

Konsernsjef  
Drammensveien 264  
0240 Oslo  
Norge



HYDRO

Det Kongelige Olje- og Energidepartement  
Postboks 8148 Dep.

OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENTET	
08 / 00225 - 66	
DATO - 2 MAI 2008	
AN	EKSP.

Vår dato: 2008-04-30  
Side 1 av 6

0033 Oslo

## Høringsuttalelse:

### **Forslag om endringer i industrikonsesjonsloven mv. om eierskap til vannkraftressurser**

#### **1 Innledning**

Hydro viser til departementets 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)" av 14. mars 2008. Vi ønsker i det følgende å redegjøre for vårt syn på lovforslaget.

Hydro er et integrert aluminiumsselskap med nærmere 7 000 ansatte i Norge. Aluminiumsproduksjon er svært kraftkrevende, og tilgang til elektrisk kraft på stabile og konkurransedyktige vilkår er avgjørende for virksomhetens levedyktighet og konkurransekraft.

Hydros eierskap til vannkraftressurser er og har alltid vært selve fundamentet for vår virksomhet. Dette eierskapet har satt Hydro i stand til å konkurrere på det globale markedet med aluminium produsert i Norge, noe som i sin tur har muliggjort ytterligere utvikling av vår industri her.

Hydro berøres derfor i stor grad av de eksisterende og foreslåtte lovreguleringer på vannkraftområdet. Ca 2/3 av vår kraftproduksjon<sup>1</sup> er påheftet vilkår om hjemfall med hjemmel i eksisterende lovgivning. I lovforslaget legges det opp til at vår mulighet til å eie kraftproduksjon skal innskrenkes ytterligere, noe som står i sterk kontrast til vårt behov. Hvis forslaget vedtas uforandret vil det svekke vår tilgang på kraft på langsiktige og forutsigbare vilkår. Dette vil påvirke våre muligheter for videre satsing i Norge.

Hydro er overrasket over at regjeringen under henvisning til EØS-regelverket og uten noen industriell konsekvensanalyse foreslår en reguleringsmodell som fratrukker industrien muligheten til fortsatt å eie og kontrollere kraftproduksjon. Dette gjelder særlig fordi det finnes en alternativ reguleringsmodell som både oppfyller EØS-reglene og imøtekommer industriens behov. Den alternative modellen – som stenger for nye private ervervskonsesjoner, men opphever tidsbegrensning og hjemfall for eksisterende private konsesjonærer - synes ikke vurdert. En slik modell vil sikre dagens høye andel av offentlig eierskap og samtidig la virksomheter som produserer kraft til egen industri få beholde sine kraftverk. Den vil også, i motsetning til konsolideringsmodellen slik den er foreslått, tilfredsstille EØS-reglene.

#### **2 Lovforslaget vil gi negative virkninger for norsk kraftintensiv industri**

Departementet påpeker i høringsnotatet den historisk viktige koblingen mellom industriutbyggingen i Norge og krafttilgang som ble skaffet til veie ved parallell bygging av vannkraftverk<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Etter Hydros beregning ca 5,6 TWh.

<sup>2</sup> Høringsnotatet pkt 3.1.1 og pkt 4.1

Henvisningen er relevant og viktig. Norsk fastlandsindustri består i stor grad av kraftintensiv virksomhet. Etablering av slik virksomhet krever store investeringer og derfor forutsigbarhet mht rammebetingelser og ressurstilgang. Muligheten til å eie og kontrollere vannkraftressurser utbygget i tilknytning til industrianlegg har derfor vært av stor betydning for etableringen av kraftintensiv industri i Norge. Av samme grunn ble foregrepet hjemfall og Hydros tilbakekjøp av kraftverkene Tyin, Fortun, Moflåt og Mæl i 1995 muliggjort ved lovendring begrunnet med at "... en avtale om foregrepet hjemfall og tilbakekjøp ville sikre krafttilgangen for konsesjonæren og bidra til at lønnsomme opprustninger og utvidelsesinvesteringer foretas"<sup>3</sup>.

I lys av den sterke koblingen mellom industri og vannkraftproduksjon savner Hydro industripolitiske argumenter og ambisjoner for lovforslaget. Departementets henvisning til den historiske sammenhengen mellom industri- og kraftutbygging er det eneste spor av den over 100 år gamle industripolitiske forankringen for norsk kraftforvaltning Hydro finner i høringsnotatet.

