

Olje- og energidepartementet  
Postboks 8148 Dep.  
0033 Oslo

OLJE- OG ENERGI-DEPARTEMENTET	
08/00225-64	
DATO - 2 MAI 2008	
AN	EKSP.

**HØRING: ENDRINGER I INDUSTRIKONSESJONSLOVEN OG VASSDRAGSLOVEN**

Vi viser til Olje- og energidepartementets høringsnotat av 14. mars 2008 med forslag til lovendringer for å implementere den såkalte konsolideringsmodellen som ble innført ved provisorisk anordning 10. august 2007.

Innledningsvis vil vi påpeke at den foreslåtte lovendringen er basert på en forutsetning om at Elkems konsesjoner i dag er underlagt gyldige vilkår om hjemfall. Som departementet er kjent med, er dette etter Elkems oppfatning en *uriktig forutsetning*. Elkem har ved brev av 27. september 2007 oversendt departementet to juridiske betenkninger, én utarbeidet av professor Olav Kolstad ved UiO, og én utarbeidet av advokatene Siri Teigum og Gunnar Martinsen i advokatfirmaet Thommessen. Begge betenkningene konkluderer som kjent med at vilkårene om hjemfall i konsesjoner meddelt private aktører er ugyldige og må anses *bortfalt* ved EØS-avtalens ikrafttredelse 1. januar 1994.

Konsekvensen av dette er at departementets lovforslag *gjeninnfører* hjemfall overfor Elkem og andre private kraftverkseiere. En slik gjeninnføring kan ikke skje uten at staten betaler full erstatning for det økonomiske tap Elkem påføres. En lovendring som innfører hjemfall overfor noen som i dag ikke er underlagt hjemfall, innebærer ekspropriasjon av kraftverk. Etter Grunnloven § 105 kan dette ikke gjøres uten at Elkem mottar full erstatning for sitt tap.

Adgangen til omgjøring til tidsubegrensede konsesjoner ved salg til offentlige aktører er helt sentralt for Elkems holdning til det forslaget som er på høring. Elkem trenger langsiktig krafttilgang for å sikre grunnlaget for investeringer i ny industrivirksomhet. Eksempel på nyetableringer som krever den type langsiktighet bare eierskap til kraftverk kan gi, er etableringen av Elkems Solars fabrikk for produksjon av superrent silisium til solceller i Kristiansand. Videreføring av salgsmuligheten er langt fra jevngodt med få beholde

**Elkem AS  
Corporate Headquarters**

Postadresse/ Postal address: P.O.Box 5211 Majorstuen N-0303 Oslo Norway	Kontor adresse/ Office address: Hoffsveien 65 B  Oslo	Telefon/ Telephone: 47 22 45 01 00  Telefax 47 22 45 01 55	Bankgiro/ Bank account: 7038.05.23696  7001.05.19029	Organisasjonsnr./ Organisation no: NO 911382008 MVA
--	---	---	--	---

kraftverkene. Likevel kan salgsmuligheten sammen med særlig adgangen til å inngå langsiktige leieavtaler, gi en langsiktig krafttilgang som et stykke på vei gir samme sikkerhet for langsiktige industriinvesteringer som et videreført eierskap.

Det fremgår av høringsnotatet at lovforslaget innebærer en videreføring av myndighetenes praksis der private kraftverk med hjemfallsvilkår har blitt overdratt til en aktør som er minst 2/3 offentlig eid:

*”Etter tidligere praksis ved overdragelse fra private til offentlige eiere, har en vurdert og godtatt søknader om omgjøringer til tidsubegrenset konsesjon, slik at hjemfallsvilkåret bortfaller på ny eiers hånd. Grunnen har vært at kraftverket da er blitt å anse som offentlig eiet, med adgang til å gi det samme konsesjonsvilkår om tidsbegrensning etter industrikonsesjonsloven § 4 som for andre offentlige vannkraftverk.*

*I den provisoriske anordningen av 10. august 2007 valgte regjeringen inntil videre å suspendere muligheten for slik omgjøring av konsesjonsvilkår ved overdragelse, i påvente av den videre utredning av konsolideringsmodellen.”*

Departementets begrunnelse for å videreføre denne omgjøringsadgangen er at den er en ”hensiktsmessig og logisk integrert del av konsolideringsmodellen”, og at den kan ”bidra til å fremskynde offentlig eierskap til dagens privateide konsederte kraftverk, og dermed fremskynde formålet med reformen.” I forlengelsen av dette uttaler departementet i høringsnotatet at de berørte private selskaper ikke har noe rettslig krav på en fortsatt omgjøringsadgang, verken etter norsk rett eller etter EØS-retten (side 70).

Elkem er fremdeles av den klare oppfatning at hjemfallsvilkårene i selskapets konsesjoner er ulovlige og at de ikke kan gjøres gjeldende fra statens side. For Elkem handler dette om store verdier, og Elkems standpunkt har i utgangspunktet vært at det ikke er forsvarlig forvaltning av selskapets interesser å godta en lov som gjeninnfører hjemfall uten å yte full erstatning. Følgelig har man vært forberedt på å bestride hjemfallsvilkårene rettslig, både i norske domstoler og eventuelt ved å forfølge saken overfor EFTAs overvåkningsorgan ESA.

