedel av de hjemfalte anlegg eller deres verdi tildeles de kommuner hvor vannfallet, kraftverket eller reguleringsanleggene ligger. Den nærmere andel som skal tilfalle vertskommunene fastsettes av Stortinget.

Under dette regimet er det inngått følgende avtaler om foregrepet hjemfall.

Tyin, Fortun, Moflåt og Mæl

Avtalene ble inngått 13. juli 1995 mellom staten og Norsk Hydro AS om foregrepet hjemfall og tilbakesalg av kraftverkene Tyin, Fortun, Moflåt og Mæl med tilhørende rettigheter. Overdragelsen til staten skjedde 2. januar 1996 etter at tilbakesalgspris var fremforhandlet mellom partene, og staten solgte de samme rettigheter tilbake til Norsk Hydro AS fra samme tidspunkt.

Hofsoss

Ved avtale av 14. desember 2000 mellom staten og Norske Skogindustrier ASA (Norske Skog) ble det foretatt foregrepet hjemfall og tilbakesalg til Norske Skog av 22,9 prosent av fallrettighetene som utnyttet ved Hofsoss kraftverk i Begnavassdraget. Tilbakesalgsprisen ble fremforhandlet mellom partene. Til grunn for forhandlingene hadde staten, i tråd med de retningslinjer som er utarbeidet i henhold til EØS-avtalen, innhentet en verdivurdering som oppga antatt markedspris for rettighetene. Verdivurderingen var innhentet fra en uavhengig sakkyndig. Norske Skog ble meddelt konsesjon for ervervet ved kgl. res. av 1. mars 2002.

5.3.2 Fremtidige hjemfall

I dag er vel 7,5 TWh av middelproduksjonen underlagt ordinære hjemfallsvilkår. Tabell 5.1 viser tidspunktene for hjemfall samt hvilket kraftvolum som omfattes.

Kraftvolumene er oppgitt av NVE, basert på tilsigsserien 1970-1999. Middelproduksjonen er beregnet pr 1.1.2004. Det innebærer at kraftproduksjonen i nye Tyin kraftverk, som offisielt skal åpnes i høst, ikke er med i tabellen. Middelproduksjonen vil øke fra 1137 GWh/år til nærmere 1400 GWh/år. Dersom nye Tyin kraftverk medregnes blir samlet hjemfallsvolum knapt 7,8 TWh/år.

Det nederste kraftvolumet i tabellen, 1468 GWh/år, gjelder Fortun kraftverk som er omfattet av tidligere inngått avtale mellom staten og Norsk

Tabell 5.1 Fremtidige hjemfall. Volum (GWh) og år

| Volum | år | Eier(e) |
|-------------|-------------------------------|---|
| 3 | 2009 | Norsk Hydro ASA |
| 109 | 2021 | Elkem ASA Bremanger Smelteverk |
| 3130 | 2022 | Norsk Hydro Produksjon AS (95,2 %) og Statkraft (4,8 %) |
| 896 | 2026 | Elkem ASA Salten verk |
| 268 | 2029 | Elkem ASA Bremanger Smelteverk |
| 8 | 2041 | Borregaard Industries Ltd |
| 85 | 2044 | Norsk Hydro Produksjon AS |
| 311 | 2049 | Norsk Hydro Produksjon AS |
| 1137 | 2051 | Hydro Aluminium Vekst AS |
| 109 | 2056 | Elkem ASA Salten verk |
| 1468 | 50 år fra konsesjon blir gitt | Hydro Aluminium Vekst AS |
| 7524 | | |

Kilde: NVE

Hydro om foregrepet hjemfall og tilbakesalg. Det er pr i dag ikke gitt ny konsesjon for dette kraftverket.

Det tas forbehold om at det kan være enkelte mindre kraftverk eller andeler med hjemfallsvilkår som ikke er med i oversikten.

Medlemmet Ryssdal bemerker at NVEs middel-tall for tilsigsperioden 1970-99 for flere kraftverk ikke er i overensstemmelse med kraftverkeiernes egne beregninger. For flere kraftverk er beregningene vesentlig høyere enn produksjonen. NVE har også opplyst at tallene skal gjennomgås på nytt.

5.3.3 Konsesjonspliktige erverv av vannfallsrettigheter etter innføringen av energiloven

Ved innføringen av energiloven og kraftmarkedet ble det en målsetting å legge til rette for rasjonelle omorganiseringer og sammenslutninger i kraftbransjen. I denne forbindelse fremsto kravet om ervervs-konsesjoner med tilhørende vilkårsstillelse som en hindring for den ønskede strukturutviklingen i sektoren, og på denne bakgrunn ble det ved en lovendring av 1. juni 1990 innført adgang etter industrikonsesjonsloven § 1 fjerde ledd til å meddele unntak fra konsesjonsbehandling ved særlige typer erverv av konsesjonspliktige vannfallsrettigheter.

Etter innføringen av unntakshjemmelen har det funnet sted en betydelig omstrukturingspro-

sess i den norske kraftsektoren. Olje- og energidepartementet har siden 1990 meddelt nærmere 150 unntak fra forkjøpsrett og konsesjonsbehandling i forbindelse med blant annet omorganiseringer av kraftforetak, omdannelser av kraftforetak til nye selskapsformer, fusjons- og fisjonsprosesser og oppkjøp av kraftvirksomhet.

Unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett er de siste årene også gitt i forbindelse med at offentlige eiere har overtatt private kraftverk med tidsbegrensede konsesjoner eller ved fusjoner eller nedsalg der det offentlige eierskapet har blitt over 2/3. Samtidig har de selskapene som har blitt offentlige i konsesjonsrettslig forstand fått omgjort sine tidsbegrensede konsesjoner til å gjelde på ubegrenset tid når de har søkt om dette etter industrikonsesjonsloven § 5a annet ledd eller § 27 jf § 4. De private eierne har i slike tilfelle delvis fått realisert stedsevarige verdier knyttet til sine kraftverk. I forbindelse med vedtak om unntak fra konsesjonsbehandling oppstilles det en rekke vilkår. Vilkårene skal sikre myndighetenes styring og kontroll med vannkraftressursene selv om det ikke finner sted en alminnelig konsesjonsbehandling, se kapittel 5.2.1.7.

5.3.4 Fordeling av hjemfalte verdier

Etter industrikonsesjonsloven § 41 femte ledd og vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 6, skal en andel av vannkraftanleggene eller deres verdi ved hjemfallet tildeles kommunene der anleggene ligger. Vertskommunene har på denne bakgrunn en lovbestemt rett til inntil 1/3 av eierskapet eller det økonomiske utbyttet ved hjemfall. Stortinget avgjør innen tredjedelen den verdi som skal tilfalle kommunene og fordelingen mellom de respektive kommunene.

5.3.4.1 Trappetrinnsmodellen

Kommunenes andel er blant annet avhengig av størrelsen på det hjemfalte anlegget. Spørsmålet om kommuners andel av kraftverk som staten overtar ved hjemfall, ble behandlet av Stortinget i Innst. S. nr. 167 (1982-83), jf. St.prp. nr. 126 (1981-82). Stortinget slo fast at tildeling av lovens maksimum på 1/3 skal forbeholdes de tilfeller der mindre kraftverk hjemfaller. Begrunnelsen for en avtrapping var at ved større kraftutbygginger vil lovens maksimalsats på 1/3 av verdien medføre en uforholdmessig stor verdi. Kommunene vil derfor kunne sies å ha fått kompensasjon selv ved en mindre andel. Graderingen skal settes etter følgende trappetrinnsmodell (se tabell 5.2).

I de tilfeller der to eller flere kommuner har rett til andel av samme hjemfalte kraftanlegg vil

Tabell 5.2 Trappetrinnsmodellen

| Produksjon | Kommunenes andel av hjemfalte verdier |
|----------------|---------------------------------------|
| Inntil 250 GWh | 1/3 (33 %) |
| Inntil 500 GWh | 1/4 (25 %) |
| Over 500 GWh | 1/8 (12,5 %) |

Kilde: Innst. S. nr. 167 (1981-82)

gradering begynne forfra for hver del. Ved tildeling av hjemfallsandeler skal det tas hensyn til det som eventuelt er hjemfalt tidligere innen kommunen.

Etter lovens ordlyd kan kommunen tildeles en medeiendomsrett i det hjemfalte anlegget. I St.prp. nr. 126 (1981-82) uttalte departementet at kommunene kan ha vel så stor innflytelse i konsesjonssaker for kraftanlegg og kraftleie som de kan få gjennom en mindretalls medeiendomsrett. Departementet viste videre til at medeiendomsretten kan føre til unødvendig tung administrasjon innen kraftforsyningen og være et hinder for rasjonell planlegging og optimal drift av hjemfalte anlegg. Stortinget sluttet seg til denne vurderingen og la til grunn at kommunene skulle få del av det økonomiske utbyttet ved hjemfall, jf. Innst. S. nr. 167 (1982-83). Selv om dette gjaldt en bestemt hjemfallssak, er denne praksis senere fulgt i hjemfallsaker som er forelagt Stortinget. Kommunenes krav på vederlag oppstår når staten har mottatt vederlaget ved hjemfall. Andelen utbetales kontant dersom staten mottar kontant vederlag ved videre salg. Dersom staten leier ut eller driver anleggene videre, mottar kommunene en del av de løpende inntektene.

I følge forskriften for kommunale og fylkeskommunale budsjetter og regnskaper er det i utgangspunktet ingen bindinger på bruken av inntekter fra hjemfall. Ved tidligere fordelinger av hjemfall har imidlertid Stortinget satt føringer på hvordan pengene skal benyttes innen kommunene, og kommunenes andel har stort sett blitt øremerket næringsfond.

Ved hjemfallet faller kommunenes rettigheter til konsesjonskraft og konsesjonsavgifter i henhold til konsesjonen bort. Fortsatt rett til slike ytelser må basere seg på nye konsesjoner.

5.3.4.2 Fordeling av hjemfall mellom kommuner

I mange tilfeller vil flere kommuner ha rett på verdier fra hjemfallet av samme kraftverk og reguleringer. Fordeling mellom kommunene bestemmes

etter mengden av kraft som er innvunnet i hver kommune, utfra blant annet fallhøyde, magasin-størrelse og skader kommunen er påført under utbyggingen. Langvarig praksis er å følge fordeling av konsesjonsavgifter. Konsesjonsavgifter for erverv- og reguleringskonsesjoner fordeles etter noe ulike prinsipper. Ervervsavgifter fordeles i forhold til den andelen av det konsederte fallet som ligger innen hver kommune, mens reguleringsavgiftene fordeles stort sett mellom magasinkommuner og kommuner langs den ikke utbygde elvestrekningen som etterfølger den utbygde strekningen. Kraftverkseieren skal ikke betale dobbelt for samme mengde regulert vann. Det innebærer at når et kraftverk benytter begge typer konsesjoner trekkes i hovedsak reguleringsavgiftene fra ervervsavgiftene⁶.

⁶ Offentlige kraftprodusenter som har reguleringskonsesjon fra før 1969 er ikke pålagt ervervskonsesjon og derfor heller ikke ervervsavgifter. Fordelingen av konsesjonsavgifter er derfor ikke fullstendig analog til den mulige fordelingen av hjemfall, men på grunn av at det ikke regnes dobbel avgift har dette trolig mindre å si.

Ved hjemfall av kraftverk er det først og fremst verdien av kraftverkene som må beregnes og fordeles. Når et kraftverk hjemfaller drar det også med seg reguleringer og overføringer. Verdien av slike fordeles etter hvordan reguleringsavgiftene er fordelt. For kraftverk langt nede i et stort vassdrag med mange reguleringer og overføringer kan det bli mange slike andeler og fordelinger. Dersom reguleringene i en kommune er store kan denne kommunen få størsteparten av verdiene ved hjemfallet. Dette var blant annet tilfellet da Hydro Aluminium søkte om foregrepet hjemfall ved nybygging av Tyin kraftverk. Gjennom avtalen om foregrepet hjemfall hadde berørte kommuner rett til en andel av kjøpesummen, i tråd med reguleringslovens bestemmelser. Tre kommuner var berørt av utbyggingen; Vang, Luster og Årdal. Magasinet til kraftverket, Tyinvannet, ligger i Vang kommune. Ved fordelingen av verdiene mellom kommunene fikk Vang 53 prosent. Til sammenligning fikk Årdal, vertskommunen for kraftverket, 32 prosent og Luster 15 prosent.

Del III
Utvalgets vurderinger

Kapittel 6

Premisser rundt spørsmålet om hjemfall

I dette kapitlet behandles sentrale premisser for arbeidet med et fremtidig hjemfallsregime og utvalgets forståelse av disse. Som premisser har utvalget tatt utgangspunkt i de hensyn som er fremhevet i mandatet. Videre drøftes enkelte andre hensyn som utvalget mener er av betydning. Det gjøres ingen avveining mellom de ulike premissene her. Hvilken vekt premissene har i forhold til hverandre er drøftet i kapittel 10.2 sammen med utvalgets begrunnelse for valg av modell for et fremtidig hjemfallsregime.

6.1 Nasjonal råderett over vassdragsressursene

Ved hjemfall tilfaller det konsederte vannfall og/eller den konsederte vassdragsregulering med tilhørende kraftverk og øvrige anlegg mv. staten vederlagsfritt og med full eiendomsrett. I dette ligger det at staten, etter at et hjemfall har funnet sted gjennom eiendomsretten, på lik linje med enhver annen eiendomsrettshaver, har full råderett over de hjemfalte anleggene. Hjemfall av vannkraftverk gir staten over tid anledning til å utøve den størst mulige grad av styring og kontroll over vassdragsressursene og de tilhørende kraftverkene i Norge.

En sentral premiss ved vurderingen av hjemfallsinstituttet er nettopp hensynet til langsiktig nasjonal handlefrihet i forvaltningen av vassdragsressursene. Ved drøftelsen av denne premissen er det viktig å være oppmerksom på at vassdragsressursene er fornybare ressurser og at det derfor knytter seg betydelig usikkerhet til samfunnets fremtidige behov for styring og kontroll over disse ressursene. Drøftelsen må derfor fokusere på samfunnets behov for handlefrihet i et langsiktig perspektiv.

6.1.1 Vassdragenes betydning for det norske samfunnet

Vassdragene representerer fornybare ressurser av stor nasjonal betydning. Vassdragenes sentrale rolle er av både økonomisk og miljømessig art, hvor kraftproduksjon i dag er den viktigste økono-

miske utnyttelsen. Vannkraften utgjør 99 prosent av kraftproduksjonen i landet og er grunnleggende for kraftforsyning, infrastruktur, verdiskaping og velferd i Norge. Våre vassdrag representerer samtidig en viktig del av norsk natur, og har derigjennom sterke natur- og miljøinteresser knyttet til seg.

Vassdragene har spesielle egenskaper som naturressurs og har en rekke ulike anvendelser ut over produksjon av elektrisk energi, eksempelvis ferdseil, fiske, friluftsliv og naturopplevelser. De ulike anvendelser av vassdragene er ikke nødvendigvis gjensidig utelukkende, men i mange tilfeller vil en aktørs bruk begrense andres muligheter for utnyttelse av ressursen og dermed gi seg utslag i eksterne virkninger. Vassdragene bærer derfor preg av å være en fellesressurs, og det kan tale for offentlig styring med disponeringen av disse. Dersom myndighetene skal sikre at vassdragsressursene blir utnyttet på best mulig måte ut fra samfunnets samlede og ofte motstridende interesser, er det nødvendig med et godt utbygd system av økonomiske og administrative virkemidler rundt den langsiktige forvaltningen av vassdragene.

6.1.2 Offentlig styring og kontroll med utnyttelsen av vassdragene

I Europa utenom Norden er det vanlige utgangspunkt at vassdragene tilhører det offentlige. Utgangspunktet i norsk rett er at vassdragene er underlagt privat eiendomsrett. Grunneier er eiendomsberettiget til det vann som finnes på grunnen, og bruksretten er begrenset av det som til enhver tid gjelder av lover og regler. Retten til å regulere vassdrag etter vassdragsreguleringsloven tilligger staten. Offentlig styring og kontroll med vassdragsressursene må derfor utøves gjennom lovgivningen, med mindre det offentlige innehar residual styringsrett gjennom eierskap.

Da utbyggingen av norsk vannkraft begynte for fullt for om lag 100 år siden, anså myndighetene offentlig styring og kontroll over vassdragsressursene som viktig for å ivareta allmennhetens interesser. For å få kontroll med utnyttelsen av vassdragene, ble det derfor innført konsesjonsplikt for erverv av fallrettigheter og for utbygging av større

vannfall. Konesjon til private aktører ble gitt for en begrenset tidsperiode, med rett for staten til vederlagsfritt å overta fallrettigheter og tilhørende anlegg ved konesjonstidens utløp – hjemfallsrett.

Også i dag er hensynet til langsiktig nasjonal råderett over vassdragsressursene et viktig politisk tema hvor det eksisterer svært ulike oppfatninger. Til tross for ulike standpunkt synes det likevel i stor utstrekning å være enighet om at det er nødvendig med noen grad av langsiktig nasjonal råderett over vassdragsressursene. Hvilken grad av nasjonal råderett som er ønskelig og hvilke virkemidler som bør benyttes for å oppnå råderetten er det derimot ulike oppfatninger om.

Det anføres gjerne en rekke ulike argumenter til fordel for langsiktig nasjonal råderett over vassdragsressursene i en eller annen grad. I det følgende trekkes det frem noen momenter som ofte blir benyttet i diskusjonen om behovet for langsiktig nasjonal styring og kontroll med disse ressursene. Det tas ikke stilling til hvilken betydning eller vekt de ulike argumenter bør tillegges.

I et svært langsiktig perspektiv synes det viktig å legge til rette for at myndighetene i fremtiden, på et så fritt grunnlag som mulig, kan treffe avgjørelser om den videre utnyttelsen av vassdragsressursene til beste for samfunnet i sin helhet. Det kan alltid være en risiko for at fremtidige samfunnsøkonomiske betraktninger kan tilsi en annen forvaltning av ressursene enn bedriftsøkonomiske hensyn vil tilsi. Det kan være vanskelig å forutse myndighetenes styringsbehov langt inn i fremtiden, noe som kan tale for å legge til rette for en vid handlefrihet for myndighetene i dag. I fremtiden kan vassdragsressursene i økende grad bli et knapphetsgode. Over tid kan samfunnets verdsetting av miljøet endres. Da industrialiseringen tok til i Norge tidlig på 1900-tallet var kraftforsyning til industri en viktig brikke i oppbyggingen av den nasjonale økonomien. Utbygging av kraftforsyning til husholdningene var også en prioritert oppgave. Kraftnæringen og behovene har endret seg i løpet av forrige århundre og frem til i dag. Det er usikkert hvordan samfunnet ønsker å forvalte vassdragsressursene i fremtiden. I et slikt perspektiv anføres det gjerne at det bør være opp til fremtidige generasjoner å vurdere om behovet for nasjonal råderett viser seg å være mindre enn de etablerte virkemidler tilsier, og at en ikke i dag bør frarøve de kommende generasjoner muligheten til å utøve en nødvendig grad av nasjonal råderett.

Et annet argument for nasjonal råderett er at vassdragsressursene bærer preg av å være fellesressurser og at det ikke er ønskelig at enkeltpersoner eller bedrifter skal oppnå tidsbegrenset rett til

å disponere disse ressursene etter eget ønske. Forvaltningen bør ha muligheter til å påse at enkeltprosjekter harmonerer med den samlede samfunnsøkonomiske disponeringen av vassdragene i dag og i et langsiktig perspektiv. Ved utnyttelse av vassdragene er det viktig at myndighetene sikrer at det tas hensyn til miljøet og andre virkninger på allmennhetens nytte. I lys av dette kan det hevdes at myndighetene, som ansvarlig for forvaltningen av vassdragsressursene, bør gis anledning til å foreta en helhetlig og samlet vurdering av den fremtidige utnyttelsen av ressursene.

6.2 Hensynet til offentlige inntekter

I dette kapitlet gis en prinsipiell drøfting av hensynet til offentlige inntekter. Foruten de direkte effekter på statens inntekter gjennom inntekter ved hjemfall, vil mange av de øvrige forholdene det skal legges vekt på i følge mandatet ha en indirekte effekt på det offentliges inntekter. Hensynet til effektiv ressursbruk, vilje og evne til investeringer, forutberegnelighet og langsiktighet, harmonisering av regelverk og forenkling av lovgivning er noen eksempler på forhold som indirekte kan påvirke det offentliges inntekter.

Inndragning av grunnrente har som et av flere argumenter vært sentralt for å beholde hjemfall i en eller annen form.¹ For definisjon av grunnrente, og argumenter for hvorfor det er ønskelig at staten inndrar grunnrente, vises det til kapittel 4.3.1.

Grunnrente kan inndras til det offentlige på tre ulike måter:

- gjennom beskatning
- ved kraftverksdrift i offentlig regi (direkte eierskap)
- gjennom salg av rettigheter til å utnytte ressursen, med eller uten tidsbegrensning. Salg av offentlig eide kraftverk/kraftselskap kan anses som en variant av dette. Likeledes kan utleie av rettigheter betraktes som en variant av salg av tidsbegrensede rettigheter.

Før den videre gjennomgangen av disse alternativene bør det nevnes at effektive markeder for kraftomsetning og selskapskontroll er sentrale forutsetninger for å synliggjøre grunnrenten, noe som

¹ Hjemfall kan betraktes som et instrument for å inndra grunnrente, jf. for eksempel Ot.prp. nr 70 (1992-93) der det vises til at hjemfallsinstituttet tilfører staten og kommunene økonomiske verdier, noe som etter departementets syn må ses i sammenheng med at vannfall er en begrenset naturressurs, hvor investeringer for å utnytte naturressursen kan gi avkastning ut over normalavkastning.

igjen er en viktig premis for at myndighetene skal kunne inndra grunnrenten. Effektivt marked for kraftomsetning innebærer at den produserte kraften omsettes til en pris som på marginen tilsvarer forbrukernes betalingsvilje. Effektive markeder for kraftomsetning og selskapskontroll legger til rette for at investeringer i økt kraftproduksjon foretas når det er lønnsomt, at de rimeligste investeringsprosjektene gjennomføres først, og at kostnadene i den daglige drift ikke er høyere enn nødvendig.

Før energiloven ble innført hadde de lokale energiverkene monopol og oppdekningsplikt i sine respektive områder. Prisene var basert på selvkost, og lokale energiverk la vekt på i størst mulig grad å ha tilstrekkelig egen produksjon til å dekke etterspørselen i området, jf. at energiverkene var pålagt å skaffe kraft til alminnelig forsyning også i tørrår (oppdekningsplikt). Systemet førte til investeringer i kraftutbygginger som ikke nødvendigvis var lønnsomme, og det ga ikke insentiver til effektiv drift. Det var også betydelige prisdifferensialer mellom regioner og kundegrupper. I korthet kan en si at ubeskattet grunnrente ble fordelt til forbrukerne i form av lav pris og til investeringer for å ivareta oppdekningsplikten. Forutsatt effektive markeder for kraftomsetning og selskapskontroll, vil ubeskattet grunnrente tilfalle kraftverkseieren.

6.2.1 Grunnrenteskatt

Det vil i teorien være mulig å utforme en nøytral og treffsikker grunnrenteskatt som kun beskatter grunnrenten, og som i tillegg ikke påvirker aktørenes tilpasning. I praksis kan imidlertid utformingen av en slik skatt være problematisk.² For det første er det vanskelig å utforme en særbeskatning slik at den faktisk ikke påvirker selskapenes beslutninger på en uønsket måte. Et annet problem er å måle den reelle grunnrenten. Det er for eksempel vanskelig å skille hvor mye av fortjenesten som kan tilskrives utnyttelse av knappe naturressurser, og hvor mye som kan tilskrives ekstra høy kunnskapskapital, belønning for å ta risiko, monopolmakt, mv. Det kan også være utfordringer knyttet til å sikre en effektiv skattemessig innegjerding av virksomheten som er underlagt særbeskatning. Disse problemstillingene aksentueres med økende skattesatser. En korrekt utformet grunnrenteskatt er imidlertid den skatt

som er best egnet til å inndra grunnrente idet den da forutsettes å være mer treffsikker og nøytral enn andre skatter/avgifter.

6.2.2 Direkte eierskap

Ved direkte eierskap tilfaller ubeskattet grunnrente, ved siden av annet ubeskattet overskudd, den offentlige eieren (staten, kommuner, fylkeskommuner) gjennom kraftselskapets årlige overskudd. Problemstillingen i denne forbindelse vil imidlertid være om hele grunnrenten avspeiles i det årlige overskuddet, eller om deler av grunnrenten brukes til å finansiere ineffektiv drift eller ulønnsomme investeringer. Faren for dette øker dersom endringer i eierskapet er uaktuelt, fordi en låst eierposisjon og fravær av et effektivt marked for selskapskontroll, kan svekke eiers posisjon overfor administrasjonen. En annen problemstilling kan være at en låst eierposisjon kan begrense selskapets tilgang til risikovillig kapital, og derigjennom begrense selskapets muligheter til å utvikle virksomheten videre, realisere lønnsomme investeringer, mv.

Om lag 90 prosent av produksjonen er i dag offentlig eid. Ved salg av de offentlig eide kraftverkene tilfaller hele eller deler av forventet fremtidig grunnrente det offentlige. Enkelte problemstillinger knyttet til dette er omtalt i kapittel 6.2.3. Det offentlige eierskapet er fordelt på et stort antall kommuner, fylkeskommuner og staten, og selskap eid av disse. I de siste årene er betydelige eierandeler i kommunale og fylkeskommunale kraftselskaper blitt solgt til Statkraft. Selskapets eierskap i kommunale og fylkeskommunale selskaper tilsvarer i dag en produksjonskapasitet på nesten 20 TWh. Hensynet til effektiv konkurranse setter imidlertid grenser for hvor stor en bedrift kan bli før det truer konkurransen i markedet, jf. konkurransemyndighetenes vedtak i forbindelse med Statkrafts erverv av aksjer i Agder Energi og Trondheim energiverk (se boks 4.1 i kapittel 4).

6.2.3 Salg/utleie av produksjonsrettigheter

Etter hjemfallstidspunktet kan staten (og vertskommunene) inndra ubeskattet grunnrente på to hovedmåter; gjennom direkte eierskap (drift i egen regi), eller ved salg/utleie av rettigheter til videre produksjon i en ny periode på et gitt antall år, eventuelt salg uten tidsbegrensning. For omtale av begrensninger knyttet til direkte eierskap vises det til kapittel 6.2.2. I herværende kapittel omtales enkelte problemstillinger knyttet til grunnrenteinndragning ved salg av produksjons-

² Formålet her er å gi en generell omtale av alternative metoder for å inndra grunnrente. Det diskuteres derfor ikke hvorvidt grunnrenteskatten (eller øvrige skatter) i det norske skattesystemet fungerer nøytralt eller ikke; dette er i tråd med mandatet til utredningen, der det heter at utvalget ikke skal vurdere skattesystemet.

rettigheter³. Disse forholdene gjør seg gjeldende både ved et statlig salg etter hjemfall en gang i fremtiden, og ved en eventuell privatisering av offentlig eide kraftverk i årene fremover.⁴

I et perfekt kapitalmarked vil prisen ved salg av en produksjonsrettighet tilsvare nåverdien av forventet fremtidig nettoinntekt. I den grad rettigheten forventes å gi grunnrente, vil derfor hele den ubeskattede grunnrenten tilfalle selger. Det skyldes at aktørene vil være villige til å betale så mye at de – forventningsmessig – akkurat får dekket en normalavkastning. Med denne forutsetningen vil gjentatte salg med krav om hjemfall, og ett salg med tidsbegrensede rettigheter, gi selger samme forventede inntekt.

I virkeligheten er ikke kapitalmarkedene perfekte. Eventuelle imperfeksjoner i markedet, samt risiko for endringer i rammevilkårene, vil påvirke salgsprisen (og således inndragningen av grunnrenten). Usikkerhet knyttet til om hele den forventede grunnrenten faktisk blir realisert ved et salg kan trekke i retning av at hjemfall i en eller annen form er å foretrekke framfor å selge rettigheter til evigvarende produksjon. Hjemfall fungerer i så fall som en "forsikring" mot lavere salgspris enn den teoretisk oppnåelige, ved at en andel av de fremtidige inntektene vil tilfalle det offentlige ved neste hjemfall. Det er imidlertid viktig å merke seg at den svært store usikkerheten rundt salget av så vidt langsiktige produksjonsrettigheter ikke nødvendigvis fører til at salgssummen ikke inndrar hele grunnrenten. Det er fullt mulig at usikkerheten rundt fremtidige forhold fører til at kjøper betaler mer enn teoretisk oppnåelig pris.

Hjemfall er altså et redskap for å inndra grunnrente, men det må påpekes at hjemfallsinstituttet gir en mindre treffsikker inndragning enn det en godt utformet grunnrenteskatt vil gjøre. Det skyldes at vederlagsfritt hjemfall innebærer at staten sikrer seg en andel av totalavkastningen i en vannkraftinvestering. Når konsesjonen utløper overtar staten alle verdier, uavhengig av om investeringens totalavkastning inneholder en "grunnrente-komponent" eller ikke. Et hjemfallsinstitutt basert på faste konsesjonsperioder på et gitt antall år kan følgelig slå nokså vilkårlig ut med hensyn til grunnrenteinndragning. For å belyse dette kan en tenke seg en investering som genererer en kontantstrøm

som akkurat dekker en normalavkastning hvis produksjonen foregår i 50 år.⁵ Hvis hjemfall i dette tilfellet inntreffer om 40 år, vil ikke konsesjonæren fullt ut få dekket en normalavkastning, og han vil følgelig heller ikke ha generert noen grunnrente. Omvendt vil hjemfall etter 60 år føre til at bedriften både får dekket en normalavkastning og i tillegg får beholde litt av grunnrenten.

6.3 Effektiv ressursbruk, verdiskaping og konkurranse

Effektiv ressursbruk er viktig for å gi høyest mulig verdiskaping. Velferdsnivået avhenger av en rekke ikke-økonomiske forhold, men jo større verdiskapingen er, desto høyere velferd er det mulig å oppnå. Å bruke ressursene på en mest mulig effektiv måte bør derfor være et mål, uavhengig av ideologisk ståsted. Ved å få mer ut av ressursene, blir det mer å bruke på ønskede formål. Et sentralt virkemiddel for å oppnå effektiv ressursbruk er å legge til rette for virksom konkurranse.

Effektiv ressursbruk blir i økonomisk teori ofte definert som en situasjon der det ikke sløses med ressursene. Det vil si en situasjon der det ikke er mulig, ved å bruke ressursene på en annen måte, å oppnå mer på ett område uten at det samtidig oppnås mindre på et annet område.

I en utredning som omhandler hjemfallsinstituttet, er det først og fremst produksjonssiden som er det sentrale. Vannkraftproduksjon er en kapitalkrevende virksomhet. Den aller største delen av produksjonskostnadene er faste, og skyldes investeringene i dammer, tunneler og kraftstasjoner. De betalbare driftskostnadene som varierer med produksjonsnivået er nokså små. En betydelig kostnad er imidlertid den implisitte driftskostnaden (kalt vannverdi), som oppstår fordi vann blir lagret i kraftverkernes magasiner. En viktig beslutning i et kraftverk er hvorvidt det er lønnsomt å tappe en enhet ekstra vann umiddelbart, eller om denne vannmengden forventes å ha en høyere nettoverdi hvis den lagres for salg i fremtiden. Nettoverdien ved å beholde en ekstra kWh-ekvivalent i magasinet fremfor å tappe den ut umiddelbart, er vannverdien for vedkommende magasin. Vannverdien er med andre ord en implisitt kostnad (alternativkostnad) ved å tappe vann umiddelbart.

Skal effektiviteten i kraftverkene maksimeres er det nødvendig med kompetente aktører, som

³ Utleie av rettigheter kan betraktes som en variant av salg av tidsbegrensede rettigheter.

⁴ Omtalen er i prinsippet gyldig også for tilfeller hvor det offentlig selger ikke-utbygde fallretter (råfall), forutsatt at omsetningsprisen fastsettes i et perfekt kapitalmarked. Prisen ved omsetning av råfall er imidlertid basert på langvarig skjønnspraksis med lave priser.

⁵ Antar i dette eksempelet at vi står overfor en situasjon uten grunnrenteskatt; med andre ord at hjemfall er eneste virkemiddel for å inndra grunnrenten.

blant annet må vurdere når det er ønskelig å tappe vann for å produsere kraft, bestemme hvordan vannkraftverket skal organiseres/styres, bestemme når og hvor mye det skal investeres og så videre. Selve investeringsbeslutningen krever at eierne har økonomisk styrke – og insentiver – til å gjennomføre investeringene på samfunnsøkonomisk ønskelig tidspunkt. Det vises til vedlegg 1 for en nærmere omtale av investeringsinsentiver i et regime med hjemfall.

Et viktig krav for å sikre at de mest kompetente og økonomisk best egnede aktørene deltar i norsk kraftproduksjon, er at alle som ønsker å kjøpe andeler i et kraftverk må stå overfor de samme rammevilkårene. Forklaringen på hvorfor like rammevilkår er viktig, er at jo mer effektiv en produsent er, jo mer er de nødvendige innsatsfaktorene verdt for nettopp denne produsenten. Den produsenten som får mest ut av ressursene vil derfor ha den høyeste betalingsviljen for en innsatsfaktor. Like rammevilkår legger dermed til rette for at hver enkelt innsatsfaktor allokteres til den mest effektive produsenten, noe som i sin tur sikrer at ressursene utnyttes best mulig. Omvendt vil forskjellige rammevilkår kunne føre til at en bedrift som ikke er så effektiv likevel kan skaffe seg innsatsfaktorer som andre kunne fått mer ut av. Hvis det er mulig å øke produksjonen eller få mer ut av ressursene i enkelte kraftverk, uten at det går ut over produksjonen/ressursbruken andre steder i samfunnet, er kravet til effektivitet i produksjonen brutt.

For å fremme virksom konkurranse, og derigjennom mest mulig effektiv ressursbruk, bør altså alle som ønsker å erverve eierskap i et vannkraftverk stå overfor de samme rammebetingelsene. Dagens konsesjonsregime skiller imidlertid mellom norske privateide og utenlandske selskaper på den ene siden, og norske offentlig eide selskaper på den andre siden⁶. Gjeldende konsesjonsregler innebærer at norske offentlige eide selskaper kan tilby mer enn private og utenlandske investorer for den samme aksjeposten, ettersom et vannfall med tidsbegrenset konsesjon er mer verdt enn et vannfall med tidsbegrenset konsesjon med hjemfall. Forskjeller i verdivurdering av kraftverk kan føre til at eierandelene i kraftverkene ikke allokteres til de eierne som er mest effektive. Dette kan bli forsterket av at det kun i begrenset grad gis konsesjoner for bygging av nye vannkraftanlegg. Nye aktører som ønsker å etablere seg i norsk vannkraftsektor må derfor i all hovedsak basere

seg på erverv av eksisterende virksomhet. Betydningen av eventuelle effektivitetstap lar seg vanskelig kvantifisere, men gitt de store verdiene kan selv mindre avvik fra optimal ressursbruk gi seg utslag i store effektivitetstap.

Det kan argumenteres for at ineffektiv ressursbruk i særlig grad kan oppstå i selskaper som opererer innenfor grunnrentesektorer, som for eksempel vannkraftproduksjon. Det kan begrunnes med at selskapet kan oppnå tilsynelatende tilfredsstillende resultater selv om ressursbruken ikke er effektiv, fordi grunnrenten kan nyttes til å finansiere ineffektiv drift eller ulønnsomme investeringer. Dette kan være et argument for at det er særlig viktig å legge til rette for et effektivt marked for omsetning av eierandeler i grunnrentesektorer.

Det bør poengteres at rammevilkår som er nøytrale i forhold til eierskap kan bidra til økt effektivitet også i selskap som ikke blir berørt av eierskifter. Et effektivt marked for selskapskontroll legger til rette for at eksisterende eier har reell mulighet til å avhende eierskapet. En trussel om oppkjøp kan styrke eierens reelle posisjon overfor selskaps ledelse, og dermed virke skjerpene.

Særmerknad til kapittel 6.3 fra utvalgsmedlemmene Felix, Lund, Nordlund og Storødegård

For å oppnå effektiv ressursbruk legges det stor vekt på at rammevilkårene for kraftsektoren utformes i samsvar med generelle økonomiske prinsipper. Mer effektiv ressursbruk har vært en viktig del av begrunnelsen for å endre på dagens konsesjonslovgivning slik at kraftverkene skal kunne omsettes i markedet. Det er imidlertid ikke gjort overslag over hvor store økning i verdiskapingen dette vil gi i praksis.

Kraftproduksjon har en struktur med lave driftskostnader og høye kapitalkostnader. Typiske driftskostnader kan være av størrelsesorden 2-2,5 øre/kWh, jf. beregningene av driftskostnadene i konsesjonskraftprisen. På grunn av at driftskostnadene er begrenset, vil potensialet for kostnadsreduksjoner være begrenset. For eksempel vil en reduksjon i driftskostnadene på hele 25 prosent bare gi en kostnadsreduksjon på omlag 0,5 øre/kWh. Når det gjelder kapitalkostnadene, så vil disse være bestemt av hvilke investeringer i produksjonsanlegg som skal forrentes og ikke av hvorledes kraftproduksjonen er organisert. Av dette kan en slutte at effektiviseringsgevinst på grunn av reduserte kostnader vil være begrenset.

For det andre vil dagens eiere ha insitamant til å hente ut de rasjonaliseringsgevinster som finnes. Arbeidet med omstilling, omstrukturering, opti-

⁶ For en nærmere diskusjon om dagens konsesjonsregime, se kapittel 5.2.

malisering av vannproduksjon og markedstilpassing foregår hele tiden i kraftforsyningen. Det betyr at de rasjonaliseringsgevinster som finnes vil bli tatt ut også av dagens eiere.

Disse medlemmene er av den oppfatning at det ikke er sannsynliggjort at det vil oppstå samfunnsmessige tap av betydning ved at dagens eiere fortsetter å eie norsk kraftproduksjon. Av dette følger også at argumentet om effektiv ressursbruk har begrenset betydning som begrunnelse for å iverksette omfattende reformer innen kraftproduksjonssystemet, herunder endringer i dagens hjemfallsordning.

6.4 Harmonisering av regelverket mellom aktørene

Harmonisering av et regelverk innebærer å gjøre regler mer like (eventuelt helt like). I mandatet heter det at utvalget skal legge vekt på harmonisering av regelverket mellom aktørene. Harmonisering kan foretas i flere dimensjoner:

- En kan gjennomføre harmonisering av regelverket i en næring, slik at alle aktørene i næringen får mer ensartede rammebetingelser.
- En kan harmonisere regelverket i flere bransjer, slik at de fleste aktørene i en økonomi (for eksempel i Norge), uansett hvilken bransje de deltar i, får mer like rammebetingelsene.
- En kan harmonisere rammevilkår mellom land, men da innen samme sektor.

6.4.1 Harmonisering innen en næring

For å oppnå mest mulig effektiv ressursbruk i kraftsektoren er det viktig at de mest kompetente aktørene driver de enkelte kraftverkene, jf. kapittel 6.3. Kraftverk som drives lite effektivt bør derfor kunne kjøpes opp av investorer, som kan endre organisering og styring slik at produksjonseffektiviteten forbedres. Dagens konsesjonsregime i kraftsektoren skiller imidlertid mellom norske privateide og utenlandske selskaper på den ene siden, og norske offentlig eide selskaper på den andre siden.⁷ Dette kan føre til at eierandelene i kraftverk ikke allokteres til de som har best forutsetning til effektiv drift. For å bidra til økt effektivitet i dette markedet synes det derfor som om det er behov for harmonisering av regelverket, slik at alle aktører står overfor like regler. Det vil si at

⁷ For en nærmere diskusjon om dagens konsesjonsregime, se kapittel 5.2.

lønnsomheten av å investere gjøres uavhengig av eierposisjon.

En harmonisering av regelverket mellom aktørene kan også bidra til en enklere og mer forutberegnelig lovgivning, jf. kapittel 6.5.

6.4.2 Harmonisering i forhold til andre næringer eller andre land

I mandatet til utvalget heter det at "utvalget utreder en videreført hjemfallsordning og hvordan den bør utformes. Utvalget skal også vurdere og redegjøre for konsekvensene av å oppheve instituttet." I tillegg sier mandatet at utvalget ikke skal drøfte de øvrige rammevilkår i kraftsektoren, så som skatte- og avgiftsspørsmål.

Utvalget skal altså kun vurdere hjemfallsinstituttet, og ikke øvrige rammevilkår i kraftsektoren. Dette innebærer at det eneste virkemiddelet utvalget har til å harmonisere regelverket i forhold til andre næringer eller land er selve hjemfallsinstituttet. Et eventuelt mål om slik harmonisering må veies i forhold til andre premisser i mandatet, som for eksempel hensynet til å sikre offentlige inntekter og problemstillingen knyttet til forvaltning av knappe naturressurser og langsiktig nasjonal handlefrihet. Spørsmålet om harmonisering av regelverket må også sees i lys av de samlede rammevilkårene som næringen står overfor, altså ikke bare rammevilkår gitt av myndighetene, men også andre forhold som påvirker virksomheten. Næringer som utnytter knappe naturressurser har i utgangspunktet rammevilkår som avviker fra andre næringer, eventuelt også i forhold til samme næring i andre land. Særskilte regler som myndighetene pålegger slike næringer kan derfor innebære at næringens samlede rammevilkår i større grad harmoniseres med andre næringer eller andre land.

6.5 Forenkling av lovgivningen, forutsigbarhet og transparens

Det er en generell målsetting ved ny lovgivning at regelverket skal gis en oversiktlig og lettfattelig form. Samtidig bør lovgivningen i størst mulig grad legge til rette for forutsigbarhet og transparens⁸ for dens brukere. Hensynet til forenkling, forutsigbarhet og transparens tilsier derfor at lovgivningen utformes på en klar og entydig måte, samtidig som

⁸ Med transparens siktes her til at regelverket utformes slik at rettighetene og pliktene som springer ut av bestemmelsene i størst mulig grad kommer til uttrykk i lovteksten eller på annen måte er lett tilgjengelig for brukerne.

de rettigheter og plikter som skal følge av lovgivningen, så langt det lar seg gjøre, kommer til uttrykk i lovteksten. Gjennom EØS-avtalen og kraftmarkedsdirektivet er Norge også forpliktet til forutberegnelighet og transparens ved behandling av søknader om utbygging av kraftproduksjon.

En forenklet, forutsigbar og transparent lovgivning legger til rette for at de aktører lovgivningen retter seg mot selv vil være i stand til å forutse sin rettsstilling og vurdere konsekvensene av mulige handlingsalternativer. Et forutsigbart og transparent konsesjonslovverk vil også legge til rette for at brukerne kan føre en viss kontroll med den myndighetsutøvelse som finner sted etter lovgivningen. Samtidig vil et enkelt, forutsigbart og transparent regelverk virke ressursbesparende, både for aktører og myndigheter. For aktørene vil behovet for bruk av utredninger, rådgivning og konsulent-tjenester reduseres. For myndighetene vil slik lovgivning lette arbeidet med å håndheve regelverket, noe som vil komme til uttrykk i redusert saksbehandlingstid. Hensynet til et oversiktlig og lettfattelig lovverk er særlig en utfordring når det foretas vesentlige endringer i etablerte systemer. For å unngå å skape unødvendig usikkerhet i markedet, bør aktørene ha klare regler å forholde seg til.

Hensynet til forenklet, forutsigbar og transparent lovgivning må imidlertid veies mot andre sentrale hensyn, eksempelvis hensynet til at lovverket skal fungere effektivt, at det skal være tilstrekkelig robust slik at det ikke åpnes for omgåelser av regelverket, samt at lovverket er fleksibelt nok til å ivareta alle relevante hensyn og interesser i et samfunn i konstant endring.

Dagens konsesjonsregelverk i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven er lovteknisk komplisert og tungt tilgjengelig for de berørte aktører. Kompleksiteten skyldes i stor grad lovgivningens alder og at det er foretatt en rekke lovendringer opp gjennom tidene for å tilpasse regelverket til endrede samfunnsforhold uten at hele lovverket nødvendigvis har vært sett i sammenheng. Lovgivningen åpner videre i stor grad for utøvelse av skjønn fra myndighetenes side og det knytter seg en omfattende forvaltningspraksis til regelverket. Dette er en praksis det kan være tungt å få oversikt over for utenforstående.

Det er ikke utvalgets oppgave å foreslå noen fullstendig revisjon av konsesjonslovgivningen, ei heller å fremsette forslag for generelt å forenkle gjeldende lovgivning. Det vil likevel være et siktemål for utvalgsarbeidet å foreslå et fremtidig hjemfallsregime som ikke kompliserer konsesjonsregelverket samtidig som konsesjonsvedtakene i størst mulig grad bygger på forutsigbare og lett tilgjenge-

lige kriterier. Det fremtidige hjemfallsregimet bør, så langt det lar seg gjøre, tuftes på et forenklet og transparent regelverk hvor aktørenes rettigheter og plikter etter det nye regime kommer til uttrykk i lovgivningen. På den annen side vil det vide spekteret av tungtveiende samfunnshensyn som skal ivaretas gjennom konsesjonsbehandlingen, og behovet for et konsesjonsregelverk som fungerer under ulike samfunnsmessige forhold og som kan hindre omgåelser, gjøre det nødvendig med en viss grad av kompleksitet i lovgivningen på dette området. I motsetning til en rekke andre rettsområder, er aktørene denne lovgivningen retter seg mot profesjonelle og må forventes i en viss utstrekning å ha ressurser til å kunne forholde seg til et regelverk som tar høyde for ovennevnte hensyn.

6.6 Det rettslige rammeverk

En viktig premiss for utvalgets arbeid er at utvalgets forslag til fremtidig hjemfallsmodell er i overensstemmelse med det rettslige rammeverk. I denne forbindelse er det særlig forholdet til Grunnloven og Norges internasjonale forpliktelser som fremstår som sentrale rammer for arbeidet.

I forhold til Grunnloven, er det særlig spørsmål om et fremtidig hjemfallsregime medfører plikt til å yte erstatning etter § 105 som vil være av interesse. Utvalget vil vise til at spørsmålet om forholdet mellom et fremtidig hjemfallsregime, uansett utforming, og Grunnloven er svært vanskelig å gi noen endelig konklusjon på i dag. Det vises i denne forbindelse til at spørsmålet ble vurdert i forbindelse med Olje- og energidepartementets høringsnotat av 29. november 2002. I denne vurderingen konkluderer departementet med at innføringen av en modell basert på tradisjonelt hjemfall og innføring av vilkår fra lovendringstidspunktet ikke utløser erstatningsplikt etter Grunnloven. På den annen side har berørte interesser innhentet uttalelser fra egne eksperter som har inntatt et annet standpunkt. Utvalget mener at det i dag vanskelig kan slås fast noen sikker konklusjon om forholdet mellom et fremtidig hjemfallsregime og Grunnlovens bestemmelser om erstatning ved ekspropriasjon. Dette er et spørsmål som eventuelt må løses gjennom domstolene, og da i siste instans ved Høyesterett. Utvalgets mandat er videre presisert til ikke å omfatte noen egen utredning av spørsmålet om erstatningsvern, men utvalget kan gi føringer om kompensasjon basert på rimelighet, jf. kapittel 2.2.

Utvalgsmedlem Martinsen er ikke enig i denne forståelsen/presiseringen av utvalgets mandat, og

viser til sin særmerknad i kapittel 10.4.2 vedrørende erstatningsplikt for staten etter Grunnloven § 105.

I forhold til de internasjonale forpliktelser vil det særlig være EØS-avtalen som står sentralt. EØS-avtalen kommenteres nærmere i kapittel 6.6.1 og i senere kapitler.

Også Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) har vært anført av enkelte interessegrupper å kunne danne grunnlag for erstatningsplikt ved innføring av et nytt hjemfallsregime for dagens offentlige eiere.

EMK oppstiller i første tilleggsprotokoll artikkel 1 visse skranker for inngrep i eiendomsretten.

I Olje og energidepartementets høringsforslag av 2002 ble det fremholdt at konvensjonen etter sin ordlyd ikke dreier seg om noe alminnelig krav om at det skal betales erstatning ved ekspropriasjon eller ekspropriasjonslignende inngrep. Det ble pekt på at etter menneskerettighetsdomstolens praksis må spørsmålet om, og eventuelt i hvilken utstrekning, det skal betales erstatning vurderes med utgangspunkt i det alminnelige kravet om proporsjonalitet som er innfortolket i bestemmelsens første ledd første punktum. Domstolens praksis viser her at statene nyter en vid skjønnsmargin på dette området.

I høringsforslaget av 2002 ble det lagt til grunn at forslaget ville kunne gjennomføres uten at EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 ble trådt for nær. Det ble i denne forbindelse fremhevet at bakgrunnen for lovendringsforslaget var et ønske om å styrke myndighetenes langsiktige handlingsrom med hensyn til ressursforvaltning, eierskap og offentlige inntekter, samt å legge til rette for økt effektivitet og verdiskaping i kraftsektoren. Slike formål ble anført å måtte anses som fullt ut legitime for inngrep i eiendomsretten. Samtidig ble det pekt på at et eventuelt tap som følge av lovendringen ville oppstå svært langt frem i tid, og aktørene ville ha gode muligheter til å innrette seg etter de nye lovreglene. Et eventuelt tap ble også antatt å være relativt beskjedent sett i forhold til de verdier selskapene ville sitte igjen med, samtidig som det ble lagt vekt på at lovendringen ville fjerne en tidligere begunstiget stilling for de berørte aktører, en særstilling som nettopp hadde sin bakgrunn i det nære tilknytningsforhold mellom stat og kommune. Lovendringen ble også anført å skille seg sterkt fra alminnelig ekspropriasjon ved at de berørte aktører økonomisk sett vil ha tilnærmet full mulighet til å utnytte de rettigheter som de i dag sitter med. Det ble også lagt til grunn at lovendringen hviler på en rimelig balanse mellom formålene bak endringen og hensynet til dagens eieres interesse i å

utnytte vannfallene med tilhørende innretninger og investeringene knyttet til dette.

Med bakgrunn i at utvalgets mandat er presisert til ikke å skulle utrede særskilt spørsmålet om erstatningsvern, har utvalget ikke vurdert forholdet til EMK protokoll 1 og det går derfor ikke nærmere inn i en vurdering av forholdet til EMK i det følgende.

Utvalgsmedlem Martinsen er ikke enig i denne vurderingen av EMKs betydning eller denne forståelsen/presiseringen av utvalgets mandat, og viser til sin særmerknad i kapittel 10.4.2 vedrørende erstatningsplikt for staten etter EMK.

6.6.1 Forholdet til EØS-avtalen

I åpningsbrev av 27. juni 2001 anførte EFTA Surveillance Authority (ESA) at gjeldende konsesjonsregelverk som åpner for meddelelse av tidsbegrensede konsesjoner til offentlige aktører mens øvrige aktører kun kan meddeles konsesjoner på begrenset tid med hjemfall, er i strid med EØS-avtalens artikkel 31 om etableringsrett og artikkel 40 om den frie kapitalbevegelse.

Norge besvarte åpningsbrevet ved brev av 28. november 2001, hvor det ble anført at konsesjonsbestemmelsene gjelder forvaltning av naturressurser og at dette faller utenfor EØS-avtalens virkeområde. Norge anførte videre at konsesjonssystemet med tidsbegrensede konsesjoner og hjemfall er ledd i den statlige forvaltningen av eiendomsretten til vannfallene, og at det fremgår av EØS-avtalens artikkel 125 at avtalen ikke på noen måte skal berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten.

Ved brev av 20. februar 2002 fremsatte ESA en grunnlagt uttalelse ("Reasoned Opinion") i saken. I uttalelsen skrev ESA at organet var uenig i Norges syn og at overvåkningsorganet mener at EØS-avtalens prinsipper om likebehandling også må gjelde bestemmelser som dreier seg om eiendomsretten og ressursforvaltningen. ESA opprettholdt på denne bakgrunn sitt standpunkt om at konsesjonsbestemmelsene er i strid med EØS-avtalens regler om etableringsrett og fri bevegelse av kapital.

Forholdet til EØS-avtalen inngår i utvalgets vurdering av hvordan det fremtidige regelverket bør utformes. Utvalget legger til grunn at det kun er aktuelt å foreslå lovendring som er i overensstemmelse med EØS-avtalens regler.

For å vurdere ulike alternativer i forhold til EØS-avtalens bestemmelser, har det blitt hentet inn en utredning av forholdet til EØS-avtalen fra førsteamanuensis ved Universitetet i Oslo, dr. juris. Olav Kolstad. Utredningen er omfattende og drøfter i detalj de ulike modeller utvalget har vurdert

opp mot EØS-avtalens bestemmelser om de fire friheter og avtalens forbud mot statsstøtte.

En problemstilling som har sammenheng med Norges EØS-tilpasning, men som også har en mer generell betydning, er landets internasjonale forpliktelser sett i forhold til nasjonal lovgivnings robusthet. Med "robusthet" menes motstandsevnen til et ønsket regelverk (for eksempel en fremtidig hjemfallsordning) overfor folkerettslige, bindende forpliktelser for Norge i fremtiden. Det må legges til grunn at internasjonale forpliktelser i form av EU-/EØS-regelverk, WTO-avtaleverk, mv. vil øke som følge av globaliseringsprosessen og integrasjonen av verdensøkonomien. Norges økonomi er sterkt eksport-/importorientert, og landet er avhengig av deltagelse i slikt internasjonalt avtaleverk. Dette regelverket har vært, og må forventes fortsatt å være, dynamisk.

I et slikt perspektiv er det vesentlig at reglene omkring hjemfall ikke bare tilfredsstiller dagens norske, internasjonale forpliktelser, men har en evne til å motstå fremtidige krav.

Utvalgsmedlem Storødegård vil bemerke at EØS/ESA-problematikken framstår som den reelle begrunnelsen for å endre på hjemfallsinstituttet, og har lagt dette til grunn for sitt arbeid i utvalget. Ser man bort fra Norges (eventuelle) folkerettslige forpliktelser i så måte, taler de beste grunner for i det vesentlige å bevare dagens hjemfallsordning. Det vises blant annet til merknader knyttet til transaksjonsmodellen i kapittel 10.4.1 og effektiv ressursbruk i kapittel 6.3.

Utvalgsmedlem Martinsen viser til sin særmerknad om EØS-spørsmål i kapittel 10.2.6.1.

Utvalgsmedlemmene Felix, Lund og Nordlund viser til sin felles særmerknad om forholdet til EØS-retten i kapittel 10.4.3.

6.7 Andre forhold

Utvalget vil kort kommentere to uttrykk som har vært brukt i diskusjonen rundt hjemfallsinstituttet; verdinøytralitet og salgspress.

6.7.1 Verdinøytralitet

Verdinøytralitet blir ofte nevnt som et krav ved eventuelle regelendringer. Det kan tenkes ulike forståelser av begrepet verdinøytralitet. En betydning av begrepet er at en lovendring ikke skal medføre omfordeling av økonomiske verdier mellom berørte aktører, herunder for den enkelte kraftverkseier, den enkelte vertskommune og staten. Dette innebærer i så fall at det ikke kan gjennomføres

endringer der enkelte aktører kommer dårligere ut som følge av endringen. En videreføring av gjeldende regler vil være verdinøytral i en slik forstand.

En annen tolkning av begrepet er at endringer tillates i de tilfellene der de som kommer bedre ut kan kompensere de som taper på endringen. Skal man holde seg til en slik tolkning innebærer det at ingen enkeltbransje eller -gruppe som helhet må tape på eventuelle endringer, eksempelvis kraftverkseiere som gruppe, vertskommuner som gruppe og staten. Gruppene kan også defineres etter andre dimensjoner og nivåer, for eksempel privat sektor, kommunesektoren og staten. Verdinøytralitet på gruppenivå gir større rom for regelendringer enn et krav om verdinøytralitet for enkeltaktører, men kan likevel hindre en omstilling mellom forskjellige sektorer i økonomien.

Det er verdt å merke seg at verdinøytralitet slik det er definert over, ikke garanterer en rettferdig fordeling mellom enkeltaktører eller mellom grupper. En kan tenke seg situasjoner der det er store inntektsforskjeller mellom enkeltaktører eller grupper. Selv om enkelte i en slik situasjon kan oppfatte det som rettferdig å omfordele inntektene, vil et krav om at ingen skal tape på en regelendring innebære at en overføring mellom aktørene eller gruppene ikke blir mulig. Tilsvarende kan man tenke seg situasjoner der effektivitetshensyn – eller andre samfunnshensyn – tilsier regelendringer, men hvor et krav om verdinøytralitet hindrer slik omstilling.

Verdinøytralitet bør være et godt utgangspunkt ved utforming av nye regler. Et absolutt krav til verdinøytralitet kan være vanskelig å oppfylle når eventuelle regelendringer skal settes ut i praksis, med mindre man går veien om en kompensasjon. I teorien er det mulig å kompensere aktører eller grupper som kommer dårligere ut som følge av en endring. Utfordringen er å utforme ordninger som er treffsikre, administrativt håndterbare og ikke for kostnadskrevenne.

6.7.2 Salgspress

Et annet krav som har vært fremmet i forbindelse med diskusjonen rundt hjemfall, er at eventuelt nye regler ikke må medføre et salgspress. For at et slikt salgspress skal kunne oppstå, fordres det at de som har eierandeler finner det ønskelig å selge eierandelene i stedet for å motta en årlig kontantstrøm fra driften.

Et salgspress i betydningen av at selger taper rent økonomisk på å bli sittende med kraftverket

etter at et eventuelt nytt regime først er etablert (innenfor de premissene mandatet legger), er ut fra økonomisk teori vanskelig å se for seg. I et vel-fungerende marked skal salgssummen på et gitt tidspunkt tilsvare selgers forventede fremtidige neddiskonterte inntektsstrøm.

En situasjon som gir eiere av kraftverk økte insentiver til å selge sine andeler er hvis et nytt regime fører til at prisen på kraftverk øker, for eksempel som en følge av at flere aktører ønsker å kjøpe kraftverk. Hvis prisøkningen skyldes at de nye aktørene mener å kunne drive mer effektivt enn nåværende eiere, vil imidlertid det oppståtte salgspresset ut fra et rent samfunnsøkonomisk effektivitetshensyn være ønskelig.

Dette bygger på at omsetningen av eierandelene skjer i et velfungerende marked, der det til enhver tid finnes tilstrekkelig mange kjøpere. Hvis det er begrenset med kjøpere, kan det føre til et ønske om å forsere salget av sine eiendeler, basert på en antagelse om at aktørene som er raskest med å selge, oppnår den beste prisen. Konsekvensen kan bli overvekt på tilbudssiden og kjøpers marked i en kortere eller lengre periode. På den annen siden kan det tenkes at det kommer flere kjøpere etter hvert. I så fall kan det lønne seg å utsette en eventuell beslutning om salg.

En form for salgspress som kan oppstå ved enhver regelendring, er at aktører frykter at et nytt

regime er til ugunst for dem selv. Det kan føre til at enkelte ønsker å selge sine eiendeler før nye regler trer i kraft. Et salg motivert ut fra slike hensyn betinger at det finnes kjøpere som er villige til å ta risikoen knyttet til regelendringen. Det er vanskelig å unngå at slike situasjoner oppstår, da det fra tid til annen er hensiktsmessig å endre regelverk.

Foruten de rent økonomiske aspektene, er det også en politisk dimensjon som kan ha betydning for hvorvidt det oppstår et salgspress ved endring av et regelverk. Det ligger i selve det politiske system og demokratiets virkemåte at det kan være et insitament til et kortsiktig eller i høyden et mellomlangt tidsperspektiv. For kommuner/fylkeskommuner kan for eksempel svak økonomi i perioder, sammen med kravet om at budsjettene må holdes i balanse, føre til at man legger større vekt på kortsiktig likviditet enn på en langsiktig kontantstrøm. Jo enklere det er å omsette kraftverksandeler, jo sterkere kan det politiske presset for å realisere verdiene være. Et salgspress kan derfor oppstå hvis regelverket endres slik at motkreftene til dette politiske salgspress bortfaller eller svekkes. Hvorvidt et behov for å realisere verdier faktisk medfører salg antas å avhenge av mulighetene for alternativt å kunne realisere verdier, for eksempel gjennom utleie av kraftanlegg.

Kapittel 7

Vurdering av å beholde dagens hjemfallsregime

Dagens hjemfallsordning innebærer en særordning for offentlige eiere i industrikonsesjonslovens forstand. For en nærmere beskrivelse vises det til kapittel 5.2 om gjeldende rett. Den historiske bakgrunnen for å forme konsesjonslovgivningen slik var blant annet å ivareta nasjonale interesser når det gjaldt eierskap og forvaltning av vannkraftressursene. For andre enn offentlige eiere medfører gjeldende konsesjonssystem at konsederte vannfall og kraftanlegg med tilhørende innretninger tilfaller staten vederlagsfritt med full eiendomsrett ved utløpet av konsesjonstiden. Offentlige aktører kan på sin side bli tildelt tidsubegrenset konsesjon uten hjemfallsvilkår. Motsvarende kan kraftverk som i dag er privateid og underlagt hjemfallsvilkår få omgjort konsesjonen til tidsubegrenset dersom kraftverket blir offentlig eid. I det følgende blir dagens regelverk knyttet til hjemfall vurdert opp mot de grunnleggende premissene.

1. Hensynet til nasjonal råderett over vassdragsressursene

Regelverket har bidratt til å bevare et betydelig offentlig eierskap over vannkraftressursene i Norge. Gjennom det offentlige eierskapet kan myndighetene på ulike offentlige nivå påvirke utnyttelsen av ressursene.

I forhold til private konsesjonærer gir hjemfallretten staten, innenfor det til enhver tid gjeldende regelverk, handlefrihet til å påvirke hvordan ressursene brukes og hvem som bruker dem ved avsluttet konsesjonsperiode. Selve hjemfallsinstituttet kan gi staten større langsiktig råderett over ressursene enn det som kan oppnås ved øvrig reguleringslovgivning. Gjeldende lovverk med hjemfall av kun en mindre andel av den totale kraftproduksjonen gir imidlertid mindre mulighet til helhetlig vurdering av ressursbruken. Hjemfall i den nåværende form kan derfor være mindre tilfredsstillende som styringsinstrument. I dagens regelverk er likevel hensynet til offentlig styring og kontroll over vassdragsressursene i vesentlig grad ivaretatt via de ulike offentlige nivåene gjennom deres eierskap i

kraftsektoren og gjennom ulike virkemidler, herunder hjemfall.

2. Hensynet til offentlige inntekter

Hensynet til offentlige inntekter blir ivaretatt gjennom forskjellige ordninger i dagens regelverk. Offentlige inntekter fra kraftproduksjon blir tatt ut gjennom hjemfall, skatt- og avgiftsbelegging av virksomhet, konsesjonskraft, samt ved utbytte og verdiøkning gjennom eierskap.

Hjemfall medfører at verdier tilsvarende netto driftsinntekter etter hjemfallet tilfaller staten, og bidrar dermed til grunnrenteinndragning fra private kraftverk. Hjemfall gir også vertskommuner inntekter ved at disse tildeles inntil 1/3 av de hjemfalte anlegg eller verdien av disse.

Med dagens regelverk er utsiktene til hjemfallsinntekter for staten og vertskommuner begrenset. Kun hjemfall av private konsederte kraftverk gir i dag slike inntekter, og disse står for vel 7,5 TWh/år av middelproduksjonen. En andel av disse inntektene kan tilfalle private konsesjonærer dersom eierandeler overdras til offentlige aktører i løpet av konsesjonstiden, og konsesjoner i den forbindelse omgjøres til tidsubegrensede. Det motsatte er tilfelle dersom offentlige eierandeler overdras til private slik at konsesjonene omgjøres til tidsbegrenset med hjemfallsvilkår. Dagens regelverk med begunstigelse av offentlige eiere må samtidig kunne sies å ha lagt til rette for å generere inntekter for det offentlige gjennom at eierskapet i vesentlig utstrekning har blitt holdt på det offentlige hender.

3. Hensynet til effektiv ressursbruk, verdiskaping og konkurranse

Dagens regelverk kan begrense mulighetene for omsetning. For en privat kjøper vil verdien av kraftverket være knyttet til forventede inntekter frem til hjemfall inntreffer, mens verdien for den offentlige eieren vil være knyttet til forventede inntekter i ubegrenset tid. Den private investoren vil derfor, alt annet likt, ikke verdsette kraftverket like høyt som den offentlige eieren eller andre offentlige

aktører. Til dette kommer også at myndighetene har lagt til grunn den forståelse at opprinnelig konsesjons-/utbyggingstidspunkt gjøres gjeldende dersom offentlig eide kraftverk overdras til private aktører.

Utvalgsmedlem Martinsen er uenig i denne oppfatningen av konsesjonsperioden og viser til sin særmerknad i kapittel 10.3.1.1, samt til sin artikkel "Private aktørers kjøp av kraftverk: Hvor lenge er det til hjemfall?" som publiseres i Lov og Rett i 2005.

Kraftproduksjon er en kapitalintensiv bransje som også er utsatt for risiko. Deregulering av kraftproduksjon og kraftomsetning, omstrukturering og integrasjon over landegrensene stiller nye krav til selskapene og eierne, blant annet hva gjelder kapitaltilgang og kompetanse. I forbindelse med omstrukturering og eierskifte, gir regelverket offentlige aktører insentiver til å unngå å utløse tidsbegrensede konsesjoner og hjemfall, noe som kan gå på bekostning av å utvikle effektive eier- og selskapsstrukturer. Norsk kraftsektor er i dag preget av en komplisert organisering, med omfattende innslag av krysseierskap. Reglene om at det pålegges tidsbegrensede konsesjoner dersom den private eierandelen overstiger en viss terskel, begrenser norske kraftselskapers muligheter til å delta i fusjoner eller kapitalutvidelser.

I de fleste transaksjonene som har omfattet fallrettigheter og kraftanlegg de siste årene, har Statkraft vært på kjøpersiden. En årsak er at Statkraft kan erverve fallrettigheter uten hjemfallsvilkår, i motsetning til eventuelle private interessenter. I forhold til andre offentlige kraftselskap har Statkraft hatt bedre muligheter til å finansiere store investeringer. Norske konkurransemyndigheter har av hensyn til effektiv konkurranse i kraftmarkedet satt grenser for Statkrafts ekspansjon innenlands, og potensielle kjøpere i dette markedet kan dermed bli enda færre ved videreføring av gjeldende regler. En slik innelåsing av eierposisjoner kan virke negativt for verdiskapingen i sektoren. Nye eiere som potensielt kan tilføre selskapene ressurser, og bidra til effektivisering av selskapsstrukturer for å oppnå en mer rasjonell drift, holdes ute. Samtidig kan det redusere offentlige eieres muligheter for å realisere kapital som er bundet i kraftproduksjon. De uheldige sidene ved innelåsing av eierskap er et generelt forhold og ikke særskilt knyttet til om eierskapet er offentlig eller privat.

Et annet forhold som er knyttet til effektiv ressursbruk er investeringer som bør foretas mot slutten av konsesjonsperioden. Den private konsesjonærens insentiver til investeringer og vedlikehold kan bli svekket når tidspunktet for hjemfallet nær-

mer seg. Årsaken til dette er at hjemfall innebærer at konsesjonæren ikke alltid vil få inntektene som genereres over en investerings økonomiske levetid. Dette påvirker lønnsomheten av å investere for konsesjonæren, og kan medføre at samfunnsøkonomisk lønnsomme investeringer ikke blir gjennomført. Denne problemstillingen gjelder hjemfall generelt og er ikke bare knyttet til dagens regelverk. I gjeldende regelverk eksisterer det imidlertid tre bestemmelser som bidrar til å opprettholde konsesjonærens insentiver til å gjennomføre investeringer og vedlikehold; krav til teknisk stand ved utløpet av konsesjonstiden, spesielle avskrivningsregler i skatteloven og adgang til å inngå avtaler om foregrepet hjemfall. Det er uklart om disse virkemidlene alene er tilstrekkelig for at samfunnsøkonomiske investeringer blir gjennomført. Det vises til vedlegg 1 der insentiver til investeringer drøftes nærmere. I og med at gjeldende regelverk med vilkår om hjemfall kun gjelder et begrenset antall konsesjoner, er investeringsproblematikken begrenset til disse tilfeller.

4. Hensynet til harmonisering av regelverket mellom aktørene

Dagens regelverk innebærer en forskjellsbehandling av de ulike aktørene i kraftmarkedet. Konsekvenser av dette er drøftet nærmere under punkt 3.

5. Hensynet til forenkling av lovgivningen, forutsigbarhet og transparens

Kraftnæringen har de siste 15 årene gjennomgått store endringer, både når det gjelder økonomiske og juridiske rammer. Det kan være en egenverdi i å ikke endre et regelverk som er godt innarbeidet. Hjemfallsinstituttet er nedfelt i lovverket og er et langsiktig virkemiddel for forvaltningen som gir forutsigbarhet for aktørene i kraftnæringen. Hjemfallsvilkår i seg selv er forutsigbart.

Det er imidlertid flere sider ved dagens lovverk som gjør det komplekst og mindre forutsigbart. Det er eksempelvis av myndighetene lagt til grunn at overdragelse av over 1/3 av eierskapet i offentlig eid kraftverk med tidsbegrenset konsesjon til private vil utløse hjemfallsvilkår beregnet med konsesjonstid fra opprinnelig konsesjons-/utbyggings-tidspunkt.

Utvalgsmedlem Martinsen er uenig i myndighetenes rettsoppfatning på dette punktet, og viser til sin særmerknad i kapittel 10.4.2, samt til sin artikkel "Private aktørers kjøp av kraftverk: Hvor lenge er det til hjemfall?" som publiseres i Lov og Rett tidlig i 2005.

Myndighetenes uttalte rettsoppfatning på dette punktet har imidlertid ført til at aktørene har unngått problemstillingen ved å holde det offentlige eierskapet på over 2/3. De siste årene har praksis i forbindelse med transaksjoner og eierskifter i hovedsak vært bruk av unntaksbestemmelsen i industrikonsesjonsloven § 1-4 fra forkjøpsrett og konsesjonsplikt når særlige hensyn foreligger. En slik forståelse av lovbestemmelsene kan føre til at det brukes ressurser på å omgå regelverket, og at det dermed ikke tjener fullt ut sin hensikt.

6. Det rettslige rammeverk

Forholdet til EØS-avtalen

Når det gjelder forholdet til EØS-avtalen, konkluderer Kolstad (se vedlegg 3) med at en ordning med tidsbegrensede konsesjoner og hjemfallsrett ikke i seg selv er i strid med EØS-avtalen. Den nærmere utformingen av en hjemfallsordning må imidlertid i følge Kolstad skje under hensyntagen til EØS-avtalens grunnleggende prinsipper.

Kolstad konkluderer i vurderingen av gjeldende hjemfallsregimes forhold til EØS-avtalen med at de ulike konsesjonsregler for offentlige og private aktører, og under sistnevnte også aktører fra land knyttet til EØS-avtalen, strider mot EØS-avtalens bestemmelser om de fire friheter, nærmere bestemt bestemmelsene om den frie etableringsrett og fri bevegelse av kapital.

Kolstads utredning konkluderer videre med at dagens hjemfallsregime synes å være uforenlig med EØS-avtalens forbud mot statsstøtte. Det dreier seg i tilfelle om bestående støtte som kan implementeres uhindret av statsstøttereglene inn-

til ESA treffer vedtak om at ordningen er uforenlig med EØS-avtalen artikkel 61.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund viser til at den norske stat overfor ESA har tilkjennegitt at EØS-avtalen ikke kommer til anvendelse. Det vises for så vidt til den felles særmerknad inntatt i kapittel 10.4.3 punkt 5.

Forholdet til Grunnloven § 105

Gjeldende regelverk skaper ikke særskilte grunnlovsmessige spørsmål, jf. Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 1918 side 401. Som nevnt i kapittel 4.1.2.2 dreide saken seg om hvorvidt innføringen av dagens hjemfallsregime med vilkår om hjemfall i fremtidige ervervskonsesjoner medførte et slikt inngrep i eiendomsretten at det oppstod strid med Grunnloven § 105. Høyesteretts flertall fant at det ikke forelå noen grunnlovstrid.

7. Andre forhold – verdinøytralitet og salgspress

Begrepene verdinøytralitet og salgspress er i stor grad knyttet til en endring av regelverket. Det kan imidlertid hevdes at dagens regelverk i seg selv ikke er verdinøytralt mellom aktørene. Et kraftverk som går fra offentlig til privat eierskap vil isolert sett reduseres i verdi ved at konsesjonen gjøres tidsbegrenset med vilkår om hjemfall. Private aktører underlagt hjemfallsvilkår kan dessuten oppleve et press for å selge en andel av eierskapet til offentlige eiere i konsesjonsperioden for å unngå hjemfall. Dersom eierskapet blir definert som offentlig kan konsesjonen omgjøres til tidsubegrenset og uten vilkår om hjemfall.

Kapittel 8

Vurdering av å oppheve hjemfallsinstituttet

I mandatet for utvalget heter det:

”Utvalget utreder en videreført hjemfallsordning og hvordan den bør utformes. Utvalget skal også vurdere og redegjøre for konsekvensene av å oppheve instituttet.”

Utvalget forstår mandatet slik at det ikke tilligger utvalget å fremme forslag om en opphevelse av hjemfallsinstituttet, men at utvalget likevel skal redegjøre for virkningene av en slik opphevelse. En avvikling av hjemfallsinstituttet vil ha virkninger både av samfunnsmessig karakter og av privatøkonomisk karakter. Utvalget vil nedenfor kort redegjøre for de ulike virkninger.

Hjemfallsinstituttet har en særnorsk opprinnelse og begrunnelse, jf. kapittel 5.1. Selv om utvalget ikke har foretatt noen systematisk undersøkelse av andre lands styringsverktøy for vannkraftsektoren, er utvalget ikke kjent med at andre land har tilsvarende institusjonelle ordninger som vårt hjemfallsinstitutt. Det innebærer likevel ikke at Norge uten videre har en større grad av nasjonal kontroll over vassdragsressursene. Energiforsyningen har tradisjonelt vært ansett som en del av et lands infrastruktur over hele verden. Om eierskapet heter det eksempelvis i Det internasjonale energibyråets rapport *”Hydropower and the Environment: Present Context and Guidelines for Future Action”* fra 2000:

”Most hydropower plants in the world are state-owned. With few exceptions, the development, ownership and operation of large dam projects in the past has been the responsibility of government and national utilities.”

Gjennom det offentlige eierskapet kan hensynet til den nasjonale kontrollen over vassdragsressursene ivaretas så langt det anses politisk ønskelig. Det norske hjemfallsinstituttet har frem til i dag bare vært et styringsinstrument overfor eiere av vannkraftproduksjon som etter industrikonsepsjonsloven ikke har vært regnet som offentlige.

Utvalgsmedlem Nordlund viser til at når Norge likevel åpnet for privat/utenlandsk eierskap var det av hensyn til industrialiseringen av landet. Som mottrekk til å åpne for private og utlendinger inn-

førte man derfor hjemfallsinstituttet for å sikre offentlig eierskap og kontroll på sikt.

Utvalget vil understreke betydningen av å se virkningene av å oppheve hjemfallsinstituttet i et dynamisk perspektiv. I 2003 omfattet konsesjoner med hjemfallsvilkår vel 7,5 TWh av middelproduksjonen i Norge på 118,4 TWh, eller i underkant av 6,5 prosent av den samlede produksjonen. Virkningene av en opphevelse av hjemfallsinstituttet vil derfor ut fra et statisk perspektiv bare gjelde en slik andel av kraftproduksjonen. Etter dereguleringen av det norske energimarkedet i 1991 er det imidlertid på det rene at en i tiden fremover vil se en større grad av omsetning av eierandeler i norske vannkraftverk, og ikke bare begrenset til omsetning mellom offentlige eiere slik det langt på vei har vært frem til i dag, men også overdragelser fra det offentlige og til ikke-offentlige foretak i industrikonsepsjonslovens forstand.

Det er utvalgets syn at den kanskje viktigste virkningen av hjemfallsinstituttet fra 1991 og frem til i dag har vært at det har forhindret overdragelser av eierandeler fra offentlige eiere uten hjemfallsvilkår og til eiere som vil bli underlagt hjemfallsvilkår.

I drøftingen av virkningen av en avvikling av hjemfallsinstituttet kommer man ikke utenom en vurdering av konsesjonstidens lengde. I dag er hjemfallsinstituttet knyttet nært sammen med ulik konsesjonstid, hvor offentlige konsesjonærer kan gis tidsbegrensede konsesjoner og ikke-offentlige konsesjonærer meddeles begrenset konsesjonstid. Det må antas at en avvikling av hjemfallsinstituttet ville ha blitt gjennomført samtidig med en omlegging av praksis for konsesjonstid, hvor alle konsesjonærer uavhengig av status blir likestilt. Dette ville enten blitt slik at alle får tidsbegrensede konsesjoner eller at alle aktører får tidsbegrensede konsesjoner.

Opphevelse av hjemfallsinstituttet innebærer at staten mister den handlefrihet som ligger i instituttet slik ordningen har fungert frem til i dag. Usikkerhet om fremtidige reguleringsregimer for inndragning av inntekter til det offentlige og for disponering av vannfallsressursene tilsier at hjemfallsordningen videreføres som en garanti eller buffer

for staten. Uten hjemfallsinstituttet går en ordning tapt som kan nyttes for å ivareta overordnede samfunnshensyn en gang i fremtiden. Dersom hjemfallsordningen fjernes nå, vil den aldri kunne innføres på ny. På den annen side står det neste generasjon fritt å vurdere hjemfallsinstituttet dersom det skulle vise seg at de hensyn ordningen skal ivareta, kan tas tilstrekkelig hånd om på andre måter i fremtiden.

8.1 Nærmere om konsekvenser av å oppheve hjemfallsinstituttet

Diskusjonen nedenfor er basert på en isolert vurdering av å avvikle hjemfallsinstituttet. Virkningen på de ulike punkter er usikker dersom man samtidig søker å ivareta de friheter som hjemfallsinstituttet gir reguleringsmyndighetene gjennom å gjøre endringer i andre lovregler. Totalvirkningen vil avhenge av hvordan regelverket for øvrig utformes.

1. Hensynet til nasjonal råderett over vannkraftressursene

En avvikling av hjemfallsinstituttet vil innebære at eiendomsretten til vannkraftressursene – herunder vassdragene og de fysiske anleggene – ikke overføres vederlagsfritt til staten ved endt konsesjonstid. Hjemfallsinstituttet gir staten anledning til, ved konsesjonstidens utløp, på fritt grunnlag å vurdere hvorvidt driften skal fortsette og i tilfelle på hvilke vilkår. Det er samtidig klart at hjemfallsretten slik den reguleres i dag kun omfatter private konsesjoner, og dermed har et begrenset virkeområde. Hensett til at det er tale om den langsiktige forvaltningen av en av våre mest verdifulle naturressurser, anser utvalget det for et vesentlig spørsmål hvorledes dette ressursforvaltningsspørsmål står ved en avvikling av hjemfallsinstituttet.

En opphevelse vil føre til at de begrensningene på omsetning av kraftforetak som gjeldende hjemfallsregime medfører, blir fjernet. Det er alminnelig antatt at dette vil føre til mer omfattende overdragelser, også til ikke-offentlige eiere. Reduksjoner i det offentlige eierskapet vil føre til tilsvarende reduserte muligheter for gjennom den offentlige eierrollen å sikre en nasjonal kontroll over vannkraftressursene.

Dersom en opphevelse kombineres med en overgang til evigvarende konsesjoner for alle, opphører statens rett til på fritt grunnlag å ta stilling til den fremtidige bruken av vassdragene, for eksempel nedleggelse eller lignende. De gjenværende styringsinstrumenter på statens hånd vil være knyttet

til revisjonsinstituttet, det vil si den lovbestemte adgangen til hvert 30. år å foreta en revisjon av konsesjonsvilkårene. Revisjon av konsesjoner må i så fall, i den grad det er mulig, ivareta de interesser samfunnet har i forhold til ressursforvaltningen. Det foreligger klare begrensninger i revisjonsinstituttet når det gjelder behovet for nasjonal kontroll. Det vises her til kapittel 5.2.2.3 for en nærmere beskrivelse av revisjonsinstituttet og dets skranke.

Dersom staten uten å benytte seg av eiendomsrett ervervet gjennom hjemfallsinstituttet skulle ønske å nedlegge et igangværende vannkraftanlegg, for eksempel av miljømessige hensyn, kan det skje ved frivillig avtale eller ekspropriasjon. Det må antas å være betydelige kostnader på statens hånd forbundet med slik nedleggelse.

Følges en avvikling av hjemfallsinstituttet av en omlegging av praksis for konsesjonstid, slik at samtlige konsesjoner meddeles på begrenset tid – for eksempel 60 år – vil staten i større grad beholde en nasjonal råderett over vannkraftressursene. Ved hvert utløp av konsesjonstiden vil staten på fritt grunnlag kunne ta stilling til om konsesjonen skal fornyes, eventuelt på hvilke vilkår. Staten vil også kunne unnlate å gi ny konsesjon dersom ressursene skal utnyttes til annet formål enn vannkraftproduksjon. Det vil således ikke være nødvendig med en ekspropriasjon for en nedleggelse av anleggene, fordi konsesjonær ikke vil ha noe rettskrav på en forlengelse av konsesjonen. Dersom konsesjonen besluttet videreført, vil staten derimot ikke ha samme frihet som med et hjemfallsinstitutt til å råde over anleggene. Staten vil heller ikke ha tilsvarende frihet som oppnås gjennom hjemfallsinstitutt dersom det ikke meddeles ny konsesjon, ettersom ressursene og anleggene fortsatt vil være eiet av opprinnelig konsesjonær.

2. Hensynet til offentlige inntekter

ECON (2002) har beregnet at den totale nåverdien av de hjemfallsvilkår som eksisterer i dag utgjør om lag 1,5 - 3 milliarder kroner, avhengig av kraftprisutvikling og avkastningskrav.¹ En avvikling av hjemfallsinstituttet vil føre til at disse verdier over-

¹ Tallene er basert på ECON-rapport nr. 20/02 med enkelte oppdateringer. Det er forutsatt en langsiktig reell kraftpris mellom 17 og 23 øre/kWh, et nominelt avkastningskrav etter skatt på 7-8 prosent, inflasjon på 2,5 prosent og hjemfall etter opprinnelig konsesjonsperiode. Nåverdiene er oppgitt i 2002-kroner og er referert 1.1.2002. Kraftvolumene som inngår tar utgangspunkt i en eldre tilsigsperiode enn det NVEs offisielle statistikk nå er basert på.

føres til de konsesjonærer som i dag har anlegg påheftet hjemfallsvilkår. Det er en verdioverføring som konsesjonærene ikke på noe tidspunkt har hatt noen berettigede forventninger om.

Forutsatt at vertskommunene har krav på inntil 1/3 av de hjemfalte verdiene, kan dette utgjøre et bortfall av fremtidige inntekter på inntil 0,5 - 1 milliarder kroner, basert på nevnte rapport fra ECON. Staten vil tape om lag 1-2 milliarder kroner. På den annen side kan gjeldende regelverk medføre at deler av disse verdiene tilfaller de private konsesjonærene dersom eierandeler overdras til offentlige aktører før hjemfallet, og konsesjoner i den forbindelse omgjøres til tidsubegrensede.

Spørsmålet blir om dette tapet i offentlige inntekter kan erstattes ved andre virkemidler, for eksempel gjennom beskatnings- eller konsesjons-systemet. Det er utvalgets syn at slike virkemidler neppe vil være til stede: Det er vanskelig å trekke inn all grunnrente gjennom skatt eller vilkår for konsesjonen.

Et regime uten hjemfall må, av de grunner som er omtalt under punkt 1 og 2, baseres på at myndighetene, i dag og i fremtiden, har – eller kan få – de beskatnings- og reguleringsvirkemidler som anses nødvendige for å ivareta fellesskapets interesser i forhold til vannfall og kraftanlegg.

Særmerknad fra utvalgsmedlem Karlsen

Ved hjemfall tilfaller kraftanlegget med alle fysiske anlegg og naturressursene det offentlige vederlagsfritt. Denne verdioverføringen fra konsesjonær til det offentlige vil opphøre ved en avvikling av hjemfallsinstituttet.

Dersom fremtidige hjemfall av private konsederte verk tilsvarende ca. 7,8 TWh skulle falle bort, ville dette innebære en betydelig overføring til private eiere. Tabell 8.1 tar utgangspunkt i tabell 5.1 i avsnitt 5.3.2. Det er forutsatt at nye Tyin vil ha en produksjon på 1390 GWh og at Fortun kraftverk får konsesjon i løpet av 2005. Tabell 8.1 viser den anslåtte nåverdien per 1.1.2005 ved ulike pris- og renteforutsetninger.

Tabell 8.1 Overføring til private eiere ved avvikling av hjemfall. Mrd. kroner

| Kroner per kWh | Realrente etter skatt | | |
|----------------|-----------------------|-----|-----|
| | 3 % | 4 % | 5 % |
| 2,3 | 7,6 | 6,0 | 4,7 |
| 2,5 | 8,3 | 6,5 | 5,2 |
| 2,5 | 9,0 | 7,0 | 5,6 |

Av dette vil anslagsvis 80 prosent tilfalle Norsk Hydro ASA og ca. 20 prosent tilfalle Elkem ASA.

Særmerknad fra utvalgsmedlem Ryssdal

Medlemmet Ryssdal vil påpeke at Karlsen verken har redegjort for de modeller han har benyttet, grunnlaget for de valgte pris- og rente forutsetninger eller kildene for de forutsetningene som er benyttet.

Karlsen refererer til en pris på 2,3 - 2,7 øre/kWh. Dette medlem vil påpeke at et slikt prisnivå må referere seg til et svært begrenset utvalg av omsetningspriser på kraftverk de siste årene. Ved de fleste transaksjonene av en viss størrelse de siste 10 årene har gjennomsnittlig omsetningsprisen vært i underkant av 2 kr/kWh, hvorav et betydelig antall har vært transaksjoner der Statkraft har overtatt eierandeler i kommunale og fylkeskommunale kraftselskaper.

Som det fremgår av flertallets merknader, har ECON (2002) etter oppdrag fra Olje- og energidepartementet beregnet den totale nåverdien av de hjemfallsvilkår som eksisterer i dag til om lag 1,5 - 3 milliarder kroner avhengig av kraftprisutvikling og avkastningskrav.

Verdiberegning må foretas konkret ut fra det enkeltes kraftverks fremtidige inntekter slik også ECON har gjort. En vesentlig forutsetning er kraftverkens skattemessige posisjon. Dersom de skattemessige verdiene er lave, vil det gi betydelig høyere grunnrenteskatt, og dermed lavere kraftverksverdi enn dersom de skattemessige verdiene er høye. Videre er det viktig å ta i betraktning kraftverkens reinvesteringsbehov og brukstid/magasinkapasitet. Karlsens beregninger sier derfor lite om verdien av de aktuelle kraftverkene.

Som det fremgår av flertallets merknad må det videre tas i betraktning at deler av disse verdier etter gjeldende regelverk tilfaller de private konsesjonærer ved overdragelse til offentlige aktører som får tidsubegrenset konsesjon. I tilknytning til betraktningen om overføring av verdier til private eiere påpekes dessuten at det også må tas hensyn til statens betydelige eierskap i Norsk Hydro.

3. Hensynet til effektiv ressursbruk, verdiskaping og konkurranse

En avvikling av hjemfallsinstituttet vil medføre en generell lettelse av kraftsektorens rammesvilkår. En konsesjonsrettslig barriere for ønskede forretningsmessige omstruktureringer vil bli fjernet ved at det ikke lenger vil være konsesjonærs status som vil være bestemmende for fremtidige conse-

sjonsvilkår. Det må antas at denne likebehandlingen av aktørene vil kunne bidra til et mer velfungerende marked for omstruktureringer og selskapskontroll. Sannsynligvis vil dette føre til at private og utenlandske eierinteresser i større grad vil være interessert i å kjøpe vannfall med kraftanlegg i Norge.

Offentlige eiere som i dag ikke er pålagt hjemfallsvilkår vil kunne få økt handlefrihet til å delta i omstruktureringer og bedre tilgangen til et større kapitalmarked. En lettelse i rammevilkårene må antas å øke verdien av deres eierandeler.

En opphevelse av hjemfallsinstituttet vil også påvirke disinsentivet som ligger i hjemfallsordningen når det gjelder investeringslysten. Valg av konsesjonsregime vil være avgjørende for hvordan insentivene endres. Velger en å gi konsesjoner på evig tid vil disinsentivproblematikken isolert sett elimineres. Hvis en i stedet velger å meddele konsesjoner på begrenset tid, som i dagens regime, vil det imidlertid fremdeles være disinsentiver mot å investere mot slutten av konsesjonsperioden. Ved utløpet av konsesjonstiden er det i dag ingen automatikk i at konsesjonen fornyes. Det iverksettes omfattende prosedyrer forut for slike beslutninger, og sentrale elementer i forberedelsene er fastsettingen av nye konsesjonsvilkår, både av naturfaglig og av økonomisk karakter. Utformingen av disse vilkårene vil i stor grad bero på de konkrete forholdene i den enkelte sak. Den usikkerheten som ligger i nye konsesjonsvilkår, vil ikke falle bort ved en avvikling av hjemfallsinstituttet. Det er også eksempler fra den senere tid hvor konsesjonærer har ansett slike nye konsesjonsvilkår som så tyngende at man har overveid å frasi seg konsesjonen.

4. Hensynet til harmonisering av regelverket mellom aktørene

En avvikling av hjemfallsinstituttet vil innebære en harmonisering av regelverket mellom aktørene med hensyn til konsesjonsregelverkets vilkår om hjemfall.

5. Hensynet til forenkling av lovgivningen, forutsigbarhet og transparens

En opphevelse av hjemfallsinstituttet vil isolert sett kunne legge til rette for forutsigbarhet og transparens. Virkningsgraden vil likevel avhenge av hvorledes et fremtidig konsesjonsregime innrettes, særlig med henblikk på konsesjonstidens lengde.

Konsesjoner på evig tid vil gi størst grad av økt forutsigbarhet og transparens. Dersom samtlige konsesjonærer derimot meddeles konsesjon på begrenset tid - slik lovens hovedregel i dag er - vil

konsesjonærens forutsigbarhet og systemets transparens helt ut avhenge av hvilke innretninger og konsesjonsmetoder som etableres rundt spørsmålet om forlengelse av konsesjon ved utløpet av konsesjonsperioden.

6. Det rettslige rammeverk. Forholdet til EØS-avtalen

En avvikling av hjemfallsinstituttet med virkning for alle vil bety at dagens forskjellsbehandling fjernes. En slik avvikling må antas ikke å ha noen selvstendig virkning i forhold til Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Ettersom avvikling av hjemfallsinstituttet ligger utenfor utvalgets mandat, er dette spørsmålet ikke direkte berørt i den EØS-utredning utvalget har innhentet.

7. Andre forhold – verdinøytralitet og salgspress

En avvikling av hjemfallsinstituttet vil ikke være *verdinøytralt* i den betydning at endringen ikke medfører omfordeling av økonomiske verdier. Som omtalt under punkt 2 kan endringen isolert sett medføre en omfordeling av verdier på om lag 1,5 - 3 mrd. kroner.

En avvikling av hjemfall vil oppheve den innelåsingens dagens regelverk medfører for offentlige eiere. Som omtalt under punkt 3 kan en slik endring gi offentlige eiere økt handlefrihet, samtidig som konsesjoner gitt til offentlige eiere forblir tidsbegrensede. Avvikling av hjemfall kan ikke sies å gi *salgspress*, men heller bedre muligheter for å delta i omstruktureringsprosesser. Imidlertid, som påpekt under kapittel 6.7.2, kan beslutningsprosessen i politiske organer medføre at offentlige eieres vurderinger av avhendelse av eierposisjoner i kraftbransjen baseres på et kortsiktig eller i høyden mellomlangt tidsperspektiv. Avvikling av hjemfall vil fjerne de konsesjonsrettslige hindre for salg av slike eierposisjoner.

8. Virkninger for dagens private eiere

En opphevelse av hjemfallsinstituttet vil føre til at de konsesjonærer som i dag har konsesjoner påheftet hjemfallsvilkår, får konsesjonen omgjort slik at hjemfallsvilkåret bortfaller. Dette vil kunne gi en verdiøkning på konsesjonærens hånd. Hva denne verdiøkningen består i, vil være avhengig av hvorledes den eksisterende konsesjonen innrettes fremover. Dersom konsesjonen omdannes fra tidsbegrenset til en tidsbegrenset konsesjon, vil verdiøkningen kunne bli betydelig på konsesjonærens hånd. Videreføres konsesjonen på samme tids-

lengde som den opprinnelige, vil de økonomiske virkningene av å oppheve hjemfallsinstituttet avhenge av hvilke rettigheter konsesjonæren i tilfelle har til en forlengelse av konsesjonen ved utløpet av konsesjonstiden, og hvilke plikter han har til å foreta en nedleggelse av anlegget dersom konsesjonen ikke forlenges. I henhold til vassdragsreguleringsloven § 21 nr. 1, plikter eieren å fjerne anlegget etter konsesjonstidens utløp dersom ny konsesjon ikke kommer i stand. Gis ny konsesjon for eksempel for nye 60 år, vil verdiøkningen avhenge av hvilke vilkår som settes for den nye konsesjonen, både av naturfaglig og av økonomisk karakter. Det vises til drøftingen under punkt 3.

Det kan konkluderes med at en opphevelse av hjemfallsinstituttet for dagens private eiere gjennomgående vil føre til at kraftanleggene øker i verdi.

9. Virkninger for dagens offentlige eiere

Hjemfallsregelverket innebærer ulike konkurransevilkår alt ettersom eierne regnes som offentlige eller ei. Offentlige eiere meddeles i dag konsesjon på evigvarende tid, mens ikke-offentlige gis konsesjon på begrenset tid, normalt 60 år. I tillegg kommer at ved salg til andre enn offentlige, har myndighetene lagt til grunn den forståelse at den nye eierens konsesjonstid regnes fra opprinnelig konsesjonstidspunkt eller fra det opprinnelige utbyggingstidspunkt, jf. kapittel 5.2.1.3.

Utvalgsmedlem Martinsen er uenig i denne oppfatningen av konsesjonsperioden og viser til sin særmerknad i kapittel 10.3.1.1, samt til sin artikkel "Private aktørers kjøp av kraftverk: Hvor lenge er det til hjemfall?" som kommer i tidsskriftet *Lov og Rett* i 2005.

En avvikling av hjemfallsinstituttet vil føre til at markedet for omsetning av eierandeler i kraftanlegg utvides vesentlig, ved at alle erververe likestilles. Dette må antas å føre til at markedsverdien av kraftanleggene øker. I følge økonomisk teori kan økte muligheter for omsetning isolert sett også bedre effektiviteten, og derved også øke verdiene uten omsetning av eierandeler.

På samme måte som for de ikke-offentlige aktørene vil verdiøkningen i stor grad avhenge av hvorledes konsesjonsinstituttet uten en hjemfallsordning innrettes. Det vises til drøftingen under punkt 8.

8.2 Fellesmerknad fra medlemmene Martinsen og Ryssdal

Utvalgsmedlemmene Martinsen og Ryssdal, som i utvalget representerer Energibedriftenes lands-

forening (EBL) og Prosessindustriens Landsforening (PIL), vurderer virkningene av en opphevelse av hjemfallsordningen annerledes enn flertallet. Disse medlemmene beklager at utvalgets mandat ikke tillater at en avvikling av hjemfallsinstituttet drøftes på lik linje med andre alternativer.

Som en generell kommentar til flertallets merknader ovenfor, peker mindretallet på at flertallet flere steder kommenterer en opphevelse av hjemfallsinstituttet kombinert med opphevelse av systemet med tidsbegrensede konsesjoner. Dette er misvisende, da det selvfølgelig ikke er nødvendig å oppheve systemet med tidsbegrensede konsesjoner selv om man skulle oppheve hjemfallsordningen.

En tidsbegrenset konsesjon innebærer at man har en offentligrettslig tillatelse til å forestå driften av et kraftverk for en bestemt periode, "konsesjonsperioden". Ved utløpet av konsesjonsperioden er det opp til konsesjonsmyndighetene å beslutte hvorvidt den som eier fall og anlegg skal kunne få nye tillatelser til videre drift, eller om andre hensyn gjør seg gjeldende med den følge at virksomheten i ytterste konsekvens må nedlegges. Dette er imidlertid noe helt annet enn et hjemfall hvor de fysiske eierandelenes knyttet til anlegg og fall fratras eieren og overføres til andre. Utvalgsmedlemmene Martinsen og Ryssdal mener at en kombinert opphevelse av hjemfall og systemet med tidsbegrensede konsesjoner er uheldig og urealistisk holdt opp mot premissene for utvalgets vurderinger. Flertallets vurdering av konsekvensene av opphevelse av hjemfallsinstituttet faller på enkelte punkter skjevt ut på grunn av dette kombinerte perspektivet. En klar forutsetning for mindretallets standpunkt om at opphevelse av hjemfallsinstituttet er mest hensiktsmessig, er at øvrige virkemidler for kontroll med utnyttelsen av vannfallsressursene videreføres, herunder at konsesjonene som meddeles gis for en tidsbegrenset periode.

Med dette utgangspunkt er en opphevelse av hjemfallsinstituttet det virkemiddelet som etter disse medlemmers oppfatning er best egnet til å realisere de målsetninger som ligger til grunn for utvalgets arbeid og som har kommet til uttrykk gjennom premissene som er gjennomgått i kapittel 6.

Det skal her kort redegjøres for mindretallets vurderinger av virkningene av å oppheve hjemfallsinstituttet, holdt opp mot de premisser disse medlemmer finner relevant for vurderingen. Først presenteres imidlertid utvalgsmedlemmene Martinsen og Ryssdals syn på enkelte overordnede spørsmål.

Hjemfallsinstituttet ble etablert i en tidlig fase av utbyggingen av norske vannfall, ved begynnelsen av forrige århundre. Reglene ble til i en tid hvor samfunnsforholdene var grunnleggende forskjellige fra forholdene i dag, og hvor lovgiver fremmet andre målsetninger enn konsesjonsreglene kan fremme i dag. Norge var på denne tiden en fattig nasjon med mangel på kapital til utbygging i egen regi. I innstillingen fra konsesjonslovkomiteen av 4. mai 1907 heter det på side 34 at "Til disse foretagender udkræves nemlig betydelige kapitaler, som vanskelig kan reises indenlands". Samtidig var det behov for utbygging av vannkraftproduksjon, med sikte på en "økonomisk emancipation fra udlandet og større økonomisk selvhjelpenhet, hvis betydning ikke bør undervurderes" (samme innstilling på side 19). Hjemfallsinstituttet ble utviklet som en kompromissløsning som muliggjorde den industrielt viktige utbyggingen av norske vannfall, samtidig som den sikret at vannfall og tilhørende anlegg ikke permanent kom på utenlandske hender.

I dag er Norge en nasjon med overskudd på kapital. Vannfallene er i stor utstrekning ferdig utbygget. Vannkraftproduksjonen er en velutviklet bransje med et detaljert regelverk for styring og kontroll sammen med et omfattende skatte- og avgiftssystem. Diskriminering av personer og foretak fra andre EØS-land er forbudt etter EØS-avtalen. De hensyn som en gang begrunnet utviklingen av hjemfallsreglene gjør seg derfor ikke gjeldende i dag. Dagens regulatoriske utfordringer bør møtes med andre og mer hensiktsmessige virkemidler, utviklet på bakgrunn av dagens virkelighet.

1. Hensynet til nasjonal råderett over vassdragsressursene

Ved vurdering av hvorledes nasjonal råderett over vassdragsressursene ivaretas, er det viktig å skille mellom statens rolle som regulator og statens rolle som eier. Den nasjonale råderett over vassdragsressursene vil bli svekket ved en opphevelse av hjemfallsinstituttet, i den forstand at staten ikke vil få *eierrådighet* over vannfall og tilhørende anlegg ved konsesjonstidens utløp. Dette innebærer imidlertid ikke at den nasjonale *kontrollen* med utnyttelsen av ressursene – som er det sentrale – svekkes. Ved at alle aktører pålegges tidsbegrensede konsesjoner (men uten hjemfallsvilkår), vil staten ved utløpet av konsesjonsperioden ha full frihet til å vurdere om driften skal fortsette og i tilfelle på hvilke vilkår. Herunder vil staten kunne beslutte at det (for eksem-

pel på grunn av miljøhensyn) ikke skal drives fortsatt vannkraftproduksjon, *uten* at dette krever noen kostbar ekspropriasjon eller frivillig avtale med konsesjonæren, jf. flertallets merknader ovenfor. Staten vil også kunne gi ny konsesjon på begrenset tid til samme konsesjonær, eller eventuelt til en annen som anses mer egnet til å drive anlegget. Sistnevnte forutsetter at det gjennomføres en ekspropriasjon og en konkurranse om konsesjonen basert på objektive og ikke-diskriminerende kriterier, og at den som vinner konkurransen overtar anlegg og aktiva fra tidligere konsesjonær (eieren) til markedsverdi. Den nasjonale *kontroll* med ressursene på grunnlag av tidsbegrensede konsesjoner er etter mindretallets oppfatning fullt ut likeverdig med den kontroll man kan oppnå ved bruk av hjemfall. Forskjellen går i det vesentlige på at staten ikke vil få *eierrådighet* over kraftproduksjonsaktiva uten å betale markedspris.

Nasjonal ressurskontroll er ikke bare nødvendig ved konsesjonstidens utløp. I konsesjonsperioden vil nasjonal styring og kontroll med vassdragsressursene kunne utøves gjennom håndhevelse av fastsatte konsesjonsvilkår og periodisk revisjon av konsesjonsvilkår etter de regler som gjelder for dette. I tillegg til konsesjonslovene har staten et omfattende sett av virkemidler i annen lovgivning. Det vises her også til hovedkonklusjonene i ECON-rapport nr. 21/02, "*Eierskapsnøytrale konsesjonsregler for vannkraftproduksjon*", utført for OED i tilknytning til hjemfallsarbeidet. Her heter det blant annet: "Andre lover og reguleringer ivaretar i det alt vesentlige de samme ressursforvaltnings- og miljøhensynene som hjemfall både på kort og lang sikt".

Det er videre grunn til å fremheve at statens styringsmuligheter også må vurderes i lys av det forhold at vannfallet befinner seg innenfor landets grenser. Statens muligheter for styring påvirkes således ikke av fare for utflytting slik tilfellet er med deler av annen næringsvirksomhet.

For øvrig påpekes at det hittil ikke har vært aktuell politikk at staten skal drive kraftverk selv. I Ot. prp. nr. 70 (1992-93) i tilknytning til lovendring vedrørende foregrepet hjemfall, uttales at det "etter departementets mening vil være lite rasjonelt at staten beholder eiendomsretten til alle hjemfalte kraftverk." (side 7). Videre vises til innhentede rapporter fra von der Fehr (2004) og Bergmann og Amundsen (2004) hvor det fremholdes at det verken er noen aktuell eller hensiktsmessig løsning at staten skal styre kraftbransjen gjennom eierskap. Staten har for øvrig i dag en betydelig eierposisjon gjennom Statkraft.

2. Hensynet til offentlige inntekter

Dette premisset knytter primært an til inndragning av grunnrente. Inndragning av grunnrente blir generelt fremhevet som et viktig hensyn for hjemfall.

I den utstrekning staten ønsker å inndra grunnrente, bør dette foregå på en måte som best mulig ivaretar formålet og som ikke påvirker driften unødvendig negativt. Staten har utviklet grunnrenteskatten som det mest effektive instrument for inndragning av grunnrente og som ikke virker vridende på et selskaps investerings- og driftsbeslutninger. Inndragning av grunnrente, bør derfor skje gjennom grunnrentebeskatning.

Sammenlignet med grunnrenteskatten, er hjemfall et lite hensiktsmessig virkemiddel for inndragning av grunnrente. Ved konsesjonstidens utløp inndras alle verdier uavhengig av om investeringen genererer grunnrente eller ikke og hjemfallsinstituttet vil følgelig slå vilkårlig ut i forhold til inndragning av grunnrente. I tillegg kommer at hjemfall har en svært negativ effekt i forhold til investeringer og effektiv drift, særlig mot slutten av konsesjonsperioden. Dette er uheldig samfunnsøkonomisk. Manglende optimal utnyttelse av anleggene som følge av manglende investeringer vil dessuten igjen redusere selskapenes resultater og derigjennom det offentliges inntekter i form av beskatning.

Effekten av å inndra grunnrente ved hjemfall reduseres videre ved at kraftverket i lang tid etter hjemfall vil betale betydelig lavere skatt enn uten hjemfall, fordi avskrivninger og friinntekt vil øke og derved redusere den skattepliktige inntekt.

Bransjen er generelt hardt beskattet gjennom skatter og avgifter. I tillegg til grunnrenteskatt inndras også grunnrente ved eiendomsskatt, overskuddsskatt, avståelse av konsesjonskraft, konsesjonsavgifter og næringsfond. Det er da ikke grunnlag for å inndra ytterligere verdier i form av hjemfall med den negative effekt hjemfall har for driften av kraftverket.

Medlemmene Ryssdal og Martinsen vil påpeke at det flere steder i utredningen står at "... nettoinntekten om for eksempel 60 år i all hovedsak vil være grunnrente." (her hentet fra kapittel 9.2). Disse medlemmene vil påpeke at dette ikke er en riktig beskrivelse av virkeligheten. Anlegg som har gått konsesjonsperioden ut, vil i svært mange tilfeller ha behov for betydelige nyinvesteringer selv om de er i fullt driftsmessig stand på hjemfallstidspunktet. Dette illustreres best ved at det blant annet i følgende vassdrag er bygget helt nye kraftverk til erstatning for de opprinnelige anleggene: Bjølvefossen, Meraker, Tyin, Frøystul, Tyssedal, og Sauda. I blant annet følgende vassdrag vil det i

nær fremtid bli bygget nye anlegg til erstatning for de opprinnelige: Jørpeland, Sauda og Svelgen. I tillegg blir det løpende erstattet betydelige komponenter i de fleste kraftstasjoner innenfor en konsesjonsperiode, herunder turbiner, generatorer og apparatanlegg, og det blir gjennomført betydelige rehabiliteringer av damanlegg.

Betydelige deler av nettoinntekten fra for eksempel 60-75 år etter at kraftverket ble satt i drift vil derfor være avhengig av at det investeres i anleggene. Hvor stor andel av nettoinntekten fra kraftverkene i perioden etter hjemfall som er grunnrente, og hvor mye av nettoinntekten som er et resultat av nødvendige reinvesteringer, avhenger derfor av hva slags type kraftverk det dreier seg om og hvilke investeringsbehov som gjør seg gjeldende.

Flertallet fremhever at usikkerhet med hensyn til fremtidige reguleringsregimer for inndragning av inntekter til det offentlige tilsier at hjemfallsregime bør bevares som en buffer. Til dette bemerkes at dersom inndragning av grunnrente i fremtiden ikke skulle bli tillatt gjennom beskatning, er det lite sannsynlig at dette hensyn tillates ivarettatt gjennom hjemfall som er et langt mer inngripende tiltak enn beskatning.

3. Hensynet til effektiv ressursbruk, verdiskaping og konkurranse

En opphevelse av hjemfallsordningen vil etter mindretallets oppfatning klart føre til et mer velfungerende marked for omsetning av kraftverk og eierandeler i slike. Hindringene for ulike aktørers investeringer i kraftsektoren vil bli vesentlig mindre, og et konsesjonssystem uten hjemfall vil gi bedret forutberegnelighet for aktørene.

Mer forutsigbare rammebetingelser, mer uhindret omsetning og bedret konkurranse i markedet for salg av kraftverk vil etter mindretallets vurdering samlet sett føre til mer effektiv ressursbruk i kraftsektoren som helhet. På dette punktet kan utvalgsmedlemmene Martinsen og Ryssdal i det alt vesentlige tiltre flertallets merknader ovenfor. For å avhjelpe usikkerhet med hensyn til investeringer mot slutten av konsesjonsperioden, bør spørsmålet om fremtidig drift avklares i god tid før konsesjonsperiodens utløp.

4. Hensynet til harmonisering av regelverket og til forenkling av lovgivningen, forutsigbarhet og transparens

Utvalgsmedlemmene Martinsen og Ryssdal er enige med flertallet i at opphevelse av hjemfallsinstituttet

vil innebære en harmonisering av regelverket mellom aktørene og en forenkling av regelverket som legger til rette for økt forutsigbarhet og transparens.

5. Forholdet til EØS-retten, EMK og Grunnloven §§ 97 og 105

Opphevelse av hjemfallsinstituttet skaper ingen problemer i forhold til EØS-avtalen forutsatt at

hjemfallet oppheves med virkning også for de private konsesjonærer som i dag er underlagt hjemfall.

Opphevelse av hjemfallsinstituttet skaper heller ingen problemer i forhold til Grunnloven og EMK.

Kapittel 9

Andre modeller for et fremtidig hjemfallsregime

Et fremtidig hjemfallsregime kan utformes på en rekke måter. For det første kan det gis ulike utforminger hva gjelder innholdet i hjemfallsvilkåret, det vil si ved angivelsen av hva det egentlig er som skal hjemfalle. Videre vil det være ulike metoder for å implementere et nytt hjemfallsregime, eksempelvis kan hjemfallsvilkår pålegges direkte ved lov (*lovtidspunktmodellen*) eller vilkårene kan innføres ved at det oppstilles et lovverk hvor hjemfallsvilkåret pålegges i forbindelse med overdragelser av konsesjonspliktige rettigheter (*transaksjonsmodellen*). Fremtidens hjemfallsregime vil også kunne undergis ulike utforminger med hensyn til slikt som:

- hvilke ressurser som skal omfattes av det nye regimet
- tidspunktet for hjemfall - konsesjonstidens lengde
- fordeling av hjemfalte verdier
- hvilket rettssubjekt som skal motta hjemfalte anlegg mv.

Nedenfor vil de modeller utvalget har funnet mest aktuelle bli gjennomgått. De ulike modellene vil vurderes opp mot de premisser som er beskrevet i kapittel 6.

9.1 Hjemfallsvilkårets innhold – hva skal hjemfalle?

Hjemfallsvilkåret kan gis ulikt innhold ved den nærmere fastleggelse av hva det er som skal hjemfalle ved utløpet av konsesjonstiden. Utvalget har vurdert flere alternative modeller som gjelder hjemfallets innhold. I hovedtrekk har de mest aktuelle modellene vært *tradisjonelt hjemfall* lik det hjemfallsinstitutt som følger av dagens lovgivning, *ressurshjemfall* hvor kun selve vannfallet omfattes av hjemfallet og *partielt hjemfall* hvor hjemfallet omfatter både en ideell andel av vannfallet og kraftanlegget.

Flertallet har kommet til at tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør og partielt hjemfall står som hovedalternativer når det gjelder modeller for innholdet i hjemfallsinstituttet. Tradisjonelt hjemfall drøftes nærmere nedenfor i

kapittel 9.1.1, kapittel 9.1.2 omhandler tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør, mens partielt hjemfall gis en nærmere beskrivelse nedenfor i kapittel 9.1.3.

I sin felles særmerknad i kapittel 10.4.3 fremmer *medlemmene Felix, Lund og Nordlund* forslag til to andre hjemfallsmodeller, og hvor en nærmere avklaring av forholdet til EØS-retten vil være avgjørende for valget mellom disse. Forslaget til transaksjonsmodell er nærmere beskrevet i kapittel 9.3.2.3.

9.1.1 Tradisjonelt hjemfall

Tradisjonelt hjemfall tilsvare innholdsmessig det hjemfallsinstitutt som har vært lagt til grunn i norsk konsesjonslovgivning frem til i dag. Det nærmere innholdet følger av gjeldende industrikonsesjonslov § 2 fjerde ledd post 17 og vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 4.

Etter industrikonsesjonsloven § 2 fjerde ledd post 17 omfatter hjemfall av konsedert vannfall:

”... vannfallet med alle de innretninger, hvorigjennom vannets løp og leie forandres, såsom damanlegg, kanaler, tunneler, bassenger, rørledninger m.m., de til utbyggingen og kraftanlegget ervervede grunnstykker og rettigheter, kraftstasjonene med tilhørende maskineri og annet tilbehør samt arbeiderboliger og andre bygninger, som hører med til kraftanlegget.”

Det som ikke tilfaller staten kan staten videre ”innløse for dets verdi etter skjønn på sin bekostning eller forlange fjernet innen en av departementet fastsatt frist”.

Av vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 4 følger det at hjemfall av en vassdragsregulering omfatter:

”... reguleringsanlegget med tilliggende grunn og rettigheter og med de bygninger og andre innretninger som er oppført av hensyn til reguleringen.”

Hvilke bygninger og innretninger staten kan forlange ved hjemfall vil i tvistetilfelle avgjøres ved skjønn.

Dersom reguleringen består i ”påbygning eller utvidelse av en eldre regulering, kan de andeler i det hele anlegg m.v. som tilhører den eller dem

som deltar i tilleggsreguleringen, kreves avstått. Er den eldre regulering ikke tidsbegrenset, får vedkommende vannfallseiere i så fall krav på driftsvann på grunnlag av den eldre regulerings yteevne mot å betale en forholdsmessig del av utgiftene til drift, vedlikehold og fornyelse. Godtgjørelsen fastsettes av vedkommende departement.”

Det følger av annet ledd i både industrikonsepsjonsloven § 2 fjerde ledd post 17 og vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 4 at de hjemfalte anlegg skal være i ”fullt ut driftsmessig stand”.

Det tradisjonelle hjemfallet omfatter på denne bakgrunn hele kraftanlegget, både vannfallet, reguleringer og tilliggende kraftverksanlegg.

9.1.1.1 *Vurdering i forhold til de bakenforliggende hensyn*

1. Hensynet til nasjonal råderett over vannkraftressursene

Hensynet til nasjonal råderett over vannkraftressursene er et grunnleggende hensyn ved hjemfallsinstituttet. Et tradisjonelt hjemfall innebærer en overføring av eiendomsretten til både vannfall, vassdragsreguleringer og samtlige anlegg tilhørende kraftverket. Hjemfallet vil derfor gi staten full råderett over utnyttelsen av ressursene. Som eier vil det være full anledning til å beslutte eksempelvis nedleggelse av kraftproduksjonen, oppgradering og vedlikehold av kraftanlegget, endringer i utnyttelsen av ressursen, alternative eierskap til fall og kraftanlegg mv.

2. Hensynet til offentlige inntekter

Det offentliges inntekter gjennom hjemfallsinstituttet er avhengig av hvilke verdier det er som hjemfaller. Tradisjonelt hjemfall omfatter hele kraftanlegget, og vil derfor i utgangspunktet være den modell som gir det offentlige høyest inntekter.

Spørsmålet om hvilke inntekter hjemfall medfører for det offentlige er samtidig knyttet til hvor langt frem i tid hjemfall inntreffer. Nåverdien av de offentlige inntekter som springer ut av et tradisjonelt hjemfall vil derfor være avhengig både av den implementeringsmåte som benyttes for å innføre det nye hjemfallsregimet og den konsesjonstid som legges til grunn.

3. Hensynet til effektiv ressursbruk, verdiskaping og konkurranse

Hensynet til effektiv ressursbruk, verdiskaping og konkurranse er i hovedsak knyttet til like vil-

kår for alle aktører i kraftbransjen. Med alle aktører siktes det her i utgangspunktet til både eksisterende eiere og potensielle erververe. Like rammevilkår er en sentral forutsetning for å legge til rette for effektiv ressursbruk i en konkurransebasert kraftnæring. Hvorvidt tradisjonelt hjemfall ivaretar dette hensynet beror på hvordan det nye regimet implementeres. Dette er omtalt i kapittel 9.3.

