

Høringsnotat

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

1.	Forslagets hovedinnhold	5
2.	Bakgrunnen for lovforslaget	6
3.	Historisk bakgrunn og gjeldende rett	8
3.1	Historisk utvikling av vannkraftsektoren.....	8
3.1.1	En hundreårig rettstradisjon.....	8
3.1.2	Konsesjoner for erverv av vannfall.....	10
3.1.3	Vassdragsreguleringskonsesjoner	13
3.2	Offentlig eierskap til vannkraften.....	16
3.2.1	Bakgrunnen for offentlig eierskap til vannkraften.....	16
3.2.2	Generelt om hensynet til offentlig eierskap	19
3.2.3	Særlig om hensynet til spredt offentlig eierskap.....	20
3.3	Gjeldende rett	21
3.3.1	Industrikonsesjonsloven.....	21
3.3.2	Vassdragsreguleringsloven	25
4.	Dagens eierskap til vannkraften.....	27
4.1	Utviklingen i eierstrukturen – fra privat til spredt offentlig eierskap.....	27
4.2	Det gjenværende private eierskap til vannkraftressursene	31
5.	Departementets lovforslag – konsolideringsmodellen.....	32
5.1	Hensynet til å sikre offentlig eierskap til vannkraften.....	33
5.2	Alternative modeller for regulering av eierskapet.....	34
5.2.1	Avskaffelse av hjemfallsinstituttet.....	34
5.2.2	Innføring av hjemfall for offentlige eiere	35
5.3	Konsolideringsmodellen.....	37
5.4	Lovmessig utforming av konsolideringsmodellen	38
5.4.1	Ny formålsbestemmelse om offentlig eierskap til vannkraften	39
5.4.2	Endringer i industrikonsesjonsloven § 2.....	40
5.4.3	Endringer i § 1 annet ledd.....	45
5.4.4	Privat minoritetseierskap i offentlige selskaper.....	46
5.5	Adgangen til utleie av vannfall og kraftverk	51
5.5.1	Leie av utbygde vannfall.....	51
5.5.2	Leie av ikke-utbygde vannfall	52
5.5.3	Utleie av utbygde kraftverk og vannfall	52

5.5.4	Opphevelse av reglene om bruksrett og langsiktig disposisjonsrett	53
5.5.5	Opphevelse av offentlig fortrinnsrett ved erverv av bruksrett	54
5.6	Avskaffelse av ordningen med foregrepet hjemfall	54
5.7	Statens disponering av hjemfalte kraftverk	54
5.8	Andre mindre endringer i industrikonsesjonsloven kapittel V	55
5.8.1	Endring av § 26 om tvangsmulkt	55
5.8.2	Endring i § 28 om fullmektig	55
5.8.3	Justering av § 29 om forholdet mellom avtaler og konsesjon	55
5.8.4	Endringer i § 36 om aksjeerverv	56
5.8.5	Erverv av eierandeler i annet enn selskap med ubegrenset ansvar	58
5.8.6	Kodifisering av 90-prosentregelen	60
5.9	Særlig om vassdragsreguleringsloven	61
5.9.1	Vassdragsreguleringsloven og konsolideringsmodellen	62
5.9.2	Nærmere om de enkelte endringene i vassdragsreguleringsloven	66
5.10	Overdragelse av vannfall underlagt hjemfallsvilkår fra private til offentlige eiere	69
6.	Konsolideringsmodellen og EØS-avtalen	71
6.1	Innledning	71
6.2	Forholdet til reglene om de fire friheter	71
6.2.1	Innledning	71
6.2.2	Modellen som "restriksjon" på fri etablering og fri flyt av kapital	72
6.2.3	Etablering av offentlig eierskap som et legitimt hensyn	72
6.2.4	Egnethet	73
6.2.5	Nødvendighet	73
6.3	Statsstøttereglene	75
6.4	Direktiv 2003/54/EF (eldirektivet)	75
6.5	Særlig om eksisterende private konsesjoner med tidsbegrensning og hjemfall	75
7.	Særspørsmål	77
7.1	Vannfall ervervet uten vilkår om hjemfall	77
7.2	Konsesjonsplikten etter industrikonsesjonsloven	78
7.2.1	Konsesjongrensen på 4 000 naturhestekrefter	78
7.2.2	Nærmere om ulike organisasjonsformer og fallerverv	78
7.3	Videreføring av adgangen til unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett	79
8.	Økonomiske og administrative konsekvenser	79

8.1	Konsekvenser for private aktører	79
8.2	Konsekvenser for kommunal sektor	80
8.3	Konsekvenser for staten.....	80
8.4	Konsekvenser for kraftmarkedet	80
	Forslag til lov om endringer i lov 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. og i lov 14. desember 1917 nr. 17 om vasdragsreguleringer	81

1. Forslagets hovedinnhold

Industrikonsesjonsloven bygger på at landets vannkraftressurser skal tilhøre allmennheten og forvaltes til det felles beste. Det skal sikres ved en eierstruktur basert på offentlig eierskap på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå. Dette formålet er i høringsdokumentet foreslått som ny § 1 første ledd i industrikonsesjonsloven.

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

Kjernen i modellen innebærer at:

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

For offentlige eiere av vannkraftverk innebærer modellen få endringer.

Konsesjoner gitt til offentlige virksomheter vil fortsatt gjelde uten tidsbegrensning, og det innføres ikke hjemfall. Ordningen med at private aktører fortsatt kan eie inntil 1/3 av aksjene eller partene i en offentlig virksomhet videreføres, men det vil ikke være tillatt at de private øker sin eierandel utover 1/3. Reglene som begrenser det private eierskapet til 1/3 innskjerpes for å sikre at det offentlige eierskapet til vannfalleiende selskap reelt sett er minst 2/3.

For private eiere av kraftverk med hjemfallsvilkår innebærer modellen heller ingen direkte endringer i de eksisterende konsesjoner. Den viktigste forskjellen vil være at muligheten for å oppnå en ny konsesjon for en periode på 50 år gjennom foregrepet hjemfall bortfaller. Det vil heller ikke være adgang for staten til å selge hjemfalte vannfall og kraftverk tilbake til tidligere eier eller til andre private aktører. I høringsutkastet blir det foreslått å videreføre adgangen til omgjøring av konsesjonsvilkårene om tidsbegrensning og hjemfall dersom vannfall og kraftverk med hjemfallsvilkår overdras fra privat aktør til offentlig aktør.

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

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

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

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

Regjeringen vil foreslå nye og forbedrede regler om utleie av vannkraftproduksjon som en integrert del av konsolideringsmodellen. En slik utleieordning reiser en rekke særskilte problemstillinger. Ettersom dette i seg selv ikke er en nødvendig del av konsolideringsmodellen, vil regjeringen komme tilbake til en utleieordning i en egen proposisjon.

2. Bakgrunnen for lovforslaget

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proessen rundt forholdet mellom dagens regelverk og EØS-avtalen ble på denne bakgrunn stilt i bero i påvente av de nærmere lovendringsforslag, og senere i påvente av Hjemfallsutvalgets arbeid og videre oppfølging av NOU 2004: 26 Hjemfall.

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

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

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

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

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

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

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

3. Historisk bakgrunn og gjeldende rett

3.1 Historisk utvikling av vannkraftsektoren

3.1.1 En hundreårig rettstradisjon

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.1.2 Konesjoner for erverv av vannfall

Statsborgerrettsloven av 1888

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

Lov om norsk statsborgerrett av 21. april 1888 innførte konesjonsplikt for utenlandske (unntatt svenske) enkeltpersoners og selskapers erverv av eiendomsrett eller bruksrett til faste eiendommer, bortsett fra bergrettigheter. For selskap med begrenset ansvar oppsto konesjonsplikt 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" (Konesjonslovkomiteen av 7. desember 1957, innstillingen side 7.)

"Panikkloven" av 1906

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

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

Foruten å gjenta den gjeldende regel om at fremmede statsborgere ikke uten kongens tillatelse kunne erverve eiendoms- eller bruksrett til vannfall, innførte loven også konesjonsplikt for "selskab hvis medlemmer ikke alle er personlig ansvarlige". Dette var første skritt i retning av å utvide konesjonslovgivningen 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 konesjonsplikt for alle uansvarlige selskaper ble videreført. Videre ble det fastsatt et ufravikelig krav om at styret skulle ha sete i Norge.

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

Praksis ble etter dette strammet inn, og det ble vanlig å sette vilkår for konesjoner. Det sentrale vilkår i denne sammenheng var forpliktelsen til

"vederlagsfritt at avstå vandfaldet med dammer, kraftstasjoner og tilhørende maskineri til staten, naar 75 år var forløpet fra koncessionen". For selskaper med overveiende norsk kapital ble det i stedet innført innløsningsrett for staten etter full verdi når 99 år var gått.

Loven av 1909

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

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

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

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

Industrikonsesjonsloven av 14. desember 1917

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

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

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

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

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

Endringsloven av 1959

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

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

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

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

Endringsloven av 1969

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

Behovet for å avklare konsesjonærenes stilling på hjemfallstidspunktet og økt internasjonalt samarbeid med hensyn til produksjon og handel, var viktige argumenter for en generell lovrevisjon. I tilrådingen fra Industridepartementet het det også:

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

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

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

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

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

Lovendringen i 1993

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

3.1.3 Vassdragsreguleringskonsesjoner

Vassdragsloven av 1887

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

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

Tilleggsloven av 1907

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

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

Vassdragsreguleringsloven av 1911

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

Reguleringsloven av 1911 inneholdt bestemmelser om at tillatelse fra Kongen til vassdragsregulering i en rekke tilfeller var nødvendig. I så måte ivaretok loven blant annet hensynet til ferdsel, fløtning, fiske, jordbruksinteresser samt offentlige og allmenne interesser. Konesesjon var i alminnelighet betinget av at skaden var liten i forhold til fordelene som ble oppnådd. Vilkår om konesesjonskraft og konesesjonsavgifter ble innført. Konesesjonstiden ble begrenset til mellom 60 og 80 år – også for kommuner. I visse tilfeller kunne imidlertid konesesjon på ubegrenset tid gis til norske foretak.

Loven fikk ingen generell regel om at anlegget vederlagsfritt tilfalt staten når konesesjonstiden utløp. Ved konesesjonstidens utløp kunne anleggene kreves fjernet og den tidligere tilstand gjenopprettet. Konesesjonæren kunne imidlertid gis ny konesesjon, dog slik at konesesjonsbestemmelsene kunne endres. Kom man ikke til enighet, hadde staten rett til å overta driften av reguleringsanlegget.

Tidsbegrensede konesesjoner for erverv av vannfallsrettigheter hadde imidlertid allerede fra vedtakelsen av 1909-loven obligatoriske vilkår om hjemfall av vannfall med tilhørende innretninger og rettigheter som var ervervet i forbindelse med utbyggingen.

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

Vassdragsreguleringsloven av 14. desember 1917 med senere endringer

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

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

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

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

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

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

Endringsloven av 1959

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

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

Endringsloven av 1969

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

For å sikre kontinuitet ved et eventuelt hjemfall, ble det innført krav om at anleggene ved konsesjonstidens utløp skulle være "i fullt ut driftsmessig stand". Vilåret 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, punkt 3.1.2 om lovendringen i 1969.

Senere endringer

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

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

3.2 Offentlig eierskap til vannkraften

3.2.1 Bakgrunnen for offentlig eierskap til vannkraften

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

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

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

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

”Spørsmålet om indførelse av tidsbegrænsning og vederlagsfri overgang til staten som vilkaar for tilladelse til at erhverve vandfald var som bekjendt gjenstand for indgaaende diskussion under forberedelsen av loven av 18de september 1909. Herunder blev der fra enkelte hold gjort sterke indvendinger endog mot at gjøre disse vilkaar gjældende overfor utlændinger og selskaper med utenlandsk kapital. Senere har imidlertid følelsen av, at det av nationale grunde ikke gaar an at la mæktige utenlandske selskaper faa ubegrænset herredømme over vore største og bedste kraftkilder vokset sig stadig sterkere. Og man tør vistnok gaa ut fra, at der nu hersker nogenlunde almindelig enighet om, at de nævnte vilkaar er paa sin plads overfor utenlandske selskaper. Efter departementets opfatning foreligger der

imidlertid vegtige samfundsmæssige grunde, som gjør at det heller ikke gaar at gi saakaldte norske selskaper adgang til at erhverve vandfald uten nogen tidsbegrensning. Selv om det skulde lykkes at føre tilstrækkelig kontrol med at disse selskaper ikke ogsaa representerer utenlandske interesser, hva departementet ingenlunde føler sig sikker paa, vil nemlig heller ikke den indenlandske kapital yde betryggelse mot ensidig utnyttelse og monopoldannelser i strid med samfundets interesser. Hertil kommer at det i væsentlig grad vilde vanskeliggjøre adgangen for stat og kommuner til at nyttiggjøre sig den kraft, de av hensyn til almene interesser bør kunne raade over, om privatkapitalen uten begrensning og uten tidsindskrænkning skulde kunne lægge beslag paa vor vandkraft.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ot.prp. nr. 82 (1991-92) Endringer i energilovgivningen som følge av EØS-avtalen ble behandlet av energi- og industrikomiteen i Innst. O. nr. 17 (1992-92). På side 6 heter det:

”Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Høyre, Fremskrittspartiet og Kristelig Folkeparti, Bjørheim, Blattmann, Dalheim, Fatland, Finstad, Frøiland, Helga Haugen, Hedstrøm, Holemark, Berget Jørgensen, Kristiansen, Nistad, Skauge og Wroldsen, har merket seg at de foreslåtte endringer i energilovgivningen som følge av en EØS-avtale, får begrenset innvirkning på norsk energipolitikk. Flertallet er innforstått med at de lov- og forskriftsendringer som må foretas ved tilslutning til EØS-avtalen ikke gir et fullstendig bilde av hvordan avtalen kan innvirke på vår energipolitikk. Flertallet viser til at en del av de generelle prinsipper som er nedfelt i EØS-avtalen, bl.a. vedrørende markeds- og konkurranseforhold, samt fri etableringsrett, også kan få anvendelse på energiområdet uten at dette medfører endringer i energilovgivningen. Flertallet viser til at dette også gjelder EØS-avtalens generelle forbud mot forskjellsbehandling ut fra nasjonalitet. Flertallet vil imidlertid understreke at de mest sentrale deler av norsk energipolitikk ikke berøres, eller bare i liten utstrekning berøres av EØS-avtalen. Flertallet legger særlig vekt på at ressurspolitikk, ressursforvaltning og offentlig eierskap til naturressursene ikke berøres av EØS-avtalen, verken i petroleums- eller vannkraftsektoren og at hovedlinjene i nåværende konsesjonspolitikken kan opprettholdes. Flertallet viser til at energipolitikken i Europa har vært preget av nasjonale mål og interesser, der statlige myndigheter har spilt en sentral rolle i energiforsyningen i hvert land. Dette kommer blant annet til uttrykk ved at Romatraktaten ikke har noen konkrete mål eller retningslinjer for energipolitikken. Flertallet viser her også til at et forslag om å ta inn et eget energikapittel i Romatraktaten ikke fikk tilslutning på EF's traktatkonferanser i Maastricht i desember 1991.

