

Merknader til forskrift om utleie av vannkraftanlegg og om bruk av driftsoperatører (utleieforskriften)

Til § 1 formål

Formålsbestemmelsen viser til hensynet til offentlig eierskap, rammene for utleie som følger av industrikonsesjonsloven og behovet for rasjonell drift og klare ansvarsforhold.

Til § 2 Virkeområde

Første ledd

Forskriften gjelder utleie av vannkraftanlegg og driftsbortsetting i medhold av industrikonsesjonsloven § 5. Industrikonsesjonsloven § 5 åpner kun for adgang til utleie for utbygde vannfallsrettigheter med kraftverk og tilhørende anlegg. Utleie av råfall over lovens konsesjonsgrense er forbudt, jf merknader nedenfor under annet ledd. Bestemmelsene om driftsoperatører knytter seg også til utbygde vannfallsrettigheter over lovens konsesjonsgrense med tilhørende kraftverk og anlegg. Det kan inngås avtaler for hvert kraftverk hvis eieren har flere kraftverk.

Annet ledd

Forskriften definerer begrepet vannkraftanlegg, som er objektet for utleie eller avtaler om driftsbortsetting etter reglene i forskriften. Det er et vilkår etter industrikonsesjonsloven § 5 at vannfallene må være utbygget for at de kan leies ut, samt at utleier må være eier av både kraftverk og tilhørende anlegg. Avtaler om utleie eller bortsetting av drift faller utenfor forskriften dersom vannfallet ikke er over konsesjonsgrensen i industrikonsesjonsloven § 1. Forskriften gjør ingen endring i de prinsipper som ligger til grunn for beregningen av om et vannfall er over konsesjonsgrensen etter industrikonsesjonsloven. Grensen i loven § 1 er 4 000 nat. hk. Kraftverk som utnytter vannfallsrettigheter meddelt ervervskonsesjon etter den tidligere grensen for konsesjonsplikt på 1 000 naturhestekrefter etter industrikonsesjonsloven omfattes av forskriften. Ved utleie gjelder dermed den samme avgrensning som ved videre overdragelse av vannfall med ervervskonsesjon etter den tidligere konsesjonsgrensen.

Forskriften gjelder uavhengig av om det er gitt ervervskonsesjon for vannfallet etter industrikonsesjonsloven eller ikke.¹ Det avgjørende er om fallrettighetene som utnyttes er over lovens konsesjonsgrense og må konsesjonsbehandles ved eventuell overdragelse av eiendomsretten. Dette innebærer at både offentlige og privat eide konsesjonsfrie vannfall kan leies ut sammen med utbygde kraftverk og tilhørende anlegg, herunder også de som ble ervervet uten konsesjon før ervervsloven av 1909.

Hvilke anlegg mv. som er omfattet defineres ved henvisning til relevante bestemmelser i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven. Etter industrikonsesjonsloven § 2 tredje ledd post 17 er følgende objekter omfattet: "Vannfallet med alle de innretninger, hvorigjennom vannets løp og leie forandres, såsom damanlegg, kanaler, tunneler, bassenger, rørledninger m.m., de til utbyggingen og kraftanlegget ervervede grunnstykker og rettigheter, kraftstasjonene med tilhørende maskineri og annet tilbehør samt arbeiderboliger og andre bygninger, som hører med til kraftanlegget." Reguleringsloven § 10 nr. 4 omfatter

¹ Ot.prp. nr. 66 (2008-2009) side 7.

”reguleringsanlegget med tilliggende grunn og rettigheter og med de bygninger og andre innretninger som er oppført av hensyn til reguleringen”.

Tredje ledd

Første punktum presiserer hva som menes med utleie. Det fremgår av industrikonsesjonsloven § 5 annet ledd, jf § 1 annet ledd annet punktum, at utleiereglene gjelder konsesjonspliktige vannfallsrettigheter.² Etter industrikonsesjonsloven § 1 er avtaler som stifter andre rettigheter enn eiendomsrett til vannfall forbudt med mindre annet følger av lovens kapittel 1. Utleie er en rettighetsstiftelse i vannfall.

Etter den tidligere ordlyden kunne ingen andre enn staten erverve eiendomsrett, bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett til vannfall. Adgangen til å inngå nye avtaler om erverv av bruksrett og langsiktig disposisjonsrett ble opphevet ved endring av industrikonsesjonsloven i 2008 og ordlyden i § 1 ble endret. Etter någjeldende bestemmelse er det ikke noe vilkår at den type rettigheter som tidligere falt inn under bestemmelsene om disposisjonsretter må være ”langsiktige” for å være omfattet av loven. Følgelig vil også det som tidligere var å betrakte som kortsiktige disposisjonsretter til vannfall nå være nye rettighetsstiftelser i vannfall som vil bli vurdert etter bestemmelsene om utleie.