Generelt kan hjemfall føre til at konsesjonær har svekkete insentiver til investeringer og vedlikehold mot slutten av konsesjonsperioden. Det skyldes at konsesjonær ikke alltid får alle inntektene som genereres over en investerings levetid, og dette kan føre til at samfunnsøkonomisk lønnsomme investeringer ikke blir gjennomført eller blir utsatt. Enhver hjemfallsordning vil ha negative konsekvenser for investeringsinsentivene ved at vannfall og anlegg hjemfaller vederlagsfritt til staten. Denne problemstillingen er et resultat av at en ønsker en viss politisk kontroll, og kunne vært unngått ved bortfall av hjemfall. I hvilken grad en hjemfallsordning har negative konsekvenser for investeringsinsentivene avhenger først og fremst av andelen som tilbakeføres til konsesjonæren på hjemfallstidspunktet og investerings horisont sett i forhold til den gjenværende konsesjonstiden. Ulike virkemidler kan avbøte deler av denne negative konsekvensen ved det tradisjonelle hjemfallet. Denne problemstillingen og aktuelle virkemidler drøftes nærmere i vedlegg 1 om investeringsinsentiver og vedlikehold.

4. Hensynet til harmonisering av regelverket mellom aktørene

Hensynet til harmonisering av regelverket mellom de ulike aktørene i kraftbransjen hører i hovedsak inn under de ulike implementeringsmåter av et nytt hjemfallsregime, jf. kapittel 9.3.

5. Hensynet til forenkling av lovgivningen, forutsigbarhet og transparens

Tradisjonelt hjemfall er et relativt enkelt institutt å forholde seg til både for myndighetene og aktørene. Hjemfallet omfatter hele kraftanlegget og en slik modell unngår derfor en del avgrensingsvanskeligheter som vil kunne følge av alternativer som gir hjemfallet et annet og mer avgrenset innhold. Instituttet i seg selv vil også måtte anses å være forutsigbart i den forstand at det ikke er noen tvil om hva som skjer på hjemfallstidspunktet. Innholdet i hjemfallsvilkåret vil også være rimelig klart angitt i lovens ordlyd.

6. Det rettslige rammeverk. Forholdet til EØS-avtalen

Dr. juris Olav Kolstads utredning om forholdet til EØS-avtalen viser at det tradisjonelle hjemfallsvilkåret ikke i seg selv skaper EØS-rettslige problemstillinger. Den nærmere utformingen av en hjemfallsordning må imidlertid i følge Kolstad skje i overensstemmelse med EØS-avtalen.

7. Andre forhold – Verdinøytralitet, salgspress

Både spørsmålet om verdinøytralitet og om dagens eiere vil oppleve det fremtidige hjemfallsregimet som et salgspress, er tett knyttet til hvordan det nye regimet innføres. Her skal det kun pekes på at tradisjonelt hjemfall til en viss grad, og noe avhengig av den konsesjonstid som legges til grunn, vil medføre en overføring av verdier fra dagens eiere til staten.

Mindretallet Felix, Lund og Nordlund vil peke på at den markedsåpningen som nye regler fører til, vil gi en betydelig verdiøkning for offentlige eiere som har til hensikt å selge. Dette vil åpne for et uønsket salgspress etter disse medlemmes syn, som det er nødvendig å sette inn virkemidler mot. Overgangen fra evigvarende til tidsbegrensede konsesjoner for dagens offentlige eiere vil være et disinsitament til å fortsette som eiere frem til hjemfallstidspunktet. Det vises for så vidt til fellesmerkningen inntatt i kapittel 10.4.3.

9.1.2 Tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør

9.1.2.1 Hovedtrekk ved modellen

Modellen bygger på den tradisjonelle hjemfallsordningen, men kombineres med kompensasjon til konsesjonæren ved hjemfallstidspunktet i form av etteroppgjør.

Hjemfallet omfatter som tradisjonelt hjemfall hele kraftanlegget i form av vannfall, kraftverk og reguleringer.

Etteroppjøret vil enten bestå av en eierandel eller økonomisk kompensasjon for tilsvarende andel av det hjemfalte markedsverdi. Den nøyaktige størrelsen på eierandel eller økonomisk kompensasjon er ikke avgjørende for fremstillingen av denne modellen, men det må være en forutsetning at eierandelen eller kompensasjonen ikke er så stor at den røkkes ved hensynet til nasjonal råderett over vannkraftressursene og hensynet til effektiv ressursbruk. Ved kompensasjon i form av eierandel vil det være u hensiktsmessig å overføre denne andelen til staten før den igjen tilbakeføres til konsesjonæren.

Modellen kombinerer to hovedhensyn. Som for det tradisjonelle hjemfall vil staten etter denne modellen ha full eierrådighet etter hjemfallet og stå fritt til å disponere over de hjemfalte anlegg. Samtidig vil konsesjonæren på hjemfallstidspunktet enten få anledning til å fortsette som deleier av kraftanleggene, eller bli kompensert økonomisk for deler av de verdier som tilfaller staten ved hjemfallet i form av et etteroppgjør. Videre innebærer kompensasjonsordningen at denne modellen gir bedre investeringsinsentiver enn tradisjonelt hjemfall uten vederlag. Effekten for investeringsinsentivene vil i hovedsak avhenge av kompensasjonens størrelse, jf. vedlegg 1.

Staten vil ved denne modellen stå fritt til å velge om kraftproduksjonen i et vassdrag skal nedlegges eller om utnyttelsen skal endres i betydelig grad. Den samme disposisjonsrett vil ikke oppnås dersom en konsesjon gjøres tidsbegrenset uten hjemfall. Selv om staten kan la være å fornye konsesjonen, vil presset fra konsesjonæren være betydelig for at kraftproduksjonen skal fortsette så lenge konsesjonæren fortsatt er eier av kraftanleggene helt og fullt.

En vesentlig endring av utnyttelsen av et vassdrag som har vært brukt til kraftproduksjon kan være aktuelt dersom deler av overføringer av nedbørfelt tas ut, ved innføring av omfattende minstevannføring av hensyn til miljø og andre allmenne interesser, eller ved kombinert utnyttelse av vassdraget som medfører reduksjon av kraftproduksjonen. Slik kombinert utnyttelse vil kunne være aktuelt når det er konkurranse om vannuttak og uttakene ikke kan skje uten til skade for en eller flere interesser i vassdraget. Eksempler på slik utnyttelse kan være uttak til vannforsyning eller fiskeoppdrett.

Dersom kraftproduksjonen nedlegges, vil det ikke være aktuelt med noen økonomisk kompensasjon i form av etteroppgjør til konsesjonæren.

Ved vesentlig endring av utnyttelsen av vassdraget som medfører redusert kraftproduksjon, vil etteroppgjør i form av eierandel kunne skje ved samtykke fra konsesjonæren ved hjemfallstidspunktet. Ønsker konsesjonæren i stedet å bli kompensert økonomisk for tilsvarende andel av det hjemfalte markedsverdi i samsvar med de nye vilkår, står det konsesjonæren fritt.

Hensynet til nasjonal råderett over vannkraftressursene ivaretas ved denne modellen fullt ut ved at staten selv kan velge å disponere over de hjemfalte vannkraftressursene. Det er ikke mulig nå presist å angi samtlige hensyn som kan være avgjørende for at staten selv velger å disponere over anleggene etter endt konsesjonsperiode.

Slike hensyn kan for eksempel være at staten vil overta anleggene helt og fullt for å oppnå en optimalisering av kraftproduksjonen i ett eller flere tilknyttede vassdrag. Det kan videre for eksempel være aktuelt for staten å overta anlegg i bestemte vassdrag som er av betydning for landets kraftforsyningssikkerhet, eller for å oppnå optimal kraftutveksling med andre land.

Dersom staten nytter retten til å disponere over alt vann og alle anleggene til fortsatt kraftproduksjon, skal konsesjonæren ved hjemfall kompenseres økonomisk for den fastsatte andelen av det hjemfalte markedsverdi ut fra bruken av vannressursene ved hjemfallstidspunktet.

Mindretallet Felix, Lund og Nordlund foreslår subsidiært en rettighetsmodell som prinsipielt ligger nær det som her er omtalt, jf. fellesmerknaden i kapittel 10.4.3.

9.1.2.2 Videre drift

Muligheten for at staten går til nedleggelse eller en betydelig endring av utnyttelsen av vassdraget eller selv velger å disponere over de hjemfalte vannkraftressursene, kan redusere forutberegneligheten noe for konsesjonæren ved hjemfallstidspunktet og skape usikkerhet med hensyn til fremtidige investeringer. For å ivareta disse hensynene legges det etter denne modellen opp til at staten senest 10 år før konsesjonen utløper skal ha avklart om konsesjonæren ved hjemfallstidspunktet skal få etteroppgjør i form av en eierandel.

Ved etteroppgjør i form av eierandel vil konsesjonæren ved hjemfallstidspunktet settes i stand til å fortsette driften av kraftverket i felles eierskap med staten. Det må finnes frem til en selskapsform for anleggene som ikke medfører ubegrenset ansvar for staten. Det er ikke hensiktsmessig nå å fastsette detaljerte regler for organiseringen av det felles eierskapet. Dette spørsmålet må løses av myndighetene når det er tatt standpunkt til om konsesjonæren skal få etteroppgjør i form av en eierandel senest 10 år før hjemfallstidspunktet.

Dersom staten velger å selge hele eller deler av sin eierandel eller leie den ut, vil konsesjonæren ved hjemfallstidspunktet ha adgang til å kjøpe eller leie andelen innenfor de regler som da gjelder for fri kapitalbevegelse, fri rett til etablering og statsstøtte. Adgangen til å leie ut anleggene i konsesjonsperioden forut for hjemfallet gir en reell mulighet også for dagens eiere til å beholde eierskapet i konsesjonsperioden, og samtidig bygge opp egenkapital for å kunne erverve statens andel ved et eventuelt salg etter hjemfall. Reelle strukturendringer i kraftmarkedet gjennom langsiktige lei-

eavtaler forutsettes underlagt en vurdering av konkurransemyndighetene.

9.1.2.3 Vurdering i forhold til de bakenforliggende hensyn

Vurderingen i forhold til de bakenforliggende hensyn blir i stor grad sammenfallende med den vurdering som ligger til grunn for det tradisjonelle hjemfallet. Dette gjelder for hensynet til nasjonal råderett over vannkraftressursene, hensynet til effektiv ressursbruk, verdiskaping og konkurranse forutsatt implementering ved lovendringstidspunktet, hensynet til harmonisering av regelverket mellom aktørene, hensynet til forenkling av lovgivningen, forutsigbarhet og transparens, og det rettslige rammeverk som Grunnloven, EØS-avtalen og EMK.

Så langt gjelder forholdet til EØS-avtalen, viser dr. juris Olav Kolstads utredning at et regime med tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør ikke reiser EØS-rettslige problemstillinger forutsatt samsvar mellom kompensasjon og verdiøkning som følge av konsesjonærens investeringer.

Hensynet til offentlige inntekter må vurderes annerledes enn for tradisjonelt hjemfall ettersom konsesjonæren vil motta kompensasjon i form av etteroppgjør. Reduksjonen av de offentlige inntekter må sees i sammenheng med størrelsen på den kompensasjon som lovfestes.

Hensynet til verdinøytralitet og salgspress kan komme annerledes ut enn ved tradisjonelt hjemfall. Her vil også konsesjonstiden være av betydning. Modellen innebærer at overføringen av verdier fra kraftverkseierne til staten vil reduseres slik at verdinøytraliteten bedre kan ivaretas. Etteroppgjør i kombinasjon med at dagens eiere kan generere kapital i konsesjonsperioden for eksempel gjennom utleie vil kunne muliggjøre et fortsatt offentlig eierskap etter hjemfall og motvirke et salgspress.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund vil vise til sin fellesmerknad i kapittel 10.4.3.

9.1.3 Partielt hjemfall

9.1.3.1 Hovedtrekk ved modellen

Partielt hjemfall bygger på at konsesjonæren får beholde en ideell andel av vannfallet og kraftverket med tilhørende anlegg. Det øvrige overføres vederlagsfritt til staten ved konsesjonstidens utløp.

Hovedmålsettingen for det partielle hjemfallet er å ivareta sentrale hensyn som nasjonal ressurskontroll, offentlige inntekter og effektiv ressursutnyttelse. Samtidig søkes det å legge til rette for at konsesjonæren har en reell mulighet for videre

drift etter konsesjonstidens utløp. Eiermessig kontinuitet etter hjemfallet vil også bidra til gunstige investeringsinsentiver mot slutten av konsesjonsperioden.

Det partielle hjemfallet legger til rette for eiermessig kontinuitet ved den andel eieren får beholde i vannfall og kraftverk.

På denne bakgrunn har man vurdert et partielt hjemfall som omfatter en andel av hele kraftanlegget, både vannfallet, reguleringer og tilliggende kraftverksanlegg. Hva gjelder lovregulering kan en bestemmelse i hovedsak kunne utformes likende med bestemmelser for tradisjonelt hjemfall, med unntak av at en andel overføres til staten i motsetning til det hele, jf. beskrivelsen i kapittel 9.1.1.

I denne modellen forutsettes følgende på hjemfallstidspunktet:

- En andel av fall og anlegg beholdes av konsesjonæren.
- Konsesjonæren og staten rår selv over sine respektive andeler av kraftproduksjonen, magasin og vanntilsig.¹
- Konsesjonæren har rett til å forestå den videre driften av kraftverkene med mindre særlige hensyn tilsier en annen ordning. Staten og konsesjonæren beslutter i fellesskap hvorledes videre drift av anlegget skal organiseres basert på forutsetningen om forretningsmessig drift og at partenes ansvar er begrenset til sin andel av selskapsaktiva.
- Det åpnes for at staten skal ha rett til å innløse konsesjonærens andel av anleggene, mot full erstatning, hvis særlige samfunnsmessige hensyn tilsier det.

For å sikre forutberegnelighet for konsesjonær og unngå usikkerhet med hensyn til fremtidige investeringer, skal det avklares senest 10 år før konsesjonen utløper om anlegget skal drives videre.

9.1.3.2 Vurdering i forhold til de bakenforliggende hensyn

1. Hensynet til nasjonal råderett over vannkraftressursene

Hensynet til nasjonal råderett over vannkraftressursene ivaretas i utgangspunktet ved at staten skal avgjøre hvorvidt det skal ytes ny konsesjon for

videre drift av kraftverket, eventuelt på hvilke vilkår den videre drift skal kunne finne sted. Dette gjelder uavhengig av hjemfallsmodell.

Hensynet til nasjonal råderett over vannkraftressursene er et grunnleggende hensyn ved hjemfallsinstituttet. Et partielt hjemfall innebærer en overføring av en andel av eiendomsretten til både vannfall, vassdragsreguleringer og samtlige anlegg tilhørende kraftverket. Hjemfallet vil derfor gi staten vesentlig innflytelse over utnyttelsen av ressursene. Med dagens konsesjonssystem og de rettigheter som forslås gitt ved det partielle hjemfallet, herunder en rett til innløsning av konsesjonærens andel, vil det være full anledning til å beslutte eksempelvis nedleggelse av kraftproduksjonen, oppgradering og vedlikehold av kraftanlegget, endringer i utnyttelsen av ressursen mv.

2. Hensynet til offentlig inntekter

Sammenlignet med tradisjonelt hjemfall vil andelen av statens inntekter reduseres med den andel som beholdes av konsesjonæren.

3. Hensynet til effektiv ressursbruk, verdiskaping og konkurranse

Hensynet til effektiv ressursbruk, verdiskaping og konkurranse er i hovedsak knyttet til om det er like vilkår for alle aktører i kraftbransjen. Med alle aktører siktes det i utgangspunktet til både eksisterende eiere og potensielle erververe. Like rammevilkår er en sentral forutsetning for å legge til rette for effektiv ressursbruk i en konkurransebasert kraftnæring. Hvorvidt partielt hjemfall ivaretar dette hensynet beror derfor i stor grad på hvordan det nye regimet implementeres, jf. kapittel 9.3.

En ordning med partielt hjemfall kan imidlertid redusere de administrative ressursene som benyttes på en ordning med foregrepet hjemfall.

Generelt kan hjemfall føre til at konsesjonær har svekkede insentiver til investeringer og vedlikehold mot slutten av konsesjonsperioden. Dette skyldes at konsesjonær ikke alltid får inntektene som genereres over en investerings levetid, og dette kan føre til at samfunnsøkonomisk lønnsomme investeringer ikke blir gjennomført. Partielt hjemfall omfatter i motsetning til det tradisjonelle hjemfallet ikke hele kraftanlegget, og vil bidra til å dempe disinsentivene til investeringer som er en konsekvens av en hjemfallsordning. Dette vil imidlertid avhenge av størrelsen på den partielle andelen og beregningen av denne. Det må likevel antas at disinsentiver i forhold til investeringer, alt annet likt, vil være mindre ved partielt

¹ Partielt hjemfall kan utformes på ulike måter. En alternativ ordning til den som foreslås av flertallet i utvalget vil være at konsesjonæren på hjemfallstidspunktet kan betale for videre drift, og dermed at det ikke blir noe delt eierskap. For en nærmere beskrivelse av dette alternativet, se medlem Sørsgards vedlegg 2.

hjemfall enn ved tradisjonelt hjemfall, jf. Sørgards utredning vedlegg 2.

4. Hensynet til harmonisering av regelverket mellom aktørene

Hensynet til harmonisering av regelverket mellom de ulike aktørene i kraftbransjen hører i hovedsak inn under de ulike implementeringsmåter av et nytt hjemfallsregime, jf. kapittel 9.3, samt hvilke aktører som omfattes av et nytt hjemfallsregime.

5. Hensynet til forenkling av lovgivningen, forutsigbarhet og transparens

Det partielle hjemfallet bygger på de samme prinsipper som det tradisjonelle hjemfallet hva gjelder fysisk avgrensning av det som hjemfaller, jf. kapittel 9.1.1.

Det partielle hjemfallet reiser noen nye problemstillinger rundt organisatoriske og driftsmessige forhold, men disse er av samme karakter som de vi har i dag i tilknytning til produksjonsselskaper som eies i et fellesskap. Det må antas at det partielle hjemfallet forenkler forhold knyttet til investeringer mot konsesjonsperiodens slutt, samt forhold knyttet til konsesjonærens vedlikeholdsplikt.

En rett for konsesjonæren til å beholde en eierandel gir trygghet og forutsigbarhet knyttet til drift og utøvelse av eierskap.

6. Det rettslige rammeverk. Forholdet til EØS-avtalen

Det vises til Kolstad, som legger til grunn at den partielle hjemfallsmodellen ikke reiser noen EØS-rettslige problemer.

7. Andre forhold – Verdinøytralitet, salgspress

Det partielle hjemfallet vil innebære en redusert overføring av verdier fra konsesjonæren til stat og kommuner, sett opp mot det tradisjonelle hjemfallet. For øvrig vises til kapittel 9.1.1.1 punkt 7. Salgspresset vil antagelig være lavere enn i tradisjonelt hjemfall i og med at konsesjonæren blir sittende med en eierandel utover hjemfallstidspunktet.

9.2 Konsesjonstidens lengde

I en gjennomgang av hvilken konsesjonstid som er formålstjenlig må flere sentrale forhold vurderes. Ut fra mandatet er utvalget blant annet bedt om å vekt-

legge styring og kontroll med forvaltning av vannkraftressursene, hensynet til offentlige inntekter og god ressursbruk, verdiskaping og konkurranse i kraftmarkedet. I tillegg må en ta hensyn til hvordan de enkelte aktørene blir berørt av valgt konsesjonstid. Den endelige vurderingen av hvilken konsesjonstid som best dekker de forskjellige hensynene blir naturlig nok påvirket av hvilken hjemfallsmodell som velges, med andre ord hjemfallets innhold. Når det gjelder øvrige premisser i mandatet antas det at konsesjonsperiodens varighet i seg selv er av mindre betydning, i alle fall dersom man ikke vurderer svært kort eller svært lang konsesjonstid.

I gjeldende lov kan aktørene som er underlagt hjemfall gis en konsesjonstid på inntil 60 år, jf. Industrikonsesjonsloven § 2 fjerde ledd punkt 17. Ved revisjon av industrikonsesjonsloven i 1969 viste konsesjonslovkomiteen til at en konsesjonstid på 60 år måtte anses å gi konsesjonæren "rikelig mulighet for utbygging, amortisering, rimelig forrentning og driftsherrevinst"². Konsesjonslovkomiteen vektla her at 60 års konsesjonstid er tilstrekkelig til å sikre utbygging av nye kraftverk.

I Olje- og energidepartementet høringsnotat av 29. november 2002 ble det foreslått å øke konsesjonstiden til 75 år. Hensikten var å bedre effektiviteten i kraftmarkedet og å avbøte verditapet for de aktørene som i dag har tidsbegrensede konsesjoner, og som etter lovendring skulle få gjort sine konsesjoner tidsbegrenset med hjemfallsvilkår. Det ble fremholdt at en økning av konsesjonstiden fra 60 til 75 år kunne gjennomføres uten å svekke samfunnets styring og kontroll med vassdragsressursene i vesentlig grad.

For at staten skal ha en reell styring og kontroll med ressursene må man med jevne mellomrom kunne foreta en ny konsesjonsmessig vurdering av videre drift og vilkårene for dette. Isolert sett trekker hensynet til styring og kontroll i retning av kort konsesjonstid da det gir samfunnet hyppigere anledning til å revurdere disse forholdene.

Hvor lang konsesjonstid som er ønskelig ut fra hensynet til styring og kontroll avhenger i noen grad av hvilket hjemfallsregime som velges. Ved tradisjonelt hjemfall har staten ved utløpet av konsesjonen full kontroll og disposisjonsrett over vannfall og anlegg. Dette er ikke i samme grad tilfelle under et regime med partielt hjemfall. Det trekkes i retning av at konsesjonsperioden kan være lengre ved tradisjonelt hjemfall enn ved partielt hjemfall.

² Ot.prp. nr. 69 (1966-1967) side 38

Inndragning av grunnrente er en annen viktig side av hjemfallsregimet. For eksisterende kraftverk vil nettoinntekten om for eksempel 60 år i all hovedsak være grunnrente. Etter hjemfallstidspunktet overtar staten hele eller deler av den fremtidige kontantstrømmen fra kraftverket. Med en kort konsesjonsperiode vil staten overta den gjenværende kontantstrømmen på et tidligere tidspunkt, noe som vil øke det offentliges grunnrenteinndraging fra kraftverket. For vertskommunene vil en kort konsesjonstid gi en økonomisk gevinst. Dette fordi vertskommunene har en lovhjemlet rett til en andel av de hjemfalte verdiene.

Effekten er motsatt for eierne av kraftverkene. I utgangspunktet vil omgjøring av tidsbegrensede konsesjoner til tidsbegrenset med hjemfallsvilkår kunne medføre en verdireduksjon for eierne. På den annen side kan en lovendring som legger til rette for et effektivt marked for omsetning av eierandeler øke eiernes inntekt og formue sammenliknet med gjeldende regler. Det er likevel klart at hensynet til dagens eiere trekker i retning av en lang konsesjonsperiode. Ved et tidlig hjemfall må eierne avstå resterende kontantstrøm på et tidligere tidspunkt.

Også avveiningene i forhold til inndragning av grunnrente og hensynet til eierne bør reflektere den aktuelle hjemfallsmodellen. Tradisjonelt hjemfall hvor eiendomsretten overdras uten vederlag innebærer at hele kontantstrømmen etter hjemfall tilfaller staten og vertskommunene. Dette i motsetning til partielt hjemfall eller tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør. Hensynet til grunnrenteinndragning og hensynet til eierne trekker i retning av at konsesjonsperioden bør og kan være kortere i et hjemfallsregime hvor deler av kontantstrømmen etter hjemfall tilfaller opprinnelig eier.

Et mer effektivt kraftmarked og økt verdiskaping har vært en sentral begrunnelse for å endre hjemfallsinstituttet. Ved utforming av konsesjonsreglene må en også være bevisst at konsesjonsperiodens lengde har stor betydning for effektiviteten i kraftsektoren. Både insentivene til å investere og ønsket omstrukturering i kraftbransjen berøres av konsesjonsperiodens lengde. Mot slutten av konsesjonsperioden vil konsesjonærens insentiver til å foreta investeringer og vedlikehold bli redusert fordi gjenstående konsesjonsperiode kan være for kort til å forsvare investeringer for konsesjonæren. Når hjemfallstidspunktet nærmer seg kan en dermed risikere at samfunnsøkonomisk ønskelige investeringer ikke blir gjennomført, eventuelt at de blir utsatt. Med en lang konsesjonsperiode vil problemene rundt investerings-

insentiver utsettes. Dette innebærer at behovet for foregrepet hjemfall, eller andre overgangsbestemmelser som skal avhjelpe problemet med manglende investeringsinsentiver, blir mindre i dag. Uansett lengde på konsesjonstiden vil imidlertid insentivene til å investere før eller senere bli berørt, og behovet for overgangsbestemmelser vil bestå.

En forutsetning for effektiv ressursbruk i kraftsektoren er at de potensielt mest effektive eierne gis anledning og insentiver til å drive kraftverk. Dette har betydning i forhold til hvordan et nytt hjemfallsregime implementeres. Dersom hjemfallsvilkåret implementeres ved transaksjoner må konsesjonsperioden være lang for i størst mulig grad å unngå at de ulike konsesjonsvilkårene for eksisterende eiere og potensielle kjøpere medfører innelåsing av eierskap og selskapsstrukturer. Ved implementering av hjemfallsvilkåret etter lovtidspunktmodellen står man friere i forhold til valg av konsesjonsperiodens varighet fordi eksisterende eiere og potensielle kjøpere står overfor identiske rammevilkår. En lengre konsesjonsperiode vil imidlertid også fremme effektiv ressursbruk når lovendringstidspunktet legges til grunn.

Medlemmet Felix mener at for å oppnå en mer effektiv utnyttelse av kommunale kraftverk skulle det ikke være nødvendig å selge ut til private, men heller å se på insentivene i daglig drift. Hvilke mål – formulert av eierne – styrer administrasjonen etter? Overgangen fra produksjon for levering i lokalsamfunnet til selvkost til krav om maksimal inntjening ved leveranse til Nord Pool har endret insentivene fundamentalt. Videre bør man huske på at vannkraftproduksjon ikke bruker en teknologi som endrer seg særlig over tid. Produktet er helt homogent. Det er vanskelig å se at bruk av ord som "dynamikk" knyttet til at private eiere kommer inn blir noe annet enn talemåter.

Utvalget peker på at verdien av et kraftverk vil bli lavere jo nærmere en kommer hjemfallstidspunktet. Riktignok vil alle i utgangspunktet stå overfor samme pris, men selskapene kan ha ulike tilgang til informasjon og ulike forventninger om å kunne påvirke hva de faktiske hjemfallsreglene til slutt vil bli. Problemet vil øke jo kortere tid det gjenstår til hjemfall, og vil være større desto lavere diskonteringsrente aktørene benytter. Dette er illustrert skjematisk i tabell 9.1, hvor den relative verdien av et kraftverk med begrenset konsesjonstid er satt opp mot et verk med uendelig tidshorisont. Det er forutsatt en realrente etter skatt mellom 3 og 6 prosent, og at kontantstrømmer før hjemfallet neddiskonteres med samme

Tabell 9.1 Relativ verdi i forhold til uendelig kontantstrøm. Prosent

| Tidshorisont | Realrente etter skatt | | | |
|--------------|-----------------------|--------|--------|--------|
| | 3 pst. | 4 pst. | 5 pst. | 6 pst. |
| Uendelig | 100 | 100 | 100 | 100 |
| 75 år | 89 | 95 | 97 | 99 |
| 60 år | 83 | 90 | 95 | 97 |
| 50 år | 77 | 86 | 91 | 95 |
| 40 år | 69 | 79 | 86 | 90 |
| 30 år | 59 | 69 | 77 | 83 |
| 20 år | 45 | 54 | 62 | 69 |
| 10 år | 26 | 32 | 39 | 44 |

rente som eventuell kontantstrøm etter hjemfall. Det er forutsatt konstant reell kontantstrøm fra kraftverket etter skatt i alle år. Videre er det forutsatt tradisjonelt hjemfall uten kompensasjon ved hjemfall.

Transaksjoner gjennom konsesjonsperioden kan således være påvirket av spekulasjoner dersom regelverket knyttet til hjemfallsinstituttet er uklart eller dersom markedsaktørene har ulik vurdering av sannsynligheten for at hjemfallsreglene kan bli endret til gunst for konsesjonær. Videre kan gevinsten av å gjennomføre transaksjoner, eller andre former for omstrukturering, være lavere når det er få år til hjemfall. Å få full gevinst av fusjon eller oppkjøp kan ta tid, og med få år igjen til hjemfall rekker en kanskje ikke å realisere tilstrekkelige effektivitetsgevinster. Dette kan medføre konservering av eierforhold og organisasjonsstrukturer i årene før hjemfallet inntreffer. Effektivitetshensynet vil derfor trekke i retning av en lang konsesjonsperiode, fordi det da vil gå lengre tid før problemstillingene ovenfor blir aktuelle.

I et hjemfallsregime der eierne får beholde deler av kontantstrømmen etter hjemfall vil problemene rundt investeringer, transaksjoner og omstrukturering være mindre. Konsesjonsperioden kan derfor være kortere i et regime der kraftverkseier får beholde deler av eierskapet eller markedsverdien etter hjemfall, enn i et regime med tradisjonelt hjemfall uten vederlag. Dette vil imidlertid avhenge av utformingen av systemet, og kreve et klart regelverk som ikke skaper usikkerhet.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund vil vise til at en vurdering av konsesjonstidens lengde innehar et generasjonsperspektiv som ikke har fått den fortjente oppmerksomhet i debatten rundt hjemfallsordningen. Hjemfallssaken gjelder spørsmålet

om eierskapet til vårt lands kanskje viktigst naturressurs -vassdragene. Det kartet som følger med disse medlemmers felles merknad, jf. kapittel 10.4.3, viser til fulle at store deler av Norge er berørt av vannkraftutbygging. Hvor lang konsesjonstid som settes - innenfor de aktuelle tidshorisonter 60 eller 75 år – vil derfor kunne ha stor betydning for fremtidige generasjoners muligheter for å bestemme forvaltningen av egne naturressurser. Alene dette hensynet tilsier at konsesjonstiden ikke under noen omstendighet settes lenger enn 60 år.

9.3 Implementering av et nytt regime

Et nytt hjemfallsregime kan implementeres på ulike måter. Utvalget har i hovedsak vurdert to alternativer, det første ved at vilkår om hjemfall pålegges direkte ved lovvedtak (lovtidspunktmodellen) og det annet at vilkårene pålegges i forbindelse med overdragelse av konsesjonspliktige rettigheter (transaksjonsmodellen). Lovtidspunktmodellen beskrives og drøftes i kapittel 9.3.1, og transaksjonsmodellen i kapittel 9.3.2.

9.3.1 Lovtidspunktmodellen

En måte å innføre et nytt hjemfallsregime er ved å pålegge de vannfall og reguleringer som skal omfattes av det fremtidige regimet, konsesjoner med vilkår om hjemfall. Rent praktisk innføres hjemfallsvilkåret ved lovvedtak som for det første omgjør meddelte konsesjoner til å inneholde et slikt hjemfallsvilkår og for det annet pålegger ukonsederte vannfall konsesjoner med hjemfallsvilkår.

9.3.1.1 Vurdering i forhold til de bakenforliggende hensyn

1. Hensynet til nasjonal råderett over vannkraftressursene

Graden av nasjonal råderett som etableres gjennom hjemfallsinstituttet avhenger primært av hjemfallsvilkårets innhold og konsesjonstidens lengde. Implementeringsmåten har i denne sammenheng sin hovedbetydning i forhold til hvorvidt modellen effektivt innfører vilkår om hjemfall. Lovtidspunktmodellen innebærer at samtlige vannfall og reguleringer som skal omfattes av hjemfallsregimet, føres inn under det nye regimet fra et bestemt tidspunkt. Modellen er derfor svært effektiv når det gjelder innføring av et nytt hjemfallsregime.

2. Hensynet til de offentlige inntekter

Også hjemfallsinstituttets betydning for offentlige inntekter vil avhenge av hvor effektivt vilkår om hjemfall innføres. Lovtidspunktmodellen vil i denne forbindelse være den mest effektive metode for innføring av vilkåret. Den nærmere betydning for offentlige inntekter avhenger likevel også av den konsesjonstid som legges til grunn og hjemfallvilkårets innhold.

3. Hensynet til effektiv ressursbruk, verdiskaping og konkurranse

Lovtidspunktmodellen medfører at samtlige vannfall og reguleringer som omfattes av det nye hjemfallsregimet underlegges hjemfallsvilkår umiddelbart. Både eksisterende og potensielle eiere vil derfor underlegges et identisk regime, hvilket vil legge til rette for effektiv ressursbruk og samfunnsøkonomisk effektiv allokering av eierskapet til kraftproduksjonen. Modellen er samtidig enkel å administrere, og vil ikke åpne for omgåelser eller ineffektive tilpasninger i eierstrukturen. Det antas at lovtidspunktmodellen på denne bakgrunn i størst grad legger til rette for effektiv ressursbruk, verdiskaping og konkurranse i kraftsektoren.

4. Hensynet til harmonisering av regelverket mellom aktørene

En modell som innfører det nye regimet på like vilkår for eksisterende og potensielle eiere, samtidig som det ikke skilles mellom ulike potensielle eiere, vil gi størst grad av harmonisering av regelverket mellom aktørene i kraftbransjen.

5. Hensynet til forenkling av lovgivningen, forutsigbarhet og transparens

Lovtidspunktmodellen gir like konsesjonsregler for samtlige aktører i kraftbransjen, og vil derfor innebære en forenkling av lovgivningen i forhold til dagens regelverk hvor ulike aktører underlegges ulikt konsesjonsregelverk. Modellen vil samtidig være forutsigbar og transparent ettersom vilkårene pålegges direkte ved lovvedtak fra lovgivningstidspunktet.

6. Det rettslige rammeverk. Forholdet til EØS-avtalen

Dr. juris Olav Kolstads EØS-utredning konkluderer med at implementering i tråd med lovtidspunktmodellen ikke skaper EØS-rettslige implikasjoner.

Medlemmet Felix viser til at LO ønsket en alternativ EØS utreder, jf. protokoll 3. og 4. februar 2004.

7. Andre forhold – Verdinøytralitet, salgspress

Verdinøytralitet

Innføring av et nytt hjemfallsregime ved lovtidspunktmodellen medfører at dagens eiere gjennom lovvedtak direkte pålegges vilkår om hjemfall. Hjemfallsvilkåret vil isolert sett redusere verdien av kraftanlegget. Den verdioverføring dette medfører vil avhenge både av innholdet i hjemfallsvilkåret og den konsesjonstid som legges til grunn.

Samtidig vil et nytt hjemfallsregime som innføres ved lovtidspunktmodellen medføre et større marked for omsetning av kraftproduksjonskapasitet, ettersom samtlige aktører, både eksisterende eiere og samtlige potensielle erververe, likestilles med hensyn til vilkår om hjemfall. Eiernøytrale hjemfallsregler legger til rette for at eksisterende eiere vil ha reell mulighet til å avhende eierandeler. Dette kan øke effektiviteten og bidra til verdiøkning.

Salgspress

Når det gjelder spørsmålet om salgspress, er det vanskelig å se at de økonomiske virkninger av innføring av et eierskapsnøytralt hjemfallsinstitutt ved lovtidspunktmodellen skaper slike økonomiske insentiver at det etableres et press for dagens eiere til å selge seg ut av kraftproduksjonen, jf. drøftelsen i kapittel 6.7.2.

I hvilken grad modellen vil medføre salg fra offentlige eiere vil bero på flere forhold, herunder hjemfallsvilkårets innhold, alternative muligheter for langsiktig utleie og regelverk knyttet til budsjettering og disponering av inntekter fra slike salg.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund vil vise til sin fellesmerknad i kapittel 10.4.3, der det fremgår at Olje- og energidepartementets egne konsulenter i hjemfallssaken - ECON Senter for økonomisk analyse - har uttalt at et eiernøytralt hjemfallsinstitutt vil kunne føre til "et salgsras" og at kommuner vil selge seg ut i betydelig grad. Overgang fra evigvarende til tidsbegrensede konsesjoner for dagens offentlige eiere vil være et disinsitament til å fortsette som eiere frem til hjemfallstidspunkt.

9.3.2 Transaksjonsmodellen

En annen fremgangsmåte for implementering av nytt hjemfallsregime er å pålegge konsesjonsplikt ved nærmere bestemte direkte eller indirekte overdragelser av konsesjonspliktige vannfallsret-

tigheter. Konesjonsplikten tar kun sikte på å innføre vilkår om hjemfall. Det er da transaksjoner knyttet direkte til enten vannfall eller til rettssubjekter som direkte eller indirekte innehar konesjonspliktige vannfallsrettigheter som vil innføre hjemfallsvilkårene. En slik implementeringsmetode betegnes gjerne som en transaksjonsmodell.

I og for seg bygger allerede gjeldende industri-konesjonslov på en form for transaksjonsmodell, da den oppstiller konesjonsplikt ved erverv av vannfallsrettigheter. En nærmere beskrivelse av gjeldende rett om ervervskonesjoner er tatt inn i kapittel 5.2.1.

Hjemfallsinstituttets grunnleggende hensyn trekker i utgangspunktet i retning av at samtlige vannfall som skal omfattes av fremtidens hjemfallsregime umiddelbart bør underlegges hjemfallsvilkår. Det foreligger heller ikke bestemmelser i konesjonslovene som tilsier at offentlige vannkraftprodusenter underlegges andre vilkår om konesjonsperiode og hjemfall enn private. Etter at den tidligere plikten til å nytte produksjonen til alminnelig kraftforsyning i distriktet ble opphevet ved endring av industrikonesjonsloven i 1992, er ikke offentlige kraftprodusenter pålagt andre forpliktelser enn private.

Alt etter hvordan terskelen for konesjonsplikt angis, vil en transaksjonsmodell innebære en større eller mindre grad av avvik fra dette utgangspunktet. Motivasjonen for en transaksjonsmodell springer ut av at rimelighetsbetraktninger kan tilsi at eksisterende eiere uten hjemfallsvilkår, bør tas hensyn til ved at disse gis anledning til ikke å bli underlagt det nye hjemfallsregimet med mindre de selv agerer slik at konesjonsplikt oppstår. Selve transaksjonsmodellen ivaretar på denne bakgrunn ikke spesielt de hensyn hjemfallsinstituttet hviler på, men veier derimot disse hensynene mot hensynet til rimelighet overfor dagens eiere. Den svekkelse transaksjonsmodellen innebærer med hensyn til de legislative hensyn bak innføring av et nytt hjemfallsregime, modereres på bakgrunn av at dagens eiere for det alt vesentlige er offentlige eiere, hvor eierskapet gir muligheter til å ivareta andre hensyn enn rene bedriftsøkonomiske interesser. I dette ligger det også at den nærmere utforming av transaksjonsmodellen ikke isolert sett dreier seg om ivaretagelsen av de hensyn hjemfallsinstituttet som sådan tuftes på, men en balansering av disse hensyn mot rimelighetshensynet til dagens eiere.

Utvalgsmedlemmene Martinsen og Storødegård er ikke enig i den betydningen endringen i industrikonesjonsloven i 1992 tillegges ovenfor.

Endringen i 1992 gikk ut på å fjerne ordene "i distriktet" fra loven, og bakgrunnen for dette var opphevelsen av oppdekningsplikten. Oppdekningsplikten skilte ikke mellom offentlige og private aktører.

9.3.2.1 Sentrale momenter ved transaksjonsmodellen

En transaksjonsmodell kan utformes på flere måter. Hvorvidt modellen er egnet for innføring av et nytt hjemfallsregime i den forstand at regimet faktisk vil omfatte en vesentlig andel av landets vannkraftressurser, er fullt ut avhengig av modellens nærmere utforming. I hovedsak er det der konesjonsplikten er knyttet til erverv av andeler i selskap som direkte eller indirekte innehar konesjonspliktige vannfallsrettigheter, at de største mulighetene for alternative utforminger viser seg. Som to ytterpunkter kan det for aksjeselskaps vedkommende i den ene ende nevnes konesjonsplikt utløst ved overdragelse av en enkelt aksje, og i det annet ytterpunkt at nærmere hele slike selskap må overdras før konesjonsplikt inntre. Fastleggelse av grensen for konesjonsplikt og hvorledes de ulike erverv skal reguleres, er en stor utfordring ved transaksjonsmodellen.

Det gis i det følgende en overordnet beskrivelse av hovedtrekkene i mulighetene for alternative transaksjonsbaserte implementeringsmodeller. Det vil også kort pekes på enkelte problemstillinger som eventuelt må håndteres under de ulike modellene. Graden av variasjonsmuligheter gjør imidlertid at det ikke er mulig i denne utredningen å gå fullstendig i dybden i alle tenkelige varianter av modellen og de utfordringer de ulike utforminger gir. For ytterligere beskrivelser av ulike sider ved transaksjonsmodellen vises det til professor dr. juris Magnus Aarbakkes utredning av 17. mars 2004 og utredning fra Kommunenes Sentralforbund av 29. mars 2004, jf. Simonsen (2004).

Overdragelser av vannfall eller andeler i vannfall

Utgangspunktet for transaksjonsmodellen er temmelig klart så langt gjelder overdragelser av konesjonspliktige vannfall eller andeler i slike. Slike overdragelser vil som hovedregel måtte utløse konesjonsplikt og innføring av hjemfallsvilkår. Konesjonsplikten kan pålegges enten for hele vannfallet eller for den ervervede andel. Som utgangspunkt vil det samme måtte gjelde ved overdragelser som finner sted i forbindelse med fusjoner, fisjoner mv.

Overdragelser av andeler i selskap med ubegrenset ansvar og direkte eierskap i vannfall

Ved erverv av andeler i selskap med ubegrenset ansvar, så som ansvarlige selskap, selskap med delt ansvar mv., bør utgangspunktet være tilsvarende overdragelser av andeler i selve vannfallet. Dette søker sin bakgrunn i at slike erverv anses naturlig å kunne sidestilles med erverv av ideelle andeler i selve vannfallet. En slik ordning vil tilsvare konsesjonsplikten etter gjeldende industri-konsesjonslov.

Overdragelser av andeler i selskap med begrenset ansvar og direkte eierskap i vannfall

Når det gjelder overdragelser av andeler i selskap med begrenset ansvar, eksempelvis aksjeselskap og allmennaksjeselskap, som direkte innehar konsesjonspliktige vannfallsrettigheter, oppstår det en del særskilte problemstillinger.

Et alternativ er at det i likhet med ovenstående for selskap med ubegrenset ansvar, også ved selskap med begrenset ansvar innføres konsesjonsplikt ved enhver andelsoverdragelse (eksempelvis én aksje). En slik løsning vil fortsatt gi dagens eiere anledning til å ikke komme inn under det nye regimet, men det gis ikke rom for overdragelser i selskapet uten at det nye regimet implementeres.

Alternativt kan det åpnes for en viss grad av overdragelser av parter i selskapet før konsesjonsplikten inntre, hvilket vil gi dagens eiere en viss adgang til å agere i markedet for omsetning av vannfalleiende selskap før hjemfallsvilkåret pålegges. Dersom det gis et slikt rom, oppstår spørsmålet om hvordan dette skal avgrenses. Her ligger det primært to problemstillinger. For det første oppstår spørsmålet om hvor stort handlingsrom som skal tillates før konsesjonsplikten aktualiseres. Dernest kommer spørsmålet om konsesjonsplikten skal rette seg mot endringer i eierskapet eller den post som overdras.

Vi går gjennom sistnevnte spørsmål først. Når det gjelder hva konsesjonsplikten nærmere skal rette seg mot, foreligger det to hovedalternativer.

Det første er et alternativ som gjerne omtales som en *badekarmmodell*. Etter denne akkumuleres samtlige erverv som finner sted i selskapet etter et nærmere angitt tidspunkt som markerer en form for eierskapsmessig nullpunkt. Konsesjonsplikten vil inntre i det øyeblikk det akkumulerte erverv av andeler overstiger konsesjongrensen. Dersom andregangs overdragelse av parter i selskapet ikke kalkuleres inn, vil en slik modell best stemme overens med hensynet bak transaksjonsmodellen, nemlig at eksisterende eiere skal gis et bestemt

angitt handlingsrom ut fra rimelighetsbetraktninger. Den konsesjonsfrie salgsadgang vil her være spesifikt angitt og det vil ikke ha noen betydning for spørsmålet om konsesjonsplikt om det foretas en rekke små overdragelser eller noen få store overdragelser i selskapet. Det knytter seg imidlertid utfordringer til den praktiske gjennomføringen av en slik modell, spesielt i forbindelse med overdragelser i selskap i komplekse eierstrukturer. Dette omtales senere.

Alternativt kan konsesjonsplikten knyttes an til *enkeltransaksjoner* som overstiger en fastlagt terskel for konsesjonsplikt. En slik fremgangsmåte vil være tilsvarende systemet i dagens regelverk for ervervskonsesjoner. Modellen vil gjerne være noe enklere å praktisere, men harmonerer lite med hensynene bak bruk av en transaksjonsmodell all den tid fokus ikke rettes mot det ageringsrom som anses rimelig for dagens eiere, men kun størrelsen på de enkelte erverv. Det må også bemerkes at modellen vil åpne for at hele kraftselskap kan overdras til nye eiere uten at hjemfallsvilkår innføres. Dette kan skje ved at de enkelte erververe, eller grupper av konsoliderte erververe, erverver eierandeler opp til konsesjongrensen.

Når det gjelder fastleggelsen av terskelen for konsesjonsplikt ved overdragelser av parter i selskap med begrenset ansvar, står man som nevnt i utgangspunktet fritt. Mulighetene spriker fra konsesjonsplikt ved enhver partsoverdragelse til konsesjonsplikt ved fullstendig overdragelse av selskapet.

Et eksempel nær sistnevnte finner en i gjeldende industrikonsesjonslov, der konsesjonsplikten etter kapittel I inntre ved erverv av mer enn 90 prosent av aksjene eller partene i selskap med begrenset ansvar som innehar konsesjonspliktige rettigheter. En så vidt høy terskel vil måtte antas å uthule det nye hjemfallsregimet fullstendig.

Løsningen i motsatt ende, med konsesjonsplikt ved overdragelse av enhver part i selskap med begrenset ansvar, vil tilsvare løsningen for overdragelser i selskap med ubegrenset ansvar. En slik terskel vil samtidig måtte antas i betydelig grad å ville låse inne dagens eierskap. Graden av innelåsning vil imidlertid også avhenge av innholdet i hjemfallsvilkåret og den konsesjonstid som legges til grunn.

Mellom disse ytterpunkter står man i prinsippet fritt til å fastlegge terskelen for konsesjonsplikt og implementering av nytt hjemfallsregime. Fokus ved fastsettelsen av den nærmere terskel vil på den ene side måtte rettes mot hvilket handlingsrom dagens eiere bør gis ut fra rimelighetshensyn, og på den annen side hvorvidt reglene er egnet til innføring av det nye regimet. Desto høyere terskelen for konsesjonsplikt legges, desto større handlings-

rom gis dagens eiere. Samtidig vil også en høyere terskel medføre en svekkelse av effektiviteten ved implementeringen av det nye regimet.

Et ytterligere moment ved transaksjonsalternativet er at aksjonærer som velger å foreta overdragelser som utløser konsesjonsplikt og pålegg av vilkår om hjemfall, samtidig vil redusere verdien i selskapet for de gjenværende aksjonærer. Tilsvarende virkning vil kunne følge av overdragelser foretatt i bakenforliggende eierskapsledd, jf. nedenstående drøftelse av konsesjonsplikt ved slike overdragelser. En transaksjonsmodell vil på denne måte representere en usikkerhet for aksjonærene. Slik usikkerhet kan også medføre inngåelse av aksjonæravtaler som låser eierskapet ytterligere.

Indirekte erverv - overdragelser i bakenforliggende selskapsledd

En transaksjonsmodell må ta høyde for overdragelser også i bakenforliggende eierskapsledd. Noe annet vil åpne for omgåelser av det nye hjemfallsregimet.

Eierstrukturen i den norske kraftsektoren er i dag svært kompleks og sammensatt. Dette skaper betydelige utfordringer ved utformingen av en implementeringsmodell basert på transaksjoner. Det naturlige er at selve konsesjonsplikten og hjemfallsvilkåret også ved overdragelser i bakenforliggende ledd, plasseres på det rettssubjekt som direkte innehar den konsesjonspliktige vannfallsrettigheten (rettighetssubjektet). Utgangspunktet er da at terskelen for konsesjonsplikt og spørsmålet om hvorvidt overdragelser skal akkumuleres (badekarmodellen) eller vurderes enkeltvis (med visse konsolideringsprinsipper), blir tilsvarende som over.

Medlemmene Felix og Lund mener at eierstrukturen i norsk kraftforsyning i dag ikke fremstår som spesielt komplisert. Eierstrukturen utgjøres i hovedsak av kommuner, fylkeskommuner og staten, med unntak av privateide kraftverk. "Kryssierskap" mellom offentlig eide verk fremstår i hovedsak som regional samordning eller sameie stat/kommune.

Utvalget peker på at det ved overdragelser i bakenforliggende ledd, må etableres en metode for å fastslå hvordan slike overdragelser skal virke inn på rettighetsselskapets konsesjonsplikt. Dette kan stille seg noe ulikt for de forskjellige selskapsformer.

Ved overdragelser i bakenforliggende selskap med ubegrenset ansvar er det naturlig at slike erverv regnes med fullt ut som erverv på rettighetssubjektets hånd. Dette vil være i tråd med de tidligere nevnte synspunkter om at erverv av ande-

ler i selskap med ubegrenset ansvar er å likestille med erverv av ideell andel i selskapets eiendeler (herunder da vannfallsrettigheter). Såfremt det er selskap med ubegrenset ansvar i hele eierskapskjeden, vil dette gjelde uavhengig av antall selskapsledd det er mellom selskapet der andelsoverdragelsen faktisk skjer og rettighetssubjektet.

Når det gjelder selskap med begrenset ansvar, stiller saken seg noe annerledes dersom en ønsker å åpne for en viss mulighet for omsetning i rettighetssubjektet uten at konsesjonsplikt skal oppstå. I slike tilfelle er det i hovedsak to hovedalternativer med hensyn til hvordan overdragelser i bakenforliggende ledd kan håndteres.

For det første kan det benyttes et såkalt *blokkprinsipp*. Prinsippet går i korte trekk ut på at ethvert erverv i et bakenforliggende selskap regnes fullt ut som erverv i det vannfalleiende selskap såfremt eierskapet mellom de to selskapene overskrider en bestemt terskel. Blokkprinsippet er et kjent prinsipp i gjeldende konsesjonsregime. Et eksempel finner man ved konsesjonsplikten for erverv av aksjer eller parter i selskap med begrenset ansvar. Industrikonsesjonsloven § 36 etablerer for det første konsesjonsplikt for erverv av mer enn 20 prosent av partene i et vannfalleiende selskap med begrenset ansvar. I bestemmelsens annet ledd fremkommer det at tilsvarende gjelder der ervervet skjer i selskap med begrenset ansvar som direkte eller indirekte eier aksjer eller parter som representerer en femdel av samtlige aksjer, parter eller stemmer i det vannfalleiende selskap. Blokkprinsippet benyttes også etter gjeldende rett ved vurdering av konsesjonsplikt ved erverv av mer enn 90 prosent av partene i selskap med begrenset ansvar som igjen direkte eller indirekte eier mer enn 90 prosent av partene i et vannfalleiende.

Ved bruk av et blokkprinsipp, må det fastlegges en terskel for andel i eierskapskjeden for når overdragelser bak i kjeden skal regnes med. Naturlige terskelverdier kan være 90 prosent, 2/3, 50 prosent eller 1/3 eierskap, ettersom eierskap ut over disse skrankene gir den bakenforliggende eier en nærmere bestemt selskapsrettslig innflytelse på neste ledd. Hvor terskelen legges vil naturlig nok påvirke handlingsrommet for dagens eiere og hvor effektivt hjemfallsvilkåret implementeres. En høyere terskel øker eiernes frihet men også mulighetene for omgåelser. Men også en relativt lav terskel kan gi betydelige muligheter for uthuling, avhengig av hvordan overdragelser gjennom eierskapskjeden foretas over tid.

Alternativt kan det legges til grunn et såkalt *gjennomstrømningsprinsipp* hvor eierinteressen overdragelsen representerer i det vannfalleiende

selskap beregnes rent matematisk i forhold til de eiersits som ligger mellom de to selskapene. Virkningen av et slikt prinsipp er at selv en temmelig stor overdragelse i et selskap langt bak i eierskapskjeden, raskt vil utgjøre en svært liten andel i det vannfalleiende selskap selv om eierpostene mellom de to selskapene gjennomgående er relativt høye, eksempelvis over 50 prosent. Det innebærer at en ny aktør kan oppnå alminnelig flertall i det vannfalleiende selskap uten at gjennomstrømningsprinsippet medfører at hjemfallsvilkår innføres. I denne sammenheng er det viktig å ha i minne at dagens eierstruktur i kraftbransjen er svært kompleks med mye krysseierskap og en rekke bakenforliggende eierskapsledd

Både blokkprinsippet og gjennomstrømningsprinsippet skaper en rekke utfordringer når det gjelder å lage regelverk for oppfølging av konsesjonsplikten. Eksempelvis i forhold til hvordan senere overdragelser av mellomliggende selskapsposter skal håndteres mv. Det går ikke nærmere inn på dette her, men det må utdypes i detalj dersom det ønskes å gå videre med transaksjonsmodellen basert på et av disse prinsippene.

Plikten til å søke konsesjon legges som nevnt på det rettssubjekt som eier vannfallene. Ved overdragelser av eierposter i bakenforliggende ledd, må det legges til rette for at konsesjonssubjektet skal kunne følge opp konsesjonsplikten til enhver tid. Vannfallsselskapet vil måtte kunne holde seg oppdatert på enhver endring i eierskapet bakover i eierskapskjeden. Også konsesjonsmyndighetene vil ha behov for å kunne kontrollere om konsesjonsplikten følges opp. Det må antas å ville være behov for opprettelse av diverse registre for å holde oversikt over eierskapet. Slike registre må etableres for alle aktuelle selskapsformer. Også forholdet til børsnoterte selskap krever noe oppmerksomhet, både ut fra mulighetene det vannfalleiende selskap skal ha til i tilstrekkelig grad å følge opp konsesjonsplikten ved overdragelser i børsnoterte selskap og at børsen selv skal godta at konsesjonsplikt kan oppstå ved overdragelser av selskapsandeler. Sistnevnte vil representere størst utfordring ved bruk av en badekarmodell.

Andre former for erverv av konsesjonspliktige rettigheter

Når det gjelder ulike former for direkte eller indirekte erverv av konsesjonspliktige vannfallsrettigheter, vises det til professor dr. juris Magnus Aarbakkes utredning av 17. mars 2004 og utredning fra Kommunenes Sentralforbund av 29. mars 2004, jf. Simonsen (2004).

Unntak fra konsesjonsplikten

Over er det i grove trekk skissert hovedprinsipper og enkelte utfordringer knyttet til en implementeringsmodell som gir dagens eiere et visst handlingsrom uten å bli berørt av det nye regimet. Det kan i tillegg tenkes at det er ønske om at det oppstilles adgang til å meddele unntak fra konsesjonsplikten i visse tilfeller. Slike unntak vil da gi dagens aktører ytterligere handlingsrom uten konsesjonsplikt og hjemfallsvilkår. Eksempelvis vil fusjoner i utgangspunktet innebære at hjemfallsvilkår pålegges på tilsvarende måte som ved overdragelse til tredjepart. Dersom det oppstilles unntaksregler for fusjoner vil det innebære økte muligheter for uthuling av hjemfallsinstituttet.

9.3.2.2 Vurdering i forhold til de bakenforliggende hensyn

Som beskrevet over, kan transaksjonsalternativet utformes på en rekke ulike måter, og de ulike utformingsalternativene har svært ulike virkninger. I det følgende vurderes ulike varianter av transaksjonsalternativet mot de premissene utvalget har lagt til grunn for arbeidet med forslaget til et fremtidig hjemfallsregime.

1. Hensynet til nasjonal råderett over vannkraftressursene

Som nevnt over vil graden av nasjonal råderett som etableres gjennom et nytt hjemfallsregime primært avhenge av hjemfallsvilkårets innhold og konsesjonstidens lengde. Implementeringsmåten vil i denne forbindelse få sin hovedbetydning i forhold til hvorvidt modellen effektivt innfører selve vilkåret om hjemfall. En transaksjonsmodells effektivitet i så henseende er derfor svært nært knyttet til dens nærmere utforming.

Hvor effektivt et transaksjonsbasert hjemfallsregime vil innføre vilkår om hjemfall, avhenger av hvordan dagens eiere velger å agere etter endring av konsesjonsregelverket. Dersom det ikke foretas konsesjonspliktige overdragelser, vil det ikke innføres nye vilkår om hjemfall. Dersom modellen utformes på en slik måte at den åpner for direkte eller indirekte overdragelse av eiendomsrett i selskap med begrenset ansvar til vannkraftressursene uten å utløse implementering av vilkår om hjemfall, vil modellen legge til rette for uthuling av hjemfallsinstituttet. Eksempelvis vil en konsesjonsgrense basert på erverv av mer enn 33 prosent av aksjene i et aksjeselskap med konsesjonspliktige rettigheter føre til omgåelser ved at det ikke overdras eierposter som overstiger denne grensen. Således kan

hele selskapet overdras til tredjepart uten utløsning av konsesjonsplikten, så lenge det enkelte erverv, eller en gruppe av konsoliderte erverv, ikke overstiger 33 prosent. En eventuell konsolidering av ulike erverv skaper i seg selv særskilte problemstillinger. En konsolidering må finne sted på objektivt grunnlag og vil kunne være vanskelig å føre bevis for. Et slikt system vil derfor kunne uthule hensynet til nasjonal råderett over vannkraftressursene. Også en transaksjonsmodell basert på badekarmodellen og gjennomstrømningsprinsippet kan gi rom for omgøelser, dersom tersklene for konsesjonsplikt ikke settes svært lavt.

I den grad det foretas transaksjoner som utløser konsesjonsplikt, vil transaksjonsalternativet bidra til ivaretagelse av hensynet til nasjonal råderett gjennom hjemfallsvilkåret. Alternativet vil derfor i større grad sikre nasjonal råderett dersom det legges til grunn at det ikke kan foretas overdragelser av eierandeler overhodet, verken i det vannfallseide selskap eller i bakenforliggende ledd, uten at konsesjonsplikt inntreer. En slik modell kan på sin side skape store innelåsningseffekter og virke hemmende for effektiviteten i markedet for omsetning av kraftproduksjon, jf. nedenfor.

2. Hensynet til de offentlige inntekter

Hjemfallsinstituttets betydning for offentlige inntekter vil også avhenge av både vilkårets innhold, konsesjonstid og hvor effektivt vilkår om hjemfall innføres. Også her vil derfor den nærmere utforming av transaksjonsmodellen være avgjørende for hvor effektivt det nye hjemfallsregimet implementeres og derigjennom i hvilken utstrekning hensynet til offentlige inntekter ivaretas. Vurderingene blir i stor grad sammenfallende med det ovenstående om forholdet til nasjonal råderett.

3. Hensynet til effektiv ressursbruk, verdiskaping og konkurranse

Et transaksjonsalternativ vil være vesentlig mer ressurskrevende både for aktørene og myndighetene enn en lovtidspunktmodell. Graden av ressursbruk vil avhenge av hvor kompleks modellen vil være, og ressursbruken må antas å være størst i tilfelle bruk av badekarmodellen og gjennomstrømningsprinsippet. Ved en modell som legger konsesjonsplikten på enkeltoverdragelser og følger et blokkprinsipp, antas ressursbruken å være noe lavere. Også her må imidlertid ressurser benyttes både for vannfallsselskapet som skal følge opp sin konsesjonsplikt, myndighetene som skal kontrollere at plikten følges og aktører som ønsker

å erverve andeler men samtidig tilpasse seg slik at det ikke utløses vilkår om hjemfall.

En transaksjonsmodell som skissert over vil skape like vilkår for alle potensielle erververe, og vil derfor legge til rette for konkurranse i markedet for erverv av vannfallsproduksjon. Modellen skaper imidlertid ikke like vilkår mellom dagens eiere og potensielle kjøpere, noe som kan medføre at dagens eierposisjoner låses innen de rammer transaksjonsalternativet gir for agering uten utløsning av konsesjonsplikt. Modellen kan også redusere omfanget av fusjoner mv, med mindre reglene gir unntak for dette. Potensialet for økt verdiskaping gjennom omstrukturering av markedet vil derfor i mindre grad bli utnyttet.

4. Hensynet til harmonisering av regelverket mellom aktørene

Transaksjonsmodellen vil medføre at hjemfallsregimet harmoniseres for samtlige fremtidige potensielle erververe. Regimet vil derimot ikke harmoniseres blant eksisterende og potensielle fremtidige eiere.

5. Hensynet til forenkling av lovgivningen, forutsigbarhet og transparens

Transaksjonsalternativet vil forutsette et klart regelverk for når konsesjonsplikt inntreer. Som gjennomgått over må modellen baseres på et komplisert konsesjonsregelverk, både hva gjelder metodene for fastsettelse av konsesjonsplikt, og mulighetene for oppfølging av konsesjonsplikten.

Selv om regelverket som etableres er klart nok, kan det være vanskelig å forutberegne fremtidige konsesjonsvilkår der selskapsstrukturen er komplisert. Videre kan modellen slå forskjellig ut for dagens eiere avhengig av hvordan eierskapet er ordnet på lovendringstidspunktet.

Som nevnt i kapittel 9.3.2.1, vil aksjonærer som velger å foreta overdragelser som utløser konsesjonsplikt og pålegg av vilkår om hjemfall, samtidig redusere verdien i selskapet for de gjenværende aksjonærer. Modellen vil derfor være uforutsigbar for aksjonærene og innebære et usikkerhetsmoment med hensyn til selskapets fremtidige verdier.

6. Det rettslige rammeverk. Forholdet til EØS-avtalen

Transaksjonsalternativet reiser enkelte særskilte problemstillinger i forhold til EØS-avtalens bestemmelser om de fire friheter. Av dr. juris Olav Kolstads utredning, jf. vedlegg 3, fremgår det at et

fremtidig hjemfallsregime basert på innføring av hjemfallsvilkår ved transaksjoner vil være å anse som en ulovlig restriksjon etter EØS-avtalen. EØS-utredningen drøfter hvorvidt alternativet likevel kan rettferdiggjøres under EØS-avtalen som et tiltak av tvingende allmenne hensyn. Kolstad konkluderer imidlertid med at et slikt regime ikke oppfyller vilkårene for tvingende allmenne hensyn, og således vil være i strid med EØS-avtalens bestemmelser om de fire friheter.

7. Andre forhold – Verdinøytralitet, salgspress

Verdinøytralitet

Innføring av et nytt hjemfallsregime ved transaksjonsbasert konsesjonsplikt, kan med utforminger som tillater et visst handlingsrom for dagens eiere medføre at disse gis anledning til å unngå hjemfallsvilkår såfremt det ikke foretas overdragelser som utløser konsesjonsplikt. Dersom modellen derimot utformes uten slikt handlingsrom eller det ellers foretas overdragelser som utløser konsesjonsplikt, vil hjemfallsvilkåret isolert sett redusere verdien av kraftanlegget. Graden av verdioverføring dette medfører vil avhenge både av innholdet i hjemfallsvilkåret og den konsesjonstid som legges til grunn.

Samtidig vil et nytt hjemfallsregime som innføres ved transaksjonsalternativet medføre et større marked for omsetning av kraftproduksjonskapasitet, ettersom samtlige potensielle erververe likestilles med hensyn til vilkår om hjemfall. Dette legger til rette for at eksisterende eiere vil ha reell mulighet til å avhende eierandeler, noe som kan bidra til verdiøkning for dagens eiere også der det innføres vilkår om hjemfall.

Avhengig av hvordan selve hjemfallsvilkåret utformes og den konsesjonstid som oppstilles, vil det imidlertid være insentiver for dagens eiere og potensielle kjøpere til å agere slik at konsesjonsplikt ikke utløses under et transaksjonsbasert hjemfallsregime.

Salgspress

Når det gjelder spørsmålet om salgspress, er det vanskelig å se at de økonomiske virkninger av innføring av et eierskapsnøytralt hjemfallsinstitutt ved transaksjonsalternativet skaper slike økonomiske insentiver at det etableres et press for dagens eiere til å selge seg ut av kraftproduksjonen, jf. drøftelsen i kapittel 6.7.2. Et transaksjonsbasert regime vil tvert imot kunne virke hemmende for salgssinsentivene ettersom dagens eiere kan verdsette kraftanleggene uten hjemfall forskjellig fra potensielle erververe som blir

underlagt hjemfallsregimet. En modell med muligheter for et visst salg uten konsesjonsplikt, vil imidlertid for enkelte selskapsformers vedkommende åpne for salg også uten at vilkår om hjemfall implementeres. I så fall virker modellen ikke salgshemmende.

Etter at det eventuelt er gjennomført en konsesjonspliktig overdragelse, vil hjemfallsvilkåret være implementert. For rettssubjekter som da innehar eierskapet til kraftverket, vil spørsmålet om salgspress stille seg tilsvarende som ved bruk av lovtidspunktmodellen, jf. kapittel 9.3.1.1.

9.3.2.3 *Fellesmerknad fra medlemmene Felix, Lund og Nordlund*

Den beskrivelsen av transaksjonsmodellen i kapittel 9.3.2 er unødvendig uklar og kompliserende. Den gir ikke en rettferdig beskrivelse av transaksjonsmodellen. Det fokuseres på negative sider og disse tillegges stor betydning. Positive sider samt begrunnelse for transaksjonsmodellen omtales kun i begrenset grad. Konsekvensen er at teksten ikke gir en riktig og nøytral beskrivelse av transaksjonsmodellen.

Medlemmet Nordlund fremmet forslag til en forbedret tekst og beskrivelse av transaksjonsalternativet til utvalget innen angitte frister. Da forslaget til endringer etter flertallets syn var for omfattende under hensyn til gjenværende møtetid i møtet hvor endringsforslaget skulle behandles, ble det i sin helhet avvist. At behovet for endringer var omfattende, ville etter medlemmene Felix, Lund og Nordlunds syn normalt vært et klart argument for at de endringsforslag som var levert i henhold til utvalgets egen forespørsel og tidsfrist, skulle behandles - ikke avvises.

Etter forslag fra medlemmet Storødegård gikk flertallet likevel med på fjerning av noen få adjektiver for å dempe den gjennomgående negative karakteristikken av modellen som utvalgets flertall godkjente og som nå utgjør kapittel 9.3.2.

Flertallet i utvalget er ikke interessert i transaksjonsmodellen og har således heller ikke vært motivert til å rette opp de mange skjevhetene i kapittel 9.3.2.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund tar derfor på generelt grunnlag avstand fra beskrivelsen av transaksjonsmodellen i kapittel 9.3.2. Disse medlemmene oppfatter avvísningen av forslag til forbedringer av teksten i kapittel 9.3.2 som et forsøk på å hindre transaksjonsmodellen fra å være et reelt alternativ i den videre lovgivningsprosessen.

At det fullt ut er mulig å implementere et nytt, tilfredsstillende hjemfallsregime gjennom transak-

sjonsmodellen følger blant annet av uttrykt vedlegg med utredning av utforming av et transaksjonsbasert hjemfallsregime utarbeidet av utvalgets egen utreder, tidligere høyesterettsdommer dr. juris Magnus Aarbakke. Videre vises det til at dagens regler om hjemfall faktisk er basert på en form for transaksjonsmodell. Slik er det også ved så godt som alle andre konsesjonslover idet de i de aller fleste tilfelle har bestemmelser om hvilke konsekvenser kjøp og salg av virksomheter eller driftsmidler skal ha for næringsutøverens konsesjoner og tillatelser.

Når det gjelder beregning av terskel for utløsning av konsesjonsplikt ved henholdsvis direkte erverv av aksjer, vises det til alternativene "badekarmodellen og enkelttransaksjonen". Ved indirekte erverv av aksjer i selskap som eier vannfall vises det til det såkalte "blokk og gjennomstrømningsprinsippet".

Som nevnt i fellesmerknaden, går medlemmene Felix, Lund og Nordlund inn for at terskel for konsesjonsplikt bør settes lavt. Valg av prinsipper for beregning av terskel vil ved en lav terskel bli av mindre betydning. Dersom terskelen settes til en aksje, vil de innvendinger som er reist i kapittel 9.3.2 i all hovedsak være ryddet av veien.

9.3.2.4 *Fellesmerknad fra utvalgets flertall, medlemmene Hauge, Høisveen, Karlsen, Martinsen, Remmen, Ryssdal, Sørgard og Vestbakke*

Flertallet avviser at beskrivelsen i kapittel 9.3.2 av transaksjonsmodellen som implementeringsmåte for fremtidige hjemfall, er uklar, kompliserende og/eller urettferdig.

Utvalget har brukt mye tid og ressurser på å få modellen utredet etter hvert som det ble lagt fram endrede versjoner av modellen for utvalget. Utvalgets flertall er av den oppfatning at den beskrivelse som nå er gitt, er tuftet på en nøktern og saklig analyse av modellen.

Forslagsstillerne bak modellen har kommet med ulike, nye innspill til varianter av transaksjonsalternativet gjennom utvalgets behandling og nå helt fram til det avsluttende arbeid i utvalget. Etter omfattende og grundig behandling av transaksjonsmodellen i utvalget vurderte flertallet virkningene av modellen så forskjellig fra mindretallet at det ikke var grunnlag for noen omforent beskrivelse. Flertallet deler heller ikke de konklusjoner mindretallet trekker av Aarbakkens utredning.

Det er riktig at forslagsstillerne hadde varslet endringsforslag, men flertallet fant at den beskrivelse av transaksjonsmodellen som tidligere var

gitt i kapittel 9.3.2 og som var grundig behandlet av utvalget, var å foretrekke fremfor å forsøke å innarbeide de mange endringsforslag når vurderingen av modellens virkninger var så forskjellig. Det mindretallet som ønsker en annen beskrivelse i kapittel 9, bør etter flertallets oppfatning da heller fremføre en slik beskrivelse i en særmerknad under dette kapittel. Flertallet fastholder at dette har vært den mest forsvarlige behandlingsmåten.

9.3.2.5 *Merknad fra utvalgsmedlem Storødegård*

Storødegård viser for sin del til sin særmerknad i kapittel 10.4.1.

9.4 Hjemfallsopsjon

En hjemfallsopsjon innebærer at det i konsesjonene eller på annet vis inntas en rett for staten til senere å kunne iverksette hjemfall. Begrunnelsen for et slikt regime vil være at staten i dag ikke ser konkret behov for hjemfall på et allerede nå bestemt tidspunkt i fremtiden, men at en ønsker å beholde muligheten til å vurdere bruk av hjemfallsinstituttet senere.

En opsjon for å benytte hjemfall vil kunne innføres enten gjennom en konkret lovhjemmel eller ved at opsjonen tas inn som et vilkår i de enkelte konsesjoner. Innarbeiding i de enkelte konsesjoner kan gjennomføres ved lovvedtak som pålegger slikt vilkår (sml. lovtidspunktalternativet) eller ved konsesjonsplikt knyttet til transaksjoner (sml. transaksjonsalternativet).

Varslingstiden – tidsrommet mellom opsjonen eventuelt utøves og hjemfallet finner sted – har betydning for forutsigbarheten i rammevilkårene og for myndighetenes mulighet for å tilpasse politikken til endrede forutsetninger. Hensynet til forutsigbare rammevilkår tilsier at det bør være et relativt langt tidsrom mellom tidspunktet opsjonen eventuelt benyttes og hjemfallet finner sted. På den annen side kan et langt tidsintervall medføre at hjemfallsinstituttet fremstår som et virkemiddel med begrenset verdi dersom myndighetene, på basis av en konkret vurdering av ulike forhold, skulle finne det ønskelig å få tilgang til eierskapet.

Rammevilkårene gjøres mest forutsigbare dersom det oppstilles klare vilkår for under hvilke omstendigheter staten skal kunne utøve hjemfallsopsjonen. Med svært klare rammer for under hvilke omstendigheter opsjonen kan utøves, vil usikkerheten først og fremst knytte seg til hvorvidt disse omstendighetene vil inntre, og i mindre grad til hvordan myndighetene vil praktisere

opsjonsvilkårene. I praksis vil det imidlertid neppe være mulig å fastsette vilkår som fanger opp alle de forhold som kan tilsi at fremtidige generasjoner ønsker å utøve opsjonen, og som samtidig er så presist utformet at de ikke kan bestrides av konsesjonærene. I tillegg må det også antas at et snevert opsjonsinstitutt for hjemfall vil forutsette at regelverket for øvrig endres. Virkningene av opsjonshjemfall vil derfor være noe avhengig av hva man gjør med det øvrige regelverk.

9.4.1 Vurdering i forhold til de bakenforliggende hensyn

1. Hensynet til nasjonal råderett over vassdragsressursene

Et forhold som har betydning for hvor godt en eventuell opsjonsmodell ivaretar hensynet til nasjonal råderett er varslingstidens lengde. Med en lang varslingstid må myndighetene, dersom de ønsker å endre bruken av et vassdrag, bestemme dette lang tid i forveien. For lang varslingstid innebærer derfor at hjemfallsinstituttet fremstår som et virkemiddel av relativt liten verdi.

Legges det til grunn en streng fortolkning av hva som skal kunne utløse en opsjon, vil man i praksis bare kunne bruke hjemfallsinstituttet i helt spesielle tilfeller, som for eksempel hvis en ønsker å legge ned kraftverk. Fører en omstrukturering til at det offentlige eierskapet reduseres i forhold til i dag, innebærer en opsjonsordning med sterke krav til hva som utløser opsjonen at den nasjonale råderetten over ressursene svekkes i forhold til dagens regime.

Foruten muligheten til å utløse opsjonen vil også myndighetene kunne styre vannkraftressursene gjennom konsesjonsreglene for øvrig. Innføres et regime med konsesjoner på begrenset tid, kan myndighetene ved fornyelse av konsesjonen stille nye vilkår til konsesjonæren uavhengig av om opsjonen blir utløst eller ikke. Det vil da på fritt grunnlag være mulig å beslutte om det er behov for endring i konsesjonsvilkårene. Beslutes det at verket kan drive videre overtar imidlertid ikke staten eierskapet. Konsesjonsreglene sikrer derfor kun myndighetene en mulighet til å endre bruken av et vassdrag, men selve råderetten som et hjemfallsregime gir gjennom eierskap, sikres ikke.

Beslutes det å gi alle aktører konsesjoner på evig tid svekkes den nasjonale råderetten ytterligere. Bortsett fra ekspropriasjon, vil eneste mulighet til at staten skaffer seg råderett i et slikt tilfelle være gjennom å utløse opsjonen. Med evigvarende konsesjoner og en streng utøvelse av hjemfallsop-

sjoner, er i praksis ikke kontrollen over vassdragene særlig mye sterkere enn hvis en beslutter å oppgi hjemfallsinstituttet.

På den annen side kan et system med vidtgående muligheter til opsjonsutnyttelse kombinert med kort varslingstid gi høy grad av nasjonal råderett, under forutsetning av at opsjonsutnyttelsen ikke kan bestrides av konsesjonærene. En lang varslingstid vil imidlertid medføre at hjemfallsinstituttet fremstår som et virkemiddel med begrenset verdi dersom myndighetene, på basis av en konkret vurdering av ulike forhold, skulle finne det ønskelig å få tilgang til eierskapet.

2. Hensynet til offentlige inntekter

Det offentliges inntekter fra hjemfall vil under denne modellen avhenge av hvorvidt opsjonen benyttes (i tillegg vil varslingstiden ha betydning dersom opsjonen benyttes). En opsjonsmodell vil åpne for at offentlige verk hjemfaller til staten. Forventet framtidig inntekt fra hjemfall for disse verkene avhenger av sannsynligheten for at hjemfall inntreffer. Med strenge krav til hva som skal kunne utløse en opsjon kan sannsynligheten for hjemfall antas å være lav, noe som gir lav forventet hjemfallsinntekt for myndighetene. Gitt at markedet har samme forventning vil inntektene fra eksisterende offentlig eide verk i liten grad bli påvirket av hjemfallsopsjonen.

Dersom staten står relativt fritt til å benytte opsjonen vil det være vesentlig mer usikkert om hjemfall vil inntreffe og fremtidige hjemfallsinntekter vil være vanskelig å anslå. På grunn av usikkerheten i et slikt system kan det innebære at salg av offentlige eierandeler vil bli priset relativt lavt i markedet, uten at dette nødvendigvis blir motsvart av fremtidige offentlige inntekter ved hjemfall. En kort varslingstid forsterker dette forholdet.

Hjemfallsinntektene fra privat og utenlandsk eide verk vil avhenge av at hjemfallsvilkår og varighet av eksisterende konsesjoner opprettholdes, eventuelt at de omgjøres mot vederlag fra konsesjonær til myndighetene. I sistnevnte fall vil vederlaget måtte baseres på en vurdering av sannsynligheten for at opsjonen blir benyttet, det vil særlig være krevende dersom staten står relativt fritt til å benytte opsjonen og varslingstiden er relativt kort. Dersom eksisterende konsesjoner omgjøres uten vederlag vil det gi lavere offentlige inntekter sammenliknet med gjeldende regler.

Foruten de direkte økonomiske effektene av å innføre en opsjonsmodell, vil det også kunne være noen indirekte virkninger. Hvor sterke de indirekte effektene er avhenger blant annet av hvor

forutberegnelig en opsjonsmodell kan utformes, samt hvordan modellen implementeres.

3. Hensynet til effektiv ressursbruk, verdiskaping og konkurranse

Virkningene av et opsjonssystem vil blant annet avhenge av hvordan det innføres. Drøftingen nedenfor baseres på at en opsjonsordning innføres fra lovtidspunktet. Til slutt omtales kort et system hvor opsjonsvilkåret innføres ved transaksjoner.

Ved en opsjonsordning innført fra lovtidspunktet stilles alle investorer likt med tanke på kjøp av andeler i kraftverk, noe som sannsynligvis øker antallet potensielle investorer i kraftbransjen. Med flere potensielle investorer er det større mulighet for at det enkelte verk allokeres til den eieren som kan drive dette mest effektivt. I tillegg kan trusselen om å bli kjøpt opp gi økt effektivitet også i de kraftverkene som ikke er direkte berørt av eierskifte. En ordning der alle stiller likt legger dermed til rette for effektiv ressursbruk, og derigjennom økt verdiskaping. Dette forutsetter at det er satt en streng adgang til å benytte opsjonen, og at varslingstiden er tilstrekkelig lang.

En fordel med en opsjonsmodell relativt til obligatorisk hjemfall er økt sannsynlighet for at konsesjonæren får drive videre. Kombinert med en streng adgang til å benytte opsjonen vil dette antagelig redusere problemene med manglende investeringsinsentiver mot slutten av konsesjonsperioden, og derigjennom bidra til at samfunnsøkonomisk ønskelige investeringer blir gjennomført. Her vil imidlertid også utformingen av konsesjonsregimet for øvrig ha betydning. Innføres konsesjoner på begrenset tid, bidrar disse til usikkerhet rundt fremtidige rammebetingelser. Men i og med at konsesjonærene ikke vil miste sitt eierskap må dette antas å ha mindre negativ effekt på investeringene enn tradisjonelt hjemfall. Innføres konsesjoner derimot på evig tid, vil problemet med negative investeringsinsentiver i forbindelse med konsesjonsbehandlingen fjernes helt.

Behovet for å sikre forutsigbare rammevilkår må veies opp mot myndighetenes behov for styring og kontroll over kraftverkene. Sistnevnte kan tilsi relativt kort varslingstid og relativt vidtgående muligheter for opsjonsutøvelse. Men det kan i sin tur påvirke prissettingen ved transaksjoner og omfanget av realinvesteringer i betydelig grad. Å anslå sannsynligheten for at staten utøver opsjonen kan i så fall bli et vesentlig element i ulike aktørers lønnsomhetsvurderinger. Dersom aktørene overvurderer sannsynligheten, kan det innebære tap av offentlige inntekter og redusert verdiskaping som

ikke oppveies av statlig tilgang til eiendomsretten i fremtiden. Et slikt system kan medføre at det er de aktørene som har minst tro på at myndighetene vil benytte opsjonen som på sikt blir sittende med eierposisjoner og som gjennomfører realinvesteringer. Dette trenger ikke nødvendigvis være de aktørene som har best forutsetninger for å oppnå best effektivitet og høyest verdiskaping. Et opsjonssystem som er utformet for å gi høy grad av nasjonal kontroll vil antakelig ha mer negativ innvirkning på investeringsinsentivene enn obligatorisk hjemfall.

Til slutt skal det nevnes at i stedet for å innføre opsjonen generelt på et lovtidspunkt, kan en velge å knytte innføringen opp til transaksjoner. Et transaksjonsalternativ kan innrettes på en rekke måter, jf. kapittel 9.3.2. Utvalget går ikke inn på de forskjellige måtene her, og gir derfor kun noen generelle kommentarer. Hvis innføring av en opsjon knyttes til transaksjonstidspunktet stilles alle potensielle investorer likt, og effekten for kjøperen blir som ved opsjonshjemfall innført fra lovtidspunktet. Et problem med en transaksjonsmodell er imidlertid at kjøper (som underlegges et opsjonsregime) og selger (som har konsesjon på evig tid) kan vurdere verdien av kraftverket forskjellig. Dette kan hemme omsetningen av andeler, og således bidra til at kraftverk ikke allokeres til den mest effektive eieren. Betydningen av dette vil avhenge av hvordan opsjonen er utformet mht. kriterier for utnyttelse og varslingsstid. En transaksjonsmodell vil i alle tilfeller være vesentlig mer ressurskrevende, både for myndighetene og aktørene i markedet, enn hvis opsjonen innføres ved lovtidspunktet.

4. Harmonisering av regelverket mellom aktørene

En opsjonsordning med medfølgende konsesjonsregime må i utgangspunktet utformes slik at alle potensielle erververe stilles likt. Innføres opsjon fra lovtidspunktet vil også dagens eiere stilles likt med de potensielle erververne. Hvis en i stedet velger å innføre opsjonen fra transaksjonstidspunktet vil det ikke være full harmonisering mellom kjøper og selger. Graden av harmonisering avhenger således av valg av implementeringsmåte, samt hvor klare regler for opsjonsutøvelse og generelle konsesjonsvilkår det er mulig å sette. I praksis er det ikke mulig å få en full harmonisering gjennom dette regelverket, blant annet fordi det ikke er mulig å fastsette helt klare regler for når opsjonen skal kunne utøves. I forhold til forskjellsbehandlingen i dagens regime, vil imidlertid en opsjonsmodell innebære økt harmonisering av regelverket.

5. Hensynet til forenkling av lovgivningen, forutsigbarhet og transparens

Med et system der myndighetene skal beslutte om de ønsker å utløse en opsjon eller ikke, er forenkling, forutsigbarhet og transparens knyttet til i hvilken grad en makter å lage klare regler for i hvilke situasjoner opsjonen skal kunne utløses. Også valg av implementeringsmåte vil være sentralt i vurderingen av om disse hensyn blir ivaretatt. I tillegg vil valg av konsesjonsregime for øvrig ha betydning.

Med sterke krav til opsjonsutløsning vil myndighetene i de fleste tilfeller ikke kunne benytte opsjonen, og dermed er aktørene mer sikre på å kunne fortsette driften. Sterke krav og lang varslingstid bidrar således til forutsigbare rammevilkår, og et regelverk som er relativt enkelt for aktørene og myndighetene å forholde seg til. Sammenliknet med obligatorisk hjemfall kan en slik opsjonsmodell gi konsesjonæren økt sannsynlighet for å drive verket videre, og således gi økt forutsigbarhet for perioden etter at et obligatorisk hjemfall ville funnet sted. I tillegg kan det innebære en forenkling ved at antallet foregrepne hjemfall mest sannsynlig blir lavere.

Behovet for forutsigbarhet og transparens må veies opp mot myndighetenes behov for styring og kontroll over kraftverkene. Sistnevnte kan tilsi relativt kort varslingstid og relativt vidtgående muligheter for opsjonsutøvelse. Som tidligere nevnt er det i praksis neppe mulig å lage presise kriterier som fanger opp alle de forhold som kan tilsi at fremtidige generasjoner ønsker å benytte opsjonen. En opsjonsordning som i større eller mindre grad er basert på skjønn vil neppe bidra til forenkling, forutsigbarhet og transparens. Dette gjelder særlig dersom varslingstiden er satt relativt kort av hensyn til styring og kontroll.

6. Det rettslige rammeverk. Forholdet til EØS-avtalen

En opsjonsmodells forhold til EØS-regelverket avhenger av en rekke faktorer. For det første vil implementeringsmåten ha betydning i forhold til EØS-avtalen, jf. spesielt at implementeringsmåten kan innebære en ulovlig restriksjon selv der den stiller samtlige potensielle erververe likt. Se kapittel 9.3.2 om transaksjonsmodellen.

Videre må det antas at faktorer som klarheten i opsjonsvilkåret, det vil si under hvilke omstendigheter opsjonen kan gjøres gjeldende, og hvorvidt opsjonen er et egnet virkemiddel til å oppnå de mål instituttet er satt til å ivareta, vil kunne ha EØS-rettslige implikasjoner. Opsjonsalternativet er ikke

spesifikt vurdert i EØS-utredningen utvalget har innhentet.

7. Andre forhold – Verdinøytralitet og salgspress

Verdinøytralitet

Et system med sterke krav til utøvelse av opsjonen, kombinert med lang varslingstid kan isolert sett antas å være tilnærmet verdinøytral for offentlig eide selskap. Samtidig vil et nytt regime som innføres ved lovtidspunktmodellen medføre et større marked for omsetning av kraftverk, ettersom samtidlige aktører likestilles. Eiernøytrale regler legger til rette for at eksisterende eiere vil ha reell mulighet til å avhende eierandeler, noe som kan bidra til økt effektivitet og verdiskaping.

Et system med vide muligheter til opsjonsutøvelse og relativt kort varslingstid vil kunne gi en vesentlig verdireduksjon for offentlig eide kraftselskap. Virkningen vil i sterk grad avhenge av markedets vurdering av sannsynligheten for opsjonsutøvelse. Markedsaktørenes vurdering av dette kan også endres over tid.

Utfallet for privat og utenlandsk eide verk vil i hovedsak avhenge av om hjemfallsvilkår og varighet av eksisterende konsesjoner opprettholdes, eventuelt at de omgjøres mot vederlag fra konsesjonær til myndighetene. Dersom eksisterende konsesjoner omgjøres uten vederlag vil det øke verdien av disse verkene sammenliknet med gjeldende regler.

Salgspress

Det er vanskelig å se at en opsjonsmodell skaper slike økonomiske insentiver at det etableres et systematisk press for dagens eiere til å selge seg ut av kraftproduksjon. Som påpekt under kapittel 6.7.2 kan beslutningsprosessen i politiske organer medføre at offentlige eieres vurderinger av avhendelse av eierposisjoner i kraftbransjen baseres på et kort-siktig eller i høyden mellomlangt perspektiv. En opsjonsmodell innført fra lovtidspunkt vil fjerne de konsesjonsrettslige hindringer for salg av slike eierposisjoner. En opsjonsmodell innført ved transaksjoner kan reelt sett virke på samme måte dersom aktørene mener sannsynligheten for opsjonsutøvelse er lav.

9.5 Hva skjer etter hjemfall

Et regime med hjemfall for alle aktører vil kunne medføre at store deler av norsk kraftproduksjon tilfaller staten på omtrent samme tid. Et slikt scenario vil være særlig aktuelt dersom et nytt hjemfalls-

regime innføres etter lovtidspunktmodellen og det inngås få avtaler om foregrepet hjemfall i siste del av konsesjonsperioden. Også ved en transaksjonsbasert implementering av eiernøytralt hjemfallsinstitutt må en imidlertid anta at et stort antall kraftverk vil kunne hjemfalle til staten innen et relativt kort tidsintervall. Ved transaksjonsmodellen vil imidlertid omfanget avhenge av hvordan regelverket utformes og hvordan aktørene tilpasser seg. En transaksjonsmodell som innebærer betydelig uthuling av hjemfallsinstituttet eller som innebærer sterk innelåsning av eierskap vil åpenbart redusere omfanget av hjemfall i framtiden.

Et sentralt spørsmål er hva som skal skje etter hjemfall. Felles for alle de aktuelle hjemfallsmodeller er at staten på hjemfallstidspunktet kan beslutte om det skal gis konsesjon til videre kraftproduksjon, og vilkårene i slike konsesjoner. De eiermessige beføyelser som staten kan utøve på bakgrunn av hjemfallet vil imidlertid avhenge av hvilken hjemfallsmodell som velges.

Ved tradisjonelt hjemfall oppnår staten eierskap fullt og helt til de hjemfalte vannfall og kraftverk. Innen de til enhver tid gjeldende rammer for utøvelse av statlig eierskap, kan staten forvalte de hjemfalte kraftverkene på den måte staten selv finner best. Beslutningsfriheten for staten som eier vil omfatte alt fra nedleggelse av hjemfalte kraftverk til videre drift av ulikt omfang. Videre drift kan enten foregå i egen regi eller ved utleie eller salg av hele eller deler av kraftverkene. Dersom det tradisjonelle hjemfallet suppleres med en plikt for staten til å yte økonomisk kompensasjon til konsesjonær vil det ha betydning for statens inntekter knyttet til hjemfallet, men det vil i utgangspunktet ikke ha betydning for statens beslutningsmyndighet som eier³. Ved tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av eierandel ved etteroppgjør vil virkningen avhenge av de nærmere bestemmelser som fastsettes. Det vises til kapittel 9.1.2 for en nærmere omtale.

Ved partielt hjemfall er utgangspunktet et felles eierskap mellom staten og opprinnelig eier til vannfall og kraftverk. Følgene av dette med hensyn til statens og opprinnelig eiers retter og plikter vil avhenge av hvordan regelverket utformes i detalj. Det vises til kapittel 9.1.3 for en omtale av dette.

Avtaler om salg eller utleie av hele eller deler av hjemfalte anlegg vil kunne innrettes på en rekke ulike måter. Så langt gjelder hvem som skal stå som motpart for avtalene, kan staten etter et tradi-

sjonelt hjemfall på den ene side treffe beslutning om hvem som skal være kjøper/leietaker gjennom en rettet salgs/utleieavtale. I følge gjeldende EØS-avtale må vilkårene samsvare med markedspris. Alternativt kan avtalemotparter identifiseres etter mer generelle kriterier gjennom anbudsprosesser. I et regime med partielt hjemfall kan tilsvarende gjelde for så vidt gjelder den hjemfalte part, men partielt hjemfall kan også utformes slik at konsesjonæren har rettigheter som begrenser statens frihet til å disponere over den hjemfalte andel. Det vises igjen til kapittel 9.1.3. Ved tradisjonelt hjemfall med kompensasjon ved etteroppgjør i form av eierandel vil virkningen avhenge av de nærmere bestemmelser som fastsettes. Det vises til kapittel 9.1.2.

Et synspunkt som har vært fremme i debatten om hjemfallsinstituttet er at dagens kommunale eiere vil være kapitalsvake når hele eller deler av kraftverket hjemfaller, og derfor vil ha begrensede muligheter til å nå opp i en eventuell anbudskonkurranse om kjøp av kraftverk etter hjemfall. Man skal være forsiktig med å forskuttere kapitalssituasjon og investeringsevne hos ulike aktører om for eksempel 75 år. Men det skal likevel konstateres at staten vil ha et betydelig register å spille på dersom utstøting av eventuelle kapitalsvake aktører anses å utgjøre et problem på hjemfallstidspunktet. Nedfor pekes det på noen faktorer.

Ett alternativ er å leie ut rettigheten for en ny periode i stedet for å selge⁴. Med årlig betaling av leie vil en slik løsning ha mye mindre likviditetseffekt i begynnelsen av konsesjonsperioden fordi leietaker kan finansiere leien gjennom den løpende driften. Leieavtalens utforming kan også reflektere den risiko henholdsvis staten og leietaker ønsker å utsette seg for. På den ene side kan en se for seg en fast leiepris som reflekterer partenes antagelser om utviklingen i kraftmarkedet i leieperioden. Ved en slik løsning vil risikoen knyttet til endring i kraftpriser hvile på leietaker. Blir prisen høyere enn antatt vil leietaker øke sin avkastning, mens han vil få redusert avkastning hvis prisen blir lavere enn antatt. En alternativ fremgangsmåte kan være å knytte leieprisen nærmere opp mot markedsprisutviklingen på elektrisk kraft, og derigjennom redusere leietakers risiko for tap eller muligheter for høyere avkastning. Statens posisjon under de ulike modeller vil være motsatt av leietakers, med henholdsvis mindre og større risiko for fortjeneste eller tap.

³ Det vil også ha betydning for vertskommunenes inntekter dersom andelen som overføres til disse fastsettes etter fradrag for økonomisk kompensasjon til konsesjonær.

⁴ Dette forholdet kan også hensyntas ved en salgsløsning gjennom å porsjonere et statlig utsalg over tid.

Ved salg av hjemfalte rettigheter er det i prinsippet ikke noe i veien for at oppgjøret innbetales etter tilsvarende alternativer som skissert ovenfor for leieavtaler, forutsatt at statens utestående fordringer gis tilstrekkelig sikkerhet. Ved en salgsløsning kan hensynet til kapitalsvake aktører også hensyntas gjennom å porsjonere et statlig utvalg over tid.

En tredje mulighet som har vært nevnt for forvaltningen av de hjemfalte anlegg, er å innføre en slags SDØE⁵-ordning for kraftverkene, liknende den ordning man har i petroleumssektoren. SDØE-ordningen i petroleumssektoren baseres på at staten har eierandeler i lisenser til de ulike petroleumsfeltene, men det er de resterende eierne i lisensen som står for driften. Staten fastsetter SDØE-andeler ut fra lønnsomhetspotensial og verdiskapingsmuligheter. SDØE er dermed en feltspesifikk ordning som sikrer staten en større andel av kontantstrømmen fra de potensielt mest lønnsomme feltene. Ved vurdering av en slik løsning i kraftsektoren må en merke seg at det er en del ulikheter mellom dagens petroleumssektor og de fremtidige hjemfalte vannkraftressurser det her er tale om. Det er derfor ikke gitt at en SDØE-lignende ordning vil være en like aktuell løsning i kraftsektoren som i petroleumssektoren.

SDØE-ordningen innebærer at staten dekker sin andel av løpende kostnader og oppebærer sin andel av inntekten i samsvar med SDØE-andelen. For at driftsoperatøren skal ha insentiver til effektiv ressursbruk kan en SDØE-ordning kun benyttes til å forvalte deler av de hjemfalte verdiene⁶. Den resterende andel kan enten selges eller leies ut i samsvar med ovenstående beskrivelse. I forhold til spørsmålet om eventuelle kapitalsvake aktører vil det med en SDØE-ordning naturlig nok kreve mindre kapital å finansiere erverv av en andel av et kraftverk sammenliknet med å finansiere det hele.

Kapitalbehovet som kreves for erverv av hjemfalte anlegg vil også avhenge av hjemfallsmodell. Tradisjonelt hjemfall uten noen kompensasjon til

eierne på hjemfallstidspunktet, vil i utgangspunktet innebære at en erverver må finansiere kraftverkets totale markedsverdi⁷. Ved partielt hjemfall vil det for opprinnelig eier kun være nødvendig å finansiere markedsverdien av den hjemfalte andel. Hva gjelder finansieringsbehovet har dette to virkninger. For det første en direkte virkning ved at kjøpesummen reduseres. For det andre vil den ikke-hjemfalte part representere egenkapital for opprinnelig eier, noe som medfører at erverv av den hjemfalte andel kan finansieres i lånemarkedet til bedre betingelser. Et regime med tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør, vil ha samme virkning som beskrevet for det partielle hjemfallsregimet.

I henhold til flertallets forslag ligger hjemfall 75 år fram i tid. Det er derfor ikke grunnlag for allerede i dag å binde seg opp til et bestemt alternativ for hva som skal skje etter hjemfall. Gitt usikkerheten knyttet både til hvilken forvaltning av vannkraftressursene som vil være ønskelig og til de fremtidige internasjonale forpliktelser og rammevilkår, kan en i dag nøye seg med å fastslå hvilket hjemfallsregime en ønsker. Beslutningen om hva som skal skje med de hjemfalte verdiene bør overlates til myndighetene å avgjøre når tiden er moden for det. Et av de sentrale hensyn bak hjemfallsinstituttet er da også nettopp å legge til rette for at fremtidige generasjoner selv skal kunne forvalte vannkraftressursene slik de finner best.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund vil peke på at aktørene har et legitimt krav på en viss grad av forutsigbarhet allerede i dag, på hvorledes regelverk rundt hjemfallstidspunktet er ment. Hvorvidt det foreligger muligheter og rettigheter for deltakelse i videre drift etter at hjemfall har funnet sted, vil kunne ha stor betydning for offentlige eiere som i dag har et ønske om fortsatt eierskap og fortsatt egendrift av kraftanleggene. Disse medlemmer viser derfor til sin felles merknad, for så vidt gjelder deres forslag til løsninger på hjemfallstidspunktet.

⁵ SDØE er forkortelse for Statens direkte økonomiske engasjement

⁶ SDØE-andelene i de forskjellige feltene på norsk sokkel er varierende. I gjennomsnitt utgjorde SDØEs andel av total produksjon i 2003 om lag 30 prosent.

⁷ Det forutsettes her at staten selger det hjemfalte anlegg mot kontantoppgjør. Dette er den omsetningsformen som forutsetter det største finansieringsbehovet hos erverver, jf. omtalen ovenfor.

Kapittel 10

Utvalgets anbefaling til et fremtidig hjemfallsregime

Utvalget har utredet en rekke ulike modeller for et fremtidig hjemfallsregime. Premissene fra kapittel 6 ligger til grunn for de vurderingene utvalget har gjort, og de viktigste modellene er gjennomgått i kapittel 7 til 9.

I vurderingen av hvordan den anbefalte modellen skal utformes har utvalget gjort en del valg og avgrensninger. For det første vil en modell som innebærer avvikling av hjemfallsinstituttet falle utenfor mandatet. I samsvar med mandatet har imidlertid utvalget vurdert konsekvensene av avvikling, jf. kapittel 8.

Videre har utvalget vurdert muligheten for å beholde hjemfallsregelverket uendret, jf. kapittel 7. Gjeldende lovverk med hjemfall av kun en mindre andel av den totale kraftproduksjonen gir mindre mulighet til helhetlig vurdering av ressursbruken. Hjemfall i den nåværende form er derfor mindre tilfredsstillende som styringsinstrument. Videre kan de ulike rammevilkårene for markedsaktørene svekke konkurransen og verdiskapingen i sektoren. Utvalgets flertall legger for øvrig vekt på at ESA har tatt opp om dagens system er forenlig med EØS-avtalen. En videreføring av dagens regelverk vil være u hensiktsmessig i forhold til de premisser som er satt for valg av et fremtidig regime.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund har en felles merknad om forholdet til EØS-avtalen, jf. kapittel 10.4.3. Disse medlemmer vil i tillegg påpeke den indirekte betydning dagens hjemfallsregler har for offentlige eiere, ved at omsetningsmulighetene er sterkt begrenset.

Utvalgsmedlem Martinsen har et annet syn på de begrensninger i omsetningsmulighetene som ligger i dagens system enn Felix, Lund og Nordlund, og viser til sin særmerknad i kapittel 10.3.1.1.

Utvalget har også vurdert innføring av en hjemfallsopsjon, jf. kapittel 9.4. Hensynet til forutsigbare rammevilkår og hensynet til handlefrihet i ressursforvaltningen, gjør at dette alternativet ikke imøtekommer de premisser utvalget hadde for valg av modell.

I kapittel 10.1 presenteres hovedpunktene i forslag til fremtidig hjemfallsmodell. Forslag til hjemfallsmodell består av ulike elementer. Det foreligger ikke et gjennomgående flertall for alle de ulike

elementene. Nedenfor gis en kort oversikt over utvalgsmedlemmenes forslag vedrørende hovedpunktene i utvalgets forslag til fremtidig hjemfallsmodell. Det vises til kapitlene 10.1.1 til 10.1.7 for en nærmere beskrivelse.

Hjemfallvilkårets innhold

Utvalgets flertall, alle unntatt medlemmene Felix, Lund og Nordlund, går inn for løsninger som innebærer at konsesjonæren på hjemfallstidspunktet har en ubetinget rett til en andel i det hjemfalte anlegg eller en andel av det hjemfalte markedsverdi. Blant dette flertallet er det imidlertid ulikt syn på det konkrete innholdet i konsesjonærens rettighet, og derigjennom statens motsvarende rett.

Medlemmene Martinsen, Remmen, Ryssdal, Storødegård, Sørgard og Vestbakke foreslår et partielt hjemfall som omfatter 2/3 av fall og kraftanlegg. Den resterende andel på 1/3 forblir hos konsesjonæren, dog med en innløsningsrett for staten hvis særlige samfunnsmessige hensyn gjør seg gjeldende.

Medlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen går inn for en modell med tradisjonelt hjemfall til staten med kompensasjon i form av etteroppgjør til konsesjonær. Hauge, Høisveen og Karlsen foreslår at kompensasjonen skal tilsvare 20 prosent av hjemfallsobjektet, og at staten ut fra gitte rammer skal stå fritt til å beslutte om oppgjøret skal skje i form av økonomisk vederlag eller eierandel.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund går prinsipalt inn for transaksjonsmodellen, hvor nye konsesjonsregler først utløses ved bestemte transaksjoner. Subsidiært går disse medlemmer inn for den såkalte rettighetsmodellen, hvor de offentlige konsesjonærer som på hjemfallstidspunktet mister sine konsesjoner på grunn av de nye reglene, gis rett til en andel av kraftanlegget eller dets verdi.

Konsesjonsperiodens lengde

Utvalgets flertall, medlemmene Hauge, Høisveen, Karlsen, Martinsen, Ryssdal, Storødegård og Sø-

gard, foreslår at konsesjonsperioden settes til 75 år. *Utvalgets fem øvrige medlemmer, Remmen, Vestbakke, Felix, Lund og Nordlund*, foreslår konsesjonstid på 60 år.

Implementeringsmetode

Flertallet legger til grunn at den fremtidige hjemfallsordning implementeres etter lovtidspunktmodellen.

Mindretallet, Felix, Lund og Nordlund mener prinsipielt at ny hjemfallsordning bør implementeres ved den såkalte transaksjonsmodellen.

Forholdet til private konsederte vannfall

Utvalgets flertall, alle unntatt Hauge, Høisveen, Karlsen, Lund og Nordlund legger til grunn at de private konsesjoner omgjøres slik at de gis ny konsesjonsperiode fra lovendringstidspunktet og med samme hjemfallsinnhold som det utvalgets flertall foreslår for offentlige konsesjoner.

Medlemmene Hauge, Høisveen, Karlsen, Lund og Nordlund mener de private konsesjonærenes rettigheter i dag bør videreføres uendret.

Medlemmet Felix legger til grunn at de private konsesjoner omgjøres slik at de gis ny konsesjonstid på 60 år fra lovendringstidspunktet. Det forutsettes at også fremtidig bruk av kraften skal knyttes opp til industriproduksjon i Norge.

Medlemmet Storødegård legger også til grunn at en fremtidig bruk av kraften skal knyttes opp til industriproduksjon i Norge.

Fordeling av verdier ved hjemfall

Utvalget foreslår at vertskommunenenes lovbestemte rett på inntil en tredjedel av verdien eller andel av kraftverket videreføres. På bakgrunn av at produksjonsvolumet som vil bli omfattet av hjemfall øker betydelig, vil også vertskommunenenes inntekter øke betydelig. Utvalget foreslår imidlertid en ny trappetrinnsmodell som isolert sett modererer overføringen til kommuner som allerede har store inntekter fra kraftutbygging. Utvalget legger til grunn at andelen som overføres til vertskommunene fastsettes ut fra hjemfallsobjektets totale markedsverdi eller kraftproduksjon etter at vilkårene i eventuell ny konsesjon etter hjemfall er fastsatt.

Utvalgets flertall, alle unntatt medlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen, foreslår en ordning der det overskytende innenfor tredjedelen, etter at vertskommunene er tildelt verdier eller eierandel, overføres til en større region.

Foregrepet hjemfall

Utvalget foreslår at ordningen med foregrepet hjemfall videreføres.

Bruksrett og langsiktig disposisjonsrett til vannfall

Utvalget foreslår lovendringer som øker mulighetene for langsiktig utleie av fallretter og kraftverk for vannfall som er meddelt konsesjon med vilkår om hjemfall. Det samme gjelder avtaler om langsiktig disposisjonsrett.

I kapittel 10.2. vurderes flertallets forslag mot premissene som er lagt til grunn for utvalgets arbeid. Forslagets konsekvenser for inntektsfordeling og eierstruktur drøftes i kapittel 10.3.

Medlemmenes forslag som er referert ovenfor gir i flere tilfeller uttrykk for subsidiære standpunkt som er fremlagt for å søke å oppnå enighet i utvalget innenfor de rammer som er lagt i mandatet. Særmerknader fra utvalgsmedlemmene er innført i kapittel 10.4.

10.1 Utforming av et fremtidig hjemfallsregime

10.1.1 Hjemfallsvilkårets innhold

Hjemfallsrett innebærer vederlagsfri overføring til staten av vannfall, med tilhørende kraftverk og installasjoner, og vassdragsreguleringer, med tilhørende installasjoner. Utvalget legger til grunn at det skal eksistere et fremtidig regime for hjemfall av norske vannkraftressurser.

Vilkår om hjemfall sikrer langsiktig nasjonal handlefrihet over vannkraftressursene. Hjemfall gir dermed myndighetene muligheten til å foreta en helhetlig vurdering av utnyttelsen av disse ressursene, noe som sikrer en nasjonal adgang til å sørge for en bærekraftig ressursforvaltning for kommende generasjoner. Et omfattende hjemfallsregime vil samtidig ivareta hensynet til offentlige inntekter i et langsiktig perspektiv.

Så langt gjelder den nærmere avgrensning av hvilke rettigheter hjemfallet omfatter, går utvalget inn for en hjemfallsordning som tilsvarer gjeldende hjemfallsinstitutt, jf. industrikonsesjonsloven § 2 fjerde ledd post 17 og vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 4. Vilkårets innhold er kjent og reiser ikke nye usikkerhetsmomenter. Hjemfall vil etter utvalgets forslag derfor omfatte eiendomsrett til det samlede kraftanlegg, herunder vannfall, vassdragsreguleringer og tilhørende innretninger som kraftverk med tilhørende eiendom, damanlegg, tunneler osv.

Av industrikonsesjonsloven § 2 fjerde ledd post 17 følger det at hjemfallsvilkåret vil gjelde:

”... vannfallet med alle de innretninger, hvorigjennom vannets løp og leie forandres, såsom damanlegg, kanaler, tunneler, bassenger, rørledninger m.m., de til utbyggingen og kraftanlegget ervervede grunnstykker og rettigheter, kraftstasjonene med tilhørende maskineri og annet tilbehør samt arbeiderboliger og andre bygninger, som hører med til kraftanlegget...”

Tilsvarende angir vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 4 at hjemfall omfatter:

”... reguleringsanlegget med tiliggende grunn og rettigheter og med de bygninger og andre innretninger som er oppført av hensyn til reguleringen.”

Det vises til kapittel 5.2.1 og 5.2.2 for nærmere gjennomgang av gjeldende rett.

Utvalgets flertall, alle unntatt medlemmene Felix, Lund og Nordlund vil anbefale et fremtidig hjemfallsregime hvor konsesjonæren på hjemfallstidspunktet gis en ubetinget rett til en andel i det hjemfalte anlegg eller til en andel i det hjemfalte markedsverdi. Mindretallet anbefaler også en slik rett, men vil forbeholde denne til de offentlige konsesjonærer som må avstå sine opprinnelige rettigheter på hjemfallstidspunktet.

Et regime som gir konsesjonæren på hjemfallstidspunktet rettigheter i forhold til de hjemfalte verdier bidrar til å bedre investeringsinsentivene mot slutten av konsesjonsperioden. Samtidig legger en slik ordning til rette for en viss grad av eiermessig kontinuitet etter hjemfallet har funnet sted. Herunder økes konsesjonærens muligheter for deltakelse i den videre drift også etter hjemfall. En ordning med rettigheter for konsesjonæren ved hjemfallet reduserer også den grad av inngrep innføring av hjemfallsvilkår vil kunne innebære for dagens eiere. I forhold til sistnevnte vil utvalget likevel peke på at et regime som foreslått også vil gi dagens eiere enkelte fordeler ved at det åpnes et fritt marked for omsetning av eierskap til kraftproduksjon.

Konsesjonærens rett til en andel i det hjemfalte anlegg eller til andel i markedsverdien ivaretar samtidig hensynene bak hjemfallsinstituttet i betydelig grad. Staten vil ha betydelig eierrådighet og stå fritt til å disponere over de hjemfalte anlegg innenfor de rammer flertallskonstellasjonen går inn for.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund mener de forslag som er fremmet av flertallet med rettigheter til alle konsesjonærer på hjemfallstidspunktet innebærer en undergraving av hjemfallsinstituttet. Forslagene vil innebære et salgspress overfor dagens offentlige eiere.

Flertallet, alle unntatt Felix, Lund og Nordlund, deler seg ved spørsmålet om hva som skal være hovedregelen for ordningen etter hjemfall. Uenigheten knytter seg her til den nærmere balansering av hensynet til statens råderett etter hjemfall og hensynet til konsesjonæren.

Konsesjonærens rettigheter kan enten gis i form av en eierandel i det hjemfalte kraftverket eller et tilsvarende økonomisk oppgjør basert på markedsprisen av det hjemfalte verk. I begge tilfeller vil verdien av konsesjonærens rettighet bygge på om det legges opp til videre drift etter hjemfall eller om det besluttet nedleggelse eller vesentlig endret utnyttelse.

Ved en ordning med utgangspunkt i delt eiendomsrett etter hjemfall etableres det en innløsningsrett for staten slik at staten, dersom særlige samfunnsmessige hensyn gjør seg gjeldende, og mot vederlag til markedspris, skal kunne innløse eierandelen som har forblitt hos konsesjonæren.

Motsatt er en løsning med utgangspunkt i full eiendomsrett til staten tenkt forsynt med en adgang til å meddele konsesjonæren en eierandel i stedet for økonomisk oppgjør. Valg av eierandel fremfor økonomisk oppgjør forutsetter her samtykke fra konsesjonær.

Sett fra synsvinkelen nasjonal råderett over vannkraftressursene, er hovedforskjellen mellom de to alternativene knyttet til hvor fritt staten står i vurderingen av hvordan de hjemfalte verdier skal disponeres etter hjemfall. Fra konsesjonærens ståsted fremstår den sentrale ulikhet å være i hvilke tilfelle kompensasjon skal gjøres opp ved eierandel, og dermed hvor stor trygghet det vil være for fortsatt eierskap og drift etter hjemfall.

Seks av utvalgets medlemmer, medlemmene Martinsen, Remmen, Ryssdal, Storødegård, Sørgard og Vestbakke, går inn for partielt hjemfall, der konsesjonæren som utgangspunkt gis anledning til å beholde en andel av eiendomsretten til de hjemfalte anlegg og staten gis en innløsningsrett til andelen under nærmere bestemte omstendigheter. Det partielle hjemfall begrunnes og gis en nærmere beskrivelse i kapittel 10.1.1.1.

Når det gjelder størrelsen på andelen som forbeholdes konsesjonæren som eiendomsrett eller økonomisk oppgjør, foreslår disse medlemmene at andelen settes til 1/3. Bakgrunnen for dette angis også i kapittel 10.1.1.1.

Tre av medlemmene i utvalget, medlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen går inn for tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør. Etteroppgjøret vil enten bestå av en eierandel på 20 prosent eller økonomisk kompensasjon for tilsvarende andel av det hjemfalte markedsverdi. For-

slaget fra Hauge, Høisveen og Karlsen er nærmere beskrevet og begrunnet i kapittel 10.1.1.2.

De tre øvrige medlemmene, Felix, Lund og Nordlund, mener at en rett til en andel av anlegget eller en erstatning bør forbeholdes de offentlige eiere som i dag har evigvarende konsesjoner og som hjemfallet innebærer et inngrep i. Offentlige eiere som har solgt seg ut før hjemfallstidspunktet påføres ikke noe tap som kan gi grunnlag for slike rettigheter. Disse medlemmene er opptatt av å respektere det grunnleggende rettsprinsipp at inngrep overfor offentlige eieres evigvarende konsesjoner utløser et legitimt krav på erstatning. Forslaget fra Felix, Lund og Nordlunds er beskrevet og begrunnet i kapitlene 10.1.1.3 og 10.4.3.

En løsning med partielt hjemfall på 2/3 er det forslag som har størst tilslutning i utvalget, og presenteres derfor i det følgende som flertallets forslag. Det fremlegges også lovtekst basert på dette forslaget. Medlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen fremlegger lovtekst basert på deres forslag til hjemfallsmodell.

10.1.1.1 Partielt hjemfall

Utvalgets medlemmer Martinsen, Remmen, Ryssdal, Storødegård, Sørgard og Vestbakke vil anbefale at det innføres partielt hjemfall.

Partielt hjemfall innebærer at konsesjonæren beholder en ideell andel av vannfallet og kraftverket med tilhørende anlegg. Det øvrige overføres vederlagsfritt til staten ved konsesjonstidens utløp, jf. kapittel 9.1.3.

Hovedbegrunnelsen for en ny hjemfallsordning er å ivareta sentrale hensyn som nasjonal ressurskontroll, offentlige inntekter og effektiv ressursutnyttelse. Med dagens konsesjonssystem med de rettigheter som foreslås gitt til staten ved det partielle hjemfall, derunder en rett til innløsning av konsesjonærens tredjedel, vil det være full anledning for staten til å beslutte eksempelvis nedleggelse av kraftproduksjon, oppgradering og vedlikehold av kraftanlegget, endring i utnyttelsen av ressursen mv. Disse medlemmer mener at hensynet til nasjonal råderett over kraftressursene ikke svekkes ved den partielle hjemfallsmodellen. Samtidig legger et partielt hjemfall til rette for at konsesjonæren har en reell mulighet for videre drift etter konsesjonstidens utløp. Det legges også vekt på at eier- og driftsmessig kontinuitet etter hjemfall vil bidra til gunstige investeringsinsentiver mot slutten av konsesjonsperioden.

Det tradisjonelle hjemfallet hvorved den fulle eiendomsrett til vannfall og anlegg tilfaller staten, kan avdempes noe gjennom mulighet til tilbake-

føring av verdier eventuelt andeler til tidligere eier. Men det er etter disse medlemmers oppfatning en klar forskjell mellom en *mulighet* og en *trygghet* for fortsatt eierskap og drift etter et hjemfall.

Når det gjelder størrelsen av den andel som skal hjemfalle til staten pekes på flere forhold. Grunnrenten ved kraftverksutbygging, avkastning utover normal forrentning av investert kapital, er av betydning. I tillegg må størrelsen på den andel som hjemfaller til staten også hvile på andre hensyn, særlig hensynet til at det etablerte eierskap skal ha en viss mulighet til å utvikle dette videre etter et hjemfall, eksempelvis ha mulighet til å kjøpe tilbake kraftverket helt eller delvis om staten ønsker å selge sin andel. Ved fastsettelsen av andelen er det også viktig at konsesjonærens interesse i å investere i anlegget i tiden forut for hjemfallet ikke svekkes vesentlig. Etter en samlet vurdering er disse medlemmer kommet til at den andel som hjemfaller til staten bør settes til 2/3 deler av vannfallet og kraftanlegget.

