

Samarbeidande kraftfylke

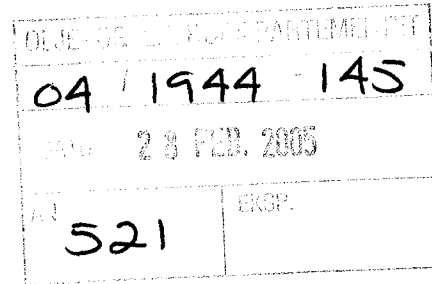
Fylkeskommunane: Aust-Agder
Troms Sogn og Fjordane Telemark
Nordland Hordaland Buskerud
Nord-Trøndelag Rogaland Oppland
Sør-Trøndelag Vest-Agder Hedmark

Leiar: Magnar Lussand,
Postadr.: Folkedal, 5736 Granvin.
Tlf. 56525828, Mobil: 93431800.
E-post: m-luss@online.no
Sekretariat: Kraftfylkesekretariatet,
Postadr.: c/o SFE, Bukta, 6823 Sandane.
Tlf. 57884719. Fax 57884701.
E-post: john.stoyva@sfe.no

Sandane 25.02.2005

Olje- og energidepartementet
v/ekspedisjonssjef Per Håkon Høisveen
Postboks 8148 Dep.

0033 Oslo



Høyringsvar NOU 2004:26 Heimfall

Både vertsfylke¹ og fylke som eig vasskraft er med i kraftfylke-samarbeidet. Samarbeidande kraftfylke (SKF) prøver å finne løysingar som tek vare på både eigarinteresser og vertsinteresser.

I høyringsvaret er det teke opp ein del spørsmål som bør avklarast i høve til dei ulike modellane.

1. Partiell heimfall (fleirtalsinnstillinga)

Ved partiell (delvis) heimfall vil eigarane behalde 1/3 av verdiane, 1/3 av verdiane vil tilfalle staten og 1/3 vil tilfalle regionar (kommunar og fylke). Modellen er om lag verdinøytral i høve til verdifordelinga mellom kommunesektoren og staten. Ekspropriasjonsrett til staten gjer at staten også kan sikre seg konsesjonæren sin 1/3 etter heimfall, når særleg samfunns-messige omsyn ligg føre.

Utvalsmedlem Merethe Storødegård, som var foreslått av Samarbeidande kraftfylke, røysta for denne modellen i heimfallsutvalet. Samarbeidande kraftfylke stiller seg bak standpunkta til denne medlemmen. Standpunkta er blant anna basert på at utvalet sin EØS-rettslege sakkunnige meiner at transaksjonsmodellen vil være i strid med Norge sine forpliktelsar etter EØS-avtalen.

SKF ser på den partielle modellen som heilskapeleg og med ei rimeleg avveging mellom interessene til staten, eigarane og ressursdistrikta. Modellen gir eigarfylka / konsesjonæren råderett over kraftverket og høve til å vidareføre eigarskapen til kraftverket etter heimfallstidspunktet.

¹ Vertsfylke i denne samanheng er fylke med vasskraftressursar, men der kraftverka ikkje er i lokal eige. For at desse fylka skal få del i verdiskapinga av vasskrafta, må dei få del i skattar og avgifter, konsesjonsbestemte ytingar og heimfall.

2. Tradisjonelt heimfall (totalheimfall) med sluttvederlag

Etter denne modellen skal heile anlegga først heimfalle til staten, som deretter skal tilbakeføre 20 % av anlegga eller anlegga sin verdi til eigarane på heimfallstidspunktet som billighets-erstatning. Modellen, med den verdifordelinga som staten sine representantar går inn for, inneber ei overføring av 1/3 av verdiane i kraftproduksjonen frå kommunesektoren til staten.

Modellen har ein del fellestrekk med den partielle modellen. I høve til den situasjonen er at konsesjonærane skal vere med vidare, vil det vere meir omstendeleg at staten først skal overta konsesjonæren sin del og deretter føre den tilbake. Spesielt verkar det unødvendig for små og mellomstore kraftverk, som vi reknar med vil ha mindre interesse for staten å ha hand om.