Høringsnotatet inneholder ingen konsekvensanalyse eller henvisninger til industriens situasjon utover den generelle henvisningen at industrien "ved leie av kraftverk, inngåelse av kraftkontrakter og eierskap av inntil 1/3 av offentlige verk kan sikre seg langsiktig krafttilgang"<sup>4</sup>. Konsekvensene av at industriens adgang til å eie og kontrollere vannkraftproduksjon foreslås fjernet, drøftes ikke. En lovfesting av konsolideringsmodellen vil medføre at industriens mulighet til tilbakekjøp av hjemfalle verk fjernes uten at det etableres noe tilfredsstillende alternativ med samme grad av langsiktighet og forutsigbarhet. Konsekvensene av dette er heller ikke vurdert i høringsnotatet.

På departementets pressekonferanse den 14. mars ble det uttalt at "private kan selge kraftverk til offentlige eiere slik at konsesjonen blir uten tidsbegrensning og hjemfallet faller bort" og "offentlige selskaper kan ha inntil 1/3 private eiere". I følge departementet vil dette innebære at "private eiere kan på denne måten realisere verdier og få langsiktig tilgang på kraft"<sup>5</sup>. Departementet synes å forutsette at dette alternativet kan likestilles med direkte eierskap for industrien.

Hydro mener at adgang til å eie opp til 1/3 av offentlig eide selskaper kombinert med avtaler om krafttilgang kan gi noen strukturelle muligheter. For en industriell aktør er dette imidlertid ikke et tilstrekkelig godt alternativ til det å eie kraftproduksjon. Det hefter betydelig usikkerhet ved den private parts mulighet til å forhandle frem tilfredsstillende vilkår for minoritets-eierskap og langsiktig kraftforsyning. Antallet potensielle offentlige motparter vil dessuten være begrenset. Det manglende direkte eierskap vil i tillegg innebære at den integrerte verdikjeden mellom kraftproduksjon og industriell aktivitet opphører eller i beste fall svekkes.

Verken forslaget om etablering av et eget industrikraftmarked (jfr. Soria Moria- erklæringen) eller ambisjonen om å imøtekomme industriens behov for stabil og langsiktig kraftforsyning (jfr. Eierskapsmeldingen) har materialisert seg. Kombinert med lovforslaget får dette den konsekvens at industrien i stadig større grad må basere seg på det kortsiktige kraftmarkedet (spotmarkedet). Dette markedet er uforutsigbart. Et reelt marked for langsiktige avtaler foreligger heller ikke. Dette er alvorlig for norsk industri som opplever at konkurrenter i andre regioner sikres langsiktig og forutsigbar kraftinndekning på vilkår som man i Norge ikke kan konkurrere med. Dette rammer industrien og setter arbeidsplasser i Norge i fare.

Aluminium er Norges nest største eksportvare. Aluminiumsproduksjon gir mange arbeidsplasser og har også sikret utvikling av høyteknologisk kompetanse innen metallurgi, prosesser og energi. Dette har gjort Norge verdensledende ikke bare innen aluminium, men også innen solenergi. Et smelteverk for aluminium har normalt en levetid på minst 50 år. Investeringskostnaden for et middels stort verk på f. eks 300 kilotonn antas å ligge på 7-10 MRD NOK. For at en slik investering skal være forsvarlig må det etableres sikkerhet for en

<sup>3</sup> St.prp. nr 1 (1995-96) s. 143.

<sup>4</sup> Høringsnotatet pkt 8.1, 4. avsnitt.

<sup>5</sup> Departementets power point-presentasjon av 14. mars 2008, ark 11.

vesentlig andel av verkets kraftbehov for hoveddelen av dets levetid. Hydros investeringer i aluminiumssmelteverk har normalt vært ledsaget av parallelle investeringer i vannkraftproduksjon for å sikre verkens krafttilgang. Til tross for dette har Hydro alltid vært en netto kjøper av kraft. I et regime hvor muligheten til fortsatt eierskap til kraftproduksjon begrenses vesentlig samtidig som politisk bestemte kraftkontrakter fases ut, mister Hydro den langsiktige prissikring og forutsigbarhet som er avgjørende for evnen til å bære nye større investeringer i Norge.

