

Olje- og energidepartementet  
Pb 8148 Dep

0033 Oslo

OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENTET	
08/00225-10	
DATO - 2 MAI 2008	
AN	EKSP.

Direktørens stab

Deres dato:  
14.03.2008

Deres referanse:  
08/00225-10

Vår referanse:  
2008/263

Vår dato:  
28.04.2008

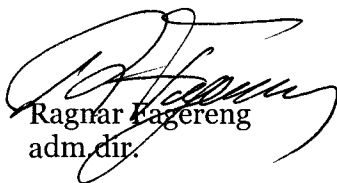
## HØRING - UTKAST TIL ENDRINGER AV INDUSTRIKONSESJONSLOVEN OG VASSDRAGSREGULERINGSLOVEN

Vi viser til høringsbrev fra Olje- og energidepartementet datert 14.mars 2008. NHH har på vanlig måte oversendt høringsdokumentet til deler av vårt fagmiljø som kan tenkes å ha en faglig interesse i å se nærmere på de foreslåtte forslag til lovendringer.

Vedlagt følger merknader til lovutkastet fra to av våre professorer ved Institutt for foretaksøkonomi, datert 28.04.08.

Høyskolens ledelse vil kort bemerke at høringsdokumentet gjelder viktige gjøremål i debatten om fremtidig eierstruktur til våre kraftverk. NHH som institusjon har selvfølgelig ingen oppfatning av disse spørsmål og brevet fra professorene Petter Bjerksund og Guttorm Schjelderup må derfor anses som en uttalelse fra to av våre professorer i foretaksøkonomi og ikke en høringsuttalelse fra institusjonen NHH.

Med vennlig hilsen



Ragnar Fagereng  
adm.dir.

28 APR 2008

## Høringsuttalelse: Utkast til endringer av industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven

Det vises til høringsbrev fra Olje- og energidepartementet datert 14. mars 2008 med referanse 08/02255-10.

### 1. Formål

Et viktig premiss i høringsdokumentet at landets vannkraftressurser skal tilhøre allmennheten og forvaltes til det felles beste, og at dette skal sikres ved en eierstruktur basert på offentlig eierskap på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå.

*Merknad:* I denne høringsuttalelsen tar vi dette formålet for gitt, slik at vårt fokus er å vurdere de konkrete forslagene i lys av regjeringens uttalte formål.

### 2. Hjemfall

Det fremgår av høringsnotatet at hjemfall innebærer at vannfall og kraftverk vederlagsfritt overføres til staten ved endt konsesjonsperiode. Kraftverk, eller andeler av kraftverk, som hjemfaller vil etter hjemfallet være statens eiendom. Staten kan velge å beholde verkene, leie de ut innenfor rammen av fremtidig regler om utleie, eller selge dem til andre offentlige aktører.

### 3. Regjeringens forslag

I følge høringsnotatet er kjernen i den nye forvaltningsmodellen at:

- Nye ervervskonsesjoner kan ikke gis til andre enn offentlige aktører
- Erverv av hjemfalte vannfall og kraftverk begrenses til offentlige aktører
- Adgangen til tilbakesalg/leie etter foregrepet hjemfall opphører
- Salg av mer enn 1/3 av offentlig eide vannfall og kraftverk til private forbys

Det blir foreslått å videreføre adgangen til omgjøring av konsesjonsvilkårene om tidsbegrensning og hjemfall dersom vannfall og kraftverk med hjemfallsvilkår overdras fra privat aktør til offentlig aktør.

Regjeringen vil komme tilbake senere med forslag til regler for utleie av vannkraftproduksjon.

*Merknad:* Etter vår mening er regelverket for utleie av vannkraftproduksjonen en viktig og integrert del av forvaltningen av vannkraften, og vi finner det derfor uheldig at saken blir splittet opp på denne måten.

### 4. Opphør av ordningen med foregrepet hjemfall

Det fremgår av høringsnotatet at det i 1969 ble det innført en ordning med såkalt foregrepet hjemfall. Denne ordningen ga staten anledning til å inngå en bindende forhåndsavtale med konsesjonæren om erverv av bruksrett for en ny konsesjonsperiode etter at hjemfall har funnet

sted. I 1993 ble det gitt adgang for staten til å inngå avtale med konsesjonæren om umiddelbart hjemfall, mot at konsesjonæren fikk anledning til å kjøpe anleggene tilbake for en periode på 50 år.

I EFTA-domstolens avgjørelse av 26. juni 2007 blir det lagt til grunn at foregrepet hjemfall ikke er forenlig med å forfølge et mål om offentlig eierskap, fordi private aktører ved ordningen gis mulighet til å forlenge sitt eierskap. Forslaget om at ordningen med foregrepet hjemfall skal opphøre er således en konsekvens av denne dommen.

