

## **Provisorisk anordning om offentlig eierskap til vannkraften**

### **BAKGRUNN**

Norges EØS-rettslige forpliktelser skal etterleves på en måte som sikrer det offentlige eierskapet til landets vannkraftressurser. Med umiddelbar virkning vedtas en provisorisk anordning i medhold av Grunnloven § 17 som oppfyller de krav som kan utledes av EFTA-domstolens dom av 26. juni 2007 i sak E-2/06.

Den provisoriske anordningen vil gjelde inntil Stortinget kan foreta de endringer i industrikonsesjonsloven av 14. desember 1917 som er nødvendig for å bringe loven i samsvar med EØS-retten slik EFTA-domstolen har tolket den.

Anordningen bygger på prinsippet om offentlig eierskap til landets vannkraftressurser. Adgangen til å gi nye private konsesjoner til erverv av vannfall fjernes. Dernest fjernes adgangen til å inngå avtaler om nytt erverv av eiendomsrett eller bruksrett til vannfall gjennom "foregrepet hjemfall". Endelig fjernes muligheten til å selge mer enn inntil en tredjedel av offentlig eide vannkraftselskaper til ikke-offentlige eiere.

Inntil Stortinget har vedtatt de nødvendige lovendringer, legger departementet til grunn at den foreslåtte provisoriske anordningen vil rette opp den eksisterende traktatbruddssituasjonen og bringe norsk rett i samsvar med EØS-retten. Dette innebærer at industrikonsesjonsloven gjelder som før, men begrenset av de presiseringer som følger av anordningen.

Den provisoriske anordningen er basert på at departementet blant annet ønsker å utrede videre en modell for regulering av eierskapet til vannkraftressursene som heretter betegnes som "konsolideringsmodellen".

Det er nødvendig å vedta anordningen nå for å sikre ro og forutsigbarhet i mellomperioden. Anordningen er likevel ikke til hinder for at det kan gjøres endringer i det endelige lovforslag hvis det av energi- eller industripolitiske grunner skulle være ønskelig. Anordningen gjennomføres uten store rettslige grep. Det er kun adgangen til å gi konsesjoner til private som innskrenkes i mellomperioden. Selve lovarbeidet skal foretas i egen lovproposisjon.

Denne modellen innebærer en konsolidering og videreføring av gjeldende rett, med noen innstramminger og presiseringer, som er nødvendige for å ivareta EØS-avtalens krav. Sammenlignet med andre alternative modeller som har vært vurdert, er dette den som

innebærer minst endringer i forhold til gjeldende rett, og den som best vil sikre det offentlige eierskapet til vannkraften på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå.

## **OM KONSOLIDERINGSMODELLEN**

Etter dommen i EFTA-domstolen 26. juni 2007 har departementet gjennom sommeren arbeidet aktivt med bistand fra regjeringsadvokaten, med å analysere dommen, vurdere virkningene, og utrede hvilket handlingsrom den gir Norge.

Konklusjonen i dommen er at dagens regler om vannkraftkonsesjoner er i strid med EØS-avtalen art 31 og 40. Slik sett foreligger det et folkerettslig traktatbrudd. Videre er art 31 og 40 gjennomført i norsk rett, slik at det også internrettslig er motstrid. Dersom denne situasjonen skal løses, må det være gjennom ny lovendring.

Prosessen som ledet til dommen i EFTA-domstolen startet allerede i 2001, da ESA første gang tok opp saken. Siden den gang har norske myndigheter utredet ulike modeller for alternative reguleringer av reglene om vannkraftkonsesjoner. Spørsmålet ble også vurdert av Hjemfallsutvalget i NOU 2004:26, der flertall og mindretall presenterte to ulike modeller, som senere ble videre utredet av departementet. Vurderingen var imidlertid at ingen av modellene ville kunne sikre hensynet til offentlig eierskap over vannkraften like effektivt som gjeldende rett. På dette grunnlag var det regjeringen i april 2006 besluttet å ikke bøye seg for ESA's krav om endringer, og heller forsvare gjeldende rett i en prosess for EFTA-domstolen.

