



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 25. september 2015 i Oslo tingrett,
Saksnr.: 14-010957TVI-OTIR/08
Dommer: Tingrettsdommer Finn Haugen

Njord Gas Infrastructure AS

Advokat Thomas Grung Michelet

Rettslige medhjelpere:
Advokat Øyvind Olimbstad
Advokat Martin Bogstrand Sørensen

Solveig Gas Norway AS

Silex Gas Norway AS

Infragas Norge AS

Advokat Thomas Krage Svensen

Advokat Jan Birger Jansen

Rettslige medhjelpere:
Advokat Sandra Simonsen
Advokat Henrik Jorem

mot

Staten v/Olje- og energidepartementet

Advokat Christian Fredrik Michelet

Advokat Sondre Dyrland

Rettslige medhjelpere:
Advokat Thomas G. Naalsund
Advokat Ketil Bøe Moen
Advokat Torkjel Kleppo Grøndalen
Advokat Thomas Nordby

DOM

1. SAMMENDRAG AV DOMMEN

Fellesbetegnelsen for olje og gass er petroleum. Etter folkeretten har en stat suverenitet over sitt land- og sjøterritorium. Basert på kontinentalsokkelkonvensjonen (1958), havrettskonvensjonen (1982/1994) og norsk proklamasjon av 31. mai 1963 har Norge statshøyhet over norsk kontinentalsokkel. Staten er derved eier av grunn og forekomster.

Norsk olje- og gasspolitikk har i alle år vært basert på nasjonal styring og kontroll, statlig deltakelse og oppbygging av et norsk petroleumsmiljø – kombinert med et regulert samarbeid med kommersielle aktører bl.a. de store internasjonale oljeselskapene.

Transport av gass skjer ved rørledninger fra feltene og til bearbeiding på land og/eller skipstransport til mottaksanlegg på land. I Nordsjøen og Norskehavet har det skjedd en trinnvis utbygging av gassrørledningsnett som også transporterer gass til flere europeiske land.

Gassrørledningene på norsk sokkel omfattet etter hvert en rekke rørledningssystemer fra de ulike feltene og eid av ulike interessentskaper som igjen normalt besto av de oljeselskapene som var operative på de respektive feltene.

I Norge ble det tidlig fastslått at det måtte være nasjonal kontroll også over transportsystemet slik at det ikke ble etablert unødvendige parallelle systemer eller at en monopol-situasjon ble utnyttet ved prissetting eller til konkurransevridning. Grunnprinsippet var og er at fortjenesten i petroleumssektoren skal tas ut på feltene og ikke i transportsystemet. Tariffene for bruk av transportsystemet ble tidligere godkjent og senere fastsatt av staten.

I 2001 ble det besluttet en del vesentlige endringer vedrørende petroleumsvirksomheten i Norge. Som en følge av EUs gassdirektiv ble gassalget fra norsk sokkel lagt om. Statoil ble delprivatisert, og som en konsekvens av det ble Petoro etablert for å ivareta SDØE (statens direkte eierandel). Gassco ble etablert som et statlig operatørselskap for gasstransport.

Etter omfattende forhandlinger ble alle de ulike gassrørledningsinteressentskapene i Norskehavet og Nordsjøen samlet i ett interessentskap – Gassled. Undertegning av avtalene, vedtagelse av kongelig resolusjon i statsråd og fastsettelse av tariffier skjedde den 20. desember 2002. Det samlede Gassled ble verdsatt til NOK 55 milliarder.

Etter omfattende kontakt med Olje- og energidepartementet (senere OED) gjennomførte ExxonMobil i 2011 et salg av sin eierandel i Gassled til et selskap uten noen form for petroleumsaktivitet – Njord Gas Infrastructure AS (senere Njord). Dette for å frigjøre kapital til bruk i ExxonMobils kjernevirksomhet. Deretter solgte Statoil eierandel i Gassled til Solveig Gas Norway AS (senere Solveig). Total solgte sin eierandel i Gassled til Silex Gas Norway AS (senere Silex). Shell solgte sin eierandel i Gassled til Infragas Norge AS (senere Infragas). I 2012 solgte Eni Norge AS sin eierandel i Gassled til Solveig.

Med vedtak 26. juni 2013 fastsatte OED nye tariffier for transport av gass i Gassleds rørsystem. Kapitalelementet ble bl.a. for det økonomisk sett mest betydningsfulle området (område A) redusert fra 5,5 øre/m³ gass til 0,55 øre/m³ for nye transportavtaler med bruk etter 1. oktober 2016. For eierne av Gassled vil nye tariffier medføre en vesentlig redusert inntekt etter 1. oktober 2016 og frem til lisensperiodens utløp 2027 – av saksøkerne stipulert til som nåverdi totalt NOK 34 milliarder, mens staten opererer med lavere tall.

Søksmålet er knyttet til vedtaket av 26. juni 2013. Prinsipielt påstås ugyldighet og tilhørende erstatningsansvar; og subsidiært erstatning. Ugyldighet er basert på fire uavhengige grunnlag: bindende avtale, manglende hjemmel, strid med Grunnloven § 97 og strid med EMK P 1-1. Erstatningskravet er begrunnet i at OED ikke ga selger og kjøper relevant veiledning om forståelsen og praktiseringen av det nye tariffregimet. Dette ville medført lavere priser for Gassled-andelene.

Avtale

Retten konkluderer med at det ikke foreligger noe som tilsier at OED ved etableringen av Gassled vedrørende kapitalelementet har ment å binde opp staten frem til lisensperiodens utløp i 2028. Det foreligger derved ingen avtale eller forhold med avtalerettslige elementer som begrenset statens adgang til i 2013 å endre kapitalelementet eller andre deler av tariffsystemet.

Hjemmel

OED har forskriftskompetanse både etter petroleumsloven § 4-8 første ledd, § 10-18 første ledd og særlig petroleumsforskriften § 70. Rettens konklusjon er at OED ved endringen av kapitalelementet har tatt de faglige og politiske hensyn til fremme av best mulig ressursforvaltning som er innenfor myndighetenes handlingsrom. Videre har OED ved endringen av kapitalelementet valgt en løsning som gir nåværende eiere av Gassled en fremtidig rimelig avkastning som også er et forskriftsvilkår. OED hadde derved i 2013 hjemmel til å foreta tariffendringene.

Grunnloven § 97

Retten konkluderer med at tariffendringene ikke er så inngripende at Grunnloven § 97 med forbud mot tilbakevirkende kraft kommer til anvendelse.

EMK P 1-1

Rettens konklusjon er at tariffendringene ikke rammes av EMK P 1-1 som gjelder vern av eiendel.

Subsidiært erstatning

Hvis OED – den gang da potensielle selgere, kjøpere og S&P hadde kontakt med OED – hadde vært bevisst hvor enkelt det var å endre tariffene i et slikt omfang som senere ble gjort, ville OEDs unnlattelse av å gi veiledning om dette etter rettens oppfatning vært så klanderverdig at det ville ha foreligget et ansvarsgrunnlag. Hadde kjøperne – eventuelt via S&P – fått informasjon om OEDs handlingsrom på en objektiv måte, ville etter rettens vurdering de fleste av kjøpene av andeler i Gassled fortsatt blitt gjennomført, men til priser som gjenspeilte den risiko for inntektsendringer som var realiteten. Selger og kjøper kunne ved den omfattende kontakten med OED ha berettiget forventning om på tydelig måte å bli orientert om OEDs handlingsrom vedrørende tariffendringer. Retten finner imidlertid etter en konkret bevisvurdering at OEDs embetsverk på tidspunktet for overdragelsene av Gassled-andelene ikke selv var bevisst OEDs eget handlingsrom på dette området. Dette kan OED bebreides for, men etter en samlet vurdering er det rettens konklusjon at OED-ledelsens handlemåte ikke kan karakteriseres som uaktsomhet av kvalifisert art – som etter gjeldende rett er et vilkår for å utløse erstatningsansvar.

Staten blir etter dette å frifinne.

OED kan bebreides for at det kom til sak, og derfor skal partene bære sine egne saks-kostnader.

2. RETTSSAKEN

Det ble innledningsvis tatt ut to stevninger i saken. Én til Oslo tingrett datert 15. januar 2014 på vegne av Njord, og én til Stavanger tingrett datert 27. januar 2014 på vegne av de andre saksøkerne. Det kom tilsvarende fra staten i begge søksmålene. Det var enighet om at sakene skulle forenes, men ikke for hvilken domstol. Etter kontakt mellom domstolene ble sluttresultatet at sakene ble forent til felles behandling for Oslo tingrett. Staten begjærte forsterket rett med tre fagdommere, men domstollederen ved Oslo tingrett besluttet at det ikke skulle være forsterket rett.

Det ble holdt to saksforberedende rettsmøter. Det har vært en rekke prosesskriv i saken.

Hovedforhandling ble holdt i tidsrommet 27. april 2015 til 16. juni 2015. Det ble fremlagt et faktisk utdrag på ca. 14 000 sider og juridiske utdrag og hjelpedokumenter på til sammen ca. 5000 sider. Det ble mottatt 21 forklaringer.

3. SAKENS BAKGRUNN

Gjennom millioner av år ble det på jorda dannet store mengder organisk materiale. Vesentlige deler av dette ble begravd sammen med slam og leire. Med høy temperatur og høyt trykk ble det dannet olje og gass. Fellesbetegnelsen for olje og gass er petroleum.

Etter folkeretten har en stat suverenitet over sitt land- og sjøterritorium. Basert på kontinentalsokkelkonvensjonen (1958), havrettskonvensjonen (1982/1994) og norsk proklamasjon av 31. mai 1963 har Norge statshøyhet over norsk kontinentalsokkel. Staten er derved eier av grunn og forekomster.

Norsk olje- og gasspolitikk har i alle år vært basert på nasjonal styring og kontroll, statlig deltakelse og oppbygging av et norsk petroleumsmiljø – kombinert med et regulert samarbeid med kommersielle aktører bl.a. de store internasjonale oljeselskapene. Ved Stortingsmelding 14. juni 1971 kom en fremsynt prinsippklæring med "de 10 oljebud". Kjernen i erklæringen er at naturressursene på kontinentalsokkelen skal komme hele samfunnet til gode. Prinsippene har senere vært fulgt.

Staten etablerte sitt eget oljeselskap, Statoil, som i utgangspunktet fikk 50 %-andel i alle utvinningstillatelser. Statoils eierandeler ble etter hvert oppdelt slik at Statoil beholdt én eierandel og staten fikk en direkte eierandel (SDØE-ordningen). Ved delprivatiseringen av Statoil i 2001 overtok det helstatlige selskapet Petoro vesentlige deler av SDØE. I dag er 50 norske og utenlandske selskaper aktive på sokkelen.

Statens inntekter fra petroleumssektoren er mer enn NOK 300 milliarder per år hvorav over halvparten er skatteinntekter. Sektoren bidrar med 27 % av statens samlede inntekter. Vesentlige deler av inntektene fra petroleumssektoren tilføres årlig Statens pensjonsfond (Oljefondet).

I den tidlige utvinningsperioden var det utvinning av olje som sto sentralt. Gass er nå på verdensbasis i ferd med å bli like viktig som olje som primær energiråvare. I Midtøsten er transportkostnadene for gass fortsatt ansett å være så høye at mye gass blir brent. I Norge er adgangen til å brenne gass begrenset til letefasen. Det største norske gassfeltet er Troll gass som er en gigant i internasjonal målestokk. Det ble funnet i 1979 og hadde produksjonsstart i 1990.

Transport av gass skjer ved rørledninger fra feltene og til bearbeiding på land og/eller skipstransport til mottaksanlegg på land. I Nordsjøen og Norskehavet har det skjedd en trinnvis utbygging av gassrørledningsnett.

Gassrørledningene på norsk sokkel omfattet etter hvert en rekke rørledningssystemer fra de ulike feltene og eid av ulike interessentskap som igjen normalt besto av de oljeselskapene som var operative på de respektive feltene.

I Norge ble det tidlig fastslått at det måtte være nasjonal kontroll også over transportsystemet slik at det ikke ble etablert unødvendige parallelle systemer eller at en monopolsituasjon ble utnyttet ved prissetting eller konkurransevridding. Grunnprinsippet var at fortjenesten i petroleumssektoren skulle tas ut på feltene og ikke i transportsystemet. Det ble derved krevd tillatelse fra OED for anlegg og drift av rørledninger og tredjepersons tilgang til bruk av rørledningen. I tillegg ble det krevd godkjenning av den enkelte transportavtale som også omfattet pris (tariffer). Ved disse tillatelsene kunne OED stille vilkår og gi føringer.

Det ble på midten av 1990-tallet ved forhandlinger mellom oljeselskapene forsøkt å finne en løsning med sammenslåing av alle rørledningsinteressentskapene. Dette lyktes ikke.

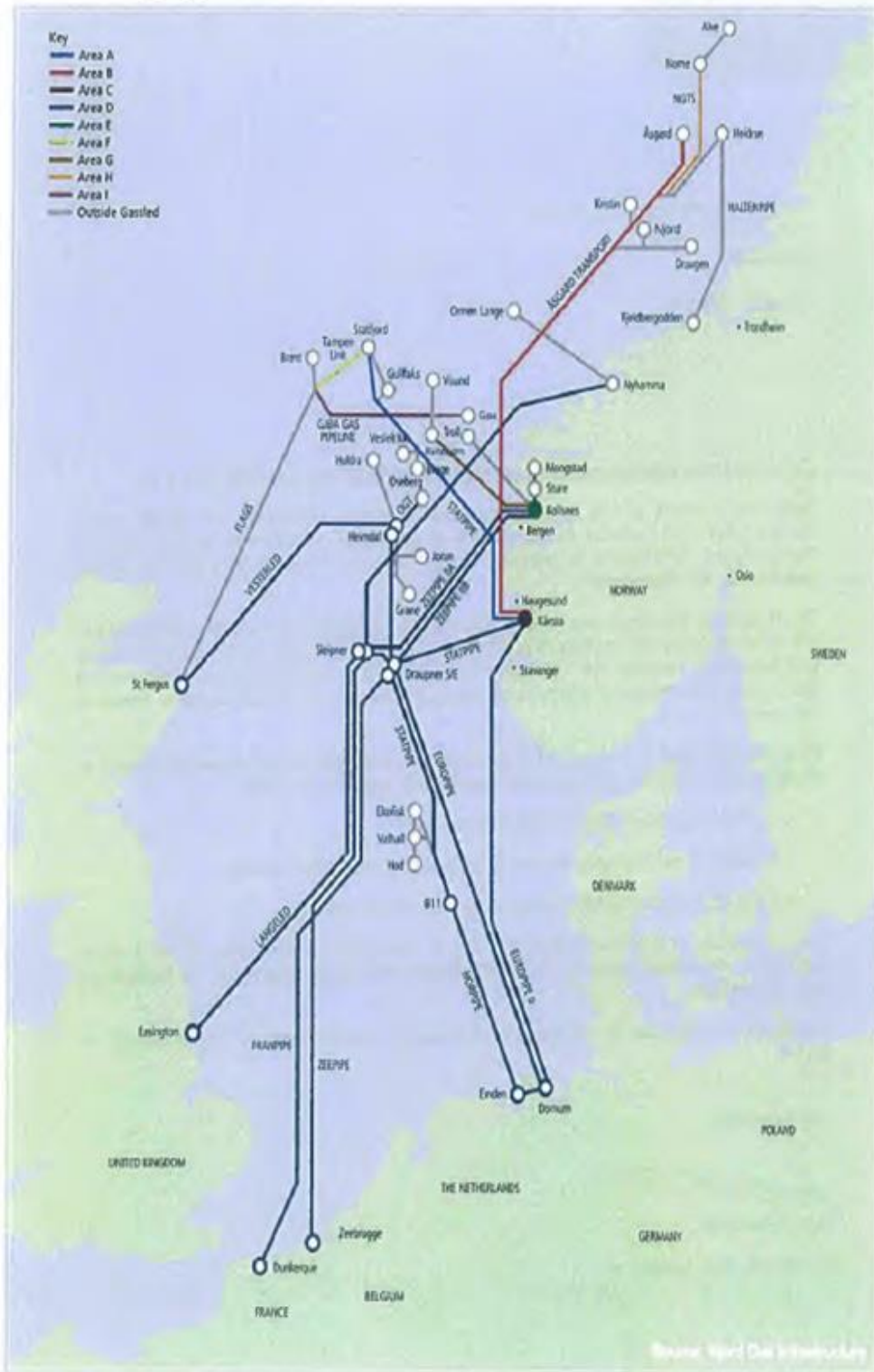
I 2001 ble det besluttet en del vesentlige endringer vedrørende petroleumsvirksomheten i Norge. Som en følge av EUs gassdirektiv ble gassalget fra norsk sokkel lagt om. Statoil ble delprivatisert, og som en konsekvens av det ble Petoro etablert for å ivareta SDØE. Gassco ble etablert som et statlig operatørselskap for gasstransport. Ved stortingsbehandlingen uttalte komiteflertallet bl.a. følgende:

"flertallet forutsetter imidlertid at det raskest mulig etableres et felles eierselskap for transportsystemene for gass

.... departementet bør innkalle de aktuelle selskapene til forhandlinger med siktemål å etablere en samlet eierstruktur for gasstransport"

Dette ble fulgt opp av OED. Statoil fikk ansvaret for forhandlingene om samordning, og Hydro fikk ansvaret for forhandlingene om fordeling av kapasitet og tariffer. Temaene var bl.a. verdsettelse av rørledninger, eierandeler i fusjonert interessentskap, lisensperiode, statens eierandel, tariffkonsept mv. Etter omfattende forhandlinger der målet var at ingen av de eksisterende eierne skulle komme dårligere ut, ble Gassled etablert. For å få en løsning medvirket staten ved å akseptere en forlengelse av lisensperioden og etablering av Petoro-trappen som innebar at Petoros eierandel og derved avkastning ble satt lavere (ca. 38 %) de første åtte årene med en økning til endelig nivå (ca. 48 %) deretter. Videre ble tariffene og derved betalingsforpliktelsene knyttet til reservasjon av kapasitet (plass) i rørsystemet uavhengig av hva som faktisk ble skipet (sendt gjennom rørene). I tillegg ble utgangstariffene like – uavhengig av om gassen ble levert i Norge, England eller på kontinentet. Undertegning av avtalene, vedtagelse av kongelig resolusjon i statsråd og fastsettelse av tariffer skjedde den 20. desember 2002. Det samlede Gassled ble ved etableringen verdsatt til NOK 55 milliarder. Gassled var etter denne etableringen basert på en form for balansert eierskap. Eierne var også skipere dvs. eiere av gassen som ble transportert i rørsystemet, men noen av dem var større eiere enn skipere og motsatt.

Kart av innretninger og tariffområder i Gassled



Leting og utvinning av olje eller gass er meget kapitalkrevende og med usikkerhet med hensyn til funn og eventuelt kvantum, og det er ikke ubegrenset tilgang til kapital. Oljeselskapene må derfor stille krav om høy avkastning på kapitalen for å være operative. Infrastruktur – enten det er gassrørledninger, jernbanenett eller veier – er kostbart å bygge, men relativt enkelt å drifte over lang tid. Dette innebærer at det stilles ulike krav til avkastning når det gjelder leting og utvinning av petroleum, og når det gjelder drift av stabil infrastruktur.

I 2007 begynte ExxonMobil å se på mulighetene til å selge sin eierandel i Gassled til infrastrukturinvestorer som gjerne er pensjonsfond e.l., og som primært søker etter trygge, langsiktige investeringer med sikret stabil avkastning, men på et lavt avkastningsnivå på grunn av beskjedne risiko. ExxonMobil ville ved dette få frigjort betydelige midler til bruk i kjernevirksomheten, og infrastrukturinvestorer ville få plassert store midler på antatt trygg måte. Det var så en omfattende prosess som også innebar betydelig kontakt med OED, bl.a. fordi eksterne eiere uten annen aktivitet i petroleumsvirksomheten på norsk sokkel var noe prinsipielt nytt.

Dette ledet til at ExxonMobil i 2011 gjennomført et salg av sin 8 % eierandel i Gassled til Njord som gjennom morselskap er eid av bl.a. et USB fond. Deretter solgte Statoil ca. 24 % eierandel i Gassled til Solveig som gjennom selskaper er eid av fond tilknyttet Allianz, Abu Dhabi og kanadisk pensjonskasse. Totalt solgte sin 6 % eierandel i Gassled til Silex som er eid av fond tilknyttet Allianz. Shell solgte sin 5 % eierandel i Gassled til Infragas som er eid av et kanadisk pensjonsfond. I 2012 solgte Eni sin 1,2 % eierandel i Gassled til Solveig. Salgssummene er forretningshemmeligheter, men det er grunn til å anta at overdragelsessummene er høyere enn den opprinnelige verdsettelsen ved etableringen av Gassled.

Med vedtak 26. juni 2013 fastsatte OED nye tariffier for transport av gass i Gassleds rørsystem. Kapitalelementet ble bl.a. for det økonomisk sett mest betydningsfulle området (område A) redusert fra 5,5 øre/m³ gass til 0,55 øre/m³ for nye transportavtaler med bruk etter 1. oktober 2016. For eierne av Gassled vil nye tariffier medføre en vesentlig redusert inntekt etter 1. oktober 2016 og frem til lisensperiodens utløp 2027 – av saksøkerne stipulert til som nåverdi totalt NOK 34 milliarder for hele Gassled, mens staten opererer med lavere tall.

Søksmålet er knyttet til vedtaket av 26. juni 2013. Prinsipielt påstås ugyldighet, og subsidiært erstatning.

4. VIKTIGE DELER AV FAKTUM

Retten foretar her en gjennomgang av enkelte av de sentrale faktiske omstendigheter som er påberopt å kunne ha betydning for saken. Fremstillingen deles i tre hovedavsnitt:

- 4.1. Etableringen av Gassled med noen tilbakeblikk,
- 4.2. Overdragelsen av Gassled-andeler til saksøkerne, og
- 4.3. OEDs vedtak om tariffendringer.

4.1. Etableringen av Gassled

Frem til 2002 skjedde den statlige styringen ved tillatelser til anlegg og drift av den enkelte gassrørledning, godkjenninger av deltakeravtalene vedrørende rørledningene og godkjenning av den enkelte gasstransportavtale som også omfattet transportpriser (tariffer).

I 2000 og 2001 skjedde det flere parallelle prosesser: EU tok opp at gassalg fra norsk sokkel skjedde uten priskonkurranse, ordningen med gassforhandlingsutvalget (GFU) som bidro til felles salg, ble opphevet, Statoil ble delprivatisert, statlige Gassco ble etablert som operatør for gasstransport og overtok den operatørrolle som Statoil hadde hatt, men som måtte opphøre som et ledd i delprivatiseringen, etableringen av Petoro og implementering av gassmarkedsdirektivet.

Ved stortingsbehandlingen i 2001 uttalte komiteflertallet (de fleste partiene) i (Innst. S nr. 198 (2000-2001) bl.a. følgende:

"flertallet forutsetter imidlertid at det raskest mulig etableres et felles eierselskap for transportsystemene for gass
.... departementet bør innkalle de aktuelle selskapene til forhandlinger med siktemål å etablere en samlet eierstruktur for gasstransport"

Dette ble fulgt opp av OED. Statoil fikk ansvaret for forhandlinger om samordning og Hydro for fordeling av kapasitet og tariffer. Det ble etablert flere arbeidsgrupper med tung representasjon. Temaene var bl.a. verdsettelse av rørledninger, eierandeler i fusjonert interessentskap, lisensperiode, statens eierandel, tariffkonsept mv. De overordnede målene var å tilpasse transportsystemene til selskapsbasert salg, bedre kapasitetsutnyttelse og lavere gjennomsnittskostnad, forenkle komplekse kommersielle arrangementer og redusere risikoen for konflikter.

Ved at det dreide seg om enorme verdier og fremtidig struktur, var prosessene omfattende og krevende. Prosessene involverte gassrørledningseiere, feltutvinnere i egenskap av gasskipere og staten. Det var betydelige interessenmotsetninger mellom deltakerne som skulle skipe mer gass enn eierforholdet til rørledninger skulle tilsi, og deltakerne som var betydelige røreiere, men med små eierandeler i gjenværende gass samt tredjepartsbrukere. Det ble høsten 2001 holdt minst elleve møter med bred representasjon der også OED var til stede på mange av dem.

Selskapene klarte ikke å komme til enighet innenfor den fristen som var satt. Målet med de videre forhandlinger var at ingen av selskapene skulle komme dårligere ut ved etableringen av Gassled enn før. Som bidrag til en endelig løsning medvirket staten ved å akseptere en lisensforlengelse til 2028 og etablering av Petoro-trappen som innebar lavere statlig eierandel innledningsvis og med økning av eierandelen fra 2011.