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

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

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

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

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

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

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

3.2.2 Generelt om hensynet til offentlig eierskap

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

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

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

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

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

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

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

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

”Eierskap [...]

Regjeringen vil:

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

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

Energiforsyning

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

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

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

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

3.2.3 Særlig om hensynet til spredt offentlig eierskap

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

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

Lokal og kommunal utvikling av vannkraften har helt siden begynnelsen av 1900-tallet vært aktivt støttet av lovgiver og sentrale myndigheter. De kommuner som har vannkraftressurser har ofte hatt et ansvar for egen utbygging. Der andre

kraftselskaper har bygd ut, kan utbyggingskommunen få en andel i den verdiskapningen det innebærer. Ut fra distriktpolitiske hensyn har det vært ansett hensiktsmessig å legge til rette for lokalt eierskap til vannkraften, som et viktig verktøy for kommunal og regional utvikling.

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

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

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

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

3.3 Gjeldende rett

3.3.1 Industrikonsesjonsloven

3.3.1.1 Konsesjonsplikt ved erverv av eiendomsrett til vannfall

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

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

3.3.1.2 Konsesjon til private erververe av eiendomsrett til vannfall

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

Anlegget skal ved utløpet av konsesjonstiden være i fullt ut driftsmessig stand. Kravet ble innført i forbindelse med den alminnelige revisjon av industrikonsesjonsloven i 1969. Vilåret 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 tilfredsstillende lovens krav avgjøres etter gjeldende rett ved skjønn. Konsesjonæren plikter i så fall å utføre det skjønnet i så henseende måtte bestemme.

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

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

3.3.1.3 Konsesjon til offentlige erververe av eiendomsrett til vannfall

I industrikonsesjonsloven § 4 er det oppstilt særskilte regler for hva som skal til, og på hvilke vilkår statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner kan meddeles konsesjon for erverv av konsesjonspliktige vannfall. Ervervskonsesjon kan for slike erververe gis såfremt ikke "allmenne hensyn" taler imot det. Av forarbeidene fremgår det at hensikten var å la konsesjonsmyndighetene stå fritt i sin vurdering av hvorvidt det skulle gis konsesjon etter § 4, og ikke være undergitt den begrensning som er oppstilt i § 2 første ledd vedrørende konsesjoner til private hvor konsesjon kun kan meddeles "under særlige omstendigheter", jfr. Ot.prp. nr.

69 (1966-67) side 43. Innholdet i disse bestemmelsene markerte at kraftutbygging først og fremst var en sak for det offentlige å ta seg av. I praksis har likevel innholdet i de to bestemmelsene ikke vært praktisert forskjellig.

Det følger av § 4 tredje ledd at konsesjonsmyndighetene "kan" meddele ervervskonsesjon på ubegrenset tid. Forarbeidene gir anvisning på at dette skal være hovedregelen, og i praksis har konsesjoner etter § 4 blitt meddelt på ubegrenset tid. Utløpet av en eventuell tidsbegrenset konsesjon etter § 4 vil ikke under noen omstendighet medføre at det konsederte vannfall med tilhørende innretninger eid av statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner hjemfaller til staten, idet det etter § 4 fjerde ledd ikke er hjemmel for å stille vilkår om hjemfall ved meddelelse av konsesjon etter § 4. Bakgrunnen for at hjemfall ikke kan pålegges tidsbegrensede konsesjoner etter § 4 er at et slikt vilkår er uaktuelt ettersom kommuner, fylkeskommuner og staten har vært ansett som en offentlig sfære. Utløpet av en eventuell tidsbegrenset konsesjon meddelt etter § 4 vil derfor ikke innebære annet enn at konsesjonæren må søke ny konsesjon, eventuelt at det konsesjonspliktige vannfall må overdras til et rettssubjekt som ikke har behov for slik konsesjon, eller som kan gis den nødvendige ervervskonsesjon, jf. loven § 31.

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

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

Departementet har lagt til grunn den forståelse at konsesjonstiden ved en omgjøring fra offentlig til privat vil bli satt til 60 år fra meddelelsen av den opprinnelige tidsubegrensede konsesjon. Dersom det ikke er meddelt tidsubegrenset konsesjon etter industrikonsesjonsloven, har departementet forstått

regelverket slik at konsesjonstiden vil være 60 år fra meddelelse av reguleringskonsesjon, vassdragskonsesjon eller ekspropriasjonstillatelse eller, i mangel av slik, vannkraftanleggets utbyggingstidspunkt. Det har til nå ikke funnet sted noen overdragelser som har medført at det offentlige eierskapet har blitt redusert til under 2/3 for noen selskaper med konsesjonspliktige vannfallsrettigheter.

3.3.1.4 Foregrepet hjemfall

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

Staten inngikk avtale med enkelte konsesjonærer om at hjemfall skulle antesiperes. Fra tidspunktet for det foregrepte 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", jfr. Ot.prp. nr. 70 (1992-93) side 9.

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

3.3.1.5 Erverv av bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett til vannfall

Loven åpner 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 ervervskonsesjoner med hjemfallsvilkår ved at man i stedet for å overdra eiendomsretten til vannfallet kunne inngå avtaler om bruksrett. For så vidt gjelder det offentliges utleie til private, fremgår det av forarbeidene at slik utleie kan ha så stor betydning for kommunene at loven ikke burde avskjære dem fra dette. Når § 4 gir de offentlige aktører en generell adgang til leie av vannfall uavhengig av utleier, henger det sammen med at disse rettssubjektene heller ikke ved erverv av eiendomsrett til vannfall ville bli pålagt vilkår om hjemfall til staten.

3.3.2 Vassdragsreguleringsloven

3.3.2.1 Hovedregel om konsesjonsplikt

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

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

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

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

3.3.2.2 *Konsesjonsvilkår*

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

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

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

For konsesjoner som gis på begrenset tid, skal det settes vilkår om hjemfall av anleggene til staten ved konsesjonstidens utløp. Hjemfallsretten innebærer at konsesjonæren vederlagsfritt må avstå reguleringsanlegget med tilleggende 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, jfr. 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.

3.3.2.3 *Forbudet mot overføring av reguleringskonsesjoner*

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

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

Sammenhengen i lovens system tilsier at reguleringskonsesjoner med tilhørende vilkår også kan overdras fra en falleier til en brukseierforening / reguleringsforening i samme vassdrag. I følge § 9 bør reguleringskonsesjoner

fortrinnsvis gis til brukseierforening, dersom staten ikke selv vil regulere. Det er ønskelig at det er brukseierforeningen som har reguleringskonsesjonene og ikke den enkelte falleier. At reguleringskonsesjoner som tidligere er gitt til de enkelte falleiere overdras til brukseierforening / reguleringsforening når slike senere er opprettet, er heller ikke noe brudd med regelen om at regulering og fall hører sammen i og med at falleierne er medlemmer i brukseierforeningen.

For å gjøre restruktureringsprosessen som fulgte etter innføring av energiloven i 1990 enklere, innførte man en regel i industrikonsesjonsloven § 1 fjerde ledd om unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett i forbindelse med omstruktureringer i kraftsektoren. I forarbeidene til bestemmelsen, jfr. 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 reguleringsstillatelser kan overdras etter vassdragsreguleringsloven når både vannfall og reguleringer disponeres av samme selskap eller energiforsyningsenhet. Denne praksis vil bli videreført i saker om unntak fra konsesjonsplikt i industrikonsesjonsloven. Departementet forutsetter at reguleringsstillatelsen i så fall overdras i uendret form."

3.3.2.5 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 2.2.1.4

4. Dagens eierskap til vannkraften

4.1 Utviklingen i eierstrukturen – fra privat til spredt offentlig eierskap

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

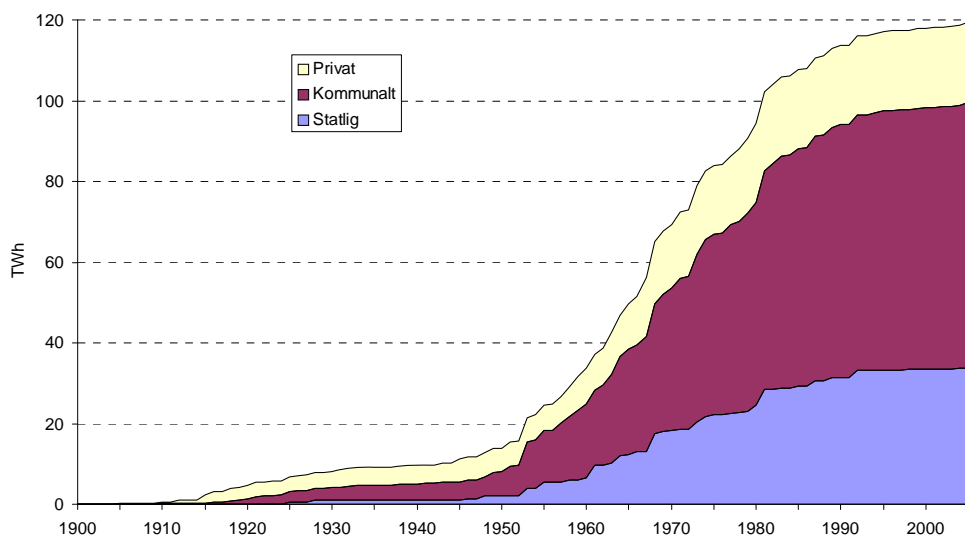
I 1909 ble det lovfestet at konsesjoner til private skulle inneholde vilkår om hjemfall til staten. Etter hvert bygde kommunene ut kraftverk til alminnelig forsyning. Kommuner som var og er en del av den offentlige forvaltningen ble unntatt fra hjemfallsvilkåret. I mellomkrigstiden førte den økonomiske stagnasjonen til at det i mindre grad ble utbygd kraft til industrien og det ble heller ikke igangsatt nye kraftverksprosjekter i statlig regi. Kommunal kraftutbygging til alminnelig forsyning fortsatte fordi kommunene, og delvis fylkene, hadde ansvaret for å sørge for best mulig strømforsyning innenfor sitt geografiske område.

¹ NOU 2004:26 Hjemfall, s. 30

Generelt var industrien tidlig ute med å bygge ut vannkraft og industrien bygde ofte ut vassdrag som hadde lave byggekostnader, gjerne vassdrag med et betydelig fall over en kort strekning. De offentlige utbyggingene som ble foretatt senere utnyttet vanligvis vassdrag som krevde større investeringer pr kWh.

Etter andre verdenskrig ble storskala kraftutbygging til industrielle formål

Historisk utbygging av norsk kraftproduksjon, 1900- 2006



Kilde: Econ

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

Tabellen² ovenfor viser at det omtrent bare var privateide kraftverk som ble bygget ut frem til 1920. Fra 1920 starter den kommunale utbyggingen og i 1950 er det like mange kraftverk som er bygget ut kommunalt som privat. Etter 1950 øker den kommunale og statlige utbyggingen markant mens den private utbyggingen øker i liten grad. Siden 1980 har den private utbyggingen nesten stoppet helt og norsk vannkraftutbygging har i all hovedsak vært offentlig.

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

Innføringen av energiloven i 1990 la grunnlaget for omfattende endringer i norsk kraftforsyning. Energiloven bygger på prinsippet om en markedsbasert kraftomsetning. I forbindelse med innføringen av energiloven ble

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

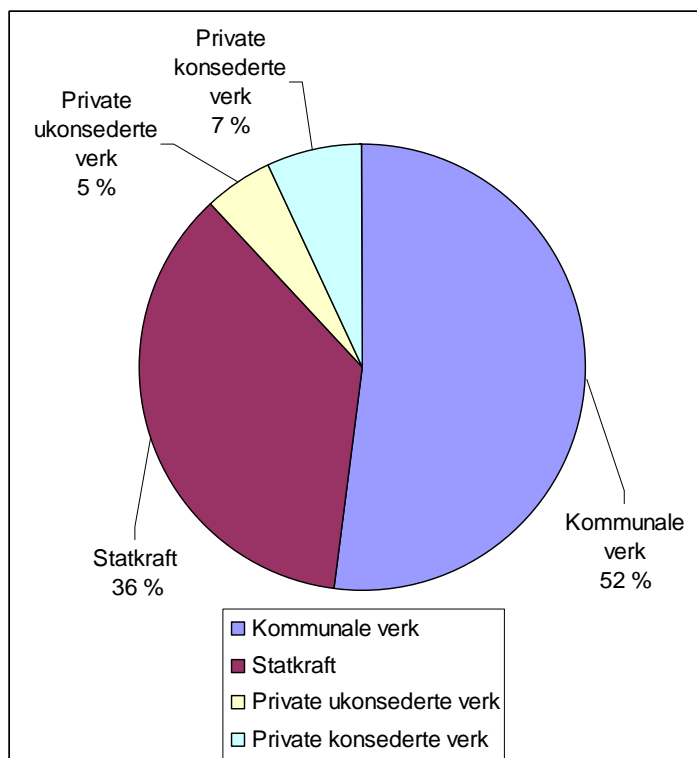
Statskraftverkenes delt og kraftanleggene blir skilt ut av statsforvaltningen og lagt til statsforetaket Statkraft SF. Overføringsnettene blir lagt til Statnett SF. I 2002 ble forvaltningen av eierskapet i Statkraft SF overført fra Olje- og energidepartementet til Nærings- og handelsdepartementet. Ved Stortingets behandling av St. prp. nr. 53 (2003-2004) ble det lagt til rette for at morselskapet i Statkraftkonsernet nå er et aksjeselskap som er eid av staten gjennom et statsforetak. Statkraft SF eier 100 prosent av Statkraft AS som igjen har flere heleide datterselskap.

Etableringen av kraftmarkedet førte til en betydelig omstrukturering i kraftbransjen i Norge. Flere kommuner og fylkeskommuner solgte ut eierandeler. Samtidig ble det etablert større regionale kraftselskaper som for eksempel Lyse Energi, Agder Energi, BKK og Skagerak Energi. Dette har skjedd dels gjennom oppkjøp og dels gjennom fusjoner. En viktig del av den strukturendringen som har funnet sted er at kommunale og fylkeskommunale eierposisjoner er overdratt til Statkraft. I noen grad har utenlandske selskaper ervervet eierandeler i norske kraftselskaper, blant annet det statlige danske selskapet Dong gjennom datterselskapet E2 sine aksjer i flere kraftselskap i Nordland.

