



DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

Prop. 96 L

(2015–2016)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i lov om erverv av vannfall mv.
(erverv av andel i offentlig ansvarlig
selskap med konsesjonspliktige rettigheter
til vannfall)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold	5	6	Økonomiske og administrative konsekvenser	18
2	Høring	6			
3	Lovforslagets bakgrunn	6	7	Merknader til de enkelte lovforslagene	18
4	Gjeldende rett	7		Forslag til lov om endringer i lov om erverv av vannfall mv. (erverv av andel i offentlig ansvarlig selskap med konsesjonspliktige rettigheter til vannfall)	21
4.1	Industrikonsesjonsloven	7			
4.2	Aksjelovens regler om eiermajoritet	9			
4.3	Selskapsloven	9			
4.4	Forholdet til EØS-retten	10			
4.5	Skattelovgivningen	11			
5	Departementets lovforslag	11			
5.1	Departements høringsforslag	11			
5.2	Høringsinstansenes syn	12			
5.3	Departementets vurdering	16			



DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

Prop. 96 L

(2015–2016)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i lov om erverv av vannfall mv. (erverv av andel i offentlig ansvarlig selskap med konsesjonspliktige rettigheter til vannfall)

*Tilråding fra Olje- og energidepartementet 15. april 2016,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Departementet fremmer i denne proposisjonen forslag til endringer i lov 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall mv. (industrikonsesjonsloven) som gjør det mulig å etablere privat minoritetseierskap i offentlige ansvarlige vannkraftselskaper eller selskaper med delt ansvar, som et alternativ til aksjeselskaper. Forslaget følger opp formuleringene i Sundvollenerklæringen om at regjeringen vil «sikre at industrielle eiere av vannkraft, innenfor dagens konsolideringsmodell, kan ivareta sitt behov for forutsigbar krafttilgang også i fremtiden».

Etter gjeldende rett kan private aktører erverve inntil en tredjedel av aksjene i et offentlig selskap med begrenset ansvar som eier konsesjonspliktige rettigheter til vannfall (aksjeselskap). Erverv av andeler i selskaper med ubegrenset ansvar bedømmes derimot på samme måte som erverv av direkte eierandel i vannfallet. Etter gjeldende rett er slike erverv forbeholdt offentlige aktører slik disse er definert i industrikonsesjonsloven § 2.

Departementet foreslår en lovendring som gjør at private aktører også kan erverve inntil en tredjedel av kapitalen og stemmene i offentlige

ansvarlige vannkraftselskaper. I slike selskaper vil deltakerne kunne ha et annet spillerom til å avtale organisering enn i et aksjeselskap, herunder hvordan utbytte skal deles ut. En praktisk konsekvens av forslaget vil være at en privat minoritetseier, etter avtale med øvrige deltakere, vil kunne motta kraft som til enhver tid stilles til disposisjon av den offentlige eieren tilsvarende egen eierandel som utbytte.

Forslaget medfører ingen endring av de sentrale elementene i industrikonsesjonslovens regulering av offentlig eierskap til vannkraftressursene. Lovens krav til reelt offentlig eierskap i industrikonsesjonsloven § 2 står fast. Uavhengig av selskapsform skal de offentlige eierne utøve et reelt offentlig eierskap, og må i den forbindelse beholde den hele og fulle kontroll og eierstyring over produksjonen og utnyttelsen av vannressursen.

For å sikre at hovedprinsippet om offentlig eierskap ivaretas i tilstrekkelig grad er det nødvendig med en sterk grad av kontroll med utformingen av selskapsavtaler mv. mellom deltakerne i et offentlig ansvarlig vannkraftselskap, holdt opp mot kravene i industrikonsesjonsloven. Denne kontrollen foreslås sikret gjennom konsesjonsbehandlingen.

2 Høring

Olje- og energidepartementet sendte 9. november 2015 forslag til endringer i industrikonsesjonsloven på høring med svarfrist 9. februar 2016.

Høringsbrevet ble sendt til følgende institusjoner og organisasjoner:

Departementene

Direktoratet for samfunnsikkerhet og beredskap
 Finanstilsynet
 Forbrukerrådet
 Fylkesmennene
 Konkurransetilsynet
 Norges forskningsråd
 Norges miljø- og biovitenskapelige universitet
 Norges vassdrags- og energidirektorat
 Regjeringsadvokaten
 Statistisk sentralbyrå
 Universitetet i Oslo, Senter for europarett
 Universitetet i Oslo, Nordisk Institutt for Sjørett
 Universitetet i Bergen
 Universitetet i Tromsø
 Sametinget

Fylkeskommunene

Finnmarkseiendommen
 Statkraft SF
 Statskog SF

Akademikerne
 Den Norske Advokatforening
 Distriktenes Energiforening (DEFO)
 EL & IT forbundet
 Energi Norge
 Energiveteranene
 Finansnæringens Hovedorganisasjon
 Foreningen til Bægnavassdragets Regulering
 Foreningen til Hallingdalsvassdragets Regulering
 Glommens og Laagens Brukseierforening (GLB)
 Industri Energi
 KS
 KS Bedrift
 Landsorganisasjonen i Norge
 Landssamanslutninga av vasskraftkommunar (LVK)
 Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
 Norges Bondelag
 Norges handelshøyskole
 Norsk Bonde- og småbrukarlag
 Norsk Skogeierforbund

Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU)

Norsk Industri
 NORSKOG (Norsk Skogbruksforening)
 Numedals-Laagens Brukseierforening (NLB)
 Otteraaens Brugseierforening
 Samarbeidande Kraftfylke (Kraftfylka), c/o SFE
 Energisekretariatet
 Samfunns- og næringslivsforskning
 SINTEF Energiforskning AS
 Småkraftforeninga
 Tekna
 Vassdragsregulantenenes fagforum
 Virke Hovedorganisasjon

Høringsforslaget ble lagt ut på departementets internettside med invitasjon også for andre enn dem som sto på høringslisten til å komme med en uttalelse. Departementet mottok i alt 27 høringsuttalelser. Høringsuttalelsene er lagt ut på departementets internettsider. Følgende instanser avga realitetsuttalelse til høringsforslaget:

Justis- og beredskapsdepartementet

Hordaland fylkeskommune
 Rogaland fylkeskommune

Statkraft

Advokatforeningen
 Agder Energi
 E-CO Energi AS
 Eidsiva Energi AS
 Energi Norge
 Energiveteranene
 Hydro
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)
 Landssamanslutninga av vasskraftkommunar (LVK)
 NHO
 Norsk Industri
 Samarbeidande Kraftfylke (Kraftfylka)

3 Lovforslagets bakgrunn

Industrikonsesjonsloven bygger på at landets vannkraftressurser tilhører og forvaltes til beste for allmennheten. Dette sikres ved en eierstruktur basert på et offentlig eierskap på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå. Prinsippet er nedfelt i formålsbestemmelsen i industrikonsesjonsloven § 1. Bestemmelsene om offentlig eierskap ble endret i 2008 og er basert på den såkalte kon-

solideringsmodellen om videreføring og forsterking av offentlig eierskap. Lovvedtaket fra 2008 er senere supplert med lovbestemmelser om utleie av vannkraft inntil 15 år i 2009. Bakgrunnen for disse lovvedtakene fremgår av Ot.prp. nr. 61 (2007–2008) og Ot.prp. nr. 66 (2008–2009) og den påfølgende behandling i Stortinget.

Adgangen til å erverve konsesjonspliktige rettigheter til vannfall er etter gjeldende rett beholdt offentlige aktører, jf. industrikonsesjonsloven §§ 1 og 2. Det foreslås ingen endringer i dette. Innenfor rammen av hovedprinsippet om offentlig eierskap til landets vannkraftressurser, kan private aktører i dag erverve inntil en tredjedel av aksjer, parter eller rettigheter til aksjeselskaper som har konsesjonspliktige rettigheter til vannfall. Den offentlige majoritetseieren må inneha minst to tredjedeler av kapitalen og stemmene i selskapet, og organiseringen må være slik at det åpenbart foreligger reelt offentlig eierskap. Etter industrikonsesjonsloven § 2, jf. § 36 er mulighetene for private erverv begrenset til andel i offentlige vannkraftselskaper med begrenset ansvar (aksje- eller allmenaksjeselskaper).

Et sentralt hensyn bak dagens mulighet for private minoritetsaksjonærer har vært at disse skulle bidra til å fremme utviklingen av næringen. I Ot.prp. nr. 61 (2007–2008) side 64 er dagens regler begrunnet på følgende måte:

«Et innslag av private minoritetsaksjonærer kan være hensiktsmessig for utviklingen av næringen, uten at det offentlige eierskapet dermed forringes. Snarere kan dette bidra til å bedre modellen EØS-rettslig, ved at det gjør den mer forholdsmessig.»

I tiden etter lovendringen i 2008 har det bare funnet sted et fåtall private erverv i aksjeselskaper for vannkraftproduksjon. Etter departementets vurdering skyldes dette særlig de industrielle eierne behov for langsiktig krafttilgang, og disses syn på de begrensningene som følger av aksjelovgivningens regulering av utbytte mv.

Sammenlignet med reguleringen i selskapsloven setter aksjelovens utdelingsregler og regler om transaksjoner med nærstående begrensninger på adgangen til å avtale uttak av kraft til aksjeeierens eget bruk. Innføringen av ny regel i aksjeloven § 8-2a i 2013 om utbytteutdeling på grunnlag av mellombalanse har utvidet adgangen til å dele ut utbytte fra aksjeselskaper i løpet av året, men rokker likevel ikke ved at selskapsloven på dette punkt gir et annet handlingsrom enn aksjeloven.

