

Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep.
0033 Oslo

OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENTET	
08/00225 - 37	
DATO 29 APR. 2008	
AN	EKSP.

Sendes også som e-post: postmottak@oed.dep.no

Deres ref:
08/00225-10

Vår ref: #66489v1/bes-bes

Saksbehandler: Beate Sundstrøm
bes@jus.no T +47 22 03 51 08

28.04.2008

Høringsuttalelse - Endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven

Vi viser til Olje- og energidepartementets høringsbrev av 14. mars 2008 med utkast til lovendringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettsikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokatens rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for energirett, vannkraft, olje og gass. Lovutvalget består av advokatene Astrid Skjønborg Brunt, Preben Falck, Caroline Lund, Gunnar Martinsen og Johan Fr. Remmen (leder). De tre sistnevnte var også medlemmer av Hjemfallsutvalget.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

1. Innledning

Lovforslaget er, som det fremgår av departementets høringsbrev, resultatet av en meget langvarig prosess, dels forankret i lovendringsbehov som følger av EØS-avtalen. Det har stått betydelig strid både om hvilke krav som følger av EØS-avtalen og hvilke løsninger som bør velges. Flere av medlemmene i Advokatforeningens lovutvalg har på ulike måter vært engasjert i dette arbeid. Advokatforeningen har derfor funnet det hensiktsmessig å avgrense uttalelsen mot enkelte hovedspørsmål som ligger i grenselandet mot politiske prioriteringer.

2. Konsolideringsmodellen

Høringsutkastet bygger på konsolideringsmodellen for å styrke det offentlige eierskapet til vannkraftsektoren. Som departementet redegjorde for, ble denne modellen introdusert av Regjeringen i forbindelse med den provisoriske anordning av 10. august 2007. Modellen som sådan har tidligere ikke vært gjenstand for noen offentlig behandling.

Lovforslaget bygger på, i samsvar med EFTA-domstolens dom av 26. juni 2007, at deler av industrikonsesjonsloven er uforenlig med EØS-avtalen.

Hovedalternativene for å bringe industrikonsesjonsloven i samsvar med EØS-avtalen er angitt på side 34 i høringsnotatet. I tillegg til det foreslåtte alternativ, konsolideringsmodellen, er de presenterte alternativene å oppheve hjemfallsreglene og å innføre hjemfall for alle konsesjonærer, også offentlige eiere.

Advokatforeningen ser ikke grunn til å gå inn på valget mellom disse alternativene. Advokatforeningen er kjent med, som også angitt i høringsnotatet på side 76, at det fra enkelte hold har vært hevdet at hjemfallsvilkårene, som følge av at EØS-avtalen allerede er blitt norsk lov gjennom EØS-lovens § 2, allerede er bortfalt, slik at utfordringene reelt sett er avklart. Denne oppfatningen deles som kjent ikke av staten. Det vises til høringsnotatets pkt. 6 om forholdet til EØS-avtalen. Hvorvidt dette blir et tema fremover, har Advokatforeningen ingen oppfatning om, og Advokatforeningen finner det heller ikke naturlig å gå nærmere inn på temaet.

Advokatforeningen har merket seg at departementet lovteknisk foreslår konsolideringsmodellen forankret ved å oppheve de bestemmelsene som åpner for konsesjon for private rettssubjekter i tillegg til å innføre en ny formålsbestemmelse om offentlig eierskap til kraftressursene. Advokatforeningen er enig i at dette er en hensiktsmessig lovteknikk.

3. Innholdet av kravet til offentlig eierskap

Innholdet i kravet til offentlig eierskap foreslås inntatt i ny bestemmelse i § 2 første ledd. I hovedsak er dette en videreføring av gjeldende lovs § 4 første ledd.

Dette er en videreføring av det såkalte blokkprinsipp. Advokatforeningen er enig i at dette prinsipp er hensiktsmessig som avgrensingsgrunnlag.

I høringsnotatet foreslås et tillegg som for utkastets § 2 første ledd in fine

"Dersom organiseringen er forenlig med formålet om offentlig eierskap og bakenforliggende eierinteresser er av en slik art at kravet til reelt offentlig eierskap åpenbart må anses å være oppfylt."

Departementet har i høringsnotatet på side 48 begrunnet dette med at blokkprinsippet gir muligheter for omgåelser og utvanning av eierskapet og at det derfor er behov for et slikt tillegg for å sikre reelt offentlig eierskap.