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

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

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



De norske vannkraftverkene har en samlet midlere årsproduksjon på om lag 120 TWh/år. Etter industrikonsesjonslovens definisjon av offentlig eide kraftverk, dvs. verk der minst 2/3 av kapitalen og stemmene er eid av statsforetak, kommuner eller fylkeskommuner, utgjør det offentlige eierskapet om lag 88 prosent av produksjonskapasiteten. Staten (gjennom Statkraft) eier om lag 36 prosent³ av produksjonskapasiteten, private eier om lag 12 prosent mens kommunene og fylkeskommunene eier resten.

³ Dette inkluderer bare Statkrafts direkte eierskap og eierskap via Skagerak Energi og Trondheim Energi. I tillegg kommer produksjon i andre deleide selskap, blant annet BKK og Agder Energi hvor Statkrafts eierandeler utgjør ca 6 TWh av produksjonen. Offentlige selskap er her definert som kommunale når det kommunale eierskapet er mer enn 50 prosent.

De 15 største kraftselskapene i Norge⁴	Effekt, MW	Middelproduksjon, GWh/år
Statkraft Energi AS ⁵	8704	35979
Norsk Hydro ASA (<i>privat eid</i>)	1813	8457
E-CO Vannkraft AS	2262	7605
Agder Energi Produksjon AS	1617	7074
BKK Produksjon AS	1621	6962
Lyse Produksjon AS	1558	5925
Skagerak Kraft AS	1282	4718
Nord-Trøndelag Elektrisitetsverk FKF	744	3294
Trondheim Energi Kraft AS	746	3185
Hafslund ASA (<i>privat eid</i>)	504	2661
Akershus Kraft AS	459	2334
Eidsiva Vannkraft AS	516	2240
EB Kraftproduksjon AS	413	2030
Østfold Energi AS	425	1833
SKS Produksjon AS	383	1729
Sum	22 761	94 460
Totalt (inkluderer alle produsenter i Norge)	28 588	120 421

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

4.2 Det gjenværende private eierskap til vannkraftressursene

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

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

⁴ NVE (2007)

⁵ Statkraft SFs eierandeler er inkludert

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

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

Følgende eiere har kraftverk med hjemfall:

<i>Volum (GWh)</i>	<i>år</i>	<i>Eier</i>	<i>Merknad</i>
2	2009	Norsk Hydro ASA	0,6 % - Svelgfoss
109	2021	Elkem ASA	
3131	2022	Norsk Hydro Produksjon AS	95,2 % og Statkraft 4,8 %
896	2026	Elkem ASA	
268	2029	Elkem ASA	
85	2044	Norsk Hydro Prod AS	48,4 % - Frøystul
8	2048	Orkla / Borregaard	61 % - Mossefossen
311	2049	Norsk Hydro Prod AS	
1398	2051	Norsk Hydro Alu Vekst AS	
2	2054	Arendals Fossekompani ASA	andel av Bøylefoss
109	2056	Elkem ASA	
1468	2057	Hydro ASA	
29	2065	Risdal Energi AS	
1	2065	Firma Albert Collett	1 % - Oppløyelva

5. Departementets lovforslag – konsolideringsmodellen

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

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

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

”Den provisoriske anordningen er basert på at departementet blant annet ønsker å utrede videre en modell for regulering av eierskapet til vannkraftressursene som heretter betegnes som ”konsolideringsmodellen”

Det er nødvendig å vedta anordningen nå for å sikre ro og forutsigbarhet i mellomperioden. Anordningen er likevel ikke til hinder for at det kan gjøres endringer i det endelige lovforslag hvis det av energi- eller industripolitiske grunner skulle være ønskelig. [...] Selve lovarbeidet skal foretas i egen lovproposisjon.

[...]

Etter at den provisoriske anordningen er vedtatt, vil departementet utrede saken videre. Dette arbeidet vil ta utgangspunkt i konsolideringsmodellen, samtidig som det må understrekes at en provisorisk anordning kun er et midlertidig tiltak, og at den ikke vil være til hinder for at regjeringen senere kan justere sitt syn, og i en påfølgende proposisjon avvike fra den modellen som anordningen bygger på, dersom det skulle vise seg hensiktsmessig eller nødvendig.”

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

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

5.1 Hensynet til å sikre offentlig eierskap til vannkraften

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

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

Prinsippet om offentlig eierskap har vært det førende og avgjørende hensyn ved valg av modell. Regjeringen ønsker å foreta de nødvendige endringer i dagens regelverk som grunnlag for et offentlig eierskapssystem i tråd med artikkel 125 EØS. Konsolideringsmodellen er etter regjeringens syn det alternativet som best oppfyller disse kravene, ved å videreføre og forsterke etableringen av et spredt offentlig eierskap.

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

Deretter redegjøres det for hovedtrekkene i den foreslåtte modellen i punkt 5.3, og videre for de enkelte elementer i lovforslaget i punktum 5.4 til 5.10.

5.2 Alternative modeller for regulering av eierskapet

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

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

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

5.2.1 Avskaffelse av hjemfallsinstituttet

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

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

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

"Hjemfallsinstituttet er en av grunnpilarene i vårt konsesjonssystem for kraftutbygging og bidrar til at staten kan føre kontroll med utnyttelsen av landets vassdragsressurser. Et hjemfall gir staten muligheter for å vurdere om nåværende bruk bør forlenges, endres eller om kraften bør omdisponeres. Videre tilføres staten og kommunene økonomiske verdier ved et hjemfall. Dette må sees i sammenheng med at vannfall er en begrenset naturessurs, hvor investeringer

for å utnytte ressursen kan gi avkastning ut over normal avkastning, såkalt grunnrente. Hjemfallsinstituttet bidrar til at deler av disse verdiene tilfaller fellesskapet."

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

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

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

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

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

Regjeringen har på denne bakgrunn ikke grunnlag for å utrede dette alternativet videre. En slik løsning går mot regjeringens grunnleggende syn på fremtiden for norsk vannkraftsektor. En avskaffelse av hjemfallsinstituttet er heller ikke utredet eller vurdert av tidligere regjeringer. Under regjeringen Bondevik II var en slik løsning ikke på dagsordenen da ulike alternativer ble utredet i 2001-2002. Det lå heller ikke i Hjemfallsutvalgets mandat å fremme forslag om en opphevelse av hjemfallsinstituttet.

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

5.2.2 Innføring av hjemfall for offentlige eiere

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

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

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

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

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

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

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

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

Høsten 2005 utredet departementet ulike varianter basert på mindretallets transaksjonsmodell. Offentlige eiere med tidsbegrensede konsesjoner blir i denne modellen i ulik grad underordnet tidsbegrensning og hjemfall ved transaksjoner over en viss størrelse. Både transaksjonsmodellen og lovtidspunktmodellen vil medføre en større eller mindre grad av statlig sentralisert eierskap en gang i fremtiden ved konsesjonsperiodens utløp. I mellomtiden vil modellene åpne for et mer eller mindre omfattende marked for kjøp og salg av vannfall og kraftverk også til private eiere. I tillegg ville salg av andeler under en bestemt transaksjonsgrense medføre et svekket offentlig eierskap for all fremtid.

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

5.3 Konsolideringsmodellen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

For offentlige eiere av vannkraftverk innebærer modellen få endringer.

Konsesjoner gitt til offentlige virksomheter vil fortsatt gjelde uten tidsbegrensning og det vil ikke innføres hjemfall. En forskjell vil være at det innføres forbud mot å selge vannkraftverk fra offentlig virksomhet til private ut over 1/3 av aksjene eller partene, men slike transaksjoner har i praksis heller ikke forekommet under dagens regler.

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

I tillegg berøres vannfall og kraftverk ervervet av private uten vilkår om hjemfall indirekte av endringen. Slike kraftanlegg vil heretter ikke kunne selges til andre

enn offentlige eiere. Tidligere kunne slike ukonsederte fall og kraftverk selges til private aktører, men da med konsesjon med vilkår om hjemfall etter 60 år.

Konsolideringsmodellen vil gi faste rammevilkår for aktørene i kraftsektoren, og vil ikke utløse salgspres mot offentlige eiere. Samtidig er modellen ikke til hinder for fortsatt omsetning og restrukturering innenfor den offentlige eiersfære. Modellen vil videreføre adgangen til 1/3 privat eierskap i offentlige kraftselskaper.

Regjeringen vil foreslå som en integrert del av konsolideringsmodellen at det skal være adgang for offentlige eiere til utleie av vannkraftproduksjon. I dag er utleie regulert i industrikonsesjonsloven § 5 om erverv av bruksrett og langsiktig disposisjonsrett. Denne bestemmelsen er på flere punkter foreldet, og må revideres før den videreføres. Regjeringen vil derfor foreslå nye og forbedrede regler om utleie av vannkraftproduksjon. En slik utleieordning reiser imidlertid en rekke særskilte problemstillinger. Ettersom dette i seg selv ikke er noen nødvendig del av konsolideringsmodellen, vil regjeringen komme tilbake til spørsmålet om utleie i et eget lovforslag. Det vises til nærmere omtale i punkt 5.5.

5.4 Lovmessig utforming av konsolideringsmodellen

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

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

I forbindelse med utredningen av konsolideringsmodellen har departementet også vurdert enkelte andre spørsmål, som ikke er direkte avgjørende for gjennomføringen av modellen som sådan, men som naturlig kan sees i sammenheng med den. I påvente av eget lovforslag med en utleieordning, foreslås det å oppheve gjeldende § 5 om bruksrett og langsiktig disposisjonsrett og den tilhørende bestemmelsen i § 10 om fortrinnsrett ved erverv av bruksretter.

Den provisoriske anordningens prinsipp om offentlig eierskap til vannkraftressursene foreslås nå direkte forankret i lovens ordlyd i industrikonsesjonsloven § 1. Dette omtales nærmere under punkt 5.4.1.

Konsolideringsmodellen forutsetter at kun offentlige eiere i fremtiden kan få konsesjoner til erverv av vannfall og kraftverk, og det gjennomføres ved å oppheve dagens bestemmelser som åpner for at private kan gis slik konsesjon. Siden det heretter kun vil være offentlige eiere som kan få konsesjon for slike erverv, foreslås reglene om dette samlet i § 2 og omtales nærmere nedenfor under punkt 5.4.2. Tilsvarende spørsmål behandles for vassdragsreguleringslovens vedkommende under punkt 5.9.

I punkt 5.4.3 omtales enkelte endringer i § 1 annet ledd om rettsvirkningen av erverv av vannfallrettigheter.

Konsolideringsmodellens forbud mot at private kan erverve mer enn 1/3 av offentlige vannfalleiende kraftselskaper gjennomføres i loven gjennom de foreslåtte endringene i § 2 om hvilke eiere som skal anses som offentlige i industrikonsesjonslovens forstand (punkt 5.4.2).

Tilhørende forslag fremgår av ny § 3 for eksisterende offentlige vannfalleiende selskaper, og med noen justeringer i gjeldende § 36. Disse spørsmålene gjennomgås nærmere i punkt 5.4.4.

Spørsmål om leie av vannfall og kraftverk gjennomgås nærmere under punkt 5.5. Samtidig åpnes det for fortsatt adgang til å godkjenne avtaler om leie av utbygde vannfall. Dette gjennomføres ved forslag om endringer i § 1 og til ny 4 om leie av utbygde vannfall.

Adgangen til å gi ny konsesjon for en periode til private etter foregrepet hjemfall med tilbakesalg eller tilbakeleie foreslås fjernet ved å oppheve gjeldende bestemmelser i industrikonsesjonsloven § 41 og vassdragsreguleringsloven § 20a første ledd. Dette omtales nærmere under punkt 5.6 og 5.9.1 nedenfor.

Statens disponering av hjemfalte kraftverk under konsolideringsmodellen omtales under punkt 5.7.

I punkt 5.8 gjennomgås en rekke mindre forslag om justeringer i industrikonsesjonsloven kapittel V. Punkt 5.8.1 – 5.8.3 gjelder mindre retts tekniske endringer. Punkt 5.8.4 omhandler endringer i industrikonsesjonsloven § 36 om konsesjonsplikt for erverv av aksjer eller parter i selskaper med begrenset ansvar. Endringen må ses i sammenheng med gjennomføringen av forbudet mot privates erverv av mer enn 1/3 av offentlige kraftselskaper. Punkt 5.8.5 og 5.8.6 inneholder forslag om kodifisering av gjeldende rett i nye §§ 37 og 39 hva gjelder erverv av eierandeler i vannfalleiende selskaper med ubegrenset ansvar, og erverv av mer enn 90 prosent av aksjene i vannfalleiende selskaper.

Gjennomføring av modellen medfører behov for endringer i vassdragsreguleringsloven. Alle endringsforslag i vassdragsreguleringsloven gjennomgås nærmere under punkt 5.9. Det gjelder i første rekke vassdragsreguleringsloven §§ 10 og 20a. Det foreslås for øvrig noen mindre justeringer i andre bestemmelser i vassdragsreguleringsloven av mer retts teknisk karakter for å rette feilhenvisninger m.v. Det gjelder endringer i §§ 12, 14 og 15.

5.4.1 Ny formålsbestemmelse om offentlig eierskap til vannkraften

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

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

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

”Landets vannkraftressurser skal tilhøre allmennheten og forvaltes til det felles beste. Dette skal sikres ved en eierstruktur basert på prinsippet om offentlig eierskap på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå.”

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

Det overordnede mål er å sikre og ivareta at vannkraften er under et reelt offentlig eierskap. Dette formålet tillegges avgjørende vekt ved forvaltningen av industrikonsesjonsloven, jf. punkt 5.4.2 nedenfor.

5.4.2 Endringer i industrikonsesjonsloven § 2

§ 2 første ledd

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

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

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

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

Departementet foreslår på bakgrunn av vurderingene i punkt 5.4.4 om privat minoritetseierskap i offentlige selskaper å gjøre enkelte justeringer av gjeldende § 4 når det gjelder hvem som kan få konsesjon for å erverve eiendomsrett til vannfall. Innholdet i § 4 om hvem som er å anse som offentlige foreslås videreført. Samtidig foreslås enkelte innstramminger knyttet til vurderingen av hva som skal til for å oppfylle kravet til et reelt offentlig eierskap. Som følge av den her foreslåtte endringen, gjøres også enkelte tilpasninger i § 36 om erverv av aksjer eller parter i selskap med begrenset ansvar, jf. punkt 5.8.4.2.

Utkastet til ny § 2 første ledd første punktum innebærer at konsesjon for erverv av eiendomsrett til vannfall bare kan gis til statsforetak, norske kommuner og

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

I § 2 første ledd annet punktum foreslår departementet å regulere situasjonen hvor vannfallet eies av bestemt selskap, foretak, lag eller sammenslutning hvor statsforetak, norske kommuner eller fylkeskommuner direkte eller indirekte innehar minst 2/3 av aksjene, partene eller eierandelene i det vannfalleiende selskapet.

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

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

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

Krav til reelt offentlig eierskap

Det overordnede mål er å sikre og ivareta at vannkraften er under et reelt offentlig eierskap, jf. punkt 5.4.1 ovenfor. Formålet er relevant ved vurderingen hvem som kan få eller fortsatt inneha konsesjon som offentlig eier etter forslaget til § 2 første ledd og ny § 3, jf. nedenfor.