Det er et vesentlig element ved det partielle hjemfallet at så vel konsesjonæren som staten selv skal råde over sine respektive andeler av kraftproduksjon, magasin og vanntilslig etter hjemfallet. Dette reiser noen problemstillinger rundt organisatoriske og driftsmessige forhold, men disse er av samme karakter som de vi har i dag i tilknytning til produksjonsselskaper som eies av et fellesskap. Selskapsmessig kan et nytt felles eierskap mellom konsesjonæren og staten organiseres så vel som et ansvarlig selskap som et aksjeselskap. Disse medlemmer mener det er hensiktsmessig å avvente fastlegging av organisasjonsform til et senere tidspunkt, hensyntatt til at første ordinære hjemfall i en ny ordning ikke vil finne sted før om 60 eller 75 år.

Når det gjelder behovet for endringer av lovgivningen og forenklingen av denne, vil utfordringene ikke være store ved disse medlemmers forslag om partielt hjemfall. Forslag til nye regler er inntatt under kapittel 13.

10.1.1.2 Tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør

Utvalgets medlemmer Hauge, Høisveen og Karlsen legger til grunn det tradisjonelle hjemfallet med kompensasjon i form av etteroppgjør til konsesjonæren. Etteroppgjøret vil enten bestå av en eierandel på 20 prosent eller økonomisk kompensasjon for tilsvarende andel av det hjemfaldtes markedsverdi. Etteroppgjøret og størrelsen på kompensasjonen i den forbindelse er ikke rettslig fundert, men bygger på billighetshensyn.

Disse medlemmer tar utgangspunkt i at hjemfallsordningen skal videreføres. De samme medlemmene kan ikke se at dette hensyn fullt ut ivaretas ved valg av partielt hjemfall. Ved tradisjonelt hjemfall vil staten ha full eierrådighet og stå fritt til å disponere over de hjemfalte anlegg. Det kan føre til at staten velger å nedlegge kraftproduksjonen eller endre utnyttelsen i betydelig grad. Ved nedleggelse vil det ikke være aktuelt med noen økonomisk kompensasjon. Dersom utnyttelsen endres i betydelig grad, er det opp til konsesjonæren om etteroppgjøret skal skje ved tilbakeføring av eierandel eller økonomisk kompensasjon i samsvar med de nye vilkår for fortsatt drift.

Den vesentligste forskjellen mellom partielt hjemfall og tradisjonelt hjemfall oppstår imidlertid dersom staten selv vil disponere over alle de hjemfalte vannkraftressurser i ett eller flere vassdrag for eksempel for å oppnå en optimalisering av produksjonen, eller fordi produksjonen i bestemte vassdrag er av spesiell betydning for kraftforsyningsikkerheten eller av hensynet til å oppnå optimal kraftutveksling med andre land. Dersom staten nytter retten til slik drift, skal konsesjonæren ved hjemfall kompenseres økonomisk for den fastsatte andelen av det hjemfalte markedsverdi.

Disse medlemmer legger til grunn at dersom staten innen 10 år før konsesjonen utløper ikke velger å nytte sin fulle eierrådighet ved hjemfall til disposisjoner som nevnt ovenfor, skal konsesjonæren tilbys etteroppgjør i form av en eierandel ved opprettelse av et felles eierskap med staten i de hjemfalte anlegg. Ønsker konsesjonæren i stedet å bli kompensert økonomisk står det ham fritt. Organisering av eierskapet må avtales nærmere når etteroppgjør av eierandelen til konsesjonæren finner sted. Det kan for eksempel avtales at konsesjonæren skal forestå drift og disponering av statens andel på forretningsmessig grunnlag. Staten kan også velge å selge eller leie ut sin andel av de hjemfalte verdier dersom dette er i tråd med hensynet til statlig styring og kontroll med vannkraftressursene.

Disse medlemmer tar som utgangspunkt at videreføring av hjemfall slik mandatet foreskriver, også innebærer at hensynene bak hjemfallsinstituttet skal ivaretas i størst mulig grad. Tradisjonelt hjemfall er etter disse utvalgsmedlemmers syn den hovedmodell som best ivaretar hensynet til nasjonal råderett og kontroll over vannkraftressursene. Det er også den modell som bygger på et etablert system med et forutsigbart og godt kjent lovverk å forholde seg til for aktørene. Disse medlemmer

kan ikke se at det er behov for å erstatte velkjente og trygge regler med et regelsett for partielt hjemfall som ikke har vært utprøvd.

Det vises til nærmere omtale av modellen i kapittel 9.1.2.

Forslag til endringer i industrikonsesjonslovens og vassdragsreguleringslovens regler om hjemfall i tråd med denne modellen er inntatt i kapittel 13.

10.1.1.3 Rettighetsmodellen

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund har lagt avgjørende vekt på å finne en rimelig balanse mellom hensynet til dagens etablerte rettigheter og hensynet til en langsiktig offentlig styring og kontroll. Den omlegging som synes å komme, vil være en endring av dagens evigvarende konsesjoner til tidsbegrensede konsesjoner. Denne endringen har tre avgjørende virkninger: Den vil for det første føre til en overgang fra en nærmest fullstendig innelåsning til en åpning av markedet i den forstand at også private og utenlandske foretak vil kunne investere i norske kraftproduksjonsanlegg. Denne markedsåpningen vil gi en verdiøkning på kraftanleggene, og i følge ECON kunne utløse et "salgsras", jf. bladet Energi 10/02. Det fremgår her blant annet at "dagens hjemfall utgjør et verditap på mellom 26 og 40 milliarder kroner for kommuner og fylkeskommuner dersom disse skulle velge å selge til private eller utenlandske aktører."

Den andre endringen er at dagens offentlige eiere får en tidsbegrensning på sine evigvarende konsesjoner. Disse to endringene skaper et press på dagens offentlige eierskap, som gjør det nødvendig med positive virkemidler for fortsatt offentlig eierskap.

Overgang fra evigvarende til tidsbegrensede konsesjoner for dagens offentlige eiere vil være et disinsitament til å fortsette som eiere frem til hjemfallstidspunkt.

Avhengig av hvorledes de offentlige eiere opptrer, vil virkningene bli ulike: de offentlige eiere som selger ut sine kraftanlegg vil oppnå en gevinst ved den omtalte markedsåpningen. For disse vil det derfor ikke foreligge noe legitimt krav på kompensasjon på hjemfallstidspunktet. For de offentlige eiere som velger å drive kraftanleggene videre, vil derimot tidsbegrensningen og hjemfallet innebære et verditap og et klart inngrep i en ervervet rettighet. Det er medlemmene Felix, Lund og Nordlunds syn at offentlige eiere i den siste kategorien bør tilkjennes erstatning for deler av det tap som hjemfallet innebærer. Det vises til disse medlemmers fellesmerknad for så

vidt gjelder det konkrete forslaget til ny hjemfallsmo-
dell, jf. kapittel 10.4.3.

10.1.2 Konesjonsperiode

Ved vurdering av konesjonsperiodens lengde er det en rekke forhold som må vektas mot hverandre. I kapittel 9.2 er det gitt en generell gjennomgang av disse forholdene.

I gjeldende lov kan aktørene som er underlagt hjemfall gis en konesjonstid på inntil 60 år, jf. Industrikonesjonsloven § 2 fjerde ledd punkt 17. Ved revisjon av industrikonesjonsloven i 1969 viste konesjonslovkomiteen til at en konesjonstid på 60 år måtte anses å gi konesjonæren "rikelig mulighet for utbygging, amortisering, rimelig forrentning og driftsherreveinst"¹.

Utvalgets flertall, medlemmene Hauge, Høisveen, Karlsen, Martinsen, Ryssdal, Storødegård og Sørgard, foreslår at konesjonstiden settes til 75 år. Flertallet har forståelse for konesjonslovkomiteens vurderinger av at en konesjonsperiode på 60 år ga en hensiktsmessig avveining mellom de samfunnsmessige hensyn hva gjelder styring og kontroll over ressursdisponering og inntekter på den ene side, og hensynet til forrentning av investert kapital for konesjonæren på den annen side. Flertallet vil imidlertid peke på at med etableringen av et fritt kraftmarked på 1990-tallet er kraftnæringen i større grad blitt ordinær forretningsvirksomhet. For å skape et mer effektivt kraftmarked mener derfor flertallet at det er hensiktsmessig med en lengre konesjonsperiode enn 60 år. En lengre konesjonsperiode vil bidra til å utsette problemene rundt manglende investeringsinsentiver mot slutten av konesjonsperioden, og i tillegg legge bedre til rette for omstrukturering og konkurranse i kraftsektoren.

Flertallet viser også til at foreslåtte modell innebærer en omgjøring av eksisterende tidsbegrensede konesjoner til å bli tidsbegrensede. Dette er et viktig argument for at konesjonsperioden fastsettes med noe lengre varighet enn 60 år. Flertallet viser i denne forbindelse til Olje- og energidepartementet høringsnotat av 29. november 2002, hvor det ble foreslått å øke konesjonstiden til 75 år. Årsaken var hensynet til aktørene som i dag har tidsbegrensede konesjoner, og som etter lovendring skulle få gjort sine konesjoner tidsbegrenset med hjemfallsvilkår. Det ble fremholdt at en økning av konesjonstiden fra 60 til 75 år kunne gjennomføres uten å svekke samfunnets styring og

kontroll med vassdragsressursene i vesentlig grad. Flertallet støtter denne vurderingen.

Et mindretall, medlemmene Remmen og Vestbakke, går inn for en konesjonstid på 60 år. Disse medlemmer har forståelse for de vurderinger som ligger bak forslaget i høringsnotatet av 2002, men kommer likevel frem til at man bør stå fast på en konesjonsperiode tilsvarende hovedregelen i gjeldende lov, altså 60 år. Mindretallet viser i denne sammenheng til at det som en del av flertallet, foreslår et regime basert på partielt hjemfall hvor opprinnelig eier beholder en eierandel på en tredjedel av kraftverket etter hjemfallet, jf. kapittel 10.1.1.1. Sammenliknet med tradisjonelt, vederlagsfritt hjemfall innebærer forslaget en vesentlig styrking av eiernes interesser. Videre legger flertallets forslag til rette for et effektivt marked for eierandeler, noe som vil bidra til å øke inntekter og verdier for eierne sammenliknet med dagens situasjon i kraftsektoren. Mindretallet vil også peke på at nettoinntekten fra eksisterende vannkraftverk om for eksempel 60 år i all hovedsak forventes å være grunnrente, med andre ord inntekter knyttet til naturressursen. Mindretallet mener at disse forhold samlet medfører at interessene for de aktørene som i dag har tidsbegrensede konesjoner i tilstrekkelig grad blir ivaretatt med en konesjonsperiode på 60 år.

I tillegg mener mindretallet at det bør tas i betraktning at flertallet fremlegger forslag om at 1/3 av kraftverkernes markedsverdi etter hjemfall skal tilfalle vertskommunene og en større vertsregion, jf. kapittel 10.1.5. Det vil i stor grad nøytralisere den økonomiske virkningen som hjemfallet har for kommunesektorens eierinteresser isolert.

Mindretallet legger også vekt på at forslaget om partielt hjemfall ikke fullt ut gir samfunnet den styring og kontroll med ressursdisponering og inntekter som et regime med tradisjonelt hjemfall uten vederlag. Etter disse medlemmers vurdering tilsier dette at det ikke er hensiktsmessig med en lengre konesjonsperiode enn 60 år.

Mindretallet kan heller ikke se at det er andre vesentlige forhold som tilsier at konesjonsperioden bør være lenger. Det pekes på at flertallets forslag til hjemfallsmo-
dell og implementeringsmetode legger til rette for effektiv ressursutnyttelse, både hva gjelder investeringsinsentiver og omsetning av eierandeler.

Et annet mindretall, medlemmene Felix, Lund og Nordlund, foreslår også en videreføring av dagens konesjonstid på 60 år. Disse medlemmer viser til at det fra en rekke bransjekyndige, er spådd "et salgsras" fra offentlige eiere ved omleggingen til et eiernøytralt hjemfall. Samtlige forslag

¹ Ot.prp. nr. 69 (1966-19967) side 38

fra utvalgets medlemmer, også dette mindretallet, vil gi en direkte markedsåpning som vi ikke har i dag, selv om andre virkemidler i modellene kan slå ulikt ut, for så vidt gjelder salg. Bare den muligheten at omfattende utsalg kan skje, er tilstrekkelig til at konsesjonstiden ikke bør settes lenger enn 60 år. Disse medlemmer ser ingen rimelighet i at vår generasjon skal treffe bestemmelser ikke bare for neste generasjon, men også for generasjonen deretter i spørsmål av så vidtrekkende karakter som eierskapet til vannkraftsektoren.

Disse medlemmer kan ikke se noen saklige hensyn bak forslaget om å forlenge konsesjonstiden ut over det som har vært praksis i snart hundre år, annet enn å øke verdiene på konsesjonærens hånd. Når flertallet begrunner en forlengelse av konsesjonstiden med hensynet til de offentlige konsesjonærene, viser medlemmene Felix, Lund og Nordlund til at de konsesjonærer som selger seg ut, vil få en betydelig verdiøkning på sine anlegg selv med 60 års konsesjonstid, og at de konsesjonærer som driver videre, vil få rett til en andel av kraftanlegget eller en betydelig erstatning på hjemfallstidspunktet etter disse medlemmers forslag.

Utvalgsmedlemmene Martinsen og Storødegård tar avstand fra tanken som presenteres her om at pålegg om hjemfall vil medføre en verdiøkning for offentlige eiere. Martinsen viser til sin særmerknad om dette i kapittel 10.3.1.1.

10.1.3 Implementeringsmåte

Eierskapsnøytralt hjemfallsinstitutt kan innføres på ulikt vis. For utvalget har to alternative implementeringsmetoder for innføring av et nytt hjemfallsregime fremstått som mest aktuelle; enten at de nye hjemfallsvilkårene pålegges gjennom lovvedtak, *lovtidspunktalternativet*, eller at hjemfallsvilkårene innføres i forbindelse med overdragelser av konsesjonspliktige rettigheter eller andeler i selskap som innehar slike rettigheter, *transaksjonsalternativet*.

Lovtidspunktalternativet pålegger det eiernøytrale hjemfallsregimet på samtlige vannfall og kraftverk som ønskes omfattet. Vannfall og reguleringer som ikke pålegges hjemfallsvilkår i henhold til lovforslaget, vil følge gjeldende konsesjonsregelverk. Det vil si at disse vil bli pålagt hjemfallsvilkår dersom det i fremtiden foretas konsesjonspliktige transaksjoner. For en nærmere gjennomgang av konsesjonsplikt for erverv av fallrettigheter vises det til kapittel 5.2.

Innføring ved pålegg i lov sikrer hensynet til langsiktig nasjonal råderett over vannkraftressursene ved at vilkår om hjemfall pålegges ressursene. Modellen åpner heller ikke for uthuling av

hjemfallsinstituttet. Av samme grunn er implementeringsmåten også gunstig for hensynet til de offentlige inntekter. Lovtidspunktalternativet sørger for at eksisterende eiere og potensielle erververe underlegges identiske rammevilkår. Dette legger i sin tur til rette for effektiv konkurranse i markedet for eierandeler og gir derigjennom muligheter for økt effektivitet og verdiskaping i kraftsektoren. Lovendringsforslaget gir ikke omgåelsesproblemer, og vil heller ikke gi behov for å etablere et spesielt omfattende regelverk og administrative rutiner.

Motforestillingene mot lovtidspunktalternativet har i stor grad vært knyttet til hensynet til dagens eiere som har tidsbegrensede konsesjoner, ved at pålegg av vilkår om hjemfall fremstår som et tyngende inngrep overfor disse. *Flertallet* har sympati for et slikt synspunkt, men vil samtidig peke på at innføringen av et eiernøytralt hjemfallsinstitutt som likestiller samtlige aktører i kraftbransjen også legger til rette for et bedre marked for omsetning av anlegg for kraftproduksjon. Et hjemfallsregime implementert ved en lovtidspunktmodell legger blant annet til rette for at det kan foretas fusjoner og andre effektivitetsfremmende organisatoriske endringer og for at det kan trekkes inn nye deleiere som kan bidra med ny kompetanse, kapital, risikoavlastning mv. Ved salg av selskapsandeler, vannfall og kraftanlegg, vil antallet potensielle kjøpere samtidig være vesentlig større enn i dag. Dette øker mulighetene for å frigjøre kapital til andre formål. Men like rammevilkår og et vel fungerende marked for eierandeler vil også legge til rette for bedre drift og verdiskaping i virksomheter som ikke blir berørt av eierskifter. Det skyldes at eiernes reelle posisjon overfor administrasjonen styrkes når avhending av eierandeler er en reell mulighet. Lovtidspunktalternativet legger også til rette for å foreta lovendringer som gir økt handlefrihet for utleie av vannfall og kraftanlegg. Et nytt hjemfallsregime pålagt ved lovtidspunktalternativet vil med andre ord gi dagens eiere utvidet handlefrihet med hensyn til å foreta tiltak som kan styrke verdiskapningen i virksomheten og eiernes avkastning.

Flertallet ser imidlertid at implementering gjennom lovtidspunktalternativet likevel kan bli oppfattet som en byrde for eiere av kraftverk med ukonsederte fall eller tidsbegrensede konsesjoner. Hensynet til nåværende eiere er en sentral begrunnelse for de ulike forslag fra utvalgets medlemmer til endringer i hjemfallsvilkårets innhold. Disse endringene har alle som uttalt formål å legge til rette for en viss eiermessig kontinuitet og deltakelse i driften også etter hjemfall har funnet sted. Det skal også påpekes at en lovtidspunktmodell innebærer at rettighetene som omfattes tildeles en

ny fullstendig konsesjonsperiode, og at reglene om foregrepet hjemfall gir muligheter for å forlenge perioden ytterligere gjennom å inngå avtale om tilbakekjøp eller tilbakeleie.

Utvalget har foretatt grundige vurderinger av en rekke ulike former for transaksjonsbasert implementering av eiernøytralt hjemfall. For et flertall i utvalget har det vært av svært stor betydning at transaksjonsalternativet synes å skape store EØS-rettslige utfordringer.

Utvalgets flertall har ikke funnet frem til en transaksjonsmodell som i tilstrekkelig grad oppfyller sentrale premisser i mandatet. Dette gjelder både hensynet til nasjonal råderett over vannkraftressursene, hensynet til de offentlige inntekter, hensynet til effektivitet, god ressursbruk og verdiskaping i kraftsektoren, ønsket om harmonisering av regelverket mellom ulike aktører, samt hensynet til forenkling av regelverket og forutsigbarhet og transparens for aktørene.

Mindretallet Felix, Lund og Nordlund fremmer også forslag som skal sikre eiermessig kontinuitet. Dette hensynet gjelder imidlertid bare de offentlige eiere som får beskåret sine rettigheter på hjemfallstidspunktet, og som da har hatt til hensikt å drive videre med grunnlag i ervervede rettigheter. Disse konsesjonærer lider et økonomisk tap ved hjemfallet, og har derfor et legitimt krav på vederlag, enten i form av andel av det hjemfalte anlegg eller erstatning for å måtte avstå sine verdier. Mindretallet mener derfor at bare disse eiere bør gis rettigheter etter hjemfall. Disse medlemmer mener dagens norske kraftforsyning har betydelig kompetanse og tilstrekkelig egenkapital for å møte fremtidige krav om effektivisering og selskapsutvikling, hvilket kan dokumenteres gjennom de betydelige endringer som er skjedd etter ikrafttreden av ny energilov 1.1.1991. Disse medlemmer kan derfor heller ikke se at eventuelt nye deleiere som kommer inn som følge av et nytt hjemfallsregime vil kunne bidra i vesentlig grad til ønsket selskapsutvikling.

Disse medlemmer mener den foreslåtte transaksjonsmodellen inneholder den beste avveiningen av hensynet til nasjonal styring og kontroll, hensynet til dagens offentlige eiere hvis rettigheter blir beskåret, og hensynet til et fungerende marked og effektiv ressursbruk. Det vises til disse medlemmers fellesmerknad i kapittel 10.4.3.

10.1.4 Vannfallsrettigheter som omfattes av det nye regimet

Uansett hjemfallsmodell må det tas stilling til hvilke vannfall som skal omfattes av de ved loven

pålagte hjemfallsvilkår, og hvilke vannfall som faller utenfor pålegget. Det er fire forhold som kommer i betraktning:

- vannfallenes størrelse,
- forholdet til ikke-utbygde fall,
- vannfall ervervet før konsesjonsloven av 1909,
- og forholdet til vannfall som allerede er underlagt hjemfallsvilkår.

De tre første spørsmålene omtales nedenfor. Det sistnevnte drøftes i kapittel 10.1.4.1.

Først drøftes spørsmålet om hvilken størrelse vannfallet må ha for å omfattes av pålegget. Grensen for hvilke vannfall som er konsesjonspliktige ble ved lovendring av 25. juni 2004 forhøyet fra 1 000 naturhestekrefter til 4 000 naturhestekrefter. Bakgrunnen for lovendringen var et ønske om å forenkle konsesjonsbehandlingen og legge til rette for utbygging av små vannkraftverk. For utbyggere av slike anlegg vil en konsesjonsbehandling virke som et hinder tidsmessig og økonomisk. Når Stortinget her har oppjustert konsesjonsgrensen, antar utvalget at det ikke er sterke samfunnsmessige hensyn som taler for en fullstendig konsesjonsbehandling med blant annet vilkår om hjemfall, av vannfall som utbringer under 4 000 naturhestekrefter. Utvalget finner det da naturlig å legge til grunn tilsvarende konsesjonsgrense som følger av gjeldende industrikonsesjonslov § 1. Det vil si at pålegget om hjemfall gjelder "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 erverven eier eller bruker når fallene hensiktsmessig kan utbygges under ett".²

Videre reiser det seg et spørsmål om lovpålegget kun skal gjelde vannfall som utnyttes eller erverves med formål om å bli utnyttet til kraftproduksjon. Spørsmålet er om også vannfall, som i og for seg er av et slikt omfang at det omfattes av industrikonsesjonsloven § 1 første ledd, skal pålegges hjemfallsvilkår ved lovforslaget her selv om vannfallet i dag er et råfall uten aktuell utnyttelse for vannkraftproduksjon. Tilsvarende gjelder vannfall som tidligere er utbygget, men som ikke lenger benyttes til kraftproduksjon mv.

Et pålegg av hjemfallsvilkår for slike vannfall i forbindelse med regimeskiftet kan medføre uheldige virkninger ut i perioden. Eksempelvis ved å hindre en eventuell ønsket utbygging av vannkraftproduksjon. Samtidig er det klart at vannfall som ikke benyttes til kraftproduksjon, og kanskje heller

² Jf. industrikonsesjonsloven § 1 første ledd slik den lyder etter lovendring av 25. juni 2004.

aldri vil nyttes til dette, ikke i like stor grad forutsetter nasjonal råderett gjennom hjemfallsinstituttet.

På den annen side er hovedhensikten med det fremtidige hjemfallsregimet å sikre nasjonal råderett over vannkraftressursene slik at de fremtidige generasjoner kan foreta en helhetlig vurdering av hvorvidt, og i tilfelle hvordan, disse viktige naturressursene skal utnyttes for fremtiden. I et slikt perspektiv kan det være av underordnet betydning hvorvidt det enkelte vannfall i dag benyttes til kraftproduksjon eller ikke. Videre skal det påpekes at dersom hjemfallsvilkår for slike vannfall ikke omfattes av lovendringen, vil det medføre at fremtidig kraftutbygging ikke vil bli underlagt hjemfallsvilkår etter industrikonsesjonsloven i de tilfeller utbyggingen foretas av den som eier vannfallet på lovendringstidspunktet. Det skyldes at industrikonsesjonsloven er en ervervslov.

Utvalget tar ikke stilling til om vannfall som i dag ikke nyttes til kraftproduksjon bør pålegges hjemfallsvilkår ved lovendringen. Utvalget nøyer seg med å peke på problemstillingen. Ikke-utbygde fall på tidspunktet for den foreslåtte lovendring vil ikke omfattes av den foreslåtte regelen om hjemfall etter 75 år fra lovtidspunktet.

Det tredje spørsmålet retter seg mot en tidsmessig avgrensning av det lovpålagte hjemfallsvilkåret. Konsesjonslovgivningen vedrørende fallrettigheter har alltid vært basert på konsesjonsplikt utløst ved erverv av konsesjonspliktige rettigheter til vannfall. Det må vurderes om et pålagt fremtidig hjemfallsregime skal gjøres gjeldende for samtlige vannfall uavhengig av når disse ble ervervet, eller om det bør gjøres et tidsmessig skille.

Vannfall som ikke pålegges hjemfallsvilkår ved forslaget her, vil følge gjeldende konsesjonsregler for konsesjonsplikt. Disse vil derfor eventuelt bli pålagt det nye hjemfallsvilkåret ved senere konsesjonspliktige overdragelser av vannfallsrettigheter, jf. industrikonsesjonsloven § 1 samh. § 2. Utvalget vil bemerke at også for fremtidige konsesjonspliktige erverv vil utvalgets forslag medføre visse endringer i forhold til gjeldende rett, eksempelvis gjennom likebehandling av alle konsesjonssøkere uavhengig av om det dreier seg om offentlig eller private aktører, utvalgets forslag til endring av innholdet i hjemfallsvilkåret og konsesjonstid mv. Det vises til gjennomgangen i kapittel 12 om merknader til de enkelte foreslåtte lovbestemmelser.

Utvalgets mandat er på dette punkt begrenset til å foreslå et hjemfallsregime for vannfall ervervet etter ikrafttreddelsen av lov nr. 4 av 18. september 1909. Utvalget legger derfor til grunn at det i det fremtidige hjemfallsregimet skal trekkes et skille

mellom vannfall ervervet henholdsvis før og etter dette tidspunkt. Utvalget vil peke på at det var ved loven av 1909 hjemfallsvilkåret for første gang ble formalisert i lovs form, jf. den historiske redegjørelsen i kapittel 5.1. Erververe av vannfall etter ikrafttreddelsen av loven av 1909 har vært kjent med at konsesjonslovgivningen inneholdt vilkår om hjemfall.

Et skille trukket ved 18. september 1909 medfører at det er en del private vannkraftanlegg som i dag er konsesjonsfrie som ikke vil omfattes av det pålagte hjemfallsvilkåret. Det er også offentlige erverv av fallrettigheter før 1909, men det er trolig lite i forhold til private konsesjonsfrie, da det var begrenset aktivitet fra staten og kommuner før 1909. På den annen side har langt de fleste vannfall blitt overdratt etter 1909, og det nye hjemfallsregimet vil derfor i realiteten fra lovtidspunktet omfatte det alt vesentligste av norsk kraftproduksjon, anslagsvis 110 TWh/år.

Utvalgsmedlemmene Martinsen og Storødegård vil presisere at hjemfall fra 1909 og frem til i dag har vært en uaktuell problemstilling for kommuner og fylkeskommuner. Disse var ikke omfattet av noen konsesjonsplikt etter industrikonsesjonsloven før 1969. Etter 1969 har de eksplisitt vært skjermet fra vilkår om hjemfall. Fra 1959 har også offentlige selskaper vært skjermet fra hjemfall.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund vil rette oppmerksomheten mot det paradoks at utvalgets mandat på den ene siden ber om forslag til "Harmonisering av regelverk mellom aktørene" og på den annen side unntar de konsesjonsfrie anleggene fra utvalgets vurderinger. Påstanden om at dagens evigvarende konsesjoner for offentlige eiere medfører negativ innelåsning, må også være relevant påstand for eiere av kraftanlegg før 1909. Disse medlemmene er ikke enige i at disse anleggene bør unndras alminnelig konsesjonsbehandling, og viser for så vidt til fellesmerknaden under kapittel 10.4.3.

Utvalgsmedlem Storødegård støtter merknaden fra medlemmene Felix, Lund og Nordlund om at kraftanlegg før 1909 bør inn under hjemfallsordningen.

10.1.4.1 Private konsederte vannfall

Når det gjelder private konsederte vannfall er samtlige underlagt hjemfallsvilkår basert på tradisjonelt hjemfall. Flere kraftverk har allerede hjemfalt. Andre kraftverk har vært gjenstand for foregrepet hjemfall og blitt tildelt nye konsesjonsperioder med hjemfallsvilkår. Ut fra gjeldende regelverk vil private konsederte kraftverk hjemfalle i en periode fra 2009 til etter 2050. Utvalget har vurdert

hvorvidt det er nødvendig at alle kraftverk får konsesjoner for en periode på 75 år med nye hjemfallsvilkår fra lovendringen eller om eksisterende konsesjoner med hjemfallsvilkår kan løpe ordinært.

Ny konsesjonsperiode med et mindre omfattende hjemfallsvilkår vil klart virke lettende for de samlede rammevilkårene for de berørte konsesjonærene. Det er staten og vertskommunene som taper på en slik endring. De berørte vertskommunene vil få skjøvet sine inntekter ut i tid, men flere berørte vertskommuner vil samtidig få inntekter også fra offentlige kraftverk ved at hjemfall innføres for alle. Hjemfallsinntektene til staten vil bli skjøvet ut i tid ved at konsesjonsperioden blir forlenget. I denne sammenheng skal det pekes på at de aktuelle konsesjonærer har foretatt sine disposisjoner basert på gjeldende konsesjonsvilkår, uten forventning om senere å bli innrømmet lettelser i konsesjonsvilkårene med mindre kraftverkene ble innfusjonert i offentlige selskap.

I forhold til hensynet om langsiktig handlefrihet, styring og kontroll er det først og fremst viktig at de pålagte hjemfallsvilkårene er robuste og ikke kan omgås. Så lenge alle kraftverk fra lovendringsdatoen er underlagt et robust hjemfallsvilkår vil det spille mindre rolle om hjemfallsvilkåret for enkelte kraftverk er mer omfattende. Det som er viktig er at alle aktører etter lovendringen behandles likt i forhold til kjøp og salg av kraftverk.

Et helt likt system for alle konsesjoner vil innebære en viss forenkling ved at man slipper et tosporet system. Flertallet mener videre at det kan også anses som mer rettferdig at alle underlegges det samme regimet fra lovendringen. Videre vil det være med å utsette problemer med investeringsintensiver. Imidlertid kan det påpekes at det kan finnes andre løsninger til å bøte på dette problemet enn å utvide konsesjonsperioden uten motytelser, for eksempel ved å kompensere for investeringer foretatt etter en gitt dato. Et alternativ vil være at konsesjonsvilkårene kan endres mot at de aktuelle konsesjonærer yter økonomisk kompensasjon til staten, og derved også til vertskommunene.

Flertallet har i sin vurdering av dette spørsmålet lagt avgjørende vekt hva som er forenlig med EØS-avtalen og spesielt i forhold til avtalens bestemmelser om statsstøtte. Utvalgets EØS-utreder mener at meddelte private konsesjoner må omgjøres til å tilsvare de konsesjoner offentlige aktører pålegges for å være i overensstemmelse med statsstøttereguleringen.

Utvalgets flertall, alle utenom Hauge, Høisveen, Karlsen, Lund og Nordlund, går på dette grunnlag inn for at de bestående private konsesjoner for erverv av fallrettigheter omgjøres slik at de gir

samme konsesjonsperiode fra lovendringstidspunktet og samme hjemfallsinnhold som det utvalget foreslår for offentlige aktørers konsesjoner.

Flertallet viser til at statens representanter går inn for en annen ordning for de private og legger til grunn at EØS-avtalen ikke nødvendiggjør at private konsesjonærer får samme stilling fra lovendringstidspunktet med hensyn til ny konsesjon og varigheten av denne, jf. nedenfor. Staten har imidlertid ikke fremlagt for utvalget noen alternativ EØS-faglig utredning til den som var utarbeidet av dr. juris Olav Kolstad.

På bakgrunn av konklusjonene i Kolstads utredning har utvalget ikke drøftet om en annen ordning er ønskelig eller hensiktsmessig. Statens representanter har heller ikke i utvalget tatt initiativ til en slik drøftelse. Utvalgets øvrige medlemmer har derfor ikke i utvalgssammenheng hatt noen foranledning til å gå inn i denne problemstillingen.

Medlemmene Lund og Nordlund deler ikke det syn flertallet forfekter. Disse medlemmer er ikke enig i at det bør legges avgjørende vekt på hva utvalgets EØS-utreder er kommet til, all den tid staten konsekvent og entydig har gjort gjeldende et annet syn. Det er disse medlemmers syn at spørsmålet hører hjemme i en avklaring mellom den norske stat og ESA. Det vises for så vidt til fellesmerknaden inntatt i kapittel 10.4.3.

Utvalgsmedlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen mener at det samlet sett er en rekke argumenter som taler for at hjemfallsreglene for private aktører rettslig sett ikke innebærer at de offentlige aktører mottar "statsstøtte" som rammes av EØS art 61. Disse medlemmer vil nedenfor peke på noen av disse argumentene:

Etter disse medlemmers syn innebærer hjemfallsinstituttet i seg selv ikke "statsstøtte". Tildeling av tidsbegrensede konsesjoner til offentlige aktører (fordi de er offentlige) kan ikke anses som "støtte av statsmidler". Staten gir her ikke avkall på noen inntekt som staten har "krav" på. Det forhold at private konsesjonærer gjennom hjemfall pålegges en byrde, betyr ikke nødvendigvis at de offentlige aktørene dermed får en "støtte". Forskjellsbehandling er ikke nok til å oppfylle støttebegrepet. Videre er det innenfor et konsesjonssystem ikke naturlig å anse fritak fra enkelte konsesjonsvilkår som statsstøtte.

Siden dagens hjemfallsinstitutt ikke utgjør "statsstøtte" til de offentlige aktører, kan heller ikke et nytt regelverk som reelt innskrenker de offentlige aktørers rettigheter med å omgjøre de tidsbegrensede konsesjoner til kun å gjelde 75 år fremover, innebære noen "ny støtte".

Ettersom disse medlemmer ikke kan se at hjemfallsreglene innebærer statsstøtte, legger EØS-retten ingen føringer på lovgivers adgang til enten å forlenge eller ikke forlenge de private konsesjonene. Disse medlemmer har kommet til at det ikke foreligger andre hensyn som tilsier en omgjøring av private konsesjoner med hjemfallsvilkår.

Merknader til kapittel 10.1.4.1 fra utvalgsmedlem Ryssdal

Medlemmet Ryssdal tiltrer flertallets begrunnelse for å innføre lik konsesjonsperiode for offentlige og private aktører fra lovens ikrafttreden. På bakgrunn av særmerknader fra statens representanter og representantene Lund og Nordlund anser dette medlem det nødvendig å komme med en tilleggsmerknad.

Under arbeidet med EØS-utredningen har Kolstad hele tiden vært i dialog med utvalget. Statens representanter har hatt all oppfordring til å forelegge sine synspunkter i forhold til de statsstøtterettslige problemstillinger for ham, uten at dette er blitt gjort. Det er videre svært beklagelig at statens representanter først har tilkjennegitt sitt syn så sent at det ikke er blitt anledning til noen drøftelse av dette i utvalget.

Kolstad har gitt en omfattende og solid redegjørelse av de statsstøtterettslige problemstillinger som oppstår i tilknytning til de forskjellige modeller. Hans klare konklusjon er at offentlige og private aktører har krav på lik konsesjonsperiode fra lovens ikrafttreden.

Statens representanter avviser Kolstads drøftelse i noen få avsnitt i det vesentlige i form av påstander som ikke underbygges. Til disse påstander kommenteres:

Det eneste reelle argumentet medlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen synes å anføre, er at staten ikke gir avkall på noen inntekt den har "krav" på. Det er imidlertid ikke holdepunkter i statsstøtteretten for å oppstille et vilkår om at støtte gjennom inntektsbortfall må representere en inntekt staten har "krav" på. All den tid staten gir avkall på en *inntektsmulighet*, og avkallet er selektivt ved at det begunstiger *bestemte foretak*, vil det foreligge statlig støtte. At støtten gis innenfor rammene av et konsesjonssystem har heller ingen betydning. Riktignok vil forskjellsbehandling innenfor et konsesjonssystem ikke *i seg selv* utgjøre statsstøtte. Men der fordelene for enkeltforetak *motsvares av et inntektsbortfall på statens hånd*, slik tilfellet er her, foreligger det støtte.

Dette medlem vil videre påpeke at det er betenkelig å sette til side en klar konklusjon fra utvalgets utreder om at det foreligger støtte. En tilsidesettelse har alvorlige konsekvenser for alle offentlige konsesjonærer (og eventuelle kjøpere), fordi det i fremtiden vil herske usikkerhet rundt lovligheten av deres besittelse av vannfall. Omgjøringen av konsesjonssystemet vil føre til at støtten ikke lenger er beskyttet som "eksisterende støtte". Konsekvensen er at offentlige konsesjonærers vannfall vil hjemfalle eller konsesjonæren må betale full pris, når vannfallet har vært i konsesjonærens besittelse i 60 år. Dette følger direkte av forbudet mot iverksettelse av nye støtteordninger, jf. lov om offentlig støtte med forskrifter. For vannfall utbygget på 1940- og 50-tallet, kan dette inntreffe allerede kort tid etter lovendringen. Hvis 60 år passerer uten hjemfall, kan det også bli tale om tilbakebetaling av mottatt støtte, jf. lov om offentlig støtte § 5. Denne usikkerhet fjernes dersom offentlige og private konsesjonærer får lik konsesjonsperiode fra lovendringstidspunktet.

Det er også flere reelle hensyn som tilsier at de private konsesjonærer bør gis samme konsesjonsperiode som de offentlige konsesjonærer fra lovens ikrafttreden.

Private og offentlige aktører bør ha like rammevilkår. For å sikre like rammevilkår er det ikke tilstrekkelig å endre tildelingssystemet for fremtiden i tillegg til å innføre 75 års konsesjonstid for offentlig eide kraftverk fra lovens ikrafttreden. Like rammevilkår sikres bare dersom forskjellsbehandlingen av de private konsesjonærer som i dag er underlagt vilkår om tidsbegrensning og hjemfall, opphører. Dersom de private konsesjonærer ikke får lik konsesjonsperiode som de offentlige konsesjonærer fra lovens ikrafttreden, vil dette innebære en fortsatt favorisering av offentlige konsesjonærer i svært lang tid etter lovendringen.

En konsekvens av ulike rammevilkår for offentlige og private konsesjonærer er at offentlige konsesjonærer får lønnsomhet i investeringer på et lavere prisnivå enn private. En krone investert i et kraftverk med 20 års gjenværende konsesjonstid gir lavere avkastning enn en investering i et kraftverk med 75 års konsesjonstid. Offentlige konsesjonærer kan som følge av lengre konsesjonstid frembringe kraft ved å reinvestere i anlegg for å opprettholde produksjonskapasiteten i anleggene, eller ved å investere for å utvide produksjonskapasiteten, til en lavere kostnad enn private konsesjonærer. Dette er en konkurransevridning i favør av de offentlige konsesjonærer. I forhold til investeringer som utføres som følge av lovpålagte krav har private konsesjonærer ikke en gang et valg med

hensyn til om disse skal utføres eller ikke. Pålegg som i utgangspunktet skal ramme likt, får således en vesentlig høyere kostnad for private enn for offentlige konsesjonærer.

Flere av de private kraftverk som er underlagt vilkår om tidsbegrensning og hjemfall, vil hjemfalle i perioden 2021 – 2029. Situasjonen her er at investeringer som vil være samfunnsøkonomisk gunstig, ikke vil være lønnsomme i forhold til någjeldende konsesjonsperioder. Dersom private konsesjonærer får lik konsesjonsperiode som de offentlige konsesjonærer fra lovens ikrafttreden, vil de dissentiver de private konsesjonærer i dag står overfor bortfalle. Dette vil bidra til en mer effektiv utnyttelse av samfunnets ressurser. Tilsvarende problemstillinger vil igjen oppstå mot utløpet av konsesjonsperioden, på samme måte som for de offentlige konsesjonærer, og det må da vurderes hvorledes disse problemer skal løses samlet sett.

Likebehandling av offentlige og private konsesjonærer vil også være et positivt bidrag til industriens rammevilkår. Elkem og Hydro har betydelig kraftkrevende industri i Norge som er bygget opp i tilknytning til kraftutbygging. Langsiktig kraftoppdekning har alltid vært viktig for denne industrien. Likebehandling av offentlige og private konsesjonærer vil være et godt bidrag til å sikre at denne industrien fortsatt kan dra nytte av egen kraftproduksjon, mens manglende forlengelse vil innebære en svekkelse av industrivirksomheten. Dette vil blant annet ha betydning i tilknytning til fremtidige beslutninger om investeringer i oppgradering og vedlikehold.

De private konsesjonærer har i dag en mulighet til å realisere stedsevarige verdier ved å overføre eierskapet til en offentlig eier ved salg eller fusjon slik at den private eierandelen blir lavere enn en tredjedel. Dersom de private ikke får lik konsesjonsperiode som de offentlige konsesjonærer, vil de private således komme i en enda dårligere posisjon enn de har etter dagens lovverk.

Det er riktig at staten og berørte vertskommuner får reduserte inntekter i nåverdi ved at hjemfallstidspunktet for private konsesjonærer utsettes til samme tidspunkt som for offentlige konsesjonærer. Til dette bemerkes imidlertid at de berørte vertskommuner som en konsekvens av lovendringen, i fremtiden også vil få inntekter fra langt flere kraftverk ved at hjemfall innføres for offentlige konsesjonærer. For flere av de berørte vertskommuner dreier dette seg om betydelige inntekter fra store kraftverk som i dag er i offentlig eie. I tillegg vil både staten og vertskommuner generelt bli tilført store verdier ved at også offentlige aktører pålegges hjemfall.

10.1.5 Fordeling av verdier ved hjemfall

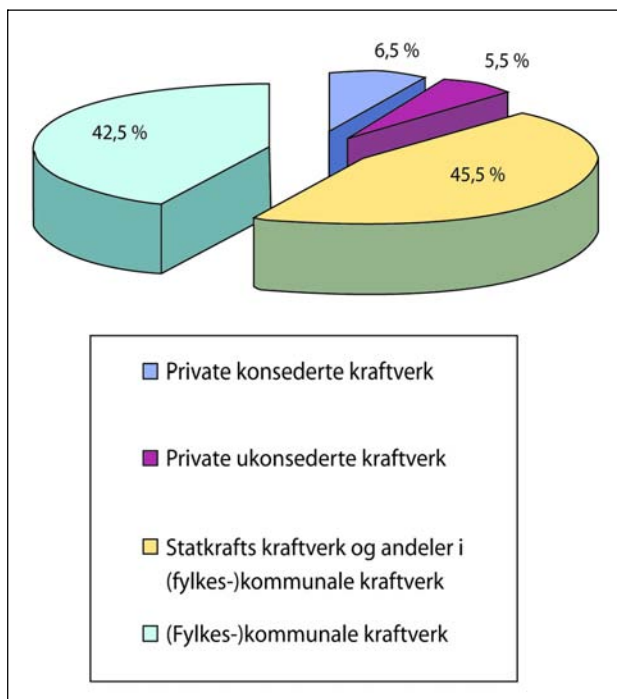
I følge industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven skal en andel av vannkraftanleggene eller deres verdi ved hjemfallet tildeles kommunene der vannfallet, kraftverket eller reguleringsanleggene ligger. Vertskommunene har på denne bakgrunn en lovbestemt rett til inntil en tredjedel av verdien eller andel av kraftverket. Stortinget skal avgjøre innen tredjedelen den verdi som skal tilfalle kommunene og fordelingen mellom de respektive vertskommunene, se nærmere omtale av dette i kapittel 5.3.4. Utvalget har utredet virkningene av å tildele andeler av hjemfalte vannkraftanlegg eller vannkraftanleggenes verdi til kommunene. En utvidelse av hjemfallsinstituttet som omfatter all vannkraft ervervet etter konsesjonsloven av 1909 har betydelige konsekvenser for hvor store verdier som skal fordeles til vertskommunene ved hjemfall. Dette er nærmere omtalt i kapittel 10.3.2.

I forhold til det fremtidige hjemfallsregimet foreslår utvalgets flertall en ny fordeling av hjemfalte verdier både til vertskommunene og til en større vertsregion. En ny modell for tildeling av hjemfalte verdier til vertskommunene beskrives i kapittel 10.1.5.1. En ordning der vertskommunenes lovbestemte andel på inntil en tredjedel i tillegg fordeles til en større region er nærmere beskrevet i kapittel 10.1.5.2. Konsekvensene av disse forslagene drøftes i kapittel 10.3.2 og 10.3.3.

10.1.5.1 Ny trappetrinnsmodell

Innføring av hjemfallvilkår på all vannkraftproduksjon ervervet etter konsesjonsloven av 1909 gir en generell økning i inntektsoverføringen til alle vertskommuner og flere kommuner får andel av hjemfallsinntekter. I dag er det bare hjemfall av private kraftverk med konsesjon (etter 1909) som gir slike inntekter. Disse står for vel 7,5 TWh av middelproduksjonen. Når hjemfallsinstituttet endres vil omfanget av kraftverk som hjemfaller øke vesentlig ved at både Statkraft og kommunalt/fylkeskommunalt eide selskaper omfattes. Figur 10.1 viser den prosentvise produksjonskapasiteten fordelt mellom ulike private og offentlige kraftselskaper.

Dersom trappetrinnsmodellen fastsatt av Stortinget i Innst. S. nr.167 (1982-83) benyttes, vil inntektsoverføringen til enkelte kommuner øke svært mye. Denne trappetrinnsmodellen tar i liten grad hensyn til den øvre delen av skalaen for innvunnet kraft i kommunene, fordi det ikke var aktuelt å se på hjemfall av så store kraftvolum da modellen ble utarbeidet. I tråd med Olje- og energidepartemen-



Figur 10.1 Prosentvis fordeling av produksjon mellom private og offentlige kraftselskaper.

Kilde: Norges vassdrags- og energidirektorat.

tets høringsnotat foreslår utvalget derfor en endring av trappetrinnsmodellen med hensikt å moderate inntektsoverføringen for kommuner med allerede store inntekter fra kraftutbygging. Forslaget til ny trappetrinnsmodell er vist sammen med den opprinnelige trappetrinnsmodellen i tabell 10.1.

Det første trinnet er uendret slik at kommuner med mindre inntekter fra kraftutbygging beholder hele tredjedelen. Den nye modellen trapper sterkere av etter 250 GWh enn den opprinnelige modellen. Ved å justere trappetrinnene og føye til ekstra trinn i modellen vil inntektene for kommuner med store kraftvolum innvunnet bli moderert. I tillegg vil en slik endring føre til at fordelingen mellom kommunene blir jevnere og at kommuner med mindre andel kraftutbygging får tilgang på større inntekter enn under det nåværende hjemfallsregimet. Det gis nærmere anslag for virkningen av forslaget til endring i kapittel 10.3.2.

10.1.5.2 En tredjedel fordeles til en større region

Naturressurser er et av de viktigste næringsgrunnlag i distriktene, og vannkraften er en av de viktigste naturressursene. Det kan derfor være rimelig at verdien av naturressursene også tilfaller distriktene i en noe videre forstand enn de primærkommuner som i dag har rett til andel i hjemfalte verdier. Kraftutbygging er en alternativ utnyttelse av vannfallsressursene i forhold til andre utnyttelsesmåter som direkte eller indirekte har økonomiske ringvirkninger på regionalt nivå. Et eksempel er turisme som vil ha ringvirkninger i distriktene i videre forstand. Vannkraftutbyggingen berører den aktuelle region generelt. Et regionalt nivå kan derfor være et naturlig nivå for fordeling av andel av vannkraftverdiene, noe som vil medføre en jevnere verdifordeling i distriktene enn dagens ordning.

Et annet argument for en bredere fordeling av verdiene ved hjemfall, er at et nytt hjemfallsregelverk vil kunne svekke fylkeskommuners og kommuners eierskap til kraftverk. Utvalgets forslag til modell innebærer blant annet bortfall av fylkeskommunenes og kommunenes rett til tidsbegrensede konsesjoner.

Flertallet, alle unntatt Hauge, Høisveen og Karlsson, mener det derfor kan være rimelig ut fra ønsket om mer verdinøytralitet at en større region får eierandeler eller verdier ved hjemfall for å kompensere tapet av tidsbegrensede konsesjoner.

Flertallet foreslår en ordning der den lovbestemte distriktsandelen på inntil en tredjedel forbeholdes vertskommunene og den berørte region uavkortet. Etter at primærkommunen(e) har blitt tildelt verdier fra hjemfall i henhold til forslaget om ny trappetrinnsmodell, jf. kapittel 10.1.5.1, går det overskytende innenfor tredjedelen til et nærmere bestemt regionalt nivå. Dette vil medføre en jevnere verdifordeling mellom kommuner og regioner enn dagens ordning. Flertallet mener det er hensiktsmessig at det nøyaktige vederlaget fastsettes av Stortinget og baseres på anleggets markedsverdi etter at konsesjonsspørsmålet er avklart for en ny periode. Formen på vederlaget er avhengig av om staten eventuelt velger å selge sin eierandel, drive utleie eller selv delta i driften. Flertallet leg-

Tabell 10.1 Forslag til endring av trappetrinnsmodellen

| Produksjon | Opprinnelig trappetrinnsmodell Innst. S. nr.167 (1982-83) | Forslag til endret trappetrinnsmodell |
|------------------------|--|---------------------------------------|
| Inntil 250 GWh | 1/3 (33 %) | 1/3 (33 %) |
| Mellom 250 og 500 GWh | 1/4 (25 %) | 1/10 (10 %) |
| Mellom 500 og 1000 GWh | 1/8 (12,5 %) | 1/20 (5 %) |
| Over 1000 GWh | 1/8 (12,5 %) | 1/200 (0,5 %) |

ger ikke frem forslag til hvordan en større vertsregion skal defineres og avgrenses, men i kapittel 10.3.3 anslås konsekvensene med to mulige definisjoner av vertsregion.

Med det fremlagte forslag om partielt hjemfall med hjemfallsandel på 2/3, jf. kapittel 10.1.1.1, vil flertallets forslag til fordeling ved hjemfall innebære at vertskommunen(e) og vertsregionen til sammen har rett på halvparten av verdien eller andel av det eierskapet staten får vederlagsfritt ved hjemfallet. I kapittel 10.3.3 drøftes konsekvenser for berørte aktører av dette forslaget til endring av regelverket for fordeling av hjemfalte verdier. Dersom staten ikke gir ny konsesjon for kraftproduksjon vil det ikke være verdier til fordeling til vertskommunen(e) og regionen.

Utvalgsmedlemmene Karlsen, Høisveen og Hauge går ikke inn for at en større region skal kompenseres i tillegg til vertskommunen. Kraftressursene tilhører den norske befolkning som helhet. Hvis en skal kompensere en større region i tillegg til den enkelte vertskommunen vil det også oppstå betydelige avgrensningsproblemer. Vannkraftressursene bør i størst mulig grad komme den norske befolkning til gode, og det er vanskelig å se at dette best skjer ved at enkelte regioner kompenseres på hjemfallstidspunktet.

10.1.6 Foregrepet hjemfall

Industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven gir konsesjonærene anledning til å forhandle med staten om foregrepet hjemfall og tilbakesalg/-leie av vannfall og ny reguleringskonsesjon når det gjenstår mindre enn 25 år av konsesjonsperioden, jf. kapittel 5.2. Foregrepet hjemfall har vært nyttet som virkemiddel mot reduserte investeringsinsentiver forårsaket av hjemfallsinstituttet.

I vedlegg 1 foretar utvalget en vurdering av ordningen med foregrepet hjemfall. Det pekes på at dette regimet først og fremst er et aktuelt virkemiddel i de tilfeller hvor det foreligger betydelige investeringsmuligheter, og at dette sannsynligvis i mindre grad vil være tilfelle i fremtiden. Samtidig kan foregrepet hjemfall gi både staten og konsesjonærene økt fleksibilitet i forhold til det ordinære hjemfallsinstituttet. Foregrepne hjemfallsavtaler legger til rette for kontinuitet i operatørskap og eventuelt eierskap. Ordningen med foregrepet hjemfall vil også dempe virkningene av å innføre tidsbegrensede konsesjoner for alle, fordi den åpner for forlengelse av konsesjonsperioden langt ut over hjemfallstidspunktet, slik den også har vært praktisert frem til i dag. Konsesjonærene må imidlertid betale full markedspris ved tilbakekjøpet.

Utvalget foreslår at ordningen med foregrepet hjemfall videreføres. Med flertallets forslag om fremtidig hjemfallsregime vil inngåelse av foregrepne hjemfallsavtaler først være aktuelt om 50 år. Staten bør i god tid før dette avklare sin overordnede holdning til eventuell inngåelse av slike avtaler. Det bør da også etableres ordninger og systemer som legger til rette for effektive forhandlinger om slike avtaler. Det forutsettes at det kun vil være adgang til å inngå slike avtaler en gang.

Selv om konsesjonæren har en rett til å søke om foregrepet hjemfall, har staten ingen plikt til å inngå avtale og kan avvise søknaden. Blant annet hensynet til å opprettholde statens handlingsrom i spørsmålet om foregrepne hjemfallsavtaler, kan tilsi at det bør etableres andre virkemidler som bidrar til å gi konsesjonæren insentiver til å foreta investeringer. Dette er gyldig argument selv om utvalgets forslag om partielt hjemfall demper investeringsproblemene i slutten av perioden. Enkelte supplerende virkemidler i forhold til investeringsproblematikken er drøftet i vedlegg 1. Med henvisning til at hjemfall først vil inntreffe om 75 år har utvalget ikke funnet behov for å foreslå at det implementeres slike tiltak i dag.

Medlemmet Ryssdal mener det ikke er hensiktsmessig å begrense adgangen til å inngå foregrepet hjemfall til en gang. De hensyn som taler for foregrepet hjemfall i tilknytning til første gangs hjemfall kan også gjøre seg gjeldende i tilknytning til senere hjemfall.

10.1.7 Bruksrett til vannfall og langsiktig disposisjonsrett til vannkraft

For å begrense omgåelse av de nåværende hjemfallsreglene er det i dag strenge restriksjoner på utleie av kraftverk til private. I dag er det kun offentlige leietakere som gis konsesjon for erverv av bruksrett og langsiktig disposisjonsrett uavhengig av hvem som er utleier.³ Private leietakere kan kun inngå avtale om bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett i vannfall som er eid av staten, statsforetak eller norske kommuner eller fylkeskommuner.

Ved innføring av eiernøytralt hjemfall etter lovtidspunktmodellen virker disse reglene unødvendige. Utvalget kan ikke se at denne forskjellsbehandlingen lenger tjener noe praktisk formål. For å sikre likebehandling av aktørene i kraftmarkedet og legge til rette for et mer effektivt marked, foreslår utvalget at bestemmelsen om adgang til å gi conse-

³ Med bruksrett forstås leieavtaler, mens langsiktige disposisjonsretter er langsiktige avtaler om kraftdisponering.

sjon for avtaler om bruksrett og langsiktig disposisjonsrett til vannfall skal gjelde likt, uavhengig av konsesjonssøker. Av hensyn til faren for omgørelser av hjemfallsordningen må imidlertid adgangen til å gi konsesjon begrenses til de tilfelle der rettigheten enten gjelder vannfall som tilhører staten eller vannfallet er meddelt konsesjon med vilkår om hjemfall. For at innehavere av vannfall som faller utenfor denne begrensningen skal få adgang til å inngå bruksrettsavtaler eller avtaler om langsiktig disposisjonsrett, står de fritt til å søke om å få konsesjonsbehandlet eiendomsretten til vannfallene. Ved å åpne for en slik form for utleie vil en også kunne redusere salgspresset for offentlig eide kraftverk. I tillegg til at utleie kan bli et reelt alternativ til salg, vil en ordning med partielt hjemfall eller tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av et etteroppgjør gi kommunale eiere egenkapital til et eventuelt tilbakekjøp ved konsesjonstidens utløp.

Avtaler om bruksrett og langsiktig disposisjonsrett vil ha reelt samme effekt på strukturen i kraftmarkedet som overdragelser, og må i utgangspunktet antas å bli behandlet tilsvarende av konkurransemyndighetene.

10.2 Begrunnelse for utvalgets anbefaling

Mandatet legger premisser for utvalgets utredning av et fremtidig hjemfallsregime. Utvalget har i tillegg vektlagt enkelte andre premisser i sitt arbeid. Forståelsen av de premissene som utvalget har basert sitt modellvalg på er gjennomgått i kapittel 6. Premissene er i noen grad motstridende. Det må derfor foretas en vektlegging av de ulike hensyn hvor konklusjonen baseres på en helhetsvurdering. I det følgende gir utvalget uttrykk for hvordan premissene er vektlagt i forhold til den modell som samler bredest støtte i utvalget.

10.2.1 Langsiktig nasjonal handlefrihet, styring og kontroll

Spørsmålet om hjemfall rører ved sentrale holdninger til disponering av våre naturressurser. Våre vassdrag representerer store verdier, både i økonomisk forstand og som naturherligheter. Norge er i en unik posisjon ved at vår kraftforsyning i all hovedsak er basert på utnyttelse av fornybare, evigvarende vassdragsressurser. En hensiktsmessig disponering av disse fornybare ressursene vil i et langsiktig perspektiv utgjøre et fundament for å sikre en bærekraftig utvikling innen produksjon og bruk av energi, men også i forhold til forvaltningen

av vassdragene som naturgoder. Miljøvennlig og fornybar kraftproduksjon gir også et unikt internasjonalt fortrinn som kan vise seg å bli av avgjørende betydning i fremtiden. Samtidig representerer våre vannkraftanlegg en av de viktigste infrastrukturene for landet, sett under ett.

Utvalget viser til at hjemfallsinstituttet i stor grad har bidratt til at hovedtyngden av eierkontrollen over disse ressursene er på offentlige hender, både i statlig, fylkeskommunal og kommunal regi. Offentlig styring og kontroll utøves i dag gjennom et spredt offentlig eierskap, i tillegg til statlig regulering.

Det omfattende offentlige eierskapet til vannkraften – herunder hjemfallsretten – har så langt gitt det offentlige gode muligheter til å ha styring og kontroll med utnyttelsen av selve naturressursen og kraften som produseres derav. Utvalget vektlegger at fremtidige generasjoner bør gis en liknende beslutningsmyndighet. Utvalget erkjenner at dette ikke kun kan hvile på at vi i dag har et omfattende offentlig eierskap, men bør i tillegg baseres på virkemidler som fungerer uavhengig av dette. Etter utvalgets syn er dette argumenter for å bevare et robust hjemfallsinstitutt. Siden hjemfallsinstituttet gir det offentlige tilgang til eiendomsretten, gis fremtidige generasjoner økt valgfrihet med hensyn til hvordan vannfallene og kraftanleggene best kan forvaltes for samfunnet, sett i forhold til de omstendigheter, kunnskaper og preferanser som da råder.

Utvalgsmedlemmene Martinsen, Remmen, Ryssdal, Storødegård, Sørgard og Vestbakke mener et hjemfallsinstitutt basert på partielt hjemfall tilsvarende 2/3 av fall og anlegg ivaretar de ovennevnte hensyn på en god måte, og sett i forhold til de øvrige premisser som utvalget har lagt til grunn.

Utvalgsmedlemmene Felix, Lund og Nordlund mener de hensyn som er nevnt ovenfor, bare kan ivaretas tilfredsstillende gjennom en transaksjonsmodell, eller en modell hvor offentlige eiere med ønske om videre drift basert på etablerte rettigheter, sikres dette, gjennom den foreslåtte rettighetsmodellen.

Utvalgsmedlemmene Hauge, Høisveen og Karlsson er av den oppfatning at tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør bedre ivaretar hensynet til nasjonal handlefrihet på lang sikt, styring og kontroll.

10.2.2 Hensynet til offentlige inntekter

Vassdragsressursene bærer i stor grad preg av å være en fellesressurs. I tillegg vil kraftproduksjon basert på vannkraft gi opphav til en ekstra avkast-

ning (grunnrente). Utvalget legger derfor vekt på at inntekter fra denne ressursen bør komme fellesskapet til gode.

Det omfattende offentlige eierskapet til vannkraften har, ved siden av skatter og konsesjonsbaserte ordninger, så langt gitt det offentlige gode muligheter til å påvirke fordelingen av grunnrenten. Et robust hjemfallsinstitutt kan i et langsiktig perspektiv bidra til å sikre fremtidige offentlige inntekter fra denne evigvarende naturressursen dersom andre beskatningsmuligheter skulle falle fra eller det offentlige eierskapet reduseres.

Utvalget vil understreke at hensynet til offentlige inntekter ikke uten videre tilsier at det offentlige eierskapet etter et fremtidig hjemfall bør være fullstendig. Dette spørsmålet må også vurderes i forhold til hvordan det best kan legges til rette for en samfunnsøkonomisk effektiv utnyttelse av vassdragsressursene og andre innsatsfaktorer.

Utvalgsmedlemmene Martinsen, Remmen, Ryssdal, Storødegård, Sørgard og Vestbakke mener at et hjemfallsinstitutt basert på partielt hjemfall tilsvarende 2/3 av fall og anlegg innebærer en god avveining av disse forholdene.

Utvalgsmedlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen ser det slik at tradisjonelt hjemfall med kompensasjon på 20 prosent av en andel eller økonomisk ved etteroppgjør på en rimelig måte ivaretar hensynet til offentlige inntekter.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund mener forslaget om partielt hjemfall undergraver hjemfallsinstituttet ved helt vilkårlig å fordele verdier til evig tid på private, offentlige og utenlandske eiere. De to modeller disse medlemmer foreslår, målretter virkemidler etter hjemfall til de offentlige eierne som får sine rettigheter beskåret og sikrer hensynet til offentlige inntekter.

Utvalgets flertall, alle unntatt Hauge, Høisveen og Karlsen, legger frem forslag om at en tredjedel av hjemfallsobjektets markedsverdi uavkortet fordeles til vertskommunene og en større vertsregion. Dette flertallet viser i denne sammenheng til at utnyttelse og kapitalisering av naturressurser er en naturlig basis for lokal og regional næringsutvikling. Også den beslagleggelse som kraftutbygging medfører i forhold til alternativ utnyttelse av naturressursene vil i betydelig grad berøre lokale og regionale interesser.

Utvalgets mindretall, medlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen vil kompensere vertskommunene på samme måte som flertallet, men mener at vannkraftressursene utover dette i størst mulig grad bør komme den norske befolkning til gode som helhet og kan vanskelig se at dette best kan skje ved å kompensere enkelte regioner.

10.2.3 God ressursbruk, verdiskaping og konkurranse

Næringspolitisk er det et mål å legge til rette for å realisere en best mulig verdiskaping i næringslivet nå og i framtiden. At det fortløpende foretas ulike former for omstillinger er en nødvendig forutsetning for å oppnå tilfredsstillende verdiskaping over tid, og rammevilkårene bør derfor utformes slik at de i minst mulig grad hemmer lønnsomme omstillinger. Etablering av et effektivt marked for eierandeler i kraftselskap, vannfall og kraftanlegg anser utvalget som en viktig premiss i denne sammenheng.

Organiseringen av norsk kraftnæring ble fra innføringen av energiloven basert på kraftmarked og konkurranse. Utvalget påpeker at frem til i dag har markedsadgangen til tilbudssiden vært begrenset fordi aktørene behandles ulikt i forhold til hjemfallsregelverket. Gjeldende regler kan også ha vært medvirkende til at bransjen i dag har en komplisert selskapsorganisering, med omfattende kryss- og deleierskap.

Flertallet har valgt en implementeringsløsning som likestiller enhver kjøper og selger av kraftverk fra lovendringstidspunktet. Forslaget innebærer ikke at flertallet har foretatt vurderinger av dagens eierskap. Men forslaget vil legge til rette for at aktørene i bransjen selv kan vurdere eventuelle endringer i organisering eller eierskap basert på konsesjonsrettslig like rammevilkår.

Like rammevilkår vil gjøre det lettere for eksisterende eiere å trekke inn nye typer aktører på eiersiden som potensielt kan tilføre eierskapet og selskapene ny kompetanse, tilføre selskapene kapital, avlaste risiko for eksisterende eiere mv. Likeledes vil det legge til rette for at det kan utvikles mer rasjonelle og kostnadseffektive selskapsstrukturer. Like rammevilkår vil også øke antallet potensielle kjøpere, og forbedre mulighetene for dagens eiere til å realisere verdier. Selskap som drives mindre effektivt kan overdras til aktører som ser et økt potensial i å bedre driften og øke verdiskapingen. Like rammevilkår kan også bidra til bedre drift i selskap som ikke blir berørt av eierskifter ved at en reell mulighet for salg kan styrke eiers reelle posisjon overfor selskapets ledelse.

Når det gjelder hjemfallets innhold viser *medlemmene Martinsen, Remmen, Ryssdal, Storødegård, Sørgard og Vestbakke* til at et regime basert på partielt hjemfall av 2/3 i større grad enn tradisjonelt, vederlagsfritt hjemfall vil gi konsesjonærene økte insentiver til å foreta samfunnsøkonomiske lønnsomme investeringer mot slutten av konsesjonsperioden.

Medlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen viser til at deres forslag om tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør på 20 prosent gir tilnærmet samme investeringsinsentiver som forslaget om partielt hjemfall av 2/3.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund vil peke på at deres forslag også innebærer like rammevilkår for alle aktører, men at de offentlige eiere hvis rettigheter beskjæres vil være i en erstatningsposisjon som andre konsesjonærer ikke er i. Det er disse medlemmers syn at dagens regler med foregrepet hjemfall, redusert skattemessig avskrivningstid, adgang til kjøp eller leie av anleggene for nye 50 år inneholder tilstrekkelige insentiver til nye investeringer. Disse medlemmer viser også til at det har en langvarig praksis allerede vist.

10.2.4 Harmonisering av regelverket mellom aktørene

Energiloven av 1990 førte med seg flere vesentlige endringer i de ulike aktørenes roller i energiforsyningen. Blant annet medførte loven bortfall av oppdekningsplikten som områdekonsesjonærene var underlagt. Etter at industrikonsesjonslovens bestemmelse i § 4 om at kraftproduksjon skulle utnyttes til alminnelig forsyning i distriktet ble opphevet i 1992, fikk alle kraftprodusenter mulighet til å selge kraften i markedet. Utvalget legger til grunn at det fremtidige hjemfallsregelverket bør bygge på dette utgangspunktet. Dette fordrer at regelverket harmoniseres for de ulike aktørene i kraftmarkedet. Utvalgets flertallsforslag til implementeringsmodell samsvarer med dette. Et unntak er vannfall ervervet før 1909, som fortsatt vil være konsesjonsfrie uten hjemfallsvilkår. Utvalget har ikke vurdert forholdet til disse da det faller utenfor utvalgets mandat.

Mindretallet Felix, Lund og Nordlund viser til sin fellesmerknad for så vidt gjelder de konsesjonsfrie reguleringer, jf. kapittel 10.4.3.

Utvalget mener imidlertid at det ikke er grunnlag for å harmonisere regelverket i forhold til andre næringer og andre land. Dette begrunner utvalget i den unike stilling vannkraft har i norsk kraftnæring, noe som i liten grad er sammenlignbart over landegrensene. I tillegg må nødvendigvis utnyttelse av viktige naturressurser være underlagt et system som er spesielt tilpasset den rollen disse ressursene spiller for den enkelte nasjon.

10.2.5 Forenkling av lovgivningen, forutsigbarhet og transparens

I ethvert forslag til regelendringer skal det tas hensyn til å skape løsninger som er enkle, forutsigbare

og transparente for brukere og myndighet. Flertallet har så langt det har vært mulig forsøkt å tilpasse den foreslåtte modellen denne premissen. Det av flertallet foreslåtte regimet, basert på partielt hjemfall, krever noe mer lovregulering enn et tradisjonelt hjemfall da eierskapet blir delt ved hjemfall. Utvalgsmedlemmene som står bak denne modellen, *Martinsen, Remmen, Ryssdal, Storødegård, Sørgard og Vestbakke*, peker på at disse problemstillinger er av samme karakter som de vi har i dag knyttet til produksjonsselskaper som eies i fellesskap. Disse medlemmer ser den eiermessige kontinuiteten som viktig i forhold til å ivareta andre premisser. Videre antar disse medlemmer at det partielle hjemfallet forenkler forhold knyttet til investeringer mot konsesjonsperiodens slutt, samt forhold knyttet til konsesjonærens vedlikeholdsplikt.

Medlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen viser til at tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør bygger på et etablert og godt kjent lovverk som er forutsigbart. Denne modellen ivaretar også hensyn knyttet til investeringer mot konsesjonstidens avslutning og forholdene rundt vedlikeholdsplikten.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund viser til at enhver interesseavveining mellom så tungtveiende hensyn som offentlig styring og kontroll på den ene siden og markedsmessige hensyn på den andre siden, vil kreve mer kompliserte løsninger enn rene markedsmessige ordninger, hvor bare økonomiske hensyn tillegges vekt. Utfordringen – for dem som både ønsker å ivareta vitale nasjonale interesser og hensyn til aktørene innenfor gjeldende rettslige rammer – blir derfor å gjøre nye regler så enkle, forutsigbare og åpne *som mulig*. Disse medlemmene vil imidlertid advare mot å la hensyn til forenkling føre til forringelse av viktige nasjonale interesser.

10.2.6 Forholdet til det rettslige rammeverk

10.2.6.1 EØS-avtalen

Det er en sentral premiss for utvalget at forslaget til et fremtidig hjemfallsregime skal være robust i forhold de forpliktelser Norge har gjennom EØS-avtalen. Utvalget har derfor lagt stor vekt på å gjøre en grundig EØS-vurdering av de modellene utvalget har utredet. Førsteamanuensis dr. juris Olav Kolstad ved Universitetet i Oslo har bistått utvalget med dette, jf. vedlegg 3. Forholdet til EØS-avtalen har særlig hatt betydning for to forhold, nemlig implementeringen av nye regler for offentlig eide kraftverk, og forholdet til de privateide kraftverk som er underlagt hjemfallsvilkår i dag.

Når det gjelder førstnevnte har *flertallet, alle unntatt Felix, Lund og Nordlund*, lagt stor vekt på at en implementering av det fremtidige hjemfallsregimet ved transaksjoner vil utgjøre en restriksjon som vil være ulovlig etter EØS-avtalen. Det vises her til vedlegg 3 kapittel 4 for en nærmere gjennomgang.

Hva gjelder kraftverkene i privat eie foreslår *flertallet, alle unntatt Hauge, Høisveen, Karlsen, Lund og Nordlund*, at konsesjonene for disse gis samme varighet fra lovendringstidspunktet som de offentlige eide kraftverkene, og med tilsvarende hjemfallsinnhold som for de offentlige. Dette forslaget er basert på Kolstads vurdering av at en videreføring av gjeldende konsesjonsvilkår for de private trolig innebærer ulovlig statsstøtte, jf. vedlegg 3 kapittel 3.3 og 3.4.

Når det gjelder forslaget om partielt hjemfall og tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av et etteroppgjør viser utvalget til Kolstads utredning, som synliggjør at disse modellene ikke reiser noen EØS-rettslige problemer.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund er ikke enige i utvalgets håndtering av de EØS-rettslige spørsmål. EØS-utrederens konklusjoner etterlater et svært uryddig juridisk landskap, fordi hans konklusjoner på alle punkter er i strid med den rettsopfatning den norske stat konsekvent og entydig helt fra EØS-avtalens inngåelse og frem til i dag har forfektet. Det fremstår da for disse medlemmer bemerkelsesverdig at et flertall i Hjemfallsutvalget uten videre legger EØS-utrederens konklusjoner til grunn for sine forslag, og derigjennom gir avkall på en avklaring av EØS-avtalens betydning på vannkraftsektoren. Disse medlemmer kan bare forstå det slik at flertallet ønsker de regler som foreslås, uavhengig av en EØS-avklaring. Disse medlemmer viser til sin fellesmerknad, hvor forholdet til EØS-retten er nærmere kommentert, jf. kapittel 10.4.3.

Utvalgsmedlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen mener det samlet sett er en rekke argumenter som taler for at hjemfallsreglene for private aktører rettslig sett ikke innebærer at de offentlige aktører mottar "statsstøtte" som rammes av EØS art 61. Disse medlemmer vil nedenfor peke på noen av disse argumentene:

Etter disse medlemmers syn innebærer hjemfallsinstituttet i seg selv ikke "statsstøtte". Tildeling av tidsbegrensede konsesjoner til offentlige aktører (fordi de er offentlige) kan ikke anses som "støtte av statsmidler". Staten gir her ikke avkall på noen inntekt som staten har "krav" på. Det forhold at private konsesjonærer gjennom hjemfall pålegges en byrde, betyr ikke nødvendigvis at de offentlige aktørene dermed får en "støtte". Forskjellsbe-

handling er ikke nok til å oppfylle støttebegrepet. Videre er det innenfor et konsesjonssystem ikke naturlig å anse fritak fra enkelte konsesjonsvilkår som statsstøtte.

Siden dagens hjemfallsinstitutt ikke utgjør "statsstøtte" til de offentlige aktører, kan heller ikke et nytt regelverk som reelt innskrenker de offentlige aktørers rettigheter med å omgjøre de tidsbegrensede konsesjoner til kun å gjelde 75 år fremover, innebære noen "ny støtte".

Utvalgsmedlem Martinsen peker på at erfaringene etter drøyt ti år med EØS-avtalen viser at avtalens innhold ikke bare kan være vanskelig å overskue, men også at det endrer seg. Det har vist seg at avtalen innebærer skranker for myndighetenes frihet på områder som man ikke forutså ved tiltredelsen til EØS. Utvalgsmedlem Martinsen er derfor av den oppfatning at det er usikkert om en hjemfallsordning – uansett utforming eller modellvalg – vil stå seg EØS-rettslig i et langsiktig fremtidsrettet perspektiv. Etter Martinsens oppfatning er det også en rekke andre forhold ved konsesjonslovgivningen som må vurderes EØS-rettslig utenom hjemfallsreglene, herunder knyttet til at regelverket inneholder en lang rekke diskresjonære kompetanshejmler som gir aktørene dårlig forutberegnelighet og som i prinsippet *kan* brukes til å gjennomføre faktisk forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet.

10.2.6.2 Grunnloven og EMK

Staten kan gjennomføre utvalgets forslag om å omgjøre og pålegge de offentlig eide kraftverkene konsesjonsvilkår med tidsbegrensede konsesjoner og vilkår om partielt hjemfall eller vilkår om tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør gjennom et lovvedtak. Spørsmålet er om en slik endring i vilkårene medfører plikt for staten til å yte erstatning etter Grunnloven § 105. Tilsvarende spørsmål kan reise seg i forhold til EMK. Utvalget har ikke foretatt noen rettslig vurdering av erstatningsspørsmålet fordi det faller utenfor utvalgets mandat.

Utvalgsmedlemmene Martinsen og Storødegård er uenig i denne forståelsen av utvalgets mandat, og viser til Martinsens særmerknad vedrørende erstatningsplikt for staten i kapittel 10.4.2.

10.2.7 Andre forhold

10.2.7.1 Verdinøytralitet

I forbindelse med enhver regelendring vil omfordeling av verdier medføre motstand blant de grupper som påføres tap. Utvalget har ønsket mest

mulig konsensus rundt sitt forslag og har derfor forsøkt å utarbeide løsninger som oppnår en tilfredsstillende verdinøytralitet. Det har i så måte vært et viktig mål å finne løsninger som ikke skaper for store vinnere eller tapere. Flertallets forslag inneholder derfor to ulike elementer som bidrar til stor grad av verdinøytralitet mellom staten og kommunesektoren. Det gjelder for det første forslaget fremmet av *medlemmene Martinsen, Remmen, Ryssdal, Storødegård, Sørgard og Vestbakke* om partielt hjemfall hvor 1/3 av fall og anlegg unndras hjemfall. Det andre er forslaget om at 1/3 av kraftverkernes markedsverdi ved hjemfall, eller tilsvarende eierandel, skal tilføres vertskommunene og en større vertsregion, *fremsatt av flertallet, alle unntatt Hauge, Høisveen og Karlsen. Mindretallets forslag* om tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør til konsesjonæren og tildeling av inntil 1/3 av kraftverkernes markedsverdi ved hjemfall eller tilsvarende eierandel til vertskommunene bidrar også til økt verdinøytralitet mellom staten og kommunesektoren.

Utvalgsmedlemmene Felix, Lund og Nordlund har også hatt som målsetning å oppnå størst mulig verdinøytralitet. De to forslagene til hjemfallsmodell som disse medlemmer anbefaler, inneholder klart mindre verdioverføringer fra kommunesektoren til staten enn forslaget om partielt hjemfall. For det første gir transaksjonsmodellen full verdinøytralitet, i det de offentlige eierne innenfor bestemte rammer gis anledning til videre drift. For det andre gir rettighetsmodellen et bedre rettsvern for de offentlige eiere som viderefører sitt eierskap til hjemfallstidspunktet.

Når det gjelder privateide kraftverk som allerede er underlagt hjemfallsvilkår, vil *flertallets forslag, støttet av alle unntatt Hauge, Høisveen, Karlsen, Lund og Nordlund*, innebære at verdier overføres fra staten og de aktuelle vertskommuner til eierne av de angjeldende kraftverk til de private verkene og deres eiere. Verdioverføringen skyldes at hjemfallet for disse kraftverkene skytes ut i tid og at hjemfallets innhold blir mindre omfattende. Dog bemerkes at flere berørte vertskommuner i fremtiden vil få hjemfallsinntekter også fra offentlig eide kraftverk og videre at private konsesjonærer i dag kan ha mulighet til å realisere deler av stedsvarige verdier ved salg til eller innfusjonering i offentlige kraftverk.

Utvalgsmedlem Ryssdal vil videre vise til sin særmerknad i kapittel 10.1.4.1 hvor det blant annet fremgår at både vertskommuner generelt og staten vil bli tilført betydelige verdier som følge av lovendringen når hjemfall innføres for samtlige konsesjonærer.

Medlemmene Hauge, Høisveen, Karlsen, Lund og Nordlund foreslår å videreføre dagens konsesjoner for de private uendret, og fremmer derfor et verdinøytralt forslag.

Medlemmet Felix legger til grunn at de private konsesjoner omgjøres slik at de gis ny konsesjonstid på 60 år fra lovendringstidspunktet. Det forutsettes at også fremtidig bruk av kraften skal knyttes opp til industriproduksjon i Norge. Når det gjelder hjemfallets innhold vises det til medlemmene Felix, Lund og Nordlunds merknad.

10.2.7.2 Salgspress

Det har vært fremhevet at offentlige eiere i særdeleshet legger vekt på langsiktighet i eierskapet og anledning til å videreføre eierskap etter hjemfall. Videre er det påpekt at politisk press noen ganger kan medføre mindre rasjonell eierstyring av offentlig eide kraftselskaper, hvor kortsiktige likviditetshensyn gis avgjørende betydning og kan medføre et salgspres.

Medlemmene Martinsen, Remmen, Ryssdal, Storødegård, Sørgard og Vestbakke peker på at partielt hjemfall av 2/3 gir muligheter for eiermessig kontinuitet. På denne måten vil en eier med langsiktige mål få økt interesse av en langsiktig utvikling av eget eierskap.

Utvalgsmedlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen peker på at tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør muliggjør et fortsatt offentlig eierskap etter hjemfall og motvirker salgspres.

Hva gjelder spørsmålet om salgspres vil *flertallet* vise til at det fremlegges forslag til lovendring som gir eierne økte muligheter til å leie ut vannfall og kraftanlegg. Dette legger til rette for at betydelige andeler av de økonomiske verdier som er knyttet til kommunesektorens eierskap i kraftverk kan realiseres uten at det kommunale eierskapet må avhendes. Flertallet viser også til gjeldende regelverk vedrørende kommuners og fylkeskommuners disponering av inntekter fra salg av eierandeler, jf. kapittel 10.3.1.1.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund viser til at ECON på oppdrag for Olje- og energidepartementet i en utredning i 2002 konkluderte med at "Likt hjemfall kan utløse salgstras", jf. bladet Energi 10/02. I artikkelen fremheves at "Kommuner vil selge seg ut i betydelig grad når dagens strenge og diskriminerende konsesjonsregler endres." Det er disse medlemmers syn at flertallets modell bare vil øke dette salgstrykket, fordi den gir ytterligere verdiøkning i markedet gjennom de rettigheter til eierandeler som gis etter

hjemfallet, og fordi denne rettigheten også tilkommer kjøperne.

10.3 Konsekvenser for inntektsfordeling og eierstruktur

Et nytt hjemfallsregelverk vil ha konsekvenser for inntektsfordelingen mellom de ulike aktørgruppene i kraftbransjen. En generell utvidelse av omfanget av hjemfall vil kunne øke inntektene til stat og vertskommuner, samtidig som hjemfallsvilkåret isolert sett vil redusere verdiene av kraftverkene for eierne. Utvalget foreslår imidlertid løsninger som vil bedre verdinøytraliteten av forslaget til endring. Hvordan forslaget påvirker inntektsfordelingen mellom aktørgrupper gjennomgås i kapitlene 10.3.1 til 10.3.3. En kort omtale av inntektsvirkninger mellom generasjoner er inntatt i kapittel 10.3.4.

Videre er det sannsynlig at det i tiden fremover vil skje en del omstruktureringer i bransjen. Dette er resultat både av en generell og internasjonal trend i strukturutviklingen, samtidig som nye harmoniserte regler vil legge til rette for å gjennomføre rasjonelle omstruktureringer. I kapittel 10.3.5 gis en nærmere gjennomgang av hvordan det foreslåtte hjemfallsregimet kan tenkes å påvirke eierstrukturen i kraftsektoren, og hvilke implikasjoner dette kan få for kraftnæringen, staten, kommuner og fylkeskommuner.

10.3.1 Virkning for eiere av kraftproduksjon

I forbindelse med hjemfallsspørsmålet er det hensiktsmessig å dele opp i tre hovedgrupper eiere:

- Private; tidsbegrensede konsesjoner med vilkår om hjemfall
- Offentlige; tidsubegrensede konsesjoner uten vilkår om hjemfall
- Offentlige og private som har ervervet eiendomsretten til vannfall før 1909

Utvalget har ikke foretatt en egen vurdering av kraftverk uten konsesjoner der vannfallet er ervervet før 1909, da dette faller utenfor mandatet, jf. kapittel 2. *Medlemmene Felix, Lund og Nordlund* har likevel synspunkter på denne eiergruppen, inntatt i fellesmerknaden i kapittel 10.4.3.

De ulike forslag til nye hjemfallsmodeller kan føre til at rammevilkårene for de ulike eiergrupper endres og dermed skape vinnere og tapere. Utvalget anser en betydelig omfordeling av inntekt som uønsket og har derfor foreslått at dette dempes ved hjelp av ulike kompensasjonsordninger. Kompen-

sasjonsordningene vil imidlertid i varierende grad avbøte de ulike enkeltaktørenes tap eller gevinst, men dersom man ser på aktørgrupper under ett vil flertallets forslag føre til større grad av verdinøytralitet. Forslaget til nytt hjemfallregime kan også legge til rette for effektiviserende omstillinger og øke verdiskapingen i næringen.

10.3.1.1 Dagens offentlige eiere

I dag er eierskapet i norsk kraftforsyning dominert av offentlige aktører. Dagens kommunale og fylkeskommunale eiere står for drøyt 40 prosent av norsk vannkraftproduksjon. Sammen med det statlige eierskapet utgjør det offentlige eierskapet omlag 90 prosent.

Omgjøring av offentlige eieres tidsubegrensede rettigheter til tidsbegrensede konsesjoner på 75 år og hjemfallsvilkår vil isolert sett etter flertallets syn virke tyngende. Dette er en viktig grunn til at *utvalgsmedlemmene Martinsen, Remmen, Ryssdal, Storødegård, Sørgard og Vestbakke* går inn for partielt hjemfall hvor 1/3 av hjemfallsobjektet ikke omfattes av hjemfall. Dette vil dagens offentlige eiere nyte godt av selv om de velger å avhende sine eierandeler før hjemfallet. Dette forklares ved at dersom en offentlig eier ikke lenger ønsker å drive med kraftproduksjon vil salgssummen forventes å reflektere den fremtidige konsesjonærens rettigheter ved hjemfallet. På denne måten får den offentlige selgeren dra fordel av kompensasjonsordningen selv om den ikke eier på hjemfallstidspunktet. Dersom den offentlige eieren ønsker å forsette å drive kraftproduksjon, eventuelt velger å leie ut rettighetene for en periode, innebærer forslaget en viss eiermessig kontinuitet og deltakelse i driften etter hjemfall. Denne muligheten vil også være der dersom en offentlig aktør senere erverver rettigheter til vannkraftproduksjon.

Utvalget foreslår en verdioverføring på inntil 1/3 til vertskommunene i tråd med forslag til ny trapetrimmodell. Videre har *utvalgets flertall, alle unntatt Hauge, Høisveen og Karlsen*, foreslått at hjemfall av nye konsesjoner skal resultere i en verdioverføring til vertsregion på det som ikke tildeles vertskommunene innenfor en tredjedel av kraftverkets markedsverdi etter at konsesjonsspørsmålet for en ny periode er avklart. Det vises til at utnyttelse og kapitalisering av naturressurser er en naturlig basis for næringsutvikling i regionene. Ordningen bidrar til å kompensere regionen for de skader og ulemper vannkraftutbygging medfører. Videre vil forslaget i mange tilfeller innebære en tilbakeføring av verdier til dagens kommunale og fylkeskommunale eiere ved hjemfallet.

Mindretallet, utvalgsmedlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen, går inn for å kompensere vertskommunene på samme måte som flertallet, men disse medlemmer vil ikke utover dette kompensere enkelte regioner.

Kraftproduksjon er en kapitalintensiv bransje som også er utsatt for risiko. Deregulering av kraftproduksjon og kraftomsetning, omstrukturering og integrasjon over landegrensene stiller nye krav til selskapene og eierne, blant annet hva gjelder kapitaltilgang og kompetanse. Kommuner og fylkeskommuner har svært mye kapital bundet i vannkraftproduksjon. Det nye hjemfallsregimet innebærer således fordeler for dagens offentlige eiere, eksempelvis ved at markedet for omsetning av produksjonsanlegg gjøres lettere tilgjengelig for ikke-offentlige aktører og sannsynligvis øker etterspørselen i markedet. En fordel er at verdien av vannkraftanlegget kan øke betydelig i kraft av lovendringen, fordi innelåsing i forhold til dagens regelverk forsvinner ved at konsesjonstiden blir lik for alle kjøpere og selgere, jf. departementets tolkning av dagens regelverk (se kapittel 5.2).

Endring av hjemfallsreglene kan gjøre det lettere for eksisterende eiere å trekke inn nye typer aktører på eiersiden som potensielt kan tilføre eierskapet og selskapene ny kompetanse, tilføre selskapene kapital, avlaste risiko for eksisterende eiere mv. For eksempel har utenlandske investeringer gjennom årene i mange tilfeller vært avgjørende for utviklingen av norsk næringsvirksomhet. Nye eiere kan gi tilgang til ny teknologi, markedskanaler og andre nettverk som bidrar til utvikling av virksomheten og øke lønnsomheten. Likeledes kan det legges til rette for at det kan utvikles mer rasjonelle og kostnadseffektive selskapsstrukturer. Endringer i regelverket som bedrer konkurransen i markedet kan også bidra til bedre drift i selskap som ikke blir berørt av eierskifter ved at en trussel om oppkjøp kan styrke eksisterende eiers reelle posisjon overfor selskapets ledelse.

Ved å åpne for utleie vil en også kunne redusere salgspresset for offentlig eide kraftverk. I tillegg til at utleie kan bli et reelt alternativ til salg, vil en ordning med partielt hjemfall eller tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør gi kommunale eiere egenkapital til et eventuelt tilbakekjøp ved konsesjonstidens utløp.

Det er av disse årsaker ikke entydig hvor stort tap de enkelte eiere eventuelt vil lide ved innføring av et nytt regime. De ovenstående momentene viser at det kan være rimelig å anta en økt markedsverdi på norsk vannkraft dersom et endret regelverk åpner for en bedret markedsadgang. Eksisterende eiere kan derfor isolert sett øke sin

inntjening ved videre drift eller oppnå økt gevinst ved salg.

Eierskap gir offentlige aktører løpende inntekter fra driften. Ved salg av eierandeler realiserer selger verdier. I prinsippet tilsvarer salgsinntekten nåverdien av framtidige driftsinntekter. I den grad flertallets forslag innebærer økt salg av offentlige eierandeler innebærer det at offentlige aktører i større grad enn ellers vil få engangsinntekter ved salg av eierandeler i kraftproduksjon fremfor løpende driftsinntekter fra kraftverksdrift. Prinsipielt kan engangsinntekter ved salg anvendes til økt konsum eller de kan omplasseres i annen formue, alternativt til betjening av gjeld. Anvendes salgsinntekten til økt konsum vil det, alt annet likt, medføre reduserte fremtidige konsummuligheter. Ved omplassering i annen formue erstattes de løpende inntekter fra kraftverksdriften med løpende formuesavkastning, og det vil således ikke endre forholdet mellom konsum og sparing. Anvendes salgsinntekten til betjening av gjeld vil det ha tilsvarende virkning.

Statlig salg av eierandeler i selskaper betraktes som en formuesomplussing, og budsjetteres i statsbudsjettet på såkalte 90-poster. Inntekter fra slike salg vil dermed ikke påvirke budsjettbalansen. Kommuneloven med tilhørende forskrifter har bestemmelser som regulerer kommuners disponering av inntekter ved salg av fast eiendom, anleggsmidler mv, herunder eierandeler i kraftverk og kraftselskap, jf. Kommuneloven § 48. I forskrift om årsregnskap og årsberetning for kommuner og fylkeskommuner § 3 og forskrift om årsbudsjett for kommuner og fylkeskommuner § 5 fremgår det at inntekt ved salg av varige drifts- og anleggsmidler, for eksempel kraftanlegg, kun skal benyttes til investeringer og aldri til løpende driftsutgifter. Ved salg av finansielle anleggsmidler, for eksempel kraftaksjer, skal man imidlertid vurdere om salgsinntekten vedrører avkastning på den kapital kommunen eller fylkeskommunen har skutt inn, eller salg av selve kapitalen. Etter nærmere regler vil deler av salgssummen defineres som avkastning og kan dermed benyttes til løpende driftsutgifter. Da er det en forutsetning at selgende kommune eller fylkeskommune alene, eller sammen med andre kommuner og fylkeskommuner, har flertall i generalforsamlingen, og således bestemmende innflytelse over utbyttebeslutningen. Kommuners og fylkeskommuners salg av eierandeler i kraftverk eller kraftselskap påvirker ikke overføringene fra staten gjennom inntektssystemet.

Medlemmene Nordlund og Storødegård mener at disse prinsippene vedrørende salg av offentlige

eierandeler i kraftanlegg og kraftselskap bør videreføres.

Særmerknad til kapittel 10.3.1.1 fra utvalgsmedlem Martinsen

Utvalgsmedlem Martinsen er uenig i beskrivelsen ovenfor, hvor det hevdes at dagens offentlige eiere vil ha fordeler av det nye hjemfallsregimet. Lovendringen vil etter Martinsens oppfatning åpenbart være et inngrep i bestående rettigheter ved at det overfor nåværende konsesjonærer pålegges vilkår om vederlagsfri overføring av 2/3 av konsesjonærens aktiva til staten 75 år frem i tid. Hva gjelder de økonomiske virkningene av endringen, må det – som ovenfor – skilles mellom virkninger i forhold til den løpende driften og virkninger i forhold til mulighet for salg av aksjer eller aktiva.

I et "going concern"-perspektiv kan det ikke være noen fordel å måtte gi fra seg 2/3 om 75 år kontra å beholde alle aktiva til evig tid. Dette er ikke noen fordel kort tid etter en eventuell lovendring, og det blir i stadig avtagende grad en fordel når hjemfallstidspunktet nærmer seg. Uttalelsen ovenfor i retning av at dagens offentlige eiere kan dra fordel av et mer effektivt marked for selskapsandeler selv om de ikke avviker sitt eierskap er etter utvalgsmedlem Martinsens oppfatning lite troverdig og ikke økonomisk-faglig forankret.

De av dagens offentlige eiere som rammes av en eventuell lovendring og som ønsker å selge seg ut av kraftproduksjon, vil muligens kunne oppleve en bedring i omsetteligheten av selskapsandeler/aksjer i kraftproduksjonsselskaper. Bedre omsettelighet vil igjen kunne medføre høyere priser, slik som antydnet ovenfor. Det er imidlertid etter utvalgsmedlem Martinsens oppfatning misvisende når den foreslåtte endringen presenteres som årsak til en slik bedret omsettelighet. For det første kan offentlige (i og for seg også private) eiere i dagens system selge til andre offentlige eiere, som da vil få tidsbegrenset konsesjon uten hjemfallsvilkår. I forhold til denne kjøpergruppen innebærer den foreslåtte endringen en klart svekket omsettelighet.

For det andre kan dagens offentlige eiere selge til eiere som ikke fyller vilkårene for å få tidsbegrenset konsesjon. I denne situasjonen skal det etter gjeldende rett meddeles konsesjoner på 60 år regnet fra ervervstidspunktet – ikke fra opprinnelig konsesjonsmeddelelse slik det er lagt til grunn ovenfor. Utvalgsmedlem Martinsen viser i denne forbindelse til sin artikkel "Private aktørers kjøp av kraftverk: Hvor lenge er det til hjemfall?", som publiseres i Lov og Rett i 2005. For denne kjøper-

gruppen vil lovendringen ikke medføre en betydelig bedring i forhold til dagens situasjon med hensyn til tidsperspektivet en privat erverver kan ha for sitt erverv. Forskjellen blir at erververen ved et erverv i de første 15 årene etter lovendringen vil kunne få en noe lengre konsesjonsperiode enn under dagens system. Når femten år har gått etter lovendringstidspunktet vil lovendringen innebære kortere konsesjonsperioder også sammenlignet med hva private erververe kan få under dagens system. I stedet for tidsbegrenset konsesjon på 60 år fra ervervet, vil erververen tre inn i den gjenværende 75-årige konsesjonsperioden.

På tross av disse forholdene ser utvalgsmedlem Martinsen at en lovendring som foreslått i denne utredningen vil kunne gi dagens offentlige eiere en opplevelse av bedret omsettelighet. Dette vil imidlertid ikke være en følge av de endringer som gjøres i industrikonsesjonsloven, men en følge av at en eksisterende uklarhet i dagens system elimineres ved lovendringen. Denne uklarheten knytter seg til Olje- og energidepartementets rettsoppfatning vedrørende beregningen av konsesjonsperioden ved erverv fra private, en rettsoppfatning som etter utvalgsmedlem Martinsens oppfatning er uriktig. Det er urimelig at en ulempe skapt ved en uriktig og uavklart rettsoppfatning skal fremstilles som en fordel ved å endre de materielle reglene ved et utvidet hjemfall. En avklaring fra departementets side om at denne rettsoppfatningen var forlatt, ville uten lovendring om utvidet hjemfall vært et virkemiddel for å realisere et eventuelt mål om bedret omsettelighet av selskapsandeler i kraftproduksjonsselskaper.

Særmerknad til kapittel 10.3.1.1 fra utvalgsmedlemmene Felix, Lund og Nordlund

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund vil understreke at overnevnte resonnement ikke vurderer den egenverdi som ligger i det offentlige eierskapet: omstruktureringer og markedsåpninger kan ha mange gode sider, men dersom det fører til et omfattende nedsalg av offentlige eierandeler – slik ECON Senter for økonomisk analyse legger til grunn i sin utredning til Olje- og energidepartementet – vil de samfunnsmessige virkninger kunne bli svært negative.

Til forskjell fra situasjonen i 1917 hvor elektrifisering innebar lokal utbygging da det jo ikke eksisterte noe sentralnett, er elektrisitetsforsyningen nå en meget sentral nasjonal infrastruktur. Landet er knyttet sammen ved kun ett sentralnett. De fleste vil vel finne det hensiktsmessig (og betryggende) at dette nettet er under direkte offentlig kontroll.

Men det ligger da i sakens natur at innpassing av ny produksjonskapasitet må gjøres til gjenstand for en helhetlig vurdering av hele kraftsystemet. Videre må investeringer i produksjonskapasitet og selve nettet sees under ett. Et privat markedssystem på produksjonssiden kan drive fram investeringer i sentralnettet som innebærer en unødvendig samfunnsøkonomisk kostnad. Slike "transaksjonskostnader" ved markedssystemet har vært lite fremme i diskusjonen.

Når det gjelder driftsbeslutningene vil det være et direkte behov for samordning av produksjonsbeslutninger for verk som ligger ved samme vassdrag, for eksempel Glomma, og så videre.

Driftstapet i nettet under ett vil avhenge av den geografiske fordeling av innmating av kraft og uttak av kraft. Det kan skapes (og fjernes) flaskehalsar i transmisjonen kun ved endringer i slike mønstre.

Vannkraftverkene i Norge har få, ganske ensartede teknologier (avhengig av fallhøyde og vannføring). Tekniske nyvinninger ved FoU innsats av ett verk vil derfor umiddelbart være nyttig for mange andre. Dette er en situasjon som tilsier offentlig styring av FoU slik at samfunnsnyttan blir størst mulig ved satsing på FoU. Nyvinninger skal ikke kunne monopoliseres av få. Kompetansmiljø er en fellesressurs som det offentlige bør ta ansvaret for å utvikle.

Det uttalte ønske om aktivt eierskap begrunnes med økt effektivitet; "synergieffekter". De største muligheter for en bedre utnyttelse av eksisterende regulerte vassdrag synes å være ved sammenslåing av kommunale verk som utnytter vassdrag som fysisk er naboer. Utøvelse av aktivt eierskap når det gjelder å realisere slike muligheter synes å være enklere å oppnå ved offentlig eierskap og en helhetlig vurdering av både kommunale og statlige verk. Det er vanskelig å se hva private eiere kan bringe inn her. Kommunale verk har i det senere inngått samarbeid for å spare kostnader ved samordning av administrasjon, vedlikehold og analyser av tilsig, utnyttingsstrategier for vann og markedsanalyser. Et slikt samarbeid vil utvikles naturlig ved offentlig eie. Videre utbygging av vannkraft vil ofte berøre eksisterende verk, og behovet for samordning og felles løsninger på miljøhensyn taler til fordel for offentlig eierskap.

Når det gjelder utenlandske oppkjøp vil det være en klar økning i mulighetene for å bruke markedsrett hvis en utenlandsk oppkjøper selv eier varmekraftkapasitet (se Bye et al. 2003, "Kraft og makt"). Man har observert en strategi (for eksempel i California) som går ut på at varmekraftverk "må" tas ut på grunn av vedlikehold eller reparasjoner akkurat i perioder med stor etterspørsel, slik at

vannkraften får en spesiell høy pris. Det er lagringsmulighetene for vann og det meget fleksible uttaket som er fristende for en varmekraftproducent å skaffe seg.

Mindretallet Felix, Lund og Nordlund mener derfor at opprettholdelse av et dominerende offentlig eierskap er av stor betydning.

10.3.1.2 Dagens private eiere

I dag er private aktører en minoritet i norsk vannkraftsektor. Privateide kraftverk utgjør, i henhold til konsesjonslovenes definisjon, om lag 12 prosent av samlet middelproduksjon, og er i all hovedsak knyttet til Norsk Hydro, Elkem og Hafslund. Nærmere halvparten av dette er knyttet til vannfall ervervet før 1909. Siden disse kraftverkene ikke er underlagt konsesjonslovgivningen, vil en vurdering av konsekvensene for disse falle utenfor mandatet. Privateide konsederte kraftverk utgjør om lag 6,5 prosent av den totale middelproduksjonen. Omtalen nedenfor gjelder konsekvenser for disse.

Flertallets forslag innebærer at de private eierens konsesjoner skal omgjøres med forlenget konsesjonsperiode og partielle hjemfallsvilkår. Konsesjonsperioden blir for alle forlenget med 75 år fra lovendringsdatoen og hjemfallsvilkåret blir redusert fra 100 prosent til 2/3. Dette medfører en letelse i rammevilkår og en inntektsoverføring i nåverdi fra vertskommuner og stat.

Utvagsmedlemmene Hauge, Høisveen og Karlsson har kommet til at det ikke skal foretas en omgjøring av private konsesjoner med hjemfallsvilkår og viser til fellesmerkningen i kapittel 10.1.4.1.

Utvagsmedlem Karlsson viser til at dersom private konsesjoner skulle bli omgjort slik at tidspunktet for fremtidige hjemfall tilsvarende ca. 7,8 TWh endres til 1.1.2081 ville dette innebære en betydelig overføring til private eiere. Tabell 10.2 tar utgangspunkt i tabell 5.1 i kapittel 5.3.2. Det er forutsatt at nye Tyin har produksjonskapasitet på 1390 GWh/år og at Fortun kraftverk gis konsesjon i løpet av 2005. Tabellen viser anslåtte nåverdier per 1.1.2005 gitt ulike pris- og renteforutsetninger i mrd. kroner og 2/3 partielt hjemfall. Tabell 10.2.

Tabell 10.2 Nåverdi av utsatt hjemfall for private konsesjonærer med 2/3 partielt hjemfall i mrd. kr.

| Kroner per kWh | Realrente etter skatt | | |
|----------------|-----------------------|-----|-----|
| | 3 % | 4 % | 5 % |
| 2,3 | 6,4 | 5,4 | 4,5 |
| 2,5 | 6,9 | 5,8 | 4,8 |
| 2,7 | 7,5 | 6,3 | 5,2 |

Av dette vil anslagsvis ca. 80 prosent tilfalle Norsk Hydro ASA og ca. 20 prosent tilfalle Elkem ASA.

Medlemmet Ryssdal vil påpeke at Karlsen verken har redegjort for de modeller han har benyttet, grunnlaget for de valgte pris- og rente forutsetninger eller kildene for de forutsetningene som er benyttet.

Karlsen refererer til en pris på 2,3-2,7 øre/kWh. Dette medlem vil påpeke at et slikt prisnivå må referere seg til et svært begrenset utvalg av omsetningspriser på kraftverk de siste årene. Ved de fleste transaksjonene av en viss størrelse de siste 10 årene har gjennomsnittlig omsetningspris vært i underkant av 2 kr/kWh, hvorav et betydelig antall har vært transaksjoner der Statkraft har overtatt eierandeler i kommunale og fylkeskommunale kraftselskaper.

Som det fremgår av flertallets merknader i kapittel 8.1 har ECON (2002) etter oppdrag fra Olje- og Energidepartementet beregnet den totale nåverdien av de hjemfallsvilkår som eksisterer i dag til om lag 1,5-3 milliarder kroner avhengig av kraftprisutvikling og avkastningskrav.

Verdiberegning må foretas konkret ut fra det enkeltes kraftverks fremtidige inntekter slik også ECON har gjort. En vesentlig forutsetning er kraftverkens skattemessige posisjon. Dersom de skattemessige verdiene er lave, vil det gi betydelig høyere grunnrenteskatt, og dermed lavere kraftverksverdi enn dersom de skattemessige verdiene er høye. Videre er det viktig å ta i betraktning kraftverkernes reinvesteringsbehov og brukstid/magasinkapasitet. Karlsens beregninger sier derfor lite om verdien av de aktuelle kraftverkene.

Ved vurderingen av hvilke verdier som overføres til private eiere må videre tas i betraktning at disse verdier idag tilfaller de private eiere ved overdragelse til offentlige aktører som får tidsbegrenset konsesjon. Dessuten påpekes at det også må tas hensyn til statens betydelige eierskap i Norsk Hydro.

Utvalgsmedlemmene Lund og Nordlund er ikke enig med flertallets forslag og viser til fellesmerkningen i kapittel 10.4.3. Forslaget innebærer en betydelig verdioverføring fra det offentlige og til de private konsesjonærene, i første rekke Hydro, Elkem og Hafslund.

Medlemmet Felix legger til grunn at de private konsesjoner omgjøres slik at de gis ny konsesjonstid på 60 år fra lovendringstidspunktet. Det forutsettes at også fremtidig bruk av kraften skal knyttes opp til industriproduksjon i Norge. Når det gjelder hjemfallets innhold vises det til medlemmene Felix, Lund og Nordlunds merknad, jf. kapittel 10.4.3.

10.3.2 Virkning for vertskommuners andel av verdier ved hjemfall

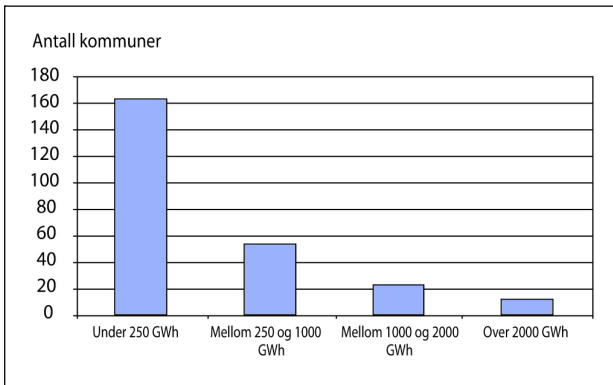
I følge mandatet skal utvalget utrede nærmere virkningene av å tildele andeler av hjemfalte vannkraftanlegg eller vannkraftanleggenes verdi til kommunen der anleggene ligger. Utvalget har vurdert hvordan endringer i hjemfallsregelverket virker på vertskommunenes andel av verdier ved hjemfall. På bakgrunn av dette har utvalget foreslått enkelte justeringer i regelverket for fordelingen. Kapittel 10.3.2.1 gir en generell fremstilling av kraftkommuner, samt kommunale og fylkeskommunale inntekter fra kraftutbygging. Videre gis det i kapittel 10.3.2.2 anslag på konsekvensene for nivået og fordelingen av hjemfall av en utvidelse av hjemfallsregelverket. Avslutningsvis beskrives og begrunnes utvalgets forslag til endring av fordelingsnøkkelen for vertskommuner i kapittel 10.3.2.3.

10.3.2.1 Nærmere om kommunale inntekter fra kraftutbygging

I det følgende defineres alle kommuner som mottar inntekter fra naturressursskatt som kraftkommuner. Dette omfatter 253 av landets 435 kommuner og er en videre definisjon av begrepet kraftkommune enn det som vanligvis benyttes. Til sammenligning har Landssamanslutninga av vasskraftkommunar (LVK) 154 medlemskommuner.

Kommuner berørt av kraftproduksjon kan i tillegg til inntekter ved hjemfall motta konsesjonskraft, konsesjonsavgifter, avkastning fra næringsfond, eiendomsskatt og naturressursskatt. I statsbudsjettet for 2005 foreslås en tilbakeføring av en andel av selskapsskatten (inntektsskatten) til kommunene⁴. I dag er selskapsskatten kun til inntekt for staten. Inntekter fra naturressursskatt, eiendomsskatt, konsesjonsavgifter og konsesjonskraft kan utgjøre om lag 3,5 mrd. kroner i årlige inntekter for kommunene avhengig av kraftpris og rentenivå. På grunn av statlig inntektsutjevning vil disse inntektene komme hele kommunesektoren til gode, ikke bare kraftkommunene. Videre mottar fylkeskommuner som er berørt av kraftutbygging deler av naturressursskattene og de kan motta konsesjonskraft som ikke tas ut av kommunene. I dag mottar fylkeskommunene om lag 15 prosent av naturressursskatten og 35 prosent av konsesjonskraften. Til sammen kan dette utgjøre om lag 450 millioner kroner i årlige inntekter for fylkeskommunene. Skatter og de konsesjonsbaserte ordningene er dels begrunnet i kompensasjon for natur-

⁴ Jf. St.prp. nr. 1 (2004-2005).



Figur 10.2 Fordelingen av innvunnet kraft mellom vertskommuner

Kilde: Norges vassdrags- og energidirektorat.

inngrep ved kraftutbygging og dels i at distriktet skal ha del i den økonomiske verdiskapningen som skjer. Inntektene er i stor grad relatert til mengden innvunnet kraft innen kommunen, jf. kapittel 5.3.4.

Enkelte kraftkommuner har meget store inntekter fra kraftutbygging. Imidlertid varierer inntektene fra kraftselskaper og anlegg betydelig fra kommune til kommune. For mange av kommunene og fylkene som har kraftinntekter er ikke dette noen vesentlig inntektskilde. Figur 10.2 illustrerer anslagsvis fordelingen av innvunnet kraftvolum på kommuner som mottar konsesjonsavgifter. Gjennomsnittsberegningen av fordelingen viser at de fleste kraftkommunene (om lag 60 prosent) har et lavt kraftvolum innvunnet i kommunen (under 250 GWh).

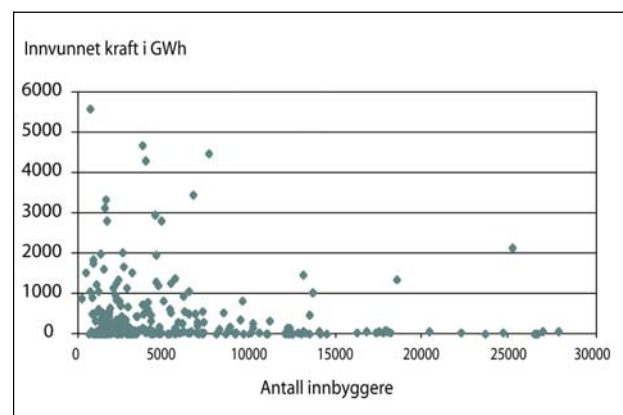
Fordelingen av inntekter mellom kommuner kan også gi store skjevheter fordi innbyggertallene varierer mye. Om lag 60 prosent av kraftkommunene har mindre enn 5000 innbyggere⁵. I figur 10.3 vises sammenhengen mellom innbyggertall og innvunnet kraft.

Majoriteten av kommunene har en relativt lav kraftmengde innvunnet i kommunen og relativt lave innbyggertall. Figuren viser også at de kommunene med størst innvunnet kraftmengde har lave innbyggertall.

I Nasjonalbudsjettet for 2000 ble kraftkommunenes inntekter gjennomgått, jf. St.meld. nr. 1 (1999-2000). Gjennomgangen viste at det var 11 kraftkommuner som hadde ordinære skatteinntekter pr. innbygger på minst 140 prosent av landsgjennomsnittet. I disse kommunene var gjennomsnittlige skatteinntekter pr. innbygger nesten 50.000 kroner i 1999, det vil si over fire ganger så

høyt som landsgjennomsnittet. Om lag 20 prosent av kraftproduksjonen var i disse kommunene og 0,4 prosent av befolkningen bodde der. 21 kraftkommunene hadde mellom 106 prosent og 140 prosent av landsgjennomsnittlig skatteinntekt. Gjennomsnittlig skatteinntekt pr. innbygger i disse kommunene var i overkant av 20.000 kroner, det vil si om lag 66 prosent over landsgjennomsnittet. Knappt 20 prosent av kraftproduksjonen var i disse kommunene og om lag 2,6 prosent av befolkningen bodde der. 220 kraftkommuner hadde mindre enn 106 prosent av landsgjennomsnittet for ordinær skatt pr. innbygger og ble derfor regnet som minsteinntektskommuner. Om lag 60 prosent av kraftproduksjonen var i disse kommunene, og 47 prosent av befolkningen bodde der. Minsteinntektskommunene hadde gjennomsnittlige skatteinntekter pr. innbygger på om lag 11 000 kroner, dvs. 10 prosent under landsgjennomsnittet. Gjennomgangen viste altså at drøyt 30 kommuner, med til sammen om lag 3 prosent av befolkningen, trekker opp gjennomsnittet for kraftkommunene.

Det statlige inntektssystemet for kommunene tar utgangspunkt i skatteinntekter per innbygger. Inntektsutjevningstilskudd i inntektssystemet skal bidra til å jevne ut inntektsforskjellene mellom skattesvake og skattersterke kommuner og fylkeskommuner. Kommunene som har skatteinntekter under et gitt nivå i forhold til landsgjennomsnittet mottar en bestemt andel av differansen gjennom inntektsutjevningen. Samtidig trekkes kommuner som har skatteinntekt over et gitt nivå i forhold til landsgjennomsnittet en viss andel av skatteinntektene som overstiger dette nivået. Blant annet utjevnes inntil 90 prosent av naturressursskatten gjennom inntektssystemet. Enkelte kraftkommuner mottar derfor svært reduserte eller ingen statlige tilskudd eller inntektsutjevningstilskudd.



Figur 10.3 Sammenheng mellom innvunnet kraft og innbyggertall

⁵ Basert på Statistisk sentralbyrås befolkningsstatistikk fra 2003.

Deler av inntektene til kraftkommunene er unntatt det statlige inntektssystemet, blant annet inntekter fra hjemfall, konsesjonskraft, konsesjonsavgifter, næringsfond og eiendomsskatt. Inntekter fra disse skatte- og konsesjonsbaserte ordningene kan imidlertid medføre at kommunene får begrenset av andre overføringer fra staten. Inntektene fra konsesjonsavgifter og næringsfond inngår i såkalte kraftfond underlagt vedtekter for bruk av midler fra fondet. Kommuner som disponerer slike kraftfond har ikke like store muligheter til å få tildelt andre statlige fond for lokal næringsutvikling. Eiendomsskatten er en ren kommunal skatt, men fylkesmennene kan hensynta slike inntekter ved sine skjønnsfordelinger over det statlige overføringssystemet.

10.3.2.2 Konsekvenser av en utvidelse av hjemfall

Uten endring av hjemfallsregelverket har kun et fåtall kommuner utsikter til fremtidige hjemfallsinntekter. Det er bare hjemfall av private konsederte kraftverk som i dag gir slike inntekter, og disse står for om lag 6,5 prosent av middelproduksjonen. Under det eksisterende regelverket er det mindre sannsynlig at større deler av de offentlige verkene ville ha kommet på private hender og dermed utløst hjemfall. Når hjemfallsinstituttet utvides til å omfatte også offentlig eide kraftverk, vil omfanget av kraftverk som hjemfaller øke betydelig. Det anslås at nye hjemfallsvilkår etter lovtidspunktmodellen vil innebære at produksjonskapasitet på 110 TWh omfattes, det vil si om lag 93 prosent av norsk vannkraftproduksjon. Innføring av hjemfallsvilkår for totalt 110 TWh kan føre til en stor inntektsøkning for mange vertskommuner når hjemfallet inntreffer. Fordi disse nye inntektene ligger langt frem i tid, vil de i nåverdi utgjøre en beskjeden sum i forhold til nåverdien av kommunenes årlige inntekter fra kraftskatter og konsesjonsbaserte ordninger. Når hjemfall inntreffer, eventuelt tidligere med foregripet hjemfall, kan hjemfallsinntektene bli svært store.

Hjemfall vil først inntreffe et godt stykke frem i tid, jf. flertallets forslag om konsesjonsperiode på 75 år. Det er derfor vanskelig å anslå de presise virkningene av dette, men eksempler på hva dette kunne ha medført i dag kan anskueliggjøre konsekvensene av fordelingen av hjemfall til vertskommuner for kraftvirksomhet i fremtiden. Den følgende gjennomgangen er knyttet til om hjemfall av inntil 110 TWh inntraff i dag med den nåværende kommuneinndelingen, innbyggertall og kraftproduksjon.

Dagens fordeling av konsesjonsavgifter gir en pekepinn på fordelingen mellom kommuner og

hvilke kommuner som vil komme best ut inntektsmessig ved hjemfall. Utvalget av kommuner er basert på NVEs oversikt over fordelingen av konsesjonsavgifter. Oversikten viser at 253 kommuner hadde inntekter fra konsesjonsavgifter i 2002, og det kan være rimelig å anta at de samme kommunene vil ha rett på inntekter fra hjemfall. Kraftmengde innvunnet i hver kommune er basert på gjennomsnittsberegninger av konsesjonsavgiftsgrunnlaget. Det er tatt utgangspunkt i at totalt hjemfallsvolum kan utgjøre 110 TWh og at gjennomsnittlig konsesjonsavgift er om lag 0,4 øre/kWh. Konsesjonsavgiftene kan variere betydelig fra dette gjennomsnittet, men det gir likevel en grovfordeling av hver kommune og regions kraftvolum. Beregningene er gjort på bakgrunn av forutsetninger som innebærer forenklinger og det er derfor knyttet usikkerhet til resultatene. Beløpene må tolkes som usikre anslag.

