

Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0033 Oslo

E-CO Energi as
Postboks 255 Sentrum
0103 Oslo

per-arne.torbjornsdal@e-co.no
Telefon: 24 11 69 20
Mobil: 916 08 196
Telefaks: 24 11 69 01
Org. nr.: NO 976 894 871 MVA

Att.:

Side: 1 av 8

Dato: 28.02.2005

Vår ref.:

Deres ref.:

NOU 2004:26 Hjemfall. Hørings svar fra E-CO Energi as

1. Innledning

E-CO Energi as viser til Olje- og energidepartementets høringsnotat av 1. desember 2004.

Vi legger med dette fram vårt syn på forslagene i NOU 2004:26. Vår generelle betraktning er at Hjemfallsutvalgets innstilling er noe forbedret i forhold til departementets opprinnelige forslag om at *alle* selskapets verdier skulle overføres til staten uten kompensasjon. Utvalgets flertall foreslår innføring av partielt hjemfall – hvilket for E-CO Energis del vil innebære at eier, Oslo kommune, får beholde 1/3 av verdiene ved hjemfall.

E-CO Energi har likevel betydelige innsigelser til NOU 2004:26. Hovedpunktene er:

- E-CO Energi beklager at utvalgets mandat ikke tillot en vurdering av alternativer som ivaretar statens behov for styring og kontroll med kraftproduksjonen uten at eiendomsretten fratras selskapet/Oslo kommune.
- Norske kraftprodusenter har allerede under gjeldende lovgivning dårligere rammevilkår enn sine nordiske konkurrenter. Det foreliggende forslag innebærer en ytterligere svekkelse av selskapenes handlefrihet og muligheter til verdiskapning og utvikling, herunder investeringer i ny produksjon.
- Verditapet for E-CO Energis vedkommende er stort. Aktiva som i dag har en verdi på i størrelsesorden 8.7 milliarder kroner forutsettes overført staten. Dette verditapet må erstattes fullt ut, jf Grunnlovens § 105 og Den europeiske menneskerettkonvensjon.
- Utvalget har ikke vurdert alle relevante EØS-rettslige sider ved konsesjonslovgivningen. Det er av avgjørende betydning at fremtidig lovgivning er robust. Det er derfor behov for mer omfattende EØS-utredninger.

E-CO Energi ser frem til en snarlig avgjørelse av saken. Imidlertid må hensynet til robusthet gå foran hensynet til en rask avklaring. E-CO Energi forventer en ny høringsrunde med det endelige forslag til lovtekst før Stortinget får en lovproposisjon til behandling.

2. Om E-CO Energi as

Eierforhold

E-CO Energi as er heleiet av Oslo kommune. Fra ca 1900 investerte kommunen betydelige verdier i anlegg og vannfallrettigheter, først i Oslo og Glomma og senere i Hallingdal og Sogn. Særlig i perioden fra 1946 til 1989 var utbyggingen omfattende. Formålet var å sikre elektrisitetsforsyningen til hovedstadens innbyggere, industri og øvrige næringsliv.

Vannfallrettighetene ble ervervet fra privatpersoner og private selskap. Hjemfallsbegrepet er etter vårt syn misvisende ettersom det gir inntrykk av at vannfallrettighetene i selskapet opprinnelig har tilhørt staten. Rettighetene er videre ulikt organisert; både heleide, deleide og leide rettigheter forekommer. Videre er en stor del av rettighetene ukonsederte, det vil si at det ikke er gitt noen form for konsesjon etter industrikonsesjonsloven. Årsaken er at offentlige eiere tidligere ikke ble meddelt konsesjon for erverv av vannfall.

Oslo kommunes kraftproduksjon var frem til 1990 organisert i Oslo Lysverker. I 1991 ble virksomheten omdannet til aksjeselskap under navnet Oslo Energi AS (senere Oslo Energi Holding AS), før selskapet i 2001 fikk sitt nåværende navn.