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

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

På denne bakgrunn foreslår departementet at det i § 2 nytt første ledd inntas en skjønnsbestemmelse som forutsetter en konkret vurdering av om organiseringen av selskapet, foretaket, laget eller sammenslutningen er forenlig med formålet om

offentlig eierskap og bakenforliggende eierinteresser er av en slik art at kravet til offentlig eierskap åpenbart må anses å være oppfylt.

For det første kan ikke enhver form for selskap, foretak, lag eller sammenslutning godtas i denne sammenheng. Det er et grunnleggende vilkår at virksomheten må være organisert som selvstendig rettssubjekt atskilt fra bakenforliggende eiere. Organisering som for eksempel aksjeselskap eller IKS etter lov om interkommunale selskaper oppfylder utvilsomt dette kravet. Departementet vil vise til at langt over 90 prosent av dagens vannfalleiende konsesjonærer er organisert som aksjeselskap. De øvrige er for en stor del organisert som ansvarlige selskaper etter selskapsloven (ANS og DA) eller som IKS. Dagens offentlige konsesjonærer har i liten grad brukt andre organisasjonsformer.

Organisasjonsformen må gjøre det mulig for statsforetak, norske kommuner eller fylkeskommuner å kunne inneha minst 2/3 av kapitalen og stemmene, og kunne utøve eierskapet på en måte som sikrer at vannkraftressursene forvaltes til beste for allmennheten i tråd med forslaget i § 1 nytt første ledd. Det kan nevnes i den forbindelse at alle erverv av andeler i ansvarlige selskaper som innehar konsesjonspliktige vannfallrettigheter utløser konsesjonsplikt etter industrikonsesjonsloven kap. I, fordi slike erverv retter seg mot en ideell andel av fysiske fall. Stemmerettsreglene i selskaper som for eksempel ANS/DA kan tilsi at de hensyn som ligger bak åpningen for 1/3 privat eierskap i aksjeselskaper ikke gjør seg gjeldende for selskaper uten begrenset ansvar. Siden private ikke lenger skal kunne erverve vannfall direkte, kan ikke ansvarlige selskaper med private andelseiere få konsesjon for fysiske fall. Private kan da heller ikke få konsesjon på kjøp av andeler i ansvarlige selskaper som allerede innehar konsesjonspliktige rettigheter.

Det vil være relevant å vurdere om det foreligger vedtektsbestemmelser, aksjonæravtaler eller lignende som ikke er i samsvar med formålet om å sikre et reelt offentlig eierskap. Aktuelle eksempler på slike disposisjoner er bestemmelser som måtte fravike selskapslovgivningens normale regler om stemmerett, stemmegivning, styrerepresentasjon, utbytterett m.v. til fordel for private eiere.

Et grunnleggende vilkår er i alle tilfeller at eierskapet i det eller de bakenforliggende selskaper eller foretak som et absolutt minimum må oppfylle kravet om at statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner alene eller sammen innehar mer enn to tredjedeler av kapitalen og har en tilsvarende andel av stemmene. Det er likevel ikke gitt at dette er tilstrekkelig. I vurderingen av eierskapet bak det vannfalleiende selskapet er det også viktig å se på graden av offentlig eierskap i hvert ledd i den bakenforliggende eierkjeden, og at dette sikrer et reelt offentlig eierskap i det vannfalleiende selskapet. Andre aktuelle momenter det kan være relevant å vektlegge er om organiseringen bak det vannfalleiende selskap har en reell begrunnelse, om det er de samme eller forskjellige eiere i hvert ledd i eierkjeden, antall ledd i eierkjeden bak det vannfalleiende selskap, og graden av spredning i eierskapet i hvert ledd.

Forholdet til eksisterende offentlige konsesjonærer

Endringen i § 2 første ledd får ikke betydning for den konsesjonsrettslige stillingen for de selskaper, foretak, lag og sammenslutninger som i dag oppfyller kravene for å bli ansett som offentlig etter gjeldende § 4 eller den tilsvarende

bestemmelsen i vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 2. Selskaper, foretak, lag og andre sammenslutninger og eierstrukturer som oppfyller kravene i gjeldende § 4 eller vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 2 slik denne har vært fortolket frem til i dag, vil fortsatt anses som offentlige.

Ved eventuelle direkte eller indirekte endringer av eierskapet eller eierutøvelsen i eller i eierkjeden bak dagens offentlige innehavere av konsesjonspliktige vannfallrettigheter, vil bestemmelsen i § 2 første ledd nå gis tilsvarende anvendelse ved vurderingen av om disse fortsatt er å anse som offentlige eller ikke i industrikonsesjonslovens forstand. Det samme vil gjelde dersom det skjer vesentlige endringer som påvirker kontroll eller eierutøvelse i disse selskapene. Det gjelder disposisjoner som er av betydning for om lovens formål om offentlig eierskap oppfylles, jf. merknadene til § 2 første ledd.

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

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

Det vises for øvrig til punkt 5.4.4.3 om virkningene av lovstridige avtaler m.m. og til punkt 5.8.4.2 om innføring av meldeplikt for erverv av aksjer eller parter.

Paragraf 2 tredje ledd – de enkelte poster

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

Paragraf 2 post 17 hjemler den lovfestede plikten til å fastsette vilkår om hjemfall ved konsesjonstidens utløp i konsesjoner som gis til private. Tidligere meddelte

tidsbegrensede konsesjoner med vilkår om hjemfall ved konsesjonstidens utløp ligger fast, jf. punkt 6. Lovens bestemmelse om hjemfall ved konsesjonstidens utløp må beholdes, slik at disse vannfallene og kraftverkene kommer i offentlig eie i samsvar med formålsbestemmelsen i § 1 første ledd og konsolideringsmodellen. Samtidig må det foretas endringer i bestemmelsen. Det foreslås at § 2 stenges for private erverv av vannfall. Bestemmelsen skal regulere at erverv av eiendomsrett til vannfall er begrenset til offentlige aktører.

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

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

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

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

Det skal fremgå av bestemmelsen i § 2 post 22 at det kun er offentlige eiere etter § 2 første ledd som kan få konsesjon ved videre overdragelse av konsederte vannfall

og kraftverk. I tillegg vil bestemmelsen regulere slike overdragelser mellom offentlige eiere.

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

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

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

5.4.3 Endringer i § 1 annet ledd

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

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

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

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

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

Departementet foreslår videre at dagens regler om bruksrett og langsiktig disposisjonsrett oppheves. Slike rettigheter er i realiteten omfattende leierettigheter. Opphevelsen av reglene om bruksrett og langsiktig disposisjonsrett får ingen konsekvenser for inngåtte avtaler.

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

Departementet foreslår at det senere skal åpnes for samlet utleie av vannfall og kraftverk. Det vil ikke være adgang til slik samlet utleie av vannfall og kraftverk før nytt regelverk foreligger. Det vil være forbud mot utleie av ikke utbygd vannfall, såkalt råfall, til vannkraftproduksjon se punkt 5.5.1. Det vil fortsatt være adgang til utleie av vannfall som allerede er bygget ut se punkt 5.5.2.

Prinsippet om forbud mot at private gis nye ervervskonsesjoner vil dermed være gjennomført ved at § 1 annet ledd fastslår at det kreves konsesjon for erverv av eiendomsrett, og ved at § 2 første ledd og § 2 tredje ledd post 22, jf. punkt 5.4.2 ovenfor, kun angir at slik konsesjon kan gis til offentlige eiere.

Ved at § 1 annet ledd annet punktum samtidig angir at erverv av andre rettigheter over vannfall enn eiendomsrett bare kan skje på de vilkår som følger av loven kapittel I, nedfelles et lovforbud mot erverv av andre typer rettigheter til vannfall enn de loven konkret åpner for.

5.4.4 Privat minoritetseierskap i offentlige selskaper

Etter gjeldende rett kan private eiere (andre enn statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner eller selskaper hvor de nevnte eier mer enn 2/3 av kapitalen og stemmene) inneha inntil 1/3 av kapitalen og stemmene i selskap, sammenslutning, andelslag m.v. som innehar konsesjonspliktige vannfallsrettigheter på ubegrenset tid. Både etter industrikonsesjonsloven § 4 og vassdragsreguleringsloven § 10 kan "aksjeselskaper, andelslag og andre sammenslutninger hvor minst 2/3 av kapitalen og stemmene eies av foretak organisert etter lov om statsforetak, en eller flere kommuner eller fylkeskommuner" få konsesjon på ubegrenset tid.

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 etter gjeldende § 4 endres dersom det offentlige eierskap til kapitalen og stemmene i selskapet synker under denne grense. Dersom det offentlige eierskapet synker under 2/3, vil vilkårene for tidsubegrenset konsesjon ikke lenger være oppfylt. I slike tilfelle oppstår forkjøpsrett for staten til aksjene eller partene i selskapet på nærmere vilkår, jf. gjeldende § 4 første ledd tredje punktum.

Dersom staten ikke gjør forkjøpsretten gjeldende, må selskapet etter gjeldende rett underlegges vilkår om hjemfall til staten. Departementet har lagt til grunn den forståelse at konsesjonstiden vil bli satt til 60 år fra meddelelsen av den opprinnelige tidsubegrensede konsesjon. Dersom det ikke er meddelt tidsubegrenset konsesjon etter industrikonsesjonsloven, har departementet forstått loven 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. Dette viser at hjemfallsreglene i stor grad har medvirket til at det offentlige eierskapet til utbygde vannfall har blitt opprettholdt.

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

Departementet har i arbeidet med konsolideringsmodellen vurdert hvordan privates erverv av aksjer eller parter i offentlige selskaper nå skal løses i loven. For det første er det et spørsmål om hvor omfattende innslag av privat eierskap gjeldende rett åpner for, og hvorvidt en videreføring av gjeldende rett er i samsvar med konsolideringsmodellen. For det annet er det et spørsmål hvordan en i loven skal sikre konsolideringsmodellens konsistens i forhold til erverv som kan gi mer enn 1/3 eierutøvelse i offentlig eide selskaper, og hvordan virkningene av eventuelle slik erverv skal reguleres. Disse spørsmålene gjennomgås nærmere nedenfor.

5.4.4.1 Grensen for privat eierskap

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

offentlig i sin helhet. Tilsvarende krav gjelder for eierskap bakover i flere ledd. Departementets fortolkning er nedfelt i konsesjonspraksis.

I EFTA-domstolens dom fra 26. juni 2007 legges det til grunn at adgangen for private til å erverve mer enn 1/3 av aksjene eller partene i offentlige vannfalleiende selskaper var inkonsistent i forhold til målet om å forfølge et offentlig eierskap. Domstolens resonnement var basert på at skal formålet til industrikonsesjonsloven om å sikre størst mulig offentlig eierskap være konsistent, bør loven ikke åpne for at offentlige selskaper kan bli private som følge av en transaksjon. I den provisoriske anordningen § 4 har departementet tatt konsekvensen av dommen og i § 4 slått fast at avtaler om salg av eierdeler som medfører at offentlige selskaper får private eiere med mer enn 1/3 eierskap er ugyldige.

Departementet har vurdert hvorvidt en videreføring av blokkprinsippet vil være i samsvar med konsolideringsmodellens formål om å sikre offentlig eierskap til vannkraftressursene. Gjeldende rett åpner for at det kan etableres inntil 1/3 privat eierskap i alle ledd i en større sammenhengende kjede av selskaper over det direkte vannfalleiende selskap. Etter departementets vurdering vil en videreføring av blokkprinsippet gi muligheter til omgåelser og utvanning av eierskapet som ikke vil være i samsvar med formålet om et reelt offentlig eierskap til vannkraftressursene. Dette er bakgrunnen for de foreslåtte endringene i § 2 nytt første ledd om krav som stilles til reelt offentlig eierskap for å kunne meddele konsesjon til et offentlig selskap. Det vises til punkt 5.4.2 for en nærmere gjennomgang av den nye regelen.

5.4.4.2 Gjennomføringen av forbudet mot privates erverv av mer enn 1/3

Endringen av kravet for å bli ansett som en offentlig eier i henhold til § 2 nytt første ledd vil sammen med forslaget til ny § 3 og de foreslåtte justeringene av § 36 og ny § 37 hindre at det oppstår en situasjon hvor private vil kunne erverve mer enn 1/3 i offentlige vannfalleiende kraftselskaper. Bestemmelsen om ugyldighet i den provisoriske anordningen for avtaler om slike erverv er dermed håndtert gjennom de foreslåtte lovendringene. Det vises også til punkt 5.4.4.3 nedenfor.

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

5.4.4.3 Virkningene av lovstridige avtaler om erverv m.m.

I følge den provisoriske anordningen blir avtaler om erverv av aksjer eller parter som kan medføre at det offentlige eierskap synker under kravet i gjeldende § 4 om 2/3 av kapital og stemmer ugyldige. Departementet har vurdert hvordan spørsmålet skal løses i loven.

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

Loven har videre bestemmelser i kapittel V ”alminnelige bestemmelser” som regulerer ulike virkninger av at det ikke er søkt om konsesjon, at konsesjon er

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

I § 31 reguleres situasjonen hvor søknad om konsesjon ikke er innsendt innen frist fastsatt etter § 30 annet ledd, hvor søknaden er avslått eller en tidsbegrenset konsesjon er utløpt. Det følger av bestemmelsen at departementet deretter skal fastsette en frist for erververen til å sørge for at overdragelsen enten blir omgjort eller at eiendommen eller rettigheten blir overdratt til noen som kan få konsesjon eller som ikke trenger konsesjon. Fristen kan forlenges og departementets bestemmelser skal tinglyses.

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

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

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

På sammenlignbare områder innenfor konsesjonsretten finnes det eksempler på at loven inneholder forbudsbestemmelser, men hvor det kan gis samtykke.

Departementet viser her blant annet til Rt. 2006 s. 539 som gjaldt spørsmålet om en avtale om overdragelse av areal til hyttetomt ble ugyldig mellom partene som følge av at det ikke var gitt samtykke til fradeling etter jordlova § 12. Høyesterett uttalte at formålet med delingsforbudet klart tilsa at avtaler om deling faller bort

ved endelig vedtak som nekter samtykke til slik deling, men presiserte også at det ikke er gitt at løsningen blir den samme ved alle typer avtaler. I saken ble imidlertid avtalen ansett bortfalt mellom partene. Høyesterett uttalte i premiss 31:

”Avgjerda i Rt-2004-1582 gjaldt følgjene for konsesjonsvedtak av at det var gjort ein ulovleg avtale om tilleggsvederlag ved kjøp av eigedom. Høgsterett kom til at tilleggsavtalen var ugyldig og uttala i avsnitt 34:

”Som fremhevet i Rt-1993-312 gjelder det imidlertid ingen alminnelig regel om at en avtale med lovstridig innhold er uten virkning mellom partene, men spørsmålet må avgjøres ved en tolkning av den enkelte lov hvor det også legges vekt på enkelte momenter av mer generell karakter – herunder om reelle hensyn tilsier at lovovertrædelsen får slik virkning.”