Den ansvarlige selskapsformen legger til rette for at deltakerne kan inngå avtale om å ta ut en andel av kraftproduksjonen tilsvarende sin eierandel, mot å dekke en tilsvarende andel av det ansvarlige selskapets kostnader. Dersom private aktører kan erverve inntil 1/3 av andelene i et offentlig ansvarlig vannkraftselskap, vil det kunne gjøre det mer attraktivt å delta som minoritetseiere. Denne justeringen kan bidra til økt kapitaltilgang for de offentlige eierne. For kraftnæringen er dette positivt i perioder med store investeringer.

Med ansvarlige selskaper menes i det følgende både selskaper hvor deltakerne har et ubegrenset og udelt ansvar (ANS) og selskaper hvor deltakerne har et ubegrenset, men delt ansvar (DA). Med mindre annet framgår, sondres det ikke mellom disse to selskapsformene. Den ansvarlige selskapsform er det en rekke eksempler på innenfor norsk offentlig eid kraftproduksjon. Det ansvarlige selskapet innehar fallrettighetene, mens det bakenforliggende offentlige eierskapet er organisert gjennom offentlig eide aksjeselskaper.

Departementet anser forslaget for å ligge godt innenfor hovedprinsippet om offentlig eierskap til landets vannkraftressurser, og det EØS-rettslige grunnlaget for dagens regulering. Dagens regler om erverv av privat minoritetseierskap i aksjeselskaper har vært uforandret siden lovendringen i 2008. Forslaget til lovendring innebærer at selskapsformen som sådan ikke blir avgjørende, men om det aktuelle selskapet reelt er organisert slik at de offentlige eierne sikres nødvendig innflytelse og eiermessig styring.

4 Gjeldende rett

4.1 Industrikonsesjonsloven

Etter industrikonsesjonsloven § 1 annet ledd kan ingen andre enn staten uten konsesjon erverve eiendomsrett til vannfall over lovens konsesjonsgrense. Andre rettigheter til vannfall enn eiendomsrett kan bare erverves med hjemmel i industrikonsesjonsloven kapittel I. Private aktører kan ikke gis konsesjon til å erverve konsesjonspliktige fallrettigheter, jf. industrikonsesjonsloven §§ 1 og 2.

Nye konsesjoner for rettigheter til vannfall over lovens konsesjonsgrense gis etter industrikonsesjonsloven § 2 første ledd. Konsesjon kan gis til foretak organisert etter lov om statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner på de nær-

mere betingelser Kongen fastsetter. Konsesjon kan også gis til bestemt selskap, foretak, lag eller sammenslutning som direkte eller indirekte er eid av de nevnte offentlige aktørene på en slik måte at disse innehar minst to tredjedeler av kapitalen og stemmene, og der organiseringen er slik at det offentlige eierskapet er åpenbart reelt. Disse kan også gis konsesjon for videre overdragelse av tidligere konsedert vannfall, jf. § 2 tredje ledd post 22.

For offentlige vannkraftselskaper som ikke er en del av den kommunale eller fylkeskommunale forvaltning, fremgår enkelte krav til konsesjonssubjektet av Ot.prp. nr. 61 (2007–2008) side 35:

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

Med «offentlige aktører» siktes det til de som er definert i industrikonsesjonsloven § 2 første ledd. Med «private aktører» siktes det til alle andre, herunder enhver fysisk eller juridisk person innenfor EØS-avtalens virkeområde som ikke er definert som «offentlig» i industrikonsesjonslovens forstand. Disse kan ikke gis konsesjon etter industrikonsesjonsloven § 2.

Muligheten for private erverv i offentlige vannkraftselskaper over lovens konsesjonsgrense på 4 000 naturhestekrefter beror i dag på selskapstype. Det sondres mellom selskaper med begrenset og ubegrenset ansvar, jf. industrikonsesjonsloven §§ 36 og 37. Dette fremgår av lovens forarbeider, jf. Ot.prp. nr. 61 (2007–2008) på side 37:

«Selv om ansvarlige selskaper i praksis har blitt ansett for å være egne konsesjonssubjekter etter industrikonsesjonsloven, er koblingen mellom eierne i et ansvarlig selskap og selve selskapet mye sterkere, enn hva som gjelder for et selskap med begrenset ansvar. Siden private ikke lenger skal kunne erverve vannfall direkte, kan de ikke få konsesjon på kjøp av andeler i ansvarlige selskap som allerede inne-

har konsesjonspliktige rettigheter. Heller ikke ansvarlige selskaper med private andelseiere kan da få konsesjon for fysiske fall.»

Endringer i organiseringen av eksisterende offentlige selskaper som innehar konsesjonspliktige fallrettigheter reguleres av industrikonsesjonsloven § 3. Bestemmelsen fastsetter at § 2 første ledd gis tilsvarende anvendelse så langt den passer. Det innebærer at summen av direkte eller indirekte endringer i organiseringen av offentlige selskaper, foretak, lag eller sammenslutninger som innehar konsesjonspliktige rettigheter ikke må lede til at den offentlige eierandelen synker til under 2/3 av kapitalen og stemmene. Ved overtredelse av disse bestemmelsene kommer reglene i §§ 30, 31 og 32 til anvendelse, se nærmere omtale i Ot.prp. nr. 61 (2007–2008) side 38 flg.

Erverv av eierandel i offentlige selskaper med *ubegrenset* ansvar bedømmes på samme måte som ved erverv av en ideell eierandel i selve vannfallet, jf. industrikonsesjonsloven § 37. Dette er utdypet på følgende måte i Ot.prp. nr. 61 (2007–2008) side 48:

«Mens overdragelse av eierandeler i selskaper med begrenset ansvar behandles etter § 36, har overdragelse av eierandeler i selskaper med ubegrenset ansvar blitt behandlet etter kap. I, som en overdragelse av selve fallrettigheten eller andel av denne. Departementet foreslår at regelen nå forankres i ny § 37. Bestemmelsen fastslår at lovens bestemmelser om erverv av eiendomsrett til vannfall eller annen rådighet over vannfall kommer til anvendelse ved erverv av eierandel i slike selskaper, lag eller andre sammenslutninger som direkte eller indirekte innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon eller vedtak etter loven. Det er ingen nedre grense for konsesjonsplikten med hensyn til 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 over et bestemt nivå i offentlige selskaper med begrenset ansvar (aksjeselskaper) som har rettigheter til vannfall, oppstiller industrikonsesjonsloven § 36 en egen konsesjonsplikt (aksjeervervskonsesjon). Etter § 36 første ledd kreves det konsesjon ved erverv av aksjer, parter eller rettigheter til slike i et selskap med begrenset ansvar som innehar konsesjons-

pliktige rettigheter, dersom erververen blir innehaver av mer enn en femdel av samtlige aksjer, parter eller stemmer i selskapet. Etter åttende ledd kan det ikke gis konsesjon dersom selskapet ikke lenger oppfyller vilkårene i § 2 første ledd. Konsesjonsplikten etter § 36 inntreer også ved enhver økning av eier- eller stemmerettsandelen utover 20 prosent, jf. Ot.prp. nr. 61 (2007–2008) side 47 annen spalte. Ved aksjeerverv som øker eierandelen i et offentlig selskap slik at en enkelt eier blir innehaver av mer enn 90 prosent av aksjene, utløses konsesjonsplikt etter industrikonsesjonsloven kapittel I, jf. § 39. Et slikt erverv behandles konsesjonsrettslig som om erververen blir direkte innehaver av de konsesjonspliktige rettigheter.

4.2 Aksjelovens regler om eiermajoritet

Aksjeselskaper reguleres av lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven). I forarbeidene til endringene i industrikonsesjonsloven i 2008 er det vist til aksjelovens regulering av flertallsvedtak, jf. Ot.prp. nr. 61 (2007–2008) side 72. Det fremgår her at *«bakgrunnen for å tillate private inntil 1/3 eierskap og fortsatt betegne selskapet som offentlig, er at det kreves mer enn 1/3 eierskap for å kunne blokkere viktige selskapsavgjørelser (negativ kontroll), som beslutning om forhøyelse av aksjekapital og beslutning om fusjon mv.»* I tillegg fremgår det av industrikonsesjonsloven § 2 første ledd annet punktum at konsesjonsmyndigheten må vurdere konkret om selskapets organisering tilsier at det åpenbart foreligger reelt offentlig eierskap.

Aksjelovens hovedregel er at beslutning av generalforsamlingen krever flertall (mer enn 50 prosent) av de avgitte stemmer, med mindre annet er bestemt i loven, jf. aksjeloven § 5-17 første ledd, eller vedtektene. Ved valg eller ansettelser er aksjelovens hovedregel at den eller de som får flest stemmer anses valgt (simpelt flertall), jf. aksjeloven § 5-17 annet ledd. En eiermajoritet med mer enn 50 prosent av stemmene har etter dette herredømme over generalforsamlingens beslutninger, inkludert styrets sammensetning. Slik eiermajoritet gir kontroll over forvaltningen av selskapet. I kraftaksjeselskaper kan det være av særlig betydning at for eksempel spørsmål knyttet til daglig drift av kraftanlegget, disponering av produksjon, vedlikehold, utbytterammer og liknende omfattes av denne kontrollsfæren for majoritetseieren.

Det gjelder kvalifiserte flertallskrav for beslutninger som etter sin art er av særlig betydning for

selskapsforholdet. Beslutning om å endre vedtektene krever tilslutning fra minst 2/3 av både de avgitte stemmene og av aksjekapitalen som er representert på generalforsamlingen, jf. aksjeloven § 5-18 første ledd. Etter aksjeloven krever vesentlige endringer i selskapsforholdet vedtektsendring. Kontroll over vedtektene gir derfor samtidig kontroll over de mest sentrale eierbeføyelsene, så som for eksempel endringer i aksjekapitalen, fusjon, fisjon og oppløsning. Kontrollen omfatter strategiske valg som konsolidering av virksomheten.