Et sentralt rettslig argument fra norsk side for EFTA-domstolen var at medlemsstatene etter EØS art 125 står fritt til å velge om vannkraftressursene skal være underlagt offentlig eller privat eiendomsrett. Derav må da følge at hensynet til å etablere et system for offentlig eierskap i EØS-rettslig forstand må godtas som et legitimt hensyn som kan begrunne restriksjoner i de fire friheter. ESA var ikke enig i dette, men den norske tolkningen fikk støtte fra Island, Nederland og EU-kommisjonen.

EFTA-domstolen ga i premissene 72-73 Norge medhold i at hensynet til å etablere et system for offentlig eierskap til vannkraften er EØS-rettslig legitimt. Deretter slo domstolen fast i premissene 74-77 at systemet i så fall må være konsistent, og kom etter en nærmere vurdering til at det norske regelverket ikke oppfylte dette kravet, under henvisning til fire konkrete mangler, som i for stor grad tillater fortsatt privat eierskap.

Konsekvensen av EFTA-domstolens vurdering er at Norge i prinsippet kan oppfylle EØS-rettens krav på to måter. Det kan legges til grunn en ordning som fjerner forskjellen i regulering mellom offentlige og private eiere, og derigjennom helt eller delvis – for en periode eller permanent - åpner for omsetning av vannfall på en måte som vil svekke det offentlige eierskap. Alternativt kan dagens system revideres ved å reparere de mangler ved konsistensen som EFTA-domstolen har pekt på, og ytterligere styrke grunnprinsippet om offentlig eierskap til vannkraften.

Konsolideringsmodellen innebærer at departementet ønsker å gå videre med å utrede det siste alternativet. Dette er en modell som er egnet til å oppfylle regjeringens grunnleggende syn på at vannkraftressursene bør være offentlig eiet og forvaltes til det felles beste.

Modellen er direkte basert på EFTA-domstolens premisser. Departementet viser til at konsolideringsmodellen er i tråd med EU-kommisjonens rettslige argumentasjon i saken.

Konsolideringsmodellen tar sikte på å bevare og rendyrke dagens organisering av vannkraftsektoren, med noen endringer som vil gjøre den forenlig med EØS-retten slik regjeringen mener EFTA-domstolen har tolket den. Modellen innebærer en styrking av det offentlige eierskapet til vannkraftressursene, og en videreføring av prinsippet om at dette eierskapet skal være spredt på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå innenfor den offentlige sfære.

Konsolideringsmodellen medfører at mulighetene for privat eierskap til vannkraften innsnevres ytterligere, blant annet ved at det ikke lenger vil være adgang til å gi vannkraftkonsesjoner til private eiere. Det vil heller ikke være adgang til å forlenge eksisterende private konsesjoner gjennom foregrepet hjemfall med tilbakesalg eller utleie til opprinnelig konsesjonær. Adgangen til å gi nye konsesjoner til private opphører, og det vil heller ikke være mulig å reetablere privat eiendomsrett til vannfall som har hjemfalt til det offentlige. Når konsederte, privateide kraftverk selges, vil dette gjelde for resterende konsesjonstid før hjemfall uavhengig av om kjøper er en offentlig eller privat aktør.

Reelt sett er modellen i hovedsak en videreføring av grunnvilkårene for vannkraftsektoren, med den forskjell at det fremtidige rommet for nye private konsesjoner blir stengt. Modellen innebærer en rendyrking av prinsippet om offentlig eierskap til vannkraften.

For dagens offentlige eiere av vannkraftverk innebærer modellen få endringer. Konsesjoner gitt til offentlige virksomheter vil fortsatt gjelde uten tidsbegrensning og det vil ikke innføres hjemfall. En forskjell vil være at det innføres forbud mot å selge vannkraftverk fra offentlig virksomhet til private (ut over 1/3), men slike transaksjoner har i praksis heller ikke forekommet under dagens regler.