Inntekter fra eiendomsskatt og konsesjonsbaserte ordninger kan sammenholdes med hjemfallsinntektene for å anskueliggjøre størrelsen av inntektsoverføring fra hjemfall. Beregningsteknisk er det forutsatt at disse inntektene utgjør følgende i gjennomsnitt:

- *Konsesjonskraft* gir en inntekt på 10 øre/kWh for konsesjonskraftvolumet
 - *Konsesjonsavgift* utgjør i gjennomsnitt 0,4 øre/kWh
 - *Eiendomsskatt* utgjør i gjennomsnitt 1 øre/kWh
 - *Til sammen gir dette en inntekt på 1,9 øre/kWh.*
- Utover dette kan kommunene ha inntekter fra naturressursskatt og næringsfond.

For å skissere hvilke inntekter kommunene kan få ved fordeling av hjemfalte verdier, antar vi at kommunen forvalter inntekt fra hjemfall gjennom et fond og benytter den årlige realavkastningen fra fondet. Det antas videre at kommunen kan forvente en langsiktig realavkastning på 4 prosent dersom fondet inneholder både sikre og usikre plasseringer. Markedsverdien av hjemfalte anlegg er beregningsteknisk forutsatt lik 2 kr/kWh. Det understrekes at beløpene ikke uttrykker nåverdi av hjemfall i dag, men hvilke verdier (målt i faste kroner) det kan dreie seg om på det tidspunktet hjemfallet inntreffer, forutsatt at kraftpriser, kostnader, skatteregler mv. er om lag som i dag. Dette gjelder også for inntektsanslagene senere i kapitlet. Verdiene er fordelt etter trappetrinnsmodellen gitt av Stortinget i Innst. S. nr. 167 (1982-83). Tabell 10.3 viser inntektene fra skatter, konsesjonsbaserte ordninger og hjemfallsfond for kommuner. Det tas utgangspunkt i noen ulike kommuner med henholdsvis 100, 500, 1000 og 2500 GWh kraft inn-

Tabell 10.3 Årlige inntekter fra skatter og hjemfall. Mill. faste kroner

| Kommune med innvunnet kraftmengde (GWh) | Konsesjonskraft Konsesjonsavgifter Eiendomsskatt | Hjemfallsfond |
|---|--|---------------|
| 100 | 1,9 | 2,6 |
| 500 | 9,5 | 11,6 |
| 1000 | 19,0 | 16,6 |
| 2500 | 47,5 | 31,6 |

vunnet i kommunen. Eventuelle inntekter fra naturressurskatt og næringsfond er ikke tatt med.

Tabellen viser at fordeling av fremtidig hjemfall etter dagens regler kan øke inntektene som kommunene har fra kraftutbygging betraktelig. Inntektsøkningen avhenger av antall GWh og avkastningen på fondet. De totale kraftinntektene er selv sagt også avhengig av om det etter hjemfall fortsatt drives kraftproduksjon og at det dermed er grunnlag for kraftinntekter gjennom skatter og konsesjonsbaserte ordninger.

10.3.2.3 Endret fordeling til vertskommunene - trappetrinnsmodell

Gjennomgangen i kapittel 10.3.2.2 viser at hjemfall av inntil 110 TWh gir en generell økning i inntektsoverføringen til alle vertkommuner, da flere kommuner får andel av hjemfallsinntekter. I tillegg viser gjennomgangen at dersom trappetrinnsmodellen fastsatt av Stortinget i Innst. S. nr.167 (1982-83) benyttes, vil inntektsoverføringen til enkelte kommuner øke betydelig. Denne trappetrinnsmodellen tar i liten grad hensyn til den øvre delen av skalaen for innvunnet kraft i kommunene, da det ikke var aktuelt å se på hjemfall av så store kraftvolum da den ble utarbeidet. Utvalget har derfor foreslått en endring av trappetrinnsmodellen med hensikt å moderere inntektsoverføringen for kommuner med allerede store inntekter fra kraftutbygging. Ved å justere trappetrinnene og føye til ekstra trinn i modellen kan inntektene for kommuner med store kraftvolum modereres. I tillegg kan en slik endring føre til at fordelingen mellom kommunene blir jevnere. Endringen av regelverket utvider omfanget av hjemfall og fører til at kommuner med mindre andel kraftutbygging får tilgang på større inntekter enn under det nåværende hjemfallsregime. Forslaget til ny trappetrinnsmodell er vist sammen med den opprinnelige trappetrinnsmodellen i tabell 10.4.

Tabell 10.4 Forslag til endringer i trappetrinnsmodellen

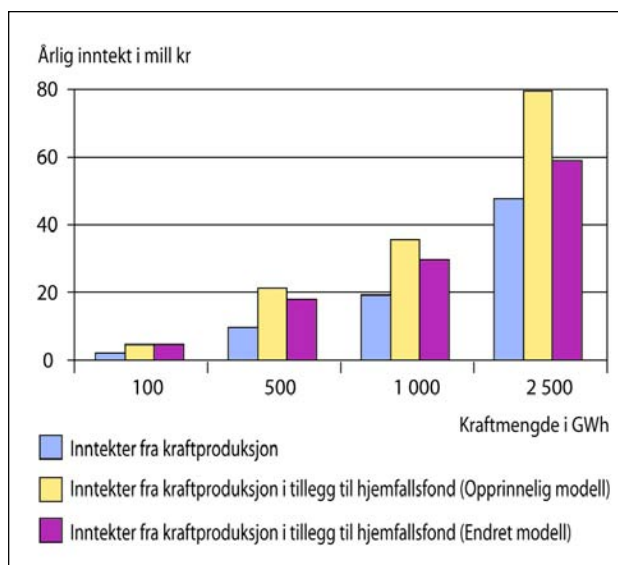
| Produksjon | Opprinnelig trappetrinnsmodell Innst. S. nr.167 (1982-83) | Forslag til endret trappetrinnsmodell |
|------------------------|---|---------------------------------------|
| Inntil 250 GWh | 1/3 (33 %) | 1/3 (33 %) |
| Mellom 250 og 500 GWh | 1/4 (25 %) | 1/10 (10 %) |
| Mellom 500 og 1000 GWh | 1/8 (12,5 %) | 1/20 (5 %) |
| Over 1000 GWh | 1/8 (12,5 %) | 1/200 (0,5 %) |

I forslaget til endring er det første trinnet uendret slik at kommuner med mindre inntekter fra kraftproduksjon beholder hele 1/3-delen, men trapper sterkere av etter 250 GWh enn den opprinnelige modellen. Konsekvensene av endringene er størst for kommuner med store kraftvolum. Eksempler på endringer i prosentvise andelen av hjemfallsinntektene vises i tabell 10.5.

I gjennomsnitt vil vertskommunene få en andel på mellom 10-15 prosent. For den opprinnelige modellen var gjennomsnittet på vel 20 prosent. Endringen medfører at den potensielle inntektsoverføringen til kommuner med stort kraftvolum reduseres i forhold til den opprinnelige modellen. De potensielle inntektene fra hjemfall er imidlertid store sett i forhold til andre kommuner, samtidig som disse kommunene allerede har inntekter fra kraftproduksjonen i form av skatter og andre konsesjonsbaserte ordninger. I figur 10.4 vises anslag for årlig realinntekt fra kraftproduksjon før og etter hjemfall. Inntektene før hjemfall er fra konsesjonskraft, konsesjonsavgifter og eiendomsskatt. Inntektene etter hjemfall er konsesjonskraft, konsesjonsavgifter og eiendomsskatt, samt inntekter fra hjemfallsfond ved den opprinnelige modellen og endret trappetrinnsmodell. Eventuelle inntekter fra naturressurskatt og næringsfond er ikke tatt med.

Tabell 10.5 Gjennomsnittlig andel av markedsverdi av hjemfalte kraftverk

| GWh | Opprinnelig modell | Endret modell |
|------|--------------------|---------------|
| 100 | 33 % | 33 % |
| 500 | 29 % | 20,5 % |
| 1000 | 20,8 % | 13,3 % |
| 2500 | 15,8 % | 5,6 % |



Figur 10.4 Årlige inntekter fra skatter og hjemfall. Mill. kroner

For kommuner med lite kraftvolum (inntil 250 GWh) vil ikke de potensielle overføringene fra hjemfall endres med ny trappetrinnsmodell. Dette gjelder om lag 60 prosent av vertskommunene, jf. figur 10.2. Videre viser figur 10.4 at selv med moderering av trappetrinnsmodellen vil inntektene øke for alle vertskommuner for kraftutbygging.

10.3.3 Virkning av å fordele ressursandelen innen en større vertsregion

Naturressurser er det naturlige næringsgrunnlaget i distriktene, og vannkraften er en av de viktigste naturressursene. Flertallet, alle unntatt Hauge, Høisveen og Karlsen, mener derfor at det er rimelig at verdien av naturressursene også tilfaller distriktene i en noe videre forstand enn de primærkommuner som i dag har rett til andel av verdier fra hjemfall. Et regionalt nivå kan derfor være et naturlig nivå for fordeling av andel av vannkraftverdiene, noe som vil medføre en jevnere verdifordeling i distriktene enn dagens ordning. Det kan også være rimelig ut fra ønske om større verdinøytralitet at en region får andeler av verdiene for å kompensere bortfallet av fylkeskommunenes og kommunenes rett til tidsbegrensede konsesjoner. Flertallet foreslår en ordning der vertskommunens lovbestemte andel på inntil en tredjedel fordeles uavkortet innen den berørte region. Det overskytende etter primærkommunen har blitt tildelt verdier fra hjemfall går til et nærmere bestemt regionalt nivå.

Flertallet viser til at det i skrivende stund utredes fremtidige regionsinndelinger, og det er derfor

Tabell 10.6 NVEs regionsinndeling

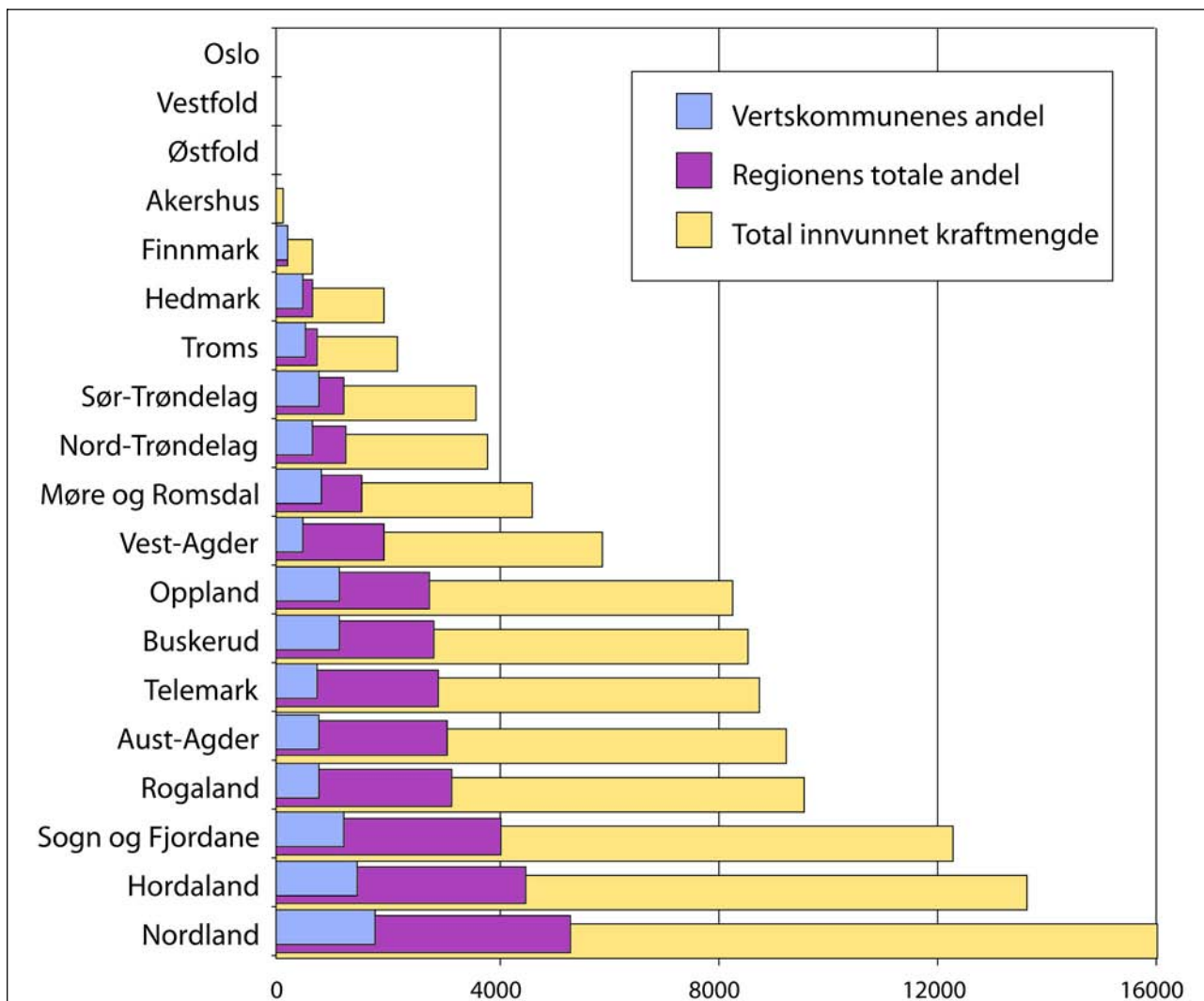
| | |
|-------------------|--|
| Region Nord | Nordland nord for Saltfjellet, Troms, Finnmark |
| Region Midt-Norge | Helgeland, Nord-Trøndelag, Sør-Trøndelag, Romsdal |
| Region Vest | Hordaland, Sogn og Fjordane, Sunnmøre, Romsdal |
| Region Sør | Buskerud, Vestfold, Telemark, Aust-Agder, Vest-Agder |
| Region Øst | Østfold, Oslo, Akershus, Hedmark, Oppland |

ikke hensiktsmessig å fastslå til hvilke bestemt regionalt nivå hjemfalte verdier skal fordeles. I det følgende anslås konsekvensene med to mulige definisjoner av vertsregion; landets 19 fylkeskommuner eller NVEs regionsinndeling med fem regioner. NVEs regioninndeling er i stor grad basert på fordelingen av nedbørfelt og vassdrag, jf. tabell 10.6. Det kan derfor være naturlig å bruke en slik inndeling når det gjelder fordelingen av verdien av hjemfalte vannkraftressurser. Dersom en bruker en regionsinndeling der vassdrag krysser regiongrenser, kan det være naturlig å bruke samme fordelingsregler for fordeling av hjemfalte verdier mellom berørte regioner, som en bruker for fordeling mellom berørte kommuner.

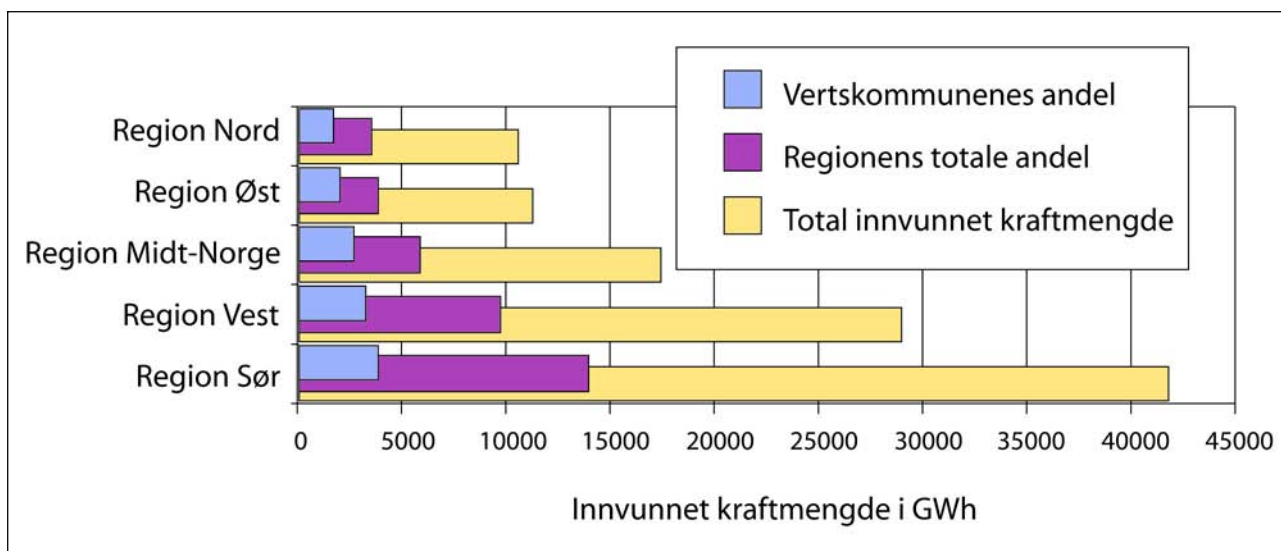
10.3.3.1 Fordeling mellom vertskommune og regionalt nivå

Med utgangspunkt i at det legges hjemfallsvilkår på 110 TWh vil en tredjedel utgjøre om lag 37 TWh. Ved å fordele verdiene etter forslaget til endret trappetrinnsmodell kan vertskommunene få tildelt verdien av om lag 13,5 TWh. Utover dette kan fylkene eller regionene få verdien av ca 23,5 TWh. Figur 10.5 og 10.6 viser hvordan innvunnet kraft fordeles mellom de ulike NVE-regionene og fylkene. I tillegg vises hvor stor del som tilfaller vertskommunene samlet innen hver region/fylke og hvor mye som tilfaller regionen/fylket. Regionens andel består av både vertskommunens andel og det overskytende inntil en tredjedel som uavkortet fordeles til fylket eller NVE-regionen.

Fordelingen av verdien av den innvunne kraftmengden mellom kommunene og det bestemte fylket eller region varierer fra område til område. Fordelingen er både avhengig av antall vertskommuner i fylket/regionen og fordelingen av innvunnet kraft mellom kommunene. Dersom flere av kommunene har relativt små volum innvunnet kraft vil



Figur 10.5 Fordeling av verdier av innvunnet kraft ved hjemfall (fylkesnivå). GWh.



Figur 10.6 Fordeling av verdier av innvunnet kraft ved hjemfall (regionsnivå). GWh.

hele tredjedelen gå til primærkommunen og det blir dermed mindre igjen til fylket eller regionen. I fylker med generelt lite innvunnet kraft vil størstparten av hjemfallsinntektene tilfalle primærkommunene. I regioner og fylker der det er mye innvunnet kraft vil en større andel tilfalle det regionale nivået fordi primærkommuner med mye innvunnet kraft får en nedtrappet overføring av hjemfalte verdier.

Nordland, Hordaland og Sogn og Fjordane er de fylkene med størst mengde innvunnet kraft med over 10 TWh totalt. Oppland, Buskerud, Telemark, Aust-Agder og Rogaland har mellom 8 og 10 TWh. Dette gjenspeiler seg også i at Region Sør og Region Vest har størst volum innvunnet kraft. I denne forbindelse kan det nevnes at de åtte fylkene med mest innvunnet kraft har samme innbyggerantall som de fire fylkene med laveste innvunnet kraft. Årsaken til at Oslo, Østfold, Vestfold og Akershus ikke kan forvente større inntekter fra hjemfall er først og fremst at det er lite vannkraftproduksjon i disse fylkene. Videre er produksjonen i stor grad basert på elvekraftverk og mindre reguleringer. Et annet poeng er at det er flere konsesjonsfrie kraftanlegg i dette området og disse blir ikke underlagt hjemfallsvilkår med mindre det gjøres større endringer i eiersammensetningen.

10.3.3.2 Samlet virkning for dagens offentlige eiere, vertskommuner, -regioner og staten

Flertallets modell består av to ordninger som blant annet tilgodeser kommuner og fylkeskommuner; både ved at det gis en rett til verdier ved hjemfall og gjennom forslaget om partielt hjemfall. Som forklart i kapittel 10.3.1.1 vil dagens offentlige eiere også kunne nyte godt av det sistnevnte selv om de velger å avhende sine eierandeler. Det er av denne grunn naturlig å sammenholde det de ulike regionene samlet sett kan oppnå gjennom verdioverføring og eierskap ved hjemfall, med den kraftmengden regionen besitter gjennom eierskap ved overgang til nye regler.

I det følgende drøftes verdien av eierskap og hjemfall i forhold til midlere årsproduksjon uttrykt i GWh. En drøfting av verdinøytralitet bør i tillegg ta hensyn til markedsverdien av middelproduksjonen. Det er rimelig å anta at forslaget til fremtidig hjemfallsregime vil medføre en økt markedsverdi på norsk vannkraft siden det åpner for en bedret markedsadgang. Eksisterende eiere kan derfor isolert sett øke sin inntjening ved videre drift eller oppnå økt gevinst ved salg. Videre er tiden frem til hjemfall lang og det er derfor vanskelig å si noe eksakt om den samlede langsiktige virkningen for

kommunale og fylkeskommunale eiere. Gjennomgangen bør derfor ses i lys av dette.

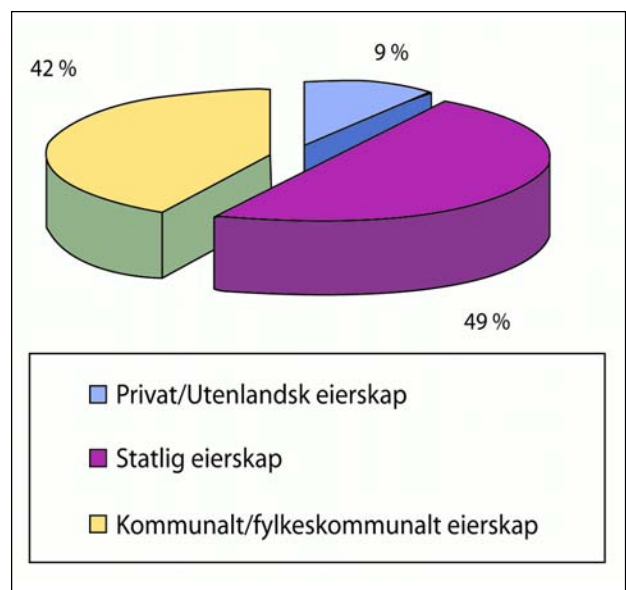
Utvalgsmedlem Martinsen viser her til sin særmerknad i kapittel 10.3.1.1.

NVE har kartlagt eierskapet i norsk vannkraftproduksjon per i dag med et grunnlag på 118,4 TWh middelproduksjon. Eierskapet er vist i figur 10.7. Det vises til kapittel 4.1.4.1 for nærmere omtale.

I henhold til flertallets forslag skal en tredjedel av verdiene ved hjemfall tilbakeføres til vertsregionen⁶. I tillegg får eierne beholde en partiell eierandel på en tredjedel ved hjemfallet. Figur 10.7 viser til sammenligning at det kommunale og fylkeskommunale eierskapet i dag utgjør 42 prosent.

Flertallets forslag går ut på at verdiene fra hjemfallet fordeles med en tredjedel til konsesjonær, en tredjedel til staten og en tredjedel til vertskommunene og vertsregionene. Dersom tilbakeføringen til vertskommuner og vertsregioner skjer i form av verdier, vil imidlertid staten ha to tredjedeler av eierskapet etter hjemfallet, mens vertsregionen blir tildelt halve verdien av dette eierskapet. Konsesjonær har rett på den siste tredjedelen av eierskapet.

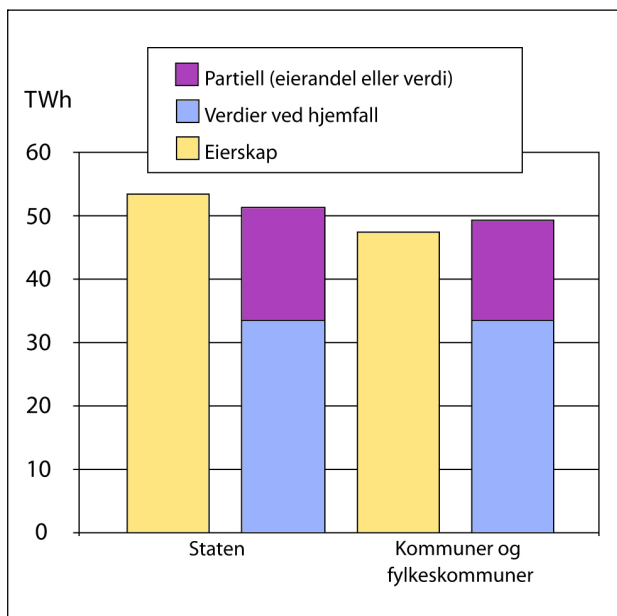
Flertallets forslag fører til at rammevilkårene for de ulike eiergrupper endres i forhold til utgangspunktet og dermed skaper vinnere og tapere. Dette gjelder særlig for offentlige eiere som får omgjort sine tidsbegrensede konsesjoner og påført hjemfallsvilkår. I nåverdi utgjør dette isolert sett lite, men flertallet har likevel foreslått ulike kompensasjonsordninger for å bedre verdi-



Figur 10.7 Fordeling av eierskap i norsk vannkraft

Kilde: Norges vassdrags- og energidirektorat.

⁶ Inkludert vertskommunenes andel.



Figur 10.8 Statlig og samlet kommunalt eierskap sammenlignet med utbytte ved hjemfall

nøytraliteten for disse aktørene og i tillegg gi mulighet for et videreført eierskap.

I det følgende omtales de samlede virkningene for staten og kommunesektoren av å innføre partielt hjemfall på 2/3 for offentlig eide kraftverk. Dette gjøres ved å sammenlikne dagens eierposisjoner med det disse sektorene blir sittende igjen med av eierskap eller verdier etter hjemfall om 75 år. Det tas ikke hensyn til virkningen av å utsette hjemfallet for de private konsesjonærene. Det vises til kapittel 10.3.1.2 for en omtale av dette.

I figur 10.8 vises dagens statlige og (fylkes-) kommunale eierskap i offentlig eide kraftverk som påføres hjemfallsvilkår ved lovendring, sammenlignet med de kompensasjonsordningene flertallet foreslår.

I sammenheng med inntektsfordeling viser figuren at staten og kommunesektoren vil komme om lag likt ut i forhold til verdien av det eierskapet sektorene besitter i dag. Det antas at staten i dag eier direkte og indirekte ca 53,5 TWh/år i kraftverk som påføres hjemfallsvilkår ved lovendring. Ved partielt hjemfall på 2/3 om 75 år vil en produksjon på anslagsvis 67 TWh/år hjemfalle til staten, eksklusiv private konsederte verk. Halvparten av dette tilbakeføres til vertskommuner og vertsregioner, slik at staten sitter tilbake med verdier på om lag 33,5 TWh/år. Videre vil staten som eier beholde 1/3 av eierskapet gjennom den ikke hjemfalte andel, tilsvarende knapt 18 TWh/år. Sammen med de hjemfalte verdier utgjør det til sammen ca 51,5 TWh på hjemfallstidspunktet. Sammenlignet med statens samlede eierinteresser i dag vil netto-

Tabell 10.7 Nettoendring for staten ved ulike kompensasjoner til eierne. TWh

| Kompensasjon til eierne | Kompensasjon til distriktene | | | |
|-------------------------|------------------------------|--------|------|------|
| | 0 % | 12,5 % | 20 % | 1/3 |
| 0 % | 47,5 | 34,9 | 27,3 | 13,9 |
| 20 % | 38,0 | 25,4 | 17,8 | 4,4 |
| 1/3 | 31,7 | 19,1 | 11,5 | -2,0 |

effekten bli en reduksjon på i størrelsesorden 2 TWh/år.

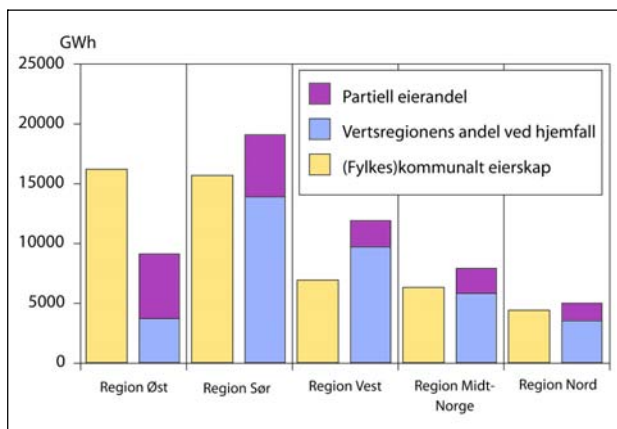
Kommunesektorens direkte og indirekte eierskap i kraftverk som påføres hjemfallsvilkår ved lovendring anslås til om lag 47,5 TWh/år. Gjennom den ikke hjemfalte andel på 1/3 vil kommunale og fylkeskommunale eierinteresser utgjøre knapt 16 TWh/år. Etter hjemfall vil vertskommuner og vertsregioner få tilbakeført om lag 33,5 TWh/år fra staten. Kommunesektorens samlede eierskap og kraftverdier på hjemfallstidspunktet utgjør således anslagsvis 49,5 TWh/år. Sammenliknet med sektorens eierinteresser i dag vil nettoeffekten bli en økning på i størrelsesorden 2 TWh/år.

De ikke hjemfalte andeler ovenfor er beregnet ut fra hvordan eierskapet er i dag. Dersom kommuner, fylkeskommuner eller staten beslutter å avhende sine eierandeler er det sannsynlig at den partielle eierandelen som beholdes ved hjemfallet blir reflektert i salgsprisen.

De inntektsmessige konsekvensene for staten av å påføre hjemfallsvilkår på offentlig eide kraftverk vises også i tabell 10.7, basert på samme forutsetninger som foran. Tabell 10.7 viser hvordan statens produksjonskapasitet endres i forhold til en videreføring av dagens hjemfallsordning ved ulike kompensasjonssatser.

Fordelingsevirkninger innen kommunesektoren

Figur 10.9 viser hvilke verdier de ulike regionene besitter gjennom eierskap og hvilke verdier regionen kan bli tilført gjennom flertallets forslag til lovendring. For det første er det kommunale og fylkeskommunale eierskapet fordelt på regionsnivå. Videre vises regionenes andel av verdier ved hjemfall i tillegg til den partielle andelen av eierskapet eller verdien som konsesjonær blir kompensert med på hjemfallstidspunktet. Den partielle andelen er også her beregnet ut fra hvordan eierskapet er i dag. Dersom kommunen eller fylkeskommunen beslutter å avhende sine eierandeler er det sannsynlig at den partielle eierandelen som beholdes ved hjemfallet blir reflektert i salgsprisen. Verdiaksen viser eierskap og verdier ved hjemfall



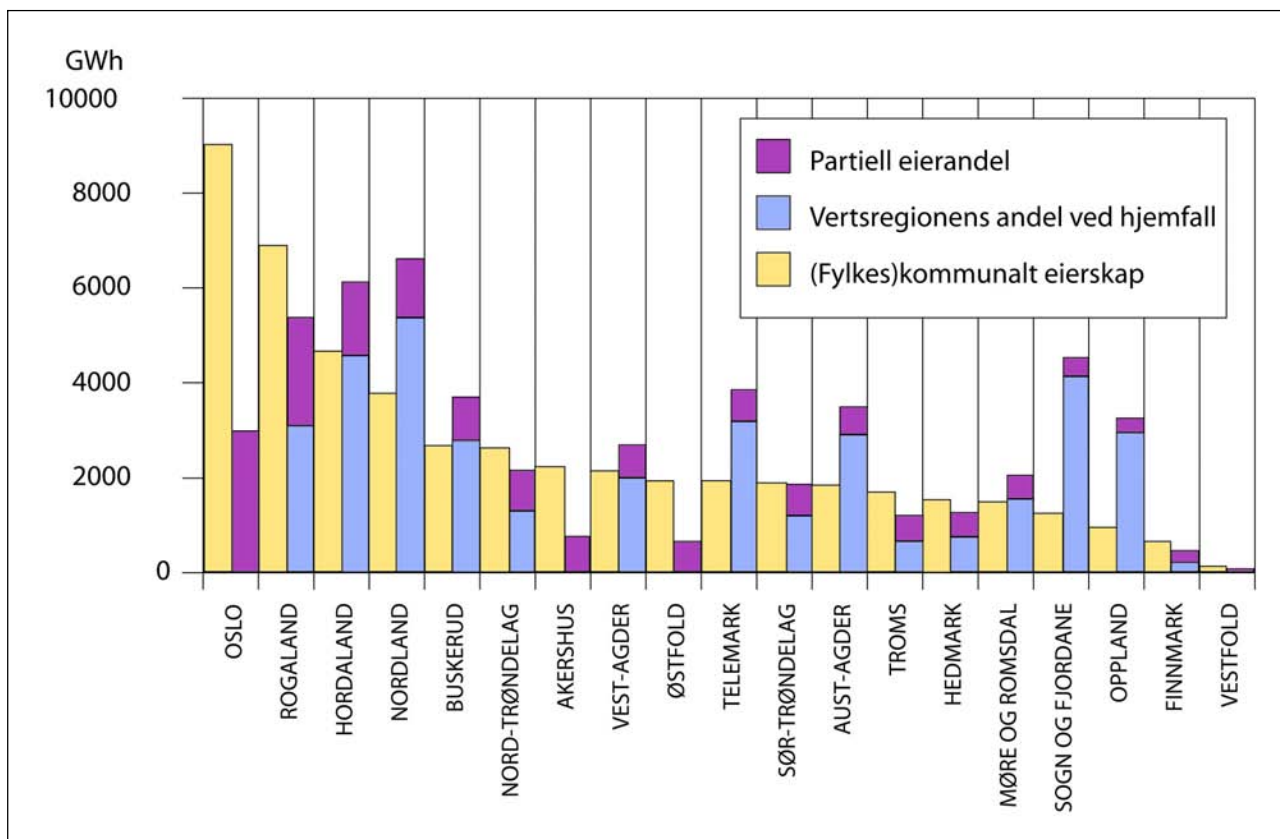
Figur 10.9 Kommunalt og fylkeskommunalt eierskap fordelt på regioner sammenlignet med utbytte ved hjemfall

uttrykt i GWh. Søylene i figuren er sortert etter størrelsen på dagens eierskap.

Figur 10.9 viser at Region Øst og Sør har de mest dominerende kommunale og fylkeskommunale eierandelene på over 15 TWh hver av den totale middelproduksjon. Alle regionene bortsett fra Region Øst har mulighet til å tjene på flertallets forslag. Region Vest kan få størst utbytte, da regio-

nen har relativt lite eierskap i forhold til vertskap for kraftutbygging (innvunnet kraft).

Figur 10.10 viser fylkesvis fordeling. Figuren viser at eierskap og vertskap på fylkeskommunalt nivå ikke korresponderer i særlig grad. I mange tilfeller er de offentlige eierne av kraftproduksjon ikke vertskap for den samme kraftproduksjonen. Det er gjerne en tendens at bykommuner er de største eierne av vannkraft, mens vertskommunene i stor grad er distriktskommuner med varierende innslag av eierskap. De siste årene har blant annet flere større eierkommuner og -fylkeskommuner ervervet vannfall og kraftanlegg lokalisert i andre kommuner og dannet større regionale selskapsenheter. Figuren viser at ni av fylkeskommunene får muligheter til større utbytte etter utvalgets forslag til modell. Åtte kan tape på forslaget. To fylkeskommuner kommer om lag likt ut som før. Oslo kommune er den klart største eieren av vannkraftproduksjon, men har ikke rett på verdier ved hjemfall. Østfold, Rogaland og Akershus har også et kommunalt og fylkeskommunalt eierskap som er betydelig større enn det disse fylkene kan bli tildelt av verdier ved hjemfall dersom fordelingen skjer på fylkesnivå.



Figur 10.10 Kommunalt og fylkeskommunalt eierskap fordelt fylkesvis sammenlignet med utbytte ved hjemfall

Utvalgets medlemmer Felix, Lund og Nordlund viser til at overnevnte tabeller og diagrammer ikke inneholder beregninger av verdifordelingen mellom stat, fylke og kommune ved de forslag til hjemfallsmo- dell disse medlemmer har fremmet. En avgjørende forskjell på virkninger av de modeller som er presentert og de modeller disse medlemmer går inn for, er at private og utenlandske konsesjonærer vil bli tildelt en betydelig andel av grunnrenten i vannkraften på hjemfallstidspunktet etter modellene tradisjonelt hjemfall og partielt hjemfall. I disse medlemmers modeller er rettigheter etter hjemfall forbeholdt de offentlige konsesjonærer hvis rettigheter det på hjemfallstidspunktet gjøres inngrep i. Denne retten er forbeholdt dem fordi de lider et rettighetstap ved et statlig inngrep, og ikke fordi de skal begunstiges særskilt ved hjemfallet.

10.3.3.3 Andre mulige justeringer ved fordelingsreglene

Det kan også tenkes at fordelingen av verdier fra hjemfallet til regionen kan baseres på flere prinsipper enn innvunnet kraft innen regionens grenser. Blant annet kan innbyggertall være et tildelingskriterium. Et typisk trekk er at kommuner med store areal men lave innbyggertall, i all vesentlighet får de største inntektene fra kraftutbyggingen. Kommuner som er lokalisert lengre nede i et utbygd vassdrag får mindre inntekter. Dersom hjemfallsinntektene i stor grad rettes etter innvunnet kraft, vil disse inntektene ha lite å si for kommuner med høye innbyggertall. En fordeling som også er basert på innbyggertall kan behjelpelig uheldige fordelingsvirkninger mellom kommuner og regioner.

Videre kan stortingets praksis med å tildele inntektene via fond med bestemte vedtekter, for eksempel næringsfond, videreføres. Målsettingen med ordningen for kommunale næringsfond er å styrke kommunenes mulighet til lokalt næringsutviklingsarbeid med utgangspunkt i lokalmiljøets forutsetninger og muligheter.

Utvalget har ikke vurdert konsekvensene av slike fordelingsregler, men viser til at endringer av regelverket for fordeling av verdier ved hjemfall uansett må ta høyde for eventuelle kommunesammenslåinger eller andre endringer i den regionale organiseringen.

10.3.4 Inntektsfordeling mellom generasjoner

Utvalget legger vekt på at spørsmålet om inntektsfordeling også har en tidsdimensjon, med andre ord inntektsfordeling mellom generasjoner. Et helt

generelt forhold er knyttet til effektivitet og verdiskaping. Dersom nålevende generasjoner beflitter seg på å utnytte ressursene effektivt og styrke verdiskapingen, vil dette også komme etterfølgende generasjoner til gode. Det vil legge til rette for at de samlede inntektene blir størst mulig, hvordan inntekten fordeles mellom generasjoner blir da et spørsmål om nålevende generasjoners konsum og sparing. Dette tilsier at rammevilkårene utformes slik at det i best mulig grad legges til rette for at kraftforsyningen ikke har et høyere kostnadsnivå enn nødvendig, og at potensialet for økt verdiskaping som måtte finnes i bransjen, utnyttes.

Når det gjelder hjemfallsinstituttet som sådan, viser utvalget til kapittel 6.2, hvor det drøftes enkelte problemstillinger knyttet til å inndra grunnrente til fellesskapet. Der pekes det blant annet på at eventuell usikkerhet knyttet til framtidige beskatningsmuligheter, og problemer med å inndra hele grunnrenten ved salg av tidsubegrensede produksjonsrettigheter, kan være argumenter for et hjemfallsinstitutt. Hjemfallsinstituttet kan med andre ord fungere som et virkemiddel for å beskytte fremtidige generasjoners muligheter til å inndra grunnrente til fellesskapet. På den annen side kan hjemfallsinstituttet medføre at samfunnsøkonomisk lønnsomme investeringer ikke blir gjennomført på optimalt tidspunkt. Dersom det ikke er etablert hensiktsmessige korreksjonsmekanismer, jf. vedlegg 1, trekker det i retning av reduserte inntekter for fremtidige generasjoner.

Et annet moment er knyttet til offentlig beslutningsmyndighet mellom generasjoner. For en generell omtale av dette vises til kapittel 6.2. Det omfattende offentlige eierskapet til vannkraften - herunder hjemfallsretten - har så langt gitt det offentlige gode muligheter til å påvirke organiseringen av bransjen og fordelingen av grunnrenten. Utvalget vektlegger at fremtidige generasjoner også bør gis en liknende beslutningsmyndighet, noe som er et argument for å bevare et robust hjemfallsinstitutt. Siden hjemfallsinstituttet gir det offentlige tilgang til eiendomsretten, gis fremtidige generasjoner økt valgfrihet med hensyn til hvordan vannfallenes økonomiske verdi best kan forvaltes og fordeles, i forhold til de omstendigheter, kunnskaper og preferanser som da råder.

Ved utløpet av konsesjonsperioden vil staten som konsesjonsmyndighet stå fritt til å vurdere den videre utnyttelse av naturressursen, herunder vilkårene for fortsatt vannkraftproduksjon. I forslaget om partielt hjemfall er hjemfallsandelen satt til 2/3 for å sikre staten tilstrekkelige eiermessige råderett og grunnrenteinnndragning. Den tilsvarende andelen i forslaget om tradisjonelt hjemfall

med kompensasjon i form av etteroppgjør er satt til 80 prosent.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund har lagt et flergenerasjonsperspektiv til grunn for sine standpunkt. Særlig viktig har det vært for disse medlemmer på en sektor som vannkraften, som tar store deler av Norges naturressurser i bruk. Disse naturressursene har den enkelte generasjon på lån, og det påligger oss en plikt til å overlevere disse naturressursene til neste generasjon minst mulig forringet og med størst mulig råderett.

Dette utgangspunktet leder for det første til at konsesjonstiden ikke bør settes lenger enn 60 år – vår generasjon har ikke moralsk rett til å treffe bestemmelser om eiendomsretten til disse naturverdiene for lengre tid enn dette. Utgangspunktet leder videre til at neste generasjon på hjemfallstidspunktet bør ha størst mulig råderett over vannkraftressursene. Denne målsetningen gjenspeiles i disse medlemmers forslag om at ved hjemfall etter 60 år tilfaller råderetten fullt ut staten, med unntak for de kommunale og fylkeskommunale eiere som på hjemfallstidspunktet får sine rettigheter beskåret. Forslaget om det partielle hjemfallet og forslaget om tradisjonelt hjemfall tildeler begge en ukjent gruppe eiere rettigheter for en samlet tids horisont på 150 år (rettigheter for nye 75 år etter hjemfall) dvs. verdier eller eiendomsrett.

Disse medlemmer ser dette som forslag som vil redusere flere generasjoners råderett over deres naturressurser.

10.3.5 Virkninger for eierstrukturen

I dag er eierskapet i norsk kraftforsyning dominert av offentlige aktører. Om lag 90 prosent er offentlig selskaper med enkelte mindre innslag av private eiere. Et hovedtrekk i den strukturendringen som har funnet sted i Norge, er at kommunale og fylkeskommunale eierposisjoner er overdratt til Statkraft. Det må antas at en årsak til dette er at salg til private ville medført omgjøring av tidsbegrensede konsesjoner og, i følge departementets forståelse av lovverket ville ha gitt kjøperen ny konsesjon regnet fra opprinnelig konsesjonstid.

Utvalgsmedlem Martinsen viser her til sine særmerknader i kapittel 10.3.1.1 og sin artikkel "Private aktørers kjøp av kraftverk: Hvor lenge er det til hjemfall", som publiseres i Lov og Rett i 2005.

Utvalget viser til at de foreslåtte endringer i hjemfallsreglene kan føre til at omstruktureringen tar nye former. Det skal her pekes på at beslutninger om avhending av eierskap tilligger den enkelte eier. Det offentlige eierskapet til vannkraften er tradisjonelt omfattet av betydelig politisk interesse.

Utvalget legger til grunn at dette i alminnelighet tilsier at eventuelle salg fra offentlige aktører er basert på demokratiske prosesser og veloverveide beslutninger. Til dette kan det innvendes at eksempelvis svak kommuneøkonomi kan føre til at man legger uforholdsmessig stor vekt på kortsiktig likviditet ved vurdering av sitt eierskap. Utvalget vil i denne sammenheng peke på at det foreslår lovendringer som bedrer mulighetene for utleie av kraftanlegg. Forslaget legger til rette for at langsiktig utleie kan bli et reelt alternativ til salg. Det samme gjelder avtaler om langsiktig disposisjonsrett.

Flertallet vil vise til at deres forslag vedrørende utleie også må sees i sammenheng med utvalgets forslag om hjemfallets innhold hvor konsesjonæren gis rett til en eierandel ved hjemfall. Konsesjonærens rett i kraftverket ved hjemfall vil i betydelig grad øke dagens eieres muligheter for å erverve den hjemfalte andel dersom staten ønsker å avhende denne. I utredningen pekes det på at staten etter hjemfall kan forvalte de hjemfalte verdier på ulike måter innenfor de til enhver tid gjeldende rammer for utøvelse av statlig eierskap, herunder langsiktig utleie eller SDØE-lignende ordninger. For eksisterende eiere som ønsker langsiktig forvaltning av sine rettigheter, legger flertallets forslag til rette for stor grad av frihet til å realisere betydelige økonomiske verdier uten å avskjære de langsiktige interessene i eierskap og drift.

Flertallets forslag til fremtidig hjemfallsregime kan likevel innebære økt privat eierandel i kraftsektoren. I europeisk sammenheng er den private eierandelen innenfor kraftproduksjon økende, og i den europeiske kraftnæring skjer det i økende grad oppkjøp og fusjoner over landegrensene. Dereguleringen av kraftproduksjon og kraftomsetning bidrar til denne utviklingen. Utenlandske aktører har også i en viss utstrekning etablert seg i Norge, men dagens konsesjonsregler må antas å ha virket begrensende på det utenlandske eierskapet i norsk kraftproduksjon. Det samme gjelder for norske private interesser. De private eierinteressene i norsk vannkraftsektor utgjør under 10 prosent, og er i all hovedsak knyttet til Norsk Hydro, Elkem og Hafslund.

Økte direkte investeringer på tvers av landegrensene – gjennom oppkjøp eller på annen måte – skjer innenfor alle næringer. Norske direkte investeringer i utlandet har i betydelig grad vært rettet mot naturressursbaserte næringer. En eventuell økning av utlendingers eierandel i norsk kraftnæring vil derfor reflektere en allmenn utvikling med sterk vekst i grensekryssende investeringer.

Et økt innslag av private eierandeler i norske kraftproduksjonsselskap kan ha regionale effekter på blant annet sysselsetting, vare- og tjenestekjøp og lokal kompetanse. I tillegg kan eierskapet ha betydning for ringvirkninger av mer generell karakter, som knoppskyting mot andre eller beslektede virksomheter.

Flertallet viser til at et særtrekk ved kraftnæringen er at produksjonsutstyret ikke er flyttbart. Dammer, kraftverk og linjenett ligger fast og krever nærhet til stedegne vassdragsressurser. De stedbundne aktivitetene, som drift og vedlikehold, vil uansett måtte videreføres, uavhengig av eierskiftet. Dette innebærer at de arbeidsplassene som er knyttet til selve produksjonen og transmisjonen av elektrisk strøm sannsynligvis i minst grad blir berørt av hvem som eier kraftverket.

De stedsuavhengige aktivitetene som produksjonsoptimering, markedsaktiviteter og kapitalforvaltning kan imidlertid bli flyttet dersom en regional virksomhet blir del av en større nasjonal eller internasjonal enhet. Dette er aktiviteter der det formentlig er synergieffekter, og en samlokalisering av slike aktiviteter er derfor sannsynlig. Slike funksjoner representerer de mest kompetanseintensive delene av virksomheten, og en flytting kan derfor få betydning i regioner der det ellers er en lite innslag av virksomhet med høy kompetanse. I følge von der Fehrs (2004) utredning er det her snakk om små miljøer, målt i antall ansatte.

Også lokalisering av hovedkontor vil kunne bli påvirket dersom en regional virksomhet blir del av en større nasjonal eller internasjonal enhet. Administrasjonen kan bli sentralisert til en større by eller et sentralt område innen det nye selskapet. Hvor stor effekt dette har på den lokale administrasjon er imidlertid ikke klart. En kan tenke seg alle utfall fra en situasjon der all administrasjon sentraliseres, til en situasjon der den lokale administrasjonen beholdes som en autonom enhet. Sannsynligvis vil det i det minste være behov for en lokal administrasjon til å forestå driften av anleggene. I kraftnæringen er mye av kompetansen lokalt basert, og derfor verdifull uansett eier.

I tillegg til den direkte sysselsettingseffekten viser flertallet til at de regionale kraftprodusentene har ringvirkninger til underleverandørindustri og generell kompetanse. I følge SNF (2002) har lokale bedrifter større tilbøyelighet til å hente tjenester fra de nære omgivelsene. Endringer i kontrollstrukturen som følge av at foretak blir kjøpt opp, vil dermed kunne svekke det lokale nettverket av underleverandører. SNF peker imidlertid på at foretak har en langt videre leteprosess i valg av underleverandører enn de hadde tidligere. Dette

innebærer at det oftere vil være de beste bedriftene som får oppdragene, uavhengig av lokalisering.

Flertallet vil også peke på at en konsolidering av bransjen formentlig vil gi bedre grunnlag for større satsing, både innenfor nye forretningsområder og til kompetanseoppbygging gjennom forskning og utvikling. Samtidig vil større enheter være mindre bundet av regionale skillelinjer og finne det lettere å samarbeide med miljøer utenfor regionen. Større enheter kan også tilføre regionale miljøer ressurser, slik at de kan satse bredere i resten av Norge, eventuelt internasjonalt. For Norge som helhet konkluderer von der Fehr (2004) med at det generelt er liten grunn til å tro at det vil forekomme en systematisk flukt av kompetanse ut av landet som følge av en endret eierstruktur. Han begrunner dette med den sterke stillingen til norsk vannkraftskompetanse.

Det kan også eksistere ringvirkninger av mer indirekte karakter, som ikke henger direkte sammen med eierskapet til kraftproduksjonen som sådan. Mange kraftselskaper har brukt deler av overskuddet til å engasjere seg i annen virksomhet i regionen. Slike engasjement har i mange tilfeller hatt et kommersielt utgangspunkt – ved at kraftselskapene utvider sin virksomhet til nye forretningsområder – mens de i andre tilfeller har vært mer å ligne med et tilskudd til allmenntilgode formål, som for eksempel bidrag til lokale forskningsinstitusjoner.

Her må det pekes på at slike ringvirkninger ikke er direkte avhengig av eierskapet til kraftverkene. En eier kan selge kraftverket og bruke de realiserte verdiene til de ønskede formål, for eksempel i form av satsing innenfor andre virksomheter eller til opprettelse av et næringsfond. I den grad opprettholdelse av eierskap har betydning for anvendelsen av de verdier som kraftproduksjon gir opphav til, indikerer det en form for styringssvakhet; bruken blir bestemt av kraftselskapet i stedet for av dets eier. Dette har en kostnad for eier. De midlene kraftselskapet kanaliserte til andre engasjement, kunne alternativt vært tatt ut av eier og blitt brukt til for eksempel produksjon av offentlige velferdsgoder.

Særmerknad til kapittel 10.3.5 fra medlemmene Felix, Lund og Nordlund

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund deler ikke den entydig positive beskrivelsen av omfattende strukturendringer som er gitt ovenfor. Beskrivelsen bærer preg av snevre bedriftsøkonomiske betraktninger, og hvor det settes likhetstegn mellom bedriftsøkonomisk optimalisering og sam-

funnsnytte. Utsagnene ovenfor overser at enheter som kommuner, fylker og nasjoner driver selvstendige økonomiske virksomheter, med egne lønnsomhetskrav.

Riktignok er det så at det i ethvert marked og enhver økonomisk virksomhet er viktig å legge til rette for rasjonelle strukturendringer og effektiv ressursbruk. Men allerede dagens offentlige eierskap i vannkraftsektoren har en rekke eksempler på samfunnsgagnlig virksomhet, som ikke nødvendigvis samsvarer med kortsiktige økonomiske hensyn i et fritt og grenseløst marked.

Et problem ved salg av kommunale verk er hvis salgssummen går til løpende kortsiktig forbruk. Er det fornuftig å friste kommunene til kortsiktig å spise opp sin formue? Denne problemstillingen er analog med bruk av oljeformuen nasjonalt. Her har politikerne pålagt seg visse begrensninger. Generelt vil en inntekt fra kapital kun være bærekraftig hvis bruken av kapitalen ikke reduserer kapitalverdien. Kommunene bør oppmuntres til kun å forbruke netto driftsinntekt. Dette vil unektelig falle enklere ved offentlig eie, altså ved å fortsette den "innelåsning" av eierskapet. Innelåsning brukes nærmest i en negativ betydning, men dette er uten grunnlag i relevant empiri. Eierskifte av private børsnoterte selskaper kan skje fordi et selskap blir så dårlig ledet og får en så lav aksjeverdi at andre ser en mulighet til å oppnå fortjeneste ved oppkjøp og å ta over driften. Men dette er neppe situasjonen når det gjelder kommunale kraftverk i dag. Tvert i mot har snuoperasjonen fra levering av strøm lokalt til selvkost over til salg til Nord Pool og effektivisering vært ganske omfattende.

Disse medlemmer er heller ikke enige i flertallets beskrivelse av sysselsettingen knyttet til vannkraftsektoren, og tesen om at denne er uavhengig av eierskapet. De siste tiårene har i vannkraftsektoren vært preget av større fusjoner og utstrakt automatisering av virksomhetene. Dette har i sin tur ført til omfattende rasjonaliseringer, med nedlegging blant annet av driftssentraler som opprinnelig hadde ansvar for produksjon, overføring og administrasjon. Det foreligger i dag få eller ingen teknologiske hindre for å styre det meste av kraftproduksjonen sentralt.

Det er derfor disse medlemmers syn at det i en beskrivelse av markedsoptimale løsninger og rasjonelle strukturer, hører hjemme en erkjennelse av at større enheter vil føre til en betydelig grad av rasjonalisering. En "offshoring" av styringen av kraftproduksjon og sentralisering og outsourcing av vedlikeholdsvirksomheten kan lett ble konsekvensen av internasjonalisering av eierskapet i kraftforsyningen, med tap av arbeidsplasser og kompetanse i distriktene til følge.

Flertallet antar en omlegging av hjemfallsreglene vil kunne føre til økt privat og utenlandsk eierskap i vannkraftsektoren, og beskriver denne omleggingen udelt positivt. Det er også disse medlemmers syn at et fremtidig hjemfallsregime i større grad enn i dag må legge til rette for omstruktureringer. Disse medlemmer er likevel opptatt av at denne tilretteleggingen ikke går på bekostning av de store verdier som historisk har vært, i dag er og i fremtiden vil være knyttet til et omfattende offentlig eierskap til vannkraftsektoren. Flertallets forslag undergraver vilkårene for et slikt eierskap og legger inn sterke insentiver til omfattende salg av offentlige eierandeler.

Det er disse medlemmers syn at flertallets forslag uthuler hjemfallsinstituttet både i tid og rom.

10.4 Særmerknader

10.4.1 Særmerknad fra utvalgsmedlem Storødegård

Transaksjonsmodellen

Medlemmet Storødegård har hatt transaksjonsmodellen som sitt prinsipale standpunkt. En viktig grunn til det er at en har antatt at transaksjonsmodellen ville bidra til å opprettholde det offentlige eierskapet i kraftforsyningen. Transaksjonsmodellen ble lagt til sides i utvalget på grunn av at modellen ikke framsto som forenlig med Norges folkerettslige forpliktelser, etter den EØS-utredningen som utvalget fikk foretatt og som ligger ved utredningen.

Dette medlem erkjenner at det har vært problem med transaksjonsmodellen at den så langt har framstått som komplisert, og at det blant annet har vært vanskelig å kombinere ønsket om å legge til rette for rasjonell strukturutvikling med ønsket om å unngå uthuling av hjemfallsordningen.

Dette medlemmet vil bemerke at dersom transaksjonsmodellen skal komme til anvendelse, må den videreutvikles. Et krav til modellen må være at den utformes slik at den er til å leve med for dagens offentlige eiere. Dette medlemmet har tidligere reservert seg mot en modell der hele anleggene hjemfaller ved salg av en aksje, noe som vil gi lite handlingsrom for eierne. Dette medlemmet mener at en modell der hjemfallet innrettes mot de andelene som faktisk blir solgt i stedet for mot hele anlegget, eventuelt bør vurderes.

Etter at transaksjonsmodellen ble forlatt i hjemfallsutvalget, har dette medlem arbeidet for å komme fram til løsninger som er samlende og som ivaretar de grunnleggende hensynene på en best

mulig måte. Dette medlem anser flertalsinnstillingen som en tilfredsstillende helhetsløsning.

Virkninger for eierstrukturen

Riktignok deler dette medlemmet medlemmenes Felix, Lund og Nordlunds betraktninger omkring betydningen av offentlig eierskap til naturressursene inntatt i kapittel 10.3.5. Imidlertid har kommuneloven bestemmelser som regulerer kommuners disponering av inntekter ved salg av eierandeler i kraftproduksjonen, jf. kommunelovens § 48, slik at det ikke vil, og heller ikke bør være, ukritisk adgang for lokale myndigheter til å avhende kraftverksverdier og benytte disse til kortsiktig konsum, slik nevnte mindretall legger til grunn. Dette medlem har også noe større tillit til lokale myndigheters fornuftige forvaltning av egne eiendeler. Når to tredjedeler av de samlede vannkraftressurser og vannkraftanlegg hjemfaller til det offentlige samtidig som offentlige eieres eiendomsposisjon i noen grad sikres utover hjemfallstidspunktet, anser dette medlem nasjonens interesse i kontroll over kraftressursene for å være tilstrekkelig ivaretatt.

Erstatningsplikt for staten

Dette medlem er videre av den oppfatning at fylker og kommuner er rettssubjekter som er vernet av Grunnloven § 105 på linje med andre rettssubjekter. Fylkeskommunale og kommunale eiere av kraftverk, likegyldig om eierskapet er organisert via aksjeselskap eller andre selskapsstrukturer eller er et direkte eierskap, har krav på erstatning dersom endringer i det nåværende hjemfallsregimet påfører slike eiere et økonomisk tap. Dette medlemmet slutter seg til utvalgsmedlem Martinsens merknader for så vidt gjelder hans synspunkter omkring dette spørsmål nedenfor i kapittel 10.4.2.

10.4.2 Særmerknad fra utvalgsmedlem Martinsen

Erstatningsplikt for staten

Innledning

Utvalgsmedlem Martinsen vil understreke at hjemfallsvilkår etter hans oppfatning ikke kan pålegges overfor konsesjonærer eller falleiere som i dag ikke er underlagt hjemfall og således har ubeskåret eiendomsrett til sine vannfall og kraftanlegg, uten at det ytes full erstatning. Både Grunnloven § 105 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) innebærer erstatnings-

plikt ved tvungen eiendomsavståelse. Utvalgsmedlem Martinsens prinsipielle syn på erstatningsspørsmålene gjelder både i forhold til tradisjonelt hjemfall, tradisjonelt hjemfall med etteroppgjør og partielt hjemfall – valg av modell har i denne sammenhengen bare betydning for erstatningspliktens omfang.

Utvalgets flertall har valgt å ikke drøfte lovforslagets erstatningsrettslige konsekvenser i forhold til Grunnloven og EMK, ut fra at spørsmålene er juridisk kompliserte og neppe kan besvares med sikkerhet før de har vært behandlet av Høyesterett, jf. kapittel 10.2.6.2 ovenfor. Her vises også til at spørsmålene faller utenfor utvalgets mandat, noe utvalgsmedlem Martinsen er uenig i. Martinsen vil fremheve at spørsmålene har stor betydning for eventuelle lovendringers økonomiske og administrative konsekvenser, og derfor bør vies betydelig oppmerksomhet i behandlingen av lovsaken. Det er naturligvis ikke mulig å foreta en full utredning av erstatningsspørsmålene i særmerknad, men utvalgsmedlem Martinsen vil her kort presentere sitt syn og konklusjonene i de vurderinger som ble foretatt av erstatningsspørsmålene forut for oppnevningen av Hjemfallsutvalget (uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling av 16. oktober 2002 – heretter "lovavdelingsuttalelsen" – og Olje- og energidepartementets lovforslag av 29. november 2002 – heretter "2002-forslaget").

Kort om forholdet mellom tidsubegrensede konsesjoner og oppdeckningsplikten/ særskilte samfunnsmessige plikter for offentlige kraftprodusenter

Innledningsvis vil utvalgsmedlem Martinsen ta opp et tilgrensende spørsmål som i 2002-forslaget ble koblet med erstatningsspørsmålene, nemlig det syn på begrunnelsen for dagens forskjellsbehandling mellom private og offentlige aktører som ble presentert i 2002-forslaget. Det ble hevdet at begrunnelsen for de offentlige aktørenes konsesjonsrettslige særstilling (tidsubegrensede konsesjoner uten hjemfallsvilkår) var at disse aktørene var pålagt å ivareta samfunnsmessige hensyn gjennom oppdeckningsplikten. I 2002-forslaget ble det ført en rimelighetsargumentasjon knyttet til at det var naturlig å pålegge offentlige aktører tidsbegrensning og hjemfall erstatningsfritt i og med at oppdeckningsplikten – begrunnelsen for særbehandling – bortfalt ved vedtagelsen av energiloven i 1990. Martinsen vil peke på at det er positivt uriktig at det er (eller har vært) noen sammenheng mellom oppdeckningsplikten og adgangen til å meddele offentlige aktører tidsubegrensede kon-

sesjoner uten hjemfall. Oppdekningsplikten gjaldt private og offentlige fordelingsverk i egenskap av områdekonsesjonærer, ikke offentlige kraftprodusenter som sådanne.

I nærværende NOU er det ikke gjort noen tilsvarende eksplisitt kobling mellom oppdekningsplikten og adgangen til å tildele tidsubegrensede konsesjoner. En lignende argumentasjonslinje kan imidlertid anes i revidert form i kapittel 4.1.3 ovenfor og i merknadene til de særskilte endringsbestemmelsene vedrørende ervervs-konsesjoner i kapittel 12 nedenfor. Nå er det ikke direkte oppdekningsplikten det fokuseres på, men en endring i industrikonsesjonsloven § 4 som ble gjort i 1992 og som har sammenheng med oppdekningsplikten. Bestemmelsen oppstilte som forutsetning for at offentlige selskaper skulle få tidsubegrenset konsesjon på erverv av et vannfall at utbyggingen hovedsakelig "skal utnyttes til alminnelig kraftforsyning i distriktet". Ordene "i distriktet" ble tatt ut ved lovendringen i 1992. I kapittel 12 nedenfor heter det at offentlige erververes særstilling var begrunnet i disse aktørenes "plikter til å forestå alminnelig kraftforsyning i sine områder". Underforstått: Når denne plikten ble borte, forsvant også grunnlaget for de offentlige aktørenes konsesjonsrettslige særstilling. Utvalgsmedlem Martinsen viser til at de offentlige selskaper fremdeles etter 1992 må levere kraften sin til alminnelig forsyning for å bli tildelt tidsubegrenset konsesjon. Endringen i 1992 gjaldt bare opphevelse av den geografiske avgrensningen i så måte, som ikke ga mening etter energilovens markedsreform og opphevelsen av oppdekningsplikten. For kommuner og fylkeskommuner som eier fallrettigheter direkte (ikke gjennom selskaper) er det ikke noen tilsvarende forutsetning i loven eller konsesjonsvilkårene om at utbyggingen skal nyttes til alminnelig forsyning.

Den reelle begrunnelsen for den konsesjonsrettslige "særstilling" som offentlige kraftprodusenter har hatt ved at de har vært skjermet fra hjemfall, er – slik Martinsen ser det – at disse aktørene har vært offentlig eid og under full offentlig kontroll. Martinsen tar avstand fra antydninger om at lovendringen i 1992 fjernet grunnlaget for de offentlige aktørenes konsesjonsrettslige særstilling, og viser til at adgangen til å meddele tidsubegrensede konsesjoner ikke ble endret eller vurdert endret i 1992.

Grunnloven § 105

Pålegg om hjemfall med virkning overfor aktører som i dag ikke er underlagt slike vilkår er en tvungen eiendomsavståelse og dermed et inngrep som

etter sin art er omfattet av Grunnloven § 105. Dette utgangspunktet er ikke trukket i tvil i lovavdelingsuttalelsen eller i 2002-forslaget. At inngrepet er omfattet av Grunnloven § 105 utgjør i utgangspunktet ikke noen skranke mot at lovgiver vedtar en slik lovendring, men det innebærer – med mindre det finnes anvendelige unntak fra grunnlovsbestemmelsen – at lovendringen ikke kan gjennomføres uten at det betales full erstatning til de rettssubjekter som rammes av inngrepet. Etter utvalgsmedlem Martinsens oppfatning foreligger ingen unntak som kan anvendes på pålegg om hjemfall overfor aktører som ikke er underlagt slike vilkår i dag.

Det sentrale spørsmålet i tilknytning til Grunnloven § 105 har vært om bestemmelsen i det hele tatt gjelder for kommuner og fylkeskommuner som eiere av fallrettigheter og kraftanlegg. Det er åpenbart at bestemmelsen først og fremst tar sikte på å beskytte private rettssubjekter mot inngrep fra statsmakten, og spørsmålet har vært om kommuner og fylkeskommuner på grunn av sin nære tilknytning til staten ikke skal anses omfattet av dette vernet. 2002-forslaget inneholder en relativt omfattende drøftelse av dette spørsmålet. Drøftelsen er i stor grad basert på lovavdelingsuttalelsen, men er forskjellig fra lovavdelingsuttalelsen med hensyn til den konklusjon som trekkes.

Om innføring av hjemfall til fallrettigheter heter det på side 24 i lovavdelingsuttalelsen (avsnittet Konklusjoner):

"Det er usikkert om Grunnloven § 105 tillater innføring av hjemfallsrett til fallrettigheter overfor kommunene uten at det betales erstatning. Skal et slikt inngrep tillates erstatningsfritt, må det langt på vei begrunnes med at kommunene ikke er vernet av Grunnloven § 105 i et tilfelle som det foreliggende (...)"

Lovavdelingen lar altså løsningen av dette sentrale spørsmålet stå åpent i konklusjonsavsnittet. Selve drøftelsen avsluttes i lovavdelingsuttalelsen side 17 med følgende svært forbeholdne uttalelse:

"Vi vil for øvrig ikke utelukke uten videre at det ligger innenfor en forsvarlig grunnlovstolkning å konkludere med at innføring av hjemfallsrett overfor kommunene ut fra en totalvurdering går klar av Grunnloven § 105."

Olje- og energidepartementet konkluderte i 2002-forslaget slik på spørsmålet om kommuners grunnlovsvern i relasjon til utvidelse av hjemfallsreglene (side 81):

"Etter en samlet vurdering har departementet kommet til at den foreslåtte lovendring kan

gjennomføres uten at det oppstår en plikt til å yte erstatning etter Grunnloven til de berørte statsforetak, fylkeskommuner, kommuner og offentlige selskap.”

Denne ”samlede vurderingen” er ikke resultat av en eksplisitt drøftelse av de argumenter for og mot som Lovavdelingen fremholder som relevante for vurderingen, og følgelig heller ikke etterprøvable.

Etter utvalgsmedlem Martinsens oppfatning er det ikke holdepunkter i rettskildene for at kommuner og fylkeskommuner skal være unntatt fra vernet etter Grunnloven § 105. At regjeringens eget juridiske ekspertorgan ikke har kommet frem til en annen konklusjon på spørsmålet må etter dette medlemmets oppfatning være en klar indikasjon på at det ikke finnes faglig juridisk grunnlag for å konkludere med at kommuner og fylkeskommuner ikke er vernet av Grunnloven § 105. Utvalgsmedlem Martinsens oppfatning er således at kommuner og fylkeskommuner har det samme vern etter Grunnloven § 105 som private rettssubjekter.

For øvrig vil Martinsen fremheve at langt de fleste av de rettssubjekter som vil bli rammet av en eventuell lovendring på bakgrunn av de forslagene som er omhandlet i denne utredningen, er private rettssubjekter. Det aller meste av kommunalt og fylkeskommunalt eid kraftproduksjon foregår som kjent i regi av *selskaper* etablert etter privatrettslig lovgivning. I lovavdelingsuttalelsen og 2002-forslaget legges det til grunn at slike selskaper har det samme grunnlovsvern som kommuner og fylkeskommuner; dersom kommuner og fylkeskommuner eventuelt ikke har grunnlovsvern, kan de heller ikke skaffe seg slikt vern ved å organisere sitt eierskap på en annen måte (”konstitusjonell gjennomskjæring”). Utvalgsmedlem Martinsen er ikke uten videre enig i dette, og viser til at det i norsk rett ikke er tradisjon for gjennomskjæring i selskapsforhold uten i helt spesielle tilfeller. Det er selskapene som er konsesjonærer og det er selskapenes eiendomsrett det gripes inn i ved et eventuelt lovvedtak i samsvar med forslagene i denne utredningen. Mange av de kraftselskapene som problemstillingen kan oppstå for har også delt offentlig/privat eierskap (jf. vilkåret om minst 2/3 offentlig eierskap), og i slike tilfeller fremstår gjennomskjæringssynspunktet mangelfullt begrunnet.

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)

I tillegg til at en lovendring i samsvar med forslagene i denne utredningen vil utløse erstatningsplikt etter Grunnloven § 105, vil den etter utvalgs-

medlem Martinsens oppfatning også utløse erstatningsplikt med grunnlag i EMK.

EMK er *folkerettslig bindende* for staten. I tillegg er konvensjonen gjort til norsk lov ved lov nr. 30/1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Loven innebærer at EMK kan påberopes av enkeltindivider og andre norske rettssubjekter overfor norske domstoler, og at domstolene kan håndheve konvensjonens bestemmelser. Menneskerettsloven § 3 gir bestemmelser i konvensjoner som er gjort til norsk lov *forrang* fremfor bestemmelser i annen lovgivning i tilfelle motstrid.

Artikkel 1 i første tilleggsprotokoll til EMK (P1-1) inneholder en bestemmelse om vern av eiendomsretten. Bestemmelsens første ledd lyder slik:

”Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper”.⁷

Konvensjonen beskytter ikke kommuner og fylkeskommuner, men det er etter utvalgsmedlem Martinsens oppfatning på det rene at beskyttelsen etter EMK kan påberopes av de minst 2/3 offentlig eide *selskaper* som i dag har konsesjon på ubegrenset tid. I lovavdelingsuttalelsen er det i relasjon til EMK fremhevet at det ”etter praksis synes [] å være uavklart om selskaper av den typen som det her er tale om, har klagerett” (side 22). Utvalgsmedlem Martinsen er ikke enig i denne beskrivelsen. Martinsen viser i denne sammenheng til Arnfinn Bårdson, *”Krenkelser og klager”* (1999), side 165-166, hvor det fremheves at regulær næringsvirksomhet som er eiet, finansiert og drevet av det offentlige ikke har klagerett når den er en del av statens forvaltningsapparat, ”og mao. ikke er skilt ut som et eget ’privat’ rettssubjekt”. Derimot vil offentlig eid næringsvirksomhet ha klagerett hvis virksomheten er ”organisert og drevet på linje med privat virksomhet”. På side 166-167 i samme bok heter det at en ”innretning som etter sin hjemstats nasjonale rett anses som en ’juridisk person’, for eksempel et aksjeselskap eller annet selskap med begrenset ansvar”, ”helt klart” har klagerett. De aller fleste kraftselskaper som rammes av den foreslåtte lovendringen er som nevnt selvstendige rettssubjekter som ikke har lovpålagte offentlige oppgaver, men driver på samme vilkår som andre kommersielle aktører.

⁷ Sitert fra den norske oversettelsen av den engelske originalteksten som er inntatt som vedlegg til menneskerettsloven.

Et hjemfallspålegg som rammer selskaper som i dag har tidsbegrensede konsesjoner uten hjemfallsvilkår vil innebære tvungen eiendomsavståelse for rettssubjekter som har klagerett etter konvensjonen, og er derfor et inngrep som bare kan skje på de vilkår som følger av P1-1 første ledd annen setning.

Noen rett til erstatning ved tvungen avståelse av eiendom følger ikke av selve ordlyden i P1-1. Menneskerettsdomstolen i Strasbourg (EMD) tolker imidlertid bestemmelsen i lys av det generelle EMK-rettslige *proporsjonalitetsprinsippet*, som krever at det foretas en avveining mellom den enkeltes interesse og de allmenne interesser. Eiendomsavståelsen må gjennomføres på en slik måte at den ikke blir en urimelig byrde for den enkelte som rammes, målt opp mot den offentlige/allmenne interesse i inngrepet. Det må være en rimelig balanse mellom det formål som søkes realisert og det virkemiddelet som brukes. En slik rimelig balanse vil normalt ikke foreligge dersom frataskelse av eiendom skjer uten erstatning.

Utvalgsmedlem Martinsen viser i denne sammenheng til EMDs dom i saken *James m fl vs Storbritannia*, hvor det blant annet heter:

” the taking of property in the public interest without payment of compensation is treated as justifiable only in exceptional circumstances (...) As far as Article 1 (P1-1) is concerned, the protection of the right of property it affords would be largely *illusory and ineffective* in the absence of any equivalent principle. Clearly, compensation terms are material to the assessment whether the contested legislation respects a *fair balance* between the various interests at stake and, notably, whether it does not impose a *disproportionate* burden on the applicants.” (Martinsens uthevninger)

EMK gir ikke nødvendigvis rett til *full* erstatning, slik Grunnloven § 105 gjør. Det som kreves er i utgangspunktet en *rimelig* erstatning, jf. kravet om ”fair balance”. Dette kan i enkelte tilfeller være mindre enn erstatning for full markedsverdi. Det uttales i dommen som sitatet over er hentet fra at legitime målsetninger av allmenn interesse, for eksempel slike som forfølges gjennom økonomiske reformtiltak eller tiltak som tar sikte på å oppnå større sosial rettferdighet, kan begrunne en lavere erstatning. De eksempler som domstolen trekker frem synes imidlertid etter utvalgsmedlem Martinsens oppfatning å tale for at EMD ville kreve full erstatning i forbindelse med pålegg om hjemfall av vannfall og kraftverk, da et slikt tiltak ikke kan begrunnes med utjevningsformål/sosial rettferdighet eller lignende.

10.4.3 Særmerknad fra medlemmene Felix, Lund og Nordlund

1. Innledning

Utvalgsmedlemmene Felix, Lund og Nordlund er ikke enig i flertallets forslag til hjemfallsmodell. Saken gjelder den fremtidige eiendomsretten til Norges viktigste landbaserte næring, eiendomsretten til våre naturressurser og eiendomsretten til landets grunnleggende infrastruktur. Vannkraftsektoren er i dag eid av det offentlige med 90 prosent.

Disse medlemmer har som overordnet målsetning å sikre offentlig styring og kontroll med vannkraftsektoren, innenfor markedsmessige rammer og i tråd med Hjemfallsutvalgets hovedmandat. Ut fra denne målsetningen har disse medlemmer tre hovedinnvendinger mot flertallets forslag: For det første vil dagens kommunale og fylkeskommunale eiere (som tilsvarer 40 prosent av produksjonen) ved flertallets forslag få sine evigvarende konsesjoner omgjort til tidsbegrensede konsesjoner, med hjemfall til staten av hovedtyngden av verdiene. Disse medlemmer kan ikke se at flertallets forslag inneholder noen virkemidler for å stimulere det kommunale og regionale eierskapet fremover. Forslaget yter heller ikke disse konsesjonærene en rettmessig kompensasjon for det tap de lider på hjemfallstidspunktet. Flertallets forslag tilgodeser bare de offentlige eiere som raskt selger sine kraftanlegg, og gir derfor klare insentiver til slike salg.

For det andre åpner flertallets forslag for – og stimulerer til – salg av våre vannkraftanlegg umiddelbart. Etter praktiseringen av dagens konsesjonsregler vil en kjøper få konsesjon på 60 år, *regnet fra opprinnelig konsesjonstid*. Flertallets forslag vil gi kjøperen ny konsesjon, *regnet fra i dag*. Hovedtyngden av norsk vannkraftutbygging fant sted for mer enn 30 år siden, og flertallsforslaget vil i de fleste tilfelle gi kjøperen *mer enn fordoblet konsesjonstid*, sammenholdt med dagens regler. Denne markedsåpningen vil føre til en vesentlig verdiøkning av norske kraftanlegg, og det vil bli langt mer fristende å selge. I en rapport fra 2002 til OED konkluderer ECON med at den foreslåtte endringen ” *kan utløse salgsras*”, jf. bladet Energi 10/02.

Den tredje hovedinnvendingen er at hjemfall som foreslått av flertallet vil gi en *lovbestemt, evigvarende rettighet* til vannkraftanlegget til *konsesjonæren på hjemfallstidspunktet*. Det uttalte motivet er å stimulere dagens eiere til videre drift, men forslaget vil virke motsatt: Det er umulig i dag å forutsi eierskapet i vannkraftsektoren 60/ 75 år frem i tid, men flertallets forslag sikrer *dette ukjente fremtidige eierskapet* evigvarende rettigheter til norsk

vannkraft. En slik rett vil øke dagens markedsverdier ytterligere og styrke det salgspresset som er nevnt ovenfor. Dagens marked vil prise inn den evigvarende rettigheten flertallet vil gi fremtidige konsesjonærer.

2. Forslag til hjemfallsmodell

Disse medlemmer viser til at det råder stor usikkerhet om hvilken handlefrihet Norge har i forhold til EØS-avtalen. Dette er kommentert nærmere under punkt 5 nedenfor. Disse medlemmer mener det er maktpåliggende å rydde denne usikkerheten av veien før Norge tar endelig stilling til de fremtidige konsesjonsregler på vannkraftsektoren. På denne bakgrunn mener disse medlemmer at *den norske stat bør klargjøre forholdet mellom norsk rett og EØS-avtalen gjennom forhandlinger med ESA, og med utgangspunkt i de to modeller disse medlemmer mener bør ligge til grunn som mulige hjemfallsmodeller fremover*. Disse modeller vil bli presentert i det følgende, og er for korthets skyld kalt transaksjonsmodellen og rettighetsmodellen.

Det er disse medlemmers syn at de to alternative modeller som fremmes av mindretallet, i større grad ivaretar mulighetene for en videreføring av dagens offentlige eierskap, samtidig som begge modeller gir full markedsåpning, i motsetning til dagens hjemfallsregime. Det er videre disse medlemmers syn at begge modellene er innenfor de rammer EØS-avtalen måtte sette for norsk lovgiving på dette området, uten at det dermed er tatt stilling hvorvidt EØS-avtalen overhodet kommer til anvendelse.

Disse medlemmer mener en fremtidig hjemfallsmodell bør utformes i tråd med de forslag som fremmes nedenfor. Transaksjonsmodellen innfører like regler om begrenset konsesjonstid og hjemfall for alle nye kjøpere, og ivaretar samtidig hensynet til dagens offentlige eiere som ønsker å videreføre sitt eierskap. Avhengig av en EØS-rettslig avklaring foreslås dernest en modell – rettighetsmodellen – hvor nye regler innføres ved lovendring, men hvor dagens offentlige eiere gis erstatning dersom deres evigvarende konsesjon bortfaller på hjemfallstidspunktet. Hovedtrekkene i de to modellene er:

2.1 Transaksjonsmodellen

2.1.1 Nærmere om transaksjonsmodellen

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund vil nedenfor gi en kort redegjørelse for en transaksjonsmodell slik de mener den bør utformes.

a) Kort karakteristikk av transaksjonsmodellen

Transaksjonsmodellen går i korthet ut på at enhver kjøper underkastes vilkår om hjemfall for vannfall kjøpt etter lovendringen, enten det skjer ved direkte kjøp av vannfall eller indirekte kjøp av vannfall gjennom erverv av selskap som igjen eier vannfall.

Denne likestillingen mellom kjøpere gjelder uavhengig av om kjøperen er en kommune, fylkeskommune og selskap eid av forannevnte eller staten, eller privat eller utlending.

For offentlige eiere som i dag har evigvarende konsesjoner, innebærer transaksjonsmodellen at de evigvarende konsesjoner videreføres inntil det gjennomføres en konsesjonspliktig transaksjon. Denne transaksjonen vil utløse de nye konsesjonsreglene, med påheftet hjemfall til staten 60 år etter tidspunktet for den konsesjonspliktige transaksjonen. Pr. i dag er om lag 90 prosent av kraftproduksjonen i offentlig eierskap. Av de resterende 10 prosent i privat eierskap er om lag 7-8 prosent allerede underkastet vilkår om hjemfall. Offentlige eiere vil med andre ord etter transaksjonsmodellen fortsette å være unntatt vilkår om hjemfall inntil de selv velger å foreta seg noe.

b) Transaksjoner som utløser vilkår om hjemfall Salg av vannfall eller andeler i vannfall

Den som kjøper et vannfall eller en andel i et vannfall underkastes vilkår om hjemfall. Hjemfall inntreffer 60 år etter kjøpet. En slik utløsning av vilkår om hjemfall ved private og utlendingers erverv av vannfall følger allerede av dagens industrikonsesjonslov. Forslaget innebærer at også offentlige kjøpere underlegges denne regelen. Derved oppnås likebehandling.

Salg av andeler i selskap med ubegrenset ansvar

Den som kjøper en andel i et selskap med ubegrenset ansvar, det vil si ANS, DA og lignende blir heretter underkastet vilkår om hjemfall. Dette følger også allerede av dagens industrikonsesjonslov for så vidt gjelder private og utlendingers erverv. Forslaget innebærer full likestilling av offentlige og private/utenlandske kjøpere.

Salg av andeler i selskap med begrenset ansvar

For å fange opp indirekte salg av vannfall må også salg av andeler i selskap med begrenset ansvar så som AS, ASA og lignende kunne utløse vilkår om hjemfall. Her må det fastsettes en terskel for hvor mye som kan selges før vilkår om hjemfall utløses. Se punkt c) nedenfor. Tilsvarende må indirekte salg av andeler i selskap som eier selskap med vannfall, kunne utløse vilkår om hjemfall.

c) Terskel

Det må fastsettes en terskel for hvor mye som kan selges i selskap med begrenset ansvar før vilkår om hjemfall utløses. Jo høyere terskelen settes desto større handlingsrom får dagens offentlige eiere. Dette hensynet må avveies mot faren for en uthuling av hjemfallsinstituttet, og hensynet til en retsteknisk gjennomføring.

Dersom terskelen settes til første aksje, vil vilkår om hjemfall utløses på det tidspunktet den første aksjen i selskapet selges etter lovendringen. En så lav terskel vil oppfattes som streng, men vil gjøre transaksjonsmodellen enkel. Dersom terskelen settes lavt nok vil det også hindre eventuelle forsøk på omgåelser.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund mener derfor at terskelen bør settes lavt.

d) Beregning av terskel

Disse medlemmer viser i kapittel 9.3.2.3 til ulike metoder til beregning av terskel ved henholdsvis direkte og indirekte erverv av aksjer i selskap som igjen eier vannfall.

e) Unntak

For å ikke hindre eventuelle ønskede fusjoner, omorganiseringer og lignende kan det vedtas en hjemmel for unntak fra utløsning av vilkår om hjemfall for en eller flere av denne typen transaksjoner. Forutsetningen må være at visse konkrete minimumsvilkår som for eksempel forbedret vannstyring i samme vannstreng må være oppfylt. Unntaket må baseres på forutsigbare og ikke-diskriminerende kriterier. Den nærmere utformingen vil også avhenge av om EØS-avtalen kommer til anvendelse.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund antar at en generell adgang til utleie kan redusere og til og med overflødiggjøre behovet for unntaksbestemmelser.

For ordens skyld understreker disse medlemmer at kommunesammenslutninger ikke bør anses som en konsesjonspliktig transaksjon.

f) Utleie

Som det redegjøres for i denne fellesmerknaden punkt 7 nedenfor, vil utleie være et godt alternativ for de offentlige eierne som ellers vurderes å selge. Etter endt leieperiode vil den offentlige eier igjen stå fritt til å disponere over sitt vannfall. Utleie vil også være et godt alternativ til fusjoner. I stedet for å slå sammen selskapet kan eierne sammen opprette nye driftsselskaper. Disse leier igjen anleggene fra eierne. På denne måten oppnår man en sammenslåing av driften uten å endre eierskapet til vannfallene.

f) Endelig utforming av transaksjonsalternativet

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund er av den oppfatning at en endelig utforming av transaksjonsmodellen vil avhenge av utfallet av en avklaring av forholdet til EØS-avtalen. Dersom forvaltningen av vannkraftressursene faller utenfor EØS-avtalen, slik staten hevder, står Norge fritt i utformingen av transaksjonsmodellen. Dersom EØS-avtalen kommer til anvendelse, vil den endelige utformingen bero på hvilke løsninger man kan forhandle frem med ESA.

2.1.2 Begrunnelse

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund vil nedenfor vise til de hensyn som klart viser at transaksjonsmodellen er langt bedre enn lovtidspunktsmodellen.

a) Hensynene bak utforming av nytt hjemfallsinstitutt

Offentlig styring og kontroll

Det er ikke behov for vilkår om hjemfall overfor offentlige eiere slik det er overfor private og utlendinger, for å ivareta det offentliges styrings- og kontrollbehov.

Offentlige eiere har et bredt samfunnsansvar, herunder både et miljømessig og økonomisk ansvar, overfor sine innbyggere. Kommunale og fylkeskommunale eiere tar hensyn til alle viktige forhold selv om de ikke omfattes av det til enhver tid gjeldende konsesjonsregelverket.

Det er dessuten enklere for Staten å overstyre kommunale og fylkeskommunale eiere enn private eiere dersom det skulle være nødvendig.

Grunnrenteinndragning/offentlige inntekter

Det kommunale og fylkeskommunale eierskapet gir gjennom rett til utbytte og renter på ansvarlige lån, betydelige årlige økonomisk bidrag til kommunene og fylkeskommunene. Dette mer enn kompenserer for fravær av inntekter til det offentlige gjennom hjemfall av vannfall eid av kommuner og fylkeskommuner. Kommuner og fylkeskommuner er i likhet med Staten en representant for sine innbyggere, og inntekter til dem er derfor inntekter til fellesskapet.

Harmonisering av regelverket mellom aktørene

Transaksjonsmodellen vil føre til en fullstendig likestilling av enhver potensiell kjøper av vannfall eller andeler i selskaper som eier vannfall, uavhengig av om kjøperen er en kommune, fylkeskommune, statlig eid selskap, privat, utlending eller kombinasjoner av forannevnte.

Enkelte anfører at transaksjonsmodellen vil ha innelåsnings effekt idet nåverdien for offentlige eiere uten vilkår om hjemfall vil være høyere enn for potensielle kjøpere som underkastes vilkår om hjemfall om 60 år. Medlemmene Felix, Lund og Nordlund viser til at transaksjonsmodellen innebærer full markedsåpning, men at den også respekterer den rettsbeskyttelse som ligger i de evigvarende konsesjoner offentlige eiere har. Bare gjennom transaksjonsmodellen er det foretatt en rimelig avbalansering av disse to hensyn.

Forenkling av lovgivning, forutsigbarhet og transparens

Lovtidspunktsmodellen er fra en regelteknisk synsvinkel enklere. Hensynet til enkelhet må likevel avveies mot andre hensyn, så som hensynet til ervervede rettigheter hos en stor gruppe av dagens konsesjonærer. Transaksjonsmodellen innebærer en slik interesseavveining i motsetning til lovtidspunktmodellen.

Dersom terskelen for konsesjonspliktige transaksjoner settes ned mot en aksje, vil transaksjonsmodellen retsteknisk sett være forholdsvis enkel, forutsigbar og transparent.

Videre vises det til at transaksjonsmodellen i sin endelige utforming også kan gjøres gjeldende for vannfall ervervet før 1909. På denne måten vil en få et ensartet hjemfallsinstitutt som gjelder all vannkraftproduksjon i Norge. Motsetningsvis legger lovtidspunktsmodellen opp til et flersporet system i det vannfall ervervet før 1909 skal følge de gamle reglene.

Verdinøytralitet

Flertallets forslag om å forlenge dagens private konsesjonærers konsesjoner slik at deres vannfall først hjemfaller om 75 år fra lovendringen, vil innebære en omfordeling av verdier. Det vises her til denne merknaden punkt 6 nedenfor om omfordeling av verdier fra vertskommuner til private konsesjonærer. Transaksjonsmodellen vil i motsetning til flertallets forslag ikke innebære noen slik omfordeling.

b) Hensynet til dagens eiere Rimelighet

De kommunale og fylkeskommunale e-verkenes kraftproduksjon er bygget ut og betalt av kommunene, fylkeskommunene og deres innbyggere. Dette er en form for sparing som er skjedd over lang tid. Lovtidspunktsmodellen innebærer at disse oppsparte verdiene skal overgis fra de offentlige eierne til Staten om 75 år.

Uavhengig av juridisk begrunnet erstatningsplikt krever en slik tvangsvståelse en samfunnsmessig god og rimelig begrunnelse. Disse medlemmer er tilhengere av et offensivt hjemfallsinstitutt, og foreslår derfor dette også innført for dagens offentlige eiere. Til forskjell fra de andre modeller som foreslås fra medlemmer i utvalget, tar imidlertid transaksjonsmodellen også hensyn til rettigheter som allerede er ervervet.

Det er hevdet at transaksjonsmodellen ikke er rimelig overfor et selskaps øvrige aksjonærer dersom én eller flere aksjonærer bestemmer seg for å selge en andel, slik at vilkår om hjemfall utløses. Det er hevet over tvil at transaksjonsmodellen også er bedre for de gjenværende offentlige aksjonærene i det hjemfall vil bli beregnet fra det tidspunktet aksjeoverdragelsen utløser vilkår om hjemfall og ikke allerede fra ikrafttreddelsen av lovendringen.

Valgfrihet

Både lovtidspunktsmodellen og transaksjonsmodellen vil åpne for fritt salg til hvem man måtte ønske. Det er positivt at kommuner og fylkeskommuner nå vil få en reell adgang til å selge og det til hvem de måtte ønske.

Salgspress

Lovtidspunktsmodellen vil føre til et salgspress. Det skyldes at kraftproduksjonsanleggene en stund etter lovendringen vil starte å miste sin verdi fordi det blir kortere til tidspunktet for hjemfall og til slutt ha en verdi lik null for opprinnelige eier. For å unngå et slikt verdifall og sikre seg høyest mulig salgpris, må kommunene og fylkeskommunene selge innen rimelig tid etter lovendringen.

Salgspresset vil, sett fra kommunale og fylkeskommunale eieres synsvinkel, forsterkes av midlertidige forhold som kan medføre irreversible salg. Som eksempler på slike forhold nevnes svak kommuneøkonomi i en periode, budsjettbalanse, konjunktorene i bransjen, tørrår/våtår, partifarge/ideologi og konsulenter og rådgivere som har selvstendig interesse i en transaksjon.

c) Samfunnsmessige og økonomiske virkninger av lokalt og regionalt eierskap

Kommuner og fylkeskommuner vektlegger også andre hensyn enn rene økonomiske hensyn i forbindelse med utøvelsen av sitt eierskap innen kraftsektoren.

Eierskapet sikrer selskapet lokal tilknytning. Foruten å sikre eksisterende arbeidsplasser og næringsliv tilknyttet selskapet, er disse bedriftene

viktige motorer for satsning i det lokale/regionale næringslivet. Samlet gir dette viktige positive utslag for lokalsamfunnet og regionalt i form av arbeidsplasser, kompetanse, skatteinntekter og andre ringvirkninger.

d) Spredning av hjemfall

Det er utvilsomt en fordel for formålet om offentlig styring og kontroll at hjemfall spres over tid. Et samlet hjemfall av så godt som alle vannfallene med anlegg til samme tid, slik det vil følge av lov-tidspunktsmodellen, vil være en betydelig utfordring for Staten å håndtere.

e) Erstatningsmessige konsekvenser

Ettersom transaksjonsmodellen gir de offentlige eierne større herredømme over når vilkår om hjemfall utløses vil det føre til mindre press på spørsmålet om de offentlige eierne har krav på full erstatning etter Grunnloven § 105.

2.2 Rettighetsmodellen

Som det fremgår ovenfor foreslår medlemmene Felix, Lund og Nordlund subsidiært følgende modell:

- 2.2.1 Det innføres tidsbegrenset konsesjon for dagens offentlige eiere i tråd med gjeldende hovedregel – 60 år, med hjemfall til staten ved konsesjonstidens utløp.
- 2.2.2 Dagens offentlige eiere, som etter 60 år må avstå sine kraftanlegg vederlagsfritt til staten, gis en lovfestet rett til en andel av anlegget eller dets verdi etter nærmere regler eller tilkjennes erstatning på hjemfallstidspunktet for det tap hjemfallet innebærer, tilsvarende 45 prosent.
- 2.2.3 Ved hjemfall tilfaller en tredel av det hjemfalte anleggs verdi vertsregionen (fylkeskommunen), hvor vertskommunen gis 33 prosent av inntil 250 GWh, 10 prosent mellom 250 og 500 GWh, 5 prosent mellom 500 og 1000 GWh og 0,5 prosent over 1000 GWh. Overskytende andel inntil en tredel går til fylkeskommunen.
- 2.2.4 Dersom vertsregionen både mottar erstatning etter punkt 2.2.2 og en vertsandel etter punkt 2.2.3, kan den samlede utbetalingen samordnes etter nærmere regler.
- 2.2.5 Gjeldende bestemmelse i industrikonsesjonsloven § 2 nr. 17 om at anleggene ved hjemfall skal være i driftsmessig stand videreføres.
- 2.2.6 Bestemmelsene i industrikonsesjonsloven § 41 videreføres. Det innebærer:

- a) Ordningen med foregrepet hjemfall 25 år før konsesjonstidens utløp skal gjelde.
- b) adgangen for konsesjonæren på samme tid til å erverve eiendomsrett til de hjemfalte anlegg for en ny periode på 50 år skal gjelde.
- c) Adgangen for konsesjonæren til å inngå avtale med staten om bruksrett til de hjemfalte anlegg, ut over opprinnelig konsesjonstid, skal gjelde.
- d) Bestemmelsen i skatteloven § 18-6 nr. 2 videreføres. Det innebærer at driftsmidler som hjemfaller til staten, kan avskrives med en høyere sats i den grad det er nødvendig for at driftsmidlene skal være helt avskrevet ved konsesjonstidens utløp.

- 2.2.7 Det etableres en utleiemodell, med adgang til konsesjon for utleie av kraftanleggene innenfor konsesjonstiden nevnt under punkt 2.2.1.

Det skal gis følgende kommentarer til forslaget:

Ad 2.2.1 Konsesjonstidens lengde

Det er disse medlemmers syn at konsesjonstidens lengde har to formål: på den ene siden å sikre en så lang tidshorison at samfunnsøkonomiske investeringer vil bli foretatt og på den annen side sikre en langsiktig offentlig styring og kontroll gjennom hjemfallsordningen. Disse medlemmer viser til at det i dagens lovverk og i en nesten hundreårig konsesjonspraksis har vært en konsesjonstid på 60 år. Hovedtyngden av norsk vannkraft er allerede bygget ut, og det kan ikke ses noen investeringshensyn fremover på denne sektoren som skulle tilsi en lengre konsesjonstid. De forslag til hjemfallsmodell som er fremmet av utvalgets øvrige representanter inneholder store usikkerhetsmomenter med hensyn til endringer i eierstrukturen i vannkraftsektoren, og selv disse medlemmers forslag forhindrer ikke et betydelig salg fra offentlig eide kraftforetak. Ut fra nasjonale styringshensyn anser derfor disse medlemmer 60 års konsesjonstid for å være lang nok, som et sikkerhetsnett for fremtidig nasjonal styring og kontroll.

Ad 2.2.2 hva skal skje etter hjemfall

Disse medlemmer foreslår en annen ordning enn det som er foreslått i de andre hjemfallsmodeller. Forslaget går ut på å gi den offentlige eier som må avstå sine anlegg til staten i strid med ervervede rettigheter, en rett til en andel av anlegget med muligheter for videre drift eller en plikt for staten til å yte erstatning. Denne rettigheten gjelder de

konsesjonærer som det på hjemfallstidspunktet foretas et inngrep i en etablert rettighet overfor. Det gjelder de konsesjonærer som ikke lenger kan videreføre sin evigvarende konsesjon på grunn av av de nye hjemfallsreglene. Dette forslaget skiller seg på et avgjørende punkt fra de andre forslag til hjemfallsmodell som er fremmet. Mens både statens forslag og forslaget om det partielle hjemfallet *tilgodeser konsesjonæren på hjemfallstidspunktet uavhengig av hvem det er*, er forslaget fra disse medlemmer om beskyttelse på hjemfallstidspunktet *forbeholdt den konsesjonæren som da lider tap*. Disse medlemmers hovedinnvending mot de to forslag er:

- forslagene gir evigvarende rettigheter til vannkraftanleggene til en ukjent gruppe konsesjonærer, uavhengig av om de kan bidra til å sikre offentlig styring og kontroll eller rent faktisk svekker denne
- forslagene reduserer den offentlige råderetten over vannkraftanleggene
- forslagene øker dagens verdi av kraftanleggene og bidrar til økt salgspress på kort sikt

For disse medlemmer er følgende hensyn avgjørende å avveie: For det første det langsiktige behovet for offentlig styring og kontroll. For det andre hensynet til like konkurransevilkår for markedsaktørene. Og for det tredje hensynet til de offentlige eierne som på hjemfallstidspunktet tvinges til vederlagsfri avståelse av sine kraftanlegg til staten. De offentlige eiere som selger sine anlegg om kort tid vil ikke lide noe økonomisk tap, tvert i mot vil de oppnå en gevinst sammenholdt med dagens situasjon, jf. ovenfor. Det er følgelig bare de offentlige konsesjonærer *som ønsker å drive videre i offentlig regi, men som blir avskåret denne muligheten ved hjemfall til staten*, som fortjener rettsbeskyttelse på hjemfallstidspunktet. Det er disse medlemmers syn at disse konsesjonærer har et legitimt krav på erstatning i en eller annen form for de verdier som da blir tatt fra dem.

Disse medlemmer kan ikke se at en slik hjemfallsmodell reiser EØS-rettslige problemer. Det innføres full likestilling mellom aktørene fra lovedringstidspunktet. Det åpnes for omsetning av eierandeler i alle kraftanlegg i vesentlig større grad enn i dag, og de nye reglene vil være såkalt eiernøytrale. De konsesjonærer som ytes erstatning i form av eierandel eller penger, mottar ingen begunstiggelse som markedsaktører eller ut fra nasjonalitet, men utelukkende ut fra en rettighetsposisjon som det gjøres inngrep i. Disse medlemmer har funnet en rimelig balanse mellom hensynet til den offentlige eier og hensynet til staten på

hjemfallstidspunktet, ved en eierandel eller erstatning tilsvarende 45 prosent av det hjemfalte samlede verdi.

Ad 2.2.3 vertsregionens rettigheter

Disse medlemmer slutter seg til det forslaget som ble fremmet av departementet i høringsnotat for så vidt gjelder vertskommunenes rettigheter, og som et enstemmig utvalg slutter seg til i kapittel 10.1.5.1 i utredningen. For så vidt gjelder vertsregionens rettigheter ut over det, støtter disse medlemmer det flertallet i utvalget går inn for i kapittel 10.1.5.2.

Disse medlemmer viser til at vertskommunenes rettigheter til det enkelte anleggs verdi vil bli redusert sammenholdt med dagens regler.

Ad 2.2.6 foregrepet hjemfall m.v.

Disse medlemmer slutter seg til utvalgets anbefalinger gjengitt under kapittel 10.1.6 i utredningen.

3. Medlemmene Felix, Lund og Nordlunds prinsipielle syn

Hjemfallssaken gjelder det fremtidige eierskapet til norsk vannkraftsektor. Saken har i seg to sentrale dimensjoner for Norge som nasjon: For det første gjelder den eierskapet til vår viktigste evigvarende naturressurs – vassdragene, og for det andre gjelder den eierskapet til vår viktigste infrastruktur – energiproduksjonen.

Kartet (figur 10.11) viser en oversikt over kraftstasjoner, magasiner og nedbørsfelt i Norge. Kartet illustrerer hvor stor del av landet som er berørt av vannkraftutbygging, og hvilket nasjonalt perspektiv om eierskap til vannsektoren har.

De endringer nye konsesjonsregler vil føre til i eierskapet i vannkraftsektoren, vil kunne bli bestemmende for våre etterkommere.

Norges energiforsyning bygger i all hovedsak på vannkraftproduksjon. Vår samlede vannkraftproduksjon er i dag 90 prosent eid av stat, fylkeskommuner og kommuner. Dagens dominerende offentlige eierskap har mye av sin bakgrunn i hjemfallsinstituttet og de konsesjonsregler som våre forfedre etablerte ved forrige århundreskifte. Hjemfallsinstituttet ble eksempelvis begrunnet slik i Ot.prp. nr. 1 (1909) s. 44:

”(...)vederlagsfri overgang til staten efter en viss tids forløp er bygget paa hensynet til at begrænse den utenlandske kapital's fremtidige raadighet over vore vandfald.”

Man talte videre om å forebygge ”denne kapital's (...) ubegrænsede erhvervelse av vore naturrigdomme.”



Figur 10.11 Kart over kraftstasjoner med nedbørsfelt

Kilde: NVE

Etter innføringen av energiloven, vedtakelsen av EØS-avtalen og nye nasjonale konkurranseregler, er det ikke lenger anledning til – og neppe heller ønskelig – å videreføre den forskjellsbehandlingen som frem til i dag har vært av norske offentlige konsesjonærer på den ene siden og utenlandske/private konsesjonærer på den annen side. Disse regler har i følge ECON virket ”som en uoverstigeleg barriere mot å utvikle hensiktsmessige selskapsstrategier og -strukturer” (Notat 79/2000).

Slike likhetsbetraktninger fører likevel ikke så langt at det ikke lenger er ønskelig – eller anledning til – å ta nasjonale hensyn på vitale samfunnsområder for en nasjon. Om dette – og vannkraften spesielt – uttaler eksempelvis Kåre Willoch i sin bok *Utfordringer*, (2004), i avsnittet om *Svekkelse av nasjonalt eierskap*:

”Eierskapet til næringer som utnytter norske naturressurser, først og fremst vannkraft, petroleum og fisk, fortjener spesiell oppmerksomhet. Om vannkraften kan det sies at den som tror at dette bare er et økonomisk spørsmål, kjenner folkesjelen dårlig. Man kan av og til ønske at dagens norske aktører var bedre kjent med de voldsomme politiske reaksjoner som ble vakt da utenlandske interesser i tiden rundt forrige århundreskifte startet storstilt utbygging av norsk vannkraft for utnyttelse i utenlandsk eiet industri i Norge. (...) At det var behov for inngrep for å sikre nasjonale interesser under samvirke med internasjonal kapital, vil neppe noen være uenig i. (...) De følelser som slike saker fremdeles reiser, kom sterkt frem under debatten om Oslo kommunes ønsker om å selge sine aksjer i kraftnett- og produksjonsselskapet Hafslund i 2003 (...) undertegnede advarte forsøksvis kraftig mot salgsplanene.”

Lignende synspunkter ble fremført av tidligere industriminister Finn Lied i en tale til LVKs landsmøte på Røros august 2003. Han fremholdt:

”Eierskapet har ikke bare en økonomisk og en energipolitisk side, det er også et spørsmål om følelser og moral. Vannkraftressursene tilhører folket som helhet. Vår generasjon har ikke moralsk rett til å frata fremtidige generasjoner eiendomsretten til evigvarende naturressurser. Et slikt skritt vil være et svik i forhold til fremtiden.”

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund deler disse synspunktene.

Våre vassdrag og vannkraftproduksjonen for Norge har i seg verdier som rekker langt ut over bedrifts- og samfunnsøkonomiske modeller. Disse medlemmer viser for så vidt til beskrivelsen i

utvalgsutredningen kapittel 6.1.1 om Vassdragenes betydning for det norske samfunnet. Her fremgår det at et samlet utvalg understreker at vassdragene har ”stor nasjonal betydning.”

Staten har en rekke virkemidler for å styre samfunnssektorer av stor nasjonal betydning. For vannkraftens vedkommende kommer dette styringsbehovet blant annet til uttrykk gjennom omfattende skatte- og konsesjonsregler. Gjennom slike regler kan både store deler av verdiskapingen sikres nasjonalt og driften av vannkraftanleggene styres ut fra natur- og miljøhensyn. Det foreligger likevel klare begrensninger i disse rettsordningene som styringsverktøy:

Når det gjelder *skattesystemet* har utvalget blant annet i kapittel 6.2.1 vist til faktiske, økonomiske og rettslige begrensninger for så vidt gjelder inndragning av grunnrente. I tillegg til det som der er nevnt, vil disse medlemmer vise til den internasjonale skatteharmonisering som skyter fart og som ytterligere vil begrense Norges handlefrihet for så vidt gjelder sikring av verdiskapingen fra bruk av våre naturressurser. Om dette uttaler professor Asbjørn Rødseth i boka *Ressursmakt og grunnrente*, 2002:

” Heimfall tryggar likevel det offentlege si tilfelle i tilfelle andre metodar for å trekkje inn grunnrente skulle bli vanskelegara å bruka. Eit tilfelle kan vera dersom EØS eller EU i framtida skulle tvinga oss til ei skatteharmonisering som går ut over grunnrenteskatten.”

Ved *konsesjonsregler* styrer staten i utstrakt grad den faktiske driften av de enkelte vannkraftanlegg, og slike regler gir muligheter til å avbalansere de tunge interesseavveininger enhver vannkraftutbygging krever mellom kraftinnvinning og miljøhensyn. Også her er det imidlertid klare begrensninger: Staten kan ikke gjennom konsesjonsregler kreve nedleggelse av anleggene eller legge restriksjoner på det som er kalt konsesjonens ”*kjerne*”, eksempelvis ved å endre tillatt reguleringshøyde. På lang sikt vil slike spørsmål kunne bli aktuelle. Dette kan illustreres ved den svenske stats håndtering av spørsmålet om avvikling av kjernekraftverkene Barsebäck I og II. Fordi avviklingen innebar inngrep i etablerte rettigheter ble de møtt av omfattende erstatningskrav. Disse har skapt problemer for den ønskede gjennomføringen.

Disse medlemmer ser det derfor slik at verken skatte- eller konsesjonsreglene fullt ut ivaretar de sterke samfunnmessige behov for styring og kontroll som foreligger i vannkraftsektoren. Det offentlige eierskapet har derfor en stor egenverdi.

I et internasjonalt markedesøkonomisk perspektiv har Norge som nasjon en rekke ulemper: Vi er en liten befolkning (begrenset marked), vi har lange avstander (høye transportkostnader), vi har et krevende klima (høyere driftskostnader) og vi ligger i periferien av et internasjonalt marked. For en nasjon med slike markedsmessige særtrekk blir det enda viktigere å sikre de konkurransefortrinn man måtte ha. Norge er særlig begunstiget med sine vannkraftressurser, og det vil følgelig også ut fra et markedsmessig syn være maktpåliggende å sikre eierskapet til disse ressursene på lang sikt.

Vannkraften er evigvarende, forurensningsfri og verdens mest miljøvennlige energikilde. I beredskapssammenheng er kraftforsyningen utpekt som en av de kritiske samfunnssektorer, jf. Sårbarhetsutvalget - NOU 2000:24, hvor det heter: "Bortfall av elektrisk kraft vil påvirke hvert enkelt individ og nesten alle samfunnsfunksjoner på en negativ måte. For den enkelte innbygger vil tap av strømforsyning raskt oppleves meget ubehagelig." Også beredskapshensyn tilsier derfor sterk styring og kontroll med vannkraftsektoren.

Disse forhold viser at en snever økonomisk tilnærming til vannkraften og den fremtidige styringen vil være en vesentlig for begrenset betraktningssmåte.

Det er disse medlemmers syn at bare gjennom et omfattende offentlig eierskap kan disse verdiene sikres for senere generasjoner. Det uttalte ønske om aktivt eierskap begrunnes med økt effektivitet; "synergieffekter". De største muligheter for en bedre utnyttelse av eksisterende regulerte vassdrag synes å være ved sammenslåing av kommunale verk som utnytter vassdrag som fysisk er naboer. Utøvelse av aktivt eierskap når det gjelder å realisere slike muligheter synes å være enklere å oppnå ved offentlig eierskap og en helhetlig vurdering av både kommunale og statlige verk. Det er vanskelig å se hva private eiere kan bringe inn her. Kommunale verk har i det senere inngått samarbeid for å spare kostnader ved samordning av administrasjon, vedlikehold og analyser av tilsig, utnyttingsstrategier for vann og markedsanalyser. Et slikt samarbeid vil utvikles naturlig ved offentlig eie. Videre utbygging av vannkraft vil ofte berøre eksisterende verk, og behovet for samordning og felles løsninger på miljøhensyn taler til fordel for offentlig eierskap.

Samtidig må dette offentlige eierskapet både opptre og stimuleres innenfor de rammer nasjonale og internasjonale forpliktelser setter. Utfordringen blir å finne den rette balansen mellom hensynet til offentlig styring og kontroll og hensynet til

at kraftforetakene får et tilfredsstillende markedsmessig grunnlag for sin virksomhet. Det er ikke disse medlemmers mål å sementere dagens eierskap, men det er viktig at nye konsesjonsregler fortsatt legger til rette for et omfattende offentlig eierskap i vannkraftsektoren.

De to forslag til hjemfallsmodell – såkalt tradisjonelt hjemfall og partielt hjemfall – som er fremmet av utvalgets øvrige medlemmer, vil begge gi like hjemfallsregler for alle aktører. Det er disse medlemmers syn at utvalget ikke har vist den nødvendige interesse for hvilke konsekvenser disse regelendringene vil kunne få på eierstrukturen. Disse medlemmer finner det derfor nødvendig å vise til hjemfallsartikkelen i bladet Energi 10/02, hvor innholdet av ECONs utredning for Olje- og energidepartementet om dette spørsmålet er gjengitt. I artikkelen heter det blant annet:

" Likt hjemfall kan utløse salgstras.

Såkalt eiernøytralt hjemfall som myndighetene legger opp til, åpner for omfattende strukturendringer i norsk energiforsyning. Fritt salg av kraftverk vil føre til færre og større enheter, med stort innslag av private og utenlandske eiere. Kommuner vil selge seg ut i betydelig grad når dagens strenge og diskriminerende konsesjonsregler endres, trolig til neste år. En slik utvikling blir skissert i utredningene som ECON Senter for økonomisk analyse har laget for Olje- og energidepartementet i forbindelse med arbeidet med å endre regelverket for vannkraftkonsesjoner og hjemfall."

Det er disse medlemmers syn at de forslag til hjemfallsmodell som er fremmet fra departementenes utvalgsmember og fra bransjehold, *vil øke sannsynligheten for salgstras ut over det ECON har lagt til grunn*. Bakgrunnen for dette er at begge de foreslåtte modeller etablerer *lovbestemte rettigheter til konsesjonær på hjemfallstidspunktet, rettigheter som ikke var en del av det regime ECON ga kommentarer til*.

Disse forslagene angir som mål å tilgodese det lokale og regionale eierskapet på lang sikt. Virkningen vil trolig kunne bli stikk motsatt, fordi den verdien som ligger i disse rettighetene *vil bli priset inn av markedet i dag*. Forslagene vil derfor øke markedsverdiene på kort sikt og ytterligere øke salgspresset. Det må også understrekes at forslagene *ikke er rettet mot dagens eiere som et insentiv til dem, men mot dem som måtte være konsesjonærer om 60/75 år*.

4. Dagens spredte offentlige eierskap

Disse utvalgsmember 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.

De hjemfallsmodeller disse medlemmer anbefaler, vil styrke mulighetene for å videreføre dette eierskapet både på kort og på lang sikt, samtidig som konkurranserettslige hensyn respekteres.

Medlemmet Felix vil vise til at ønsket om et mer effektivt marked for eierskap begrunnes med at driften kan bli mer effektiv hvis det henger en trussel over nåværende eiere om oppkjøp hvis eierne ikke gjør en god nok jobb. Tankegangen er vel hentet fra overtakelse av aksjeselskaper ved oppkjøp av aksjer som har gått ned i verdi på børsen, men som oppkjøperen mener han kan utnytte bedre hvis han tar over. Etter privatiseringsbølgen under Thatcher-regjeringene i England og liknende privatiseringsbølger i andre land er virkningene av å gå fra offentlig til privat eie blitt gjort til spesiell gjenstand for forskning. Et hovedresultat synes å være at det ikke er eierskapet i seg selv, altså om et selskap er i offentlig eller privat eie, som påvirker effektiviteten av driften, men hvilke insentiver ledelse og ansatte gis (se for eksempel Johan Willner (2001): "Ownership, efficiency and political interference," *European Journal of Political Economy* 17(4), 723-748). Offentlig eie har vært mer effektiv i vannforsyning, elektrisitetsektoren og forsikring, mens typisk arbeidsintensive sektorer som renovasjon og busstransport tenderer til å være mer effektive under privat drift.

Dette medlem mener dagens norske kraftforsyning har betydelig kompetanse og tilstrekkelig egenkapital for å møte fremtidig krav om effektivisering og selskapsutvikling, hvilket kan dokumenteres gjennom de betydelige endringer som er skjedd etter ikrafttreden av ny energilov 1.1.1991. Dette medlem kan derfor heller ikke se at eventuelt nye deleiere som kommer inn som følge av et nytt hjemfallsregime vil kunne bidra i vesentlig grad til ønsket selskapsutvikling.

5. Nærmere om EØS-avtalen

Disse medlemmer vil vise til at en viktig foranledning til at hjemfallssaken igjen står på dagsorden, er EØS-avtalens overvåkingsorgan ESA's brev 27. juni 2001 til den norske stat, hvor det ble reist spørsmål om de norske konsesjonsreglens forhold til EØS-avtalens regler om etableringsrett og kapitalbevegelse. Norges standpunkt har vært at konsesjonsreglene (og hjemfallsinstituttet) retter seg mot forvaltningen av norske naturressurser og eiendomsretten til vannkraftressursene, og derfor faller utenfor EØS-avtalens virkeområde. Etter EØS-avtalens artikkel 125 skal avtalen ikke på noen måte berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten. Det vises til utredningens kapittel 3.

Det samme synet ble presentert for Stortinget forut for godkjenningen av EØS-avtalen. Det er også senere lagt til grunn i brede juridiske kretser, jf. NOU 1994: 12 om ny vannressurslov, hvor et samlet utvalg blant annet med representanter fra Olje- og energidepartementet, Justisdepartementets lovavdeling og fra kraftnæringen fremholdt følgende (side 60):

"Når det gjelder vannkraftsektoren, kan dagens ressursforvaltning og konsesjonspolitikken stort sett opprettholdes (...) Det er et grunnprinsipp i EU at ressursforvaltning er en nasjonal sak som tilligger offentlige myndigheter. Det sterke offentlige eierskapet i vannkraftsektoren er forenlig med EØS-avtalen, og det samme gjelder reglene om forkjøpsrett, konsesjon og hjemfallsrett. Disse forhold berøres ikke av EØS-avtalen og vil heller ikke berøres av et eventuelt medlemskap i EU."

Dette synet er opprettholdt fra statens side, jf. første avsnitt ovenfor under punkt 3.

Hjemfallsutvalget er i mandatet bedt om å se på det rettslige rammeverket, blant annet "Norges internasjonale forpliktelser, herunder EØS-avtalen."

Hjemfallsutvalget er ikke sammensatt med kompetanse til å avklare kompliserte EØS-rettslige problemstillinger. Utvalget har derfor funnet det nødvendig å engasjere en ekstern EØS-utreder, se vedlegg 3 til utredningen. Denne utrederen har på alle punkter som gjelder forholdet mellom norsk rett og EØS-avtalen kommet til andre konklusjoner enn den norske stat.

