

Høringsnotat

Forslag til endringer i industrikonsesjonsloven

1 Forslagets hovedinnhold

Olje- og energidepartementet foreslår en justering i lov 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall mv. (industrikonsesjonsloven) som gjør det mulig å etablere privat minoriteteierskap i offentlige ansvarlige vannkraftselskaper eller selskaper med delt ansvar, som et alternativ til aksjeselskaper. Forslaget følger opp formuleringene i Sundvollenerklæringen om at regjeringen vil ”sikre at industrielle eiere av vannkraft, innenfor dagens konsolideringsmodell, kan ivareta sitt behov for forutsigbar krafttilgang også i fremtiden”.

Etter gjeldende rett kan private aktører erverve inntil en tredjedel av aksjene i et offentlig selskap med begrenset ansvar som eier konsesjonspliktige rettigheter til vannfall (aksjeselskap). Erverv av andeler i selskaper med ubegrenset ansvar bedømmes derimot på samme måte som erverv av direkte eierandel i vannfallet. Etter gjeldende rett er slike erverv forbeholdt offentlige aktører slik disse er definert i industrikonsesjonsloven § 2.

Departementet foreslår en lovendring som gjør at private aktører også kan erverve inntil en tredjedel av kapitalen og stemmene i offentlige ansvarlige vannkraftselskaper. I slike selskaper vil deltakerne kunne ha et annet spillerom til å avtale organisering enn i et aksjeselskap, herunder hvordan utbytte skal deles ut. En praktisk konsekvens av forslaget vil være at en privat minoriteteier, etter avtale med øvrige deltakere, vil kunne motta kraft som til enhver tid stilles til disposisjon av den offentlige eieren tilsvarende egen eierandel som utbytte.

Forslaget medfører ingen endring av de sentrale elementene i industrikonsesjonslovens regulering av offentlig eierskap til vannkraftressursene. Lovens krav til reelt offentlig eierskap i industrikonsesjonsloven § 2 står fast. Uavhengig av selskapsform skal de offentlige eierne utøve et reelt offentlig eierskap, og må i den forbindelse beholde den hele og fulle kontroll og eierstyring over produksjonen og utnyttelsen av vannressursen.

For å sikre at hovedprinsippet om offentlig eierskap ivaretas i tilstrekkelig grad er det nødvendig med en sterk grad av kontroll med utformingen av selskapsavtaler mv. mellom deltakerne i et offentlig ansvarlig vannkraftselskap, holdt opp mot kravene i industrikonsesjonsloven. Denne kontrollen må sikres gjennom konsesjonsbehandlingen.

2 Bakgrunn for lovforslaget

Industrikonsesjonsloven bygger på at landets vannkraftressurser tilhører og forvaltes til beste for allmennheten. Dette sikres ved en eierstruktur basert på et offentlig eierskap på statlig, fylkeskommunal og kommunalt nivå. Prinsippet er nedfelt i formålsbestemmelsen i industrikonsesjonsloven § 1. Bestemmelsene om offentlig eierskap ble endret i 2008 og er basert på den såkalte konsolideringsmodellen om videreføring og forsterking av offentlig eierskap. Lovvedtaket fra 2008 er senere supplert med lovbestemmelser om utleie av vannkraft inntil 15 år i 2009. Bakgrunnen for disse lovvedtakene fremgår av Ot. prp. nr. 61 (2007-2008) og Ot. prp. nr. 66 (2008-2009) og den påfølgende behandling i Stortinget.

Adgangen til å erverve konsesjonspliktige rettigheter til vannfall er etter gjeldende rett forbeholdt offentlige aktører, jf. industrikonsesjonsloven §§ 1 og 2. Det foreslås ingen endringer i dette. Innenfor rammene av hovedprinsippet om offentlig eierskap til landets vannkraftressurser, kan private aktører i dag erverve inntil en tredjedel av aksjer, parter eller rettigheter til aksjeselskaper som har konsesjonspliktige rettigheter til vannfall. Den offentlige majoritetseieren må inneha minst to tredjedeler av kapitalen og stemmene i selskapet, og organiseringen må være slik at det åpenbart foreligger reelt offentlig eierskap. Etter industrikonsesjonsloven § 2, jf. § 36 er mulighetene for private erverv begrenset til andel i offentlige vannkraftselskaper med begrenset ansvar (aksje- eller allmenaksjeselskaper).

Et sentralt hensyn bak dagens mulighet for private minoritetsaksjonærer har vært at disse skulle bidra til å fremme utviklingen av næringen. I Ot. prp. nr. 61 (2007-2008) side 64 er dagens regler begrunnet på følgende måte: *"Et innslag av private minoritetsaksjonærer kan være hensiktsmessig for utviklingen av næringen, uten at det offentlige eierskapet dermed forringes. Snarere kan dette bidra til å bedre modellen EØS-rettslig, ved at det gjør den mer forholdsmessig."*

I tiden etter lovendringen i 2008 har det bare funnet sted et fåtall private erverv i aksjeselskaper for vannkraftproduksjon. Etter departementets vurdering skyldes dette særlig de industrielle eiernes behov for langsiktig krafttilgang, og disses syn på de begrensningene som følger av aksjelovgivningens regulering av utbytte mv.

Sammenlignet med reguleringen i selskapsloven setter aksjelovens utdelingsregler og regler om transaksjoner med nærstående begrensninger på adgangen til å avtale uttak av kraft til aksjeeieres eget bruk. Innføringen av ny regel i aksjeloven § 8-2a i 2013 om utbytteutdeling på grunnlag av mellombalanse har utvidet adgangen til å dele ut utbytte fra aksjeselskaper i løpet av året, men rokker likevel ikke ved at selskapsloven på dette punkt gir et annet handlingsrom enn aksjeloven.

Den ansvarlige selskapsformen legger til rette for at deltakerne kan inngå avtale om å ta ut en andel av kraftproduksjonen tilsvarende sin eierandel, mot å dekke en tilsvarende andel av det ansvarlige selskapets kostnader. Dersom private aktører kan erverve inntil 1/3 av andelene i et offentlig ansvarlig vannkraftselskap, vil det kunne gjøre det mer attraktivt å delta som minoritetseiere. Denne justeringen kan bidra til økt kapitaltilgang for de offentlige eierne. For kraftnæringen er dette positivt i perioder med store investeringer.