Undertegning av avtalene, OEDs godkjenning av avtalene, vedtagelse av kongelig resolusjon i statsråd og fastsettelse av tariffen skjedde den 20. desember 2002. Det ble inngått en etableringsavtale mellom elleve selskaper som i hovedsak var store oljeselskaper med aktivitet på norsk sokkel. I tillegg var Petoro som eier av betydelige ressurser part i avtalen. Videre ble det mellom de samme elleve inngått en deltakeravtale. Det ble i et eget dokument fastsatt transportvilkår for bruk av Gassled. Mellom Gassled og Gassco ble det inngått en operatøravtale.

OED ga i eget brev av 20. desember 2002 i medhold av petroleumsløven § 10-12 samtykke til etableringen av Gassled basert på de nevnte avtalene. Av brevet fremgår bl.a. følgende:

"Ovenstående skal være på følgende vilkår, jf petroleumsløven § 10-18:

1. Det forutsettes at Finansdepartementet samtykker i ovennevnte overdragelser i medhold av petroleumsskatteløven § 10.
2. Ovennevnte tillatelser med vilkår består, og rettighetene og pliktene etter disse overdras til det nye interessentskapet.
3. I "Agreement Regarding the Establishment of GasLed" og "GasLed Participants'Agreement" omtales det nye interessentskapet som GasLed. Departementet forutsetter at dette interessentskapet, i tråd med norsk språktradisjon, betegnes Gassled. Det vises i denne sammenheng til forskrift til lov om petroleumsvirksomhet fastsatt ved kongelig resolusjon 17. juni 1997 § 64.

.....

Dersom departementet finner at viktige ressursforvaltingsmessige hensyn eller særlige grunner tilsier det, kan departementet kreve at andre interessentskap eller selskap skal innlemmes i Gassled.

Dersom deltakerne ikke innen rimelig tid blir enige om endret eierfordeling som følge av slik innlemmelse, kan departementet justere eierandelene i Gassled, samt fastsette vilkårene for slik innlemmelse.

Departementet vil ikke fastsette eierfordeling eller vilkår ved slik innlemmelse som gir lavere avkastning på foretatte investeringer enn den avkastningen som etter departementets

vurdering følger av den inntjening eierandelene kan forventes å gi på bakgrunn av inngåtte avtaler og forventede fremtidige avtaler.

5. Gassco AS skal være operatør for Gassled. Skifte av operatør krever departementets godkjenning.

.....

6. Deltakerne i Gassled har ikke anledning til å søke departementet om å videreføre eksisterende avtaler i medhold av forskrift om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger fastsatt av departementet 20. desember 2002 § 8 med ikrafttredelse 1. januar 2003.

7. Departementet godkjenner "Gasled Participants' Agreement", Tillegg til, unntak fra eller endringer i "Agreement Regarding the Establishment of Gasled" og "GasledParticipants' Agreement" og tilknyttede avtaler skal forelegges departementet for godkjenning."

Det samlede Gassled ble ved etableringen i 2002 verdsatt til NOK 55 milliarder.

Eierfordelingen i Gassled ble følgende jf. Petoro-trappen:

med virkning fra

	1. januar 2003	1. januar 2011
Petoro	38,293 %	47,982 %
Statoil	20,379 %	17,179 %
Norsk Hydro	11,134 %	9,386 %
TotalFinaElf	9,038 %	7,619 %
Esso	5,179 %	4,366 %
Norske Shell	4,681 %	3,946 %
Mobil	4,576 %	3,857 %
Andre	6,6 %	5,6 %

Ved kongelig resolusjon 20. desember 2002 med forskrift om endring av forskrift 27. juni 1997 nr. 653 ble det fastsatt tariffer for reserveringer av transport i Gassled.

Av saksframlegget til kongelig resolusjon datert 18. desember 2002 fremgår bl.a. følgende:

"

Avviklingen av GFU-ordningen og overgangen til selskapsbasert salg, samt gjennomføringen av gassmarkedsdirektivet i nasjonal lovgivning nødvendiggjør endringer i dagens ordning for fordeling av rett til bruk av kapasitet i rørledninger og tilknyttede anlegg for naturgass. Det er viktig at det etableres objektive og transparente betingelser for transport av naturgass på norsk sokkel. Prinsipper for adgang til rørledningene (adgangsregime) vil bli fastsatt ved tilføyelse av et nytt kapittel i petroleumsforskriften. Tariffer vil bli gitt i en egen forskrift fastsatt av Olje- og energidepartementet.

Adgangsregimet som foreslås fastsatt består av et regulert førstehåndsmarked der rett til bruk av ledig kapasitet etter nærmere regler tildeles brukere som har et behørig begrunnet rimelig behov for transport av gass. Tariffen for rett til bruk av kapasitet vil være fastsatt av myndighetene. Videre består adgangsregimet av et annenhåndsmarked der rett til bruk av kapasitet kan overføres mellom brukere etter tildeling i førstehåndsmarkedet, dersom behovene for transport endres.

Gassco tillegges en sentral rolle i det nye gassforvaltningssystemet.....

Kostnadsstrukturen i gasstransport karakteriseres av store etableringskostnader og lave driftskostnader. Utbygging av rørledninger er kapitalintensivt. Transport av naturgass i rørledning har stordriftsfordeler i en slik skala at dette utgjør et naturlig monopol. Naturlige monopoler tillates ikke å utnytte sin sterke posisjon, men drives med en regulert forrentning av investert kapital. Avkastningen i rørledningene er derfor regulert av myndighetene. Tariffer i nyere rørledninger er fastsatt slik at eierne kan forvente en realavkastning på om lag 7 prosent før skatt på totalkapitalen, med mulighet for mindre tilleggsinntekter for å stimulere til økt utnyttelse og kostnadseffektiv drift.

Transportsystemet for naturgass skal bidra til god ressursforvaltning. Det må legges til rette for best mulig utvinning av naturgassressursene gjennom sikker og effektiv levering av naturgass fra norsk sokkel til lavest mulig kostnad. Samtidig må industrien ha insentiver til å foreta riktige ytterligere investeringer i transportsystemet.

Gasstransportsystemet må virke nøytralt i forhold til aktører som har behov for å transportere naturgass. Naturgassforetak og kvalifiserte kunder skal ha rett til adgang på ikke-diskriminerende, objektive og transparente vilkår. Det legges vekt på at systemet skal være enkelt og oversiktlig for å redusere administrasjons- og transaksjonskostnadene. Det nye kapitlet til petroleumsforskriften fastslår hovedprinsippene for det nye adgangsregimet. Prinsipper for rett til bruk vil gjelde for alle oppstrøms gassrørledningsnett og anlegg for behandling av naturgass på norsk sokkel, samt ilandføringsterminalene. For den delen av transportsystemet som omfattes av den nye, enhetlige eierstrukturen – Gassled – legger en opp til regulering av tariffer i egen forskrift. Dagens prinsipper for fastsettelse av tariffer som sikrer eierne en rimelig avkastning samtidig som det forhindrer at det tas ut merprofitt i rørledningene, vil videreføres. Departementet kan gi utfyllende regler i forskrift fastsatt av departementet, eller i enkeltvedtak.

.....

Departementsfastsatte tariffer vil bidra til god forutberegnelighet og gjennomsiktighet for potensielle brukere av oppstrøms gassrørledningsnett – i praksis Gassled – og således bidra til å sikre naturgassforetak og kvalifiserte kunder adgang til disse. Fastsatte og på forhånd kjente tariffer vil dessuten legge til rette for en god ressursforvaltning, samtidig som det vil kunne forenkle eksisterende komplekse kommersielle arrangementer.

.....

.....

Til § 63 fjerde ledd:

Fjerde ledd gir regler for fastsettelse av kapitalelementet. Kapitalelementet fastsettes av departementet. Av annet punktum fremgår det at departementet ved fastsettelsen av kapitalelementet skal ta hensyn til at best mulig ressursforvaltning fremmes. Videre følger det av tredje punktum at kapitalelementet skal fastsettes slik at eierne kan forvente en rimelig avkastning på investert kapital. Tariffer i nyere rørledninger er fastsatt slik at eierne

kan forvente en realavkastning på syv prosent før skatt på totalkapitalen, med mulighet for mindre tilleggssinntekter for å stimulere til økt utnyttelse og kostnadseffektiv drift. Avkastningsfastsettelsen for rørledninger og tilknyttede anlegg bygger blant annet på forutsetningen om at overskudd i hovedsak skal tas ut på feltet. Siste punktum i bestemmelsen fremholder at det også kan tas hensyn til "andre særlige forhold". Som et slikt særlig forhold kan nevnes allerede inngåtte kontrakter om bruk av oppstrøms gassrørledningsnett, samt hensynet til at tariffnivået ikke må hindre en effektiv utnyttelse av oppstrøms gassrørledningsnett ved at tariffnivået medvirker til en kunstig eller unaturlig valg av transportvei for gasstrømmen.

Til § 70:

I medhold av første ledd vil departementet kunne fastsette utfyllende bestemmelser ved forskrift eller ved enkeltvedtak. Forskriften om fastsettelse av tariffer for bruk av oppstrøms rørledningsnett vil bl.a. bli fastsatt i medhold av denne regelen....."

Når det gjelder de konkrete tariffene i Gassledd, er disse fastsatt slik:

"Forskrift om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger.

Fastsatt av Olje- og energidepartementet 20. desember 2002 med hjemmel i lov av 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet § 10-18 første ledd og § 4-8 og forskrift av 27. juni 1997 nr. 653 til lov om petroleumsvirksomhet § 70.

§ 1. Virkeområde mv.

Denne forskriften får anvendelse for innretninger som nevnt i tredje ledd.

Innretninger som nevnt i tredje ledd skal omfattes av alle bestemmelsene om oppstrøms gassrørledningsnett i petroleumsforskriften kapittel 9, jf. petroleumsforskriften § 69 første ledd første punktum.

Innretningene deles inn i områdene A, B, C og D som følger:

.....

§ 2. Definisjoner av innganger, utganger og behandling

.....

§ 4. Tariffer

Tariffene fastsettes med følgende formel

.....

.....

§ 8. Ikrafttredelse

Denne forskrift trer i kraft 1. januar 2003.

Fra og med forskriftens ikrafttredelse skal all bruk av innretninger som nevnt i § 1 skje i henhold til vilkår fastsatt i denne forskrift og petroleumsloven kapittel 9.

Naturgassforetak og kvalifiserte kunder med eksisterende avtaler om transport av naturgass i oppstrømsgassrørledningsnett som kan godtgjøre at deres plikt til betaling av tariffer under denne forskriften samlet sett medfører at de økonomisk sett blir dårligere stilt enn under eksisterende avtaler som nevnt, og som er godkjent i medhold av lov av 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet § 4-8 eller tilsvarende bestemmelser, kan innen 1. mars 2003 søke Olje- og energidepartementet om å videreføre nærmere angitte eksisterende avtaler. Departementet kan fastsette vilkår for slik videreføring, herunder fastsette at enkelte rettigheter og forpliktelser i en slik avtale skal videreføres."

Gassco foretok i et utkast til notat oversendt den 30. oktober 2012 til OED en oppsummering av etableringen av Gassled. Retten oppfatter notatet å være et godt sammendrag:

"Verdifastsettelsen av de ulike transportsystemer som ble innlemmet i Gassled ble gjort ved å diskontere fremtidige forventede tariffinntekter i hvert enkelt system basert på gjeldende tariffprinsipper. Dette ble gjort innenfor eksisterende lisensperioder og med basis i et forventet markedsnivå fra norsk sokkel på 90 milliarder Sm³/år.

Verdifastsettelsen ble gjort på etter skatt basis og eierne beholdt sine skattemessige fri inntekter og avskrivningsgrunnlag. Det ble benyttet en diskonteringsrate på 4,5 % etter skatt som er tilnærmet lik 7 % før skatt diskonteringsrate. Den samlede verdien av transportsystemene basert på de beskrevne verdifastsettelsesprinsipper var 55 milliarder NOK₂₀₀₂ (nåverdi etter skatt diskontert med 4.5 %).

Etableringen av Gassled ble gjort på frivillig basis noe som innebar at det var nødvendig med enstemmighet blant eierne. Følgelig var det da nødvendig at selskapene økonomisk sett ble indifferente eller kom bedre ut samlet sett som eier og bruker av systemet. For å få til en slik løsning ble følgende virkemidler tatt i bruk:

- Forlengelse av lisensperiodene til 2028. Dette representerte en forlengelse for alle systemer unntatt Norpipe. Fordelen ved en forlengelse av lisensperioden gikk i all hovedsak til brukerne av systemet gjennom reduserte tariffer.
- En tariff som ble redusert over tid. Dette bidro til å sikre en mer positiv kontantstrøm de tidlige årene for selskaper som hadde høyere eierandeler enn brukerandeler de første årene.
- En relativ lav tariff i Åsgard Transport for å avhjelpe situasjonen for de som hadde størstedelen av volumene i dette området.
- En økende eierandel for Petoro over tid da staten la mer vekt på totale verdier enn tidsfasingen av disse. Samlet sett ble staten gitt en kompensasjon for denne utsettelsen av inntekter, med andre ord fikk staten en større del av den tilleggsverdien som fulgte av forlengelsen av lisensperioden til 2028.
- Et spesielt arrangement for Fortum hvor deres eierandel ble økt med 0,1-0,15 prosentpoeng som ble tatt proporsjonalt fra alle andre. Dette var nødvendig for å sikre at Fortum kom positivt ut av etableringen. Fortum hadde en begrenset feltportefølje på norsk sokkel (nesten alle volumene var knyttet til Åsgard)."

Etter Gassled-etableringen er transportsystemene Kollsnes, Langeled, Tampen Link, Kvitebjørn, Etanor, Norne og Gjøa blitt innlemmet i Gassled. Ved hver ny innlemmelse har departementet enten justert tariffene eller fastsatt ny tariff basert på forventede fremtidige volumer.

4.2. Overdragelsene av Gassled-andeler

Overdragelsen fra ExxonMobil til Njord gis her en mer omfattende faktisk fremstilling enn de senere overdragelsene idet dette var den første overdragelsen, og den la grunnlaget for de etterfølgende overdragelsene.

I 2007 begynte ExxonMobil å se på mulighetene til å selge sin eierandel i Gassled. Shell hadde berørt temaet overfor OED året før, men ikke fulgt det opp. ExxonMobil ville ved dette få frigjort betydelige midler til bruk i kjernevirksomheten. Det var så en omfattende prosess som også omfattet betydelig kontakt med OED, bl.a. fordi eventuell ekstern eier uten annen aktivitet i petroleumsvirksomheten på norsk sokkel var noe prinsipielt nytt. ExxonMobil og rådgivere hadde i 2008/2009 ti møter med OED.

Møtene omfattet bl.a. fremtidig eierskap, regulatory concept, fremtidig struktur på Gassled, prosessen videre – herunder regulatory process, tilbakemelding fra "cabinet meeting", rating A(-), regulatory changes, salgsforberedelser, due diligence og government approvals. Opprinnelig var tidsperspektivet februar 2009. Den 13. januar 2009 var det et møte mellom ExxonMobil og Petoro idet Petoro viste interesse for ExxonMobils andel, men dette ble etter hvert lagt til side. I ExxonMobils møte med OED den 19. mai 2009 var dagsorden bl.a. en oppdatering av prosessen i OED/"cabinet", en oppdatering av salgsarbeidet, byderkategorier og videre fremdrift. Det fremgår videre av møtepresentasjonen at bl.a. finanskrisen medførte utsettelse, at verdien skulle maksimeres ved å fjerne finansiell usikkerhet og at obligasjonslån var en mulighet. Tidsplanen hadde nå en ramme frem til mars 2010.

ExxonMobil engasjerte flere rådgiver for å tilrettelegge for et salg. Med tanke på eventuell obligasjonslånsfinansiering ble Standard & Poor's (senere S&P) engasjert. Den 17. juni 2009 var det et møte i OED der S&P, USB, ExxonMobil var til stede. S&P møtte OED "i sin rolle som regulator". I forkant av møtet stilte S&P en rekke konkrete spørsmål bl.a. følgende:

"Regulatory evolution of Gassled:

Main aim of regulation? Maximize State profits? Ensure continuity of supply?

Which regulatory changes or trends may be expected to materialize over the next 20 years?

Likely evolution of the rate of return (so far a stable 7% real)?

Is it possible for Gassled to be broken down, or would this contradict the EU directive?

Possible changes in regulation, following the transaction, to adapt to partownership of Gassled by non-shippers? Are possible misalignments of interests between owners addressed by regulation?

..... "

Den 29. juli 2009 hadde S&P fullført sine vurderinger av en obligasjonsløsning og konkludert i et brev til ExxonMobil med indikativ rating på A- for et obligasjonslån på NOK 4 milliarder. Dette brevet ble ved e-post oversendt til OED den 26. august 2009 med meddelelse om å ta kontakt hvis det er spørsmål til brevet eller de andre dokumentene.

OED svarte neste morgen "Som avtalt". Av brevet fra S&P fremgår bl.a. følgende:

"Senior Secured Amortizing Bonds (Single Class), , Maturity 12/2027

Debt Proposal	Maturity/coupon	Amount (in NOK mn)	S&P Issue Rating
Scenario 3	5,72% index-linked	4,011	A-

.....

Furthermore, we have assumed a number of operational and modeling features, including:

- Appropriate regulatory approvals for the purchase of a stake in Gassled, are granted; The Gassled concession expires at least 18 months after the legal final maturity date of the rated issuance;
- The rate of return on assets granted by the Norwegian Ministry of Petroleum will remain stable until the maturity of the rated issuance, at 7% net of inflation;
- The regulatory environment, including the formulation and application of tariffs, will remain stable until the maturity of the debt;"

OED fikk i august 2009 oversendt et omfattende informasjonsmemorandum utarbeidet av USB Investment Bank og den "teaser" (interessefanger) som ExxonMobil presenterte for potensielle kjøpere og meglere.

Den 18. august, 7. september og 18. september 2009 var det nye møter mellom Exxon-Mobil og OED. Møtene tok opp bl.a. budgivere og obligasjonslån.

Den 29. september 2009 ble det sendt en e-post fra Gassco til OED v/avdelingsdirektør Erik Johnsen med følgende innhold:

"Ref telefonsamtale i går.

Vedlagt følger noen bilder som vi kan diskutere nærmere torsdag morgen. Jeg er litt usikker på hvor mye info du ønsker ifm kostnadsnivå, men hvis det kun er for å se hvilke kostnader en evt. ny eier av Gassled kan påregne pr. år for å sjekke finansiell styrke, bør dette være tilstrekkelig.

Når det gjelder grafene som viser kontantstrømmer er det her tatt utgangspunkt i kontantstrømmen som var basis for Gassled merger i 2002. Denne er sammenlignet mot Gassled virkelig/budsjettert kontantstrøm basert på booking som er foretatt pr. september 2009. Har inkludert Langeled og Tampen Link kostnader og tilhørende tariffinntekter. Har ikke inkludert Etanor, Kvitebjørn Gassrør og Norne Gasstransport som ble merget inn pr. 1. januar i år fordi kostnadene for disse ligger utenfor Gassled.

Når det gjelder avkastning totalt i transportsystemene har jeg bedt om info fra Statoil på historiske data (investeringer og tariffinntekter). De har lovet meg å sende dette innen 2 uker. Jeg håper derfor at vi i løpet av oktober/november klarer å ha et klarere bilde på den totale avkastningen i transportsystemene. Dette blir et 100 % bilde. Hver eier i Gassled har forskjellig avkastning som varierer fra merger til merger."

Vedlagt var det bl.a. en graf som viste verdien av Gassled sammenliknet med Merger case 2002 for hele tidsperioden fra 2003 og frem til 2028.

I oktober 2009 hadde OED møte med Statoil vedrørende eierstruktur i Gassled, krav til nye eiere, regulering mv.

Njord presenterte seg for OED i møte den 5. mars 2010 og foretok en gjennomgang av sine planer og sitt opplegg for kjøp av ExxonMobils andel i Gassled.

Bak Njord står investeringsbanken USBs internasjonale infrastrukturfond og CDC Infrastructure. Infrastrukturinvestorer er gjerne pensjonsfond e.l., som primært søker etter trygge, langsiktige investeringer med sikret stabil avkastning, men på et lavt avkastningsnivå på grunn av beskjeden risiko.

Kjøpsavtalen mellom Njord og ExxonMobil ble inngått den 13. april 2010. Det ble avholdt møter mellom OED og Njord den 14. juni og 24. juni 2010. Av referatet fra møtet den 14. juni 2010 – som for øvrig er det eneste ordinære møterefateret utarbeidet av OED som foreligger i saken – fremgår bl.a. følgende:

"departementet skal lage eit notat som omfattar alle aspekt ved overdraginga og vår forståing av desse. Dette dokumentet skal bli gått gjennom med Njord for at ein sikrar ei sams forståing av elementa i søknaden.

.....

CDC og UBS har valt å finansiere eigardelen sin i Gassled gjennom ein obligasjon fordi det er enklare på lang sikt. Eit obligasjonslån er billegare gjeld å ha på lang sikt og det er også svært vanskeleg å få bankfinansiering med lengre horisont enn 3-5 år.

Ein viktig fordel for UBS og CDC er at denne obligasjonen er over heile lisensperioden til Gassled. Det er difor ikkje naudsynt med store refinansieringar på lang sikt. Med obligasjonen vil også nedbetalinga på eigarandelen gå kontinuerleg slik at teoretisk vil verdien igjen hjå selskapet auke for kvar dag som går.

....."

Etter en ytterligere omfattende prosess hos OED som også innbefattet kontakt med McKinsey og Gassco, ble det utarbeidet et notat til departementsråden der utkastet er datert 22. november 2010. Av notat fremgår en rekke punkter herunder bl.a. følgende:

".....

Rentene på obligasjonen vil vere inflasjonslinka fordi kontantstraumen frå Gassled er inflasjonslinka og slik reduserer ein risikoen.

Njord vil finansiere overdraginga i Gassled gjennom eit obligasjonslån støtta av eigenkapital. Eigenkapitaldelen er på om lag 2 mrd. kroner medan obligasjonslånet vil vere på om lag 4 mrd. kroner. Obligasjonslånet vil bli administrert av Norsk Tillitsmann ASA som vil fungere som ein mellommann mellom Njord og dei ulike obligasjonskjøparane. Kvar obligasjonskjøpar må minst investere 500 000 kroner for å kunne kjøpe obligasjonar. Den endelege prisen Njord skal betale er ein funksjon av renta på obligasjonslånet. Prisen vil ligge i intervallet 5716 - 5989 millionar kroner. Obligasjonen vil vere inflasjonslenka til norsk KPI med ni månaders etterslep. Sidan inntektene i Gassled blir justert med inflasjonen vert dette ein måte å redusere risikoen for at inflasjonsendringar skal påverke kontantstraumen til Njord.

.....

Ei forenkla oppstilling av kontantstraumen til Njord Gas Infrastructure, basert på opplysningar frå Gassco om forventta inntekter, viser at selskapet vil klare å betene både forventta utgifter i Gassled og gjelda si med inntektene frå reservasjonane som allereie er gjort i systemet. Utrekningane er basert på ei lineær nedbetaling av lånesummen over 17 år, som lagt til grunn av Njord Gas Infrastructure. Det er difor grunn til å tru at Njord Gas Infrastructure vil ha tilstrekkeleg soliditet til å dekkje dei kostnader og andre forpliktingar selskapet tek på seg gjennom eigardelen sin i Gassled,.....

.....

Tariffinntektene frå perioden etter siste forfall på obligasjonslånet og fram til konsesjonstida går ut vil vere som ei forsikring mot eventuelle forpliktingar Njord Gas Infrastructure sit igjen med etter siste forfall på obligasjonslånet. Dei kapasitetsreservasjonane som allereie er gjort vil gi Gassledeigarane (på 100 prosent-basis) tariffinntekter på om lag 5 milliardar kroner i 2028. I tillegg kjem tariffinntekter frå Langeled som har konsesjonstid til 2033....."

Ved brev av 1. februar 2011 godkjente OED overdragelsen av eierandelen i Gassled fra ExxonMobil til Njord på vilkår som var forhåndsgodkjente av Njord. For øvrig fremgår bl.a. følgende av samtykkebrevet:

".....

Gassled er en integrert del av produksjonssystemet på kontinentalsokkelen, og er således viktig for norsk ressursforvaltning. Myndighetene legger stor vekt på at regulering av, og eierskap i, Gassled til enhver tid tjener ressursforvaltingsmessige hensyn.

Et viktig hensyn i petroleumspolitikken er at fortjeneste ved petroleumsvirksomhet skal tas ut på feltene og ikke i infrastrukturen. Ut fra hensynet til ressursforvaltning og for å sikre insentiv til nødvendige investeringer regulerer departementet avkastningen i systemet.

Departementet vil kunne gjøre endringer i tariffen som fastsatt i tariffskriften.

.....