I praksis svekkar denne modellen eigarfylka sin sjanse til å drive kraftverka vidare etter heimfall samanlikna med partielt heimfall.

Om modellen skal vurderast som aktuell, må ikkje verdifordelinga vere dårlegare enn for den partielle modellen. Sett frå SKF si side betyr det spesielt at vertsandel til region må vere på plass.

3. Transaksjonsmodellen

Etter transaksjonsmodellen skal dagens offentlege eigarar behalde sine evigvarande konsesjonar så lenge dei ikkje gjer transaksjonar (sal) som løyser ut heimfall.

Denne modellen var lenge SKF sin prinsipale. SKF gjekk bort frå denne modellen pga. at utgreiingane viste at den ikkje kunne sameinast med EØS-avtalen. Det gjorde det igjen usikkert korleis dagens eigarar vil kome ut, og spesielt kor vidt dei vil kunne behalde dei evigvarande konsesjonane sine.

Om transaksjonsmodellen skal nyttast, må handlingsrommet i høve til EØS-avtalen avklarast, jamfør eige punkt.

4. Rettighetsmodellen

Etter rettighetsmodellen skal dagens offentlege eigarar som held på eigarskapen fram til heimfall, motta 45 % av marknadsverdien av kraftverket på heimfallstidspunktet som kompensasjon. Kraftverkseigarar som sel, får ikkje kompensasjon.

Modellen byggjer på at konsesjonstida blir rekna ulikt for kraftverk som blir selde og kraftverk der eigarane ikkje sel. Nærare bestemt at for kraftverk som blir selde, og der kjøparen vil få tidsavgrensa konsesjon, skal konsesjonstida for den nye kjøparen reknast frå utbyggingstidspunktet. Eksempelvis vil ein privat/utanlandsk kjøpar som kjøper eit kraftverk som var bygt for 40 år sidan, få ei konsesjonstid på 20 år fram til heimfall.

SKF konstaterer at det er meiningsforskjellar om det juridiske grunnlaget for modellen. Den alternative tolkinga er at ein privat/utanlandsk kjøpar etter dagens reglar vil få ei konsesjonstid på 60 år rekna frå salstidspunktet. Om dette er rett, vil det truleg ikkje vere grunnlag for å forskjellshandsame dei som beheld eigarskapen til kraftverk, og dei som sel kraftverk, med omsyn til kompensasjon.

I høve til denne modellen må avklarast:

- Det rettslege grunnlaget, eventuelt ta høgde for at spørsmålet vert prøvd rettsleg og ulike utfall av ei slik prøving.
- Handlingsrommet i høve til EØS – avtalen, jamfør eige punkt.
- Handlingsrommet for dei offentlege eigarane til å føreta omorganisering, fusjonar og liknande, utan å misse retten til kompensasjon på heimfallstidspunktet.

5. Avklaring av handlingsrommet i høve til EØS-avtalen

5.1 Er ei konsesjonsordning i seg sjølv i strid med EØS-regelverket?

Av heimfallsutvalet si innstilling side 125 – 126 går det fram at det er lagt stor vekt på dei EØS-rettslege problemstillingane. Valet av implementeringsmodell for ny heimfallsordning har blitt sterkt prega av utvalet sin sakkunnige Kolstads sitt syn, at transaksjonsmodellen inneber ein restriksjon som vil være ulovleg etter EØS-avtalen. Av NOU-en side 144 går det fram at medlemmen Storødegård, oppnemnd av SKF, hadde transaksjonsmodellen som prinsippal implementeringsmetode, men gjekk bort frå denne på bakgrunn av Kolstad si EØS-utgreiing.

Like eins går det fram av NOU-en side 118 at utvalet sitt fleirtal har lagt avgjerande vekt på EØS-rettslege vurderingar, når det er foreslått å forlenge konsesjonstida for noverande private konsesjonar, med same periode som eventuelt blir innført for offentlig eigde verk.