Leietakerens innflytelse over produksjonsplanlegging og kjøring er gjort til det sentrale kriterium for hva som er en utleieavtale som stifter rettigheter i vannfall. Hvis avtalen er koblet til produksjonen i et bestemt kraftverk, for eksempel slik at eieren forplikter seg til å ivareta bestemte ønsker ved planlegging av produksjonen, står man overfor en leieavtale.

Enhver innflytelse over produksjonsplanlegging og kjøring av vannkraftanlegget omfattes. Ordene produksjonsplanlegging og kjøring er tatt inn for å tydeliggjøre at det er innflytelsen over den reelle produksjonen som er det sentrale, ikke kun forhåndsplanlagt kjøring som kanskje ikke følges opp. Slike avtaler vil normalt innebære at det vesentligste av den økonomiske risikoen overføres til leietaker. Den tydeligste formen for slik innflytelse foreligger der leietakeren overtar det fulle ansvaret for produksjonsplanleggingen og den økonomiske risikoen for resultatet av kjøringen. Men det kan også tenkes at en leietaker gis mer begrenset innflytelse, for eksempel en rett til å nominere en ønsket produksjon i en påfølgende driftsperiode innenfor visse rammer, hvor den påfølgende kjøringen forestås av eieren eller annen med ansvar for praktisk drift. Man kan også tenke seg ”negativ” innflytelse over kjøringen, for eksempel avtalefestede begrensninger på tidspunkter for vedlikehold mv. innenfor avtaleperioden.

Annet punktum avgrenser utleie mot kraftkontrakter, som ikke er omfattet av utleiereglene. I en kraftkontrakt vil selgeren normalt stå fritt med tanke på hvor den aktuelle kraften er produsert. Selgeren i en kraftkontrakt kan være en produsent med tilgang på egenprodusert kraft, men behøver ikke være det. Der kjøperen ikke har overtatt noen innflytelse over produksjonsplanlegging eller påfølgende kjøring i et eller flere kraftverk, og selgeren står helt fritt med tanke på hvordan kraften skaffes til veie, foreligger det en kraftkontrakt og ikke utleie. Slike kraftkontrakter kan inngås uten samtykke av noen art. Avtaler som kun reduserer den økonomiske risikoen for eier faller utenfor forskriften.

² Ot.prp. nr. 66 (2008-2009) side 12.

Fjerde ledd

Første punktum gir en presisering av hva som menes med operatøravtaler, det vil si avtaler om bortsetting av oppgaven med å koordinere drift og vedlikehold av vannkraftanlegg. Ved slike avtaler overfører eieren oppgaven med å ivareta driftsansvaret som er definert i § 3. Den som ivaretar denne funksjonen er på de fleste områder praktisk ansvarlig for oppfølging overfor myndighetene, og privatrettslig ansvarlig overfor eieren for å ivareta de sentrale driftsfunksjoner.

Avtaler om bortsetting av ordinær drift og vedlikehold er nå lovregulert i § 5 første ledd i industrikonsesjonsloven, jf Ot. prp. 66 (2008-2009). En driftsoperatør er i lovforarbeidene beskrevet som en som utfører arbeid uten ansvar for hva slags økonomiske resultater kjøringen av kraftverket gir. Slike avtaler regnes ikke som utleie dersom avtalen ikke gir operatøren noen rett til å fatte kommersielle beslutninger over kjøring av kraftverket.

Ved drift i egen regi vil eierselskapet selv ivareta funksjonen som den driftsansvarlige og det inngås ingen avtaler med ekstern driftsoperatør. Hvis oppgaven med å ivareta driftsansvaret settes til et annet rettssubjekt enn eieren selv, foreligger bortsetting gjennom en operatøravtale.

Avtalen må saklig sett omfatte oppgaven med å ivareta ansvaret for drift og vedlikehold. Etter § 3 skal eieren utpeke hvem som ivaretar oppgaven som driftsansvarlig, og denne funksjonen er nærmere definert. Se merknadene til § 3 for en nærmere omtale av hva som ligger i begrepet driftsansvarlig.

Annet punktum avgrenser operatøravtaler mot avtaler om enkeltstående oppgaver knyttet til praktisk drift eller vedlikehold som ikke inkluderer koordinering av fysisk drift i samsvar med eierens eller andre rettighetshavernes produksjonsønsker innenfor offentligrettslige krav. Den driftsansvarlige eierens aktivitet kan normalt suppleres med en eller flere innleide personer både innen de kommersielle og praktiske oppgaver. Innleie av personer for å utføre bestemte oppgaver ved drift og vedlikehold, er ikke i seg selv bortsetting av drift som faller inn under forskriften. Hvis eier bare ønsker å kjøpe inn slike tjenester, er dette tillatt uavhengig av de nye bestemmelsene om leie/operatør. Forskriften er ikke til hinder for at den som foretar drift og vedlikehold (og er utpekt som driftsansvarlig) kjøper inn slike tjenester fra tredjepersoner.