For private kraftverk med konsesjon innebærer modellen heller ingen direkte endringer i de eksisterende konsesjoner. Den viktigste forskjellen vil være at muligheten for å oppnå forlengelse gjennom foregrepet hjemfall med tilbakesalg eller utleie bortfaller, og at det heller ikke vil være adgang for staten til å selge hjemfalte vannfall tilbake til tidligere eier eller til andre private aktører.

Olje- og energidepartementet peker på at konsolideringsmodellen forener hensynet til å sikre og styrke det offentlige eierskap med hensynet til å etterleve dommen fra EFTA-domstolen – og den gjør det med et rettslig sett enkelt og operativt grep.

Konsolideringsmodellen gir faste rammevilkår for aktørene i kraftsektoren, og utløser intet salgspress mot offentlige eiere. Modellen er ikke til hinder for fortsatt omsetning og restrukturering innenfor den offentlige sfære. Modellen viderefører en viss adgang til privat eierskap i og med at det fortsatt vil være adgang til 1/3 privat eierskap i offentlige kraftselskaper. Blandet eierskap kan være gunstig for utviklingen av næringen, samtidig som det offentlige har eierkontroll.

Den videre vurdering og utforming av konsolideringsmodellen og konsekvensene av denne, herunder for den kraftintensive industrien vil nødvendigvis måtte ta noe tid. Av hensyn til den videre prosess er det nødvendig å vedta en provisorisk anordning med de endringer som konsolideringsmodellen forutsetter og som skal gjelde frem til Stortinget kan få vurdert de nødvendige, permanente lovendringer.

## NÆRMERE OM FORHOLDET TIL EØS-RETTE

Den foreslåtte provisoriske anordningen bygger på konsolideringsmodellen, som igjen er direkte basert på premissene i EFTA-domstolens dom av 26. juni 2007. Slik sett vil anordningen utgjøre en midlertidig, men inntil videre fullverdig oppfyllelse av EØS-rettens krav, i tråd med domstolens angivelser. Dermed oppfylles både den generelle lojalitetsplikten i EØS-avtalen art 3, og plikten etter ODA-avtalen art 33 til å ”treffe de tiltak som er nødvendige for å oppfylle EFTA-domstolens avgjørelser”.

Grunnlaget for modellen er at EFTA-domstolen i premissene 72-73 slo fast at offentlig eierskap over vannkraftressurser er et allment hensyn som kan legitimere restriksjoner under EØS retten. Domstolen utledet dette fra EØS art 125 og medlemslandenes skjønnsfrihet til å velge mellom privat og offentlig eierskap. På dette prinsipielt helt sentrale punkt ga EFTA-domstolen tilslutning til Norges rettslige argumentasjon, som også var støttet av EU-kommisjonen, Island og Nederland:

72. The Court holds that Article 125 EEA is to be interpreted to the effect that an EEA State's right to decide whether hydropower resources and related installations are in private or public ownership is, as such, not affected by the EEA Agreement. The corollary of this is that Norway may legitimately pursue the objective of establishing a system of public ownership over these properties, provided that the objective is pursued in a non-discriminatory and proportionate manner.

EFTA-domstolen presiserte imidlertid at dette forutsatte at formålet måtte oppfylles på en konsistent og helhetlig måte:

73. [...] to qualify as aiming at establishing ‘a system of property ownership’, that regime must aim at attaining a situation where, as a matter of principle, the assets at issue are owned by public entities. [...]

Etter EFTA-domstolens syn tilfredsstillende imidlertid ikke dagens regelverk dette kravet, fordi det fortsatt tillater et permanent element av privat eierskap til vannkraften, og tillater reetablering av privat eierskap til vannfall som har hjemfalt til det offentlige. Her lister domstolen i premissene 74-76 opp fire konkrete forhold:

- (a) nye konsesjoner kan etter industrikonsesjonsloven § 2 gis til private
- (b) staten kan selge hjemfalte vannfall tilbake til private
- (c) private kan få forlenget sine konsesjoner gjennom foregrepet hjemfall med tilbakesalg
- (d) private kan kjøpe offentlig eide kraftselskaper (ut over 1/3).

Deretter konkluderte EFTA-domstolen i premiss 77 med at: “For the reasons set out above, the contested rules, as they exist today, cannot be said to aim at establishing a “system of property ownership” within the meaning of Article 125 EEA”.

