



Olje- og energidepartementet
Att: Olav Boge
Postboks 8148 Dep
0033 Oslo

Vår dato: 2016-02-09
Side 1 av 3

Høring – endringer i industrikonsesjonsloven

Vi viser til Olje- og energidepartementets høringsnotat av 9. november 2015 med foreslåtte endringer i industrikonsesjonsloven §§ 37 og 39 om privat minoritetseierskap i vannkraftselskaper. Høringsfrist er satt til 9. februar 2016. Høringsuttalelsen er avgitt av Norsk Hydro ASA på vegne av konsernet, herunder datterselskapene Hydro Aluminium AS og Hydro Energi AS (i det følgende «Hydro»).

Innledningsvis vil vi påpeke at Hydro ser svært positivt på departementets lovforslag, og anser at dette på en god måte 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». Slik Hydro ser det vil endringene som her foreslås gi mulighet for private investeringer i norsk vannkraft med industrielt, fremfor finansielt, fokus, og uten å rokke ved hovedprinsippet om offentlig eierskap. Forslaget innebærer derfor en viktig, og etter Hydros syn riktig, justering av dagens lov.

1 Forslagets hovedinnhold og bakgrunn

Olje- og energidepartementet foreslår en justering 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 ubegrenset ansvar, som et alternativ til aksjeselskaper.

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). Et sentralt hensyn bak dagens mulighet for private minoritetsaksjonærer har vært at disse skulle bidra til å fremme utviklingen av næringen. Slike erverv har likevel i liten grad funnet sted.

Bakgrunnen for lovendringen er i hovedsak å bidra til at det blir mer attraktivt for private aktører å delta som minoritetseiere. Lovendringen antas å kunne bidra til økt kapitaltilgang for de offentlige vannkraftselskapene. Samtidig vil deltakelse gjennom ansvarlige selskaper innebære at den private minoritetseier kan motta utbytte tilsvarende sin eierandel i form av den kraft som til enhver tid stilles til disposisjon av selskapet, og tilpasset selskapets produksjonsplanlegging for kraftverket.

Hydro støtter de hensynene som ligger til grunn for forslaget om lovendring, og mener at muligheten til å investere i selskaper organisert som ansvarlig selskap etter selskapsloven særlig vil kunne være attraktivt for industrielle eiere som ønsker å bruke kraften i egen produksjonsvirksomhet.

2 Hydros kommentarer til enkeltelementer i høringsnotatet

2.1 Ansvarlig selskap som konsesjonssubjekt

Departementet legger i sitt høringsnotat til grunn at ansvarlige selskaper heretter skal kunne anses som konsesjonssubjekt etter industrikonsesjonsloven. Ansvarlige selskaper er selvstendige rettssubjekter og opptrer som sådan i mange sammenhenger. Dette gjelder blant annet i henhold til selskapsloven § 2-1, hvoretter et ansvarlig selskap kan ha rettigheter, forpliktelser og partsstilling overfor domstol og andre myndigheter. Et ansvarlig selskap kan etter selskapsloven være part i både forvaltningssak og rettsak.

Hydro deler departementets syn og anser det hensiktsmessig og fornuftig at konsesjon etter industrikonsesjonsloven fremover kan gis direkte til det ansvarlige selskapet som eier de konsesjonspliktige fallrettighetene i henhold til industrikonsesjonsloven § 2, mens deltakernes erverv vurderes og konsesjonsbehandles i henhold til den nye § 37 andre ledd.

2.2 Krav til det ansvarlige selskap

Departementet legger i høringsnotatet til grunn at ved vurderingen av om organiseringen av et ansvarlig selskap tilfredsstiller kravene til reelt offentlig eierskap, må det tas utgangspunkt i aksjelovens regler. Hydro er enig i dette utgangspunktet, men påpeker samtidig at det er enkelte 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 det som gjelder for et aksjeselskap.

Ved vurdering av organiseringen av et ansvarlig selskap bør disse forskjellene hensyntas, og det avgjørende bør være om organiseringen av det ansvarlige selskapet i sin intensjon og resultat tilsvarer det som ville gjelde for et tilsvarende aksjeselskap. Ved vurderingen er det etter Hydros syn særlig to forhold som bør stå sentralt:

1. Det må sees hen til at både i et aksjeselskap og i et ansvarlig selskap vil en minoritetsdeltaker – enten denne er offentlig eller privat – ha behov for et visst vern mot flertallets beslutninger.