Med ansvarlige selskaper menes i det følgende både selskaper hvor deltakerne har et ubegrenset og udelt ansvar (ANS) og selskaper hvor deltakerne har et ubegrenset, men delt ansvar (DA). Med mindre annet framgår, sondres det ikke mellom disse to selskapsformene. Den ansvarlige selskapsform er det en rekke eksempler på innenfor norsk offentlig eid kraftproduksjon. Det ansvarlige selskapet innehar fallrettighetene, mens det bakenforliggende offentlige eierskapet er organisert gjennom offentlig eide aksjeselskaper.

Departementet anser forslaget for å ligge godt innenfor hovedprinsippet om offentlig eierskap til landets vannkraftressurser, og det EØS-rettslige grunnlaget for dagens regulering. Dagens regler om erverv av privat minoritetseierskap i aksjeselskaper har vært uforandret siden lovendringen i 2008. Forslaget til lovendring innebærer at selskapsformen som sådan ikke blir avgjørende, men om det aktuelle selskapet reelt er organisert slik at de offentlige eierne sikres nødvendig innflytelse og eiermessig styring.

3 Gjeldende rett

3.1 Industrikonsesjonsloven

Etter industrikonsesjonsloven § 1 annet ledd kan ingen andre enn staten uten konsesjon erverve eiendomsrett til vannfall over lovens konsesjonsgrense. Andre rettigheter til vannfall enn eiendomsrett kan bare erverves med hjemmel i industrikonsesjonsloven kapittel I. Private aktører kan ikke gis konsesjon til å erverve konsesjonspliktige fallrettigheter, jf. industrikonsesjonsloven §§ 1 og 2.

Nye konsesjoner for rettigheter til vannfall over lovens konsesjonsgrense gis etter industrikonsesjonsloven § 2 første ledd. Konsesjon kan gis til foretak organisert etter lov om statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner på de nærmere betingelser Kongen fastsetter. Konsesjon kan også gis til bestemt selskap, foretak, lag eller sammenslutning som direkte eller indirekte er eid av de nevnte offentlige aktørene på en slik måte at disse innehar minst to tredjedeler av kapitalen og stemmene, og der organiseringen er slik at det offentlige eierskapet er åpenbart reelt. Disse kan også gis konsesjon for videre overdragelse av tidligere konsedert vannfall, jf. § 2 tredje ledd post 22.

For offentlige vannkraftselskaper som ikke er en del av den kommunale eller fylkeskommunale forvaltning, fremgår enkelte krav til konsesjonssubjektet av Ot. prp. nr. 61 (2007-2008) side 35:

"Det er et grunnleggende vilkår at virksomheten må være organisert som selvstendig rettssubjekt atskilt fra bakenforliggende eiere. Organisering som for eksempel aksjeselskap eller IKS etter lov om interkommunale selskaper oppfyller utvilsomt dette kravet. Departementet vil vise til at langt over 90 prosent av dagens vannfalleiende konsesjonærer er organisert som aksjeselskap. De øvrige er for en stor del organisert som ansvarlige selskaper etter selskapsloven (ANS og DA) eller som IKS. Dagens offentlige konsesjonærer har i liten grad brukt andre organisasjonsformer."

Med "offentlige aktører" siktes det i høringsnotatet til de som er definert i industrikonsesjonsloven § 2 første ledd. Med "private aktører" siktes det til alle andre, herunder enhver fysisk eller juridisk person innenfor EØS-avtalens virkeområde som ikke er definert som "offentlig" i industrikonsesjonslovens forstand. Disse kan ikke gis konsesjon etter industrikonsesjonsloven § 2.

Muligheten for private erverv i offentlige vannkraftselskaper over lovens konsesjonsgrense på 4 000 naturhestekrefter beror i dag på selskapstype. Det sondres

mellom selskaper med begrenset og ubegrenset ansvar, jf. industrikonsesjonsloven §§ 36 og 37. Dette fremgår av lovens forarbeider, jf. Ot. prp. nr. 61 (2007-2008) på side 37:

"Selv om ansvarlige selskaper i praksis har blitt ansett for å være egne konsesjonssubjekter etter industrikonsesjonsloven, er koblingen mellom eierne i et ansvarlig selskap og selve selskapet mye sterkere, enn hva som gjelder for et selskap med begrenset ansvar. Siden private ikke lenger skal kunne erverve vannfall direkte, kan de ikke få konsesjon på kjøp av andeler i ansvarlige selskap som allerede innehar konsesjonspliktige rettigheter. Heller ikke ansvarlige selskaper med private andelseiere kan da få konsesjon for fysiske fall."

Endringer i organiseringen av eksisterende offentlige selskaper som innehar konsesjonspliktige fallrettigheter reguleres av industrikonsesjonsloven § 3. Bestemmelsen fastsetter at § 2 første ledd gis tilsvarende anvendelse så langt den passer. Det innebærer at summen av direkte eller indirekte endringer i organiseringen av offentlige selskaper, foretak, lag eller sammenslutninger som innehar konsesjonspliktige rettigheter ikke må lede til at den offentlige eierandelen synker til under 2/3 av kapitalen og stemmene. Ved overtredelse av disse bestemmelsene kommer reglene i §§ 30, 31 og 32 til anvendelse, se nærmere omtale i Ot. prp. nr. 61 (2007-2008) side 38 flg.

Erverv av eierandel i offentlige selskaper med *ubegrenset* ansvar bedømmes på samme måte som ved erverv av en ideell eierandel i selve vannfallet, jf. industrikonsesjonsloven § 37. Dette er utdypet på følgende måte i Ot. prp. nr. 61 (2007-2008) side 48:

"Mens overdragelse av eierandeler i selskaper med begrenset ansvar behandles etter § 36, har overdragelse av eierandeler i selskaper med ubegrenset ansvar blitt behandlet etter kap. I, som en overdragelse av selve fallrettigheten eller andel av denne. Departementet foreslår at regelen nå forankres i ny § 37. Bestemmelsen fastslår at lovens bestemmelser om erverv av eiendomsrett til vannfall eller annen rådighet over vannfall kommer til anvendelse ved erverv av eierandel i slike selskaper, lag eller andre sammenslutninger som direkte eller indirekte innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon eller vedtak etter loven. Det er ingen nedre grense for konsesjonsplikten med hensyn til eierandelens størrelse. Ved indirekte erverv må det bero på en konkret vurdering hvorvidt ervervet utløser konsesjonsplikt etter forslaget til ny § 37, ny § 39 eller § 36."

