



**Konkurransetilsynet**  
Norwegian Competition Authority

Fornyings- og administrasjonsdepartementet

Postboks 8004  
0030 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2008/284  
MAB laom 478.0

Dato: 21.04.2008

## Svar på høring om forslag om lov om endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven

Konkurransetilsynet viser til Fornyings- og administrasjonsdepartementets e-post av 17. mars 2008 med oversendelse av kopi av brev og høringsnotat av 14. mars 2008 fra Olje- og energidepartementet om forslag om endringer i lov 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. (industrikonsesjonsloven) og i lov 14. desember 1917 nr. 17 om vassdragsreguleringer (vassdragsreguleringsloven).

Konkurransetilsynet er positiv til at det etableres permanent lovgivning for å bringe regelverket i samsvar med EØS-reglene og dommen av 26. juni 2007 i EFTA-domstolen. Den valgte løsningen skaper imidlertid enkelte konkurransepolitiske utfordringer. Man bør derfor nå benytte anledningen til å etablere de nødvendige forutsetninger for en fungerende konkurranse mellom de offentlig eide kraftselskapene. Således er det viktig at det iverksettes tiltak for å redusere det omfattende krysseierskapet i norsk kraftproduksjon. Videre bør omfanget av felleseide kraftverk reduseres. Det bør også vurderes å redusere den dominerende posisjonen til Statkraft i norsk kraftproduksjon.

I det følgende vil vi først gjøre kort rede for de foreslåtte lovendringene. Dernest vil vi gi en oversikt over viktige strukturelle forhold i norsk kraftproduksjon, for til sist å redegjøre nærmere for de tiltak som nå bør settes i verk.

### De foreslåtte endringene i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven

I høringsnotatet vises det til at det nå gjøres endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven som følge av dommen av 26. juni 2007 i EFTA-domstolen, hvor det ble fastslått at Norge har brutt EØS-avtalens artikkel 31 om fri etableringsrett og artikkel 40 om fri bevegelse av kapital. For å oppfylle de krav som etter regjeringens vurdering kan utledes av dommen, vedtok regjeringen med umiddelbar virkning 10. august 2007 en provisorisk anordning i medhold av Grunnloven § 17.

Etter EØS-avtalen artikkel 125 står medlemslandene fritt til å velge om vannkraftressursene skal være underlagt offentlig eller privat eiendomsrett. Det fremgår av høringsnotatet at regjeringen ønsker å etablere et offentlig eierskap til vannkraftressursene i henhold til artikkel 125 i EØS-avtalen. Regjeringen legger videre til grunn at dette må godtas som et legitimt hensyn som kan begrunne restriksjoner i de fire friheter.

Ifølge høringsnotatet har EFTA-domstolen fastslått at hensynet til å oppnå offentlig eierskap kan være tilstrekkelig til å begrunne nasjonale restriksjoner. EFTA-domstolen presiserte at formålet i

så fall må være å etterstrebe et system der vannkraften i prinsippet skal være offentlig eid. I høringsnotatet vises det til at reglene i industrikonsesjonsloven ikke tilfredsstilte kravet om offentlig eierskap på grunnlag av fire forhold listet opp av EFTA-domstolen:

- Nye konsesjoner kan gis til private aktører
- Staten kan selge hjemfalte vannfall og kraftverk tilbake til private aktører
- Private aktører kan få kjøpe eller leie tilbake kraftanlegg for en ny periode gjennom foregrepet hjemfall
- Private aktører kan kjøpe offentlig eide kraftselskaper (ut over en tredjedel)

Regjeringen velger å benytte den såkalte konsolideringsmodellen for å etablere et offentlig eierskap til vannkraftressursene, og på den måten oppnå en lovgivning som er i henhold til EØS-regelverket. Konsolideringsmodellen bygger på den provisoriske anordningen som ble innført i 2007. Et offentlig eierskap i samsvar med EFTA-domstolens dom oppnås ifølge regjeringen gjennom de foreslåtte lovendringene ved at:

- Nye ervervskonsesjoner ikke kan 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

Prinsippet om offentlig eierskap til landets vannkraftressurser er nedfelt i § 2 i den provisoriske anordningen av 10. august 2007. Det foreslås å videreføre dette i industrikonsesjonsloven som § 1 nytt først ledd:

*"Landets vannkraftressurser skal tilhøre allmennheten og forvaltes til det felles beste. Dette skal sikres ved en eierstruktur basert på prinsippet om offentlig eierskap på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå."*

I høringsnotatet opplyses det videre at regjeringen vil foreslå nye og forbedrede regler om utleie av vannkraftproduksjon som en integrert del av konsolideringsmodellen. Med utleie av vannkraftproduksjon forstås i denne sammenheng samlet utleie av kraftverk og vannfall. Det vil ikke være adgang til utleie av kraftproduksjon før det framtidige forslaget er behandlet av Stortinget og lovendringen er trådt i kraft.