Som et eksempel nevnes rådigheten over selskapsavtalen. I et aksjeselskap vil endringer i selskapets vedtekter kreve kvalifisert flertall (to tredjedeler). Et kvalifisert flertall vil imidlertid kunne bestå av bare offentlige eiere, men også av en eller flere private og offentlige eiere samlet (slik at en eller flere offentlige eiere med mindre enn 1/3 av andelen kan utgjøre mindretallet). I et ansvarlig selskap bør derfor kravet være det samme, og det bør ikke gjøres forskjell på reguleringen avhengig av om det er offentlige og eventuelt også private eiere som utgjør flertallet for den enkelte beslutning.

2. Det må også hensyntas at 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. Dette i motsetning til i et aksjeselskap, der eiernes ansvar er begrenset til den aksjekapitalen de har investert. Det bør derfor være rom for bestemmelser som hensyntar dette på en balansert måte, uten å rokke ved flertallets kontroll med de aspekter av virksomheten som er formålet med industrikonsesjonslovens regulering.

Departementet har formulert det slik at majoritetens eierkontroll må omfatte *«nødvendig innflytelse over produksjonsplanlegging, driftsbeslutning, nye utbygginger, oppgraderinger og opprustinger og annen disponering over vannkraften som ressurs»*. Hydro er enig i dette, og legger til grunn at ved beslutninger om forhold som faller utenfor dette, vil det være rom for krav om enstemmighet for å hensynta minoritetsdeltakeres (enten disse er private eller offentlige) behov for vern. Videre bør

majoritetens nødvendige innflytelse på drifts og produksjonsbeslutninger heller ikke være til hinder for minoritetsseierens løpende innsikt i kraftanleggenes status og tilstand for ivaretagelse av minoritetsseierens interesser og risiko.

En minoritetsdeltaker i et ansvarlig selskap vil for eksempel kunne ønske vern mot at selskapsavtalens angivelse av selskapets virksomhet/formål utvides til å omfatte annen virksomhet enn vannkraftproduksjon, for eksempel entreprenørvirksomhet, fiberetablering eller lignende. Tilsvarende vil minoritetsdeltakere kunne ha behov for vern mot beslutninger som vesentlig endrer deltakernes økonomiske forpliktelser og rettigheter. Det bør derfor være rom for krav om enstemmighet i visse beslutninger av denne karakter. Samtidig vil det være mulig å etablere «reparasjonsmekanismer» som løser opp i låste situasjoner og sikrer at beslutninger alltid kan fattes om forhold som er sentrale for å sikre videre drift av selskapets virksomhet innenfor rammene av industrikonsesjonsloven.

For eksempel kan en mulighet til utvanning kan være en fleksibel og hensiktsmessig måte å løse situasjoner der deltakerne er uenige om investeringer i selskapet. Dersom alle deltakerne ikke ønsker å delta i en investering, for eksempel i et nytt kraftverk, bør det være rom for at enkelt deltakere kan reservere seg mot dette. De øvrige deltakerne kan da gjennomføre og finansiere investeringen på egen hånd og tilsvarende øke sin forholdsmessige andel i selskapet på bekostning av deltakeren som har reservert seg – selvsagt innenfor rammene av industrikonsesjonslovens begrensninger.

2.3 Særlige spørsmål

Departementet har i sitt høringsnotat også vurdert om en ved vurderingen av kriteriet «reell offentlig kontroll» i eierkjeder skal gå tilbake til det såkalte blokkprinsippet, som i 2008 ble erstattet av et gjennomstrømningsprinsipp. Gjennomstrømningsprinsippet forutsetter en mer konkret vurdering av samlet privat eierskap i eierkjeden for å redusere risikoen for omgåelse av prinsippet. 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. Dette gjelder for eksempel der det finnes en privat eier med inntil 1/3 eierandel i et rent vannkraftselskap langt nede i eierkjeden, mens det i et av de bakenforliggende eierselskapene – som eier annen virksomhet i tillegg – også ønskes mulighet for å hente inn privat kapital.

Hydro anser det uheldig dersom bruk av gjennomstrømningsprinsippet i praksis vil begrense muligheten for private til å investere i vannkraftselskaper. Dette vil i tilfelle kunne motvirke de hensynene som ønskes fremmet gjennom lovforslaget. Nærmere presisering fra departementets side av vurderingskriteriene og vektleggingen av disse etter gjennomstrømningsprinsippet, samt eventuelt mulighet til å innhente forhåndsuttalelser, kan bidra til større klarhet.

* * *

Med vennlig hilsen
for Norsk Hydro ASA


Bjørn Kjetil Mauritzen
Strategy & Policy