Den eneste mulige tolkningen av dette er at hensynet til å etablere et system som sikrer offentlig eierskap til vannkraften er legitimt etter EØS-retten, men at dagens norske regelverk ikke tilfredsstillende kravene fordi det ikke er tilstrekkelig strengt og konsistent. Ut fra domstolens ordvalg må det legges til grunn at de forhold som angis i premissene 74-76 er ment å være en uttømmende liste over nødvendige tiltak, og dette er også den tolkning som stemmer best med en analyse av de underliggende realiteter.

Dersom de fire forholdene som EFTA-domstolen påpeker rettes opp, kan det legges til grunn at regelverket vil tilfredsstillende kravet til å etablere et "system of property ownership" bygget på prinsippet om at vannkraften skal være offentlig eiet. Dette er da i seg selv en legitim og tilstrekkelig begrunnelse etter EØS-retten.

På dette grunnlag er det departementet vil foreslå en konsolideringsmodell som etterlever EFTA-domstolens anvisninger på hver av de fire punktene. Kjernen i modellen vil være et lovforslag som:

- (a) fjerner adgangen til å gi nye private konsesjoner
- (b) fjerner adgangen til å selge hjemfalte vannfall tilbake til private
- (c) fjerner adgangen til forlengelse etter foregrepet hjemfall med tilbakesalg
- (d) forbyr salg av mer enn 1/3 av offentlig eide kraftverk til private.

På denne måten vil lovgiver etablere "a situation where, as a matter of principle, the assets at issue are owned by public entities".

Ved å rette opp de fire kravene til konsistens, vil regelverket også oppfylle det EØS-rettslige kravet til "egnet" (suitability). Konsistens er nettopp et undertema under egnethetsvurderingen. Dertil kommet at modellen utvilsomt er "egnet" i tradisjonell forstand til å oppnå målet om offentlig eierskap til vannkraften.

Endelig vil modellen også oppfylle det EØS-rettslige kravet til "nødvendighet" (necessity), i den forstand at det ikke er andre alternative mindre restriktive tiltak som like effektivt kan oppfylle formålet om å etablere et system basert på offentlig eierskap. Modellens effektivitet vil være forbedret gjennom EFTA-domstolens egne anvisninger, og den gradvise eiendomsoverføringen som ligger i systemet er det minst restriktive tiltaket ettersom det ikke griper inn i privates ervervede rettigheter.

Til sammenligning vil alle andre utredete alternativer i større eller mindre grad – for en periode eller permanent - utløse salg til private, og dermed svekke det offentlige eierskapet til vannkraften.

På dette grunnlag fremstår konsolideringsmodellen etter departementets syn som en løsning som etterlever EFTA-domstolens dom.

Ved at traktatbruddsdommen etterleveres på denne måten, kan det heller ikke reises spørsmål om gyldigheten av gjeldende lovbestemmelser om hjemfall eller vilkår om hjemfall i eksisterende konsesjoner. De vil gjelde som før. Modellen viser at dommen ikke krever at gjeldende rett settes til side – tvert imot kan den videreføres med endringer som i liten grad berører allerede etablerte rettighetsposisjoner og konsesjonsvilkår. Sett i lys av modellen, blir "traktatbruddet" ikke hjemfallsreglene, men den manglende konsistensen – som nå rettes opp. Dersom et brudd på EØS-retten kan rettes opp på flere alternative måter, er det et rent internrettslig spørsmål hvilken som velges, og private kan ikke EØS-rettslig gjøre krav på den ene eller den andre løsning.

Det vil som påpekt ovenfor være forhold ved konsolideringsmodellen som må utredes nærmere før en proposisjon kan presenteres for Stortinget. Det gjelder imidlertid internrettslige sider ved modellen, herunder om hvordan den best kan utformes og hvilke virkninger den vil ha. I forhold til EØS-retten legger departementet til grunn at traktatbruddet vil bli rettet opp ved de fire endringene som er skissert ovenfor, og som inntil videre vil kunne gjøres gjennom en provisorisk anordning.