Av høringsnotatet fremgår det at kraftverkseieren skal gis adgang til å leie ut kraftproduksjon for leietakers regning og risiko for et tidsrom som ikke må overstige 30 år av gangen. Eieren kan inngå avtale om utleie med så vel offentlige som private aktører innenfor EØS-området. Det blir også framhevet at avtaler om utleie skal skje på en åpen og ikke-diskriminerende måte basert på gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet, og at inngåelse av slike avtaler primært skal baseres på konkurranse gjennom bruk av anbud eller alternative ordninger som sikrer etterlevelse av blant annet statsstøttereglene i henhold til EØS-avtalen.

Det vises imidlertid til at nye regler om utleie av vannkraftproduksjon i seg selv ikke er en nødvendig del av konsolideringsmodellen, og at regjeringen derfor vil komme tilbake til en utleieordning i en egen proposisjon.

### Kraftmarkedet i Norge

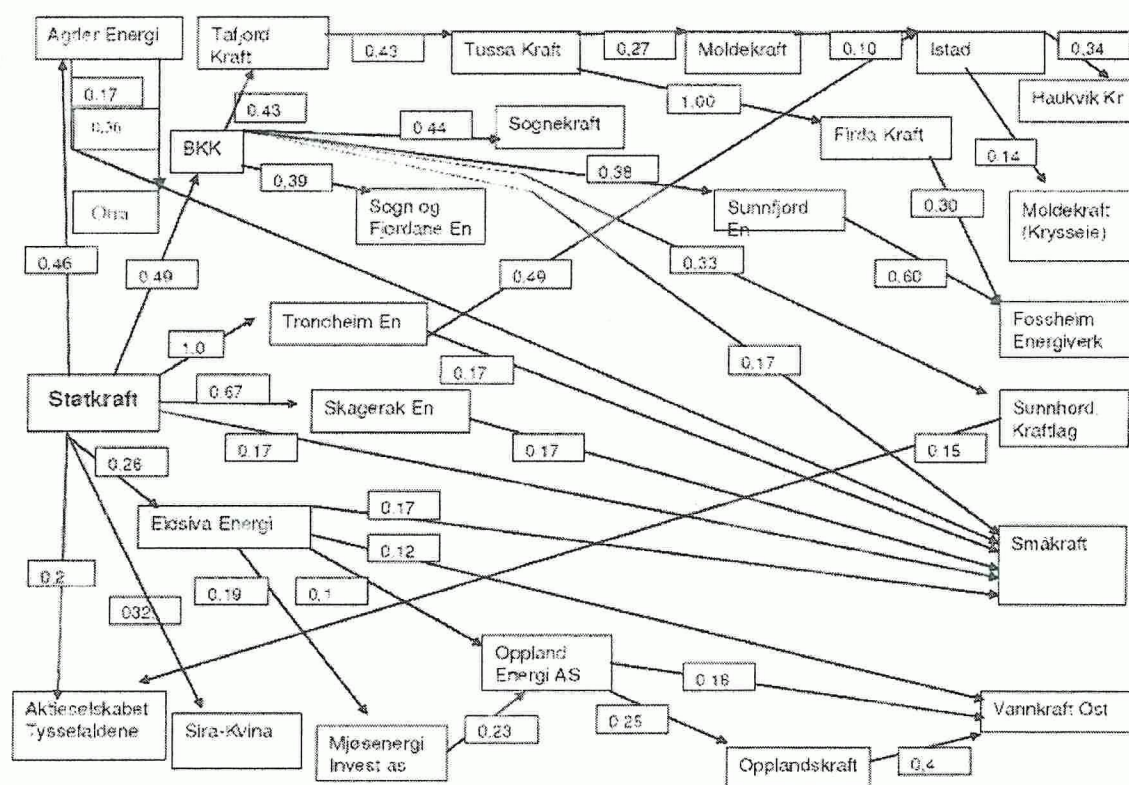
I det nordiske kraftmarkedet kan det, på grunn av flaskehalser i overføringsnettene for elektrisk energi mellom ulike områder, oppstå situasjoner der overføringsnettene ikke klarer å utligne forholdet mellom tilbud og etterspørsel i et gitt område. Det kan medføre at prisen i et område blir forskjellig fra prisen i et annet. I slike tilfeller er Norden delt inn i ulike geografiske markeder med ulike priser. Nord Pool Spot opererer i dag med en inndeling av det nordiske markedet i to ulike prisområder for Danmark, ett prisområde for Sverige, ett prisområde for Finland og tre prisområder for Norge (Sør-Norge, Midt-Norge og Nord-Norge).