Femte ledd

Bestemmelsen gir departementet hjemmel til å avgjøre om en avtale er omfattet av forskriften. Dette gjelder hva som er avtale om utleie og hva som er operatøravtale.

Til § 3 Koordinering av drift og vedlikehold (driftsansvar)

Første ledd

Første punktum krever at eieren må utpeke hvem som er driftsansvarlig for hvert vannkraftanlegg. For å sikre rasjonell drift og klare ansvarsforhold er det nødvendig i hvert tilfelle å klargjøre hvem som er driftsansvarlig for vannkraftanlegget.

Annet punktum gir en nærmere forklaring av hva som menes med driftsansvarlig. Med dette menes oppgaven å koordinere alle beslutninger om kjøring av vann fra eieren eller andre rettighetshavere, holdt opp mot alle relevante offentligrettslige krav, og deretter eventuelt instruere de som står for den ordinære driften om ikke dette gjøres av den driftsansvarlige

selv. Beslutningene er basert på at den driftsansvarlige sitter med oversikt over anlegget, og ut fra dette fortløpende beslutter alle tiltak. Denne funksjonen kan ligge hos eier, leier eller operatør. En viktig del av den driftsansvarliges oppgaver er å vurdere hva som skal gjøres innen vedlikehold og når det skal gjøres. Den driftsansvarlige trenger ikke å ha folk som skal gjøre de fysiske vedlikeholdsoppgavene innen egen organisasjon. Det sentrale er hvem som har fått oppgaven å koordinere og beslutte utførelsen av drifts- og vedlikeholdsoppgavene.

Ansvar som følger av offentligrettslige regler kan ikke uten videre overdras til et annet pliktsubjekt i en avtale mellom to parter. Overføring av ansvar etter offentligrettslige regler må vurderes ut fra det aktuelle regelverket. Etter energiloven må den som driver kraftanlegget ha nødvendig konsesjon, og ved bortsetting av driftsansvaret må konsesjonen overføres til leietaker eller driftsoperatør. På tilsvarende måte overtar driftsoperatør eller leietaker med driftsansvar rollen som den ansvarlige etter damsikkerhetsforskriften. Det blir dernest opp til det selskapet som står som driftsansvarlig å vurdere hvordan en best oppfyller krav til egenkompetanse og kombinasjonen mellom nødvendig egenkompetanse og innleie av tjenester slik at alle oppgavene blir ivaretatt. Krav til egenkompetanse mv. som stilles til driftsansvarlig selskap fremgår av § 7, og det vises til merknadene der.

Hvis eier ønsker å leie inn praktisk hjelp (tjenesteutsetting), men selv står som driftsansvarlig, er dette tillatt i dag, og kan fortsatt inngås uavhengig av de nye bestemmelsene om leie/operatør. Den driftansvarliges aktivitet kan suppleres med en eller flere innleide personer både innen de kommersielle og praktiske oppgavene. Disse kan være ansatt hos eierselskapet eller innleide.

Annet ledd

Det skal bare være ett driftsansvarlig selskap for hvert kraftanlegg. Ett selskap kan imidlertid være ansvarlig for flere kraftverk så lenge selskapet oppfyller kompetansekravene for hvert kraftverk. Begrepet selskap omfatter i denne forskriften selskap eller lignende organisasjon som foretak, lag eller andre sammenslutninger.

Tredje ledd

Kravet om driftsansvarlig kan oppfylles på en av de måter som er listet opp. Listen gir en oversikt over alternative avtaleløsninger. Når det gjelder begrepet "selskap", vises til merknaden til annet ledd. Ved drift i egen regi vil eierselskapet selv være den driftsansvarlige. Ved utleie av rettigheter til vannkraft, altså rett til å beslutte kjøring av vann, vil leietakeren overta oppgaven med å ivareta driftsansvaret dersom det inngås avtale etter § 4. Alternativt kan eier, eller en driftsoperatør, være driftsansvarlig dersom bare kommersiell rådighet leies ut etter § 5. Inngås det en operatøravtale etter § 6 blir driftsoperatøren den driftsansvarlige, idet formålet med slike avtaler er å sette bort dette ansvaret uten at det overføres noen kommersiell råderett over vannet.