SKF meiner at dei EØS-rettslege premissane som utvalet har lagt til grunn, er diskutabile på ei rekkje punkt, og at ei avklaring er heilt nødvendig, for at lovgjevande styresmakter skal ha eit tilfredsstillande grunnlag for å ta avgjerd om endringar i industrikonsesjonslova og vassdragsreguleringslova. Dette kan truleg berre skje ved at norske styresmakter avklarar handlingsrammene med ESA og andre EØS-relevante organ. SKF vil peike på EØS-rettslege konklusjonar som står fram som tvilsame på bakgrunn av den informasjonen som ein har i dag, og som bør avklarast nærare.

SKF legg til grunn som sikkert følgjande grunnleggande EØS-rettslege pilarar:

1. EØS-avtalen krev ikkje at det blir gjort endringar i offentlige konsesjonar utan tidsavgrensing som er gjevne før 1. januar 1994 (tilbakeverknadsspørsmålet).
2. Heimfallsordninga i seg sjølv er ikkje i strid med EØS-avtalen. Men det blir kravt at den blir innført på ein måte som ikkje er i strid med reglane i EØS-avtalen om fri etableringsrett, fri flyt av kapital og forbodet mot statsstøtte.

Også utvalet sin sakkunnige Kolstad ser ut til å være einig i desse utgangspunkta som, etter det SKF er kjend med, blir støtta av dei andre sakkunnige som har vurdert disse spørsmåla.

I NOU-en på side 249 ser utvalet sin sakkunnige ut til å meine at "*krav om konsesjon i seg selv utgjør en restriksjon på kapitalens frie bevegelse*". Standpunktet blir brukt som argument for at transaksjonsmodellen er i strid med EØS-regelverket.

SKF stiller spørsmål ved om dette kan være rett. Konsekvensen vil etter SKF sitt syn vere at ei kvar konsesjonsordning – også dei som den sakkunnige Kolstad meiner ikkje er i strid med

EØS-regelverket, nemleg totalheimfall og partielt heimfall – i utgangspunktet inneber ulovlege restriksjonar på kapitalen. Også disse ordningane er sjølv sagt konsesjonsordningar.

Dernest inneber standpunktet at heimfall i seg sjølv, som vanskeleg kan tenkast innført utan ei konsesjonsordning, i realiteten er i strid med EØS-avtalen.

Etter SKF sitt syn må følgjande avklarast:

- Er konsesjonsordninga i seg sjølv i strid med EØS-regelverket på det aktuelle området?
- Dersom ikkje, kan det stilles konkrete krav til tersklar for implementering av heimfall?
- Er det i det heile teke noko rom for at styresmaktene kan utøve eit skjønn i samband med om heimfallsvilkår skal innførast?

5.2 Vern mot tilbakeverknad og krav til symmetri går ikkje i hop.

Utvalet sin sakkunnige ser ut til å meine at transaksjonsmodellen er i strid med reglane om fri flyt av kapital, fordi konsekvensen vil være at seljar og kjøpar er i asymmetriske posisjoner.²

SKF stiller spørsmål ved dette standpunktet. Dersom det er rett, inneber det at ei kvar form for gradvis innføring av ei ny heimfallsordning er utelukka. Standpunktet inneber og at ordningar som var innført før EØS-avtalen kom i kraft, i praksis ikkje er skjerma. Asymmetri mellom ein seljar med rettar frå før EØS-avtalen vart innført, og ein kjøper som må basere seg på et endra regelverk som konsekvens av EØS-avtalen, er logisk sett heilt uunngåeleg. Tilpassing til EØS-regelverket kan følgjeleg ikkje skje samtidig som etablerte rettar blir skjerma. Konsekvensen er klart i motstrid med prinsippet om skjerming mot tilbakeverknad. Dette synest difor lite gjennomtenkt.

I NOU-en vedlegg 3, pkt. 4.2 (sidene 245 – 246) drøftar utvalet sin sakkunnige blant anna om eldre konsesjonar (gitt før 1. januar 1994) sin "beskyttelse" mot EØS-regelverket går tapt, som følgje av dei endringane i konsesjonsreglane som ei implementering av transaksjonsalternativet inneber. Med analogiar frå EU-domstolen sin rettspraksis omkring statsstøtte-reglane, er den sakkunnige sin konklusjon at svaret må bli stadfestande. Konsekvensen av dette standpunktet er at ei innføring av transaksjonsmodellen er logisk umuleg. Denne føreset nemleg at eldre konsesjonar består inntil nærare lovbestemt transaksjon (terskeloverskriding) blir utført.