Verdier

E-CO Energi har pr. i dag eierinteresser i E-CO Vannkraft, Oppland Energi, Opplandskraft, Buskerud Kraftproduksjon og Norsk Grønnkraft. Konsernet er i dag Norges nest største eier av kraftproduksjon med anlegg over store deler av Sør-Norge og en samlet normalproduksjon på ca 9.5 TWh. Totalt har produksjonen en verdi på ca 13 milliarder kroner. Av dette utgjør vannfallrettighetene ca 7.5 milliarder kroner. Med unntak av Hammeren kraftverk i Oslo, som ble ervervet før konsesjonsloven av 1909, er samtlige av selskapets kraftverk omfattet av utvalgets forslag.

Konsekvenser for verdier

Forslaget presentert i NOU 2004:26 medfører store formuesoverføringer fra E-CO Energis eier til staten og vertskommunene. To tredjedeler av de aktiva som i dag har en verdi på 13 milliarder, det vil si om lag 8,7 milliarder kroner på overdragelsestidspunktet, skal overføres uten kompensasjon etter 75 år. Omfanget av den faktiske overføringen er usikker.

Beregninger utført om den reelle nåverdien ved innføring av hjemfall er sprikende. I en utredning fra ECON Senter for økonomisk analyse, blir den totale verdien av kommunale/fylkeskommunale verk redusert til mellom 4-8,5 milliarder kroner på 60 år gitt et avkastningskrav på mellom 7 og 8 prosent.¹ Når tidshorisonten øker til 75 år reduseres verditapet med i underkant av 3 prosent. Denne beregningen var utgangspunktet for departementets opprinnelige vurdering av det tap som påføres eierne ved innføring av hjemfall.

Det er imidlertid stor grunn til å stille spørsmål ved den rentefaktor som her legges til grunn. En slik analyse fordrer at det finnes en alternativ investering som gir 7,5 prosent avkastning over et tidsrom på 75 år. Vi våger påstanden om at det finnes svært få slike investeringsmuligheter, om i det hele tatt noen. Dette bekreftes også av flere studier.

¹ ECON Senter for økonomisk analyse, Rapport 20/02, Økonomiske virkninger av hjemfallsinstituttet.

Professor Christian Riis og førsteamanuensis Espen Moen ved Handelshøyskolen BI har på oppdrag fra energinæringen sett nærmere på spørsmålet om reell diskonteringsrente forutsatt en så lang tidshorison.² BI-økonomene påpeker at verditapet for kommunene er svært avhengig av diskonteringsrenten og kraftprisen. Som eksempel viser de til at verditapet ved høyrentealternativet (6 prosentpoeng) og med en konstant realverdi på strøm kun blir *1.3 prosent av selskapets verdi*, mens tapet ved lavrentealternativet (3 prosentpoeng) og en fordobling i realprisnivået om 75 år (10 prosent høyere nivå i dag, med 10 prosent fortjenestemargin) blir *20 prosent*. Avstanden mellom 1.3 prosent og 20 prosent virker stor, men utfallsrommet er sannsynligvis enda større. Empiriske undersøkelser viser også at realrenten historisk har vært enda lavere enn 3 prosent. Tapet for E-CO Energis eier, gitt forslaget som fremstilles i NOU 2004:26 befinner seg følgelig i intervallet 140 millioner til 1.7 milliarder kroner.

3. Hjemfallsinstituttets egnethet

I dette kapitlet gjør E-CO Energi en vurdering av hjemfallsinstituttets egnethet i forhold til de politiske mål som er kommunisert.

3.1. Forhold ved virkemiddelet

Da hjemfall ble innført i 1909 var bakgrunnen å sikre nasjonens kontroll med den langsiktige eiendomsretten til naturressursene. På det tidspunktet var argumentasjonen reell. Norge var et land med stor mangel på kapital, mens utenlandske kapitaleiere viste investeringsvillighet i kombinasjon med langt større investeringsevne enn norske aktører. Hjemfall sikret dermed at vannfallene ble bygget ut og at industriutviklingen skjøt fart, samtidig som den langsiktige eiendomsretten til vannkraftressursene forble på norske hender.

