



## BORGARTING LAGMANNSRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 30.06.2017

**Saksnr.:** 16-005707ASD-BORG/01

**Dommere:**

Lagdommer

Lagdommer

Ekstraordinær lagdommer

Kyrre Grimstad

Anne M. Samuelson

Peter Christian Meyer

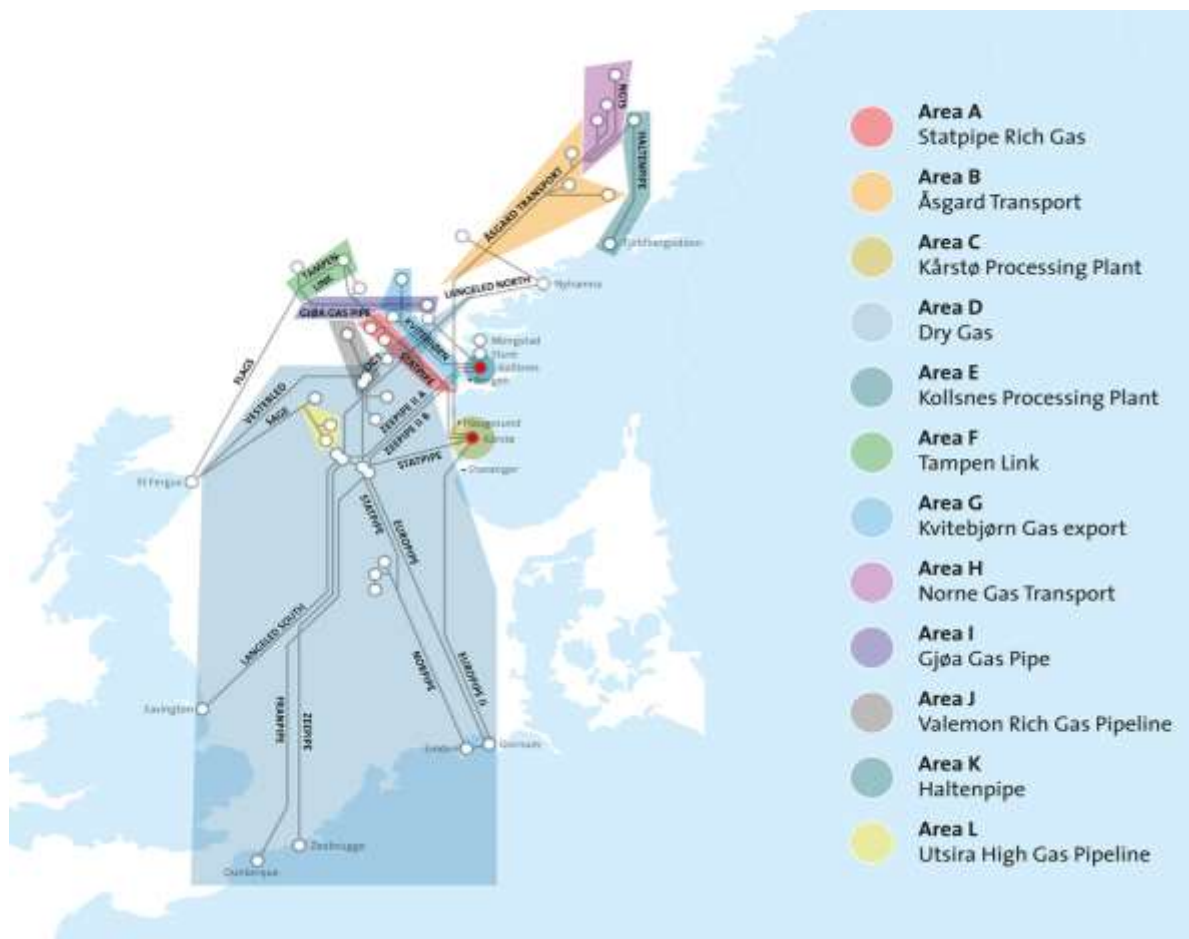
---

Ankende part	Infragas Norge AS	Advokat Thomas Krage Svensen Advokat Jan Birger Jansen
Ankende part	Silex Gas Norway AS	Advokat Thomas Krage Svensen Advokat Jan Birger Jansen
Ankende part	Solveig Gas Norway AS	Advokat Thomas Krage Svensen Advokat Jan Birger Jansen
Ankende part	Njord Gas Infrastructure Holding AS	Advokat Thomas Grung Michelet
Ankemotpart	Staten v/Olje- og energidepartementet	Advokat Christian Fredrik Michelet Advokat Tolle Stabell

**Saken gjelder** gyldigheten av en forskrift vedrørende tariff for transport av gass i Nordsjøen og Norskehavet gjennom gassrørledningssystemet Gassled, og krav om fastsettelsesdom for statens erstatningsansvar som følge av ugyldig forskrift, subsidiært som følge av uaktsomhet.

## SAMMENDRAG

Gassled er verdens største offshore system for transport og prosessering av gass. Systemet består av en rekke gassrørledninger på bunnen av Nordsjøen og Norskehavet, noen prosesseringsanlegg på land i Norge og til sammen seks mottaksanlegg i Storbritannia, Nederland, Frankrike og Tyskland, der gassen distribueres videre til sluttbrukere i de respektive landene.



Figur: Gassled per 2017

Gassled ble etablert i 2003 ved at eierne av en rekke gasstransportsystemer slo seg sammen til et nytt felles interessentskap. Ytterligere gasstransportsystemer har blitt innlemmet i Gassled etter den tid. Nær sagt all norsk gass som selges til Storbritannia og Mellom-Europa, transporteres i dag gjennom Gassled. For transport og prosessering av gass betaler skiperne en på forhånd fastsatt tariff til eierne av Gassled. Tariffene er fastsatt i forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger (tarifforskriften), som har hjemmel blant annet i petroleumsloven § 4-8.

De ankende parter, Njord Gas Infrastructure AS (heretter som regel kalt Njord), Solveig Gas Norway AS (Solveig), Silex Gas Norway AS (Silex) og Infragas Norway AS (Infragas), har som formål å eie sine respektive andeler i Gassled. De fire selskapene er eid av store utenlandske investorer. Njord ble stiftet 25. januar 2010 og er eid av UBS International Infrastructure Fund (UBS) og Caisse des Dépôts et Consignations (CDC), en fransk pensjonsforvalter. Solveig ble stiftet 26. april 2011 og er eid av Allianz Capital Partners (Allianz), Canada Pension Plan Investment Board (CPPIB) og Infinity Investments S.A. som igjen er heleid av Abu Dhabi Investment Authority (ADIA). Silex ble stiftet 11. mars 2011 og er heleid av Allianz. Infragas ble stiftet 19. mai 2011 og er heleid av Public Sector Pension Investment Board (PSP), en kanadisk pensjonsforvalter.

I perioden 2010 til 2012 kjøpte de fire norske selskapene betydelige eierandeler i Gassled fra store operatørselskaper på den norske sokkelen. Njord kjøpte i april 2010 ca. 8 prosent av Gassled fra ExxonMobil. Solveig kjøpte 23,48 prosent av Gassled fra Statoil i juni 2011 og 1,27 prosent fra Eni i april 2012. Silex kjøpte 6,1 prosent av Gassled fra Total i juni 2011, og Infragas kjøpte ca. 5 prosent fra Shell i september 2011. De fire selskapene ble etter disse transaksjonene eiere av til sammen ca. 44 prosent av Gassled. Det samlede vederlaget var ca. 32 milliarder kroner. I etterkant av hver transaksjon ga Olje- og energidepartementet (OED, heretter også referert til som departementet) samtykke til overdragelsene, noe som er påkrevet etter petroleumsloven.

I januar 2013 sendte departementet på høring et forslag om å redusere tariffene for transport gjennom Gassled. Dette ble gjennomført ved forskriftsendring 26. juni 2013. Kapitalelementet i tariffen (K), som utgjør den klart største andelen av tariffen, ble da redusert med 90 prosent for de mest sentrale delene av Gassled. Endringen ble bare gitt virkning for transportavtaler som inngås etter 1. juli 2013 for gass som skal transporteres etter 1. oktober 2016. All gass som transporteres i henhold til avtaler inngått før 1. juli 2013 og all gass transportert før 1. oktober 2016 skal belastes med de tidligere tariffene.

De fire norske selskapene mente at tariffnedsettelsen påførte dem et vesentlig tap, ved at den fremtidige inntjeningen fra Gassled blir lavere enn forutsatt ved ervervet av eierandelene. De har anslått det samlede tapet for deres del til omkring 15 milliarder kroner. De fire selskapene gikk i januar 2014 til søksmål mot staten ved Olje- og

energidepartementet. Ved Oslo tingretts dom 25. september 2015 ble staten ved Olje- og energidepartementet frifunnet, men slik at begge sider måtte bære egne sakskostnader.