Fjerde ledd

Brukseier- og reguleringsforeningenes virksomhet er ikke direkte omfattet av utleiereglene. Ved utleie av kraftanlegg i vassdrag med slike foreninger må det gjøres en grenseoppgang mellom eierens ansvar og oppgaver og brukseier- eller reguleringsforeningens virksomhet. Foreningene kan avgjøre hvor mye vann som det enkelte kraftverk i vassdraget maksimalt kan kjøre til enhver tid innenfor rammer fastsatt i eller i medhold av reguleringskonsesjoner meddelt brukseierforeningen. Foreningene har imidlertid ikke ansvaret for drift av det enkelte kraftverk. Hvis et kraftverk plutselig får problemer på teknisk side (vannveier eller elektrisk), vil driftsansvarlig for kraftverket kunne strenge vanninntaket og la vannet gå utenom

kraftverket. Selv om ikke alle kraftverk har tiltakskonsesjon etter vannressursloven eller den tidligere vassdragsloven av 1940, er plikter pålagt som må oppfylles som bygger på andre rettslige grunnlag. Kraftverkets eier eller operatør vil alltid ha både rett og plikt til å bestemme hvor mye vann kraftverket skal bruke til enhver tid. At brukseierforeninger kan sette maksimalgrense for kraftverkets mulige produksjon endrer ikke dette forholdet.

Femte ledd

Bestemmelsen presiserer at eieren må enten ivareta driftsansvaret selv eller overføre dette til en driftsoperatør dersom det inngås avtale om utleie av bare kommersiell råderett etter § 5.

Til § 4 Avtale om utleie med overføring av driftsansvar

Den enkleste formen for utleie innebærer at leietakeren overtar så vel den kommersielle som den praktiske driften av kraftverket og driver det som en enhet for egen regning og risiko. Det er ikke nødvendig å skille skarpt mellom fordelingen av kommersielle og andre beføyelser mellom partene, idet all rådighet blir overført til leietakeren. Det fremgår av annet punktum at utleie etter § 4 må gjelde all rådighet over vannfall, kraftverk og tilhørende anlegg.

Leietaker overtar driftsansvaret, og kun ett selskap kan stå som leietaker etter § 4. Se merknaden til § 3 annet ledd om selskapsbegrepet. Eier vil i alle tilfeller ha det formelle ansvar for alle plikter etter vassdragslovgivningen og konsesjonsvilkår, jf § 8. Leietaker må oppfylle kravene som driftsansvarlig, jf § 7. Det vises til disse merknadene.

Til § 5 Avtale om utleie uten overføring av driftsansvar

Første punktum åpner for en alternativ mulighet der eieren kun overfører kommersiell råderett for hele eller deler av kraftproduksjonen, i samsvar med industrikonsesjonsloven § 5 annet ledd. Leietaker overtar ikke oppgaven med praktisk drift og vedlikehold. Dersom leietakeren også vil ivareta den praktiske drift av kraftverket, faller leieforholdet inn under § 4.

Ved utleie av kommersiell råderett står leietaker for produksjonsplanlegging og avgjør kjøring av kraftverket, i tillegg til å ta den økonomiske risikoen for kostnader, inntekter og tilsigsvariasjon. Leietaker må inngå avtale med eier, som har ansvar for driften etter konsesjoner og annet lovverk og som har egne plikter og rettigheter etter forskriften. Eier kan overføre hele eller deler av produksjonskapasiteten i kraftverket til en leietaker. Hvis bare deler av kapasiteten er leid ut, må eieren som driftsansvarlig ta hensyn til så vel egne som leietakerens disposisjoner for kjøringen i den påfølgende driftsperioden. I praksis vil dette bety at eieren må ha egen kompetanse på området.

Forskriften er ikke til hinder for at eieren setter bort den kommersielle råderetten til flere leietakere, men bare ett selskap (eier, leier eller driftsoperatør) kan stå som driftsansvarlig.

I tilfeller der flere eiere eller rettighetshavere kontrollerer ett kraftverk, må disse som i dag lage avtaler seg imellom for å oppfylle konsesjonsforpliktelsene og fordele kostnader og inntekter fra driften. Eierne kan inngå avtaler om utleie om de finner dette hensiktsmessig. Forskriften griper ikke inn i de selskapsrettslige spørsmål som regulerer forholdet mellom eiere/rettighetshavere som beslutter å gå sammen om å leie ut sitt kraftverk.

Annet punktum fastsetter at eieren kan velge å selv stå som driftsansvarlig, eller å sette bort ansvaret for drift og vedlikehold til en driftsoperatør. Om den praktiske driften settes bort, skal driftsoperatøren utpekes som driftsansvarlig. Hvis eieren setter ut kommersiell råderett til en leietaker, og i tillegg setter ut den fysiske kjøringen til en driftsoperatør, må operatøren forestå fysisk kjøring etter instruks fra eieren. Man får da et trepartsforhold med avtaler mellom så vel eier og leietaker, som mellom eier og driftsoperatør.

Godkjenning av avtaler om utleie uten overføring av driftsansvar til leietaker forutsetter at det framgår klart hvem som er driftsansvarlig. De avtalene som innebærer overføring av driftsansvar, forutsetter på sin side at oppgavefordeling mellom partene framgår klart i samsvar med kravene i denne forskriften.