I dag er situasjonene en helt annen. Kapital er ikke lenger et knapt gode i det norske samfunn og i særdeleshet ikke for den norske stat. Energiutfordringene er derimot betydelige. Norge er i en situasjon hvor vi er avhengig kraft fra våre naboland i normalår, og i 2010 ventes det at Norge i vil mangle i størrelsesorden 12 til 42 TWh (basert på beregninger utført av NVE). Behovet for investering i oppgradering og effektivisering av kraftbransjen er formidabel. Det er derfor etter E-CO Energis mening behov for lovendringer som stimulerer til økte investeringer, framfor å begrense investeringsviljen ved å innføre et nytt hjemfallsinstitutt.

3.2. Svakheter og uheldige bieffekter

Forslaget som fremlegges i NOU 2004:26 innebærer at det kun er aktiva som skal overføres vedelagsfritt til staten. Eventuell gjeld som selskapet måtte ha på hjemfallstidspunktet overtas ikke. Fram mot hjemfall vil dette utvilsomt ha negative, samfunnsøkonomiske konsekvenser. Videre vil dagens bokførte verdi av vannfallrettigheter, som til nå ikke ha vært avskrivbare, måtte avskrives over konsesjonsperioden. For E-CO Energi betyr dette en tilleggsavskrivning på ca 100 millioner kroner per år og tilsvarende reduksjon i utbyttegrunnlaget til eier. En eventuell innføring av hjemfall vil således gi betydelige negative effekter fra første dag.

² Konsekvenser av hjemfall. Professor Christian Riis og førsteamanuensis Espen Moen ved Handelshøyskolen BI.

Investeringinsentivene vil reduseres, noe som vil kunne medføre at nyinvesteringer, moderniserings- og opprustningstiltak som vil kunne dekke den økende etterspørselen etter kraft på markedet, skrinlegges. Eier vil av naturlige årsaker prioritere nedbetaling av gjeld og høyere utbytte fram mot hjemfallstidspunktet. En slik situasjon er lite motiverende for alle kommunalt eide kraftselskaper og kan få klare negative følger for landets evne til å produsere nok fornybar og miljøvennlig energi.

Selskapets insentiver til å utvikle virksomhetene og arbeidsplassene vil også gradvis svekkes. Det vil bli vanskeligere å tiltrekke, holde på og utvikle *kompetanse* innenfor energi- og miljørelaterte fagområder. Det er en fare for at kraftnæringen gradvis vil gå over til å bli en forvalter av statlige ressurser. Dette vil være vannskjøtsel av den muligheten vi nå har til å stimulere energinæringen til å ta fatt på de energiutfordringene Norge står overfor. En degradering av kommunale kraftselskaper til forvaltere av statlige ressurser vil få alvorlige konsekvenser for regional næringsutvikling. Dette er nærmere drøftet i en rapport utført av Rogalandsforskning.³

Det har også vært tatt til orde for at hjemfall skal være et virkemiddel for å hindre salg til utenlandske aktører. E-CO Energi vil her bemerke at hjemfall riktignok vil garantere statlig eierskap på hjemfallstidspunktet, men at ordningen ikke gir noen som helst garanti mot salg til utenlandske aktører på kort sikt. Det er faktisk ikke urimelig å anta at salgsumfanget vil øke med en kortere konsesjonsperiode og desto mindre av de eksisterende verdiene som blir igjen hos nåværende eiere. Dersom nasjonal kontroll i form av nasjonalt eierskap er et politisk mål må helt andre virkemidler tas i bruk. Hjemfall er her uegnet.

3.3. Alternative virkemidler

I mandatet for Hjemfallsutvalget heter det at utvalgets vurdering skal være basert på at "hensynet til langsiktig nasjonal handlefrihet, styring og kontroll med forvaltningen av vannkraftressursene er en hovedbegrunnelse for et robust hjemfallsinstitutt" og at "ved utformingen av et nytt regelverk skal det også legges vekt på hensynet til offentlige inntekter" (NOU 2004:26, kapittel 1.3.3)

På bakgrunn av disse uttalelsene ønsker E-CO Energi å påpeke at det eksisterer flere alternative virkemidler som møter disse hensynene uten at man går til det skritt å innføre statlig hjemfall. Nedenfor beskriver vi noen av disse mulighetene.

