



EFTA Surveillance Authority
Rue Bellard 35
B-1040 Brussels
Belgium

Email: registry@eftasurv.int

Bergen, Norway, 27 October 2023

Our ref.: 10075/1089

COMPLAINT TO THE EFTA SURVEILLANCE AUTHORITY FOR BREACH OF THE EEA LAW OF THE KINGDOM OF NORWAY DUE TO THE RIGHT OF ESTABLISHMENT AND FREE MOVEMENT OF CAPITAL

On behalf of Laponia Center AB, MuskenSenter AS and Lappland Kraft AS (“the Complainants”) we hereby submit a complaint against the Kingdom of Norway with a request to EFTA Surveillance Authority (“ESA”) to commence an infringement process.

1 Introduction

On 20 August 2017 Laponia Center AB and MuskenSenter AS has filed a notification to The Norwegian Water Resources and Energy Directorate (NVE) for constructing a hydro power plant (Lappland Kraft) based on water in Sweden and Norway; mainly transferred from Sweden to Norway to utilise the fall westwards (“Melding Lappland Kraftverk Fauske kommune”).

According to the notification and the descriptions of the plans, Lappland Kraft AS shall acquire all rights and obligations for the construction, operations and ownership of the entire hydro power project in Sweden and Norway including the possession of the water in the relevant geographical area.

The rights to utilise the rights to the water in the area is owned by the relevant Sami people (“Lulesamer”) as indigenous people due to international law as well as domestic law in Sweden and Norway. The Sami people has its origin and current locations regardless of borders between national states. Lulesamer lives and operates in both Sweden and Norway.

Lappland Kraft AS together with MuskenSenter AS and Laponia Center AB are, on behalf of the mentioned Sami people, planning to utilise its rights to the water for production of electric power for the benefit of the local and Sami communities and the evolvement of the business activities and society.

Due to the geographical, technical, and financial conditions, the power plant will be located in Norway.

The Sami people appreciates that the government need to have in place a system of control and concessions for the acquisition and exploitation of natural resources. But the requirement in the Norwegian Waterfall Rights Act (“WRA”) sections 2 and 5, public ownership of at least 2/3 of utilisation of hydro power, constitutes an infringement of EEA law and must be disregarded and amended.

The Complainants request EFTA Surveillance Authority to be engaged in this matter and take necessary actions against the Kingdom of Norway in order to obtain Norwegian law to be aligned with the EEA law.



2 Contents

| | | |
|-------|--|----|
| 1 | Introduction..... | 1 |
| 2 | Contents | 2 |
| 3 | Information about the Complainants..... | 3 |
| 3.1 | Laponia Center AB..... | 3 |
| 3.2 | MuskenSenter AS..... | 3 |
| 3.3 | Lapland Kraft AS..... | 3 |
| 3.4 | Legal counsel..... | 3 |
| 4 | Description of the Complainants' plans | 4 |
| 4.1 | The Project plans | 4 |
| 4.2 | The status of the authorities' case work..... | 6 |
| 4.2.1 | The Norwegian authorities | 6 |
| 4.2.2 | The Swedish authorities | 7 |
| 5 | Legal basis for the Complaint | 7 |
| 5.1 | The legal rights to the water resources – international law for indigenous people..... | 7 |
| 5.2 | The Treaty between Sweden and Norway of 1929 regarding water resources..... | 7 |
| 5.3 | Swedish and Norwegian law and practice giving rights for the Sami people..... | 7 |
| 5.3.1 | Swedish legal sources..... | 7 |
| 5.3.2 | Norwegian legal sources | 8 |
| 5.3.3 | Summary | 9 |
| 5.4 | EEA law..... | 9 |
| 5.4.1 | Infringement of the EEA Agreement articles 31 and 40 in general..... | 9 |
| 5.4.2 | Specific issues regarding concession for Lapland Kraft AS | 10 |
| 5.4.3 | Summary of EEA law | 10 |
| 6 | Request to ESA | 10 |

An unofficial translation of the Complaint to Norwegian is attached below.



3 Information about the Complainants

3.1 *Laponia Center AB*

Laponia Center AB (Org.no SE 556591-7712) is a Swedish limited liability company owned 80% by Swedish Lule Sami people (lulesamer) and 20% by MuskenSenter AS.

The company is situated in Jokkmokk municipality in the Swedish county of Norrbotten.

The company possesses the rights to waterfall of Swedish rivers and lakes on behalf of the relevant Sami people in the area in question.

3.2 *MuskenSenter AS*

MuskenSenter AS (Org.no NO 829 235 412) is a Norwegian limited liability company owned 98% by Norwegian Musken and Lule Sami people and 2% by project employees and founders.

The company is situated in Musken in Hamarøy municipality and has also an office location in Bodø; both in the Norwegian county of Nordland.

MuskenSenter AS holds the rights as a co-applicant and minority owner together with Laponia Center AB to file the notification and, at a later stage the application.

3.3 *Lappland Kraft AS*

Lappland Kraft AS (Org.no NO 920 471 234) is a Norwegian limited liability company owned 66 % by Laponia Center AB and 34% MuskenSenter AS.

The company is situated in Sulitjelma in Fauske municipality, in the Norwegian county of Nordland.

The company will be the acquirer of ownership to the waterfall in question and will also become the power producing entity.

3.4 *Legal counsel*

The Complainants are represented by LAW.NO ADVOKATFIRMA AS (Org.no NO 976 803 256), Armauer Hansens vei 6, 5081 Bergen, Norway. The advocate in charge is Dag Saltnes, email: dag@law.no, direct telephone line: +47 9526 0632.



4 Description of the Complainants' plans

4.1 The Project plans

The Complainants' project is to establish a cross border environmentally friendly hydropower production as a means to develop the local businesses, the Sami culture and the basis for existence for the population on both sides of the state borders. The waterfall will mainly be transferred from Sweden to a powerplant in Norway. Some waterfalls from Norway will also be acquired and used to produce electric power in the same plant.

The project is called "Lapland kraftverk" and the executing entity will be Lapland Kraft AS.

The purpose is to support the development of local businesses and industries as well as the Sami life, culture, and economical activities in the Northern part of both states. The area is marked by the circle on the map.