Til § 6 Operatøravtaler

Første ledd

Eier kan etter industrikonsesjonsloven § 5 første ledd inngå avtaler om bortsetting av drift og vedlikehold av vannkraftanlegg. Kjernen i en slik driftsoperatøravtale er at eieren overfører ansvaret for koordinering av ordinær drift på grunnlag av eiernes og andre rettighetshavers produksjonsplaner, og innenfor alle gjeldende offentligrettslige krav. Det vises til definisjonen av operatøravtaler i § 2 fjerde ledd, og merknadene der.

Operatøravtaler er omfattet av forskriftens virkeområde og må godkjennes. Avtaler om enkeltoppgaver innen drift og vedlikehold omfattes ikke av forskriften så legges det ikke gjelder overføring av den styring og koordinering som inngår i definisjonen av driftsansvar etter § 3.

Annet ledd

Eier kan sette ut ansvaret for drift og vedlikehold til en operatør og selv beholde den kommersielle råderetten. Hvis eieren vil kombinere bortsetting av ansvaret for drift og vedlikehold etter § 6 med utleie av kommersiell råderett etter § 5 til en tredjeperson, må eieren inngå avtale med hver av partene.

Tredje ledd

Første punktum krever at driftsoperatør skal utpekes som driftsansvarlig etter § 3. Det vises til merknadene til § 3 om begrepet driftsansvarlig. Krav til driftsansvarlig fremgår av § 7. Det vises til merknadene til § 2 fjerde ledd om hva som er en operatøravtale som er omfattet av loven, i motsetning til innkjøp av kun praktisk hjelp som faller utenfor forskriften.

I annet punktum er det klargjort at kun ett selskap kan være driftsoperatør, noe som også følger av § 3 annet ledd, som krever at det bare skal være én driftsansvarlig. Se merknaden til § 3 annet ledd om selskapsbegrepet.

Til § 7 Krav til driftsansvarlig selskap

Første ledd

Første punktum fastsetter kravet som fremgår av § 3 om at eieren må utpeke en driftsansvarlig. For at den driftsansvarlige skal ha rett til å fatte alle nødvendige beslutninger

for å ivareta dette ansvaret, må den som står for praktisk utførelse av drifts- eller vedlikeholdsoppgaver dersom dette er en annen, kunne instrueres av den driftsansvarlige.

Annet ledd

Funksjonen som driftsansvarlig må utføres av minst en heltidsansatt i selskapet, og denne må ha nødvendig kompetanse. Hvis driftsansvaret er satt ut fra eier til leier eller til driftsoperatør, gir det ikke klare ansvarsforhold om eier også ivaretar denne funksjonen. Eiers ansvar som definerer i Ot. prp. nr. 66 (2008-2009), tilsier imidlertid tett kontroll med, og oppfølging av, den driftsansvarlige. Den driftsansvarlige må oppfylle kravet om ha ansatte i egen organisasjon som har nødvendig kompetanse og ressurser som følger av § 8 første ledd.

Tredje ledd

I egenskap av å være den som driver kraftverket og tilhørende anlegg må driftsansvarlig ha nødvendige konsesjoner etter energiloven. For driften av kraftstasjonen kreves anleggskonsesjon etter energiloven § 3-1 og for salg av kraft kreves omsetningskonsesjon etter § 4-1. Videre må den driftsansvarlige oppfylle alle krav fastsatt i eller i medhold av vannressursloven. I medhold av vannressursloven er det gitt forskrifter om blant annet damsikkerhet. Selskapet som er driftsansvarlig for det enkelte kraftverk, må ha kompetanse som oppfyller reglene i forskriften her og etter damsikkerhetsforskriften og andre forskrifter etter det lovverk som fremgår av bestemmelsen her. I egenskap av anleggskonsesjonær etter energiloven må det driftsansvarlige selskapet også oppfylle de kravene til egenkompetanse som følger av kompetanseforskriften etter energiloven. For mindre kraftverk vil et fåtall personer vanligvis kunne oppfylle kravene etter gjeldende regelverk. Det blir opp til driftsansvarlig selskap å avgjøre hvordan en best oppfyller egenkompetansekravene. Slik kompetanse kan om nødvendig kombineres med innleie av tjenester slik at alle oppgaver blir ivaretatt.

Fjerde ledd

Første punktum pålegger eier å overføre ansvaret etter damsikkerhetsforskriften dersom eier utpeker en driftsansvarlig. Annet punktum bestemmer eiers informasjonsplikt ved overføring av ansvar etter damsikkerhetsforskriften. Melding om dette skal sendes NVE uten ugrunnet opphold.

Femte ledd

Eieren står ansvarlig etter alle konsesjoner og kan ikke frasi seg dette ansvaret. Eieren kan likevel på egen risiko inngå avtale om å overføre praktisk oppfølging. Leietaker eller driftsoperatør vil med slik avtale også få et visst ansvar for oppfølging overfor myndighetene. Visse oppgaver eieren selv må utføre er nedfelt i § 8.