Søknaden om overdragelse til Njord er basert på en rekke forhold som er viktige for Njord sin finansielle kapasitet og fleksibilitet, herunder lånevilkårene. Endringer i disse forholdene kan påvirke Njord sin mulighet til å ivareta sine finansielle forpliktelser som eier i Gassled. Departementet stiller derfor vilkår om at eventuelle vesentlige endringer i lånevilkårene skal godkjennes.

....."

Når først det prinsipielle var avklart gjennom prosessene med Njord, var de senere overdragelsene av andeler i Gassled enklere å forberede og gjennomføre.

Statoil overdro ca. 24 % til Solveig som er eid av Allianz, Infinity (Abu Dhabi fond) og CPP (kanadisk pensjonsfond). Av Morgan Stanleys omfattende vendor due diligence rapport utarbeidet for Statoil i mars 2011 og som en del av materialet potensielle kjøpere fikk tilgang til, fremgår bl.a. følgende:

.....

The tariff system implies a 7% pre-tax real return on the investments and full operating cost pass-through.

.....

The K-Element for each new, asset is set upon start of operations of the asset and in principle remains unchanged over time. Only in exceptional circumstances, the MPE can, make changes to a K-Element either to reflect structural changes in the system or to change the rate of return on investment to be recognized to the Participants. Since 2005, this occurred twice Langed ERS ERSL

.....

Gassled is expected to continue to exhibit strong cash flow generation. In the presented scenario, the K-Element of the tariff has been assumed to be constant in real terms 2002 for all the areas throughout the forecasted period (up to 2050, licences assumed to be renewed). The combination of decline in bookings and inflation maintain K-element revenues broadly constant over time.

....."

Overdragelsen fra Statoil til Solveig ble godkjent av OED ved brev av 20. desember 2012.

Total overdro sin ca. 6 % andel i Gassled til Silex som er eid av Allianz. Overdragelsen ble godkjent av OED ved brev av 20. desember 2011.

Shell overdro sin 5 % andel i Gassled til Infragas som er eid av kanadiske pensjonsfond. Overdragelsen ble godkjent av OED ved brev av 20. desember 2011.

Eni overdro sin ca. 1,3 % andel i Gassled til Solveig. Overdragelsen ble godkjent av OED ved brev av 20. september 2012.

4.3. Tariffendringene

I januar 2012 mottok olje- og energiministeren en rapport fra Gassco – omtalt som NCS 2020. Dette er en studie av fremtidens gassinfrastrukturløsninger på norsk sokkel. Formålet med rapporten var å vise behovet for gassinfrastruktur i fremtiden – og særlig fra Barentshavet – og hvordan infrastrukturen kan tilpasses for å bidra til å maksimere verdien av ressursene. Oppsummeringen i rapporten tilsier økt aktivitetsnivå i nord og slik at ny produksjon føres til eksisterende system slik at konkurransedyktige transportkostnader kan oppnås og opprettholdes.

Det ble den 31. januar 2012 holdt et heldagsmøte i OED der Gassco innledningsvis hadde en presentasjon kalt "Gassled lisensperiode/framtidige tariffer". Agendaen for møtet var følgende:

- "1. Gassled value
 - Development from start-up
 - Upside potential
- 2. Licence period extension
 - Volume basis
 - Future capital tariff
- 3. Other issues
 - NSGI
 - Barents pipeline/Snøhvit
 - Huldra/Valemon pipeline
 - Gudrun/Gassled Area C (CSL service)
 - Knarr
 - Increased capacity Kvitebjørn Gas pipeline
 - I elements - time periods"

I rapporten er det bl.a. beregnet oppsidepotensial basert på kapitaltariffinntekter til 2028. Om kontantstrømseffekt og lisensperiodeendring er det vist til følgende punkter:

- "• Utvidelse av lisensperiode til 2050 mot redusert kapitaltariff og/eller økt SDØE andel
- Nåverdinøytralt bytte av kontantstrømmer hhv. før og etter lisensperiodens utløp antas å være krevende pga.:
 - Redusert kontantstrøm for eierne i perioden før utløpet av lisensperioden i 2028
 - Større volumrisiko for eierne ved at sikre/bookede volum i perioden før 2028 erstattes av forventede volum i perioden fra 2028-2050
-
- Krav om kompensasjon for økt volumrisiko og kompensasjon for utsatt kontantstrøm må forventes
-"

Om fremtidig K-element fremgår følgende:

- "Basis for calculations:
 - Tariff reduced in 2020
 - New license period to 2050
 - Aim to keep the same total value @PV 7% pre tax as the Booking case 2012-2028
 - Reduce the following K elements:
 - Area A + B (same level)
 - Area C EXT
 - Area D FSL
 - remove entry Area D
 - Area D exit"

Den 12. mars 2012 ble det holdt et nytt møte mellom OED og Gassco der temaene og presentasjonen i hovedsak var den samme som i møtet den 31. januar 2012. I tillegg omfattet lysarkene følgende:

"Way forward - alternative models

- No changes
- Increase SOØE share and keep tariff as is
- No tariff for new booking after April 2012
- Reduce tariff proportional in existing areas/services
- Dedicated tariff reduction in existing areas/services to maximize value on NCS
- Reduce tariffs also in new pipelines/services"

Den 3. mai 2012 ble det holdt et tredje omfattende møte mellom OED og Gassco. Agendaen var i dette møtet i følge Gasscos presentasjon følgende:

- "• Gassled verdi 2003-2028
- Ressursforvaltningshensyn vs. hjemfallsrettigheter
- Alternative modeller for lisensperiode, tariff og/eller statlig eierskap"

Innledningsvis under presentasjonen ble følgende vist:

"Bakgrunn

- Feltutbygginger som krever ny infrastruktur, f.eks. Norskehavsprosjektet og et mulig Barentsrør, krever betydelige investeringer og har et tidsperspektiv som strekker seg utover nåværende lisensperiode
- Integritetsinvesteringer (I-element) blir kapitalisert som en annuitet over gjenværende lisensperiode, noe som medfører at en gitt investering vil materialisere seg i relativt høye tariffelementer etter hvert som lisensperioden går mot slutten
- Nåverdien av akkumulerte tariffinntekter og tariff fra inngåtte transportforpliktelser (bookinger) overstiger fusjonsverdien som ble lagt til grunn i 2002
- > Petroleumsregelverket legger til rette for en justering av tariff noe som vil være aktuelt bl.a. når eierne har mottatt en "rimelig avkastning"
- > Justering av tariff vil være et insentiv for etablering av ny infrastruktur og nye feltutbygginger

Innledende vurderinger

En vurdering av mulige løsninger på utfordringene reiser en rekke spørsmål som må ses i sammenheng, herunder bl.a. avveininger mellom ressursforvaltningshensyn opp mot et ønske om å realisere verdi av statens hjemfallsrettigheter:

- Skal en tariffreduksjon gjelde all kapasitetsreservasjon eller være avgrenset til nye kapasitetsreservasjoner?
- Skal tariff reduseres like mye for alle tjenester?
- Skal en tariffreduksjon ses i sammenheng med en mulig lisensperiodeforlengelse? -
- Skal tariff for nye transportsystem harmoneres mot tariff for eksisterende fasiliteter?
- Kan økt statlig eierandel være et alternativ innenfor gjeldende lisensperiode og vil statlig overtakelse av infrastrukturen etter lisensperioden være et alternativ?"

Vedrørende alternative modeller ble det fra Gassco vist til følgende:

"Alternative modeller for lisensperiode, tariffer og/eller statlig eierskap

1. Ingen endring
2. Økt statens eierandel og opprettholdelse av dagens tariffnivå
3. Nulltariff for nye kapasitetsreservasjoner uten å justere tariff for eksisterende reservasjoner (punktet uthevet i rødt)
4. Proporsjonal reduksjon av alle tariffer
5. Måltilpassede tariffreduksjoner med sikte på å maksimere verdiskaping på kontinentalsokkelen
6. Kombinasjon av redusert tariff og utvidet lisensperiode
7. Redusert tariff for både eksisterende og nye fasiliteter kombinert med lisensforlengelse"

Den påfølgende dag 4. mai 2012 sendte Gassco en e-post til OED med oppsummering fra møtet. Av denne e-posten fremgår bl.a. følgende:

".....

Aksjonspunkter:

1. Dokumentere at nåverdien av akkumulerte tariffinntekter utgjør sammen med fremtidige tariffinntekter fra inngåtte transportforpliktelser (bookinger) en verdi tilsvarende fusjonsverdien som ble lagt til grunn i 2002 (justert for fasiliteter som senere er innfusjonert) og at dette gir eierne (minst) 7 % reell diskontering før skatt.

.....

3. OED blir kopiert ettersom vi utvikler vårt interne notat/drøfting ang. sammenhengen mellom konsesjonstid, tariffer, statlig eierskap etc i transportsystemet. Vi skriver dette ut i et forsøk på å klargjøre problemstillingene og de veivalg vi har.
 4. Notatet/drøftingen samt våre presentasjoner styrkes med hva som er formålet.
 5. Alternativ modell nr. 1 er uaktuell og utgår.
 6. Det gjøres en juridisk vurdering av modell 2.
 7. Det begrunnes hvorfor det ikke er "samfunnsøkonomisk" riktig å maksimere tariffene på statens hånd (modell 2). Hypotesen er at modell 2 raskt kan utgå.
 8. Modellene 3 & 4 er "base case". Det gjøres en juridisk vurdering om modell 3 er konkurransemessig problematisk – ref. ESAs engasjement vedr. ulike tariffnivå på Kårstø.
 9. For modell 4 utvikles et konsept hvor inntekter av tilleggs reservasjoner går til fratrekk på reservasjonene
-"

Ved brev av den 24. august 2012 ble Gassled-eierne orientert av OED om at "departementet har startet et arbeid med å vurdere tariffnivået i Gassled".

I utkast til brev fra Gassco til OED i desember 2012 med overskriften "Analyse av problemstillinger knyttet til avkastning på investert kapital i transportsystemene som i dag utgjør Gassled", fremgår bl.a. følgende:

".....

Av «overskuddet» (dvs. realavkastning utover 7 %) utgjør 258 milliarder NOK2012 kapitaltariffinntekter i perioden 1977-2012 og 112 milliarder NOK2012 tariffinntekter i perioden 2013 til 2028.

Som nevnt under «Etableringen av Gassled 1. januar 2003» var den samlede verdien (forventede kapitaltariffinntekter) av transportsystemene 55 milliarder NOK2002 (nåverdi etter skatt diskontert med 4.5 %). Dette tilsvarer 387 milliarder NOK2012 før skatt.

Forventede kapital tariffinntekter basert på historiske inntekter fra 2003 til 2011 samt fremtidig reservert kapasitet fra og med 2012 er på 391 milliarder NOK2012, følgelig har selskapene som etablerte Gassled fått innfridd sine økonomiske forventninger med en margin i overkant av 4 milliarder NOK2012.

Det er beregnet overskudd og avkastning basert på økte kapasitetsreservasjoner med eksisterende kapitaltariffer. Basert på en kapasitetsreservasjon på nivå med dagens Behørig Begrunnet Rimelig Behov (BBRB) vil overskuddet øke med 25 milliarder NOK2012.

Totalavkastningen vil da bli 10.6 %. Ved full kapasitetsutnyttelse vil overskuddet øke med 55 milliarder NOK2012. Totalavkastningen vil da bli 10.7 %.

....."

Utkastet ble forelagt OED. I det endelige brevet fra Gassco til OED som er datert den 11. januar 2013 er teksten ovenfor ikke med. Både i utkastet og brevet er følgende avsnitt inntatt:

"Basert på kontantstrømmene vist i Figur 1 er totalavkastning beregnet. Akkumulert avkastning var ved etableringen av Gassled 7.2 %, i dag er den 10.0 % og vil bli 10.5 % når også kapitaltariffer fra inngåtte transportforpliktelser fram til 2028 inkluderes."

Den 15. januar 2013 sendte OED ut høringsnotat vedrørende "endringer i forskrift om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger". Av notatet fremgår bl.a. følgende:

" For å ivareta de grunnleggende målsetninger og ressursforvaltningshensyn i forvaltningen av petroleumsvirksomheten er reguleringen av bruk av infrastruktur og vilkårene for slik bruk av stor betydning.

.....

Utviklingen på norsk sokkel tilsier at tariffene i Gassled i tiden fremover vil få økende betydning for ressursforvaltningen. De mest lønnsomme ressursene hentes vanligvis ut tidlig i en petroleumsprovins. Lave kostnader i rørledninger og behandlingsanlegg blir derfor viktigere for en moden sokkel der flere prosjekter er økonomisk mindre robuste. Dette er viktig for at selskaper skal finne leting, utbygging av funn og ytterligere tiltak på eksisterende felt interessant å gjennomføre. For å oppnå god ressursforvaltning er det avgjørende at selskapene finner interesse i å forfølge alle samfunnsøkonomisk lønnsomme ressurser. Lavere tariffer i rørledninger og behandlingsanlegg er også viktig for å legge til rette både for etablering av, og for riktig valg av transportløsninger. Dette er blant annet omhandlet og

synliggjort i en rapport Gassco fremla i januar 2012 (NCS 2020 - En studie av fremtidig gassinfrastruktur).

.....

Et hovedhensyn i ressursforvaltningen er at mest mulig av de samfunnsøkonomisk lønnsomme petroleumsressursene blir utvunnet. Innretningene i Gassled og tilhørende regulering er en sentral del av rammebetingelsene for olje- og gassvirksomheten og viktig for å nå dette målet.

Mesteparten av gassen på norsk sokkel må transporteres gjennom Gassled for å nå markedene i Europa. Gassavtak er nødvendig også for mange oljefelt hvor det produseres assosiert gass. Tariffnivået i Gassled har dermed direkte innvirkning på lønnsomheten og gjennomføringen av olje- og gassprosjektene på norsk sokkel. Lavere tariffer vil være et element for å sikre at samfunnsøkonomisk lønnsomme prosjekter blir gjennomført.

.....

..... Tariffnivået i Gassled vil kunne være avgjørende for lønnsomheten i slike prosjekter, og lavere tariffer kan dermed bidra til økt utvinning av samfunnsøkonomisk lønnsomme ressurser.

Utviklingen på norsk sokkel tilsier at tariffene i Gassled vil bli viktigere for ressursforvaltningen. De ressursene som er enklest og minst kostbare å bygge ut, og som har kortest avstand til markedene, har i stor grad blitt bygget ut. Ressursene som gjenstår forventes å være mer marginale og vil i større grad kunne bli påvirket av tariffnivået. Lave kostnader er viktig for at selskaper skal anse leting, utbygging samt ytterligere tiltak på eksisterende felt, interessant.

Olje og gassvirksomheten beveger seg nordover. Det er økt aktivitet i åpnede områder i Norskehavet og det sørlige Barentshavet. En åpningsprosess er igangsatt med sikte på tildeling av utvinningstillatelser i for Barentshavet sørøst. Gasseksport fra disse områdene vil kunne skje gjennom det eksisterende gasstransportsystemet. Dette vil bli vurdert i forhold til alternativer som å eksportere gassen på skip (LNG), unnlate å bygge ut gassfelt eller å reinjisere gassen i oljefelt med assosiert gass. Høye tariffer vil svekke konkurranseevnen til det eksisterende gasstransportsystemet, og vil kunne bidra til at Gassled ikke velges som eksportløsning, selv om det ressursforvaltningsmessig kan være den beste løsningen. Lavere tariffer i Gassled vil styrke insentivene til å lete i nordområdene ved at det legges bedre til rette for å få bygget ut gasstransportsystemet nordover og derigjennom få etablert økt transportkapasitet fra området. En rørledning kan ofte være den samfunnsøkonomisk beste løsningen siden den bedre kan legge til rette for utvinning og transport av nye ressurser.

.....

Basert på disse dataene har Gassco beregnet realavkastningen før skatt for de innretningene som inngår i Gassled. Historiske kapitaltariffinntekter og fremtidige kapitaltariffinntekter fra inngåtte transportavtaler gir en realavkastning før skatt på de historiske investeringene på 10,0 pst. i 2012 og 10,5 pst. i 2028.

Analysen viser videre at nåverdien av netto kontantstrøm fra inngåtte transportavtaler overstiger det nivået som ble lagt til grunn ved vedtakelse av tarifforskriften i forbindelse med etableringen av Gassled i 2003.

På grunnlag av Gassco sin analyse legger departementet til grunn at de historiske kapitaltariffinntektene og de fremtidige kapitaltariffinntektene fra inngåtte transportavtaler til

sammen vil gi en rimelig avkastning på investert kapital i Gassled. Sammenholdt med ressursforvaltningshensynene gir dette grunnlag for å fastsette nye lavere K-element.

.....

Departementet legger likevel til grunn at K-elementet skal fastsettes slik at tariffene vil gi eierne i Gassled en rimelig fortjeneste fra fremtidige transportavtaler.

Departementet har lagt vekt på at eierne gis en rimelig fortjeneste blant annet ut fra investering og risiko.

Hensynet til investering er ivarettatt ved at K-elementet beholdes uendret for eksisterende transportavtaler. De historiske investeringene vil således ha begrenset betydning ved fastsettelse av K-element for nye transportavtaler.

.....

Nåverdi av tariffinntekter fra K-elementene for inngåtte transportavtaler utgjør om lag 112 milliarder kroner²⁰¹² fram til 2028, i henhold til Gassco sine beregninger. Forslaget til nye K-element vil i tillegg gi inntil 8 milliarder kroner²⁰¹² i denne perioden, avhengig av kapasitetsutnyttelsen.

....."

Av OEDs vedtaksnotat datert 26. juni 2013 fremgår bl.a. følgende:

".....

Formålet med endringene i forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger (tarifforskriften) er å legge til rette for god ressursforvaltning i petroleumsvirksomheten på norsk kontinentalsokkel. Et grunnleggende mål i ressursforvaltningen er at mest mulig av de samfunnsøkonomisk lønnsomme ressursene blir utnyttet.

.....

Departementets vedtak er endret på to punkter sammenlignet med det forslaget som har vært på høring. De nye tariffene gis virkning for volumer som transporteres eller behandles fra og med gassåret 2016 (dvs. fra 1. oktober 2016) under transportavtaler som blir inngått etter forskriftens ikrafttredelse 1. juli 2013. For gass som transporteres eller behandles før gassåret 2016 gjelder altså de samme tariffer som før forskriftsendringen trer i kraft også for avtaler som inngås etter ikrafttredelsen. Departementet har videre besluttet å ikke fastsette nye K-elementer for tariffområdene G (Kvitebjørn gassrør) og H (Norne gassrør). Vedtaket innebærer en gjennomføring og videreføring av etablerte reguleringsprinsipper og langvarig forvaltningspraksis. Lavere tariffer vil legge til rette for god ressursforvaltning gjennom å stimulere til utnyttelse av samfunnsøkonomisk lønnsomme ressurser. Samtidig gis eierne en rimelig fortjeneste.

.....

For ressursforvaltningen er det viktig at reguleringen også gir insentiver til å utvikle infrastruktur. Et hovedanliggende for myndighetene er derfor å balansere behovet for lave tariffer mot behovet for et tariffnivå som gir insentiver til nye investeringer i infrastruktur. Når eierne på grunnlag av inngåtte transportavtaler vil oppnå den forutsatte avkastningen på historiske investeringer, tilsier de generelle ressursforvaltningshensyn at det fastsettes nye, lavere tariffer for nye transportavtaler.

.....

Gasscos beregninger viser at nåverdien av kapitaltariffinntektene for de opprinnelige transportsystemene fra 2003 til 2028, basert på inngåtte transportavtaler, vil overstige

verdiene i etableringsavtalen. De opprinnelige transportsystemene vil dermed oppnå den avkastning som var forutsatt i tillatelsene.

.....

Basert på inngåtte transportavtaler vil investeringene i Langeled-systemet oppnå en avkastning i tråd med prinsippene om 7 pst. realavkastning før skatt på totalkapitalen.

.....

Departementet har vurdert utsatt virkningstidspunkt for nye tariffer. Fastsettelse av nye, lavere tariffer vil ha en positiv ressursmessig effekt på kort sikt. Dette er særlig relevant for beslutninger knyttet til produserende felt. For mange beslutninger knyttet til leting, utbygging, økt utvinning og drift vil det ta en viss tid fra beslutningstidspunktet til produsert gass skal transporteres og behandles. De ressursforvaltningsmessige effektene av lave tariffer gjør seg derfor gradvis sterkere gjeldende over tid. Departementet har etter en helhetsvurdering vedtatt å utsette virkningstidspunktet for de nye tariffene slik at disse legges til grunn for volumer som transporteres og behandles fra og med gassåret 2016 (dvs. fra 1. oktober 2016) under transportavtaler som inngås etter endringsforskriftens ikrafttredelse (1. juli 2013).

....."

5. SAKSØKERNES PÅSTAND OG PÅSTANDSGRUNNLAG

Saksøkerne har lagt ned slik påstand:

Prinsipalt:

1. Forskrift 26. juni 2013 om endring av forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger kjennes ugyldig.
2. Staten v/ Olje- og energidepartementet er erstatningsansvarlig for det tap Njord Gas Infrastructure AS, Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS og Infragas Norge AS påføres som følge av implementeringen av Forskrift 26. juni 2013 om endring av forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffer mv.

Subsidiært:

3. Staten v/ Olje- og energidepartementet er erstatningsansvarlig for det tap Njord Gas Infrastructure AS, Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS og Infragas Norge AS lider som følge av mangelfull saksbehandling knyttet til saksøkernes erverv av deltakerandeler i Gassled.

I begge tilfeller:

4. Njord Gas Infrastructure AS, Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS og Infragas Norge AS tilkjennes sakskostnader.

Prinsipalt: Endringsvedtaket er ugyldig

Saken gjelder gyldigheten av OEDs vedtak av 26. juni 2013 om endring av forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger (tarifforskriften).

Saksøkerne gjør gjeldende at endringsvedtaket er ugyldig ved at det griper inn i avtalte og grunnleggende forutsetninger for etableringen av Gassled og at det strider mot petroleumsloven § 4-8 annet ledd og andre bestemmelser i petroleumsloven og petroleumsforskriften. I tillegg er endringsvedtaket i strid med Grunnloven § 97 og representerer en krenkelse av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) første tilleggsprotokoll artikkel 1 (P 1-1).

Endringsvedtaket griper inn i de avtalte og grunnleggende forutsetninger for etableringen av Gassled.

Etableringen av Gassled i 2002 var et resultat av langvarige forhandlinger mellom eierne av eksisterende innretninger for gasstransport på sokkelen. Disse eierne representerte også det aller vesentligste av volumene som skulle skipes i transportsystemet. OED var initiativtaker og pådriver for å etablere et samlet system for gasstransport fra Norge. Alternative tariffmodeller var vurdert, men løsningen med reduserte tariffer med volumrisiko ble valgt. Petoro-trappen er en klar indikator på trekantavtaleforholdet. En avtalt og avgjørende forutsetning for etableringen var vedtakelsen av de fremforhandlede faste tariffene som skulle gjelde i hele lisensperioden (i all hovedsak til 2028). Eventuelle endringer var begrenset til justeringer og tilpasninger som forutsatt ved etableringen og ved innlemmelse av nye systemer. Staten hadde ikke selvstendig hjemmel til gjennomføring av Gassled-løsningen, men det hele var betinget av oljeselskapenes medvirkning og tilslutning. Den var en omfattende prosess med analyser av virkninger for oljeselskapene som eier og skipere og for staten som meget stor eier og som regulator. Hele Gassled-løsningen var fremoverbasert uten spor av historiske elementer utover den faktiske situasjonen på etableringstidspunktet. Både når det gjaldt volumforutsetninger og fremtidige tariffprinsipper var det ulike utgangspunkter, men etter tidkrevende prosesser ble det enighet. Denne enigheten er en bindende treparts avtale. Lisensforlengelsen som var en vesentlig del av den modellen som ble valgt, ville ikke hatt noen mening dersom tariffene kunne bli gjenstand for vesentlige reduksjoner i den samme lisensperioden. Det samme ville være tilfellet med løsningen med Petoro-trappen. St. meld. nr. 28 (2003-2004) underbygger at tariffene var ment å være faste idet det av meldingen bl.a. fremgår følgende: "Som følge av at tariffene reduseres over tid bedres mulighetene for forlenget produksjon og leting etter ressurser med relativt lav lønnsomhet". Det sies ikke noe om vesentlige endringer av tariffene.

Den avtale, eller det avtalelignende forhold, som ble skapt mellom staten og de private partene ved Gassled-etableringen, innebærer begrensninger i statens endringskompetanse. Tariffreduksjonen griper inn i grunnleggende økonomiske forutsetninger for etableringen og er ugyldig som følge av dette. Omfattende tariffendringer er ikke innenfor rammen for OEDs omgjøringsadgang og en eventuell interesseavveining i forhold til avtalen om etablering av Gassled.

Alternativt kan tariffreduksjonen bare gis anvendelse mot erstatning for det tap som derved blir påført saksøkerne.