Disse medlemmer mener det med dette er skapt en uholdbar situasjon for så vidt gjelder en avklaring av Norges EØS-rettslige forpliktelser ved organiseringen av vannkraftsektoren. Det er både for utvalget og for den etterfølgende behandlingen uvisst hvilke innskrenkninger i

handlefriheten EØS-avtalen eventuelt krever. Uten en avklaring av dette vil ikke Norge ha et tilfredsstillende grunnlag for å ta stilling til den fremtidige innretningen av hjemfallsordningen. Vårt handlingsrom synes å kunne variere betydelig, avhengig av om det er statens syn som legges til grunn eller utvalgets EØS-utreder. Det er blant annet innvendt mot transaksjonsmodellen at den er i strid med EØS-avtalen.

Disse medlemmer viser til at det forslag til hjemfallsmodell som er fremmet av de statlige representanter og det forslag som er kalt partielt hjemfall, begge bygger på EØS-utreders konklusjoner. Disse forslagene innebærer derfor betydelige endringer for dagens konsesjonærer. Dermed har et flertall i utvalget gitt avkall på det handlingsrommet som staten over lang tid og entydig har lagt til grunn at Norge har i utformingen av det fremtidige hjemfallsregimet. Disse medlemmer beklager dette, særlig fordi vitale nasjonale interesser dermed er satt til side.

Også disse utvalgsmedlemmer går inn for å likestille aktørene i kraftmarkedet fremover. Disse medlemmer er likevel opptatt av ikke å gjøre større inngrep i dagens kommunale og fylkeskommunale eierskap enn det markedsmessige hensyn og internasjonale forpliktelser måtte gjøre nødvendig. Disse medlemmer finner det kritikkverdig at den norske stat på et så vitalt samfunnsområde som kraftforsyningen, ikke har funnet det bryet verd å ta initiativ til forhandlinger med ESA, med sikte på å avklare det norske handlingsrommet for så vidt gjelder nye konsesjonsregler.

Disse medlemmer vil påpeke at det nærmest har vært regelen at Norge – ved spørsmål eller kritikk fra ESA mot norsk lovgivning – har svart med anmodning om forhandlinger og at man i de aller fleste tilfeller har kommet frem til omforente løsninger, hvor ESA har vist forståelse for særlige norske behov og spesielle særtrekk ved det norske samfunn. Offentlig statistikk viser at de fleste saker er løst på et tidlig stadium i ESAs saksbehandling. I perioden 1999- 2003 er kun syv saker reist for Domstolen, mens i alt 129 saker er henlagt av ulike årsaker – ofte fordi ESA har funnet at staten har oppfylt sine forpliktelser. En henleggelse skjer gjerne etter uformelle diskusjoner med ESA om innholdet av statens forpliktelser. I ESAs årsmelding for 2003 er det uttalt på side 18 at det synkende antall åpningsbrev blant annet er resultatet av at ” an increasing number of cases are resolved by discussions between the Authority and the EFTA States at an early stage.”

Uformelle drøftelser om innholdet av EFTA-statenes forpliktelser er følgelig en innarbeidet del

av ESA's kontrollvirksomhet. Under slike prosesser har staten muligheter til å føre reelle forhandlinger med ESA med sikte på å finne frem til en felles forståelse av hvor de EØS-rettslige grensene går. Det er på det rene at ESA ønsker slike løsninger velkommen.

Disse medlemmer finner det kritikkverdig at den norske stat frem til nå ikke har søkt slik avklaring for så vidt gjelder vannkraftsektoren, med sikte på å finne akseptable løsninger innenfor det spillerom statene har. Dette er særlig klart fordi alle endringer i dagens ordninger vil føre med seg komplekse EØS-rettslige problemstillinger som det nettopp ville ha vært av betydning å få avklart med ESA på forhånd.

Det er disse medlemmers syn at Norge bør ta et slikt initiativ overfor ESA for så vidt gjelder konsesjonsreglene på vannkraftsektoren.

6. Forholdet til de private konsesjonærer

Medlemmene Nordlund og Lund viser til at om lag 8 prosent av kraftsektoren er eid av private foretak, i all hovedsak Hydro og Elkem. Disse konsesjonærer har tidsbegrensede konsesjoner begrenset til 60 år, og med hjemfall til staten deretter. De fleste av disse konsesjonene vil hjemfalle til staten i perioden 2015-2030.

Flertallet i utvalget foreslår å endre gjeldende regelverk for de private konsesjonærene slik at også disse konsesjonærene meddeles nye konsesjoner på 60 år fra lovgivningstidspunktet. Så vidt skjønnes er begrunnelsen en form for likhetsbetraktning med dagens offentlige eiere, som foreslås gitt nye konsesjoner på samme tid og at EØS-avtalen pålegger Norge å endre reglene slik.

Disse medlemmer kan ikke slutte seg til flertallets forslag på dette punkt. Forslaget innebærer en verdioverføring fra staten og til de private konsesjonærer på flere milliarder kroner. Disse medlemmer kan vanskelig forstå begrunnelsen for en slik verdioverføring, hvis det ikke er en forpliktelse Norge har som følge av EØS. De private konsesjonærene har investert i og bygget ut sine kraftanlegg på vilkår om en samlet konsesjonstid på 60 år, og har ikke hatt noen forventninger om en vederlagsfri forlengelse av denne, slik flertallet legger opp til.

En ikke ubetydelig del av kraftproduksjonen i privat regi foregår i dag i såkalte ”konsesjonsfrie anlegg”, det vil si anlegg som er ervervet før konsesjonslovgivningen i 1909. Under Hjemfallsutvalgets arbeid har Olje- og energiministeren klargjort at det ligger utenfor mandatet å vurdere disse anleggene.

Disse medlemmer vil vise til at Regjeringen i mandatet har bedt utvalget legge vekt på "*Harmonisering av regelverket mellom aktørene*".

Disse medlemmer finner det på denne bakgrunn underlig at noen av aktørene – de private konsesjonærene med konsesjonsfrie anlegg – unnstas allerede i mandatet fra dette harmoniseringsønsket, og uten nærmere begrunnelse. Enda mer oppsiktsvekkende blir det når flertallet i utvalget ønsker å tilgodese de private konsesjonærene med hjemfall med vesentlig forlengede konsesjonsperioder på de anlegg som er konsedert, og de private utbyggere uten konsesjon og hjemfall samtidig skal beholde sine privilegier fra tidligere tider.

Disse medlemmer kan ikke se det annerledes enn at den reelle begrunnelsen har vært et ønske om å begunstige de private konsesjonærene og ikke et ønske om regelharmonisering.

Det hefter usikkerhet knyttet til de private konsesjonærenes status under et nytt hjemfallsregime, og utvalgets EØS-utreder har antatt at Norge vil være forpliktet til å forlenge konsesjonstiden, slik et flertall i utvalget går inn for. Disse medlemmer vil vise til at staten i Olje- og energidepartementets høringsnotat av november 2002 la til grunn at gjeldende konsesjonsregler og konsesjonstider skulle videreføres for de private konsesjonærene, og at dette var i tråd med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

Det er disse medlemmers syn at spørsmålet om de private konsesjonærenes rettslige status må ses i sammenheng med de øvrige endringer som foretas, og at også dette spørsmål bør gjøres til gjenstand for forhandlinger med ESA.

Disse medlemmer mener videre at fraværet av konsesjonsregler for de konsesjonsfrie anleggene må endres – slik at disse gjøres tidsbegrenset med den samme konsesjonstid som øvrige aktører.

Utvalgsmedlem Felix er enig med flertallet i at de private konsesjonærene som et ledd i omleggingen av konsesjonsreglene, gis nye konsesjoner for 60 år. Det forutsettes at også fremtidig bruk av kraften skal knyttes opp mot industriproduksjon i Norge.

7. Utleie av kraftanlegg

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund støtter forslaget om adgang til utleie av kraftanlegg, med den forutsetning at absolutt leietid begrenses av den samlede konsesjonstiden på 60 år. For mange eiere vil en utleie kunne være et hensiktsmessig alternativ til å selge kraftanleggene, og flere leieavtaler er inngått i de senere år. Disse leieavtaler viser også at samlet leieverdi i en langsiktig leieperiode kan tilsvare det som ville ha vært salgssummen.

Det er likevel disse medlemmers syn at det for dagens kommunale eiere ikke vil være tilstrekkelig for å unngå et sterkt salgspress å tilby en leiemodell. Mange av dagens kommunale eiere utøver et aktivt eierskap, og foretakene har bygget opp et omfattende administrativt og teknisk apparat for å drifte kraftanleggene. En leiemodell kan ikke settes i stedet for slik aktiv drift, men vil bare være et alternativ for de eiere som ser på kraftverksdriften som en ren økonomisk virksomhet.

8. Forkjøpsrett

Utvalget har ikke tatt stilling til spørsmålet om dagens regler om forkjøpsrett skal videreføres. Forkjøpssspørsmålet er heller ikke nevnt i mandatet til Hjemfallsutvalget.

Disse medlemmer vil vise til at forkjøpsrettsbestemmelsen i industrikonsesjonsloven § 4 kom inn i loven i 1992 i forbindelse med EØS-avtalen. Den norske stats begrunnelse for å styrke forkjøpsretten var å sikre "*en viss rasktvirkende kontroll*" med den betydelige produksjonskapasitet som eides av "offentlige" selskaper. (Ot.prp. nr. 82 (1991-92) side 12).

Disse medlemmer mener gjeldende forkjøpsbestemmelse bør videreføres, på samme måte som den norske stat også har forkjøpsrettigheter på norsk sokkel.

9. Eierskapet og føre-var prinsippet

Avslutningsvis vil disse medlemmer vise til at det uansett endringer i hjemfalls- og konsesjonsreglene, vil oppstå stor usikkerhet rundt det fremtidige eierskapet i vannkraftsektoren. Denne usikkerheten skyldes at dagens regler har ført til en betydelig innelåsning i eierstrukturen, og at nye regler vil gi en umiddelbar og fri markedsåpning. Det gjelder samtlige hjemfallsmodeller som er presentert i denne utredningen. Samtidig gjør det generelle presset på kommuneøkonomien at mange kommunale eiere vil bli tvunget til å vurdere salg eller uteie, selv om lønnsomhetsbetraktninger isolert skulle tilsi fortsatt eierskap.

For disse medlemmer er hjemfallsordningen og forkjøpsordningen i en slik situasjon også uttrykk for et føre-var prinsipp, som bør gjelde på en så viktig samfunnssektor: Dersom utviklingen i eierskapet og i driften på vannkraftsektoren skulle ta en retning som nasjonalt ikke anses ønskelig, vil den norske stat gjennom disse ordningene i alle fall på lang sikt ha sikret en nasjonal kontroll. Så lenge vi i dag ikke vet hvilke styringsbehov og hvilke styringsmidler det vil være behov for i en fjern fremtid, bør vi i dag ikke gi slipp på de styringsmidler som har eksistert i snart hun-

dre år. Det bør i tilfelle senere generasjoner ha frihet til å bestemme.

10. Betydning for kommuneøkonomien

Det følger av Utredningsinstruksen av 18. februar 2000 nr. 108 punkt 2.3 at utvalget skal vurdere økonomiske og administrative virkninger lovforslaget utvalget vil fremme vil ha for Staten, fylkeskommuner og kommuner.

Analysen skal innholde en grundig og realistisk vurdering av hvilke samfunnsøkonomiske virkninger lovforslaget vil ha for nevnte parter herunder på deres utgifts- og inntektsforhold, se instruksen punkt 2.3.1.

I denne sammenheng nevnes det at fylkeskommuner og kommuner i berøres betydelig grad av en lovendring. De eier om lag 40-50 prosent av kraftproduksjonen i Norge. Videre er de vertskommuner.

I tillegg vil den fremtidige organiseringen av kraftproduksjonen og lokaliseringen av kraftselskapenes administrasjoner ha stor betydning for næringsutviklingen i regionene foruten påvirke

regionenes inntekter gjennom skatter og avgifter. Dette skal også utredes, se instruksen punkt 2.3.2.

Det er ikke usannsynlig at endringer i hjemfallsinstituttet vil utløse nedsalg fra kommunal sektor. Dette gjelder særlig dersom lovtidspunktmodellen vedtas. Dette vil forårsake betydelige kapitalinntekter for de kommunene og fylkeskommunene som selger. Dette vil igjen øke deres kjøpekraft.

Samlet må det derfor legges til grunn at en endring av hjemfallsinstituttet vil ha store konsekvenser for kommunesektorens inntektsforhold. Dette kan igjen foranledige tiltak overfor overføringer mellom stat og kommune.

Foreliggende NOU om nye regler om hjemfall mangler en tilstrekkelig omtale av forannevnte utvikling og hvilke konsekvenser den antas å kunne få for fylkeskommuner og kommuner. Dette er skadelig for den videre lovgivningsprosessen da dette skaper usikkerhet om de økonomiske konsekvensene av lovendringsforslagene. Dette gjelder særlig dersom lovtidspunktmodellen skulle bli vedtatt.

Kapittel 11

Økonomiske og administrative konsekvenser

Det gis her en vurdering av økonomiske og administrative konsekvenser knyttet til det forslag som samler størst oppslutning i utvalget. Utvalget har vurdert flere modeller for et videreført hjemfallsinstitutt og konsekvenser av disse, i tillegg til en vurdering av å avvikle hjemfallsinstituttet. Flertallet foreslår å videreføre hjemfallsinstituttet i eiernøytral form og har valgt å foreslå en hjemfallsmodell som er mindre inngripende enn dagens hjemfallsinstitutt, såkalt partielt hjemfall. Det legges opp til kontinuitet i eierskapet ved at konsesjonæren beholder en tredjedel av eierandelene på hjemfallstidspunktet. Konsesjon på 75 år med løpetid fra lovendringsdato og vilkår om partielt hjemfall pålegges alle kraftverk ervervet etter konsesjonslovgivningen av 1909.

I forhold til dagens regime vurderes flertallet sitt forslag å ha positive samfunnsmessige virkninger. I denne sammenheng vektlegger flertallet at forslaget gir myndighetene nasjonal handlefrihet i forvaltningen av vassdragsressursene i et langsiktig perspektiv. Eierskap er det mest robuste virkemiddelet i forvaltningen, og hjemfall gir staten et betydelig eierskap til ressursene i fremtiden. Eieendomsretten gir staten flere alternativer, blant annet fortsatt drift, videresalg eller nedleggelse av kraftproduksjonen. Videre vil et eiernøytralt hjemfall gi tilnærmet like vilkår for alle markedsaktører, noe som legger til rette for å utvikle et mer effektivt marked for eierskap av produksjonsselskap og dermed en mer dynamisk næring. Flertallets forslag vil derfor legge til rette for økt effektivitet og verdiskaping i kraftproduksjonen.

En lovendring basert på flertallets forslag fører etter flertallets syn til at vannkraftproduksjon som omfattes av hjemfallsvilkår øker betydelig og bidrar på lang sikt til at grunnrenten som oppstår ved utnyttelsen av vassdragsressursene tilfaller fellesskapet. Dette gir i første omgang økning i fremtidige inntekter for staten og vertskommunene for kraftproduksjon. Kommunene som er vertskap for de største kraftutbyggingene mottar allerede store inntekter fra kraftproduksjon gjennom skatter, avgifter og konsesjonskraft. Utvalget ønsker imidlertid ikke å foreslå endring i utbyggingskommunenes lovbestemte rettigheter til inntil 1/3 av de

hjemfalte verdier. Det tilrås derimot å justere trappetrinnsregelen som Stortinget i plenum fastsetter når det gjelder andelen som skal tildeles fra de større kraftverkene og reguleringene. Med dagens trappetrinnsregel får kommunene i gjennomsnitt 20 prosent av hjemfalte verdier. Forslaget til moderert trappetrinnsregel vil redusere prosentandelen til mellom 10 til 15 prosent. Fordi omfanget av utbygginger som omfattes av hjemfallsvilkår øker vil vertskommunene få økte fremtidige hjemfallsinntekter, samtidig som flere vertskommuner får tilgang til hjemfallsinntekter. Videre foreslår utvalget at etter vertskommunen er tildelt sin rettmessige andel av hjemfallet, skal det resterende innenfor tredjedelen tildeles et større regionalt nivå. Utvalget har vurdert ulike regionale nivåer, men da det foregår flere utredninger om fremtidig regional inndeling av Norge er det ikke hensiktsmessig å fastsette et bestemt nivå.

Flertallets forslag til fremtidig hjemfallsregime kan påvirke inntektsfordelingen mellom ulike offentlige organer. Pålegg av tidsbegrensede konsesjoner og partielt hjemfall om 75 år vil isolert sett redusere nåverdien av eierskap i kraftproduksjon i forhold til evigvarende konsesjoner. Dette utgjør en verdioverføring fra de offentlige kraftverkeiere¹ til vertskommuner, vertsregioner og staten. Når det åpnes opp for kjøp og salg av produksjonskapasitet vil det imidlertid utløses effektivitetsgevinster som vil komme dagens eiere til gode. Verdien vil i større grad enn i dag bli synliggjort gjennom transaksjoner, og det vil oppstå forventninger og press på selskapet. Med en omsetningsverdi på i størrelsesorden 30 mrd. kroner på ett års produksjon i Norge vil selv små effektiviseringer av driften kunne ha en betydelig effekt over tid. Det antas imidlertid at det største potensialet ligger innenfor kapitalhåndtering, herunder oppkjøp av selskaper, investeringer i ny produksjon og investeringer i opprustning, for eksempel økt effekt. Dette kan øke verdien av eierskapet. Forslaget gir også dagens eiere utvidet handlefrihet i forhold til å frigjøre eierkapital til andre formål. Det er

¹ Stat, kommuner og fylkeskommuner.

derfor ikke entydig hvor stort tap offentlige eiere eventuelt blir påført med lovendringen.

Utvalgsmedlemmene Martinsen, Nordlund og Storødegård er ikke enig i dette og viser til Martinsens særmerknad i kapittel 10.3.1.1.

For å øke verdinøytraliteten i utvalgets forslag legger utvalget opp til at både distriktet der kraftutbyggingen er lokalisert og eier av kraftverket skal kompenseres på hjemfallstidspunktet. I forhold til verdien av det eierskapet sektorene besitter i dag og verdiene som blir fordelt ved hjemfall, vil staten og kommunesektoren vil komme om lag likt ut. Innenfor kommunesektoren vil det imidlertid være en viss overføring av verdier fra eierkommuner/regioner til vertskommuner/regioner.

Flertallet foreslår videre at konsesjonærer med eksisterende hjemfallsvilkår også omfattes av det nye hjemfallsregimet, og dermed gis ny konsesjon med løpetid på 75 år fra lovendring og vilkår om partielt hjemfall. I dag omfatter dette om lag 6,5 prosent av middelproduksjonen. Forslaget vil øke verdiene til eiere med slike konsesjoner fordi det innebærer en lettelse av rammevilkår og forlengelse av konsesjonsperioden. Det innebærer derfor også en verdioverføring fra vertskommunene og staten.

Selve hjemfallet av kraftproduksjonen vil ha administrative konsekvenser avhengig av hvordan staten ønsker å disponere ressursene. Utgangspunktet vil være et delt eierskap mellom staten og konsesjonæren etter hjemfallet. Utvalget har foreslått regler som regulerer forholdet mellom disse. Reglene gir staten betydelig disposisjonsrett over sin eiendom etter hjemfallet, samtidig som det gir konsesjonæren en rett til videre eierskap.

Administrativt vil et nytt regelverk basert på et eiernøytralt hjemfall gi enklere og mer forutsigbare rammer, både for selskapene, eierne, forvaltningen og andre berørte parter. Fordi endringene foreslås innført ved lovtidspunktet, gir det færre anledninger til omgåelser. Hjemfall i henhold til utvalgets forslag inntreffer langt frem i tid og er forutberegnelig. Konsesjonsmyndighetene kan i forkant etablere administrative rutiner som er nødvendig for å ivareta fellesskapets interesser på den måten som anses hensiktsmessig på det aktuelle tidspunktet.

Selve gjennomføringen av eiernøytralt hjemfall vil skje fra lovendringsdato. Alle vannfall og reguleringer som omfattes av endringsloven blir påført tidsbegrensede konsesjoner med hjemfall. Utvalget foreslår at den praktiske gjennomføringen av dette gjøres ved at eiere av vannfall som omfattes får en plikt til å kontakte myndighetene for å få

utstedt ny konsesjon. Eiere av vannfallsrettigheter uten opprinnelig konsesjon får utstedt en tidsbegrenset konsesjon med hjemfallsvilkår, men uten pålegg av andre vilkår. Eiere av vannfallsrettigheter med tidsbegrenset konsesjon blir pålagt endrede vilkår med tidsbegrensning og hjemfall. Vannfallseierne får en plikt til å sørge for at denne konsesjonen tinglyses på vannfallets grunnboksblad.

Forvaltningen av et eiernøytralt hjemfallsinstitutt avhenger av administrasjon av korreksjonsmekanismer for insentiver til investering og vedlikehold i vannkraftanleggene i løpet av konsesjonsperioden. Utvalget foreslår å videreføre ordningen med foregrepet hjemfall. Når tidspunktet nærmer seg for når foregrepane hjemfallsavtaler kan inngås, bør staten gjøre kjent det opplegg som skal følges ved slike avtaleinngåelser, og fastsette nærmere kriterier for hvordan forhandlinger om slike avtaler skal gjennomføres. Videre bør det vurderes å utforme flere korreksjonsmekanismer mot reduserte insentiver til investeringer. Investeringsinsentivene reduseres først mot slutten av konsesjonsperioden. Det er mest hensiktsmessig at dette arbeidet utsettes, slik at ordningene på best mulig måte tilpasses den fremtidige situasjonen.

I dag er eierskapet i norsk kraftforsyning dominert av offentlige aktører. Om lag 90 prosent er offentlig selskaper med enkelte mindre innslag til private eiere. Utvalgets forslag til endring i hjemfallsreglene kan føre til at omstruktureringen tar nye former og innebære økt privat og utenlandsk eierandel i kraftsektoren. På bakgrunn av at utvalget foreslår lovendringer som bedrer mulighetene for utleie av kraftanlegg, kan omstruktureringer også finne sted på basis av langsiktige utleieavtaler.

Særmerknad til kapittel 11 fra utvalgsmedlem Storødegård

Utvalgets utredning behandler relativt inngående de antatt direkte økonomiske virkningene av de ulike hjemfallsmodellene. Kommunenes og fylkeskommunenes eierskap har imidlertid en annen og minst like viktig side, nemlig det samfunnsmessige perspektivet, - dette er praktisk talt fraværende i utvalgets utredning.

Dette medlem ser lokalt/regionalt eierskap som en forutsetning for sunne og dynamiske regionale selskaper. Kraftbransjen er en desentralisert næringsvirksomhet representert i alle regioner i Norge og er avhengig av samspill med lokalsamfunnet. Det er av denne grunn naturlig med lokalt og regionalt forankrede eierstrukturer. Det regio-

nalt forankrede eierskapet for betydelige deler av norsk kraftnæring medfører at funksjoner knytt til utbygging, vedlikehold, produksjonsstyring, kraftforvaltning, finansforvaltning og ledelsesfunksjoner i betydelig grad er lokalisert på regionalt og lokalt nivå.

Lokalt/regionalt eierskap setter energiselskapene i en særstilling i næringsutviklingen i distriktene. Eierskapet i energiselskapene benyttes i en langsiktig strategi til å gjøre virksomhetene til viktige, ofte avgjørende aktører, i samfunns- og næringsmessige tiltak og som etterspørre etter lokale varer og tjenester. Energiselskapene er også sentrale partnere for kommunene innen drift og utbygging av ulike typer infrastruktur og forretningsmuligheter innen slik virksomhet.

Det er viktig med forutsigbarhet og kontinuitet i det regionale eierskapet for en planmessig eier-

strategi med en slik vektlagt stimulans for lokalsamfunnene og distriktene.

Nær halvparten (42 prosent) av de kraftanlegg det nå foreslås innført hjemfall for eies av kommuner og fylkeskommuner. Den verdinøytralitet som tilstrebes, må antas å medføre en eierskapsutvikling som går i retning av det vi ser i Europa; - økt privat, sentralisert eierskap med økende grad av oppkjøp og fusjon over landegrensene. Dette vil kunne svekke selskapenes tilhørighet og de lokale utviklingsmulighetene.

Partielt hjemfall med de premisser som er lagt til grunn for modellen, vil i noen grad kunne sette dagens eiere i stand til å demme opp for en slik utvikling, og også legge til rette for en videreføring av det lokale/regionale eierskapet etter hjemfall og gi muligheter for å ivareta det lokale/regionale samfunnsmessige perspektivet.

Kapittel 12

Merknader til de enkelte paragrafer

Utvalgets forslag til lovtekst for det fremtidige hjemfallsregimet er tatt inn i utredningens kapittel 13. Kapittel 13.1 inneholder blant annet forslag til lovbestemmelser om partielt hjemfall med konsesjonstid på 75 år, et regime som foreslås innført ved lovtidspunktmodellen. I kapittel 13.2 har *mindretallet Hauge, Høisveen og Karlsen* tatt inn forslag til lovbestemmelser for et tradisjonelt hjemfall med kompensasjon til konsesjonær i form av etteropp-gjør. I nærværende kapittel gis det i kapittel 12.1 merknader til de enkelte lovendringsforslag i industrikonsesjonsloven og særskilte endringsbestemmelser vedrørende ervervskonsesjoner. Motivene til forslag til nye lovbestemmelser for vassdragsreguleringsloven og særskilte endringsbestemmelser knyttet til vassdragsreguleringer er tatt inn i kapittel 12.2. I kapittel 12.3 gis merknader til den særskilte endringsbestemmelsen for private meddelte konsesjoner.

Medlemmene Felix, Lund og Nordlund har følgende særmerknad:

Denne utrednings kapittel 12 og 13 – forslag til lovendringer med kommentarer – har ikke vært gjenstand for noen forsvarlig behandling i utvalget. Dette skyldes at utvalget ikke har kommet frem til en omforent modell, og at de to modeller som er forsøkt lovregulert, innholdsmessig først har vært klare i utvalgets siste møter. Betegnende for utvalgets lovarbeid er at de to nevnte modeller først er presentert for utvalget i endelig form den 29. oktober - etter at utvalgets arbeid i realiteten er avsluttet. Disse medlemmer finner det nødvendig å minne om at saken gjelder overordentlig store verdier for det norske samfunn, eierskapet til våre vannkraftressurser og til dels svært kompliserte lovtekniske spørsmål.

Sett på denne bakgrunn finner disse medlemmer det uforsvarlig å fremme forslag til lovtekst innenfor den tidsramme utvalget er gitt og må reservere seg for det som fremgår i de to kapitler.

Utvalgets flertall, medlemmene Hauge, Høisveen, Karlsen, Martinsen, Remmen, Ryssdal, Storødegård, Sørgard og Vestbakke, viser til at utvalget helt fra tidspunktet for konstituering har vært inneforstått med den funksjonstid som var lagt til grunn i mandatet. Senere har utvalget også fått utsatt fristen

for avgivelse og har akseptert å foreta sin utredning innenfor denne tidsrammen. Disse medlemmer kan derfor ikke se at det ut fra tidshensyn er grunnlag for å innta et særskilt forbehold når det gjelder forslag til lovtekster som utvalget har utarbeidet.

12.1 Forslag til nye lovbestemmelser i industrikonsesjonsloven

12.1.1 Endringer i industrikonsesjonsloven § 2 – erverv av eiendomsrett til vannfall

Utvalgets flertall foreslår konsesjonslovgivningen endret slik at samtlige fremtidige konsesjonspliktige erverv av eiendomsrett til vannfall likebehandles, uavhengig av hvorvidt erverver er å anse som offentlig eller privat. På denne bakgrunn foreslås § 2 endret til å regulere adgangen til meddelelse av ervervskonsesjon ved ethvert fremtidig konsesjonspliktig erverv av slik eiendomsrett, samt de vilkår som henholdsvis skal, kan eller bør settes ved slike konsesjoner.

12.1.2 § 2 første ledd – meddelelse av konsesjon for erverv av eiendomsrett

Av flertallets forslag til ny § 2 første ledd fremgår at konsesjon skal kunne gis såfremt ikke "allmenne hensyn taler imot det". Terskelen tilsvarende gjelder § 4, og som det fremgår av forarbeidene til denne bestemmelse innebærer skranken at konsesjonsmyndighetene i realiteten skal stå fritt i sin vurdering. Det er videre klart at ikke ethvert allment hensyn isolert sett skal være til hinder for konsesjon, men at konsesjonsspørsmålet beror på en helhetsvurdering fra myndighetenes side innenfor rammen av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper og prinsippene som følger av nytt annet ledd nedenfor.

12.1.3 § 2 annet ledd – krav til konsesjonsprosedyren

Gjeldende § 2 annet ledd inneholder en særbestemmelse i forhold til erververe som faller inn under EØS-avtalen artikkel 34. Ettersom det etter

flertallets forslag til lovendring ikke vil være noen rettssubjekter som direkte i loven er avskåret fra å kunne meddeles ervervskonsesjon, er det ikke lenger behov for gjeldende § 2 annet ledd, og bestemmelsen tilrås opphevet.

Utvalgets flertall foreslår inntatt et nytt annet ledd til § 2 hvor det fremgår at konsesjon skal tildeles på grunnlag av objektive, transparente og ikke-diskriminerende vilkår. Forslaget tilsvareldirektivets¹ krav til tildelingskriterier ved tillatelser for ny produksjonskapasitet.² Det skal bemerkes at bestemmelsen neppe har noen selvstendig betydning ved siden av alminnelige forvaltningsrettslige regler om blant annet myndighetsmisbruk og forvaltningens adgang til å stille vilkår for tillatelser. Den nye bestemmelsen vil likevel klargjøre at direktivets krav er oppfylt også for industrikonsesjonslovens vedkommende.

Konsesjon for erverv av eiendomsrett til vannfall gis på de nærmere betingelser Kongen fastsetter.

12.1.4 Vilkårene som skal, kan eller bør stilles i ervervskonsesjon etter § 2

Vilkårene som henholdsvis skal, kan eller bør stilles i konsesjon for erverv av eiendomsrett til vannfall følger av loven § 2 fjerde ledd. Utvalgets flertall foreslår enkelte endringer i disse.

Plikten til å føre fortegnelse over deltakere i selskap som innehar konsesjonspliktige rettigheter

I gjeldende § 2 fjerde ledd post 1 stilles det vilkår om at selskap som meddeles ervervskonsesjon må føre en fortegnelse over samtlige deltakere med angivelse av deres statsborgerskap. Det er etter flertallets syn ikke lenger behov for angivelsen av statsborgerskap i slike fortegnelser, og dette foreslås derfor tatt ut av lovteksten. Plikten avgrenses med dette til at det skal føres en fortegnelse over samtlige deltakere i selskapet.

Konsesjonstidens lengde

Av gjeldende § 2 fjerde ledd post 17 første ledd følger det av første punktum at konsesjon for erverv av eiendomsrett til vannfall kan gis for en periode av inntil 60 år fra konsesjonens meddelelse. Utvalgets flertall foreslår at konsesjonstiden utvides til inntil 75 år fra konsesjonens meddelelse, jf. kapittel 10.1.2.

¹ Direktiv 2003/54/EC

² Direktiv 2003/54/EC artikkel 6 nr. 1

Partielt hjemfall

Paragraf 2 fjerde ledd post 17 første ledd angir i annet punktum at vannfallet med tilhørende innretninger skal tilfalle staten med full eiendomsrett og uten vederlag ved utløpet av konsesjonstiden. Bestemmelsen gir videre anvisning på at det som ikke tilfaller staten ved hjemfallet kan innløses av staten for dets verdi fastsatt ved skjønn eller forlanges fjernet innen en av departementet fastsatt frist. Det siktes her til de rettigheter som ikke omfattes av hjemfallets objektive innhold, og ikke andelen som ved det partielle hjemfall forblir på konsesjonærs hånd, jf. nedenfor.

Utvalgets flertall foreslår at det skal innføres et partielt hjemfallsregime, der det er en ideell andel på 2/3 av vannfallet med tilhørende innretninger som tilfaller staten vederlagsfritt ved konsesjonstidens utløp. Paragraf 2 fjerde ledd post 17 første ledd annet punktum foreslås derfor endret slik at hjemfallsvilkåret begrenses til en slik andel. Det gjøres ingen øvrige endringer i hjemfallsvilkårets omfang.

Etter et partielt hjemfall oppstår behov for regulering av statens muligheter til å avgjøre om kraftverket skal drives videre. Det foreslås derfor inntatt en ny bestemmelse i industrikonsesjonsloven § 2 fjerde ledd post 18 første ledd første punktum, hvor det slås fast at Kongen ved konsesjonstidens utløp avgjør om kraftverket skal drives videre og i tilfelle de konsesjonsvilkår som skal oppstilles for slik videre drift. Utvalgets flertall antar at det vil være behov for nærmere utpenslede saksbehandlingsregler knyttet til statens vurdering av spørsmålet om tillatelse til videre drift, og mener derfor at det bør åpnes for at saksbehandlingsregler for en slik situasjon kan fastsettes ved forskrift. I forskriften bør det inntas bestemmelser om at spørsmålet om videre drift skal avgjøres i god tid før konsesjonens utløp. En forskriftshjemmel foreslås derfor lovfestet i § 2 fjerde ledd post 18 første ledd annet punktum.

Dersom staten avgjør at det hjemfalte kraftanlegg skal drives videre, foreslår flertallet at det skal følge av loven at konsesjonær skal meddeles ny konsesjon, jf. forslaget til ny § 2 fjerde ledd post 18 annet ledd første punktum. Oppfyller konsesjonæren ikke kravene for å meddeles ny konsesjon for videre drift, må dennes andel avhendes til erverver som ikke trenger konsesjon eller som oppnår den tilstrekkelige konsesjon, jf. industrikonsesjonsloven §§ 31 og 32.

Utvalgets flertall finner videre at konsesjonæren bør gis en to måneders frist til å vurdere om konsesjonen med de tilhørende vilkår finnes

akseptabel. Fristen løper fra den dag konsesjonen meddeles. Finner konsesjonæren tillatelsen uakseptabel, etableres det en rett etter § 2 fjerde ledd post 18 annet ledd annet punktum til å frasi seg konsesjonen. Konsesjonæren frasier seg da også retten til å drive kraftverket videre, og utvalgets flertall finner at staten i så fall bør kunne overta konsesjonærens andel i vannfallet med tilhørende innretninger vederlagsfritt, jf. forslaget til ny § 2 fjerde ledd post 18 annet ledd i.f. Utvalget ser imidlertid at det vil være sjelden en konsesjonær ser seg tjent med en slik løsning.

Etter et partielt hjemfall vil vannfallet og de tilhørende innretninger dels eies av staten og dels av den opprinnelige eier. Vannfallet og de tilhørende innretninger vil være i felles eierskap mellom staten og opprinnelig eier uansett om kraftverket besluttes drevet videre eller ikke.

Utvalgets flertall foreslår tatt inn i § 2 fjerde ledd post 19 første ledd en bestemmelse om at staten og konsesjonæren selv bestemmer hvordan de vil disponere sin andel av kraftproduksjonen, magasin og vanntilslig. Staten og konsesjonæren skal videre dekke sin forholdsmessige andel av kostnadene knyttet til kraftproduksjonen. Se kapittel 9.1.3 og 10.1.1.

I § 2 fjerde ledd post 19 annet ledd foreslår flertallet tatt inn en bestemmelse om at konsesjonæren skal ha rett til å forestå driften av kraftverket, med mindre særlige hensyn tilsier en annen ordning. Staten og konsesjonæren beslutter i fellesskap hvordan den videre driften av anlegget skal organiseres basert på en forutsetning om forretningsmessig drift, og at partenes ansvar er begrenset til sin andel av selskapsaktiva. Se kapittel 9.1.3 og 10.1.1 for nærmere drøftelse av det partielle hjemfallet.

Det foreslås i § 2 fjerde ledd post 19 tredje ledd tatt inn en bestemmelse om at Kongen ved forskrift kan fastsette nærmere regler om selskapsavtale og den videre drift av kraftverket. Det siktes her til typiske selskapsmessige forhold som investeringer, avmelding, uttak, levering, ulike former for rapportering, regnskapsføring, informasjon mv.

Det foreslås fastlagt i loven at så vel konsesjonæren som staten har rett til å avhende sin eierandel uten samtykke fra den annen part. Dersom en av partene ønsker å avhende hele eller deler av sin eierandel, skal den annen ha forkjøpsrett til andelen som avhendes. Aksjelovens bestemmelser om forkjøpsrett skal gjelde tilsvarende så langt de passer. Staten skal også ha forkjøpsrett ved overdragelser av eierandeler hos konsesjonæren. Med dette siktes det til de tilfeller der konsesjonæren består av flere rettssubjekter og disse ønsker å

overdra eierposisjoner internt. Statens forkjøpsrett skal her imidlertid være subsidiær til eventuell forkjøpsrett blant de øvrige deltakere hos konsesjonæren. Bestemmelser om ovenstående forhold foreslås lovfestet i § 2 fjerde ledd post 19 fjerde ledd.

Statens innløsningsrett

Utvalgets flertall foreslår at det partielle hjemfallsinstituttet skal utstyres med en rett for staten til å innløse konsesjonærens eierandel dersom særlige samfunnsmessige hensyn tilsier det. Innløsningen skal i så fall skje mot full erstatning til konsesjonæren. Se for øvrig beskrivelsen av det partielle hjemfallet og innløsningsretten i kapittel 9.1.3 og 10.1.1. En bestemmelse om statens innløsningsrett foreslås av flertallet tatt inn i § 2 fjerde ledd post 19 femte ledd.

Flertallet har lagt vekt på å trygge konsesjonærens posisjon for videre drift av kraftanlegget på hjemfallstidspunktet selv om konsesjonæren må avgi to tredjedeler av de verdier han sitter på. Staten bør derfor ikke ha en fri diskresjonær adgang til å avgjøre om den siste tredjedelen skal innløses eller ikke. Dette er et av de punkter hvor mindretallet Hauge, Høisveen og Karlsens forslag skiller seg fra flertallets. Mindretallets forslag innebærer dels at staten uten nærmere begrunnelse kan beholde konsesjonærens andel av kraftanlegget, og dels at staten ikke trenger å ta noe aktivt initiativ for å skaffe seg denne andelen. Etter flertallets syn bør det være en viss "terskel" for at staten skal kunne tilegne seg konsesjonærens tredjedels eierandel i kraftanleggene etter hjemfallstidspunktet. Vilkårene for statens innløsningsrett må leses på bakgrunn av dette.

Tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør

Mindretallet Hauge, Høisveen og Karlsen foreslår at § 2 fjerde ledd post 17 endres slik at loven angir at staten ved hjemfall plikter å kompensere konsesjonæren 20 prosent av det hjemfalte anleggs markedsverdi som etteroppgjør. Mindretallets forslag til lovtekst for denne modellen er tatt inn i kapittel 13.2. Markedsverdien skal fastsettes på bakgrunn av den fremtidige drift av det hjemfalte anlegget. Det fremgår av forslaget til lovbestemmelse at kompensasjonen med samtykke fra konsesjonæren kan bestå av en eierandel i stedet for et økonomisk oppgjør.

I forslaget til nytt tredje ledd til post 17 går mindretallet inn for at staten senest 10 år før konsesjo-

nen utløper må bestemme om konsesjonæren skal kompenseres i form av eierandel i det hjemfalte anlegg.

Mindretallet viser for øvrig til gjennomgangen av modellen som baseres på tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør i kapittel 9.1.2 og kapittel 10.1.1.

Krav til anleggets stand ved utløp av konsesjonstiden

Av post 17 annet ledd følger det at anlegget med bygninger og installert maskineri skal være i *"fullt ut driftsmessig stand"* ved utløpet av konsesjonstiden. Kravet innebærer som nevnt under kapittel 5.2.1.2 at anleggene skal være i driftsmessig stand slik de i sin tid ble bygget. Bestemmelsen gir ikke noen plikt til modernisering, men konsesjonæren må gjennomføre modernisering som er nødvendig for å oppfylle andre lovpålagte krav.

For å legge til rette for at aktørene i større grad skal kunne forutse sin rettsstilling ved utløpet av konsesjonstiden, foreslås det etablert en hjemmel for Kongen til å gi forskrifter som utdyper kravet om at anlegg med bygninger og installert maskineri skal være i fullt ut driftsmessig stand ved konsesjonstidens utløp. Forskriftshjemmelen foreslås tatt inn som nytt tredje ledd i § 2 fjerde ledd post 17.

Eventuell tvist om hvorvidt anlegget oppfyller de i loven og forskrift fastsatte krav om stand ved utløpet av konsesjonstiden avgjøres etter dagens bestemmelser ved skjønn, jf. industrikonsesjonsloven § 2 fjerde ledd post 17 annet ledd annet til fjerde punktum. Konsesjonæren plikter i denne forbindelse å utføre det skjønnet i så henseende måtte bestemme.

Som følge av at det er foreslått en utdypning av hvilke krav som stilles til anleggene ved utløpet av konsesjonstiden, anser flertallet det ikke for å være behov for å bringe en slik tvist inn for et skjønn. Eventuell uenighet om anleggene oppfyller de krav som følger av lov og forskrift kan eventuelt bringes inn for domstolene på vanlig måte. Det foreslås derfor at dagens § 2 fjerde ledd post 17 annet ledd annet til fjerde punktum tas ut av loven og erstattes med en bestemmelse om at departementet kan pålegge konsesjonæren å utføre det som er nødvendig for å sikre at lovens krav til driftsmessig stand er oppfylt ved konsesjonstidens utløp. Adgangen til å gi slike pålegg begrenses til de siste ti år før utløpet av konsesjonstiden. Hjemmel for slike pålegg tas inn i § 2 fjerde ledd post 17 annet ledd annet punktum.

Dersom konsesjonæren ikke følger de pålegg som gis i eller i medhold av loven, foreslår utvalgets flertall at det etableres en hjemmel for å ilegge konsesjonæren tvangsmulkt. Paragraf 26 første ledd foreslås derfor endret til også å omfatte pålegg av denne art. Tvangsmulkten vil kunne fastsettes enten for den enkelte overtredelse, eller løpe inntil forholdet er brakt i orden. Tvangsmulkt vil være tvangsgrunnlag for utlegg etter tvangsfullbyrdelsesloven.

Konsesjonsmyndighetene skal ivareta statens interesse i at kraftverk som hjemfaller er i tilfredsstillende stand. Myndighetene skal kunne vurdere hvorvidt det er behov for å pålegge tiltak for å sikre at lovens krav om at anleggene med bygninger og maskineri er i fullt ut driftsmessig stand ved konsesjonstidens utløp. Flertallet foreslår inntatt et nytt siste punktum i post 17 annet ledd hvor konsesjonsmyndighetene gis hjemmel til de siste 15 år før konsesjonstiden utløper å kunne kreve oversikt over det enkelte anleggs stand, herunder gis innsyn i hvilke opprustninger og vedlikeholdsarbeider som er utført.

Videre overdragelse av konsederte vannfall

Ved overdragelse av tidligere konsesjonsbehandlet vannfall til erverver som må ha konsesjon for ervervet etter § 1 første ledd, bestemmer gjeldende § 2 fjerde ledd post 22 at ervervet betinger konsesjon, og at erververen i tilfelle som utgangspunkt må underkaste seg de i den opprinnelige konsesjon fastsatte betingelser. I dette ligger det blant annet at erververen må finne seg i å tre inn i den eksisterende konsesjons gjenstående konsesjonstid. Ervervet vil ikke forrykke det fastsatte tidspunkt i konsesjonen for hjemfall til staten. Kongen har etter § 27 en begrenset adgang til å endre konsesjonsvilkårene etter søknad fra vedkommende erverver. For øvrig kan det i følge post 22 tredje punktum knyttes vilkår som nevnt i § 2 fjerde ledd post 1 til konsesjonen, samt andre vilkår som ikke kan fravikes etter lovgivningen på den tid den nye konsesjonen blir gitt.

I § 2 fjerde ledd post 22 siste punktum gis det uttrykk for at dersom erververen er norsk kommune eller fylkeskommune, kan Kongen helt eller delvis frafalle betingelser som ikke er obligatoriske etter § 4 tredje og fjerde ledd. Flertallets forslag til endringer i industrikonsesjonsloven innebærer at kommuner og fylkeskommuner konsesjonsmessig skal behandles på lik linje med andre konsesjonsøkere. Det er derfor ikke lenger grunnlag for en slik bestemmelse, og siste punktum foreslås derfor opphevet.

12.1.5 § 3 – Meddelelse av konsesjon uten erverv av eiendomsrett til vannfall

Loven foreslås endret slik at adgangen til å meddele konsesjon for bruksrett og langsiktig disposisjonsrett utvides i forhold til dagens regelverk. For å hindre omgåelser av hjemfallsretten foreslås det at konsesjon for erverv av bruksrett og langsiktig disposisjonsrett likevel kun kan meddeles i de tilfeller rettighetene direkte angår vannfall som enten tilhører staten eller er meddelt konsesjon med vilkår om tidsbegrensning og hjemfall.

Også etter den av utvalget foreslåtte lovendring vil det være enkelte vannfall som ikke er underlagt vilkår om tidsbegrensning og hjemfall. For å legge til rette for at også slike vannfall skal kunne meddeles konsesjon for avtaler om bruksrett og langsiktig disposisjonsrett, foreslår utvalgets flertall at det tas inn en ny bestemmelse i § 3 om at ervervskonsesjon kan meddeles etter søknad fra innehaveren uavhengig av om det i anledning søknaden har funnet sted en konsesjonspliktig transaksjon knyttet til vannfallet. Slik konsesjon kan meddeles uten at grunnvilkårene i § 2 fjerde ledd post 1 – 16, 21 og 23 heftes på konsesjonen. Konsesjon vil derfor kunne meddeles kun med vilkår om tidsbegrensning og hjemfall. De øvrige konsesjonsvilkår kan inntas ved en senere konsesjonspliktig overdragelse av vannfallet, eller eventuelt i forbindelse med tillatelsen etter § 5.

12.1.6 Endringer i § 5 – Erverv av bruksrett til vannfall eller langsiktig disposisjonsrett til vannkraft

Gjeldende regler om konsesjon for erverv av bruksrett og langsiktig disposisjonsrett til konsesjonspliktige vannfall følger dels av § 4 og dels av § 5, og innebærer ulike muligheter for de forskjellige aktører til å inngå slike avtaler. For å sikre likebehandling av aktørene i kraftmarkedet og legge til rette for et mer effektivt marked, foreslår flertallet at § 5 fullt ut skal regulere adgangen til å gi konsesjon for avtaler om bruksrett og langsiktig disposisjonsrett til vannfall. Bestemmelsen skal gjelde uavhengig av hvorvidt konsesjonssøker er å anse som offentlig eller privat rettssubjekt. Det foreslås at § 5 gis et nytt første ledd hvor det fremgår at det kan gis konsesjon for erverv av bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett såfremt ikke "allmenne hensyn" taler imot det. Skranken tilsvarende terskelen for ervervskonsesjoner etter § 2 første ledd slik den foreslås endret i nærværende lovforslag, jf. 12.1.2.

Samtidig foreslås adgangen til å gi konsesjon for bruksrett og langsiktig disposisjonsrett i vann-

fall begrenset til de tilfeller der rettigheten enten gjelder vannfall som tilhører staten eller vannfallet er undergitt vilkår om hjemfall til staten. Hensikten med begrensningen er å hindre at bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett benyttes for å omgå konsesjonsbehandling og vilkår om hjemfall etter § 2. Vannfall som ved forslaget til lovendringen foreslås pålagt konsesjon med vilkår om tidsbegrensning og hjemfall, vil oppfylle kravet i den nye § 5 første ledd. Disse vannfallene kan være gjenstand for avtaler om bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett.

Innehavere av vannfall som ikke oppfyller kravene i § 5 kan søke om å få konsesjonsbehandlet eiendomsretten til sine vannfall etter forslaget § 3, jf. over, og derigjennom komme i en posisjon der det er adgang til å meddele konsesjon for bruksrett og langsiktig disposisjonsrett til de aktuelle vannfallene. Forslaget til ny § 5 første ledd virker fremover i tid og vil ikke gripe inn i eksisterende konsederte avtaler om bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett.

Dagens § 5 annet ledd har samme ordlyd som gjeldende annet ledd i § 2. På tilsvarende måte som § 2 stiller den foreslåtte § 5 ikke opp noen begrensninger i kretsen erververe som kan meddeles konsesjon. Det er ikke lenger grunnlag for bestemmelsen i gjeldende § 5 annet ledd, som foreslås opphevet. Samtidig foreslås det, på samme måte som for § 2 annet ledd, at det innføres et nytt annet ledd i § 5 hvor det slås fast at konsesjon skal tildeles på grunnlag av objektive, transparente og ikke-diskriminerende vilkår.

Etter gjeldende § 5 fjerde ledd post 3 får bestemmelsene i § 2 post 1 – 12, 14, 16 og 22 – 23 tilsvarende anvendelse ved meddelelse av konsesjon for erverv av bruksrett og langsiktig disposisjonsrett til vannfall. Enkelte av de nevnte vilkår i § 2 er lite aktuelle i forbindelse med meddelelse av konsesjon for erverv av langsiktige disposisjonsretter. Det foreslås derfor at § 5 fjerde ledd post 3 endres slik at vilkårene etter § 2 kun stilles så langt de passer.

12.1.7 § 4 oppheves

Forslaget om fremtidig hjemfallsregime innebærer at enhver fremtidig konsesjonsbehandling av erverv av eiendomsrett til konsesjonspliktige vannfall dekkes av § 2. Forslagets § 5 regulerer konsesjonsbehandlingen av fremtidige erverv av bruksrett og langsiktig disposisjonsrett til slike vannfall. De nye bestemmelsene i §§ 2 og 5 erstatter gjeldende § 4 fullt ut, og § 4 tilrås derfor opphevet.

12.1.8 § 41 femte ledd – vertskommunes og regionens andel

Etter gjeldende industrikonsesjonslov § 41 femte ledd kan inntil en tredjedel av det hjemfalte anlegg eller dets verdi tildeles de kommuner hvor vannfallet, kraftverket eller reguleringsanleggene ligger. Det er Stortinget som bestemmer verdien som skal tildeles og fordelingen mellom de ulike kommuner. Stortinget har frem til nå lagt til grunn en trappetrinnsmodell for de verdier som skal tildeles vertskommunene ved hjemfall. Se nærmere beskrivelse av gjeldende regelverk i utredningens kapittel 5.2.1.8.

Som beskrevet i kapittel 10.1.5, vil utvalgets flertall foreslå at loven skal åpne for tildeling av en andel av de hjemfalte anlegg eller av anleggenes verdi til både vertskommunene og en større region. Loven § 41 femte ledd endres på denne bakgrunn til også å ta med regionen hvor vannfallet, kraftverket eller reguleringsanleggene ligger i angivelsen av mottaker av andelen av de hjemfalte verdier. Andelen skal være en tredjedel av det hjemfalte kraftanlegg eller av dets markedsverdi. Verdien beregnes etter at konsesjonsspørsmålet for en ny periode er avklart. Som i dag legges det til grunn at Stortinget bestemmer verdien og fordelingen innen regionen. Stortinget skal også, som etter gjeldende rett, kunne bestemme at det av midlene skal opprettes et fond til fordel for kommunene og regionen, eller at det skal utbetales en andel av det økonomiske utbytte det hjemfalte anlegg måtte gi.

Utvalgets mindretall, *utvalgsmedlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen*, går ikke inn for at en større region skal kompenseres i tillegg til vertskommunen. Disse medlemmene legger derfor ikke frem forslag til endring av bestemmelsen i § 41, femte ledd.

12.1.9 Særskilte endringsbestemmelser vedrørende ervervs-konsesjoner

Som det fremkommer av flertallets vurderinger i utredningens kapittel 10, foreslås det å likestille de offentlige og private aktører når det gjelder vilkår om tidsbegrensede konsesjoner og hjemfall. Det foreslås særskilte overgangsbestemmelser som fører til at samtlige konsesjonspliktige vannfall som er eid av offentlige aktører underlegges vilkår om tidsbegrensning og partielt hjemfall tilsvarende det som gjelder enhver annen aktør. Det foreslås innført en konsesjonstid på 75 år som løper fra lovendringstidspunktet, og virkningen blir som om det på lovendringstidspunktet skjer en transaksjon som utløser konsesjonsplikt etter § 1,

jf. § 2, dog slik at det kun pålegges vilkår om tidsbegrensning og hjemfall. Med vannfall i offentlig eie menes her vannfall eid av statsforetak, kommuner eller fylkeskommuner, samt selskap eller sammenslutninger hvor slike innehar minst 2/3 av kapitalen og stemmene.

Preseptorisk vilkår om hjemfall i konsesjoner for erverv av eiendomsrett til vannfall ble første gang etablert ved lov nr. 4 av 18. september 1909. Som beskrevet i kapittel 10.1.4 og i kapittel 2.2 om utvalgets mandat, begrenses endringsbestemmelsene til vannfall ervervet etter ikrafttreddelsen av denne lov. Loven trådte i kraft 18. september 1909. Etter dette tidspunkt var også de offentlige erververe klar over hjemfallsinstituttet og at dette instituttet kunne få betydning for ervervet. Forut for loven av 1909 var det derimot ikke påbudt med vilkår om hjemfall.

Utvalgsmedlem Martinsen oppfatter det som står ovenfor som en antydning om at det ikke kan være noen overraskelse for offentlige aktører at de i dag skal underlegges vilkår om hjemfall, ettersom de siden 1909 har vært klar over instituttets eksistens. En slik argumentasjon ble ført mer eksplisitt i Olje- og energidepartementets høringsutkast med forslag til endring av hjemfallsreglene av 29. november 2002. Martinsen vil ta klar avstand fra en slik argumentasjon, og peker på at det ikke på noe tidspunkt før 2002 har fremstått som sannsynlig eller påregnelig for kommuner, fylkeskommuner eller selskaper som er offentlige i konsesjonsrettslig forstand, at de kan komme til å bli underlagt hjemfallsvilkår. Utvalgsmedlem Martinsen viser til at hjemfall hele tiden har vært noe som ikke har angått de offentlige aktørene, og viser til sin særmerknad i kapittel 10.4.2.

Utvalgets forslag punkt III nr. 1 første ledd gir uttrykk for at konsesjoner som er meddelt på ubegrenset tid for erverv av eiendomsrett til vannfall etter industrikonsesjonslovens bestemmelser omgjøres til tidsbegrensede konsesjoner med konsesjonstid på 75 år fra lovendringstidspunktet. Ved utløpet av konsesjonstiden gjelder vilkårene i industrikonsesjonsloven § 2 fjerde ledd postene 17 til 19 tilsvarende. En andel på 2/3 av vannfallene med tilhørende innretninger hjemfaller til staten ved utløpet av konsesjonstiden. Endringsforslaget omfatter etter sin ordlyd kun vannfall som faller inn under konsesjonspliktens skranker i industrikonsesjonsloven § 1 første ledd slik skrankene er angitt på lovendringstidspunktet. Forslaget omfatter videre kun vannfall som er bygget ut til utnyttelse for kraftproduksjon.

Forslagets nr. 1 annet ledd medfører at konsesjoner som kan være meddelt på begrenset tid til

offentlige aktører, men uten vilkår om hjemfall ved utløpet av konsesjonstiden, skal pålegges vilkår om partielt hjemfall til staten. Målet med endringen er å legge opp til en likebehandling av de ulike aktørene i kraftbransjen. Tilsvarende som over vil pålegget kun rettes mot vannfall som omfattes av industrikonsesjonsloven § 1 første ledd slik den lyder på lovendringstidspunktet, og som er bygget ut til utnyttelse for kraftproduksjon.

Det er kun offentlige aktører som statsforetak, kommuner, fylkeskommuner eller selskap eller sammenslutning hvor slike eier minst 2/3 av kapitalen og stemmene som kan være meddelt slike konsesjoner som omfattes av forslaget her. Endringen omfatter derfor ikke private selskaper i industrikonsesjonslovens forstand.

Tredje og fjerde ledd i forslaget pålegger offentlig eide vannfall, som ikke tidligere er konsesjonsbehandlet etter industrikonsesjonsloven, konsesjon tidsbegrenset til 75 år fra lovendringstidspunktet, så langt vannfallet er ervervet etter ikrafttredelsen av lov nr. 4 av 18. september 1909 og er bygget ut til utnyttelse for kraftproduksjon. Ved utløpet av konsesjonstiden hjemfaller vannfallet med tilhørende innretninger til staten i tråd med forslaget til nytt hjemfallsvilkår i industrikonsesjonsloven § 2 fjerde ledd postene 17 til 19. Tredje ledd pålegger slik konsesjon for ukonsederte vannfall ervervet etter ikrafttredelsen av loven av 1909, mens forslagets fjerde ledd tar sikte på slike vannfall som er meddelt unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett etter loven § 1 fjerde ledd.

Som "ervert" av vannfall anses i denne forbindelse enhver rettslig handling som utløser konsesjonsplikt etter loven, så som eksempelvis overdragelse av eiendomsrett til hele eller deler av vannfall, selskapserverv, fusjoner, fisjoner, emisjoner mv.

De øvrige vilkår i § 2 kommer ikke til anvendelse i konsesjonene som blir pålagt her. Det er innføring av tidsbegrenset konsesjon og partielt hjemfall som er lovforslagets siktemål. Når det gjelder hvilke vannfall som omfattes av disse pålagte konsesjonene, foreslår flertallet at det kun er vannfall som faller inn under konsesjonsplikten i gjeldende § 1 første ledd som berøres. Det vises her til gjennomgangen av dette punkt i utredningens kapittel 10.

Ved videre overdragelse av vannfall som pålegges konsesjon ved lovendringen her, vil § 2 fjerde ledd post 22 åpne for at konsesjonsmyndighetene ved den konsesjonsbehandlingen som da følger, kan knytte de øvrige preseptoriske vilkår i § 2 til erververens konsesjon. Konsesjonstiden videreføres fra den pålagte konsesjon med hjemmel i endringsloven punkt III nr. 1.

Femte ledd etablerer en plikt for konsesjonærene til å tinglyse henholdsvis de nye konsesjonsvilkår og de nye konsesjoner. Tinglysingen skal skje for konsesjonærens regning. Dersom konsesjonæren ikke overholder plikten til å besørge tinglysing, kan konsesjonsmyndigheten fastsette en tvangsmulkt for den enkelte overtredelse, eller som løper inntil forholdet er brakt i orden. Slik tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg etter lov nr. 86 av 26. juni 1992 (tvangsfullbyrdelsesloven). Det forutsettes at innehavere av vannfall som omfattes av lovendringen kontakter konsesjonsmyndighetene, slik at vannfalleiere som omfattes av endringsloven punkt III nr. 1 kan meddeles konsesjon for tinglysing.

12.2 Forslag til nye lovbestemmelser i vassdragsreguleringsloven

12.2.1 § 8 – Grunnlag for konsesjon

I vassdragsreguleringsloven § 8 første ledd foreslår flertallet inntatt et nytt tredje punktum hvor det fremgår at konsesjon skal tildeles på grunnlag av objektive, transparente og ikke-diskriminerende vilkår. Forslaget tilsvareldirektivets krav til tildelingskriterier ved tillatelser til ny produksjonskapasitet. Utvalget vil bemerke at bestemmelsen neppe har noen selvstendig betydning ved siden av alminnelige forvaltningsrettslige regler om blant annet myndighetsmisbruk og forvaltningens adgang til å stille vilkår for tillatelser. Det vises til merknadene til forslag om innføring av tilsvarende bestemmelser i industrikonsesjonsloven § 2 annet ledd og § 5 annet ledd. Den nye bestemmelsen vil likevel klargjøre at direktivets krav er oppfylt også for vassdragsreguleringslovens vedkommende.

12.2.2 § 10 – Meddelelse av konsesjon

*Likebehandling av fremtidige konsesjonærer.
Konsesjonstidens lengde*

Av gjeldende vassdragsreguleringslov § 10 nr. 1 følger det at konsesjon for vassdragsreguleringer kan gis for bestemt periode av inntil 60 år fra konsesjonens meddelelse. Utvalgets flertall foreslår at konsesjonstiden utvides til inntil 75 år fra konsesjonens meddelelse, jf. kapittel 10.1.2.

Partielt hjemfall

Gjeldende vassdragsreguleringslov § 10 nr. 2 åpner for at det kan gis konsesjon på ubegrenset tid til

statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner, aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, andelslag eller andre sammenslutninger hvor minst 2/3 av kapitalen og stemmene er offentlig eid. Etter lovendringen vil alle konsesjonærer, offentlige og private, meddeles konsesjon som løper i inntil 75 år, og med vilkår om rett for staten til å kreve et partielt hjemfall av anleggene ved konsesjonstidens utløp, jf. forslag til ny bestemmelse i vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 4. I tråd med forslaget om å innføre et eiernøytralt konsesjonssystem med hjemfall for alle fremtidige konsesjonærer, foreslår flertallet vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 2 opphevet.

Av flertallets forslag til § 10 nr. 4 første ledd fremkommer det at ved utløpet av konsesjonstiden for konsesjon etter vassdragsreguleringsloven, har staten rett til å kreve avstått uten godtgjørelse en andel på 2/3 av reguleringsanlegget med tilhørende grunn og rettigheter og 2/3 andel i de bygninger og andre innretninger som er oppført av hensyn til reguleringen. Det partielle hjemfallet medfører på denne bakgrunn at det er en ideell andel av eierskapet til reguleringen og de tilhørende rettigheter som tilfaller staten vederlagsfritt.

Etter gjeldende rett er hjemfallsretten ved vassdragsreguleringer en rettighet for staten. Staten kan således også velge å ikke benytte seg av denne retten. Det kunne tenkes innført automatisk hjemfall også for vassdragsreguleringer, slik tilfellet er for vannfall etter industrikonsesjonsloven § 2 fjerde ledd post 17. Flertallet anser det hensiktsmessig ikke å foreta en endring av dagens bestemmelse om fakultativt hjemfall. Det kan forekomme tidsbegrensede reguleringskonsesjoner som nå gjelder uten tilsvarende hjemfallsvilkår for vannfallene. I slike tilfelle bør staten kunne avstå fra å nytte hjemfallsretten. For konsesjonærer som pålegges omgjøring av tidsbegrensede reguleringskonsesjoner etter endringsbestemmelsen nr. 2 første og annet ledd, forutsettes det at staten vil utnytte retten til å kreve hjemfall for reguleringsanleggene ved konsesjonstidens utløp.

Tilsvarende som foreslått etter industrikonsesjonsloven, legges det til grunn at Kongen ved konsesjonstidens utløp på fritt grunnlag avgjør hvorvidt reguleringsanlegget skal drives videre, og i tilfelle de vilkår som skal oppstilles for slik videre drift. Bestemmelse om dette forslås tatt inn i vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 5 første ledd. Det etableres samtidig en hjemmel for Kongen til ved forskrift å fastsette de saksbehandlingsregler som skal gjelde ved myndighetenes vurdering av hvorvidt reguleringsanlegget skal drives videre. I forskriften bør det inntas bestemmelser om at spørs-

målet om videre drift skal avgjøres i god tid før konsesjonens utløp.

Dersom det besluttes videre drift av reguleringsanlegget, følger det av forslaget til ny § 10 nr. 5 annet ledd første punktum at opprinnelig eier skal meddeles ny konsesjon såfremt kravene for å inneha konsesjonen er oppfylt. Dersom konsesjonæren derimot ikke oppfyller disse kravene, må eierandelen i den hjemfalte regulering med tilhørende anlegg overdras til rettssubjekt som kan motta slik konsesjon eller som ikke trenger konsesjon for å drive reguleringen.

Konsesjonæren skal også etter vassdragsreguleringsloven gis anledning til å frasi seg den nye konsesjonen innen to måneder etter at tillatelsen ble meddelt. Staten skal i så fall vederlagsfritt overta konsesjonærens eierandel i anlegget. Bestemmelsen foreslås tatt inn i § 10 nr. 5 annet ledd, annet og tredje punktum. Som nevnt over er det vanskelig å se at en slik situasjon vil være særlig aktuell i praksis.

Etter hjemfall av en vassdragsregulering med tilhørende installasjoner, vil eierskapet til rettighetene være delt mellom den opprinnelige eier og staten. Dette tilsvarer situasjonen etter hjemfall av vannfall med tilhørende anlegg, jf. over. Det foreslås også for vassdragsreguleringslovens vedkommende oppstilt enkelte regler om organiseringen av og rettighetene knyttet til den felles eiendomsrett til hjemfalte anlegg. Bestemmelser om dette er foreslått tatt inn i vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 5 tredje og fjerde ledd. Det felles eierskap foreslås regulert på tilsvarende måte som etter industrikonsesjonsloven, og det vises til merkningene over knyttet til de enkelte bestemmelser foreslått for industrikonsesjonsloven.

Tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør

Mindretallet Hauge, Høisveen og Karlsen, legger i nytt annet ledd til § 10 nr. 4 til grunn at konsesjonæren ved hjemfall skal kompenseres med 20 prosent av det hjemfalte anleggs markedsverdi som etteroppgjør dersom staten krever avstått reguleringsanlegg.

I nytt tredje ledd til samme bestemmelse går mindretallet inn for at staten må bestemme om konsesjonæren ved hjemfall skal kompenseres i form av eierandel i det hjemfalte anlegg senest 10 år før konsesjonen utløper.

Det vises til nærmere gjennomgang av modellen med tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør i kapittel 9.1.2 og kapittel 10.1.1.

Statens innløsningsrett

Utvalgets flertall foreslår at det partielle hjemfallsinstituttet skal utstyres med en rett for staten til å innløse konsesjonærens eierandel dersom særlige samfunnmessige hensyn tilsier det. Innløsningen skal i så fall skje mot full erstatning til konsesjonæren. Se for øvrig beskrivelsen av det partielle hjemfallet og innløsningsretten i kapittel 9.1.3 og 10.1.1. En bestemmelse om statens innløsningsrett så langt gjelder konsesjonærens andel av reguleringsanlegg med tilhørende anlegg, foreslås av flertallet tatt inn i § 10 nr. 5 femte ledd.

Krav til reguleringsanleggenes tekniske stand

Av vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 4 andre ledd følger det at reguleringsanlegget med bygninger og innretninger ved konsesjonstidens utløp skal være i fullt ut driftsmessig stand. Eventuell tvist om reguleringsanleggene med bygninger og innretninger tilfredsstillende lovens krav avgjøres etter bestemmelsens andre punktum ved skjønn.

For reguleringsanleggene gjelder også forskrift om sikkerhet og tilsyn med vassdragsanlegg³ fastsatt i medhold av vannressursloven. Forskriften oppstiller krav som skal sikre at anleggene til enhver tid er i en slik stand at sikkerheten for mennesker, miljø og eiendom er tilfredsstillende. Kravet til fullt ut driftsmessig stand har derfor mindre praktisk betydning i vassdragsreguleringsloven enn etter industrikonsesjonsloven.

Etter lovendringen vil de fleste reguleringer ha konsesjoner med vilkår om hjemfall. Kravet til driftsmessig stand vil da få en større praktisk betydning enn tidligere. Både av hensyn til konsesjonærer og myndigheter kan det være ønskelig å klargjøre det nærmere innhold i lovens krav. Det er også nødvendig å fastsette virkemidler som sikrer at kravet oppfylles. Den tilsvarende regel i industrikonsesjonsloven blir nå supplert, og de samme endringer foreslås av flertallet gjort i vassdragsreguleringsloven.

Dette innebærer for vassdragsreguleringsloven at bestemmelsen i § 10 nr. 4 andre til fjerde punktum om at tvist om reguleringsanleggene er i fullt ut driftsmessig stand avgjøres ved skjønn erstattes av bestemmelse om at konsesjonæren de siste 10 år før konsesjonstiden utløper kan pålegges å utføre det som er nødvendig for å sikre lovens krav om driftsmessig stand.

Det innføres hjemmel for at departementet de siste 15 år før konsesjonstiden utløper kan kreve

oversikt over det enkelte anleggs stand, herunder gis innsyn i hvilke opprustninger og vedlikeholdsarbeider som er utført, i § 10 nr. 4 annet punktum.

Videre innføres bestemmelse i § 10 nr. 4 tredje punktum om at departementet de siste ti år av konsesjonstiden kan utferdige pålegg overfor konsesjonæren som skal sikre at anleggene ved konsesjonstidens utløp tilfredsstillende lovens krav til driftsmessig stand. Det etableres også hjemmel i fjerde punktum for at departementet kan fastsette tvangsmulkt for å sikre at påleggene etterkommes. Slik tvangsmulkt kan ilegges for den enkelte overtredelse eller løpe til forholdet er brakt i orden. Tvangsmulkten er tvangsgrunnlag for utlegg etter tvangsfullbyrdsloven.

Det innføres et nytt tredje ledd hvor Kongen gis hjemmel til å fastsette forskrift som utdyper det nærmere innhold i kravet til at reguleringsanleggene med bygninger og innretninger skal være i fullt ut driftsmessig stand.

Kompensasjon ved kortvarig konsesjonstid

Vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 5 er en særregel for konsesjoner som er meddelt for mindre enn 60 år. I forarbeidene⁴ heter det blant annet:

”Regelen om reguleringsanlæggets vederlagsfri overgang til staten ved konsesjonstidens utløp hviler jo, i likhet med den tilsvarende regel for vanfaldskoncessioner, paa den forudsætning, at eierne vil ha anledning til at amortisere anlægget gjennom en rimelig aarlig avsætning i løpet av konsesjonstiden.”

Hvis konsesjonæren bare fikk benytte reguleringen for en forholdsvis kort tid før anleggene hjemfalt, kunne denne forutsetningen svikte. Det ble derfor oppstilt en regel i § 10 nr. 5 om at konsesjonæren i slike tilfeller skulle ytes kompensasjon som tok sikte på å avbøte de uheldige virkningene av den korte konsesjonstiden.

Paragraf 10 nr. 5 omhandler etter sin ordlyd kompensasjon hvor det er tale om ”*avstaaelse efter post 3*”. Dette må bero på en inkurie ved en senere lovendring. I den opprinnelige lov er post 3 hjemfallsbestemmelsen. Den opprinnelige § 10 nr. 3 tilsvarer den nåværende § 10 nr. 4. § 10 nr. 5 må derfor leses ”*avstaaelse efter post 4*”.

Etter lovendringen vil konsesjoner i alle tilfeller meddeles for 75 år. For fremtiden vil bestemmelsen dermed ikke få praktisk betydning. Utvalget antar at den heller ikke har praktisk betydning for

³ Forskrift nr. 1271 av 15. desember 2000

⁴ Jf. ot.prp. nr. 36 for 1915 side 21

eksisterende konsesjoner, og vil derfor tilrå at bestemmelsen oppheves.

12.2.3 § 16 – Garantiordningen for årlige erstatninger

Vassdragsreguleringsloven § 16 nr. 5 niende ledd oppstiller en plikt for konsesjonærer som er meddelt konsesjon på begrenset tid til å stille sikkerhet for utbetalingen av årlige erstatninger i forbindelse med avståelse av rettigheter som blir foretatt ved utbyggingen, jf. § 16 nr. 1. Garantibeløpet utgjør det 15-dobbelte av den årlige erstatningssummen på konsesjonstidspunktet. Når konsesjonen utløper eller eventuelt frafalles, tilfaller det garanterte beløp staten. Staten blir etter dette ansvarlig for betalingen av de årlige erstatninger.

Formålet med sikkerhetsstillelsen er todelt. Den skal for det første sikre de erstatningsberettigede deres årlige utbetalinger. Hvis staten i sin tid vil overta anleggene, overtas også plikten til å betale erstatning. Ordningen skal i denne sammenheng sikre at erstatningsplikten ikke medfører utlegg for staten. Hvis staten velger å selge ut anleggene og gi ny konsesjon, beholder staten likevel det garanterte beløp.

Bestemmelsen har eksistert siden vedtakelsen av vassdragsreguleringsloven i 1917, ordningen har tidligere vært oppe til vurdering. Ved lovrevisjonen i 1959⁵ ble garantibeløpet redusert fra det 25-dobbelte til det 15-dobbelte av de årlige erstatninger. Av hensyn til statens plikt til å overta erstatningsutbetalingen ved overtakelsen av anleggene, fant man imidlertid ikke å ville oppheve den. Hensynet til de erstatningsberettigede var ikke avgjørende, da ordningen i denne sammenheng ikke hadde hatt praktisk betydning. I odelstingsproposisjonen, Ot.prp. nr. 39 (1958) side 30, fremkommer det at det aldri hadde vært aktuelt å benytte de deponerte verdier til utbetaling av de årlige erstatninger. Så langt vites har slik anvendelse av sikkerhetsstillelsen heller ikke senere forekommet.

Ordningen har fungert slik at staten har beholdt det garanterte beløp hvor anleggene er blitt videresolgt, og den nye konsesjonær har overtatt forpliktelsen til å betale erstatningen. Den innebærer derfor ikke en sikkerhetsstillelse i egentlig forstand, men er mer å likestille med en avgift. Utvalget anser at en opphevelse av bestemmelsen ikke vil få nevneverdige praktiske konsekvenser for staten. Samtidig innebærer ordningen en ikke ubetydelig belastning for den enkelte konsesjonær.

Ved innføring av tidsbegrensning og hjemfall vil praktisk talt alle konsesjoner bli tidsbegrenset. Det vil da oppstå plikt til å stille sikkerhet for en stor gruppe konsesjonærer som i dag ikke er underlagt ordningen. Dette vil medføre et betydelig merarbeid i administrativ henseende både for konsesjonærer og for staten.

Som ledd i arbeidet med å forenkle regelverket tilrås derfor bestemmelsen opphevet. Etter flertallets vurdering bør opphevelsen gjelde også eksisterende sikkerhetsstillelser fra private konsesjonærer.

Et *mindretall*, bestående av Hauge, Høisveen og Karlsen, legger til grunn at lovendringen bør gjelde fremover i tid, slik at opphevelsen ikke får betydning for de allerede eksisterende sikkerhetsstillelser.

12.2.4 § 10 nr. 6 – Vertskommunenes og regionens andel

Etter gjeldende vassdragsreguleringslov § 10 nr. 6 skal inntil en tredjedel av det hjemfalte reguleringsanlegg eller dets verdi tildeles de kommuner hvor vannfallet, kraftverket eller reguleringsanleggene ligger. Det er Stortinget som bestemmer verdien som skal tildeles og fordelingen mellom de ulike kommuner. Stortinget har frem til nå lagt til grunn en trappetrinnsmodell for de verdier som skal tildeles vertskommunene ved hjemfall. Se nærmere beskrivelse av gjeldende regelverk i utredningens kapittel 5.2.1.8. Når det gjelder verdien av hjemfalte reguleringsanlegg, har disse gjennomgående vært ansett for å være minimale dersom de ikke følger vannfallet, jf. kapittel 5.

Som beskrevet i kapittel 10.1.5, vil utvalgets flertall foreslå at loven skal åpne for tildeling av en andel i de hjemfalte anlegg eller andel av verdien av anleggene til både vertskommunene og en større region. Loven § 10 nr. 6 endres på denne bakgrunn til også å ta med regionen hvor vannfallet, kraftverket eller reguleringsanleggene ligger i angivelsen av mottaker av andelen av de hjemfalte verdier. Andelen skal være en tredjedel av det hjemfalte kraftanlegg eller av dets markedsverdi. Verdien beregnes etter at konsesjonsspørsmålet for en ny periode er avklart. Som i dag legges det til grunn at Stortinget bestemmer verdien og fordelingen innen regionen. Stortinget skal også, som etter gjeldende rett, kunne bestemme at det av midlene skal opprettes et fond til fordel for kommunene og regionen, eller at det skal utbetales en andel av det økonomiske utbytte det hjemfalte anlegg måtte gi.

⁵ Se ot.prp. nr. 39 (1958)

Utvalgets mindretall, *utvalgsmedlemmene Hauge, Høisveen og Karlsen*, går ikke inn for at en større region skal kompenseres i tillegg til vertskommunen. Det vises til nærmere begrunnelse for dette standpunkt i kapittel 10.1.5.2. Disse utvalgsmedlemmer vil derfor ikke endre denne bestemmelsen.

12.2.5 Særskilte endringsbestemmelser vedrørende reguleringskonsesjoner

Vilkår om tidsbegrensning og hjemfall

Etter lovendringen vil alle konsesjoner som meddeles være tidsbegrenset med vilkår om partielt hjemfall. Store deler av landets vannkraftpotensiale er i dag allerede utbygd. For at de hensyn som ligger til grunn for lovendringen skal få gjennomslagskraft i praksis er det derfor nødvendig at vilkårene om partielt hjemfall også innføres for konsesjoner som allerede er meddelt. Det vises til nærmere omtale i utredningens kapittel 10. Bestemmelsene er tatt inn i overgangsloven nr. 2.

Overgangsbestemmelsene vil for det første omfatte konsesjoner som er meddelt på ubegrenset tid, jf. vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 2. Det vises til endringsloven nr. 2 første ledd. Dette er konsesjoner meddelt statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner, aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, andelslag eller andre sammenslutninger hvor minst 2/3 av kapitalen og stemmene er offentlig eid. Konsesjonene gjøres ved lovendringen tidsbegrenset med en konsesjonstid på 75 år og med vilkår om partielt hjemfall i tråd med forslaget til ny bestemmelse i industri-konsesjonsloven § 2 fjerde ledd postene 17 til 19, jf. vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 4 og 5.

I en periode ble også offentlige konsesjonærer meddelt konsesjon på begrenset tid, men uten vilkår om hjemfall. Disse er nå enten omgjort til å gjelde på ubegrenset tid eller utløpt, og driver på midlertidig forlengelse mens saken er under ny konsesjonsbehandling. Ved ny konsesjonstildeling meddeles konsesjon ordinært med virkning fra utløpet av den opprinnelige konsesjonstid. Etter dagens regler ville disse konsesjonærer blitt meddelt konsesjon på ubegrenset tid. Det innføres nå bestemmelser om at alle konsesjoner skal underlegges vilkår om konsesjonstid på 75 år. For konsesjoner som nå er under ny behandling, vil dette derfor bety at konsesjon skulle meddeles for 60 år med virkning fra den opprinnelige konsesjonens utløp. De ovennevnte konsesjonærer ville i så fall stilles dårligere enn andre offentlige konsesjonærer som for tiden har konsesjon

på ubegrenset tid. Et slikt resultat er lite rimelig og ikke tilsiktet med innføringen av de nye bestemmelser. Utvalgets flertall anser det derfor som hensiktsmessig om det legges til grunn at ny konsesjon for 75 år for de ovennevnte konsesjonærer meddeles med virkning fra lovens ikrafttreden. Et slikt resultat er også i overensstemmelse med hensynet til størst mulig grad av likebehandling mellom aktørene.

Den andre gruppen som vil omfattes er de såkalte statsreguleringer, jf. vassdragsreguleringsloven § 22. Det vises til endringsloven nr. 2 annet ledd. Ettersom staten ikke trenger konsesjon etter § 1, er dette ikke konsesjoner i egentlig forstand. I henhold til § 22 pålegges imidlertid også disse reguleringer de fleste alminnelige vilkår som stilles ved konsesjon. Ettersom statsreguleringene ikke er konsesjoner, har de i utgangspunktet ingen bestemmelser om tidsbegrensning. Det finnes imidlertid eksempler på at også statsreguleringer er gjort tidsbegrenset.

I forbindelse med restruktureringen av kraftmarkedet på begynnelsen av 1990-tallet ble Statskraftverkene i 1992 skilt ut som eget statsforetak, se St.prp. nr. 100 (1990-1991), jf. Innst. S. nr. 28 (1991-92). Det ble i denne sammenheng bestemt at statsforetaket skulle overta eiendomsretten til regulerings- og produksjonsanlegg samt forvaltningsbedriften Statskraftverkens utbygde og uutbygde fallrettigheter. For å lette gjennomføringen benyttet man unntaksregelen i industrikonsesjonsloven § 1 fjerde ledd ved overføringen av statsreguleringene. Det fåtall statsreguleringer som var gjort tidsbegrensede og som ble overtatt av Statskraft, har senere blitt omgjort til tidsubegrensede. Hjemmelen for slik omgjøring fremgår av vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 3 annet ledd, jf. § 10 nr. 2 første ledd.

Statsreguleringene gjøres ved lovendringen tidsbegrenset med løpetid 75 år fra lovens ikrafttreden, og med vilkår om partielt hjemfall til staten. Bestemmelsen begrenses til å omfatte statsreguleringer av en slik størrelse at innvinningen av naturhestekrefter overstiger konsesjonspliktgrensen etter vassdragsreguleringsloven § 2.

Overgangsbestemmelsen legger opp til at konsesjoner gitt etter vedtakelsen av vassdragsreguleringsloven av 14. desember 1917 nr. 17 pålegges vilkår om tidsbegrensning og hjemfall. For reguleringskonsesjonene ble det ved loven av 1917 for første gang uttrykkelig fastsatt at reguleringsanlegget med tilliggende grunn og rettigheter, bygninger og andre innretninger som var oppført av hensyn til reguleringen, kunne kreves vederlagsfritt avstått ved utløpet av konsesjonstiden. Etter

dette tidspunkt var de offentlige konsesjonærer klar over at hjemfallsinstituttet også gjaldt for reguleringskonsesjonene.

Utvалgsmedlem Martinsen vil her presisere at selv om de offentlige konsesjonærene var klar over at hjemfallsinstituttet også omfattet reguleringskonsesjoner, var hjemfall i forhold til offentlige konsesjonærer helt upåregnelig. Martinsen viser til sin merknad knyttet til de særskilte endringsbestemmelsene til industrikonsesjonsloven ovenfor, samt til sin særmerknad vedrørende erstatningsplikt for staten i kapittel 10.4.2.

Utvалgets forslag vil etter dette medføre at konsesjoner uten vilkår om tidsbegrensning og statsreguleringer vedtatt etter lov av 14. desember 1917 pålegges vilkår om konsesjonstid på 75 år med påfølgende partielt hjemfall til staten, jf. overgangsloven nr. 2 første og annet ledd. Konsesjonstiden regnes til 75 år fra lovens ikrafttreden. De øvrige vilkår som er fastsatt i konsesjoner og statsreguleringer vil fortsatt gjelde. For revisjon av konsesjonsvilkår vises det til drøftelsen nedenfor.

En særskilt gruppe konsesjoner trenger nærmere omtale. Dette gjelder konsesjoner som er delvis tidsbegrensede og delvis tidsbegrensede. I brukseier- og reguleringsforeningene finner man eksempler på at konsesjonen for de offentlige deltakerne er tidsbegrenset, mens den for de private deltakere er tidsbegrenset. De tidsbegrensede konsesjonene gjøres ved lovendringen tidsbegrenset. Dette medfører at en og samme konsesjon kan løpe ut til forskjellig tid for de ulike deltakerne. Et slikt resultat er lite heldig både av hensyn til konsesjonæren og hensynet til en enhetlig konsesjonspraksis. Når konsesjonen for de private deltakere løper ut først, vil muligheten til å pålegge nye og endrede vilkår ved en ny konsesjonstildeling til de private deltakere være begrenset, ettersom disse også må gjøres gjeldende for de offentlige deltakerne. Hvor minst 2/3 av brukseierforeningens kapital og stemmer er eid av statsforetak, kommuner eller fylkeskommuner ville foreningen som sådan etter dagens regler etter søknad fått omgjort konsesjonen til å gjelde på ubegrenset tid, vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 3 annet ledd, jf. § 10 nr. 2 første ledd. Utvalgets flertall legger derfor til grunn at de private deltakere i slike tilfeller får konsesjon på 75 år fra lovendringstidspunktet. Konsesjonen vil for alle deltakerne etter dette løpe ut til samme tid.

Etter dagens regler må en konsesjonær som meddeles tidsbegrenset konsesjon med vilkår om hjemfall, tinglyse konsesjonen slik at statens rettig-

heter sikres, jf. § 14 nr. 1. Som en oppfølging av dette oppstilles det i overgangsloven nr. 2 tredje ledd en plikt for konsesjonærer som omfattes av lovendringen, til å tinglyse de nye konsesjonsvilkår. De alminnelige regler om tinglysing i vassdragsreguleringsloven § 14 gjelder her tilsvarende. Tinglysing skal skje for konsesjonærens regning. Dersom plikten til å tinglyse ikke overholdes, kan konsesjonæren ilegges tvangsmulkt som løper inntil forholdet er brakt i orden eller forfaller for den enkelte overtredelse. Slik tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg etter lov nr. 86 av 26. juni 1992 (tvangsfullbyrdsloven). Det forutsettes at konsesjonærer som omfattes av lovendringen kontakter konsesjonsmyndighetene slik at disse kan pålegges vilkår om konsesjonstid og hjemfall for tinglysing.

Adgangen til revisjon av konsesjonsvilkår

Ved revisjonen av vassdragsreguleringsloven i 1959 ble det for de tidsbegrensede konsesjoner innført adgang til å revidere konsesjonsvilkårene 50 år etter konsesjonstidspunktet. Bakgrunnen for bestemmelsen var at man mente de endrede samfunnsforhold og omstendigheter som man ikke hadde oversikt over da konsesjonen ble gitt, kunne ha gjort vilkårene urimelige. Det ble også fremhevet at det kunne være ønskelig å ta inn nye bestemmelser, slik at vilkårene ble ajourført med gjeldende praksis.

Ved lovendring i 1992⁶ ble revisjonsadgangen utvidet til å gjelde alle tidsbegrensede konsesjoner meddelt etter vassdragsreguleringsloven og industrikonsesjonsloven. Samtidig ble revisjonsintervallet satt ned til 30 år, jf. vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 3 og industrikonsesjonsloven § 5a.

I forarbeidene heter det⁷:

”Behovet for en slik revisjonsadgang for konsesjonsvilkårene begrunnes i den utvikling som skjer innenfor dette området. Dette kan dreie seg om forholdet til naturforholdene på stedet, eller forholdet til ny lovgivning. Andre momenter som frembringer et behov for justering av konsesjonsvilkårene kan være endrede samfunnsforhold, nye skader og ulemper på grunn av langtidsvirkninger av reguleringen, hydrologiske eller økologiske forhold, økonomiske forhold o.s.v.”

Samtidig var 30-års intervallet en bra avstemmelse av den alminnelige konsesjonstid på 60 år.

⁶ Lov 19. juni 1992 nr. 62 om endringer i vassdragsreguleringsloven m.fl.

⁷ Jf. ot.prp. nr. 50 (1991-1992) s.114

Regelen om 30-års revisjonsintervall skulle gjelde fremover i tid, likevel slik at revisjon for alle konsesjoner kunne skje 30 år etter lovens ikrafttreden.

For de såkalte statsreguleringer følger det av vassdragsreguleringsloven § 22 at revisjonsbestemmelsen i § 10 nr. 3 gjelder tilsvarende for disse. Overgangsbestemmelsene i 1992-loven omfatter etter sin ordlyd ikke statsreguleringer, men tidsubegrensede konsesjoner. Etersom den alminnelige revisjonsbestemmelse i § 10 nr. 3 gjelder tilsvarende for statsreguleringene, må dette også gjelde overgangsbestemmelsene tilknyttet revisjonsbestemmelsen. Overgangsbestemmelsen som omhandler tidsubegrensede konsesjoner, vil derfor også gjelde statsreguleringene.

Når de tidsubegrensede konsesjonene nå blir gjort tidsbegrenset, starter teknisk sett en ny konsesjonsperiode. Hvis man følger dagens hovedregel om revisjon etter 30 år, vil det medføre at konsesjoner som etter de gjeldende regler skulle vært gjenstand for revisjon om få år, blir utsatt til 30 år etter lovens ikrafttreden. En konsesjon gitt i 1955 kan etter dagens regler revideres i 2005. Konsesjoner gitt mellom 1972 og 1992 kan etter dagens regler revideres i 2022. En utsettelse av revisjonsadgangen er utilsiktet.

Prinsippene i de gjeldende regler må derfor videreføres. På denne måten unngår man også at et stort antall revisjoner samles til samme tidspunkt, 30 år etter lovendringen.

Ved de nye overgangsbestemmelsene vil de konsesjoner og statsreguleringer som var tidsubegrensede frem til lovens ikrafttreden, kunne revideres i samme utstrekning som etter dagens bestemmelser.

Overgangsloven nr. 3 første ledd er en videreføring av 50 års regelen i endringsloven av 19.06.1992 nr. 62 VI nr. 3 første punktum. Overgangsloven nr. 3 andre ledd er en videreføring av 30 års regelen i endringsloven VI nr. 3 andre og tredje punktum. Bestemmelsene klargjør at det er tidspunktet da konsesjonene opprinnelig ble meddelt som skal legges til grunn ved beregningen av den tid som må ha løpt før revisjon kan åpnes.

Konsesjonstiden begrenses nå til 75 år. Dette medfører at det etter revisjonen vil kunne gjenstå en lang periode av konsesjonstiden. En konsesjonstid som starter å løpe i 2005 og som revideres i 2022 vil etter revisjonen fortsatt løpe i 58 år. I løpet av denne perioden vil det kunne være behov for å ta opp konsesjonsvilkårene til ny revisjon. Det forutsettes derfor at konsesjoner kan tas opp til ny revisjon hvert 30 år.

Adgangen til å åpne for revisjon er fakultativ. Spørsmålet avgjøres av konsesjonsmyndigheten etter en skjønnsmessig vurdering. Hvor det ved andregangsrevisjon kun vil være en kortere tid tilbake av konsesjonstiden, vil også tidsfaktoren være et moment ved denne vurderingen. Konsesjonsmyndigheten kan i slike tilfeller utelate en ny revisjon når det samlet sett vil være uforholdsmessig med en ny revisjon.

12.3 Konsesjoner meddelt private med hjemfallsvilkår

Utvalgets flertall har med bakgrunn i EØS-utredningens vurdering av avtalens statsstøtteregler, kommet til at meddelte konsesjonsvilkår skal endres slik at disse undergis et tilsvarende hjemfallsregime som det regime de offentlige aktører nå pålegges. Endringen gjelder kun vannfall og reguleringer som på lovendringstidspunktet er underlagt løpende konsesjoner for vannfall med hjemfallsvilkår. Så langt gjelder konsesjon for vassdragsregulering, gjelder endringen derfor kun i tilknytning til konsesjon for vannfall som omfattes av endringsbestemmelsen.

Omgjøringen av konsesjonsvilkårene innebærer for det første at de private konsesjoner med tidsbegrensning og vilkår om hjemfall får utvidet konsesjonstiden til 75 år fra endringslovens ikrafttredelse. Lovendringsforslaget III.5 angir på denne bakgrunn at de meddelte konsesjonsvilkår skal endres til en konsesjonstid på 75 år fra lovens ikrafttredelse.

Videre skal det tradisjonelle hjemfallsvilkåret endres til et partielt hjemfallsvilkår. Lovforslaget III.5 angir derfor at meddelte hjemfallsvilkår skal omgjøres til partielle hjemfallsvilkår i tråd med forslaget til industrikonsesjonsloven § 2 fjerde ledd postene 17 til 19 og vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 4 og 5.

Nullstilling av private konsesjonærer som er underlagt løpende konsesjoner med hjemfallsvilkår, innebærer dessuten at de private konsesjonærer som har inngått avtale om foregrepet hjemfall og tilbakesalg før lovendringen, skal ha anledning til, som andre konsesjonærer, en gang å inngå ny avtale om foregrepet hjemfall dersom vilkårene for øvrig er tilstede.

Utvalgsmedlemmene Hauge, Høisveen, Karlsen, Lund og Nordlund kan ikke se at hjemfallsreglene innebærer statsstøtte. EØS-retten legger derfor ingen føringer på lovgivers adgang til enten å forlenge eller ikke forlenge de private konsesjonene. Disse medlemmer har kommet til at det ikke fore-

ligger andre hensyn som tilsier en omgjøring av private konsesjoner med hjemfallsvilkår, og slutter seg derfor heller ikke til endringsbestemmelsen i

lovendringsforslaget III.5. Det vises til nærmere begrunnelse for mindretallets syn i kapittel 10.1.4.1.

Kapittel 13

Forslag til lovendring

13.1 Forslag til lovendring basert på flertallets forslag

I 1 lov av 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. gjøres følgende endringer:

§ 2 første ledd skal lyde:

Når ikke allmenne hensyn taler imot det, kan det gis konsesjon til erverv av eiendomsrett til vannfall på de nærmere betingelser Kongen fastsetter.

§ 2 annet ledd skal lyde:

Tildeling av konsesjon skal skje på grunnlag av objektive, transparente og ikke-diskriminerende kriterier.

§ 2 fjerde ledd post 1 annet ledd skal lyde:

Selskaper skal tilpliktes å føre en fortegnelse over samtlige deltakere.

§ 2 fjerde ledd post 17 første ledd første og annet punktum skal lyde:

Konsesjonen gis for et bestemt tidsrum av *inntil 75 år* regnet fra konsesjonens meddelelse. Ved konsesjonstidens utløp *tilfaller 2/3 av vannfallet* med alle de innretninger, hvorigjennom vannets løp og leie forandres, så som damanlegg, kanaler, tunneler, bassenger, rørledninger m.m., de til utbyggingen og kraftanlegget ervervede grunnstykker og rettigheter, kraftstasjonene med tilhørende maskineri og annet tilbehør samt arbeiderboliger og andre bygninger, som hører med til kraftanlegget, staten med full eiendomsrett og uten vederlag.

§ 2 fjerde ledd post 17 annet ledd annet og tredje punktum skal lyde:

Konsesjonsmyndighetene kan de siste 10 år før utløpet av konsesjonstiden pålegge konsesjonæren å utføre tiltak som er nødvendig for å sikre at lovens krav om at anlegget skal være i driftsmessig stand som angitt i § 2 post 17 annet ledd, oppfylles.

Konsesjonsmyndighetene kan de siste 15 år før konsesjonstiden utløper kreve oversikt over det enkelte anleggs stand, herunder gis innsyn i hvilke opprustninger og vedlikeholdsarbeider som er utført.

§ 2 fjerde ledd post 17 annet ledd fjerde punktum oppheves.

§ 2 fjerde ledd post 17 nytt tredje ledd skal lyde:

Kongen kan gi forskrifter for nærmere fastsettelse av kravet etter andre ledd om at anlegget med bygninger og installert maskineri skal være i fullt ut driftsmessig stand ved utløpet av konsesjonstiden.

§ 2 fjerde ledd post 18 skal lyde:

Ved konsesjonstidens utløp bestemmer Kongen om kraftanlegget skal drives videre og i tilfelle nye konsesjonsvilkår. Kongen fastsetter ved forskrift de saksbehandlingsregler som skal gjelde.

I tilfelle videre drift har eier av den ikke hjemfalte andel rett til ny konsesjon såfremt kravene for å inneha konsesjon er oppfylt. Konsesjonæren kan frasi seg konsesjonen innen to måneder etter at konsesjonen er meddelt. Staten overtar i så fall konsesjonærens andel vederlagsfritt.

§ 2 fjerde ledd post 19 skal lyde:

Staten og konsesjonæren bestemmer selv hvordan de vil disponere sin andel av kraftproduksjonen, magasin og vanntilslutning. Staten og konsesjonæren dekker sin forholdsmessige andel av kostnadene med kraftproduksjonen.

Konsesjonæren har rett til å forestå driften av kraftverket med mindre særlige hensyn tilsier en annen ordning. Staten og konsesjonæren beslutter i fellesskap hvordan den videre driften av anlegget skal organiseres basert på forutsetningen om forretningsmessig drift og at partenes ansvar er begrenset til sin andel av selskapsaktiva.

Kongen kan ved forskrift fastsette nærmere regler om selskapsavtale og om driften av kraftverket.

Så vel konsesjonæren som staten har rett til å avhende sin eierandel uten samtykke fra den annen part. Ønsker en av partene å avhende sin eierandel helt eller delvis, har den annen part forkjøpsrett. Aksjelovens bestemmelser om forkjøpsrett gjelder tilsvarende så langt de passer. Videre har staten forkjøpsrett ved overdragelse av eierandeler hos konsesjonæren. Denne forkjøpsrett er subsidiær i forhold til den rett de enkelte deltakere hos konsesjonæren har.

Hvis særlige samfunnsmessige hensyn tilsier det, har staten rett til, mot full erstatning, å innløse konsesjonærens eierandel.

§ 2 fjerde ledd post 22 siste punktum oppheves.

§ 3 skal lyde:

§ 3. *Uavhengig av om det foreligger et erverv av eiendomsrett til vannfall etter § 1 første ledd, kan det meddeles konsesjon til innehavere av eiendomsrett til vannfall dersom det søkes om slik konsesjon av hensyn til å kunne inngå avtale om bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett i henhold til § 5. Slik konsesjon kan meddeles uten at grunnvilkårene i § 2 fjerde ledd post 1-16, 21 og 23 er oppfylt.*

§ 4 oppheves.

§ 5 første ledd skal lyde:

Når ikke allmenne hensyn taler imot det, kan det gis konsesjon til erverv av bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett til vannfall som tilhører staten eller er meddelt konsesjon på vilkår som nevnt i § 2 fjerde ledd post 17-19.

§ 5 annet ledd skal lyde:

Tildeling av konsesjon skal skje på grunnlag av objektive, transparente og ikke-diskriminerende kriterier.

§ 5 fjerde ledd post 3 skal lyde:

For øvrig får bestemmelsene i § 2 post 1 – 12, 14, 16 og 22 – 23 tilsvarende anvendelse så langt de passer.

§ 26 første ledd første punktum skal lyde:

For overtredelse av pålegg gitt i eller i medhold av denne lov eller vilkår som er satt for konsesjon i eller i medhold av denne lov, kan Kongen fastsette tvangsmulkt for den enkelte overtredelse, eller som løper inntil forholdet er brakt i orden.

§ 41 femte ledd skal lyde:

Når et vannfall med anlegg i henhold til konsesjon tilfaller staten, skal en tredjedel av anlegget eller dets verdi tilfalle de kommuner og den region hvor vannfallet, kraftverket eller reguleringsanleggene ligger. Stortinget bestemmer i tilfelle verdien og kommunenes og regionenes andel og fordelingen mellom kommunene og regionen. Stortinget kan også bestemme at det av midlene opprettes et fond til fordel for kommunene og regionen, eller at det utbetales dem en andel av det økonomiske utbytte anlegget måtte gi.

II. I lov av 14. desember 1917 nr. 17 om vassdragsreguleringer foreslås følgende endringer:

§ 8 første ledd nytt tredje punktum skal lyde:

Tildeling av konsesjon skal skje på grunnlag av objektive, transparente og ikke-diskriminerende kriterier.

§ 10 nr. 1 skal lyde:

1. Konsesjon til vassdragsreguleringer, som går inn under denne lov, gis for et bestemt tidsrom av inntil 75 år regnet fra konsesjonens meddelelse.

§ 10 nr. 2 oppheves.

§ 10 nr. 4 første ledd første punktum skal lyde

Ved utløpet av den i reguleringskonsesjonen fastsatte tid har staten rett til å kreve avstått uten godtgjørelse en andel på 2/3 av reguleringsanlegget med tilliggende grunn og rettigheter og 2/3 andel i de bygninger og andre innretninger som er oppført av hensyn til reguleringen.

§ 10 nr. 4 andre ledd annet, tredje og fjerde punktum skal lyde:

Konsesjonsmyndighetene kan de siste 15 år før konsesjonstiden utløper kreve oversikt over det enkelte anleggs stand, herunder gis innsyn i hvilke opprustninger og vedlikeholdsarbeider som er utført.

Konsesjonsmyndighetene kan de siste 10 år før utløpet av konsesjonstiden pålegge konsesjonæren å utføre tiltak som er nødvendig for å sikre at lovens krav om at anlegget skal være i driftsmessig stand som angitt i § 10 nr. 4 annet ledd, oppfylles.

For overtredelse av pålegg etter tredje punktum kan Kongen fastsette tvangsmulkt for den enkelte overtredelse, eller som løper inntil forholdet er brakt i orden.

§ 10 nr. 4 nytt tredje ledd skal lyde:

Kongen kan gi forskrifter for nærmere fastsettelse av kravet etter andre ledd om at reguleringsanlegget med bygninger og innretninger skal være i fullt ut driftsmessig stand ved utløpet av konsesjonstiden.

§ 10 nr. 5 skal lyde:

Ved konsesjonstidens utløp bestemmer Kongen om kraftanlegget skal drives videre og i tilfelle nye konsesjonsvilkår. Kongen fastsetter ved forskrift de saksbehandlingsregler som skal gjelde.

I tilfelle videre drift skal eier av den ikke hjemfalte andel meddeles ny konsesjon såfremt kravene for å inneha konsesjonen er oppfylt. Konsesjonæren kan frasi seg konsesjonen innen to måneder etter at konsesjonen er meddelt. Staten overtar i så fall konsesjonærens andel vederlagsfritt.

Kongen kan ved forskrift fastsette nærmere regler om selskapsavtale og om driften av kraftverket.

Så vel konsesjonæren som staten har rett til å avhende sin eierandel uten samtykke fra den annen part. Ønsker en av partene å avhende sin eierandel helt eller delvis, har den annen part forkjøpsrett. Aksjelovens bestemmelser om forkjøpsrett gjelder tilsvarende så langt de passer. Videre har staten forkjøpsrett ved overdragelse av eierandeler hos konsesjonæren. Denne forkjøpsrett er subsidiær i forhold til den rett de enkelte deltakere hos konsesjonæren har.

Hvis særlige samfunnsmessige hensyn tilsier det, har staten rett til, mot full erstatning, å innløse konsesjonærens eierandel.

§ 10 nr. 6 skal lyde:

Når reguleringsanlegg med bygninger og innretninger i henhold til konsesjon tilfaller staten, skal en tredjedel av anlegget eller dets verdi tilfalle de kommuner og den region hvor vannfallet, kraftverket eller reguleringsanleggene ligger. Stortinget bestemmer i tilfelle verdien og kommunenes og regionenes andel og fordelingen mellom kommunene og regionen. Stortinget kan også bestemme at det av midlene opprettes et fond til fordel for kommunene og regionen, eller at det utbetales dem en andel av det økonomiske utbytte anlegget måtte gi.

§ 16 nr. 5 niende ledd oppheves.

III. Særskilte endringsbestemmelser:

1. *Konsesjoner meddelt på ubegrenset tid for erverv av eiendomsrett til vannfall etter lov nr. 16 av 14. desember 1917 (industrikonsesjonsloven) med senere endringer omgjøres til tidsbegrensede konsesjoner med konsesjonstid på 75 år fra denne lovs ikrafttreden. Dette gjelder så langt vannfallene omfattes av industrikonsesjonsloven § 1 første ledd og er bygget ut til utnyttelse til kraftproduksjon. Ved konsesjonstidens utløp gjelder industrikonsesjonsloven § 2 fjerde ledd post 17-19 tilsvarende.*

For konsesjoner meddelt på begrenset tid for erverv av eiendomsrett til vannfall etter lov nr. 16 av 14. desember 1917 (industrikonsesjonsloven) med senere endringer, skal § 2 fjerde ledd post 17-19 gjelde tilsvarende såfremt vannfallet innehas av statsforetak, kommuner eller fylkeskommuner. Dette gjelder så langt vannfallene omfattes av industrikon-

sesjonsloven § 1 første ledd og er bygget ut til utnyttelse til kraftproduksjon. Samtidig settes konsesjonstiden til 75 år fra lovens ikrafttreden. Tilsvarende gjelder slike konsesjoner meddelt aksjeselskap, allmennaksjeselskap, andelslag eller annen sammenslutning hvor minst 2/3 av kapitalen og stemmene eies av statsforetak, en eller flere kommuner eller fylkeskommuner.

Vannfall som omfattes av § 1 i lov nr. 16 av 14. desember 1917 (industrikonsesjonsloven) og som er eid av statsforetak, kommuner eller fylkeskommuner skal, så langt vannfallet ikke tidligere er konsesjonsbehandlet etter industrikonsesjonsloven med senere endringer og vannfallet er ervervet etter ikrafttredelsen av lov nr. 4 av 18. september 1909, pålegges konsesjon tidsbegrenset til 75 år fra lovens ikrafttreden. Dette gjelder så langt vannfallet er bygget ut til utnyttelse til kraftproduksjon. Ved utløpet av konsesjonstiden gjelder § 2 fjerde ledd post 17-19 tilsvarende. Det samme gjelder slike vannfall eid av aksjeselskap, allmennaksjeselskap, andelslag eller andre sammenslutninger hvor minst 2/3 av kapitalen og stemmene eies av statsforetak, en eller flere kommuner eller fylkeskommuner og vannfallet er ervervet av disse etter ikrafttredelsen av lov nr. 4 av 18. september 1909.

Vannfall som omfattes av § 1 i lov nr. 16 av 14. desember 1917 (industrikonsesjonsloven) og som ikke tidligere er konsesjonsbehandlet etter denne lov med senere endringer, men er meddelt unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett etter loven § 1 fjerde ledd, skal såfremt vannfallet er eid av statsforetak, norske kommuner eller fylkeskommuner og ervervet av disse etter ikrafttredelsen av lov nr. 4 av 18. september 1909, pålegges konsesjon tidsbegrenset til 75 år fra lovens ikrafttreden. Dette gjelder så langt vannfallet er bygget ut til utnyttelse til kraftproduksjon. Ved utløpet av konsesjonstiden gjelder § 2 fjerde ledd post 17-19 tilsvarende. Det samme gjelder slike vannfall eid av aksjeselskap, allmennaksjeselskap, andelslag eller andre sammenslutninger hvor minst 2/3 av kapitalen og stemmene eies av statsforetak, en eller flere kommuner eller fylkeskommuner og vannfallet er ervervet av disse etter ikrafttredelsen av lov nr. 4 av 18. september 1909.

Nye konsesjoner etter lovendringen her og tidligere meddelte konsesjoner med påtegning av nye vilkår satt ved denne lovendring, skal tinglyses for konsesjonærens regning. Industrikonsesjonsloven § 2 femte ledd annet og tredje punktum gjelder tilsvarende. Dersom konsesjonæren ikke overholder plikten til å besørge tinglysing, kan konsesjonsmyndighetene fastsette tvangsmulkt som enten løper inntil forholdet er brakt i orden eller forfaller for den enkelte overtredelse.

2. Konsesjoner meddelt på ubegrenset tid etter lov nr. 17 av 14. desember 1917 (vassdragsreguleringsloven) med senere endringer, omgjøres til tidsbegrensede konsesjoner med konsesjonstid på 75 år fra denne lovs ikrafttreden. Ved konsesjonstidens utløp gjelder vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 4 og 5 tilsvarende.

Reguleringer foretatt for statens regning av en slik størrelse at de faller inn under vassdragsreguleringsloven § 2, pålegges vilkår om tidsbegrensning på 75 år fra lovens ikrafttreden. Ved konsesjonstidens utløp gjelder vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 4 og 5 tilsvarende.

Meddelte konsesjoner med påtegning av nye vilkår satt ved denne lovendring, skal tinglyses for konsesjonærens regning, jf. vassdragsreguleringsloven § 14. Dersom konsesjonæren ikke overholder plikten til å besørge tinglysning, kan konsesjonsmyndighetene fastsette tvangsmulkt som enten løper inntil forholdet er brakt i orden eller forfaller for den enkelte overtreddelse.

3. Konsesjoner meddelt etter lov av 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v og lov av 14. desember 1917 nr. 17 om vassdragsreguleringer, og som gjøres tidsbegrenset ved denne lovs ikrafttreden, kan revideres 50 år etter det tidspunkt konsesjon første gang ble gitt.

Revisjon kan i alle tilfeller skje fra 19.06.2022 for alle konsesjoner meddelt før 19.06.1992.

4. Lov 19. juni 1992 nr. 62 om endringer i vassdragsreguleringsloven m.fl. oppheves.

5. Meddelte tidsbegrensede konsesjoner etter lov nr. 16 av 14. desember 1917 (industrikonsesjonsloven) og lov nr. 17 av 14. desember 1917 (vassdragsreguleringsloven) med vilkår om hjemfall, endres slik at konsesjonstiden settes til 75 år fra nærværende endringslovs ikrafttredelse. Vilråene om hjemfall endres samtidig tilsvarende henholdsvis industrikonsesjonsloven § 2 fjerde ledd postene 17 til 19 for vannfall og tilhørende innretninger og vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 4 og 5 for vassdragsreguleringer med tilhørende innretninger, slik disse lyder etter lovendringen her. Endring av konsesjonstid og hjemfallsvilkår gjelder tidsbegrensede konsesjoner med hjemfallsvilkår med konsesjonstid som løper på lovendringstidspunktet. Endring av konsesjon for vassdragsregulering gjelder kun i tilknytning til konsesjon for vannfall som omfattes av bestemmelsen her.

IV. Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

13.2 Forslag til lovendring basert på tradisjonelt hjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør

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

§ 2 fjerde ledd post 17 annet ledd blir nytt fjerde ledd.

§ 2 fjerde ledd post 17 første ledd skal lyde:

Konsesjonen gis for et bestemt tidsrum av inntil 75 år regnet fra konsesjonens meddelelse. Ved konsesjonstidens utløp tilfaller vannfallet med alle de innretninger, hvorigjennom vannets løp og leie forandres, så som damanlegg, kanaler, tunneler, bassenger, rørledninger m.m., de til utbyggingen og kraftanlegget ervervede grunnstykker og rettigheter, kraftstasjonene med tilhørende maskineri og annet tilbehør og andre bygninger som hører med til kraftanlegget, staten med full eiendomsrett. Det som ikke tilfaller staten, kan den innløse for dets verdi etter skjønn på sin bekostning eller forlange fjernet innen en av departementet fastsatt frist.

§ 2 fjerde ledd post 17 annet ledd skal lyde:

Staten plikter ved hjemfall å kompensere konsesjonæren 20 prosent av det hjemfalte anleggs markedsverdi som etteroppgjør. Markedsverdien fastslås på bakgrunn av den fremtidige drift av det hjemfalte anlegget. Kompensasjonen kan med samtykke fra konsesjonæren bestå av en eierandel i stedet for et økonomisk oppgjør.

§ 2 fjerde ledd post 17 nytt tredje ledd skal lyde:

Senest 10 år før konsesjonen utløper, må staten bestemme om konsesjonæren ved hjemfall skal kompenseres i form av eierandel i det hjemfalte anlegg.

II. I lov av 14. desember 1917 nr. 17 om vassdragsreguleringer foreslås følgende endringer:

§ 10 nr. 4 annet ledd blir nytt fjerde ledd.

§ 10 nr. 4 nytt annet ledd skal lyde:

Dersom staten krever avstått reguleringsanlegg etter første ledd, skal staten ved hjemfall kompensere konsesjonæren 20 prosent av det hjemfalte anleggs markedsverdi som etteroppgjør. Kompensasjonen kan med samtykke fra konsesjonæren

bestå av en eierandel i stedet for et økonomisk oppgjør.

§ 10 nr. 4 nytt tredje ledd skal lyde:

Senest 10 år før konsesjonen utløper, må staten bestemme om konsesjonæren ved hjemfall skal kompenseres i form av eierandel i det hjemfalte anlegg.

III. Særskilte endringsbestemmelser:

Særskilte endringsbestemmelser blir tilsvarende flertallets III punktene 1 til 4.

IV. Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

Litteraturliste¹

- Amundsen, E. og Bergman, L. (2004) *Utredning om aktuelle modeller for en hjemfallsordning ved vannkraftproduksjon*, rapport for hjemfallsutvalget.
- Amundsen, O. (1918) *Lov om ervervelse av vandfald, bergverk og anden fast eiendom – konsesjonsloven – av 14. desember 1917 med kommentar*. Aschehoug & co.
- Bye, T., N.H.M. von der Fehr, C. Riis og L. Sørgard (2003) *Kraft og makt – en analyse av konkurranseforholdene i kraftmarkedet*, rapport for Arbeids- og administrasjonsdepartementet.
- De nordiske konkurransemyndigheter (2003) *A Powerful Competition Policy*.
- ECON senter for økonomisk analyse (2002) *Eierskapsnøytrale konsesjonsregler for vannkraftproduksjon*, ECON-rapport nr. 21/02. Utredning utført på oppdrag fra Olje- og energidepartementet.
- ECON senter for økonomisk analyse (2002) *Økonomisk virkning av hjemfall*, ECON-rapport nr. 20/02. Utredning utført på oppdrag fra Olje- og energidepartementet.
- Erlandsen, A., P. Faugli og C. Grimstad (1997) *Vannets kraft: Samfunnsbygger og miljøpåvirker*, Norges vassdrags- og energiverk og Energiforsynings fellesorganisasjon.
- Europower AS, diverse tallmateriale
- Forhandlinger i Odelsting og Lagting (1909) bind II
- Hammer, U., H. P. Graver og H. Bjørneby (2002) *EØS-avtalens betydning for industrikonsesjonslovens bestemmelser om tidsbegrenset konsesjon og hjemfall*. Utredning fra Universitetet i Oslo på oppdrag for Energibedriftenes landsforening.
- Høisveen, P. (1996) *Rettslige rammer for salg av kraftverk*, Lov og rett nr. 9 1996.
- Haagensen, K. (red.) (1985) *Hjemfallsrett*, Seminar på Gaustablikk 1985
- IEA-rapport (2000) *Hydropower and the Environment: Present Context and Guidelines for Future Action*
- Innst. O. nr. 109 (2002-2003) *Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om forslag fra stortingsrepresentant Øystein Hedstrøm om lov om endring i lov 11. juni 1993 nr. 65 om konkurranse i ervervsvirksomhet (konkurranseloven) (ny § 3-12)*
- Innst. O. nr. 133 (1992-93) *Innstilling fra energi- og industrikomiteen om Lov om endringer i lov av 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. og lov av 14. desember 1917 nr. 17 om vassdragsreguleringer*.
- Innst. O. nr. 62 (1995-96) *Innstilling fra finanskomiteen om skattlegging av kraftverk*.
- Innst. S. nr. 167 (1982-83) *Tilråding frå energi- og industrikomiteen om kommunane sine andelar av kraftverk som staten overtar ved heimfallsrett*.
- Innstilling fra komiteen til revisjon av vassdragsreguleringsloven m.v. av 1953
- Jervell, S. (2004) *Kan likebehandling av offentlige og private vannkraftkonesjonærer utgjøre ulovlig statsstøtte*. Notat av Wiersholm, Mellbye & Bech på oppdrag fra Hydro ASA og Elkem ASA.
- Kolstad, O., (2004) *EØS-rettslige vurdering av hjemfallsinstituttet*, rapport for hjemfallsutvalget.
- Konsesjonslovkomiteen av 7. desember 1956. *Innstilling om revisjon av den alminnelige konsesjonslov av 14. desember mv*. Industridepartementet, 1960.
- Martinsen, G. m.fl. (2002) *Reglene om erverv og hjemfall av kraftverk (fall) – forholdet til EØS, Grunnloven og Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen*. Utredning foretatt av Advokatfirmaene Thommessen Krefting Greve Lund og Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen på vegne av 16 større kraftselskaper.
- Martinsen, G. (2005) *Private aktørers kjøp av kraftverk: Hvor lenge er det til hjemfall?* Lov og Rett, nr. 1, 2005.
- Moen, E. og C. Riis (2003) *Konsekvenser av hjemfall*. Rapport skrevet på oppdrag fra E-CO Energi.
- Myhre, J. (2000) *Vurdering av konsesjonsreglene i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven i forhold til EØS-avtalen og EL-direktivet*. Vurdering foretatt av advokatfirmaet Hjort på vegne av Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar.

¹. Omfatter ikke kilder det er vist til i særmerknader.