Til § 8 Krav til eiere

Bestemmelsen retter seg mot eiere av utbygde konsesjonspliktige vannfallsrettigheter etter industrikonsesjonsloven § 1 annet ledd med kraftverk og tilhørende anlegg, og regulerer to former for disponering over anleggene. For det første situasjonen der eieren selv ivaretar oppgaven som driftsansvarlig for sine egne anlegg (første ledd), og for det annet krav til eieren der leietaker eller driftsoperatør overtar oppgaven som driftsansvarlig (annet ledd).

Forskriften gjelder situasjoner med utleie og driftsoperatør. Selv om andre situasjoner ikke er omfattet av forskriftens virkeområde, må det legges til grunn at tilsvarende krav gjelder for

enhver som eier og driver kraftverk og tilhørende anlegg som følge av gjeldende lovgivning og konsesjonsvilkår mv.

Eieren beholder alt ansvar etter offentligrettslige regler selv om eieren leier ut eller setter bort oppgaven med å ivareta ansvaret for drift og vedlikehold til en driftsoperatør. I forskriften er kravene til eierens ansvar tydeliggjort i samsvar med forarbeidene til utleiereglene, jf Ot. prp. nr. 66 (2008-2009) der det på side 7 står at ”Frem til lovendringen av industrikonsesjonsloven i september 2008 var hovedregelen ved utleie at leietaker (bruksrettskonsesjonær) hadde alt ansvar opp mot offentlige myndigheter. Forslaget til ny utleieordning under konsolideringsmodellen innebærer at det tidligere hovedprinsippet endres slik at det nå skal være eier som i utgangspunktet skal ha dette ansvaret slik at eiers posisjon i utleieperioden sikres.”

Første ledd regulerer situasjonen der eieren selv driver kraftverk, det vil si der eieren selv står som driftsansvarlig. Annet ledd regulerer situasjonen der eieren har satt bort driftsansvaret.

Første ledd

Første ledd presiserer alminnelige krav til eiere som driver kraftverk og tilhørende anlegg. Eier skal ha ansatte i egen organisasjon som innehar nødvendig kompetanse og ressurser til å ivareta styring etter krav i eller i medhold av lov. Det er tilsvarende krav i konsesjonsvilkår mv. for brukseier- og reguleringsforeninger. Ved søknad om godkjenning av avtaler etter denne forskriften i vassdrag med slike foreninger, er det nødvendig at forholdet til foreningen klargjøres, herunder om oppgaver og kompetanse.

Annet ledd

Første punktum presiserer at selv om leietaker eller driftsoperatør er utpekt som driftsansvarlig, beholder eieren det formelle ansvaret for at de materielle kravene etter første ledd oppfylles. Ansvaret som er nevnt i første ledd må oppfylles av driftsoperatør eller leietaker dersom avtale som overfører driftsansvaret er inngått. Kravene til den driftsansvarliges kompetanse følger av § 7 annet ledd. Eieren må påse at dette er tilfellet.

Selv om eieren har satt bort ulike sider av driften gjennom utleie eller en driftsoperatøravtale, og eventuelt med innkjøp av visse tjenesteytelser, har eieren ansvar for å følge opp at enhver som deltar i virksomheten hele tiden er kvalifisert og driver på en forsvarlig måte.

Etter annet punktum skal eieren ha en egen representant som kan besvare henvendelser i alle spørsmål om eierens ansvar. Denne personen må oppgis ved søknad om godkjenning av avtalene. Dersom en ny person overtar i løpet av avtaleperioden, må departementet informeres. Det er ikke satt formelle krav til hvilken kompetanse eieren må sitte igjen med. Kravet om at eieren skal ha en representant som er tilgjengelig i saker om eierens ansvar forutsetter imidlertid en viss vassdragsfaglig kompetanse, men innebærer ingen krav om at eieren skal ha spisskompetanse på alle sidene ved driften av et kraftverk med tilhørende anlegg.

Tredje ledd

Tredje ledd presiserer at eieren må selv være part i alle konsesjonssøknader, revisjoner, vilkårsendringer og enhver sak som gjelder konsesjonene med tilhørende vilkår og pålegg. Ved eventuell manglende oppfyllelse av konsesjonspålagte forpliktelser mv. kan eieren ikke skylde på at ansvaret for å koordinere den faktiske utførelsen eller den kommersielle råderetten er satt bort til andre gjennom en avtale om utleie eller bortsetting av drift.

Fjerde ledd

Etter første punktum har eieren ansvar for å påse at driftsansvarlig oppfyller krav tilknyttet anlegget etter konsesjoner og annet regelverk. Etter annet punktum skal eieren kunne forestå fysisk inspeksjon og befaring av kraftverk og tilhørende anlegg til enhver tid.