Endringsvedtaket griper videre inn i de avtalte vilkårene mellom Gassled-eiere og skiperne av gass i Gassled innenfor lisensperioden. Endringsvedtaket er en meget betydelig overføring av verdier fra gassrørledningseierne til skiperne i strid med avtalt regulering. Det er ikke hjemmel for et slikt inngrep med overføring av milliardverdier.

Endringsvedtaket er truffet i strid med petroleumsloven § 4-8 annet ledd som gir departementet adgang til å endre tariffen for gasstransport dersom det er påkrevet for å sikre at prosjekter blir gjennomført ut fra hensynet til ressursforvaltningshensyn og bare i den utstrekning eierne sikres rimelig fortjeneste. Vedtaket er i realiteten et inngrep i form av ekstrem prisregulering som basert på saksøkernes volumforventninger, vil innebære et inntektstap for Gassled på om lag NOK 34 milliarder.

Det foreligger ikke ressursforvaltningshensyn som kan begrunne en så omfattende og vidtrekkende tariffreduksjon knyttet til allerede fastsatte tariffen. Det er ingen holdepunkter for at det avtalte tariffnivået var til hinder for god ressursforvaltning. Den overveiende del av gassvolumene som omfattes av tariffreduksjonen, vil dessuten komme fra eiere som aksepterte tariffene i Gassled, og fra eksisterende felt og fra felt som vil bli bygd ut uavhengig av tariffreduksjonen.

Endringsvedtaket er derfor i det alt vesentlige en overføring av betydelige verdier fra Gassled-eierne til gasskiperne uten ressursforvaltningsmessige virkninger. Petroleumsvirksomheten er langsiktig, og rammene for virksomheten skal være helhetlige, klare, forutsigbare og stabile over tid jf. Prop. 114 S (2014-2015).

De tariffene som ble fastsatt ved etableringen, ble ansett for å gi eierne den rimelige fortjeneste de har krav på – blant annet ut fra den risiko de har påtatt seg. Det har ikke i ettertid skjedd endringer som begrunner en omgjøring. Den forståelsen av avkastningsreguleringen i Gassled som staten har gjort gjeldende – som går ut på at det er grunnlag for å sette tariffene ned så snart et visst avkastningsnivå er nådd – savner så vel rettslige som faktiske holdepunkter.

Endringsvedtaket er truffet i strid med petroleumsloven § 4-8 annet ledd, og er ugyldig også på dette grunnlag. Tarifforskriftens individuelle karakter setter også klare skranker for etterfølgende endring. Forskrifter er bare gyldige så lenge de ligger innenfor den hjemmel loven gir.

Saksøkerne bestrider videre at petroleumsloven § 4-8 første ledd, § 10-18 eller petroleumsforskriften § 70 jf. § 63, kan gi en videre hjemmel for tariffendring i strid med vilkårene i § 4-8 annet ledd.

Ressursforvaltningsmessig hensyn er et spisset vilkår som krever både et behov dvs. at opprinnelig nivå er en hindring for gjennomføring av lønnsomme prosjekter, og en virkning dvs. at tariffreduksjonen må være egnet til å sikre gjennomføringen av prosjektet. Ingen av disse to forutsetningene er oppfylt. Uansett må det være forholdsmessighet mellom behov og virkning. Dette er ikke tilfellet her. Den reelle effekten er en subsidiering av utvinning på bekostning av transport. Det er ikke foretatt noen reell kost/nytte-analyse i forbindelse med endringsvedtaket. Endringene er i realiteten å hjelpe de felt som trenger det minst, og sender et signal om tariffnivået etter 2028 på bekostning av dagens eiere med lisensperiode til 2028.

Det var en nær, avtalt sammenheng mellom de fremforhandlede tariffen, vedtakelsen av tarifforskriften, signering av etableringsavtalen for Gassled, godkjenning av overføring av eierandeler og forlengelse av lisensperioder ved etableringen av Gassled i 2002. Det var en konkret forankret forutsetning om gjensidighet i forholdet mellom de private partene og staten. De avtalte tariffen var de private partenes kompensasjon for å bidra til å etablere et enhetlig transportsystem i tråd med statens ønske. Ved ensidig å skjerpe de økonomiske betingelser for eierskapet i Gassled, knytter endringsvedtaket nye, tyngende byrder til de avsluttede disposisjonene som fant sted ved etableringen av Gassled i 2002. Saksøkerne har ingen mulighet til å innrette seg slik at de kan unngå de negative følgene av endringsvedtaket. Det foreligger sterke elementer av tilbakevirkning, og staten har ikke påvist noen sterke samfunnsmessige hensyn som taler for at tilbakevirkningen i den foreliggende saken kan stå seg i relasjon til Grunnloven § 97. Tiltakene har marginal ressursforvaltningsmessig effekt, og hensynene kunne ha vært ivaretatt på en enklere og mer treffsikker måte. Under enhver omstendighet griper endringsvedtaket inn i saksøkernes rettsposisjon på en klart urimelig og urettferdig måte.

Endringsvedtaket er videre et inngrep i saksøkernes rett til å kreve betaling for gasstransport gjennom innretningene i Gassled. Retten til å kreve betaling er et sentralt element i eiendomsretten til innretningene. Selv om retten skulle anse lovens vilkår for å være oppfylt, er hjemmelsgrunnlaget for inngrepet ikke tilstrekkelig tilgjengelig, presist, eller forutsigbart til å tilfredsstille de kvalitetskrav som følger av EMK P 1-1.

Dessuten er det ikke proporsjonalitet mellom formålene staten har påberopt som begrunnelse for endringsvedtaket og den negative virkningen vedtaket har for saksøkerne. De påberopte formål er ikke tilstrekkelig tungtveiende, og inngrepet er uansett ikke i samsvar med målsettingen om å realisere ressursforvaltningshensyn.

Praktiseringen av endringskompetansen fremstår for øvrig som vilkårlig og inkonsekvent, og statens fremgangsmåte, sett i sammenheng med godkjennelsen av saksøkernes erverv av andeler i Gassled, har vært mangelfull. Det foreligger vesentlige brudd på god forvaltningsskikk bl.a. knyttet til OEDs mange roller og statens egne økonomiske interesser som direkte aktør i petroleumssektoren.

Subsidiært: Staten er erstatningsansvarlig for tap som følge av mangelfull saksbehandling knyttet til saksøkernes erverv av deltakerandeler i Gassled.

For det tilfellet at retten finner at endringsvedtaket er gyldig, gjøres det gjeldende at staten er erstatningsansvarlig for det tap saksøkerne lider som følge av mangelfull saksbehandling knyttet til deres erverv av andeler i Gassled.

Gjennom utallige møter og omfattende kontakt og informasjonsutveksling med selgerne, saksøkerne og sistnevntes aksjonærer i perioden 2009-2012 unnlot departementet å avklare statens syn som regulator på de helt sentrale forutsetninger for Gassleds fremtidige inntjening som nå anføres, og som lå til grunn for endringsvedtaket. Opplysningene var av helt avgjørende betydning for de aktuelle overdragelsene av eierandeler i Gassled.

I OED var det ingen systemer eller retningslinjer for oppfølging av avkastningen. Det var ingen tilgjengelig informasjon om oppnådd avkastning. Det var uklarhet med hensyn til hvilken avkastning som var relevant. Det var helt tilfeldig om og på hvilket tidspunkt avkastningsberegninger foretas. Det var ingen informasjonsflyt av avkastningsberegninger til relevante parter. Fra den påståtte avkastningen var oppnådd gikk det over tre år før endringsvedtaket ble fattet. Det var helt uforutsigbart hvilken konsekvens oppnådd forutsatt avkastning ville ha.

Dialogen med departementet var avgjørende for partenes vurdering av verdien av systemet, og dermed grunnlaget for kjøp av andeler i Gassled. Transaksjonene ville blitt gjennomført på andre vilkår dersom OED hadde overholdt sine forpliktelser til en forsvarlig saksbehandling.

6. SAKSØKTES PÅSTAND OG PÅSTANDSGRUNNLAG

Saksøkte har lagt ned slik påstand:

1. Staten v/ Olje- og energidepartementet frifinnes.
2. Staten v/ Olje- og energidepartementet tilkjennes sakskostnader.

Saken gjelder gyldigheten av forskrift av 26. juni 2013 om endring i forskrift om fastsettelse av tariffier mv. for bestemte innretninger, og saksøkernes krav om erstatning som følge av forskriftsvedtaket.

Endringsforskriften fastsetter nye, lavere tariffier for transport av gass i Gassled. De nye tariffiene gjelder bare for nye transportavtaler (kapasitetsreservasjoner) som inngås etter endringsforskriftens ikrafttredelse, og bare for transport fra 1. oktober 2016. Transportavtaler inngått før endringsforskriftens ikrafttredelse berøres ikke av vedtaket. For gasstransport i henhold til disse avtalene skal det fortsatt betales gammel tariff for den reserverte kapasiteten.

Tariffene for gasstransport har vært gjenstand for myndighetsregulering helt siden petroleumsvirksomheten startet i Norge, og fra 2003 har tariffene vært fastsatt i en egen tarifforskrift. Formålet med reguleringen har hele tiden vært å sikre at betingelsene for transport samsvarer med grunnleggende ressursforvaltningshensyn, og at fortjenesten – ut over rimelig avkastning på investeringen i transportsystemet – skal tas ut på feltene.

Formålet med endringsforskriften er å fremme best mulig ressursforvaltning i samsvar med petroleumslovens formål, og den uttrykkelige reguleringen i petroleumsforskriften § 63. Investeringene i Gassled vil gi rimelig avkastning og betydelige tilleggsinntekter frem til konsesjonsperiodens utløp i 2028. For det første vil Gassled få inntekter fra tariffens K-element fra allerede inngåtte transportavtaler – som ikke berøres av endringsforskriften – på om lag NOK 112 milliarder (nåverdi 2012-kroner). For det andre vil Gassled motta tariffinntekter fra nye transportavtaler som inngås etter endringsforskriftens ikrafttredelse. Basert på BBRB på vedtakstidspunktet er det beregnet at denne tilleggsinntekten vil utgjøre om lag NOK 9,9 milliarder (nåverdi 2012-kroner).

Dette innebærer at Gassled fra 2013 og frem til 2028 vil motta tariffinntekter fra K-elementet i størrelsesorden NOK 122 milliarder. I tillegg vil Gassled i denne perioden motta inntekter fra tariffens I-element, som ikke berøres av endringsforskriften. Dessuten får Gassled full dekning for alle driftskostnader gjennom tariffens O-element.

Hvis departementet ikke hadde benyttet sin kompetanse etter loven til å fastsette nye tariffer ville potensielle tariffinntekter basert på BBRB på vedtakstidspunktet, vært om lag NOK 14,7 milliarder høyere (nåverdi 2012-kroner). For saksøkerne, som har om lag 44 % deltakerandel i Gassled, utgjør denne differansen – som av saksøkerne uriktig omtales som et tap – om lag NOK 6,5 milliarder. Dette utgjør om lag 11 % av saksøkernes samlede kapitaltariffinntekter fra K-elementet.

Forskrift av 26. juni 2013 om endring av tarifforskriften (endringsforskriften) er gyldig. Staten har eiendomsrett til petroleumsressursene og har eksklusiv rett til ressursforvaltning, jf. petroleumsloven § 1-1. Petroleumsressursene skal forvaltes i et langsiktig perspektiv slik at de kommer hele det norske samfunn til gode, jf. petroleumsloven § 1-2. Gjennom konsesjonssystemet gir staten tillatelser til å drive petroleumsvirksomhet, herunder tillatelser til anlegg og drift av gasstransportsystemer, jf. petroleumsloven § 4-3. Gassled ble etablert i 2002 ved en sammenslåing av flere separate transportsystemer, og drives på grunnlag av tillatelser etter petroleumsloven § 4-3 (eller tidligere tilsvarende bestemmelse), på nærmere fastsatte vilkår og underlagt statens styringsrett.

Det norske gasstransportsystemet utgjør et naturlig monopol, og det har derfor fra starten av vært gjenstand for sterk myndighetsregulering, blant annet regulering av transporttariffer. Tariffene i alle enkeltsystemene etablert etter 1987 er fastsatt for å gi en realavkastning på om lag 7 % før skatt på investert kapital. Siden 2003 har tariffene vært fastsatt i en egen tarifforskrift. Endringsforskriften er – i likhet med den opprinnelige tarifforskriften og alle senere endringer – hjemlet i petroleumsloven § 10-18 første ledd, petroleumsloven § 4-8 og petroleumsforskriften § 70. Staten gjør gjeldende at disse bestemmelsene hver for seg og samlet gir hjemmel for endringsforskriften. Petroleumsloven § 10-18 første ledd gir generell hjemmel til å gi forskrifter til utfylling og gjennomføring av petroleumsloven. Petroleumsloven § 4-8 regulerer adgang til blant annet gassinfrastruktur og gir uttrykkelig hjemmel til å fastsette nærmere regler ved forskrift, jf. første ledd tredje punktum. Adgang til oppstrøms gassinfrastruktur er nærmere regulert i petroleumsforskriften kapittel 9.

Tariffer er regulert i petroleumsforskriften § 63, der det fremgår at tariffen består av et kapitalelement og et driftselement, og at kapitalelementet fastsettes av departementet. Videre fremgår at ved fastsettelse skal det tas hensyn til at best mulig ressursforvaltning fremmes, og at kapitalelementet skal videre fastsettes slik at eier kan forvente en rimelig avkastning på investert kapital, samt at det kan også tas hensyn til andre særlige forhold. Petroleumsforskriften § 70 gir hjemmel til å fastsette utfyllende bestemmelser til reglene i dette kapittelet ved forskrift eller enkeltvedtak. Det er derfor på det rene at departementet har hjemmel til ved forskrift å fastsette tariffer i Gassled.

Staten bestrider at departementets kompetanse til å fastsette nye tariffer for nye transportavtaler bare kan utøves i særlige tilfeller med tungtveiende ressursforvaltnings-hensyn eller når det kan påvises konkrete utbyggingsprosjekter som ellers ikke ville ha blitt utbygd. Verken petroleumsloven § 10-18 første ledd, petroleumsloven § 4-8 eller petroleumsforskriften § 70 oppstiller slike begrensninger i departementets kompetanse til å fastsette tariffer for nye transportavtaler. Det er tilstrekkelig at de tariffene som fastsettes er egnet til å fremme god ressursforvaltning, Vurderingen av hvordan ressursforvaltning best fremmes, er naturlig underlagt myndighetenes frie skjønn.

Endringsforskriften er begrunnet i og fremmer god ressursforvaltning. Lave tariffer gjenspeiler den lave samfunnsøkonomiske kostnaden av transport og behandling i Gassled, og fastsettelse av nye lave tariffer gir dermed større sammenfall mellom bedriftsøkonomiske og samfunnsøkonomiske lønnsomhetsvurderinger.

Tariffnivået i Gassled er relevant for alle beslutninger som kan påvirke gassproduksjonen fra felt som er, eller funn som kan bli, tilknyttet Gassled. Dette gjelder både for gassfelt og oljefelt som inneholder gass, og gjelder beslutninger i alle faser av petroleumsvirksomheten; leting, utbygging, drift og haleproduksjon, Utviklingen på norsk sokkel tilsier at tariffene i Gassled vil få økende betydning for ressursforvaltningen, blant annet for funn i områder lenger nord på sokkelen og for funn i nærheten av eksisterende infrastruktur. Nye, lavere tariffer gir lavere kostnader og bidrar til utvinning av en større del av petroleumsressursene.

Tariffene for gasstransport har vært fastsatt slik at de gir rimelig avkastning på investert kapital, slik dette er kommet til uttrykk i petroleumsforskriften § 63. For de systemene som inngår i Gassled er det lagt til grunn om lag 7 % realavkastning før skatt på den totale investeringen – unntatt det eldre Statpipe-systemet der det ble lagt til grunn en høyere avkastning. Denne avkastningsreguleringen innebærer at eierne må være forberedt på at departementet kan fastsette nye, lavere tariffer når den forutsatte avkastningen oppnås. Ved etableringen av Gassled ble de enkelte systemene verdsatt ut fra forventede tariffinntekter. Disse tariffinntektene var basert på de dagjeldende tariffer som var fastsatt på grunnlag av den forutsatte avkastningen. Den verdien som partene satte på de opprinnelige systemene – Gassled etableringsverdi – reflekterer dermed den fortsatte avkastningen for disse systemene. Det foreligger ikke faktisk eller rettslig grunnlag for at Gassled-eierne skulle ha krav på uendret tariff uavhengig av om de avtalte transportvolumer skulle overstige den volumforutsetning som ble lagt til grunn ved etableringen av Gassled. Dette ville også medført en høyere avkastning enn det som har vært forutsatt ved departementets tillatelser.

For de systemene som inngikk i Gassled allerede fra etableringen, oppnås derfor den forutsatte avkastningen når tariffinntektene i perioden fra 2003 til 2028 overstiger etableringsverdien. For systemer som er innlemmet i Gassled senere, oppnås den forutsatte avkastningen ved 7 % realavkastning før skatt på investeringen i disse systemene. Alle investeringer i infrastruktur hvor endringsforskriften fastsetter nye tariffer oppnår forutsatt avkastning basert på mottatte tariffinntekter og fremtidige tariffinntekter fra inngåtte transportavtaler på vedtakstidspunktet. Disse sikre inntektene, i tillegg til inntekter fra fremtidige transportavtaler som beskrevet innledningsvis, oppfyller klart lovens krav til rimelig fortjeneste. Den konkrete vurderingen av det skjønnsmessige begrepet rimelig er innenfor departementets kompetanse, og domstolene bør være tilbakeholdne med å overprøve denne.

Staten bestrider at endringsforskriften utgjør en endring av tariffer etter petroleumsloven § 4-8. En endring i bestemmelsens forstand innebærer at nye tariffer får anvendelse for allerede inngåtte transportavtaler. Endringsforskriften griper overhodet ikke inn i tariffene for transportavtaler som allerede var inngått ved forskriftens ikrafttredelse, men innebærer utelukkende en fastsettelse av tariff for nye avtale og bare for bruk fra 1. oktober 2016. Staten bestrider at det må påvises særlige og konkrete ressursforvaltningsmessige hensyn for at endringsforskriften skal være gyldig. Eventuelle krav til generelle eller konkrete ressursforvaltningsmessige effekter er under enhver omstendighet oppfylt. Endringsforskriften er egnet til å gi betydelige ressursforvaltningsmessige, og dermed samfunnsøkonomisk, positive effekter.

Staten bestrider også at tarifforskriften må anses som et enkeltvedtak overfor eierne i Gassled, men dette er uansett uten betydning for gyldighetsspørsmålet. Heller ikke om tarifforskriften skulle anses som et enkeltvedtak, utgjør endringsforskriften en omgjøring av tidligere fastsatte tariffer.

Det er ikke rettslig grunnlag for at tariffene som ble fastsatt i tarifforskriften i forbindelse med etableringen av Gassled i 2002 skulle gjelde til konsesjonsperiodens utløp i 2028. Lover og forskrifter gjelder inntil de blir opphevet eller endret. Tariffer fastsatt i forskrift gjelder således inntil det fastsettes nye tariffer ved endringsforskrift. Saksøkernes syn ville innebåret et fundamentalt brudd med langvarig praksis for regulering av avkastningen i transportsystemet, og ville medført en høyere avkastning enn det som har vært forutsatt ved departementets tillatelser. Det ville også innebåret en uholdbar begrensning av lovgivers kompetanse på et viktig samfunnsområde.

Det bestrides at staten på avtalelignende grunnlag har bundet opp eller begrenset sin kompetanse etter petroleumslov og -forskrift til å fastsette nye tariffer for Gassled. Det forelå ingen avtalte eller grunnleggende forutsetninger som er til hinder for vedtagelsen av endringsforskriften. Staten bestrider også at det foreligger myndighetsskape,

rettsbeskyttede forventninger om høyere tariffinntekter enn dem som samlet sett tilkommer deltakerne i Gassled gjennom endringsforskriften og tidligere tariffvedtak.

Staten bestrider at senere innlemmelser av nye innretninger i Gassled har betydning for hjemmelsgrunnlaget. Heller ikke i denne sammenheng er det rettslig eller faktisk grunnlag for at myndighetene har bundet opp eller på annen måte begrenset den reguleringskompetanse som følger av lov og forskrift.

Staten bestrider også at saksøkernes erverv av deltakerandeler i Gassled har betydning for hjemmelsgrunnlaget.

Staten anfører at endringsforskriften ikke innebærer tilbakevirkning som faller innenfor anvendelsesområdet for Grunnloven § 97. De nye tariffene i endringsforskriften gjelder bare for kapasitetsreservasjoner gjort etter ikrafttredelsen av forskriften, og bare for bruk fra 1. oktober 2016. Endringsforskriften griper derfor ikke på noen måte inn i inngåtte avtaler. Den griper heller ikke inn i en etablert rettsposisjon for saksøkerne. Saksøkernes posisjon som deltakere i Gassled har hele tiden vært underlagt lovgivning som gir myndighetene kompetanse til å fastsette nye tariffen for Gassled, innenfor de rammer lovgivningen stiller opp. Det gripes ikke inn i en etablert rettsposisjon i § 97s forstand når myndighetene benytter sin lovfastsatte kompetanse til å fastsette nye tariffen for fremtidige avtaler.

Staten gjør videre gjeldende at en eventuell tilbakevirkning ikke er i strid med Grunnloven § 97. Det er under enhver omstendighet klart at det ikke er tale om å knytte nye byrder direkte til tidligere handlinger eller begivenheter, såkalt egentlig tilbakevirkning. Det vil eventuelt være snakk om at forskriften griper inn i en etablert rettsposisjon for fremtiden, såkalt uegentlig tilbakevirkning, som er ulovlig bare dersom tilbakevirkningen er klart urimelig eller urettferdig. En eventuell tilbakevirkning er ikke klart urimelig eller urettferdig. Ved denne vurderingen må det blant annet sees hen til de tungtveiende ressursforvaltningshensyn som ligger til grunn for endringsforskriften, at kompetansen til å fastsette nye tariffen har eksistert siden før de aktuelle rørsystemer ble etablert, at de avkastningsforutsetninger som har ligget til grunn for departementets opprinnelige tariffvedtak, samt etableringsverdien av Gassled, er sikret også etter vedtakelsen av endringsforskriften, samt at deltakerne i Gassled fortsatt vil motta betydelige tariffinntekter ut lisensperioden.

Staten anfører videre at det ikke foreligger et inngrep i saksøkernes eiendom i bestemmelsens forstand. Endringsforskriften regulerer tariffen i fremtidige avtaler. For at en forventning om fremtidig utnyttelse og avkastning idet hele tatt skal kunne omfattes av bestemmelsen, må denne være berettiget, forstått slik at den må ha et rimelig godt grunnlag

i nasjonal lovgivning og andre relevante kilder. Statens syn er at det ikke foreligger slik berettiget forventning. Verken lover eller de relevante kildene gir støtte for en høyere avkastning enn den som er forutsatt i de gitte tillatelser og som klart er oppfylt. Det foreligger ikke brudd med noen vernede forventninger bare fordi inntjeningen blir lavere enn det saksøkerne har ønsket og kanskje ventet.

Videre anføres at EMK P 1-1 uansett ikke er krenket. Dersom reguleringen av tariffene faller innenfor bestemmelsen, er det snakk om en offentlig regulering som omfattes av den såkalte kontrollregelen i annet ledd. Reguleringen av tariffene er forenlig med denne bestemmelsen. Reguleringen har hjemmel i lov og forskrift, og den ivaretar viktige samfunnsmessige hensyn om best mulig forvaltning av fellesskapets petroleumsressurser. Videre er endringsforskriften forholdsmessig. Forholdsmessighetsvurderingen vil i en sak som dette ikke avvike mye fra vurderingen av om inngrepet er klart urimelig eller urettferdig under Grunnloven § 97. Det må blant annet sees hen til de betydelige tariffinntekter deltakerne i Gassled vil motta, både når hele lisensperioden ses under ett og når en bare ser på perioden etter vedtakelsen av Endringsforskriften, og de ressursforvaltningshensyn som berettiger inngrepet. Staten må ha en viss skjønnsmargin ved avveiningen av de ressursforvaltningsbaserte hensyn og hensynet til den enkelte.

Staten bestrider at departementet har opptrådt uaktsomt i forbindelse med vedtakelsen av endringsforskriften. Det er dermed ikke grunnlag for erstatningsansvar selv om endringsforskriften skulle kjennes ugyldig.

Saksøkernes subsidiære krav om erstatning ved gyldighet

Det subsidiære erstatningskravet som er fremmet av saksøkerne – under den forutsetning at endringsforskriften er gyldig – savner både faktisk og rettslig grunnlag, og bestrides av staten.

Det foreligger verken ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng eller økonomisk tap, og ingen av de grunnleggende vilkårene for erstatningsansvar er dermed til stede.