Ved erverv av andeler over et bestemt nivå i offentlige selskaper med begrenset ansvar (aksjeselskaper) som har rettigheter til vannfall, oppstiller industrikonsesjonsloven § 36 en egen konsesjonsplikt (aksjeervervskonsesjon). Etter § 36 første ledd kreves det konsesjon ved erverv av aksjer, parter eller rettigheter til slike i et selskap med begrenset ansvar som innehar konsesjonspliktige rettigheter, dersom erververen blir innehaver av mer enn en femdel av samtlige aksjer, parter eller stemmer i selskapet. Etter åttende ledd kan det ikke gis konsesjon dersom selskapet ikke lenger oppfyller vilkårene i § 2 første ledd. Konsesjonsplikten etter § 36 inntreffer også ved enhver økning av eier- eller stemmerettsandelen utover 20 prosent, jf. Ot. prp. nr. 61 (2007-2008) side 47 annen spalte. Ved aksjeerverv som øker av eierandelen i et offentlig selskap slik at en enkelt eier blir innehaver av mer enn 90 prosent av aksjene, utløses konsesjonsplikt etter industrikonsesjonsloven kapittel I, jf. § 39. Et slikt erverv behandles konsesjonsrettslig som om erververen blir direkte innehaver av de konsesjonspliktige rettigheter.

3.2 Aksjelovens regler om eiermajoritet

Aksjeselskaper reguleres av lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven). I forarbeidene til endringene i industrikonsesjonsloven i 2008 er det vist til aksjelovens regulering av flertallsvedtak, jf. Ot. prp. nr. 61 (2007-2008) side 72. Det fremgår her at *"bakgrunnen for å tillate private inntil 1/3 eierskap og fortsatt betegne selskapet som offentlig, er at det kreves mer enn 1/3 eierskap for å kunne blokkere viktige selskapsavgjørelser (negativ kontroll), som beslutning om forhøyelse av aksjekapital og beslutning om fusjon mv."* I tillegg fremgår det av industrikonsesjonsloven § 2 første ledd annet punktum at konsesjonsmyndigheten må vurdere konkret om selskapets organisering tilsier at det åpenbart foreligger reelt offentlig eierskap.

Aksjelovens hovedregel er at beslutning av generalforsamlingen krever flertall (mer enn 50 prosent) av de avgitte stemmer, med mindre annet er bestemt i loven, jf. aksjeloven § 5-17 første ledd, eller vedtektene. Ved valg eller ansettelse er aksjelovens hovedregel at den eller de som får flest stemmer anses valgt (simpelt flertall), jf. aksjeloven § 5-17 annet ledd. En eiermajoritet med mer enn 50 prosent av stemmene har etter dette herredømme over generalforsamlingens beslutninger, inkludert styrets sammensetning. Slik eiermajoritet gir kontroll over forvaltningen av selskapet. I kraftaksjeselskaper kan det være av særlig betydning at for eksempel spørsmål knyttet til daglig drift av kraftanlegget, disponering av produksjon, vedlikehold, utbytterammer og liknende omfattes av denne kontrollsfæren for majoritetseieren.

Det gjelder kvalifiserte flertallskrav for beslutninger som etter sin art er av særlig betydning for selskapsforholdet. Beslutning om å endre vedtektene krever tilslutning fra minst 2/3 av både de avgitte stemmene og av aksjekapitalen som er representert på generalforsamlingen, jf. aksjeloven § 5-18 første ledd. Etter aksjeloven krever vesentlige endringer i selskapsforholdet vedtektsendring. Kontroll over vedtektene gir derfor samtidig kontroll over de mest sentrale eierbeføyelsene, så som for eksempel endringer i aksjekapitalen, fusjon, fisjon og oppløsning. Kontrollen omfatter strategiske valg som konsolidering av virksomheten.

Aksjelovens hovedregler om stemmeflertall kan fravikes i vedtektene. Ved anvendelse av industrikonsesjonsloven § 2 første ledd annet punktum vil slike vedtektsbestemmelser virke inn ved vurderingen av om det er "åpenbart" at det offentlige eierskapet er reelt. I Ot. prp. nr. 61 (2007-2008) er vurderingen beskrevet på følgende måte på side 73:

"Sett på bakgrunn av formålsbestemmelsen i ny § 1 er fokus bare på kapitalen og stemmene i hvert selskap imidlertid ikke tilstrekkelig. Det er avgjørende for konsesjonsmyndigheten også å kunne vurdere konkret om selskapets organisering tilsier at det åpenbart foreligger reelt offentlig eierskap. Det inntas derfor en bestemmelse som gir anledning til å vurdere dette.

Ved vurderingen av organiseringen vil det være relevant å se nærmere på om det foreligger vedtektsbestemmelser, selskapsavtaler, aksjonæravtaler eller lignende som kommer i strid med kravet til åpenbart reelt offentlig eierskap. Aktuelle eksempler på slike disposisjoner er bestemmelser som måtte fravike selskapslovgivningens normale regler om

stemmerett, stemmegivning, styrerepresentasjon, utbytterett m.v. til fordel for private eiere."

Etter departementets oppfatning må det her gjøres en konkret vurdering av hvorvidt de offentlige majoritetseierne kan utøve eierskapet på en måte som sikrer at vannkraftressursene forvaltes i tråd med lovens formålsbestemmelse.

3.3 Selskapsloven

Ansvarlige selskaper reguleres lov av 21.06.1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven). For at selskapsloven skal få anvendelse må det foreligge en økonomisk virksomhet som utøves for to eller flere deltakeres felles regning og risiko. Selskapsloven regulerer ansvarlig selskap, indre selskap og kommandittselskap (KS). Et ansvarlig selskap kjennetegnes ved at minst en av deltakerne hefter personlig og ubegrenset for selskapets forpliktelser og er definert på følgende måte, jf. selskapsloven § 1-2 første ledd bokstav b:

"ansvarlig selskap: selskap hvor deltakerne har et ubegrenset, personlig ansvar for selskapets samlede forpliktelser, udelt eller for deler som tilsammen utgjør selskapets samlede forpliktelser og som opptrer som sådant overfor tredjemann"

Et indre selskap er en sammenslutning som ikke utad opptrer som et selskap. Det er definert på følgende måte i § 1-2 første ledd bokstav c:

"indre selskap: selskap som ikke opptrer som sådant overfor tredjemann"

Et kommandittselskap skiller seg på flere punkter fra et ansvarlig selskap og har særregler i selskapsloven kapittel 3. Det er definert på følgende måte i § 1-2 første ledd bokstav e:

"kommandittselskap: selskap hvor minst en deltaker har ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser og minst en annen deltaker har begrenset ansvar med en fastsatt sum for selskapets forpliktelser uten å være stille deltaker."

