

Olje- og energidepartementet

Postboks 8148 Dep
0033 Oslo

Deres ref.:

Vår ref.: 2009/1046
MAB BIBR 478.1

Dato: 04.03.2010

Svar på høring om forslag til forskrift om utleie av vannkraftanlegg og om bruk av driftsoperatører (utleieforskriften)

Innledning

Konkurransetilsynet viser til Olje- og energidepartementets høringsbrev av 16. desember 2009 om forslag til forskrift om utleie av vannkraftanlegg og om bruk av driftsoperatører (utleieforskriften). Forskriften er en oppfølging av lov om endringer i industrikonsesjonsloven, vassdragsreguleringsloven og vannressursloven som ble vedtatt i 2009, jf. Ot.prp. nr. 66 (2008-2009). I proposisjonen ble det forutsatt at nærmere forskrifter skal utarbeides før utleie kan finne sted. Ifølge høringsbrevet tas det sikte på samtidig ikrafttredelse av endringsloven og ny forskrift i løpet av 2010.

Utkastet til forskrift inneholder bestemmelser om utleie av vannkraftanlegg og avtaler med driftsoperatør om bortsetting av drift og vedlikehold knyttet til utbygde konsesjonspliktige vannfall med kraftverk og tilhørende anlegg i medhold av industrikonsesjonsloven § 5.

Forslaget regulerer:

1. Utleie med overføring av ansvar for drift og vedlikehold av vannkraftanlegg (overføring av kommersiell råderett og driftsansvar)
2. Utleie uten overføring av driftsansvar (overføring av kommersiell råderett for hele eller deler av kraftproduksjonen)
3. Avtaler med driftsoperatør (overføring av driftsansvar)

Det foreslås at eieren må utpeke driftsansvarlig for vannkraftanlegget, og det settes krav til driftsansvarlig selskap, eier og leietaker. Det foreslås i tillegg bestemmelser knyttet til avtalene, godkjenning og opplysningsplikt.

Kort beskrivelse av høringsforslaget

Forskriften skal sikre at avtaler om utleie av vannkraftanlegg og avtaler med driftsoperatør om bortsetting av drift og vedlikehold knyttet til utbygde konsesjonspliktige vannfall med kraftverk og tilhørende anlegg inngås i samsvar med prinsippet om offentlig eierskap, innenfor rammene som følger av industrikonsesjonsloven og på en måte som sikrer rasjonell drift og klare ansvarsforhold.

Forskriften gjelder utleie av vannkraftanlegg og driftsbortsetting i medhold av industrikonsesjonsloven § 5. Forskriften definerer begrepet vannkraftanlegg og presiserer hva som menes med avtaler om utleie og operatøravtaler. Med vannkraftanlegg menes utbygde kraftverk som utnytter vannfallsrettigheter over grensen for konsesjonsplikt samt tilhørende anlegg. Med avtaler om utleie menes alle avtaler der en annen enn eieren får innflytelse over produksjonsplanlegging og kjøring av vannkraftanlegget. Slike avtaler vil normalt innebære at det vesentligste av den økonomiske risikoen overføres til leietaker. Med

operatøravtaler menes avtaler om bortsetting av oppgaven med å koordinere drift og vedlikehold av vannkraftanlegg og som ikke omfatter kommersiell råderett over vannkraftanlegget.

I henhold til forslaget skal eier av vannkraftanlegget utpeke hvem som er driftsansvarlig, og det skal kun være ett driftsansvarlig selskap for hvert vannkraftanlegg. Begrepet selskap omfatter også lag eller andre sammenslutninger. Med driftsansvarlig menes den som har som oppgave å koordinere all planlagt vannkraftproduksjon. Oppgaven kan utføres av eieren selv, en leietaker eller en driftsoperatør som ikke er leietaker.

Det settes krav til driftsansvarlig selskap. Driftsansvarlig må inneha de nødvendige konsesjoner etter energiloven og skal ha minst én heltidsansatt i egen organisasjon med nødvendig kompetanse til å ivareta styring etter krav fastsatt i eller i medhold av lov. Driftsansvarlig skal videre følge opp alle forpliktelser tilknyttet vannkraftanlegget overfor myndighetene.

Videre settes det krav til eiere. Enhver som eier og selv driver vannkraftanlegg skal ha ansatte i egen organisasjon med kompetanse og ressurser til å ivareta styring etter krav fastsatt i eller i medhold av lov. I de tilfeller hvor leietaker eller driftsoperatør overtar som driftsansvarlig beholder eieren ansvar for og må påse at kravene gitt i forskriften oppfylles av den som utfører oppgaven som driftsansvarlig. Eieren skal ha en representant i egen organisasjon som er tilgjengelig for henvendelser og må selv være part i søknader om konsesjoner etc. Eieren skal ha uhindret adgang til inspeksjon og befarung.