Departementet varsler at det vil foreslå et system for langvarig leie av vannkraftverk. I lys av de rammer departementet skisserer for en slik ordning har Hydro vanskelig for å se hvordan dette kan avhjelpe industriens behov for langsiktig stabil krafttilgang på vilkår som er nødvendige for å løfte investeringer i den størrelsesorden som er beskrevet ovenfor.

Etter Hydros syn ville det mest hensiktsmessige og langsiktige industripolitiske tiltaket være å fjerne hjemfallsvilkårene og la de eksisterende private eierne av vannkraftverk beholde disse så lenge kraften brukes som forutsatt i konsesjonene. Dette er kraft som i dag forbrukes i industriell virksomhet. I lys av at statens virkemidler for øvrig er begrenset, er det å la disse kraftverkene forbli på industriens hender et av de få effektive virkemidlene staten fremdeles har for å bidra til stabile og konkurransedyktige vilkår for kraftintensiv industri. Siden både private aktørers adgang til å erverve nye kraftkonsesjoner og ordningen med foregrepet hjemfall og tilbakekjøp foreslås fjernet, er det viktigere enn noen gang at det etablerte private eierskapet får bestå for å sikre fortsatt satsing på kraftintensiv industri i Norge.

### **3 Den foreslåtte konsolideringsmodellen oppfyller ikke EØS-avtalens krav**

Det er Hydros oppfatning at konsolideringsmodellen slik den er foreslått ikke oppfyller EØS-avtalens krav og at modellens vilkår om hjemfall og tidsbegrensning ikke kan håndheves av norske myndigheter.

EFTA-domstolen konkluderte 26. juni 2007 med at Norge bryter EØS-avtalen ved å opprettholde et system som forskjellsbehandler private og offentlige eiere av vannkraftverk<sup>6</sup>.

EFTA-domstolen la til grunn at Norge uhindret av EØS-avtalen kan etablere et system for offentlig eierskap av vannkraftressurser, men at den eksisterende norske hjemfallsordningen ikke oppfylte avtalens vilkår for et slikt system. Det var flere årsaker til dette:

For det første kom domstolen til at systemets virkemidler og vilkår ikke var egnede og konsekvente i forhold til målsetningen om offentlig eierskap. Domstolen listet i den anledning opp flere eksempler på inkonsekvente vilkår som f. eks tilbakesalg av hjemfalte kraftverk til private eiere.

For det annet presiserte domstolen at selv om et system bygget på offentlig eierskap er beskyttet av art 125, så må de virkemidlene som benyttes for å oppnå et slikt system tilfredsstillende EØS-avtalens prinsipielle regler. I premiss 72 uttaler domstolen at:

*"The Court holds that Art 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."<sup>7</sup>*

<sup>6</sup> EFTA-domstolens sak nr E-2/06 av 26. juni 2007

<sup>7</sup> Vår understreking.

Etter Hydros syn betyr dette at den norske eierskapsmodellen ikke kan bringes i henhold til EØS-avtalen ved at man ganske enkelt retter opp de inkonsekvente vilkårene som EFTA-domstolen peker på. Modellen må i tillegg oppfylle det vilkår at virkemidlene som benyttes for å oppnå formålet om offentlig eierskap er ikke-diskriminerende og proporsjonale.

Kravet om ikke-diskriminering er ikke oppfylt all den tid forskjellsbehandlingen mellom offentlige og private eiere i form av tidsbegrensning og hjemfall etter private konsesjoner - selve kjernen i EFTA-domstolens begrunnelse for at ordningen strider mot EØS-avtalen - skal bestå uforandret. Videre er kravet om proporsjonalitet ikke oppfylt siden formålet om offentlig eierskap kan oppnås ved hjelp av mindre inngripende virkemidler enn hjemfall uten kompensasjon.

Det er derfor Hydros syn at den norske eierskapsmodellen ikke ganske enkelt kan "repareres" EØS-rettslig ved at modellen gjøres mer konsekvent, all den tid den uforholdsmessighet og forskjellsbehandling som private kraftverkseiere er og har vært gjenstand for, fortsetter uforandret.