An overall description of the project in Norwegian language:

07.12.2016

NORDLAND OG NORRLANDS INLAND I SAMARBEID

Bajep Sårjåsjåvre (822 moh.) og Pieskehaure (577 moh.) reguleres til Lappland kraftstasjon (5 moh.) i Sulitjelma.

Eierskap:

- 66% Laponia Center AB
- 34% MuskenSenter AS

Lappland kraftverk Sulitjelma i Fauske kommune

Etablering av samisk grenseoverskridende miljø- og naturvennlig vannkraftutbygging for å utvikle det lokale næringslivet, kulturen og eksisterende tettsteder i Nordland og Norrlands inland – basert på svensk vannkraftressurs, fallrettighet, interesse og norsk tiltaksområde, natur, miljø og samhold.

Beregnete nøkkeltall: Installert effekt: 611 MW Årsproduksjon: 2024 GWh Utbyggingskostnad: 5230 MNok

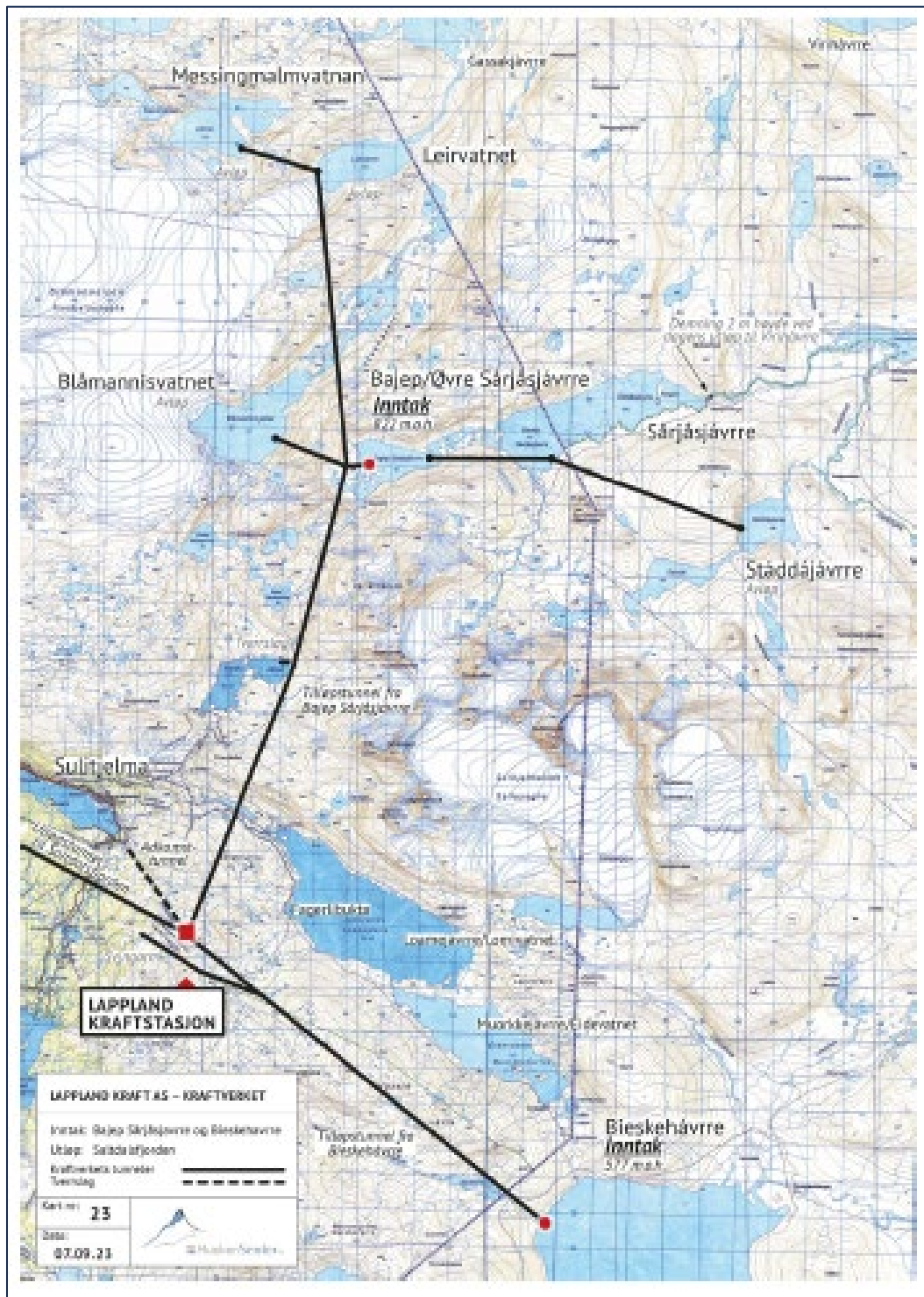
Finansiering: Utbyggingskostnad med 5230 MNok: 100 % belåning
Utbyggingskostnaden er godt innenfor 70 % av kraftverkets markedsverdi
Prosjektutviklingskostnad med 22 MNok: Egenkapital (søkes eksternt)

laponia center^{AS}
Gransoverskridende samisk næringsutveikling

MuskenSenter

Document ID aafe6e16-d774-ee11-8179-000d3ad789c

A more detailed illustration of the plans:



4.2 The status of the authorities' case work

4.2.1 The Norwegian authorities

The Norwegian Directorate of Water Resources and Energy (NVE) has the responsibility for on the Complainants' notification from MuskenSenter AS of 20 August 2017.



In the Complainants' view, NVE should issue a public consultation process of the project in Sulitjelma, Saltdal and Sørfold municipalities. NVE has requested translations and other amendments of the notification due to the public process in Sweden. The process in Sweden should according to the Complainants' view be based on the notification by Laponia Center AB of 26 September 2017.

4.2.2 The Swedish authorities

Laponia Center AB's notification of 26 September 2017 will according to the Swedish authorities be dealt with in two channels: i) by Mark- och Miljödomstolen at Umeå tingsrätt and ii) by Miljö och Energidepartementet.

Mark- och Miljödomstolen issued a preliminary statement on 6 December 2017 (attachment 3) regarding the Water Convention between Norway and Sweden of 1929. Miljö och Energidepartementet has decided that the utilisation of Swedish water resources shall be considered based on the Swedish regulations.