De fire selskapene har anket tingrettens dom til Borgarting lagmannsrett. De har ført saken i fellesskap, og har nedlagt felles påstand. I korte trekk har de *prinsipalt* anført at vedtaket om endring av tariffene i tarifforskriften er ugyldig. Riktig hjemmel for vedtaket er petroleumsloven § 4-8 annet ledd, og vilkårene i bestemmelsen er ikke oppfylt. Ved etableringen av Gassled ble det fremforhandlet en "pakke" med flere elementer, blant annet at tariffene skulle gjelde ut lisensperioden til og med 2028. Det anføres at staten ga sin tilslutning til hele denne "pakken" og har begrenset adgang til å gjøre endringer i den.

Videre anføres det at tariffendringen er i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) protokoll 1 artikkel 1 om vern av eiendomsrett. Endringen innebærer en form for kontroll med de ankende parters eiendomsrett til de fysiske innretningene i Gassled, og verken kravet til klar lovhjemmel eller til proporsjonalitet mellom samfunnets behov og den individuelle eiendomsretten, er oppfylt.

*Subsidiært*, dersom endringsvedtaket er gyldig og ikke i strid med EMK, anføres at staten er erstatningsansvarlig på grunnlag av uaktsomhet som følge av mangelfull informasjon og veiledning i forbindelse med selskapenes kjøp av Gassled-andeler. Både selgerne, kjøperne og deres rådgivere la til grunn at tariffene skulle forbli uendret ut lisensperioden. Departementet kunne enkelt ha informert de private partene om at tariffene kunne endres, og på hvilket grunnlag det kunne skje. Unnlåtelsen av å gi slik informasjon har medført store tap for de ankende partene, ved at inntjeningen vil bli langt lavere enn forutsatt.

*Staten ved OED* har anført at hjemmelen for endringsvedtaket er petroleumsloven § 4-8 første ledd, jf. petroleumsforskriften § 70, jf. § 63. Tariffendringen er et forskriftsvedtak, og det kreves ikke noen annen eller klarere hjemmel enn dette. Hensynene i petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd om best mulig ressursforvaltning og at eierne kan forvente en rimelig avkastning på investert kapital, er ivaretatt. Ettersom endringen bare får virkning for fremtidige transportavtaler, griper den ikke inn i noen eierrettighet. Endringsvedtaket er derfor gyldig, og EMK protokoll 1 artikkel 1 kommer ikke til anvendelse.

Videre anføres at de ankende parter var klar over at departementet kunne endre tariffene i løpet av lisensperioden og tok en kommersiell risiko knyttet til dette. Departementet brøt ikke noen saksbehandlings- eller veiledningsregler i forbindelse med godkjenningen av selskapenes erverv av Gassled-andeler. Staten er derfor ikke erstatningspliktig for det inntektstapet tariffendringen eventuelt medfører.

**Lagmannsretten** har kommet til at anken må forkastes. Tingrettens dom, der staten ble frifunnet, blir dermed stående.

Lagmannsretten har konkludert med at vedtaket 26. juni 2013 om endring av tariffene i tarifforskriften er gyldig. Vedtaket har hjemmel i petroleumsloven § 4-8 første ledd, jf. petroleumsforskriften § 70 første ledd, jf. § 63. Det er ikke grunnlag for å stille krav om klarere hjemmel enn dette, eller at vedtaket må ha hjemmel i petroleumsloven § 4-8 første ledd. Spørsmålet om riktig hjemmel er behandlet i punkt 1 i lagmannsrettens merknader.

Slik lagmannsretten ser det, var det ikke enighet mellom de involverte selskapene ved etableringen av Gassled om at tariffene skulle bestå uendret ut lisensperioden. Departementet kan uansett ikke anses å ha gitt sin tilslutning til dette. Etableringen av Gassled innebærer derfor ingen skranker for departementets adgang til å endre tariffene.

Lagmannsretten har funnet grunn til å rette en viss kritikk mot myndighetene for at det ikke på et tidlig tidspunkt ble gjort klart hva som var grunnlaget for beregning av avkastningen i Gassled, og for at det ikke ble etablert et system for registrering og publisering av hvilken avkastning som til enhver tid var oppnådd. Dette gjorde det vanskelig for eierne og ikke minst for utenforstående å forutse når en tariffendring eventuelt kunne skje. Etableringen av Gassled er behandlet i punkt 2 nedenfor.

Videre er vilkårene for endring av tarifforskriften oppfylt. Etter petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd skal det ved fastsettelse av kapitalelementet av tariffen tas hensyn til at "best mulig ressursforvaltning fremmes", og at "eier kan forvente en rimelig avkastning på investert kapital". Begge disse hensynene er riktig forstått og grundig vurdert i departementets notat 26. juni 2013, som ligger til grunn for forskriftsendringen. Ut over en kontroll av dette kan ikke domstolene overprøve forvaltningens skjønn når det gjelder om tariffene skal endres, eller på hvilken måte. Tariffvedtaket er et generelt forskriftsvedtak, og det kan da ikke stilles krav til konkret interesseovervekt eller vurdering av konkrete konsekvenser for individuelle rettssubjekter. Dette er behandlet i punkt 3.

Lagmannsretten har videre kommet til at de ankende parters forventning om ubeskårete tariffer for fremtidige transportavtaler ut lisensperioden, ikke kan anses som en aktuell eierrettighet som er beskyttet av EMK protokoll 1 artikkel 1. De ankende parter kan heller ikke sies å ha noen berettiget forventning om dette som nyter vern av bestemmelsen. Bestemmelsen får derfor ikke betydning i saken. Dette er behandlet i punkt 4.

Når det gjelder den subsidiære anførselen om erstatningsplikt, som er behandlet i punkt 5, mener lagmannsretten at de ankende parter ikke kan ha bygget på en oppfatning om at departementet ikke hadde rettslig adgang til å sette ned tariffene i løpet av lisensperioden. Det er klart sannsynlig at alle selskapene var kjent med at tariffene kunne bli nedsatt dersom avkastningen i Gassled ville overstige 7 prosent. Det er likevel sannsynlig at Njord la til grunn at det var liten *risiko* for at departementet ville endre tariffene. Det er også sannsynlig at departementet var klar over dette. Det er sannsynlig at de tre andre selskapene i større grad var oppmerksom på at det var en reell risiko for tariffendring.

Allerede høsten 2009 var departementet oppmerksom på at det var en viss sannsynlighet for at den forutsatte avkastningen i Gassled snart ville bli nådd, og at dette kunne gi grunnlag for å vurdere tariffnedsettelse. Opplysninger om dette ville ha stor interesse for Njord. Departementet hadde imidlertid ikke oversikt over partenes forhandlinger eller risikovurderinger. En orientering om mulighetene for tariffendring kunne bli oppfattet som en innblanding i kommersielle forhandlinger mellom profesjonelle parter. På dette tidspunktet var det dessuten usikkert om det var grunnlag for tariffendring, og hvilke handlingsalternativer departementet i så fall hadde. Det var først utover i 2012 at Gassco og departementet fikk klarhet i dette. Lagmannsretten mener derfor at det ikke er grunn til å kritisere departementet for at det ikke tidligere informerte om at det hadde mottatt beregninger av inntjeningen i Gassled holdt opp mot etableringsverdien.

Lagmannsretten har videre kommet til at departementet ikke misligholdt noen veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11 eller krav til god forvaltningsskikk, eller hadde noe informasjonsansvar ut over de orienteringene om endringsadgangen som ble gitt. Det er derfor ikke rettslig grunnlag for noe erstatningsansvar som følge av uaktsomhet fra departementets side.

Staten har vunnet saken, og har krav på dekning av sine sakskostnader. Staten har krevd dekning av 19 711 661 kroner i sakskostnader for lagmannsretten. Det tilkjennes ikke full dekning av salærkravet for arbeid under ankeforhandlingen, ettersom lagmannsretten ikke anser det som nødvendig at hele syv advokater var til stede under hele forhandlingen. For øvrig tilkjennes det sakskostnader i samsvar med kravet, til sammen 17 546 831 kroner.

Staten har videre krevd dekning av sakskostnader for tingretten med 24 650 108 kroner. Lagmannsretten har ikke funnet grunnlag for å redusere dette sakskostnadskravet, som tilkjennes i sin helhet.

Dommen er enstemmig, og har slik domsslutning:

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Njord Gas Infrastructure AS, Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS og Infragas Norway AS som solidarisk ansvarlige til staten ved Olje- og energidepartementet 17 546 831 – syttenmillionerfemhundreogførtisekstusenåttehundreogtrettién – kroner innen to uker fra forkynnelse av dommen.
3. I sakskostnader for tingretten betaler Njord Gas Infrastructure AS, Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS og Infragas Norway AS som solidarisk ansvarlige til staten ved Olje- og energidepartementet 24 650 108 – tjuefiremillionersekshundreogfemtitusenetthundreogåtte – kroner innen to uker fra forkynnelse av dommen.