## OM BEHOVET FOR EN PROVISORISK ANORDNING

Bruk av provisoriske anordninger er en midlertidig lovgivningsmyndighet som Kongen i statsråd etter Grunnloven § 17 har i perioder der Stortinget ikke sitter samlet. Bruk av myndigheten vil særlig være aktuell i saker som av tidshensyn vanskelig kan vente, men det er ikke noe krav om at saken må være ekstraordinær. I moderne tid har det i gjennomsnitt vært gitt ca én provisorisk anordning i året, i større og mindre saker.

Etter Olje- og energidepartementets syn er behovet for raskt å rette seg etter en fellende traktatbruddsdom mot Norge i en internasjonal domstol en type sak som naturlig kan løses ved bruk av provisorisk anordning. Dette fremstår prinsipielt og konstitusjonelt som en ryddig fremgangsmåte, og den er også i tråd med plikten etter EØS-retten til raskt å rette seg etter fellende dommer i EFTA-domstolen

Ved provisorisk anordning kan Kongen i statsråd pålegge private rettssubjekter rettigheter og plikter. Videre kan myndighetene forplikte seg på en slik måte at dette senere bare kan oppheves ved ny anordning eller lov. Provisoriske anordninger kan ikke stride mot gjeldende lover, men de kan supplere og utfylle lov, og det har tradisjonelt vært tolket relativt vidt. Dette må særlig gjelde i situasjoner der anordningen tar sikte på å løse motstrid mellom to regler som begge er del av norsk rett. Det er tilfellet her, men den eksakte rekkevidden av anordningsmyndigheten kommer ikke på spissen, da de foreslåtte reglene uansett ikke vil stride mot lov.

Etter departementets vurdering er det flere forhold som tilsier at det vil være problematisk å vente med å etterleve traktatbruddsdommen fra EFTA-domstolen frem til Stortinget igjen er samlet og kan begynne arbeidet med å vedta de nødvendige lovendringer.

For det første har Norge folkerettslig og EØS-rettslig en forpliktelse til snarest mulig å ”treffe de tiltak som er nødvendige for å oppfylle EFTA-domstolens avgjørelser”, slik det er nedfelt i ODA-avtalen art 33. Forpliktelsen er neppe rettslig strengere enn at man formelt kan vente til Stortinget igjen er samlet i oktober, men da vil i så fall Stortinget måtte handle raskt. Samtidig er det heller ikke tvil om at det vil være best i tråd med ODA-avtalen art 33 og den alminnelige lojalitetsplikten etter EØS art 3 å rette seg etter dommen så raskt som mulig. Det gjelder særlig når departementet som her allerede har klart et forslag til hvordan traktatbruddet raskt og enkelt kan rettes opp.

For det andre vil en provisorisk anordning skape stabilitet og forutsigbarhet i vannfallsektoren frem til de nødvendige lovendringer er på plass. Per i dag er Norge i en traktatbruddsituasjon, og dette skaper uklarhet og usikkerhet ikke bare om hvilken løsning som vil bli valgt fremover, men også om hva som er gjeldende rett. En slik situasjon kan utnyttes til spekulasjon og uheldige posisjoneringer i kraftmarkedet. Risikoen for dette vil øke jo lenger tid som går før de nødvendige lovendringer er på plass. Etter departementets vurdering vil enhver privatrettslig bindende transaksjon som aktører i markedet måtte foreta i perioden frem til lovverket er brakt i samsvar med EØS-retten, innebære betydelig risiko for senere kompliserte rettstvister.

For det tredje vil vedtagelse av en provisorisk anordning gi mer tid til den videre utredning av modellen, og skape nødvendig ro rundt Stortingets behandling. Gjennom en provisorisk anordning kan forholdet til EØS-retten inntil videre rettes opp, og dermed kan den videre utredning og parlamentariske prosess gå sin gang uten risiko for at den må fremskyndes for å forhindre uønsket utvikling i markedet.