5 Legal basis for the Complaint

The basis for the Complaint is the Norwegian Authorities' violation of the EEA Agreement with reference to section 5.4 below.

To put the EEA law in the right context we will give a high-level overview of other relevant legal sources that is relevant for the Lappland Kraftverk project.

5.1 *The legal rights to the water resources – international law for indigenous people*

In this specific matter it is an important starting point that the waterfall in hand is owned by the Sami people. The Sami people is protected by UN and ILO Conventions for indigenous people.

There is also international law by treaties between the Scandinavian kingdoms going far back in time. "Lappe-kodisillen" from 1751 between the Kingdom of Denmark/Norway and the Kingdom of Sweden (Finland was then a part of Sweden) regulating the relations and giving rights to the Sami people regardless of the borders between the kingdoms.

5.2 *The Treaty between Sweden and Norway of 1929 regarding water resources*

Water resources are very important in Scandinavia. The treaty of 1929 is still in force and will be regulating the Lappland Kraftverk project.

5.3 *Swedish and Norwegian law and practice giving rights for the Sami people*

Legal sources in both Sweden and Norway regulate the Sami People's special rights to conduct its culture and economical activities.

5.3.1 Swedish legal sources

5.3.1.1 Swedish law

The main act on this area is rennäringslagen (the Reindeer Industry Act) of 1971.

5.3.1.2 Court decisions

A main decision is the Swedish Supreme Court's judgement in the case [T853-18](#) of 23 January 2020. The summary in Swedish follows:



“En sameby har yrkat fastställelse av en i förhållande till staten exklusiv rätt att upplåta jakt och fiske på samebyns byområde ovanför odlingsgränsen. En sådan rätt har ansetts inte kunna grundas på rennäringslagen. Samebyn har däremot ansetts ha motsvarande rätt på grund av urminnes hävd som upparbetats av samerna på området.”

Unofficial translation to English:

“A Sámi village has requested the establishment of an exclusive right in relation to the state to allow hunting and fishing in the Sámi village’s village area above the cultivation limit. Such a right has been considered not to be based on the Reindeer Act. The Sámi village, on the other hand, has been considered to have the corresponding right due to ancient claims made by the Sámi in the area.”

Amongst other legal sources, the Sami people regard the judgement to confirm that the Sami people in Sweden possess an ownership to the water in the specific areas, and that this ownership is collective for the Sami people that lives in the area and is organised in the Sami villages.

The ownership to the water contains the entire rights to use the water and excludes the Swedish Authorities’ possible ownership rights. The ownership to the water includes all kind of usage. It is not limited to the traditional fishing or transportation etc. and the water can also be used to producing hydro energy.

5.3.2 Norwegian legal sources

5.3.2.1 The Norwegian Constitution

The Norwegian Constitution [section 108](#) states:

“Det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for at det samiske folk, som urfolk, kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv.”

Unofficial translation:

“It is the responsibility of the state authorities to create the right conditions so that the Sami people, as indigenous people, can secure and develop their language, their culture and their social life.”

5.3.2.2 Norwegian law

The main act for the Sami people is the Sami Act, or Act for the Sami Parliament and other Sami Legal Affairs ([LOV-1987-06-12-56](#): Lov om Sametinget og andre samiske rettsforhold).

5.3.2.3 Court decisions

The Norwegian Supreme Court has relatively recently in multiple decisions treated the rights for the Sami people.

In a relatively recent judgement, the so-called Fosen matter ([HR-2021-1975-S](#)) the Supreme Court in the grand chamber unanimously decided in favour of the Sami people regarding that the establishment of an onshore wind power field violated the rights to conduct the reindeer activities.

From the summary it can be shown to the following:

“Norges Vassdrags- og energidirektorat (NVE) ga i 2010 konsesjon til to omfattende vindkraftutbygginger på Fosenhalvøya i Trøndelag. Vindkraftverkene, som var ferdig utbygget i 2019 og 2020, ligger innenfor området til Fosen reinbeitedistrikt, hvor to siidaer utøver reindrift. Høyesterett, som behandlet saken i storkammer, kom enstemmig til at kraftverkene krenket reindriftssamenes rett til kulturutøvelse, som reindriften er et utslag av, etter FNs konvensjon om sivile



og politiske rettigheter (SP) artikkel 27. Vedtakene om konsesjon og ekspropriasjonstillatelse var derfor ugyldige. Av prosessuelle spørsmål ble det lagt til grunn at siidaene hadde begrenset partsevne for de spørsmålene som skulle avgjøres, og at de derfor måtte kunne påberope medlemmenes individuelle rettigheter etter SP artikkel 27.”

Unofficial translation:

"In 2010, the Norwegian Directorate of Water Resources and Energy (NVE) granted a license for two extensive wind power developments on the Fosen Peninsula in Trøndelag. The wind turbines, which were completed in 2019 and 2020, are located within the area of the Fosen reindeer herding district, where two Sami villages ("siida") practice reindeer husbandry. The Supreme Court, which dealt with the case in a grand chamber, unanimously concluded that the power plants infringed the Sami's reindeer herding right to cultural practice, of which the reindeer herding is a manifestation, according to Article 27 of the UN Convention on Civil and Political Rights (SP). The decisions on the concession and expropriation permit were therefore invalid. From procedural questions, it was assumed that the Sami villages had limited party capacity for the questions to be decided, and that they therefore had to be able to invoke the members' individual rights according to SP article 27."

5.3.3 Summary

In our view it is fair to state that the Sami rights holds a strong position based on domestic and international law.

5.4 EEA law

5.4.1 Infringement of the EEA Agreement articles 31 and 40 in general

In general, the ownership criterion where at least 2/3 must be owned by the Norwegian State or at least publicly owned, constitutes a violation of EEA law, specifically Article 31 – the freedom of establishment and Article 40 – the free movement of capital.

The Norwegian regulation of waterfall rights have previously been assessed by the EFTA Court in case E-2/06, where it was stated that the Court:

"... Declares that the Kingdom of Norway has infringed Articles 31 and 40 of the EEA Agreement by maintaining in force measures as laid down in Act No 16 of 14 December 1917 Relating to Acquisition of Waterfalls, Mines and Other Real Property etc., which grant to private undertakings and all undertakings from other Contracting Parties to the EEA Agreement, a time-limited concession for the acquisition of waterfalls for energy production, with an obligation to surrender all installations to the Norwegian State without compensation at the expiry of the concession period, whereas Norwegian public undertakings benefit from concessions for an unlimited period of time."