- Myhre, J. (2001) *Rettslig vurdering av industrikonsesjonslovens konsesjonsregime i lys av esa's letter of formal notice datert 27. juni 2001*. Vurdering foretatt av advokatfirmaet Wikborg, Rein & co på vegne av Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar.
- Norges vassdrags- og energidirektorat (2003) *Vannveier og kraftlinjer En innføring i NVEs historie*.
- NOU 1985:9 *Energilovutvalget*
- NOU 1992:34 *Skatt på kraftselskap*
- NOU 1994:12 *Lov om vassdrag og grunnvann*
- Nødland, S. og E. Leknes (2003) *Hjemfall eller bortfall? Rapport RF (Rogaland Research) – 2003/249*. Utredning på oppdrag fra EBL-kompetanse.
- Olje- og energidepartementet (2002) *Fakta 2002, Energi og vassdragsvirksomheten i Norge*.
- Olje- og energidepartementet (2002) Høringssak – om forslag til endring i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven.
- Ot.prp. nr. 23 (1995-1996) *Om skattlegging av kraftverk*. Finansdepartementet, 1996.
- Ot.prp. nr. 39 (1958) *Endring i lov av 14. desember 1917 om vassdragsreguleringer mv.* Industridepartementet, 1958.
- Ot.prp. nr. 50 (1991-1992) *Om endringer i vassdragsreguleringsloven m.fl.* Olje- og energidepartementet, 1992.
- Ot.prp. nr. 54 (2003-2004) *Om lov om endringer i lov nr. 16 av 14. desember 1917 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom mv. og lov nr. 17 av 14. desember 1917 om vassdragsreguleringer*. Olje- og energidepartementet, 2004.
- Ot.prp. nr. 69 (1966-1967) *Revisjon av den alminnelige konsesjonslov av 14. desember 1917 mv.* Industridepartementet, 1967.
- Ot.prp. nr. 70 (1992-1993) *Om lov om endringer i lov nr. 16 av 14. desember 1917 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom mv. og lov nr. 17 av 14. desember 1917 om vassdragsreguleringer*. Nærings- og energidepartementet, 1993.
- Ot.prp. nr. 73 (2003-2004) *Om lov om endringer i lov nr. 16 av 14. desember 1917 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom mv. og lov nr. 17 av 14. desember 1917 om vassdragsreguleringer*. Olje- og energidepartementet, 2004.
- Ot.prp. nr. 43 (1989-1990) *Om lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi mm.* (Energiloven). Olje- og energidepartementet, 1990.
- Rusten, G., K. Sunnevåg og L. Sørgard (2002) *Harmonisering av hjemfallsvilkår og konsesjonslengde: Skattemessige og næringspolitiske aspekter*, SNF-rapport nr. 20/02. Utredning utført på oppdrag fra Olje- og energidepartementet.
- Simonsen, P.A. (2002) *Utredning om hjemfall og endringer i reglen om hjemfall*. Notat utarbeidet av Simonsen Føyen advokatfirma DA på oppdrag fra Kommunenes Sentralforbund og KS bedrift.
- Simonsen, P.A. (2004) *Utforming av transaksjonsalternativet*. Notater utarbeidet av Simonsen Føyen advokatfirma DA på oppdrag fra Kommunenes Sentralforbund.
- St.meld. nr. 1 (1999-2000) *Nasjonalbudsjettet for 2000*. Finansdepartementet, 1999.
- St.meld. nr. 15 (2001-2002) *Tilleggsmelding til St.meld. nr. 54 (2000-2001) Norsk klimapolitikk*. Olje- og energidepartementet, 2002.
- St.meld. nr. 2 (2000-2001) *Revidert nasjonalbudsjett 2001*. Finansdepartementet, 2001.
- St.meld. nr. 22 (2001-2002) *Et mindre og bedre statlig eierskap*. Nærings- og handelsdepartementet, 2002.
- St.meld. nr. 47 (2003-2004) *Om innovasjonsverksenda for miljøvennlige gasskraftteknologier mv.* Olje- og energidepartementet, 2004.
- St.prp. nr. 1 (2003-2004) *Arbeids- og administrasjonsdepartementet*, 2003.
- St.prp. nr. 1 (2004-2005) *Olje- og energidepartementet*, 2004.
- St.prp. nr. 1 (2004-2005) *Skatte, avgifts- og tollvedtak*. Finansdepartementet, 2004.
- St.prp. nr. 104 (1990-91) *Om fornyelser av Statkrafts industrikontrakter og vilkårene i kontraktene om foregrepne hjemfall mv.* Olje- og energidepartementet, 1991.
- St.prp. nr. 126 (1981-82) *Kommuners andel av kraftverk som staten overtar ved hjemfallsrett*. Olje- og energidepartementet, 1982.
- St.prp. nr. 176 (1977-78) *Hjemfall til staten av Bjørkåsen kraftverk og vannfallsrettigheter i Arneselva i Ballangen kommune*. Olje- og energidepartementet, 1978.
- St.prp. nr. 52 (1998-99) *Om Statkrafts industrikontrakter og leieavtaler*. Olje- og energidepartementet, 1999.
- St.prp. nr. 53 (2003-2004) *Statens eierskap i Statkraft SF*. Nærings- og handelsdepartementet, 2004.
- St.prp. nr. 75 (2003-2004) *Supplering av Verneplan for vassdrag*. Olje- og energidepartementet, 2004.
- St.prp. nr. 78 (1999-2000) *Endringer i vilkårene for Statkrafts industrikontrakter og leieavtaler*. Olje- og energidepartementet, 2000.
- Statens Energimyndighet (2002) *Elmarknaden 2002*
- Statens Energimyndighet (2003) *Elmarknaden 2003*

Statens Energimyndighet (2004) *Elmarknaden 2004*

Thue, Lars (1994) *Statens Kraft 1890-1947 Kraftutbygging og samfunnsutvikling*. Cappelen Fakta.

Von der Fehr, N. H. M. (2004) *Kjekt å ha! – om hjemfallsordningen*. Rapport for hjemfallsutvalget.

Østerud, Øyvind (red.) (2002) *Ressursmakt og grunnrente*. Rapport nr. 44 fra Makt- og demokratiutredningen.

Aarbakke, Magnus (2004) *Hjemfallsplikt for offentlig eide vannfall og vannkraftanlegg*. Rapport for hjemfallsutvalget.

<http://www.ebl.no>

<http://www.nve.no>

<http://www.ssb.no>

<http://www.statnett.no>

Vedlegg 1

Investeringer og vedlikehold

av Hjemfallsutvalget

1 Innledning

Offentlig regulering og kontroll har til hensikt å ivareta fellesskapets interesser ved privat virksomhet. Det er et mål å innrette regelverket slik at man sikrer størst mulig samsvar mellom et bedriftsøkonomisk og samfunnsøkonomisk beslutningsgrunnlag. Konesjonsregelverket bør derfor utformes slik at samfunnsøkonomisk lønnsomme investeringer så langt som mulig blir gjennomført fordi det gir bedriftsøkonomisk lønnsomhet. Omvendt bør en unngå regler som innebærer at det er bedriftsøkonomisk lønnsomt å gjennomføre investeringer som ikke er samfunnsøkonomisk lønnsomme.¹

I følge industrikonesjonsloven skal vannfall og kraftanlegg hjemfalle til staten uten vederlag til eieren. Hjemfall innebærer derfor at konesjonæren ikke alltid vil få inntektene som genereres over en investerings økonomiske levetid. Dette påvirker lønnsomheten av å investere for konesjonæren, og kan medføre at samfunnsøkonomisk lønnsomme investeringer ikke blir gjennomført.

¹ Dersom en legger sammen den beregnede verdien (i kroner) av alle konsekvensene ved et tiltak, og summen blir positiv, sier en at tiltaket er samfunnsøkonomisk lønnsomt. I praksis vil imidlertid en tallfesting av alle konsekvenser av et tiltak være svært problematisk. Det er for eksempel vanskelig å tallfeste miljø- og velferdseffekter.

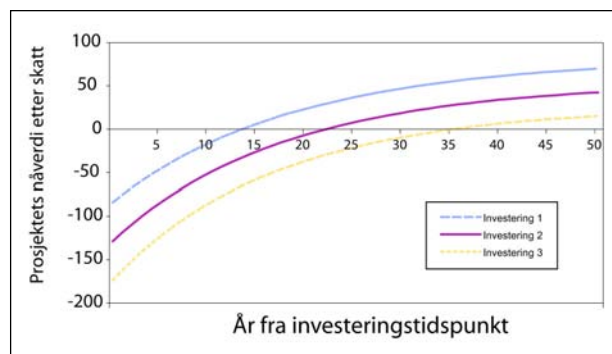
Som følge av tallfestingsproblematikken kan det argumenteres for en relativt snever definisjon av begrepet samfunnsøkonomisk lønnsomhet, hvor man bare inkluderer forhold som har registrerbar verdi gjennom pris- og markedssystemet. Alternativt kan en argumentere for at flest mulig konsekvenser av et tiltak bør verdsettes, også goder som ikke omsettes i et marked. I begge tilfeller krever en fullstendig samfunnsøkonomisk analyse at man gjennomfører en kvalitativ vurderinger av de effekter som ikke lar seg tallfeste. Dersom målet om samfunnsøkonomisk effektivitet går på tvers av andre viktige hensyn må det foretas en avveining mellom de ulike mål.

I dette vedlegget er hensikten å vise at hjemfall kan påvirke insentivene til å investere/vedlikeholde, og at dette igjen kan medføre at prosjekter samfunnet anser som lønnsomme (uansett om en velger en snever eller bred definisjon) ikke blir gjennomført. Vi tar derfor ikke stilling til om definisjonen på samfunnsøkonomisk lønnsomhet må oppfattes som snever eller bred.

Generelt vil denne virkningen av hjemfall øke etter hvert som tidspunktet for hjemfallet nærmer seg. I tillegg til varigheten av gjenstående konesjonsperiode, er virkningen av hjemfall også knyttet til kjennetegn ved den enkelte investering, i første rekke investeringens lønnsomhet og forventet økonomisk levetid. Jo lengre forventet levetid investeringen har, desto tidligere i konesjonsperioden vil hjemfallet påvirke bedriftsøkonomisk lønnsomhet. Videre er hjemfallets virkning på investeringsbeslutningene størst for investeringer som er marginalt lønnsomme uten hjemfallsvilkår.

Vilkår om hjemfall kan også påvirke konesjonærens insentiver til å vedlikeholde anleggene. Slike virkninger kan i hovedsak oppstå når det gjenstår få år av konesjonsperioden.

For å belyse problemstillingen kan det være hensiktsmessig med et forenklet eksempel. Det tas utgangspunkt i tre tenkte prosjekter – prosjekt 1, 2 og 3 – som har forskjellige investeringskostnader. De tre prosjektene er illustrert i figur 1.1. Prosjektene har en økonomisk levetid på 50 år. Linjene i figuren viser utviklingene i de enkelte prosjektenes nåverdi etter skatt over tid (kumulert nåverdi) for konesjonær. Som en følge av at investeringene gjennomføres det første året, har alle negative nåverdier i år 1. I de neste 50 årene antas alle prosjektene å ha en positiv kontantstrøm, noe som bidrar til at nåverdien stadig forbedres.



Figur 1.1 Modellprosjektene nåverdiprofil etter skatt.

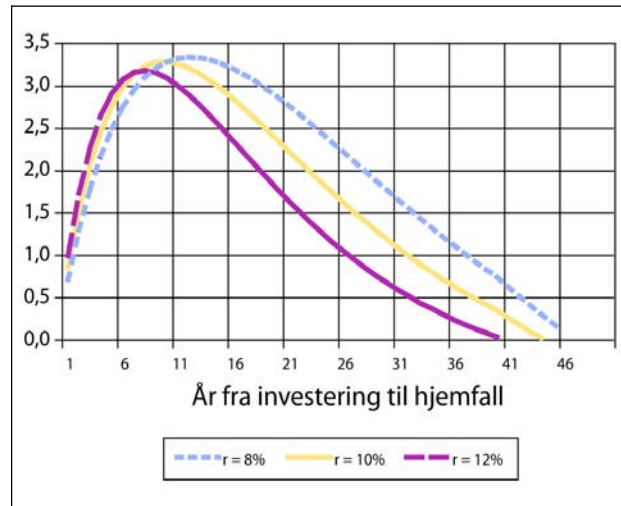
Prosjektene i dette eksempelet vil ha en positiv nåverdi både før og etter skatt. Prosjektene er således både samfunnsøkonomisk- og bedriftsøkonomisk ønskelig. For at de enkelte investeringene skal få sin avkastning (få en nåverdi større eller lik null) kreves det at prosjekt 1, 2 og 3 har en varighet på henholdsvis minst 15, 25 og 35 år. Ettersom et hjemfall innebærer at kontantstrømmen etter hjemfallstidspunktet tilfaller staten, vil et hjemfall mindre enn 15 år frem i tid innebære at ingen av prosjektene er bedriftsøkonomisk lønnsomme, og at de således ikke blir gjennomført. Med mindre enn 25 år til hjemfall vil prosjekt 1 bli gjennomført, mens 2 og 3 blir utelatt. Med mindre enn 35 år til hjemfall er det kun prosjekt 3 som blir utelatt.

2 Samfunnsøkonomiske kostnader

Som det fremgår av eksemplet over kan det tenkes tilfeller der hjemfall fører til at samfunnsøkonomisk ønskelige investeringer ikke gjennomføres, eventuelt at investeringer utsettes til konsesjonæren får en lang nok periode til å nå sitt avkastningskrav.² Ved en utsettelse vil således ikke prosjektets nåverdi gå tapt, men den vil bli redusert på grunn av utsettelsen.

For å illustrere hvilken størrelsesorden det samfunnsøkonomiske tapet som følge av hjemfall kan utgjøre, tar vi igjen utgangspunkt i et tenkt prosjekt med en levetid på 50 år. Det antas at prosjektet genererer en årlig kontantstrøm før skatt, som i faste priser er konstant. Det antas at hvis prosjektet utsettes på grunn av hjemfall, vil det bli gjennomført straks etter at hjemfallet er gjennomført. Videre antas det at prosjektet gir samme faste kontantstrøm uavhengig av når det blir gjennomført.

Det samfunnsøkonomiske tapet som en utsettelse kan medføre vil avhenge av hvor mange år det er igjen til hjemfall. Det er to forhold som påvirker dette. For det første avhenger tapet av prosjektets samfunnsøkonomiske lønnsomhet, med andre ord prosjektets nåverdi for samfunnet. Utsettelse av et prosjekt med høy samfunnsøkonomisk lønnsomhet er isolert sett mer uheldig enn utsettelse av et prosjekt med marginal lønnsomhet for samfunnet. For det andre er det samfunnsøkonomiske tapet avhengig av hvor lenge prosjektet blir utsatt. En lang utsettelse medfører isolert sett større samfunnsøkonomisk tap enn en kort utsettelse. Når en skal vurdere det samfunnsøkonomiske tapet som utsettelse av prosjekter i ulike faser av konsesjons-



Figur 1.2 Reduksjon i nåverdi ved utsettelse i forhold til årlige inntekter fra prosjektet

perioden kan medføre, vil disse to forholdene trekke i hver sin retning.

Dersom det er lang tid til hjemfall vil hjemfallsvilkåret ha liten betydning for prosjektets lønnsomhet. Det tilsier at prosjekter som eventuelt blir utsatt fordi konsesjonsperioden er for kort, vil ha marginal samfunnsøkonomisk lønnsomhet. Det trekker i retning av at en utsettelse av slike prosjekter vil medføre lavt samfunnsøkonomisk tap, selv om utsettelsen er langvarig.

Dersom gjenstående konsesjonsperiode er svært kort vil prosjekter med meget høy samfunnsøkonomisk lønnsomhet kunne bli utsatt. På den annen side vil utsettelsen være kortvarig. Det trekker i retning av at en utsettelse i dette tilfellet vil medføre lavt samfunnsøkonomisk tap, selv om prosjektet som utsettes er svært lønnsomt.

Verditapet for samfunnet som følger av utsettelse av lønnsomme prosjekter er illustrert i figur 1.2. Verditapet (reduksjon i nåverdi for samfunnet) er vist som et forholdstall relatert til den årlige inntekten for samfunnet (inkludert skatteinntekter) som kunne vært generert fra det utsatte prosjektet. Figuren viser for eksempel at med 10 år til hjemfall vil tapet ved at prosjektet utsettes være drøyt tre ganger den årlige inntekten som prosjektet gir opphav til. Som det fremgår av figuren vil tapet avhenge av tiden til hjemfall.

Forholdet mellom hvor lenge prosjektet utsettes og verditapet det medfører avhenger av rentenivået. I figur 1.2 er det illustrert tre rentenivå. Rentene som er oppgitt er nominelle før skatt renter³.

² Investeringen vil bli utsatt til etter hjemfallet, eventuelt til konsesjonæren og staten blir enige om foregrepet hjemfall.

³ I beregningene er det forutsatt årlig inflasjon på 2,5 prosent. Det innebærer at realrentene er drøyt 2,5 prosentpoeng lavere enn de nominelle rentene oppgitt i figuren.

For virkningsberegninger ved andre rentenivå vises det til von der Fehr (2004).

Det skal bemerkes at en utsettelse også kan medføre noen fordeler, som kan bidra til å redusere tapet ved å utsette prosjektet. Ved en utsettelse kan det for eksempel dras nytte av ny informasjon eller ny teknologi. Et eksempel på ny informasjon kan være endrede markedsforhold, det vil si at markedet et gitt antall år senere er annerledes enn det som var forventet på det optimale investerings tidspunktet. Endrede markedsforhold kan tilsi en annen utforming av prosjektet for å øke lønnsomheten. Endrede markedsforhold kan også tilsi at prosjektet bør skrinlegges; i så fall har utsettelsen medført at man har spart investering i et ulønnsomt prosjekt. Ny teknologi kan også gi muligheter for økt lønnsomhet, eller begrense miljøinngrep. Det er ikke tatt hensyn til slike forhold i eksempelet ovenfor.

I de neste kapitlene følger en omtale av noen tiltak som helt eller delvis kan nøytralisere de negative virkningene som hjemfallsvilkåret medfører. Omtalen her tar kun for seg de mest sentrale virkemidlene, og er ikke ment å være uttømmende for alle mulige tiltak mot investeringsdisinsentiver. Eventuelle tiltak bør være administrativt håndterbare både for konsesjonæren og for myndighetene. I kapittel 3 omtales eksisterende virkemidler. Ulike former for kostnadsbaserte og markedsbaserte kompensasjonsordninger er beskrevet i kapittel 4, mens en modell med ansvarsdeling er kort omtalt i kapittel 5. Enkelte forhold knyttet til konsesjonsperiodens lengde er kort omtalt i kapittel 6. Forutsetninger knyttet til eksempelberegninger er gjengitt i kapittel 7.

I tillegg til nevnte tiltak har utvalget vurdert en modell med partielt hjemfall med innløsningsrett for konsesjonæren. I denne modellen kan investeringsinsentivene ivaretas ved at innløsningsprisen baseres på faktorer som konsesjonæren i minst mulig grad kan påvirke. Prinsippet er her at innløsningsen skal virke som en kopskatt som er uavhengig av konsesjonærens tilpasninger. Det vises til utredning fra medlemmet Sørgard for en nærmere beskrivelse, jf. vedlegg 2.

3 Nåværende tiltak mot investeringsdisinsentiver

I gjeldende regelverk eksisterer det tre instrumenter som bidrar til å opprettholde konsesjonærens insentiver til å gjennomføre investeringer og vedlikehold; krav til teknisk stand ved utløpet av konsesjonstiden, spesielle avskrivningsregler i skatte-

loven og adgang til å inngå avtaler om foregrepet hjemfall. Disse instrumentene er omtalt i kapittel 3.1 – 3.3.

3.1 Krav til teknisk standard

Dagens regelverk angir at anleggene skal være i fullt ut driftsmessig stand ved utløpet av konsesjonsperioden. Formålet med bestemmelsen er å sikre at konsesjonæren innretter seg slik at anleggene uten større utbedringer kan drives videre etter hjemfall.

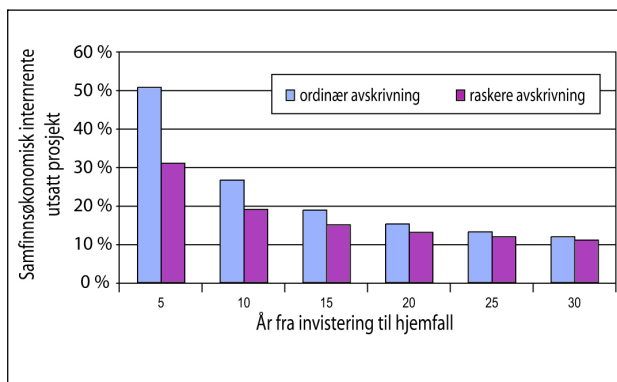
Kravet til tekniske standard på et kraftverk ved hjemfallstidspunktet sikrer imidlertid ikke gjennomføring av samfunnsøkonomisk optimale investeringer, med mindre investeringene er nødvendige for videre drift. Kravene til teknisk standard er derfor mer å betrakte som et nødvendig juridisk virkemiddel enn et tilstrekkelig økonomisk virkemiddel.

3.2 Avskrivningsregler

I følge skatteloven § 18-6 (1) skal tunneler, dammer, rørgater (unntatt rør), kraftstasjoner (inkludert adkomsttunneler) avskrives lineært med inntil 1,5 prosent pr. år. Maskinteknisk utrustning i kraftstasjon, generatorer, rør, foring i sjakt/tunnel, luker, rister, etc. skal avskrives lineært med inntil 2,5 prosent pr. år. Det vil si at disse driftsmidlene vil være fullt avskrevet henholdsvis 67 år og 40 år etter investering. Øvrig elektroteknisk utstyr kan avskrives med inntil 5 prosent pr. år av bokført skattemessig verdi (saldoavskrivning).

Dersom kraftverket er underlagt hjemfallsvilkår gir skatteloven § 18-6 (2) anledning til å avskrive driftsmidler med en høyere sats, slik at driftsmidlene er helt avskrevet ved hjemfallstidspunktet. Raskere avskrivninger medfører lavere inntektsskatt før hjemfall, og derigjennom økt lønnsomhet for konsesjonæren av å gjennomføre investeringer. Dersom kostnadene i prosjektet kan samordnes med positiv grunnrenteinntekt i eksisterende produksjon, kan raskere avskrivninger også gi lavere grunnrenteskatt i årene før hjemfallet. Bestemmelsen i skatteloven § 18-6 (2) er likevel ikke tilstrekkelig for å sikre at alle samfunnsøkonomisk lønnsomme prosjekter blir lønnsomme for konsesjonæren.

Figur 1.3 illustrerer hvilken samfunnsøkonomisk internrente et prosjekt må ha for at det skal være lønnsomt for konsesjonæren å gjennomføre prosjektet. Dette er vist med ordinære avskrivningsregler og reglene etter skatteloven § 18-6 (2), med ulike tidsperioder til hjemfall. Det er forutsatt



Figur 1.3 Virkning av avskrivningsregler i hht skatteloven § 18-6 (2)

et avkastningskrav før skatt på 10 prosent. Det vil si at det i utgangspunktet er ønskelig at alle prosjekter med internrente over dette blir gjennomført.

Når det er kort tid igjen til hjemfall bidrar raskere avskrivninger til å redusere internrentekravet betydelig, det vil si at flere prosjekter blir bedriftsøkonomisk lønnsomme. Det er likevel prosjekter med god samfunnsøkonomisk lønnsomhet som ikke vil bli gjennomført. Eksempelvis, når det er 5 år igjen til hjemfall er det bare prosjekter med samfunnsøkonomisk internrente over 30 prosent som er lønnsomme for konsesjonæren. Når det er relativt lang tid til hjemfall har raskere avskrivning mindre betydning. Samtidig har da hjemfallet moderat innvirkning på lønnsomheten.

3.3 Foregrepet hjemfall

Industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven gir konsesjonærene anledning til å forhandle med staten om foregrepet hjemfall og tilbakesalg/-leie av vannfall og ny reguleringskonsesjon når det gjenstår mindre enn 25 år av konsesjonsperioden. En avtale om foregrepet hjemfall med tilbakesalg innebærer et rettet salg til samme konsesjonær. Prisen konsesjonæren må betale er, i tråd med EØS-avtalens bestemmelser om statsstøtte, basert på en uavhengig vurdering av markedsverdien. Dersom det inngås avtale om foregrepet hjemfall mellom staten og konsesjonæren, kan konsesjonæren disponere fall og anlegg for en ny periode på 50 år ifølge industrikonsesjonsloven og inntil 50 år ifølge vassdragsreguleringsloven. Den nye konsesjonsperioden gjelder fra tidspunktet når ny konsesjon blir gitt. Dagens regelverk gir kun rett til slike forhandlinger og eventuell avtale én gang.

En konsesjonsperiode på 50 år etter foregrepet hjemfall har vært vurdert som en hensiktsmessig balanse mellom hensynet til statens kontroll, omdisponeringsmuligheter og inntekter på den

ene side, og hensynet til konsesjonærens interesser på den annen side. Olje- og energidepartementet har erfaring med at en konsesjonsperiode på 50 år har vist seg tilstrekkelig.

I Ot.prp. nr. 70 (1992-93) er det lagt til grunn at utgangspunktet for avtaler om foregrepet hjemfall og tilbakesalg er at konsesjonæren har konkrete opprustnings- og utvidelsesprosjekter. Prinsipielt kan opprustnings- og utvidelsesprosjekter være et argument for at det bør inngås avtaler om foregrepet hjemfall og tilbakesalg/-leie, men det kan også legges til grunn at slike avtaler om foregrepet hjemfall bør vurderes i en bredere sammenheng på det aktuelle tidspunkt.

Etter ordinært hjemfall kan staten vurdere alle forhold knyttet til det aktuelle vannfall og kraftanlegg. Det kan foretas en fornyet vurdering av hvorvidt vannfallet fortsatt bør anvendes til kraftproduksjon, vilkårene for videre kraftproduksjon, samt forhold knyttet til det videre eierskap til vannfall og kraftanlegg. Avtaler om foregrepet hjemfall og tilbakesalg/-leie for en ny periode, innebærer at statens rett til fritt å vurdere alle forhold skyves ut i tid til det nye hjemfallstidspunktet. Dersom man på det aktuelle tidspunkt mener at vannfall og kraftanlegg bør eies og drives av staten eller andre offentlige instanser, kan det være lite hensiktsmessig med foregrepet hjemfall. Det samme kan for eksempel gjelde dersom staten vektlegger å kunne avhende vannfall og anlegg til høystbydende (auksjon) etter ordinært hjemfall, eller dersom samlede samfunnshensyn tilsier at kraftproduksjonen i det aktuelle vassdraget bør avvikles. På den annen side kan avtaler om foregrepet hjemfall og tilbakesalg/-leie gi staten anledning til å foregripe en endring av vilkårene for videre kraftproduksjon, som ellers måtte utsettes til ordinært utløp av konsesjonsperioden. I den grad en slik fremskynding av vilkårsendringer svekker lønnsomheten for konsesjonæren, vil det måtte reflekteres i salgs- eller leieprisen. Selv om konsesjonæren har en rett til å søke om foregrepet hjemfall, har staten ingen plikt til å inngå avtale og kan avvise søknaden.

Foregrepet hjemfall kan være et målrettet virkemiddel mot reduserte investeringsinsentiver forårsaket av hjemfallsinstituttet. Imidlertid er forhandlinger om foregrepet hjemfall administrativt krevende, og avhenger av at partene kommer til en enighet. For at konsesjonær skal oppleve størst mulig grad av forutsigbarhet, kan det være hensiktsmessig at staten på forhånd bekjentgjør sin overordnede holdning til foregripne hjemfallsavtaler. Likeledes bør det fastsettes nærmere kriterier for hvordan forhandlingene om slike avtaler skal gjennomføres. Det vil legge til rette for objek-

tivitet, forutsigbarhet og forenkling av saksbehandlingen.

Når en skal vurdere foregrepet hjemfall som virkemiddel for å ivareta investeringer, er det nødvendig å skille mellom det man kan kalle store investeringer og mindre investeringer i anlegget. Avtalene om foregrepet hjemfall som ble inngått på 50- og 60-tallet forutsatte at aksjonæren bygde nye kraftverk som utnyttet betydelige ressurser som ikke tidligere var utnyttet på grunn av kapitalmangel og manglende teknologi på det opprinnelige utbyggingstidspunktet.

De kraftanleggene som vil hjemfalle heretter, vil imidlertid i hovedsak være anlegg som i høy grad har utnyttet de vassdragsressursene som kan forventes å bli stilt til disposisjon for kraftutbygging. Det er derfor sannsynlig at det først og fremst vil være aktuelt å foreta oppgraderinger, investeringer i ny teknologi, bygging av mindre anlegg for optimalisering av den eksisterende ressursutnyttelsen mv. I sum kan dette over mange år være betydelige investeringer, men de vil i mindre grad komme i en samlet stor investering.

Forhandlinger om foregrepet hjemfall er administrativt krevende, og en avtale avhenger av at staten og konsesjonæren kommer til enighet. Videre kan avtaler om foregrepet hjemfall medføre betydelige kontantutlegg for konsesjonæren. Foregrepet hjemfall synes derfor i første rekke å være et egnet virkemiddel for å utløse investeringer som innebærer omfattende utskiftninger eller utvidelser i kraftanleggene, der investeringskostnadene er relativt betydelige i forhold til tilbakesalgsprisen. I øvrige tilfeller kan det antas at konsesjonærene i stor grad vil vurdere avtaler om foregrepet hjemfall som et virkemiddel for å sikre kontinuitet i drift og eierskap til kraftverkene.

Ovenstående forhold kan tilsi at det er hensiktsmessig å vurdere andre virkemidler i tillegg for å sikre ønskelig investeringsomfang. I denne sammenheng skal det også nevnes at dersom foregrepet hjemfall er det eneste virkemiddelet for å ivareta samfunnsøkonomisk lønnsomme investeringer, kan det svekke statens posisjon i forhandlinger om foregrepet hjemfallsavtaler. Det kan i sin tur redusere mulighetene for at staten og vertskommunene får hånd om de økonomiske verdier som det ordinære hjemfallet vil innebære. Det er også et moment at slike avtaler i seg selv kan medføre utsettelse av investeringer. Det skyldes at konsesjonæren kan ha insentiver til å utsette investeringer til etter en eventuell avtale om foregrepet hjemfall er inngått.

Det er også flere forhold knyttet til regelverket for foregrepet hjemfall som kan vurderes:

- *Grunnlaget for slike avtaler*
 - Konsesjonærens rettigheter vs statens handlefrihet. I gjeldende lovverk har konsesjonæren rett til å be om forhandlinger.
 - Hensiktsmessigheten av å legge til rette for kontinuitet i eierskapet.
 - Eventuell forutsetning om at det skal foreligge planer/muligheter for opprusting/utvidelse.
 - Tidspunkt for når slike avtaler kan inngås. I gjeldende regler må det gjenstå mindre enn 25 år av konsesjonsperioden.
- *Varighet av ny konsesjonsperiode.* I gjeldende regler gis ny konsesjon på 50 år regnet fra når avtale inngås.
- *Økonomisk oppgjør.* Ved avtale om foregrepet hjemfall og tilbakesalg har økonomisk oppgjør vært foretatt som en engangstransaksjon mellom konsesjonær og staten på tidspunktet for når avtalen inngås. Ved avtaler om tilbakeleie har leien påløpt etter at ordinær konsesjonsperiode utløper. I tillegg kan det tenkes flere andre muligheter, for eksempel:
 - Ved avtale om tilbakeleie kan leien påløpe fra tidspunkt for avtaleinngåelse. Det årlige leibeløpet blir da lavere, men det må betales leie over flere år.
 - Også ved avtale om tilbakesalg kan det økonomiske oppgjøret i prinsippet finne sted som en årlig innbetaling i stedet for en engangstransaksjon.
 - Salgs- eller leiepris kan avtales som et fast beløp, med justering for generell prisutvikling i samfunnet, eller i varierende grad knyttes til utviklingen i markedsprisen på kraft.

4 Noen alternative virkemidler for å ivareta investeringer

Foruten de virkemidlene som er gitt gjennom dagens lovverk, finnes det flere mulige tiltak som kan bedre insentivene for investeringer og vedlikehold i løpet av en konsesjonsperiode. En mulighet er å forbedre konsesjonærens inntjening før hjemfallet. Andre muligheter er å gi økonomisk kompensasjon for gjennomførte investeringer, endre konsesjonens varighet eller sørge for en ansvarsdeling mellom stat og konsesjonær.

I det følgende vil vi kort omtale disse tiltak, som – i hvert fall delvis – kan bidra til å ivareta insentivene til å investere i et regime med hjemfall. Tiltakene blir omtalt hver for seg, men tiltakene kan også kombineres.

4.1 Øke inntjeningen før hjemfall

Lønnsomheten av en investering vil i stor grad være påvirket av rammevilkår gitt i skattereglene og konsesjonsbaserte ordninger som konsesjonsavgifter og vilkår om avståelse av konsesjonskraft. Som omtalt i kapittel 3.2 gir gjeldende regelverk mulighet for at kraftverk underlagt hjemfallsvilkår kan avskrive driftsmidler med en forhøyet sats, slik at driftsmidlet er helt avskrevet ved hjemfallstidspunktet. Dette er et tiltak som vil øke lønnsomheten av en investering, men er altså ikke tilstrekkelig til å sikre at alle samfunnsøkonomiske lønnsomme prosjekter blir gjennomført.

Dersom en fullt ut skal nøytralisere virkningen av hjemfall må nåverdien av økt kontantstrøm før hjemfall være lik investeringens markedsverdi på hjemfallstidspunktet (målt i nåverdi). Hvorvidt endring av rammevilkår er et egnet virkemiddel for å nøytralisere virkningen av hjemfall vil ikke bli diskutert nærmere her. Vurderinger av regelverket for skatter og avgifter inngår ikke i utvalgets mandat.

4.2 Økonomisk kompensasjon

En økonomisk kompensasjon for investeringer som er foretatt i kraftanlegget før hjemfallet innebærer at selve vannfallet og eksisterende driftsmidler hjemfaller vederlagsfritt, mens det gis delvis kompensasjon for investeringer som foretas etter lovendringen, eller etter et nærmere angitt senere tidspunkt.

Kompensasjonsgrunnlaget kan fastsettes på ulike måter. To hovedmodeller er kostnadsbasert kompensasjon og markedsbasert kompensasjon, hvor førstnevnte er uavhengig av lønnsomhet, mens sistnevnte er lønnsomhetsavhengig. Begge alternativene er basert på at det skjer en form for kompensasjon fra staten til konsesjonæren på hjemfallstidspunktet.

Kostnadsbasert kompensasjon

Grunnlaget for kostnadsbasert kompensasjon kan utformes på et stort antall måter. Her omtales kun noen eksempler. Framstillingsmessig er hovedvekten lagt på grunnlag som allerede foreligger i skattesystemet, blant annet fordi det vil være den administrativt enkleste løsningen.

En direkte kostnadsbasert kompensasjon vil være å gi en fullstendig *refusjon av investert* beløp i konsesjonsperioden (eventuelt bare mot slutten av konsesjonsperioden). En slik refusjon gir i teorien konsesjonæren full kompensasjon for både rein-

vesteringer og kapasitetsutvidelser. Det vil for eksempel være mulig å kompensere konsesjonæren med et beløp tilsvarende investeringene fratrukket påløpte inntekter. Dette er i praksis antagelig bare aktuelt for investeringer som medfører økt produksjon. Et problem med kompensasjon for investert beløp er at konsesjonæren kan gis insentiver til overinvesteringer. I tillegg vil det være vanskelig å fastsette inntektene knyttet til investeringen.

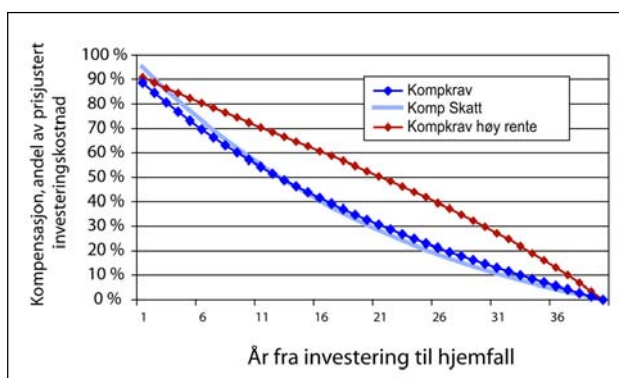
Som nevnt i punkt 3 vil det imidlertid i de kraftanleggene som hjemfaller i fremtiden være flere og mindre investeringer over lengre tid, ikke store omfattende moderniseringer og utvidelser. Det blir derfor en betydelig og kostnadskreven oppgave å følge opp og fastsette refusjonsbeløp for alle de aktuelle investeringene i alle landets kraftanlegg.

En annen metode for å gi en kostnadsbasert kompensasjon er å basere seg på *bokførte verdier*. Ved verdsetting basert på bokførte verdien kan en velge mellom å bruke skattemessig- eller regnskapsmessig verdi. Fordi regnskapsmessig praksis varierer mellom selskapene synes skattemessig verdi best egnet som grunnlag for verdsetting av anleggsmidlene ved hjemfall.

Skattemessig bokført verdi er en objektiv og forutsigbar størrelse, og således gunstig å bruke som grunnlag for verdsetting. Skattemessig verdi vil imidlertid ofte avvike fra den reelle verdien. Først og fremst vil den skattemessige verdien være lavere på grunn av at de skattemessige verdiene ikke inflasjonsjusteres. Markedsverdien vil også ofte være høyere enn bokført verdi fordi anleggsmidlene har lengre økonomisk levetid enn hva avskrivningstiden tilsier. I tillegg faller ikke markedsverdien lineært over levetiden.

Dagens regler i skatteloven er utformet slik at anleggsmidler kan nedskrives med en høyere sats i kraftverk som hjemfaller, slik at de er helt nedskrevet på hjemfallstidspunktet. Dette innebærer i så fall at skattemessig verdi er lik null når kraftverket hjemfaller, og en ordning med kompensasjon basert på skattemessig verdi vil da ikke bøte på disinsentivene mot å investere mot slutten av konsesjonsperioden. Raskere avskrivning gir imidlertid en skattefordel, som kan oppfattes som en type kompensasjon på lik linje med kompensasjon for skattemessig verdi ved hjemfall. Avhengig av tid til hjemfall og diskonteringsrente kan hurtigere avskrivninger gi større eller mindre kompensasjon enn skattemessig verdi ved hjemfall.

Mens skattesystemet gir insentiver til raskere avskrivning, kan kompensasjon gjennom skattemessig verdi gi insentiver til mer langsom avskriv-



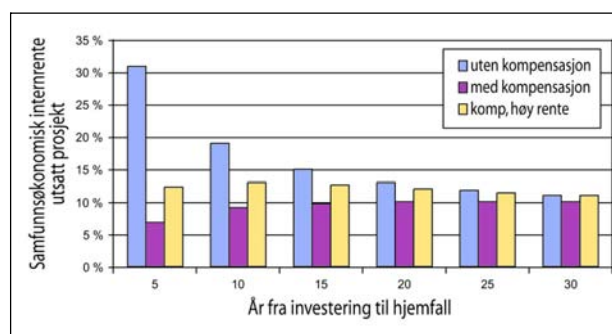
Figur 1.4 Eksempel kostnadsbasert kompensasjon

ning. Med kompensasjon basert på skattemessig verdi vil konsesjonæren isolert sett ønske å avskrive anleggsmidlene så langsomt som mulig, og derigjennom få så høy skattemessig verdi (og kompensasjon) som mulig. Skatteloven opererer med maksimalregler for avskrivning, og lengre avskrivningstid er derfor tillatt. Bruk av skattemessig verdi som kompensasjonsgrunnlag kan derfor medføre strategisk tilpasning. Dersom dette vurderes som et problem bør det være mulig å håndtere dette for eksempel ved å benytte normerte avskrivninger. Et eksempel på dette er vist i figur 1.4.

Kurven "Kompkrav" i figur 1.4 illustrerer hvor stor kompensasjon konsesjonæren må ha for at det skal være lønnsomt å gjennomføre investeringen. Kompensasjonens størrelse er vist som andel av prisjustert investeringskostnad. Kurven "Komp Skatt" viser hvor stor kompensasjon som gis dersom kompensasjonen baseres på skattemessig restverdi. Det er forutsatt at driftsmiddelet avskrives etter de ordinære avskrivningsreglene i henhold til skatteloven § 18-6 (1). I begge tilfeller er det forutsatt at konsesjonæren anser kompensasjonen som en sikker inntekt, og derfor bruker et avkastningskrav med lav risikopremie⁴.

For å illustrere betydningen av avkastningskravet er det vist kompensasjonskravet dersom kompensasjonsbeløpet diskonteres med risikojustert rente "Kompkrav høy rente"⁵.

Figur 1.4 illustrerer at gitt at kompensasjonen anses som en sikker inntekt vil kompensasjon lik skattemessig restverdi i stor grad samsvare med kompensasjonsbeløpet som er nødvendig for å gi bedriftsøkonomisk lønnsomhet. Når det gjenstår kun få år til hjemfall kan imidlertid kompensasjonen bli for høy i forhold til en optimal kompensasjon, det vil si at det kan være bedriftsøkonomisk



Figur 1.5 Virkning av kostnadsbasert kompensasjon

lønnsomt å gjennomføre investeringer som ikke er samfunnsøkonomisk lønnsomme. Når det er lenge til hjemfall kan kompensasjonen bli litt lavere enn optimalt, avviket er imidlertid lite. Figuren illustrerer også at kompensasjon basert på skattemessig restverdi blir lavere enn optimalt dersom kompensasjonsbeløpet diskonteres med et høyt avkastningskrav.

Figur 1.5 viser hvilken samfunnsøkonomisk internrente et prosjekt må ha for at det skal være lønnsomt for konsesjonæren å gjennomføre prosjektet, med eller uten kompensasjon⁶. Som en illustrasjon på diskonteringsrentens betydning er prosjektets internrente også vist for det tilfellet at kompensasjonsbeløpet diskonteres med risikojustert rente.

Det er forutsatt et avkastningskrav før skatt på 10 prosent. Det vil si at det i utgangspunktet er ønskelig at alle prosjekter med internrente over dette blir gjennomført, mens prosjekter med internrente under 10 prosent ikke bør gjennomføres. Figur 1.5 illustrerer at kompensasjon basert på skattemessig restverdi i svært stor grad forbedrer investeringsinsentivene når hjemfallet nærmer seg. Som nevnt ovenfor kan kompensasjonen også medføre insentiv til overinvestering når det er få år til hjemfall. Når det er lenge til hjemfall har kompensasjonen mindre betydning. Samtidig har hjemfallet i seg selv da mindre betydning for lønnsomheten av å investere.

Det skal understrekes at nødvendig kompensasjonsandel vist i figur 1.4 forutsetter at muligheten for raskere avskrivninger i henhold til skatteloven § 18-6 (2) ikke benyttes, eventuelt at regelen avvikes. Dersom en kostnadsbasert kompensasjon baseres på et annet grunnlag enn skattemessig restverdi vil nødvendig kompensasjonsandel ved hjemfall i stor grad avhenge av avskrivnings-

⁴ Risikofri rente tillagt 1 prosentpoeng risikopremie. Nominell risikofri rente før skatt er forutsatt lik 5,5 prosent.

⁵ Risikofri rente tillagt 4,5 prosentpoeng risikopremie.

⁶ I tilfellet uten kompensasjon er det forutsatt at investeringen avskrives i henhold til skatteloven § 18-6 (2), jf. "raskere avskrivning" i figur 1.3.

reglene som legges til grunn. Dersom muligheten for raskere avskrivninger opprettholdes i et slikt regime, kan kompensasjonsbeløpet reduseres til nærmere halvparten i forhold til det som er vist i figur 1.4 (forutsatt gjeldende marginalsatt).

Markedsbasert kompensasjon

Markedsverdien av et kraftverk kan beregnes på flere måter. En mulighet er å beregne markedsverdien mekanisk basert på objektive kriterier; for eksempel med utgangspunkt i eiendomsskattegrunnlaget. Et problem med å benytte mekaniske regler er at konsesjonærene kan forandre handlingsmønster for å maksimere kompensasjonsbeløpet.

En annen mulighet til å fastsette markedsverdien er gjennom forhandlinger eller skjønn. Man kan for eksempel la en separat instans fastsette verdien. Det er grunn til å tro at en forhandlings- eller skjønnsbasert løsning vil være forbundet med betydelige kostnader, som oppstår på grunn av asymmetrisk informasjon og insentiver til strategisk tilpasning fra selskapenes side. Andre forhold som gir kostnader er ekstra saksbehandling i forvaltning og i selskapene, samt kostnader til eksternt bistand.

I stedet for å kompensere konsesjonæren ved hjemfallstidspunktet, er det også mulig å tenke seg en ordning der konsesjonæren får et krav på en andel av de løpende inntektene etter hjemfall. Fordelen med å gi konsesjonæren en andel av de realiserte inntektene etter hjemfall, er at han får insentiver til å gjøre de riktige investeringene før hjemfall som om han fortsatt var eier av anleggene etter hjemfall. I prinsippet vil nåverdien av disse inntektene tilsvare markedsverdien på hjemfallstidspunktet. Asymmetrisk informasjon kan imidlertid medføre en forskjell mellom disse to metodene. Dersom konsesjonæren for eksempel antar at fremtidige kostnader til utbedringer etc. ikke fullt ut vil bli reflektert i en taksering eller forhandling om markedsverdi på hjemfallstidspunktet, kan det gi insentiver til å ikke gjennomføre preventive tiltak før hjemfallet. Dersom konsesjonæren derimot gis rett på en andel av løpende inntekter etter hjemfallet, vil konsesjonæren ha bedre insentiver til å gjennomføre tiltak før hjemfallet.

Dersom investeringsinsentivene skal være mest mulig upåvirket av hjemfallsvilkåret, tilsier det at konsesjonæren gis en kompensasjon som tilsvarer 100 prosent av investeringens markedsverdi på hjemfallstidspunktet. Spørsmålet er imidlertid om det er mulig, med rimelig grad av ressursinnsats, å identifisere den isolerte markeds-

verdien av gjennomførte investeringer. Investeringene som er gjennomført kan ha høyst ulik karakter, fra rene vedlikeholdsinvesteringer til økning i effektkapasitet og årsproduksjon. Ofte vil det være kombinasjoner av flere typer investeringer. Markedsverdien reflekterer fremtidige inntekter som kan oppbæres fra opprinnelige anleggsmidler som fortsatt er i bruk, fra anleggsmidler som er investert i løpet av perioden, samt fra naturressursen selv. Dersom konsesjonæren skal kompenseres for hele markedsverdien vil staten ikke få noen nettoinntekt ved hjemfallet. I prinsippet kan markedsverdien av gjennomførte investeringer isoleres ved å foreta to takseringer av markedsverdien; i tillegg til en taksering slik anlegget framstår på hjemfallstidspunktet, kan det anslås hva markedsverdien ville vært dersom investeringer ikke hadde vært gjennomført. Dette vil imidlertid være svært ressurskrevende, og antakelig forutsette en stor grad av skjønn.

Målet for staten må være å gi incentiver til samfunnsøkonomisk riktige investeringer, og samtidig inndra mest mulig av grunnrenten. For å nå disse målene kan ikke staten gi hele markedsverdien i kompensasjon, og myndighetene må således fastsette hvor stor andel av markedsverdien som skal gis i kompensasjon, basert på en avveining mellom hensynet til å opprettholde investeringsinsentiver før hjemfall og hensynet til inntektsinndragning ved hjemfall.

I tillegg til problemet med å skille markedsverdien knyttet til gjennomførte investeringer, skal det i denne sammenheng også pekes på at investeringsprosjekter i kraftverkene har ulik lønnsomhet. En 100 prosent markedsbasert kompensasjon (gitt at det er mulig å fastslå den isolerte markedsverdien av investeringer) vil innebære at det for prosjekter som har god lønnsomhet gis en høyere kompensasjon enn strengt tatt nødvendig. Hvor stor kompensasjon som er nødvendig avhenger av prosjektets lønnsomhet, periodelengde til hjemfall og skattereglene. Tabell 1.1 illustrerer hvor stor andel av markedsverdien på hjemfallstidspunktet som må kompenseres for at det skal være lønnsomt for konsesjonær å gjennomføre investeringen før hjemfall. Prosjekt 1 er marginalt lønnsomt og er forutsatt å gi en samfunnsøkonomisk internrente på 10 prosent. Prosjekt 2 og 3 har bedre lønnsomhet, med internrente på henholdsvis 12,5 og 15 prosent. Nødvendig kompensasjonsandel er beregnet både i forhold til et system hvor investeringene avskrives i henhold til skattelovens ordinære regler, og dersom det tillates raskere avskrivninger.

Tabell 1.1 Nødvendig kompensasjon, andel av markedsverdi

| Ordinære avskrivninger, jf skatteloven § 18-6 (1) | | | |
|---|------------|------------|------------|
| År til hjemfall | Prosjekt 1 | Prosjekt 2 | Prosjekt 3 |
| 5 | 99 % | 77 % | 62 % |
| 10 | 98 % | 69 % | 49 % |
| 15 | 98 % | 58 % | 30 % |
| 20 | 97 % | 41 % | 3 % |
| 25 | 95 % | 16 % | 0 % |
| 30 | 93 % | 0 % | 0 % |
| Raskere avskrivninger, jf skatteloven § 18-6 (2) | | | |
| År til hjemfall | Prosjekt 1 | Prosjekt 2 | Prosjekt 3 |
| 5 | 75 % | 51 % | 36 % |
| 10 | 74 % | 42 % | 21 % |
| 15 | 73 % | 29 % | 1 % |
| 20 | 71 % | 10 % | 0 % |
| 25 | 68 % | 0 % | 0 % |
| 30 | 64 % | 0 % | 0 % |

Ved ordinære avskrivninger illustrerer tabellen at kun det marginale prosjektet (prosjekt 1) har behov for kompensasjon tilnærmet lik 100 prosent av markedsverdien⁷. For de to andre prosjektene er kompensasjonsbehovet sterkt avhengig av tiden til hjemfall. Ved raskere avskrivninger reduseres kompensasjonsbehovet fordi deler av investeringen kompenseres gjennom økte fradrag i den årlige beskatningen før hjemfall.

Utvalget har utredet modeller som er basert på ovenstående prinsipp. Det gjelder partielt hjemfall uten fortrinnsrett og tradisjonelt hjemfall med tilbakeføring av en eierandel eller en andel av markedsverdien, jf. kapittel 10.1.

Kostnadsbasert- vs markedsbasert kompensasjon

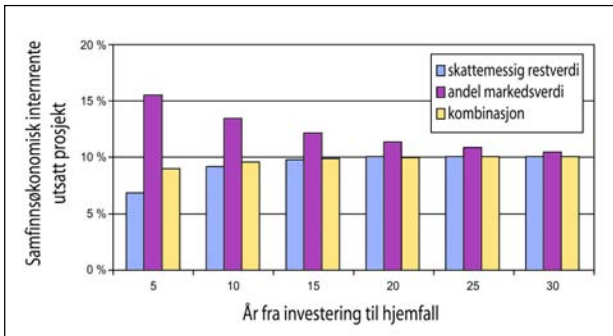
Kostnadsbaserte modeller gjør det mulig å kun gi kompensasjon for investeringer som foretas etter at en slik kompensasjonsordning eventuelt er innført. Det skyldes at konsesjonærene gjennom skattereglene må holde rede på informasjon om investeringsår, -beløp, avskrivninger, restverdi mv. for alle driftsmidler av en viss verdi, samt påkostninger/oppgradering av disse. Det er derfor mulig å skille mellom "gamle" og "nye" investeringer. De

⁷ Årsaken til at nødvendig kompensasjon ikke er 100 prosent er at skattene gir prosjektet noe bedre lønnsomhet etter skatt. Nødvendig kompensasjon er beregnet slik at nåverdi for konsesjonær blir lik null.

markedsbaserte modellene må trolig i praksis baseres på totalverdien av fall og anlegg, og det er derfor neppe mulig å gjøre et slikt skille her. Disse modellene kan derfor være særlig aktuelle dersom en ser det som ønskelig at også deler av vannfallets (grunnrenten) og de eksisterende anleggenes verdi skal tilfalle konsesjonæren på hjemfallstidspunktet.

En annen viktig forskjell er fordeling av inntekter og risiko. En kostnadsbasert kompensasjon vil, forutsatt at kompensasjonen er tilstrekkelig lovfestet, framstå som en sikrere inntekt for konsesjonæren enn en kompensasjon i forhold til markedsverdi. Dette trekker i retning av at en kostnadsbasert kompensasjon, alt annet likt, kan settes lavere enn en markedsbasert kompensasjon. Det tilsier at en høyere andel av totalverdien på hjemfallstidspunktet tilfaller staten og vertskommunene. I tillegg kommer forholdet nevnt ovenfor om at det ved kostnadsbasert kompensasjon er mulig kun å gi kompensasjon for "nye" investeringer. Motstykket er at risikoen knyttet til investeringens lønnsomhet i større grad veltes over på staten og vertskommunene, særlig i de siste årene før hjemfallet. Et aspekt av dette er at konsesjonæren kan bli mindre kritisk i lønnsomhetsvurderingen av investeringer.

En tredje forskjell er knyttet til det man kan kalle den daglige drift og ettersyn/vedlikehold når hjemfallet nærmer seg. Hvordan dette utføres, kan dels ha betydning for hvordan anleggene framstår på hjemfallstidspunktet. Dels kan det ha betydning for investeringsbehovet i tiden før hjemfallet. Ved markedsbasert kompensasjon har konsesjonæren en økonomisk interesse i at anleggene har en tilfredsstillende standard ved hjemfall. Dersom det er stort behov for utbedringer i det hjemfalte anlegget, vil det redusere konsesjonærens kompensasjon. Dette forutsetter at slike forhold reflekteres ved takseringen av markedsverdi ved hjemfall, eller at konsesjonæren kompenseres gjennom en andel av løpende inntekter etter hjemfall. Ved kostnadsbasert kompensasjon har konsesjonæren i utgangspunktet ingen direkte interesse i anleggets stand og stilling ved hjemfallet, utover de krav som er stilt i loven om at anleggene skal være i fullt ut driftsmessig stand. Det kan også være en fare for at han vil være tilbøyelig til å velge større utbedringsinvesteringer framfor preventivt vedlikehold siden førstnevnte i større grad bæres av staten gjennom kompensasjonen ved hjemfallet. Ved kostnadsbasert kompensasjon må man i større grad enn ved markedsbasert kompensasjon sette sin lit til at de administrative krav om anleggenes



Figur 1.6 Virkning av markeds- og kostnadsbasert kompensasjon

tekniske stand og med tilhørende sanksjonsvilkår, aktivt følges opp av myndighetene.

Det er mulig å kombinere kostnadsbasert og markedsbasert kompensasjon. Et eksempel på dette kan være følgende:

- Konesjonæren beholder eller får tilbakeført eierandel eller andel av markedsverdien tilsvarende 33 prosent.
- Samtidig ytes kompensasjon for gjennomførte investeringer tilsvarende 67 prosent av skattemessig restverdi på hjemfallstidspunktet.

Figur 1.6 illustrerer hvilken samfunnsøkonomisk internrente et prosjekt må ha for at det skal være lønnsomt for konsesjonæren å gjennomføre prosjektet med ovenstående modell, jf. søylene "kombinasjon" i figuren. I tillegg er det vist en modell hvor det kun gis kompensasjon lik 33 prosent av markedsverdien, jf. "andel markedsverdi". Her er det forutsatt at konsesjonæren tillates å avskrive driftsmiddelet i henhold til skatteloven § 18-6 (2). "Skattemessig restverdi" tilsvarer kompensasjon lik skattemessig restverdi, gitt at den alminnelige avskrivningsplanen følges. Kompensasjonsbeløpene basert på skattemessig restverdi er forutsatt neddiskontert med en rente med lav risikopremie⁸. Som i eksemplene foran er det forutsatt et avkastningskrav før skatt på 10 prosent. Det vil si at det i utgangspunktet er ønskelig at alle prosjekter med samfunnsøkonomisk internrente over dette blir gjennomført, mens prosjekter med internrente under 10 prosent ikke bør gjennomføres.

Figuren illustrerer at markeds kompensasjon på 33 prosent ikke er tilstrekkelig til å ivareta investeringsinsentivene fullt ut i slutten av konsesjonsperioden. Som omtalt tidligere kan kompensasjon i hht skattemessig restverdi innebære en viss overkompensasjon i de siste årene før hjemfall. Med de

forutsetninger som er valgt i eksempelet vil kombinasjonsløsningen gi rimelig balanserte investeringsinsentiver i hele perioden.

5 Ansvarsdeling

En mulig løsning på problemet med manglende investeringsinsentiver, er å overlate investeringsansvaret til eieren av rettigheten etter hjemfallet, mens konsesjonæren får driftsansvaret. Dette vil imidlertid føre til betydelige koordineringsproblemer mellom investerings- og driftsansvarlig, og høye administrasjonskostnader. Det kreves inngående informasjon om det enkelte anlegg for å kunne vurdere hva som er hensiktsmessige investeringer. Det kan være problematisk for den investeringsansvarlige å skaffe seg nødvendig beslutningsmateriale, for samfunnet vil det i alle tilfelle være kostbart fordi det i prinsippet forutsetter at begge parter løpende besitter relativt detaljert kunnskap om det enkelte anlegg. Videre vil en slik modell trolig innebære langvarige forhandlinger mv. om kostnadsfordeling mellom partene. Ulike investeringer kan påvirke driften på ulike måter. Investeringer kan for eksempel gi en midlertidig reduksjon i driftsinntektene, samtidig som enkelte investeringer kan øke driftsinntektene senere. Investeringer kan også påvirke driftskostnader og vedlikeholdsbehov i ulike retninger.

6 Konsesjonens varighet

Jo lenger en konsesjonsperiode er, jo sjeldnere vil reinvesteringsproblemet oppstå. Men selv en lang konsesjonsperiode vil til sist innebære hjemfall, og reinvesteringsproblemet fjernes ikke helt. Selv med en lang konsesjonsperiode vil det være behov for ulike virkemidler dersom man vil avhjelpe problemet med manglende investeringsinsentiver mot slutten av konsesjonsperioden. En lang konsesjonsperiode kan i tillegg komme i konflikt med det offentlige ønske om styring og kontroll, som krever at perioden fram til hjemfall ikke blir for lang. Det er tidligere vist at investeringsdisinsentiver oppstår mot slutten av konsesjonsperioden. Det er også illustrert at behovet for, og eventuell dosering av, virkemidler avhenger av skattereglene. Til sammen kan dette tilsi at det ved lange konsesjonsperioder kan være hensiktsmessig å utforme eventuelle virkemidler når disinsentivene begynner å tilta, og tilpasset de øvrige rammevilkår som da gjelder.

⁸ Risikofri rente på 5,5 prosent tillagt 1 prosentpoeng risikopremie.

7 Forutsetninger for beregningseksemplene

Figurer og tabeller i dette vedlegget er basert på tenkte opprustningsprosjekter, med antatt økonomisk levetid på 50 år. Hovedregelen for avskrivninger i skatteloven er forutsatt å tilsvare lineær skattemessig avskrivning over en periode som tilsvare den økonomiske levetiden. Gjeldende regler for inntektsskatt, grunnrenteskatt og eiendomsskatt er lagt til grunn.

Det er forutsatt at skattemessige avskrivninger og friinntekt løpende kommer til fradrag i

skattepliktig inntekt. Opprustningsprosjektene er forutsatt å ikke utløse vilkår om økte konsesjonskraftleveranser og økt betaling av konsesjonsavgifter.

Netto kontantstrøm fra driften før skatt er forutsatt å ha konstant realverdi i hele levetiden. Der hvor ikke annet er sagt er nominell risikofri rente før skatt satt lik 5,5 prosent, mens risikopremien er satt til 4,5 prosent. Det gir et nominelt avkastningskrav for prosjektet før skatt på 10 prosent. Årlig inflasjon er forutsatt å utgjøre 2,5 prosent.

Vedlegg 2**Partielt hjemfall**

Vedlegg til Norsk Offentlig Utredning om hjemfall, 31. oktober 2004

*Av Lars Sørgard***1 Innledning**

Hjemfall slik det har vært praktisert innebærer at kraftverk samt vannfall hjemfaller i sin helhet til staten på hjemfallstidspunktet. Dersom kraftverkene har en restverdi betyr det at staten kan inndra mer enn grunnrente, da staten får tilgang til fremtidig grunnrente fra videre drift samt får vederlagsfri tilgang til kraftverkene. Dette alternativet har vært kalt hjemfall, men la oss nå kalle det totalhjemfall for å skille det fra alternativet vi ønsker å sammenligne det med.

Alternativet partielt hjemfall innebærer at grunnrente fortsatt inndras, men ikke nødvendigvis all grunnrente. Det kan gis flere argumenter for å velge en slik modell med partielt hjemfall. Men før jeg begrunner det nærmere, er det nødvendig å definere begrepet grunnrente og se på mulighetene for å inndra grunnrente. Jeg finner det naturlig å sammenligne to ulike alternativer:

- Totalhjemfall kombinert med foregrepet hjemfall
- Partielt hjemfall

Partielt hjemfall kan utformes på ulike måter. I flertallets forslag er det lagt til grunn at konsesjonæren får beholde en andel av vannfallet og kraftverket med tilhørende anlegg. Det øvrige overføres vederlagsfritt til staten på hjemfallstidspunktet. Alternativt kan partielt hjemfall organiseres slik at konsesjonæren på hjemfallstidspunktet kan betale for videre drift, og dermed betaler staten for å kunne overta den andelen som hjemfaller. Selv om utvalget har valgt å foreslå den første ordningen, vil jeg i det følgende gi en beskrivelse av begge alternativene.

I avsnitt 2 foretas det en prinsipiell drøfting av alternativet partielt hjemfall, mens jeg i avsnitt 3 beskriver problemene forbundet med (dis)incentivene til å investere. Fastsettelsen av hjemfallsandelen drøftes i avsnitt 4. Til slutt, i avsnitt 5, oppsummeres drøftingen.

2 En prinsipiell drøfting

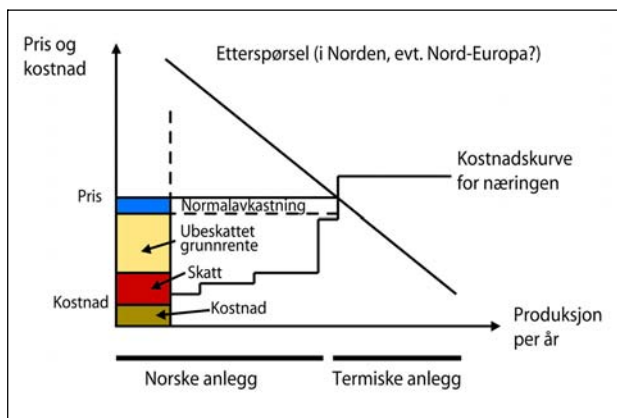
I dette avsnittet vil jeg drøfte på prinsipielt grunnlag fordeler og ulemper ved en ordning med såkalt partielt hjemfall. Jeg forklarer begrepet grunnrente, og drøfter selve utformingen av partielt hjemfall.

2.1 Hva er grunnrente?

Grunnrente er et begrep som typisk er knyttet opp mot utnyttelse av naturressurser. Vannfall er en slik ressurs som gir grunnlag for grunnrente. Det er mulig å produsere elektrisitet ved hjelp av vannkraft typisk til en lavere kostnad enn annen kraftproduksjon, som for eksempel produksjon av kraft ved hjelp av kull. Dersom markedet fungerer på en tilfredsstillende måte vil konkurransen lede til at pris presses ned til kostnaden for det verket med de høyeste kostnadene. Men til en slik pris vil verkene med lave kostnader ha en fortjeneste som er ut over normal avkastning. Denne fortjenesten er definert som grunnrente. I figur 2.1 har vi vist hvordan denne grunnrenten fremkommer.

I figur 2.1 har vi rangert de ulike verkene etter kostnadsforholdene. Helt til venstre er verket med lavest kostnader, og deretter følger verket med nest lavest kostnader. På den måten får vi konstruert en kostnadskurve for næringen, også kalt en industrikostkurve. Desto større produksjon en ønsker å få realisert, desto høyere må prisen være for at ny produksjon skal være lønnsom.

I kraftmarkedet selger de ulike produsentene en tilnærmet identisk vare. Det innebærer at alle produsenter står overfor en og samme pris på et gitt tidspunkt. Etterspørselen vil bestemme hvor mye markedet er villig til å betale for kraft. I kraftmarkedet er det tale om et nordisk marked for kraft, og dersom vi ser flere tiår frem i tid kan det være tale om et nord-europeisk kraftmarked. Etterspørselen i et slikt marked er vist med den fallende



Figur 2.1 Grunnrente i kraftnæringen

kurven, som innebærer at desto lavere pris desto større vil etterspørselen være.

I et nordisk eller nord-europeisk marked vil det finnes kraftprodusenter som benytter ulike typer teknologi, og norsk vannkraft vil typisk være verk med svært lave kostnader sammenlignet med termiske verk i andre land. Av den grunn vil det i fremtiden være et stort potensial for at norske kraftverk kan generere en grunnrente. I figur 2.1 har vi illustrert det med grunnrenten som verket med lavest kostnader genererer. Verkets kostnader er vist med det brune arealet. Verket vil være pålagt å betale skatter og avgifter, vist med det røde arealet. Videre må verket oppnå en fortjeneste på sin kapital bundet til denne virksomheten som er minst like stor som det den kunne oppnådd ved å plassere kapitalen i alternativ virksomhet. Dette er vist ved det blå arealet, og kalt normalavkastning.

Da gjenstår et gult areal, som er den ubeskattede grunnrenten. Det vil være den grunnrenten som tilfaller eierne av kraftverket.

Kan vi ut fra dette si noe om verdien av kraftverket? For selskapets eiere vil verdien av kraftverket være lik det gule arealet, kalt ubeskattet grunnrente. Det er den merverdi selskapets eiere kan oppnå ved å bygge og drive kraftverket, i stedet for å plassere kapitalen i alternativ virksomhet og kun tjene et beløp tilsvarende det blå arealet. For samfunnet, derimot, er verdien av kraftverket lik det gule og det røde arealet. Med andre ord er det lik verdien av kraftverket for dets eiere samt den skatteinngang som verket genererer.

På den annen side skal en være forsiktig med å definere verdien av kraftverket på denne måten. Uten vannfallet hadde kraftverket hatt null verdi, da det ikke hadde vært mulig å produsere kraft. Vannfallet som sådan er unikt, mens det er mange som kunne bygget et kraftverk for å foredle vannet til vannkraft. Verdien av vannfallet er i et slikt per-

spektiv lik det gule og røde arealet samlet. Det unike ved vannfallet, det vil si selve naturressursen, innebærer at de verdier det genererer er noe som tilhører fellesskapet. Dermed har vi gode argumenter for å inndra grunnrente til fellesskapet.

Merk at verdien av kraftverket avhenger kritisk av hvorvidt anlegget benyttes til kraftproduksjon eller ikke. Dersom det offentlige benytter sin rett på hjemfallstidspunktet til å si nei til videre drift, vil ikke lenger anlegget benyttes til å generere en grunnrente. Da er verdien av anlegget på hjemfallstidspunktet straks en helt annen, og typisk en mye lavere verdi. Kraftverkets verdi er da knyttet til dets substansverdi, det vil si verdien av selve eiendommen, bygningene og utstyret.

2.2 Totalhjemfall kombinert med foregrepet hjemfall

Dersom en har en ordning med totalhjemfall, vil det bety at en inndrar all grunnrente. Da skal hele det gule arealet inndras, og i tillegg eventuelle verdier forbundet med at anleggene fortsatt har en restverdi. Hvis en da ønsker at eieren av verket skal drive anlegget videre etter hjemfall, må eieren enten leie verket eller kjøpe tilbake verket. Alternativet med videre drift er det som er karakterisert som foregrepet hjemfall.

Foregrepet hjemfall må utformes slik at all grunnrente inndras. Samtidig må en gi de opprinnelige eierne mulighet til å drive videre på en måte som gir dem normal avkastning på kapitalen. Dette innebærer at eierne maksimalt vil betale den ubeskattede grunnrente, vist med det gule arealet i figuren. Problemet er at det er usikkerhet forbundet med flere av de komponentene som inngår i figur 2.1. Forlanger staten en høy pris vil det kunne bety at de opprinnelige eierne sier nei takk til videre drift, og forlanger de en lav pris kan det bety at noe av grunnrenten tilfaller de opprinnelige eierne. Forhandlinger mellom de opprinnelige eierne og staten blir dermed nærmest tvingende nødvendig. Kun ved en slik fremgangsmåte er det mulig å sikre et utfall der all grunnrente inndras.

Totalhjemfall kombinert med foregrepet hjemfall vil ha stor betydning for selskapenes incentiver til å investere. Vi kommer tilbake til det punktet i avslutningen av avsnitt 3.4.

2.3 Hvorfor partielt hjemfall?

Partielt hjemfall vil, som uttrykket antyder, innebære at ikke alt hjemfaller til det offentlige. En andel av kraftverket eies av konsesjonæren. Dette

impliserer at konsesjonæren ikke kan fratras all grunnrente ved fortsatt drift av anlegget. Hvis vi går tilbake til figur 2.1, innebærer det at det beløpet konsesjonæren skal betale for videre drift etter hjemfall vil utgjøre mindre enn nåverdien av det gule arealet kalt 'ubeskattet grunnrente' i figur 2.1. La oss anta at X er den andelen av anlegget som hjemfaller, og dermed $1 - X$ den andelen som ikke hjemfaller og som dermed tilhører konsesjonæren.

Det er to hovedmodeller for hvordan en skal implementere et partielt hjemfall. For det første kan konsesjonær på hjemfallstidspunktet betale et engangsbeløp for videre drift, eventuelt betale et årlig beløp som tilsvarer engangsbeløpet. Dette innebærer at ved videre drift skal konsesjonær betale nåverdien av andelen X av den ubeskattede grunnrenten. Hvis for eksempel X er lik 0,6, innebærer det at 60 prosent av verdien av anlegget hjemfaller. I så fall skal konsesjonær dersom videre drift etter hjemfall betale et beløp som tilsvarer 60 prosent av nåverdien av den ubeskattede grunnrenten.

For det andre kan det tenkes at konsesjonæren ikke må betale et beløp for videre drift, men i stedet at det offentlige overtar en eierandel på hjemfallstidspunktet. Denne eierandelen skal da avspeile hjemfallsandelen. Et eksempel på en slik modell med delt eierskap er for eksempel sameie.

Er det noe naturlig nivå på størrelsen på X , den andelen som hjemfaller til det offentlige? Da grunnrente har sin bakgrunn i utnyttelse av en fellesressurs, kan det være naturlig at det offentlige inndrar mest mulig av grunnrenten. I så fall kan X i prinsippet settes til 100 prosent, og i så fall blir partielt hjemfall svært lik totalhjemfall. Den eneste forskjell er at ved partielt hjemfall slik som alternativet er skissert er videre drift det normale, mens ved totalhjemfall vil - hvis ikke annet vedtas - alt hjemfalle. Det kan tenkes to argumenter for å ikke inndra all grunnrente.

For det første kan det være rene politiske argumenter. Ut fra fordelingshensyn kan det tenkes at eierne skal kompenseres slik at ikke alt overføres til staten ved hjemfall. I den forbindelse er det viktig å ta hensyn til at det store flertall av norske kraftverk er eid av det offentlige, ofte kommunale eller fylkeskommunale verk. En kompensasjon vil i så fall gå fra staten til andre offentlige eiere, ved at de offentlige eierne får drive videre til en pris som er mindre enn det som tilsvarer full inndragning av ubeskattet grunnrente.

Men hvis det offentlige selger til private eiere, for eksempel utenlandske eiere, vil ikke det bety at en ikke oppnår en slik form for overføring fra staten til en offentlig eier? Den kompensasjon som

skulle gå til offentlige eiere går tilsynelatende til private eiere. Men det er ikke nødvendigvis slik. Når en offentlig eier selger til en privat aktør vil den pris den offentlige eier oppnår ved salg ventelig avspeile det faktum at videre drift innebærer en viss kompensasjon i form av at ikke all fremtidig grunnrente inndras. Hvis for eksempel nåverdien av denne kompensasjonen er lik 1 mrd., vil en forvente at konkurranse mellom kjøpere vil presse prisen opp slik at den gevinsten tilfaller den offentlige eieren. Dersom den offentlige eieren selger lenge før hjemfall, for eksempel 40 år før hjemfall, vil en eventuell kompensasjon på hjemfallstidspunktet for alle praktiske formål ikke ha noen effekt på salgsprisen. Men i så fall avspeiler det at den offentlige eier heller ikke verdsetter den kompensasjonen som er langt frem i tid, og det er et valg den offentlige eier tar når den velger å selge på det tidspunktet.

For det andre kan en ordning med kompensasjon kombinert med partielt hjemfall begrunnes med at det kan lede til en mer effektiv ressursbruk. Dels kan det redusere de administrative ressursene som benyttes på en ordning med foregrepet hjemfall, og dels kan det bidra til å dempe de uheldige investeringsincentivene av en hjemfallsordning. La oss beskrive en måte å organisere partielt hjemfall før vi begrunner at det kan føre til en mer effektiv ressursbruk.

2.4 Hvordan utforme partielt hjemfall?

Som skissert over er det to hovedmodeller for partielt hjemfall, enten at konsesjonær betaler et beløp eller gir fra seg eierandel på hjemfallstidspunktet. Det er ulike problemer og utfordringer forbundet med hver av de to modellene.

En modell hvor staten overtar eierandeler på hjemfallstidspunktet (kalt delt eierskap) vil påvirke konsesjonærens incentiver til å investere, hvilket er et problem (se under). På den annen side kan en slik modell innebære forenklede prosedyrer hva angår fastsettelsen av hva som hjemfaller. Straks en er enige om hvor stor hjemfallsandelen er, vil en kunne fastslå hvor stor eierandel som skal tilfalle det offentlige ved hjemfall. Samtlige verk vil da få samme offentlige eierandel. Det er imidlertid andre mulige problematiske sider forbundet med sameie, krav om enstemmighet for eksempel, som jeg ikke vil berøre her.

En modell med betaling for videre drift vil også kunne påvirke konsesjonærens investeringsincentiver, men det er større mulighet for å bøte på de problemene gjennom utformingen av selve modellen enn hva tilfellet er med en sameie-modell (se

under). På den annen side vil de prosedyrene en må utforme for å implementere et slikt system være mer komplisert enn under sameie-modellen, uansett om en lykkes i å utforme en sjablongmessig modell (se under). Det har sammenheng med at en må utforme prinsipper for å bestemme hvor mye som skal betales for videre drift. La oss kort forklare hvordan en kan gjøre det.

Partielt hjemfall med betaling for videre drift

De opprinnelige investeringene som ble foretatt i anlegg, for eksempel damanlegg etc., vil være irreversible og typisk nedbetalt på hjemfallstidspunktet. Det innebærer at vi kan se bort fra slike kostnader når vi skal fastslå verdien av videre drift av anlegget etter hjemfall.

De kostnader som er relevante ved videre drift er blant annet kostnader forbundet med reinvesteringer. Slike investeringer skal gis en normalavkastning, slik at denne kostnaden dekkes inn gjennom den normalavkastning som legges til grunn for anlegget. I tillegg er det kostnader forbundet med selve produksjonen, som drift, vedlikehold og innmatingskostnader.

De opprinnelige investeringskostnadene er den komponenten på kostnadssiden som varierer mest fra anlegg til anlegg. Da den investeringen som nevnt over er irrelevant på hjemfallstidspunktet, innebærer det at en på hjemfallstidspunktet har mulighet for å betrakte de ulike anleggene som relativt ensartede hva angår kostnadsstruktur. En kan da ta utgangspunkt i et representativt anlegg, og se på kostnadene forbundet med et slikt anlegg. I tillegg er det nødvendig med anslag på hvor stor skatten blir, størrelsen på normalavkastningen og ikke minst forventet pris i markedet.

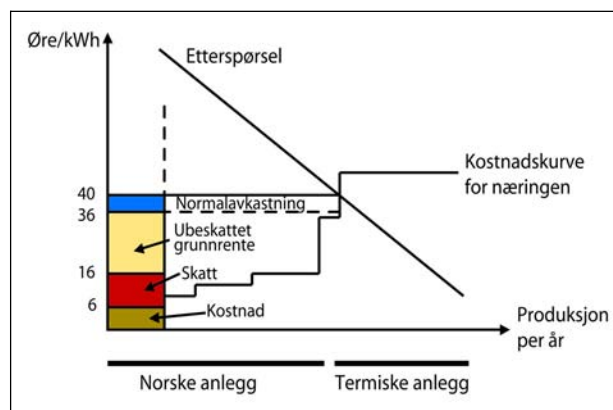
Dersom en har anslag på de nevnte parametre, kan en fra en valgt størrelse på X (hvor mye som hjemfaller) utlede hvilken pris konsesjonær må betale for videre drift. En mulighet er å knytte denne prisen opp mot kraftproduksjonens størrelse for et gitt anlegg. Det kan enkelt gjøres ved at det betales en pris per kWh, der kWh er anleggets middels årsproduksjon (kommer under tilbake til hvordan middels årsproduksjon fastsettes). I figur 2.2 illustreres prinsippene ved hjelp av et talleksempel. Merk at tallene som er gjengitt i figuren er vilkårlig valgt, og kun ment som en illustrasjon.

Figur 2.2 er identisk til figur 2.1, bortsett fra at vi nå har satt inn tall for de ulike komponentene. Vi har antatt at pris er 40 øre/kWh, normalavkastning utgjør 4 øre/kWh, kostnadene 6 øre/kWh og skatt 10 øre/kWh. Da gjenstår en grunnrente lik 20 øre/

kWh. La oss nå anta at $X = 0,5$. Det innebærer at halvparten av anlegget hjemfaller, og dermed må konsesjonær ved videre drift betale for den andelen dersom videre drift. Halvparten av den ubeskattede grunnrenten utgjør i talleksempel 10 øre/kWh, hvilket her utgjør 25 prosent av pris per kWh. Det er beløpet per kWh konsesjonæren må betale. Dette multipliseres så opp med total produksjon hvert år, og så neddiskonteres den fremtidige verdi av en slik produksjon.

Metoden som her er skissert er svært sjablongmessig. Det har klare administrative fordeleler. En kan unngå en ressurskrevende saksbehandling av den typen en opplever ved foregrepet hjemfall, en ordning som er ressurskrevende for både konsesjonær og det offentlige. Ulempen kan være at det skaper forskjeller mellom ulike verk. Noen verk har høye kostnader og andre lave kostnader. Det kan for eksempel være forskjeller i kostnader forbundet med reinvesteringer fra anlegg til anlegg. Dessuten vil en ved kun å betrakte middels årsproduksjon ikke fange opp eventuelle forskjeller for eksempel knyttet til effektkapasitet (potensialet for momentan produksjon). Dette vil innebære at verk med ulike kostnader betaler samme pris per kWh.

En kan lage ordninger slik at en delvis bøter på en slik forskjellsbehandling, se videre drøfting i avsnitt 3. Det vil imidlertid være svært vanskelig å utforme et helt 'rettferdig system' uten at en er tilbake til en spesifikk behandling av det enkelte anlegg. Da har en straks administrative kostnader av større omfang samt problemer knyttet til investeringsincentivene (se under). Av den grunn kan det være grunn til å enten velge et så enkelt system som mulig, slik vi har prøvd her, eller å gå helt til det andre ytterpunktet og velge en ordning med klare paralleller til dagens ordning med foregrepet hjemfall.



Figur 2.2 Et talleksempel

Ett potensielt problem vil være at dersom X settes høyt vil noen anlegg, for eksempel de som har høye kostnader forbundet med reinvestering, ikke finne det lønnsomt med videre drift. En må i så fall fravike kravet om at alle verk betaler samme pris per kWh for å sikre videre drift for alle. I så fall har en ikke lenger en sjablongmessig ordning. Et alternativ vil være å la de som ønsker det forhandle om prisen for videre drift etter hjemfall. Hvis en konsesjonær velger en slik løsning, vil det innebære de facto totalhjemfall hva angår grunnrente. Grunnen er at en i slike forhandlinger må ta som utgangspunkt at videre drift ikke er lønnsom med den valgte X , og dermed skal en finne en løsning der konsesjonæren oppnår nøyaktig normalavkastning. For samtlige verk som har et potensial for å drive lønnsomt med den X som er valgt, vil det være liten grunn til å be om en slik forhandlingsløsning. Grunnen er at det er å be om en løsning der all ubeskattet grunnrente inndras. I så fall kan en sjablongmessig ordning som skissert over kombineres med en ordning der konsesjonærer kan velge å forhandle og dermed velge å la all ubeskattet grunnrente tilfalle det offentlige.

3 Investeringsincentiver

Uansett hvilken hjemfallsmodell en velger vil det være potensielle problemer forbundet med konsesjonærens incentiver til å investere riktig sett både fra selskapets og samfunnets side. En ordning med partielt hjemfall gir mulighet for å bøte på noen av de uheldige investeringsincentivene som en hjemfallsordning fører til. I dette avsnittet vil forklare hvorfor det oppstår et problem hva angår investeringer, og dernest kommentere henholdsvis de to hovedmodellene for partielt hjemfall samt en totalhjemfallsmodell kombinert med foregrepet hjemfall.

3.1 Hva er problemet?

I von der Fehr (2004) er det foretatt en grundig drøfting av hvordan hjemfall påvirker investeringsincentivene.¹ Det grunnleggende problemet er at den aktøren som er ansvarlig for investeringsbeslutningen ikke får all gevinst forbundet med investeringen som foretas. Hvis for eksempel en investering i et anlegg har levetid i 50 år og anlegget hjemfaller til det offentlige om 10 år, er det åpenbart at det svekker konsesjonærens interesse i å

gjennomføre en slik investering. Hvis det er tale om totalhjemfall (alt hjemfaller), innebærer det at konsesjonæren ikke får noe av den inntekt en slik investering ville generert i år 10 til år 50 etter investeringen. Hvis konsesjonæren derimot får en andel i de fremtidige inntektene, vil det gjøre det mer interessant for konsesjonæren å foreta en investering. Følgelig vil en forvente at incentivene til å investere vil svekkes desto mindre andel av den fremtidige inntekt konsesjonæren får. I von der Fehr (2004) er det gjort beregninger som viser at graden av kompensasjon har betydning for investeringsincentivene. Det vises at en høy andel som hjemfaller har en ugunstig effekt på investeringene.²

En skulle tro at når en er nær hjemfallstidspunktet vil en ha særlig svake incentiver til å investere korrekt dersom alt hjemfaller. Det er for så vidt riktig. Men det er grunn til å tro at investeringene kun utsettes, de annulleres ikke. Etter hjemfallstidspunktet vil investeringene bli iverksatt. Som vist i von der Fehr (2004) er tapet ved å utsette en investering minst nær hjemfallstidspunktet, da det er relativt begrensede kostnader forbundet med en kort utsettelse av et prosjekt. Han konkluderer med at tapet for samfunnet ved utsettelse av et investeringsprosjekt er minst når det enten er kort eller lang tid til hjemfallstidspunktet.

Men selv om tapet i form av ineffektiv produksjon er begrenset, kan en forskyvning av investeringen ha større betydning for hvor mye samfunnet klarer å inndrive av grunnrenten. Kan det tenkes at en økning i hjemfallsandelen fører til lavere inntekt av hjemfall? Det vil skje dersom den økning en får i form av økt beskatning av en gitt produksjon mer enn oppveies av at en investering som øker produksjonen (og skatteinntekten) utsettes. Ulike verk vil ha ulike kritiske verdier på når hjemfallsandelen fører til en utsatt investering, hvis det i det hele tatt skjer noen slik utsettelse av en produksjonsøkende investering.

Et tenkt eksempel er følgende. Det er en mulighet for 20 prosent økning i produksjonen ved nyinvestering for alle verk. La oss videre anta at så lenge hjemfallsandelen er under 60 prosent, vil ikke investeringene påvirkes; alle verk nyinvesterer. For høyere hjemfallsandel vil det være en uniform fordeling av kritisk verdi for verk vedrørende nyinvestering eller ikke. Når hjemfallsandelen blir 100 prosent, er det ingen verk som gjennomfører nyinvesteringen. Da ser en lett at en økning i hjemfallsandelen vil alltid føre til økt inntekt for det offentlige, selv om det fører til utsatte investeringer.

¹ Se von der Fehr (2004), side 29-39.

² Se von der Fehr (2004), side 35-39.

ger.³ Dersom den kritiske verdi er spredt utover et større intervall, ikke bare for hjemfallsandel over 60 prosent, vil det være enda større grunn til å tro at det offentlige kan øke sin inntekt ved å øke hjemfallsandelen. Det skyldes at en marginal økning i hjemfallsandel har en svært begrenset effekt på mengden utsatte investeringer totalt i næringen. Det kan alternativt tenkes at sannsynligheten for å utsette en investering er større når hjemfallsandelen øker fra 90 til 91 prosent enn når den øker fra for eksempel 50 til 51 prosent. I så fall er det et argument for at statens inntekter øker mindre ved en marginal økning i hjemfallsandelen desto høyere hjemfallsandelen er i utgangspunktet.

Det er to forhold som er sentrale for at investeringene skal bli korrekte sett fra selskapet og samfunnets side. For det første må selskapet få en gevinst forbundet med å gjennomføre en investering. Investeringsincentivene er korrekte dersom den som skal foreta en investering får den merverdi som vedkommendes investeringer gir opphav til. Det innebærer imidlertid ikke at all grunnrente må tilfalle eier av verket. Som påpekt av von der Fehr:

'.. kan det være verd å understreke at vederlaget ikke behøver å inneholde noe element av grunnrente. Tvertimot; på marginen er det merverdien knyttet til anlegget - altså avkastningen ut over grunnrenten - som utgjør investeringsincentivet.' (side 37)

For det andre må ordningen være utformet slik at konsesjonæren ikke kan manipulere grunnlaget som benyttes for å beregne hvor mye som skal betales for videre drift. Dette siste er ikke aktuelt i en modell med partielt hjemfall og sameie. La oss i det følgende kommentere de to hovedmodellene for partielt hjemfall, og til slutt kort nevne investeringsincentivene ved totalhjemfall kombinert med foregrepet hjemfall.

3.2 Partielt hjemfall med delt eierskap

Denne modellen innebærer at det offentlige overtar en eierandel i anlegget på hjemfallstidspunktet. Vi skisserte to forhold som sentrale for at investe-

ringsincentivene skulle være riktige. Det ene forholdet – ikke manipulere grunnlaget for hvor mye som skal betales for videre drift – er ikke aktuelt for denne modellen. Fastsettelsen av hjemfallsandelen vil innebære at samtlige verk er nødt til å forholde seg til det.

Det andre forholdet angår gevinsten forbundet med investeringene. Et delt eierskap vil ha ugunstige effekter på dette området, til tross for at konsesjonæren er sikret videre drift. Ulike anlegg vil ha ulike tidspunkter for når det er behov for investeringer. I mange tilfeller vil det være naturlig å foreta en investering før hjemfallstidspunktet. Det vil innebære at det i utgangspunktet er konsesjonæren som foretar investeringen. På et senere tidspunkt, hjemfallstidspunktet, vil imidlertid en andel av anlegget og dets verdi tilfalle det offentlige. Dette vil innebære at det er incentiver for konsesjonær til å underinvestere, investere mindre før hjemfallstidspunktet enn hva den ellers ville valgt å gjøre. Som vi forklarte over, vil investeringen kunne bli gjennomført etter hjemfallstidspunktet. Hvis en venter til etter hjemfallstidspunktet, vil det offentlige dekke en andel X av investeringskostnaden. Det innebærer at det er tale om en utsettelse, men selv det vil ha uheldige effekter for samfunnet.

En kan bøte på problemet dersom en utformer et mer symmetrisk system, der alle parter får inntekter og dessuten dekker kostnader. Etter hjemfallstidspunktet er det en slik symmetri. Det offentlige som deleier vil måtte delta i dekning av kostnader, og får del av inntektene som genereres. Men problemet er det som skjer før hjemfallstidspunktet. Da er det ikke en slik symmetri. Hvis en hadde en ordning der det offentlige også dekket en andel av kostnader ved investeringer som påløper før hjemfall, vil en sikre korrekte incentiver til å investere. I praksis er det imidlertid konsesjonæren før hjemfallstidspunktet som i utgangspunktet dekker alle investeringskostnader som påløper før hjemfall. Men til tross for dette, vil det allikevel være slik at det offentlige vil dekke en andel av disse investeringskostnadene. Investeringskostnader avskrives over flere år, hvilket betyr at avskrivninger som foretas etter hjemfallstidspunktet de facto er en utgift som det offentlige som deleier etter hjemfall delvis må dekke. Sett i et slikt perspektiv vil det faktisk at investeringskostnadene fordeles ut over tid delvis avhjelpe problemet. Men selv om en delvis kan avhjelpe problemet, er det vanskelig å se at en fullt ut kan bøte på problemene hva angår investeringer i en modell med partielt hjemfall og delt eierskap.

³ La oss nå anta at ubeskattet grunnrente i utgangspunktet er 100, og at hjemfallsandelen øker fra 60 til 61. Det gir, alt annet like, en økt inntekt til det offentlige lik 1. Samtidig øker sannsynligheten for at en nyinvestering utsettes, en nyinvestering som kunne økt produksjonen med 20. Da det er uniform fordeling av kritisk verdi for nyinvestering for hjemfallsandel mellom 60 og 100, vil en prosentpoeng økning i hjemfallsandel føre til 1/40 sannsynlighet for at nyinvesteringen utsettes. Da er tapet av inntekt lik $20 \times 0,6 \times 0,05 = 0,6$.

3.3 Partielt hjemfall med betaling for videre drift

For det første må som nevnt selskapet få en gevinst forbundet med å gjennomføre en reinvestering. Dersom selskapet er sikret videre drift, vil nettopp det kunne bidra til å sikre at selskapet foretar de riktige investeringene. Men det er helt sentralt at konsesjonæren står overfor hele den merverdi som investeringen faktisk skaper, hvilket ikke er tilfelle i en modell med partielt hjemfall med sameie (se over). Hvis det beløpet som betales ved videre drift er et gitt beløp som konsesjonæren ikke kan manipulere, vil konsesjonæren se helt bort fra det beløpet når selskapet tar sin beslutning om reinvesteringen. I økonomisk litteratur er dette karakterisert som en koppskatt. Den vil da ha interesse av å reinvestere på en slik måte at den fortjenesten ved videre drift blir størst mulig. Dermed vil den i prinsippet reinvestere akkurat slik den ville gjort hvis det ikke var tale om hjemfall i det hele tatt. Det forutsetter imidlertid at selskapet i god tid før hjemfall er sikker på at det vil bli videre drift, og dermed kan foreta reinvesteringene på et riktig tidspunkt.

For det andre må ordningen være utformet slik at konsesjonæren ikke kan manipulere grunnlaget som benyttes for å beregne hvor mye som skal betales for videre drift. Ved å benytte et representativt verk for å fastslå størrelsen på kostnader og normalavkastning, vil det være en størrelse som det enkelte verk ikke kan påvirke.⁴ Det samme vil gjelde for anslag for fremtidig skatt og fremtidig pris for kraft. Disse størrelsene kan settes av uavhengige eksperter. Pris kan for eksempel knyttes opp mot terminpriser som det ventelig finnes et marked for flere år frem i tid på tidspunktet for hjemfall.

Størrelsen på middels årsproduksjon vil bestemme hvor mye konsesjonæren betaler på hjemfallstidspunktet. Det kan tenkes at denne størrelsen kan påvirkes av konsesjonæren. For eksempel kan det være incentiver for konsesjonæren til å utsette eventuell oppgradering av anlegget til rett etter hjemfall, for på den måten ha lavest mulig middels årsproduksjon på hjemfallstidspunktet. Det er usikkert hvor stort problem dette er, da det sannsynligvis er begrensede muligheter for å påvirke middels årsproduksjon på en slik måte. Men for å sikre at det ikke skjer slike tilpasninger,

kan en ta utgangspunkt i middels årsproduksjon et visst antall år før hjemfallstidspunktet. Det begrenser incentivene til å foreta en strategisk tilpasning, da det vil ta tid før en eventuell strategisk tilpasning får en effekt på det beløp en skal betale for videre drift.

Middels årsproduksjon er et mål basert på gjennomsnittlig nedbør. Slik sett er det en beregnet størrelse. Hvis det er problematisk, kan en alternativt ta utgangspunkt i gjennomsnittlig årsproduksjon over flere år. Det vil være en direkte observerbar størrelse. En kan for eksempel ta som utgangspunkt gjennomsnittlig årlig produksjon i år Y til og med år Z før hjemfall.

Ved å ta utgangspunkt i middels årsproduksjon eller gjennomsnittlig årsproduksjon flere år før hjemfall, vil en ikke ta hensyn til mulige oppgraderinger og andre endringer i produksjonen som skjer i årene forut for hjemfall. For eksempel kan det tenkes at et verk noen få år før hjemfall foretar en investering som fører til større effektkapasitet. Spørsmålet er om dette er et alvorlig problem. Slike marginale investeringer kan være ønskelige fra samfunnets side, og da er det ikke noe galt i at det gis sterke incentiver til nettopp den type investeringer.

En pris per kWh er et enkelt mål. Et slikt mål kan imidlertid oppfattes som urimelig, da noen selskaper kommer bedre ut enn andre. For eksempel vil verk med stor effektkapasitet og selskaper med stor magasinkapasitet, endog flerårsmagasiner, ha større mulighet for å fordele produksjon over døgnet, over sesonger og over år og kan dermed sikre en høyere gjennomsnittlig inntekt per kWh. I så fall bør en vekte de ulike elementene sammen slik at det blir en korreksjon av det enkle målet pris per kWh. Dette vil i så fall være helt parallelt til dagens grunnrentebeskatning, hvor en før 1997 hadde en avgift per kWh og etter den tid har hatt en mer komplisert regel der ulike elementer vektet sammen.

Så langt har vi antatt at konsesjonær vil ønske videre drift. Men konsesjonæren kan ikke pålegges videre drift. Hva dersom konsesjonæren får tilbud om videre drift, men takker nei? Bør konsesjonæren i så fall få en kompensasjon for den andelen av den ubeskattede grunnrente den går glipp av? Hvis den skal få en slik kompensasjon, vil det være naturlig at den får et beløp tilsvarende $1-X$ av den ubeskattede grunnrenten som ville blitt realisert ved eventuell videre drift. Men er det naturlig at konsesjonæren i det tilfellet får en slik kompensasjon, all den tid den har takket nei til et slikt tilbud? I talleksempelen vi gjenga over, der $X=0,5$, vil en kompensasjon lik $1-X$ innebære at det offentlige

⁴ Alternativet kunne for eksempel være å ta utgangspunkt i det som er kalt veide vedlikeholdsobjekter (VVO). Men da ville en straks ha tatt utgangspunkt i selskaps-spesifikke kostnader, hvilket er problematisk ut fra hensynet diskutert over.

skal betale konsesjonær 10 øre/kWh av all fremtidig produksjon. Det er åpenbart at en slik ordning kan lede til spekulasjon. En konsesjonær kan velge å ta en sikker gevinst i dag i stedet for å velge videre drift. Det eneste naturlige i en slik situasjon er å ta til etterretning at konsesjonæren ønsker ikke å drive videre, og dermed konstatere at konsesjonæren har takket nei til den eventuelle gevinst forbundet med videre drift. Følgelig bør ordningen være slik at en konsesjonær som takker nei til videre drift ikke får noen kompensasjon.

Dersom det offentlige velger å benytte seg av sin rett til hjemfall og ikke ønsker at verket skal drive videre, er situasjonen en helt annen. Da er det ikke konsesjonæren som har valgt å avbryte driften, og det kan være naturlig at konsesjonæren får en kompensasjon. Men anleggets fremtidige verdi er nå ikke lenger knyttet opp mot videre drift, hvilket innebærer at anlegget ikke lenger benyttes til å realisere en grunnrente. Da er det naturlig at kompensasjonen, som skal utgjør $1-X$ av verdien av anlegget, knyttes direkte til anleggets substansverdi. Med det menes verdien av det fysiske anlegget på hjemfallstidspunktet, taksert ut fra en ren eiendoms- og utstyrverdi.

Et siste alternativ er at det offentlige benytter seg av sin rett til å overta hele anlegget for videre drift. Da vil anlegget generere en grunnrente, og i det tilfelle er det naturlig at konsesjonæren får betalt en andel $1 - X$ av den ubeskattede grunnrenten fra videre drift.

3.4 Totalhjemfall kombinert med foregrepet hjemfall

Så langt har vi omtalt incentivene som gjelder ved partielt hjemfall. Totalhjemfall kombinert med foregrepet hjemfall har mange av de samme virkningene. La meg forklare det nærmere.

La oss betrakte investeringer som påvirker produksjonsevnen. Det kan være en mindre investering som fører til økt årlig produksjon. Her er incentivene helt parallelle til det vi beskrev vedrørende partielt hjemfall, og det kan være incentiver til å underinvestere. Selskapet kan ha incentiver til å utsette den investeringen til etter tidspunktet for beregning av årlig produksjon. På den måten kan den sikre at gevinsten ved økt produksjon tilfaller selskapet i sin helhet. Merk at det nå er enda større incentiver til å skyve på en slik investering enn i situasjonen med partielt hjemfall. Ved foregrepet hjemfall vil gevinsten ved en slik utsettelse slå ut med 100 prosent på selskapets hånd, mens den ved partielt hjemfall vil den slå ut med en andel X , som er mindre enn 100 prosent.

4. Fastsettelse av andelen som hjemfaller

I avsnitt 2 ble det argumentert for at andelen som hjemfaller (X) kan settes lavere enn 100 prosent, enten ut fra effektivitetshensyn eller ut fra politiske hensyn. Jeg vil her konsentrere meg om det andre forholdet, nærmere bestemt hensynet til effektiv ressursbruk. Eventuelle politiske argumenter knyttet til kompensasjon vil måtte supplere min argumentasjon, og innebære at X settes lavere enn det jeg her vil foreslå.

Det er to forhold som må drøftes når en skal vurdere hvordan andelen som hjemfaller påvirker ressursbruken. For det første er det et spørsmål om hvordan investeringsincentivene påvirkes. I avsnitt 4.1 drøfter vi det for de to hovedmodellene, i lys av drøftingen i avsnitt 2.5 over. For det andre er det for ett av alternativene – partielt hjemfall med betaling for videre drift – nødvendig å drøfte hvordan en tar hensyn til forskjell mellom verk. For høy hjemfallsandel kan lede til at en del verk kommer dårlig ut og heller ber om foregrepet hjemfall, hvilket kan skape ikke ubetydelige administrative kostnader. Vi drøfter dette i avsnitt 4.2.

4.1 Investeringsincentiver

Som forklart i det foregående, er det forskjell på de to hovedmodellene hva angår investeringsincentiver.

Modellen med partielt hjemfall og delt eierskap synes å lede til underinvestering i tiden før hjemfall. Konsesjonæren kan fristes til å utsette investeringen, for dermed å få det offentlige til å dekke en andel X av investeringen etter hjemfallstidspunktet. Det er vanskelig å se mulige løsninger som bøter fullt ut på det problemet. Desto større andel som hjemfaller, desto større er problemet forbundet med underinvestering. Sett i et slikt perspektiv bør en ut fra hensynet til effektiv resursbruk være varsom med å ha en hjemfallsandel som er for høy. På den annen side er det grunn til å huske på at det vi taler om er typisk en utsettelse av en investering, til etter tidspunktet for hjemfall. Det vil innebære at problemet med investeringer kanskje er mer begrenset enn det en kan få inntrykk av når en fokuserer på kun det som skjer før hjemfallstidspunktet.

Modellen med partielt hjemfall og betaling for videre drift vil også i utgangspunktet lede til underinvestering i tiden før hjemfallstidspunktet. Men i motsetning til den andre hovedmodellen, er det i denne modellen i prinsippet mulig å bøte på noe av denne uheldige effekten på investeringen gjennom

måten modellen implementeres på. En kan delvis unngå at investeringene utsettes ved å gjøre forholdene mindre påvirkbare for verkene, for eksempel ved å beregne et verks produksjon - grunnlaget for hvor mye som betales for videre drift - i flere år før hjemfallstidspunktet.

Alt i alt er det derfor grunn til å tro at problemet forbundet med utsatte investeringer er større i en modell med delt eierskap enn i en modell med betaling for videre drift.

4.2 Forskjeller mellom verk

Hovedmodellen der konsesjonæren betaler for videre drift etter hjemfall reiser spørsmålet om hvordan en skal fastslå hvor mye hvert verk skal betale. En sjablongmessig tilnærming vil ende opp med at en for eksempel foreslår at alle verk må betale samme absolutte pris per kWh. Dersom det er forskjeller i inntekter og kostnader per kWh mellom verk, kan det skape problemer. Noen verk kan finne det ulønnsomt med videre drift. I så fall er det foreslått at de kan be om forhandlinger, og dermed ber om å bli behandlet helt analogt til dagens ordning med foregrepet hjemfall. Men nettopp den type ordning er ressurskrevende for både verk og det offentlige, og det er gode grunner til å prøve å unngå det. Hvis det er store forskjeller mellom verk er det særlig grunn til å bekymre seg for dette forholdet. La oss her se nærmere på hvorvidt det er forskjeller mellom verk, og fokusere på henholdsvis inntekts- og kostnadssiden.

4.2.1 Inntekter

Kraft er et homogent produkt, hvilket innebærer at på et gitt tidspunkt vil ethvert kraftverk stå overfor samme pris. Slik sett er det naturlig å la alle verk stå overfor samme pris per kWh. Men til tross for dette kan det være forskjeller mellom verk hva angår inntekt per kWh. For eksempel vil verk med stor effektkapasitet og selskaper med stor magasinkapasitet, endog flerårsmagasiner, ha større mulighet for å fordele produksjon over døgnet, over sesonger og over år og kan dermed sikre en høyere gjennomsnittlig inntekt per kWh. I så fall bør en vekte de ulike elementene sammen slik at det blir en korreksjon av det enkle målet pris per kWh.

Det er forskjeller mellom verk hva angår inntekt per kWh. Problemet er imidlertid at en per i dag vanskelig kan si noe om hvordan eventuelle forskjeller mellom verk vil være om 60-70 år, når hjemfall er aktuelt. På den ene siden kan forskjeller

mellom verk bli enda større, da en noe tettere integrering med termisk produksjon kan gi verk med stor fleksibilitet (stor effekt- og magasinkapasitet) større muligheter for å utnytte prisforskjeller over døgnet og over sesongen. På den annen side kan integrering mot omkringliggende termiske systemer bli så omfattende at prisene langt på vei utjevnes. I så fall vil en metode der alle verk står overfor samme pris per kWh være naturlig. Gitt at det er så usikkert på det nåværende tidspunkt, er det naturlig å la det være åpent hvorvidt pris per kWh skal vektes ut fra effektkapasitet, magasinkapasitet og eventuelt andre forhold. Det er slik vi ser det grunn til å tro at det er gode muligheter til å finne vekter som eventuelt fanger opp forskjeller mellom verk, dersom det er tilfelle når hjemfall nærmer seg om 60-70 år.

4.2.2 Kostnader

Det neste problemet som oppstår er eventuelle forskjeller i kostnader mellom ulike verk. Hvis en velger en sjablongmessig tilnærming, for eksempel at samtlige verk må betale y NOK/kWh for videre drift, kan det tenkes at de verkene med høyest kostnader rett og slett ikke finner det lønnsomt å si ja til videre drift. Da er forslaget at de kan be om foregrepet hjemfall slik den har vært praktisert frem til nå, der en gjennom forhandlinger kommer frem til hva en må betale for videre drift. I så fall inndrives all grunnrente.

Det kan imidlertid være gode grunner til å unngå den type forhandlinger, da den type løsning innebærer bruk av tid og ressurser både av det offentlige og av de verk som er involvert i slike forhandlinger. Slik sett er det naturlig å spørre om en kan sette en X som er lavere enn 100 prosent, og dermed redusere antallet verk som ber om forhandlinger.

Hvis det er store forskjeller i kostnader mellom verk, er det problematisk å benytte en sjablongmessig metode. I et slikt tilfelle må X settes svært lavt for å unngå at for mange verk ber om forhandlinger. Hvis det derimot er små forskjeller i kostnader mellom verk, kan X settes høyt uten at det fører til at mange verk ber om forhandlinger. La oss betrakte variasjonen i kostnader mellom verk. Vi tar som utgangspunkt beregninger som er gjort i sekretariatet for Hjemfallsutvalget.⁵ Deres beregninger bygger på en rekke forutsetninger. Vi vil ikke gå inn på alle disse forutsetningene her, men fokusere på dette med mulige forskjeller i kostna-

⁵ Mine beregninger tar utgangspunkt i beregninger fra Olje- og energidepartementet.

Tabell 2.1 Spredning av driftskostnader; prosent av produksjon

| Driftskostn, øre/kWh | 0-100 | 100-200 | 200-400 | 400-1000 | > 1000 | Alle |
|----------------------|-------|---------|---------|----------|--------|------|
| 1-2 | 0 | 0 | 0 | 26 | 59 | 44 |
| 2-3 | 0 | 10 | 61 | 49 | 13 | 25 |
| 3-4 | 23 | 21 | 32 | 13 | 21 | 20 |
| 4-5 | 24 | 23 | 0 | 7 | 4 | 5 |
| 5-6 | 38 | 10 | 8 | 5 | 0 | 3 |
| 6-8 | 0 | 26 | 0 | 0 | 4 | 3 |
| > 8 | 16 | 9 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Alle | 100 | 100 | 100 | 100 | 100 | 100 |

der mellom verk. La oss først betrakte driftskostnader. Forskjellen mellom ulike verk er illustrert i tabell 2.1.

Vi ser av figuren at 92 prosent av all produksjon har en driftskostnad som er lik 3-4 øre/kWh eller lavere.

Tilsvarende kan vi betrakte reinvesteringskostnader. Disse kostnadene er mer komplisert å anslå, da de avhenger av forutsetninger om anleggenes levetid og når reinvesteringene foretas. Men la oss betrakte et mellomtilfelle, hentet fra beregninger utført av sekretariatet.⁶ Se tabell 2.2.

Vi ser at i dette tilfellet vil 94 prosent av all produksjon ha en reinvesteringskostnad som er lik 2-3 øre/kWh eller lavere.

Det er vanskelig å ha en klar formening om den eventuelle samvariasjonen mellom drifts- og utskiftningskostnader. Hvis det var en negativ samvariasjon, vil det innebære at opp mot 100 prosent av all produksjon hadde en kostnad forbundet med drift og utskiftning lik 6 øre/kWh eller mindre. Men vi har ikke grunnlag for å hevde det. Hvis vi derimot antar at det er liten grad av korrelasjon, vil vi kunne anta at grovt regnet 90 prosent av total produksjon har en kostnad forbundet med drift og utskiftning lik 6 øre/kWh.

Ved å sette en kostnad per kWh lik 6 øre/kWh har en følgelig valgt et relativt høyt anslag sam-

menlignet med det som kan karakteriseres som gjennomsnittet i næringen. På den annen side er det større variasjon mellom verk dersom en betrakter andelen av verk i hver gruppe i stedet for andel av produksjonen. Det er mange små verk som har relativt høye kostnader. Dette gjelder særlig driftskostnader, hvor det er 3 verk som har mer enn 8 øre/kWh bare i driftskostnader. Dette innebærer at det kan være noen verk som ikke ville finne det lønnsomt med videre drift dersom X ble satt til 100 prosent og kostnaden var anslått til 6 øre/kWh. Dersom hvert verk har samme vekt, vil en få at gjennomsnittlig driftskostnad som er lik 3,8 øre/kWh. Tilsvarende kan en foreta et anslag på gjennomsnittlig utskiftningskostnad for hvert verk, og det er omlag 2 øre kWh.⁷ Følgelig ser vi at et anslag på total kostnad på 6 øre/kWh er omlag snittet dersom en veker i forhold til hvert verk.

La oss derfor la 6 øre/kWh være gjennomsnittet. Samtidig er vi opptatt av å unngå at for mange verk har incentiver til å be om forhandlinger. Det kan vi oppnå ved å sette en X som er lavere enn 100 prosent. La oss for eksempel anta at X er 80 prosent. Hvor stor kan da kostnaden maksimalt være for at et verk skal ønske videre drift uten å

⁶ Beregninger foretatt av Olje- og energidepartementet.

⁷ For å finne tallet 2 øre/kWh har vi veid tallene for gjennomsnittlig pris i hver av gruppene i alternativ C med andelen av verk i hver av de fem gruppene.

Tabell 2.2 Spredning av utskiftningskostnader; prosent av produksjon

| Gjenstående levetid C | 5-10 MW | 10-20 MW | 20-50 MW | 50-100 MW | > 100 MW | Alle |
|----------------------------|---------|----------|----------|-----------|----------|------|
| NV 0-20 øre, ann 0-1 øre | 2 | 5 | 0 | 19 | 42 | 30 |
| NV 20-40 øre, ann 1-2 øre | 26 | 26 | 56 | 62 | 52 | 53 |
| NV 40-60 øre, ann 2-3 øre | 39 | 42 | 33 | 16 | 3 | 12 |
| NV 60-80 øre, ann 3-4 øre | 19 | 17 | 7 | 4 | 3 | 5 |
| NV 80-100 øre, ann 4-5 øre | 7 | 4 | 2 | 0 | 0 | 1 |
| NV > 100 øre, ann > 5 øre | 7 | 5 | 1 | 0 | 0 | 0 |

be om forhandlinger? Det avhenger kritisk av hvor høy pris en oppnår i markedet. Dersom prisen er 22 øre/kWh, vil et verk med knapt 8 øre/kWh fortsatt finne videre drift lønnsomt. Hvis derimot prisen er 30 øre/kWh, vil et verk med et sted mellom 9 og 10 øre/kWh finne det lønnsomt med fortsatt drift.

Tallene som her er gjengitt illustrerer hvor stor usikkerhet det er forbundet med slike anslag. Men det illustrerer også at en X under 100 prosent kan med ett gjøre flere verk interessert i videre drift uten å be om forhandlinger. Her har vi brukt eksempelet der X er lik 80 prosent. Det er verdt å merke seg at med en slik X vil den totale inndragning av verdier være på 92 prosent, ikke 80 prosent. Det skyldes at i tillegg til inndragning ved hjemfall må det tas høyde for at det også inndras verdier i form av skatter og konsesjonskraft og -avgifter. Sett i et slikt perspektiv vil staten kunne inndra en svært stor andel av de totale verdiene som genereres i sektoren selv om en setter X betydelig under 100 prosent.

5 Noen avsluttende merknader

I dette notatet har jeg drøftet partielt hjemfall. En slik modell innebærer at konsesjonær på hjemfallstidspunktet får drive videre etter hjemfall, og kun en andel av ubeskattet rente inndras til det offentlige på hjemfallstidspunkt. En slik ordning har flere fordeler. For det første kan en, med eventuelt unntak for visse spesielle tilfeller, unngå ordningen med foregrepet hjemfall, en ordning som er administrativt krevende både for det offentlige og for konsesjonær. For det andre kan en – avhengig av hvordan en utformer partielt hjemfall – dempe de uheldige effektene på investeringene av hjemfall. For det tredje kan en gjennom valg av hjemfallsandel også innbake en kompensasjon til konsesjonærene, dersom det er ønskelig ut fra politiske hensyn. For det fjerde unngår en å innføre en hovedmodell der all kraftverksproduksjon hjemfaller til det offentlige på et gitt tidspunkt hvis en ikke foretar seg noe, hvilket er tilfellet i modellen med totalhjemfall.

Jeg har drøftet to hovedmodeller for partielt hjemfall. En mulighet er at det offentlige får en eierandel i det hjemfalte anlegget, noe som for eksempel kan implementeres ved en sameiemodell fra hjemfallstidspunktet. En annen mulighet er at konsesjonær på hjemfallstidspunktet må betale for videre drift etter hjemfallstidspunktet. Modellen med delt eierskap vil ha uheldige effekter hva angår investeringsincentiver. Ved en modell med

betaling for videre drift vil en i prinsippet kunne unngå det gjennom måten modellen implementeres på, men det er et åpent spørsmål om en i praksis fullt ut kan korrigere for problemene forbundet med investeringer. Dessuten vil en ved den sistnevnte modellen og måtte ta høyde for at verk er forskjellig og unngå at noen verk blir pålagt en betaling som overskrider ubeskattet grunnrente. Ved delt eierskap vil en unngå slike problemer, hvilket gjør en modell med delt eierskap til en enklere modell. På den annen side kan modellen med delt eierskap ha andre problematiske sider, for eksempel de eventuelle problemer forbundet med å koordinere de ulike eiernes interesser, som jeg ikke har drøftet i dette notatet.

Jeg har drøftet fastsettelsen av X, den andelen av ubeskattet grunnrente som inndras ved hjemfall. Det ble pekt på at det er to forhold som er av betydning for valget av X: For det første hensynet til effektiv ressursbruk, og for det andre fordelingsmessige hensyn. Jeg gjør oppmerksom på at jeg kun har drøftet valget av X ut fra hensynet til effektiv ressursbruk.

Hjemfall som sådan kan ha uheldige effekter på insentivene til å investere, og det har blitt trukket frem som et argument for å ha en lav X. Men etter min mening er det flere forhold som taler for at en kan sette X relativt høyt uten at dette leder til store samfunnsøkonomiske tap. For det første er det typisk tale om at investeringer utsettes, ikke bortfaller helt. Dermed er eventuelle skadevirkninger for samfunnet begrenset. For det andre kan en utforme ordningen med partielt hjemfall slik at det enkelte verk i minst mulig grad kan påvirke beløpet som må betales for videre drift. Dermed kan en sikre at investeringene i liten grad påvirkes, selv om store deler av grunnrenten inndras. Dette siste argumentet er imidlertid aktuelt kun for modellen med betaling for videre drift.

Det er forskjeller i kostnader mellom verk, hvilket taler for en X lavere enn 100 prosent. På den måten kan en hindre at for mange verk blir nødt til å be om forhandlinger om foregrepet hjemfall. Etter min mening vil en svært stor andel av alle verk kunne finne det lønnsomt med en sjablongmessig tilnærming dersom en tar gjennomsnittlig kostnad for verk (hvert verk veier like mye) og setter X lik 80 prosent. Men, som drøftingen over bør vise, er det stor usikkerhet forbundet med et slikt anslag. Ved delt eierskap modellen er ikke dette en aktuell problemstilling, da verkene ikke betaler noe beløp for videre drift. På den annen side er det grunn til å tro at modellen med delt eierskap er mindre gunstig enn modellen med betaling for videre drift hva angår investeringsincentivene.

Sist, men ikke minst, vil det kunne tenkes at X settes lavere enn det som her er antydnet ut fra fordelingsmessige hensyn. Det vil i så fall innebære at det i valget av X også er innbakt hensynet til kompensasjon til eierne av verk. Det er politiske vurderinger som eventuelt må begrunne en lav X.

Referanse for vedlegg 2

von der Fehr, Nils-Henrik M. (2004): *'Kjekt å ha! Om hjemfallsordninger'*, notat skrevet på oppdrag av Hjemfallsutvalget, februar 2004.

Vedlegg 3

EØS-rettslig vurdering av hjemfallsinstituttet

Førsteamanuensis dr. juris Olav Kolstad 5. november 2004

1 Innledning

1.1 Problemstillingen

Jeg er av Hjemfallsutvalget gitt i oppdrag å redegjøre for de skranker EØS-avtalen utgjør for utformingen av hjemfallsinstituttet.¹ EFTA Surveillance Authority (ESA) har gjennom en grunnlagt uttalelse ("reasoned opinion") gjort gjeldende at reglene om konsesjon for erverv av vannfall etter industrikonsesjonsloven² er i strid med EØS-avtalens regler om fri etableringsrett og reglene om fri bevegelse av kapital.³ ESAs hovedankepunkt er den ulikhet i rammevilkår offentlige og private aktører er underlagt etter industrikonsesjonsloven. Uavhengig av den prosess ESA har initiert har Norge iverksatt et arbeid for å vurdere konsesjonsregelverket. Hjemfallsutvalget har som en del av dette arbeidet blitt gitt i oppgave å vurdere hjemfallsinstituttets utforming. I denne forbindelse må Norges handlingsrom i forhold til EØS-avtalens regler avklares, og det er formålet med dette arbeidet.