Til § 9 Krav til avtalene

I forskriften er det satt krav til avtalenes innhold. Selve avtaleinngåelsen, herunder krav om anbud mv. er ikke regulert, men er omtalt i Ot. prp. nr 66 (2009-09) på side 6. Avtaler om utleie av vannkraftproduksjon og avtaler om driftsoperatørskap vil reguleres av det til enhver tid gjeldende regelverk og de grunnleggende prinsippene etter EØS-avtalen. Utleie av kraftverk og tilhørende anlegg omfattes ikke av regelverket om offentlige anskaffelser. Avtaler med driftsoperatør om drift og vedlikehold av kraftverk og tilhørende anlegg er derimot omfattet av dette regelverket. Statsstøtteregelverket vil uansett gjelde både ved utleie av kraftverk og tilhørende anlegg og for driftsoperatøravtaler.

Første ledd

Første punktum nedfeller krav om skriftlighet. Kravet må sees i sammenheng med § 10 som i praksis krever at den skriftlige avtalen tydeliggjør hva slags utleie det er tale om, og hvordan forskriftens vilkår er oppfylt for valg av utleie og/eller driftsoperatør.

Annet punktum regulerer tilfeller av oppgradering eller utvidelse av vannkraftanlegget. Leietaker kan neppe antas å ha sterke incentiver til å investere i oppgradering eller utvidelse innenfor leieperiodens lengde på 15 år. Oppgradering eller utvidelse krever til dels store investeringer og relativt langvarige driftsavbrudd i anleggsperioden. I tillegg kommer en planleggingsfase. I et 15-års perspektiv fremstår oppgradering eller utvidelse neppe som særlig lønnsomt for leietakeren.

Eieren kan derimot ha interesse i oppgradering og utvidelse. Dette kan også gjøre anleggene mer attraktive for ny utleie i senere leieperioder. Hensynet til rasjonell utnyttelse av vannkraftressursene taler for at utleiereglene ikke bør stenge for fornuftig videreutvikling eller oppgradering/utvidelse av eksisterende vannkraftanlegg. Så lenge eieren blir eier av nye vannfall, kraftverk og andre installasjoner som bygges i løpet av leieperioden, er slike investeringer fullt ut i samsvar med målsettingen om offentlig eierskap.

For en eksisterende privat eier som leier ut vil det ikke være mulig å få ny ervervskonsesjon til fallrettigheter i forbindelse med oppgradering og utvidelse, jf. industrikonsesjonsloven § 2 første ledd. Ved oppgradering og utvidelse forutsetter konsolideringsmodellen at en privat eier ikke kan erverve nye fallrettigheter. I tillegg krever utleiereglene at eier må få eiendomsrett til alle nye kraftverk og installasjoner som er omfattet av leieavtalen og bygges i løpet av leieperioden.

Når det gjelder selskapsbegrepet vises det til merknaden til § 3 annet ledd.

Annet ledd

Bestemmelsen klargjør at 15-års tidsbegrensning regnes fra dagen godkjenning er gitt og gjentar forbudet mot fremleie i industrikonsesjonsloven.

Tredje ledd

Bestemmelsen er tatt inn i tråd med kravene i forarbeidene til loven og sikrer at eventuelle brudd på EØS-avtalen, som mot formodning kunne tenkes å oppstå, i nødvendig utstrekning kan avhjelpes uten at inngåtte avtaler er til hinder for dette.

Til § 10 Godkjenning og opplysningsplikt

Første ledd fastslår at avtalen må godkjennes i samsvar med industrikonsesjonsloven § 5 tredje ledd første punktum. Partene må tydeliggjøre i de relevante avtaledokumentene at avtalen er inngått i samsvar med forskriften, slik at departementet kan kontrollere dette i forbindelse med godkjenning. Rettsvirkningen av manglende godkjenning fremgår av annet punktum. Bestemmelsen gir en sterk oppfordring til partene til å sørge for at nødvendig godkjenning til en hver tid foreligger.

Industrikonsesjonsloven § 26 gir hjemmel for Kongen til å treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at en plikt i eller i medhold av loven eller konsesjonsvilkår blir oppfylt.

I annet ledd er en bestemmelse om opplysningsplikt inntatt for å lette myndighetenes kontroll etter vassdragslovgivningen. Bestemmelser i avtalene om taushetsplikt mv. skal ikke til kunne påberopes til hinder for at myndighetene kan kreve opplysninger fra noen av partene i avtaler etter §§ 4, 5 eller 6.

Til § 11 Forholdet til eksisterende avtaler

Første ledd:

Første ledd slår fast at forskriften får anvendelse på alle nye leieavtaler. Etter ordlyden i ikl § 5 annet ledd er det å "inngå" avtaler regulert. Dette gjelder både utleieavtaler (§§ 4 og 5) og driftsoperatøravtaler (§ 6). Reforhandling og forlengelse av eksisterende avtaler stifter nye rettigheter og forpliktelser og omfattes av formuleringen om å inngå avtale. Avtalene må utformes i tråd med kravene i forskriften og godkjennes.