As a result of the decision, The Norwegian authorities provided a temporary act, [LOV-2007-08-10-949](#), with the purpose to repair the infringement. A permanent act was introduced by amendments to the [Waterfall Rights Act](#) ("WRA" – vannfallrettighetsloven) in 2017. The preparatory works for the temporary act, [Ot.prp. nr. 61 \(2007-2008\)](#) gives the reasoning behind the temporary as well as the permanent solutions. The solution to the infringement was to introduce an ownership criterion stating that at least 2/3 of the owners must be a publicly owned undertaking. The amended regulations have not been assessed by ESA or the EFTA court to date.

The government and the parliament were of the opinion that the mentioned solution does not constitute an infringement of EEA law. This is in the Complainants' view not a true opinion. Knut Almestad (previous president of ESA) has expressed doubt about the opinion of the authorities in "The Handbook of EEA Law" edited by Carl Baudenbacher, in the chapter of "Natural Resources":

"Given the fact that the Norwegian system retains other features which were not up for examination in the case at hand, it remains a matter for discussion whether it in all aspects fulfils the conditions for an exemption under Article 125 of the EEA as interpreted by the EFTA Court."



The Commission and ESA commenced in 2019 infringement procedures against various EU and EEA states including Norway and Sweden, regarding hydropower concessions. The view expressed was that the authorities at hand were violating EU and EEA law. The Norwegian government replied in a letter to ESA of 4 June 2019 stating that the Norwegian law and practice were not in infringement with the EEA law. The Commission and ESA decided in March 2021 to deprioritise the procedures without any further actions. ESA mentioned in the decision that there has not been filed any complaints against the Norwegian concessions for hydropower installations.

The Complainants' view and statement is that the ownership requirement constitutes an infringement of the EEA Agreement's rules of free establishment (article 31) and the free movement of capital (article 40). The reasoning is aligned with the EFTA Court's decision and arguments in case [E-2/06](#) whereas "*... the time-limited concession for the acquisition of waterfalls for energy production, with an obligation to surrender all installations to the Norwegian State without compensation at the expiry of the concession period, whereas Norwegian public undertakings benefit from concessions for an unlimited period of time.*"

The effects of the requirement of public ownership constitutes a restriction of both the establishment in Norway for non-public undertakings as well as is a violation of the free movement of capital.

The ownership requirement in section 5 together with the concession rule in section 2 in the WRA establishes an infringement of the EEA Agreement articles 31 and 40; hence it must be disregarded and amended.

5.4.2 Specific issues regarding concession for Lappland Kraft AS

In addition to the above mentioned regarding the infringement of the EEA Agreement in general, the Complainants argue that in the matter at hand there are specific circumstances that support the conclusion that the ownership requirement in WRA section 5 is clearly a restriction.

As described above, the Complainants enjoy the rights to the waterfall in Swedish and Norwegian rivers and lakes based on the rights that the Sami people has as indigenous people.

In order to utilise the rights to the waterfall with power production in Norway a concession is required for Lappland Kraft the producing entity to acquire the rights to the waterfall from Laponia Center and MuskenSenter. As WRA section 5 requires that the state or another public undertaking must have at least 2/3 of the ownership of the acquiring entity, it is in fact a confiscation of the rights to the waterfall. This is a disruption of the technical, financial, and business basis for utilisation of the rights to the waterfall that already exist.

It is not possible for the Complainants to meet the requirements and accordingly it is a restriction for the establishment of a hydropower plant in Norway. Simultaneously it is a violation of the Swedish owners of the rights to the waterfall to move capital to the hydropower plant in Norway.

The Norwegian authorities (The Ministry of Petroleum and Energy – OED and The Norwegian Water Resources and Energy Directorate – NVE) has both stated that it is not necessary to apply for concession for acquiring waterfall in this matter. This is clearly incorrect as Lappland Kraft AS will take over the waterfall for the production of electric power. This is an acquisition that need granting of concession according to WRA. Please refer to the attachments number 3 and 4.

5.4.3 Summary of EEA law

Either of the mentioned descriptions give rise to conclude that the Norwegian WRA constitutes a violation of the EEA Agreement articles 31 and 40 with the attached articles for effects and actions.

6 Request to ESA

Investigate and pursue actions against the Kingdom of Norway for the violation of the EEA Agreement articles 31 and 40 among others.



Yours sincerely
law.no advokatfirma as

Dag Saltnes
Partner | Advokat MNA, Møterett for Høyesterett

Advocate in charge: Dag Saltnes

T: +47 9526 0632

E: dag@law.no

Attachments:

1. MuskenSenter AS' notification to NVE of 20 August 2017
2. Laponia Center AB's notification to Mark- og Miljødomstolen of 26 September 2017
3. Mark- och Miljødomstolen's decision of 6 December 2017
4. OED's letter of 23 February 2010
5. NVE's letter of 11 September 2017



Unofficial translation of the complaint to Norwegian.

Uoffisiell oversettelse av klagen til norsk.

EFTAs overvåkingsorgan
Rue Bellard 35
B-1040 Brussel
Belgia

E-post: registry@eftasurv.int

Bergen, 2023

KLAGE TIL EFTAS OVERVÅKINGSORGAN FOR BRUDD PÅ KONGERIKET NORGES EØS-RETT PÅ ETTABLERINGSRETTE OG FRI BEVEGELSE AV KAPITAL

På vegne av Laponia Center AB, MuskenSenter AS og Lappland Kraft AS («Klagerne») sender vi herved en klage mot Kongeriket Norge med en anmodning til EFTAs overvåkingsorgan («ESA») om å iverksette saksbehandling for brudd på regelverket.

1 Introduksjon

Laponia Center AB og MuskenSenter AS sendte den 20. august 2017 melding til Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) om bygging av vannkraftverk (Lappland Kraft) basert på vann i Sverige og Norge; hovedsakelig overført fra Sverige til Norge for å utnytte fallet vestover («Melding Lappland Kraftverk Fauske kommune»).