Aksjelovens hovedregler om stemmeflertall kan fravikes i vedtektene. Ved anvendelse av industrikonsesjonsloven § 2 første ledd annet punktum vil slike vedtektsbestemmelser virke inn ved vurderingen av om det er «åpenbart» at det offentlige eierskapet er reelt. I Ot.prp. nr. 61 (2007–2008) er vurderingen beskrevet på følgende måte på side 72–73:

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

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

Etter departementets oppfatning må det her gjøres en konkret vurdering av hvorvidt de offentlige majoritetseierne kan utøve eierskapet på en måte som sikrer at vannkraftressursene forvaltes i tråd med lovens formålsbestemmelse.

4.3 Selskapsloven

Ansvarlige selskaper reguleres lov av 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven). For at selskapsloven skal få anvendelse må det foreligge en økonomisk virksomhet som utøves for to eller flere deltakeres felles regning og risiko. Selskapsloven regule-

rer ansvarlig selskap, indre selskap og kommandittselskap.

Et ansvarlig selskap kjennetegnes ved at minst en av deltakerne hefter personlig og ubegrenset for selskapets forpliktelser og er definert på følgende måte, jf. selskapsloven § 1-2 første ledd bokstav b:

«ansvarlig selskap: selskap hvor deltakerne har et ubegrenset, personlig ansvar for selskapets samlede forpliktelser, udelt eller for deler som tilsammen utgjør selskapets samlede forpliktelser og som opptrer som sådant overfor tredjemann.»

Deltagerne i et ansvarlig selskap hefter ubegrenset, personlig og solidarisk overfor selskapskreditorene, jf. § 2-4 første ledd. I selskaper med delt ansvar skal det fremgå av selskapsavtalen at hovedregelen om ubegrenset og personlig ansvar for hele selskapsgjelden er fraveket, jf. selskapsloven § 2-4 tredje ledd.

Selskapsloven har et annet utgangspunkt enn aksjeloven hva gjelder stemmeregler. I et ansvarlig selskap er utgangspunktet at selskapsdeltakerne må være enige om de beslutninger som skal treffes, jf. selskapsloven § 2-12 første ledd. Enstemmighetskravet er nært forbundet med selskapsdeltakernes ubegrensede, personlige og (som hovedregel) udelte ansvar for selskapsforpliktelsene, jf. NOU 1980:19 (Lov om selskaper m.v.) side 94. Regelen gir en eierminoritet – uansett størrelse – mulighet til blokkere selskapsbeslutninger av enhver art, og dermed til å øve betydelig innflytelse over selskapsforholdet.

Utgangspunktet i selskapsloven § 2-12 første ledd annet punktum, om enstemmighet for vedtakelse av selskapsmøtets beslutninger, er ikke forenlig med privat eierminoritet i offentlige ansvarlige vannkraftselskaper. I lovforarbeidene til lovendringene i 2008 pekes det på at selskapslovens utgangspunkt når det gjelder kontroll over selskapet er et annet enn aksjelovens, jf. Ot.prp. nr. 61 (2007–2008) side 37.

Enstemmighetsregelen kan fravikes i selskapsavtalen, jf. selskapsloven § 2-12 første ledd tredje punktum. Det enkelte ansvarlige selskap står i utgangspunktet fritt til å organisere selskapet på en måte som gir tilsvarende stemmeregler på selskapsmøtet som det aksjeloven gir for generalforsamlingens beslutninger. Videre kan et ansvarlig selskap i medhold av selskapsavtalen være organisert med styre og daglig leder, slik at selskapsorganene og kompetansefordeling dem imellom tilsvarer aksjeselskapets organer og

kompetansefordeling, jf. selskapsloven § 2-13 og § 2-18.

Med slik regulering vil en offentlig innehaver av 2/3 av stemmene og kapitalen på selskapsmøtet etter departementets vurdering kunne ha reell styring og kontroll over selskapsmøtets beslutninger, og over styrets forvaltning av selskapsforholdet. I merknadene, se avsnitt 7 nedenfor, beskrives behovet for særregulering av flertallskrav og selskapsorganer i selskapsavtalen, i tillegg til andre forhold av betydning for å sikre offentlig eiermajoritet på 2/3 i et ansvarlig selskap tilsvarende styring og kontroll som om virksomheten var organisert i et aksjeselskap.

4.4 Forholdet til EØS-retten

Stortinget fattet lovvedtak høsten 2008 om endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven. Etter EFTA-domstolens avgjørelse i hjemfallssaken 26. juni 2007 ble det ved kongelig resolusjon vedtatt en provisorisk anordning 10. august samme år der formålet var å oppfylle de krav som kunne utledes av dommen. Ot.prp. nr. 61 (2007–2008) var i stor grad basert på den provisoriske anordningen. Om hensynet til å sikre nasjonalt offentlig eierskap, og valg av konsolideringsmodellen, er blant annet følgende uttalt i Ot.prp. nr. 61 (2007–2008) side 30–31:

«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 i EØS-avtalen. Konsolideringsmodellen er etter regjeringens syn det alternativet som best oppfyller disse kravene, ved å videreføre og forsterke etableringen av et spredt offentlig eierskap.»

I domspremissene fra EFTA-domstolen ble det slått fast at prinsippet om offentlig eierskap er et lovlig formål, jf. EØS-avtalen 125.

I brev av 19. oktober 2010 til norske myndigheter har EFTAs overvåkingsorgan meddelt at undersøkelsene som ble igangsatt etter EFTA-domstolens avgjørelse er lukket.

Etter departementets vurdering vil et lovforslag som åpner for privat deltagelse i offentlige ansvarlige vannkraftselskaper gjelde likt for alle aktører innenfor EØS-området. Det reelle offentlige eierskapet sikres gjennom krav til selskapsavtalene mellom deltakerne i selskapet og det offentliges kontroll med disse. Kravene til offent-

lig eierskap består uendret, og krav til selskapsavtalen sikrer at dette fortsatt skal ha samme realitet.

Den foreslåtte muligheten for private minoritetseiere i offentlige ansvarlige vannkraftselskaper innebærer etter departementets vurdering ikke noen form for statsstøtte i EØS-avtalens forstand. De fordeler en privat deltager oppnår ved tilgang på kraft må sees i sammenheng med blant annet de forpliktelser som påhviler deltakere. Departementet forutsetter at selskapsavtalene fremforhandles på kommersielt grunnlag mellom offentlige selskaper som majoritetseier og private som minoritetseiere. Fordeler knyttet til langsiktig krafttilgang må sees i sammenheng med deltagerisiko og de kommersielle betingelsene mellom deltakerne for øvrig, slik at det ikke gis fordeler til en privat aktør som kan utgjøre ulovlig statsstøtte.

4.5 Skattelovgivningen

Beskatning av vannkraftproduksjon omfatter skatt på alminnelig inntekt og grunnrentebeskatning. Videre betaler kraftprodusentene naturressurskatt til kommuner og fylkeskommuner som er fradragsberettiget krone for krone mot utlignet skatt til staten. I tillegg vil de fleste kraftverk være gjenstand for eiendomsskatt. Den alminnelige inntekten til kraftselskapene blir i utgangspunktet fastsatt etter de vanlige reglene i skatteloven, men med visse særlige beregningsregler i skatteloven kapittel 18. Grunnrenteskatten og naturressurskatten beregnes etter nærmere regler i skatteloven kapittel 18. Grunnrenteskatten er 33 prosent, og inntekten fastsettes som hovedregel basert på spotmarkedsprisene, uavhengig av hvilken pris kraftprodusenten faktisk har oppnådd. Det er fastsatt enkelte unntak fra hovedregelen, blant annet for konsesjonskraft som verdsettes til konsesjonskraftpriser og visse langsiktige avtaler, som verdsettes til faktisk kontraktspris. For kraft som brukes i produsentens egen eller konsernets industrivirksomhet er Finansdepartementet fra og med inntektsåret 2016 gitt hjemmel til å gi forskrift om verdsetting av slik produksjon til markedspris. Slik forskrift er foreløpig ikke gitt.

Deltakerlignende selskaper, dvs. ANS, DA, KS og IS, er ikke egne skattesubjekter og inntekten skatlegges hos deltakerne. Slike selskap skal som hovedregel deltakerlignes etter nettometoden. Grunnrenteinntekten fastsettes på selskapets hånd, fordelt på hvert kraftverk. Deretter skal grunnrenteinntekten for hvert kraftverk fordeles på deltakerne. For vannkraftverk er det imidlertid

en særregel i skatteloven § 18-3 ellefte ledd, jf. skatteloven § 10-40 annet ledd. Særregelen innebærer at ligning skal skje etter bruttometoden for deltakerlignende selskaper og sameier hvor det vesentlige av den produserte kraften selges på selvstendig basis. For selskap som deltakerlignes etter bruttometoden, fastsettes grunnrenteinntekten særskilt for hver deltakers andel i hvert kraftverk i selskapet, jf. skatteloven § 18-3 ellefte ledd.

5 Departementets lovforslag

5.1 Departements høringsforslag

Departementet foreslo i høringsnotatet av 9. november 2015 at industrikonsesjonsloven endres slik at det innføres et nytt annet ledd i § 37 som på nærmere bestemte vilkår gir private aktører adgang til å erverve andeler i ansvarlig selskap. Departementet påpekte at man med ansvarlig selskap siktet til ANS og DA, og at det ansvarlige selskapet regnes som konsesjonær og innehaver av fallrettighetene og må oppfylle kravene til et åpenbart offentlig eierskap som følger av § 2. Erverv av andel i slike selskaper vil etter forslaget kreve egen konsesjon fra departementet etter § 37. Konsesjonsplikten ble foreslått å gjelde for ethvert erverv uavhengig av størrelse. Departementet la til grunn at erverv som til sammen gir en offentlig aktør over 90 prosent av andelene betraktes som erverv av eiendomsrett, slik dette følger av industrikonsesjonsloven § 39 i dag for aksjeselskaper.

