



Statsråd Terje Riis-Johansen
Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0030 OSLO

Energi- og miljøkomiteen

Vår dato: 26. august 2008

Vår ref.: TiV/

Deres dato:

Deres ref.:

Vedrørende Ot.prp. nr. 61 (2007-2008) Hjemfall

Energi- og miljøkomiteen har følgende spørsmål til statsråden i forbindelse med behandlingen av Ot.prp. nr. 61 (2007-2008)

Komiteen ber om en uttalelse til vedlagte brev fra Norsk Industri.

Komiteen ber om svar snarest mulig og senest innen onsdag 27.8 kl. 12.

Med vennlig hilsen for energi- og miljøkomiteen

Gunnar Kvasheim
Komitéleder

Norsk Industri
v/ direktør Svein Sundsbø

Professor dr. juris
Olav Kolstad

Institutt for privatrett
Pb 6706, St. Olavs plass, 0130 Oslo
Besøksadr.:
Karl Johansgt. 47, 0162 Oslo

Telefon: 22 85 93 82

Mobil: 47 87 10 10

Telefaks: 22 85 97 20

E-post: olav.kolstad@jus.uio.no

Dato: 25.8.2008

<http://www.jus.uio.no/ifp/>

Lovgiver står fritt etter EØS-avtalen til å fastsette tidspunkt for hjemfall

I Ot. prp. 61 (2007-2008) fremmer regjeringen forslag til endringer i industrikonsesjonsloven som innebærer innføringen av en såkalt konsolideringsmodell for å styrke det offentlige eierskapet i vannkraftsektoren. Et element i konsolideringsmodellen er at private eiere av vannfall og kraftverk vil kunne overdra disse til offentlige eiere før hjemfall inntreffer. Den foreslåtte lovfesting av adgangen til å overdra til offentlige aktører er en videreføring av en ensartet og 30 år lang forvaltningspraksis. Omgjøringsadgangen er foreslått inntatt i ny § 5a og § 27, tredje punktum i industrikonsesjonsloven. Forslagene til bestemmelser har likeartet ordlyd:

”Søknad om omgjøring av tidligere fastsatte vilkår om tidsbegrensning og hjemfall, skal innvilges så fremt konsesjonæren oppfyller vilkårene i § 2 første ledd.”

Etter det jeg har fått opplyst foreligger det forslag om å fastsette en overgangsperiode for salg av vannkraftverk som utløper 2060. Jeg er bedt av Norsk Industri å vurdere om det er forenlig med EØS-avtalen og EFTA-domstolens avgjørelse i hjemfallssaken, om lovgiver gir de private konsesjonærene en frist frem til 2060 for å selge vannkraftverkene.

Den foreslåtte konsolideringsmodell innebærer i utgangspunktet restriksjoner på den frie etableringsrett i strid med EØS-avtalens artikkel 31 og restriksjoner på de frie kapitalbevegelser i artikkel 40. Dette legges også til grunn av OED i St. prp. nr. 61 (2007-2008) s. 59. Restriksjonen består i at det innføres et forbud mot at private erverver eiendomsrett i vannkraftverk. OED legger til grunn at restriksjonen kan begrunnes i EØS-avtalens artikkel 125. EØS-avtalens artikkel 125 slår fast at avtalen ikke griper inn i nasjonale

eiendomsrettsordninger. EFTA-domstolen slo i *Hjemfallssaken* fast at en nasjonalisering av vannkraftressursene kan begrunnes i artikkel 125. EFTA-domstolen understreket at et system som har til formål å realisere offentlig eierskap må være helhetlig og konsistent for å kunne begrunne restriksjoner, jf. premiss 73

”... to qualify as aiming at establishing «a system of property ownership», that regime must aim at attaining a situation where, as a matter of principle, the assets at issue are owned by public entities.”

Forbudet mot etablering av privat eierskap til vannfall må således være helhetlig og konsistent i forhold til målsetningen om offentlig eierskap.

Det må skilles mellom den ordning som er etablert med privat eierskap til vannkraftverk, og den fremtidige ordning der kun offentlige aktører skal kunne eie vannkraftverk. At det historisk er etablert privat eierskap til vannkraftverk gjør ikke den nye konsolideringsmodellen uforenlig med den overordnede målsetningen om offentlig eierskap. EØS-avtalen respekterer de etablerte, private rettighetene til vannkraftverk som deler av en etablert eiendomsrettsordning, jf. artikkel 125, og åpner for at private konsesjonærer i en overgangsperiode fortsatt kan ha eierskap til vannkraftverkene, jf. også Ot. prp. nr. 61 (2007-2008) s. 64:

”Det er ikke nødvendig å ekspropriere disse kraftverkene av hensyn til konsolideringsmodellens EØS-rettslige konsistens, selv om det innebærer at disse vannkraftressursene fortsatt vil være i privat eierskap for en kortere eller lengre periode.”

Kravet til konsistens er således ikke til hinder for at det etableres en overgangsperiode der vannkraftverkene fortsatt er i de private konsesjonærenes eie en kortere eller lengre periode. Det avgjørende i forhold til konsistensvurderingen er at det ikke åpnes for en nyetablering av privat eierskap til vannkraftressursene. EØS-avtalen legger derimot ikke føringer på den utfasingen av eksisterende privat eierskap som konsolideringsmodellen legger opp til. En konsolideringsmodell basert på at private må gi fra seg eiendomsretten over vannkraftverkene til staten på et bestemt tidspunkt, eventuelt inngå avtaler om salg av kraftverk til offentlige aktører før dette tidspunkt, vil stenge for at privat eierskap etableres for fremtiden. En modell der private eierposisjoner gradvis går over på offentlige hender ved frivillig salg, og som stenger for nye konsesjoner og salg til private, vil derfor være konsistent med hensynet til offentlig eierskap. Kravet til konsistens stiller ikke krav til tidspunktet for en eiendomsoverføring fra private til offentlige aktører.

At private konsesjonærer gis en overgangsperiode for salg av vannkraftverk (ved at de kan sitte på vannkraftverkene i en lengre periode enn de opprinnelige konsesjonsvilkår tilsier) vil

heller ikke komme i konflikt med andre regler i EØS-avtalen, herunder statsstøttereglene. Den foreslåtte modellen innebærer for det første at private konsesjonærer gis mulighet til å oppnå full kompensasjon for bortfallet av fallrettighetene. Slik kompensasjon for bortfall av en rettighet representerer ikke statsstøtte i EØS-avtalens forstand.

For det andre vil de foreslåtte endringer i industrikonsesjonsloven innebære en reetablering av hjemfallsinstituttet. I forhold til dagens situasjon der vilkårene om tidsbegrensning og konsesjon er i strid med EØS-avtalen og dermed ikke kan håndheves overfor private, representerer forslaget en innstramning for denne gruppen. En slik innstramning innebærer klart nok ikke støtte i strid med EØS-avtalens statsstøtteregler.

For det tredje, selv om staten kan gjeninnføre de opprinnelige konsesjonsvilkår, er de ikke forpliktet til det. Når lovgiver har frihet til å velge mellom to alternative reguleringer, innebærer det ikke statsstøtte at staten velger den minst tyngende regulering.

For det fjerde vil en konsolideringsmodell som reduserer den ulempe private investeringer har hatt i forhold til offentlige investeringer på vannkraftsektoren i en overgangsperiode der privat eierskap utfases, redusere ”ettervirkningene” av traktatbruddet som har kommet til uttrykk også gjennom konsesjonsvilkårene.

På denne bakgrunn vil en løsning der hjemfallstidspunkt settes til 2060 være forenlig med EØS-avtalen.

Olav Kolstad