Etter at den provisoriske anordningen er vedtatt, vil departementet utrede saken videre. Dette arbeidet vil ta utgangspunkt i konsolideringsmodellen, samtidig som det må understrekes at en provisorisk anordning kun er et midlertidig tiltak, og at den ikke vil være til hinder for at regjeringen senere kan justere sitt syn, og i en påfølgende proposisjon avvike fra den modellen som anordningen bygger på, dersom det skulle vise seg hensiktsmessig eller nødvendig.

## **UTFORMING AV DEN PROVISORISKE ANORDNINGEN**

Konsolideringsmodellen forutsetter som påpekt ovenfor at det må gjøres fire endringer i industrikonsesjonsloven av 1917 for at den skal oppfylle de krav som EFTA-domstolen i premissene 72-77 stiller til en modell som sikter mot å etablere “a situation where, as a matter of principle, the assets at issue are owned by public entities”.

Konsolideringsmodellen retter opp disse fire forholdene ved rettsteknisk relativt enkle endringer i industrikonsesjonsloven §§ 2, 4, 5 og 41. Lovendringene som nå foretas, kan i sin tur nødvendiggjøre andre mindre lovendringer. For å etterleve dommen, og rette opp forholdet til EØS-retten, legges til grunn at de angitte endringene er tilstrekkelige i denne provisoriske anordningen. Olje- og energidepartementet kan ikke se at det i den provisoriske anordningen er behov for lovendringer knyttet til konsesjonsbestemmelsene i vassdragsreguleringsloven.

En provisorisk anordning kan ikke sette til side lov. Bestemmelsene i anordningen vil derfor måtte utformes noe annerledes enn en lov fastsatt av Stortinget. Forskjellen er imidlertid ikke så stor. Grunnen til dette er at §§ 2, 4, 5 og 41 er regler som gir myndighetene kompetanse, men som ikke gir private rettssubjekter direkte rettigheter. Gjennom anordning kan regjeringen binde seg til ikke å bruke denne kompetansen, og dermed stenge formelt og reelt for nye konsesjoner til private.

På denne bakgrunn har departementet utformet forslag til en provisorisk anordning som inneholder seks paragrafer.

I § 1 fastslås at formålet med den provisoriske anordningen er å bringe industrikonsesjonsloven i samsvar med EØS-retten som tolket i EFTA-domstolens dom av 26. juni 2007, inntil de nødvendige lovendringsforslag kan legges fram for Stortinget og bli vedtatt på vanlig måte.

I § 2 vil departementet foreslå å nedfelle prinsippet om offentlig eierskap til landets vannkraftressurser, som har vært et grunnprinsipp siden hjemfall ble innført som vilkår i loven. Etter prosesskriftene som ble fremlagt for EFTA-domstolen er det behov for autoritativt å uttrykke dette, og dermed fjerne enhver tvil, ikke bare om prinsippets historiske betydning, men også om at det fortsatt er ansett av regjeringen som viktig. En bestemmelse om dette bør videre uttrykke prinsippet om offentlig eierskap innenfor den samlede offentlige sfære det være seg på statlig, fylkeskommunalt eller kommunalt nivå. Slikt spredning av offentlig eierskap i den offentlige sfære har ligget fast i snart hundre år.

I § 3 foreslås en bestemmelse som vil stenge for at det gis nye konsesjoner til private for erverv av eiendomsrett til vannfall etter industrikonsesjonsloven § 2. Ved en senere

lovendring vil departementet foreslå at de første leddene i lovens § 2 oppheves, slik at hjemmelen for å gi private konsesjoner fjernes. Dette kan ikke skje ved provisorisk anordning. Derimot kan myndighetene ved slik anordning binde seg formelt til ikke å gi slike konsesjoner, og det må som et midlertidig tiltak være tilstrekkelig til å oppfylle EØS-rettens krav.

For å unngå omgåelser og gjøre regelverket mest mulig konsistent, vil departementet i § 3 også foreslå at det inntil videre heller ikke gis nye konsesjoner etter lovens § 5 til bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett. Hvorvidt det senere bør være adgang til å leie ut kraftverk eller inngå avtaler om langsiktig disposisjonsrett, vil bli utredet videre innenfor EØS-rettens rammer, og som departementet vil komme tilbake til i lov-proposisjonen til Stortinget.