I henhold til meldingen og prosjektbeskrivelsene av planene skal Lappland Kraft AS erverve alle rettigheter og forpliktelser for bygging, drift og eierskap av hele Lappland kraftverk-prosjektet i Sverige og Norge, inkludert eiendomsrett og rådighet over vann og vannfall i det aktuelle geografiske området.

Rettighetene til å utnytte rettighetene til vannet i området tilhører det aktuelle samiske folket («lulesamer») som urfolk på grunn av folkeretten samt intern rett i Sverige og Norge. Det samiske folket har sitt opphav og nåværende beliggenhet uavhengig av grenser mellom nasjonalstater. Lulesamer bor og opererer i både Sverige og Norge.

Lappland Kraft AS planlegger sammen med MuskenSenter AS og Laponia Center AB på vegne av de nevnte samene å utnytte sine rettigheter til vannet til produksjon av elektrisk kraft til beste for lokal- og samiske samfunn og utvikling av næringsvirksomheten. og samfunnet.

På grunn av de geografiske, tekniske og økonomiske forholdene vil kraftverket ligge i Norge.

Samene setter pris på at myndighetene må ha på plass et system med kontroll og konsesjoner for erverv og utnyttelse av naturressurser. Men kravet i vannfallsrettighetsloven («WRA») §§ 2 og 5, offentlig eierskap til minst 2/3 av utnyttelsen av vannkraft, utgjør et brudd på EØS-retten og må ses bort fra og endres.

Klagerne ber EFTAs overvåkingsmyndighet om å bli engasjert i denne saken og iverksette nødvendige tiltak mot Kongeriket Norge for å få norsk lov i samsvar med EØS-retten.



2 Innhold

[Tas ikke inn]

3 Informasjon om Klagerne

3.1 Lappland Center AB

Laponia Center AB (Org.nr SE 556591-7712) er et svensk aksjeselskap eid 80 % av svenske lulesamer (lulesamer) og 20 % av MuskenSenter AS.

Selskapet er lokalisert i Jokkmokk kommune i det svenske fylket Norrbotten län.

Selskapet besitter rådigheten over vannet, rettighet til vannfall i svenske elver og innsjøer på vegne av de aktuelle samene i det anførte området.

3.2 MuskenSenter AS

MuskenSenter AS (Org.nr NO 829235412) er et norsk aksjeselskap eid 98 % av norske musken- og lulesamer og 2 % av prosjektmedarbeidere og stiftere.

Selskapet holder til i Musken i Hamarøy kommune og har også kontor i Bodø; begge i Nordland fylke.

MuskenSenter AS innehar rettighetene som medsøker og minoritetseier til å sende inn meldingen og på et senere tidspunkt søknaden sammen med Laponia Center AB.

3.3 Lappland Kraft AS

Lappland Kraft AS (Org.nr. NO 920471234) er et norsk aksjeselskap eid 66 % av Laponia Center AB og 34 % MuskenSenter AS.

Selskapet holder til i Sulitjelma i Fauske kommune, i Nordland fylke.

Selskapet vil erverve eiendomsrett og rådighet til den aktuelle vannfall og vil også bli den kraftproduserende enheten.

3.4 Juridisk rådgiver

Klagerne er representert ved LAW.NO ADVOKATFIRMA AS (Org.no NO 976 803 256), Armauer Hansens vei 6, 5081 Bergen, Norge. Saksansvarlig advokat er Dag Saltnes, email: dag@law.no, direkte telefonlinje: +47 9526 0632.

4. Beskrivelse av Klagernes planer

Klagernes prosjekt er å etablere en miljøvennlig vannkraftproduksjon på tvers av landegrensene som et middel til å utvikle det lokale næringslivet, den samiske kulturen og eksistensgrunlaget for befolkningen på begge sider av nasjonalgrensene. Vann skal i hovedsak overføres fra Sverige til et kraftverk i Norge. Noe vannfall fra Norge skal også erverves og brukes til å produsere elektrisk kraft i samme kraftverk.

Prosjektet heter «Lappland kraftverk» og utførende enhet vil være Lappland Kraft AS.

Formålet er å støtte utviklingen av lokalt næringsliv og næringsliv samt samisk liv, kultur og næringsvirksomhet i den nordlige delen av begge stater. Området er markert med sirkelen på kartet.

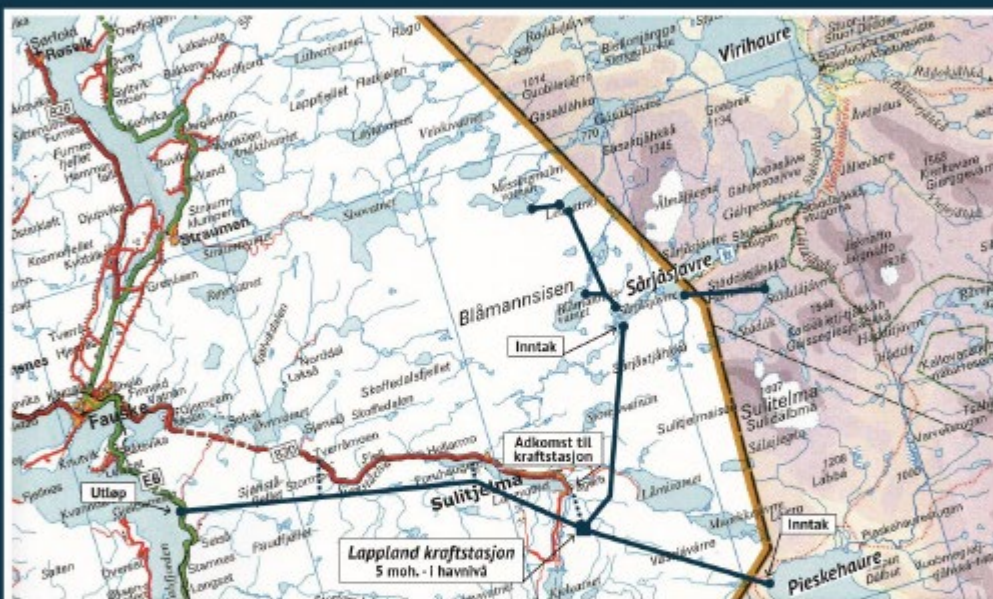


En overordnet beskrivelse av prosjektet på norsk:



02.12.2016

NORDLAND OG NORRLANDS INLAND I SAMARBEID



Bajep Sårjåsjåvre (822 moh.) og Pieskehaure (577 moh.) reguleres til Lapland kraftstasjon (5 moh.) i Sulitjelma.