Det er tre hovedmodeller som skal vurderes som grunnlag for utformingen av et fremtidig hjemfallsinstitutt. Den første modellen er dagens modell. Den andre modellen er å innføre et eiernøytralt hjemfallsinstitutt, der offentlige og private aktører underlegges like regler om hjemfall. Som et ledd i dette gis offentlige aktører tidsbegrenset konsesjon med vilkår om hjemfall ved konsesjonstidens utløp, vilkår offentlige aktører ikke er underlagt etter det gjeldende konsesjonsregime. Innføringen av et eiernøytralt hjemfallsregime vil skje fra det tidspunkt eventuelle nye hjemfallsregler i industrikonsesjonsloven og vassdragsregulerings-

loven⁴ trer i kraft. Det tredje alternativet er en transaksjonsmodell der vilkår om hjemfall for vannfall som i dag ikke er underlagt et slikt vilkår, blir tilknyttet vannfall eller eierandeler i vannfall dersom det skjer et salg av vannfall eller eierandeler i vannfall, eller ved salg av eierandeler i selskap som har eierandeler i vannfall. Frem til en eventuell transaksjon skjer vil det ikke skje noen endring i forhold til plikt om hjemfall for slike vannfall. Det viktigste skillet mellom et eiernøytralt hjemfallsinstitutt og transaksjonsmodellen er således tidspunktet for innføringen av vilkår om hjemfall.

I det videre vil jeg først undersøke om dagens hjemfallsregime er i overensstemmelse med EØS-avtalens regler. Jeg vil deretter undersøke om EØS-avtalen oppstiller skranker for innføringen av et eiernøytralt hjemfallsinstitutt og for innføringen av en transaksjonsmodell.

1.2 Sammenfatning

EØS-avtalen anerkjenner i utgangspunktet avtalepartenes suverene rett til fritt å bestemme om naturressursene skal utnytted. De virkemidler den norske stat bruker for å ivareta ressursforvaltningshensyn faller allikevel ikke utenfor EØS-avtalens virkeområde som en "integrert" del av statens suverenitet over egne naturressurser. Vannkraftproduksjonen i Norge er en del av energimarkedet innenfor EØS. Industrikonsesjonslovens og vassdragsreguleringslovens regulering av produksjonen av vannkraft i Norge berører den økonomiske aktiviteten mellom EØS-avtalens parter på en måte som har betydning for etableringen av et indre marked innenfor EØS. Reglene om hjemfall i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven må derfor utformes under hensyntagen til EØS-avtalens bestemmelser.

EØS-avtalens artikkel 125 slår fast at EØS-avtalen ikke berører avtalepartenes regulering av eierforhold. Det fremgår av EF-domstolens praksis at

¹ Oppdraget er beskrevet i prosjektbeskrivelse av 16.12.2003.

² Lov om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. av 14. desember 1917 nr. 16.

³ Reasoned opinion delivered in accordance with Article 31 of the Agreement between the EFTA States on the establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice regarding the acquisition of concessions on waterfalls in Norway, datert 20. februar 2002.

⁴ Lov om vassdragsreguleringer av 14. desember 1917 nr. 17.

EØS-avtalens artikkel 125 må tolkes slik at artikkel 125 aksepterer særskilte eiendomsrettslige ordninger. Industrikonsesjonslovens og vassdragsreguleringslovens regler om hjemfall, som har til resultat at eiendomsretten går tilbake til staten, er derfor ikke i seg selv i strid med EØS-avtalen. Den nærmere utformingen av særskilte eiendomsrettslige ordninger må allikevel skje under hensynta- gen til EØS-avtalens bestemmelser, og EØS-avta- len vil komme til anvendelse på den nærmere utforming av hjemfallsordningen.

EØS-avtalens artikkel 31 forbyr "restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium". Selv om industrikonse- sjonsloven og vassdragsreguleringsloven ikke for- melt skiller mellom norske og utenlandske aktører, vil utenlandske aktører forskjellsbehandles i forhold til offentlige aktører m.h.t. vilkår om hjemfall. Såle- des vil aktører fra andre EØS-land få tidsbegrensede konsesjoner med vilkår om hjemfall, mens offent- lige aktører gis tidsbegrensede konsesjoner uten vilkår om hjemfall. Aktører fra andre EØS-land stil- les således mindre gunstig enn en gruppe nasjonale aktører. Dette representerer en restriksjon som rammes av forbudet i EØS-avtalens artikkel 31. Unntaket i EØS-avtalens artikkel 33 for forskjellsbe- handling som er nødvendig av hensyn til "offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen" kommer ikke til anvendelse på reglene om vilkår om hjemfall. De hensyn som ligger bak hjemfallsinstituttet kan ikke begrunne et unntak på bakgrunn av den ulovfestede lære om tvingende allmenne hensyn.

Industrikonsesjonslovens og vassdragsregule- ringslovens regler om hjemfall vil også represen- tere restriksjoner på de frie kapitalbevegelser og vil rammes av forbudet i EØS-avtalens artikkel 40. Dette fordi ordningen gjør det mindre attraktivt for investorer fra andre EØS-land å investere i kraft- produksjon i Norge og i eierandeler i selskap som driver kraftproduksjon, da private kraftprodusen- ter er underlagt strengere rammevilkår enn offent- lige kraftprodusenter gjennom vilkår om hjemfall. Heller ikke i forhold til forbudet i artikkel 40 kan de hensyn som ligger til grunn for hjemfallsinsti- tuttet begrunne et unntak etter læren om tvin- gende allmenne hensyn.

Dersom industrikonsesjonslovens og vass- dragsreguleringslovens regler om hjemfall er i strid med EØS-avtalen, vil Norge fra EØS-avtalens ikrafttredelse den 1.1.1994 ha vært forpliktet til å endre reglene slik at traktatbruddet opphører. For- budene i artikkel 30 og 41 vil også ramme vilkår om hjemfall i konsesjoner gitt etter 1.1.1994. Et annet spørsmål er om forbudene i artikkel 31 og 40

kommer til anvendelse på konsesjoner gitt før dette tidspunkt. Etter EØS-avtalen gjelder et for- bud mot å gi traktatens bestemmelser tilbakevir- kende kraft. Som en følge av forbudet mot tilbake- virkning vil Norge etter EØS-avtalen ikke ha en plikt til å endre konsesjoner gitt før 1.1.1994 til ugunst for konsesjonærene for å avbøte det brudd på EØS-avtalen hjemmelsreglene i industrikonse- sjonsloven og vassdragsreguleringsloven repre- senterer.

Ved et erverv av konsesjonsbelagte vannfall eller eierandeler i slike, må konsesjonsbehandlin- gen av ervervet være i tråd med EØS-avtalens bestemmelser. Erververen vil i denne forbindelse ikke kunne påberope seg EØS-avtalens forbud mot å gi traktaten tilbakevirkende kraft i forhold til de rettighetsposisjoner som erverves. Dette gjelder også der Olje- og energidepartementet har gitt erververen fritak fra konsesjonsplikt etter industri- konsesjonslovens § 1, 4. ledd i perioden etter 1.1.1994.

EØS-avtalens artikkel 61 forbyr "støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer" dersom støtten "påvirker samhandelen mellom avtalepartene". Konsesjoner uten vilkår om hjemfall er ikke støtte i seg selv. Offentlige aktører får allikevel, ved å slippe den byrde vilkår om hjemfall representerer, en for- del innenfor konsesjonsregelverket sammenlignet med private aktører. En forskjellsbehandling av aktører innenfor et regelsett som gir bestemte aktø- rer økonomiske fordeler vil representere statsstøtte dersom forskjellsbehandlingen ikke kan begrunnes i "systemets logikk". Det er ikke tilfellet for industri- konsesjonslovens og vassdragsreguleringslovens ulikebehandling m.h.t. vilkår om hjemfall. Den for- del offentlige konsesjonærer får sammenlignet med private aktører ved å ikke bli pålagt den økonomiske byrde et vilkår om hjemfall representerer, er derfor statsstøtte som rammes av forbudet i artikkel 61. Ingen av unntakene i bestemmelsen vil komme til anvendelse. Etter EØS-avtalens artikkel 62(1) er ordningen å betrakte som bestående støtte. Dette innebærer at ordningen vil kunne implementeres inntil ESA har truffet vedtak om at ordningen er uforenlig med artikkel 61.

De tre modellene for eiernøytralt hjemfall, d.v.s. modellene for totalhjemfall, partielt hjemfall og totalhjemfall med kompensasjon i form av etter- oppgjør, innebærer ikke noen hindringer for eta- bleringsretten eller de frie kapitalbevegelser, og er derfor ikke i strid med EØS-avtalens artikkel 31 eller artikkel 40. Derimot vil forbudet mot stats- støtte i EØS-avtalens artikkel 61 kunne ha betyde-

ning for implementeringen av et eiernøytralt hjemfallsinstitutt. Ordningen med eiernøytralt totalhjemfall implementeres ved at offentlige aktører gis tidsbegrensede konsesjoner på 75 år fra lovedringstidspunktet. Forskjellen i konsesjonsperiode for offentlige aktører og private aktører som er gitt konsesjoner med varighet på 60 år innebærer en fordel for de offentlige aktørene som er å betrakte som statsstøtte i strid med artikkel 61. Modellen for partielt hjemfall reiser ingen problemer i forhold til forbudet mot statsstøtte i EØS-avtalens artikkel 61. Modellen for totalhjemfall med kompensasjon gjennom et etteroppgjør vil heller ikke reise problemer i forhold til EØS-avtalens artikkel 61, forutsatt at kompensasjonen tilsvarer den verdi konsesjonærene har tilført kraftproduksjonsanleggene som omfattes av den enkelte konsesjon i konsesjonsperioden.

Etter transaksjonsmodellen vil offentlige aktører først underlegges vilkår om hjemfall i forbindelse med at det skjer et salg av vannfall eller eierandeler i vannfall, eller ved salg av eierandeler i selskap som eier vannfall eller har eierandeler i slike. Modellen forutsetter at de folkerettslige forpliktelsene Norge har påtatt seg i EØS-avtalen ikke har tilbakevirkende kraft. Implementeringen av en transaksjonsmodell krever så omfattende endringer i hjemfallsinstituttets hjemmelsgrunnlag at sterke argumenter taler for at man ved implementeringen av en transaksjonsmodell ikke vil kunne påberope forbudet mot å gi EØS-avtalen tilbakevirkende kraft. Modellen vil i så fall måtte underlegges en helhetlig vurdering i forhold til EØS-avtalen, der også konsesjoner gitt før 1.1.1994 trekkes inn i vurderingen. Den forskjellsbehandling som dagens hjemfallsregime representerer, og som transaksjonsmodellen eventuelt vil videreføre, vil innebære restriksjoner i strid med forbudene i artikkel 31 og 40. Videre vil det å knytte krav om konsesjon til enkelttransaksjoner i seg selv representere en ulovlig restriksjon etter EØS-avtalens artikkel 40, og vil representere en ulovlig restriksjon etter artikkel 31. Transaksjonsmodellen reiser ingen særlige problemer i forhold til forbudet mot statsstøtte i EØS-avtalens artikkel 61.

2 EØS-rettslig vurdering av dagens hjemfallsinstitutt

2.1 Opplegget

Vurderingen av dagens hjemfallsinstitutt i forhold til EØS-avtalen vil ta utgangspunkt i de rettsspørsmål som har vært reist i tvisten mellom ESA og

Norge om industrikonsesjonslovens forenlighet med EØS-avtalen. EFTA Surveillance Authority (ESA) har vurdert konsesjonsregimet for erverv av vannfall etter industrikonsesjonsloven, derunder reglene om hjemfall, i forhold til EØS-avtalens regler om etableringsfrihet og fri bevegelse av kapital. ESA har konkludert med at industrikonsesjonslovens regler om konsesjon ved erverv av vannfall er i strid med forbudet i EØS-avtalens artikkel 31 om etableringsfrihet og artikkel 40 om fri bevegelse av kapital, og har gjennom en grunnlagt uttalelse ("reasoned opinion") til EFTA-domstolen tatt traktatrettslige skritt for å bringe de påståtte brudd på EØS-avtalen til opphør.

Norge har gjort gjeldende at reguleringen av utnyttelsen av vannfall gjelder forvaltning og kontroll av naturressurser og dermed faller utenfor EØS-avtalens virkeområde. Videre har Norge gjort gjeldende at EØS-avtalens artikkel 125, som slår fast at EØS-avtalen respekterer avtalepartenes eiendomsrettsordninger, er til hinder for en anvendelse av reglene om de såkalte fire friheter på konsesjonsordningen i industrikonsesjonsloven. Spørsmålet om konsesjonsordningen i industrikonsesjonsloven faller utenfor EØS-avtalens saklige virkeområde vil bli behandlet i avsnitt 2.3. Spørsmålet om artikkel 125 er til hinder for en anvendelse av forbudene i artikkel 31 og 40 vil bli drøftet i avsnitt 2.4. I kapittel 2.5 vil jeg vurdere hjemfallsinstituttet i forhold til reglene i artikkel 31 og 40. Hjemfallsinstituttet kommer til uttrykk som vilkår knyttet til konsesjon til erverv av vannfall eller vassdragregulering, og kan ikke ses uavhengig av de øvrige vilkår for konsesjon. Jeg vil derfor gi en kort beskrivelse av konsesjonsreglene i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven i avsnitt 2.2.

ESA reiser kun innsigelser mot konsesjonsregimet etter industrikonsesjonsloven, derunder det hjemfallsregime denne loven hjemler. Reglene om hjemfall i industrikonsesjonsloven må ses i sammenheng med reglene om hjemfall i vassdragsreguleringsloven. Etter vassdragsreguleringsloven kreves det for andre enn staten konsesjon for å regulere vassdrag for å øke vannkraften, m.a.o. øke et vannfalls produksjonsevne. Reglene om hjemfall i vassdragsreguleringsloven er i det vesentlige samsvarende med reglene i industrikonsesjonsloven. I det videre vil disse reglene vurderes samlet i vurderingen av hjemfallsinstituttets forenlighet med EØS-avtalen.

I tillegg til spørsmålet om forenligheten med reglene om etableringsfriheten og fri bevegelse av kapital vil jeg i avsnitt 6 drøfte om det eksisterende hjemfallsregime reiser statsstøtterettslige problemstillinger.

2.2 Kort beskrivelse av konsesjonsordningene og hjemfallsinstituttet

2.2.1 Konsesjonsregimet for erverv av vannfall etter industrikonsesjonsloven

Erverv av fallrettigheter med tilhørende installasjoner av andre enn staten krever konsesjon etter industrikonsesjonsloven § 1, 1. ledd. Fallrettigheter omfatter eiendomsrett, bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett til vannfall.

Det oppstilles i loven forskjellige vilkår for tilde- ling av konsesjon til private og offentlige aktører. Etter industrikonsesjonslovens § 2, 1. ledd kan konsesjon gis til personer, private selskap eller uten- landske selskap dersom "særlige omstendigheter" foreligger. Norske kommuner, fylkeskommuner og foretak organisert etter statsforetaksloven kan etter § 3 få konsesjon "når ikke allmenne hensyn taler imot". Det samme gjelder selskap hvor minst 2/3 av kapitalen og stemmene eies av norske kommuner, fylkeskommuner eller statsforetak. Konsesjon til private foretak etter industrikonsesjonsloven må således begrunnes spesielt i "særlige omstendighe- ter", mens for kommuner og fylkeskommuner leg- ger loven opp til at det må begrunnes at vilkårene for konsesjon ikke er oppfylt.

Konsesjon gis til private aktører for en periode på 60 år, jf. industrikonsesjonslovens § 2, post 17. Det følger av § 4, 3. ledd at konsesjon kan gis på ubegrenset tid til statsforetak, kommuner, fylkes- kommuner og selskap eid med minst 2/3 av kom- muner og fylkeskommuner, jf. også 4. ledd der det fremgår at § 2, post 17 ikke kommer til anvendelse for disse aktørene.

Etter industrikonsesjonsloven hjemfaller ved konsesjonstidens utløp for private vannfallet m.v. til staten med full eiendomsrett og uten vederlag, jf. § 2, post 17. Det fremgår av § 4, 4. ledd at det ikke kan knyttes vilkår om hjemfall til konsesjoner gitt statsforetak, kommuner, fylkeskommuner og sel- skap eid med minst 2/3 av kommuner og fylkes- kommuner. Der konsesjon er gitt på ubegrenset tid til offentlige aktører er det ikke aktuelt med et hjemfall med mindre de offentlige aktørene tar skritt som leder til at konsesjonen opphører.

Overdragelse av vannfall fra private aktører til andre enn staten krever konsesjon, jf. § 2, post 22. Overdras vannfall til private vil disse tre inn i den gjeldende konsesjon. Konsesjonen gjelder for den gjenværende periode av de 60 år regnet fra conse- sjonen ble meddelt selger, og den nye konsesjonæ- ren må underkaste seg de i den opprinnelige conse- sjon fastsatte betingelser, derunder om hjemfall. Dersom erververen er en norsk kommune eller fylkeskommune kan konsesjon gis på ubegrenset

tid. Kongen kan helt eller delvis frafalle betingelser satt i den opprinnelige konsesjon som ikke er obli- gatoriske etter § 4, 3. og 4. ledd. Vilkår om hjemfall kan således frafalles.

Overdragelse av vannfall fra offentlige til private aktører utløser konsesjonsplikt etter § 1, og conse- sjon gis etter § 2 på de vilkår bestemmelsen foreskri- ver. Dersom kommuner eller fylkeskommuner sel- ger seg ned i selskaper som innehar konsesjon etter industrikonsesjonsloven slik at de blir sittende med mindre enn 2/3 av kapitalen og stemmene, utløser dette etter § 4, 1. ledd, 3. punktum forkjøpsrett for staten til selskapsandelene som selges.

2.2.2 Konsesjonsregimet for vassdragsregule- ringer etter vassdragsreguleringsloven

Vassdragsreguleringer som skal øke et vassdrags vannføring, og dermed et vannfalls produksjons- evne, krever konsesjon etter vassdragsregule- ringsloven. Etter lovens § 2 kreves det for andre enn staten konsesjon for å foreta vassdragsregule- ringer som øker vannkraften i vannfall. Vilkårene for å få konsesjon er i utgangspunktet de samme for offentlige og private aktører. De nærmere vil- kår knyttet til konsesjoner som gis er derimot for- skjellig for private og offentlige aktører. I utgangs- punktet skal konsesjoner gis for en periode på 60 år. For vassdrag hvor reguleringen skal nyttes til alminnelig kraftforsyning og vannkraften skal utnyttes av statsforetak, kommuner, fylkeskommu- ner eller selskap hvor kommuner og fylkeskom- muner eier minst 2/3 av kapitalen og stemmene, kan konsesjon gis på ubegrenset tid.

Ved konsesjonstidens utløp kan staten etter § 10, post 4 kreve avstått til seg uten godtgjørelse reguleringsanleggene med tilliggende grunn og rettigheter og med de bygninger og andre innret- ninger som er oppført av hensyn til reguleringen. Hjemfallsretten vil i praksis kun ha betydning for private aktører som har tidsbegrenset konsesjon.

2.3 EØS-avtalens saklige virkeområde

Norge gjør i brev til ESA av 28.11.2001 gjeldende at forvaltningen av naturressursene faller utenfor EØS-avtalens saklige virkeområde. Norge begrun- ner sitt standpunkt med en tolkning av EØS-avta- len, der St. prp. nr. 100 (1991-1992) vedrørende ratifikasjonen av EØS-avtalen og Ot. prp. nr. 82 (1991-1992) og Inst. O nr. 17 (1992-1993) vedrø- rende endringer i industrikonsesjonsloven i forbin- delse med tiltredelsen til EØS-avtalen, brukes som belegg for at Norges syn ved inngåelsen av avtalen var at ressursforvaltning falt utenfor EØS-avtalen.

Det er tvilsomt om en traktatparts oppfatninger ved traktatinngåelsen er et relevant tolkningsmoment ved tolkningen av EØS-avtalen etter de regler som gjelder for traktattolkning, så lenge oppfatningene ikke ble uttrykkelig adressert ved traktatinngåelsen. EØS-avtalens virkeområde må avgjøres på en bakgrunn av en tolkning av avtalen der ordlyden står i fokus.

Det fremgår av EØS-avtalens artikkel 1, nr. 1 at formålet med EØS-avtalen er å opprette et indre marked innenfor EØS:

”Formålet med denne assosieringsavtale er å fremme en vedvarende og balansert styrking av handel og økonomiske forbindelser mellom avtalepartene, med like konkurransevilkår og overholdelse av de samme regler, med sikte på å opprette et ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde, heretter kalt EØS.”

Det indre marked i EØS skal i utgangspunktet omfatte all økonomisk aktivitet mellom medlemsstatene. EØS-avtalen unntar ingen tjeneste- eller varemarkeder fra EØS-avtalens virkeområde. EF-domstolen fastslo i Sml. 1997 s. I-5789, *Kommisjonen mot Italia* under henvisning til tidligere praksis at elektrisitet er en vare i EF-traktatens forstand. Det samme må gjelde i forhold til EØS-avtalen.⁵ Det er ikke tvilsomt at norsk vannkraftproduksjon må ses som en del av energimarkedet innenfor EØS. Dette viser også Rdir. 96/92 EF vedrørende felles regler for det indre marked for elektrisitet. Spørsmålet blir om reglene om tidsbegrensede konsesjoner og hjemfall regulerer vannkraftproduksjonen på en måte som berører den økonomiske aktiviteten mellom avtalestatene.

Industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven er en del av den rammelovgivning aktører som ønsker å produsere vannkraft underlegges. Lovene regulerer adgangen til markedene ved å stille krav om konsesjon ved erverv av vannfall og ved vassdragsregulering for øke vannfallenes produksjonsevne. Lovene regulerer videre rammevilkårene for produksjonen gjennom de vilkår som kan settes i forbindelse med konsesjonstildelinger. Industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven regulerer således produksjonen av vannkraft på en slik måte at den økonomiske aktiviteten mellom medlemsstatene berøres på en måte som har betydning for etableringen av et indre marked innenfor EØS.

Norge påberoper seg at industrikonsesjonslovens regler gjelder den norske stats forvaltning av naturressursene. Det er ingen bestemmelser i

EØS-avtalen som unntar ressursforvaltning generelt eller forvaltning av vannfallsressursene spesielt fra EØS-avtalens anvendelsesområde.⁶ Tvert i mot nevnes ”å sikre en forsiktig og fornuftig utnyttelse av naturressursene” i artikkel 73, nr. 1, bokstav c som et mål avtalepartene vil arbeide mot innenfor miljøområdet i forbindelse med realiseringen av EØS. Innenfor EF har det ikke blitt gjort unntak for regler vedrørende medlemsstatenes ressursforvaltning i forhold til EF-traktaten. Tvert i mot har ressursforvaltningen blitt regulert gjennom sekundærlovgivningen, noe Rdir. 94/22 EF om utdeling av lisenser offshore, Rdir. 96/92 EF vedrørende felles regler for det indre marked for elektrisitet og gassmarkedsdirektivet (Rdir. 98/30 EF) er eksempler på. Alle direktivene er blitt en del av EØS-retten, og er inkorporert i norsk rett. Det er således ingen ting i EØS-avtalen som tyder på at det kan opereres med et sett av ressursforvaltningshensyn som faller utenfor EØS-avtalen på grunn av den tilknytning de har til spørsmålet om hvordan naturressursene skal forvaltes.

”Ressursforvaltning” er et vidt begrep som omfatter en rekke hensyn som den norske stat søker fremmet ved reguleringen av utnyttelsen av naturressursene. EØS-avtalens regler, og da særlig reglene om de fire friheter og statsstøtte, kan begrense statens handlingsrom ved valg av styringsmidler ved reguleringen av markedene, derunder energimarkedet. Om de virkemidler som brukes til å fremme hensyn som omfattes av det vide begrepet ”ressursforvaltning” er forenlige med EØS-avtalen må da vurderes i forhold til det enkelte virkemiddel. I denne forbindelse kan det pekes på at EØS-avtalen anerkjenner avtalepartenes rett til suverenitet over egne naturressurser. Dette innebærer at avtalepartene står fritt til å bestemme om naturressursene skal utnyttes eller ikke. Dersom avtalepartene først tar den avgjørelse at naturressursene skal utnyttes, det være seg petroleumsforekomster, vannfall eller andre naturressurser, og gir andre aktører enn staten en rolle i utnyttelsen, vil EØS-avtalen regulere statens handlingsrom i den videre utforming av det regime som gjelder utnyttelsen av ressursene. De virkemidler staten benytter kan ikke sies å falle utenfor EØS-avtalen fordi de er en ”integrert” del av statens suverenitet over egne naturressurser.

Reglene om tildeling av konsesjon og vilkårene om hjemfall etter industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven faller således inn under EØS-avtalens saklige anvendelsesområde. Om de

⁵ Se særlig premiss 18.

⁶ Dette påpekes også i ESAs ”reasoned opinion”, se avsnitt 24.

hensyn hjemfallsinstituttet skal ivareta får konsekvenser for den EØS-rettslige vurdering må vurderes konkret i forhold til de aktuelle bestemmelser i EØS-avtalen.

2.4 Artikkel 125

Norge gjør gjeldende at EØS-avtalens artikkel 125 er til hinder for anvendelsen av EØS-avtalen på industrikonsesjonslovens regler. EØS-avtalens artikkel 125 slår fast at avtalepartenes regler om eiendomsretten ikke påvirkes av EØS-avtalen.⁷

”Denne avtale skal ikke på noen måte berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten.”

Den norske stats ivaretagelse av de ressurser vannfallene representerer er basert på offentlig eierskap. Den norske stat anser at offentlig eierskap er viktig for å sikre at vannfallene utvikles og utnyttes til beste for samfunnet som helhet. Gis private adgang til å utnytte vannfallene hjemfaller disse til staten ved endt konsesjonsperiode. For offentlige aktører er det ikke behov for regler om hjemfall, da eierskapet til vannfallene hele tiden er på offentlige hender. Da reguleringen således skal sikre statlig eierskap, og statlig eierskap ikke er i strid med EØS-avtalen, gjør Norge gjeldende at EØS-avtalens artikkel 125 er til hinder for en anvendelse av avtalens regler på bestemmelsene i industrikonsesjonsloven om konsesjon for erverv av fallrettigheter.

Det følger av artikkel 125 at EØS-avtalen ikke legger seg opp i avtalepartenes regulering av eierforhold, og at EØS-avtalen er nøytral i forhold til valget mellom statlig eller privat eiendomsrett.⁸ EØS-avtalen er således ikke i veien for at staten kan eie og drive næringsvirksomhet.

Artikkel 125 respekterer det grunnleggende valget om hvilke aktører som skal få utnytte de res-

surser vannfall og vassdrag representerer kommersielt, m.a.o. om andre aktører enn staten skal få drive kraftproduksjon. Industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven åpner for at private aktører og kommunale og fylkeskommunale aktører driver kraftproduksjon. Industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven stiller vilkår for konsesjon som private aktører og kommunale og fylkeskommunale aktører må oppfylle for å kunne utnytte vannkraft til energiproduksjon, og regulerer tilgangen for disse aktørene til markedet for elektrisk kraft. Konsesjon som virkemiddel innebærer en regulering av eierforhold, i den forstand at konsesjonene representerer en regulering av eier- eller rådighetsbeføyelsene til vannfall og vassdrag. Hjemfall innebærer en avståelse av eiendomsrett og tilbakeføring av rådighet til staten. Reglene kan allikevel ikke sies å berøre selve eiendomsrettsordningen, men regulerer adgangen for private aktører og kommunale og fylkeskommunale aktører til å råde over produksjonsmidler som er nødvendige for å drive kraftproduksjon.

Varigheten av en konsesjon og vilkår om hjemfall for tidsbegrensede konsesjoner er faktorer som har kommersiell betydning for aktører som driver kraftproduksjon. Dersom konsesjonene utformes forskjellig i forhold til ulike aktører, vil forskjellene gi ulike rammebetingelser for virksomhetene. Det er et grunnleggende prinsipp innenfor EØS at offentlige og private markedsaktører skal gis likeartede rammevilkår. Selv om artikkel 125 kan rettferdiggjøre at visse typer virksomhet forbeholdes offentlige aktører, hjemler ikke bestemmelsen en adgang til å forskjellsbehandle offentlige og private aktører dersom private aktører gis tillatelse til å drive den aktuelle type virksomhet. Dette har støtte i flere avgjørelser fra EF-domstolen.

Sml. 1984 s. 3677, *Fearon mot Irish land Commission* gjaldt en lovhjemlet adgang for offentlige myndigheter til å ekspropriere jordbrukseiendommer dersom eierne ikke oppfylte nærmere angitte bostedskrav. Kommisjonen gjorde i saken gjeldende det syn at reguleringen av offentlige myndigheters ekspropriasjonsrett er en del av medlemsstatenes eiendomsrettslige ordninger som etter EF-traktatens artikkel 295, ikke blir berørt av EF-traktatens regler, jf. EØS artikkel 125. EF-domstolen avviste dette:

”Selv om traktatens artikkel [295] ikke griper ind i medlemsstaternes ret til at indføre en ordning, hvorefter offentlige myndigheder kan ekspropriere, er en sådan ordning imidlertid

⁷ Jf. den tilsvarende bestemmelse i EF-traktatens artikkel 295 (tidligere art 222).

⁸ Jf. Kommissjonens meddelelse til medlemsstatene om ”Anvendelse af EØF-traktatens artikel [87] og [88] og af artikel 5 i Kommissjonens direktiv 80/723/EØF på offentlige virksomheder i fremstillingssektorene, EFT 1993 C 307 s. 3, pkt. 4: ”Traktaten er med andre ord neutral med hensyn til det valg, som en medlemsstat måtte træffe mellem offentlig og privat ejendomsret, og berører ikke en medlemsstats ret til at have en blandingsøkonomi.” Jf. også senest Kommissjonens fortolkningsmeddelelse om koncessioner i EU-lovgivningen (EFT 2000 C 121 s. 2), pkt. 3: ”Der er indledningsvis på sin plads at påpege, at Fællesskabet ikke begunstiger nogen eiendomsform – offentlig eller privat, frem for en anden; traktatens artikel 295 (tidl. Artikel 222) sikrer da også neutralitet i forhold til virksomhedernes offentlige eller private status.”

omfattet af det grundlæggende princip om forbud mot forskelsbehandling, der ligger til grund for traktatens kapitel om etableringsretten”.⁹

EF-traktaten er således ikke til hinder for at det innføres en ekspropriasjonsordning for bestemte typer næringseiendom. Vilåårene for ekspropriasjon må allikevel ikke forskjellsbehandle i strid med reglene som forbyr nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling og restriksjoner på etableringsadgangen.

Den samme tolkningen av artikkel 295 ble lagt til grunn i Sml. 1999 s. I-3099, *Klaus Konle mot Østerrike*. Saken gjaldt et alminnelig krav om tillatelse for å erverve fast eiendom i Østerrike. Den østerrikske stat gjorde gjeldende at artikkel 295 hjemlet en ordning med krav til forutgående tillatelse til erverv av fast eiendom som gjorde det mulig for offentlige myndigheter å ivareta reguleringsmessige hensyn. Dette avviste EF-domstolen under henvisning til sin avgjørelse i Sml. 1984 s. 3677, *Fearon mot Irish land Commission*:

”[S]elv om de ejendomsretlige ordninger vedbliver at henhøre under den enkelte medlemsstat i henhold til traktatens artikkel [295], fører bestemmelsen ikke til, at en sådan ordning ikke er omfattet af traktatens grundlæggende principper”.¹⁰

Artikkel 295 hjemlet etter EF-domstolens oppfatning ikke en ordning med tillatelse for erverv av fast eiendom som muliggjorde en forskjellsbehandling. I saken var det spørsmål om ordningen hindret de frie kapitalbevegelser, og dette spørsmålet måtte underlegges en vurdering i forhold til reglene om kapital i EF-traktaten. I dom av 23. september 2003, sak C-452/01, *Ospelt* uttalte EF-domstolen, under henvisning til Sml. 1999 s. I-3099, *Klaus Konle mot Østerrike* og Sml. 1984 s. 3677, *Fearon mot Irish land Commission*, at artikkel 295 ikke kunne hjemle en ordning som gjaldt krav om forhåndsgodkjennelse ved erverv av eiendomsretten til jord- og skogbruksarealer.¹¹ EF-domstolen slo deretter fast at reglene om frie kapitalbevegelser, innbefattet EØS-avtalens artikkel 40, kom til anvendelse på krav om forhåndsgodkjennelse ved erverv av jord- og skogbrukseiendommer som skulle sikre opprettholdelsen av et levedyktig jordbruk og av levedyktige gårdbruk.¹²

I Sml. 2002 s. I-4809, *Kommisjonen mot Belgia* drøftet EF-domstolen om belgiske myndigheters eierkontroll gjennom aksjer tillagt særlige rettigheter (”golden shares”) var i strid med EF-traktaten. Det var ikke bestridt at ordningen representerte en restriksjon på de frie kapitalbevegelser. Spørsmålet var om restriksjonene var berettigede i forhold til EF-traktaten. EF-domstolen anerkjente at det kunne foreligge forhold (”betænkeligheter”) som berettiget medlemsstatene å beholde innflytelse over foretak som utførte tjenester på områder av allmenn eller strategisk interesse.¹³ EF-domstolen avviste allikevel uttrykkelig at ordningen med ”golden shares” kunne begrunnes med at den var et utslag av Belgias eiendomsrettlige ordning:

”Disse betænkeligheder kan imidlertid ikke give medlemsstaterne adgang til at påberåbe sig deres ejendomsretlige ordning, der er omhandlet i traktatens artikkel [295], som begrundelse for hindringer af traktatens friheder, når disse hindringer er et resultat af privilegier, der er forbundet med medlemsstaternes aktionærstatus i en privatiseret virksomhed. Som det således fremgår af Domstolens praksis (jf. dom af 1.6.1999, sag C-302/97, Konle, Sml. I, s. 3099, præmis 38), fører denne artikkel ikke til, at eksisterende ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne ikke er omfattet af traktatens grundlæggende principper”.¹⁴

Vurderingen av om det forelå hensyn som kunne berettige en restriksjon måtte vurderes i forhold til bestemmelsen i artikkel 56, som tilsvare EØS-avtalens artikkel 40, eller i forhold til læren om tvingende allmenne hensyn utviklet av EF-domstolen. EF-domstolen godtok at hensynet til forsyningssikkerheten på energisektoren i en krisesituasjon begrunnet de aktuelle restriksjoner.

I Saml 2002, s. I-4781, *Kommisjonen mot Frankrike* vurderte EF-domstolen også forenligheten av en ordning med ”golden shares” med EF-traktatens bestemmelser om reglene om frie kapitalbevegelser. Frankrike hadde gjennom et dekret fra 1993 etablert en ordning med en særlig statsaksje i oljeselskapet ELF. Aksjen sikret den franske stat rett til å i forkant godkjenne enhver overskridelse av visse terskler for erverv av selskapsandeler eller stemmerettigheter, og en veto rett vedrørende beslutninger om avståelse eller overdragelse til sikkerhet av aksjemajoriteten i

⁹ Premiss 7.

¹⁰ Premiss 38.

¹¹ Premiss 24.

¹² Se særlig premiss 27-32.

¹³ Premiss 43.

¹⁴ Premiss 44.

flere av ELFs sentrale datterselskaper. EF-domstolen anerkjente også i denne saken at en medlemsstat kunne ha et berettiget behov for å beholde innflytelse i selskaper av allmenn eller strategisk betydning. En regulering av eierinnflytelsen til den franske stat kunne allikevel ikke begrunnes i forhold til EF-traktaten med at den var en del av den franske eiendomsrettsordning som falt inn under artikkel 295.¹⁵

Om ordningen var berettiget i forhold til reglene om fri bevegelse av kapital måtte vurderes i forhold til artikkel 56, jf. EØS-avtalens artikkel 40, og i forhold til læren om tvingende allmenne hensyn. EF-domstolen anerkjente at det hensyn ordningen var begrunnet i, å garantere forsyningssikkerheten for oljeprodukter i en krisesituasjon, var et legitimt hensyn. Da ordningen ikke var proporsjonal kom EF-domstolen allikevel til at den innebar en ulovlig restriksjon.¹⁶

I Sml. 2002 s. I-4731, *Kommisjonen mot Portugal* vurderte EF-domstolen regler som forbød utenlandske investorer å erverve mer enn et visst antall aksjer i bestemte portugisiske foretak, og som stilte krav om forhåndsgodkjennelse av erverv av kapitalandeler som oversteg et bestemt nivå i navngitte nasjonale foretak. EF-domstolen kom til at ordningene representerte restriksjoner for den frie kapitalbevegelse mellom medlemsstatene. EF-domstolen anerkjente igjen uttrykkelig at det kunne foreligge forhold ("betænkeligheter") som berettiget medlemsstatene å beholde innflytelse over foretak som utførte tjenester på områder av allmenn eller strategisk interesse.¹⁷ Virkemiddelet, en regulering av eierinnflytelsen til utenlandske investorer i de aktuelle foretak, kunne allikevel ikke begrunne ordningen på bakgrunn av artikkel 295:

"Disse betænkeligheter kan imidlertid ikke give medlemsstatene adgang til at påberåbe sig deres ejendomsretlige ordning, der er omhandlet i traktatens artikkel [295], som begrundelse for hindringer af traktatens friheder, når disse hindringer er et resultat af en administrativ godkendelsesordning vedrø-

rende privatiserede virksomheder. Som det således fremgår af Domstolens praksis (Konleddommen, præmis 38), fører denne artikkel ikke til, at eksisterende ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne ikke er omfattet af traktatens grundlæggende principper".¹⁸

EF-domstolen drøftet deretter om ordningen kunne begrunnes i de hensyn som er nevnt i unntaksbestemmelsen i artikkel 73(d)(1) eller i tvingende allmenne hensyn. Ordningene kunne etter EF-domstolens oppfatning ikke berettiges på noen av disse grunnlag.¹⁹

Det fremgår av EF-domstolens praksis at EØS-avtalen artikkel 125 aksepterer særskilte eiendomsrettslige ordninger. Som et rigid eksempel kan det nevnes at medlemsstatene antageligvis kan påberope seg EFT artikkel 295 for å nasjonalisere en sentral produksjonssektor, jf. i denne forbindelse EF-domstolens avgjørelse i Sml. 1984 s. 3677, *Fearon mot Irish land Commission*. Ordningen med tidsbegrensede konsesjoner og hjemfallsrett, som har til resultat at eiendomsretten går tilbake til staten, er derfor ikke i seg selv i strid med EØS-avtalen. Den nærmere utformingen av særskilte eiendomsrettslige ordninger må allikevel skje under hensyntagen til EØS-avtalens grunnleggende prinsipper. Dette innebærer at EØS-avtalens diskriminerings- og restriksjonsforbud kommer til anvendelse på den nærmere utformingen av ordningen. Dersom ordningen diskriminerer eller innebærer en restriksjon i strid med EØS-avtalens bestemmelser om de fire friheter, må unntak begrunnes i EØS-avtalens regler om den aktuelle "frihet" eller i læren om tvingende allmenne hensyn.

2.5 Presentasjon av forbudene mot restriksjoner på etableringsadgang og kapitalbevegelser – forholdet mellom regelsettene

EØS-avtalen inneholder i artikkel 4 et generelt forbud mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling. Dette grunnleggende prinsipp utgjør kjernen i reglene om de såkalte fire friheter. Prinsippet er presisert i forbudsbestemmelser knyttet til den enkelte "frihet". I forhold til reglene om hjemfallsrett for staten er det prinsippet anvendelse på etableringsretten og retten til frie kapitalbevegelser som er relevante.

EØS artikkel 31(1) forbyr "restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs

¹⁵ Se premiss 44, der EF-domstolen ordrett gjentok sin uttalelse i Sml. 2002 s. I-4809, *Kommisjonen mot Belgia*, premiss 44 (gjengitt ovenfor).

¹⁶ I Sml. 2002 s. I-4809, *Kommisjonen mot Belgia* og i Sml. 2002, s. I-4781, *Kommisjonen mot Frankrike* var EF-domstolen av en annen oppfatning om tolkningen av artikkel 295 enn generaladvokaten. Generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers var i sitt forslag til avgjørelse av den oppfatning at restriksjonene i lys av EF-traktatens artikkel 295 ikke kunne anses for å være i strid med EF-traktatens grunnleggende prinsipper.

¹⁷ Premiss 47.

¹⁸ Premiss 48.

¹⁹ Premiss 49-52.

medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium". Forbudet kommer til anvendelse på regler som diskriminerer på bakgrunn av nasjonalitet, men også på regler som legger restriksjoner på adgangen til et marked uten å diskriminere, se f.eks Sml. 2002 s. I-305, *Varemesse-saken*. Dersom ordningen ikke utgjør en ulempe ved etableringen av en virksomhet, men hindrer den etterfølgende næringsutøvelse uten å være diskriminerende kan derimot forholdet falle utenfor artikkel 31, se for eksempel Sml. 1996 s. I-2975, *Semeraro*.

EØS artikkel 40 forbyr "restriksjoner på overføring av kapital tilhørende personer bosatt i EFs medlemsstater eller EFTA-statene" og "forskjellsbehandling på grunn av partenes nasjonalitet, bosted eller stedet for kapitalanbringelsen". "Overføring av kapital" har blitt tolket vidt av EF-domstolen. En kapitalbevegelse kjennetegnes i utgangspunktet av at det skjer en ensidig verdioverføring mellom to stater, for eksempel i form av penger, men omfatter også overføring av eierskap til fast eiendom og av eierandeler i foretak, for eksempel aksjer, over landegrensene.

Grensene mellom reglene om etableringsretten og reglene om de frie kapitalbevegelser kan være problematisk å trekke. Det følger av Sml. 2000 s. I-2787, *Baars* at erverv av aksjer som gir innehaveren bestemmende innflytelse over et selskaps beslutninger omfattes av reglene om den frie etableringsrett. Erverv av eierandeler som ikke gir bestemmende innflytelse omfattes derimot av reglene om fri bevegelse av kapital. Dersom reglene om hjemfall legger restriksjoner på utenlandske selskapers adgang til å erverve eierandeler i norske selskap som har fallrettigheter, vil dette således kunne omfattes av artikkel 41.

I Sml. 2002 s. I-4731, *Kommisjonen mot Portugal* fant ikke EF-domstolen det nødvendig å ta stilling til om forholdet måtte henføres til reglene om frie kapitalbevegelser eller reglene om etableringsretten. I saker der aktører fra en medlemsstat ønsker å etablere seg i en annen medlemsstat ved å kjøpe opp selskap der, er det en så nær sammenheng mellom muligheten til å foreta investeringer og muligheten til å etablere seg i landet at en restriksjon på investeringsfriheten også vil utgjøre en restriksjon på etableringsretten. Dersom artikkel 40 kommer til anvendelse på kjøp av eierandeler som ikke gir bestemmende innflytelse vil artikkel 30 komme til anvendelse på kjøp av eierandeler som gir slik innflytelse, og det er ikke nødvendig å skille mellom vurderingene etter artikkel 31 og etter artikkel 40 der begge typer transaksjoner foreligger:

"I det omfang den anfægtede ordning innebærer restriksjoner på etableringsfriheten, er disse en direkte følge af hindringer for de frie kapitalbevegelser. Da der er fastslået en tilside-sættelse af [EF]-traktatens artikkel [56], er det ikke nødvendigt at behandle de anfægtede foranstaltninger i forhold til traktatens bestemmelser vedrørende etableringsfriheten".

2.6 EØS-avtalens regler om rett til etableringsadgang

2.6.1 Hjemfallsinstituttet og forbudet i artikkel 31 mot etableringshindringer

EØS artikkel 31(1) forbyr "restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium". Begrepet "restriksjoner" er vidt. I artikkel 31(2), som beskriver hva etableringsadgangen omfatter, vises det imidlertid kun til retten til å starte og utøve næringsvirksomhet på de vilkår etableringsstaten fastsetter for egne borgere. Dette kan tyde på at artikkel 31 kun forbyr forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet. EF-domstolen har allikevel tolket "restriksjoner" videre til å omfatte tiltak som forbyr, medfører ulemper for eller gjør utøvelsen av etableringsretten mindre interessant, jf. EF-domstolens avgjørelse i Sml. 2002 s. I-305, *Varemesse-saken*:

"Traktatens artikkel [43] og [49] stiller krav om ophævelse af restriktioner for henholdsvis etableringsfriheten og den frie udveksling af tjenesteydelser. Alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af disse friheder mindre interessant, skal betragtes som sådanne begrænsninger".²⁰

Industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven skiller formelt sett ikke mellom norske og utenlandske aktører. Således kan foretak fra andre EØS-land få konsesjon på de samme vilkår som norske, privateide foretak. Derimot opererer industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven med ulike konsesjonsregimer for private og offentlige foretak. Etter industrikonsesjonsloven er vilkårene for å få konsesjon strengere for private enn for offentlige aktører, jf. lovens § 2, 1. ledd og § 3. Videre gis konsesjon på gunstigere vilkår til offentlige aktører enn til private aktører. Således er konsesjon til private tidsbegrenset til 60 år, og det er knyttet vilkår om hjemfall ved konsesjonsperiodens utløp for slike konsesjoner, jf. § 2, post 17.

²⁰ Premiss 22. Se også Sml. 2002 s. I-8923, *Payroll Dataservices*, Sml. 1995 s. I-4165, *Gebhard* og Sml. 2001 s. I-837, *Grandvision*.

Offentlige aktører gis tidsubestemte konsesjoner uten hjemfallsplikt, jf. § 4. Videre er vilkårene for erverv av bestående fallrettigheter mindre gunstig for private aktører enn for offentlige aktører. Også etter vassdragsreguleringsloven gis konsesjon til private og offentlige aktører på forskjellige vilkår. Konsesjon som gis til private er således tidsbegrenset til 60 år, jf. § 2, og tilknyttet vilkår om hjemfall ved konsesjonstidens utløp, jf. § 10, post 4. Konsesjon til offentlige aktører gis på ubestemt tid, jf. § 2. Reglene om hjemfall i § 10, post 4 har i praksis ingen betydning for offentlige aktører.

Konsesjonsordningene representerer kvalifikasjonsordninger for å få lov til å drive kraftproduksjon ved å utnytte vannkraft. De vilkår som stilles i tilknytning til en konsesjon er sentrale rammevilkår for utøvelsen av kraftproduksjonsvirksomhet. Dersom noen aktører gis tillatelse på økonomisk sett mindre gunstige vilkår enn andre kraftprodusenter vil dette gjøre det mindre attraktivt for disse aktørene å etablere seg som kraftprodusenter i Norge. Industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven regulerer således både gjennom vilkårene for å få konsesjon og gjennom vilkår om tidsbegrensning og hjemfall adgangen til å etablere seg som kraftprodusent i Norge. Den forskjellsbehandling som finner sted mellom offentlige og private aktører, derunder private aktører fra andre EØS-land, vil derfor være en hindring for den frie etableringsretten som faller inn under anvendelsesområdet for artikkel 31. Spørsmålet blir om forskjellsbehandlingen innebærer en "restriksjon" i strid med bestemmelsen.

Det fremgår av EF-domstolens avgjørelse i Sml. 1999 s. I-2835, *Pfeiffer Grosshandel* at det foreligger en restriksjon på etableringsadgangen dersom foretak fra andre EØS-land faktisk eller rettslig stilles i en mindre gunstig posisjon enn innenlandske foretak:

"Nationale foranstaltninger, der stiller selskaper fra andre medlemsstater faktisk eller retligt ringere end selskaper, der er hjemmehørende i etableringsmedlemsstaten, udgør en restriktion for adgangen til disse aktiviteter i etableringsmedlemsstaten (jf. dom af 17.6.1997, sag C-70/95, *Sodemare m.fl.*, Sml. I, s. 3395, præmis 33). En sådan restriktion er i strid med traktatens artikkel [43], sammenholdt med artikkel [48], selv om den anvendes uden forskelsbehandling, medmindre den er begrundet i tvungne samfundsmæssige hensyn, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet (jf. dom af 30.11.1995,

sag C-55/94, *Gebhard*, Sml. I, s. 4165, præmis 37)".²¹

Lovgivning som er opprinnelsesnøytral kan således allikevel innebære en restriksjon i strid med artikkel 31 dersom den faktisk eller rettslig stiller aktører fra andre EØS-land i en mindre gunstig posisjon enn nasjonale aktører, selv om lovgivningen ikke diskriminerer på bakgrunn av nasjonalitet.

At en reelt sett mindre gunstig behandling av foretak fra andre EØS-land kan innebære en restriksjon i strid med artikkel 31 viser også EF-domstolens avgjørelse i Sml. 1989 s. 4035, *Kommissionen mot Italia*. Saken gjaldt en lovfestet ordning som forbeholdt foretak med hovedsakelig offentlig eierskap å inngå avtaler med den italienske stat om utvikling og levering av datasystemer til forvaltningen. Den italienske stat gjorde gjeldende at ordningen ikke forskjellsbehandlet på bakgrunn av nasjonalitet, da utenlandske foretak i lovgivningen formelt ikke var avskåret fra å inngå kontrakter av den aktuelle art. EF-domstolen slo, med henvisning til tidligere praksis, fast

"at likebehandlingsgrundsætningen, som Traktatens artikler [43] og [48] er et særligt udtryk for, ikke blot forbyder åbenlys forskelsbehandling begrundet i nationalitet, men desuden enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelsen af andre kriterier reelt fører til samme resultat".²²

EF-domstolen slo deretter fast at siden ordningen, selv om lovgivningen ikke skilte mellom italienske og utenlandske selskaper, reelt sett stilte italienske selskaper bedre innebar den en restriksjon i strid med EF-traktatens artikkel 43.

En ordning som favoriserer norske, offentlige foretak vil aldri komme foretak fra andre EØS-stater til gunst, da disse alltid vil tildeles tidsbegrenset konsesjon med vilkår om hjemfall. At utenlandske foretak kun gis tidsbegrenset konsesjon med vilkår om hjemfall innebærer at disse underlegges rammevilkår som rettslig og faktisk stiller utenlandske aktører dårligere enn en gruppe innenlandske aktører. Reglene om vilkår om hjemfall i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven innebærer derfor en restriksjon da ordningen gjør etablering mindre interessant for utenlandske aktører som ønsker å etablere seg som kraftprodusenter i Norge enn tilfellet ville vært under en ordning med like konsesjonsvilkår.

²¹ Premiss 19.

²² Premiss 9.

Sett på bakgrunn av at cirka 87 prosent av den norske produksjonskapasiteten er eiet av norske offentlige aktører kan det muligens hevdes at hjemfallsordningen etter industrikonseksjonsloven og vassdragsreguleringsloven diskriminerer på bakgrunn av nasjonalitet.²³ Det skjer på den annen side ingen forskjellsbehandling i industrikonseksjonsloven og vassdragreguleringsloven mellom private norske foretak og private utenlandske foretak, slik at ordningen ikke utelukkende er til ugunst for utenlandske foretak. I Sml. 1989 s. 4035, *Kommisjonen mot Italia* synes dette ikke å ha vært tillagt vekt i forhold til at ordningen av EF-domstolen ble klassifisert som skjult diskriminering, da ordningen også rammet italienske leverandører av datasystemer som den italienske stat ikke hadde eierandeler i.

Om et tiltak klassifiseres som diskriminerende på bakgrunn av nasjonalitet eller om det innebærer en restriksjon uten nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling, har betydning for hvordan tiltaket eventuelt kan rettferdiggjøres i forhold til EØS-avtalen. Diskriminerende tiltak kan kun rettferdiggjøres i forhold til EØS-avtalen gjennom de lovbestemte unntaksreglene i EØS-avtalen.²⁴ Restriksjoner som rammes av artikkel 31 men som ikke innebærer diskriminering, vil kunne rettferdiggjøres etter den ulovfestede lære om tvingende allmenne hensyn, noe diskriminerende tiltak ikke kan. For ordningene som innebærer såkalt skjult diskriminering, det vil si ordninger som reelt forskjellsbehandler på bakgrunn av nasjonalitet selv om de formelt ikke skiller på bakgrunn av om en aktør er innlending eller utlending, legger EF-domstolen allikevel ikke den samme absolutte betraktningssmåte til grunn som for "åpen" diskriminering.²⁵ Tilfelle av skjult diskriminering kan således finne sin

berettigelse i læren om tvingende allmenne hensyn.²⁶

Industrikonseksjonslovens og vassdragsreguleringslovens bestemmelser om tidsbegrenset konseksjon og vilkår om hjemfall for andre enn offentlige aktører innebærer ikke en direkte eller åpen diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. Det er derfor ikke nødvendig å ta stilling til om forskjellsbehandlingen kan sies å innebære en skjult diskriminering, eller om den innebærer en restriksjon uten å være diskriminerende da ordningen uansett vil kunne vurderes i forhold til den ulovfestede læren om tvingende allmenne hensyn.

*Forskjellene mellom betraktningssmåtene for så vidt gjelder "åpen" diskriminering og restriksjoner er ikke så store som det kan virke ved første øyekast. I forhold til tiltak som innebærer "åpen" diskriminering deler nemlig EF-domstolen drøftelsen i to. Som et første ledd i analysen undersøker EF-domstolen om ordningen innebærer en forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet. Deretter undersøker EF-domstolen om forskjellsbehandlingen er saklig begrunnet, og om den står i et rimelig forhold til det formål som søkes fremmet. Kun dersom dette ikke er tilfelle karakteriserer EF-domstolen tiltaket som diskriminerende i strid med EF-traktatens diskrimineringsforbud. Et illustrerende eksempel på denne fremgangsmåten gir EF-domstolens avgjørelse i Sml. 2002 s. I-2965, *Kommisjonen mot Italia*. Vurderingen av om et tiltak som innebærer nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling er "objektivt begrunnet" foregår langt på vei på samme måte som vurderingen av om det foreligger tvingende allmenne hensyn.*

2.6.2 Unntak fra hovedregelen om etableringsretten

2.6.2.1 Det lovbestemte unntaket i artikkel 33

EØS-avtalens artikkel 33 åpner for at nasjonale tiltak kan særbehandle fremmede statsborgere ved lov eller forskrift dersom forskjellsbehandlingen er "begrunnet med hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen". Artikkel 34 gir artikkel 33 anvendelse også i forhold til selskaper. Unntaket må tolkes snevert. Innenfor rammene av bestemmelsen vil det være opp til avtalepartene å avgjøre hva nasjonale hensyn krever.²⁷

EF-domstolen har tolket EF-traktatens artikkel 46, som tilsvarer EØS artikkel 33, slik at den ikke

²³ Dette synes å være ESAs oppfatning, se ESAs grunnitte uttalelse datert 27.6.2001 avsnitt 31-43.

²⁴ Jf. også Niels Fenger: Traktatens artikkel 49 og statistisk diskriminering, *Europarättslig Tidsskrift* 2003 s. 60 om "egentlige etableringskrav" som ikke kan klassifiseres som diskriminering på s. 72: "[E]n medlemsstat skal have adgang til at retfærdiggjøre sådanne restriktioner med ethvert sagligt formål. Der kan bestemt være situationer, hvor andre tungtvejende hensyn end de i artikkel 46 nævnte kan nødvendiggjøre bopælskrav. Eksempelvis har Domstolen i en række sager godkendt etableringskrav ud fra bl.a. forbrugerbeskyttelseshensyn. Havde Domstolen derimod anset reglerne for diskriminerende, måtte den have underkendt reglerne som usaglige, da forbrugerbeskyttelseshensyn ikke er nævnt i artikkel 46".

²⁵ Se i samme retning Henrik Bjørneby: Overdragelse av fallrettigheter s. 125-126 og Niels Fenger: Traktatens artikkel 49 og statistisk diskriminering, *Europarättslig Tidsskrift* 2003 s. 60 på s. 76.

²⁶ For en utførlig begrunnelse for dette se Henrik Bull: Det indre marked for tjenester og kapital s. 559-564. Som et eksempel fra praksis til illustrasjon kan nevnes EF-domstolens avgjørelse i Sml. 1997 s. I-3843, De Agostini.

²⁷ Jf. EF-domstolens tolkning av det parallelle unntaket i artikkel 28 nr. 3 i Sml. 1974 s. 1336, Van Duyn.

hemler en adgang for medlemsstatene til å på generelt grunnlag å utelukke selskap fra andre medlemsstater fra bestemte typer ervervsvirksomhet, jf. Sml. 1998 s. I-6717, *Kommisjonen mot Spania*.²⁸ Saken gjaldt en lov om adgangen til å drive vaktelskap i Spania. For å få autorisasjon til å drive vaktvirksomhet stilte loven som krav at selskapet var hjemmehørende i Spania, at styret og administrasjonen hadde bopel i Spania og at vaktpersonalet var spanske statsborgere. EF-domstolen avviste at en ordning som gjaldt vilkårene for å drive en type ervervsvirksomhet generelt kunne unntas etter EF-traktatens artikkel 46, og den parallelle bestemmelsen i artikkel 39(3):

”En sådan generel udelukkelse fra adgang til visse former for erhvervsvirksomhet kan ikke rettfærdiggjøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed efter traktatens artikkel [39], stk. 3, og artikkel [46]. Medlemsstaternes adgang til at begrænse den frie bevægelighed for personer af hensyn til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed har nemlig ikke til formål at undtage erhvervssektorer, såsom privat vaktvirksomhet, fra anvendelsesområdet for dette princip for så vidt angår adgangen til beskæftigelse, men skal gøre det muligt for medlemsstaterne at nægte personer adgang til eller ophold på deres territorium, såfremt disses adgang eller ophold dér i sig selv udgør en fare for den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed”.²⁹

Artikkel 33 åpner således kun for å nekte enkeltelskap adgang til å drive ervervsvirksomhet i det aktuelle land, eller å nekte enkeltelskap å fortsette å utøve ervervsvirksomhet der.³⁰ EF-domstolens tolkning innebærer at Norge ikke kan påberope seg et generelt unntak for kraftproduksjonssektoren med hjemmel i artikkel 33 for å ivareta de hensyn som er nevnt i bestemmelsen. Artikkel 33 kan kun påberopes for tiltak som retter seg mot enkeltelskap, dersom hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen tilsier det.

Artikkel 33 har nok sin viktigste funksjon i forhold til private næringsdrivende. EF-domstolen uttalte således i Sml. 1998 s. I-6717, *Kommisjonen mot Spania* at den primære funksjon til artikkel 33, og den parallelle bestemmelsen i artikkel 28 nr. 3, er å nekte personer adgang til et lands territorium dersom deres opphold der medfører fare for den

offentlige orden, sikkerhet eller folkehelsen, jf. sitatet ovenfor. Således vil en privat næringsdrivende som for eksempel har begått alvorlig kriminalitet kunne nektes adgang til eller utvises fra et EØS-land, jf. EF-domstolens avgjørelse i Sml. 1999 s. I-11, *Calfa*. Det samme må antageligvis gjelde der en privat næringsdrivende lider av en sykdom som er listet i et bilag vist til i Rdir. 64/221 artikkel 4 over sykdommer som gir adgang til å nekte arbeidstagere tilgang til et EØS-land av hensyn til folkehelsen, eller der andre forhold som etter artikkel 28, 3. ledd ville rettferdiggjort tiltak overfor en arbeidstager er oppfylt for en privat næringsdrivendes del.

Det vil være mindre praktisk at et forhold som gjelder et selskap som sådan er av en slik art at artikkel 33 kommer til anvendelse. I forhold til selskap vil de forhold som eventuelt faller inn under artikkel 33 gjennomgående være forhold som relaterer seg til selskapets ansatte, og ikke til selskapet som sådan. I så fall er det eventuelt reglene i EØS-avtalen om fri bevegelse for arbeidstagere, derunder artikkel 28 nr. 3, som er de regler tilfellet skal subsumeres under.

Det kan allikevel ikke utelukkes at det kan hefte forhold ved et selskap som sådan som berettiger at selskapet nektes å drive sin virksomhet i en EØS-stat. Dersom et selskap gjentatte ganger har forbrutt seg mot sentrale sikkerhetsbestemmelser eller på graverende vis har brutt forurensningslovgivningen og det er forhold ved virksomheten som gjør at den representerer en videre fare for arbeidstagere eller miljøet rundt, er det mulig artikkel 33 kan påberopes for å nekte selskapet å utøve ervervsvirksomhet i Norge. Et annet mulig eksempel er der et selskap er et skalkeskjul for organisert kriminalitet og brukes til hvitvasking av penger. Det skal allikevel svært mye til før et selskap ved sin utøvelse av næringsvirksomhet vil kunne sies å representere en fare for den offentlige orden eller sikkerhet. Hensynet til folkehelsen kan vanskelig begrunne at et selskap som sådan nektes å drive ervervsvirksomhet i et EØS-land.

Det må skilles mellom tiltak rettet mot overtredelse av de generelle krav som stilles til ulike typer virksomhet for å ivareta det offentliges interesse i sikkerhet, orden og folkehelsen, og tiltak som diskriminerer for å ivareta de samme hensynene. Dersom de samme krav og reguleringer gjelder for innenlandske og utenlandske selskap vil konsekvensen av brudd på kravene eller reguleringene riktignok kunne være at selskapene fratras muligheten til å drive en bestemt type ervervsvirksomhet. Generelle ordninger som skal ivareta alminnelige sam-

²⁸ Se særlig premiss 41 og 42.

²⁹ Premiss 41 og 42.

³⁰ Se også Henrik Bjørnebye: Overdragelse av fallrettigheter s. 199 med videre henvisninger.

funnshensyn som gjelder likt for alle næringsutøvere vil allikevel i utgangspunktet ikke omfattes av artikkel 31.

Som nevnt ovenfor er den norske stat ikke spesifikke med hensyn til det nærmere innhold i det overordnede hensynet til ressursforvaltningen, som ligger til grunn for hjemfallsinstituttet. Tre sentrale underhensyn synes å peke seg ut; hensynet til ressursutnyttelsen, hensynet til grunnrenten og hensynet til forsyningssikkerheten. Det er kun hensynet til forsyningssikkerheten som synes relevant i forhold til artikkel 33, et hensyn EF-domstolen har anerkjent som relevant i forhold til andre av EF-traktatens bestemmelser enn etableringsreglene.³¹ Hvordan produksjonen av elektrisk kraft innrettes kan ha betydning for forsyningssikkerheten. Det er allikevel ingen forhold som tilsier at offentlige produsenter av elektrisk kraft vil sørge for en sikrere og mer stabil produksjon av elektrisk kraft enn private aktører, derunder aktører fra andre EØS-land. Videre synes ikke forsyningssikkerheten primært å være avhengig av produksjonssiden, men av transmisjons- og distribusjonssiden. Forsyningssikkerheten i strømmettet ivaretas av andre reguleringer enn industrikonsepsjonsloven og vassdragsreguleringsloven, slik at disse aspektene av hensynet til forsyningssikkerheten ikke kan påberopes i forhold til artikkel 33 for tiltak hjemlet i disse to lovene.

2.6.2.2 Ulovfestet unntak - "læren" om "tvingende allmenne hensyn"

EF-domstolen har i sin praksis åpnet for at restriksjoner i strid med etableringsretten kan unntas fra forbudet i artikkel 31 gjennom den domstolskapte læren om tvingende allmenne hensyn. Foreligger slike hensyn kan EØS-landene på nærmere vilkår innføre tiltak som innebærer restriksjoner på etableringsadgangen uhindret av artikkel 31. EF-domstolen sammenfattet i Sml. 1995 s. I-4165, *Gephard* vurderingen av lovligheten av restriksjoner etter læren om tvingende allmenne hensyn på følgende måte:

"[N]ationale foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende, skal opfylde fire betingelser: De skal anvendes uden forskelsbehandling, de skal være begrundet i tvingende sam-

fundsmæssige hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet".³²

Restriksjoner som faller innenfor forbudet i artikkel 31 kan således legitimeres i læren om tvingende allmenne hensyn slik denne er utviklet av EF-domstolen, dersom de

- i. anvendes uten forskjellsbehandling,
- ii. er begrunnet i tvingende allmenne hensyn,
- iii. er egnet til å forfølge de påberopte hensyn og
- iv. ikke går lenger enn nødvendig for å oppnå de påberopte hensynene.

Hensynene bak hjemfallsinstituttet ble oppsummert av OED på følgende måte i Ot prp. nr. 70 (1992-93):

"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 ses 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" (s 6 og 7).

Departementet fremhever to hensyn som sentrale for hjemfallsinstituttet; hensynet til ressursutnyttelsen og hensynet til grunnrenten. I tillegg kan det hevdes at hjemfallsinstituttet på sikt bidrar til en sikker kraftforsyning. I det videre vil jeg drøfte om de hensyn som ligger til grunn for hjemfallsinstituttet vil kunne begrunne unntak etter læren om tvingende allmenne hensyn.

2.6.2.3 Kan vilkår om hjemfall begrunnes i hensynet til ressursutnyttelsen?

Hensynet til ressursutnyttelsen er knyttet til statens interesse i å ha råderett over et viktig knapphetsgode. Selv om selve utnyttelsen av vassdragsressursene overlates til private, ønsker ikke staten å gi fra seg handlingsfriheten i forvaltningen av vassdragsressursene for all fremtid ved å gi private aktører en irreversibel rett til å utnytte ressursene. Det er ikke mulig å forutsi hvilke ønsker og inter-

³¹ Se Sml. 1984 s. 2727, *Campus Oil*. I Sml. 2002 s. I-4809, *Kommisjonen mot Belgia* anerkjente EF-domstolen at hensynet var relevant i forhold til reglene om de frie kapitalbevegelser.

³² Premiss 37. EF-domstolen har siden gjentatt formuleringen i flere saker, se bl.a. Sml. 1999 s. I-1459, *Centros* og Sml. 2002 s. I-6515, *Gräbner*.

esser samfunnet vil ha i forhold til kraftproduksjonen for all fremtid. Gjennom hjemfallsinstituttet får staten mulighet til å foreta en fri vurdering av den videre forvaltning av vannfallene fra hjemfallstidspunktet. Den videre utnyttelse av vannfallene kan da for eksempel tilpasses nye miljøkrav, man kan se det enkelte vannfall i en større kontekst og tilpasse kraftproduksjonen Norges behov for kraft på et mer overordnet nivå eller samfunnsøkonomiske betraktninger kan i fremtiden falle annerledes ut.

Hensynet til ressursutnyttelsen innebærer at vannfallsressursene over tid utnyttes på en måte som ivaretar hensynet til miljøet, til en balansert utbygging av vannfallene og andre hensyn av betydning for en bærekraftig utvikling. EF-domstolen har akseptert at miljøhensyn kan representere relevante, allmenne hensyn i forhold til læren om tvingende allmenne hensyn, jf. Sml. 2001 s. I-9445, *De Coster*. Det skal ikke utelukkes at EF-domstolen også vil anerkjenne miljøhensyn i noe videre forstand som hensynet til en bærekraftig utvikling som et relevant hensyn. Etter min oppfatning kan hensynet til en bærekraftig utvikling tilsi en kontroll med hvordan ressursene utnyttes. I den utstrekning det er samsvar mellom hensynet til en bærekraftig utvikling og de ressursforvaltnings-hensyn som ligger til grunn for hjemfallsinstituttet, vil dette kunne representere legitime hensyn i forhold til den ulovfestede lære om tvingende, allmenne hensyn. Det kan allikevel stilles spørsmål ved hvordan det er egnet å ivareta hensynet til en bærekraftig utvikling at det i forbindelse med kjøp eller salg av eierandeler påheftes vilkår om hjemfall i forhold til erverver. Etter min oppfatning kan hensynet til en bærekraftig utvikling muligens tilsi en kontroll med hvordan ressursene utnyttes. Derimot påvirkes dette hensynet ikke av hvem som utnytter ressursene. Hjemfallsordningen slik den er i dag kan ikke begrunnes i hensynet til en bærekraftig utvikling.

2.6.2.4 Kan vilkår om hjemfall begrunnes i hensynet til grunnrenten?

Aktører som settes i en posisjon der de kan utnytte vannfallene til kraftproduksjon vil kunne realisere en avkastning ut over det som kan betegnes som normalavkastningen. En slik ekstra avkastning ut over det normale kan gis betegnelsen grunnrente. Hjemfallsinstituttet sikrer at det offentlige får en del av grunnrenten. Det har bred politisk aksept at grunnrenten kan søkes inndratt til det offentlige. Dette kan for det første begrunnes i at grunnrenten skyldes knapphetsgoder som anses å tilhøre fellesskapet. Private som gis anledning til å utnytte

dette knapphetsgode i produksjon av elektrisk kraft gis en "belønning" i form av en privatøkonomisk akseptabel avkastning. Den øvrige avkastning inndrar staten til fordel for fellesskapet som er den "rette eier" av vannfallene og de verdier disse gir opphav til. For det andre kan en inndragning av grunnrenten begrunnes med at inndragningen av grunnrenten er en preferert beskatningsform da den er samfunnsøkonomisk mer effektiv enn andre, alternative beskatningsformer som i større grad svekker den samfunnsøkonomiske effektiviteten. Dette skyldes at grunnrentebeskatning ikke påvirker aktørenes incentiver til å investere i vannkraftproduksjon, men i større utstrekning enn andre beskatningsformer samlet sett fører til et samfunnsøkonomisk riktig investeringsnivå. Hjemfall er et virkemiddel for inndragning av grunnrenten ved at netto driftsinntekter etter et hjemfall tilfaller staten. I Ot. prp. nr. 70 (1992-1993) s. 6 beskrives dette slik:

"Videre tilføres staten og kommunene økonomiske verdier ved et hjemfall. Dette må ses 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".

Hensynet til grunnrenten er et økonomisk hensyn. EF-domstolen har vært avvisende til at økonomiske hensyn, derunder hensynet til å styrke egen, nasjonal økonomi, kan begrunne unntak etter læren om tvingende allmenne hensyn. I Sml. 1997 s. I-3091, *Ergasias* uttalte EF-domstolen således at en restriktiv ordning som skulle unngå arbeidskonflikter som gikk ut over turistnæringen kunne begrunnes i nasjonaløkonomiske hensyn:³³

"Opretholdelse af arbejdsfreden som middel til at bringe en kollektiv konflikt til ophør og således undgå, at en økonomisk sektor, og dermed et lands økonomi, lider negative følger deraf, må imidlertid betragtes som et formål af økonomisk art, der ikke kan betragtes som et alment hensyn, der berettiger en restriktion af en grundlæggende frihed, der sikres ved traktaten".³⁴

I Saml. 2002 s. I-4731, *Kommisjonen mot Portugal* slo EF-domstolen under henvisning til tidligere avgjørelser kategorisk fast at i forhold til reglene om frie kapitalbevegelser og læren om tvingende allmenne hensyn

³³ Jf. også EF-domstolens avgjørelse i Sml. 1991 s. I-4007, Gouda, premiss 11.

³⁴ Premiss 22.

”er en begrundelse ud fra hensynet til medlemsstatens almene finansielle interesser ikke tilladt. Det fremgår nemlig af fast retspraksis, at økonomiske hensyn ikke kan begrunde hindringer, som traktaten forbyder (jf. vedrørende de frie varebevægelser dom af 9.12.1997, sag C-265/95, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 6959, præmis 62, og vedrørende fri udveksling af tjenesteydelser dom af 5.6.1997, sag C-398/95, SETTG, Sml. I, s. 3091, præmis 23)”.³⁵

Hensynet til at staten skal kunne inndra grunnrenten kan således ikke begrunne et unntak fra EØS artikkel 40 etter læren om tvingende allmenne hensyn.

2.6.2.5 Kan vilkår om hjemfall begrunnes i hensynet til en sikker kraftforsyning?

Det kan hevdes at hjemfallsinstituttet er egnet til å sikre en sikker kraftforsyning på sikt. Hensynet til en sikker og effektiv kraftforsyning innebærer at strømkundene er sikret en stabil og tilstrekkelig forsyning av et sentralt gode som strøm. EF-domstolen anerkjente i Saml. 2002 s. I-4809, *Kommisjonen mot Belgia*, under henvisning til sin avgjørelse i Saml. 1984 s. 2727, *Campus Oil*, at hensynet til forsyningssikkerhet i en krisesituasjon innenfor olje-, telekommunikasjons- og elektrisitetssektorene er et legitimt hensyn i forhold til artikkel 40 etter læren om tvingende allmenne hensyn.³⁶ EF-domstolen gjentok dette standpunktet i Saml. 2002 s. I-4781, *Kommisjonen mot Frankrike* (premiss 47), og Saml. 2003 s. I-4581, *Kommisjonen mot Spania*.³⁷ EF-domstolen tolket i avgjørelsene hensynet til den offentlige sikkerhet strengt:

”Imidlertid har Domstolen likeledes fastslået, at de krav, der følger af den offentlige sikkerhed, især som en fravigelse af det grundlæggende princip om frie kapitalbevægelser, skal fortolkes strengt, således at deres rækkevidde ikke ensidigt kan fastlægges af den enkelte medlemsstat uden fællesskabsinstitutionernes kontrol. Den offentlige sikkerhed kan således kun påberåbes, når der foreligger en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn”.³⁸

Med utgangspunkt i en snever tolkning har EF-domstolen formulert vurderingstemaet på følgende måte:

”Det skal således etterprøves, hvorvidt de omtvistede bestemmelser gjør det muligt for den berørte medlemsstat at sikre en minimumsforsyning med energi i tilfælde af en virkelig og alvorlig trussel og ikke går ud over, hvad der er nødvendig for at nå dette mål”.³⁹

Vilkår om hjemfall kan ikke anses innrettet mot krisesituasjoner spesielt, og vil ikke være et effektivt virkemiddel for å løse en eventuell svikt i kraftforsyningen raskt dersom en krise skulle oppstå. Innføring av vilkår om hjemfall i forbindelse med kjøp eller nedsalg av eierandeler i vannfall eller i selskap som direkte eller indirekte eier vannfall kan således ikke begrunnes i hensynet til forsyningssikkerheten.

2.7 EØS-avtalens regler om fri bevegelighet av kapital

2.7.1 Hjemfallsinstituttet og forbudet i artikkel 40 mot hindringer på den frie bevegelighet av kapital

EØS-avtalens artikkel 40 forbyr ”restriksjoner på overføring av kapital tilhørende personer bosatt i EFs medlemsstater eller EFTA-statene” og ”forskjellsbehandling på grunn av partenes nasjonalitet, bosted eller stedet for kapitalanbringelsen”. Bestemmelsen tilsvarer reglene om kapitalbevegelser i artikkel 67 flg. i Romatraktaten.⁴⁰ Ved Maastrichttraktaten ble reglene i Romatraktaten endret, og reglene om frie kapitalbevegelser fantes i EF-traktaten etter Maastricht i artikkel 73 B flg. Gjennom endringer som følge av Amsterdamtraktaten fikk artikkel 67 i EF-traktaten sin nåværende form i EF-traktatens artikkel 56 nr. 1 med virkning fra 1. januar 1994. Bestemmelsen har en annen ordlyd enn tidligere artikkel 67 nr. 1, og derved en annen ordlyd enn EØS artikkel 40. Endringene skyldes en traktatfesting av den rettsstilstand som var regulert i direktiver, særlig det såkalte kapitalliberaliseringsdirektivet (Rdir. 88/631). Reguleringen av de frie kapitalbevegelser er derfor noe forskjellig i EF-traktaten og i EØS-avtalen. I EF-traktaten er hovedprinsippene nedfelt i selve traktaten, mens de innenfor EØS-avtalen dels fremgår av

³⁵ Premiss 52.

³⁶ Se premiss 46.

³⁷ Se h.h.v. premiss 47 og premiss 71.

³⁸ Saml. 2003 s. I-4581, *Kommisjonen mot Spania*, premiss 72, jf. Saml. 2002 s. I-4781, *Kommisjonen mot Frankrike*, premiss 48 og Saml. 2002 s. I-4809, *Kommisjonen mot Belgia*, premiss 48.

³⁹ Saml. 2002 s. I-4809, *Kommisjonen mot Belgia* premiss 49, jf. Saml. 2003 s. I-4581, *Kommisjonen mot Spania*, premiss 73 og Saml. 2002 s. I-4781, *Kommisjonen mot Frankrike*, premiss 49.

⁴⁰ Romtraktaten brukes her som betegnelse på EF-traktaten slik den var før Maastrichttraktaten.

avtalens hoveddel og dels av kapitalliberaliseringsdirektivet. EF-domstolen la allikevel til grunn i en avgjørelse avsagt 23. september 2003, sak C-452/01, *Ospelt* at EØS-avtalens forbud mot restriksjoner for kapitalbevegelser er identiske med reglene i EF-traktaten som regulerer forholdet mellom EUs medlemsstater.⁴¹ Praksis fra EF-domstolen fra både før og etter 1. januar 1994 er således relevant ved tolkningen av EØS artikkel 40.

Artikkel 40 må ses i sammenheng med kapitalliberaliseringsdirektivet. Dette følger uttrykkelig av artikkel 40, 2. punktum, som sier at "Vedlegg XII inneholder de bestemmelser som er nødvendige for å gjennomføre denne artikkel". Henvisningen til vedlegg XII, der kapitalliberaliseringsdirektivet er inntatt, må forstås slik at kapitalliberaliseringsdirektivet uttømmende regulerer rammen for EØS-statenes forpliktelser til frie kapitalbevegelser.⁴²

Det følger av artikkel 40 at det ikke skal være noen restriksjoner på overføring av kapital dersom kapitalen tilhører personer bosatt i EØS. Artikkel 40 krever i motsetning til artikkel 41 ikke at kapitaloverføringen knytter seg til en underliggende transaksjon, men gjelder i utgangspunktet generelt på alle kapitaloverføringer. Det følger av vedlegg XII til EØS-avtalen at overføring av eierskap i foretak i form av aksjer og andre verdipapirer med karakter av aksjer omfattes av artikkel 40.⁴³ EF-domstolen har også vurdert erverv av aksjer eller andeler i selskaper i forhold til reglene om fri bevegelse av kapital, med mindre ervervet er av et slikt omfang at etableringsreglene kommer til anvendelse, jf. EF-domstolens avgjørelser i Sml. 2000 s. I-2787, *Baars*.

Ordningen med tidsbegrenset konsesjon og vilkår om hjemfall for andre enn offentlige aktører representerer som nevnt ovenfor ingen åpen eller direkte diskriminering på bakgrunn av nasjonalitet. Etter kapitalliberaliseringsdirektivets artikkel 1 forplikter avtalepartene seg til å "avskaffe restriksjonene på kapitalbevegelser mellom valutainnlendinger". I tråd med denne bestemmelsen må EØS-avtalens artikkel 40 tolkes som et restriksjonsforbud. Dette bekreftes av EF-domstolens avgjørelse i Sml. 2002 s. I-4731, *Kommisjonen mot Portugal*, der domstolen tolket EF-traktatens artikkel 56 som et restriksjonsforbud. Spørsmålet blir da om ordningen med tidsbegrenset konsesjon og vilkår om hjemfall for andre enn offentlige aktører hindrer

eller vanskeliggjør kapitaltransaksjoner mellom Norge og andre EØS-land.

Et tiltak representerer en restriksjon i artikkel 40s forstand dersom den forbyr, medfører ulemper for eller gjør utøvelsen av retten til frie kapitalbevegelser mindre interessant. EFTA-domstolen har lagt til grunn at forbudet mot restriksjoner er vidtrekkende, se domstolens avgjørelse i E-1/00, *Íslandsbanki*.⁴⁴ Hjemfallsinstituttet fører til at private foretak i dag har mindre gunstige økonomiske rammevilkår enn offentlige foretak. Private aktører må tjene inn alle investeringer på en periode på 60 år dersom de starter kraftproduksjon med en ny konsesjon, og må tjene inn investeringene over kortere tid dersom de kjøper opp et kraftproduserende selskap og trer inn i en konsesjon som har under 60 år igjen. Dette gjør det mindre attraktivt å investere i private kraftprodusenter enn tilfellet ville ha vært uten en ordning som behandler offentlige aktører gunstigere enn private. Hjemfallsinstituttet representerer således en restriksjon på de frie kapitalbevegelser som er i strid med artikkel 40.

2.7.2 Unntak fra hovedregelen om fri bevegelse av kapital

Som for restriksjoner på etableringsadgangen kan restriksjoner som faller innenfor forbudet i artikkel 40 legitimeres i læren om tvingende allmenne hensyn. Dette har EF-domstolen slått fast ved en rekke anledninger, bl.a. i dom av 23. september 2003, sak C-452/01, *Ospelt*:

"Foranstaltninger, der som dem, der er omtvistet i hovedsagen, efter selve deres formål hindrer de frie kapitalbevægelser (jf. i denne retning Konle-dommen, præmis 39), kan dog tillades, hvis de for det første på en ikke-diskriminerende måde forfølger almene hensyn og for det andet er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, dvs. er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for, at formålet opfyldes".⁴⁵

Drøftelsen av om reglene om tidsbegrenset konsesjon og vilkår om hjemfall for private foretak i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven i forhold til forbudet i artikkel 40 kan legitimeres i tvingende allmenne hensyn, blir den samme som drøftelsen av læren om tvingende allmenne hensyn i forhold til artikkel 31. Vilkårene

⁴¹ Premiss 28. Avgjørelsen er ennå ikke publisert i Sml.

⁴² Sejersted m.fl: EØS-rett s. 464.

⁴³ Nomenklatur for kapitalbevegelser punkt IIIa), vedlegg 1 til kapitalliberaliseringsdirektivet.

⁴⁴ Se også EF-domstolens avgjørelse i Sml. 1999 s. I-3099, Klaus Konle mot Østerrike.

⁴⁵ Premiss 34.

for unntak fra forbudet vil således ikke være oppfylt.

2.8 Virkning kun for nye konsesjoner?

2.8.1 Gjelder det et forbud mot tilbakevirkning for konsesjoner gitt før 1.1.1994?

Dersom industrikonsesjonslovens og vassdragsreguleringslovens regler om hjemfall er i strid med EØS-avtalens etableringsregler og reglene om frie kapitalbevegelser, vil hjemfallsinstituttet ha representert et traktatbrudd fra Norge tiltrådte EØS-avtalen, d.v.s. fra 1. januar 1994. Fra dette tidspunkt vil Norge ha hatt en forpliktelse til å endre reglene slik at bruddet på EØS-avtalen opphørte. Videre vil Norge fra det samme tidspunkt ha vært forpliktet til å ikke gi konsesjoner med vilkår om hjemfall etter de lovbestemmelser som legger restriksjoner på den frie etableringsrett og på de frie kapitalbevegelser. EF-domstolen har i en rekke dommer slått fast at borgerne i medlemsstatene ikke kan oppnå rettigheter på bakgrunn av handlinger fra medlemsstatene som er i strid med EF-traktaten.⁴⁶ Konsesjoner som gis med hjemmel i lovgivning som er i strid med restriksjonsforbudet i artikkel 31 og 40 vil være ugyldige etter EØS-avtalen i den utstrekning de innebærer en manifestasjon av de restriksjoner hjemmelsbestemmelsene inneholder. Konsesjoner gitt på grunnlag av de aktuelle regler vil rammes av ugyldighetsvirkninger også etter intern rett. Dette følger av EØS-loven, som gir EØS-avtalen anvendelse i norsk rett med forrang fremfor andre norske rettsregler med lovs rang, se EØS-lovens § 1 og § 2.

Et annet spørsmål er om EØS-avtalen får tilbakevirkende kraft på konsesjoner gitt før EØS-avtalens ikrafttredelse. EØS-avtalen inneholder ikke selv noen bestemmelser som regulerer spørsmålet om avtalen kan gis tilbakevirkende kraft. Spørsmålet er heller ikke uttrykkelig regulert i EF-traktaten, men det følger av EF-domstolens praksis at det er et alminnelig rettsprinsipp innenfor EF-retten at EF-traktaten ikke kan gis tilbakevirkende kraft. Det følger av EØS-avtalens artikkel 6 at EØS-avtalen skal fortolkes i samsvar med de tilsvarende bestemmelser i EF-traktaten. EFTA-domstolen har slått fast at også de grunnleggende rettsprinsipper utviklet av EF-domstolen ved tolkningen av EF-traktaten er en del av EØS-avtalen, se bl.a. EFTA-domstolens uttalelse i sak E-9/97, *Erla Maria*

Sveinbjörnsdóttir and the Government of Iceland.⁴⁷ Et tilsvarende forbud mot tilbakevirkning som EF-domstolen har innfortolket i forhold til EF-traktaten må på denne bakgrunn innfortolkes som et alminnelig rettsprinsipp i EØS-avtalen.⁴⁸ Prinsippet er gjennom EØS-loven en del av norsk rett, og supplerer det alminnelige forbud mot at lover gis tilbakevirkende kraft i grunnlovens § 97.

At EF-traktaten ikke kan gis tilbakevirkende kraft ble slått fast av EF-domstolen i Sml. 1979 s. 69, *Racke mot Hauptzollamt Mainz*.⁴⁹ Saken gjaldt anvendelsen av EF-rettslig sekundærlovgivning, en forordning, på tilfelle som i tid var skjedd forut for kunngjøringen av forordningen. Forordninger trer i kraft den tyvende dagen etter kunngjøring i EU-Tidende, med mindre annen ikrafttredelsesdato er fastsatt. EF-domstolen slo fast at forordningen ikke kom til anvendelse på tilfelle som i tid var forut for ikrafttredelsesdato. Dette begrunnet EF-domstolen med at det gjelder et forbud mot å gi rettsakter tilbakevirkende kraft i fellesskapsretten:

”Det er nemlig et grundlæggende princip i Fællesskabets retsorden, at en retsakt fra en offentlig myndighed ikke kan gøres gældende over for de retsundergivne, før end disse har fået lejlighed til at få kendskab til den”.⁵⁰

I forhold til bestemmelser som ilegger straff står tilbakevirkningsforbudet særlig sterkt. EF-domstolen slo i Sml. 1984, *Kirk* kategorisk fast at EF-rettsakter ikke kan begrunne nasjonal lovgivning som pålegger straff for handlinger som ikke var straffbare da de ble foretatt:

”Prinsippet om, at straffebestemmelser ikke kan have tilbakevirkende gyldighet, er nemlig et princip, der er fælles for alle medlemsstaternes retsordener, og som i artikkel 7 i den Europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder er fastslået som en grundrettighed, som er en integrerende del af de almindelige retsprinsipper, som Domstolen sikrer overholdelsen af”.⁵¹

I sin avgjørelse i Sml. 2001 s. I-173, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale mot Friedrich Stefan* ga EF-domstolen forbudet mot tilbakevirkning anvendelse i forhold til bestemmelser i selve EF-traktaten, nærmere bestemt daværende EF-traktatens artikkel 56, som tilsvarende EØS artikkel 40. Spørsmålet var om EF-traktaten kommer til anven-

⁴⁶ Se Sml. 1983 s. 3721, Thyssen, Sml. 1982 s. 4601, Maizena (på s. 4615), Sml. 1993 s. I-1761, SpA Alois Lageder m.fl mot Adiministrzione delle Finanze dello Stato (premiss 34) og Sml. 1996, Efisol SA mot Kommissjonen (premiss 36).

⁴⁷ Se særlig avsnitt 46-62.

⁴⁸ Se også Sejersted: EØS-rett s. 102.

⁴⁹ Se også Sml. 1979 s. 101, Decker, avsagt samme dag.

⁵⁰ Premiss 15.

⁵¹ Premiss 22.

delse på forhold som i tid lå forut for nye medlemsstaters tiltreden til Unionen. Saken gjaldt en lovregel i Østerrike om ugyldighet for tinglysning av forpliktelser i fremmed mynt og forholdet til forbudet mot restriksjoner på de frie kapitalbevegelser. EF-domstolen kom til at daværende artikkel 56 måtte fortolkes slik at bestemmelsen ikke kom til anvendelse i Østerrike før landet tiltrådte den Europeiske Union, dvs. 1. januar 1995.

EF-domstolen drøftet deretter konsekvensene av domstolens tolkning på anvendelsen av artikkel 56 i den konkrete sak. Spørsmålet EF-domstolen reiste var om artikkel 56 kom til anvendelse på tinglysning av en panterett i fast eiendom som etter Østerriksk lov var ugyldig som følge av at den gjaldt forpliktelser i fremmed mynt. EF-domstolen konkluderte med at artikkel 56 ikke kom til anvendelse på panteretter tinglyst før lovens ikrafttredelse:

”[T]raktatens artikkel [56] skal fortolkes således, at den ikke med virkning fra ikrafttrædelser af EF-traktaten i Østrig kan gøre en tinglysning af en panteret i fast eiendom gyldig, når ugyldigheden i det pågældende nationale retssystem er absolut og uafhjælpelig og har virkning ex tunc og medfører, at tinglysningen er virkningsløs”.⁵²

Konsekvensen av å gi EF-traktatens artikkel 56 anvendelse på tinglysninger som var ugyldige etter den østerrikske tinglysningsregel, ville ha vært å ”aktivere” gyldigheten til disse tinglysningene. Dette ville ha påvirket tredjemenn som senere hadde tinglyst rettigheter i den tro at tidligere tinglysninger vedrørende forpliktelser i utenlandsk valuta var ugyldige, og uten betydning for nye tinglysninger.

Hensynet til forbudet mot tilbakevirkning er begrunnet i hensynet til å beskytte berettigede forventninger og i hensynet til beskyttelse av private rettssubjekters rettssikkerhet, jf. EF-domstolens uttalelse i Sml. 1979 s. 69, *Racke mot Hauptzollamt Mainz*, sitert ovenfor. Dersom industrikonsesjonslovens og vassdragsreguleringslovens ordning med ulike regler om vilkår om hjemfall for private og offentlige aktører, sett i sammenheng med ulike regler om konsesjonstidens lengde, innebærer en restriksjon på etableringsretten i strid med artikkel 31, oppstår et tilbakevirkningsspørsmål av lignende art som i Sml. 2001 s. I-173, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale mot Friedrich Stefan*. Private aktører som er gitt konsesjoner etter 1. januar 1994 på mindre gunstige vilkår enn offentlige aktører, kan ikke kreve at deres konsesjoner skal endres

slik at vilkårene blir like gunstige som i konsesjoner gitt offentlige aktører før 1. januar 1994, ved at konsesjonene gjøres tidsubegrensede og at vilkårene om hjemfall disse var pålagt fjernes. Dette gjelder selv om rettigheten til andre aktører ikke vil påvirkes negativt. Artikkel 31 gir således ikke fremtidige aktører krav på konsesjon på like vilkår som konsesjoner tidligere har blitt gitt på. I så fall ville artikkel 31 ha innebåret et forbud mot å foreta en innskjerping av vilkårene for å få konsesjon.

*Det kan allikevel tenkes at man for å avbøte den forskjellsbehandling mellom offentlige og private aktører hjemfallsreglene innebærer ønsker å gjøre private aktørers konsesjoner tidsubegrensede og uten vilkår om hjemfall. Et slikt tiltak reiser ikke spørsmål i forhold til reglene om tilbakevirkning, da ingen berøres negativt av en slik ordning, men en gruppe, de private produsentene, settes i en gunstiger posisjon for fremtiden enn de var i før EØS-avtalens ikrafttreden uten at dette innebærer inngrep i andres rettigheter. At forbudet mot forskjellsbehandling ikke er i veien for tilbakevirkning til gunst for reglens adressater fremgår av EF-domstolens avgjørelse i Sml. 1979 s. 69, *Racke mot Hauptzollamt Mainz*: ”Selv om retssikkerhetsprincippet i almindelighed forbyder, at en fællesskabsretsakt gives gyldighed fra et tidspunkt, der ligger før aktens offentliggørelse, kan dette rent undtagelsesvist tillades, når det tilstræbte formål fordrer det, og når de berørtes berettigede forventning respekteres behørig”.⁵³*

Spørsmålet om tilbakevirkning er et noe annet i forhold til forbudet i artikkel 40. Også i forhold til artikkel 40 er det klart at det ikke kan knyttes EØS-rettslige virkninger til ”restriksjoner” som virket før EØS-avtalen trådte i kraft for Norge. Mer usikkert er det om konsesjonene fra det tidspunkt EØS-avtalen trådte i kraft må endres for å fjerne en restriksjon, som riktignok var lovlig på det tidspunkt den ble etablert og frem til EØS-avtalens ikrafttredelse, men der hjemmelslovgivningen etter dette tidspunkt omfattes av restriksjonsforbudet i artikkel 40.

Dersom det ikke gripes inn mot tidsubegrensede konsesjoner uten hjemfall gitt før 1. januar 1994 vil offentlige aktører i fremtiden ha gunstiger rammevilkår enn aktører som gis konsesjon etter dette tidspunkt.⁵⁴ Det kan således argumente-

⁵² Premiss 25.

⁵³ Premiss 20.

⁵⁴ Dette problemet oppstår ikke dersom alle konsesjoner gjøres tidsubegrensede og uten vilkår om hjemfall, m.a.o. dersom hjemfallsinstituttet avskaffes.

res med at selv om de bestemmelser som hjemler tidsbegrensede konsesjoner uten vilkår om hjemfall for offentlige aktører er forbudt fra 1. januar 1994, vil virkningene av reglene fortsette dersom det ikke kan gripes inn mot konsesjoner gitt før dette tidspunkt, og i realiteten åpne for en videreføring av de restriksjoner som begrunner at hjemmelslovgivningen er i strid med EØS-avtalen. Spørsmålet blir om tilbakevirkningsforbudet er til hinder for at konsesjonspraksis fra før 1. januar 1994 anses relevant for vurderingen av om rettstilstanden er brakt i overensstemmelse med EØS-avtalen, eller om faktisk virkende restriksjoner må bringes til opphør uavhengig av tidspunktet for restriksjonenes etablering.

Ulikheter i konsesjonsvilkår vil påvirke fremtidige investeringer i virksomhetene. Dersom vilkårene for nye konsesjoner blir skjerpet vil det føre til at aktører som ble gitt konsesjon før innskjerpingen vil ha gunstigere rammevilkår enn aktører som gis konsesjon etter en innskjerping. Spørsmålet blir om en endring av konsesjoner gitt før 1. januar 1994 til å bli tidsbegrensede med vilkår om hjemfall innebærer en krenkelse av den berettigede forventning til konsesjonærene som er av en slik karakter at det må anses å foreligge et forbud mot tilbakevirkning.

I teorien beskrives gjerne forbudet mot tilbakevirkning å inneholde to regler. For det første et forbud mot å knytte nye byrder til eldre handlinger, for eksempel la et forbud virke på en handling som ligger forut for vedtagelsen av forbudet og som var tillatt da den ble foretatt. Dette betegnes egentlig tilbakevirkning. For det andre en beskyttelse for etablerte rettsforhold mot inngrep, selv om den aktuelle regel kun gjelder for fremtiden. Dette betegnes uegentlig tilbakevirkning.⁵⁵ I teorien legges det til grunn at det gis et større vern mot egentlig tilbakevirkning enn uegentlig tilbakevirkning, en observasjon som nok også er treffende i forhold til EF/EØS-retten.⁵⁶ Dersom det gripes inn mot konsesjoner gitt før 1. januar 1994 ved å endre konsesjonsvilkårene, kan det argumenteres for at det ikke er snakk om en egentlig, men kun en uegentlig tilbakevirkning. EF-domstolen har ikke uttrykkelig lagt til grunn et skille mellom egentlig og uegentlig tilbakevirkning,

selv om det finnes spor av skillet i domstolens praksis.⁵⁷ Skillet har begrenset verdi i forhold til å beskrive den analyse som må foretas for å fastlegge om det i det konkrete tilfelle foreligger beskyttelse mot tilbakevirkning til grunn, og betegnelsene benyttes mer som navnet på det resultatet tilbakevirkningsvurderingen fører til.⁵⁸ Også i tilfelle som kan karakteriseres som uegentlig tilbakevirkning må det foretas en konkret vurdering av de interesser som eventuelt krenkes ved en tilbakevirkning i forhold til de hensyn som ligger bak den aktuelle regel. I forhold til analysen har det således begrenset verdi å søke å karakterisere tilbakevirkningen som egentlig eller uegentlig, et spørsmål som for øvrig heller ikke er opplagt.

At forbudet mot tilbakevirkning beskytter mot at det foretas begrensninger i etablerte rettigheter følger av EF-domstolens avgjørelse i Sml. 2002 s. I-6325, *Marks & Spencer*. I saken uttalte EF-domstolen at en frist som var satt for å kreve tilbakebetalt urettmessig innbetalt moms ikke gjennom ny lovgivning kunne forkortes, noe som ville innebåret snevrere rammer for rettighetshaveren til å gjøre sin rett gjeldende.

Tidsbegrensede konsesjoner uten vilkår om hjemfall gitt før 1. januar 1994 er som nevnt lovlig etablert. Konsesjonstidens lengde vil ha betydning for de investeringer konsesjonæren foretar i virksomheten, og forventet utbytte av denne. En aktør som i 40 år har hatt en tidsbegrenset konsesjon vil således ha et lengre tidsperspektiv på sine investeringer enn en konsesjonær med en konsesjon på 60 år med vilkår om hjemfall. Dersom eksisterende, tidsbegrensede konsesjoner uten vilkår om hjemfall ikke kan videreføres som en konsekvens av artikkel 40, vil således rammevilkårene for den aktuelle virksomhet bli mindre gunstige. Et mer alvorlig inngrep representerer det allikevel for konsesjonæren at en tidsbegrensning av konsesjonen vil frata konsesjonæren en stedsevarig eiendomsrett eller bruksrett til det aktuelle vannfall og redusere eiendoms- eller bruksretten til en tidsbegrenset rett. En slik reduksjon av beføyelsene over vannfall er dyptgripende for den som i utgangspunktet har ervervet en stedsvarig eiendomsrett til vannfallet. Videre vil et vilkår om hjemfall innebære at konsesjonæren må avstå til staten uten kompensasjon bygninger, anlegg m.v. konsesjonæren har eiendomsretten til. Forventningene om å

⁵⁵ For en redegjørelse av bruken av begrepene egentlig og uegentlig tilbakevirkning i norsk teori, se Hans Christian Bugge: Grunnloven §97: En oversikt over teori og nyere rettspraksis, Jussens venner s. 65 flg., på s. 69-70. Skillet brukes også i EF-rettslig teori, se T. C. Hartley: The Foundations of European Community Law s. 149-152.

⁵⁶ Se T. C. Hartley: The Foundations of European Community Law s. 150.

⁵⁷ Se f. eks. Sml. 1975 s. 533, CNTA, Sml. 1990 s. I-4023, Fedesa og Sml. 2002 s. I-6325, *Marks & Spencer*.

⁵⁸ Se Hans Christian Bugge: Grunnloven §97: En oversikt over teori og nyere rettspraksis, Jussens venner s. 65 flg., på s. 70.

kunne råde som eier over vannfallet og de eierdommer, anlegg m.v. som er bygget i tilknytning til vannfallet reduseres i så stort omfang at det taler for at artikkel 40 ikke bør gis tilbakevirkende kraft i forhold til konsesjoner gitt før 1. januar 1994 ved å redusere deres varighet og gjennom pålegg om hjemfall.

Løsningen støttes av at artikkel 40 gjelder fremover. Det er investeringsadgangen til enhver tid som skal være fri for hindringer eller restriksjoner. Bestemmelsen kan ikke tolkes slik at rammevilkårene for utlendingers investeringer skal tilsvare de rammevilkår norske investorer historisk sett har hatt. Dersom det gjennom endringer i rammevilkårene innføres (nye) restriksjoner for utenlandske investorer i strid med artikkel 40, vil det være disse restriksjonene som må avbøtes, ikke enhver forskjell mellom nye og eksisterende konsesjoner. En restriksjon som oppstår i og med tiltredelsen til EØS-avtalen vil for hjemmelsbestemmelsenes del måtte avbøtes gjennom en endring i reglene. Eventuelle konsesjoner gitt etter dette tidspunkt vil som følge av at hjemmelsreglene er i strid med EØS-avtalen måtte endres slik at restriksjonene fjernes. Konsesjoner gitt før EØS-avtalens ikrafttredelse bør derimot ikke være relevante for å avbøte hjemmelsreglenes motstrid med EØS-avtalen. Som lovlig etablerte "restriksjoner" vil konsesjoner gitt før 1. januar 1994 etter min oppfatning således ikke rammes av at hjemmelsreglene strider mot bestemmelser i EØS-avtalen.

ESA tar ikke opp spørsmålet om det gjelder et forbud mot tilbakevirkning som fører til at det kun er konsesjoner gitt etter 1.1.1994 som må endres for å bringe konsesjonsregimet i industrikonsesjonsloven i overensstemmelse med EØS-avtalen. ESA formulerer seg i sin grunngitte uttalelse likevel på en måte som tyder på at ESA mener at det må foretas endringer i konsesjonene gitt før 1.1.1994 for at Norge skal avbøte det traktatsbrudd ESA mener foreligger. Således uttaler ESA i "Letter of Formal Notice" av 27.6.2001 at Norge handler i strid med EØS-avtalens artikkel 31 "by maintaining in force measures which grant a limited concession to undertakings from other EEA States and require them to return all installations without compensation, to the exclusion of Norwegian public undertakings which benefit of concessions for an unlimited period of time".⁵⁹ ESA skiller ikke mellom ulike "measures", noe som kan tolkes som at de mener at også konsesjonene innebærer restriksjoner så lenge

det er gitt konsesjoner på ulike vilkår til offentlige og private aktører.

2.8.2 Vil en erverver kunne påberope seg forbudet mot tilbakevirkning?

EØS-avtalens forbud mot å gi bestemmelser i traktaten tilbakevirkende kraft beskytter rettsposisjoner etablert før 1.1.1994. Selv om myndighetene etter EØS-avtalen ikke har en plikt til å foreta endringer i etablerte konsesjoner, reiser spørsmålet seg om en slik plikt oppstår dersom myndigheten undergir de aktuelle konsesjoner en ny vurdering etter industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringslovens regler. Spørsmålet har stor praktisk betydning da omorganiseringer på kraftproduksjonssektoren har utløst konsesjonsplikt for et betydelig antall konsesjoner gitt offentlige konsesjonærer. Et eksempel er der tre kommuner har lagt sine konsesjonspliktige vannfall inn i et felles produksjonsselskap. I forhold til slike omorganiseringer har Olje- og energidepartementet benyttet seg av hjemmelen i industrikonsesjonslovens § 1, 4. ledd som gir departementet kompetanse til å gjøre unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett. Olje- og energidepartementets vedtak etter § 1, 4. ledd innebærer at det er gitt fritak fra konsesjonsplikt. Den formelt sett nye eieren av de konsesjonspliktige vannfallsrettighetene har som en konsekvens av vedtakene trådt inn i konsesjonene på de vilkår de er gitt. Spørsmålet blir om erververen ved å tre inn i konsesjonene på de vilkår de er gitt til "trer inn" i en rettighetsposisjon som er beskyttet mot EØS-rettslige inngrep som en konsekvens av EØS-avtalens forbud mot tilbakevirkning.

Konsesjonsplikt utløses etter § 1, 1. ledd ved slike omorganiseringer på det selskaps hånd som eierådigheten over vannfallet overføres til. Det at de tidligere eierne fortsatt indirekte eier vannfallet gjennom eierandeler i det felles selskap er i denne sammenheng uten betydning. Formelt skjer det en overføring av rettighetsposisjonene etter konsesjonene fra de tidligere eierne til det nye foretaket. Det at Olje- og energidepartementet velger å fritta ervervet fra konsesjonsplikt har ingen innvirkning på dette.

Nye konsesjoner gitt etter 1.1.1994 er underlagt EØS-avtalen, og Norge plikter å innrette disse konsesjonene slik at de er i tråd med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Olje- og energidepartementet kan ikke unndra konsesjonene EØS-avtalens virkeområde ved å fritta for konsesjonsplikt. På det tidspunkt konsesjonsplikt etter EØS-avtalen ble utløst har således Norge en forplik-

⁵⁹ Letter of Formal Notice datert 27.6.2001 s. 5.

telse til ikke å treffe vedtak som innebærer en videreføring av de restriksjoner konsesjonene representerer. Konsesjoner som undergis ny konsesjonsbehandling må i forhold til EØS-avtalen vurderes som nye restriksjoner uavhengig av vedtak om ny konsesjon treffes, eller om det treffes vedtak om konsesjonsfrihet i den forstand at erverver trer inn i vilkårene til tidligere gitte konsesjoner. Konsesjoner som det har blitt utløst konsesjonsplikt for etter 1.1.1994 må etter dette vurderes som restriksjoner dersom konsesjonene overdras til enheter med formelt sett egen autonomi og dette utløser konsesjonsplikt etter industrikonsesjonsloven.

2.9 Gir hjemfallsregimet offentlige aktører fordeler som rammes av forbudet mot statsstøtte i artikkel 61(1)?

2.9.1 Hjemfallsinstituttet og forbudet mot statsstøtte i artikkel 61(1)

Ved et hjemfall til staten etter industrikonsesjonslovens § 2, post 17 skal eiendomsretten til vannfallet overføres til staten uten vederlag. I tillegg må eiendomsretten til de anlegg som er knyttet til kraftproduksjonen overføres til staten uten vederlag. Etter vassdragsreguleringslovens § 10, post 4 skal eiendomsretten til reguleringsanlegget med tiliggende grunn og rettigheter og med de bygninger og andre innretninger som er oppført av hensyn til reguleringen overføres vederlagsfritt til staten. Konsesjonærer som er pålagt vilkår om hjemfall må således overføre betydelige økonomiske verdier til staten ved konsesjonsperiodens utløp. Konsesjonærer som gis tidsbegrenset konsesjon uten vilkår om hjemfall pålegges ikke en tilsvarende økonomisk byrde som vilkår for at konsesjon gis.

Det følger av EF-domstolens praksis at dersom staten overfor bestemte foretak gir avkall på inntekter, kan dette være å betrakte som statsstøtte. Således har det blitt ansett som statsstøtte der staten har gitt bestemte foretak skattelettelse, avgiftsfritak eller fritak fra forpliktelser til å betale inn til generelle, sosiale sikringsordninger for arbeidstagerne, og der staten har unnlatt å inn-drive skyldig skatt. Et konsesjonsregime vil på denne bakgrunn kunne utgjøre statsstøtte der staten i forbindelse med at konsesjon gis tilfører konsesjonærene ytelser av økonomisk verdi, eller fritar noen konsesjonærer fra økonomiske forpliktelser andre konsesjonærer pålegges. I det videre vil jeg vurdere om det at offentlige foretak ved conse-

sjoner etter industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven ikke er pålagt en byrde som private foretak pålegges når de gis konsesjon etter de to lovene, innebærer at offentlige aktører gjennom konsesjoner uten vilkår om hjemfall må anses å motta statsstøtte.

ESAs grunngitte uttalelse retter seg ikke mot hjemfallsregimet spesielt, men retter seg generelt mot de elementer i konsesjonsordningen etter industrikonsesjonsloven som forskjellsbehandler mellom private og offentlige foretak. ESA vurderer videre konsesjonsregimet utelukkende i forhold til om konsesjonsordningen innebærer brudd på forbudene i artikkel 31 og 40. Forholdet til statsstøttereglene vurderes ikke. Dette utelukker ikke at ESA på et senere tidspunkt kan gjøre gjeldende at deler av konsesjonsordningen innebærer ulovlig statsstøtte. Dette vil ha praktisk betydning dersom forbudet mot tilbakevirkning medfører at konsesjoner gitt før 1. januar 1994 fortsatt vil være gyldige uavhengig av om hjemmelsbestemmelsene er i strid med artikkel 31 og/eller artikkel 40. Konsekvensene av at hjemfallsinstituttet eventuelt innebærer statsstøtte som omfattes av artikkel 61(1) vil jeg komme nærmere inn på i avsnitt 2.9.4.

2.9.2 Kan ordninger som inneholder støtte i strid med artikkel 61(1) også rammes av forbudene i artikkel 31 og 40?

Dersom en ordning som rammes av EØS-avtalen artikkel 31 og 40 også gir foretak som omfattes av ordningen fordeler i strid med artikkel 61, reiser spørsmålet seg om kun et av regelsettene eller begge regelsett kommer til anvendelse på ordningen. Det følger av EF-domstolens praksis at ordninger som er i strid med forbudet mot statsstøtte, som ikke har direkte virkning, også kan rammes av forbudene mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling og restriksjoner på de fire friheter, som har direkte virkning og således kan påberopes for nasjonale domstoler.⁶⁰

EF-domstolen har primært tatt stilling til forholdet mellom reglene om de fire friheter og statsstøttereglene som et resultat av at en stat har notifisert en støtteordning til Kommisjonen etter de prosedyreregler som gjelder statsstøtte der ordningen også innebærer forskjellsbehandling i strid med EF-

⁶⁰ For en nærmere redegjørelse for forholdet mellom reglene om de fire friheter og statsstøttereglene, se Hancher: EC State Aid s. 53 flg.

*traktatens diskrimineringsforbud. EF-domstolen har slått fast at en forskjellsbehandling vil kunne være forbudt etter traktatens forbud mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling, selv om støtteelementene i ordningen vil kunne erklæres forenlig med EF-traktaten etter artikkel 87(3), jf. artikkel 88.*⁶¹

For at eventuelle støtteelementer i en ordning som innebærer forbudt forskjellsbehandling skal kunne underlegges en vurdering etter artikkel 87, må støtteelementene kunne skilles fra de elementer i ordningen som utgjør en restriksjon på de fire friheter. Dette fremgår av EF-domstolens avgjørelse i Sml. 1977 s. 557, *Ianelli & Volpi mot Meroni*:

”Gennemførelsesforanstaltninger til en støtte, som er uforenelige med andre særlige traktatbestemmelser end artiklerne [87] og [88], kan være så uløseligt forbundet med støttens formål, at det ikke er mulig at bedømme dem isolert, således at deres virkning for den samlede støttes forenelighed eller uforenelighed nødvendigvis må bedømmes efter fremgangsmåden i artikkel [88]; Det forholder sig imidlertid annerledes, hvis det ved undersøgelsen af en støtteordning er mulig at isolere de betingelser eller elementer, der, skønt de udgør en del af denne ordning, kan anses som unødvendige for gennemførelsen af dens formål eller for dens forvaltning; I dette sidstnævnte tilfælde kan det ikke af den kompetencefordeling, som følger af artiklerne [87] og [88], udledes, at disse bestemmelser, hvor der foreligger krænkelse af andre traktatbestemmelser med direkte virkning, ikke kan påberåbes for de nationale retter, blot fordi det pågældende element udgør en gennemførelsesforanstaltning til en støtte”.⁶²

En samtidig anvendelse av reglene om de fire friheter og statsstøttereglene er således avhengig av at støtteelementene i ordningen kan atskilles fra andre elementer i ordningen. Konesjonsreglene i industrikonesjonsloven og vassdragsreguleringsloven må ses som et hele i forhold til artikkel 31 og artikkel 40, og det er den forskjellsbehandling konesjonsreglene i sum fører til som skal vurderes i forhold til disse bestemmelsene. Dette gjelder både forskjellige vilkår for offentlige og private foretak for å få konesjon, og for-

skjell i betingelser som kan knyttes til konesjoner som gis. Forskjellsbehandlingen på vilkårs-siden kan ses isolert fra den overføring av verdier som vilkår om hjemfall innebærer. Verdioverføringen er riktignok et utslag av vilkårssettingen, men kan i forhold til EØS-avtalens artikkel 30 og 41 ses isolert fra den forskjellsbehandling det i utgangspunktet innebærer at private aktører gis konesjon med vilkår om hjemfall, mens offentlige aktører ikke får slike vilkår tilknyttet sine konesjoner. Støtteelementer som hjemfallsinstituttet inneholder vil således kunne vurderes isolert i forhold til statsstøttereglene uten at dette berører anvendelsen av forbudene i artikkel 31 og 40.

2.9.3 Forbudet mot statsstøtte i artikkel 61(1)

2.9.3.1 Presentasjon av artikkel 61(1)

EØS-avtalen artikkel 61(1) forbyr ”støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer” dersom støtten ”påvirker samhandelen mellom avtalepartene”. Det fremgår av ordlyden i artikkel 61(1) at fem vilkår må være oppfylt for at forbudet skal komme til anvendelse. For det første må det dreie seg om ”støtte”. For det annet må støtten være gitt av ”EFTA statene” eller av ”statsmidler av enhver form”. For det tredje må støtten være en del av et spesifikt tiltak, og ikke en del av en generell ordning som kommer alle til gode. Det fjerde vilkåret er at støtten må virke konkurransevridende. For det femte må støtten kunne påvirke samhandelen mellom EØS-landene. For at en støtteordning skal være forbudt etter artikkel 61(1) må alle vilkårene være oppfylt.⁶³

2.9.3.2 Støttebegrepet

Støttebegrepet tolkes svært vidt av EF-domstolen. Støtte kan ha form av ytelser av enhver art som innebærer økonomiske fordeler for mottageren. Støtte kan skje gjennom en direkte tilføring av verdier, f eks i form av pengestøtte, overføring av eiendommer eller gjennom en overpris i en kontrakt, men også ved at et foretaks økonomiske byrder reduseres ved at det offentlige reduserer sine inntekter, f eks gjennom gunstige skatteposisjoner

⁶¹ Se f. eks. Sml. 1982 s. 4005, Kommisjonen mot Irland (Buy Irish), Sml. 1985 s. 1339, Kommisjonen mot Frankrike og Sml. 1986 s. 1768, Kommisjonen mot Italia.

⁶² Premiss 14.

⁶³ Se f. eks. EF-domstolens avgjørelse i sak C-345/02, 15. juli 2004, Pearle mot HBA, premiss 32, med videre henvisning til tidlige praksis.

eller avgiftsfritak.⁶⁴ Det er allikevel et absolutt krav at ytelsen må representere en økonomisk verdi for mottageren.⁶⁵

Ved vurderingen av om en ytelse fra det offentlige representerer støtte til et foretak er det utelukkende de virkninger tiltaket har som er avgjørende.⁶⁶ Hvilken motivasjon det offentlige har med å gi ytelsen er således irrelevant.⁶⁷ Virkningsvurderingen har fokus på hvilken betydning den økonomiske fordel en ytelse representerer har for det aktuelle foretaks tilbud av et produkt. Dette kan formuleres som et spørsmål om foretaket uten ytelsen hadde hatt mulighet til å oppbære den samme profitt med det samme prisnivå. Det vil ikke være tilfellet dersom tiltaket har en kostnadssenkende virkning for det eller de berørte foretak.

Når hjemfall skjer innebærer det en overføring av betydelig verdier til staten. Plikten, og dermed den økonomiske byrde et hjemfall representerer, blir først aktuell inn i fremtiden, men hjemfallplikten har en negativ nåverdi for konsesjonærene. Konsesjonærer som ikke har en slik forpliktelse påheftet sine konsesjoner oppnår lettelse i de byrder en konsesjon pålegger, sammenlignet med de konsesjonærer som får tidsbegrensede konsesjoner med vilkår om hjemfall.

En sentral begrunnelse for hjemfallsinstituttet er at staten gjennom dette kan inndra deler av grunnrenten. I forhold til offentlige konsesjonærer anses det ikke å være noe behov for dette, da den del av grunnrenten som faller på disse aktørenes hånd tilfaller det offentlige ved at eierinteressene til vannfallene er på det offentliges hånd. For private aktører vil ikke grunnrenten komme fellesskapet til gode med mindre den inndras, gjennom skatter, vilkår om hjemfall eller på andre måter. At hjemfallsinstituttet er et virkemiddel for at staten skal kunne inndra deler av grunnrenten understreker at hjemfallplikten har en økonomisk begrunnelse, og skal inndra økonomiske verdier fra private foretak. Offentlige foretak som ikke er gjen-

stand for en slik inndragning gis en økonomisk lettelse gjennom å ikke pålegges vilkår om hjemfall sammenlignet med private aktører som pålegges vilkår om hjemfall.