## SAKENS BAKGRUNN

### *Statens petroleumsforvaltning*

Etter folkeretten har en stat suverenitet over sitt land- og sjøterritorium. Det følger av kontinentalsokkelkonvensjonen (1958) artikkel 2 og havrettskonvensjonen (1982) artikkel 77 at kyststaten har suverene rettigheter over kontinentalsokkelen for det formål å undersøke og utnytte dens naturforekomster. Rettighetene er eksklusive i den forstand at ingen kan drive slik virksomhet uten kyststatens uttrykkelige samtykke. Etter havrettskonvensjonen artikkel 60 har kyststaten også enerett til å oppføre og til å tillate og regulere oppføring og drift av alle slags faste innretninger i den økonomiske sone, herunder anlegg for undersøkelse og utnyttelse av naturforekomster. Dette omfatter eksklusiv jurisdiksjon over slike anlegg blant annet med hensyn til toll-, skatte-, helse- og sikkerhetsbestemmelser.

Ved kongelig resolusjon 31. mai 1963 ble det proklamert at "havbunnen og undergrunnen i de undersjøiske områder utenfor kysten av Kongeriket Norge er undergitt norsk statshøyhet for så vidt angår utnyttelse og utforsking av naturforekomster [...]".

Helt siden starten av petroleumsvirksomheten på den norske kontinentalsokkelen har norsk olje- og gasspolitikk vært basert på at staten er eier av petroleumsressursene og har eksklusiv rett til å forvalte disse. Dette ble slått fast i lov 21. juni 1963 nr. 12 om utforskning og utnyttelse av undersjøiske naturforekomster § 2, og kommer i dag til uttrykk i petroleumsloven § 1-1:

Den norske stat har eiendomsrett til undersjøiske petroleumsforekomster og eksklusiv rett til ressursforvaltning.

Den norske petroleumspolitikken har hele tiden vært basert på nasjonal styring og kontroll med ressursutnyttelsen. Dette har kommet til uttrykk i petroleumsloven § 1-3:

Ingen andre enn staten kan drive petroleumsvirksomhet uten de tillatelser, godkjenninger og samtykker som kreves i medhold av denne lov.

Videre har et førende prinsipp vært at petroleumsressursene skal forvaltes slik at de kommer hele samfunnet til gode, jf. petroleumsloven § 1-2 annet ledd:

Petroleumsressursene skal forvaltes i et langsiktig perspektiv slik at de kommer hele det norske samfunn til gode. ...

Selv om staten har alle rettigheter knyttet til petroleumsforekomstene, har letingen og utvinningen av petroleumsressursene helt siden starten vært utført av private selskaper.

Staten har gitt kompetente private selskaper konsesjoner til leting, utvinning og drift av anlegg og innretninger. De fleste av de store internasjonale oljeselskapene har virksomhet på norsk sokkel, i tillegg til en rekke mindre aktører. I dag er nærmere 50 norske og utenlandske selskaper aktive som operatører eller rettighetshavere på sokkelen.

I 1972 etablerte staten sitt eget oljeselskap, Statoil, som skulle delta direkte i utvinningsvirksomheten. Statoil fikk i utgangspunktet store andeler i alle utvinningstillatelser. I 1985 ble mesteparten av statens deltakerandeler skilt ut fra Statoil i en egen juridisk enhet kalt Statens direkte økonomiske engasjement (SDØE), som ble forvaltet av Statoil. Ved delprivatiseringen av Statoil i 2001 ble forvaltningen av SDØE overtatt av det statlig heleide selskapet Petoro. Det er likevel Statoil som står for salg og transport av petroleum tilhørende SDØE.

Selv om staten i utgangspunktet har alle rettigheter knyttet til petroleumsressursene og full kontroll med ressursforvaltningen, har petroleumsforvaltningen i stor grad vært basert på rammestyring, ved at staten har lagt generelle rammer for virksomheten på sokkelen som de private selskapene har stått nokså fritt til å operere innenfor. Et førende prinsipp for rammestyringen har vært at de bedriftsøkonomisk mest lønnsomme løsningene skal sammenfalle med det som er samfunnsøkonomisk gunstigst. Rammene for virksomheten skal altså skape insentiver for de private selskapene til å drive på en måte som er mest mulig samfunnsøkonomisk lønnsom i et langsiktig perspektiv.

I Prop. 114 S (2014–2015) om utbygging og drift av Johan Sverdrup-feltet heter det om dette på side 41–42:

"Petroleumsressursene er statens eiendom. Hovedmålet i petroleumspolitikken er å legge til rette for lønnsom produksjon av olje- og gassressursene i et langsiktig perspektiv. Dette overordnede målet er også nedfelt i petroleumsloven.

En hovedoppgave for myndighetene er å etablere og vedlikeholde et rammeverk for virksomheten som gjør at det er i oljeselskapenes egeninteresse å utnytte olje- og gassressursene på en måte som også er best for samfunnet. Dette er viktig for å oppnå en god forvaltning av petroleumsressursene, og avgjørende for å nå hovedmålet i petroleumspolitikken. God ressursforvaltning vil sikre høyest mulig verdiskaping for samfunnet, og legge til rette for at det norske folk sikres store verdier gjennom skattesystemet og SDØE.

...

Forvaltningen av petroleumssektoren bygger på de samme hovedprinsippene som forvaltningen av annen næringsvirksomhet i Norge. I rammeverket for petroleumsvirksomheten er det en klar rolle- og ansvarsfordeling mellom myndighetene og næringen. Staten har samtidig valgt å sikre seg sterkere styringshjemler overfor petroleumsvirksomheten enn overfor annen næringsvirksomhet på fastlandet fordi staten eier ressursene og fordi det er store



økonomiske verdier knyttet til disse. Myndighetene styrer gjennom rammer, som blant annet består av lover, forskrifter og konsesjoner, som gir rettighetshaverne på norsk sokkel rettigheter og plikter. For å oppnå god ressursforvaltning er det viktig at selskapene, innenfor rammeverket myndighetene setter, har økonomiske insentiver til å skape størst mulig verdier av ressursene.

Petroleumpolitikken er utformet slik at den gjør det interessant for selskapene å utnytte de samfunnsøkonomisk lønnsomme forretningsmulighetene som finnes innenfor norsk petroleumsvirksomhet. Petroleumsvirksomheten er kapitalintensiv og langsiktig, og det er derfor viktig at rammene for virksomheten er helhetlige, klare, forutsigbare og stabile over tid."

For å sikre høy samfunnsøkonomisk lønnsomhet må rammene for virksomheten legge til rette for at mest mulig av de tilgjengelige petroleumsressursene blir utvunnet. Det vil si at mest mulig av ressursene i felt i drift blir utvunnet, at funn blir bygget ut og at uoppdagete ressurser blir funnet. Dette oppnås først og fremst ved å holde kostnadene lave og ved å skape økonomiske insentiver for fortsatt utvinning og leting.

Et viktig ledd i dette er effektiv bruk av eksisterende infrastruktur. Gjennom mer enn 40 år med aktivitet på sokkelen har det blitt etablert mange innretninger både for produksjon og transport av gass og olje. Ved å la tredjeparter få tilgang til eksisterende innretninger, kan også mindre funn bli lønnsomme. Dette forutsetter imidlertid at kostnadene ved bruken av andres innretninger ikke er for høye. Det har derfor vært et viktig prinsipp at mest mulig av fortjenesten ved petroleumsutvinningen skal tas ut på feltene, og ikke tilfalle eierne av infrastrukturen. Dette har kommet til uttrykk i en rekke stortingsmeldinger og -proposisjoner, blant annet i Meld. St. 28 (2010–2011) side 10.

Staten utøver sin styring av petroleumsvirksomheten gjennom tillatelser, godkjenninger og samtykker til forskjellig virksomhet. Som nevnt ovenfor er det et grunnleggende prinsipp fastsatt i petroleumsloven § 1-3 at ingen andre enn staten kan drive petroleumsvirksomhet uten de nødvendige tillatelser, godkjenninger og samtykker. Det kreves tillatelse for hver hovedetappe i undersøkelse, utvinning og drift av et felt eller et transportsystem. I petroleumsloven kapittel 2 er det fastsatt regler om undersøkelsestillatelse og i kapittel 3 om utvinningstillatelse.

I kapittel 4 er det gitt nærmere regler om utvinning av petroleum m.m., der det i § 4-2 fremgår at den som beslutter å bygge ut en petroleumsforekomst skal forelegge for departementet en plan for utbygging og drift av petroleumsforekomsten (PUD), som departementet må godkjenne. Etter § 4-3 skal det det også søkes om godkjenning av plan for bygging, plassering, drift og bruk av ulike typer anlegg og innretninger (PAD), herunder "rørledninger ... og andre innretninger for transport eller utnyttelse av petroleum". Denne bestemmelsen er aktuell for gassrørledningssystemene som er tema i saken her. Departementet har utstrakt skjønnsmessig kompetanse til å gi eller avslå søknader om slike tillatelser, og til å stille vilkår i tillatelsene eller godkjenningene.

Etter § 4-8 kan departementet bestemme at alle typer innretninger for produksjon eller transport av petroleum kan brukes av andre så langt dette ikke er til urimelig fortrenghet for eierne. Dette nettopp for å tilrettelegge for rasjonell drift og bedre ressursforvaltning, for eksempel ved at den eksisterende infrastrukturen kan brukes i produksjonen av nye funn. Denne bestemmelsen står sentralt i saken.