Eierskap:

66%

Laponia Center AB



34%

MuskenSenter AS

Lapland kraftverk Sulitjelma i Fauske kommune

Etablering av samisk grenseoverskridende miljø- og naturvennlig vannkraftutbygging for å utvikle det lokale næringslivet, kulturen og eksisterende tettsteder i Nordland og Norrlands inland – basert på svensk vannkraftressurs, fallrettighet, interesse og norsk tiltaksområde, natur, miljø og samhold.

Beregnete nøkkeltall: Installert effekt: 611 MW Årsproduksjon: 2024 GWh Utbyggingskostnad: 5230 MNok

Finansiering: Utbyggingskostnad med 5230 MNok: 100 % belåning

Utbyggingskostnaden er godt innenfor 70 % av kraftverkets markedsverdi

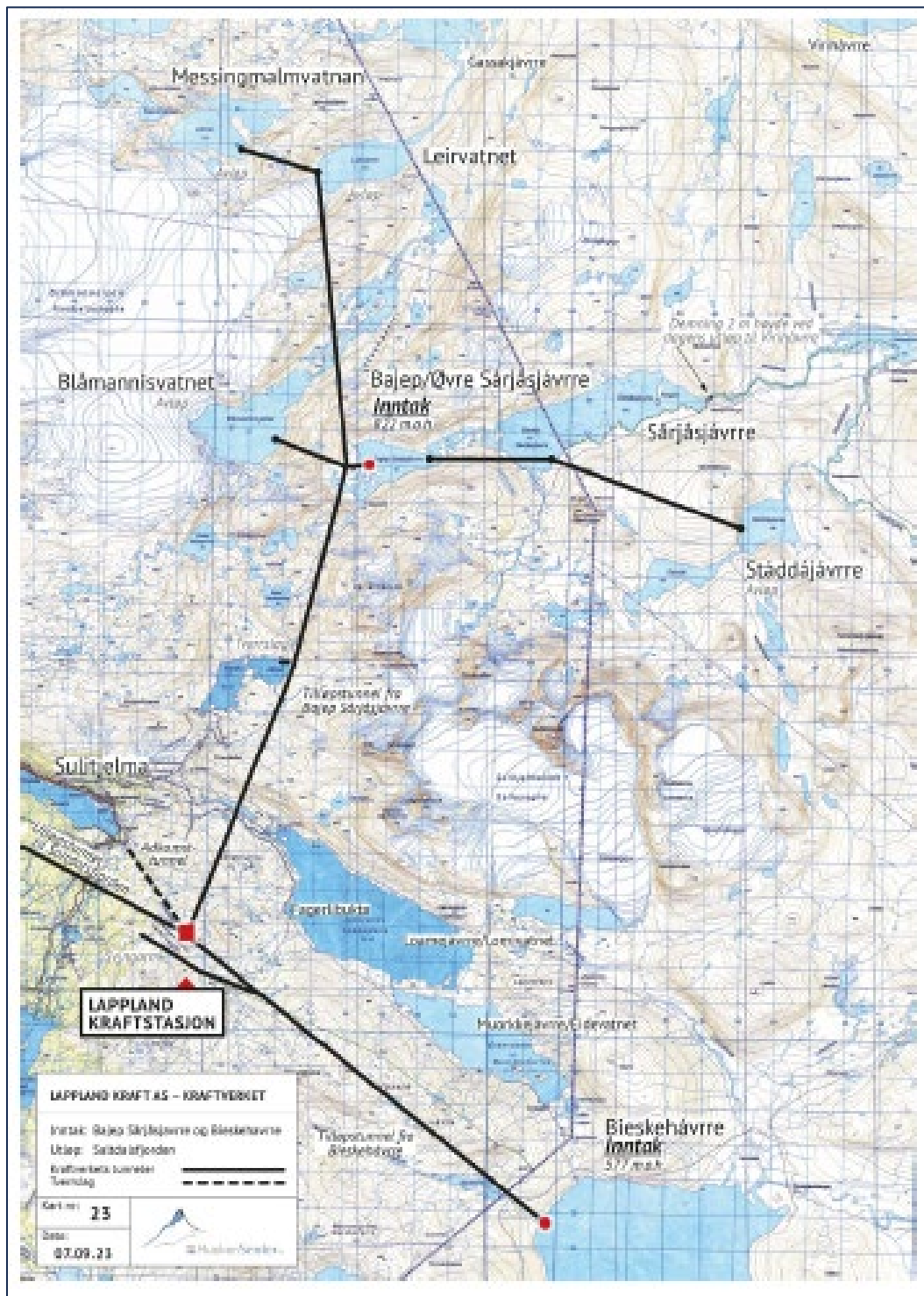
Prosjektutviklingskostnad med 22 MNok: Egenkapital (søkes eksternt)

laponia center AB
Grensoverskridende samisk næringsutvikling



MuskenSenter AS

En mer detaljert illustrasjon av planene:



4.1 The status of the authorities' case work

4.1.1 Norske myndigheter

Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) har ansvaret for melding fra MuskenSenter AS av 20. august 2017.



Etter Klagernes syn bør NVE utgi en offentlig høring av prosjektet i Sulitjelma, Saltdal og Sørfold kommuner. NVE har bedt om oversettelser og andre endringer av meldingen på grunn av den offentlige behandlingen i Sverige. Prosessen i Sverige bør etter klagers syn være basert på meldingen fra Laponia Center AB av 26. september 2017.

4.1.2 Svenske myndigheter

Laponia Center ABs melding av 26. september 2017 vil ifølge svenske myndigheter bli behandlet i to kanaler: i) av Mark- og Miljødomstolen ved Umeå tingsrett og ii) av Miljø- og energidepartementet.

Mark- og Miljødomstolen avga en forhåndsuttalelse 6. desember 2017 (vedlegg 3) angående Vannkonvensjonen mellom Norge og Sverige av 1929. Miljø og Energidepartementet har besluttet at utnyttelsen av svenske vannressurser skal vurderes basert på det svenske lovverket.