Staten bestrider at departementet har brutt lovfestede eller ulovfestede saksbehandlings- eller veiledningsplikter ved behandlingen av søknadene om samtykke til overdragelser av andeler i Gassled, jf. petroleumsloven § 10-12. Staten viser til at den veiledning saksøkerne synes å etterlyse gjaldt forhold som ikke var relevante for departementets vurdering av om samtykke skulle gis etter petroleumsloven § 10-12.

Staten viser videre til at informasjon om regelverket og om praksis vedrørende avkastning ved fastsettelse av tariffer, og myndighetenes adgang til å fastsette nye, lavere tariffer når

den forutsatte avkastningen var sikret, var tilgjengelig gjennom offentlige dokumenter og tillatelser. Departementets kompetanse til å fastsette tariffen følger også direkte av petroleumsloven og petroleumsforskriften. Departementet ga i tillegg konkret veiledning om at departementet regulerer avkastningen i Gassled og at departementet kunne fastsette nye tariffen, både i vedtaket og i utkast til vedtak som ble sendt til saksøkerne på forhånd, om samtykke til overdragelsene i Gassled.

Et viktig hensyn i petroleumpolitikken er at fortjeneste ved petroleumsvirksomhet skal tas ut på feltene og ikke infrastrukturen. Ut fra hensynet til ressursforvaltning og for å sikre insentiv til nødvendige investeringer regulerer departementet avkastningen i systemet. Departementet vil kunne gjøre endringer i tariffen som fastsatt i tarifforskriften. Saksøkerne fikk for øvrig en betydelig mengde informasjon om reguleringen av tariffen og avkastningsforutsetninger i Gassled gjennom salgsprosessen, fra selgerne og fra sine rådgivere. Departementet var ikke involvert i selve salgsprosessen, og var således ikke kjent med – og staten mener for øvrig at det heller ikke kan legges til grunn – at saksøkerne manglet kunnskap om departementets kompetanse til å gjøre endringer i tarifforskriften. Selve overdragelsene var et forhold mellom private, profesjonelle parter med betydelig rådgiverkompetanse knyttet til seg. Saksøkerne trådte frivillig inn i selgernes posisjon for så vidt gjaldt tariffregulering, og det var da deres ansvar å regulere betingelsene for dette – og de risiki dette eventuelt reiste – i avtalene med selgerne. Risikoen for fremtidige tariffreguleringer ble da også uttrykkelig regulert i samtlige overdragelsesavtaler. Oppfyllelse av undersøkelsesplikt og opplysningsplikt i den forbindelse er et forhold mellom kjøper og selger. Det er ikke dokumentert at noen av saksøkerne stilte spørsmål til departementet som ikke ble besvart, eller som ble besvart på rettsstridig måte. Staten kan under enhver omstendighet ikke hefte for eventuelle råd fra saksøkernes rådgivere eller fra selgerne om å se bort fra departementets veiledning om kompetansen til å foreta endringer i tarifforskriften, eller om å legge til grunn en annen forståelse av departementets kompetanse på dette punkt.

Departementet har ikke brutt veiledningsplikten i kontakten med saksøkerne for øvrig, verken i tiden før eller etter at søknaden om samtykke etter petroleumsloven § 10-12 ble inngitt, jf. forvaltningsloven § 11 tredje ledd. Det vises til det som fremkommer over om departementets generelle og konkrete veiledning, samt den informasjon saksøkerne for øvrig fikk om reguleringsregimet gjennom salgsprosessen. Det forelå for øvrig ingen konkrete planer om å endre tarifforskriften, og intet konkret arbeid var igangsatt i den retning, i det tidsrom overdragelsesprosessen pågikk – med unntak av transaksjonen mellom Eni og Solveig.

Ingen av saksøkerne er blitt villedet av departementet i forbindelse med konkrete henvendelser. Krav som bygger på slike konkrete forhold, som gjelder enkeltaksjonærer eller bakenforliggende aksjonærer kan uansett ikke gjøres gjeldende av den enkelte saksøker, enn si alle de fire saksøkerne. Det ville i så fall være egnet til å begunstige aksjonærer som har investert vel vitende om departementets kompetanse til å fastsette nye tariffer for fremtidige kapasitetsreservasjoner. I den sammenheng er det også av betydning at flere rådgivere under salgsprosessen uttrykkelig nevnte muligheten for endringer i tarifforskriften.

For så vidt gjelder transaksjonen mellom Eni og Solveig, kan åpenbart ingen krav gjøres gjeldende. Det vises til at avtalen ble inngått, og transaksjonen gjennomført, etter at det var gjort kjent at det var igangsatt en prosess for å vurdere tariffene i Gassled.

Det foreligger ikke årsakssammenheng mellom departementets eventuelle mangelfulle veiledning overfor saksøkerne og et eventuelt økonomisk tap. Det vises til saksøkernes egen argumentasjon om at bare svært konkrete opplysninger om tariffendringens omfang og karakter kunne ha virket inn på avtaleinngåelsen eller avtalevilkårene. Departementet hadde ikke slik konkret kunnskap på de relevante tidspunktene, og kunne dermed heller ikke ha veiledet om dette. Det foreligger under enhver omstendighet ikke årsakssammenheng mellom det påståtte tap og eventuelle brudd på departementets veiledningsplikter i tiden etter de respektive avtaleinngåelsene.

Staten bestrider saksøkernes angivelse av sitt økonomiske tap som følge av eventuelle ansvarsbetingende forhold på departementets side.

7. RETTEN SER SLIK PÅ SAKEN

7.1. AVTALE

Saksøkerne har anført at endringsvedtaket er ugyldig fordi det strider mot inngått avtale med staten som part, eller fordi det i realiteten foreligger et forvaltningsvedtak med kontraktsrettslige forpliktende elementer. Det er i denne sammenheng anført at avtalen begrenser statens kompetanse til å gjøre inngrep i de grunnleggende forutsetningene for etableringen av Gassled.

Slik retten ser dette grunnlaget, er kjernespørsmålet: Har staten ved medvirkningen til etableringen av Gassled forpliktet seg på en slik måte at det for lisensperioden til 2028 foreligger avtalerettslige begrensninger i statens handlefrihet vedrørende fastsettelse eller endring av K-elementene i tariffene, og i tilfellet hvilke?

Det generelle utgangspunktet er at det for å etablere en avtale må foreligge et stiftelsesgrunnlag – i enkleste form et tilbud og en aksept. Begge parter må ha en vilje til å binde seg og gi uttrykk for dette. Løftegiver må fremsette et villet bindende løfte med en rimelig grad av klarhet med hensyn til innhold; mottaker må forstå at det er et løfte og ved aksept av dette at det etableres en rettslig forpliktende avtale mellom partene. Ved vidtrekkende avtale stilles det særlige krav til klarhet i viljesuttrykk for begge sider og også til form – ikke minst vil dette gjelde der staten er en av partene. På den annen side kan det oppstå løftevirkninger ved konkludent atferd.

I tillegg er det særskilte saksbehandlings-, kompetanse- og hjemmelskrav for å binde staten rettslig. Dette gjelder særlig hvilket forvaltningsnivå som har relevant kompetanse, og derved grunnlaget for å foreta forhåndsbinding eller langsiktig negativ binding.

Av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1929 side 771 (oljepris) fremgår bl.a. følgende:

"Med hensyn til bevisbedømmelsen skal alene tilføies, at jeg er enig i den oppfatning som professor Knoph har gjort gjeldende, at selskapene ut fra forholdets offentligrettslige karakter ialfall maa ha en streng bevisbyrde for, at det har vært hensikten at binde statens prisregulerende myndighet paa en sa inngripende maate."

Av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1973 side 107 (Mardøla) fremgår bl.a. følgende:

"Utgangspunktet må være at tungtveiende grunner taler mot at staten ved dispositive utsagn binder sin forvaltningsmyndighet for fremtiden, og at det derfor er en ganske sterk presumsjon mot at staten er bundet."

OED styrte i årene frem til 2002 avkastningen i transportsystemene ved godkjenninger av de enkelte transportavtalene som også inneholdt tariffen. Da oljeselskapene i 2002 forhandlet om etableringen av Gassled, var staten som eier av Petoro og storeier i Statoil og Norsk Hydro inne i forhandlingene både i egenskap av eier av oljeandeler og som oljeselskap, men staten ved OED i egenskap av tariffregulerings- og tariffgodkjennelsesmyndighet var etter rettens vurdering ikke part i forhandlingene, men fulgte disse som observatør og ga innspill med hensyn til hva som ville kunne forventes av oppfatninger når de endelige avtalene skulle godkjennes og tariffen fastsettes.

Gassledforhandlingene tok utgangspunkt i etableringsverdsettelse basert på nåverdien av gjestående del av de eksisterende transportavtalene med gjeldende avkastningsnivå. Bytteforholdet var derved utelukkende fremtidsrettet. For å oppnå en avtale fremla oljeselskapene til slutt – i forståelse med OED – et forslag til enhetstariffer som sammen med en delvis lisensforlengelse til 2028 kombinert med Petoro-trappen ga oljeselskapene minst samme avkastning som før. Denne løsningen innebar at ingen av oljeselskapene i utgangspunktet ville komme dårligere ut enn uten en Gassledavtale. For å inngå Gassledavtalen forutsatte oljeselskapene at staten fastsatte tariffen i samsvar med sitt endelige forslag. OED på sin side hadde som en forutsetning for tariffendringene og lisensforlengelsene at Gassledavtalen der alle gasstransportsystemene på norsk sokkel ble innlemmet, ble en realitet. Det var derved en gjensidig forutsetning om samtidighet for å sikre at både OED og oljeselskapene visste hva totalløsningen kom til å bli. Dette ble gjennomført ved at Gassledavtalen ble undertegnet i OED parallelt med at regjeringen i statsråd vedtok forskrift om endring av forskrift og OED fastsatte tariffene.

Det staten og oljeselskapene var enige om, var totalløsningen med etablering av Gassled og prosessen frem til avtalene var undertegnet og tariffen fastsatt, men staten qua OED som godkjennelses- og tariffmyndighet var ikke part i Gassledavtalen. Å være observatør og følge prosessen er noe annet enn å være reell juridisk forpliktende part i Gassledavtalen. Petoro forvalter SDØE – statens direkte økonomiske engasjement i petroleumssektoren som omfatter ca. 40 % av investeringen i petroleumsvirksomheten på norsk sokkel – og er plassert under eierskapsseksjonen i økonomi- og administrasjonsavdelingen i OED, mens seksjon for utbygging og drift er plassert under olje- og gassavdelingen i OED. Olje- og gassavdelingen hadde ikke på noe tidspunkt fullmakt til å handle eller operere på vegne av eierskapsseksjonen. Partene i Gassledavtalen var utelukkende juridiske enheter som hadde eierposisjoner i de eksisterende gassrørledningssystemene. OED var orientert om – men tok ikke stilling til – selskaperens verdsettelsesdrøftelser. Av Gassledavtalen (både etableringsavtalen og deltakeravtalen) fremgår det direkte at partene i avtalen er Petoro som forvalter av statens SDØE, og ti navngitte oljeselskaper.

At staten ved OED ikke var part i Gassledavtalen fremgår dessuten av at OED etter søknad fra Petoro og de ti oljeselskapene ved brev datert 20. desember 2002 ga formelt samtykke til etablering av Gassled og godkjente Gassledavtalen.

Hadde OED vært direkte part i avtaleforholdet, ville dette måtte ha fremgått av de omfattende avtaletekstene, avtalen måtte ha vært gjenstand for en annen saksbehandling og avgjort på et annet nivå enn på avdelingsnivå i OED, og avtalen måtte ha vært undertegnet etter konkret besluttet fullmakt fra regjeringen eller statsråden.

Videre ga staten eller OED ikke noe bindende tilsagn – verken avtalerettslig eller forvaltningsrettslig – om at de tariffene som ble fastsatt i desember 2002, skulle ligge fast til 2028.

Allerede i St. meld. nr. 51 (1972-73) vedrørende Ekofisk ble det bl.a. uttalt følgende:

"Rørledningsselskapene skal utarbeide tariffen for bruk av transportsystemet. Disse tariffene skal forelegges departementet til godkjenning. Departementet vil utarbeide retningslinjer for tariffsettelse for bruk av transportsystemer opprettet med tillatelse fra norske myndigheter."

Stortinget har en rekke ganger senere, bl.a. i 1981 og 1987, gjennom meldinger blitt informert om avkastningsprinsippene og at transport er et middel og ikke et mål i seg selv. Det ble på 1970-1990-tallet ikke på noe tidspunkt av OED fastsatt eller godkjent tariffen som skulle gjelde for hele lisensperioder uavhengig av volum og avkastning, men det var gjennom årene noe ulik form på tariffene – f.eks. rekalkulering eller oppsidedeling – men grunnleggende var ideen om en realavkastning på totalkapitalen på omkring 7 %.

Etter rettens oppfatning er det ikke grunnlag for å hevde at prinsippene for avkastningsregulering som hadde vært anvendt fra 1973 til 2002, ved Gassledavtalen var forlatt og erstattet av et nytt tariffregime. At staten ikke har ment å foreta noen grunnleggende endring, fremgår bl.a. av St. meld. nr. 38 (2003-04):

"Departementet videreførte reguleringen av gasstransportsystemet, slik at fortjeneste tas ut på feltene og ikke transportsystemet."

Videre påpeker retten at oljeselskapene i det opprinnelige utkastet til Gassledavtale hadde lagt inn et påtenkt punkt om tariffsystemet, men at dette ble strøket da OED den 24. januar 2002 meddelte at det ville utarbeide forskrifter som et ledd i "den pågående restruktureringen av det norske gassforvaltningssystemet", som bl.a. omfattet tilpasning til gassdirektivet og delprivatisering av Statoil.

Det foreligger ingen dokumentbevis eller vitneforklaringer fra Gassleds etableringsfase som gir grunnlag for å kunne konkludere med at staten v/OED avtalerettslig hadde forpliktet seg til at tariffene skulle være uendret i hele lisensperioden. Det foreligger heller ikke indikasjoner på noe slikt. Derimot finnes det en lang rekke tidsnære dokumenter og uttalelser som underbygger at det ikke fra noen av aktørene var tenkt uendrede forpliktende tariffer for hele lisensperioden.

Ut fra bevisene i saken legger retten til grunn at avdelingsdirektør Johnsen overfor representanter for oljeselskapene indikerte at det ikke ville skje andre tariffendringer de nærmeste årene enn dem som ville være en logisk og kurant tilpasning ved eventuelle utvidelser eller nye innlemmelser i transportsystemet. Dette var etter rettens oppfatning ikke et juridisk forpliktende utsagn – og ble heller ikke oppfattet som det av oljeselskapene – men et signal som oljeselskapene ut fra tidligere erfaring med OED kunne ha forventninger om ville være en realitet.

Retten viser i denne sammenheng særlig til vitneforklaringen fra Anne Strømmen Lycke i Hydro som ledet oljeselskapenes omfattende forhandlinger om hvordan tariffregimet skulle løses i Gassled. Det var i den sammenheng også kontakt med OED der oljeselskapenes representanter kom med innspill, og også fikk tilbakemeldinger fra OED. Hun forklarte at hennes arbeidsgruppe – i forståelse med alle oljeselskapene – deretter utarbeidet et utkast til tariffmodell som ble forelagt OED. For den valgte løsningen for Gassled var det viktig at de nye tariffene "sto en stund og reddet nåverdien" for derved å unngå etterfølgende problemer oljeselskapene imellom. Hun oppfattet kontakten med avdelingsdirektør Johnsen slik at det uformelt ble etablert et slags "gentlemen's agreement" om at tariffene "skulle bli stående en stund og redde nåverdien". Hun selv og Hydro tenkte i denne sammenheng en tidsperiode på 5 – 10 år, men de så ikke for seg uendrede tariffer eller uendrede enkeltelementer til utløpet av lisensperioden. Hun mente løsningen med lisensforlengelse, Petoro-trappen og en viss tariffreduksjon over tid innebar at oljeselskapene hadde vært "ganske lure" idet staten på grunn av Petoro-trappen tok mye av den økonomiske risikoen. Videre viser retten til forklaringen fra vitnet Lars Stoltenberg som ga uttrykk for at Petoro-trappen endret spillereglene og at tariffendringer før 2011 ville ramme skjevt, men at det var høyst sannsynlig at det kunne skje endringer fra 2011. Ingen vitner som var involvert ved etableringen av Gassled, har i sine forklaringer gitt uttrykk for at staten var bundet til fast K-element til lisensperiodens utløp.

I saksframlegget til den kongelige resolusjonen 20. desember 2002 med tilhørende forskrift fremgår det ikke noe som kan oppfattes slik at staten har bundet seg til å opprettholde fastsatte tariffer, men det er generelt uttalt at tariffene skal gi en rimelig avkastning. Heller ikke i forskrift om fastsettelse av tariffer mv. er det noe som tilsier at staten har bundet seg over tid.

Når det gjelder betydning av forlengelse av lisensperioden som en del av Gassled-løsningen, er det rettens vurdering at dette – sammen med de andre elementene og særlig Petoro-trappen – innebærer både forskyvning av inntjeningsstartpunktet i gunstig retning for oljeselskapene, og i tillegg et økt inntekspotensial ved en forlenget inntjeningsperiode.

Det kan ikke i en slik pakked-løsning innfortolkes at tariffene skal ligge fast. Også lavere tariff vil generere inntekt så lenge antallet år er utvidet. Staten har ikke på noe tidspunkt gitt tilsagn om konkrete inntekter, men ment å legge til rette for et avkastningsnivå over tid. Det er grunn til å påpeke at oljeselskapene både var skipere og gassrørledningseiere. Tariffendringer ville derved bare ha betydning for bytteforholdet idet hvert oljeselskaps nåverdi ville bli noe annerledes enn under forhandlingene som ledet til Gassledavtalen. For å unngå mulige fremtidige stridigheter mellom oljeselskapene var det av betydning at nåverdieregningene som dannet grunnlaget for bytteforholdet ikke i løpet av kort tid ble vesentlig endret. På dette stadium var utenforstående deleiere i Gassled overhodet ikke tema.

Kjernen er etter dette at oljeselskapene fusjonerte gassrørledningsinteressentskapene på norsk sokkel basert på at statens samtidige fastsatte tariff ble holdt rimelig stabile de nærmeste årene, og dette kombinert med en lisensperiode til 2028, slik at oljeselskapene kunne forvente minst å få den avkastning som ble lagt til grunn ved verdsettelsene.

Hvor langt utsagn fra ansatte i OED vil kunne være forpliktende for staten eller bare etablerte uforpliktende forventninger, trenger retten ikke å gå nærmere inn på idet retten legger til grunn at det ikke forelå utsagn eller løfter som eventuelt kunne ha forpliktende innhold på det tidspunkt tariffendringene ble en realitet. Det hadde da gått mer enn 10 år siden Gassled ble etablert.

Konklusjonen er etter dette at oljeselskapene og OED hadde en avtale om den avsluttende prosessen for å sikre at både Gassledavtalene og tariffendringene ble en realitet, men OED var ikke part i Gassledavtalene, og OED hadde ikke rettslig forpliktet seg til å holde K-elementet uendret til 2027. Oljeselskapenes hadde forventning om at det de nærmeste årene ikke ville skje vesentlige endringer av tariffene, men oljeselskapene var innforstått med at OED formelt ikke var juridisk bundet.

Det er i saken ikke spor av at OED overfor oljeselskapene samlet eller hver for seg avtalerettslig forpliktet seg til å holde tariffene eller K-elementet uendret i lisensperioden. Dette ville være et så vesentlig brudd på grunnleggende prinsipper for forvaltningen av petroleumsressursene på sokkelen at det måtte ha kommet klart til uttrykk i den kongelige resolusjonen som ga grunnlag for tariffene og aksept av Gassledavtalen – hvilket det ikke gjorde – og det måtte forventes at regjeringen ville ha forankret en slik betydelig endring i vedtak i Stortinget eller i hvert fall orientering dit.

Saksøkerne har vist til noen Høyesterettsdommer for å underbygge sitt syn. Dette gjelder særlig Rt. 1985 s. 1355 (Philips). Tingretten finner at dommen ikke er avgjørende for vår sak. Philipsdommen gjaldt konkret motstrid mellom ordlyden i to kongelige resolusjoner der temaet ble poengtert slik av Høyesterett:

"Problemet oppstår imidlertid når man skal ta standpunkt til hvilke bestemmelser i 1965-resolusjonen som er avløst av 1972-resolusjonen. 1972-resolusjonens tekst gir her ingen vegledning."

Philipsdommen hadde som utgangspunkt at 1965-resolusjonen var basert på konkrete forhandlinger mellom staten og Philips om innholdet i utvinningstillatelsen og var et resultat av disse avtaleforhandlingene. Dessuten gjaldt dommen betaling til staten som kreditor, mens vår sak regulerer betaling mellom skipere og rørledningseiere.

Retten konkluderer etter dette med at det ikke foreligger noe konkret som tilsier at OED har ment å binde opp staten vedrørende K-elementet frem til lisensperiodens utløp og heller ikke at det ble oppfattet slik av oljeselskapene. Retten finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på den formelle og rettslige adgangen for OED til å kunne binde opp staten i en slik langsiktig avtale, men kan ikke se det er gått frem på en måte som rettslig ville ha bundet staten selv om det hadde vært intensjonen til en eller flere sentrale representanter for OED.

Det foreligger etter dette ingen avtale eller forhold med avtalerettslige elementer som på dette grunnlaget begrenser statens adgang til i 2013 å endre K-elementet eller andre deler av tariffsystemet.

7.2. HJEMMEL

Saksøkerne har anført at endringsvedtaket er ugyldig fordi tariffreduksjonen er en ekstrem prisregulering som mangler hjemmel.

Slik retten ser dette grunnlaget, er kjernes spørsmålet: Hadde staten i 2013 hjemmel i lov eller forskrift til å fastsette nye tariffen innenfor lisensperioden, og i tilfelle: hvor langt går en slik adgang?

De relevante lov- og forskriftsbestemmelsene er følgende:

Petroleumsloven § 4-8. *"Andres bruk av innretninger*

Departementet kan bestemme at innretning som omfattes av §§ 4-2 og 4-3 og som eies eller brukes av rettighetshaver, kan brukes av andre hvis hensynet til rasjonell

drift eller samfunnsmessige hensyn tilsier det, og departementet finner at slik bruk ikke er til urimelig fortrengsel for rettighetshavers eget behov eller for en som allerede er sikret rett til bruk. Naturgassforetak og kvalifiserte kunder hjemmehørende i en EØS-stat skal likevel ha rett til adgang til oppstrøms gassrørledningsnett, herunder anlegg som yter tilknyttede tekniske tjenester i forbindelse med slik adgang. Departementet gir nærmere regler ved forskrift og kan fastsette vilkår og gi pålegg for slik adgang i det enkelte tilfelle.

Avtale om bruk av innretninger som omfattes av § 4-2 og § 4-3, skal forelegges departementet til godkjenning med mindre departementet bestemmer noe annet. Departementet kan ved godkjenning av avtale etter første punktum eller hvis det ikke oppnås enighet om slik avtale innen rimelig tid, samt ved pålegg etter første ledd, fastsette tariff og andre vilkår eller senere endre de vilkårene som er blitt avtalt, godkjent eller fastsatt, for å sikre at prosjekter blir gjennomført ut fra hensynet til ressursforvaltning og at eieren av innretningen gis en rimelig fortjeneste blant annet ut fra investering og risiko.

Departementet kan, på tilsvarende vilkår som nevnt i første ledd første punktum, bestemme at innretninger kan brukes av andre i forbindelse med behandling, transport og lagring av CO₂. Annet ledd gjelder tilsvarende."

Petroleumsloven § 10-18. *"Myndighet til å gi forskrifter og fastsette vilkår*

*Kongen kan gi forskrifter til utfylling og gjennomføring av denne lov, herunder bl.a. bestemmelser om arbeidsforhold, taushetsplikt, og om rettighetshavers plikt til å gjøre opplysninger om virksomhet etter loven offentlig tilgjengelig.
....."*

Kapittel 9 i petroleumsforskriften gjelder "Adgang til oppstrøms gassrørledningsnett" og omfatter §§ 59 – 70 i forskriften.

Petroleumsforskriften § 63. *"Tariff ved avtale i førstehåndsmarkedet*

Tariff ved avtale i førstehåndsmarkedet skal være i overensstemmelse med bestemmelsene fastsatt i og i medhold av dette kapittel.

Tariff skal betales for den rett bruker har til kapasitet i oppstrøms gassrørledningsnett uavhengig av om denne kapasiteten faktisk benyttes.

Tariffen består av et kapitalelement og et driftselement.

Kapitalelementet fastsettes av departementet. Ved fastsettelse skal det tas hensyn til at best mulig ressursforvaltning fremmes. Kapitalelementet skal videre fastsettes slik at eier kan forvente en rimelig avkastning på investert kapital. Det kan også tas hensyn til andre særlige forhold.