### ***Regulering av gasstransportsystemet på norsk sokkel***

I den tidlige fasen av norsk petroleumsvirksomhet var det utvinning av olje som sto sentralt. Det var imidlertid tidlig bevissthet om gass som en viktig ressurs. Det ble derfor allerede i en stortingsmelding 14. juni 1971, som en del av "de 10 oljebud", fastsatt som et grunnleggende prinsipp at utnyttbar gass på norsk sokkel ikke skulle brennes av ("fakles"), for å skape insentiver for lønnsom utnyttelse også av gassen.

Lønnsom utvinning av gass krever bygging av gassrørledninger for transport. I 1973 søkte Phillips om tillatelse til bygging av et gassrør fra Ekofisk-feltet til Emden i Tyskland. Myndighetene så da at et gassrørsystem med kapasitet til å transportere tredjeparters gass kan gi eieren av rørsystemet en monopolstilling, som kan gi grunnlag for å kreve høye tariffer fra skipere av gass uten tilgang til alternative transportløsninger. I St.meld. nr. 51 (1972–73) om ilandføring av petroleum fra Ekofisk heter det på side 47:

"Et transportsystem med stor ledig kapasitet kan skape en monopolstilling vis à vis mindre funn som ikke kan bekoste egne transportsystemer. Det har derfor vært av avgjørende betydning for Regjeringen å sikre nasjonal kontroll over systemet, slik at både dets kapitalutnyttelse, valg av hvilke funn som skal transporteres og tariffer bestemmes av norske myndigheter."

Etter hvert som det ble lagt flere rørledninger, så myndighetene behov for en samordning av transportløsningene, med tanke på en helhetlig og kostnadseffektiv ressursforvaltning. I St.meld. nr. 90 (1975–76) om utbygging av Statfjord-feltet heter det på side 35:

"Flere forhold gjør at det etter departementets syn på lengre sikt ikke er en hensiktsmessig transportpolitikk å la alle felter i Nordsjøen ha sitt eget transportsystem, bl. a. hensynet til utnyttelsen av felt som ikke kan tåle belastningen ved egne transportsystem. Heller ikke vil det være den beste løsning for norsk kontinentalsokkel totalt sett på noe lenger sikt. Dette gjelder både for oljeselskapene som opererer i Nordsjøen og for norske myndigheter."

Departementet forbeholdt seg også retten til å bestemme tariffen i transportsystemene, jf. St.prp. nr. 102 (1980–81) side 59.

På begynnelsen av 1980-tallet ble systemet for salg av gass fra norsk sokkel endret, fra såkalte feltuttømmingskontrakter til forsyningskontrakter, der flere felter kunne levere gass under den samme gassalgsavtalen. Dette innebar at flere skipere måtte få tilgang til

transportsystemene, og at de måtte kunne levere gass under gassalgsavtalene på konkurransedyktige vilkår. Også dette tilsa at myndighetene regulerte tilgangen til og vilkårene for transport i gassrørssystemene.

I St.meld. nr. 46 (1986–87) ble det lagt en del overordnede føringer for reguleringen av gasstransportssystemet, og det heter på side 67:

"Transport må i utgangspunktet sees på som et middel. Et transportsystem skal sikre befraktning av gassen til markedet fra felt det har vist seg samfunnsøkonomisk riktig å utvikle. Transporttariffenes størrelse kan ha innflytelse på en rekke sider ved petroleumsvirksomheten:

- a) lønnsomheten ved utbygging av marginale felt
- b) utnyttelsen av sluttreservene i produserende felt
- c) samordningen av ulike feltutbygginger samt bytteordninger for leveranser mellom felt
- d) fordelingen av fortjenesten mellom transportsystemene og de ulike feltene
- e) investeringer i transportsystemene

Transportstrukturen bør i minst mulig grad skape vridninger i forhold til det samfunnsøkonomisk optimale lønnsomhetsbildet. Den bør ikke hindre at felt blir utbygd hvis de er samfunnsøkonomisk lønnsomme, men heller ikke subsidiere en utbygging. En for høy tariff vil føre til at produksjonen på feltet stoppes for tidlig. Det vil lønne seg for samfunnet å utvinne en større del av sluttreservene enn det bedriftsøkonomiske kriterier skulle tilsi ved for høye tariffer."

Det ble samme sted pekt på at et gunstig kostnadsnivå i transportsystemet kan sikres enten ved at staten fastsetter tariffene eller ved at eierne av transportsystemet også er skipere av gass, med minst like store skiperinteresser som eierinteresser. Også eierne ville i så fall ha interesse av å holde tariffene lave. I St.meld. nr. 46 (1986–87) side 68 konkluderes det slik:

"Det vil være ønskelig å finne frem til et system som på samme tid både oppfyller samfunnets mål og er selvregulerende. På bakgrunn av dette synes det mest ønskelige alternativ i utgangspunktet å være at eierskapet i rørledningen tilsvare det i gasstrømmen. De praktiske problemer ved gjennomføringen av dette kan imidlertid overskygge fordelene. Videre synes ikke 100 % statlig eierskap å være formålstjenlig. Man står da igjen med to alternativer:

- myndighetene fastsetter tariffene
- selskapene tildeles noe mindre interesser i transportsystemene enn i feltene.

Det mest hensiktsmessige kan være en kombinasjon av disse to."

Prisen som betales for transport gjennom et gassrørssystem er basert på enhetstariffer, det vil si en fast pris per volum gass. Denne er vanligvis angitt i norske øre per standard kubikkmeter gass ( $\text{Sm}^3$ ). Tariffen består av flere elementer, hvor noen er faste og noen kan fluktuere årlig. I tarifforskriften § 4 er oppbygningen av enhetstariffen uttrykt slik:

$$t = \left( K + \frac{I}{Q} + U \right) \cdot E + \frac{O}{Q}$$

"hvor:

t = tariff per enhet for rett til bruk av inngang, utgang eller behandling

K = fast del av kapitalelement per enhet

Q = estimert samlet reservert kapasitet for gjeldende år [...]

I = årlig element beregnet for investeringer for opprettholdelse av systemet

U = element beregnet for investeringer knyttet til utvidelser av systemet

E = eskaleringsfaktor

O = forventede driftskostnader."

Som det fremgår, blir driftskostnader (O) og investeringer knyttet til opprettholdelse av systemet (I) delt på årlige volumer (Q). U-elementet er knyttet til investeringer i forbindelse med utvidelser av systemet. Det har aldri vært beregnet en verdi for U i Gassled, i stedet har man beregnet en ny tariff ved innlemmelser av nye systemer. E er en faktor for justering av tariffen i tråd med endringer i konsumprisindeksen.

K er kapitalelementet, som står sentralt i saken her. Denne fastsettes i utgangspunktet ved oppstart av transportsystemet, og er et fast element som utgjør den vesentligste delen av tariffen. En grunnleggende forutsetning ved beregning av K er at eieren av transportsystemet skal få tilbakebetalt alle sine investeringskostnader og i tillegg få en på forhånd fastsatt avkastning av investeringen (kapitalen, derav "kapitalelementet"). På grunnlag av anslag over fremtidige volumer som vil bli transportert i systemet, settes kapitalelementet slik at den neddiskonterte fremtidige kontantstrømmen tilsvarer verdien av de opprinnelige investeringene med tillegg av den forventede avkastningen. K settes altså slik at nåverdien av den fremtidige estimerte kontantstrømmen skal gi eieren full tilbakebetaling pluss en gitt avkastning på kapitalen investert i systemet.

I de tidligste transportsystemene ble det lagt til grunn ulike avkastningskrav ved beregning av tariffene, basert på hvilken risiko som var forbundet med investeringene. For eksempel ble det i Statpipe, som var den første rørledningen som krysset Norskerenna og gikk inn til det norske fastlandet, tatt utgangspunkt i en avkastning på 10 prosent. Ved etablering av Zeepipe i 1987, som ble lagt fra Sleipner-feltet til Zeebrugge i Belgia, la departementet til grunn at en avkastning på 7 prosent var tilstrekkelig.

Dette har vært lagt til grunn også for senere transportsystemer, og har vært gjentatt i en rekke stortingsmeldinger og -proposisjoner. I Meld. St. 28 (2010–2011) om petroleumsvirksomheten heter det i punkt 4.6.1:

"Avkastningen i gasstransportinfrastruktur reguleres av myndighetene. Det sikrer at fortjenesten blir tatt ut på feltene og ikke i transportsystemet. Tariffer i nyere rørledninger er fastsatt slik at eierne kan forvente en realavkastning på om lag 7 pst.

før skatt på totalkapitalen, med mulighet for mindre tilleggsinntekter for å stimulere til økt utnyttelse og kostnadseffektiv drift. Tariffene gir eierne en rimelig avkastning samtidig som de forhindrer at det tas ut merprofitt i rørledninger og behandlingsanlegg."