Deltagerne i et ansvarlig selskap hefter ubegrenset, personlig og solidarisk overfor selskapskreditorene, jf. § 2-4 første ledd. I selskaper med delt ansvar skal det fremgå av selskapsavtalen at hovedregelen om ubegrenset og personlig ansvar for hele selskapsgjelden er fraveket, jf. selskapsloven § 2-4 tredje ledd.

Selskapsloven har et annet utgangspunkt enn aksjeloven hva gjelder stemmeregler. I et ansvarlig selskap er utgangspunktet at selskapsdeltakerne må være enige om de beslutninger som skal treffes, jf. selskapsloven § 2-12 første ledd. Enstemmighetskravet er nært forbundet med selskapsdeltakernes ubegrensede, personlige og (som hovedregel) udelte ansvar for selskapsforpliktelsene, jf. NOU 1980:19 (Lov om selskaper m.v.) side 94. Regelen gir en eierminoritet – uansett størrelse – mulighet til blokkere selskapsbeslutninger av enhver art, og dermed til å øve betydelig innflytelse over selskapsforholdet.

Utgangspunktet i selskapsloven § 2-12 første ledd annet punktum, om enstemmighet for vedtakelse av selskapsmøtets beslutninger, er ikke forenlig med privat eierminoritet i offentlige ansvarlige vannkraftselskaper. I lovforarbeidene til lovendringene i 2008 pekes

det på at selskapslovens utgangspunkt når det gjelder kontroll over selskapet er et annet enn aksjelovens, jf. Ot prp. nr. 61 (2007-2008) side 37.

Enstemmighetsregelen kan fravikes i selskapsavtalen, jf. selskapsloven § 2-12 første ledd tredje punktum. Det enkelte ansvarlige selskap står i utgangspunktet fritt til å organisere selskapet på en måte som gir tilsvarende stemmereglene på selskapsmøtet som det aksjeloven gir for generalforsamlingens beslutninger. Videre kan et ansvarlig selskap i medhold av selskapsavtalen være organisert med styre og daglig leder, slik at selskapsorganene og kompetansefordeling dem imellom tilsvarer aksjeselskapets organer og kompetansefordeling, jf. selskapsloven § 2-13 og § 2-18.

Med slik regulering vil en offentlige innehaver av 2/3 av stemmene og kapitalen på selskapsmøtet etter departementets vurdering kunne ha reell styring og kontroll over selskapsmøtets beslutninger, og over styrets forvaltning av selskapsforholdet. I punkt 4.2 nedenfor drøftes behovet for særregulering av flertallskrav og selskapsorganer i selskapsavtalen, i tillegg til andre forhold av betydning for å sikre offentlig eiermajoritet på 2/3 i et ansvarlig selskap tilsvarende styring og kontroll som om virksomheten var organisert i et aksjeselskap.

4 Departementets vurdering

4.1 Ansvarlig selskap som konsesjonssubjekt

Etter selskapsloven § 2-1 kan et ansvarlig selskap ha rettigheter, forpliktelser og partsstilling overfor domstol og andre myndigheter. Et ansvarlig selskap kan etter selskapsloven være part i både forvaltningssak og rettsak. En forutsetning for at det foreligger et ansvarlig selskap i lovens forstand er at det fremtrer som et selskapsforhold overfor omverdenen. I motsatt fall regnes det som et indre selskap, jf. § 1-2 første ledd bokstav c. Departementet ser det som uaktuelt med indre selskap som konsesjonssubjekt, da dette ikke opptrer utad som en selvstendig sammenslutning.

Industrikonsesjonslovens ulike behandling mellom aksjeselskaper og ansvarlige selskaper med konsesjonspliktige rettigheter i dag er begrunnet på følgende måte i Ot. prp. nr. 61 (2007-2008) på side 37:

"Stemmerettsreglene i selskaper som reguleres av selskapsloven tilsier at de hensyn som ligger bak åpningen for 1/3 privat eierskap i aksjeselskaper ikke gjør seg gjeldende for disse selskapene. Departementet viser i denne forbindelse til forarbeidene til verdipapirhandelloven angående tilbudsplikt (NOU 1996:2 s. 117) hvor utvalget uttalte:

«Selskapslovens utgangspunkt når det gjelder kontroll over selskapet, er imidlertid et noe annet enn aksjelovens. Etter selskapsloven § 2-12 må samtlige selskapsdeltakere ha stemt for, dersom forslag til beslutning skal anses vedtatt i selskapsmøtet, med mindre annet er bestemt i selskapsavtalen. Loven har heller ingen bestemmelse om adgang til utløsning av minoritetsandelshavere. Lovens bestemmelse om stemmerett kan fravikes i selskapsavtalen, noe utvalget antar er tilfellet i et stort antall selskaper. Sett på bakgrunn av det personlige ansvar som følger av selskapsformen, som selskapsloven

bygger på, bør det likevel vises tilbakeholdenhet med å forutsette at en andelshaver har dominerende innflytelse på selskapets disposisjoner.»

Som det fremgår av sitatet vil det i utgangspunktet ikke være mulig å ha reelt offentlig eierskap i selskaper som reguleres av selskapsloven.

Videre vil departementet vise til langvarig konsesjonspraksis hvor alle erverv av andeler i ansvarlige selskaper som innehar konsesjonspliktige vannfallsrettigheter har blitt ansett å utløse konsesjonsplikt etter industrikonsesjonsloven kap. I, fordi slike erverv anses å rette seg mot en ideell andel av fysiske fall. Selv om ansvarlige selskaper i praksis har blitt ansett for å være egne konsesjonssubjekter etter industrikonsesjonsloven, er koblingen mellom eierne i et ansvarlig selskap og selve selskapet mye sterkere, enn hva som gjelder for et selskap med begrenset ansvar. Siden private ikke lenger skal kunne erverve vannfall direkte, kan de ikke få konsesjon på kjøp av andeler i ansvarlige selskaper som allerede innehar konsesjonspliktige rettigheter. Heller ikke ansvarlige selskaper med private andelseiere kan da få konsesjon for fysiske fall. Dette er nødvendig for å gjøre konsolideringsmodellen konsistent."

Adgangen til 1/3 privat eierskap i kraftaksjeselskaper må i lys av dette sees på bakgrunn av aksjelovens regler om organisasjon og stemmeflertall. Aksjelovens utgangspunkt er at den regulerer alle vesentlige spørsmål av betydning for selskapsforholdet, slik som forholdet mellom eiermajoriteten og eierminoriteten, samt forholdet mellom selskapet og selskapskreditorene. Reglene er i liten utstrekning fravikelige. Det er sentralt for lovens regulering at den bygger på et flertallsprinsipp, og at eiermajoriteten har herredømme over selskapsforholdet. Aksjeloven har detaljerte regler om kompetansefordeling mellom generalforsamling og styre, og flertallskrav for ulike typer beslutninger. Det gir en offentlig majoritetseier forutsigbarhet med hensyn til rådigheten over selskapsforholdet.