Eiendomsrett til nye fallrettigheter som erverves og vannkraftanlegg som bygges i løpet av leieperioden må ifølge forslaget tilfalle eieren. Utleie- og operatøravtaler kan inngås for inntil 15 år og fremleie er forbudt. Alle avtaler må godkjennes av departementet og det må fremgå klart av avtalen at bestemmelser i forskriften er oppfylt. Det er opplysningsplikt for avtalepartene. Forskriften får anvendelse på nye avtaler og endringer i eksisterende avtaler, revideringer og forlengelser. Eksisterende avtaler som omfattes av industrikonsesjonsloven § 4 berøres ikke, mens andre eksisterende avtaler må bringes i samsvar med kravene i forskriften innen tre år.

Konkurransetilsynets kommentarer

Konkurransetilsynet har tidligere uttalt seg i brev av 21. april 2008 og 11. februar 2009 i forbindelse med høringer om forslag til endringer i industrikonsesjonsloven, vassdragsreguleringsloven og vannressursloven.¹ I disse uttalelsene har tilsynet stilt seg positivt til en utleieordning som gir adgang for eiere av vannkraftproduksjon til å leie ut vannfall og kraftverk og understreket viktigheten av å få på plass en utleieordning så raskt som mulig. Konkurransetilsynet har gitt uttrykk for at ordningen bør utformes på en måte som legger til rette for at alle aktører på like vilkår kan få tilgang til samlet leie av vannfall og kraftverk, og at en riktig utforming av utleieordningen vil kunne bidra til økt konkurranse i kraftmarkedet. Inngåelse av avtaler om utleie på en åpen og ikke-diskriminerende måte basert på konkurranse er momenter tilsynet har vurdert som positive i denne sammenhengen.

I høringssvaret av 11. februar 2009 har Konkurransetilsynet videre gjort oppmerksom på at en leieavtale for vannkraftproduksjon vil kunne omfattes av meldeplikt etter konkurranseloven § 18 og være gjenstand for et eventuelt inngrep fra konkurransemyndighetene. Den som eventuelt er underlagt meldeplikt må selv ta stilling til om det foreligger en meldepliktig foretakssammenslutning. Konkurransetilsynet følger markedsutviklingen nøye for å påse at markedskonsentrasjonen i kraftmarkedet ikke øker ytterligere.

Konkurransetilsynet er positiv til at forskriften legger opp til relativt fleksible ordninger når det gjelder utleie- og operatøravtaler. Forskriften gir for eksempel mulighet til utleie med og uten driftsansvar og ulike grader av kommersiell råderett. Ved utleie av kommersiell råderett kan eier overføre hele eller deler av produksjonskapasiteten til en eller flere leietakere. Det nevnes blant annet i merknader til forskriften at den ikke er til hinder for at selskapet som foretar drift og vedlikehold (og er utpekt som driftsansvarlig) kjøper inn slike tjenester fra tredjepersoner. Det er også positivt at det, som nevnt i merknadene til § 7 tredje ledd, er opp til driftsansvarlig selskap å avgjøre hvordan en best oppfyller egenkompetansekravene

¹ Se vedlagte kopier av Konkurransetilsynets høringssvar av 21. april 2008 og 11. februar 2009.



slik at kompetanse om nødvendig kan kombineres med innleie av tjenester slik at alle oppgaver blir ivaretatt.

I merknadene til § 9 nevnes det at selve avtaleinngåelsen, herunder krav om anbud mv. ikke er regulert, men omtalt i Ot.prp. nr. 66 (2008-2009), og at 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. Dette står ikke eksplisitt nevnt i forskriften. Konkurransetilsynet stiller spørsmål ved om det bør vurderes å gjøre forskriften tydeligere på dette punktet ved at det fremheves at avtaler om utleie skal skje på en åpen og ikke-diskriminerende måte basert på gjennomsiktighet og etterprøvbarehet, og at inngåelse av slike avtaler primært skal baseres på konkurranse gjennom bruk av anbud eller alternative ordninger som sikrer etterlevelse av blant annet statsstøttereglene i henhold til EØS-avtalen.

Konkurransetilsynet har ingen ytterligere merknader til høringen.

Med hilsen

Ingunn Bruvik (e.f.)
seksjonsleder

Birgitte Brevik
seniorrådgiver

Vedlegg:

Kopi av Konkurransetilsynets høringssvar av 21. april 2008 og 11. februar 2009 vedrørende høringer om forslag til endringer i industrikonsesjonsloven, vassdragsreguleringsloven og vannressursloven.

Kopi til:

Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet Postboks 8004 Dep 0030 Oslo

Mottakere:

Olje- og energidepartementet Postboks 8148 Dep 0033 Oslo