De ulike gasstransportsystemene har hver sine tillatelser til anlegg og drift etter petroleumsloven § 4-3 (eller tilsvarende bestemmelser etter tidligere lovgivning). Departementet regulerte driften av hvert system gjennom vilkår og bestemmelser i disse tillatelsene. I tillegg ble det fremforhandlet deltakeravtaler og egne transportavtaler for det enkelte system, med bestemmelser om tariffen og andre vilkår. Disse avtalene ble godkjent av departementet, eventuelt etter at det hadde foretatt de justeringer departementet mente var nødvendig. Det var derfor ulike mekanismer for tariffregulering i de forskjellige systemene, selv om alle etter Zeepipe bygde på utgangspunktet om at tariffen over systemets levetid skulle gi en avkastning på 7 prosent.

Beregningen av kapitalelementet i deltakeravtalen for Zeepipe var basert på visse volumforutsetninger. Hvis volumene oversteg dette, skulle kapitalfaktoren reduseres. Bestemmelsen om dette i deltakeravtalen lød slik:

"For all quantities in excess of 90%, 95% and 100% of the quantities given in table 1 and table 1a (min ACQ 100%) [...], the capital cost factor shall be reduced by 50%, 60% and 70%, respectively of the values herein stated for Zone 1, Zone 2 and Zone 3."

"ACQ" betyr årlig kontraktsvolum. Bestemmelsen innebærer at tariffene ble rekalkulert på årlig basis ut fra de årlige transporterte volumene. Dette innebar at "oppsiden" ved volumer ut over det som var forventet da kapitalfaktoren ble fastsatt, ble begrenset. Ettersom det skulle betales en redusert tariff ved økte volumer, ville den sannsynlige avkastningen bli på noe over 7 prosent. Det ble senere fremforhandlet konkrete transportavtaler for Zeepipe der tariffene for volumer over visse terskelnivåer ble enda kraftigere redusert.

Tilsvarende tariffbestemmelser – med noe forskjellig omfang av reduksjonene ved volumer over visse terskelverdier – ble fastsatt også for Franpipe og Europipe II. For Åsgard ble det imidlertid i tillegg til en slik reduksjons-mekanisme bestemt at kapitalfaktoren skulle kalkuleres på nytt når nye volumer ble tatt inn i systemet, for eksempel dersom et nytt gassrør ble koblet inn i Åsgard. I deltakeravtalen for Åsgard heter det om dette:

"The capital cost factor (C) shall be recalculated at the point in time when the Transportation System has become Operational and when new quantities are committed to the Transportation System [...]. The recalculation of the capital cost factor (C) after the Transportation System has become Operational shall be based on the actual quantities transported since Operational date and all future Gas committed to the Transportation System at the date of recalculation [...]."

The capital cost factor (C) shall ensure that the Transportation System yields a real rate of return on the total capital before taxes of seven (7) % [...]."

Tilsvarende bestemmelser ble fastsatt for senere gasstransportsystemer.

For noen systemer ga departementet pålegg om at eierne måtte komme tilbake med forslag om nye tariffbestemmelser dersom det tilkom nye volumer. For Vesterled var det vanskelig for eierne å kalkulere et kapitalelement, ettersom det var stor usikkerhet knyttet til hvor store volumer som ville bli transportert i systemet. Eierne hadde derfor foreslått at avkastningen i Vesterled skulle settes høyere enn 7 prosent, for å kompensere for denne risikoen. Departementet var ikke enig i det, og holdt fast på prinsippet om 7 prosent avkastning. Eierne ble også pålagt å lage et nytt tariffregime dersom volumene ikke ble som forventet. I departementets brev 3. november 2000 til Norsk Hydro om godkjenning av eieravtalen mv. for Vesterled heter det:

"Departementet legger til grunn, ved fastsettelse av transporttariffene i Vesterled, at det benyttes samme forutsetning om forventet avkastning i Vesterled som for andre gassrørledninger, nemlig 7 pst reelt før skatt. Det er etter departementets syn ikke grunnlag for å avvike fra vanlig forutsetning om avkastning for tariffmål i Vesterled. ...

Departementet godkjenner at rettighetshaverne innledningsvis legger til grunn det tariffnivået som er som beskrevet i eieravtalen, jfr. amendment no. 1. Imidlertid skal rettighetshaverne i Vesterled, dersom det etter oppstart viser seg at dette tariffnivået vil kunne gi en høyere avkastning enn 7 pst reelt før skatt, legge frem et oppdatert forslag til tariffregime for godkjenning i Olje- og energidepartementet som sikrer et avkastningsnivå på 7 pst reelt før skatt."

### ***Eableringen av Gassled***

Det ble etter hvert anlagt flere gassrørledningssystemer med forskjellige eiere og ulike tariff og transportvilkår. For å transportere gass gjennom flere systemer var det derfor nødvendig å inngå transportavtale med flere eiere, på ulike vilkår. Dette var til hinder for en effektiv utnyttelse av infrastrukturen, og det oppsto derfor et behov for samordning av transportsystemene. I 1995 ble det fremforhandlet en avtale om et samordnet og enhetlig eierskap for transportsystemene Franpipe, Zeepipe/Europipe og tørrgassdelen av Statpipe. Denne avtalen ("GasLed 1") ble imidlertid ikke godkjent av departementet.

I St.prp. nr. 36 (2000–2001), som gjaldt delprivatisering av Statoil og overføring av forvaltningen av SDØE til Petoro, foreslo regjeringen også å opprette et uavhengig, statseid selskap for drift av gasstransportsystemene på norsk sokkel. Selskapet, som ble hetende Gassco, skulle ha ansvar for lisensadministrasjon, administrativ og teknisk drift og overordnet tilsyn med den samlede gasstransportinfrastrukturen på sokkelen. Gassco overtok dermed det ansvaret for drift av gassinfrastrukturen som i hovedsak hadde ligget til

Statoil. Eierne av de forskjellige systemene skulle likevel beholde bestemmende innflytelse gjennom styringskomiteer i Gassco, innenfor rammene av det regelverket som ble fastsatt.

Ved behandlingen av denne stortingsmeldingen tok Stortingets energi- og miljøkomité til orde for at det igjen ble forsøkt å komme til enighet om et felles eierskap for hele gassinfrastruktursystemet. I Innst. S. nr. 198 (2000–2001) side 16–17 tok komitéflertallet til orde for at det "raskest mulig etableres et felles eierselskap for transportsystemene for gass i hovedsak basert på samme prinsipper som det 'Gasled' som tidligere er foreslått av selskapene selv", og ba departementet "innkalle de aktuelle selskapene til forhandlinger med siktemål å etablere en samlet eierstruktur for gasstransport som i hovedsak bygger på prinsippene i GasLed."

På bakgrunn av dette henvendte departementet seg til eierne av de ulike transportsystemene og ba dem igangsette forhandlinger seg imellom med sikte på å oppnå et samlet eierskap for alle systemer. I departementets brev 25. juni 2001 heter det:

"Gasstransportørledninger og -anlegg på norsk sokkel eies i dag av en rekke ulike interessentskap med oljeselskaper og staten som eiere. Den gjensidige avhengigheten mellom de ulike rørledningene tilsier at rørledningsnettets må opereres som et helhetlig transportsystem. Dette er ivaretatt gjennom opprettelsen av Gassco AS, jf. St.prp. 36 (2000–2001) samt Innst S. nr. 198 (2000–2001).

Eierskapet i gasstransportnettets bør også reflektere denne enhetlige strukturen og det er derfor ønskelig med en samordning av ulike interessentskap med det formål å oppnå et gasstransportsystem med ett eierskap. En slik helhetlig organisering av eierskapet i gasstransportvirksomheten vil gi positive effekter i drifts- og kostnadssammenheng.

...

Olje- og energidepartementet ber med dette adressatene, som eiere i de aktuelle anlegg, om å innlede forhandlinger med sikte på å oppnå ett samlet eierskap for nevnte anlegg.

Olje- og energidepartementet ber videre om at det tas sikte på å oppnå et forhandlingsresultat innen 31. desember 2001. Overdragelse av andeler som følge av forhandlingsresultatet skal forelegges departementet for godkjenning og vil være gjenstand for behandling etter petroleumsskatteloven § 10.

Selskapene bes også legge til rette for at nye gasstransportørledninger og -anlegg som blir en del av gasstransportnettets kan inkluderes i en samordning senest fra det tidspunktet hvor dette systemet settes i drift.

Departementet har igangsatt et arbeid for å vurdere fremtidig adgangsregime for transportsystemet.

Statoil bes koordinere arbeidet med samordningen. Departementet ønsker å følge

arbeidet og førstekonsulent Sverre Sand [...] vil delta som observatør i møter mellom partene."