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

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

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

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

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

5.5 Adgangen til utleie av vannfall og kraftverk

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

I høringsnotatet blir det foreslått å dele reguleringen for utleie inn i tre kategorier jf punkt 5.5.1 til 5.5.3. Ved vurderingen av om utleie bør skje og i så fall hvilke regler som bør gjelde, legges det til grunn likebehandling mellom offentlige og private aktører slik at begge grupper kan være utleiere og leietakere. Det presiseres at utleiereglene bare vil gjelde for vannfall over konsesjonsgrensen etter industrikonsesjonsloven.

5.5.1 Leie av utbygde vannfall

Leie av vannfall har etter gjeldende regler normalt skjedd i form av en bruksrettskonsesjon etter industrikonsesjonsloven §§ 4 eller 5 for hele eller deler av vannfallet. Bruksrettskonsesjonæren betaler en leiesum til fallrettseieren, men har selv bygd ut vannfallet samtidig som han eier og driver kraftstasjonen.

Det må tas stilling til om slike leieavtaler bør tillates videreført under konsolideringsmodellen. Et forbud for kraftverkseieren til å få fornyelse av eksisterende leieavtale, kan medføre at kraftverkseieren må selge kraftverket til vannfalleieren. Alternativt kan vannfalleieren selge fallet til kraftverkseieren, dersom kraftverkseieren er en offentlig aktør. Det er også en mulighet at vannfalleier og kraftverkseier går sammen om å etablere et felles selskap som må være minst 2/3 offentlig eid. Dersom de allerede etablerte aktørene ikke blir enige om en felles løsning kan det utvikle seg til en tvist. Departementet mener en slik situasjon er uheldig.

Departementet foreslår i ny § 4 at Kongen godkjenner fornyelse av avtaler om leie av vannfall som tidligere er bygget ut i henhold til allerede meddelt bruksrettskonsesjon etter gjeldende §§ 4 eller 5 eller i henhold til tidligere inngåtte ukonsederte avtaler med staten om leie av statens vannfall.

Leie av allerede utbygde vannfall vil normalt bygge på bruksrettskonsesjon meddelt etter industrikonsesjonsloven § 5 for private leietakere eller etter § 4 for offentlige leietakere. Det kan eksempelvis ikke utelukkes at det fortsatt foreligger avtaler inngått med staten om leie av statens vannfall som ikke har bruksrettskonsesjon. Dersom vannfallene er bygget ut med vassdragsregulering, har leietaker som oftest reguleringskonsesjon. I fravær av reguleringskonsesjon vil leietaker uansett ha tiltakskonsesjon etter den tidligere vassdragsloven av 1940 eller tidligere vassdragslovgivning. Den foreslåtte lovbestemmelsen åpner for å godkjenne fornyelse av alle typer tidligere inngåtte avtaler om leie av vannfall.

Det foreslås at ny § 4 annet ledd gir hjemmel for å fastsette vilkår for slik godkjenning, og at bestemmelsene i § 2 post 2-12, 14, 16 og 22-23 får tilsvarende

anvendelse så langt de passer. Det vil normalt gis godkjenning til fornyelse av avtalen på de samme vilkår som for tidligere meddelte konsesjoner, men med nødvendige oppdateringer av vilkårssettene.

5.5.2 Leie av ikke-utbygde vannfall

Det må tas stilling til om utleie av ikke-utbygde fall, såkalte råfall, bør tillates. Ikke-utbygde fall eies i stor grad av grunneiere, men også en del kraftselskap har ervervet fallretter som ikke er utnyttet.

En åpning for utleie av ikke-utbygde fall kan innebære at private kan bygge nye kraftverk som utnytter de leide fallene. En slik mulighet til å stifte nytt privat eierskap til kraftverk kan være i strid med formålet bak konsolideringsmodellen. Departementet vil foreslå at det ikke skal være adgang til utleie av ikke-utbygde vannfall.

5.5.3 Utleie av utbygde kraftverk og vannfall

Departementet vil foreslå at det gis adgang til utleie av kraftproduksjon som en integrert del av konsolideringsmodellen. De nærmere lovregler avklares og utformes i et eget lovforslag senere ettersom en slik ordning reiser en rekke særskilte problemstillinger. Før det fremmes en egen proposisjon om utleie vil det sendes ut et høringsutkast. Det vil ikke være adgang til utleie av kraftproduksjon før det framtidige forslaget er behandlet av Stortinget og lovendringen er trådt i kraft.

Utleie kan skje uavhengig av om det er gitt ervervskonsesjon for vannfallet etter industrikonsesjonsloven eller ikke. Det avgjørende er om eieren av vannfall med tilhørende kraftverk og eventuelle reguleringsanlegg innehar rettigheter til vannfall som overstiger konsesjonsgrensen i industrikonsesjonsloven § 1 nytt annet ledd.

Kraftverkseieren skal gis adgang til å leie ut kraftproduksjonen for leietakers regning og risiko for et tidsrom som ikke må overstige 30 år av gangen. Partene kan avtale at kraftverkseier fortsatt er operatør på kraftverket eller at leietakeren overtar som operatør for kraftverket. Leietakeren kan også inngå avtale om bortsetting av driften til ekstern operatør. Avtale om utleie kan eieren inngå med så vel offentlige som private aktører innenfor EØS-området.

Kraftverkseieren skal fortsatt være ansvarlig i henhold til meddelte vassdragskonsesjoner. Vassdragsmyndighetene skal til enhver tid forholde seg til kraftverkseier med krav til kompetanse og stedlig representasjon for operatøren. Dette er særlig av betydningen for tilsynet med oppfyllelse av eierens forpliktelser i henhold til lov, konsesjoner med tilhørende vilkår når det gjelder blant annet natur og miljø, sikkerhet i vassdrag og vassdragsanlegg, flom, unormale driftssituasjoner, beredskap og andre ekstraordinære driftssituasjoner.

Avtaler om utleie skal skje på en åpen og ikke-diskriminerende måte basert på gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet. Inngåelse av slike avtaler skal primært baseres på konkurranse gjennom bruk av anbud eller alternative ordninger som sikrer etterlevelse av blant annet statsstøttereglene i henhold til EØS-avtalen.

Departementet legger opp til at det i det lovforslaget om utleie skal fastsettes en hjemmel til å gi forskrifter om vilkårene for å inngå avtaler om utleie av kraftproduksjon. Det vil være behov for å regulere kraftverkseiers og leietakers ansvar hva gjelder drift og vedlikehold, sikkerhet, beredskap med mer. I denne sammenheng vil departementet også vurdere forholdet energiloven og vannressursloven.

Utleieavtalen godkjennes av departementet. Bakgrunnen for denne bestemmelsen er blant annet vassdragsmyndighetenes behov for til enhver tid å ha oversikt over hvem som forestår drift av hensyn til sikkerhet, beredskap og miljø.

5.5.4 Opphevelse av reglene om bruksrett og langsiktig disposisjonsrett

Departementet foreslår å oppheve gjeldende § 5 om bruksrett og langsiktig disposisjonsrett til vannfall. Det foreslås å gjøre endringer i konsesjonspliktbestemmelsen i nytt § 1 annet ledd slik at begrepene bruksrett og langsiktig disposisjonsrett utgår.

En bruksrettskonsesjon innebærer normalt at bruksrettskonsesjonæren bygger ut og driver kraftstasjonen. Bruksrettskonsesjonær blir eier av kraftstasjonen. Siden bruksrettskonsesjon gir private anledning til å bli eier av kraftverk, vil en slik konsesjon stride mot formålet til konsolideringsmodellen om å sikre det offentlige eierskapet til vannfall og kraftverk. Adgangen til å erverve bruksrettskonsesjon blir dermed opphevet. Forbudet mot å inngå avtaler om bruksrettskonsesjoner vil ikke få noen betydning for allerede inngåtte avtaler jf forslaget til ny § 4.

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

Etter gjeldende rett må erververen av en langsiktig disposisjonsrett søke om konsesjon. Departementet har lagt til grunn at en langsiktig disposisjonsrett normalt vil være for en periode på mer enn 20 år. Langsiktige disposisjonsretter har vært lite brukt.

Departementet vil foreslå å fjerne adgangen til å stifte og overdra langsiktige disposisjonsretter. Offentlige og private aktørers interesse å erverve de rettighetene en langsiktig disposisjonsrett kan gi, kan i stor grad oppnås på andre måter. Forbudet vil ikke få betydning for det fåtall av inngåtte avtaler om langsiktig disposisjonsrett. Opphevelsen vil ikke hindre at fylkeskommunen kan

gis mulighet til deltakelse i vannkraftutbygging som skjer i fylket. En slik deltakelse kan skje gjennom deleierskap i det utbyggende selskapet.

5.5.5 Opphevelse av offentlig fortrinnsrett ved erverv av bruksrett

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

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

5.6 Avskaffelse av ordningen med foregrepet hjemfall

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

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

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

Hjemmelen for foregrepet hjemfall har vært industrikonsesjonsloven § 41 og vassdragsreguleringsloven § 20a. I EFTA-domstolens avgjørelse av 26. juni 2007 blir det lagt til grunn at foregrepet hjemfall ikke er forenlig med å forfølge et mål om offentlig eierskap, fordi private aktører ved ordningen gis mulighet til å forlenge sitt eierskap. Ordningen ble suspendert ved den provisoriske anordningen av 10. august 2007. Bestemmelsene foreslås på denne bakgrunn opphevet.

5.7 Statens disponering av hjemfalte kraftverk

Kraftverk, eller andeler av kraftverk, som hjemfaller vil etter hjemfallet være statens eiendom. Staten kan velge å beholde verkene, leie de ut innenfor rammen av fremtidig regler om utleie, jf. punkt 5.5 eller selge dem til andre offentlige aktører. Det første hjemfall av betydning skjer imidlertid først i 2021, jf. tabellen under punkt 4. Departementet mener det vil være lite hensiktsmessig å skissere hvordan disponeringen av hjemfallende verk bør skje, siden det er så langt fram i tid. Departementet vil derfor ikke legge fram forslag til noen modell for disponeringen av hjemfalte kraftverk.

5.8 Andre mindre endringer i industrikonsesjonsloven kapittel V

I tillegg til de endringer til gjennomføring av konsolideringsmodellen som følger av punkt 5.4 – 5.6, foreslås en rekke mindre endringer i industrikonsesjonsloven kapittel V Alminnelige bestemmelser. Det gjelder justering av bestemmelsen i § 26 om tvangsmulkt, justeringer i § 28 om krav til fullmektig, § 29 første ledd om forholdet mellom avtale om erverv og konsesjon, endring av identifikasjonsregelen i § 36 første ledd, samt forslag til ny § 39 om erverv av mer enn 90 prosent av aksjene i vannfalleiende selskaper. I tillegg foreslås en ny § 37 om erverv av eierandeler i selskaper med ubegrenset ansvar. Disse forslagene gjennomgås nedenfor i punkt 5.8.1 – 5.8.6.

5.8.1 Endring av § 26 om tvangsmulkt

Departementet foreslo i hørings-saken fra 2002 å endre gjeldende § 26 om adgang til å ilegge tvangsmulkt. En tilsvarende endring ble foreslått av Hjemfallsutvalget, og hang primært sammen med behovet for styrkede sanksjonsmuligheter knyttet til vilkåret om at anleggene ved hjemfall skal være i ”fullt ut driftsmessig stand”, jf. § 2 post 17. Behovet for endringene i bestemmelsen om tvangsmulkt er etter departementets vurdering fortsatt til stede ved gjennomføringen av konsolideringsmodellen.

Dersom konsesjonæren ikke følger de pålegg som gis i eller i medhold av loven, foreslår departementet at det etableres en hjemmel for å ilegge konsesjonæren tvangsmulkt. Bestemmelsen i 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.

5.8.2 Endring i § 28 om fullmektig

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

Etter konsolideringsmodellen vil loven for fremtiden ikke åpne for å meddele konsesjon etter § 2 for de nevnte aktører, jf. punkt 5.4. Det foreslås på denne bakgrunn endring av § 28 som innebærer at bestemmelsen kun vil få anvendelse for meddelelse av konsesjoner etter kapittel 2 om bergverk.

5.8.3 Justering av § 29 om forholdet mellom avtaler og konsesjon

Gjeldende § 29 første ledd fastslår at avtale som måtte komme i strid med bestemmelse i §§ 1, 11 eller 36, bare kan forlanges fullbyrdet såfremt konsesjon til ervervet blir meddelt. I lys av departementets forslag i punkt 5.4.4, er det ikke

lenger behov for denne bestemmelsen hva gjelder vannfall. Det foreslås derfor at bestemmelsen endres slik at den heretter kun henviser til § 11 og § 36 hva gjelder bergverk.

5.8.4 Endringer i § 36 om aksjeerwerb

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

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

5.8.4.1 Endring av identifikasjonsregelen i § 36 første ledd

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

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

”Konsesjonen er på samme måte nødvendig når to eller flere personer eller andre rettssubjekter enten i fellesskap eller hver for seg erverver aksjer eller parter i et selskap med begrenset ansvar i et antall som ovenfor nevnt, når ervervet har funnet sted etter forutgående innbyrdes overenskomst. Sammen med erververens aksjer eller parter regnes også aksjer eller parter som tilhører hans ektefelle, barn, foreldre eller søsken. Er erververen medlem av et ansvarlig selskap eller et kommandittselskap, medregnes også aksjer eller parter som tilhører selskapet eller de andre medlemmer av selskapet. Denne regel gjelder tilsvarende for innehaveren og det stille medlem i et stille selskap. Er erververen et selskap med begrenset ansvar, medregnes også aksjer og parter som tilhører selskapets styremedlemmer og tjenestemenn eller et annet selskap dersom flertallet av selskapets styremedlemmer består av personer som også er medlemmer av styret i det første selskap.”

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

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

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

Det vises til merknadene til ny § 39 nedenfor.

5.8.4.2 Konsesjonsplikt for aksjeerverv og meldeplikt

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

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

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

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

Konsesjonsplikten etter gjeldende § 36 for erverv over 20 prosent vil sammen med en meldeplikt for erverv under konsesjonsgrensen oppfylle myndighetenes behov

for kontroll for å sikre et reelt offentlig eierskap. Konesjonærene har ansvaret for å sikre at loven og konsesjonsvilkårene oppfylles ved egenkontroll. Gjennom en ordning med meldeplikt hvor det settes frist for reaksjon, kan konsesjonærene i noen grad sikres en viss forutsigbarhet.