Departementet påpekte i høringsforslaget at de offentlige deltakerne må inneha minst to tredjedeler av kapitalen og stemmene i selskapet. Det ble vist til at det i den forbindelse er nødvendig at enstemmighetsprinsippet fravikes i selskapsavtalen, slik at det offentlige får tilsvarende grad av kontroll som en eier med 2/3 av aksjene i et aksjeselskap ville ha. Det ble også vist til at det kreves at selskapet organiseres med selskapsmøte og et styre på samme måte som i et aksjeselskap.

Departementet viste til at øvrige forhold av betydning for majoritetskontroll i et ansvarlig selskap også vil inngå i vurderingen av hvorvidt kravet i industrikonsesjonsloven § 2 om åpenbart reelt offentlig eierskap er oppfylt. Dette inkluderer blant annet rådigheten over selskapsavtalen, hvilke flertallskrav som gjelder ved ulike endringer i selskapsforholdet, reguleringen av uttreden og utløsning, bestemmelser om disponeringen av selskapets kapital til beste for virksom-

heten på lang sikt, uttaksrettigheter som reflekterer eierbrøken og begrenset rett for den private eierminoriteten til å velge eller avsette styremedlemmer. Departementet viste i forslaget til at den offentlige aktørens innflytelse over selskapet må sikres gjennom selskapsavtalen, og at den foretatte gjennomgangen av beslutninger i høringsforslaget ikke var uttømmende. Den offentlige majoritets eierkontroll må omfatte nødvendig innflytelse over produksjonsplanlegging, driftsbeslutning, nye utbygginger, oppgraderinger og opprustinger og annen disponering over vannkraften som ressurs.

For øvrig viste departementet i forslaget til at selskapsloven gir partene stor handlefrihet i organiseringen av selskapet, og la til grunn at aktørene selv har et ansvar for å finne frem til løsninger som sikrer den offentlige eiermajoritet eierkontroll tilsvarende som i et aksjeselskap. Det ble i forslaget påpekt at også andre forhold enn de som er nevnt i tilknytning til selskapsavtalen derfor kan være relevante i den konkrete vurderingen konsesjonsmyndigheten vil foreta i hvert enkelt tilfelle. Konsesjonsmyndigheten må vurdere om det skal utarbeides retningslinjer med nærmere spesifisering av de krav som skal stilles for at åpenbart reelt offentlig eierskap skal foreligge.

Høringsforslaget inneholdt også en bestemmelse om at departementet på ethvert tidspunkt og uten hinder av taushetsplikt kan kreve innsyn i selskapsavtaler og alt annet rettsgrunnlag mellom partene i et offentlig ansvarlig vannkraftselskap. Selskapslovens muligheter for regulering og organisering begrunner et særlig kontrollbehov hos konsesjonsmyndigheten.

I henhold til høringsforslaget gis § 36 tilsvarende anvendelse så langt den passer. Dette innebærer blant annet at bestemmelser om konsesjonsvilkår, erverv etter innbyrdes overenskomst mellom flere, identifikasjon mellom nærstående, indirekte erverv gjennom holdingselskaper, økninger i grunnkapitalen, krav om styresamtykke, unntak for erverv ved skifte av ekteskapelig felleseie mv. kan få anvendelse også for erverv etter § 37 annet ledd.

Departementet foreslo også en endring i industrikonsesjonsloven § 39 slik at erverv av andeler over 90 prosent i ansvarlig selskap som innehar rettigheter over lovens konsesjonsgrense krever konsesjon etter lovens kapittel I på tilsvarende måte som ved erverv av aksjer i aksjeselskaper. Den offentlige eieren av selskapet som innehar konsesjonspliktige rettigheter blir betraktet som eier av vannfallet direkte.

5.2 Høringsinstansenes syn

5.2.1 Generelt om høringsuttalelsene

Departementet har mottatt uttalelser på vegne av både kraftbransjen og industrien som generelt er positive til lovforslaget. *NHO* gir sin tilslutning til departementets vurderinger og støtter i det alt vesentlige høringsforslaget. Det vises blant annet til behov for forutsigbare rammebetingelser innenfor vannkraftsektoren med reguleringer som bidrar til investering i nye og eksisterende anlegg. *NHO* mener forslaget er et riktig steg i den retningen. Alderssammensetningen av vannkraftanleggene tilsier at behovet for rehabilitering, opprusting og utvidelser er sterkt økende. *NHO* slutter seg for øvrig til uttalelsene fra Norsk Industri og Energi Norge.

LO mener lovforslaget er godt og bygger videre på tradisjonene for utvikling av industri og kraft, og er tilfreds med at departementet slår fast hovedprinsippet om offentlig eierskap og kontroll med vannkraftproduksjonen i Norge. *LO* har merket seg at departementet er tydelig på at Norges internasjonale forpliktelser kan endre seg, og at aktørene vil måtte avfinne seg med en reversering i form av endrede krav.

Norsk Industri støtter endringsforslaget, og viser til at kraftkostnader utgjør en stor andel av bedriftenes kostnader og derfor er et svært viktig element i bedriftenes konkurransesituasjon. Langsiktige og forutsigbare priser på kraft er derfor avgjørende. Norsk Industri ser det som en stor fordel at det etableres en mulighet for eierskap i kraftverk og disponering av kraft, og ikke kun finansielt utbytte. Det vises til at en slik ordning vil være et godt supplement til kraftkontrakter mellom industrien og kraftprodusenter.

Energi Norge slutter seg til departementets vurderinger og støtter høringsforslaget. Det vises til at rammevilkårene for grunnrentepiktig vannkraft ved flere anledninger er svekket direkte og indirekte de senere årene, og at høringsforslaget i dette perspektivet er særlig viktig. Energi Norge mener det er ønskelig at endringene gjennomføres raskt og praktiseres på en måte som gir vannkrafteierne mest mulig fleksibilitet til å velge organiserings- og finansieringsmåte innenfor konsolideringsmodellen. Dette slik at det blir reell dynamikk i markedet.

LVK ser i utgangspunktet positivt på regjendringer som kan bidra til et bedre rammeverk for industrien. *LVK* mener samtidig at forslaget innebærer store usikkerhetsmomenter knyttet til konsolideringsmodellen, og at departementet bør foreta ytterligere vurderinger før forslag til lov-

endring fremmes. Blant annet synes forslaget å bryte med uttalelser i Ot.prp.nr. 61 (2007–2008) og LVK stiller spørsmål ved om forslaget er EØS-robust og konsistent med konsolideringsmodellen. LVK viser til at bakgrunnen for lovforslaget er å gi private eiere mulighet til å ta ut kraft som utbytte, men at departementet ikke redegjør for hvordan en slik ordning skal kunne etableres uten å komme i konflikt med kravet til offentlig eierskap. En eierandel etter aksjelovens regler vil ifølge LVK innebære at privat eierskap vil være et finansielt eierskap. LVK etterlyser en nærmere begrunnelse fra departementet på at faktisk og finansielt eierskap kan likestilles innenfor gjeldende konsolideringsmodell.

Rogaland fylkeskommune støtter forslaget til endringer, og viser blant annet til at det vil være positivt for kraftnæringen dersom industrien går inn som eiere i kraftselskaper- og verk og bidrar til økt kapitaltilgang for de offentlige vannkraftverkene. Fylkeskommunen viser til at noen vil kunne frykte at økt privat eierskap vil kunne bety økt utenlandsk eierskap til vannkraftressursene. I følge Rogaland fylkeskommune kan modellen tenkes å være mest attraktiv for bedrifter som ønsker å bruke kraften lokalt.

Hordaland fylkeskommune viser til at forslaget åpner opp for at en privat minoritetseier får tilgang til kraft i samsvar med eierandelen sin og kan bruke kraften til industrielle formål. Det vises til at dette er viktig for mange industristeder som har et ensidig næringsgrunnlag, og der det over tid har vist seg krevende å få til utvikling og omstilling. Hordaland fylkeskommune er derfor positiv til forslaget.

Kraftfylka vurderer den foreslåtte endringen som positiv og viser til at deleierskap i ANS er interessant dersom man ønsker å ta ut utbyttet i form av kraft og videreforedle den. Kraftfylka mener at forslaget bidrar til å forene det som har blitt oppfattet som motstridende interesser; ønsket om å gi nye og gamle kraftintensive næringer forutsigbar tilgang til kraft, samtidig som man opprettholder sterkt offentlig eierskap til og kontroll med vannkraftressursene. Kraftfylka viser til en rekke mulige positive konsekvenser av forslaget: Nye eiere og dermed kapitaltilgang i en bransje som trenger dette, langsiktig og forutsigbar krafttilgang som kan legge til rette for vekst og nyetablering i fornybarregionene, lokal kraftforedling som kan styrke lokal verdiskaping og global klimagevinst og mer balansert utvikling mellom kraftproduksjon og forbruk. Kraftfylka forutsetter at departementet så langt det er mulig vil være åpen om vurderingene av selskapsavtalene,

prinsipielt og enkeltvis, og hvordan disse gjør det mulig for de offentlige majoritetseierne å sikre at vannkraftressursene forvaltes i tråd med lovens formål og konsesjonen.