På samme tid hadde EU-kommisjonen fattet interesse for det norske systemet for salg av gass fra norsk sokkel. Siden 1987 hadde alt salg av gass fra norsk sokkel skjedd gjennom Gassforhandlingsutvalget (GFU), der bare de tre norske oljeselskapene Statoil, Norsk Hydro og Saga Petroleum var representert. Etter at Hydro kjøpte Saga i 1999, var bare to selskaper representert i GFU. EUs gassmarkedsdirektiv (direktiv 98/30/EF), som ble innlemmet i EØS-avtalen i 2001, innebar at eiere av gasstransportsystemer – som ble ansett som naturlige monopoler – ble pålagt å åpne dem for bruk av andre. Dette medførte at produksjonsselskapene i større grad kunne delta i hele verdikjeden fra produksjon til salg til sluttbruker. Departementet mente derfor at produksjonsselskapene også selv måtte kunne selge den gassen de produserte.

Ved kongelig resolusjon 1. juni 2001 ble derfor GFU-ordningen opphevet, med umiddelbar virkning for salg til EØS-området og fra 1. januar 2002 for resten av verden. Også Forsyningsutvalget (FU), som ga råd til departementet vedrørende hvilke felt og transportsystemer som mest hensiktsmessig burde bygges ut, ble avvirket. Dette gjorde det nødvendig med en rekke tilpasninger av de gjeldende konsesjonene, og reforhandling av forsyningsavtaler mv. under GFU-systemet. Dette ble sett i sammenheng med forhandlingene om etablering av et felles eierskap for gasstransportsystemet.

Eierne av Troll-feltet (Statoil, Hydro, Shell, ExxonMobil og Total) hadde allerede i februar 2001 igangsatt forhandlinger med sikte på å etablere en ny ordning for transport og selskapsbasert salg av gass. Det var etablert en rekke arbeidsgrupper, blant annet en som angikk transport. Denne ble en forløper for forhandlingene om felles eierskap for gassinfrastruktursystemet. Etter departementets henvendelse ble arbeidsgruppen utvidet med en rekke selskaper med eierinteresser i gassrørssystemer. Under denne arbeidsgruppen (Company Based Sales Transportation Work Group – heretter kalt TWG) ble det etablert flere undergrupper, der Hydro ledet arbeidet med å beregne fremtidige volumer og tariffer. Statoil ledet det meste annet, blant annet forhandlingene om verdsettelse av de ulike systemene som skulle fusjoneres, som var avgjørende for de enkelte selskaperens eierandel i Gassled. Det var også en arbeidsgruppe for skattespørsmål og en "number crunching group" som utførte ulike beregninger av fremtidige kontantstrømmer og verdsettelse mv.

Utgangspunktet for verdsettelsen av det enkelte system var nåverdien av fremtidige kontantstrømmer i systemet. Det ble enighet om å legge til grunn gjeldende regler om tariffer og gjeldende lisensperiode for hvert system. Som beskrevet ovenfor varierte dette en del mellom de ulike systemene. Når det gjaldt fremtidige volumer, ble det enighet om å legge til grunn et høyere volumscenarior enn det som var forpliktet (booket). På det tidspunktet var det booket transport av ca. 71 milliarder kubikkmeter (71 BCM) gass per år i alle transportsystemene til sammen, men ved beregningen av verdiene av det enkelte



system ble det enighet om å legge til grunn transport av til sammen 90 BCM per år. På grunnlag av dette kunne det beregnes en nåverdi for det enkelte system. Verdien av hele Gassled ble beregnet til ca. 55 milliarder kroner (2002).

På grunnlag av dette kunne det også kalkuleres et kapitalelement av tariffen. Denne ble basert på at eierne – innenfor gjeldende lisensperiode – skulle få tilbakebetalt verdien av Gassled pluss en avkastning på 4,5 prosent etter skatt. Dette tilsvarer omtrent 7 prosent avkastning før skatt, som gjennomgående hadde vært lagt til grunn for alle transportsystemer siden Zeepipe.

Et grunnleggende prinsipp i forhandlingene var at alle selskapene skulle komme like godt eller bedre ut etter etableringen av Gassled sammenliknet med deres opprinnelige eierposisjon. Dette fordi det var nødvendig med samtykke fra alle eierselskapene for å etablere det nye interessentskapet. Dette var vanskelig å få til, og det ble til slutt enighet om noen mekanismer som skulle forbedre eiernes inntjening under Gassled.

For det første ble lisensperioden forlenget ut 2028 for hele Gassled, selv om de fleste enkeltsystemene hadde en langt kortere lisenstid. For det andre ble kapitaltariffen fastsatt i flere nivåer, med en høyere tariff de første årene, et lavere nivå fra 2007 og et enda lavere nivå fra 2011. Dette medførte at den samlede kontantstrømmen ble skjøvet frem i tid, noe som var gunstig både med tanke på nåverdien av systemene og finansiering av gjeld. For det tredje fikk staten, representert ved Petoro, en forholdsvis lavere eierandel i Gassled de første årene, for så å få en forholdsvis høyere eierandel fra 2011. Også dette ga de private selskapene en høyere kontantstrøm de første årene enn det de ville hatt i utgangspunktet. Endelig ble det enighet om at skiperne måtte betale tariff i henhold til sine bookinger, og ikke etter faktisk skipet gass. Eierne kunne dermed basere inntjeningen på den transportkapasiteten som ble booket, og skiperne tok risikoen for at det ble skipet lavere volumer enn dette. Skiperne fikk imidlertid mulighet til å videreselge ledig kapasitet under sine bookinger i et annenhåndsmarked.

Forhandlingene var vanskelige, og selskapene kom ikke til enighet innen utgangen av 2001, som var fristen satt av departementet. Hydro orienterte departementet om dette i brev til departementet 11. januar 2002. I departementets brev 24. januar 2002 til en rekke selskaper med virksomhet på norsk sokkel ble det orientert om at departementet arbeidet med rammer for det nye transportregimet:

"Det vises til den pågående restrukturering av det norske gassforvaltningssystemet. Olje- og energidepartementet anser det viktig at det snarest etableres objektive og transparente betingelser for transport av gass på norsk kontinentalsokkel. Derved vil en også sikre en effektiv overgang til et nytt gassforvaltningsregime etter avviklingen av GFU-ordningen, der rettighetshaverne på individuell basis er ansvarlige for transport og markedsføring av egne gassreserver.

Olje- og energidepartementet vil på denne bakgrunn utforme nye forskriftsbestemmelser i Forskrift til lov om petroleumsvirksomhet, fastsatt ved kgl res 27. juni 1997, om prinsipper for adgang til rørledningene og for tariffastsettelse.

Eventuelle innspill til departementet fra rettighetshavere som ønsker å bidra med grunnlagsmateriale for det arbeid som nå igangsettes, imøteses så snart som mulig.

I tilknytning til det forskriftsarbeid som nå igangsettes, vil departementet også vise til sitt brev 25. juni 2001 til eiere av rørledninger og transportanlegg på norsk sokkel. Berørte rettighetshavere ble her bedt om å samordne eierskapet i rørledninger og transportrelaterte anlegg. Departementet vil understreke viktigheten av at dette arbeidet fortsetter og at selskapene snarest kommer frem til et resultat som kan fremlegges for departementet til godkjenning."

Selskapene la etter dette til grunn at tariffene i Gassled ville bli fastsatt av departementet i en ny forskrift.

Som det fremgår av departementets brev 25. juni 2001, stilte departementet med en observatør under selskaperens forhandlinger om Gassled. Departementet ble også holdt orientert om utviklingen i forhandlingene, blant annet ved møter med representanter for Statoil og Hydro. I brev 30. april 2002 ble departementet orientert om at partene hadde kommet til enighet om en avtale om sammenslåing av de enkelte transportsystemene til ett felles interessentskap og om en deltakeravtale i Gassled. Brevet er undertegnet av samtlige selskaper som deltok i forhandlingene. De vedlagte avtalene var imidlertid ikke signerte, og dette ble begrunnet slik:

"Avtalene er ikke signerte og det vises til departementets brev datert 24. januar 2002, hvor det fremgår at departementet vil utarbeide en forskrift som regulerer adgangs- og tariffregimet. Forskriften er ikke sendt på høring til de berørte parter. Det enkelte selskap forbeholder seg derfor retten til å ikke signere de ovennevnte avtaler dersom en samlet vurdering av det respektive selskaps situasjon ved samordningen sett i lys av forskriften tilsier dette."

Departementet arbeidet etter dette videre med regulering av det nye gasstransportregimet, herunder tariffene. Den 10. september 2002 sendte departementet på høring forslag som skulle etablere et nytt adgangsregime for gasstransport. Det ble foreslått et nytt kapittel 9 i petroleumsforskriften om adgang til oppstrøms gassrørledningsnett, og en ny forskrift om fastsettelse av tariff for bruk av slikt gassrørledningsnett (tarifforskriften).

I brev 13. november 2002 søkte TotalFinaElf (senere Total) Finansdepartementet om samtykke etter petroleumsskatteloven § 10 i forbindelse med de skattemessige konsekvensene av etableringen av Gassled. I brevet heter det blant annet:

"Samordningen av eierandeler skjer uten vederlag, dvs at selskapene bytter eierandeler i eksisterende transportsystemer mot eierandel i det nye interessentskapet. Hele samordningen er basert på at selskapene totalt sett skal

komme omtrent likt ut, når en ser eierendringene i sammenheng med nye prinsipper for tariffen i tråd med det nye tariffregimet, jf utkast til forskrift fra Olje- og energidepartementet, sendt ut 10 9 2002."