Driftselementet skal være slik at verken eier eller operatøren har tap eller fortjeneste ved driften av oppstrøms gassrørledningsnett ut over den avkastning som er fastsatt i medhold av fjerde ledd. Departementet kan fastsette hvilke kostnader det skal tas

hensyn til ved beregning av driftselementet. Dersom hensynet til effektiv drift tilsier det, kan departementet samtykke i at prinsippet som nevnt i første punktum fravikes. Departementet fastsetter hvordan kostnader knyttet til forpliktelser ved fremtidig disponering av innretninger for transport av naturgass skal dekkes.

Petroleumsforskriften § 70. "Avsluttende bestemmelser

Departementet fastsetter utfyllende bestemmelser til reglene i dette kapitlet ved forskrift eller enkeltvedtak.

Departementet kan fastsette at en eller flere av bestemmelsene i dette kapittel med unntak av § 59 ikke skal gjelde i forhold til nærmere bestemte avtaler om transport av naturgass i oppstrøms gassrørledningsnett godkjent i medhold av lovens § 4-8 før denne forskriftens ikrafttredelse."

Under henvisning til dommens hovedavsnitt 7.1. om avtale har retten konkludert med at det ikke er avtalt bindende, faste tariffer til 2028. Det foreligger derved ikke en omgjøringsituasjon idet nytt vedtak ikke er i strid med tidligere vedtak. Staten har derved samme kompetanse til å endre tidligere vedtatt forskrift som til å vedta opprinnelig forskrift – forutsatt at det foreligger hjemmel.

Temaet for dette hovedavsnittet i dommen er etter dette om det foreligger hjemmel for å endre forskriftene på en slik måte at det for enkelte elementer blir vesentlig lavere tariffer.

Den generelle hovedregel i Norge er at forskrifter kan endres av formelt kompetent instans. Med det innhold tariffendringene til slutt fikk, innebærer endringene ikke inngrep i allerede inngåtte transportavtaler og reduksjon av vederlaget i disse avtalene, men endringene er begrenset til de avtaler som inngås *etter* forskriftsendringene og gjelder bruk etter 1. oktober 2016.

I endringsvedtaket er det vist til tre hjemler: petroleumsloven § 10-18 første ledd, petroleumsloven § 4-8 og petroleumsforskriften § 70 jf. § 63.

Petroleumsloven danner den ytre rammen for hva myndighetene kan fastsette av reguleringer. Med hjemmel i denne loven er det gitt utfyllende forskrift i petroleumsforskriften. Denne forskriften regulerer i forskriftens kapittel 9 Adgang til oppstrøms gassrørledningsnett. Gassled er et oppstrøms gassrørledningsnett. Ved anvendelse av petroleumsforskriften må retten i nødvendig utstrekning på den ene side avklare om enkelte deler av forskriftens ordlyd går lenger enn petroleumsloven gir grunnlag for og derved tolke petroleumsforskriften innskrenkende, og på den annen side avklare om petroleumsloven gir grunnlag for anvendelse som ikke er avklart i petroleumsforskriften.

Både § 4-8 første ledd og § 10-18 første ledd gir hjemmel for å gi utfyllende forskrifter. Særlig § 10-18 første ledd er omfattende idet den er inntatt i kapittel 10 Alminnelige bestemmelser, og gir en generell adgang til å gi forskrifter for utfylling og gjennomføring av petroleumsloven. Vedrørende oppstrøms gassrørledningsnett har petroleumsforskriften i fjorten til dels omfattende paragrafer nærmere bestemmelser om dette. I det alt vesentlige vil derfor kapittel 9 i petroleumsforskriften legge de faktiske rammene for myndighetenes og selskapenes rettigheter og plikter vedrørende oppstrøms gassrørledningsnett, men tolkingen av denne forskriften må sammenholdes med de rammer som fremgår av petroleumsloven.

Petroleumsloven § 10-18 har delegert forskriftskompetansen til "Kongen". Ved kgl. res. 15. mai 2009 er Kongens myndighet til å fastsette forskrifter delegert til OED. Slik subdelegasjon er det generelt adgang til, men med de begrensninger som fremgår av Grunnloven. Tariffreguleringer knyttet til oppstrøms gassrørledningsnett er så konkret og spesielt med forankring i detaljert regelverk at det etter rettens vurdering ikke omfattes av Grunnloven § 28 om "*saker av viktighet*" som skal foredras i statsråd.

Som oppsummering innebærer dette at OED har forskriftskompetanse både etter petroleumsloven § 4-8 første ledd, § 10-18 første ledd og petroleumsforskriften § 70. Alle disse forskriftshjemlene er for oppstrøms gassrørledningsnett av generell karakter.

For OEDs regulering av tariffer må disse være innenfor de skranker som måtte foreligge etter petroleumsloven og petroleumsforskriften. OED kan ikke fastsette tariffer i strid med petroleumsforskriften. Ønskes slike endringer, må forskriften og eventuelt loven endres av kompetent instans dvs. henholdsvis regjeringen og Stortinget.

Den økonomisk vesentligste endringen i tariffene er knyttet til kapitalelementet (K). Av petroleumsforskriften fremgår det at kapitalelementet fastsettes av departementet. Ved fastsettelse skal det tas hensyn til at best mulig ressursforvaltning fremmes og at eier kan forvente en rimelig avkastning på investert kapital.

Det første elementet må knyttes opp mot de grunnleggende prinsippene for ressursforvaltningen i petroleumsvirksomheten på norsk sokkel og har dessuten et betydelig politisk islett bl.a. ved at det ikke lenger er gitt at enhver petroleumsressurs på norsk sokkel skal utvinnes uavhengig av hvor forekomsten er. For vår sak er det tilstrekkelig å vise til de grunnleggende prinsippene som bl.a. fremgår av petroleumsloven § 1-2 annet ledd:

"Petroleumsressursene skal forvaltes i et langsiktig perspektiv slik at de kommer hele det norske samfunn til gode. Herunder skal ressursforvaltningen gi landet inntekter og bidra til å sikre velferd, sysselsetting og et bedre miljø og å styrke norsk næringsliv og industriell utvikling samtidig som det tas nødvendige hensyn til distriktpolitiske interesser og annen virksomhet."

I praktisk politikk er dette med hensyn til rammeverk oppsummert i Prop. 114 S (2014-2015) bl.a. på følgende måte:

"... En forutsetning for å skape størst mulig verdier fra petroleumsressursene er at rammeverket gjør at oljeselskapene, som driver den daglige leting, utbygging og drift, har egeninteresse av å fatte de beslutningene som maksimerer verdiskapingen fra norsk sokkel. En hovedoppgave for departementet er å sørge for at rammeverket virker på denne måten. Et slikt effektivt rammeverk skal også være robust mot perioder både med høye og lave oljepriser. Regjeringens tilnærming til situasjonen er derfor å videreføre hovedlinjene i petroleumpolitikken, med stor oppmerksomhet på å:

1. legge til rette for at potensialet i eksisterende felt og infrastruktur utnyttes
2. legge til rette for at alle lønnsomme funn bygges ut
3. legge til rette for at det regelmessig gjøres nye store funn, og at påvisningen av nye ressurser fortsetter i modne områder
4. støtte opp under næringens arbeid med omstilling, kostnadskontroll og ta i bruk nye, mer effektive tekniske og kommersielle løsninger."

Av Meld. St. 28 (2010-2011) fremgår bl.a. følgende:

"Gjennom mer enn 40 år med aktivitet på kontinentalsokkelen har det blitt etablert en rekke innretninger og lagt ned store mengder rør for transport av gass og olje. Reguleringen av bruken av denne infrastrukturen er en viktig del av en god ressursforvaltning. Et viktig hensyn er at mest mulig av fortjenesten ved en utbygging skal tas ut på feltene – ikke tilfalle eierne av infrastruktur."

I OEDs vedtaksnotat 26. juni 2013 som er begrunnelsen for forskriftsvedtaket er det bl.a. anført følgende:

"Formålet med endringene i forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger (tarifforskriften) er å legge til rette for god ressursforvaltning i petroleumsvirksomheten på norsk kontinentalsokkel. Et grunnleggende mål i ressursforvaltningen er at mest mulig av de samfunnsøkonomisk lønnsomme ressursene blir utnyttet. Et viktig virkemiddel for å nå dette målet er å legge til rette for utvikling av helhetlige felles transportsystemer for gass, samt å sikre effektiv bruk av transportsystemene, blant annet gjennom lave kostnader. For å sikre slik effektiv bruk er adgangen til og avkastningen i systemene regulert av myndighetene.

.....

Lave tariffer gjenspeiler den lave samfunnsøkonomiske kostnaden av transport og behandling i Gassled, og fastsettelse av nye, lavere tariffer vil dermed gi større sammenfall mellom bedriftsøkonomiske og samfunnsøkonomiske avveininger. Dette legger til rette for god ressursforvaltning.

Tariffnivået i Gassled er relevant for alle beslutninger som kan påvirke gassproduksjonen fra felt som er, eller funn som kan bli, tilknyttet Gassled. Dette gjelder både for gassfelt og oljefelt som inneholder gass og er relevant

for beslutninger i alle faser av petroleumsvirksomheten; leting, utbygging, drift og haleproduksjon. Nye, lavere tariffier vil gi lavere kostnader og bidrar til utvinning av en større del av petroleumsressursene.

Utviklingen på norsk sokkel tilsier at tariffene i Gassled vil få økende betydning for ressursforvaltningen. En stor del av de ressursene som er minst kostnadskrevende å utvinne er allerede utvunnet. I nye områder lenger nord på sokkelen vil avstanden til markedet være større og transportkostnadene vil derfor isolert sett bli høyere. Dermed blir lavere tariffier i Gassled enda viktigere for god ressursutnyttelse.

For ressursforvaltningen er det viktig at reguleringen også gir insentiver til å utvikle infrastruktur. Et hovedanliggende for myndighetene er derfor å balansere behovet for lave tariffier mot behovet for et tariffnivå som gir insentiver til nye investeringer i infrastruktur. Når eierne på grunnlag av inngåtte transportavtaler vil oppnå den forutsatte avkastningen på historiske investeringer, tilsier de generelle ressursforvaltningshensyn at det fastsettes nye, lavere tariffier for nye transportavtaler."

Når det i petroleumsforskriften § 63 vedrørende kapitalelementet er uttalt at dette fastsettes av OED og at OED i den sammenheng skal *"ta hensyn til at best mulig ressursforvaltning fremmes"*, innebærer dette at OED skal legge vekt på ressursforvaltning som en viktig faktor, men det er ikke det eneste utslagsgivende. Det er i denne sammenheng ikke krav om at OED må påvise konkrete målbare ressursforvaltningshensyn som nødvendiggjør endringene. Det er tilstrekkelig med generelle forvaltningshensyn. Retten viser her til bl.a. St. meld. nr. 46 (1986-87), St. prp. nr. 85 (1987-88) og Prop. 114 S (2014-2015) der det vises til generelle ressursforvaltningshensyn og rammeregulering. Dette er også i stor grad et politisk spørsmål med tilhørende handlefrihet for forvaltningsskjønn for den til enhver tid sittende regjering så lenge tilpasningene er innenfor de generelle rammer som er trukket opp av Stortinget.

At enkelte eksperter på analyse av petroleumssektoren i Norge er av den oppfatning at de foretatte endringer bare i meget beskjeden grad vil ha reelle ressursmessige konsekvenser, vil ikke være utslagsgivende i denne saken. Riktig anvendelse av forskriften innebærer ikke at noen eksperter skal veies mot andre eksperter. Endringene er foretatt etter en forsvarlig saksbehandling, og det er ikke tatt utenforliggende hensyn. Retten skal foreta en legalitetskontroll, men ikke overprøve hensiktsmessigheten eller den reelle effekten av endringene. Endringene er generelt egnet til å fremme god ressursforvaltning, men det er ikke noe krav om å sannsynliggjøre i sted og beløp konsekvensene av endringene. Dette er en del av det faglige og politiske skjønnet som er tillagt myndighetene. Retten viser i denne sammenheng særlig til to Høyesterettsavgjørelser.

Av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2012 side 18 (Kistefos) fremgår det bl.a. følgende:

"(41) Ordlyden i første ledd gir anvisning på en rekke skjønnstemaer der den konkrete vurderingen må foretas på grunnlag av et faglig og politisk skjønn. Som det fremgår blant annet av Rt-2000-1056 (Gausi) på side 1063, kan domstolene i slike tilfeller overprøve forvaltningens generelle tolkning, men ikke den konkrete rettsanvendelsen i form av den skjønnsutøvelsen som er foretatt."

Av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2000 side 1056 (Gausi) fremgår bl.a. følgende:

"Gausi har som nevnt anført at domstolene ikke bare kan prøve forvaltningens generelle tolkning av lovens kriterier, men at også den konkrete rettsanvendelsen kan prøves. Denne anførselen kan klart ikke føre frem: Kriteriene i konsesjonsloven § 1 og jordloven § 1 er vage, og henviser primært til landbruksfaglige og landbrukspolitiske vurderinger. Avveiningen av slike kriterier er typisk forvaltningsskjønn, og de konkrete vurderingene hører under forvaltningens frie skjønn....."

Videre er det anført fra saksøkerne at retten skal foreta en forholdsmessighetsvurdering. Retten oppfatter denne anførselen som et krav om en form for *bør*-vurdering. Retten kan ikke se at domstolkontroll med forvaltningen omfatter en rett og plikt til å foreta en slik vurdering og at den skal være utslagsgivende med hensyn til resultat. Dette ville innebære en reell tilsidesettelse av forvaltningens frie skjønn.

Retten viser i denne sammenheng til Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2011 side 304 (Frøholm) der bl.a. fremgår følgende:

"(56). Frøholm har hevdet at et forvaltningsvedtak også kan kjennes ugyldig dersom det ikke tilfredsstillende krav til forholdsmessighet. Det er riktig at domstolene på enkelte særlige forvaltningsområder er gitt kompetanse til å underkjenne forvaltningsvedtak dersom det ikke er forholdsmessig. Det finnes imidlertid ikke noen generell regel med dette innhold....."

Det er derved ikke noe krav om at OED skal påvise reelle målbare ressurskonsekvenser. I denne saken kan også fremtidige beslutninger om transport fra Barentshavet påvirkes av tariffnivået, og alternative modeller bli influert av det til enhver tid eksisterende tariffnivå. Slike overordnede politiske vurderinger er å anse som ressursforvaltningsmessige hensyn selv om det er uklart med hensyn til om – og eventuelt når – det vil skje noe med gass-utvinning i Barentshavet.

Rettens konklusjon er at OED ved endringen av kapitalelementet har tatt de faglige og politiske hensyn til fremme av best mulig ressursforvaltning som er innenfor myndighetenes handlingsrom.

Videre krever petroleumsforskriften § 63 at kapitalelementet skal fastsettes slik at *"eier kan forvente en rimelig avkastning"*.

Så lenge eierstrukturen i Gassled lå fast dvs. at det var oljeselskapene som var rørlednings-eiere og de fleste av dem både skipere og rørledningseiere, var vinklingen som bl.a. fremgår av OEDs merknader til petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd, fullt ut relevant:

"Tariffer i nyere rørledninger er fastsatt slik at eierne kan forvente en realavkastning på syv prosent før skatt på totalkapitalen, med mulighet for mindre tilleggsinntekter for å stimulere til økt utnyttelse og kostnadseffektiv drift. Avkastningsfastsettelsen for rørledninger og tilknyttede anlegg bygger blant annet på forutsetningen om at overskudd i hovedsak skal tas ut på feltet."

Men idet eierstrukturen i Gassled er blitt dynamisk med eierskifter og eksterne eiere som ikke er skipere, er det etter rettens vurdering i strid med petroleumsforskriftens ordlyd å legge avgjørende vekt på historisk inntjening på tidligere eieres hånd. Det er verken i lov eller forskrift noen regler om 7 %, men det ble ved etableringen av Gassled i forarbeidene og tidligere uttalt noe om forventninger om en realavkastning på om lag 7 % før skatt på totalkapitalen. Dette er ikke gitt som en garanti eller forpliktelse, men som et juridisk uforpliktende utsagn om hva oljeselskapene kan forvente. Dette ble dessuten uttalt den gang både eiere og skipere var oljeselskaper og det over tid var en stabil eierstruktur. Slike uttalelser vil i dag ha begrenset vekt idet situasjonen er vesentlig endret ved at myndighetene har godtatt andre eiere enn oljeselskaper og derved forlatt prinsippet om balansert eierskap. På den annen side innebærer dette at det også kan legges vekt på hva som er rentenivået i dag og forventet rentenivå de nærmeste årene. En annen faktor er at eierne i Gassled i alle år har hatt volumrisikoen.

"Eier" er i samme forskrift § 60 definert slik:

"Med eier forstås i dette kapittel både interessentskap og selskap som eier oppstrøms gassrørledningsnett, og deltakere i slike interessentskap og selskap."

Eierbegrepet omfatter derved også de selskaper som til enhver tid er eiere av Gassled, uten at de per definisjon bare er å anse som en fortsettelse av de opprinnelige eiere.

Videre er § 63 fjerde ledd formulert slik at *"eier kan forvente en rimelig avkastning"* som språklig utvilsomt omtaler situasjonen per i dag og fremover i tid. "Kan" er et modalt hjelpeverb i presens (nåtid) og "forvente" er noe positivt knyttet til fremtiden. Sammensatt uttrykker dette noe fremtidig positivt som i dette tilfellet er den fremtidige avkastningen.

Det er derved etter rettens vurdering ikke lov- eller forskriftshjemmel for å legge til grunn at historisk avkastning på tidligere eieres hånd skal være sentralt ved eventuelle forskriftsendringer. Et slikt standpunkt kan ikke innfortolkes i bestemmelsen idet § 63 fjerde ledd – sammenholdt med § 60 – må leses slik at også de nye eiere fremtidig kan forvente en rimelig avkastning.

Retten finner støtte for dette i Hammer m.fl. Kommentar til petroleumsloven 2009 pkt. 6.3 til petroleumsloven § 4-8 annet ledd:

"Vedrørende uttrykket "rimelig fortjeneste" uttales det bl.a. i forarbeidene at ved avgjørelsen "(...) bør det bl.a. legges vekt på størrelsen av eierens investeringer og den risiko han har utsatt seg for, samt"

Forarbeidene angir med andre ord flere relevante momenter, men gir ikke konkret veiledning når det gjelder hva som er en "rimelig fortjeneste" i det enkelte tilfellet. Hva som er rimelig avkastning vil også avhenge av hva som til enhver tid er en akseptabel avkastning, blant annet ut fra det alminnelige rentenivået og den risiko som er involvert. Det må antas at departementet har forholdsvis vid adgang til å utøve skjønn, undergitt alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper."

Dersom nåværende eiere i Gassled skulle kjøpe seg inn på en slik måte at tidligere eieres allerede mottatte avkastning i Gassled fremtidig kunne bli tillagt avgjørende vekt, måtte forskriftens § 63 i dag med eksterne eiere hatt en annen ordlyd.

Det som vil danne grunnlaget for beregningene som "*investert kapital*" er den kapital som er lagt ned i gassrørledningssystemet med tilhørende anlegg og ikke hvilken kjøpesum den enkelte kjøper har betalt for å bli medeier i interessentskapet. Tariffene skal ikke premiere høye kjøpesummer, men løpende gi en rimelig avkastning på den kapital som er lagt inn i Gassled.

Videre må rimelig avkastning på kapitalelementet basere seg på de til enhver tid forventede K-inntektene. Dette innebærer at det fra iverksettelsen av endringene og de kommende årene må de antatt samlede inntektene fra K-elementet gi rimelig avkastning for de nåværende eiere. Inntektene fra K-elementet skal i denne sammenheng omfatte K både fra allerede inngåtte, men ikke betalte kontrakter og fremtidige kontrakter. Det er den til enhver tid reelle avkastning som er avgjørende.

Det er fremlagt noe materiale med hensyn til beregninger og anslag av tidligere og fremtidig samlet avkastning. Saksøkerne har fremlagt et hjelpedokument som indikerer at estimert realavkastning før skatt – basert på selskapenes egne forutsetninger – før tariffendringene var 6,5 - 7,5 %, mens det etter endringene vil være 4 - 5 %, og konkludert med at "selskapenes estimerte avkastning er redusert med om lag 35 % som følge av endringsforskriften". Det er fremlagt beregninger fra Gassco som tilsier at differansen mellom

tidligere og ny tariff totalt for Gassled kan utgjøre i størrelsesorden NOK 16 milliarder og ikke omtrent det dobbelte som indikert av saksøkerne. Retten finner det ikke nødvendig å gå inn i detaljene i disse beregningene idet retten for sitt standpunkt kan legge til grunn saksøkernes hjelpedokument for de videre drøftelser i dommen.

For langsiktige investorer i gigantisk, rimelig trygg infrastruktur er det rettens vurdering at ca. 4 - 5 % realavkastning fra 2013 og fremover er å anse som rimelig avkastning – ikke minst på bakgrunn av at investorene kan lånefinansiere deler av sin investering til renter som er lavere.

Retten tilføyer at den anser følgende som vitterlige kjensgjerninger og alminnelig kjent: Det generelle rentenivået er vesentlig lavere i 2013 - 2015 enn det var på begynnelsen av 2000-tallet, og det forventes et generelt lavere rentenivå de nærmeste årene. Av NOU 2015: 9 Finanspolitikk i en oljeøkonomi — Praktisering av handlingsregelen (Thøgersen-utvalget) fremgår det bl.a. følgende i sammendraget:

"De nærmeste 10–15 årene er det utsikter til lav realavkastning av Statens pensjonsfond utland. Spesielt tyder lave langsiktige renter på at avkastningen av obligasjoner vil bli uvanlig lav i denne perioden. Dersom avkastningen også på aksjer svekkes, kan realavkastningen av fondet de nærmeste 10–15 årene trekkes ned mot 2 pst."

Når det gjelder det generelle realavkastningsnivået for infrastrukturinvesteringer, viser retten til opplysninger om avkastningsnivåer for ulike investeringstyper som er åpent tilgjengelig på internett og i offentlige regnskaper for infrastrukturselskaper. Det kan også sammenholdes med 10-års norske statsobligasjoner med et påslag på 1 - 2 %.

Det er anført at tariffendringene i realiteten innebærer en betydelig verdioverføring fra rørledningseierne til skiperne dvs. til oljeselskapene. I utgangspunktet er det riktig idet skiperne får lavere transportkostnader, men man må i denne sammenheng se på hele kjeden frem til gassen er forbrukt idet oljeselskapene ikke selv er sluttbruker av gassen. Lavere total kostpris for oljeselskapene vil gi grunnlag for lavere salgspris for gassen i neste ledd – hvilket i en konkurranseutsatt bransje normalt vil komme siste ledd – f.eks. den enkelte forbruker – til gode. Eller oljeselskapene alternativt kan bruke de frigjorte midlene til økt aktivitet på sine kjerneområder med tilhørende mulig ressursutvinning.

Rettens konklusjon er at OED ved endringen av kapitalelementet har valgt en løsning som gir nåværende eiere av Gassled en fremtidig rimelig avkastning.

Oppsummering: OED hadde i 2013 hjemmel til å fastsette nye tariffer.

7.3. GRUNNLOVEN § 97

Retten har foran konkludert med at det ikke foreligger avtalerettslige bindinger for staten og at tariffendringene har formell hjemmel i lov.

Saksøkerne har videre anført at endringsvedtaket er i strid med Grunnloven § 97. Denne grunnlovsbestemmelsen er ikke begrenset til strafferettens område, men omfatter på visse vilkår også viktige sivilrettslige områder. Videre er forskrift gitt i medhold av lov omfattet av det samme grunnlovsvernet og skal vurderes som om det var inntatt i en lovtekst.

Det neste hovedtemaet blir da følgende:

Er forskriftsendringen med fastsettelse av nye tariffen i strid med Grunnloven § 97s forbud mot tilbakevirkning? Ble det ved forskriften i 2003 etablert rettsposisjoner for Gasslederne som i 2013 hindret OED å fastsette nye tariffen?

Innledningsvis finner retten grunn til å påpeke følgende:

For det første er det rettens oppfatning at tariffendringene ville ha vært uproblematisk i forhold til Grunnloven dersom oljeselskapene fortsatt hadde vært eiere. Dette fordi det fortsatt ville være rimelig balanse mellom involverte parter idet oljeselskapene også ville være skipere, de hadde allerede oppnådd meget god avkastning og endringen var gunstig for fremtidig utnyttelse på norsk sokkel på grunn av lavere transportpris. I en slik situasjon ville få hevde at Grunnloven § 97 var relevant.