Konsesjoner uten vilkår om hjemfall innebærer ikke støtte i seg selv. Det er den omstendighet at vilkår om hjemfallsplikt etter industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven kun pålegges private aktører som gjør at unnlatsen av å pålegge offentlige aktører hjemfallsplikt reiser spørsmål i forhold til støttekriteriet. At forskjellsbehandling innenfor lovgivning som representerer en generell regulering av foretaks rammevilkår kan resultere i støtte til foretak som behandles gunstigere enn andre foretak fremgår av en rekke avgjørelser av EF-domstolen. EF-domstolen har lagt til grunn at unntak fra generelle regler kan representere "støtte" dersom unntaket ikke kan begrunnes i "systemets logikk".⁶⁸ Således kan for eksempel avgiftsfritak, skatteletter eller fritak fra å betale inn til sosiale sikringsordninger for ansatte representere statsstøtte. EF-domstolens fremgangsmåte ved vurderingen av om unntak fra generelle ordninger representerer statsstøtte, viser at det i støttevurderingen etter artikkel 61(1) er relevant å sammenligne den stilling ulike aktører gis innenfor et regelsett. En forskjellsbehandling mellom aktørene som gir bestemte aktører økonomiske fordeler kan innebære fordeler som representerer "støtte" i artikkel 61(1)s forstand dersom fordelene ikke kan begrunnes som et utslag av det aktuelle regelsetts logikk eller rasjonale.

At en aktør er underlagt gunstigere rammevilkår enn en annen aktør innebærer ikke uten videre at den fordel dette innebærer representerer støtte som omfattes av artikkel 61(1). Forskjellsbehandlingen må representere økonomiske fordeler for

⁶⁴ Jfr EF-Domstolens uttalelse i Sml. 1999 s. I-3671, Belgia mot Kommisjonen; "Støtte anses bl.a. for at foreligge ved inngrep, der under forskjellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger", premiss 23. En unnlattelse av å drive inn en forfalt skatt eller avgift fra det offentliges side vil være en ytelse og en fordel som omfattes av støttebegrepet. Selv det å utsette inndrivelse av et skattekrav kan representere støtte i artikkel 61s forstand, se i denne sammenheng Sml. 1999 s. I-3913, DM Transport. Også det å konvertere et krav det offentlige har på et foretak til et egenkapitalinnskudd vil kunne representere støtte dersom det ikke er samsvar mellom kravet og verdien innskuddet representerer i bedriften.

⁶⁵ Se i denne sammenheng Sml. 1997 s. 7007, Tierce Ladbroke mot Kommisjonen, premissene 25-39.

⁶⁶ I Sml. 1973 s. 709, Italia mot Kommisjonen uttalte EF-domstolen således: "Article [87] does not distinguish between the measures of State intervention concerned by reference to their causes or aims but defines them in relation to their effects", premiss 13. Se også domstolens uttalelse i Sml. 1999 s. I-3671, Belgia mot Kommisjonen: "Den omstendighet, at sådanne statslige inngrep har et sosialt formål, kan ikke uten videre medføre, at de falder uden for begrebet statsstøtte i traktatens artikkel 92 . I henhold til traktatens artikkel 92, stk. 1, sondres der ikke under hensyn til grundene eller til hensigten med de statslige interventioner, men bestemmelsen definerer disse i kraft af deres virkninger", premiss 25 (EF-domstolens henvisninger til tidligere avgjørelser er utelatt).

⁶⁷ EF-domstolen gjentok sin uttalelse i Sml. 1973 s. 709, Italia mot Kommisjonen i Sml. 1987 s. 901, Deufile v Commission og tilføyde; "De generelle mål, der forfølges ved de nationale bestemmelser, som udgjorde hjemmelen for den pågældende støtte, udgør ikke noget tilstrækkeligt grundlag for, at støtten ikke skulle være omfattet af artikkel [87]", premiss 8.

⁶⁸ Se f. eks. Sml. 2003 s. I-7747, Altmark.

det aktuelle foretaket ved at staten enten tilfører eller gir avkall på en ytelse av økonomisk verdi. Vilkår i en konsesjon som utelukkende har betydning for forholdet mellom to foretak ligger utenfor statsstøttereglene. Konsesjonsvilkår som gir en konkurransefordel har riktignok en økonomisk verdi som kan hentes inn gjennom markedet. Det er allikevel ikke vedtaket om et bestemt vilkår som har en økonomisk verdi, selv om myndighetsutøvelsen er en nødvendig rekvisitt for å oppnå en konkurransefordel. Konsesjonsvilkår som ikke kan betraktes å ha en verdi i seg selv i den forstand at de kun har en avledet betydning for konsesjonærens profitt i dag, er ikke ytelser som innebærer støtte i artikkel 61(1)s forstand, men representerer myndighetsutøvelse som ikke rammes av bestemmelsen. Det er således et vilkår at forskjellsbehandlingen gir seg utslag i at noen foretak mottar ytelser som har en økonomisk verdi som andre foretak ikke mottar. Vilkår som utelukkende representerer en forskjellsbehandling omfattes i utgangspunktet kun av reglene om de fire friheter.

Det kan hevdes at siden den økonomiske byrde vilkår om hjemfall representerer først får virkning langt frem i tid innebærer den ikke en direkte økonomisk byrde, men kun en avledet byrde som gir seg utslag i forskjellige rammevilkår for offentlige og private kraftprodusenter. Det kan i så fall ikke anses å innebære en direkte økonomisk lettelse av betydning for kostnadssiden i det enkelte foretak å ikke pålegges hjemfallsplikt, men et vilkår som er av betydning for rammevilkårene for kraftproduksjonen, for eksempel ved at rammevilkårene for investeringer i produksjonsanlegg blir forskjellige for vannfall med og uten vilkår om hjemfall.

Det faktum at byrden forbundet med en hjemfallsplikt forfaller et godt stykke inn i fremtiden gjør at konsesjonærene kan tilpasse sin virksomhet til de økonomiske rammer den underlegges, og den betydning den fremtidige byrde et hjemfall representerer. Dette påvirker for eksempel konsesjonærens investeringsbeslutninger, og kan føre til at konsesjonærer som har hjemfallsplikt tilpasse seg på en annen måte enn konsesjonærer uten hjemfallsplikt, f. eks. ved at de er mindre villige til å investere i nytt produksjonsutstyr når en viss periode av konsesjonstiden har gått. Gjennom en annen tilpasning gjennom konsesjonsperioden kan det tenkes at konsesjonærer med vilkår om hjemfall oppnår den samme avkastningen på investert kapital som konsesjonærer uten vilkår om hjemfall, også når den fremtidige verdioverføring til staten hensyntas. Mindre gunstigere rammebetingelser kan således tenkes utjevnet gjennom ulike tilpas-

ningsmønstre, og får i praksis i så fall ingen negativ betydning for kostnadssiden til private foretak, i den forstand at deres profitt reduseres sammenlignet med offentlige aktører. Tilpasningene skal allikevel kompensere en byrde som fremstår som en direkte økonomisk ulempe når hjemfallsplikten forfaller. Det at overførselen av eiendomsretten til vannfall m.v. og de økonomiske verdier dette representerer først blir en realitet et stykke inn i fremtiden, endrer ikke det faktum at det er en overføring av reelle verdier som skjer. Det at konsesjonærer som er underlagt vilkår om hjemfall kan redusere en byrde gjør ikke at det ikke anses som støtte å fritta andre fra den samme byrden.

Den fordel offentlige konsesjonærer mottar motsvares ikke av en motytelse fra disse konsesjonærene. Det kan heller ikke sies å følge av regelverkets rasjonale at offentlige og private konsesjonærer behandles ulikt i forhold til vilkår om hjemfall. Offentlige aktører som gis konsesjon uten vilkår om hjemfall vil derfor måtte anses å motta "støtte" i artikkel 61(1)s forstand, sammenlignet med situasjonen til private aktører som pålegges vilkår om hjemfall.

2.9.3.3 Støtte gitt av "statsmidler"?

For at artikkel 61(1) skal komme til anvendelse er det et vilkår at støtten har en økonomisk konsekvens for staten. Dette ble slått fast i EF-domstolens prejudisielle avgjørelse i Sml. 2001 s. I-2094, *PreussenElektra mot Schlesweg*. Det er således ikke tilstrekkelig at et foretak oppbærer en fordel som et resultat av et tiltak fra det offentlige for at tiltaket skal rammes av forbudet i artikkel 61(1). Fordelen må være et resultat av en overførsel av offentlige midler for at artikkel 61(1) skal komme til anvendelse.

Den motsatte løsning, at enhver fordel som indirekte er et resultat av et offentlig tiltak skulle betraktes som støtte, ville utvidet virkeområdet til EØS artikkel 61(1) slik at den mer ble å betrakte som et diskrimineringsforbud, m a o et forbud mot å sette noen foretak i en gunstigere posisjon enn andre. EF-domstolen presisering av "statsmidler" dit hen at støtten må reflekteres i en utgiftspost for staten, kan sies å reflektere grensdragningen og "arbeidsdelingen" mellom statsstøttereglene og generelle diskrimineringsforbud i EF-traktaten og EØS-avtalen. Diskrimineringsstilfellene og tilfelle der det foreligger restriksjoner på en av de fire friheter, skal reguleres av bestemmelser som retter seg direkte mot nasjonalitetsbestemt diskriminering og restriksjoner, mens en overførsel av økonomiske

midler fra det offentlige til private og/eller offentlige foretak reguleres av statsstøtteregele.

Applisert på situasjoner der offentlige aktører gis gunstigere konsesjonsvilkår enn private aktører, blir spørsmålet om gunstigere konsesjonsvilkår for offentlige aktører innebærer en overføring av statsmidler. Da staten ved å ikke pålegge vilkår om hjemfall ovenfor offentlige aktører gir avkall på en inntekt de har forbeholdt seg fra private aktører, må dette avkallet anses å redusere det offentliges inntekter på en måte som gjør at støtten må anses gitt av "statsmidler".

2.9.3.4 Selektivitetskriteriet

Artikkel 61(1) retter seg mot støtte gitt til "enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer". Passusen definerer kretsen av de støttemottagere det er forbudt å begunstige. Kretsen avgrenses personelt mot "foretak", og funksjonelt mot produksjonsgrener innenfor vareproduksjon. Foretaksbegrepet tolkes vidt til å omfatte alle typer enheter som driver økonomisk virksomhet. Offentlige aktører som driver kraftproduksjon vil, på samme måte som private aktører, være å betrakte som foretak i artikkel 61(1)s forstand.⁶⁹

Det må i forhold til artikkel 61(1) trekkes et skille mellom bestemte eller selektive ytelser rettet mot konkrete foretak eller bransjer og ytelser som ikke er rettet mot noen bestemt, men kommer en uspesifisert gruppe til gode. Det er bare ytelser gitt "enkelte" foretak eller bransjer som regnes som statsstøtte etter artikkel 61(1). Allmenne eller uspesifiserte tiltak har ingen foretak en eksklusiv fordel eller nytte av, men kan benyttes av alle foretak på de samme ikke-diskriminerende vilkår. Der støtten har sitt utgangspunkt i generelle regler eller vedtak kan det være problematisk å avgjøre om støtten er selektiv. For så vidt gjelder lovbestemmelser som gir støtte til foretak det offentlige eier er det klart at selektivitetskriteriet vil være oppfylt. Fordelen vil da kun komme en gruppe definerte foretak til gode, da privat eide foretak ikke vil oppnå en tilsvarende fordel.⁷⁰

2.9.3.5 Konkurransesvridningskriteriet

Det er etter artikkel 61(1) et vilkår at statsstøtten "vri eller truer med å vri konkurransen" for at den

skal være forbudt. En konkurransevidning foreligger når statsstøtten, faktisk eller potensielt, griper inn i et bestående eller mulig konkurranseforhold mellom foretak eller bransjer og endrer konkurransens utvikling. Det avgjørende er om et foretak eller en bransje har fått en økonomisk fordel som foretaket eller bransjen under markeds-konforme forhold ikke ville ha fått på de angjel-dende vilkår, og som derfor endrer de konkurranseparametre foretaket har til sin disposisjon. Det er ikke et krav at støttemottagers konkurranserelasjon til andre foretak faktisk har blitt påvirket. Det er tilstrekkelig at støtten er egnet til å få en slik virkning, f. eks. ved å vanskeliggjøre etableringen av nye foretak på markedet. Etter dette foreligger det en konkurransevidning når enkelte foretak på det relevante marked blir begunstiget i forhold til aktuelle eller potensielle konkurrenter på en måte som kan påvirke konkurranserelasjonen mellom foretakene.

EF-domstolen stiller ikke strenge krav til analysen av konkurransevidningskriteriet. I de fleste saker vil det være tilstrekkelig å vise at konkurransevidningskriteriet er oppfylt ved å vise at et foretak eller en bransje har mottatt støtte. EF-domstolen uttalelser i Sml. 1985 s. 809, *Leeuwardener Papierfabriek* kan illustrere dette:

"[I]n certain cases the very circumstances in which the aid is granted are sufficient to show that the aid is capable of affecting trade between Member States and of distorting or threatening to distort competition".⁷¹

Om støtten virk konkurransen på markedet for elektrisk kraft må undersøkes på bakgrunn av dette markedets karakteristika. Spørsmålet blir om offentlige aktører gis fordeler ved å ikke få vilkår om hjemfall knyttet til konsesjoner de gis som gjør at offentlige foretak kan tilpasse seg i forhold til sin kraftproduksjon på en måte som gir konkurransefordeler i forhold til private konkurrenter. Etter min oppfatning vil offentlige foretak som ikke er pålagt hjemfall av produksjonsmidlene kunne optimalisere sine investeringsbeslutninger m.v. på en måte som private aktører ikke kan, og ulike vilkår om hjemfall vil da være egnet til å vri konkurransen i strid med artikkel 61(1).

2.9.3.6 Samhandelskriteriet

Det er et vilkår at statsstøtten må ha en grenseoverskridende virkning og påvirke samhandelen mellom avtalepartene i EØS for at den skal omfat-

⁶⁹ For en nærmere redegjørelse for foretaksbegrepet, se Sejersted: EØS-rett s. 602-603 og s. 485 flg.

⁷⁰ For en nærmere redegjørelse for selektivitetskriteriet, se Sejersted: EØS-rett s. 604-605.

⁷¹ Premiss 24.

tes av forbudet i artikkel 61(1). I et velfungerende indre marked med utstrakt handel over landegrensene skal det lite til før samhandelskriteriet er oppfylt. EF-domstolen oppstiller i Sml. 1980 s. 2671, *Phillip Morris mot Kommisjonen* en presumsjon for at samhandelskriteriet er oppfylt der en støtteforanstaltning styrker støttemottagers posisjon overfor dennes konkurrenter:

”Når en finansiell støtte, som ydes af en stat, styrker en virksomheds position i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med i samhandelen inden for fællesskabet, må det antages, at denne samhandelen påvirkes af støtten”.⁷²

Dersom støtten gir mottageren en konkurransefordel vil det være nok å vise at støttemottageren er involvert i grenseoverskridende handel eller møter konkurranse fra foretak fra andre medlemsstater for at samhandelskriteriet skal anses oppfylt. Som vist ovenfor vil en forskjellsbehandling mellom offentlige og private aktører som representerer statsstøtte være egnet til å vri konkurransen mellom de to grupper foretak. Det er opprettet en nordisk kraftbørs, Nord Pool, der norske kraftprodusenter selger sine produkter i konkurranse med svenske og danske produsenter til kunder i Norden. Det skjer videre i perioder import av kraft til Norge fra land utenfor Norden, og eksport av kraft fra Norge til slike land. Samhandelskriteriet vil således være oppfylt.

2.9.4 Unntakene i artikkel 61(2) og dispensasjonsvilkårene i artikkel 61(3)

2.9.4.1 Innledning

Artikkel 61(2) gjør unntak fra forbudet i første ledd for vise støtteformer. Jeg vil redegjøre for vilkårene for unntak i avsnitt 2.9.4.2. Artikkel 61(3) åpner for at støtteordninger som oppfyller vilkårene i tredje ledd kan gis dispensasjon. For at en støtteordning skal gis dispensasjon etter artikkel 61(3) fordrer det at den er meldt til ESA. Også bestående støtteordninger kan meldes for å bli vurdert i forhold til artikkel 61(3).⁷³ Dette har ikke skjedd for hjemfallsinstituttets del. Jeg vil allikevel kort redegjøre for de vilkår som oppstilles i artikkel 61(3) i avsnitt 2.9.4.3.

2.9.4.2 Unntakene i artikkel 61(2)

Artikkel 61(2) gjør unntak fra forbudet mot statsstøtte i bestemmelsens første ledd for visse nærmere definerte typer støttetiltak. Det følger av ordlyden i artikkel 61(2) at støttetiltak som omfattes av bestemmelsen ”skal være” forenlig med EØS-avtalens funksjon. Dersom ESA finner at et støttetiltak oppfyller vilkårene i artikkel 61(2) skal ESA således erklære tiltaket forenlig med EØS-avtalen.⁷⁴

Artikkel 61(2), bokstav a unntar ”støtte av sosial karakter som gis de enkelte forbrukere, forutsatt at den ytes uten forskjellsbehandling på grunnlag av varenes opprinnelse” fra forbudet mot statsstøtte. Artikkel 61(2), bokstav b unntar ”støtte som har til formål å bøte på skader som skyldes naturkatastrofer eller andre eksepsjonelle hendelser” fra forbudet mot statsstøtte. Artikkel 61(2) bokstav c unntar ”støtte til økonomien i visse områder i Forbundsrepublikken Tyskland som er påvirket av Tysklands deling, i den utstrekning støtten er nødvendig for å oppheve de økonomiske ulemper forårsaket av delingen”. Unntakene i artikkel 61(2) må tolkes snevert. Det synes klart at ingen av alternativene i artikkel 61(2) vil kunne påberopes i forhold til hjemfallsinstituttet.

2.9.4.3 Støtte som kan erklæres forenlig med EØS-avtalen etter artikkel 61(3)

EØS-avtalens artikkel 61(3) åpner for at det kan gis dispensasjon til støtteordninger som strider mot forbudet i artikkel 61(1). Det er EFTAs overvåkningsorgan som er gitt i oppgave å vurdere som støttetiltak skal tillates etter artikkel 61(3), og som skal treffe vedtak om dette. Dispensasjon kan gis til støtte som fremmer følgende formål:

- støtte som har til formål å fremme den økonomiske utvikling i områder der levestandarden er unormalt lav, eller der det er alvorlig underbeskjeftigelse,
- støtte som har til formål å sikre at et viktig prosjekt av felles europeisk betydning kan realiseres, eller å bøte på en alvorlig forstyrrelse av økonomien i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat,
- støtte som har til formål å lette utviklingen av enkelte næringsgrener eller på enkelte økonomiske områder, forutsatt at støtten ikke endrer vilkårene for samhandelen i et omfang som strider mot felles interesser,
- andre former for støtte angitt av EØS-komiteen i samsvar med del VII.

⁷² Premiss 11.

⁷³ At hjemfallsplikten er å anse som en bestående støtteordning vil bli nærmere begrunnet i avsnitt 2.9.5.

⁷⁴ Sml. 1980 s. 2671, *Phillip Morris mot Kommisjonen*, premiss 17.

Det synes på det rene at vilkårene i bokstav a eller b ikke er oppfylt. EØS-komiteen har ikke truffet vedtak om at hjemfallsinstituttet skal omfattes av bokstav d.

Artikkel 61(3), bokstav c åpner for å tillate støtte "som har til formål å lette utviklingen av enkelte næringsgrener eller på enkelte økonomiske områder". EF-domstolen har tolket bokstav c slik at denne hjemler støtte til områder eller regioner som har en dårligere økonomisk utvikling i forhold til andre regioner i samme medlemsstat. Hjemfallsinstituttet har ikke et formål som omfattes av bokstav c.

2.9.5 Virkningen av at vilkår om hjemfall innebærer statsstøtte i strid med artikkel 61

EØS-avtalens artikkel 62(1) skiller mellom bestående og ny støtte. Også ODA, protokoll 3 sonder mellom eksisterende støtteordninger i EFTA-landene og nye ordninger som planlegges iverksatt. En ny støtteordning kan ikke settes ut i livet før ESA har tatt stilling til dens forenlighet med artikkel 61.⁷⁵ Støtteordninger som er gjennomført i strid med gjennomføringsforbudet er forbudte, og vedtak om dette har virkning fra tidspunktet støtteordningen ble etablert. Et slikt gjennomføringsforbud gjelder derimot ikke bestående støtteordninger. En bestående støtteordning kan implementeres frem til det tidspunkt Kommisjonen treffer vedtak om at ordningen er uforenlig med artikkel 61, selv om ordningen materielt sett er i strid med artikkel 61 fra tidspunktet for EØS-avtalens ikrafttredelse. Et vedtak av Kommisjonen om at en bestående støtteordning er uforenlig med artikkel 61 har videre kun virkning fra vedtakstidspunktet, og virker ikke som for ny støtte tilbake til det tidspunktet støtteordningen ble etablert. Det kan således ikke kreves at støtte mottatt før vedtakstidspunktet skal tilbakeføres.

EF-domstolen har definert støtteordninger som eksisterte i medlemsstatene før deres tilslutning til EF-traktaten som bestående støtteordninger, se EF-domstolens avgjørelse i Sml. 1994 s. I-3829, *Namur-Les assurances du credit SA mot Office National du Ducroire og den belgiske stat*.⁷⁶

"Det fremgår af såvel indholdet af som målsætningerne med disse bestemmelser, at støtte-

ordninger, der allerede var gældende før tidspunktet for traktatens ikrafttrædelse, og støtteordninger, der lovligt er blevet iværksat under iagttagelse af de i artikkel [87], stk. 3, fastsatte krav, herunder de krav, som fremgår af Domstolens fortolkning i dommen i Lorenz-sagen af artikkel [87], skal anses for eksisterende støtteordninger efter artikkel [87], stk. 1".⁷⁷

I ODA protokoll 3, artikkel 1(b) gis det en definisjon av "bestående støtte" som er i overensstemmelse med, og må tolkes på bakgrunn av, EF-domstolens praksis. Støtteordninger som var gjeldende før EØS-avtalens ikrafttreden og enkelttildelinger som var vedtatt før, men utbetalt etter avtalens ikrafttreden er etter bestemmelsen å definere som eksisterende støtteordninger.⁷⁸

Dagens hjemfallsinstitutt vil, dersom det innebærer støtte til offentlige foretak, være å karakterisere som en bestående støtteordning. Støtteordningen kan i så fall implementeres frem til ESA griper inn mot ordningen etter artikkel 61(1).

2.9.6 Konklusjon

Ulike vilkår om hjemfall i forhold til offentlige og private aktører vil gi offentlige aktører en lettelse i de byrder de er pålagt i forbindelse med konsesjoner etter industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven som innebærer økonomiske fordeler sammenlignet med den hjemfallsplikt private aktører pålegges under den samme konsesjonsordning. Denne fordelene representerer statsstøtte i artikkel 61(1)s forstand som er egnet til å vri konkurransen. De øvrige vilkår i artikkel 61(1) er også oppfylt. Da ingen av unntakene i artikkel 61(2) kommer til anvendelse og ingen av vilkårene i artikkel 61(3) er oppfylt, vil den gjeldende hjemfallsordning sannsynligvis være uforenlig med artikkel 61. Da ordningen i så fall er å betrakte som bestående støtte etter artikkel 62(1) vil ordningen kunne implementeres uhindret av statsstøttereguleringene inntil ESA treffer vedtak om at ordningen er uforenlig med artikkel 61.

⁷⁵ Sml. 1992 s. I-4145, Italia mot Kommisjonen, premiss 24. Det samme gjelder endringer av bestående ordninger samt enkelttilfelle av støtte utenfor eksisterende støtteordninger, jf. protokoll 3, del II, artikkel 2. EFTA-statene plikter å gi overvåkningsorganet melding i god tid før en støtteordning trer i kraft.

⁷⁶ EF-domstolen anser også støtteordninger som er anmeldt Kommisjonen og som Kommisjonen ikke hadr grepet inn mot innen to måneder som bestående støtte, se EF-domstolens avgjørelse i Sml. 1973 s. 1472, Lorenz GmbH mot Tyskland: "Aid implemented, during the Commission's silence, after a period necessary for its preliminary examination, is thus subject, as an existing aid, to the provisions of Article 93(1) and (2)", premiss 5 (min uthevelse).

⁷⁷ Premiss 13.

⁷⁸ Ekspisitt godkjent støtte samt støtte som er anmeldt, men hvor ESA ikke har reist noen innsigelser innen tomånedersfristen er også definert som eksisterende støtte.

2.10 Artikkel 59(2)

Artikkel 59(2) åpner for at dersom et foretak blir "tillagt oppgaven å utføre tjenester av almen økonomisk betydning", er foretaket underlagt reglene i EØS-avtalen kun "i den utstrekning anvendelsen av disse regler ikke rettslig eller faktisk hindrer dem i å utføre de særlige oppgaver som er tillagt dem". EF-domstolen har i sin praksis gitt medlemslandene en viss frihet til å definere hvilke tjenester de mener er av tilstrekkelig stor samfunnsmessig betydning til at de omfattes av artikkel 59(2).⁷⁹

For at en oppgave skal være "tillagt" et foretak kreves det en uttrykkelig tildeling av den aktuelle oppgave. Det er videre et krav at tildelingen spesifiseres både med hensyn til de foretak som er tillagt de aktuelle typer oppgaver og med hensyn til oppgavens nærmere innhold. Hjemfallsinstituttet er begrunnet i viktige samfunnshensyn, og den norske stat hevder at disse hensynene blir særlig godt ivaretatt gjennom offentlig eierskap og hjemfall for private der de gis konsesjon. Offentlige aktører er allikevel ikke tillagt spesifikke oppgaver i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven for å ivareta sider ved den ressursforvaltning den norske stat påberoper seg som begrunnelse for konsesjonsordningen og hjemfallsinstituttet. Ordningen med tidsbegrenset konsesjon uten hjemfall for offentlige aktører kan således ikke begrunnes med at de er "tillagt" å utføre oppgaver av allmenn økonomisk betydning. Dette gjelder selv om hensyn industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven skal ivareta eventuelt kan kvalifiseres å være av "almen økonomisk betydning".

3 EØS-rettslig vurdering av tre modeller for et eiernøytralt hjemfallsinstitutt

3.1 Kort beskrivelse av modellene for totalhjemfall, partielt hjemfall og totalhjemfall med etterfølgende kompensasjon

3.1.1 Totalhjemfall

Totalhjemfall innebærer at vannfall med alle tilhørende kraftanlegg tilfaller staten ved konsesjonsperiodens utløp. Hjemfallet skal således ha samme omfang som i dag, men med den endring at alle

aktører skal gis samme vilkår om hjemfall. Modellen innebærer derfor at det må knyttes vilkår om hjemfall til alle konsesjoner gitt offentlige aktører. Når det gjelder selve implementeringen av hjemfallsmodellen er jeg bedt om å ta utgangspunkt i Olje- og energidepartementets modell for implementeringen av et eiernøytralt hjemfallsinstitutt slik denne er beskrevet i *Høringssak om forslag til endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven*.⁸⁰ Departementets modell forutsettes implementert gjennom endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven.

Departementet går i sitt forslag inn for å innføre et eiernøytralt hjemfallsinstitutt ved å omgjøre konsesjoner som er meddelt på ubegrenset tid til offentlige aktører til tidsbegrensende konsesjoner med løpetid på 75 år fra omgjøringstidspunktet. Samtidig pålegges det vilkår om hjemfall til staten ved utløpet av konsesjonstiden. Vannfall som ikke tidligere er konsesjonsbehandlet og er ervervet av statsforetak, kommuner og fylkeskommuner eller sammenslutninger hvor minst 2/3 av kapitalen og stemmene eies av slike, pålegges konsesjon tidsbegrenset til 75 år med vilkår om hjemfall ved utløpet av konsesjonstiden. Videre vil konsesjonstiden for konsesjoner som gis etter en eventuell innføring av et eiernøytralt hjemfallsinstitutt utvides til 75 år. Konsesjoner gitt private vil ikke endres etter departementets forslag.

3.1.2 Partielt hjemfall

Vilkår om partielt hjemfall knyttes til konsesjoner med en varighet på 60 år. Ved hjemfall ved konsesjonstidens utløp skal vannfallet vederlagsfritt hjemfalle til staten. Sammen med vannfallet hjemfaller til staten vederlagsfritt x % av kraftanlegget. I utgangspunktet inkluderer "kraftanlegg" reguleringsanlegg. Prosentatsen skal fastsettes med utgangspunkt i at hjemfallet har sin begrunnelse i en inndragning av grunnrenten. Fastsettelsen av prosentandelen skal knyttes til en gjennomsnittsbetraktning for norske kraftverk, med en sjablonmessig fastsettelse av den andel som hjemfaller.

Ordningen med partielt hjemfall vil være eiernøytral, slik at offentlige og private aktører ved en eventuell overgang til en ordning med partielt hjemfall underlegges det samme konsesjons- og hjemfallsregime fra endringstidspunktet. Implementeringen av en ordning med partielt hjemfall

⁷⁹ For en analyse av EF-domstolens praksis se Rune O Peder- sen: Den norske stats organisering av gassalget og konkurransebegrensingsreglene i EØS, i Brautaset m fl: Norsk gassavsetning (Oslo 1998) s. 543-554.

⁸⁰ Datert 29.11.2002. Høringssak m.v. finnes på følgende internettadresse; <http://www.odin.dep.no/oed/norsk/aktuelt/p10002038/p10002039/026001-080005/dok-bn.html>.

forutsettes å skulle skje på samme måte som for en totalhjemfallsordning.

Ved et partielt hjemfall kan to løsninger tenkes i forhold til videre drift. Det første alternativet innebærer at konsesjonæren vil bli fullstendig likestilt med andre søkere ved søknad om konsesjon til videre drift. Det andre alternativet innebærer at konsesjonæren gis en fortrinnsrett til videre drift etter endt konsesjonsperiode. Dette alternativet innebærer at en konsesjonær som søker ny konsesjon vil få tildelt konsesjonen. Konsesjonæren får da rett til å disponere hele kraftanlegget etter hjemfall, til en godtgjørelse til staten for dette. Dersom en eksisterende konsesjonær ikke ønsker å utnytte vannfallet videre vil det bli foretatt en fri vurdering av hvem som skal gis konsesjon for en periode, jf. vassdragsreguleringslovens § 8.

3.1.3 Totalhjemfall med kompensasjon i form av et etteroppgjør

I den beskrevne modell for eiernøytralt totalhjemfall får konsesjonærene ingen godtgjørelse i forbindelse med at vannfall og produksjonsanlegg hjemfaller. Dette gjelder selv om staten ved et hjemfall mottar verdier i form av produksjonsanlegg m.v. som er et resultat av konsesjonærenes investeringer. Konsesjonæren får ved hjemfall m.a.o. ikke godgjort de verdier kraftanleggene representerer. En modell for hjemfallsordningen som Hjemfallsutvalget vurderer innebærer at konsesjonæren ved hjemfall får kompensasjon for deler av den verdioverføring hjemfallet representerer i form av et etteroppgjør.

En kompensasjonsordning berører i utgangspunktet ikke omfanget av de eierbeføyelser som hjemfaller, da hjemfallet, som i dag, vil omfatte hele kraftanlegget i form av vannfall, kraftverk og reguleringer. Selve hjemfallet vil således ha samme omfang og skje på samme måte som i ordningen med totalhjemfall. Derimot vil kompensasjonsordningen begrense omfanget av de økonomiske verdier som hjemfaller ved at konsesjonæren vil bli kompensert en prosentandel av det hjemfaldes markedsverdi. I denne henseende kan ordningen sammenlignes med ordningen med partielt hjemfall, da kompensasjonsordningen begrenser de økonomiske verdier som omfattes av hjemfallet. Konsesjonærene har allikevel ikke, som for partielt hjemfall, krav på å bli sittende med eierandeler i kraftanlegget. Kompensasjon vil enten kunne skje gjennom et pengevederlag eller gjennom en tilbakeføring av en eierandel til (den tidligere) konsesjonæren.

Konsesjonæren vil bare bli kompensert dersom det hjemfalte har en verdi som kraftproduserende vannfall. Dersom kraftproduksjonen nedlegges vil konsesjonæren ikke ha noe krav på etteroppgjør.

Det er i utgangspunktet opp til staten å fastsette i hvilken form etteroppgjør skal skje. Dersom det skjer en endring i utnyttelsen av vassdraget som medfører redusert kraftproduksjon, krever et etteroppgjør i form av eierandel samtykke fra konsesjonæren. Konsesjonæren står i en slik situasjon fritt til å velge å bli kompensert gjennom et pengevederlag.

Modellen for totalhjemfall med etteroppgjør er begrunnet i de samme hensyn som dagens hjemfallsregler. Sentralt står således statens interesse i å råde fritt over naturressursene ved utløpet av konsesjonsperioden. Ved at eierrådighetene til hele kraftanlegget hjemfaller vil staten fritt kunne råde over dette for å ivareta de samfunnshensyn kraftproduksjonen berører. I tillegg åpner modellen for at konsesjonærenes interesser ivaretas i større grad, ved at disse får en kompensasjon for hele eller deler av kraftanleggets verdi.

Totalhjemfall med kompensasjon i form av et etteroppgjør vil bli implementert som et eiernøytralt hjemfallsinstitutt, jf. avsnitt 3.1.1.

3.2 Regler i EØS-avtalen som kan sette skranker for handlingsrommet ved utformingen av et hjemfallsinstitutt

EØS-avtalens regler kan sette skranker for statens valg av styringsmidler. I forhold til utformingen av hjemfallsinstituttet er det, som beskrevet i avsnitt 2, to regelsett som kan begrense statens handlingsrom. For det første begrenser reglene om de fire friheter statens muligheter til å fremme norske foretak dersom dette medfører at foretak fra andre EØS-land diskrimineres eller møter ulemper de norske selskapene ikke møter.⁸¹ For det andre vil statsstøttereglene kunne komme til anvendelse dersom noen konsesjonærer gis økonomiske fordeler.

3.3 Vurdering av totalt hjemfall i forhold til EØS-avtalens regler

3.3.1 Etablerings- og kapitalreglene

Dersom det innføres en ordning med eiernøytralt hjemfall vil alle som driver vannkraftutbygging og produksjon av vannkraft være underlagt likeartede

⁸¹ Jeg viser i denne forbindelse til presentasjonen og drøftelsen av EØS-avtalens artikkel 31 og 40 i avsnitt 2.5 og 2.6.

regler om konsesjonsplikt og hjemfall ved konsesjonstidens utløp. Et foretak fra et annet EØS-land som ønsker å etablere seg som produsent av vannkraft i Norge eller investere i slik virksomhet, vil ikke møte andre og mindre attraktive rammevilkår enn offentlige aktører. En ordning med en eierneutralt utforming av et totalhjemfallsinstitutt vil derfor i seg selv ikke innebære restriksjoner for aktører fra andre EØS-land som ønsker å etablere seg som kraftprodusenter i Norge, jf. artikkel 31, eller som ønsker å investere i kraftprodusenter som driver virksomhet i Norge, jf. artikkel 40.⁸²

Offentlige aktører hvis konsesjoner ikke innebærer noen restriksjoner p.g.a. forbudet mot å gi EØS-avtalen tilbakevirkende kraft, vil etter innføringen av et eierneutralt hjemfallsinstitutt gis konsesjoner med varighet på 75 år fra lovendringstidspunktet. Private aktører vil være gitt konsesjoner for 60 år, men vil ha kortere tid igjen av konsesjonsperioden. Spørsmålet som reiser seg er om den gjenværende forskjell i konsesjonstiden til offentlige konsesjonærer og private konsesjonærer representerer en restriksjon i forhold til kapitalreglene, jf. artikkel 40.

I et nytt konsesjonsregime der alle aktører er undergitt de samme vilkår m.h.t. å erverve eierandeler i vannfall eller selskap som eier vannfall, f. eks. slik at en erverver trer inn i de eksisterende konsesjonsvilkår, skjer det ingen forskjellsbehandling av investorer. Det vil til enhver tid i et regime med tidsbegrensede konsesjoner og totalhjemfall være ulik tid igjen av konsesjoner gitt til forskjellig tidspunkt, noe som vil gjenspeile seg i investorenes vurderinger av ulike vannfall med ulike gjenværende konsesjonstid. Den ulempe private kraftverk får ved at de er mindre interessante investeringsobjekt med mindre gjenværende konsesjonstid, er ikke en forskjellsbehandling av investorer, men en ulikebehandling av de eksisterende konsesjonærene som gir seg utslag i at konsesjonene vil ha ulik verdi for disse. Restriksjonsforbudene i artikkel 31 og artikkel 40 virker fremover i den forstand at konsesjoner gitt under samme konsesjonsregime skal gis på like vilkår. Innføringen av et nytt konsesjonsregime gir ikke eksisterende konsesjonærer rett til å få endret sine konsesjoner slik at de svarer med de vilkår konsesjon gis på under det nye konsesjonsregimet. Det at private aktører ikke gis en forlengelse i sine konsesjoner som gjør dem til like interessante investeringsobjekt som de offentlige verkene er ikke en forskjellsbehandling som reduserer mulighetene til investorer fra andre

EØS-land til å investere i Norge. Det vil således ikke være i strid med EØS-avtalens artikkel 31 eller artikkel 40 å ikke gi private konsesjonærer nye 75 års konsesjonstid fra en eventuell innføring av et eierneutralt konsesjonsregime.

3.3.2 Forbudet mot statsstøtte

3.3.2.1 Problemstillingen

Endres konsesjoner gitt offentlige konsesjonærer før 1.1.1994 slik at konsesjonene blir underlagt vilkår om hjemfall, elimineres den statsstøtte det representerer at de offentlige konsesjonærene ved ikke å være underlagt vilkår om hjemfall slipper en byrde private konsesjonærer er pålagt. Som nevnt i forrige avsnitt inneholder det nye konsesjonsregimet ingen forskjellsbehandling i strid med artikkel 31 eller 40 for konsesjoner som gis en konsesjonstid på 75 år under det nye konsesjonsregimet, sammenlignet med konsesjonærer som er gitt konsesjoner begrenset til 60 år under det nåværende konsesjonsregimet i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven. Dersom de offentlige aktørene gis en konsesjonstid på 75 år fra et eventuelt lovendringstidspunkt, vil det likevel være en forskjell på den totale konsesjonstid for offentlige og private konsesjonærer. Konsesjoner gitt private aktører vil under det gjeldende konsesjonsregimet være gitt med en varighet på 60 år, en ordning som etter departementets forslag til eierneutralt hjemfallsinstitutt vil videreføres for disse også under et eierneutralt konsesjonsregime. For private konsesjonærer vil det være en ulempe å ikke bli gitt en tilsvarende konsesjonsperiode på 75 år fra lovendringstidspunktet. Spørsmålet blir om det at konsesjonsperioden til private konsesjonærer ikke forlenges med 75 år fra lovendringstidspunktet, innebærer en fordel for de offentlige konsesjonærene som må betraktes som statsstøtte i strid med artikkel 61(1).

3.3.2.2 Representerer lengre konsesjonsperioder støtte gitt av statsmidler?

Forskjellen på varigheten av konsesjoner gitt private aktører og de endrede konsesjonene gitt offentlige aktører representerer i realiteten en forskjell i forfallstidspunkt for når den byrde et hjemfall representerer forfaller. Utsettelse m.h.t. når en byrde forfaller representerer en økonomisk verdi for den som gis utsettelsen. I forhold til vilkår om hjemfall innebærer en utsettelse videre at den aktuelle konsesjonær kan benytte vannfallet med tilhørende produksjonsanlegg til produksjon av

⁸² Kf. konklusjonen i Olje- og energidepartementets Høringsdokument s. 82.

kraft i en lengre periode enn aktører der hjemfall inntreffer tidligere. Den fordel en lengre konsesjonsperiode innebærer for offentlige konsesjonærer er etter dette å betrakte som "støtte" i artikkel 61(1)s forstand.

Støtten må anses gitt av statsmidler ved at utsettelsen av byrden representerer en utsettelse av en inntekt på statens hånd. Dersom vannfallet med tilhørende produksjonsanlegg hadde hjemfall på et tidligere tidspunkt, m.a.o. etter utløpet av den samme konsesjonslengde som er gitt private aktører, ville staten kunne hatt inntekter enten gjennom egen produksjon eller gjennom salg eller leie av vannfallet og/eller produksjonsanleggene til andre aktører.

3.3.2.3 *Krever artikkel 61(1) at enhver forskjell i konsesjonstidens lengde utlignes?*

Dersom offentlige aktører gis tidsbegrensede konsesjoner med samme varighet som konsesjoner gitt private aktører, men den nye konsesjonsperioden begynner å løpe fra et eventuelt lovendrings-tidspunkt, vil de offentlige aktørenes totale konsesjonsperiode overstige de private aktørenes konsesjonsperiode. Dette reiser spørsmålet om enhver forskjell i lengde i konsesjonsperioden til offentlige aktørers fordel, inkludert historiske forskjeller, innebærer en forskjellsbehandling som er å anses som støtte, eller om det er tilstrekkelig at det etableres likhet i de formelle vilkår i konsesjonene fra det aktuelle lovendringstidspunkt. Dersom en offentlig aktør f. eks. hadde hatt 20 år igjen av sin konsesjonsperiode dersom aktøren hadde fått tidsbegrensede konsesjoner på samme vilkår som private aktører den gang konsesjon ble gitt, ville den offentlige aktøren totalt ha fått en konsesjonsperiode som var 40 år lenger enn det en privat aktør hadde blitt gitt. Spørsmålet er om forskjellen innebærer en fordel som er å anse som støtte fra det tidspunkt et nytt hjemfallsregime trer i kraft.

Tidsubegrensede konsesjoner uten vilkår om hjemfall innebærer som nevnt i avsnitt 2.9 støtte til offentlige aktører ved at disse slipper en byrde som er pålagt private konsesjonærer, en støtte som vil omfattes av artikkel 61(1). Den støtte det representerer å ikke være underlagt vilkår om hjemfall er et betinget støttetilsagn som forfaller i fremtiden. Forfallstidspunktet for offentlige aktører er ikke fiksert, da deres konsesjoner er tidsbestemte. I en statsstøttevurdering må verdien av det offentliges ytelse fikseres for å beregne støtteelementet. For å fikserer støttens omfang må et imaginært forfallstidspunkt identifiseres. Da det er fraværet av en tilsvarende plikt som private aktører er under-

lagt som representerer støtte, vil senere forfallstidspunkt enn private aktører er underlagt representerer et støtteelement. For at støtten skal elimineres helt må offentlige aktører underlegges samme forfallstidspunkt for hjemfallsplikten som private aktører. En annen mulig løsning er at de offentlige aktørene betaler markedspris for den "overskytende" konsesjonsperiode, jf. ordningen med foregrepet hjemfall etter industrikonsesjonslovens § 41.

Konsekvensen av dette for vurderingen av konsesjonstiden der offentlige aktører pålegges vilkår om hjemfall, er at det vil innebære et støtteelement dersom de gis lenger konsesjonsperiode enn private aktører har blitt gitt. Ved endringen i den enkelte konsesjon må man således gå tilbake til tidspunktet for når konsesjonen ble gitt og foreta sammenligningen med private aktører med utgangspunkt i dette tidspunktet. Ved en innføring av tidsbegrensede konsesjoner for offentlige aktører vil det representerer støtte dersom hjemfallstidspunktet settes senere enn det som ville vært hjemfallstidspunktet for private konsesjoner. En generell regel om at alle offentlige konsesjonærer gis 75 års konsesjonstid fra det tidspunktet endringslovgivningen trer i kraft uten at konsesjoner gitt private aktører endres tilsvarende, vil således innebære statsstøtte. Størrelsen på støtten vil avhenge av når konsesjonen opprinnelig ble tildelt.

Støtten er å betrakte som bestående støtte. Dersom private konsesjonærer gis 75 års konsesjonstid fra det samme tidspunkt vil dette eliminere all støtte som ellers ville vært å anse som "ny støtte" fra lovendringstidspunktet.

3.3.2.4 *Selektivitetskriteriet*

Artikkel 61(1) retter seg mot støtte gitt til "enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer". Gis offentlige konsesjonærer lengre konsesjonsperiode enn private aktører, og dette innebærer statsstøtte, vil selektivitetskriteriet være oppfylt, jf. drøftelsen i 2.9.3.4.

3.3.2.5 *Konkurransesvridningskriteriet*

En lengre konsesjonsperiode innebærer som nevnt i avsnitt 3.3.2.3 en fordel gjennom et utsatt forfallstidspunkt for den byrde et hjemfall representerer. Utsettelsen gjør at offentlige foretak kan tilpasse seg på en annen måte enn private aktører m.h.t. investeringsbeslutninger m.v., noe som vil kunne virke konkurransevridende, jf. drøftelsen i avsnitt 2.9.3.5.

3.3.2.6 Samhandelskriteriet

Som nevnt i avsnitt 2.9.3.6 opererer private og offentlige konsesjonærer i et marked for elektrisk kraft som strekker seg ut over Norges grenser til andre land i EØS. Samhandelskriteriet vil således være oppfylt.

3.4 Vurdering av partielt hjemfall i forhold til EØS-avtalens regler

3.4.1 Etablerings- og kapitalreglene

Ordningen med partielt hjemfall innebærer ikke en forskjellsbehandling ved at noen aktører i forbindelse med hjemfall gis fordeler de andre aktørene ikke oppbærer, men vil likebehandle alle konsesjonærer. Dersom det innføres en ordning med partielt hjemfall vil alle aktører være underlagt likeartede regler om konsesjonsplikt, konsesjonstid og hjemfall. Tildeling av nye konsesjoner vil således skje til formelt sett like betingelser, og på likeartede vilkår for offentlig og privat eide aktører. Ordningen vil da ikke innebære noen formelle restriksjoner på muligheten for aktører fra andre EØS-land til å erverve eierandeler i foretak som driver vannkraftproduksjon i Norge.

Den prosentandel som skal hjemfalle til staten kan fastsettes individuelt eller sjablonmessig. Dersom prosentandelen av kraftanleggene som skal hjemfalle til staten fastsettes individuelt og forskjellig i ulike konsesjoner vil dette kunne innebære en forskjellsbehandling dersom prosentatsen i den enkelte konsesjon ikke kan begrunnes i objektive forhold. Kan differensierte prosentandeler i enkelttilfelle begrunnes i en beregningsmodell som ikke forskjellsbehandler aktørene, men differensierer på bakgrunn av ulike faktiske forhold i den enkelte sak, vil den differensiering dette medfører ikke innebære noen restriksjon i forhold til artikkel 31 eller artikkel 40. En sjablonmessig beregning som behandler alle aktører likt vil således ikke reise noen selvstendige problemer i forhold til artikkel 31 og 40.

3.4.2 Forbudet mot statsstøtte

Ved et partielt hjemfall vil ikke eiendomsretten til hele kraftanlegget hjemfalle til staten, men konsesjonæren vil bli sittende med en andel av eierrettighetene i hjemfallet etter konsesjonstidens utløp. En ordning med partielt hjemfall innebærer at staten begrenser omfanget av de eierrettigheter og derved de verdier som staten skal ha overført til seg ved konsesjonsperiodens utløp. Artikkel 61(1) forhindrer, som nevnt i avsnitt 2.8.1, ikke staten fra

å innføre et nytt konsesjonsregime der de byrder konsesjonærene kan pålegges gjennom vilkårssettingen ved tildeling av konsesjoner reduseres. Staten står derfor fritt til å innføre et nytt konsesjonsregime der de byrder vilkår om hjemfall representerer ikke er av det samme omfang som i et tidligere konsesjonsregime. Ordningen med partielt hjemfall forutsetter at alle konsesjonærer gis samme plikt til hjemfall. En ordning med partielt hjemfall vil da ikke komme i konflikt med forbudet mot statsstøtte i artikkel 61(1).

Dersom ordningen med partielt hjemfall implementeres på samme måte som ordningen med totalhjemfall vil forskjeller i konsesjonstidens lengde i forhold til offentlige og private konsesjonærer kunne reise særskilte spørsmål i forhold til forbudet mot statsstøtte. Jeg viser til drøftelsen i forrige avsnitt av dette. En ordning med partielt hjemfall vil ikke innebære noen ytterligere ulikheter i vilkår for ulike grupper konsesjonærer som reiser spørsmål i forhold til statsstøttereglene.

Det kan videre reises spørsmål ved om en overgang til en ordning med partielt hjemfall gir aktører som er pålagt hjemfall i sine konsesjoner en fordel som innebærer statsstøtte, dersom disse aktørene omfattes av ordningen. De private konsesjonærene som er pålagt hjemfall som en del av sine konsesjonsvilkår er pålagt et fullt eller totalt hjemfall til staten av vannfall og kraftanlegg. Dersom innføringen av en ordning med partielt hjemfall implementeres ved at gjeldende konsesjoner endres slik at alle konsesjoner inneholder vilkår om partielt hjemfall, vil dette representere en letelse i fremtidige byrder for private konsesjonærer. I forhold til private konsesjonærer må det derfor undersøkes om reduksjonen hjemfallsplikten innebærer en fordel som er å betrakte som statsstøtte i artikkel 61(1)s forstand.

Dersom en konsesjonærs plikt til hjemfall reduseres innebærer dette at konsesjonæren i fremtiden må avstå en mindre verdi til staten enn under den opprinnelige konsesjon. Den fremtidige verdi vil representere en nåverdi for konsesjonæren som denne vil hensynta i utøvelsen av sin virksomhet knyttet til det konsesjonspliktige godet, og kan således betraktes som en tilføring av verdier på det tidspunktet hjemfallsplikten reduseres. En redusert hjemfallsplikt vil således isolert betraktet kunne betraktes som støtte i artikkel 61(1)s forstand.

En eventuell endring av hjemfallsinstituttet må likevel ses på som en helhet. Omfanget av privates hjemfallsplikt reduseres eventuelt som en konsekvens av at det ikke innføres totalhjemfall for offentlige aktører som i dag ikke er underlagt

hjemfallsplikt, men kun innføres partielt hjemfall for disse. Reduksjonen i omfanget av privates hjemfallsplikt skjer således for å oppnå likebehandling. Statsstøttereglene forbyr ikke på generelt grunnlag å endre konsesjonsvilkår slik at de blir mindre byrdefulle for konsesjonærene. Som vist i avsnitt 2.9 ligger det et eventuelt støtteelement for offentlige aktører i dagens hjemfallsinstitutt i det faktum at disse aktørene ikke pålegges samme vilkår om hjemfallsplikt som private. Det offentlige gir m.a.o. avkall på en verdioverføring fra offentlige aktører som private aktører pålegges. Det å innføre en ordning der alle pålegges samme byrde for å oppnå likebehandling vil ikke ende ut i et konsesjonsregime der noen av aktørene i forbindelse med tildeling av konsesjoner gis særfordeler som kan betraktes som støtte.

3.4.3 Kan eksisterende konsesjonærer gis en særstilling ved nytildelinger?

Som nevnt innebærer en mulig utforming av modellen for partielt hjemfall at eksisterende konsesjonærer gis en særstilling ved nytildeling av konsesjoner, ved at disse gis en fortrinnsrett dersom de søker i konkurranse med andre konsesjonærer. Etter EØS-avtalen oppstilles det ikke noen plikt til å utlyse konsesjoner.⁸³ EØS-avtalen oppstiller allikevel visse grunnleggende krav til tildelingsprosessen som kan tilsi at det åpnes for konkurranse om konsesjoner. Generaladvokat Fennelly fremhevet i sin uttalelse i Sml. 2000 s. I-10745, *Teleaustria* at det ved tildelingen av konsesjonskontrakter stilles visse grunnleggende krav til "en grundlæggende retfærdighed og åbenhed i tildelingsprosedyrerne".⁸⁴ Dette ble bekreftet av EF-domstolen.⁸⁵ Dette innebærer at de grunnleggende hensynene til en rettfærdig prosess i forbindelse med konsesjonstildelinger i det konkrete tilfellet kan tilsi at også andre aktører enn konsesjonæren gis anledning til å få informasjon som gjør dem i stand til å konkurrere om den aktuelle konsesjon.

*Industrikonsesjonsloven § 41 åpner for at Kongen med Stortingets samtykke kan inngå avtale om erverv av bruksrett til vannfallet (eller leie av kraft fra staten) ved konsesjonstidens utløp.*⁸⁶ I denne forbindelse kan det gis tilsagn om at nødvendig konse-

*sjon for den aktuelle periode vil bli gitt. Ordningen omtales gjerne som foregrepet hjemfall, og kan komme i stand når det står igjen mindre enn 25 år av konsesjonstiden. En adgang til å gi løfte om ny konsesjon i forbindelse med foregrepet hjemfall er hjemlet i vassdragsreguleringslovens § 20a. En "fortrinnsrett" for konsesjonæren til videre drift gjennom en adgang til å avtale med staten om kjøp eller leie av bruksrettighetene til vannfallet etter konsesjonstidens utløp innebærer i utgangspunktet ingen restriksjoner på de frie kapitalbevegelser, jf. EØS-avtalens artikkel 40, eller på etableringsretten, jf. artikkel 31, forutsatt at reglene ikke forskjellsbehandler mellom ulike grupper konsesjonærer.*⁸⁷

3.5 Vurdering av totalhjemfall med kompensasjon gjennom etteroppgjør

3.5.1 Kapital- og etableringsreglene

Kompensasjonsordningen vil gjelde alle konsesjonærer. Ordningen letter i realiteten de økonomiske konsekvensene for konsesjonærene forbundet med at konsesjoner utløper, og innebærer ingen ulempe eller hindring for aktører som ønsker å investere i kraftproduksjon i Norge.

Vilkårene for utregningen av kompensasjonen vil være de samme for alle aktører, og vil beregnes på bakgrunn av en fast prosentandel av det aktuelle kraftanleggs markedsverdi. Verdien av kraftanlegget må fastsettes gjennom et forsvarlig økonomisk skjønn, der de samme verdsettingsmetoder brukes for å fastsette verdien av de ulike kraftanleggene. Beregnes markedsverdien etter forsvarlige, objektive prinsipper vil kompensasjonsordningen ikke innebære noen forskjellsbehandling mellom konsesjonærene, og ordningen vil ikke innebære en restriksjon etter artikkel 31 eller artikkel 40.

3.5.2 Vil kompensasjon i form av etteroppgjør fra staten kunne innebære statsstøtte i strid med artikkel 61(1)?

Innføres en ordning med kompensasjon i form av etteroppgjør vil dette innebære at det skjer en overføring av verdier fra staten til den tidligere konsesjonæren etter at konsesjonæren har overgitt rådigheten over kraftanleggene til fordel for staten. Den fordel kompensasjonen innebærer for den tidligere konsesjonæren må motsvares av en ytelse

⁸³ Jf. Hans Petter Graver: Konsesjoner og konkurranse – om krav fra fellesskapsretten til prosedyrer ved tildeling av offentlige tillatelser, LoR 2004 s. 224 flg., på s. 243.

⁸⁴ Avsnitt 43.

⁸⁵ Se særlig premissene 60-62.

⁸⁶ Falkanger/Haagensen: Vassdrags- og energirett s. 420.

⁸⁷ For å ikke komme i konflikt med forbudet mot statsstøtte i artikkel 61(1) må konsesjonæren ved en fremforhandlet løsning om foregrepet hjemfall betale markedspris for bruksrettighetene.

fra dennes side for at fordelene ikke skal betraktes som statsstøtte i artikkel 61(1)s forstand. Da det ikke foreligger noen annen ytelse fra konsesjonærens side enn overføringen av eierrådigheten til de naturalia hjemfallet omfatter, må det i denne overføringen ligge en motytelse fra konsesjonærens som motsvarer kompensasjonen for at forholdet ikke skal rammes av artikkel 61(1).

Ved et hjemfall overfører konsesjonæren til staten større verdier enn det konsesjoner fikk rådigheten over når konsesjonen ble tildelt. Således vil konsesjonæren ha investert i bygging av produksjonsanlegg, reguleringer m.v. Disse investeringene resulterer i at kraftanleggets verdi øker, noe som medfører at staten får overført større verdier til seg ved konsesjonsperiodens utløp enn de verdier konsesjonæren fikk rådighet over ved konsesjonstildeling. Dersom verdien av etteroppgjøret representerer en kompensasjon eller godtgjørelse for den verdiøkning konsesjonærene har stått for, vil kompensasjonen motsvares av en motytelse på konsesjonærenes hånd. Dersom kompensasjonen overstiger verdiøkningen vil differansen representere et støtteelement i strid med artikkel 61(1), jf. drøftelsen i forrige avsnitt.

For at den enkelte konsesjonærs motytelse skal kunne kvantifiseres, må verdiøkningen fastslås i forhold til det enkelte kraftanlegg. Kompensasjonen er forutsatt fastsatt som en andel av det aktuelle kraftanleggets markedsverdi. For at en sjablonmessig regel som fastsetter kompensasjonen til en fast prosent av kraftanleggets markedsverdi ikke skal inneholde et støtteelement, må kompensasjonen i det enkelte tilfelle ikke overstige den verdi den konkrete konsesjonær har tilført det aktuelle kraftanlegg. Om dette vil være tilfelle vil avhenge av om verdien av retten til å utnytte vannfallet innberegnes i markedsværdien, hvilken andel av verdien dette eventuelt representerer og forholdet mellom den prosentandel kompensasjonen fastsettes til og verdiøkningens prosentandel av kraftanleggets totale verdi.

Der det finnes en markedspris for det aktuelle godet byr verdsettingen ikke på noen problemer, f.eks. ved kjøp av aksjer i et børsnotert foretak. Kraftanlegg som hjemfaller vil neppe ha en markedspris som foreligger og som kan brukes som referansepris, medmindre kraftanlegget er tilbudt markedet på de vilkår som vil gjelde for videre kraftproduksjon. Der en markedspris for ytelsen ikke umiddelbart lar seg fastslå, stiller Kommisjonen krav til fremgangsmåten for fastsettelsen av størrelsen på motytelsen. Det kan her skilles mellom to fremgangsmåter: Den markedsbaserte og den kostnadsbaserte.

Har ikke ytelsen en faktisk referansepris, må verdien fastsettes på en formålstjenlig måte. Det klare referansepunkt er markedsprisen eller en "objektivt fastsatt" markedspris. I fastsettelsen av markedsprisen kan en benytte seg av markedsmekanismen selv, eller gjøre prognoser om hvilken verdi det aktuelle godet ville ha hatt på markedet. Et eksempel på det første er at man benytter seg av åpne budrunder. Dette kan f.eks. gjøres i forbindelse med salg av fast eiendom, og kan muligens være en aktuell fremgangsmåte også i forhold til kraftanlegg. Prognoser om hva markedspriser anerkjennes dersom de er foretatt av uavhengige eksperter. Verdien av fast eiendom kan således fastsettes ved bruk av uavhengige takstemenn som legger adekvate beregningsmetoder til grunn i forhold til verdsettelsen av kraftanlegget.

I Kommisjonens XXIX Beretning om Konkurrencepolitikken 1999 ga Kommisjonen uttrykk for at den foretrekker at markedsprisen fastlegges på bakgrunn av en anbudsrunde. Om forholdet mellom en åpen budrunde og ekspertprognoser uttalte Kommisjonen følgende (med utgangspunkt i en åpen budrunde): "Efter Kommissionens opfattelse er en sådan procedure den bedste mulighed for at sikre, at den offentlige støtte svarer til det minimum, der er nødvendig for at få gennemført projektet, og som derfor afspejler markedsprisen for projektets gennemførelse. I tilfælde, hvor der ikke er noget udbud, kan Kommissionen i exceptionelle tilfælde fastslå, at den offentlige sektors finansiering repræsenterer markedsprisen, hvis statsstøtten er blevet vurderet af en uafhængig ekspert på grundlag af generelt accepterede markedsindikatorer og værdifastsettelsesnormer og, hvis det er fastslået, at støtten repræsenterer den mindstepris, der skal betales for en tjenesteydelse eller et gode".⁸⁸

Verdien av et gode kan også fastsettes på bakgrunn av de kostnader som påløper i forbindelse med fremskaffelsen av godet. I et konkurransemarked vil de reelle kostnader med et påslag for "normal" profitt gi et godt bilde av markedsprisen. Verdien kan da settes til summen av de kostnader som er påløpt i forbindelse med fremstillingen av godet. Det kreves i denne forbindelse at det kan gis en nøyaktig redegjørelse for kostnadene.⁸⁹ Kostnadene konsesjonærens totale investeringer i konsesjonsperioden vil således, forutsatt at de to andre verdsettelsesmåtene ikke kan brukes, kunne gi et utgangspunkt for beregningen av den verdi kraftanleggene representerer.

⁸⁸ Avsnitt 235.

4 Vurdering av transaksjonsalternativet i forhold til EØS-avtalen

4.1 Innledning

Transaksjonsalternativet er betegnelsen på en modell for implementeringen av vilkår om hjemfallsplikt for offentlig eide vannfall som i dag er unntatt fra vilkår om hjemfall. Modellen innebærer at dersom offentlige eiere av vannfall selger eierandeler over en viss terskelverdi i vannfall eller selskaper som direkte eller indirekte eier vannfall, vil det bli knyttet vilkår om hjemfall til vannfallet i forhold til erververen. For å unngå at det ikke utløses vilkår om hjemfall der det skjer flere enkeltsalg som hver for seg er under den fastsatte terskelverdi, innebærer transaksjonsalternativet at det også kan knyttes vilkår om hjemfall i forbindelse med nedslag av eierandeler i vannfall eller selskap som direkte eller indirekte eier vannfall som samlet er av kvalifisert betydning for eiersammensetningen.

I avsnitt 4.3 vil jeg drøfte transaksjonsalternativet i forhold til EØS-avtalens regler om frie kapitalbevegelser. I avsnitt 4.4 vil jeg drøfte transaksjonsalternativet i forhold til EØS-avtalens regler om fri etableringsrett.⁸⁹ I avsnitt 4.6 vil jeg behandle spørsmålet om transaksjonsalternativet kan sies å gi noen aktører fordeler i strid med forbudet mot statsstøtte i EØS-avtalens artikkel 61.

Transaksjonsalternativet forutsetter at de folkerettslige forpliktelser Norge har påtatt seg under EØS-avtalen ikke har tilbakevirkende kraft. I motsatt fall ville man ikke kunne vente med å innføre vilkår om hjemfall til det skjer en avhending av eierandeler, men vil etter EØS-avtalen ha en plikt til å innføre nye regler om hjemfall med virkning for alle konsesjoner umiddelbart, jf. drøftelsen i avsnitt 2.8. Videre må statsstøttereglene ikke være til hinder for at eksisterende offentlige konsesjonærer kan beholde den fordel det innebærer å ikke være underlagt vilkår om hjemfall, en fordel jeg i

avsnitt 2.9 la til grunn at representerte statsstøtte. Om disse forutsetningene vil kunne legges til grunn ved implementeringen av en transaksjonsmodell vil bli drøftet i avsnitt 4.2.

4.2 Innebærer en transaksjonsmodell som utskyter når vilkår om hjemfall påheftes konsesjoner gitt offentlige aktører en restriksjon i seg selv?

Transaksjonsmodellen forutsetter at konsesjoner gitt til offentlige aktører før 1.1.1994 kan bevares på de vilkår de ble gitt til. Dette er avhengig av at konsesjonærer gitt konsesjon før 1.1.1994 i forhold til artikkel 31 og 40 kan påberope seg EØS-avtalens forbud mot å gi bestemmelser i traktaten tilbakevirkende kraft også etter at en transaksjonsmodell er implementert gjennom endringer i industrikonsesjonslovens rammeregler for de aktuelle konsesjoner.

Innføres det et regime der konsesjoner gitt før 1.1.1994 påheftes vilkår om hjemfall dersom det skjer et salg av eierandeler i vannfall eller i selskap som eier vannfall, innebærer det at offentlige konsesjonærer gitt konsesjon før 1.1.1994 gis en mulighet til å operere uten vilkår om hjemfall inntil salg over den fastsatte terskelverdi har skjedd. Dette er en mulighet andre konsesjonærer ikke har, og en transaksjonsmodell av denne typen vil innebære en fortsettelse av forskjellsbehandlingen av offentlige konsesjonærer gitt konsesjon før 1.1.1994 og andre konsesjonærer. Det ble i avsnitt 2.5 og 2.6 konkludert med at forskjellsbehandlingen innebærer restriksjoner på etableringsretten og på de frie kapitalbevegelser i strid med EØS-avtalens artikkel 31 og 40. Dersom det kan gjøres endringer i rammevilkårene for konsesjoner gitt offentlige aktører før 1.1.1994 vil en slik modell ikke måtte anses som en restriksjon selv om den viderefører et regime der private og offentlige aktører forskjellsbehandles i strid med EØS-avtalens artikkel 30 og artikkel 41, dersom forbudet mot forskjellsbehandling også kommer til anvendelse på konsesjonene etter at det er foretatt endringer i rammereguleringene for konsesjonene.

I avsnitt 2.8 ble det konkludert med at selv om hjemmelsbestemmelsene i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven er i strid med forbudene i EØS-avtalens artikkel 31 og/eller artikkel 40, har Norge på grunn av forbudet mot å gi EØS-avtalen tilbakevirkende kraft ingen plikt til å foreta endringer i konsesjoner gitt offentlige aktører før 1.1.1994. Forbudet mot tilbakevirkende kraft gjelder også i forhold til EØS-avtalens forbud

⁸⁹ Se til illustrasjon Kommissjonens pressemeddelelse IP/96/882 av 10.02.1998 i en sak som gjaldt finansieringen av den portugisiske allmennkringkasteren. Kommissjonen la i saken til grunn at det ikke forelå statsstøtte da finansieringen av kringkasterens virksomhet ble basert på de kostnader som påløp i forbindelse med produksjonen av ulike typer programmer. Vedrørende kostandsanalysen uttalte Kommissjonen følgende: "In order to ensure that the financing received does not exceed the cost of those activities, analytical accounting is carried out. The RTP is required to indicate in its annual budget the specific cost of each activity. Financing is granted on the basis of those forecasts and documentary evidence of expenditure incurred has to be presented before the State makes any payments."

⁹⁰ For en redegjørelse for forholdet mellom kapitalreglene og etableringsreglene, se avsnitt 2.5.

mot statsstøtte i artikkel 61. Dette ble uttrykkelig slått fast av EF-domstolen i Sml. 1994 s. I-877, *Banco Exteriorde Espana SA mot Ayuntamiento de Valencia*, der domstolen slo fast at forbudet mot statsstøtte ikke kom til anvendelse på støtte gitt i årene før Spania tiltrådte EF-traktaten.⁹¹ EF-domstolen la videre til grunn at den "immunitet" bestående støtteordninger har, jf. EØS-avtalens artikkel 62(1), gjelder til det foreligger et uttrykkelig vedtak fra Kommisjonen om at den aktuelle ordning ikke er i overensstemmelse med forbudet mot statsstøtte. Støtteordninger iverksatt før EØS-avtalens ikrafttredelse er således gitt en "ekstra" beskyttelse, og en bestående støtteordning kan implementeres også etter at Norge tiltrådte EØS-avtalen, inntil ESA eventuelt treffer vedtak om at ordningen er uforenlig med artikkel 61.

Dersom det foretas endringer i en bestående støtteordning kan det føre til at ordningen ikke lenger vurderes etter de prosessuelle regler for bestående støtteordninger. Det fremgår av EF-domstolens avgjørelse i Sml. 1994 s. I-3829, *Namur-Les assurances du credit SA mot Office National du Ducroire og den belgiske stat* at dersom det foretas en endring i en bestående støtteordning kan denne bli å anse som en ny støtteordning, og dermed underlagt meldeplikt og gjennomføringsforbud:

"Støtteordninger skal derimod anses for nye støtteordninger, der er underlagt underrettingsforpliktelsen i artikkel 93, stk. 3, såfremt der er tale om en påtænkt indførelse eller ændring af støtteforanstaltninger, hvorved bemærkes, at ændringer i denne forstand kan vedrøre såvel eksisterende støtteordninger som oprindelige planer om påtænkt støtte, som Kommisjonen er blevet underrettet om".⁹²

Det oppstilles i EØS-avtalen ikke noe uttrykkelig skille mellom "bestående" og "nye" restriksjoner i forhold til artikkel 31 eller artikkel 40. Dersom det etter intern rett kan gjøres endringer i de rammevilkår konsesjonene er underlagt som påvirker konsesjonærenes rettsstilling, kan det reises spørsmål om dette får konsekvenser for vurderingen av hjemfallsinstituttet i forhold til artikkel 31 og artikkel 40. Forbudet mot tilbakevirkning er begrunnet i hensynet til å beskytte berettigede forventninger og i hensynet til beskyttelse av private rettssubjekters rettssikkerhet, jf. EF-domstolens uttalelse i Sml. 1979 s. 69, *Racke mot Hauptzollamt Mainz*, sitert i avsnitt 2.8. Dersom Norge gjennom

endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven regulerer og griper inn i rettsposisjoner som har en EØS-rettslig beskyttelse i forbudet mot tilbakevirkning, vil dette kunne føre til at de hensyn som begrunner forbudet ikke lenger står like sterkt som følge av konsesjonærenes rettsstilling er endret. Spørsmålet blir om man ved å innføre et endret hjemfallsregime "etappevis" for de offentlige konsesjonene gjennom en transaksjonsmodell, må anses å ha endret de offentlige konsesjonærens stilling etter konsesjonene på en slik måte at de ikke lenger gir uttrykk for de rettighetsposisjoner som var vernet gjennom forbudet mot tilbakevirkning. Det kan argumenteres for at dersom endringene i konsesjonsregimet er tilstrekkelig store vil de privates interesser i forhold til EØS-avtalen fremstå å ha en annen karakter enn de hadde før EØS-avtalens ikrafttreden. En naturlig konsekvens av dette er at rettsposisjonen ikke lenger kan påberope seg å representere en beskyttelsesverdig interesse i forhold til forbudet mot tilbakevirkning da rettsposisjonen ikke er identisk med den som forelå før 1.1.1994.⁹³

Skillet mellom bestående og ny støtte i artikkel 62(1) viser at ordninger hjemlet i lovgivning fra før EØS-avtalens ikrafttreden vil kunne miste sin "immunitet" dersom det gjøres endringer i hjemmelslovgivningen. Bestemmelsen må anses som et utslag av det generelle forbudet mot at EØS-avtalen gis tilbakevirkende kraft. Også i forhold til andre bestemmelser i EØS-avtalen vil forbudet mot tilbakevirkning måtte avgrenses i forhold til ordninger som har blitt endret på en måte som gjør at de i forhold til EØS-avtalen fremstår som "nye" ordninger. EF-domstolens vurdering av hvilke endringer som er tilstrekkelige i forhold til artikkel 62(1) til at en statsstøtteordning endrer sin status i forhold til EØS-avtalen, vil være relevant også i forhold til ordninger som faller inn under artikkel 31 og artikkel 40.

EF-domstolen beskrev i Sml. 1994 s. I-3829, *Namur-Les assurances du credit SA mot Office National du Ducroire og den belgiske stat* hvilke endringer som vil ha betydning for om en bestående støtteordning underlegges meldeplikt som en ny ordning:

"Det bemærkes herom, at hvad angår anvendelsen af traktatens artikkel [87], stk. 1 og 3, kan spørgsmålet om, hvorvidt der er blevet indført en ny støtteforanstaltning eller sket en ændring af en eksisterende støtteordning - når støtten

⁹¹ Premiss 21.

⁹² Premiss 13. Se også Sml. 1984 s. 3435, *Heineken Brouwerijen*, premissene 17 og 18.

⁹³ Jeg går ikke nærmere inn på i hvilken grad lovgiver etter norsk, intern rett kan gjøre endringer i konsesjoner gitt før 1.1.1994.

har hjemmel i en tidligere lovgivning, som ikke er blevet ændret - ikke vurderes på grundlag af støttens størrelse og navnlig ikke på grundlag af det støttebeløb, som der på forskellige tidspunkter er tale om for den pågældende virksomhed. Om en støtte skal anses for ny eller for en ændring, beror på de bestemmelser, som hjemler støtten, og på de herfor gældende nærmere vilkår og grænser".⁹⁴

Saken gjaldt en støtteordning som hjemlet støtte til en statlig, belgisk organisasjon, OND, som hadde til oppgave å yte forsikringer for å dekke risiko i forbindelse med utenrikshandel. ONDs virksomhet var finansiert av den belgiske stat, blant annet gjennom en statsgaranti for virksomheten og statlig dekning av eventuelle under-skudd. OND ytet opprinnelig kun unntaksvis forsikringer mot kreditrisiko i Vest-Europa. Dette som et resultat av en samarbeidavtale med et annet kredittforsikringselskap, som i avtalen ble overlatt tegningen av kredittforsikringer i forbindelse med eksport til vesteuropeiske land. Samarbeidsavtalen ble sagt opp, og OND utvidet sin virksomhet til også å omfatte kredittforsikringer forbundet med utenrikshandel til vesteuropeiske land. I praksis ble da støtteordningens nedslagsfelt utvidet til å omfatte virksomhet OND tidligere ikke hadde drevet. Dette skjedde uten at de lovregler som hjemlet støtteordningen ble endret. Beslutningen om å utvide ONDs virksomhetsområde ble godkjent på ministernivå. Den opprinnelige ordning var fra tiden før Belgias inntreden i EU. Spørsmålet for EF-domstolen var om endringene i støtteordningens faktiske nedslagsfelt førte til at støtteordningen måtte betraktes som en ny støtteordning.

EF-domstolen konstaterte at utvidelsen ikke innebar noen endring av de lovregler som regulerte OND og støtteordningen, og at lovgivningen ikke innebar noen begrensninger mht utvidelser av ONDs virksomhet. EF-domstolen avviste uttrykkelig at det var av betydning for spørsmålet at støtteordningens nedslagsfelt i praksis hadde blitt utvidet, og anså på bakgrunn av det faktum at rettsgrunnlaget ikke var endret at ordningen ikke hadde vært gjenstand for endringer som gjorde at ordningen måtte betraktes som en ny støtteordning.

Avgjørelsen viser at EF-domstolen lar en rent formell vurdering være avgjørende for om en bestående støtteordning har gjennomgått endringer som gjør at den må betraktes som en ny støtteordning, slik at meldeplikten utløses etter EØS

artikkel 62(1), jf. ODA protokoll 3.⁹⁵ Dersom endringen hadde gitt seg utslag i en endring av de lovregler som regulerte ordningen, tyder avgjørelsen på at dette hadde medført at ordningen ville blitt ansett som en ny støtteordning og underlagt meldeplikt. Dersom det er truffet et lovvedtak om endringer i en lov eller en lovbestemmelse som regulerer en støtteordning synes dette å være tilstrekkelig til at det anses å foreligge en ny støtteordning. Det kan allikevel ikke utelukkes at mindre, tekniske endringer ikke er tilstrekkelig til at en ordning anses som en ny støtteordning, for eksempel en henvisningsendring som følge av endringer av paragrafnummereringen i annen lovgivning.

En transaksjonsmodell vil måtte implementeres ved at industrikonsesjonslovens og vassdragereguleringslovens bestemmelser om vilkår om hjemfall endres. Den formelle endringen i hjemmelsbestemmelsene innebærer ikke at det gjøres endringer i eksisterende konsesjoner og vil ikke berøre konsesjonærenes rettsposisjon i forhold til utnyttelsen av de aktuelle vannfall. Det er kun i forhold til en realisering av det konsesjonsbelagte vannfalls verdi gjennom salg at en transaksjonsmodell vil endre rammevilkårene. Transaksjonsmodellen vil således ikke berøre den fordel det representerer for offentlige aktører å ikke være underlagt vilkår om hjemfall. Endringene i hjemmelsgrunnlaget synes etter EF-domstolens avgjørelse i Sml. 1994 s. I-3829, *Namur-Les assurances du credit SA mot Office National du Ducroire og den belgiske stat* allikevel å være tilstrekkelig til at ordningen må anses som en ny støtteordning i forhold til statsstøttereglene, uavhengig av de faktiske virkningene på støtteordningen.

I forhold til artikkel 31 og 40 vil innføringen av en transaksjonsmodell ikke umiddelbart endre omfanget av de restriksjoner konsesjoner gitt offentlige aktører representerer. Endringene i konsesjonsregimet vil allikevel over tid endre konsesjonene også for vannfall der offentlige eiere er gitt tidsubegrenset konsesjon uten vilkår om hjemfall. Konsesjonene vil endre karakter i forhold til EØS-avtalens artikkel 30 og 41, i den forstand at en bevaring av det gjeldende hjemfallsregime for den overveiende del av norske vannfall forutsetter at det ikke skjer en omsetning av eierandeler i de aktuelle vannfall eller av eierandeler i selskap som eier slike vannfall over en viss terskelverdi. Ved å gi et vern mot innføring av vilkår om hjemfall frem til det skjer transaksjoner over en viss terskelverdi reguleres ikke den opprinnelige rettighetsposisjon, men

⁹⁴ Premiss 28.

⁹⁵ Se også Lübbig/Martin-Ehlers: *Beihilfenrecht der EU* s. 192-193.

beskyttelsen utvides vd dersom transaksjoner til eierandeler i vannfall eller i selskap som eier vannfall muliggjøres inntil et bestemt nivå. Gjennom endringer i de lovbestemmelser hjemfallsinstituttet hjemles i reduseres den berettigede forventning konsesjonærene har om at EØS-avtalen ikke skal gripe inn i tidsubegrensede konsesjoner uten vilkår om hjemfall. Etter min oppfatning krever innføringen av en transaksjonsmodell så store endringer i instituttets hjemmelsgrunnlag at også de restriksjoner konsesjoner gitt før 1.1.1994 representerer må trekkes inn i vurderingen etter artikkel 31 og 40.

Lojalitetsplikten i EØS-avtalens artikkel 3 tilsier også at dersom avtalepartene gjør endringer i en eksisterende ordning bør alle sidene ved ordningen bringes i overensstemmelse med EØS-avtalens bestemmelser dersom intern rett åpner for dette. Selv om det ikke foreligger noen plikt til å foreta endringer i ordninger fra før EØS-avtalens tid, kan det med utgangspunkt i lojalitetsplikten argumenteres for at partene har en plikt til å bringe ordningene i overensstemmelse med EØS-avtalen dersom det foretas endringer i ordningene. En annen løsning ville "fredet" de aktuelle restriksjoner på de frie varebevegelser i all fremtid og gjort det mulig for avtalepartene å revidere ordningene på en måte som innebar fortsatte brudd på reglene om de fire friheter.

Dagens hjemfallsregime må anses å innebære ulovlige restriksjoner som i strid med EØS artikkel 31 og 40, se kapittel 2. En ordning som innebærer en beskyttelse av status quo for offentlige aktører vil innebære en sementering av de forskjeller i rammevilkår som gjelder investeringer i offentlige og private aktører. Underkastes hjemfallsregimet en helhetlig EØS-rettslig vurdering i forbindelse med innføringen av en transaksjonsmodell vil de elementer som bevares fra det gamle hjemfallsregime av denne grunn måtte anses å være restriksjoner i strid med EØS artikkel 31 og 40.

4.3 Transaksjonsalternativet og EØS-avtalens regler om fri bevegelse av kapital

4.3.1 *Innebærer krav om vilkår om hjemfall knyttet til enkelttransaksjoner en restriksjon?*

Transaksjonsalternativet innebærer at erverv av eierandeler i vannfall eller i selskap som direkte eller indirekte eier vannfall som overstiger fastsatte terskelverdier først kan gjennomføres etter at det foreligger et vedtak fra den kompetente myndighet om vilkår om hjemfall. Aktører fra andre

EØS-land som ønsker å investere i vannfall eller i selskap som direkte eller indirekte eier vannfall i Norge, vil således ikke kunne gjennomføre en investering som overstiger de fastsatte terskelverdier før vedtak med vilkår om hjemfall foreligger. Da norske aktører, både offentlige og private, vil være underlagt de samme krav om at det må foreligge vedtak om vilkår om hjemfall, vil det ikke ligge noe element av nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling i den skisserte ordning for transaksjonsalternativet. Da ordningen vil ha innflytelse på vilkårene for å investere i kraftproduksjon i Norge må det allikevel undersøkes om transaksjonsalternativet innebærer en restriksjon på den frie bevegelse av kapital innenfor EØS, jf. EØS-avtalens artikkel 40.

Vilkår om hjemfall synes å skulle pålegges gjennom regler om konsesjonsplikt ved erverv eller nedslag.⁹⁶ Etter gjeldende konsesjonsordning kan vilkår om hjemfall oppstå etter regler som bygger på en transaksjonsmodell. Industrikonsesjonslovens § 36 supplerer lovens § 1, og oppstiller konsesjonsplikt ved erverv av "mer enn en femdel" av eierandeler i selskap "som innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon". Dersom ervervet skjer i selskap som innehar eiendomsretten til vannfall som ikke er underlagt vilkår om hjemfall, kan ervervet av eierandeler etter § 36, 7. ledd gjøres betinget av at vannfallet hjemfaller til staten uten vederlag. Når en slik hjemfallsplikt forfaller blir staten eier av selskapsandelene etter de regler som gjelder for det aktuelle selskap. Vilkår om hjemfall vil etter transaksjonsmodellen være lovhjemlet, slik at vilkår om hjemfall skal stilles ved alle erverv over en fastsatt terskelverdi, med mindre det aktuelle ervervet faller inn under et lovhjemlet unntak. Om det skal påheftes vilkår om hjemfall er med andre ord ikke opp til forvaltningen å avgjøre.

All den tid det sentrale ved en konsesjonsplikt vil være å knytte et vilkår om hjemfall til spesifikke eierandeler, eventuelt til hele vannfallet, synes den tillatelse som skal gis til erverv av eierandeler kun å ha en påbudsside og ingen rettighetsside. Rettighetene til utnyttelsen av vannfallet endres således ikke ved et salg, det knyttes kun et påbud om tilbakelevering som ikke før heftet ved eierrettighetene i det aktuelle vannfall. Siden det sentrale ved konsesjonsordningen er å innføre vilkår om hjemfall, kan det tenkes at ordningen utformes slik at erververen har rettskrav på konsesjon. I så fall skjer det ingen prøving av forhold på erververens side.

⁹⁶ Jf. notat fra Sekretariatet av 14.5.2004.

Hvordan ordningen utformes er ikke avgjørende i forhold til artikkel 41. Det avgjørende er om innføringen av vilkår om hjemfall fører til at erververe undergis andre vilkår i forhold til den foretatte investering enn de vilkår selgeren var underlagt. Spørsmålet blir om den reelle endring i rammevilkår for kjøperen sammenlignet med de rammevilkår selgeren var underlagt før transaksjonen utgjør en restriksjon i forhold til EØS-avtalens artikkel 41.

EF-domstolen har ved flere anledninger tatt stilling til om krav om myndighetsgodkjenning av eierandeler i foretak innebærer en restriksjon i strid med reglene om frie kapitalbevegelser, jf. EØS-avtalens artikkel 40. I Sml. 2000 s. I-1335, *Association Église de scientologie de Paris* vurderte EF-domstolen forenligheten av krav om myndighetsgodkjenning dersom utlendinger foretok investeringer som den franske økonomiministeren anså truet sentrale interesser, som bl.a. den offentlige orden og sikkerhet, med EF-traktatens artikkel 73B, jf. EØS artikkel 40. EF-domstolen slo fast at konsesjonsordningen i seg selv utgjorde en handelshindring:

”Det bemærkes, at en national bestemmelse, hvorefter en direkte, udenlandsk investering kræver en forudgående tilladelse, er en restriktion for kapitalbevægelserne i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 73 B, stk. 1”.⁹⁷

EF-domstolen trakk i vurderingen frem ”i skjerpende retning” at det var opp til forvaltningens skjønn å definere når godkjenning var påkrevet, noe som reduserte forutberegneligheten til utenlandske investorer.⁹⁸

I Sml. 2002 s. I-4731, *Kommisjonen mot Portugal* vurderte EF-domstolen en ordning hvis to hovedelementer var at den begrenset hvor store eierandeler utenlandske investorer kunne ha i privatiserte, tidligere offentlige, portugisiske foretak, og at erverv av mer enn 10 % av eierandelene i de privatiserte foretakene krevde forhåndsgodkjenning av den portugisiske finansministeren. For så vidt gjaldt den øvre grense for utlendingers eierandeler bestred ikke Portugal at det forelå en nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling. Når det gjaldt kravet om godkjenning av erverv av mer enn 10 % av eierinteressene i de aktuelle foretak gjorde Portugal gjeldende at ordningen ikke var i strid med reglene om frie kapitalbevegelser, da ordningen ikke forskjellsbehandlet på grunnlag av

nasjonalitet. Dette avviste EF-domstolen relativt kategorisk:

”44. Dette argument kan ikke tages til følge. Traktatens artikkel 73 B forbyder nemlig generelt restriksjoner for kapitalbevegelser mellom medlemsstatene. Dette forbud rækker længere end en ophævelse af en ulige behandling af aktørerne på det finansielle marked på grundlag af deres nationalitet.

45. Selv om de anfægtede regler ikke indebærer en ulige behandling, kan de udgøre en hindring for erhvervelse af aktier i de berørte virksomheder og afholde investorer fra andre medlemsstater fra at investere i disse virksomheder. Reglerne gør således retten til frie kapitalbevegelser illusorisk (jf. i den forbindelse dom af 14.12.1995, forenede sager C-163/94, C-165/94 og C-250/94, *Sanz de Lera m.fl.*, Sml. I, s. 4821, præmis 25, og af 1.6.1999, sag C-302/97, *Konle*, Sml. I, s. 3099, præmis 44).

46. Under disse omstændigheder skal det fastslås, at de anfægtede regler udgør en restriktion for kapitalbevegelser i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikkel 3173 B.”

EF-domstolen la således til grunn at godkjennelsesordningen i seg selv utgjorde en hindring for de frie kapitalbevegelser, og innebar en forbudt restriksjon som var omfattet av EF-traktatens artikkel 73B, jf. EØS-avtalens artikkel 40.

Saml. 2002 s. I-4781, *Kommisjonen mot Frankrike* gjaldt regler som innførte en særlig aksje, en ”golden share”, for den franske stat i selskapet Elf-Aquitaine, og som bestemte at den franske stat som aksjonær skulle godkjenne enhver overskridelse av visse terskelverdier for selskapsandeler eller stemmerettigheter. Videre ga reglene den franske stat rett til å reise innsigelser mot beslutninger om overdragelse av aksjemajoriteten i fire av selskapets datterselskaper til sikkerhet for selskapets forpliktelser. EF-domstolen gjenga i premiss 40 og 42 ordrett sitt synspunkt i Sml. 2002 s. I-4731, *Kommisjonen mot Portugal* premiss 45 og 46 (sitert ovenfor), og slo således fast at selv om reglene ikke innebar en forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet, representerte de en forbudt restriksjon på de frie kapitalbevegelser:

EF-domstolen fant i dommen således at en godkjennelsesordning i seg selv utgjorde en hindring for ervervlsen av aksjer som representerte en ulovlig restriksjon i EF-traktatens artikkel 73Bs forstand, jf. EØS-avtalens artikkel 40.

⁹⁷ Premiss 14.

⁹⁸ Se i denne sammenheng også Saml. s. I-4821, *Sanz de Lera*, premissene 24 og 25.

Også EF-domstolens avgjørelse i Saml. 2002 s. I-4809, *Kommisjonen mot Belgia kan nevnes i denne sammenheng. Saken gjaldt en "golden share" i to belgiske energiselskap, SNTC og Distrigaz, som ga den belgiske stat rett til å nedlegge veto mot ethvert salg, overdragelse til sikkerhet eller enhver endret anvendelse av selskapenes ledningsnett og andre nærmere definerte strategiske aktiviteter. Verken Belgia, eller Storbritannia som intervenient, bestred at ordningen innebar en restriksjon på de frie kapitalbevegelser.*⁹⁹

I Saml. 2003 s. I-4581, *Kommisjonen mot Spania* undersøkte EF-domstolen om et krav om forhåndsgodkjennelse fra spanske myndigheter for gjennomføringen av transaksjoner som innebar salg eller erverv av eierandeler i offentlige foretak som ytet tjenester av særlig samfunnsmessig betydning. Dersom statens eierandel i de foretak som var omfattet av ordningen ble redusert til under 50 % kunne forhåndsgodkjennelse kreves for transaksjoner som innebar at statens eierandel ble redusert med 10 % eller mer, og for erverv som medførte at erververen fikk rådighet over minst 10 % av selskapskapitalen.

Spania gjorde gjeldende at ordningen ikke begrenset adgangen til markedet og derfor ikke kunne hindre de frie varebevegelser, og påberopte seg til støtte for dette EF-domstolens avgjørelse i Saml. 1993 s. I-6079, *Keck og Mithouard*. I denne avgjørelsen knesatte EF-domstolen et adekvansprinsipp i forhold til reglene om fritt varebytte. Dette innebærer at nasjonale restriksjoner som er tilstrekkelig avledede og fjerne i forhold til reglene om frie varebevegelser ikke vil kunne anses som importrestriksjoner.¹⁰⁰ Med utgangspunkt i dommen kan det oppstilles et skille mellom reguleringer som gjelder tilgangen til markedet og reguleringen av hvordan varer får omsettes og markedsføres. Også tiltak som begrenser hvordan varer kan selges kan på vilkår som er oppstilt av EF-domstolen i Saml. 1993 s. I-6079, *Keck og Mithouard* representerte importrestriksjoner, men da de har mer avledede virkninger på det frie varebytte enn "rene" importrestriksjoner skal det noe mer til. Spania søkte med sin anførsel å klassifisere godkjenningsordningen som en regulering av hvordan salg av eierandeler skal skje, for å kunne påberope seg EF-domstolens avgjørelse i Saml. 1993 s. I-6079, *Keck og Mithouard*.

EF-domstolen avviste Spanias argumentasjon relativt kontant. EF-domstolen godtok at ordningen ikke innebar diskriminering av statsborgere fra andre medlemsstater, men fant allikevel at ordningen innebar en direkte restriksjon på den frie kapitalbevegelse:

"61. Selv om de omtvistede restriksjoner vedrørende foretagelse af investeringer finder anvendelse uden forskel på så vel hjemmehørende som ikke-hjemmehørende personer, kan det dog konstateres, at de påvirker situationen for den, der erhverver en kapitalandel som sådan, og derfor kan afholde investorer fra andre medlemsstater fra at foretage sådanne investeringer, og at de følgelig oppstiller betingelser for adgangen til markedet .

62. Under disse omstendigheter skal det således fastslås at ordningen, , udgør en restriksjon for kapitalbevægelserne i artikkel 56 EFs forstand."

EF-domstolens avvisning innebærer at adekvansprinsippet ikke kommer til anvendelse på vurderingen av konsesjonsordninger i forhold til artikkel 40. At det forelå et krav om forhåndsgodkjenning av erverv av eierandeler i foretak som var omfattet av ordningen var derfor tilstrekkelig til at det forelå en restriksjon i strid med forbudet i tidligere artikkel 56 i EF-traktaten, som var forbildet til EØS artikkel 40.

I Saml. 2003 s. I-4640, *Kommisjonen mot Storbritannia* vurderte EF-domstolen om en klausul i vedtektene til British Airports Authority (BAA) som forhindret at noen ervervet aksjer som representerte mer enn 15 % av stemmene i selskapet uten selskapets samtykke. EF-domstolen aksepterte at ordningen ikke forskjellsbehandlet på bakgrunn av nasjonalitet, men kom til at kravet om godkjennelse for å erverve aksjer innebar en restriksjon i strid med artikkel 56 i EF-traktaten, jf. EØS-avtalens artikkel 40. EF-domstolen avviste Storbritannias anførsel om at det utelukkende var tale om en anvendelse av de privatrettslige instrumenter selskapsretten oppstilte siden kravet til godkjennelse fremgikk av selskapets vedtekter, og at forholdet av den grunn falt utenfor artikkel 56. Det var et krav ved opprettelsen av BAA at selskapets vedtekter skulle godkjennes av Secretary of State, noe som også ble gjort. På den bakgrunn måtte Storbritannia anses å ha handlet som offentlig myndighet ved etableringen av godkjennelsesordningen.

EF-domstolens avgjørelser viser at krav om offentlig godkjenning ved erverv av eierandeler i bestemte foretak representerer hindringer for investorer fra andre medlemsland som ønsker å

⁹⁹ Se premiss 40 og 41.

¹⁰⁰ For en redegjørelse for dommen og dens betydning se Sejersted m fl: EØS-rett s. 300 flg.

investere i foretakene. EF-domstolen går ikke inn i en konkret vurdering av betydningen av hindringen for de frie kapitalbevegelser, men anser krav om offentlig godkjenning i seg selv som en forbudt restriksjon, jf. EØS-avtalens artikkel 40.¹⁰¹

Transaksjonsalternativet skiller seg fra ordningene i de saker som er nevnt, ved at tillatelse ikke skal gis etter en vurdering av forhold hos erververen på bakgrunn av de samfunnsmessige målsettinger som begrunner ordningen. Det skal således ikke skje en uttrykkelig godkjenning av aktører som erverver andeler i vannfall eller i selskap som har eierandeler i vannfall. Transaksjonen er i seg selv utløsende for vilkår om hjemfall. Denne forskjell synes allikevel ikke avgjørende i forhold til EØS artikkel 40. I den utstrekning EF-domstolen trakk frem betydningen av at godkjenning var avhengig av en skjønnsmessig vurdering, var dette som et skjerpene element i vurderingen. Skjønnsmessige kriterier for godkjenning reduserte forutsigbarheten for investorer fra andre medlemsland, noe som i seg selv kan være en hindring, se i denne sammenheng avgjørelsen i Saml. 2000 s. I-1335, *Association Église de scientologie de Paris*. I de andre avgjørelsene går ikke EF-domstolen inn på vilkårene for godkjenning, men legger til grunn at et krav om godkjenning i seg selv innebærer en hindring for de frie kapitalbevegelser som innebærer en restriksjon. Henrik Bull: *Det indre marked for tjenester og kapital* tolker EF-domstolens avgjørelse i Saml. 2000 s. I-1335, *Association Église de scientologie de Paris* og praksis fra tiden før de avgjørelser som er sitert ovenfor, slik at krav om konsesjon i seg selv utgjør en restriksjon på kapitalens frie bevegelse:

”Domstolen har i en rekke dommer om fri bevegelse for kapital, der domstolen tar utgangspunkt i at konsesjonsordninger i seg selv utgjør en restriksjon på kapitalens frie bevegelse, ansett den omstendighet at konsesjonsordningene innebar en vid grad av fritt skjønn, som en slags ”skjerpene omstendighet” ved selve handelshindringen: Den aktuelle ordning utgjorde et ulovlig handelshinder fordi den innebar en større grad av fritt skjønn enn det EF-domstolen anså nødvendig for å ivareta de almene hensyn bak ordningen”.¹⁰²

De av EF-domstolens avgjørelser som er gjennomgått ovenfor, og som i tid er avsagt etter de avgjørelser Henrik Bull bygger på, bekrefter at

krav om godkjenning i seg selv anses som en restriksjon.

Det er et krav etter transaksjonsmodellen at vilkår om hjemfall skal påheftes i forhold til den nye eier for at transaksjonen skal kunne gjennomføres. For så vidt gjelder øvrige konsesjonsvilkår selgeren var underlagt, så legger jeg til grunn at erververen trer inn i disse. Tilføyelse av nye konsesjonsvilkår i forbindelse med erverv av eierandeler vil måtte anses som at erverver underlegges egne konsesjonskrav som må oppfylles for at eierrådigheten til kapitalandelene skal kunne overføres til erververen. Dette gjelder selv om erververen har rettskrav på konsesjon. Konsesjonskravet innebærer et endret og ”strengere” konsesjonsregime for erververen enn det avhenderen var underlagt. EF-domstolens avgjørelse i Saml. 2003 s. I-4581, *Komisjonen mot Spania* kan tolkes slik at enhver endring i rettsstillingen til erververen sammenlignet med de krav selgeren var underlagt som konsesjonær er å betrakte som en restriksjon, jf. premiss 61 sitert ovenfor. Innføring av vilkår om hjemfall i forhold til erververe av eierandeler i vannfall eller i selskap som har eierandeler i vannfall må således på bakgrunn av EF-domstolens praksis anses å utgjøre en restriksjon på de frie kapitalbevegelser i strid med artikkel 40.

Transaksjonsalternativet er basert på finansieringsvirksomhetsloven av 10.6.1988 nr. 40 (finl.) § 2-2 og § 2-6 og transaksjonsmodellen i industri-konsesjonsloven. Finl. § 2-2 ble endret ved endringslov av 20.6.2003 nr. 42. Bakgrunnen for endringen var at det var nedsatt en arbeidsgruppe med professor Erling Selvig som leder som skulle vurdere forenligheten av tidligere finl. § 2-2 med EØS-avtalens bestemmelser. Arbeidsgruppens mandat var å vurdere sannsynligheten for at EFTA-domstolen ikke ville gi Norge medhold i en eventuell rettsak om de norske eierbegrensingsreglene var i samsvar med Norges EØS-forpliktelser. Et sentralt element i tidligere finl. § 2-2 var at ingen kunne ha eller erverve mer enn 10 % av aksjekapitalen i en finansinstitusjon. For å vurdere forenligheten med EØS-avtalens artikkel 40 innhentet utvalget en betenkning fra professor Dr. Peter Müller-Graff, Universität Heidelberg. Denne er inntatt som vedlegg 1 i NOU 2002:3. Siden den transaksjonsmodell som er inntatt i finansavtaleloven ble vurdert i forhold til artikkel 40, og finansavtaleloven har tjent som modell for transaksjonsalternativet, er det av interesse å undersøke årsaken til at modellen ble funnet å kunne implementeres uhindret av denne bestemmelsen.

Professor Müller Graf konkluderte i betenkningen med at 10 % regelen i tidligere finl. § 2-2 ikke

¹⁰¹ EF-domstolen legger en tilsvarende tolkning til grunn i forhold til tjenestereguleringene, se Henrik Bull: *Det indre marked for tjenester og kapital* s. 512-515.

¹⁰² S 519 (min utheving).

forskjellsbehandlet på bakgrunn av nasjonalitet, men innebar en restriksjon i strid med artikkel 40:

”Restrictions in the sense of Article 40 EEA-Agreement are measures which are liable to hinder, dissuade or discourage the free movement of capital. The 10%-ownership rule is capable of having this effect”.¹⁰³

Arbeidsgruppen sluttet seg til denne konklusjonen, og konkluderte på den bakgrunn med at det ikke var en hensiktsmessig fremgangsmåte for Norge å legge opp til at forholdet til EØS-avtalens artikkel 40 ble prøvet for EFTA-domstolen. Arbeidsgruppen foreslo at man i stedet utformet lovgivningen på en annen måte, med utgangspunkt i den modell for kontroll med eierforholdene i finansinstitusjoner som EØS/EUs bank- og forsikringsdirektiver gjenspeiler. Gjeldende finl. § 2-2 tilsvarer i det vesentligste Arbeidsgruppens forslag.

Rasjonalet bak forslaget om å utforme finl. § 2-2 som en transaksjonsbasert modell med utgangspunkt i de modeller for kontroll med eierforholdene som man finner i finansinstitusjoner i EØS/EUs bank- og forsikringsdirektiver, synes å være at direktivene aksepterer behovet for nasjonal kontroll med eierforhold innenfor bank- og forsikringssektoren på bakgrunn av de spesielle hensyn som gjør seg gjeldende der. Disse hensynene gjør seg gjeldende også i forhold til andre typer finansinstitusjoner, og kan begrunne nasjonal eierkontroll også i forhold til slike institusjoner. Arbeidsgruppen la således til grunn at direktivene ville kunne gi gode holdepunkter for hvilken nasjonal handlingsfrihet som foreligger.¹⁰⁴ Arbeidsgruppen la videre til grunn at det etter direktivene forelå et ”ganske vidt nasjonalt handlingsrom”.¹⁰⁵ I forhold til muligheten til å kreve forhåndsgodkjenning av erverv av eierandeler uttalte arbeidsgruppen følgende:

”Det synes således på det rene at det kan oppstilles krav om uttrykkelig forhåndstillatelse til ervervet”.¹⁰⁶

Arbeidsgruppen unngår ved sitt forslag til det de kaller en ”mellomløsning” å måtte ta stilling til om kravet om forhåndstillatelse i § 2-2 innebærer en restriksjon i strid med artikkel 40. Hensyn godkjent i et direktiv som legitime hensyn vil normalt også være legitime hensyn i forhold til læren om ”tvingende allmenne hensyn”. Videre vil løsningene i et direktiv normalt tilfredsstille det pro-

porsjonalitetskrav læren oppstiller. Det vil således være forsvarlig å legge til grunn at den samme løsning som er nedfelt i et direktiv kan legges til grunn på tilgrensende sektorer som har store likhetstrekk med de sektorer et direktiv regulerer, uavhengig av om et krav om forhåndsgodkjenning innebærer en restriksjon i artikkel 40s forstand.

Man kan i et direktiv derimot ikke innsnevre tolkningen av EF-traktatens regler om frie kapitalbevegelser, eller rekkevidden av hva hvilke tiltak som er å betrakte som restriksjoner i artikkel 40s forstand. En innføring av vilkår om hjemfall i forbindelse med at det skjer et erverv av eierandeler i vannfall eller i selskap som har eierandeler i vannfall må således etter de dommer fra EF-domstolen som er behandlet ovenfor anses å innebære en restriksjon som omfattes av artikkel 40. Restriksjonen vil kun være lovlig dersom den kan begrunnes i tråd med læren om tvingende allmenne hensyn.

Etter dette vil en ordning der et erverv over en fastsatt terskelverdi er avhengig av at det knyttes et vilkår om hjemfall til eierandelene eller vannfallet anses å representere en restriksjon som omfattes av EØS artikkel 40.

4.3.1.1 *Vilkår om hjemfall knyttet til bakenforliggende erverv*

Regler om innføring av vilkår om hjemfall ved bakenforliggende erverv og regler om konsolidering vil utvide ordningen ved at det vil bli oppstilt konsesjonsplikt ved erverv av en større gruppe selskaper. Vurderingen av transaksjonsalternativet i forhold til bakenforliggende erverv, og konsolideringsregler i denne forbindelse, vil bli som vurderingen for direkte erverv i vannfall eller selskap som eier vannfall. Et krav om vilkår om hjemfall ved bakenforliggende erverv vil derfor utgjøre en restriksjon i forhold til de frie kapitalbevegelser for så vidt gjelder investeringer i disse selskapene på samme måte som for erverv i selskaper med direkte eierinteresser i vannfall.

4.3.1.2 *Hvilken betydning har det hvor terskelverdien settes?*

Jeg bes i notat fra sekretariatet av 14.5.2004 spesielt om å vurdere om det har betydning for den EØS-rettslige vurdering om terskelverdien settes ved ”første aksje” eller ved 10 % erverv av eierandeler. Til dette skal det innledningsvis bemerkes at EF-domstolen i de ovennevnte avgjørelser, der domstolen fant at krav om forhåndsgodkjenning utgjorde restriksjoner som var omfattet av artik-

¹⁰³ S. 71, under punkt VIII.

¹⁰⁴ NOU 2002:3 s. 43.

¹⁰⁵ NOU 2002:3 s. 44.

¹⁰⁶ NOU 2002:3 s. 44.

kel 40, i sine drøftelser ikke la vekt på hvor terskelverdien for krav om godkjenning var satt. EF-domstolen anså krav om forhåndsgodkjenning som en restriksjon i seg selv uten å kvalifisere dette, for eksempel i forhold til høye terskelverdier.

Dersom terskelen settes ved "første aksje" vil ordningen innebære en restriksjon for alle erverv. Dersom terskelverdien settes ved 10 %, vil dette klart innebære en restriksjon på alle erverv av eierposter som overstiger terskelen. Også for erverv av eierandeler under 10 % vil en slik ordning kunne innebære en restriksjon. Det er mulig ordningen ikke vil fremstå som en restriksjon for de investorer som kun ønsker å kjøpe eierposter som er betydelig mindre enn 10 %. For investorer som ønsker å investere i eierandeler som ikke er ubetydelige, og som har finansiell styrke til å overstige 10 % grensen, vil en 10 % grense kunne fremstå som restriksjon selv om de i første omgang erverver mindre enn 10 % av aksjene. Investeringer i vannfall eller i rettigheter i vannfall eller selskap som direkte eller indirekte eier vannfall eller rettigheter i vannfall, vil kunne være mindre attraktive dersom man ikke har mulighet til å øke sin eierandel uten at det utløser krav om konsesjon og vilkår om hjemfall.

Dersom kravet om hjemfall ikke kun knytter seg til de aktuelle eierandeler som erverves, men gjøres gjeldende for hele vannfallet dersom terskelen overstiges for en transaksjon, vil regelen helt klart gjøre det mindre attraktivt for alle investorer sammenlignet med situasjonen uten hjemfallsplikten. Investorer som kjøper mindre eierandeler enn 10 % og således ikke utløser vilkår om hjemfall, vil allikevel kunne risikere at vannfallet blir pålagt hjemfall dersom det senere skjer erverv eller ned salg over terskelverdiene.

Dersom terskelen settes høyere enn 10 % vil nok grensen for når en transaksjon anses "ubetydelig" måtte settes høyere, i den forstand at det er så langt opp til terskelverdien at den ikke har betydning for små investorers investeringsbeslutninger. For transaksjoner som fører til at terskelverdien overstiges vil vilkår om hjemfall helt klart måtte betraktes som en restriksjon. Det samme vil gjelde transaksjoner som faller under terskelverdien og som ikke er "ubetydelige". Selv om høyere terskelverdi således vil kunne redusere antall transaksjoner som ordningen vil representere en hindring for, vil ordningen fortsatt være egnet til å fungere som en restriksjon for noen transaksjoner. Dette vil være tilstrekkelig til at ordningen vil omfattes av artikkel 40. Dersom terskelverdien settes over det nivå der kontroll over et selskap erver-

ves vil forholdet måtte vurderes i forhold til artikkel 31, se avsnitt 4.4 nedenfor.¹⁰⁷

4.3.2 *Innebærer transaksjonsmodellen en ulovligrestriksjon?*

4.3.2.1 *Læren om tvingende allmenne hensyn og hensynene bak hjemfallsinstituttet*

Dersom vilkår om hjemfall innebærer en restriksjon som omfattes av EØS artikkel 40, er den allikevel ikke ulovlig og et brudd på Norges EØS-forpliktelser dersom den kan begrunnes i læren om tvingende nødvendige hensyn. Restriksjoner som faller innenfor forbudet i artikkel 40 kan således legitimeres i læren om tvingende allmenne hensyn dersom de vilkår EF-domstolen oppstiller er oppfylt, jf. redegjørelsen for denne i avsnitt 2.6.2.2.

Det kan stilles spørsmål om innføringen av vilkår om hjemfall i forbindelse med enkelttransaksjoner kan begrunnes på samme måte som eierbegrensingsregelen i finl. § 2-2. De hensyn som begrunner modellene for eierbegrensingsreglene i bank- og forsikringsdirektivene vil i så fall måtte begrunne en ordning for innføringen av vilkår om hjemfall innenfor kraftproduksjonssektoren. De hensyn som begrunner eierbegrensingsreglene innenfor bank og forsikringssektoren spesielt, kan nok begrunne tilsvarende ordningen innenfor finansvirksomhetssektoren generelt. Hensynene gjør seg allikevel ikke uten videre gjeldende innenfor andre sektorer enn finanssektoren, og gjør seg etter min oppfatning ikke gjeldende innenfor kraftproduksjonen. Unntak for kraftproduksjonssektoren fra artikkel 40 må således begrunnes i forhold til de hensyn som konkret skal ivaretas gjennom vedtak om vilkår om hjemfall.

Vurderingen av om de hensyn som begrunner hjemfallsinstituttet vil kunne klassifiseres som "tvingende allmenne hensyn" blir den samme som vurderingen i forhold til det gjeldende hjemfallsinstitutt, da det er de samme hensyn som begrunner vilkår om hjemfall både i forhold til eksisterende regime og et nytt hjemfallsregime. Jeg viser til drøftelsen i avsnitt 2.6.2.3-2.6.2.5, der det fremgår at hensynene ikke er relevante som "tvingende allmenne hensyn", med et mulig unntak for hensynet til en bærekraftig ressursutnyttelse, jf. avsnitt 2.6.2.3. Som nevnt kan hensynet allikevel ikke begrunne en regulering av hvem som utnytter ressursene.

¹⁰⁷ Om forholdet mellom reglene om frie kapitalbevegelser og reglene om etableringsretten se foreløpig notat med EØS-rettslig vurdering av dagens hjemfallsinstitutt datert 30.4.2004, avsnitt 5.1.

Da transaksjonsmodellen reiser særlige spørsmål i forhold til proporsjonalitetskravet og kravet om at en ordning for å kunne nyte godt av unntaket for "tvingende allmenne hensyn" må kunne anvendes uten forskjellsbehandling, vil jeg i avsnitt 4.4.1.2 og 4.4.1.3 for fullstendighetens skyld gi en kort drøftelse av disse vilkårene.

4.3.2.2 Proporsjonalitetsvurderingen

Proporsjonalitetskravet har to utslag.¹⁰⁸ For det første må ikke det legitime mål som skal oppnås kunne oppnås på en mindre inngripende måte. For det andre må det være forholdsmessighet mellom den nasjonale regel og inngrepet i den fire bevegelse. I vurderingen av om de aktuelle mål kan innføres på en mindre inngripende måte enn transaksjonsalternativet er det nærliggende å anta at ved en eventuell sak for EFTA-domstolen vil transaksjonsalternativet bli sammenlignet med det andre hovedalternativet som foreligger: Innføringen av et eiernøytralt hjemfallsinstitut ved lov som gis virkning for alle konsesjoner fra ikrafttredelsestidspunktet. På bakgrunn av at dette alternativet ikke innebærer en restriksjon på de frie kapitalbevegelser vil dette være å foretrekke på bakgrunn av en proporsjonalitetsvurdering.

4.3.2.3 Kan transaksjonsmodellen anvendes uten forskjellsbehandling?

For at et i utgangspunktet legitimt hensyn skal kunne begrunne en restriksjon er det et vilkår at den ordning som innebærer restriksjonen etter sitt innhold må få samme anvendelse på nasjonale og utenlandske aktører. Kravet innebærer etter EF-domstolens praksis et vilkår om at tiltaket må være objektivt begrunnet.¹⁰⁹

Transaksjonsalternativet har til resultat at det sikrer status quo for norske, offentlige aktører. Som en følge av at transaksjonsalternativet sementerer de forskjeller i rammebetingelser som ulike forpliktelser mht hjemfall fører til, kan det reises spørsmål ved om alternativet innebærer en skjult forskjellsbehandling som skal sikre offentlige aktører fortsatt bedre rammevilkår, i hvert fall i en overgangsperiode. Dersom hensikten med transaksjonsalternativet er å sikre offentlige aktører de samme rammebetingelser, og dermed bedre rammebetingelser enn de som gjelder for private, i en overgangsperiode, taler dette for at ordningen ikke vil anses for å kunne anvendes uten forskjells-

behandling. Dersom hensikten bak transaksjonsalternativet utelukkende er å finne en egnet modell for hjemfallsinstituttet, er de ulike konsekvenser modellen har for offentlige og private aktører antakeligvis allikevel ikke avgjørende dersom tiltaket er objektivt begrunnet i et legitimt hensyn.¹¹⁰ Det må i så fall vises at ordningen på en opprinnelsesnøytral måte fremmer det konkrete legitime hensynet, selv om det faktisk stiller aktører fra andre EØS-land i en svakere stilling enn nasjonale aktører. Så lenge offentlige og private investorer behandles likt i forhold til fremtidige transaksjoner er dette antageligvis tilstrekkelig til at ordningen anses opprinnelsesnøytral, selv om offentlige aktører som eiere av vannfall som er underlagt konsesjonsregimet fra før 1.1.1994 faktisk gis gunstigere rammebetingelser.

4.4 Transaksjonsalternativet og EØS-avtalens regler om fri etableringsrett

EØS artikkel 31(1) forbyr "restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium". Det følger av EF-domstolens avgjørelse i Sml. 2002 s. I-4731, *Kommisjonen mot Portugal* dersom transaksjonsalternativet innebærer en restriksjon etter artikkel 40, vil dette også måtte legges til grunn i forhold til artikkel 31.¹¹¹ Transaksjonsalternativet vil således innebære en restriksjon på etableringsretten som omfattes av artikkel 31. Vurderingen av om restriksjonen er ulovlig vil videre bli den samme som i forhold til artikkel 40, med det unntak at hensynet til forsyningssikkerheten må vurderes i forhold til det traktatfestede unntaket i artikkel 33 og ikke i forhold til den ulovfestede lære om tvingende allmenne hensyn.

4.5 Utelukker forbudene i artikkel 30 og 41 enhver form for konsesjonskrav ved overdragelse av eierandeler i vannfall eller selskap som eier vannfall?

Det følger av drøftelsen i avsnitt 4.3 at enhver innføring av vilkår om hjemfall knyttet til erverv av eierandeler i vannfall eller selskap som eier eierandeler i vannfall vil være å anse som en restriksjon i strid med artikkel 40, jf. artikkel 31. Som en konsekvens av dette må et nytt konsesjonsregime for vannfall legges til grunn at det skal skje en fri omset-

¹⁰⁸ Se Sejersted mfl: EØS-rett s. 412-413.

¹⁰⁹ Jf. Sejersted m fl: EØS-rett s. 319.

¹¹⁰ Jf. Sejersted m fl: EØS-rett s. 319 og Oliver: Free Movement of Goods in the European Community (2003) s. 226.

¹¹¹ Jf. avsnitt 2.5 om dette.

ning av slike eierandeler, der erverver trer inn i selgers konsesjonsvilkår.

EF-domstolens strenge tolkning av bestemmelsene som tilsvarer artikkel 40, jf. artikkel 31, i forhold til krav knyttet til transaksjoner av selskapsandeler, skaper et paradoks dersom man etter intern rett ønsker å videreføre konsesjonene uendret etter innføringen av et nytt konsesjonsregime, samtidig som man ønsker å videreføre hjemfallsinstituttet. Utsettes innføringen av vilkår om hjemfall for konsesjoner gitt før 1.1.1994 til det skjer en omsetning av eierandeler i vannfallene, vil det etter EF-domstolens praksis innebære en restriksjon på de frie kapitalbevegelser å pålegge kjøper vilkår om hjemfall, jf. drøftelsen i avsnitt 4.2.2.1. Ønskes hjemfallsinstituttet videreført må vilkår om hjemfall innføres uavhengig av transaksjoner som skjer i vannfall eller i selskap som eier vannfall. I praksis innebærer dette at vilkår om hjemfall må knyttes til konsesjonen når den gis. Dersom vilkår om hjemfall skal påheftes alle konsesjoner som er gitt uten å knytte dette opp til fremtidige transaksjoner, synes den eneste av de presenterte modeller for et

hjemfallsinstitutt som ikke skaper det ovenfor omtalte paradoks å være innføringen av et eiernøytralt hjemfallsinstitutt der vilkår om hjemfall innføres fra lovendringstidspunktet for konsesjoner som ikke er underlagt vilkår om hjemfall.

4.6 Statsstøtte

Transaksjonsalternativet gir ikke noen aktører fordeler som må vurderes i forhold til støttebegrepet i artikkel 61(1)s forstand. Jeg kan heller ikke se at noen indirekte gis fordeler som kan innebære støtte slik transaksjonsmodellen er beskrevet i de dokumenter jeg har mottatt fra utvalget. Transaksjonsalternativet er også nøytralt i forhold til eventuell bestående støtte, i den forstand at en innføring av transaksjonsalternativet ikke på kort sikt vil endre omfanget av den bestående støtteordning.¹¹²

¹¹² Derimot vil innføringen av en transaksjonsmodell kunne føre til at hjemmelsreglene endres på en måte som gjør at en videreføring av ordningen må ses som etableringen av ny støtte, jf. drøftelsen i avsnitt 4.2.