Advokatforeningen støtter departementets forslag og de hensyn som ligger til grunn for endringsforslaget. Advokatforeningen peker på behovet for transparente prosesser, og at det er avgjørende at deleierskap etableres på kommersielt grunnlag og på markedsmessige vilkår som ikke skaper statsstøttestrengte utfordringer i etterkant. Advokatforeningen viser til at endringene kan gi utfordringer under konsesjonsbehandlingen både ved vurderingen av selskapsavtaler og ved praktiseringen av gjennomstrømningsprinsippet. Regelverket kan også gi praktiske utfordringer knyttet til andre rettsområder enn det rent konsesjonsrettslige, herunder partenes selskapsrettslige og kontraktsrettslige reguleringer og skatterettslige spørsmål. Også LVK har tatt opp at det vil kreve betydelig selskapsrettslig kompetanse i departementet å følge opp innholdet i lovforslaget ved godkjenning av konkrete selskapsavtaler. LVK mener at dette kan synes å ligge utenfor departementets ansvarsområder for øvrig, og neppe vil innebære noen byråkratisk forenkling.

Hydro mener de foreslåtte endringene vil gi mulighet for private investeringer i norsk vannkraft med industrielt framfor finansielt fokus, og uten å rokke ved hovedprinsippet om offentlig eierskap. Hydro mener at muligheten til å investere i selskaper organisert som ansvarlige selskap etter selskapsloven særlig vil kunne være attraktivt for industrielle eiere som ønsker å bruke kraften i egen produksjonsvirksomhet.

Agder Energi AS støtter forslaget om at det skal være mulig å etablere private minoritetseierskap også i ansvarlige selskaper. Det vises til at kraftbransjen og deler av øvrig industri er inne i en svært utfordrende periode med reduserte kontantstrømmer og økte finansieringsutfordringer, og at det er behov for løsninger som sikrer forutberegnelighet og gir nødvendige tilpasningsmuligheter for aktørene. Agder Energi AS er samtidig kritisk til å videreføre gjennomstrømningsprinsippet.

E-CO viser blant annet til at næringen er preget av et økende kraftoverskudd i markedet, vedvarende lave kraftpriser og strenge økonomiske rammevilkår. E-CO anser det derfor som positivt at lovforslaget vil kunne gi noe økt fleksibilitet til å velge organiserings- og finansieringsmåte innenfor konsolideringsmodellen, noe som på sikt kan bidra til mer dynamikk i næringen.

Eidsiva Energi AS støtter også forslaget til endringer, og gir sin tilslutning til uttalelsen fra Energi Norge.

Statkraft støtter forslaget til endringer, og viser til at endringene vil legge til rette for en fortsatt utvikling av industri og nye arbeidsplasser i Norge basert på fornybar kraft. Fra kraftintensiv industri er det et uttalt behov for en forutsigbar og langsiktig tilgang til egen kraft, og et ønske om å utvikle industriproduksjon i Norge framfor i andre land, basert på tilgang til fornybar kraft. En god utvikling av kraftintensiv industri i Norge vil også bidra til en sunn utvikling av kraftbalansen i det nordiske kraftmarkedet.

Energiveteranene støtter endringsforslaget under forutsetning av at konsolideringsmodellen og maksimaltiden for utleie av kraftverk på 15 år opprettholdes, samt at Statnett beholder eneretten til å eie og drive utenlandsforbindelser. Energiveteranene mener at forslaget om endringer i industrikonsesjonsloven sett i sammenheng med forslaget om å fjerne eierskapsbegrensningene til utenlandsforbindelser i energiloven kan bety en drenering av norsk kraft til utlandet. Utsiktene til lave kraftpriser i årene som kommer vil kunne føre til at det utløses salg av eierandelene til kommunale og fylkeskommunale vannkrafteiere.

5.2.2 Særlige spørsmål som tas opp i høringen

Energi Norge og *NHO* viser til at departementet har foreslått at ethvert privat erverv av selskapsandeler bør konsesjonsbehandles, mens det ved erverv av aksjer gjelder et konsesjonskrav når erververen blir innehaver av mer enn en femdel av samtlige aksjer eller stemmer i selskapet, jf. industrikonsesjonsloven § 36 første ledd første punktum. Nevnte organisasjoner kan ikke se at dette forslaget er godt begrunnet, og ber departementet om at det begrunnes nærmere hvorfor det ikke settes samme grense for konsesjonsplikt for ansvarlige selskaper og selskaper med delt ansvar som for aksjeselskaper.

Disse høringsinstansene viser også til at grunnkravet om reelt offentlig eierskap i vannkraftselskaper står fast. Med dette som utgangspunkt er de enige med departementet i at det på sikt kan være hensiktsmessig å utvikle mer standardiserte selskapsavtaler eller klausuler for ansvarlig selskaper slik at forutberegneligheten og åpenheten styrkes. Dette kan også bidra til at mindre aktører med mindre kunnskap og erfaring på området vil vurdere å tre inn som minoritetsiere i tråd med begrunnelsen for forslaget. Også *E-CO* viser til at selskapsloven gir partene betyde-

lig frihet til å organisere eierskapet i vannkraftproduksjonen mest mulig effektivt og tilpasset konkrete forhold. Det er ønskelig at partene selv finner fram til en hensiktsmessig organisering, og kravene til offentlig kontroll kan sikres gjennom saksbehandlingen til konsesjonsmyndighetene.

LVK mener departementet kan oppnå det samme som ønskes med lovforslaget med en hjemmel til å forskriftsfeste hvilke krav som stilles til selskapsavtalen. En slik forskrift ville gi større forutberegnelighet og gjennomsiktighet enn det som følger av forslaget, og vil være et mer egnet lovteknisk grep. *LVK* mener det er en svakhet at det ikke fremkommer klart av lovforslaget hvilke avvik departementet mener kan aksepteres fra aksjeloven, og at dette først vil bli klarlagt ved konsesjonspraksis. *LVK* viser til at dette vil kunne gjøre dagens konsolideringsmodell mindre helhetlig og konsistent ved at det legges opp til en «fra sak til sak praksis».

Justis- og beredskapsdepartementet mener at lovens ordlyd bør klargjøre hvilke vilkår et selskap må oppfylle for å få konsesjon. Det må også klargjøres om unntaket fra taushetsplikt skal gjelde all lovfestet taushetsplikt generelt eller kun taushetsplikt etter bestemte regler. *Justis- og beredskapsdepartementet* har enkelte lovtekniske merknader, og foreslår blant annet at forslaget til nytt § 37 annet ledd innarbeides som en egen bestemmelse, for eksempel ny § 37 a. Det bør også framgå hvilke bestemmelser i § 36 som skal gjelde ved erverv av andel i ansvarlige selskaper.

Hordaland fylkeskommune viser til at det sentrale spørsmålet som krever avklaring er hvordan et selskap kan organiseres gjennom utformingen av selskapsavtalen, for at de offentlige majoritetsierne skal kunne ha kontroll og utøve reelt offentlig eierskap. Når dette skal ivaretas ved konsesjonsbehandlingen kan det være at ulike selskapsavtaler får ulikt innhold. Det hadde vært ønskelig at det på forhånd og før lovvedtaket hadde blitt utarbeidet standard avtalemaler for privat minoritetsdeltakelse. Fylkeskommunen viser også til at konsolideringsmodellen baserer seg på at kommuner og fylkeskommuner kan delta i offentlig eide vannkraftselskap. Det vises samtidig til at det er behov for å utrede og vurdere mulige alternative løsninger for å finansiere kjøp av eierandel.

Hydro er enig med departementet i at det tas utgangspunkt i aksjelovens regler ved vurderingen av om organiseringen av et ansvarlig selskap tilfredsstillende oppfyller kravene til reelt offentlig eierskap. *Hydro* påpeker at det er forskjeller mellom et

aksjeselskap og et ansvarlig selskap som tilsier at det ikke vil være hensiktsmessig, eller mulig, å etablere en organisering som er fullt ut identisk med den som gjelder for et aksjeselskap. Ved vurderingen av et ansvarlig selskap bør det avgjørende være om organiseringen i sin intensjon og resultat tilsvarer det som ville gjelde for et aksjeselskap. Ved vurderingen må det sees hen til at en minoritetsdeltaker, enten denne er offentlig eller privat, har behov for et visst vern mot flertallets beslutninger. Dette vernebehovet kan være noe større i et ansvarlig selskap på grunn av det direkte økonomiske ansvaret deltakeren har for hele eller deler av selskapets forpliktelser. Hydro mener at det bør være rom for krav om enstemmighet i beslutninger om forhold som faller utenfor nødvendig innflytelse over produksjonsplanlegging, driftsbeslutning, nye utbygginger, oppgraderinger og opprustinger og annen disponering over vannkraften som ressurs.

Energi Norge viser til at beslutninger i et ansvarlig selskap vil måtte treffes ved flertall, basert på selskapsavtalen og uavhengig av hvordan flertallet er sammensatt. Det vises til at det kan være flere offentlige og private eiere i et selskap, ikke kun en stor offentlig eier (2/3) og en privat minoritets-eier (1/3). I likhet med Hydro påpeker *Energi Norge* behovet for et minoritetsvern, som kan foreligge enten minoriteten er privat og/eller offentlig. Ved vurderingen av minoritetsvern bør rådigheten over selskapsavtalen og økonomisk ansvar stå sentralt. Kravet til kvalifisert flertall bør ikke gjøre forskjell på om det er offentlige eller private eiere som utgjør flertallet for den enkelte beslutning. Det vises også til at selskapsavtalen må kunne inneholde sikkerhetsventiler med krav om enstemmighet i visse beslutninger som i vesentlig grad endrer deltakernes økonomiske forpliktelser og rettigheter. Det vil samtidig være mulig å etablere reparasjonsmekanismer som sikrer beslutninger om forhold som er sentrale for videre drift av selskapet innenfor rammene av industrikonsesjonsloven.

LO foreslår at departementet klargjør at åpningen for privat eierskap gjelder virksomheter som skal ta ut kraft til sin produksjonsvirksomhet. *LO* mener at regelverket må utformes slik at investorer som vil inn på eiersiden i kraftproduksjon uten annet formål enn produksjon og salg av kraft hindres i dette. *LO* viser til at det i lovforslaget ikke er lagt begrensninger knyttet til å erverve eierandeler for ulike selskaper.