I § 4 første punktum foreslås en bestemmelse om at avtale som medfører at 2/3 av kraftanlegget ikke lenger disponeres av statsforetak, norske kommuner og fylkeskommuner er ugyldig. Bestemmelsen omfatter avtaler både om eiendomsrett, bruksrett og langsiktig disposisjonsrett.

I annet punktum tilrås det en regel som vil stenge muligheten for å selge mer enn inntil 1/3 av offentlige kraftselskaper til private. Ved en senere lovendring vil departementet vurdere å foreslå en endring i lovens § 4 slik at dette blir uttrykkelig forbudt. Dette kan ikke skje ved provisorisk anordning. Derimot kan myndighetene ved anordning oppstille en regel om at slike transaksjoner vil være privatrettslig ugyldige, og det må inntil videre anses tilstrekkelig til å hindre ethvert slikt erverv. Her kan også tilføyes at slike transaksjoner i praksis så langt ikke har forekommet. Det er kun den formelle adgangen EFTA-domstolen kritiserer, og som nå fjernes ved en regel om privatrettslig ugyldighet.

Ved siden av den nye regelen om ugyldighet for avtaler som innebærer nedsalg under 2/3 offentlig andel, vil staten i tillegg fortsatt ha sin forkjøpsrett etter loven § 4 i behold, dersom det skulle bli ansett hensiktsmessig. Dette følger av loven, og anses ikke nødvendig å presisere i anordningen.

I § 5 i den provisoriske anordningen foreslås en bestemmelse som vil stenge for tilbakesalg eller leie til eksisterende private konsesjonærer. Avtaler om foregrepet hjemfall med tilbakesalg eller utleie skal ikke lenger kunne inngås etter § 41. Ved en senere lovendring må de relevante deler av § 41 oppheves. Inntil videre må det også her være tilstrekkelig at myndighetene ved anordning formelt forplikter seg til ikke å gi slike forlengelser.

I § 6 fastslås at den provisoriske anordningen gis umiddelbar virkning. Slik virkning er nødvendig for å oppnå de hensyn anordningen skal dekke.

På denne måten legger departementet til grunn at Kongen i statsråd ved bruk av provisorisk anordning vil kunne vedta foreløpige tiltak som vil bringe dagens regler om vannfall-konsesjoner i samsvar med EØS-retten i tiden frem til Stortinget kan vedta de nødvendige lovendringer.



Olje- og energidepartementet

t i l r å r:

Provisorisk anordning om offentlig eierskap til vannkraften vedtas i samsvar med vedlagte forslag.

## **Provisorisk anordning om offentlig eierskap til vannkraften**

Fastsatt ved kongelig resolusjon av ... 2007 med hjemmel i Grunnloven § 17

Fremmet av Olje- og energidepartementet

- § 1. Formålet med denne provisoriske anordningen er å bringe lov av 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. i samsvar med EØS-retten som tolket i EFTA-domstolens dom av 26. juni 2007 i sak E-2/06, inntil Stortinget kan gjøre de nødvendige lovendringer.
- § 2. Landets vannkraftressurser skal tilhøre allmennheten og forvaltes til det felles beste. Dette skal sikres ved en eierstruktur basert på prinsippet om offentlig eierskap på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå.
- § 3. Det skal ikke gis konsesjoner til erverv av eiendomsrett, bruksrett eller langsiktig disposisjonsrett til vannfall etter loven §§ 2 og 5.
- § 4. Avtale om erverv som medfører at 2/3 av kraftanlegget ikke lenger disponeres av statsforetak, norske kommuner eller fylkeskommuner er ugyldig. Det samme gjelder avtale om erverv i aksjeselskap, andelslag og andre sammenslutninger som medfører at 2/3 av kapitalen og stemmene ikke lenger eies av statsforetak, en eller flere kommuner eller fylkeskommuner.
- § 5. Det skal ikke inngås avtaler om erverv av eiendomsrett eller bruksrett etter loven § 41 første, annet og tredje ledd.
- § 6. Anordningen trer i kraft straks.