Basert på utvalet sin sakkunnige sin konklusjon ville det etter SKF sitt syn vore uforsvarleg av utvalet å fremje transaksjonsmodellen som løysning.

² Eit viktig symmetrikrav i høve til fri flyt av kapital, er at seljar og kjøpar skal grunnlag for å vurdere verdien av eit objekt på same måte. Dette vil ikkje vere tilfelle i ein situasjon der ein seljar har konsesjon utan tidsavgrensing, og kjøparen vil få konsesjon med tidsavgrensing. Verdien på seljaren si hand er då inntektene frå kraftverket i all framtid, medan den verdien som kjøparen ser, er verdien av inntektene i konsesjonsperioden. Seljar og kjøpar er dermed i asymmetriske posisjonar. Noko som etter utvalet sin sakkunnige er i strid med EØS-avtalen. Eksempellet vil vere typisk for transaksjonsmodellen og rettighetsmodellen.

SKF stiller likevel spørsmål ved om den sakkunnige sine synspunkt og konklusjon her er korrekt. Professor dr. juris Finn Arnesen avviser i si utgreiing som nemnt konklusjonen, jf. notatet side 23 – 24.³

Den sakkunnige Kolstad sitt standpunkt inneber langt på veg at ordningar som eksiserte då EØS-avtalen trådte i kraft, i realiteten ikkje har noko rettsvern. Dersom det ikkje er samsvar mellom eksisterande ordningar og EØS-regelverket sine krav, vil EØS-avtalen nødvendigvis innebere endringar i regelverket med verknad framover i tid. Dersom slik nødvendig tilpassing til EØS-regelverket, med derav følgjande revisjonar av eksisterande lovverk, inneber at eldre ordningar taper sitt rettsvern, blir prinsippet om at EØS-avtalen og EU-regelverket ikkje skal har tilbakeverkande kraft, utan reelt innhald.

Den vidare sakshandsaminga må etter SKF sitt syn avklare den rettmessige forståinga av EØS-avtalen på dette punktet.

Utvalet sin sakkunnige meiner at det noverande heimfallsregimet inneber ei ulovleg statsstøtte (men likevel gyldig så lenge denne ikkje er kravd opphøyrd av kompetent, overnasjonal styresmakt.)

Statsstøtteresonnementet har fleire element:

- Eldre (frå før 1.1.1994) offentlege konsesjonar sine vilkår er i seg sjølv ei statsstøtte dersom dei blir vidareført utan at private får tilsvarande vilkår.

SKF stiller spørsmål ved konklusjonen, som i realiteten inneber at vern mot tilbakeverknad eigenleg ikkje er ein realitet.

- Eventuelle endringar i lovgjevinga, som for eksempel innføring av transaksjonsmodellen vil medføre, har som konsekvens at eksisterande konsesjonar frå før 1994 ikkje lenger kan sjåast på som "eksisterande" statsstøtte, men blir "ny" statstøtte og dermed direkte ulovleg utan pålegg frå ESA eller anna organ.

5.3 Private konsesjonar.

Den sakkunnige meiner at dagens private konsesjonar må gjevast ei ny konsesjonstid tilsvarande den som måtte bli etablert ved ei ny ordning. Standpunktet er grunngjeve med at dei private er utsette for ei ulovleg "diskriminering" ved at dei opphavelege ulike konsesjonsvilkåra har verknad framover i tid.

Dette standpunktet har det blitt reist spørsmål ved både av enkelte av medlemmane i utvalet og etter at innstillinga vart gjeven. Det alternative synspunktet er å sjå på ei eventuell statstøtte som vart gjeven på konsesjonstidspunktet, og dermed gjeven før EØS-avtala trådte i kraft, som fullt ut lovlig også framover i tid. Jamfør synspunkta til professor dr. juris Arnesen i utgreiinga hans side 22. Spørsmålet må avklarast i den vidare prosessen.