3.3.1 Tidsbegrensede konsesjoner

I andre bransjer benyttes det tidsbegrensede konsesjoner, men uten hjemfall av eiendomsrett. Det er grunn til å spørre hvilke forhold ved vannkraftressursene som gjør hjemfallsinstituttet nødvendig. Konsesjonslovgivningen kan benyttes aktivt som kontrollinstrument og for å ivareta nasjonale interesser. Bruk av konsesjoner er svært vanlig innenfor andre industrier og næringer, og vil trolig være bedre tilpasset ordningene i andre land. Således vil konsesjoner også være mer egnet til harmonisering av regelverket, og ikke fremstå som et særnorsk statsinngrep.

3.3.2 Ekspropriasjon

³ Hjemfall eller bortfall?, Rapport RF 2003/249. Svein Ingve Nødland og Einar Leknes, Rogalandsforskning

I den grad nasjonal kontroll med vannfall og naturressurser er hovedmotivet for å innføre hjemfallsordningen har staten mulighet til å overføre eiendommer ved hjelp av ekspropriasjon. Grunnlovens § 105 forutsetter at det i slike tilfeller ytes full kompensasjon til eier.

3.3.3 Skatter og avgifter

Som tidligere nevnt fremkommer det i hjemfallsutvalgets mandat at hjemfall skal bidra til å sikre hensynet til offentlige inntekter. Det er riktig at hjemfall vil øke det offentlige inntekter, men dette er ikke noe godt argument for hjemfall.

Hjemfall vil være et altfor sterkt virkemiddel for grunnrenteinndragningen. De negative virkningene for selskapene, nåværende eiere og samfunnet står ikke i forhold til virkemidlets formål. Hjemfall vil medføre:

- Store verdioverføringer fra eierne (kommuner) til staten
- Store endringer investeringsincentivene som får konsekvenser for selskapenes evne til produksjon av miljøvennlig energi
- Negative konsekvenser for næringsutviklingen
- At hele eierskapet i bransjen omstruktureres innenfor en kort tidsperiode (på hjemfallstidspunktet). Konsekvensene her er mildt sagt uoversiktlige med hensyn til hvem som eie videre, hvem som skal administrere og hvordan den praktiske overføringen skal finne sted.

Alt dette, og mer til, kan ikke anses å være akseptable konsekvenser av man velger en ordning som hjemfallsinstituttet for det formål å inndrive skatter når man åpenbart har alternativer i det konvensjonelle skattesystemet.

4. Forutsigbare rammebetingelser

Argumentene for å beholde hjemfallsinstituttet som historisk sett har vært tungtveiende er ikke lenger gjeldende. E-CO Energi beklager derfor at utvalgets mandat ikke tillot en vurdering av alternativer som ivaretar statens behov for kontroll og styring, uten at eiendomsretten fratras dagens eiere.

Likefullt registrer E-CO Energi at det er politisk flertall for en hjemfallsordning, og vi vil derfor benytte anledningen til å påpeke behovet for et robust og forutsigbart hjemfallsinstitutt som fremmer verdiskapning og imøteser de krav EØS-retten stiller. Uten en robust og forutsigbar hjemfallsordning vil de svakheter vi har påpekt ovenfor kunne bli ytterligere forsterket. E-CO Energi vil påpeke fire sentrale forhold som det bør tas hensyn til ved utforming av ny lov:

Målrettet

Regelverket for hjemfall må være utformet slik at politiske, næringsmessige og økonomiske målsetninger innfris uten at dette får omfattende og negative bieffekter. Virkemidlene må stå i proporsjon til formålet.

Verdinøytral

Verdier som er bygget opp av eierne (kommuner og fylkeskommuner) bør ikke automatisk og ukompensert overføres til staten. Ny lovgivning må være verdinøytral og ikke innebære en formuesoverføring mellom selskaper, mellom eiere eller mellom nåværende eiere og staten.