Energi Norge mener at det er uklart hvordan gjennomstrømningsprinsippet skal praktiseres og at prinsippet vil kunne virke unødig innskren-

kende, administrativt krevende og lite forutsigbart. Målet må være forutberegnelighet for aktørene og tilrettelegging for nødvendig dynamikk i bransjen innenfor konsolideringsmodellen. En nærmere presisering fra departementets side av de skjønsmessige vurderingskriteriene og vektleggingen av disse, samt muligheten for å eventuelt innhente forhåndsuttalelser, kan etter *Energi Norges* syn best følges opp etter at lovendringen er gjennomført. *NHO* mener det kan være krevende for bransjen å trekke grensen for når et selskap er å anse som offentlig i konsesjonsrettslig forstand, og viser til synspunktene fra *Energi Norge*.

Agder Energi AS frykter at forslaget om å fastholde gjennomstrømningsprinsippet vil forhindre en hensiktsmessig videreutvikling av bransjen når det gjelder etablering av effektive eierskapsstrukturer på vassdragsnivå og bærekraftige eierskapsmodeller mot industrien. Valget av prinsipp er nasjonalt, og blokkprinsippet forutsetter at det offentlige har styring og kontroll i hvert enkelt selskap. *Agder Energi AS* mener at en samlet bedømmelse av privat kapital i flere selskaper i en eierkjede slik departementet la opp til høringsforslaget er mindre forutsigbart og transparent enn etter blokkprinsippet, hvor hvert enkelt selskap vurderes for seg. *Agder Energi AS* mener at det har vært og er uklart hva som skal vektlegges utover den rene matematikk, og i hvilken grad vurderingene etter de to prinsippene er ulike. *Agder Energi AS* mener at EFTA-domstolens avgjørelse i hjemfallssaken 26. juni 2007 ikke forbyr blokkprinsippet. Tvert imot kan blokkprinsippet innebære en styrking av konsolideringsmodellen ved at det offentlige har styring og kontroll i hvert enkelt selskap. Blokkprinsippet vil gjøre det lettere for myndighetene å kontrollere og dokumentere at kravet til reelt offentlig eierskap er ivaretatt.

E-CO mener at gjennomstrømningsprinsippet innebærer uklarheter og elementer av skjønn, og dermed redusert forutsigbarhet for offentlige aktører som eier vannfall og private investorer. Beregningsmåten fremgår ikke av loven. *E-CO* mener blokkprinsippet er å foretrekke ettersom det gir større forutsigbarhet for aktørene, og ber departementet presisere at blokkprinsippet gjeninnføres i forbindelse med lovendringen.

Eidsiva Energi AS mener at gjennomstrømningsprinsippet slik det er beskrevet i høringsforslaget ikke er hensiktsmessig. Det bør gjøres en nærmere vurdering av hvilken beregningsmetode som skal legges til grunn. Det vises til at beregningsmetoden ikke er fastlagt i lovteksten,

og en vurdering av dette spørsmålet kan gjøres uavhengig av den foreslåtte lovendringen. Eidsiva Energi AS mener at det som et minimum bør klargjøres hvordan beregningene konkret skal gjennomføres. Også *Statkraft* mener at blokkprinsippet bør legges til grunn, og viser til at dette gir større grad av forutberegnelighet over tid. Statkraft viser til Energi Norges høringsuttalelse.

Hydro viser til at gjennomstrømningsprinsippet forutsetter en konkret vurdering av samlet kapital i eierkjeden for å redusere risikoen for omgåelse av reell offentlig kontroll. *Hydro* har forståelse for dette behovet, men ser at et slikt skjønnsmessig prinsipp kan bidra til usikkerhet om i hvilken grad det gjelder begrensninger på muligheten for å etablere privat eierskap på flere ledd i eierkjeden. *Hydro* anser det uheldig dersom bruk av gjennomstrømningsprinsippet begrenser muligheten for private til å investere i vannkraftselskaper. En nærmere presisering av vurderingskriteriene og vektleggingen av disse etter gjennomstrømningsprinsippet, samt eventuelt mulighet for å innhente forhåndsuttalelser fra departementet, kan bidra til større klarhet.

5.3 Departementets vurdering

Departementet merker seg at høringsforslaget fikk bred tilslutning blant høringsinstansene. I flere av høringsuttalelsene tas det imidlertid opp enkelte spørsmål og utfordringer ved forslaget. Disse gjennomgås i det følgende.

Departementet er enig med *Advokatforeningen* og *LVK* i at kontrollen med det private eierskapet vil kreve ressurser fra konsesjonsmyndighetenes side. Dette vil særlig gjelde behandlingen av de første konsesjonssøknadene som mottas. Samtidig må departementet også i dag bruke ressurser på kontroll med aksjonæravtaler mv. etter gjeldende bestemmelser i industrikonsesjonsloven. Departementet er enig i at det er behov for transparente prosesser, og vil legge til rette for dette så langt det er mulig. Departementet deler oppfatningen om at avtaler om privat deleierskap må etableres på kommersielt grunnlag og på markedsmessige vilkår, som ikke skaper utfordringer statsstøtterettslig.

LVK har vist til at høringsforslaget på flere punkter synes å bryte med departementets uttalelser i Ot.prp. nr. 61 (2007–2008) og stiller spørsmål ved om forslaget er EØS-robust og konsistent med konsolideringsmodellen. Praksis før innføringen av konsolideringsmodellen i 2008 var at private aktører kunne erverve inntil 1/3 av eierandelen og stemmene i offentlig eide ansvarlige

kraftselskaper, uten at selskapets status som offentlig ble endret. Det ansvarlige selskapets konsesjon kunne dermed, etter datidens regler, videreføres uten vilkår om tidsbegrensning og hjemfall. I proposisjonen ga departementet uttrykk for at det i utgangspunktet ikke ville være mulig å ha reelt offentlig eierskap i selskaper som reguleres av selskapsloven.

Departementet foreslår at den offentlige eiermajoritetens rådighet over det ansvarlige selskapet og fallrettighetene må sikres tilsvarende som i et aksjeselskap gjennom flertallskrav, selskapsorganer, bestemmelser om endringer av selskapsavtalen og øvrige forhold. Etter departementets vurdering vil dette innebære reguleringer som fraviker selskapslovens deklarasjon utgangspunkt på sentrale punkter, og som sikrer reell majoritetsstyring og eierkontroll. På denne bakgrunn mener departementet at avgrensningen med hensyn til selskapsform som ble lagt til grunn som et utgangspunkt i 2008 ikke lenger må fastholdes ettersom hensynet til reelt offentlig eierskap fortsatt sikres fullt ut.

I nevnte proposisjon påpekte departementet at det var langt sterkere kobling mellom eierne i et ansvarlig selskap og selve selskapet enn hva som gjelder for et selskap med begrenset ansvar. Departementet mener at denne nærheten svekkes ved en organisering av det enkelte ansvarlig selskap som tilsvarer et aksjeselskap. Med en slik organisering mener departementet derfor at også private aktører kan erverve andeler i et offentlig ansvarlig vannkraftselskap, innenfor de rammer som konsolideringsmodellen og de gjeldende kravene til reelt offentlig eierskap setter. Konsesjonsmyndighetene skal føre inngående kontroll med selskapsavtalen og vedtektene for å påse at kravene til reelt offentlig eierskap er oppfylt.

Departementet kan heller ikke se at selskapsavtaler som gir private eiere mulighet til å ta ut kraft som utbytte kommer i konflikt med kravet til offentlig eierskap. Departementet forutsetter at slike avtaler fremforhandles mellom profesjonelle parter på kommersielt grunnlag. Gjennom selskapsavtalen må slike uttaksrettigheter reflektere eierbrøken og være underlagt de beføyelser som skal ivaretas av hensyn til et reelt offentlig eierskap. Etter departementets vurdering vil likebehandling av forskjellige selskapsformer som den foreslåtte lovendringen medfører, uten å rokke ved det reelle offentlige eierskapet, være egnet til å styrke konsolideringsmodellens konsistens. Departementet understreker også at muligheten for private erverv inntil 1/3 av kapitalen og stem-

mene i et offentlig vannkraftselskap forutsettes å gjelde likt for alle aktører innenfor EØS-avtalens virkeområde. Det vises til omtalen av forholdet til EØS-retten i avsnitt 4.4 ovenfor.

Forslaget til lovendring er tuftet på ivaretagelse av det overordnede hensynet til offentlig eierskap, og departementet anser lovendringen som forenlig med Norges internasjonale forpliktelser, se avsnitt 4.4. ovenfor. Som departementet påpekte i høringen, er internasjonale forpliktelser av dynamisk karakter, og innholdet kan utvikles over tid. Etter departementets syn er dette et forhold som aktørene også må være innforstått med. Selskaper med konsesjon for erverv som følge av lovendringen må innrette seg etter de krav til organisasjonsformer mv. som industrikonsesjonsloven til enhver tid åpner for. Dersom staten av hensyn til Norges internasjonale forpliktelser i fremtiden anser det nødvendig å stille endrede krav i loven av betydning for privat deltagelse i offentlige vannkraftselskaper, er dette noe aktørene vil måtte avfinne seg med. Det kan derfor være hensiktsmessig å tydeliggjøre et forbehold om dette i det enkelte konsesjonsvedtak.