³ EØS og Hjemfall. Utredning ved professor dr. juris Finn Arnesen. Senter for Europarett ved Universitetet i Oslo. Datert 10.01.2005.

5.4 Rettighetsmodellen og EØS.

SKF vil peike på at denne varianten av heimfallsmodell, som er føresett å bli innført for alle på lovtidspunktet, ikkje har vore vurdert av det samla utvalet og heller ikkje av den EØS-rett sakkunnige.

Modellen sitt særkjenneteikn er at dei offentlege eigarane blir behandla ulikt avhengig av om dei blir sitjande med kraftverket fram til heimfallstidspunktet eller ikkje. Dersom ein offentlig eigar vel å ikkje selje, får han ei erstatning på 45 % av kraftverket sin verdi, når dette må avståast på heimfallstidspunktet. Offentlege konsesjonærar som måtte velje å selje, vil ikkje kunne få kompensert inntekter utover heimfallstidspunktet. Konsesjonærar som kjøper etter lovendringstidspunktet, får ikkje erstatning uavhengig av om dei er offentlege eller private. Det skjer altså også ei forskjellshandsaming av konsesjonærane på heimfallstidspunktet.

Den same asymmetrien som føreligg ved transaksjonsmodellen gjeld derfor også for rettighetsmodellen. Dersom den EØS-sakkunnige har rett i at transaksjonsmodellen er i strid med EØS-regelverket pga. slik asymmetri i seljar og kjøpar posisjonar, er følgjeleg rettighetsmodellen inga løysning. Når det gjelder dette synspunktet vert det vist til våre merknader ovanfor omkring transaksjonsmodellen.

Når det gjelder "tilbakeverknads-problematikken" reknar SKF med at transaksjons- og rettighetsmodellen ikkje er vesensforskjellege vurdert i høve til EØS-regelverket. I alle fall er det liten grunn til å rekne med at endringane som innføring av rettighetsmodellen vil medføre i eksisterande konsesjonar, er mindre enn dei som følgjer av transaksjonsalternativet. Når det gjelder SKF sitt syn på tilbakeverknads-problematikken, blir det vist til drøftinga under transaksjonsmodellen.

Alt i alt synes derfor rettighetsmodellen å reise dei same EØS-problem som transaksjonsmodellen. I tillegg kjem behovet for å grunngje den forskjellshandsaminga som er nemnt ovanfor. Denne problemstillingen er helt kortfatta omtala i dr. juris Finn Arnesens si utgreiing til KS, men SKF ser det som klart at problemstillinga må utgreiast nærare dersom det er aktuelt å gå vidare med rettighetsmodellen.

5.5 Nærare avklaring i høve til EØS er nødvendig.

Avslutningsvis vil SKF peike på at oppfatninga omkring gjeldande EØS-rett synest å vere særdeles sprikande i det norske, juridiske miljøet. Årsaka kan vere at EØS-rettsleg ekspertise har for avgrensa kunnskap om konsesjonslovgjevinga, og spesielt heimfallsordninga innanfor vassdragslovgjevinga, og omvendt. For eksempel uttalar utvalet sin sakkunnige i NOU-en side 226 (noko forenkla), at private aktørar ikkje kan påberope seg dei offentlege konsesjonærane sine konsesjonar utan tidsavgrensing, som grunnlag for at egne tidsavgrensingar og heimfallsvilkår er ugyldige.

I ei utgreiing av 10. januar 2005 (side 13) hevder derimot professor dr. juris Finn Arnesen ved Senter for europarett, at private konsesjonærar (som er skjerma av EØS-regelverket) sine vilkår om tidsavgrensa konsesjonar og heimfall er ugyldige, og at heimfallsinstituttet dermed har falle bort i norsk rett frå og med 1. januar 1994. Arnesen sitt standpunkt gjeld forøvrig private konsesjonar gjevne både før og etter 1. januar 1994.