Likebehandling

Ny lov må ikke diskriminere mellom eksisterende eiergrupperinger hva gjelder lovverket og hva gjelder eventuell kompensasjon etter Grunnloven for eventuelle formuesinndragninger som følge av nytt regelverk. I et liberalisert og åpent kraftmarked styrt etter markedsmekanismene er det påkrevd en likebehandling av eierne med hensyn til rammebetingelser for å sikre optimal ressursallokering og et velfungerende marked. Kravene om likebehandling følger også av EØS-retten.

Fortsatt verdiskapning

Liberaliseringen av energilovgivningen på 1990-tallet har åpnet nye muligheter for en tradisjonsrik næring. Mulighetene for å utvikle verdiskapningen og fokus på miljøvennlig energi må ikke forhindres av statlige reguleringer og et lovverk der det blir førende å betrakte vannkraftproduksjon som en "høstenæring" uten potensial for videreutvikling. Næringen og dens eiere må stimuleres til utvikling og verdiskapning, ikke passiviseres til påholdne forvaltere av statlige ressurser.

4.1 EØS-retten og gjeldende norsk lovgivning

I tillegg til å sikre verdinøytralitet, fortsatt verdiskapning, likebehandling og være målrettet, må et nytt regelverk være robust i forhold til EØS-retten. I følge advokatfirmaene Thommessen og BA-HR er den gjeldende norske lovgivning i stor grad problematisk i relasjon til den frie etablerings- og kapitalflyt, sammenholdt med prinsippene om tvingende allmenne hensyn og proporsjonalitetsprinsippet.⁴ Hovedproblemet er at regelanvendelsen i stor utstrekning er basert på et myndighetskjønn som muliggjør skjult diskriminering og heller ikke tilfredsstillende krav om kriterier som er objektive, ikke-diskriminerende og forhåndskunngjorte. Videreføring av dagens lovverk er dermed ikke noe alternativ.

I Vedlegg 3 til NOU 2004:26, EØS-rettslig vurdering av hjemfallsinstituttet ved dr. juris Olav Kolstad, heter det om den valgte modellen for nytt hjemfallsinstitutt: "De tre modellene for eiernøytralt hjemfall dvs. modellene for totalhjemfall, partielt hjemfall og totalhjemfall med kompensasjon i form av etteroppgjør, innebærer ikke noen hindringer for etableringsretten eller de frie kapitalbevegelser, og er derfor ikke i strid med EØS-avtalens artikkel 31 eller artikkel 40." Senere i samme avsnitt heter det også at "Modellen for partielt hjemfall reiser ingen problemer i forhold til forbudet mot statsstøtte i EØS-avtalens artikkel 61". E-CO Energi registrerer at den modellen utvalgets flertall har gått inn for, partielt hjemfall, i følge Kolstads utredning, er EØS-rettslig robust.

E-CO finner grunn til å bemerke at utvalget ikke har utredet alle EØS-rettslige sider ved hjemfallsinstituttet. Kolstads mandat er ikke sitert i NOU 2004:26, men det kan synes som om oppdraget har vært begrenset til en vurdering av tre definerte modeller. Tatt i betraktning av at problemstillingen er rettslig, økonomisk og politisk vidtrekkende og omstridt, er det etter vår oppfatning behov for mer omfattende EØS-utredninger før Norge kan ta stilling til ny hjemfallslovgivning.

⁴ Se bl.a. utredning av advokatkontorene Thommessen Krefting Greve Lund og BA-HR av 8. november 2002.

5. Erstatning for hele verditapet

5.1 Beregnet verditap for E-CO

Forslaget presentert i NOU 2004:26 medfører, som beskrevet i kapittel 2.2 store formuesoverføringer fra E-CO Energis eier til staten og vertskommunene. To tredjedeler av de aktiva som i dag har en verdi på 13 milliarder, det vil si om lag 8.7 milliarder kroner, skal overføres uten kompensasjon etter 75 år. Omfanget av den faktiske overføringen er usikker, som drøftet i kapittel 2.3

5.2 Forholdet til Grunnloven

Med mindre det innrømmes erstatning vil lovverket ikke være verdinøytralt, men innebære formuesoverføring fra eksisterende eiere til staten. Både Grunnloven § 105 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) slår fast erstatningsplikt ved tvungen eiendomsavståelse. Pålegg om hjemfall med virkning overfor aktører som i dag ikke er underlagt slike vilkår må ansees som en tvungen eiendomsavståelse og dermed et inngrep som er omfattet av Grunnloven § 105.