Den foreslåtte lovtekst inneholder kriterier som det kan bli strid om anvendelsen av, jf. *"forenlig med formålet"* og *"kravet til reelt offentlig eierskap åpenbart må anses å være oppfylt"*. Dette åpner for en vanskelig grensedragnings mellom forvaltningens skjønn og hva som er

lovanvendelse. Det er Advokatforeningens oppfatning at hvis man bruker slike kriterier, bør det av forarbeidene fremgå rimelig klart hvordan man har tenkt seg anvendelsen.

I noen grad inneholder høringsutkastet en nærmere angivelse. Det fremgår av side 42 at det vil være aktuelt å vurdere vedtektsbestemmelser, aksjonæravtaler og lignende dokumenter for å avklare om de offentlige eiere har en slik reell styringsrett som ligger bak kravet om minst 2/3 eierskap. Advokatforeningen har forståelse for at dette er relevante betraktninger, og det er vel også et spørsmål om ikke dette også ville være tilfellet uten de nevnte tilleggskriterier.

Advokatforeningen har større problemer med formuleringen på side 42 om *”andre aktuelle momenter det kan være relevant å vektlegge er om organiseringen bak det vannfalleiende selskap har en reell begrunnelse, eller om det er de samme eller forskjellige eiere i hvert ledd av eierkjeden, antall ledd i eierkjeden bak det vannfalleiende selskap og graden av spredning i eierskapet i hvert ledd”*. Det er noe uklart hva departementet her ønsker å fange opp i tillegg til forutsetningen om at hvert ledd må ha tilstrekkelig offentlig eierskap. Den selskapsmessige organisering kan ellers være påvirket av de ulike hensyn som blant annet legitime skattemessige forhold. Advokatforeningen mener departementet i den kommende Odelstingsproposisjon bør vie dette tema mer oppmerksomhet, slik at det ikke hersker uklarhet om hva man har ment med lovforslaget.

Advokatforeningen tar til etterretning at det nye tillegget ikke er ment å ha konsekvenser for selskaper som i dag anses som offentlige selskaper. Vi forstår dette slik at det også må gjelde endringer i bakenforliggende selskaper som ikke fører til at blokkprinsippet fører til at selskapet blir ansett som ikke offentlig. Den samme forståelse må legges til grunn ved anvendelsen av den foreslåtte ny § 3 om endringer i eierskapet. Dette er imidlertid ikke uttrykkelig nevnt i høringsutkastet og bør derfor klarlegges.

Som ledd i kontrollen med det offentlige eierskapet er det i høringsutkastet foreslått en forenkling av § 36 og i tillegg en hjemmel for forskrift om meldeplikt ved endringer i eierskap, jf. nytt siste ledd. Advokatforeningen har ikke bemerkninger til det.

4. Offentlig erverv av private selskaper med hjemfallsvilkår

Det gjøres i høringsutkastet klart at offentlige eier skal kunne erverve vannfall underlagt hjemfallsvilkår fra private og som følge av det da offentlige eierskap få opphevet hjemfallsvilkåret. Den praktiske og økonomiske realitet i dette antas å bli at private konsesjonærer med hjemfallsvilkår vil selge kraftanleggene til en offentlig eier på en slik måte at den private får en andel av den fremtidige verdiskapning etter opprinnelig hjemfall. Slike kraftanlegg vil derfor neppe bli gjenstand for hjemfall.

Dette er en politisk avveining som ikke har med selve konsolideringsmodellen å gjøre, og Advokatforeningen har derfor ikke noen bemerkninger til det.

Lovteknisk foreslås ikke noen særskilte lovformuleringer om det, idet det er henvist til tidligere praksis knyttet til industrikonsesjonslovens § 4, jf. høringsutkastets side 70. Det vises også til høringsutkastets side 45 om eksisterende lovs § 27.

Det har nok fra tid til annen vært en viss uklarhet om hvordan lovverket skal forstås med hensyn til når vilkårsendring kunne finne sted. Departementet bør derfor overveie om dette tema skal gjøre tydeligere i form av en lovformulering.

5. Opphevelse av bruksrettskonsesjoner

I høringsutkastet foreslås at ordningen med bruksrettskonsesjoner oppheves, i praksis for ikke utbygde vannfall, idet det foreslås en adgang til å godkjenne fornyelse av avtaler om leie som tidligere er utbygget i henhold til allerede meddelt bruksrettskonsesjon, jf. industrikonsesjonslovens §§ 4 og 5.