I tilfeller med flaskehals i overføringsnettet mot utlandet kan Norge utgjøre et eget relevant geografisk marked. Det kan også oppstå atskilte markeder innad i Norge. I slike tilfeller er det relevant å vurdere markedskonsentrasjonen innen de ulike geografiske markedene i Norge.

På grunnlag av tallene for produksjonskapasitet<sup>1</sup> i Norge oppgitt i tabellen på side 31 i høringsnotatet kan Statkrafts eierandel i Norge beregnes til 30 prosent hvis en kun tar hensyn til Statkrafts egen produksjonskapasitet. Nest største aktør er Norsk Hydro med en markedsandel på 7 prosent. Deretter følger E-CO Vannkraft, Agder Energi og BKK med markedsandeler på 6 prosent hver. Som nevnt i høringsnotatet eier Statkraft om lag 36 prosent av produksjonskapasiteten hvis en inkluderer Statkrafts eierskap i Skagerak Energi og Trondheim Energi. Dersom også produksjon i andre deleide selskap inkluderes, herunder Agder Energi og BKK, øker Statkrafts eierandel ytterligere til om lag 42 prosent, mens andelene til Agder Energi og BKK reduseres tilsvarende.

Konkurransetilsynet har fått utarbeidet en rapport fra Samfunns- og næringslivsforskning AS (SNF) som i stor grad bekrefter de eierandelene som kan beregnes ut i fra tabellen i høringsnotatet.<sup>2</sup> På grunnlag av beregningene ovenfor vil det kunne sies at det norske kraftmarkedet er preget av et konsentrert eierskap der Statkraft er den klart største aktøren, mens konkurrentene er relativt sett små.

Et særtrekk ved kraftmarkedet i Norge er at flere av de offentlige selskapene er vevd sammen i et nett av eierskapsrelasjoner på kryss og tvers mellom selskapene. Den tidligere omtalte SNF-rapporten viser hvordan kraftmarkedet i Norge er preget av et utbredt direkte og indirekte eierskap mellom kraftprodusenter.<sup>3</sup> Dette særtrekket ved det norske kraftmarkedet illustreres godt i en figur gjengitt i SNF-rapporten som viser Statkrafts eierskapsrelasjoner:



<sup>1</sup> Produksjonskapasitet er oppgitt i tabellen som middelproduksjon.

<sup>2</sup> Singh, Balbir & Skjeret, Frode (2006) "Ownership relations and cooperation in the Norwegian power market", SNF Report No. 35/06

<sup>3</sup> Singh, Balbir & Skjeret, Frode (2006) "Ownership relations and cooperation in the Norwegian power market", SNF Report No. 35/06

Eierskapsrelasjonene skaper bånd mellom kraftprodusentene som i betydelig grad kan redusere konkurransen i markedet.

Ved at en kraftprodusent eier en andel i en annen kraftprodusent, vil insentivene til å konkurrere reduseres sammenlignet med en situasjon der det ikke forelå et slikt eierforhold. Det skyldes at den ene kraftprodusenten får litt av sin fortjeneste fra virksomheten til den andre kraftprodusenten. I tilfeller med krysseierskap, der begge kraftprodusentene har eierandeler i hverandre, vil trolig insentivene til å konkurrere være ytterligere redusert.

Tette bånd mellom kraftprodusentene vil også medføre mulighet for informasjonsutveksling mellom aktørene. En slik informasjonsutveksling vil også kunne medføre redusert konkurranse, selv om det ikke skulle være tilsiktet fra aktørenes side.