Departementet foreslår å innføre en forskriftshjemmel i § 36 for å kunne pålegge meldeplikt for ethvert direkte eller indirekte erverv av aksjer eller stemmerettsandeler i vannfalleiende selskaper. De fleste kraftselskaper er allerede pålagt en slik meldeplikt gjennom vilkår fastsatt etter gjeldende § 1 fjerde ledd om unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett. Meldeplikten vil også kunne omfatte andre endringer enn erverv av aksjer eller eierandeler som er relevante for aksjonærenes eierutøvelse i selskapet, slik som endringer i vedtekter, aksjonæravtaler m.m. Meldepliktens nærmere omfang og avgrensning fastsettes i forskrift.

En meldeplikt kan være en utfordring ved indirekte eierskap og for børsnoterte selskaper. Kravet om melding skal begrenses til erverv av aksjer, parter og/eller stemmerettsandeler og andre disposisjoner som er av betydning for lovens formål om offentlig eierskap. Eksempler på disposisjoner som ikke er av slik betydning kan være endringer innad i private selskaper som har et indirekte eierskap i forhold til det vannfalleiende selskapet, men hvor statusen for kontroll eller eierutøvelse i det vannfalleiende selskapet blir den samme. Et annet eksempel er erverv mellom fullt ut offentlig eide selskaper. Når det gjelder børsnoterte selskaper, kan selskapene kvartalsvis innsende status over eiersammensetningen, slik at kravet til kontroll oppfylles.

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

5.8.5 Erverv av eierandeler i annet enn selskap med ubegrenset ansvar

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

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

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

Bestemmelsen ble opphevet med virkning fra 1.1.1995. Det er imidlertid klart at erverv av andeler i annet enn selskaper med begrenset ansvar på grunn av

ansvarsformen like fullt etter lovendringen utløste konsesjonsplikt etter industrikonsesjonsloven kap. I som et erverv av (ideell) andel av eiendomsrett til selskapet, laget eller sammenslutningens konsesjonspliktige vannfallsrettigheter.

Mens overdragelse av eierandeler i selskaper med begrenset ansvar behandles etter § 36, har overdragelse av eierandeler i selskaper med ubegrenset ansvar blitt behandlet etter kap. I, det vil si som en overdragelse av selve fallrettigheten eller andel av denne. Departementet foreslår at regelen nå forankres i ny § 37.

Bestemmelsen fastslår at lovens bestemmelser om erverv av eiendomsrett til vannfall eller annen rådighet over vannfall kommer til anvendelse ved erverv av eierandel i slike selskaper, lag eller andre sammenslutninger som direkte eller indirekte innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon etter loven. Det er ingen nedre grense for konsesjonsplikten med hensyn til eierandelens størrelse. Ved indirekte erverv må det bero på en konkret vurdering hvorvidt ervervet utløser konsesjonsplikt etter forslaget til ny § 37, ny § 39 eller § 36.

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

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

Overdragelse av andeler i selskaper uten begrenset ansvar til private vil imidlertid ikke kunne videreføres i konsolideringsmodellen, da det rammes av forbudet mot at det gis nye konsesjoner for erverv av fallrettigheter til private.

Stemmerettsreglene i selskaper som for eksempel ANS/DA kan tilsi at de hensyn som ligger bak åpningen for 1/3 privat eierskap i aksjeselskaper ikke gjør seg gjeldende for selskaper uten begrenset ansvar. Det vil derfor ikke være anledning til å øke det private eierskapet i slike selskaper. Dersom det skal skje erverv inntil 1/3 private må selskapet i tilfelle først omdannes til selskap med begrenset ansvar. Departementet vil for ordens skyld presisere at lovendringen ikke griper inn i etablerte eierforhold hvor private i dag er inne på eiersiden i for eksempel ansvarlige selskaper.

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

5.8.6 Kodifisering av 90-prosentregelen

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

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

”Vi vil til slutt ta opp spørsmålet om når et aksjeerverv skal betraktes som en reell overføring av selskapets aktiva etter industrikonsesjonsloven.

Utgangspunktet må være at en overdragelse av samtlige aksjer (parter) må anses som en reell overdragelse av selskapets aktiva, slik at konsesjonsspørsmålet ikke skal behandles eller avgjøres etter industrikonsesjonsloven § 36, men etter kap I, jf pkt 2.3 foran.

Det er grunn til å anta at det samme i visse tilfeller også kan gjelde ved erverv av mindre enn samtlige aksjer (parter) i et selskap.

Avgjørende må være om erverver ved aksjeervervet får en slik posisjon i selskapet at han kan likestilles med en eeneier. Vi vil for vår del anta at i tilfeller der et selskap erverver mer enn 90 % av aksjene i et annet selskap, og har en tilsvarende del av de stemmer som kan avgis på generalforsamlingen, må overdragelsen som generell regel anses som en reell overdragelse av selskapets aktiva i forhold til industrikonsesjonslovens bestemmelser. Vi viser i denne forbindelse bl.a. til aksjeloven § 14-9 som gir et aksjeselskap med mer enn 9/10 av aksjene og stemmene i et annet aksjeselskap, rett til å innløse minoriteten i dette selskapet og dermed bli eeneier. Videre er det etter aksjeloven vanligvis slik at minoritetsretter fort kan gjøres gjeldende når det er en minoritet som eier minst en tidel av aksjekapitalen, jf §§ 9-5 tredje ledd, 9-6, 10-1 annet ledd, 12-6 annet ledd og 15-5.

For øvrig må det bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle om ervervet skal anses som en reell overdragelse av selskapets aktiva.”

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

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

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

er i ansvarlige selskaper eller andre sammenslutninger med konsesjonspliktige rettigheter. Hvert enkelt tilfelle må imidlertid vurderes konkret.

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

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

Annet ledd annet punktum slår fast at man sammen med erververens aksjer, parter og/eller rettigheter til aksjer eller parter også skal regne med aksjer, parter og/eller rettigheter til aksjer eller parter som enten direkte eller indirekte gjennom selskap eller på annen måte tilhører eller kontrolleres av erververen eller av noen for ham nærstående personer, selskap eller andre rettssubjekter. Ved anvendelsen av bestemmelsen må det tas utgangspunkt i nærståendebegrepet i aksjeloven og allmennaksjeloven. For øvrig vil spørsmålet om aksjer, parter og/eller rettigheter til aksjer eller parter skal medregnes måtte bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

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

5.9 Særlig om vassdragsreguleringsloven

I dette kapitlet gjennomgås spørsmål om forholdet til vassdragsreguleringsloven og departementets forslag om endringer i denne loven som følge av konsolideringsmodellen.

5.9.1 Vassdragsreguleringsloven og konsolideringsmodellen

Innledning

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

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

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

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

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

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

Vassdragsreguleringskonsesjonen skal da gis med vilkår om tidsbegrensning og hjemfall for reguleringsanleggene. Det vil følge av de foreslåtte endringer i vassdragsreguleringsloven at hjemfall også for reguleringsanleggene i disse tilfellene finner sted på samme tidspunkt som vannfall og kraftverk hjemfaller til staten etter industrikonsesjonsloven.

Lovens krav om offentlig eierskap

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

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

Reguleringsloven vil kunne ha en selvstendig funksjon for å hindre privat utbygging og eierskap til vassdragsreguleringer i de tilfeller hvor ervervskonsesjon ikke er nødvendig. Dette vil kunne være tilfelle ved konsesjonspliktige vassdragsreguleringer hvor vannfallet er under grensene i industrikonsesjonsloven eller dersom vannfallet allerede er på private hender og heller ikke overdras eller leies i strid med de foreslåtte endringene i industrikonsesjonsloven som ledd i en utbygging.

Ved å ikke tillate nye private reguleringskonsesjoner, må det antas at de som i tilfelle ville være avskåret fra å få reguleringskonsesjon ville selge vannfallene sine til offentlige selskaper som ønsket å bygge ut. De private måtte da vurdere salgsverdien av vannfallet og kraftverk, inkludert en ny mulig vassdragsregulering, opp mot fortsatt å sitte på ressursene selv uten slik regulering. Det samme vil gjelde prosjekter om overføringer som også krever konsesjon etter vassdragsreguleringsloven.

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

knyttet til utnytting av vannfallet. Et vannfall uten vassdragsregulering er det derimot mulig å utnytte i form av mindre ressursoptimale utbygginger. En vassdragsregulering medfører en ytterligere foredling av vannfallet. Dette taler for at eierskapsreglene begrenses til industrikonsesjonsloven, mens vassdragsreguleringsloven i hovedsak gjøres eiernøytral.

Etter departementets oppfatning er industrikonsesjonslovens bestemmelser med de foreslåtte endringer tilstrekkelig for å oppnå målet om offentlig eierskap. Det er ikke hensiktsmessig å hindre enhver mulig ny vassdragsregulering selv om vannfallet er i privat eie. For eksempel er tilleggsutbygginger av eksisterende kraftproduksjonsanlegg ofte skånsomme og ønskede ut fra et samfunnsmessig synspunkt.

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

Konsesjonstidens lengde og hjemfallsvilkår

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

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

Det er et spørsmål om det burde innføres tidsbegrensning for alle på bakgrunn av samfunnets interesse av periodisk å kunne revurdere hvorvidt vassdragsreguleringer bør få fortsette. Med en tidsbegrensning har man muligheten til å vurdere en nedleggelse eller ny konsesjon. Samtidig er det på det rene at gjeldende lov gir adgang til jevnlig revisjon av konsesjonsvilkårene. Etter vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 3 kan vilkårene tas opp til alminnelig revisjon etter 30 år.

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

Vassdragsreguleringsloven er i motsetning til industrikonsesjonsloven innrettet mot tiltak. Etter mønster av tilsvarende bestemmelser i vannressursloven, foreslår departementet at nye reguleringskonsesjoner som hovedregel meddeles uten at det settes vilkår om tidsbegrensning, men at loven samtidig angir at konsesjonen kan tidsbegrenses. Hovedregelen gjelder for enhver tiltakshaver som søker om konsesjon og uavhengig av om denne er en privat eller en offentlig i

industrikonsesjonslovens forstand. Dette passer også sammen med forholdet til konsesjoner for offentlige erverv av eiendomsrett til vannfall, som etter departementets forslag også vil få konsesjon på ubegrenset tid.

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

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

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

Departementet foreslår at det i loven gis en generell regel om at konsesjon etter vassdragsreguleringsloven unntaksvis kan tidsbegrenses. Hovedregelen skal være at konsesjoner gis på ubestemt tid. Spørsmål om hjemfall for nye reguleringskonsesjoner foreslås håndtert ved at reguleringsanleggene følger vannfallene ved hjemfall, jf. forslaget til endringer i gjeldende § 10 nr. 7. I disse tilfellene skal også nye konsesjoner tidsbegrenses og gis med vilkår om hjemfall i tråd med § 10 nr. 4.

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

Det kan tenkes tilfeller hvor reguleringskonsesjon er gitt på begrenset tid med vilkår om hjemfall, men hvor vannfallet enten ikke er konsesjonspliktig, eies konsesjonsfritt eller leies i henhold til gjeldende bruksrettskonsesjon. For disse oppstår spørsmålet om det skal være adgang for konsesjonæren til å søke om vilkårsendring slik at tidsbegrensning eller tidligere fastsatt hjemfallsvilkår faller

bort. I tilfeller hvor staten ikke har eller vil få adgang til vannfallet, eksempelvis for reguleringer basert på leie av vannfall, har staten regelmessig gitt avkall på sin rett til å kreve reguleringsanleggene avstått ved konsesjonstidens utløp, jf. nedenfor. Departementet ser av denne grunn ikke behov for noen endring i måten slike situasjoner håndteres på i dag, og foreslår derfor ingen særlig regulering av disse tilfellene.

Forbudet mot overdragelse av reguleringskonsesjoner

Departementet viser til omtalen av gjeldende rett under punkt 3.3.2.3 og foreslår nå å kodifisere i § 14 nr. 2 det som der fremgår om dagens praksis når det gjelder overdragelse av reguleringskonsesjoner. For alle praktiske formål er det viktig at alle konsesjoner tilknyttet vannkraftproduksjon i samme kraftverk er samlet på en og samme hånd. Det er derfor ønskelig å kunne overføre reguleringskonsesjoner på uendrede vilkår i de ovennevnte tilfellene.

Foregrepet hjemfall

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

I tråd med konsolideringsmodellen og føringene gitt av EFTA-domstolen, foreslås muligheten for foregrepet hjemfall i vassdragsreguleringsloven fjernet på samme grunnlag som i industrikonsesjonsloven. Det vises til begrunnelsen for opphevelsen i industrikonsesjonsloven, jf. punkt 5.6 ovenfor.

5.9.2 Nærmere om de enkelte endringene i vassdragsreguleringsloven

5.9.2.1 Endringene i vassdragsreguleringsloven § 10

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

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

I tråd med vurderingene i punkt 5.9.1, foreslår departementet at gjeldende § 10 nr. 1 endres i tråd med vannressurslovens regler. Både vannressursloven og vassdragsreguleringsloven er lover som krever konsesjon til å gjennomføre nærmere angitte tiltak i vassdrag, i motsetning til industrikonsesjonsloven som regulerer erverv av eiendomsrett eller annen rådighet over vannfall. I tråd med bestemmelsen i vannressursloven § 26 foreslås det at loven § 10 nr. 1 angir at reguleringskonsesjoner kan gis på begrenset tid. Det er derfor intet obligatorisk krav om tidsbegrensning. Hovedregelen er at konsesjoner gis uten tidsbegrensning ettersom loven regulerer tiltak i vassdrag.

Hjemfall for nye reguleringskonsesjoner i tilknytning til vannfall som er underlagt tidligere fastsatte vilkår om tidsbegrensning og hjemfall etter

industrikonsesjonsloven, foreslås løst etter forslaget til endret § 10 nr. 7 kombinert med at det nedfelles vilkår etter § 10 nr. 4 i den enkelte konsesjon, jf. nedenfor.

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

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

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

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

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

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

Bestemmelsens første punktum kan ses som et utslaget av prinsippet om at vannfall, kraftverk og reguleringer hører sammen og derfor også bør hjemfalle samtidig. Bestemmelsen angir også at industrikonsesjonsloven i så måte er den styrende lov slik det fremgår av ordlyden at andel i reguleringsanlegget følger vannfallet når retten til dette opphører. Departementet ser prinsippet i gjeldende § 10 nr. 7 som en hensiktsmessig ordning for å håndtere hjemfall i eventuelle nye reguleringskonsesjoner som gis til aktører som etter konsolideringsmodellen fortsatt skal ha hjemfall på vannfall og kraftverk. På denne bakgrunn foreslås å justere bestemmelsen slik at den angir at både reguleringsanlegget som helhet eller

andeler i reguleringsanlegget følger vannfallet når retten til dette opphører. Begrepet ”reguleringsanlegget” forstås på samme måte som i § 10 nr. 4, jf. at det som hjemfaller er reguleringsanlegget med tilliggende grunn og rettigheter og med de bygninger og andre innretninger som er oppført av hensyn til reguleringen.