For erverv av aksjer inntreer konsesjonskrav når erververen blir innehaver av mer enn en femdel av samtlige aksjer eller stemmer i selskapet, jf. industrikonsesjonsloven § 36 første ledd første punktum. *Energi Norge* og *NHO* har stilt spørsmål ved hvorfor departementet har foreslått at konsesjonsplikten skal gjelde for *ethvert* erverv av andeler i ansvarlig selskap uavhengig av størrelse. Til dette mener departementet at en forskjellig tilnærming til selskapstypene er nødvendig for å ivareta hensynet til et reelt offentlig eierskap. Som det er redegjort for i avsnitt 4.3 ovenfor, er utgangspunktet i et ansvarlig selskap at selskapsdeltakerne må være enige om de beslutninger som skal fattes. En eierminoritet, uansett størrelse, vil kunne ha mulighet til å blokkere selskapsbeslutninger og kan utøve betydelig innflytelse over selskapsforholdet. Dette enstemmighetsprinsippet vil måtte fravikes ved bestemmelser i selskapsavtalen for å muliggjøre reell eierstyring fra den offentlige majoritet. Konsesjonsmyndighetene vil måtte kontrollere selskapsavtalene i det enkelte tilfellet. Departementet opprettholder derfor vurderingen av at terskelen for konsesjonsplikt ved erverv av andeler i et ansvarlig selskap må settes lavere enn ved erverv av aksjer i et aksjeselskap.

Departementet mener at det ikke er hensiktsmessig å fastsette detaljerte krav i lov, forskrift eller standardavtaler som foreslått av *Justis- og beredskapsdepartementet*, *LVK* og *Hordaland fylkeskommune*. Departementet mener det er

behov for å gjøre en helhetsvurdering av selskapsreguleringen, herunder selskapsavtalen, i det enkelte tilfellet ved konsesjonsbehandling. I tråd med innspillene fra *Energi Norge* og *NHO* anser departementet at det på sikt kan være hensiktsmessig å utvikle mer standardiserte selskapsavtaler. Departementet har også merket seg synspunktene fra *Hydro* og *Energi Norge* om utformingen av selskapsavtalene og behovet for minoritetsvern, samt reparasjonsmekanismer. Departementet tar ikke stilling til den konkrete utformingen av selskapsavtaler nå. I merknadene til ny § 37 a er det imidlertid vist til de mest sentrale punktene som konsesjonsmyndighetene vil gå inn på i vurderingen av slike avtaler.

Departementet er enig med *Energi Norge* i at det kan være flere offentlige og private eiere i et offentlig vannkraftselskap. Da kan også en av de offentlige deltagerne havne i minoritet i enkelte beslutninger. Kravene til reell offentlig majoritetskontroll vil etter departementets vurdering ikke være til hinder for et kvalifisert flertall som består av både offentlige og privat deltagere i det enkelte tilfellet.

Departementet mener, blant annet av hensyn til EØS-avtalen, at det ikke er grunnlag for å begrense åpningen for privat minoritetsdeltagelse til virksomheter som skal ta ut kraft i egen produksjonsvirksomhet slik *LO* foreslår. Det vises til omtalen i avsnitt 4.4 ovenfor.

Departementet har merket seg at flere av høringsinstansene er kritiske til forslaget om å videreføre det såkalte gjennomstrømningsprinsippet ved vurderingen av offentlig eierskap der det foreligger eierkjeder med flere bakenforliggende selskaper. Som påpekt i høringsforslaget har departementet vurdert om man burde gå tilbake til praktiseringen fram til lovendringen i 2008 basert på blokkprinsippet, som innebærer at vurderingen knytter seg til hvert enkelt foretak i eierkjeden mht. dets status som offentlig. Etter departementets vurdering vil et blokkprinsipp der man kun ser på offentlig kontroll for hvert enkelt selskap i en eierkjede kunne omgås ved for eksempel lange eierkjeder. Det ville da være behov for å fange opp slike situasjoner, som forutsetter en skjønnsmessig vurdering i utøvelsen av blokkprinsippet. En slik skjønnsmessig vurdering kan gi uklarheter for det offentlige som konsesjonsmyndighet, offentlige aktører som eier vannfall og private investorer.

Etter departementets mening bør den matematiske eierinteressen som private eiere samlet sett har i de ulike ledd i eierkjeden være et sentralt moment i vurderingen sett i sammenheng

med andre aktuelle elementer, jf. også beskrivelsen i Ot.Prp. nr. 61 (2007–2008) side 37. Med et slikt utgangspunkt vil det også kreves skjønnsmessige vurderinger i den enkelte sak. Som en konsekvens vil privat kapital i flere selskaper bedømmes samlet, dersom selskapene direkte eller indirekte eier vannfall over lovens konsesjonsgrense. Departementet er for øvrig enig med *Energi Norge* i at presiseringer knyttet til vurderingskriteriene best kan følges opp etter at lovendringen er gjennomført.

Departementet har på grunnlag av innspillene fra *Justis- og beredskapsdepartementet* gjort noen justeringer i lovteksten. Den nye bestemmelsen foreslås plassert i en ny § 37 a og formuleringene «etter denne bestemmelse» og «grunnkravene» er tatt ut. Som en konsekvens av dette må en henvisning til § 37 a innarbeides i § 37 første ledd og § 39 første ledd. Departementet er enig med Justis- og beredskapsdepartementet at det bør klargjøres at unntaket fra taushetsplikt skal gjelde all lovfestet og avtalefestet taushetsplikt, ikke avgrenset til nærmere bestemte regler. Dette er klargjort i merknadene til bestemmelsen.

Departementet anser forslaget til ny § 37 a tredje punktum som en ikke-uttømmende angivelse av de vesentligste minstekravene til reelt offentlig eierskap, i tråd med den generelle regelen i § 2 første ledd annet punktum. I § 37 a tredje punktum pekes det på forhold som skal vektlegges i vurderingen av reelt offentlig eierskap, for å sikre full offentlig eierrådighet på samme måte som i et selskap med begrenset ansvar. I femte punktum er henvisningen til at bestemmelsene i § 36 gjelder tilsvarende så langt de passer beholdt, for å sikre at konsesjonsmyndigheten i det enkelte tilfelle behandler et offentlig ansvarlig vannkraftselskap på tilsvarende måte som et aksjeselskap. Det vises også til spesialmerknadene for denne bestemmelsen.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

En mulighet for at private aktører kan erverve inntil 1/3 av andelene i et offentlig ansvarlig vannkraftselskap, vil kunne gjøre det mer attraktivt å delta som minoritetseiere. Lovendringen vil på denne måten kunne bidra til økt kapitaltilgang for de offentlige vannkraftselskapene. For kraftnæringen er dette positivt. Den private minoritetseier vil kunne motta utbytte tilsvarende sin eierandel i form av den kraft som til enhver tid stilles til disposisjon av den offentlige eieren, og tilpasset

majoritetseierens produksjonsplanlegging for kraftverket.

Det vil påløpe administrative kostnader for konsesjonsmyndigheten som må etterprøve den konkrete organiseringen i hvert enkelt tilfelle. Kontroll med realiteten i det offentlige eierskapet vil kreve ressurser fra konsesjonsmyndighetens side. Konsesjonssøknadene som mottas etter en eventuell lovendring vil kreve grundige vurderinger. På sikt kan det være hensiktsmessig at det utvikles mer standardiserte selskapsavtaler eller klausuler for ansvarlige selskaper, basert på erfaringen fra saker som kommer til behandling i departementet.

7 Merknader til de enkelte lovforslagene

Til § 37 første ledd

Paragraf 36 regulerer erverv av eierandeler i aksjeselskaper, mens ny § 37 a regulerer erverv av eierandel i ansvarlige selskaper. Det inntas en referanse til ny § 37 a som gjelder for erverv av andeler i ansvarlige selskap som innehar konsesjonspliktige rettigheter. Dette innebærer at § 37 regulerer erverv av eierandeler i andre selskaper, lag eller sammenslutninger enn selskaper med begrenset ansvar og ansvarlige selskaper.

Til ny § 37 a

Bestemmelsen i *første punktum* åpner for at private og offentlige aktører på nærmere vilkår kan gis konsesjon til å erverve andeler i et offentlig ansvarlig selskap som innehar konsesjonspliktige rettigheter til vannfall. Med ansvarlig selskap siktes det både til ANS og DA, samtidig som det avgrenses mot indre selskap, stille deltaker og kommandittselskap. Det vannfalleiende selskapet vil fortsatt også som ansvarlig selskap regnes som konsesjonær og innehaver av fallrettighetene etter § 2. En forutsetning for å kunne gi konsesjon for erverv av andel i slike selskaper er at kravene til åpenbart offentlig eierskap som følger av § 2 fortsatt må være oppfylt.

Erverv av andel i ansvarlig selskap med rettigheter til vannfall vil kreve egen konsesjon fra departementet etter § 37 a. Konsesjonsplikten foreslås å gjelde for ethvert erverv uavhengig av størrelse. Erverv som til sammen gir en offentlig aktør over 90 prosent av andelene betraktes som erverv av eiendomsrett, slik dette følger av industrikonsesjonsloven § 39 for aksjeselskaper.

Første punktum omfatter også erverv av andel i ansvarlig selskap som indirekte innehar konsesjonspliktige rettigheter. Formuleringen «direkte eller indirekte» må sees i lys av kravet om åpenbart reelt offentlig eierskap til vannkraftressursene etter § 2. Indirekte eierskap kan foreligge på ulike måter, for eksempel gjennom det ansvarlige selskapets eierandeler i et annet selskap med vannfallrettigheter. Også erverv gjennom nærstående vil omfattes av kravet om konsesjon, jf. henvisningen til § 36 i siste punktum.

Det presiseres i *annet punktum* at de grunnleggende kravene til offentlig eierskap som fremgår av industrikonsesjonsloven § 2 første ledd får anvendelse. Dette innebærer at den offentlige majoriteten må inneha minst to tredjedeler av kapitalen og stemmene. Det er i den forbindelse blant annet nødvendig at enstemmighetsprinsippet fravikes i selskapsavtalen, slik at det offentlige får tilsvarende grad av kontroll som en eller flere eiere med 2/3 av aksjene i et aksjeselskap ville hatt.