Vi forstår det slik at begrunnelsen for forslaget om å oppheve ordningen med bruksrettskonsesjon, er at ordningen kan være i strid med formålet bak konsolideringsmodellen, jf. side 52 i høringsutkastet. Dette synes å ha sammenheng med det grunnleggende krav om likebehandling av offentlige og private aktører, jf. side 51.

Ordningen med bruksrettskonsesjoner er i dag en etablert realitet. Siden det er en juridisk begrunnelse for opphevelse av ordningen, er det Advokatforeningens syn at begrunnelsen bør være underbygget bedre enn i høringsnotatet. Når man først har valgt konsolideringsmodellen, er det etter Advokatforeningens syn ikke opplagt at man ikke kan opprettholde en forskjellsbehandling mellom private og offentlige aktører med hensyn til også bruksrettskonsesjon. Det bes derfor om at dette blir gjenstand for en nærmere vurdering.

I høringsnotatet side 53 omtales disposisjonsrett, herunder såkalt medeiendomsrett til en del av Statkrafts anlegg. Advokatforeningen er usikker på om fjerningen av adgangen til å overdra slik medeiendomsrett kan få uheldige virkninger i forhold til eventuelle fremtidige strukturendringer. Det bes om at dette blir nærmere vurdert.

6. Konsesjonsgrensen

Departementet har opprettholdt konsesjonsgrensen på 4.000 naturhestekrefter, jf. industrikonsesjonslovens § 1 og høringsutkastets side 78.

Som følge av konsolideringsmodellen er det blitt påkrevet å avklare hvilke samarbeidsformer mellom falleiere som kan aksepteres uten at man står overfor en overdragelse som krever konsesjon. Temaet er drøftet på side 78 i utkastet uten at departementet har gjort noe vesentlig mer enn å peke på problemstillingen. Det som er omtalt på side 58 om erverv av eierandeler i annet enn selskap med ubegrenset ansvar, har en viss sammenheng med denne problemstillingen. Advokatforeningen forutsetter at det gjøres en avklaring av disse problemstillingene i tilknytning til den lovendringen som nå finner sted.

7. Andre forhold

Noen sentrale problemstillinger har departementet ikke tatt standpunkt til i høringsnotatet. Dette gjelder spørsmålet om utleie av kraftverk med vannfall og statens disponering av hjemfalte kraftverk. Advokatforeningen tar til etterretning at departementet vil komme tilbake til disse problemstillingene senere, men vil ikke unnlate å bemerke at ordningen med utleie som

forutsettes å gjelde så vel offentlige som private aktører, vil være et vesentlig tema som det er behov for rask avklaring av og grundig høringsprosess med hensyn til alle spørsmål.

Ellers har departementet i høringsnotatet foreslått opphevelse av en del bestemmelser som ikke har vært praktisert og som heller ikke er aktuelle. Advokatforeningen ser positivt på slike oppryddinger.

Advokatforeningen ser det også positivt på departementets forslag om kodifisering av praksis når det gjelder forslag til ny § 39 om erverv av mer enn 90 % av aksjer i selskaper med begrenset ansvar.

8. Vassdragsreguleringsloven

Bestemmelsene i vassdragsreguleringsloven har ingen direkte relasjon til hjemfallssaken for EFTA-domstolen, men det er som departementet peker på naturlig å vurdere enkelte bestemmelser i forbindelse med den aktuelle lovendring. Vassdragsreguleringene er som kjent meget vesentlige i forhold til hvilke kraftressurser fall-/kraftverkseiere kan disponere over.

Advokatforeningen tar til etterretning at departementet foreslår en eiernøytral ordning, jf. høringsnotatet side 62-64. Advokatforeningen har ingen bemerkninger til det.

Vennlig hilsen

Anders Ryssdal
leder

Merete Smith
generalsekretær

Kittelsen Beate

Fra: _Postmottak OED**Sendt:** 29. april 2008 08:56**Til:** Kittelsen Beate**Emne:** VS: Høringsuttalelse - Endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven

-----Opprinnelig melding-----

Fra: Trude Hafslund [mailto:th@jus.no]**Sendt:** 28. april 2008 15:23**Til:** _Postmottak OED**Emne:** Høringsuttalelse - Endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven

Vedlagt oversendes Advokatforeningens høringsuttalelse ang. ovennevnte. Uttalelsen vil også bli sendt pr. post

Med vennlig hilsen

Trude Hafslund

Sekretær / Secretary

DEN NORSKE ADVOKATFORENING.

Kristian Augusts gate 9, N-0164 Oslo

T +47 22 03 50 50..F +47 22 11 53 25

th@jus.no...www.jus.no www.advokatenhjelperdeg.no