I brevet er eierandelene i Gassled angitt slik, i prosent:

Selskap	2003–2010	2011–2028
Petoro	38,293	47,982
Statoil	20,379	17,179
Hydro	11,134	9,386
TotalFinaElf	9,038	7,619
Esso	5,179	4,366
Mobil	4,576	3,857
Shell	4,681	3,946
ConocoPhillips	2,033	1,714
Agip	0,862	0,727
Fortum	0,807	0,680
Norsea Gas	3,018	2,544

I brev til departementet 17. desember 2002 fra deltakerne i Gassled-forhandlingene ble det søkt om godkjenning av etableringsavtalen og deltakeravtalen i Gassled. Det ble samtidig søkt om forlengelse av varigheten av samtlige tillatelser til drift av anlegg som skulle inngå i Gassled, til 31. desember 2028, slik det var lagt til grunn under forhandlingene.

Den 17. desember 2002 fremla partene også den endelige versjonen av en standardavtale om transport av gass i Gassled. I punkt 5.1 i denne avtalen er det fastsatt følgende vedrørende tariffen:

"The Tariffs for the Transportation Services shall [...] be calculated in accordance with *"Forskrift om fastsettelse av tariffen m.v. for bestemte innretninger av 20. desember 2002"* given by the Ministry and as amended from time to time."

Den 20. desember 2002 møttes alle selskapene som hadde deltatt i Gassled-forhandlingene i departementet og underskrev etableringsavtalen og deltakeravtalen for Gassled. Samme dag ble endringene i petroleumsforskriften vedtatt av Kongen i statsråd og den nye tarifforskriften vedtatt av departementet.

I brev av samme dato ga departementet samtykke etter petroleumsløven § 10-12 til overdragelse fra samtlige eiere av samtlige eierandeler som skulle inngå i Gassled til det nye interessentskapet. I brevet er det fastsatt en eierfordeling i Gassled før og etter 1. januar 2011 som angitt i Totals brev til Finansdepartementet. Det er også fastsatt at Gassco skal være operatør for Gassled.

I brevet 20. desember 2002 er det videre vist til samtlige tillatelser til anlegg og drift av de enkelte transportsystemene som skulle inngå i Gassled, og uttalt:

"Ovennevnte tillatelser med vilkår består, og rettighetene og pliktene etter disse overdras til det nye interessentskapet.

...

Dersom departementet finner at viktige ressursforvaltningsmessige 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."

Tariffene for Gassled ble fastsatt i tarifforskriften på grunnlag av det selskapene hadde blitt enige om. Kapitalelementet, som er den vesentlige delen av tariffen, fikk ulik verdi for forskjellige deler av Gassled, angitt som område A til D. Område A og B var rørledninger til Kårstø fra henholdsvis Statfjord og Åsgard, og område C var prosesseringsanlegget på Kårstø. Område D omfattet hele tørrgass-transportsystemet, det vil si alle rørledningene som transporterte gass fra den norske sokkelen eller fastlandet, med inngangspunkter, til Storbritannia og kontinentet, med utgangspunkter.

For område D ble det fastsatt ulike tariffer for inngangene, men samme tariff for utgangene. Det medførte at vurderingen av hvor man skulle ta ut gassen ikke ble påvirket av transport- eller uttakskostnader, men kunne baseres på rene markedsvurderinger. Videre ble tilførsel av gass løst fra uttak i den forstand at man kunne ta ut gass på et hvilket som helst uttakspunkt så snart man hadde ført den samme mengden gass inn i systemet ved et av inngangspunktene. Dette ga et fleksibelt og markedstilpasset transportsystem. Den vesentligste delen av tariffen ble lagt på utgangene, og det var også utgangstariffen i område D som ble fastsatt i trappetrinn med lavere verdier fra 2007 og 2011.

Alle elementene for etableringen av Gassled var med dette på plass, og det nye interessentskapet Gassled fikk virkning fra 1. januar 2003.

### ***Innlemmelser av nye systemer i Gassled***

Etter opprettelsen har det blitt innlemmet flere nye rørledningssystemer i Gassled. Noen av disse ble tatt inn i område D som en del av det store tørrgasssystemet og ble omfattet av tariffene for dette, mens andre ble tildelt et eget område med en egen tariff. Etter opprettelsen har det kommet til åtte nye tariffområder i Gassled.

Ved innlemmelsene har eierne av Gassled og eierne av systemet som skal innlemmes, forhandlet om verdsettingen av de to respektive systemene, og dermed kommet frem til en fordeling av eierandeler i det nye, fusjonerte Gassled. Forhandlingene har vært basert på bestemmelsen i Gassled deltakeravtalen punkt 4.7 om "Inclusion of Other Facilities". Det fremgår der at verdsettelsen av de to systemene skal baseres på forventete fremtidige tariffinntekter i systemet og neddiskonteres med 4,5 prosent realavkastning etter skatt, som omtrent tilsvarer en avkastning på 7 prosent før skatt. Bestemmelsen sier imidlertid ikke noe om hvilke forventninger om fremtidige volumer som skal legges til grunn, slik at det er rom for skjønn når det gjelder hvor store de forventete fremtidige tariffinntektene vil bli. Dette blir da et forhandlingsspørsmål mellom partene i innlemmelsesforhandlingene.

Departementet har ikke deltatt i innlemmelsesforhandlinger annet enn som observatør. Heller ikke Gassco har tatt del i forhandlingene, men har på forespørsel fra partene bistått med beregninger av volumforventninger, tariffen, verdsettelse mv. Etter at partene har kommet til enighet, har de søkt om departementets samtykke etter petroleumsloven § 10-12 til overdragelse av eierandelene, på liknende måte som når Gassled ble etablert. Departementet har også fastsatt tariffen for det nye systemet. For systemer som har blitt et nytt tariffområde i Gassled, har det blitt tatt inn tariffbestemmelser for dette området i tarifforskriften. Det har gjennomgående blitt lagt til grunn samme prinsipper som ved tidligere tariffastsettelse, blant annet er tariffen satt slik at eierne kan forvente en realavkastning på ca. 7 prosent før skatt på kapitalen. Innlemmelser har i utgangspunktet ikke foranlediget endring av tariffene i det opprinnelige Gassled.

Langeled er et langt gassrør med stor kapasitet som forbinder Ormen Lange-feltet, via Nyhamna og Sleipner til Easington i England. Ved departementets tillatelse i april 2004 til anlegg og drift av Langeled ble det stilt som vilkår at hele systemet skulle innlemmes i Gassled. Eierne av Gassled og eierne av Langeled startet innlemmelsesforhandlinger sommeren 2005. Verdsettelsen av de to systemene var basert på beregninger av fremtidig kontantstrøm ut fra partenes forutsetninger om fremtidige volumer. I august 2006 la partene frem for departementet avtaler om overdragelse av Langeled til Gassled og avtaler om endring av Gassled deltakeravtalen, blant annet med justerte deltakerandeler. I brev 31. august 2006 godkjente departementet overdragelsen og fastsatte nye deltakerandeler i Gassled i tråd med det partene hadde blitt enige om. Langeled ble tatt inn i område D i tarifforskriften. Ved tariffastsettelsen ble det lagt til grunn at investeringene i Langeled skulle gi en forventet realavkastning på ca. 7 prosent før skatt. På grunn av de store volumene i Langeled ble inngangstariffen inn i Langeled satt til null og alle utgangstariffene i område D justert noe ned. Med dette skulle brukerne og eierne av Gassled komme omtrent likt ut som før innlemmelsen. Disse endringene trådte i kraft 1. september 2006. Utgangstariffene i område D forble etter dette uendret frem til forskriftsendringen 26. juni 2013 som saken her gjelder.

Det har som nevnt kommet en rekke innlemmelser i Gassled etter Langeled. For alle disse har det blitt opprettet egne tariffområder i tarifforskriften. De har derfor ikke hatt innvirkning på de tariffene for eksisterende tariffområder. Lagmannsretten går ikke nærmere inn på disse senere innlemmelsene her.

### *Overdragelsene av Gassled-andeler til nye eiere*

De fleste eierne av Gassled var store selskaper med betydelig produksjonsvirksomhet på sokkelen. På grunn av den relativt lave avkastningen på investeringene i Gassled, fant flere av disse etter hvert ut at det ville være mer attraktivt å bruke midlene bundet opp i Gassled til investeringer i produksjonsvirksomhet, med mulighet for langt høyere avkastning.

Allerede i 2005 tok Shell initiativ overfor OED med sikte på mulig avhendelse av Shells eierandel i Gassled. Etter dialog med departementet ble planene skrinlagt, etter det opplyste fordi departementet var skeptisk til å tillate eiere uten skiperinteresser.