5. Rettslig grunnlag for klagen

Grunnlaget for klagen er norske myndigheters brudd på EØS-avtalen med henvisning til pkt. 5.4 nedenfor.

For å sette EØS-retten i rett kontekst vil vi gi en overordnet oversikt over andre relevante rettskilder som er relevante for Lappland Kraftverk-prosjektet.

5.1 *De juridiske rettighetene til vannressursene – internasjonal rett for urfolk*

I denne konkrete saken er det et viktig utgangspunkt at fossen i hånden eies av samene. Det samiske folket er beskyttet av FN og ILO konvensjoner for urfolk.

Det er også folkerett ved traktater mellom de skandinaviske kongedømmene som går langt tilbake i tid. "Lappekodisillen" fra 1751 mellom Kongeriket Danmark/Norge og Kongeriket Sverige (Finland var da en del av Sverige) som regulerer forholdet og gir rettigheter til samene uavhengig av grensene mellom kongedømmene.

5.2 *Traktaten mellom Sverige og Norge av 1929 om vannressurser*

Vannressurser er svært viktige i Skandinavia. Traktaten av 1929 er fortsatt i kraft og vil regulere Lappland Kraftverk-prosjektet.

5.3 *Svensk og norsk lov og praksis gir rettigheter for det samiske folk*

Rettskilder i både Sverige og Norge regulerer samenes spesielle rettigheter til å drive sin kultur og økonomiske virksomhet.

5.3.1 Svenske rettskilder

5.3.1.1 Svensk lov

Den sentrale loven på dette området er rennäringslagen (reindriftsloven) av 1971.

5.3.1.2 Rettsavgjørelser

En sentral avgjørelse er den svenske høyesteretts dom i saken [T853-18](#) av 23. januar 2020. Sammendraget på svensk følger:

“En sameby har yrkat fastställelse av en i förhållande till staten exklusiv rätt att upplåta jakt och fiske på samebyns byområde ovanför odlingsgränsen. En sådan rätt har ansetts inte kunna grundas på



rennäringslagen. Samebyn har däremot ansetts ha motsvarande rätt på grund av urminnes hävd som upparbetats av samerna på området.”

Uoffisiell oversettelse til norsk:

«En sameby har bedt om opprettelse av en enerett i forhold til staten til å tillate jakt og fiske i samebyens bygdeområde over dyrkingsgrensen. En slik rett er ansett ikke å ha hjemmel i reinloven. Samebyen har derimot blitt ansett å ha tilsvarende rett på grunn av eldgamle påstander fremsatt av samene i området.»

Blant andre rettskilder anser samene dommen for å bekrefte at samene i Sverige har eiendomsretten til vannet i de spesifikke områdene, og at eiendomsretten er kollektiv for samene som bor i området og er organisert i samebyer.

Eierskapet til vannet inneholder hele rådigheten til å bruke vannet og utelukker svenske myndigheters mulige eierrettigheter. Eierskapet til vannet inkluderer alle former for bruk. Det er ikke begrenset til tradisjonell fiske eller transport etc., og vannet kan også brukes til å produsere vannkraft.

5.3.2 Norske rettskilder

5.3.2.1 Den norske grunnloven

[Grunnloven § 108](#) sier:

“Det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for at det samiske folk, som urfolk, kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv.”

5.3.2.2 Norsk lov

Den sentrale loven for samenes rettigheter er sameloven, eller lov for Sametinget og andre samiske rettssaker ([LOV-1987-06-12-56](#)).

5.3.2.3 Rettsavgjørelser

Norges Høyesterett har relativt nylig i flere avgjørelser behandlet det samiske folks rettigheter.

I en relativt fersk dom ble den såkalte Fosen-saken ([HR-2021-1975-S](#)) vedtok Høyesterett i Storsalen enstemmig til fordel for samene angående at etableringen av et vindkraftfelt på land krenket rettighetene til å drive reindriften.

Fra sammendraget kan det vises til følgende:

“Norges Vassdrags- og energidirektorat (NVE) ga i 2010 konsesjon til to omfattende vindkraftutbygginger på Fosenhalvøya i Trøndelag. Vindkraftverkene, som var ferdig utbygget i 2019 og 2020, ligger innenfor området til Fosen reinbeitedistrikt, hvor to siidaer utøver reindriften. Høyesterett, som behandlet saken i storkammer, kom enstemmig til at kraftverkene krenket reindrifissamenes rett til kulturutøvelse, som reindriften er et utslag av, etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27. Vedtakene om konsesjon og ekspropriasjonstillatelse var derfor ugyldige. Av prosessuelle spørsmål ble det lagt til grunn at siidaene hadde begrenset partsevne for de spørsmålene som skulle avgjøres, og at de derfor måtte kunne påberope medlemmenes individuelle rettigheter etter SP artikkel 27.”

5.3.3 Sammendrag

Etter vårt syn er det rimelig å slå fast at de samiske rettighetene har en sterk posisjon basert på nasjonal og internasjonal rett.

5.4 EØS-retten

5.4.1 Brudd på EØS-avtalens artikkel 31 og 40 generelt

Generelt sett utgjør eierskapskriteriet hvor minst 2/3 må eies av den norske stat eller i det minste offentlig eid, et brudd på EØS-retten, nærmere bestemt artikkel 31 – etableringsfriheten og artikkel 40 – fri bevegelse av kapital.

Den norske reguleringen av vannfallsrettigheter er tidligere vurdert av EFTA-domstolen i sak E-2/06, hvor det ble uttalt at domstolen:

«... Erklærer at Kongeriket Norge har krenket EØS-avtalens artikkel 31 og 40 ved å opprettholde tiltak som fastsatt i lov nr. 16 av 14. desember 1917 om erverv av vannfall, gruver og annen fast eiendom mv. til private foretak og alle foretak fra andre kontraherende parter i EØS-avtalen, en tidsbegrenset konsesjon for erverv av vannfall for energiproduksjon, med plikt til å overgi alle installasjoner til den norske stat uten kompensasjon ved utløpet av konsesjonsperioden, mens norske offentlige virksomheter nyter godt av konsesjoner for en ubegrenset tidsperiode.»

