

Forsker dr. juris
ULF HAMMER
Nordisk Institutt for Sjørett
Universitetet i Oslo

Oslo, 02.04.03
Postboks 6706 St. Olavs plass
0130 Oslo

Telefon 22 85 96 14
Telefax 22 85 96 10

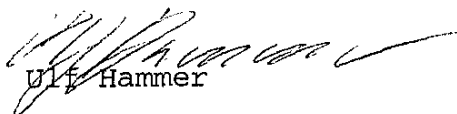
Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0033 Oslo

OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENTET	
02 / 2351 - 169	
DATO - 1 APR. 2003	
AN 501	EKSP.
Vassdrags	

**Høringssak - endringer i industrikonsesjonsloven og
vassdragsreguleringsloven**

e/s
Jeg viser til departementets brev av 29. november 2002 og 23.
januar 2003. Vedlagt følger min høringsuttalelse. Jeg beklager
at høringsfristen er noe overskredet.

Vennlig hilsen


Ulf Hammer

Høringssak om forslag til endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven

1 Innledning

I sitt forslag til endringer i industrikonsesjonsloven (ikl) og vassdragsreguleringsloven (vregl) foreslår departementet en rekke endringer i konsesjonsreglene som skal likestille offentlige og private, herunder utenlandske, aktører forsåvidt angår direkte og indirekte erverv av fallrettigheter mv. Det sentrale forslaget er innføring av tidsbegrenset konsesjon og hjemfall overfor norske offentlige aktører.

Forslaget er fremsatt i etterkant av EFTAs overvåkningsorgans (ESAs) granskning av det norske regelverket, som konkluderte med at industrikonsesjonslovens bestemmelser i de aktuelle henseende er i strid med EØS-avtalens bestemmelser om etableringsfrihet og fri bevegelse av kapital. I en utredning avgitt til EBL 13. mai 2002 (EBL-utredningen) konkluderer undertegnede m.fl. at forskjellsbehandlingen mellom offentlige og private aktører må avvikes for å tilpasse industrikonsesjonsloven til EØS-avtalen. Dog får ikke EØS-avtalen virkning for konsesjoner gitt før dens ikrafttredelse, dvs. 1. januar 1994.

Departementets forslag går lenger enn EBL-utredningens konklusjon, idet de foreslåtte endringer gis virkning for alle offentlige aktører som har ervervet vassdragsrettigheter etter ikrafttredelsen av lov nr. 4 av 18. september 1909. Derved kan det hevdes at departementet går lenger enn hva en nødvendig EØS-tilpasning krever.

2 Videreføring av markedsreformen

Imidlertid er ikke departementets forslag forankret til ESAs granskning; forslaget hviler på et selvstendig grunnlag.

- 2.1 For det første ønsker man økt statlig styring og kontroll med vannkraftressursene, særlig i et langsiktig ressursforvaltningsperspektiv (pkt.3.2.1). I dette perspektiv kan det ikke herske tvil om at hjemfallsinstituttet er et statlig styringsinstrument som overgår alle andre. Men statlig styring og kontroll med hvordan vannfallene skal utnyttes, og av hvem, kan også ivaretas ved tidsbegrenset konsesjon.¹

¹ EBL-utredningen pkt. 4.4.2.