Grunnloven forutsetter at det i slike tilfeller skal ytes full kompensasjon. Dette spørsmålet er utredet av advokatfirmaet Thommessen.⁵ Også forsker dr. juris Ulf Hammer, professor dr. juris Hans Petter Graver og Henrik Bjørnebye ved Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo har gitt uttrykk for et sammenfallende syn.⁶

De utbygde vannfallene som omfattes av forslaget presentert i NOU 2004:26, er eiet av selskaper organisert etter privatrettslig lovgivning, som ivaretar en oppgave som ikke er lovpålagt, men som i henhold til energiloven av 1990 eksplisitt skjer under markedsmessige vilkår. Selskapene har i en slik situasjon, uavhengig av det bakenforliggende offentlige eierskap, samme vern etter Grunnloven § 105 som private aktører, se for eksempel Rettstidende 1999 s 138. Det unntak i relasjon til Grunnloven § 105 som er gjort når staten overtar ansvaret for en offentligrettslig sektor som hittil har tilligget (fylkes)kommunen, er åpenbart ikke anvendelig. Det er derfor utvilsomt at de aktuelle kraftselskaper og deres eiere vil nyte fullt grunnlovsvern etter § 105 ved en tvungen avståelse av kraftanlegg mv som følge et pålegg om hjemfall. E-CO Energi er kjent med at Oslo kommune tidligere har varslet at det kan bli aktuelt å prøve dette spørsmålet for domstolene.

5.3 Særmerknader

E-CO ønsker også å understreke at selskapet støtter særmerknader framsatt av Gunnar Martinsen på vegne av Energibedriftenes landsforening (EBL) i NOU 2004:26.

6. Avslutning

Forslaget i NOU 2004:26 representerer etter E-CO Energis oppfatning en forbedring i forhold departementets opprinnelige forslag, fordi totalhjemfall er erstattet med partielt hjemfall. Forslaget åpner for at nåværende selskapsstruktur videreføres og at nåværende eier beholder en eierandel på en tredjedel. I sum er dette bedre enn totalhjemfall både når det gjelder direkte økonomiske konsekvenser for eier og når det gjelder utslag på investeringer og videreutvikling av selskapet.

⁵ Se bl.a. utredning av advokatkontorene Thommessen Krefting Greve Lund og BA-HR av 8. november 2002.

⁶ Ulf Hammer, Hans Petter Graver og Henrik Bjørnebye i utredning for EBL, mai 2002.

Disse to forhold begrenser i noen grad de samlede skadevirkningen av å innføre hjemfall for offentlig eide kraftselskaper. Forslaget i NOU 2004:26 gir større forutsigbarhet på eiersiden og bidrar til større investeringsvilje sammenlignet med situasjonen ved totalhjemfall.

E-CO Energi tar likevel forbehold om at nytt lovforslag er robust også i forhold til EØS-lovgivningen, samt at de verditap eier utsettes for, blir kompensert, jf Grunnlovens § 105. Vi vil understreke behovet for forutsigbare rammebetingelser som fremmer verdiskapning og nødvendige effektiviseringstiltak, og ser derfor frem til en snarlig avgjørelse av saken. Imidlertid må hensynet til robusthet gå foran hensynet til en rask avklaring. E-CO Energi imøteser en ny høring med fremlegg av det endelige forslag til lovtekst, og ser fram til et konstruktivt samarbeid med departementet også i den videre behandlingen.

Med vennlig hilsen
E-CO Energi as

Hans Erik Horn
Administrerende direktør

Kopi: Oslo kommune
Stortingsbenken for Oslo
Energibedriftenes landsforening