Disse konklusjonene støtter seg på en betenkning av Prof. Dr. Juris Erling Hjelmeng ved Universitetet i Oslo og Prof. Dr. Leigh Hancher ved Universitetet i Tilburg. Betenkningen ligger ved denne høringsuttalelsen.

#### **4 En "alternativ konsolideringsmodell" vil oppfylle EØS-rettens vilkår**

Hydro mener at den foreslåtte konsolideringsmodellen vil stå seg EØS-rettslig dersom vilkårene om tidsbegrensning og hjemfall fjernes fra eksisterende private konsesjoner.

EØS-retten stiller ikke noe krav om at hjemfall eller ekspropriasjon av private konsesjoner *må* skje for at et system for offentlig eierskap skal være konsekvent. Det er med andre ord ikke en forutsetning for konsolideringsmodellens lovlighet etter EØS-retten at 100% av vannkraftressursene gjennom modellen bringes over på offentlig hender. Så lenge den foreslåtte modellen inneholder konsekvente regler mht å begrense adgangen til *nytt* privat eierskap og mht til å bevare den eksisterende høye andelen av offentlig eierskap, vil EØS-rettens krav til egnethet og konsekvens være oppfylt.

Konsolideringsmodellen kan med andre ord vedtas selv om vilkårene om hjemfall og tidsbegrensning overfor eksisterende private konsesjonærer ikke videreføres. Alle andre reguleringer som inngår i den foreslåtte modellen, f. eks forbudet mot å gi privateide foretak nye ervervs-konsesjoner, kan vedtas. Resultatet vil da bli at eksisterende private konsesjonærer får beholde sine kraftverk så lenge disse brukes som forutsatt i konsesjonsvilkårene.

Denne modellen vil sikre at dagens høye grad av offentlig eierskap til vannkraftressursene opprettholdes og på sikt økes, og er konsekvent og egnet til å oppnå formålet om et prinsipielt system for offentlig eierskap. Modellen oppfyller dessuten EØS-avtalens krav til ikke-diskriminering og forholdsmessighet, da eksisterende private konsesjonærer gis adgang til å fortsatt eie sine kraftverk på samme måte som offentlige aktører, og begrensningen i adgangen til salg av kraftverket (dvs. at salg bare kan skje til offentlige kjøpere) er den samme for begge grupper.

Departementet synes ikke å ha hensyntatt dette alternativet i sin vurdering av den foreslåtte konsolideringsmodellen. Tvert imot uttaler departementet i høringsnotatet at man ved avskaffelse av hjemfallsinstituttet ville "åpne for et fritt marked for erverv av vannfall og kraftverk", m.a.o. at det ikke er mulig

å bevare den eksisterende (høye) graden av offentlig eierskap til vannkraftressursene med mindre hjemfall som institutt videreføres<sup>8</sup>.

Som vår redegjørelse over viser, er denne forutsetningen uriktig. Det er fullt mulig å gjennomføre en konsolideringsmodell med begrensninger i privates adgang til å få nye ervervskonsesjoner og med det å beholde og øke dagens høye grad av offentlig eierskap, uten å videreføre vilkår om tidsbegrensning og hjemfall i eksisterende private konsesjoner. Det er med andre ord mulig å imøtekomme Soria Moria-erklæringen både når det gjelder kravet om å sikre sterkt offentlig og nasjonalt eierskap til vannkraftressurser og til å bidra til å sikre industrien gode, stabile rammevilkår, uten å videreføre hjemfall som institutt.

Hydro mener at vilkårene om tidsbegrensning og hjemfall i eksisterende private konsesjoner må fjernes for at konsolideringsmodellen skal oppfylle EØS-avtalens krav. Dersom denne tilpasningen skjer, er det Hydros oppfatning at konsolideringsmodellen for øvrig kan gjennomføres som foreslått.

## 5 Kommentarer til enkelte av de foreslåtte lovendringer

Lovforslaget medfører etter det Hydro forstår at det ved etablering av privat eierskap på inntil 1/3 i offentlig eid kraftproduksjon vil være begrensninger i partenes adgang til å velge selskapsform for samarbeidet. Ved slike konstellasjoner må partene benytte aksjeselskapsformen for å få konsesjon.