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

Gjeldende § 10 nr. 5 har en bestemmelse som åpner for adgang til å fastsette innløsningsvederlag dersom konsesjon med hjemfallsvilkår gis for kortere tid enn 60 år og det i konsesjonen er fastsatte vilkår om innløsning. Bestemmelsen har hatt liten eller ingen praktisk anvendelse. Bestemmelsen kan ha betydning for eventuelle fremtidige nye reguleringskonsesjoner til private undergitt vilkår om tidsbegrensning og hjemfallsvilkår på eksisterende vannfall med tilhørende kraftverk og reguleringsanlegg. Slike nye konsesjoner må i så fall tidsbegrenses til utløpet av konsesjoner på vannfall og reguleringsanlegg for øvrig. Innløsning kan være ett av flere incentiver til å foreta tilleggsutbygginger o.l. for eksisterende anlegg med hjemfallsvilkår. Det foreslås en teknisk endring i bestemmelsen ved at ordene ”etter post 3” utgår.

5.9.2.2 Endringene i vassdragsreguleringsloven § 12

Departementet foreslår å oppheve gjeldende § 12 nr. 22.

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

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

5.9.2.3 Endringene i § 14 og § 15

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

Det foreslås at første punktum i nr. 2 angir at reguleringskonsesjonen, reguleringsanleggene eller andeler i reguleringsanleggene ikke kan overdras uten i forbindelse med samtidig overdragelse av vannfall i samme vassdrag nedenfor anlegget. Annet punktum foreslås å angi at det samme gjelder ved andre disposisjoner over konsesjonen, anleggene eller andeler i anleggene, herunder pantsettelse, arrest eller utlegg. Det vises for øvrig til punkt 5.9.1 ovenfor om forbudet mot overdragelse av reguleringskonsesjoner.

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

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

5.10 Overdragelse av vannfall underlagt hjemfallsvilkår fra private til offentlige eiere

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

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

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

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

Regjeringen foreslår for Stortinget at konsolideringsmodellen legges til grunn for den videre lovregulering av vannkraftsektoren. Som et ledd i dette vil regjeringen også gå inn for å videreføre adgangen til omgjøring av konsesjonsvilkårene om tidsbegrensning og hjemfall dersom minst 2/3 av kraftverk med hjemfallsvilkår overdras til offentlige eiere. Omgjøringsadgangen vil etter regjeringens syn utgjøre en hensiktsmessig og logisk integrert del av konsolideringsmodellen, og

vil kunne bidra til å fremskynde offentlig eierskap til dagens privateide konsederte kraftverk, og dermed fremskynde formålet med reformen.

De berørte private selskaper har ikke noe rettslig krav på en fortsatt omgjøringsadgang, verken etter norsk rett eller etter EØS-retten. Etter regjeringens syn vil det imidlertid være mest konsistent med en omgjøringsadgang.

Konsolideringsmodellen bygger på at privat og offentlig eide kraftverk er to saklig sett ulike kategorier, den første underlagt tidsbegrensning og hjemfall, den andre ikke, siden formålet om offentlig eierskap for disse kraftverkene del er oppnådd.

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

Det ligger åpning for betydelige verdioverføringer i en fortsatt omgjøringsadgang, siden staten på denne måten i realiteten vil frafalle verdier som ellers ville ha hjemfalt til staten i fremtiden. Det oppstår også et tap for vertskommunene som ikke vil få tilgang på inntil 1/3 av de hjemfalte verdier slik industrikonsesjonsloven bestemmer. Kraftverkene som vil kunne omfattes av omgjøringsadgangen eies i dag i hovedsak av Elkem og Hydro. Det første kraftverket av noen størrelse hjemfaller i 2021. Det siste større hjemfall inntre i 2057. Nåverdien av at staten på denne måten frafaller sitt fremtidige krav på hjemfall er anslått til i størrelsesorden 10-15 milliarder kroner, dersom samtlige private konsederte kraftverk selges til det offentlige på slike vilkår. Verdiene antas i stor grad å tilfalle selskapene selv, avhengig av hvilke vilkår de oppnår med de aktuelle offentlige kjøperne.

Ved en videreføring av omgjøringsadgangen, opprettholdes gjeldende praksis. Selskapene har allerede hatt en mulighet til å realisere verdiene i kraftverkene på denne måten, ved overdragelse av minst 2/3 til offentlige eiere. Videre vil en omgjøringsadgang som vist utgjøre en logisk og konsistent del av konsolideringsmodellen, som fremskynder formålet om offentlig eierskap.

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

Adgangen til å omgjøre konsesjonsvilkårene fra tidsbegrenset med hjemfall til tidsbegrenset uten hjemfall følger i dag av myndighetenes alminnelige kompetanse etter industrikonsesjonsloven § 4. Slik vil det være også videre. Det er følgelig ikke nødvendig med noen særskilt hjemmel eller annen lovendring på dette punkt.

6. Konsolideringsmodellen og EØS-avtalen

6.1 Innledning

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

Etter ODA-avtalen artikkel 33 har avtalepartene en folkerettslig plikt til å ”treffe de tiltak som er nødvendige for å oppfylle EFTA-domstolens avgjørelser”,⁶ og etter artikkel 3 i hoveddelen til EØS-avtalen har de en alminnelig lojalitetsplikt til å ”treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale”.

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

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

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

6.2 Forholdet til reglene om de fire friheter

6.2.1 Innledning

De aktuelle bestemmelsene i EØS-avtalen som lovforslaget må vurderes mot er i første rekke artikkel 31 om fri etableringsrett og artikkel 40 om fri bevegelse av kapital.⁷

⁷ Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA) av 2. mai 1992.

⁸ Se også nedenfor punkt 6.4 om forholdet til statstøttereglene i EØS art 61, og punkt 6.5 om eldirektivet (2003/54/EF).

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

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

6.2.2 Modellen som "restriksjon" på fri etablering og fri flyt av kapital

Hovedgrepet i konsolideringsmodellen er at den viderefører det konsesjonssystemet som allerede ligger i industrikonsesjonsloven og på noen punkter gjør det enda mer konsistent, ved blant annet å innføre et forbud mot å gi nye konsesjoner til private selskaper, og et forbud mot å selge vannfall og kraftverk fra eksisterende offentlige eiere til private. EØS-rettslig vil konsolideringsmodellen anses som en "restriksjon" etter artiklene 31 og 40.

6.2.3 Etablering av offentlig eierskap som et legitimt hensyn

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

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

"72. The Court holds that Article 125 EEA is to be interpreted to the effect that an EEA State's right to decide whether hydropower resources and related installations are in private or public ownership is, as such, not affected by the EEA Agreement. The corollary of this is that Norway may legitimately pursue the objective of establishing a system of public ownership over these properties, provided that the objective is pursued in a non-discriminatory and proportionate manner."

Det følger av EF-domstolens så vel som EFTA-domstolens rettspraksis at et legitimt allment hensyn kan begrunne restriksjoner som innebærer forskjellsbehandling så vel som indirekte diskriminering. Kravet om at tiltaket ikke skal være diskriminerende gjelder direkte (nasjonalitetsbestemt) diskriminering. Etter departementets syn representerer konsolideringsmodellen ulik regulering av ulike tilfeller og er dermed ikke diskriminerende. Med de endringer som er gjort, fremgår det enda klarere enn før at forskjellsbehandlingen

er saklig. Men i ethvert tilfelle er ikke ordningen direkte diskriminerende, og dermed vil reglene kunne begrunnes i hensynet til å etablere offentlig eierskap uavhengig av om ordningen anses som ikke-diskriminerende eller indirekte diskriminerende.

6.2.4 Egnethet

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

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

- a) at nye konsesjoner kan gis til private
- b) at staten kan selge hjemfalte vannfall og kraftverk tilbake til private
- c) at private kan få kjøpe eller leie tilbake kraftanlegg for en ny periode gjennom foregrepet hjemfall
- d) at private kan kjøpe offentlig eide kraftselskaper (ut over 1/3)

EFTA-domstolen konkluderte deretter i premiss 77 med at:

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

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

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

Departementet har vurdert om det burde foretas ytterligere innstramminger, men har etter en nærmere vurdering kommet til at det ikke er påkrevd av hensyn til kravet om egnethet. Mer vidtrekkende tiltak ville endog risikere å stride mot proporsjonalitetsprinsippet. Ved de nevnte endringer i samsvar med EFTA-domstolens dom, vil konsolideringsmodellen etablere et offentlig eierskapssystem i artikkel 125 sin forstand, og ytterligere tiltak vil gå lenger enn nødvendig for å ivareta formålet, jf. punkt 6.2.5 nedenfor.

6.2.5 Nødvendighet

Det siste kravet etter EØS-retten er at eventuelle restriksjoner i reglene om eierskap til vannkraften må være ”nødvendige” for å oppnå formålet om å etablere

et system for offentlig eierskap. Dette innebærer at det samme formålet ikke kan oppnås like effektivt ved andre tiltak som er mindre inngripende på samhandelen.

Etter departementets syn finnes ikke alternativer til den foreslåtte konsolideringsmodellen som like effektivt vil kunne realisere formålet om å etablere et konsistent system for offentlig eierskap til vannkraften.

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

Her vises også til vurderingen ovenfor i punkt 5.2 av alternative modeller for etterlevelse av dommen fra EFTA-domstolen. Som påpekt er det ved siden av konsolideringsmodellen to andre hovedalternativer for å rette opp traktatbruddet. Det ene er å oppheve hjemfallsinstituttet. Det vil klart svekke formålet om offentlig eierskap til vannkraften, og er derfor ingen løsning. Det andre er å innføre en eller annen form for hjemfall også for dagens offentlige eiere, enten for alle fra lovendringstidspunktet eller slik at det først utløses ved transaksjoner. Det vil svekke det offentlige eierskapet ved å åpne et marked der offentlige og private kjøpere likestilles ved kjøp av vannfall og kraftverk, og dermed åpne for langt større andeler privat eierskap enn i dag, enten for en lengre periode eller permanent.

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

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

Den fortsatte adgangen for private etter § 4 til å eie inntil 1/3 av offentlige eide vannkraftselskaper styrker også modellens forholdsmessighet, og viser at reglene ikke er strukket lenger enn det som er ansett nødvendig for å etablere et prinsipielt og reelt offentlig eierskap. Det samme gjør reglene om adgang for private til å leie kraftverk fra offentlige eiere og drive dem for egen regning og risiko innenfor rammene av den offentlige eiers konsesjon.

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

6.3 Statsstøtteregulene

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

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

Spørsmålet om det har vært elementer av statsstøtte i EØS-rettslig sammenheng kom første gang opp under Hjemfallsutvalgets utredning. Statens representanter i utvalget la til grunn at dette ikke er riktig. Tildeling av tidsbegrensede konsesjoner til offentlige eiere (fordi de er offentlige) er ikke statsstøtte verken i faktisk eller rettslig forstand. Herunder ble det vist til at forskjellsbehandling ikke i seg selv er nok til å oppfylle støttebegrepet.

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

Konsolideringsmodellen vil eliminere eventuell statsstøtteproblematikken for fremtiden ved at kun offentlige selskaper kan få konsesjoner. Modellen regulerer adgangen til å erverve vannfall, og dette kan ikke ansees som noen tildeling av noen økonomisk fordel gitt av statsmidler til bestemte aktører.

Departementet legger til grunn at det under konsolideringsmodellen ikke foreligger statsstøtte i strid med EØS-retten.

6.4 Direktiv 2003/54/EF (eldirektivet)

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

6.5 Særlig om eksisterende private konsesjoner med tidsbegrensning og hjemfall

Så langt har departementet redegjort for hvordan konsolideringsmodellen generelt forholder seg til EØS-avtalens krav. Modellen vil som nevnt sikre at de ca

88 prosent av norske vannkraftressurser som allerede er under offentlig eierskap – på statlig, kommunalt og fylkeskommunalt nivå – forblir offentlig eid. De resterende ca 6,5 prosent av den utbygde vannkraften er underlagt konsesjoner med tidsbegrensning og hjemfallsvilkår, slik at offentlig eierskap vil etableres i tråd med eksisterende vilkår.⁸ Dette er i all hovedsak kraftverk som i dag er eiet av Norsk Hydro og Orkla/Elkem.⁹ Deres rettslige stilling vil i all hovedsak fortsatt være den samme som etter gjeldende rett. En innskrenkning vil være at selskapene ikke lenger kan inngå avtale om tilbakesalg/leie en gang etter foregrepet hjemfall etter § 41, men dette er etter gjeldende rett ikke noe de kunne gjøre rettslig krav på. Dertil kommer at flere av de aktuelle kraftverkene allerede har utnyttet muligheten til en ny konsesjonsperiode etter § 41.

I forbindelse med utredningsarbeidet har det imidlertid blitt reist spørsmål om hjemfallsvilkåret for de eksisterende private konsesjonærene har bortfalt som følge av EFTA-domstolens dom av 26. juni 2007. Siden dommen slo fast at det forelå ulovlig forskjellsbehandling, har det vært hevdet at private og offentlige selskaper må likestilles ved at de eksisterende private konsesjonene blir gjort tidsbegrensede og uten hjemfallsvilkår. I forlengelsen av dette har det vært anført at hjemfallsvilkåret tilknyttet eksisterende private konsesjoner var ulovlig fra og med ikrafttredelsen av EØS-avtalen, slik at hjemfallsvilkåret automatisk bortfalt fra dette tidspunktet, jf. EØS-loven § 2.

Departementet har grundig vurdert disse synspunktene, og funnet at de ikke kan føre frem. Et sentralt utgangspunkt for departementets vurdering er at det som nevnt foreligger minst tre handlingsalternativer for å imøtekomme EFTA-domstolens avgjørelse:

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

Handlingsalternativene forelå på tilsvarende måte ved Norges inntreden i EØS-avtalen. Hjemfallsinstituttet som sådan har følgelig ikke vært ulovlig, noe som heller ikke har vært hevdet i prosessen for EFTA-domstolen. Heller ikke noe spesifikt element i hjemfallsinstituttet har vært ulovlig. Norges brudd på EØS-retten skyldtes at nasjonale myndigheter ikke før nå har valgt å justere hjemfallsinstituttet på én av de tre ovennevnte måtene.

Konsekvensen av dette handlingsrommet under artikkel 31 og 40 EØS, er at de private konsesjonærene verken tidligere eller i dag har kunne kreve at nasjonale myndigheter skal velge ett bestemt alternativ. Følgelig har de heller ikke kunnet utlede et rettskrav som korresponderer til et særskilt alternativ, for eksempel opphevelse hjemfallsreglene. Når det som her foreligger flere alternativer for å

⁹ Derimot omfattes i utgangspunktet ikke de ca 5,5 prosent av vannkraften som ble ervervet før 1909. Ved eventuell overdragelse vil imidlertid også disse vannfallene og kraftverkene komme inn under industrikonsesjonslovens system, og vil da bare kunne overdras til offentlige eiere.