*Merknad:* Etter vår oppfatning understreker dommen at det må være en klar sammenheng mellom mål og virkemidler, og at virkemidlene må være konsistente. Dette må være avgjørende for utformingen av reglene og gjennomføringen av fremtidig praksis.

### **5. Adgang til omgjøring av konsesjonsvilkårene om tidsbegrensning og hjemfall**

Det fremgår av høringsnotatet at departementet vil videreføre adgangen til å omgjøre konsesjonsvilkårene om tidsbegrensning og hjemfall dersom vannfall og kraftverk med hjemfallsvilkår overdras fra privat aktør til offentlig aktør. Dette er en ordning som ingen private eiere har krav på å få videreført, og rent prinsipielt burde overføring av verdier mellom det offentlige og private skje gjennom åpne prosesser for eksempel ved budgivning. Den foreslåtte ordningen strider mot slike prinsipper.

#### *5.1 Overføring av verdier fra det offentlige til private*

For å belyse problemstillingen skal vi starte med å betrakte en privat vannkraftressurs som er underlagt vilkår om tidsbegrenset konsesjon og hjemfall. Utøvelse av hjemfallet ved konsesjonsperiodens utløp vil sikre fullt offentlig eierskap til vannkraften fra dette tidspunktet. Dette fremtidige offentlige eierskapet etableres uten kostnad for det offentlige, fordi vannkraften skal overdras vederlagsfritt fra den private aktøren.

Anta nå at denne vannkraftressursen skal overdras fra privat aktør til offentlig eier før konsesjonsperiodens utløp. Etter vår vurdering vil en rimelig kompensasjon til den private aktøren svare til verdien av å drive verket frem til det opprinnelige hjemfallstidspunktet. Dette fordi de opprinnelige vilkårene for den private aktøren er en tidsbegrenset konsesjon med vederlagsfri overføring av verket til det offentlige ved hjemfall.

Regjeringen går inn for å videreføre adgangen til omgjøring av konsesjonsvilkårene om tidsbegrensning og hjemfall dersom vannfall og kraftverk med hjemfallsvilkår overdras fra privat aktør til offentlig eier. En slik overdragelse fra privat aktør til offentlig eier vil selvsagt være betinget av at konsesjonsvilkårene omgjøres. Det betyr at den private aktøren som sitter med konsesjonen i prinsippet gis muligheten til å selge et kraftverk med en evigvarende konsesjon. Ordningen betyr at det offentlige gir avkall på de fremtidige inntektene som ellers ville ha kommet fra de hjemfalte kraftverkene. I realiteten gir staten fra seg en rett (hjemfall) som det offentlige allerede har, og som det offentlige så må kjøpe tilbake.

Vi vil peke på at salg av kraftverk ikke nødvendigvis betyr at den private må ta til takke med kontant oppgjør. En mulighet kan være at den private inngår avtale med en 100% offentlig kraftverkseier om å bytte av andeler i hverandres kraftverk, slik at den private eierandelen i hvert kraftverk blir høyst 1/3. Dette betyr at den private vil ha gode muligheter til å realisere den fulle verdien av kraftverket med en evigvarende konsesjon.

Dette innebærer en overføring av verdier fra det offentlige til private aksjonærer. For de 14 kraftverkene dreier det seg ifølge høringsnotatet (s 70) om verdier svarende til en engangsbetaling (her og nå) på mellom 10 og 15 milliarder kroner. Høringsnotatet fremfører ingen argumenter for hvorfor det offentlige skal overføre verdier til de som nå er leietakere fremfor å benytte en mer åpen anbudsprosess basert på markedspriser. Dersom man investerer mellom 10 og 15 milliarder kroner til 6 prosent rente, ville det gi årlige renteinntekter på mellom 600 og 900 millioner kroner. Dette viser at overføringen som skjer er av betydelig verdi og at den derfor har anvendelse andre steder i de offentlige budsjetter.

Norske politikere har koblet den foreslåtte ordningen i høringsnotatet (se Dagens Næringsliv 9. April 2008, side 16) med videre drift av kraftkrevende industri. Siden eierne av kraftkrevende industri i stor grad også leier kraftverk, er koblingen som her gjøres av politikere snublende nær å innebære implisitte stilltiende subsidier av kraftkrevende industri. Det reiser i seg selv viktige avveininger knyttet til nasjonal handlefrihet i forbindelse med EØS-avtalen.

I høringsnotatet fremholdes det at med markedsbasert omsetning av kraft kan det ikke være aktuelt å sondre mellom hva kraften skal nyttes til. Et slikt syn er forenlig med god ressursforvaltning.