Ved gjennomføring av Regjeringens forslag slik det foreligger i høringsnotatet, gis Elkem langt på vei en mulighet til å realisere kraftverkernes reelle økonomiske verdi. Etter Elkems oppfatning er det derfor helt sentralt at omgjøringsadgangen ligger fast i hele perioden frem til de private vannkraftkonsesjonene utløper. Etter Elkems oppfatning er det naturlig å lovfeste omgjøringsadgangen som en klar rettighet i stedet for at den som i dag skal ”bygge[r] på myndighetenes alminnelige konsesjonsmyndighet”, jf høringsnotatet på side 69.

Staten står uansett ikke rettslig fritt til å velge en annen løsning enn den som foreslås i høringsnotatet. Dette fordi omgjøringsadgangen ved innføringen av konsolideringsmodellen langt på vei gjør det mulig å unngå en økonomisk skade som Elkem og andre private konsesjonærer ellers ville bli påført. En eventuell senere endring av praksis eller regelverk som medfører at denne skaden gjeninnføres, vil etter Elkems oppfatning utgjøre et rettsbrudd som utløser erstatningsplikt for staten.

Regjeringens forslag om å videreføre omgjøringsadgangen ved salg til offentlige aktører er etter Elkems syn et klokt forslag. Forslaget er logisk og konsistent med konsolideringsmodellens formål om offentlig eierskap til vannkraftressursene. Videre er forslaget et konfliktdependende grep i en situasjon hvor myndighetene er klar over at adgangen til å håndheve eksisterende hjemfallsvilkår er rettslig omstridt.

Elkem understreker at det er viktig at det etableres så høy grad av forutsigbarhet som overhodet mulig med hensyn på fremtidig håndtering av omgjøringsadgangen. Det er viktig både for vår holdning til lovforslaget i dag, og i hvilken grad det får de ønskede virkningene for vår evne til å satse langsiktig industrielt. Vi mener derfor at omgjøringsadgangen må lovfestes. Det sikrer forutsigbarhet og dermed at ressursene i de berørte vassdragene kan utnyttes optimalt, ved at investeringer i og moderniseringer av anleggene kan skje som om eierskapet til kraftverkene ble videreført.

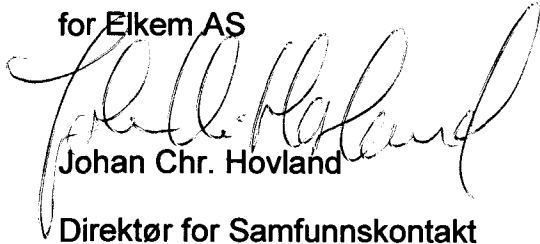
En lovfesting vil være en egnet måte å oppfylle de EØS-rettslige forpliktelser Norge har. En videreføring av salgsadgangen vil være en nødvendig premiss for en finansiell likebehandling av offentlige og private aktører. Det kan allikevel ikke hefte noen usikkerhet knyttet til videreføringen av privates rett til å avhende kraftverk. Forslaget til ny § 2, 1. ledd sier at ved salg til offentlige aktører "kan" disse gis konsesjon. Det vil m.a.o. være opp til konsesjonsmyndigheten om konsesjon skal gis ved salg fra private til offentlige. Dette åpner for usikkerhet m.h.t. den fremtidige praktiseringen av konsesjonsreglene. Etter EØS-retten vil en usikkerhet knyttet til utøvelse av skjønnsmyndighet ved tildeling av tillatelser m.v. kunne representere en restriksjon i seg selv. Elkem kan ikke se at det foreligger grunner til å videreføre en slik usikkerhet i et fremtidig konsesjonsregime. Det er videre uproblematisk i forhold til statsstøtteregele å lovfeste at rettighetsposisjonene under de eksisterende konsesjonene kan avhendes. Salgsadgangen gir uttrykk for en velervervet rett, og vil ikke innebære at private gis en økonomisk fordel ut over den økonomiske verdi rettighetsposisjonene etter konsesjonene representerer i dag.

Regjeringens forslag om å innføre en ordning med adgang til å inngå langsiktige leieavtaler er positivt, men helst ser vi at avtalene gis en varighet ut over de foreslåtte 30-årene.

Med en lovfestet omgjøringsadgang og mulighet for inngåelse av langsiktige leieavtaler, kan industrien benytte dagens og fremtidig forventet krafttilgang som grunnlag for langsiktige industriinvesteringer. Vi gjentar imidlertid at fortsatt eierskap til kraftverkene er det som best sikrer vår mulighet til langsiktig industrisatsing i Norge.

Med vennlig hilsen

for Elkem AS



Johan Chr. Hovland

Direktør for Samfunnskontakt