Selskapsloven har et annet utgangspunkt enn aksjeloven, og regulerer særlig det innbyrdes forholdet mellom deltakerne. Dette preges av å være et samarbeidsforhold hvor kravet om enstemmighet står sentralt. Selskapslovens regler er i utgangspunktet ment å være minimumsregulering, som et langt stykke på vei er fravikelig ved bestemmelse i selskapsavtalen eller på annen måte. Deltakerne gis frihet med hensyn til hvordan selskapsforholdet skal organiseres i samsvar med særlige behov.

Selv om koblingen mellom eiere og selskap generelt fremstår som tettere i ansvarlige selskaper enn i aksjeselskaper, mener departementet at denne nærheten svekkes ved en organisering av et ansvarlig selskap som tilsvarende et aksjeselskap. Lagt til grunn en slik organisering, kan private aktører også erverve andeler i et offentlig ansvarlig vannkraftselskap innenfor de rammer som konsolideringsmodellen og kravene til reelt offentlig eierskap setter. Konsesjonsmyndighetene må samtidig føre kontroll med selskapsavtalen og vedtektene for å påse at kravene til reelt offentlig eierskap er oppfylt. Hva som nærmere ligger i dette gjennomgås i kapittel 4.2 og 4.3 nedenfor.

Det følger av selskapsloven § 1-1 femte ledd at kommune, fylkeskommune eller interkommunalt selskap ikke kan være deltaker i ansvarlig selskap eller kommandittselskap. Dette innebærer at bakenforliggende kommunalt og fylkeskommunalt eierskap må organiseres gjennom eksempelvis aksjeselskaper. Det vises til at offentlig vannkraftproduksjon på 1990-tallet i stor grad ble utskilt fra den offentlige forvaltning, og

er organisert som aksjeselskap. I slike tilfeller har det vært praksis for å gi unntak etter industrikonsesjonsloven § 1 femte ledd (tidligere fjerde ledd) om konsesjonsplikt og forkjøpsrett. Selskapsloven åpner for at aksjeselskaper kan være medlemmer i ansvarlige selskaper, jf. selskapsloven § 2-2 (1).

Departementet mener at hensynet til transparens i selskapsorganiseringen og offentlige myndigheters behov for kontroll med realiteten i det offentlige eierskapet tilsier at høringsforslaget begrenses til å gjelde for ansvarlige selskaper (ANS og DA). Det foreslås at bruk av stille deltakere og kommandittselskaper faller utenfor.

4.2 Krav til det ansvarlige selskap

De grunnleggende kravene til offentlig eierskap som fremgår av industrikonsesjonsloven § 2 første ledd vil bestå. Som et minstekrav må den offentlige majoriteten inneha minst to tredjedeler av kapitalen og stemmene. For øvrig må det ansvarlige selskapet være organisert slik at det "åpenbart foreligger reelt offentlig eierskap". Dette innebærer at det ved organiseringen av det ansvarlige selskapet må tas utgangspunkt i aksjelovens bestemmelser.

I et offentlig ansvarlig vannkraftselskap vil også andre forhold enn reglene om flertallskrav og selskapsorganer være av betydning for det offentliges rådighet som majoritetsseier. Dette må inngå i konsesjonsmyndighetenes vurdering. En offentlig majoritetsseier må sikre seg nødvendig kontroll med utgangspunkt i en regulering som tilsvarer aksjelovens regler. Dette inkluderer forhold som nevnt i det følgende.

Selskapslovens utgangspunkt er at *endringer i selskapsavtalen* krever tilslutning fra samtlige deltakere. Et krav om enstemmighet vil i praksis kunne virke inn på eiermajoritetens kontroll, blant annet fordi endring av selskapsavtalen vil være nødvendig for å kreve innskudd fra deltakerne, flytte hovedkontor og utvide antall selskapsdeltakere. Rådigheten over selskapsavtalen må derfor reguleres særskilt slik at man på dette punktet sidestiller et ansvarlig selskap med et aksjeselskap.

Aksjelovens regler om fusjon og fisjon av selskapet gir innehaveren av 2/3 av stemmer og kapital herredømme over beslutninger som går ut på *sammenslåing og deling* av selskapet. Det gir majoriteten kontroll over konsolideringsprosesser og andre strategiske beslutninger. Et ansvarlig selskap kan også slås sammen med et annet selskap, eller deles, men uten at selskapsloven har særregler om dette. I selskapsavtalen må det presiseres hvilke flertallskrav som gjelder ved ulike endringer i selskapsforholdet, som sikrer den offentlige majoritet nødvendig kontroll.

Selskapsloven har regler om *uttreden og utløsning* av selskapsdeltaker, jf. selskapsloven §§ 2-32 flg. Adgang for privat eierminoritet i ansvarlige kraftselskaper til å si opp sitt deltakerforhold og kreve seg utløst av selskapet etter selskapsloven § 2-32 første ledd, vil kunne virke inn på det offentliges faktiske rådighet. Det har særlig sammenheng med selskapets plikt til å utbetale utløsningssum, og innvirkningen slik utbetaling kan ha på majoritetens evne til å forvalte selskapet i samsvar med fellesskapets interesser. Ved eventuell motstrid mellom offentlige og private interesser vil en "trussel" om uttreden

kunne innvirke på det offentliges handlingsrom. Uttreden og utløsning må reguleres i selskapsavtalen, og partene må sikre at nødvendig offentlig eierstyring foreligger.

Ulike spørsmål knyttet til *selskapskapitalen* har betydning for selskapets handlefrihet. Kontroll over selskapets kontantstrømmer påvirker Eiermajoritetens faktiske rådighet over selskapsforholdet. Aksjeloven gir detaljerte regler om selskapskapitalen, endringer i denne og uttak til andre formål enn selskapsformål. Aksjemajoriteten har handlingsrom til å bruke årets og tidligere års overskudd samt egenkapitalen for øvrig til å foreta nødvendig vedlikehold og ønskede investeringer. Selskapsloven har ikke den samme reguleringen. Kravet om reelt offentlig eierskap gjør det viktig å sikre majoriteten et slikt handlingsrom gjennom selskapsavtalen med hensyn til disponering av selskapets kapital til det beste for virksomheten på lang sikt.