¹⁰ Samt noen andre mindre eierskap. En oversikt er inntatt under punkt 4.

gjøre hjemfallsinstituttet fullt forenlig med EØS-retten, kan én bestemt rettsvirkning ikke inntreffe automatisk og med retroaktiv virkning fra Norges inntreden i EØS.¹⁰ Departementet legger derfor til grunn at hjemfallsvilkåret for de private konsesjonærene ikke har bortfalt.

Neste spørsmål er om de private konsesjonærene kan kreve erstatning – enten direkte på grunnlag av EØS-rettens erstatningsansvar eller i henhold til nasjonale regler om erstatningsansvar – som følge av tap forårsaket av at nasjonale myndigheter ikke har foretatt ovennevnte valg før nå. Det følger imidlertid av det faktum at private konsesjonærene aldri har hatt et rettskrav på en bestemt løsning, for eksempel sletting av hjemfallsvilkår, at de ikke blir påført noe erstatningsvernet økonomisk tap som følge av myndighetens valg av konsolideringsmodellen.

Departementet vil for øvrig påpeke, som redegjort for i punkt 5.10, at adgangen til omgjøring av konsesjonsvilkårene om tidsbegrensning og hjemfall ved salg av minst 2/3 av vannfall og kraftverk fra private til offentlige eiere foreslås videreført. Dette er ikke en løsning som selskapene har noe rettslig krav på, men vil ha den konsekvens at de private konsesjonærene beholder en mulighet til å realisere verdiene av kraftverkene innenfor rammene av et system bygget på offentlig eierskap.

7. Særspørsmål

7.1 Vannfall ervervet uten vilkår om hjemfall

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

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

Privat eide vannfall uten hjemfallsvilkår vil på samme måte som tidligere kunne overdras til offentlige aktører. Slike transaksjoner vil øke det offentlige eierskapet

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

og være i tråd med formålet til konsolideringsmodellen om styrket offentlig eierskap.

7.2 Konesjonsplikten etter industrikonesjonsloven

7.2.1 Konesjongrensen på 4 000 naturhesterkrefter

Industrikonesjonsloven § 1 første ledd, første punktum lyder:

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

Grensen på 4000 nat.hk. ble hevet fra 1000 nat.hk. ved lovendring i 2004 (lov nr. 56/2004), jf. Ot.prp. nr. 54 (2003-2004) og Innst. O. nr. 75 (2003-2004).

Begrunnelsen for økningen var å legge til rette for økt småkraftutbygging gjennom en enklere konesjonsprosess.

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

7.2.2 Nærmere om ulike organisasjonsformer og fallerverv

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

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

Det må bero på en nærmere vurdering hvorvidt slik felles utbygging kan skje uten at konesjonsplikt utløses. I en slik vurdering vil det være relevant å se på hvorvidt den organisasjonsform som etableres gjenspeiler eierforholdene til fallet, og om de ulike vannfalleiernes posisjon kan identifiseres. I alle tilfeller vil enhver senere disposisjon som endrer eierforholdene etter en etablering være konesjonspliktig etter industrikonesjonsloven med de begrensningene som følger av industrikonesjonsloven § 1.

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

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

7.3 Videreføring av adgangen til unntak fra konsesjonsplikt og forkjøpsrett

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

Departementet har kommet til at hjemmelen for unntak fra konsesjonsplikt etter loven § 1 fjerde ledd derfor bør opprettholdes.

8. Økonomiske og administrative konsekvenser

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

8.1 Konsekvenser for private aktører

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

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

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

Derimot vil muligheten for leie av kraftverk, inngåelse av kraftkontrakter og eierskap av inntil 1/3 av offentlige verk, føre til at private fortsatt har mulighet til å sikre seg langsiktig krafttilgang.

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

8.2 Konsekvenser for kommunal sektor

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

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

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

8.3 Konsekvenser for staten

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

8.4 Konsekvenser for kraftmarkedet

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

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

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

I

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

Nåværende § 1 første, annet, tredje, fjerde, femte og sjette ledd blir nytt annet, tredje, fjerde, femte, sjette og syvende ledd.

Nytt første ledd skal lyde:

”Landets vannkraftressurser skal tilhøre allmennheten og forvaltes til det felles beste. Dette skal sikres ved en eierstruktur basert på prinsippet om offentlig eierskap på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå.”

§ 1 nytt annet ledd skal lyde:

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

§ 1 nytt sjette ledd skal lyde:

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

§ 2 første ledd skal lyde:

”Statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner kan få konsesjon til å erverve eiendomsrett til vannfall på de nærmere betingelser Kongen fastsetter. Konsesjon etter første punktum kan også gis til bestemt selskap, foretak, lag eller sammenslutning som er eid av et statsforetak eller en eller flere kommuner eller fylkeskommuner på en slik måte at statsforetaket, kommunen eller fylkeskommunen alene eller sammen direkte eller indirekte innehar minst to tredeler av kapitalen og stemmene dersom organiseringen er forenlig med formålet om offentlig eierskap og bakenforliggende eierinteresser er av en slik art at kravet til reelt offentlig eierskap åpenbart må anses å være oppfylt.

§ 2 annet ledd oppheves. Gjeldende tredje, fjerde, femte og sjette ledd blir nytt annet, tredje, fjerde og femte ledd.

§ 2 tredje ledd post 1 skal lyde:

”Konsesjoner som nevnt i første ledd kan gis på ubegrenset tid.”

§ 2 tredje ledd post 10 oppheves.

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

§ 2 tredje ledd post 21 oppheves.

§ 2 tredje ledd post 22 første punktum skal lyde:

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

§ 2 tredje ledd post 22 tredje punktum skal lyde:

”Til konsesjonen kan dessuten knyttes de betingelser som er omhandlet i post 1 – 16 og 23, og for øvrig slike vilkår som ellers ikke kan fravikes etter lovgivningen på den tid den nye konsesjonen blir gitt.”

§ 2 tredje ledd post 22 fjerde punktum oppheves.

§ 2 femte ledd oppheves.

§ 3 skal lyde:

”§ 3. Ved direkte eller indirekte endringer av eierskapet eller eierutøvelsen i alle offentlige selskaper, foretak, lag eller sammenslutninger som innehar konsesjonspliktige vannfallrettigheter etter denne lov eller tidligere lovgivning om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom får § 2 første ledd tilsvarende anvendelse så langt den passer.

Dersom selskapet, foretaket, laget eller sammenslutningen som følge av endringer som nevnt i første ledd ikke oppfyller vilkårene i § 2 første ledd, får reglene i §§ 30, 31 og 32 tilsvarende anvendelse.”

§ 4 oppheves og ny § 4 skal lyde:

”§ 4. Kongen godkjenner fornyelse av avtaler om leie av vannfall som allerede er bygget ut i henhold til tidligere meddelt bruksrettskonsesjon etter denne lov eller i henhold til tidligere inngåtte ukonsederte avtaler om leie av vannfall.

Det kan settes vilkår for godkjenning etter første ledd. Ved godkjenningen får § 2 post 2-12, 14, 16 og 22-23 tilsvarende anvendelse så langt de passer.”

§ 5 oppheves.

§ 10 oppheves.

§ 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.*”

§ 28 første ledd første punktum skal lyde:

”Hvis en utlending, som ikke er bosatt her i riket, får konsesjon *etter § 13, § 17* eller forestår drift som nevnt i § 18, skal han, på det sted eiendommen ligger eller driften foregår, ha en fullmektig som er bemyndiget til i hans fravær å svare på hans vegne for domstolene og andre embetsmyndigheter i saker som vedrører konsesjonen, eiendommen, anlegget eller driften.

§ 28 annet ledd skal lyde:

”Hva her er bestemt, skal også gjelde en korporasjon, en stiftelse eller et selskap, som ikke har sete i Norge, og som får konsesjon *etter § 13 eller § 17*, eller forestår drift som nevnt i § 18.”

§ 29 første ledd skal lyde:

”Avtale som måtte komme i strid med bestemmelse *i §§ 11 eller 36*, kan bare forlanges fullbyrdet såfremt konsesjon til ervervet blir meddelt.”

§ 36 første ledd og annet ledd skal lyde:

”Ved erverv av *aksjer, parter og/eller rettigheter til aksjer eller parter* i et selskap med begrenset ansvar i et slikt antall at erververen derved blir innehaver av *aksjer, parter og/eller rettigheter til aksjer eller parter* som representerer mer enn en femdel av samtlige aksjer, parter eller stemmer i selskapet, *kreves konsesjon* såfremt selskapet innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon etter denne lov. Konsesjonen er på samme måte nødvendig når to eller flere personer eller andre rettssubjekter enten i fellesskap eller hver for seg erverver *aksjer, parter og/eller rettigheter til aksjer* eller parter i et selskap med begrenset ansvar i et antall som ovenfor nevnt, når ervervet har funnet sted etter forutgående innbyrdes overenskomst. Sammen med erververens *aksjer, parter og/eller rettigheter til aksjer* eller parter regnes også *aksjer, parter og/eller rettigheter til aksjer* eller parter som enten direkte eller indirekte gjennom selskap eller på annen måte tilhører eller kontrolleres av erververen eller av noen for ham nærstående personer, selskaper eller andre rettssubjekter.

Denne lovs bestemmelser om erverv av *aksjer, parter og/eller rettigheter til aksjer* eller parter i selskaper med begrenset ansvar, skal også gjelde ved erverv av *aksjer, parter og/eller rettigheter til aksjer* eller parter i selskaper (*holdingselskaper*), som direkte eller indirekte eier *aksjer, parter og/eller rettigheter til aksjer* eller parter som representerer en femdel av samtlige aksjer, parter eller stemmer i andre selskaper som innehar eiendomsrett eller annen rettighet som omhandlet i denne lov.”

§ 36 nytt siste ledd skal lyde:

”*Departementet kan gi nærmere forskrifter om meldeplikt ved endringer i det direkte eller indirekte eierskapet i selskaper som innehar konsesjonspliktige vannfallsrettigheter etter denne lov. Bestemmelsene om meldeplikt kan blant annet*

inneholde krav om melding av vesentlige endringer som påvirker styring og eierutøvelse i vannfalleiende selskaper, og om at § 3 annet ledd gis anvendelse innen en nærmere bestemt frist.”

Ny § 37 skal lyde:

”§ 37. For erverv av eierandel i andre selskaper enn de som omfattes av § 36, gjelder denne lovs bestemmelser om erverv av eiendomsrett til vannfall eller annen rådighet over vannfall, så langt selskapet direkte eller indirekte innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon etter denne lov.

Ved erverv etter første ledd kan det foretas konsesjonsbehandling eller endring av vilkår i konsesjoner meddelt selskapet, laget eller sammenslutningen som innehar vannfallsrettighetene for tidligere erverv. Erververen kan meddeles konsesjon uten at grunnreglene i § 2 tredje ledd iakttas.

Ny § 39 skal lyde:

”§ 39. Denne lovs bestemmelser om erverv av eiendomsrett til vannfall eller annen rådighet over vannfall skal gjelde ved erverv av mer enn 90 prosent av aksjene, partene og/eller rettigheter til aksjene eller partene i selskaper med begrenset ansvar som direkte eller indirekte innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon etter denne lov.

Ved vurderingen etter første ledd av om noen har ervervet mer enn 90 prosent av aksjene, partene og/eller rettigheter til aksjene eller partene skal det også tas hensyn til om to eller flere personer eller andre rettssubjekter enten i fellesskap eller hver for seg erverver aksjer, parter og/eller rettigheter til aksjer eller parter når ervervet har funnet sted etter forutgående innbyrdes overenskomst. Sammen med erververens aksjer, parter og/eller rettigheter til aksjer eller parter regnes også aksjer, parter og/eller rettigheter til aksjer eller parter som enten direkte eller indirekte gjennom selskap eller på annen måte tilhører eller kontrolleres av erververen eller av noen for ham nærstående personer, selskaper eller andre rettssubjekter.

Ved erverv etter første ledd kan det foretas konsesjonsbehandling eller endring av vilkår i konsesjoner meddelt selskapet som innehar vannfallsrettighetene for tidligere erverv. Erververen kan meddeles konsesjon uten at grunnreglene i § 2 tredje ledd iakttas.

§ 41 første, andre og tredje ledd oppheves. Gjeldende fjerde og femte ledd blir nytt første og andre ledd.

II

I lov 14. desember 1917 nr. 17 om vasdragsreguleringer gjøres følgende endringer:

§ 10 nr. 1 skal lyde:

1. *Konsesjon til vassdragsreguleringer etter denne lov kan gis for et bestemt tidsrom. I tilfeller som nevnt i post 7 første punktum skal det nedfelles vilkår etter post 4.*

§ 10 nr. 2 oppheves.

§ 10 nr. 5 første punktum skal lyde:

”Blir reguleringskoncessionen git for kortere tid end 60 aar, kan det i koncessionen fastsættes, at der for *avståelse skal* erlægges en indløsningssum for alt det avstaaede eller for en del av dette.”

§ 10 nr. 7 første punktum skal lyde:

”Hvis en vandfalds- eller brukseier efter lovgivningen om erhvervelse av eiendomsret kun eier sit vandfald for begrenset tid, *skal reguleringsanlegget eller andel i reguleringsanlægget* følge vandfaldet, naar hans ret til dette ophører, selv om den efter post 1 fastsatte tid forøvrig ikke er utløpet. Saafremt denne regel vilde føre til avstaaelse uten vederlag, før 60 år er gaat, kan bestemmelserne i *post 5* gives tilsvarende anvendelse paa den enkelte vandfalds- eller brukseiers andel i reguleringsanlægget.”

§ 12 nr. 22 oppheves.

§ 14 nr. 2 skal lyde:

2. *Reguleringskonsesjonen, reguleringsanleggene eller andeler i reguleringsanleggene kan ikke overdras uten i forbindelse med samtidig overdragelse av vannfall i samme vassdrag nedenfor anlegget. Det samme gjelder ved andre disposisjoner over konsesjonen, anleggene eller andeler i anleggene, herunder pantsettelse, arrest eller utlegg.*

§ 14 nr. 3 annet punktum skal lyde:

”Hvis ogsaa ældre reguleringsanlæg i henhold til § 10 *post 4*, skal overgaa til staten, maa, forinden koncessionen meddeles, ældre pantheftelser, servituter av væsentlig betydning, leierettigheter o.l. heftelser fjernes eller vike prioritet for de i koncessionen paalagte forpligtelser, derunder ogsaa mulfter efter § 12, *post 21.*”

§ 15 nr. 2 skal lyde:

2. Det samme gjelder, naar et reguleringsanlæg - eller andel i reguleringsanlæg efter § 10 *post 4* - gaar over til staten i henhold til en meddelt reguleringskoncession.

§ 20a første ledd oppheves. Gjeldende annet ledd blir nytt første ledd.

III

Loven trer i kraft fra det tidspunkt Kongen bestemmer. Fra samme tidspunkt oppheves provisorisk anordning om offentlig eierskap til vannkraften av 10. august 2007.