- 2..2 For det annet anføres hensynet til grunnrente og offentlige inntekter (pkt. 3.2.2). Fiskale hensyn kan imidlertid ivaretas gjennom det generelle skatte- og avgiftssystemet.²
- 2.3 For det tredje tar man sikte på å legge til rette for et effektivt marked for eierskap til vannfall og kraftverk (pkt. 3.2.3). Konesjonsmessig likebehandling skal legge til rette for en videre omorganisering av de kommunale/fylkeskommunale aktørene. Målet er mer rasjonelle og kostnadseffektive selskapsstrukturer. Dette er ikke et nytt mål. Allerede Energilovutvalget tok sikte på å en rasjonalisering av organisasjonsstrukturen i kraftforsyningen. Utvalget anbefalte at "antallet enheter innen alminnelig forsyning over sikt reduseres fra dagens ca. 320 til ca. 20."³ Energilovens markedsreform var i første omgang en reguleringsreform (opphevelse av oppdeckningsplikt og innføring av åpen adgang til nettet). Siden ble Statskraftverkene omorganisert, og gjennom forvaltningspraksis åpnet man gradvis for en omorganisering av de øvrige aktørene i kraftforsyningen. Mange er etterhvert blitt utskilt fra forvaltningen som aksjeselskap innenfor en konsernmodell.

Men denne omorganiseringsprosessen har så langt ikke berørt det offentlige eierskapet, idet industrikonesjonsloven ble holdt utenfor energilovens markedsreform. Derved har man opprettholdt den konesjonsmessige forskjellsbehandlingen mellom offentlige og private aktører. Det innebærer en betydelige innelåsing av eierposisjoner, hvilket er egnet til å hindre en videre utvikling mot mer rasjonelle organisasjonsstrukturer. Vi er derved tilbake til den opprinnelige problemstillingen i Energilovutvalget.

Nå vendes fokus mot industrikonesjonsloven (og vassdragsreguleringsloven). I dette perspektiv fremstår det aktuelle forslaget som en videreføring av energilovens markedsreform. Etter mitt skjønn er dette en naturlig og nødvendig utvikling. Dersom man skal oppnå energilovens overordnede mål om rasjonell utnyttelse av alle funksjonene i ressursstrømmen, jfr. enl § 1-2, kan man vanskelig la industrikonesjonslov og vassdragsreguleringslov "leve sitt eget liv" på siden av markedsreformen.

3 Økonomiske og administrative konsekvenser

Departementets forslag innebærer at det aller meste av norsk kraftproduksjon, i alt 110 TWh, vil hjemfalle til staten 75 år etter lovendringens ikrafttredelse (pkt. 3.6). Det vil ganske sikkert bli forhandlet om foregrepet hjemfall i en del tilfeller. Men uansett står man

² EBL-utredningen pkt. 4.4.3.

³ NOU 1985: 9 s. 14-24. Se også Hammer, Tilrettelegging av kraftmarkedet, s. 114-115.

overfor et stort fremtidig hjemfall. Et slikt hjemfall reiser flere sentrale spørsmål. Staten må ta stilling til hva som skal skje med de hjemfalte anlegg, samt fordele hjemfalte verdier på kommunene, jfr. ikl § 41 femte ledd. Dersom det besluttes fortsatt drift, må det tas stilling til nye konsesjoner for vannfall og reguleringer. Disse beslutningsprosessene er tunge og kompliserte. Saksbehandlingstiden for enkelte hjemfallssaker har da også vært meget lang, opptil 10 år.

Departementet synes i liten grad å fokusere på de økonomiske og administrative konsekvenser et stort fremtidig hjemfall vil medføre. Man har enkelte bemerkninger om foregrepet hjemfall og prosedyrer for oppfølging av kravene til teknisk standard ved hjemfall. For øvrig uttaler man (pkt. 10):

“Hjemfall i henhold til lovendringen her ligger langt frem i tid og er forutberegnelig . Konesjonsmyndighetene kan i forkant etablere administrative rutiner som er nødvendig for å ivareta fellesskapets interesser på den måten som anses hensiktsmessig på det aktuelle tidspunkt.”

Etter mitt skjønn bør man allerede nå gjøre seg visse tanker om mulige administrative rutiner. Man kan f.eks. tenke seg at konsesjonæren leverer en plan et visst antall år før hjemfall, der han kommer med alternative forslag til hva som skal skje med anleggene etter hjemfall.⁴ Derved vil myndighetene kunne få et bedre beslutningsgrunnlag, herunder et grunnlag for å treffe raskere beslutninger.