Selv om et selskap som eier en minoritetspost i et annet selskap ikke oppnår full styringskontroll over dette selskapet, vil det kunne oppnå grader av kontroll. En slik kontroll kan brukes til å påvirke selskapet til å opptre mindre aggressivt i konkurransen.

Insentivvirkninger og kontrollvirkninger av minoritetseie og krysseie vil medføre at markedskonsentrasjonen øker. Denne virkningen ble beregnet i en rapport fra de nordiske konkurransemyndigheter fra 2003.<sup>4</sup> Her fremgår at den såkalte HHI-indeksen<sup>5</sup> for markedskonsentrasjonen i Norge øker fra 1600 til 3300 ved å ta hensyn til virkningene av minoritetseie og krysseierskap. Et marked med en HHI på over 1800 regnes som sterkt konsentrert.<sup>6</sup> Beregninger gjort i den omtalte SNF-rapporten viser også tilsvarende virkninger, dog med noe mindre markedskonsentrasjon når det er tatt hensyn til eiervirkningene.

Til slutt vil Konkurransetilsynet vise til at mange av vannkraftverkene er eid i felleskap av to eller flere selskaper. En oversikt over de 15 største vannkraftverkene i Norge er gitt i SNF-rapporten tabell 1 s. 12.<sup>7</sup> Av tabellen fremgår det at flere av de største vannkraftverkene er eid i fellesskap av to eller flere selskaper. Totalt sett utgjør de felleseide vannkraftverkene om lag 30 prosent av den totale produksjonskapasiteten.<sup>8</sup> Etter Konkurransetilsynets vurdering er det fare for at det oppstår svekket konkurranse mellom eiere som har felles produksjonsinteresser i det samme kraftverket, blant annet på grunn av muligheten for informasjonsutveksling.

### De foreslåtte endringenes betydning for konkurransen i kraftmarkedet

Fra et konkurransemessig synspunkt er det i utgangspunktet uheldig at lovforslaget begrenser antallet aktører som kan etablere seg som nye deltagere i kraftmarkedet, ved at bare offentlige aktører (statlige, kommunale og fylkeskommunale) kan tildeles konsesjon. En slik begrensning legger i utgangspunktet opp til en ytterligere konsentrasjon i et marked hvor konsentrasjonen allerede er sterk. En aktiv politikk for å sikre et spredt offentlig eierskap vil derimot kunne begrense og kanskje eliminere en slik konsentrasjonsøkning. Et mulig og svært effektivt

<sup>4</sup> Nordiske konkurransemyndigheter (2003) "A Powerful Competition Policy"

<sup>5</sup> HHI er en vanlig indeks for å måle konsentrasjon. I analyser av foretakssammenslutninger er HHI-indeksen den mest brukte konsentrasjonsindeksen. HHI-indeksen beregnes ved å ta summen av de kvadrerte markedsandelene til hver aktør i markedet. Indeksen kan variere mellom 0, når markedet er fullstendig fragmentert, og 10 000, når én aktør har 100 prosent markedsandel. Se for eksempel Motta (2004) "Competition Policy – Theory and Practice", Cambridge University Press

<sup>6</sup> US merger guidelines utgitt av US Department of Justice og Federal Trade Commission (1992) legger til grunn en a priori antagelse om at markeder med en HHI under 1 000 ikke er konsentrerte, markeder med HHI mellom 1 000 og 1 800 er preget av moderat konsentrasjon og markeder med HHI over 1 800 er preget av høy konsentrasjon.

<sup>7</sup> Singh, Balbir & Skjeret, Frode (2006) "Ownership relations and cooperation in the Norwegian power market", SNF Report No. 35/06

<sup>8</sup> Nordiske konkurransemyndigheter (2003) "A Powerful Competition Policy"

virkemiddel ville være å splitte opp det offentlige eierskapet, gjennom å dele opp Statkraft i mindre enheter.

I høringsnotatet vises det til at det spredte offentlige eierskapet i norsk vannkraftsektor bidrar til å sikre at det er et stort antall konkurrerende kraftprodusenter i Norge. Konkurransetilsynet er enig i at det er mulig med god konkurranse mellom offentlig eide kraftprodusenter..