Av *tredje punktum* fremgår det uttrykkelig at selskapsavtalen må inneholde et flertallskrav for beslutninger. Det fremgår videre at selskapet må organiseres med selskapsorganer slik som selskapsmøte og et styre som sikrer full rådighet for offentlige majoritetseiere som i et aksjeselskap. Eierminoritetens reelle innflytelse i kraft av å være representert i selskapets styre må avklares gjennom selskapsavtalen, som må sikre nødvendig likestilling mellom de to selskapsformene. Kravene til reelt offentlig eierskap vil etter departementets syn for eksempel være til hinder for at vedtektene i offentlige kraftselskaper gir en privat eierminoritet rett til å velge eller avsette et flertall av medlemmene i selskapets styre. Et vilkår for privat eierminoritet må være at dennes rett til å velge eller avsette styremedlemmer er begrenset til et mindretall av styremedlemmene.

Etter tredje punktum må også bestemmelser om endring i selskapsavtalen sikre full rådighet for offentlige majoritetseiere slik som det gjelder for aksjeselskaper. Ved organiseringen av det ansvarlige selskapet må det tas utgangspunkt i aksjelovens bestemmelser. Selskapslovens utgangspunkt er at endringer i selskapsavtalen krever tilslutning fra samtlige deltakere. Et slikt krav vil i praksis kunne virke inn på eiermajoritetens kontroll over det vannfalleiende ansvarlige selskapet, blant annet fordi endring av selskapsavtalen vil være nødvendig for å kreve innskudd fra deltakerne, flytte hovedkontor og utvide antall selskapsdeltakere. Rådigheten over selskapsavtalen må derfor reguleres særskilt slik at det ansvarlige selskapet

på dette punktet sidestilles med et aksjeselskap i vurderingen konsesjonsmyndigheten skal foreta etter industrikonsesjonsloven.

Øvrige forhold enn de som er eksplisitt nevnt i tredje punktum, og som er av betydning for majoritetskontroll i et ansvarlig selskap, vil inngå i vurderingen av hvorvidt kravet om åpenbart reelt offentlig eierskap er oppfylt i det enkelte tilfellet. Generelt må den offentlige eiermajoriteten sikre seg nødvendig kontroll med utgangspunkt i en regulering som tilsvarende aksjelovens regler.

Innehavere av 2/3 av stemmer og kapital i det ansvarlige vannfalleiende selskapet må sikres herredømme over beslutninger som går ut på *sammenslåing og deling* av selskapet. Det gir majoriteten kontroll over konsolideringsprosesser og andre strategiske beslutninger. I selskapsavtalen må det presiseres hvilke flertallskrav som gjelder ved ulike endringer i selskapsforholdet for det vannfalleiende ansvarlige selskapet slik som ved selskapsdeling og sammenslåing av selskaper, som sikrer den offentlige majoritet nødvendig kontroll.

Også *uttreden og utløsning* må reguleres i selskapsavtalen, og partene må sikre at nødvendig offentlig eierstyring foreligger. Adgang for privat eierminoritet i ansvarlige kraftselskaper til å si opp sitt deltakerforhold og kreve seg utløst av selskapet vil kunne virke inn på det offentliges faktiske rådighet. Det har særlig sammenheng med selskapets plikt til å utbetale utløsningssum, og innvirkningen slik utbetaling kan ha på majoritetens evne til å forvalte selskapet i samsvar med fellesskapets interesser. Ved eventuell motstrid mellom offentlige og private interesser vil en «trussel» om uttreden kunne innvirke på det offentliges handlingsrom.

Ulike spørsmål knyttet til *selskapskapitalen* har betydning for selskapets handlefrihet. Kontroll over selskapets kontantstrømmer påvirker eiermajoritetens faktiske rådighet over selskapsforholdet. Majoriteten i et vannfalleiende aksjeselskap har handlingsrom til å bruke årets og tidligere års overskudd samt egenkapitalen for øvrig til å foreta nødvendig vedlikehold og ønskede investeringer. Kravet om reelt offentlig eierskap gjør det viktig å sikre majoriteten et tilstrekkelig handlingsrom gjennom selskapsavtalen med hensyn til disponering av selskapets kapital til det beste for virksomheten på lang sikt.

For ansvarlige selskaper gjelder hovedregelen om at *overskudd* skal deles likt mellom deltakerne. En slik likedeling vil ikke være i tråd med prinsippet om offentlig eierskap. Departementet legger til grunn at partene i praksis vil kunne ønske å ta ut en andel av kraftproduksjonen tilsvarende eierandel, mot å dekke en tilsvarende andel av selska-

pets kostnader. Gjennom selskapsavtalen må slike uttaksrettigheter reflektere eierbrøken og ta hensyn til de beføyelser som skal ivaretas av hensyn til et reelt offentlig eierskap. Departementet antar at en fordeling av utbytte som fraviker eierbrøk vil kunne innebære en økonomisk fordel for enkelte av deltakerne. I et selskap med offentlige eiere forutsettes det av hensyn til EØS-avtalens regler om statsstøtte at avtaler om utbytte mv. er fremkommet på grunnlag av kommersielle forhandlinger.

Den offentlige majoritetens innflytelse over produksjonsplanlegging, driftsbeslutning, nye utbygginger, oppgraderinger og opprustinger og annen disponering over vannkraften som ressurs må sikres gjennom selskapsavtalen. Departementet legger til grunn at aktørene selv har et ansvar for å finne frem til løsninger som sikrer den offentlige eiermajoritet eierkontroll tilsvarende som i et aksjeselskap. Andre forhold enn de som er nevnt ovenfor kan derfor også være relevante i den konkrete vurderingen konsesjonsmyndigheten vil foreta i hvert enkelt tilfelle.

I henhold til *fjerde punktum* kan departementet på ethvert tidspunkt, også etter at konsesjon er gitt og ervervet er gjennomført, kreve innsyn i selskapsavtaler og alt annet rettsgrunnlag mellom partene i et offentlig ansvarlig vannkraftselskap. Dette omfatter all relevant dokumentasjon for vurderingen av om kravene om offentlig eierskap er oppfylt. Retten til å kreve informasjon gjelder uten hinder av taushetsplikt. Unntaket fra taushetsplikt gjelder taushetsplikt som følger av lov eller avtale, og er ikke avgrenset til nærmere bestemte regler. Selskapslovens muligheter for regulering og organisering begrunner et særlig kontrollbehov. Retten til å innhente informasjon uten hinder av taushetsplikt skal begrenses til departementets behov for å kontrollere om det foreligger et åpenbart reelt offentlig eierskap.

Etter *femte punktum* gis § 36 tilsvarende anvendelse så langt den passer. Dette innebærer blant annet at bestemmelser om konsesjonsvilkår, erverv etter innbyrdes overenskomst mellom flere, identifikasjon mellom nærstående, indirekte erverv gjennom holdingselskaper, økninger i grunnkapitalen, krav om styresamtykke, unntak for erverv ved skifte av ekteskapelig felleseie mv. kan få anvendelse også for erverv etter § 37 a.

Til § 39

Departementet foreslår at erverv av andeler over 90 prosent i ansvarlig selskap som innehar rettigheter over lovens konsesjonsgrense krever konsesjon etter kapittel I på tilsvarende måte som ved erverv av aksjer i aksjeselskaper. Den offentlige eieren av selskapet som innehar konsesjonspliktige rettigheter blir betraktet som eier av vannfallet direkte.

Til Del II

Det er av betydning at lovendringen trer i kraft så snart alt nødvendig regelverk er på plass av hensyn til forutsigbarhet for aktørene og for at de skal kunne gjøre de forberedelser som må til for å oppnå formålet med lovendringen. Departementet finner det i den sammenheng mest hensiktsmessig at loven trer i kraft fra den tiden Kongen bestemmer.

Olje- og energidepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et fremlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i lov om erverv av vannfall mv. (erverv av andel i offentlig ansvarlig selskap med konsesjonspliktige rettigheter til vannfall).

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i lov om erverv av vannfall mv. (erverv av andel i offentlig ansvarlig selskap med konsesjonspliktige rettigheter til vannfall) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i lov om erverv av vannfall mv. (erverv av andel i offentlig ansvarlig selskap med konsesjonspliktige rettigheter til vannfall)

I

I lov 14. desember 1917 om erverv av vannfall mv. gjøres følgende endringer:

§ 37 første ledd skal lyde:

For erverv av eierandel i andre selskaper enn de som omfattes av § 36 og § 37 a, 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 rådighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon eller vedtak etter denne lov.

Ny § 37 a skal lyde:

Det kreves konsesjon fra departementet for erverv av andel i ansvarlig selskap som direkte eller indirekte innehar rettigheter det kreves konsesjon eller vedtak etter loven her for å kunne erverve. Det kan ikke gis konsesjon som medfører at et selskap, foretak, lag eller sammenslutning ikke oppfyller vilkårene i § 2 første ledd. Den offentlige eiermajoriteten skal gjennom flertallskrav, selskapsorganer,

bestemmelser om endringer av selskapsavtalen og øvrige forhold sikres full rådighet over selskapet og fallrettighetene på tilsvarende måte som i et selskap med begrenset ansvar. Departementet kan til enhver tid og uten hinder av taushetsplikt kreve fremlagt dokumentasjon for at det foreligger reelt offentlig eierskap. For øvrig gjelder bestemmelsene i § 36 tilsvarende så langt den passer.

§ 39 første ledd skal lyde:

Denne lovs bestemmelser om erverv av eiendomsrett til vannfall eller annen rådighet over vannfall skal gjelde ved erverv av mer enn 90 prosent av aksjene, partene eller rettigheter til aksjene eller partene i *selskaper som nevnt i § 36 eller § 37 a* som direkte eller indirekte innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon eller vedtak etter denne lov.

II

Loven trer i kraft fra det tidspunkt Kongen bestemmer.