For det andre er det rettens oppfatning at tariffendringene ville ha vært uproblematisk dersom saksøkerne før kjøpene hadde vært klar over det som OEDs senere har påberopt som grunnleggende oppfatning, og at det av den grunn var reell risiko for vesentlig reduksjon av K-elementet. Retten legger til grunn som sannsynlig at de fleste fortsatt ville kjøpt, men til lavere pris idet argumentene for kjøp fortsatt ville ha vært gjeldende fullt ut, men kalkylene ville ha vært noe annerledes. I en slik situasjon ville få hevde at Grunnloven § 97 var relevant.

Når det gjelder den grunnleggende forutsetningen for at Grunnloven § 97 kan komme til anvendelse, kan denne i kortform uttrykkes slik: Det må være etablert en rettsposisjon som må ha et grunnlag og en styrke som i Grunnlovens forstand har skapt en berettiget forventning om at konkrete rettigheter vil forbli uendret.

Av sentral betydning er hvilken form for tilbakevirkning som foreligger: er det i vår sak det som gjerne omtales som egentlig tilbakevirkning eller er det uegentlig tilbakevirkning? Egentlig tilbakevirkning foreligger når forskriftsendringene knytter byrder direkte til handlinger som i tid ligger forut for endringen, mens uegentlig tilbakevirkning er byrder

knyttet til fremtidig utøvelse av etablert rettsposisjon. Mellom disse hovedformene finnes det overgangsformer der det for økonomiske rettigheter må foretas en momentbasert interesseavveining der forholdsmessighetsvurderinger vil stå sentralt.

For retten er det vesentlig at forskriftsendringene i sin endelige form bare gjelder for transportavtaler som inngås etter at forskriften ble vedtatt og gjelder bruk av transport-systemet etter 1. oktober 2016. Endringene omfatter derfor ikke de transportavtalene som var inngått på ikrafttredelsestidspunktet, og som er mange, og heller ikke avtaler inngått etter ikrafttredelsestidspunktet der transporten skjer før 1. oktober 2016. Det foreligger derved ingen tradisjonell egentlig tilbakevirkning.

Av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1976 side 1 (Kløfta) fremgår bl.a. følgende:

"Jeg finner også grunn til å presisere at domstolene uten videre må akseptere lovgivers politiske vurderinger. Spørsmålet kan bare være om den måten Stortinget har realisert sine intensjoner på, er forenlig med grunnloven. I den foreliggende sak kan jeg således ikke legge vekt grunneiernes argumentasjon for så vidt den går ut på at loven ikke er noe økonomisk eller politisk hensiktsmessig middel"

Av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2013 side 1345 (fiskerikvoter, Volstad) fremgår bl.a. følgende:

(94) Ved inngrep i etablerte rettsposisjoner er det derimot, som påpekt i Borthen-dommen, den særlig urimelige eller urettferdige tilbakevirkningen som rammes – andre steder i dommen omtalt som «klart urimelig eller urettferdig». Dette indikerer en betydelig videre adgang for lovgiver til å gi lover med uegentlig tilbakevirkning enn i eksemplene jeg har vist til på egentlig tilbakevirkning. Et eksempel på denne videre adgangen er Rt-2006-262 ektefellepensjon, avsnitt 82, som er en sak som reiste flere av de samme problemstillingene som i vår sak. Saken gjaldt spørsmål om rett til etterlattepensjon til fraskilt ektefelle. Her var pensjonen opptjent før lovendringen som endret vilkårene, med den følge at vedkommende likevel ikke ble berettiget til pensjon da hennes fraskilte ektefelle døde. Det gjaldt her et inngrep i en bestående rettsposisjon som – etter en relativ vurdering – representerte en tilbakevirkning som kan hevdes å ha rammet rettighetshaveren forholdsvis hardt. Denne dommen ble for øvrig avsagt to dager før Rt-2006-293 Arves Trafikkskole.

(95) Etter min mening er det gode grunner til å oppstille ulike normer for grunnlovsvernet for egentlig og uegentlig tilbakevirkning, slik det er gjort i rettspraksis. I utgangspunktet er det en prinsipiell forskjell mellom disse situasjonene:

(96) For å ta eksempelet fra rederiskattedommen – inntektsdisposisjonene i de angjeldende inntektsårene var gjort ut fra datidens lov og kunne ikke gjøres om igjen. Ved at loven direkte fikk virkning bakover i tid, slik jeg tolker flertallet, forelå det ingen mulighet for alternativ disponering for å møte den nye reguleringen. Som det framgår av sitatet fra dommens avsnitt 136, karakteriserte førstvoterende denne situasjonen som «ein markert tilbakeverknad» som var «knytt opp til tidlegare skatteår med fastsette skatteposisjonar». I en slik situasjon fant Høyesterett at grunnlovsvernet måtte være sterkt, og at tilbakevirknings-

behovet i alle fall i dette tilfellet måtte vike med mindre forholdene var av en slik karakter at vilkåret «sterke samfunnsmessige hensyn» er oppfylt.

(97) Også en bestående rettsposisjon vil ha sitt grunnlag i en fortidig handling som er gjort ut fra datidens rettstilstand. Et inngrep i denne kan derfor etter omstendighetene ramme den enkelte hardt. Ved lovgivning som regulerer framtidig utøvelse av oppnådde rettsposisjoner, er det imidlertid en avgjørende forskjell sammenlignet med egentlig tilbakevirkning, idet det gjennomgående i større eller mindre grad vil være mulig å innrette seg. En slik tilbakevirkning vil dermed vanligvis ha en mindre inngripende karakter. Behovet for å kunne regulere pågående virksomhet er også gjennomgående større enn behovet for å gripe inn overfor avsluttet aktivitet. Terskelen for å gripe inn overfor Stortingets egen vurdering av behovet for å gi loven tilbakevirkende kraft må da ligge høyere enn ved den egentlige tilbakevirkning. At det gjelder en slik terskel for at domstolene skal sette sin vurdering av lovens rimelighet over Stortingets, kom til uttrykk i normen slik den ble formulert i Borthendommen, ved at den retter seg mot inngrep som er «særlig» eller «klart» urimelig eller urettferdig. Ved denne vurderingen må det imidlertid både tas hensyn til inngrepets virkning for den som rammes og behovet for og de generelle virkningene av tiltaket.

(98) I en del tilfeller vil imidlertid et inngrep i en bestående rettsposisjon kunne ha virkninger som – selv om de retter seg framover i tid – har klare fellestrekk med de man har ved egentlig tilbakevirkning. Jeg tenker spesielt på de tilfellene der rettsposisjonen er et resultat av økonomisk eller annen innsats. Både vår sak og Rt-2006-262 ektefellepensjon – der rettighetshaveren hadde etablert sin rettsposisjon lenge før lovendringen – er eksempler på dette. Slike forhold vil kunne få betydning ved selve anvendelsen av normen.

(99) Vår sak gjelder framtidig endring av en etablert rettsposisjon – istedenfor å få beholde strukturkvotene så lenge som grunnkvotesystemet gjelder, faller disse bort etter 25 år. Det er altså ikke spørsmål om å knytte byrder til tidligere handlinger, men om regulering av et oppnådd gode. Volstad gjør likevel gjeldende at en grunnlovsnorm lik den som ble lagt til grunn i Arves Trafikkskole og rederiskattesaken, skal anvendes. Jeg er ikke enig i dette. Hvordan inngrepet rammer den enkelte, kommer – som jeg nettopp har framholdt – inn ved den konkrete forholdsmessighetsvurderingen, som naturlig inngår i avgjørelsen av om inngrepet er særlig urimelig eller urettferdig. Virkningen av inngrepet kan ikke i seg selv gi grunnlag for å anvende en annen norm enn den som ellers gjelder for uegentlig tilbakevirkning.

.....

(126) Disse betraktningene må også ha betydning for vår sak. Volstad har innenfor det tidsperspektivet denne saken gjelder, ingen garanti mot tiltak fra fiskerimyndighetenes side som endrer den relative verdien av kvotene. Jeg viser til foredraget til den kongelige resolusjonen fra 2005 [PRE-2005-03-04-193], som jeg tidligere har sitert, og som dessuten presiserer at strukturvoteordningen bygger på en «politisk forutsetning om stabilitet i den langsiktige fordelingen av ressursene».

.....

(129) Det blir derfor en sentral oppgave for fiskeriforvaltningen å finne balansen mellom stabilitet i rammevilkårene og behovet for politisk handlefrihet. Dette beror først og fremst på en politisk vurdering. Selv om stabilitet og forutberegnelighet er viktige faktorer i fiskerier næringen, bygger lovgivningen på at disse hensynene må vike når andre fiskeripolitiske målsettinger tilsier det, jf. Strukturmeldingen side 101.

.....

(131) Dette bringer meg tilbake til momentoppregningen i Borthen-dommen. Som første moment nevnes at det skal tas hensyn til hvilke rettigheter eller posisjoner det gjøres inngrep i. Som jeg har vist, er fiskeriforvaltningen et område med en særdeles aktiv myndighets-utøvelse og med vidtgående virkemidler som skal ivareta flere sentrale samfunnshensyn. Stor grad av politisk handlefrihet er både hjemlet i lovgivningen selv, og signaliseres til stadighet utad både fra regjeringen og Stortinget. Utviklingen kan ta ulike retninger avhengig av de politiske mål den til enhver tid sittende regjering ønsker å fremme. Dette kan selvsagt ikke frata aktørene innen fiskerinæringen ethvert vern etter Grunnloven § 97 – som nevnt har jeg konkludert med at det i vår sak er etablert en rettsposisjon som kan være vernet av Grunnloven. Men det viser at vi er på et område der staten bør ha atskillig handlefrihet til å regulere innholdet i fiskeflåtens rammevilkår, jf. tilsvarende betraktning i Rt-2006-262 ektefellepensjon avsnitt 81. Videre har dette betydning for hva aktører innen fiskerinæringen kan forvente med hensyn til langsiktigheten av de tiltak som iverksettes. Begge disse forhold må igjen virke inn på styrken av grunnlovsvernet."

Ved vurderingen i vår sak må det i tillegg også legges vesentlig vekt på at det er staten som har eiendomsrett til petroleumsressursene og skal forvalte disse til fordel for hele det norske samfunn. Staten har "sterkere styringshjemler overfor petroleumsvirksomheten enn overfor annen næringsvirksomhet" (Prop. 114 S (2015-2015) pkt. 4.1.1.) Alle sider av gassrørledningsvirksomheten på norsk sokkel er offentlig regulert og enhver beføyelse er utledet av de gitte tillatelser med tilhørende fastsatte vilkår. Av OEDs redegjørelse for endringsvedtaket fremgår bl.a. følgende:

"Formålet med endringene i forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger (tarifforskriften) er å legge til rette for god ressursforvaltning i petroleumsvirksomheten på norsk kontinentalsokkel. Et grunnleggende mål i ressursforvaltningen er at mest mulig av de samfunnsøkonomisk lønnsomme ressursene blir utnyttet. Et viktig virkemiddel for å nå dette målet er å legge til rette for utvikling av helhetlige felles transportsystemer for gass, samt å sikre effektiv bruk av transportsystemene, blant annet gjennom lave kostnader. For å sikre slik effektiv bruk er adgangen til og avkastningen i systemene regulert av myndighetene."

I alle godkjennelsene av kjøpene av Gassled-andeler er det tatt et generelt forbehold om endring av tariffer. Av et konsept til brev datert 1. februar 2011 som formodentlig er tilsvarende det utsendte brevet, fremgår bl.a. følgende:

"Et viktig hensyn i petroleumspolitikken er at fortjeneste ved petroleumsvirksomhet skal tas ut på feltene og ikke i infrastrukturen. Ut fra hensynet til ressursforvaltning og for å sikre insentiv til nødvendige investeringer regulerer departementet avkastningen i systemet. Departementet vil kunne gjøre endringer i tariffer som fastsatt i tarifforskriften."

Videre viser retten til gjennomgangen av faktiske sider samt fremstillingen under spørsmålet om henholdsvis avtale og hjemmel.

Retten finner at de konkrete endringene som er foretatt, er innenfor statens handlefrihet både ut fra sakens art, innholdet i lov og forskrift, og adgangen til å fastsette nye tariffer. Verken petroleumsloven, petroleumsforskriften eller tarifforskriften gir noe rettskrav på uforandrede tariffer eller uendret K-element frem til 2028, og det gjør heller ikke samtykkene til overdragelse.

Endringene er begrunnet i sterke samfunnsmessig hensyn med klar politisk uttrykt vilje om å gjøre en gassrørledning fra Barentshavet med tilkobling til Gassled økonomisk interessant, og også for øvrig legge til rette for god ressursforvaltning. Med den konkrete begrunnelse og det faktum som ligger til grunn i denne saken, er endringene ikke inngrep i beskyttelsesverdige forventninger og heller ikke klart urimelige eller urettferdige.

Partenes eventuelle forventninger om uendret K-element i hele lisensperioden har etter dette ikke grunnlovs vern.

Retten konkluderer etter en samlet vurdering med at tariffendringene ikke er så inngripende at Grunnloven § 97 kommer til anvendelse.

7.4. EMK P 1-1

Saksøkerne har videre anført at endringsvedtaket er i strid med EMK P 1-1.

Denne bestemmelsen har følgende ordlyd i norsk tekst:

Art 1. Vern om eiendom

Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.

Spørsmålet er etter dette: Er forskriftsendringen om fastsettelse av nye tariffer i strid med EMK P 1-1 om vern av eiendom?

I vår sak er det foran fastslått at det ikke foreligger noen bundet tariff til lisensperiodens utløp i 2028. Videre er det konstatert at endringene er gyldig etter interne norske regler og ikke i strid med Grunnloven § 97. Dessuten er det i godkjennelsesbrevene vist til at tariffene kan bli endret.

For at P 1-1 skal kunne komme til anvendelse er det to kumulative vilkår:

- (1) det må foreligge eiendom (possession), som etter rettens oppfatning på norsk kanskje mer dekkende kan omtales som eiendel dvs. verdi, aktivum, gode; og
- (2) det må foreligge et inngrep i denne eiendel.

Ad (1).

Eiendel omfatter for det første eksisterende, opparbeidede rettigheter som allerede har aktuell økonomisk verdi, men kan også på visse vilkår omfatte latente krav. For at slike latente krav skal være beskyttet, må rettighetshaver ha en berettiget forventning om at dette er beskyttet som vedkommendes eiendel. Retten viser i denne sammenheng til Kjølbro: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere 2010 side 928 og Lorenzen m.fl. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention kommentarutgave 2011 side 1249.

Av Kjølbro side 931 fremgår bl.a. følgende:

"Fremtidige indtægter vil som udgangspunkt ikke være omfattet og vil først udgøre en "ejendom" fra det tidspunkt, hvor indtægten er erhvervet ("earned") eller fastslået ("enforceable claim")."

Berettiget forventning om å få statlig beskyttelse av sin eiendel omfatter derfor normalt ikke en rett til fremtidig inntjening. I vår sak vil P 1-1 ikke omfatte fremtidige inntekter før inntekten er fastslått ved konkret inngått transportavtale. Ved at forskriftsendringene ikke omfatter allerede etablerte transportavtaler, finner retten at P 1-1 ikke kommer til anvendelse.

Ad (2).

Retten finner grunn til å tilføye at dersom det hadde vært lagt til grunn at det forelå et relevant inngrep, ville de tre vilkårene som er etablert for at inngrepet likevel ikke er noen krenkelse, være oppfylt. At det foreligger slike vilkår også i norsk rett, viser tingretten til Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2013 side 1345 (fiskerikvoter Voldstad) avsnitt 147:

"Kontrollregelen stiller krav om at inngrepet har hjemmel i lov, og at det er begrunnet i anerkjente samfunnsmessige formål."

Av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2006 side 1392 (reinbeite) fremgår bl.a. følgende:

"(56)eit inngrep må ha heimel i ei lov som fyller kvalitetskrav, som er presis, tilgjengeleg og kan gi grunnlag for å vurdere eiga rettsstilling".

For det første har inngrepet i dette tilfellet internrettslig hjemmel. Endringene er knyttet opp mot konkrete bestemmelser i petroleumsloven og petroleumsforskriften.

For det andre har inngrepet et anerkjent samfunnsmessig formål. Det vises her til rettens bemerkninger under hovedavsnitt 7.2.

For det tredje må inngrepet være forholdsmessig.

Av Kjølbros side 965 fremgår bl.a. følgende:

"Når det drejer sig om generell regulering af erhvervsudøvelse, er medlemsstaternes skønsmargin særlig vid, selv om det medfører økonomisk tab for de berørte."

Av Solheim: Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon 2010 side 83 fremgår bl.a. følgende:

"Det er heller ikke tvilsomt at EMD er mer tilbakeholden med å overprøve myndighetenes vurderinger dersom avgjørelsen bygger på politiske avveininger med demokratisk legitimitet."

Av Høyesteretts dom HR-2015-843-S (tomtefeste) fremgår bl.a. følgende:

"(57) inngrepet må ikke være vilkårlig eller uforutsigbart...."

Retten legger ved forholdsmessighetsvurderingen avgjørende vekt på tre forhold:

For det første er det tatt forbehold om tariffendringer i godkjennelsesbrevene.

For det andre omfatter endringene ikke allerede inngåtte transportavtaler.

For det tredje vil saksøkerne med de nye tariffene fortsatt ha en rimelig fortjeneste på sin eierdel.

Retten konkluderer etter dette at tariffendringene ikke rammes av EMK P 1-1.

7.5. SUBSIDIÆRT – ERSTATNING

Spørsmålet her er følgende: Er staten erstatningsansvarlig på grunn av brudd på veiledningsplikten og/eller god forvaltningsskikk?

Som gjennomgått foran har retten funnet at tariffendringene er gyldige dvs. at de ikke er i strid med avtale, at de har hjemmel i lov og forskrift, at de ikke i strid med Grunnloven § 97 og heller ikke i strid med EMK P 1-1. Staten kunne derved endre tariffene slik som det ble gjort.

Erstatningskravet – som er et fastsettelseskrav – er fra saksøkerne basert på at OED ikke ga relevant veiledning overfor kjøperne (og selgerne) av Gassled-andelene enten ved

- (1) ikke å opplyse at det var et tilfeldig system som innebar at omfattende tariffnedsettelse kunne skje på et uspesifisert tidspunkt, eller
- (2) at OED ved den gang å mene systemet var forutsigbart, ikke ga tilstrekkelige opplysninger om dette, innhold og vilkår i systemet.

For at erstatningskravet skal føre frem må det på vanlig måte foreligge et ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap.

Vedrørende ansvarsgrunnlag viser retten til skadeserstatningsloven § 2-1:

§ 2-1.(arbeidsgivers ansvar for arbeidstaker.)

1. Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. Ansvarer omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet.

Retten påpeker at det kan oppstå erstatningsutløsende handling fra offentlig arbeidstaker også der det foreligger gyldig vedtak uten formelle saksbehandlingsfeil knyttet til vedtaket.

Av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1990 side 1235 (Fiskarbank) fremgår bl.a. følgende:

"... avslag ... var gyldig.

.....

... Det skyldtes at regelverket ikke åpnet adgang til å treffe et slikt vedtak. Slik jeg ser det, gjør det seg gjeldende betydelige motforestillinger mot å pålegge det offentlige erstatnings-

ansvar i anledning av at en regelstridig praksis blir bragt til opphør, så lenge det ikke er gitt noe konkret tilsagn til den som blir skuffet i sine forventninger.

.....

Erstatningsansvar i et tilfelle som det foreliggende måtte etter min mening iallfall forutsette at det offentlige var atskillig å bebreide for den uklarhet som oppsto gjennom den uriktige praksis, og det kan jeg ikke se."

Av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1992 side 453 (furunkulose) fremgår bl.a. følgende:

"For meg er det i denne saken et naturlig utgangspunkt for erstatningsdrøftelsen å stille spørsmålet om myndighetsutøvelsen var uforsvarlig med henblikk på de skadefølger som oppsto."

Av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2009 side 1356 (Nordea) fremgår følgende av avsnitt 44:

"Jeg viser til Rt-1981-462 (Malvik) og Rt-1990-1235 (Fiskarbank). I begge disse sakene uttalte Høyesterett at det erstatningsrettslige vernet avhenger av forventningens grunnlag og styrke, og av de forhold som førte til at man ikke traff vedtak i samsvar med forventningene."

Forvaltningsloven § 11 første og tredje ledd har følgende innhold:

§ 11.(veiledningsplikt).

Forvaltningsorganene har innenfor sitt sakområde en alminnelig veiledningsplikt. Formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte. Omfanget av veiledningen må likevel tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet.

.....

Uavhengig av om sak pågår, plikter forvaltningsorganet innen sitt sakområde å gi veiledning som nevnt i annet ledd til en person som spør om sine rettigheter og plikter i et konkret forhold som har aktuell interesse for ham.

Arvid Frihagen har i Forvaltningsloven kommentarutgave 2. utgave 1986 bl.a. uttalt følgende:

"Sviktende veiledning kan etter forholdene også føre til erstatningsansvar for det offentlige. Først og fremst vil nok dette være aktuelt der en har unnlatt å gi veiledning tross i uttrykkelig anmodning eller der myndighetenes veiledning har vært mangelfull og derved misvisende slik at dette har ført til tap for vedkommende (side 201).

.....

Både i lovproposisjonen og senere har Justisdepartementet angitt at 1. ledd tar sikte på veiledning til den som selv direkte ber om det Dette er etter mitt skjønn å gi § 11 en for snever rekkevidde. Reelle hensyn taler i hvert fall for at veiledningsplikten også omfatter de

tilfelle hvor vedkommende åpenbart har misforstått systemet (side 203).

.....

§ 11, 1. ledd tar i første rekke sikte på individuell veiledning i det konkrete tilfelle til den som enten allerede er eller kan bli part i en forvaltnings sak organet vil behandle. (side 204)."

Jan-Ove Færstad har i Erstatningsansvar for villedende informasjon 2014 foretatt følgende oppsummering under 10.3.3:

"Den foregående gjennomgangen av enkelte utviklingstrekk ved teoriens tilnærming til villedningssituasjonen synliggjør en stadig sterkere tendens til å ville drøfte spørsmålet om erstatningsansvar for villedende informasjon med utgangspunkt i en helhetlig vurdering av villedningssituasjonen under culpanormen.....

Et sentralt moment i den erstatningsrettslige helhetsvurderingen av villedningssituasjonene er spørsmålet om informasjonsmottakerens forventninger er berettigede....."

Før Njord kjøpte ExxonMobils eierandel i Gassled var det en rekke arbeidsmøter mellom ExxonMobil og OED. En mulig endring av eiersammensetningen i Gassled som ville innebære at andre enn oljerelaterte selskaper kom inn som eiere, ville være en vesentlig endring av det tidligere hovedprinsippet om at "eiernes deltagerandel skal være så balansert som mulig i forhold til de volumer som eierne transporterer som skipere" (St. meld. nr. 46 (1986-1987)). Dette måtte nødvendigvis kreve omfattende avklaringer og vurderinger. Noen av møtene var med ExxonMobil, noen med deres rådgivere, og noen med et av de verdensledende kredittratingsbyråene, Standard & Poor's, som ved en kredittrating ville avklare om et kjøp kunne finansieres ved obligasjonslån på gunstige vilkår. Det ble i perioden januar 2008 til september 2009 totalt avholdt ti slike møter. OED var innledningsvis skeptisk til slike eierendringer, men fant at dette måtte aksepteres, men da slik at OED var særlig opptatt av en kjøpers finansielle evne dvs. økonomisk kapasitet til å kunne dekke eventuelle fremtidige investeringsbehov, og at kjøper ville knytte til seg relevant teknisk kompetanse. Selger/kjøper/rådgivere var opptatt av bl.a. fremtidig inntjening og andre forhold som ville gjøre et kjøp egnet for typiske investorer i infrastruktur, og at et kjøp kunne finansieres med obligasjonslån på gunstige betingelser dvs. høy rating på lånet.

I tilknytning til flere av disse møtene hadde ExxonMobil på forhånd utarbeidet presentasjoner av problemstillinger og temaer, mens det fra OEDs side gjennomgående ikke ble utarbeidet noen referater eller offisielle notater fra møtene. Dette til tross for at møtene gjaldt vesentlige prinsipielle spørsmål både for staten og for partene, og at det dreier som om milliarder av kroner knyttet til de avgjørelser som til slutt blir fattet.

Til flere av møtene i OED forelå det omfattende notater vedrørende finansiering ved obligasjonslån utarbeidet av ExxonMobils rådgivere.

Videre ble det fra ExxonMobil eksempelvis formidlet følgende spørsmål til EOD forut for møtet med OED den 17. juni 2009:

"Standard & Poor's Questions for MPE 17 June 2009

Regulatory evolution of Gassled:

Main aim of regulation? Maximize State profits? Ensure continuity of supply?

Which regulatory changes or trends may be expected to materialize over the next 20 years?

Likely evolution of the rate of return (so far a stable 7% real)?

Is it possible for Gassled to be broken down, or would this contradict the EU directive?