Hydro mener at denne begrensningen i partenes frihet til selv å velge den mest hensiktsmessige selskapsform ikke er godt begrunnet. Lovforslaget forutsetter allerede at departementet skal foreta en skjønsmessig vurdering av hvorvidt det offentlige eierskapet til selskaper med privat minoritetseier er reelt før konsesjon gis. Dermed vil stiftelsesdokumenter, vedtekter, selskapsavtaler, o.l. bli gjennomgått for å sikre at den offentlige majoritetseier har reell styring av selskapet. Dersom departementet etter en slik vurdering finner at vilkåret er oppfylt, burde selskapsform som sådan ikke være avgjørende for om konsesjon gis.

Kravet om aksjeselskap vil dessuten begrense muligheten for industrielle aktører til å ta ut kraften på annen måte enn med kontrakt med selskapet på samme måte som en uavhengig kjøper. ANS-formen gir derimot deltakerne adgang til å avtale at kraften skal kunne tas ut i henhold til eierandel. Den enkelte deltaker vil da bli skattlagt på samme måte som ved direkte eie og ha ansvaret for grunnrenteskatt knyttet til dette kraftuttaket. Hydro mener av denne grunn også at begrensningen mht valg av selskapsform er uheldig.

Hydro vil videre påpeke viktigheten av at det etableres større grad av forutsigbarhet mht muligheten for omgjøring av tidsbegrenset konsesjon ved salg av kraftverk til en offentlig part. Etter lovforslaget vil partene ikke ha noe *rettskrav* på omgjøring av konsesjonen selv om kravet om reelt offentlig eierskap er oppfylt. De nærmere kriteriene for departementets vurdering av om det offentlige eierskapet er reelt er heller ikke definert. I sum skaper dette betydelig usikkerhet ved hvorvidt omgjøring kan påregnes i det konkrete tilfellet. Denne usikkerheten vil svekke den private selgers forhandlingsposisjon og dermed også selgers mulighet til å realisere kraftverkets verdi. Hydro mener derfor at forutsigbarhet mht muligheten for omgjøring bør styrkes ved at partene gis et rettskrav på omgjøring gitt at definerte kriterier for offentlig eierskap er oppfylt.

Endelig vil Hydro foreslå at det nedfelles en unntakshjemmel i industrikonsesjonslovens kapittel 1 hvoretter private kan gis ervervskonsesjon der dette er nødvendig for å optimalisere utnyttelsen av en eksisterende regulering eller verk, og ervervet er av så begrenset karakter at meddelelse av konsesjon er forenlig med lovens formål om et prinsipielt system for offentlig eierskap. Alternativt bør det i stortingsproposisjonen presiseres at unntakshjemmelen i industrikonsesjonsloven § 1, 4. ledd skal være åpen for private i slike tilfeller, i tillegg til ved konserninterne omorganiseringer og industrielle sammenslutninger.

<sup>8</sup> Høringsnotatet pkt 5.2.1, første avsnitt.

## 6 Avsluttende merknader

Det er Hydros oppfatning at konsolideringsmodellen slik den er foreslått vil ha negative virkninger for norsk kraftintensiv industri og vil videreføre Norges brudd på EØS-avtalen. Hydro mener derfor at modellen ikke bør vedtas som foreslått.

Hydro mener imidlertid at konsolideringsmodellen kan vedtas med den tilpasning at diskriminerende vilkår om tidsbegrensning og hjemfall ikke videreføres. Med denne tilpasningen vil modellen både ivareta industriens behov og oppfylle EØS-avtalen.

Etter Hydros syn vil denne tilpasningen ikke gå på tvers av regjeringen intensjon om å sikre den høye graden av offentlig eierskap. Som vi har vist ovenfor, er det mulig å "fryse" dagens høye grad av offentlig eierskap på over 88 % uten å videreføre hjemfallsordningen. Med denne tilpasning i konsolideringsmodellen kan offentlig eierskap sikres samtidig som industrien kan fortsette å eie kraftverk for å forsyne sin industrielle produksjon.

Hydro mener derfor at en konsolideringsmodell uten hjemfall og tidsbegrensning for eksisterende private konsesjonærer er en bedre modell enn den foreslåtte både industripolitisk og rettslig, og ber om at dette alternativet blir vurdert.

Med hilsen  
for Norsk Hydro ASA

  
Eivind Reiten