Selskapslovens nominelle hovedregel er at *overskudd* skal deles likt mellom deltakerne, jf. selskapsloven § 2-25 første ledd. En slik likedeling vil ikke være i tråd med prinsippet om offentlig eierskap. Departementet legger til grunn at partene i praksis vil kunne ønske å ta ut en andel av kraftproduksjonen tilsvarende eierandel, mot å dekke en tilsvarende andel av selskapets kostnader. Gjennom selskapsavtalen må slike uttaksrettigheter reflektere eierbrøken og ta hensyn til de beføyelser som skal ivaretas av hensyn til et reelt offentlig eierskap. Departementet antar at en fordeling av utbytte som fraviker eierbrøk vil kunne innebære en økonomisk fordel for enkelte av deltakerne. I et selskap med offentlige eiere er det av hensyn til EØS-avtalens regler om statsstøtte av betydning at avtaler om utbytte mv. er fremkommet på grunnlag av kommersielle forhandlinger.

Eierminoritetens reelle innflytelse i kraft av å være *representert* i selskapets styre, enten selv eller ved styrerepresentanter, må avklares gjennom selskapsavtalen. Avtalen må sikre nødvendig likestilling mellom de to selskapsformene. Industrikonsesjonsloven § 2 første ledd annet punktum vil etter departementet syn være til hinder for at vedtektene i offentlige kraftselskaper gir en privat eierminoritet rett til å velge eller avsette et flertall av medlemmene i selskapets styre. Et vilkår for privat eierminoritet må både for aksjeselskaper og ansvarlige selskaper være at eierminoritetens rett til å velge eller avsette styremedlemmer er begrenset til et mindretall av styremedlemmene.

Den offentlige aktørens innflytelse over selskapet må sikres gjennom selskapsavtalen. Den foretatte gjennomgang av beslutninger er ikke uttømmende. Den offentlige majoritetens eierkontroll må omfatte nødvendig innflytelse over produksjonsplanlegging, driftsbeslutning, nye utbygginger, oppgraderinger og opprustinger og annen disponering over vannkraften som ressurs.

4.3 Konesesjonsmyndighetenes kontroll

Etter industrikonsesjonsloven § 2 første ledd er det "erverv" av vannfall som utløser plikt til å søke konsesjon. Reglene får også anvendelse ved "*direkte eller indirekte endringer av organiseringen i alle offentlige selskaper, foretak, lag eller sammenslutninger*" som innehar konsesjon, jf. industrikonsesjonsloven. § 3. Eksempelvis vil konsesjonsplikt utløses der et eksisterende kraftaksjeselskap nytter ett eller flere vannfall som

tingsinnskudd i et nystiftet ansvarlig kraftselskap. På tilsvarende måte vil en omdanning av aksjeselskap til et ansvarlig selskap med rettigheter til vannfall over lovens konsesjonsgrense kreve konsesjonsbehandling som ved et helt nytt selskap. Ved overdragelse av vannfall som er ukonsederte følger konsesjonsplikten av § 2 første ledd. Videre overdragelse av konsederte fallrettigheter vurderes etter § 2 tredje ledd post 22.

Ved erverv av aksjer i et offentlig vannkraftaksjeselskap kreves konsesjon når erververen blir innehaver av aksjer som representerer mer enn en femdel av samtlige aksjer eller stemmer i selskapet, jf. industrikonsesjonsloven § 36 første ledd første punktum. Slik konsesjon gis til aksjonæren. Ved åpning for privat eierminoritet i ansvarlige kraftselskaper mener departementet at hensynet til offentlig kontroll tilsier at *ethvert* privat erverv av selskapsandeler bør konsesjonsbehandles. Departementet mener dette kan begrunnes i de ulike rettslige utgangspunktene for aksjeselskaper og ansvarlige selskaper, samt departementets tidligere begrunnelse knyttet til ikke å tillate privat erverv i ansvarlige vannkraftselskaper. Dersom flere mindre private oppkjøp medfører at grensen for privat eierskap samlet overskrides, vil man komme i en situasjon hvor selskapet som sådan mister status som offentlig.

Departementet legger til grunn at vurderingstemaet for konsesjonsmyndighetene må knyttes nært opp til aksjelovens normalregler. Her må imidlertid vurderingen skje med motsatt utgangspunkt enn det som gjelder for aksjeselskaper – spørsmålet blir om den aktuelle *selskapsavtalen* i tilstrekkelig grad gjenspeiler de hovedprinsipper som aksjeloven oppstiller for majoritetskontroll. Dette må vurderes konkret. I tråd med alminnelig forvaltningsrett vil departementet også kunne sette nærmere krav til selskapsavtalen i konsesjonsvilkår. Det offentlige må i tillegg kunne kreve slike avtaler fremlagt på ethvert tidspunkt og uten hinder av taushetsplikt som følger av lov eller avtale, for å sikre at kravene til reelt offentlig eierskap overholdes.

Dersom en offentlig aktør erverver mer enn 90 prosent av andelene i et ansvarlig selskap, bedømmes ervervet som konsesjonspliktig etter loven kapittel I. Etter departementets syn er det nødvendig med en språklig endring i § 39 første ledd for å sikre samme regulering som ved aksjeselskaper.

4.4 Særlige spørsmål

Ved lovendringene i 2008 ble det også lagt til grunn en viss omlegging av beregningsmåten for når et selskap er å anse som offentlig i konsesjonsrettslig sammenheng, ved eierskap i flere ledd (eierkjeder). I Ot. prp. nr. 61 (2007-2008) ble det lagt opp til at den matematiske eierinteressen som private eiere samlet sett har i de ulike ledd i kjeden (gjennomstrømningsprinsippet) i større grad skulle vektlegges. Dette fremgår ikke direkte av loven, men av de nevnte lovforarbeidene og konsesjonspraksis. Som en konsekvens av gjennomstrømningsprinsippet vil privat kapital i flere selskaper måtte bedømmes samlet, dersom selskapene direkte eller indirekte eier vannfall over lovens konsesjonsgrense. Dette vil for eksempel kunne begrense muligheten til å hente inn privat kapital i ulike deler av et konsern hvor man eier vannfall gjennom flere selskaper.

Departementet har vurdert om man burde gå tilbake til praktiseringen fram til lovendringen i 2008 basert på blokkprinsippet, som innebærer at vurderingen knytter seg til hvert enkelt foretak i eierkjeden mht. dets status som offentlig. Etter departementets vurdering vil et blokkprinsipp forutsette betydelig grad av skjønn for å forhindre omgåelser, gjennom eksempelvis lange eierkjeder. En slik skjønnsmessig vurdering kan gi uklareheter for det offentlige som konsesjonsmyndighet, offentlige aktører som eier vannfall og private investorer. Etter departementets syn tilsier dette at gjeldende praktisering av gjennomstrømningsprinsippet fastholdes.