Som et resultat av EFTA-dommen utferdiget norske myndigheter en provisorisk anordning, [LOV-2007-08-10-949](#), med det formål å reparere overtredelsen. En permanent lov ble innført ved endringer i [vannfallrettighetsloven](#) ("WRA" – vannfallrettighetsloven) i 2017. Forarbeidene til den midlertidige loven, [Ot.prp. nr. 61 \(2007-2008\)](#) gir begrunnelsen bak de midlertidige så vel som de permanente løsningene. Løsningen på overtredelsen ble å innføre et eierskapskrav om at minst 2/3 av eierne skal være et offentlig eid foretak. Det endrede regelverket er til dags dato ikke vurdert av ESA eller EFTA-domstolen.

Regjeringen og Stortinget mente at den nevnte løsningen ikke utgjør et brudd på EØS-retten. Dette er etter Klagernes syn ikke en riktig oppfatning. Knut Almestad (tidligere president i ESA) har uttrykt tvil om myndighetenes mening i "The Handbook of EEA Law" redigert av Carl Baudenbacher, i kapittelet "Natural Resources":

"Given the fact that the Norwegian system retains other features which were not up for examination in the case at hand, it remains a matter for discussion whether it in all aspects fulfils the conditions for an exemption under Article 125 of the EEA as interpreted by the EFTA Court."

Uoffisiell oversettelse:

«Med tanke på at det norske systemet har andre trekk som ikke var til behandling i den aktuelle saken, er det et tema for diskusjon om det i alle henseender oppfyller vilkårene for unntak etter EØS artikkel 125 slik den tolkes av EØS-loven. EFTA-domstolen.»

Kommisjonen og ESA startet i 2019 overtredelsesprosesser mot ulike EU- og EØS-stater, inkludert Norge og Sverige, angående vannkraftkonsesjoner. Synspunktet som ble uttrykt var at myndighetene brøt EU- og EØS-retten. Den norske regjeringen svarte i et brev til ESA av 4. juni 2019 om at norsk lov og praksis ikke var i strid med EØS-loven. Kommisjonen og ESA besluttet i mars 2021 å nedprioritere prosessene uten ytterligere handlinger. ESA nevnte i vedtaket at det ikke er inngitt noen klager på de norske konsesjonene for vannkraftanlegg.

Klagernes syn og uttalelse er at eierskapskravet utgjør et brudd på EØS-avtalens regler om fri etablering (artikkel 31) og fri bevegelse av kapital (artikkel 40). Begrunnelsen er i tråd med EFTA-domstolens avgjørelse og argumenter i sak [E-2/06](#), mens "... the time-limited concession for the acquisition of waterfalls for energy production, with an obligation to surrender all installations to the Norwegian State without compensation at the expiry of the concession period, whereas Norwegian public undertakings benefit from concessions for an unlimited period of time."

Uoffisiell oversettelse:



«... den tidsbegrensede konsesjonen for erverv av vannfall for energiproduksjon, med plikt til å overgi alle installasjoner til den norske stat uten kompensasjon ved utløpet av konsesjonsperioden, mens norske offentlige virksomheter nyter godt av konsesjoner på ubegrenset tid.»

Virkningene av kravet om offentlig eierskap utgjør en begrensning av både etablering i Norge for ikke-offentlige virksomheter og er videre et brudd på den frie kapitalbevegelsen.

Eierskapskravet i § 5 sammen med konsesjonsregelen i § 2 i WRA fastslår et brudd på EØS-avtalens artikkel 31 og 40; derfor må den ses bort fra og endres.

5.4.2 Spesifikke spørsmål vedrørende konsesjon for Lappland Kraft AS

I tillegg til det som er nevnt ovenfor angående brudd på EØS-avtalen generelt, gjør Klagerne gjeldende at det i den aktuelle saken foreligger konkrete forhold som støtter konklusjonen om at eierskapskravet i WRA § 5 klart er en begrensning.

Som beskrevet ovenfor nyter Klagerne rettighetene til fossen i svenske og norske elver og innsjøer basert på de rettighetene samene har som urbefolkning.

For å utnytte rettighetene til fossen med kraftproduksjon i Norge kreves det en konsesjon for at Lappland Kraft den produserende enheten kan erverve rettighetene til fossen fra Laponia Center og MuskenSenter. Ettersom WRA § 5 krever at staten eller et annet offentlig foretak skal ha minst 2/3 av eierskapet til det overtakende foretaket, er det i realiteten tale om inndragning av rettighetene til fossen. Dette er en forstyrrelse av det tekniske, økonomiske og forretningsmessige grunnlaget for utnyttelse av rettighetene til fossen som allerede eksisterer.

Det er ikke mulig for Klagerne å oppfylle kravene og er følgelig en begrensning for etablering av vannkraftverk i Norge. Samtidig er det et brudd på de svenske eierne av rettighetene til fossen å flytte kapital til vannkraftverket i Norge.

Norske myndigheter (Olje- og energidepartementet – OED og Norges vassdrags- og energidirektorat – NVE) har begge uttalt at det ikke er nødvendig å søke om konsesjon for erverv av vannfall i denne saken. Dette er helt klart feil da Lappland Kraft AS skal overta fossen for produksjon av elektrisk kraft. Dette er et oppkjøp som krever konsesjon i henhold til WRA. Se vedlegg 3 og 4.

5.4.3 Sammendrag av EØS-retten

Hver av de nevnte beskrivelsene gir anledning til å konkludere med at den norske WRA utgjør et brudd på EØS-avtalens artikkel 31 og 40 med vedlagte artikler for virkninger og handlinger.

6. Forespørsel til ESA

Undersøke og forfølge aksjoner mot Kongeriket Norge for brudd på EØS-avtalen artikkel 31 og 40 blant andre bestemmelser.

Med vennlig hilsen
law.no advokatfirma as

Dag Saltnes
Partner | Advokat MNA, Møterett for Høyesterett



Saksansvarlig advokat: Dag Saltnes

T: +47 9526 0632

E: dag@law.no

Vedlegg:

1. MuskenSenter AS' melding til NVE av 20. august 2017
2. Laponia Center ABs melding til Mark- och Miljödomstolen av 26. september 2017
3. Mark- och miljödomstolens avgjørelse 6. desember 2017
4. OEDs brev 23. februar 2010
5. NVEs brev september 2017