I forskriften er det gjort unntak avtaler som er omfattet av industrikonsesjonsloven § 4. Blant de avtalene som det er å forstå som leieforhold, finner man tidligere bruksrettskonsesjoner og konsesjonsfrie leieavtaler, samt eksisterende langsiktige disposisjonsretter (med eller uten konsesjon) i medhold av tidligere bestemmelser i industrikonsesjonsloven.

Etter industrikonsesjonsloven § 4 første ledd kan meddelte *bruksrettskonsesjoner og konsesjonsfrie leieavtaler* etter søknad gis forlengelse inntil 30 år av gangen. Se nærmere omtale i spesialmotivene i Ot. prp. nr 61 (2007-2008) side 74. Slike forlengelser berøres ikke av utleieforskriften. Det er presisert i loven at slike avtaler ikke kan overdras dersom de ikke omfattes av § 4 tredje ledd. Bruksrettskonsesjon skiller seg fra langsiktig disposisjonsrett ved at en bruksrett normalt innebar utleie av råfall til en leietaker som selv bygget ut kraftverket med tilhørende anlegg.

Langsiktig disposisjonsrett ga rettigheter til vannfall med en vesentlig lengre leieperiode enn etter någjeldende regler om utleie. For langsiktige disposisjonsrettigheter kan det sondres mellom tidsubegrensede og tidsbegrensede disposisjonsrettigheter. Blant de tidsbegrensede

disposisjonsrettene kan det igjen sondres mellom kortsiktige (tidligere konsesjonsfrie) og langsiktige disposisjonsretter.

Eksisterende *tidsbegrensede langsiktige disposisjonsretter* kan ikke forlenges etter § 4 første ledd. Det fremgår av spesialmotivene at muligheten til forlengelse bare gjelder tidligere meddelte bruksrettskonsesjoner og tidligere konsesjonsfri leie av statens vannfall (se Ot. prp. nr 61 (2007-2008) side 74). Eventuell forlengelse av tidsbegrensede langsiktige disposisjonsretter er nye avtaler som må inngås i samsvar med enten utleiereglene eller etablering av nytt tidsubegrenset medeierskap for offentlige aktører etter § 4 tredje ledd annet punktum.

Etter ikl § 4 tredje ledd første punktum kan derimot eksisterende bruksrettskonsesjoner og konsesjonsfrie leieavtaler avtaler, samt tidsbegrensede disposisjonsretter overdras til offentlige aktører i forbindelse med omorganisering eller liknende. Dette berøres ikke av utleieforskriften.

Etter ikl § 4 tredje ledd annet punktum kan offentlige foretak erverve tidsubegrenset medeierskap. Enhver avtale som går ut på å etablere *nye tidsubegrensede* rettigheter (som ikke er eiendomsrett) må gjøres i tråd med denne bestemmelsen om tidsubegrenset offentlig medeierskap til vannkraftproduksjon. Eventuell overdragelse av tidsubegrensede disposisjonsrettigheter må skje i form av nye avtaler om offentlig medeierskap. Slike avtaler omfattes ikke av utleieforskriften.

Forlengelse og overdragelse av *kortsiktige disposisjonsretter* er omfattet av forbudet i ikl § 1 annet ledd annet punktum. Disse rettighetene kan ikke forlenges etter § 4 første ledd, og heller ikke overdras etter § 4 tredje ledd. På grunn av forbudet mot fremleie i ikl § 5 kan slike avtaler i praksis ikke overdras i det hele tatt. Et partsskifte på leietakersiden forutsetter ny avtale med utleier i samsvar med forskriften.

Annet ledd

I første punktum er det sagt at alle eksisterende avtaler som er omfattet av § 4 kan løpe videre. Forskriften får derimot anvendelse på andre eksisterende avtaler som reelt sett må karakteriseres som leieavtaler eller operatøravtaler, og som saklig sett faller inn under denne forskriften. Når det gjelder omfanget av private leieavtaler i dag fremgår det av Ot.prp. nr 61 (side 43) at totalt 5 bruksrettskonsesjoner er meddelt til private etter tidligere § 5 for leie av vannfall som tilhører stat, fylkeskommune eller kommune.

I annet punktum er det inntatt en overgangsregel på tre år for alle andre eksisterende avtaler. Dette vil omfatte eventuelle avtaler om ”kortsiktig disposisjonsrett” og alle avtaler som må betegnes som utleie etter forskriften og som ikke er omfattet av ikl § 4. Videre omfattes alle eksisterende avtaler om bortsetting av oppgaven med å koordinere drift og vedlikehold (operatøravtaler).