Uansett må man regne med at saksbehandlingen vil trekke ut i tid. Før endelige beslutninger foreligger må man håndtere en rekke ansvarsforhold for de hjemfalte anlegg, både i forhold til stat, kommuner og berørte interesser i vassdraget. Dette krever en rettslig avklaring i forkant. Etter mitt skjønn bør man allerede nå gi signaler om at disse spørsmålene vil bli håndtert i god tid før det store hjemfallet inntreffer.

4 Forholdet til Grunnloven § 105

Departementet har inntatt en lengre uttalelse fra Lovavdelingen, som konkluderer med at innføring av hjemfallsrett overfor kommunene “ut fra en totalvurdering går klar av Grunnloven § 105” (pkt. 7.4.3). Lovavdelingen synes langt på vei å argumentere fra det mer til det mindre: Grunnloven hindrer ikke staten fra å nedlegge kommunene eller

⁴ Det kan her vises til de avslutningsplaner som rettighetshavere skal levere etter petroleumsloven § 5-1.

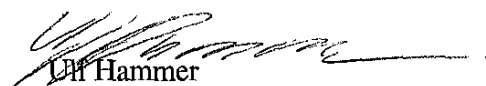
bestemme deres vilkår. Følgelig kan ikke Grunnloven hindre staten i å innføre hjemfallsrett overfor kommunene.

Som følge av energilovens markedsreform er kommunenes oppgaver i kraftforsyningen blitt endret. Markedsreformen innebærer ikke at aktører i kraftforsyningen ikke lenger ivaretar offentlige funksjoner.⁵ Men oppgavefordelingen er annerledes. Statnett ivaretar sentrale offentlige funksjoner som systemansvarlig og avregningsansvarlig. Nord Pool ivaretar sentrale offentlige funksjoner som markedsadministrator. Kommuner/kommunale selskaper ivaretar lokale offentlige funksjoner ved at de er pålagt leveringsplikt som områdekonsesjonærer. Men de har ikke lenger oppdekningsplikt overfor alminnelig forsyning. Som produsenter konkurrerer de på lik linje med andre aktører i kraftmarkedet.⁶ Det betyr at det opprinnelige grunnlaget for tidsbegrensede konsesjoner til offentlige aktører i henhold til industrikonsesjonslov og vassdragsreguleringslov ikke lenger er til stede.

Forholdet til Grunnloven § 105 må vurderes i lys av den nye oppgavefordelingen, nærmere bestemt hvilke oppgaver som *nå* påhviler kommuner/kommunale selskaper *som produsenter* etter industrikonsesjonslov og vassdragsreguleringslov. I forbindelse med et hjemfall (etter disse lovene) vil ikke staten overta offentlige oppgaver overfor alminnelig forsyning. Slik sett blir situasjonen annerledes enn i forbindelse med den nylig gjennomførte helsereformen. Her overtok staten kommunale eiendommer samtidig som den overtok kommunale oppgaver.⁷

På denne bakgrunn er det mye som taler for at kommunenes stilling i forhold til Grunnloven § 105 i denne saken bør vurderes mer på linje med stillingen til vanlige markedsaktører. Dette får likevel ikke store økonomiske konsekvenser for staten. De økonomiske konsekvensene avdempes uansett kraftig som følge av den lange tiden som går frem til hjemfallstidspunkt.

Oslo, 02.04.2003


Ulf Hammer

5 Uttrykket offentlig funksjon er et samlebegrep. Det omfatter utøvelse av funksjonell forvaltningsmyndighet og/eller offentlig tjeneste. Den som utøver en offentlig funksjon, ivaretar et bredere økonomisk perspektiv enn en vanlig forretningsmessig aktør i markedet.

6 Se nærmere EBL-utredningen pkt. 4.4.4.4.

7 EBL-utredningen pkt. 5.2.2.