Departementet vil bemerke at muligheten for private erverv inntil 1/3 av kapitalen og stemmene i et offentlig vannkraftselskap forutsettes å gjelde likt for alle aktører innenfor EØS-avtalens virkeområde i samsvar med EØS-rettens krav. Det vises til nærmere omtale i avsnitt 5.1 nedenfor.

Forslaget til lovendring er tuftet på ivaretagelse av det overordnede hensynet til offentlig eierskap. Departementet legger til grunn at lovendringen ikke vil svekke konsolideringsmodellens konsistens. Lovendringen er derfor forenlig med Norges internasjonale forpliktelser, se avsnitt 5.1 nedenfor. Samtidig er internasjonale forpliktelser av dynamisk karakter, og innholdet i disse kan utvikles over tid. Etter departementets syn er dette et forhold som aktørene også må være innforstått med. Selskaper med konsesjon for erverv som følge av lovendringen må innrette seg etter de krav til organisasjonsformer mv. som industrikonsesjonsloven til enhver tid åpner for. Dersom staten av hensyn til Norges internasjonale forpliktelser i fremtiden anser det nødvendig å stille endrede krav i loven av betydning for privat deltagelse i offentlige vannkraftselskaper, er dette noe aktørene vil måtte avfinne seg med. Det kan derfor være hensiktsmessig å tydeliggjøre et forbehold om dette i det enkelte konsesjonsvedtak.

5 Annet regelverk

5.1 EØS-retten

Stortinget fattet lovvedtak høsten 2008 om endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven. Etter EFTA-domstolens avgjørelse i hjemfallssaken 26. juni 2007 ble det ved kongelig resolusjon vedtatt en provisorisk anordning 10. august samme år der formålet var å oppfylle de krav som kunne utledes av dommen. Ot. prp. nr. 61 (2007-2008) var i stor grad basert på den provisoriske anordningen. Om hensynet til å sikre nasjonalt offentlig eierskap, og valg av konsolideringsmodellen, er blant annet følgende uttalt i Ot. prp. nr. 61 (2007-2008) side 30-31:

”Prinsippet om offentlig eierskap har vært det førende og avgjørende hensyn ved valg av modell. Regjeringen ønsker å foreta de nødvendige endringer i dagens regelverk som grunnlag for et offentlig eierskapssystem i tråd med artikkel 125 i EØS-avtalen. Konsolideringsmodellen er etter regjeringens syn det alternativet som best oppfyller disse kravene, ved å videreføre og forsterke etableringen av et spredt offentlig eierskap.”

I domspremissene fra EFTA-domstolen ble det slått fast at prinsippet om offentlig eierskap er et lovlig formål, jf. EØS-avtalen 125.

I brev av 19. oktober 2010 til norske myndigheter har EFTAs overvåkingsorgan meddelt at undersøkelsene som ble igangsatt etter EFTA-domstolens avgjørelse er lukket.

Etter departementets vurdering vil et lovforslag som åpner for privat deltagelse i offentlige ansvarlige vannkraftselskaper gjelde likt for alle aktører innenfor EØS-området. Det reelle offentlige eierskapet sikres gjennom krav til selskapsavtalene mellom deltakerne i selskapet og det offentliges kontroll med disse.

Den foreslåtte muligheten for private minoritetseiere i offentlige ansvarlige vannkraftselskaper innebærer etter departementets vurdering ikke noen form for statsstøtte i EØS-avtalens forstand. De eventuelle fordeler en privat deltager oppnår ved tilgang på kraft må sees i sammenheng med blant annet de forpliktelser som påhviler deltakere. Departementet forutsetter at selskapsavtalene fremforhandles på kommersielt grunnlag mellom offentlige selskaper som majoritetseier og private som minoritetseiere. Fordeler knyttet til langsiktig krafttilgang må sees i sammenheng med deltagerrisiko og de kommersielle betingelsene mellom deltakerne for øvrig, slik at det ikke gis fordeler til en privat aktør som kan utgjøre ulovlig statsstøtte.

5.2 Skattelovgivningen

Beskatning av vannkraftproduksjon omfatter skatt på alminnelig inntekt, grunnrentebeskatning og naturressursskatt. I tillegg vil de fleste kraftverk være gjenstand for eiendomsskatt. Den alminnelige inntekten til kraftselskapene blir i utgangspunktet fastsatt etter de vanlige reglene i skatteloven, men med visse særlige beregningsregler i skatteloven kapittel 18. Grunnrentebeskatningen og naturressursbeskatningen foretas i et særlig skattegrunnlag som er nærmere regulert i skatteloven kapittel 18.

Grunnrenteskatten er 31 prosent, og inntekten fastsettes i utgangspunktet basert på spotmarkedsprisene, uavhengig av hvilken pris kraftprodusenten faktisk har oppnådd. For visse leveranser er imidlertid faktisk oppnådd pris eller kontraktspris grunnlaget for beregningen. Det gjelder på visse vilkår blant annet for visse langsiktige avtaler hvor kraften brukes i kjøpers industrivirksomhet eller hvor kraften brukes i produsentens egen eller konsernets virksomhet.

Deltakerlignende selskaper, dvs. ANS, DA, KS og IS er ikke egne skattesubjekter og inntekten skattlegges hos deltakerne. Slike selskap skal som hovedregel deltakerlignes etter nettometoden. Grunnrenteinntekten fastsettes på selskapets hånd, fordelt på hvert kraftverk. Deretter skal grunnrenteinntekten for hvert kraftverk fordeles på deltakerne. For vannkraftverk er det imidlertid en særregel i skatteloven § 18-3 ellefte ledd, jf. skatteloven § 10-40 annet ledd. Særregelen innebærer at ligning skal skje etter bruttometoden for deltakerlignende selskaper og sameier hvor det vesentlige av den produserte kraften selges på selvstendig basis. For selskap som deltakerlignes etter bruttometoden, fastsettes grunnrenteinntekten særskilt for hver deltakers andel i hvert kraftverk i selskapet, jf. skatteloven § 18-3 ellefte ledd.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

Dersom private aktører kan erverve inntil 1/3 av andelene i et offentlig ansvarlig vannkraftselskap, vil det kunne gjøre det mer attraktivt å delta som minoritetseiere. Lovendringen vil således kunne bidra til økt kapitaltilgang for de offentlige vannkraftselskapene. For kraftnæringen er dette positivt. Den private minoritetseier vil kunne motta utbytte tilsvarende sin eierandel i form av den kraft som til enhver tid stilles til disposisjon av den offentlige eieren, og tilpasset majoritetseierens produksjonsplanlegging for kraftverket.