Possible changes in regulation, following the transaction, to adapt to partownership of Gassled by non-shippers? Are possible misalignments of interests between owners addressed by regulation?

Impact of the potential sale to a financial investor on Gassled governance or management targets?

Stability of the international agreements referring to Gassled?

Competency of regulator on non-Norwegian assets?

Maximum leverage level of a potential acquirer acceptable for the regulator?

Definition of "financial strength" for regulator?

....."

Det foreligger i OED ikke notater eller referater fra disse møtene, slik at hvordan disse ble besvart og kommentert fra OEDs side, er uavklart. OED engasjerte også egen "ekstern juridisk rådgjevar for å vurdere konsekvenser av obligasjonsmodellen" (e-post fra OED (v/Myskja) til ExxonMobil den 28. august 2009).

Om de konkrete spørsmålene fra Standard & Poor's forklarte OEDs i en årrekke mest sentrale person i olje- og gassavdelingen, avdelingsdirektør Erik Johnsen som vitne under hovedforhandlingen, at han husket at spørsmålene var "meget rettet mot reguleringsregimet", men utover det husket han "ikke så mye". Avdelingsdirektør Johnsen forklarte videre at han ikke kjente til hva rating innebar, og ikke vet hva rating A- betyr. Han forklarte at spekulasjoner om hva OED ville gjøre, ikke ville være mulig å komme med. Også vedrørende andre møter og telefonkonferanser husket han lite, og notater foreligger ikke, men han ga uttrykk for at "det ikke var vår plikt å syreteste om kjøperne forsto tariff". Han kunne ikke huske å ha lest Standard & Poor's etterfølgende ratingbrev til ExxonMobil som ble sendt OED i august 2009. Av dette brevet fremgår det at Standard & Poor's etter møtene med OED oppfattet situasjonen slik:

"....."

- The rate of return on assets granted by the Norwegian Ministry of Petroleum will remain stable until the maturity of the rated issuance, at 7% net of inflation;
- The regulatory environment, including the formulation and application of tariffs, will remain stable until the maturity of the debt;

.....

The bonds will mature in June 2027."

Et annet eksempel er den teaser (interessefanger) på fire sider som USB Investment Bank lagde for å markedsføre ExxonMobils andel i Gassled. Av denne fremgår bl.a.

".... long term stable and predictable cash flows...
Favourable tariff framework with full inflation adjustment and cost pass-through
clear tariff structure
transparent
fully inflation-adjusted tariffs
....."

Denne ble som vedlegg til e-post den 10. august 2009 sendt til Johnsen fra ExxonMobil med følgende oversendelsestekst:

"Erik!
Vedlagt følger som avtalt Gassled-teaser-dokument...."

Det foreligger mange eksempler på at selger/kjøper-siden oppfattet situasjonen å være følgende:

"The tariff regulation stipulates a fixed tariff element ("K-element") over the life of the asset to provide a return on the initial investment with an adjustment for inflation.
.....
Only in exceptional circumstances, the MPE can make one-off changes to a K-element.
....."

(fra USB omfattende memorandum i august 2009 vedrørende Prosjekt Panda som gjaldt ExxonMobils eierandel i Gassled og som ble sendt OED).

Våren 2010 engasjerte OED McKinsey for å utføre finansielle stresstester. Den 19. april 2010 sendte McKinsey en e-post til OED med utkast til sluttrapport. Av denne fremgår bl.a. følgende:

"K is a fixed element set in 2002, and specific to each area/access point.
.....
Changes in reserved volumes will impact overall income through fixed area specific element K"

Den endelige rapporten ble fremlagt 2. august 2010 og beskrivelsen av tariffregimet var uendret – også etter møter med OED og Gassco.

Verken i utkast eller i endelig notat fra olje- og gassavdelingen til departementsråden vedrørende behandlingen av søknaden om overdragelse fra ExxonMobil til Njord fremgår det noe om eventuelle slike tariffendringer som senere ble resultatet. Av det omfattende notatet som er datert 22. november 2010, fremgår bl.a. følgende:

"Hovuddelane av kontantstraumen til Njord vil på inntektssida vere tariffar frå Gassled.....
.....
Den planlagde nedbetalingsprofilen til obligasjonslånet (reelt) er lineær over heile perioden...
.....
Tariffinntektene frå perioden etter siste forfall på obligasjonslånet og fram til konsesjonstida går ut vil vere som ei forsikring mot eventuelle forplikingar Njord sit igjen med etter siste forfall på obligasjonslånet.....
.....
Kontantstraumen frå Gassled kan bli påverka av uforutsette hendingar som ulukke og utfall av enkeltinstallasjonar eller rør....."

Et ytterligere eksempel er følgende: I en e-post fra 25. februar 2011 fra investeringsbanken UBS (Njord) til avdelingsdirektør Johnsen fremgår bl.a. følgende:

"Dear Erik
.....
– Kjetil made the point to S&P (les Standard & Poor's) on the call earlier today that a licence amendment is a matter for negotiation, rather than a unilateral decision for the MPE. (les OED)
Again, S&P may have lost sight of this in the context of assessing our and the implications of amendment in the future.
....."

Til dette svarte Erik Johnsen på e-post samme dag:

"Mark,
I fully agree with your remarks made below. I will comment likewise.
erik"

Det er ikke sannsynliggjort at OED foretok noen form for oppklaring eller presiseringer knyttet til disse eksemplene, og det foreligger heller ikke annet materiale som viser OEDs oppklaring vedrørende tariffregimet. Som vitne kunne Johnsen ikke huske noe avklarende om dette til tross for at han husket at selgere/kjøpere/rådgivere var opptatt av reguleringsregimet.

I saken synes det bare å foreligge ett ordinært møtereferat. Dette ble utarbeidet i OED fra møtet den 14. juni 2010 mellom ExxonMobil, Njord, Gassco og OED med Erik Johnsen som møteleder. Av referatet fremgår bl.a. følgende:

"..... departementet skal lage eit notat som omfattar alle relevante aspekt ved overdraginga og vår forståing av desse..... Dette dokumentet skal bli gått gjennom med Njord for at ein sikrar ei sams forståing av elementa i søknaden.
....."

Det eneste notatet som er utarbeidet i den påfølgende perioden, er et utkast til notat uten mottaker datert 10. august 2010 – som muligens har endt i notatet datert 22. november 2010 til departementsråden, som det er vist til ovenfor, men det foreligger ikke materiale som tilsier at dette eller deler av det har vært gjennomgått med Njord. Uansett omhandler notatet ikke tariffendringer.

Saksbehandler Myskja forklarte som vitne at tariffen ikke ble diskutert i noen av disse møtene – og temaet ble heller ikke diskutert internt i OED. Johnsen forklarte at det ikke var noen aktiviteter i OED vedrørende tariffen. OED hadde dessuten ikke noe system for å følge avkastningen i systemet.

For en kjøper av ExxonMobils andel – og delvis finansiert ved obligasjonslån – er kontantstrømmen som en følge av stabile tariffen av vesentlig betydning for ratingen og derved rentekostnadene. Dette illustreres av at S&P for Njords obligasjonslån umiddelbart nedgraderte dette fra A- til BBB+ straks S&P ble kjent med innholdet i høringsbrevet vedrørende tariffendringer. Ved nærmere innsikt i konsekvensene av endringene ble ratingen justert til BB. S&Ps ratingsystem har en skala som er AAA, AA, A, B, BB, BBB, eventuelt med tillegg av +/-, og viser antatt evne til å betjene forpliktelser. BB og nedover anses som spekulative investeringer og innebærer derved markert høyere rente. Eksempelvis er norske statsobligasjoner av de få som har høyeste ratingnivå AAA, Statoil som selskap er ratet AA- og Telenor A, mens Italia som land er av de laveste med BBB-.

Forvaltningsloven § 11 d annet ledd har følgende innhold:

"Blir det ved muntlige forhandlinger, konferanser eller telefonsamtaler av en part gitt nye opplysninger eller anførsler av betydning for avgjørelsen av saken, skal de så vidt mulig nedtegnes eller protokolleres....."

OEDs manglende nedtegninger av hva departementet har svart og orientert om i de mange møtene, og ExxonMobils/S&Ps oppfatning av tariffregimet – sammenholdt med avdelingsdirektør Johnsens forklaring som vitne under hovedforhandlingen – underbygger etter retten syn at OEDs saksbehandling, veiledning av partene, dokumentasjon og notoritet ikke

har vært på et slikt kvalitativt nivå som partene – og staten selv – må kunne kreve i et sakskompleks der det dreier seg om meget store verdier og med en behandlingsprosess over lang tid. Dette forsterkes ytterligere av at OED og staten har mange roller på petroleumssektoren, og det er da særlig viktig at OED kan dokumentere hvordan de ulike roller til enhver tid forvaltes og utøves – ikke minst siden det ikke er vanntette skott mellom de ulike avdelingene i OED og store aktører på sokkelen og eiere i Gassled som Statoil underveis har vært brukt som rådgivere for OED vedrørende eierstrukturen i Gassled jf. eksempelvis e-poster den 22. oktober 2009 fra StatoilHydro til OED og den 9. november 2009 fra OED til Statoil.

Retten vurderer denne subsidiære delen av saken slik:

Hvis OED – den gang da potensielle selgere, kjøpere og S&P hadde nær kontakt med OED – selv hadde vært bevisst hvor enkelt det var å endre tariffene i et slikt omfang som senere ble gjort, ville OEDs unnlattelse av å gi veiledning om dette vært så klanderverdig at det ville ha foreligget et ansvarsgrunnlag.

Hadde potensielle kjøpere – eventuelt via S&P – fått slik informasjon på en objektiv måte, ville etter rettens vurdering flere av kjøpene av andeler i Gassled fortsatt blitt gjennomført, men til en pris som gjenspeilte den risiko for endringer som var realiteten.

EOD burde ha tenkt: Oljeselskapene har mottatt tilnærmet forventet avkastning, mens nye eiere investerer for å få en fremtidig stabil, langsiktig og god avkastning. Er det et motsetningsforhold her? Og videre: Fremtidig kontantstrøm er vesentlig både for å oppnå gunstig finansiering og for å ha likviditet til å møte eventuelle behov for ytterligere investeringer som OED var opptatt av. Hva ved vesentlige tariffendringer?

Det burde kunne forventes at OED før det ble åpnet for infrastrukturinvestorer, overfor Gassco/Oljedirektoratet hadde gjort det arbeid som ble gjennomført året etter dvs. avklart om K kunne/burde bli vesentlig endret og hvilke konsekvenser det ville ha. En slik avklaring burde i tillegg til tarifftemaet også omfattet spørsmålet om fordeler og ulemper ved en utvidet lisensperiode og konsekvensene av en utvidelse av Gassled nordover.

Å redegjøre objektivt for OEDs handlingsrom er veiledning som OED skal gi, men OED skal ikke gi uttrykk for når og hvordan en bruk av dette handlingsrommet eventuelt ville bli benyttet.

Slik veiledning om OEDs handlingsrom med hensyn til tariffendringer ble ikke gitt.

Etter rettens vurdering er det ikke i strid med likebehandlingsprinsipper eller taushetsplikt eller regler om innsideinformasjon å redegjøre for OEDs handlingsrom. En korrekt saksbehandling ville innebære at alle aktører og potensielle aktører hadde fått slik lik veiledning.

Imidlertid finner retten etter en konkret vurdering av bevisene i saken at OEDs ledelse på tidspunktet for eierskiftene ikke var bevisst OEDs eget handlingsrom på dette området. Ledelse er i denne sammenheng departementsråd, relevant ekspedisjonssjef og avdelingsdirektør Johnsen. Den politiske ledelsen synes ikke å ha vært involvert i enkeltelementer knyttet til tariffene og hadde derfor ikke forutsetninger for å avklare dette.

OED ble etter rettens oppfatning først bevisst eget handlingsrom etter to faktiske omstendigheter:

For det første at det ble et reelt tema at Gassled kunne være egnet til transport av gass fra Barentshavet forutsatt at transportprisen ble konkurransedyktig sammenliknet med annen transportmåte som LNG-skiping. Uten gass i Barentshavet og med oljeselskapene fortsatt som eiere av Gassled er det grunn til å anta at tariffene ikke ville blitt gjenstand for slike vesentlige endringer som senere skjedde.

For det andre at det i 2012 var flere heldagsmøter mellom OED og Gassco med omfattende forberedelser fra Gasscos side – initiert av Gasscos studie NCS2020 som ble fremlagt i januar 2012 og som bl.a. gjaldt en overordnet analyse av fremtidige norske gassleveranser, transportløsninger for gass fra nordområdene, infrastrukturutbygging i nord, prosessering og fremtidige tariffier fra Barentshavet mv.

I følge vitneforklaring fra direktør Terjesen i ExxonMobil var tariffendringer ikke et tema i OED før etter OEDs Gasscosamtaler. Ekspedisjonssjef Aamodt forklarte som vitne at "tariffendring ville være noe helt nytt, og ingen tok det opp i møter med ExxonMobil". Direktør Lohne i Gassco forklarte som vitne at Gassco i møte den 31. januar 2012 fikk som oppdrag "å tenke ut alternative modeller for å få ut ressursene fra Barentshavet".

I møte den 12. mars 2012 presenterte Gassco seks alternative modeller knyttet til temaet Gassled lisensperiode/framtidige tariffier. Av Gasscos omfattende presentasjon fremgår bl.a. følgende:

"Kontantstrømeffekt – lisensperiodeendring

- Utvidelse av lisensperiode til 2050 mot redusert kapitaltariff og/eller økt SDØE andel.
- Nåverdinøytralt bytte av kontantstrømmer hhv. før og etter lisensperiodens utløp antas å være krevende pga.:
 - Redusert kontantstrøm for eierne i perioden før utløpet av lisensperioden i 2028
 - Større volumrisiko

.....

Way forward – alternative models

- No changes
 - Increase SDØE share and keep tariff as is
 - No tariff for new booking after April 2012

 - Reduce tariff proportional in existing areas/services
 - Dedicated tariff reduction in existing areas/services to maximize value on NCS
 - Reduce tariffs also in new pipelines/services
- ..."

Av Gasscos presentasjon til møtet i OED den 3. mai 2012 fremgår bl.a. følgende:

"Kontantstrømeffekt – lisensperiodeendring

Nåverdinøytralt bytte av kontantstrømmer med 7 % hhv. før og etter lisensperiodens utløp

.....

Alternative modeller for lisensperiode, tariff og/eller statlig eierskap

1. Ingen endring
2. Økt statlig eierandel og opprettholdelse av dagens tariffnivå
3. Nulltariff for nye kapasitetsreservasjoner uten å justere tariff for eksisterende reservasjoner
4. Proporsjonal reduksjon av alle tariff
5.
6.
7.

Det ble – særlig i Gassco – foretatt ytterligere en rekke analyser knyttet til avkastningsberegninger og juridiske vurderinger, og det ble avholdt nye møter mellom OED og Gassco bl.a. 11. oktober 2011. Det ble utarbeidet flere notater som endte opp i et forkortet notat formelt sendt fra Gassco til OED den 11. januar 2013.

For retten blir derved det siste og avgjørende temaet om OED-ledelsens manglende bevissthet om sitt handlingsrom i seg selv er så kritikkverdig at det utløser et erstatningsansvar. Det sentrale spørsmålet blir derfor om det i denne konkrete saken er erstatningsrettslig uaktsomt ikke å være bevisst dette handlingsrommet og av den grunn ikke informere potensielle kjøpere av Gassled-andeler om dette?

Utgangspunktet er skadeserstatningsloven § 2-1 og hvilke krav man med rimelighet kan stille til ledelsens detaljoversikt og -innsikt. Det kan etter rettens oppfatning ikke kreves at OEDs ledelse til enhver tid skal ha oversikt over alt som kan være relevant for departementet, og derved at enhver svikt innebærer en uaktsomhet som etablerer et erstatningsrettslig ansvarsgrunnlag.

I Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2006 side 1519 er et forhold som er ansett å være over terskelen for ansvar, bl.a. beskrevet slik i avsnitt 48:

"Etter min vurdering har B ved dette utvist klar uaktsomhet. Da hans opptreden utgjør et klart brudd på de krav A 'med rimelighet kunne stille' til K trygdekontor, går jeg ikke inn på hvilken aktsomhetsnorm som gjelder."

Av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1990 side 1235 (Fiskarbank) fremgår bl.a. følgende:

Dette kravet reiser ganske særegne erstatningsrettslige spørsmål. Rederiet er ikke blitt utsatt for noen uriktig avgjørelse av sin søknad om rentesubsidier. Heller ikke har det fått meddelt uriktige opplysninger gjennom forhåndskontakt med noen av de organene som administrerte subsidieordningen; noen slik forhåndskontakt tok rederiet ikke. Det fremsatte erstatningskrav har sitt grunnlag i at tidligere søkere om rentesubsidier til fryseskipp ble tilstått subsidier i strid med regelverket, og at rederiet anser seg påført tap ved å ha innrettet seg på grunnlag av denne praksis.....

Erstatningskravet er altså basert på skuffede forventninger, som imidlertid hadde sitt grunnlag i praktiseringen av regelverket i andre saker. Et slikt krav reiser flere problemer. Tilsvarende problemstillinger synes i liten utstrekning å ha vært oppe i rettspraksis.....

I vår sak er det lett å peke på årsaken til at det ikke ble truffet vedtak i samsvar med rederiets forventninger. Det skyldtes at regelverket ikke åpnet adgang til å treffe et slikt vedtak. Slik jeg ser det, gjør det seg gjeldende betydelige motforestillinger mot å pålegge det offentlige erstatningsansvar i anledning av at en regelstridig praksis blir bragt til opphør, så lenge det ikke er gitt noe konkret tilsagn til den som blir skuffet i sine forventninger.....

Rederiets tap ved å innrette seg etter den uriktige praksis må anses som en nokså indirekte følge av den feil som ble begått. Når det gjelder forventningenes styrke, må jeg medgi at rederiet hadde god grunn til å tro at søknaden var kurant.....

Erstatningsansvar i et tilfelle som det foreliggende måtte etter min mening iallfall forutsette at det offentlige var atskillig å bebreide for den uklarhet som oppsto gjennom den uriktige praksis, og det kan jeg ikke se."

Av Eckhoff Smith Forvaltningsrett 10. utgave fremgår det på side 200 og 201 bl.a. følgende:

"Uten hensyn til hva som er bestemt på det enkelte område, hører det med til god forvaltningsskikk å veilede klienter som har behov for detEtter fvl. § 11 har forvaltningen alminnelig veiledningsplikt.

.....

Mulighet for å fremtvinge oppfyllelse av forvaltningens veilednings- og bistandsplikt har man vanligvis ikke.....Det kan også tenkes at overtredelse medfører *ugyldighet* eller til *erstatningsansvar*.

Rettspraksis viser at ikke bare brudd på spesielle plikter som følger av lov, men også grove brudd på uskrevne normer om veiledningsplikt, kan få slike følger....."

Lovavdelingen har i JDLOV-1985-3044 uttalt følgende:

".... Avhengig av partens egne ressurser og sakens karakter vil forvaltningsorganet ha plikt til å gi veiledning. Bruddet på denne plikten må trolig være temmelig klart før det utløser noen erstatningsplikt."

Av Hagstrøm Stenvik Erstatningsrett 2015 fremgår bl.a. følgende:

".... Det generelle utgangspunktet må være at hver enkelt borger har et ansvar for å beskytte egne interesser..... I dette bildet fremstår et ansvar for det offentlige som et *unntak* fra utgangspunktet. For at unntaksregelen skal komme til anvendelse, må visse forutsetninger være oppfylt, først og fremst at borgeren hadde en *berettiget forventning* om å bli beskyttet mot den aktuelle faren, dernest at feilen etter forholdene må anses å ha vært av *kvalifisert slag*."

Tingretten finner at dette er synspunkter som passer godt inn i vår sak knyttet til OEDs svikt med hensyn til veiledning om sitt handlingsrom. Selger og kjøper kunne ved den omfattende kontakten med OED ha berettiget forventning om på tydelig måte å bli orientert om OEDs handlingsrom. At OEDs embetsverk – slik retten har lagt til grunn – ikke var bevisst dette handlingsrommet, finner retten at OED kan bebreides for, men etter en samlet vurdering er det rettens konklusjon at OED-ledelsens handlemåte ikke kan karakteriseres som uaktsomhet av kvalifisert art. Retten legger ved denne vurderingen også vekt på at slikt handlingsrom ikke var eller burde ha vært et sentralt tema i tidligere år idet oljeselskapene da var inne på begge sider, og det forelå et balansert eierskap.

Retten tilføyer at dersom aktsomhetsnormen hadde vært overskredet, ville det være årsakssammenheng mellom OEDs mangel på veiledning og den prisforskjell som det ville ha vært mellom faktisk kjøpesum for den enkelte eierandel i Gassled og justert kjøpesum. Dette ville ha vært det økonomiske tapet.

Retten har tatt utgangspunkt i den første overdragelsen av Gassled-andel, men kan ikke se at de etterfølgende overdragelsene på avgjørende måte skiller seg fra denne og går derfor ikke nærmere inn på faktiske detaljer i de overdragelsene.

Rettens konklusjon vedrørende dette subsidiære grunnlaget er at staten ikke er erstatningsansvarlig overfor saksøkerne.

7.6. SAKSKOSTNADER

Retten finner etter en samlet vurdering at partene skal bære sine egne sakskostnader.

Hadde OEDs saksbehandling forut for overdragelsene av Gassled-andelene vært i samsvar med god forvaltningsskikk og med kvalitativ innsikt på eget område og med god dokumentasjon for hva OED i møter og ved kontakt hadde tatt opp og meddelt potensielle selgere, kjøpere og rådgivere, ville det etter rettens vurdering ikke vært grunnlag for en rettssak på de påberopte grunnlag. Hadde slik informasjon vært gitt, tyder alt på at overdragelsene av Gassled-andelene ville blitt gjennomført, men til noe lavere priser. Alt tilsier at denne omfattende rettssaken da ville ha vært unngått. Handlemåten til ledere i OED kom først klart frem under deres og andres vitneforklaringer under hovedforhandlingen. OED kan bebreides for at det kom til sak, og dette anser retten som tungtveiende grunn som gjør det rimelig ikke å tilkjenne sakskostnader i denne konkrete saken jf. tvisteloven § 20-2 (3) b.

For øvrig finner retten avslutningsvis grunn til å tilføye følgende:

Prosessfullmektigene for alle parter var meget profesjonelle, og de hadde seg i mellom foretatt fornuftig og effektiv arbeidsdeling slik at det under hovedforhandlingen ble lite dobbeltbehandling fra advokater på samme side. Timeprisene som i følge arbeidsoppgavene varierte fra ca. kr 2300 til kr 2850, er på et forventet nivå for en slik sak.

Imidlertid er det rettens vurdering at de timeantall som er oppgitt i arbeidsoppgavene, er langt mer enn det som anses nødvendig og som det er rimelig å kreve av motparten. Endringsvedtaket er datert 26. juni 2013, og stevningene er datert 15. januar og 27. januar 2014, og hovedforhandlingen pågikk i hovedsak i mai og juni 2015. Dette innebærer at advokatarbeidet skjedde over en to års-periode. Advokatene for Solveig, Silex og Infragas har krevd dekning for et tidsforbruk som tilsvarer 6 årsverk. Advokatene for Njord har krevd dekning for et tidsforbruk som tilsvarer 4 årsverk. Advokatene for staten har krevd dekning for et tidsforbruk som tilsvarer 5 årsverk. Selv om det er en krevende sak med et omfattende faktum og flere juridiske problemstillinger, er det eneste virkelige ekstraordinære i saken tvistegjenstandens verdi som dreier seg om milliarder av kroner. Dette tilsier bruk av særlig kvalifiserte advokater og meget grundig arbeid, men slike advokater har på den annen side også særlige forutsetninger for å arbeide rasjonelt og målrettet. Årsaken til tidsbruken kan være at det har vært involvert mange advokater for samme part. En indikasjon på dette er at det under hovedforhandlingen tidvis var til stede totalt 16 advokater til tross for at bare halvparten av dem hadde ordet under hovedforhandlingen.

Ved at ingen av partene blir tilkjent sakskostnader, går ikke retten nærmere inn på hva som ville ha vært rimelige og nødvendige advokatkostnader som kunne belastes motparten.

8. DOMSSLUTNING

Dommen er ikke avsagt innen lovens ordinære frist. Grunnen er sakens omfang og kompleksitet.

DOMSSLUTNING

1. Staten v/ Olje- og energidepartementet frifinnes.
2. Partene bærer selv sine egne sakskostnader.

* * *

Partene har i fellesskap anmodet om at ankefristen utvides til seks uker fra forkynnelse. Retten tar anmodning til følge. Ankefristen er etter dette seks uker fra forkynnelse jf. tvisteloven § 29-5 (4).

Retten hevet

Finn Haugen

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.