Som nevnt over, synes det spredte offentlige eierskapet å være vevd sammen av eierskapsrelasjoner på kryss og tvers mellom kraftprodusentene. Det medfører at, til tross for et spredt offentlig eierskap, vil de kryssende eierskapsforholdene vil redusere de potensielle fordelene med et spredt offentlig eierskap. Det bør derfor også søkes å unngå konkurranse-dempende krysseierskap i kraftmarkedet i Norge, både ved å hindre ytterligere krysseierskap, men også ved å avvikle nåværende krysseierskap. Videre bør det vurderes å redusere antall felleseide kraftverk. Det vil bli svært viktig å skape eierforhold i kraftmarkedet som ikke reduserer insentivene til å konkurrere, men som tvert i mot legger til rette for en sunn og velfungerende konkurranse mellom markedsaktørene.

I lovforslaget gis private aktører mulighet til å eie inntil en tredjedel av vannfall og kraftverk. I høringsnotatet oppgis det at private aktører i bestemmelsens forstand er norske statsborgere, statsborgere i andre stater som er parter i EØS-avtalen, andre utlendinger og juridiske personer.

I utgangspunktet er Konkurransetilsynet positiv til at det åpnes opp for flere aktører i markedet, på grunnlag av de samme argumenter som nevnt ovenfor. Private eiere vil blant annet kunne bidra med kompetanse som kan ha en positiv effekt i markedet.

Riktignok vil muligheten for at private aktører kan eie inntil en tredjedel av vannfall og kraftverk, kunne medføre ytterligere utbredelse av eierskapsrelasjonene mellom kraftprodusentene. Blant annet åpner det for at store kraftprodusenter i andre land kan kjøpe seg opp med inntil 1/3 i norske vannfall og kraftverk. Hvis slike oppkjøp blir foretatt i norske kraftprodusenter som allerede har mange eierskapsrelasjoner til andre kraftprodusenter, kan dette medføre at kraftmarkedet vil bli ytterligere preget av tette bånd mellom de ulike kraftprodusentene.

Konkurransetilsynet vil vise til at konkurranseloven § 16 andre ledd gir hjemmel for tilsynet til å gripe inn mot erverv av andeler i et foretak selv om ervervet ikke fører til kontroll. Tilsynet vil derfor følge markedsutviklingen nøye for å påse at markedskonsentrasjonen ikke øker ytterligere som følge av at eksisterende kraftselskaper erverver andeler i andre kraftselskaper, enten disse andelene representerer minoritetsposter eller gir full kontroll.

Til sist ønsker Konkurransetilsynet å fremheve betydningen av å få på plass en utleieordning så raskt som mulig. En slik utleieordning bør utformes på en måte som legger til rette for at alle aktører på like vilkår kan få tilgang til samlet leie av vannfall og kraftverk. En riktig utforming av utleieordningen vil kunne bidra til økt konkurranse i kraftmarkedet.

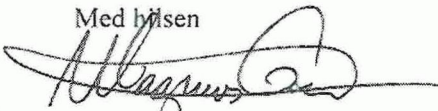
Ifølge høringsnotatet skal kraftverkseieren gis adgang til å leie ut kraftproduksjon for leietakers regning og risiko for et tidsrom som ikke må overstige 30 år av gangen. Videre nevnes det at eieren kan inngå avtale om utleie med så vel offentlige som private aktører innenfor EØS-området. Det blir også framhevet at avtaler om utleie skal skje på en åpen og ikke-diskriminerende måte basert på gjennomsiktighet og etterprøvsbarhet, og at inngåelse av slike avtaler primært skal baseres på konkurranse gjennom bruk av anbud eller alternative ordninger som sikrer etterlevelse av blant annet statsstøttereglene i henhold til EØS-avtalen.



Konkurransetilsynet vurderer disse momentene som positive for utformingen av en utleieordning som kan bidra til økt konkurranse i kraftmarkedet.

Konkurransetilsynet har ingen ytterligere merknader til forslaget om endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven.

Med hilsen

  
for Lasse Ekeberg (e.f.)  
Avdelingsdirektør

  
Ingunn Bruvik  
seksjonsleder

Kopi til:

Olje- og energidepartementet Postboks 8148 Dep 0033 Oslo

Fornyings- og administrasjonsdepartementet Postboks 8004 0030 Oslo