#### *5.2 Varig privat disposisjonsrett*

Det fremgår fra høringsnotatet (s 74) at departementet er positivt innstilt til adgangen for private til å leie kraftverk fra offentlige eiere og drive dem for egen regning og risiko innenfor rammene av den offentlige eiers konsesjon. Det fremgår videre (s 52) at kraftverkseieren skal gis adgang til å leie ut kraftproduksjonen for leietakers regning og risiko for et tidsrom som ikke må overstige 30 år *av gangen*. Det bør poengteres at ingen av disse føringene er til hinder for et leieforhold som i realiteten er evigvarende, organisert ved rullerende 30-årsperioder hvor leietaker i slutten av hver periode har rett til en ny periode. Evigvarende utleie, i kombinasjon med en videreføring av ordningen med omgjøring av en tidsbegrenset konsesjon med hjemfall til en evigvarende konsesjon ved salg til offentlig eier, er etter vår vurdering problematisk.

Problemet kan illustreres ved følgende eksempel: Anta at vi har et kraftverk som er i privat eie, men som er underlagt tidsbegrenset konsesjon med hjemfall. Den private eieren selger kraftverket til en offentlig eier og vilkårene endres til en evigvarende konsesjon. Den offentlige eieren kan i prinsippet være et selskap som stiftes for anledningen og eies med 2/3 av staten og 1/3 av den private aktøren. Som vederlag får selgeren en kontrakt om evigvarende leie av kraftverket fra den offentlige eieren. Denne kontrakten gir den private retten til å drive kraftverket for egen regning og risiko innenfor rammene av den offentlige eiers konsesjon. Poenget er at man kan utføre en slik transaksjon fordi overdragelsen av kraftverket anses som forhåndsbetaling av all fremtidig leie. I juridisk forstand kan det kanskje argumenteres for at kraftverket er underlagt offentlig eierskap. Men det offentlige eierskapet er kun på papiret. Det er den private leietakeren som i realiteten disponerer kraftverket. For alle praktiske formål har den private aktøren trådt inn i eierens rettigheter og plikter og med et innhold som er svarende til en evigvarende privat disposisjonsrett til vannkraften.

Hjemfall skal sikre offentlig eierskap til vannkraften gjennom en vederlagsfri overføring av eierskap fra private til det offentlige ved konsesjonstidens utløp. Som en konsekvens av hjemfall er det private eierskapet til en slik vannkraftressurs tidsbegrenset. Etter vår vurdering

må det ligge både en juridisk og økonomisk realitet i denne tidsbegrensingen. Ordningen med foregrepet hjemfall er underkjent av EFTA-domstolen fordi ordningen i realiteten forlenget det private eierskapet.

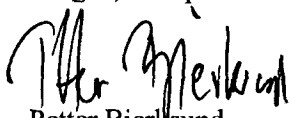
Det kan fremheves at ordningen med omgjøring av konsesjonsvilkårene om tidsbegrensing og hjemfall for private vannfall og kraftverk ved salg til offentlig eier er beheftet med lignende problemer. For det første gir ordningen rom for en praksis hvor hjemfall ikke har noen økonomisk realitet, fordi den private aktøren gis en økonomisk kompensasjon som om det private eierskapet til ressursen var evigvarende. Og for det andre gir ordningen rom for en praksis hvor hjemfall heller ikke har noen juridisk realitet. Når ordningen kombineres med utleie av vannkraftproduksjon forlenges i realiteten det private eierskapet fordi den private kan disponere vannkraftressursen som før.

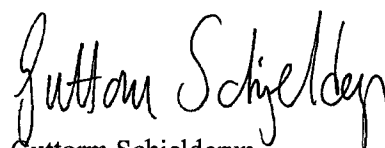
Det kan derfor tenkes at det er en reell mulighet for at også ordningen med omgjøring av konsesjonsvilkårene vil bli underkjent av EFTA-domstolen. I så fall kan dette underminere hele hjemfallsordningen.

### 5.3 Konklusjon

Ordningen med omgjøring av konsesjonsvilkårene er ikke prinsipielt forankret i mål som verdiskapning, og medfører også en overføring av verdier fra staten til de private aksjonærer som nå sitter på en tidsbegrenset konsesjon. Videre syntes ikke ordningen å være konsistent med det uttalte formålet om offentlig eierskap til vannkraften og hjemfallsinstituttet som virkemiddel for å sikre dette. Det skyldes at ordningen i kombinasjon med langsiktig kraftutleie i realiteten gir mulighet for en varig privat disposisjonsrett som til forveksling ligner på privat eierskap. Mangelen på prinsipielle vurderinger bak høringsnotatet tilsier derfor at regjeringen bør avvike ordningen med omgjøring av konsesjonsvilkårene om tidsbegrensing og hjemfall dersom vannfall og kraftverk med hjemfallsvilkår overdras fra privat aktør til offentlig eier.

Bergen, 29. april 2008

  
Petter Bjerkund  
Professor, dr.oecon.

  
Guttorm Schjelderup  
Professor, dr.oecon.