I følge Arnesen er det standpunkt som ein tek til spørsmåla ovanfor vesentleg for kva konklusjonar som ein trekkjer i høve til transaksjonsmodellen som implementeringsmetode. Utvalet sin sakkyndige hevdar derimot (NOU side 228) at norske styresmakter ikkje er forplikta til å gjere endringar i private konsesjonar gjevne før 1. januar 1994 med tidsavgrensing og heimfall, men peiker samtidig på at ESA kanskje meiner noko anna, jfr. ESA sin formelle notifikasjon av 27. juni 2001.

Uvisse om kva EØS-avtalen eigenleg krev av Norge, er etter SKF sitt syn så omfattande og har så mykje å seie for korleis konsesjonslovgjevinga skal ordnast, at den er til hinder for ei tilfredsstillende vurdering av eit nytt heimfallsregime på det noverande tidspunkt. Det er etter SKF sitt syn heilt nødvendig at styresmaktene i den vidare prosessen syter for nødvendige avklaringar, noko som i praksis berre kan skje ved direkte kontakt med kompetente organ i Brussel.

Forøvrig er det SKF sitt syn at i den utstrekning det er uvisse omkring kva EØS-avtalen tillet, bør norske styresmakter bygge på den forståinga som gjev størst mogeleg handlingsrom for norsk, lovgjevande styresmakt.

6. Skape konkurransedyktige norske eigarstrukturar / kapital for kjøp av kraftverk

Spørsmålet om eigarskapspolitikk har lege utanom mandatet til heimfallsutvalet. Ved alle modellar som legg opp til likehandsaming av offentlege og utanlandske/private eigarar, må ein rekne med at kraftverk vil bli omsette i marknaden. I den samanheng bør ein legge til rette for at norske eigarinteresser har kapitaltilgang som gjer dei i stand til å kjøpe kraftverk.

Så lenge konkurransemyndighetene set restriksjonar på kor stort Statkraft kan bli, må ein sjå seg om etter andre løysingar enn at Statkraft kjøper opp kraftverk. Eit alternativ kan vere å bygge opp stabile eigarstrukturar rundt dei regionale e-verka.

7. Erstatningsspørsmålet

Erstatningsspørsmålet har lege utanfor utvalet sitt mandat. Etter SKF sitt syn har offentlege konsesjonærar krav på erstatning, dersom tapet av tidsavgrensa konsesjonar utan heimfall påfører dei eit økonomisk tap. Jamfør utvalsmedlemen Storødegård sine merknader i utvalet. Behovet for erstatning vil bli størst ved modellar med stor overføring av verdiar frå konsesjonæren til staten (tradisjonelt heimfall).

8. Oppsummering

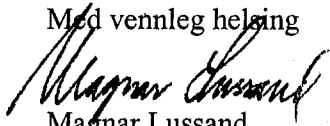
Vasskrafta er ein viktig og svært verdifull naturressurs. Det må leggest avgjerande vekt på å bygge robuste ordningar som sikrar nasjonal kontroll, og at grunnrenta i hovudsak tilfell det norske samfunnet.

Partielt (delvis) heimfall er ein heilskapeleg modell med ei rimeleg avveging mellom dei ulike omsyn og interesser i saka. Modellen kviler på eit solid juridisk grunnlag, også i høve til EØS-avtalen, og kan dermed realiserast utan spesiell godkjenning frå ESA. Ein eigen ekspropriasjonsrett til staten for den delen som ikkje heimfall, gjev samfunnet grunnlag for å få full kontroll med dei viktigaste kraftanlegga dersom det er behov for det.

For at dei folkevalde skal ha eit godt avgjerdsgrunnlag, og for at ein skal få eit rett vurderingsgrunnlag for dei ulike modellane, må handlingsrommet i høve til EØS-avtalen avklarast. Dette er spesielt viktig når det gjeld vurdering av transaksjonsmodellen.

Det bør gjerast grep som gjer at norske eigarinteresser blir konkurransedyktige med utanlandske eigarinteresser når det gjeld kjøp av kraftverk.

Med vennleg helsing



Magnar Lussand

Leiar Samarbeidande kraftfylke