Det vil påløpe administrative kostnader for konsesjonsmyndigheten som må etterprøve den konkrete organiseringen i hvert enkelt tilfelle. Kontroll med realiteten i det offentlige eierskapet vil kreve ressurser fra konsesjonsmyndighetens side. Konsesjonssøknadene som mottas etter en eventuell lovendring vil kreve grundige vurderinger. På sikt kan det tenkes å være hensiktsmessig at det utvikles mer standardiserte selskapsavtaler eller klausuler for ansvarlige selskaper, basert på erfaringen fra saker som kommer til behandling i OED.

7 Merknader til endringsforslaget

Til endringene i § 37

Etter *nytt annet ledd* vil private aktører på nærmere vilkår kunne erverve andeler i et ansvarlig selskap. Med ansvarlig selskap siktes det både til ANS og DA. Det ansvarlige selskapet regnes som konsesjonær og innehaver av fallrettighetene, og må oppfylle kravene til et åpenbart offentlig eierskap som følger av § 2. Erverv av andel i slike selskaper vil kreve egen konsesjon fra departementet etter § 37. Konsesjonsplikten foreslås å gjelde for ethvert erverv uavhengig av størrelse. Erverv som til sammen gir en offentlig aktør over 90 prosent av andelene betraktes som erverv av eiendomsrett, slik dette følger av industrikonsesjonsloven § 39 i dag for aksjeselskaper.

De offentlige deltakerne må inneha minst to tredjedeler av kapitalen og stemmene i selskapet. Det er i den forbindelse nødvendig at enstemmighetsprinsippet fravikes i selskapsavtalen, slik at det offentlige får tilsvarende grad av kontroll som en eier med 2/3 av aksjene i et aksjeselskap ville ha. Det kreves også at selskapet organiseres med selskapsmøte og et styre på samme måte som i et aksjeselskap. Øvrige forhold av betydning for majoritetskontroll i et ansvarlig selskap, som nevnt i kapittel 4.2, vil også inngå i vurderingen av hvorvidt kravet i industrikonsesjonsloven § 2 om åpenbart reelt offentlig eierskap er oppfylt.

Departementet viser til at selskapsloven gir partene stor handlefrihet i organiseringen av selskapet, og legger til grunn at aktørene selv har et ansvar for å finne frem til løsninger som sikrer den offentlige eiermajoritet eierkontroll tilsvarende som i et aksjeselskap. Andre forhold enn de som er nevnt i kapittel 4.2 kan derfor også være relevante i den konkrete vurderingen konsesjonsmyndigheten vil foreta i hvert enkelt tilfelle. Konsesjonsmyndigheten må vurdere om det skal utarbeides retningslinjer med nærmere

spesifisering av de krav som skal stilles for at åpenbart reelt offentlig eierskap skal foreligge.

Departementet kan på ethvert tidspunkt kreve innsyn i selskapsavtaler og alt annet rettsgrunnlag mellom partene i et offentlig ansvarlig vannkraftselskap. Selskapslovens muligheter for regulering og organisering av en slik begrunner et særlig kontrollbehov hos konsesjonsmyndigheten.

Etter siste punktum gis § 36 tilsvarende anvendelse så langt den passer. Dette innebærer blant annet at bestemmelser om konsesjonsvilkår, erverv etter innbyrdes overenskomst mellom flere, identifikasjon mellom nærstående, indirekte erverv gjennom holdingselskaper, økninger i grunnkapitalen, krav om styresamtykke, unntak for erverv ved skifte av ekteskapelig felleseie mv. kan få anvendelse også for erverv etter § 37 annet ledd.

Til endringene i § 39

Departementet foreslår at erverv av andeler over 90 prosent i ansvarlig selskap som innehar rettigheter over lovens konsesjonsgrense kreve konsesjon etter kapittel I på tilsvarende måte som ved aksjeselskaper. Den offentlige eieren av selskapet som innehar konsesjonspliktige rettigheter blir betraktet som eier av vannfallet direkte.

Forslag
til lov om endringer i lov 14. desember 1917 om erverv av vannfall mv.
[industrikonsesjonsloven]

I

I lov 14. desember 1917 om erverv av vannfall mv. [industrikonsesjonsloven] gjøres følgende endringer:

§ 37 skal lyde:

For erverv av eierandel i andre selskaper enn de som omfattes av § 36, gjelder denne lovs bestemmelser om erverv av eiendomsrett til vannfall eller annen rådighet over vannfall, så langt selskapet direkte eller indirekte innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon eller vedtak etter denne lov.

For erverv av selskapsandel i ansvarlige selskaper kreves konsesjon fra departementet etter denne bestemmelse, så langt selskapet direkte eller indirekte innehar eiendomsrett eller annen rettighet som ikke kunne erverves uten konsesjon eller vedtak etter denne lov. Den offentlige eiermajoriteten skal gjennom flertallskrav, selskapsorganer, bestemmelser om endringer av selskapsavtalen og øvrige forhold sikres full rådighet over selskapet og fallrettighetene på tilsvarende måte som i et selskap med begrenset ansvar. Det må foreligge et åpenbart reelt offentlig eierskap i tråd med grunnkravene i § 2 første ledd. Departementet kan til enhver tid og uten hinder av taushetsplikt kreve fremlagt dokumentasjon for slike forhold. For øvrig gjelder bestemmelsene i § 36 tilsvarende så langt den passer.

Ved erverv etter første ledd kan det foretas konsesjonsbehandling eller endring av vilkår i konsesjoner meddelt selskapet, laget eller sammenslutningen som innehar vannfallsrettighetene for tidligere erverv. Erververen kan meddeles konsesjon uten at grunnreglene i § 2 tredje ledd iakttas.

§ 39 første ledd skal lyde:

Denne lovs bestemmelser om erverv av eiendomsrett til vannfall eller annen rådighet over vannfall skal gjelde ved erverv av mer enn 90 prosent av aksjene, partene eller rettigheter til aksjene eller partene i *selskaper som nevnt i § 36 eller § 37 annet ledd med* ~~begrenset ansvar~~ som direkte eller indirekte innehar eiendomsrett eller annen rettighet som erververen ikke kunne erverve uten konsesjon eller vedtak etter denne lov.