### *ExxonMobils salg til Njord*

I 2007 tok ExxonMobil opp spørsmålet om salg av sin andel på 9,48 prosent av Gassled, og hadde høsten 2007 et møte med departementet om dette. Planene om salg ble noe utsatt som følge av finanskrisen som oppsto sommeren 2008, men tatt opp igjen sent i 2008.

ExxonMobil engasjerte flere rådgivere for å bistå med salgsprosessen, som ble kalt "Project Panda". Rådgiverne utarbeidet omfattende rapporter om forskjellige sider ved salgsobjektet og rettslige og økonomiske forhold ved salget, såkalte "Vendors Due Diligence (VDD)"-rapporter. Advokatfirmaet Schjødt var juridisk rådgiver, IHS CERA var kommersiell rådgiver vedrørende fremtidige gassvolumer mv., og Deloitte LLP (London) og UBS Investment Bank var finansielle rådgivere. UBS Investment Bank er for øvrig en annen del av UBS-konsernet enn UBS International Infrastructure Fund, som eier Njord.

Kjøperne – UBS International Infrastructure Fund (UBS) og Caisse des Dépôts et Consignations (CDC), som senere stiftet Njord – engasjerte egne rådgivere i transaksjonsprosessen. For kjøperne var KPMG LLP (London) og Royal Bank of Scotland (RBS) finansielle rådgivere, Advokatfirmaet Selmer juridisk rådgiver og Econ Pöyry kommersiell rådgiver. Videre ble kredittratingbyrået Standard & Poor's (S&P) engasjert for å gi en kredittvurdering av gjeldsobligasjonene Njord ville utstede for å finansiere kjøpet.

Representanter for ExxonMobil og rådgiverselskapene hadde utover i 2008 og 2009 flere møter med departementet om salgsprosessen. I juni 2009 og februar 2010 hadde også S&P møter med departementet. S&P hadde i forkant av disse møtene stilt en del skriftlige spørsmål til departementet om Gassled og systemet for tariff og tariffregulering. Hvorvidt og hvordan disse spørsmålene ble besvart, er et tema i saken som lagmannsretten

kommer tilbake til. Med noen få unntak er det ikke fremlagt skriftlige referater fra møter mellom departementet og eksterne aktører i forbindelse med transaksjonsprosessene.

S&P vurderte investeringen i ExxonMobils Gassled-andeler (i form av Njords gjeldsobligasjoner) i flere omganger. I begge de to foreløpige ratingene 29. juli 2009 og 26. mars 2010 ble obligasjonene vurdert til ratingen A<sup>+</sup>, som signaliserer at investeringen har lav risiko. Begge disse ratingbrevene ble sendt til departementet.

Departementet vurderte en periode om staten ved Petoro burde legge inn bud på ExxonMobils Gassled-andeler, slik at Petoro fikk en enda sterkere eierposisjon. Petoro beregnet verdien av Gassled i flere omganger, og holdt presentasjoner om dette for departementet. I oktober anbefalte Petoro departementet å komme i forhandlingsposisjon som kjøper. Petoro ble av ExxonMobil tatt med i fase 2 av transaksjonsforhandlingene sammen med øvrige kvalifiserte bydere. I november 2009 ble imidlertid ExxonMobil orientert om at Petoro hadde trukket seg fra prosessen og ikke lenger var en aktuell kjøper.

Kjøpsavtalen mellom ExxonMobil og Njord ble undertegnet 13. april 2010. Samme dag innga Njord søknad til departementet om samtykke til overdragelsen etter petroleumsloven §§ 6-2 og 10-12.

Overdragelse av ExxonMobils eierandeler til Njord innebar at det kom inn en ny type eier i Gassled som ikke hadde interesser som skiper av gass. De nye eierne hadde derfor ingen økonomiske insentiver til å holde tariffene lave.

Ved vurdering av om det skulle gis samtykke til overdragelse av eierandeler var det sentralt for departementet å forsikre seg om at de nye eierne hadde teknisk kompetanse til å delta i styring og utvikling av Gassled, og at de hadde finansiell styrke til å tåle uforutsette hendelser som kunne påvirke kontantstrømmen, for eksempel ulykker som kunne føre til avbrudd av gasstransporten. Det kunne også komme på tale å forlenge lisensperioden før den inneværende perioden gikk ut. Tariffene ville i så fall kunne bli satt ned, slik at den samlede kontantstrømmen ble fordelt over flere år. Dette kunne få konsekvenser for eiernes gjeldsfinansiering. Under behandlingen av godkjenningssøknaden var departementet derfor opptatt av å avklare om Njord var i stand til å håndtere slike forhold.

Parallelt med ExxonMobils transaksjonsprosess tok departementet initiativ til å beregne hvilken avkastning som var oppnådd i Gassled. Om dette ble gjort bare med tanke på vurdering av kjøpernes finansielle styrke ("stresstesting") eller også med tanke på en mulig tariffnedsettelse, er et sentralt tema i saken som lagmannsretten kommer tilbake til.

I slutten av september og begynnelsen av oktober 2009 fikk departementet tilsendt to Power Point-presentasjoner fra Gassco med beregninger av inntjeningen i Gassled – inkludert bookinger for fremtidig gasstransport – sammenliknet med verdien som ble satt

på Gassled ved etableringen i 2003. Gasscos beregninger viste at nåverdien av den samlede inntjeningen og bookingen på det tidspunktet lå ca. 1,6 milliarder kroner lavere enn etableringsverdien. Den 19. november 2010 mottok departementet fra Gassco en oppdatert oversikt over tariffinntekter i Gassled. Med bookingene fra den siste bookingrunden høsten 2010 ville inntjeningen i Gassled overstige etableringsverdien.

Den 23. november 2010 skrev ekspedisjonssjef Lars Erik Aamot i Olje- og gassavdelingen følgende i en intern e-post til avdelingsdirektør Erik Johnsen:

"Jeg vil gjerne se det Gassco har gjort angående avkastning på gamle rør. Dette må vi se på før vi sluttbeh Njord."

I e-post samme dag fra Thor Otto Lohne i Gassco til departementet ble det avtalt å holde et møte 25. november blant annet med temaet "EM/Njord behandlingen: Hva er avkastning alle transportsystemer?". Vedlagt e-posten var en ny presentasjon, basert på Gasscos presentasjoner fra september/oktober 2009.

Den 25. november 2010 ble det holdt et møte i OED som planlagt. Deltakere på møtet var Thor Otto Lohne fra Gassco og Lars Erik Aamot, Erik Johnsen og Kristin Myskja fra departementet. Det ble ikke skrevet noe formelt møtereferat, men det er fremlagt kopi av korte personlige notater skrevet av Myskja og Johnsen.

I vedtak 1. februar 2011 samtykket departementet til overdragelsen av ExxonMobils Gassled-andeler til Njord. I samtykkebrevet ble det tatt inn følgende presisering:

**"Viktige hensyn**

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 tarifforskriften."

S&P gjorde deretter nye vurderinger av Njords obligasjonsfinansiering av Gassled-andelen. I nye ratingbrev 5. april 2011 og 27. november 2011 ble investeringen ratet til A÷. Njords obligasjoner ble registrert på Oslo børs i juni 2011.

*De øvrige transaksjonene*

I kjølvannet av ExxonMobils salg av sine Gassled-andeler til Njord startet flere av de andre Gassled-eierne tilsvarende salgsprosesser. Statoil og Total var først ute og hadde nokså



parallele salgsprosesser, som ble kalt henholdsvis "Project Gabrielle" og "Project Ormen". Noe senere gjennomførte Shell en enklere salgsprosess ("Project G4"), der de gjenbrakte mye av salgsmaterialet utarbeidet i Gabrielle- og Ormen-prosjektene. Eni var sist ute, og gjennomførte også et enklere salgsprosjekt basert på foreliggende informasjon ("Project Milan"). Også ConocoPhillips startet en salgsprosess, men denne ble satt på vent som følge av departementets opplysninger om at det ville vurdere en tariffendring. Flere av de potensielle kjøperne var inne i flere av salgsprosessene, og fikk dermed tilgang til konfidensiell informasjon fra flere av selgerne.

Statoil eide en betydelig andel av Gassled, og la en andel på 23,48 prosent ut for salg. Statoil eier fremdeles 5 prosent av Gassled. Statoil engasjerte Advokatfirmaet Thommessen som juridisk rådgiver, Wood Mackenzie som kommersiell rådgiver og Deloitte LLP og Morgan Stanley som finansielle rådgivere i salgsprosessen.

Kjøper av Statoils andel ble et konsortium bestående av Allianz Capital Partners (Allianz), Canada Pension Plan Investment Board (CPPIB) og Infinity Investments S.A. som er heleid av Abu Dhabi Investment Authority (ADIA). Disse stiftet 26. april 2011 Solveig, som inngikk kjøpsavtale med Statoil 5. juni 2011. For kjøperne var Advokatfirmaet Wiersholm juridisk rådgiver, Econ Pöyry kommersiell rådgiver og Deloitte LLP og Bank of America (London) finansielle rådgivere.

Total engasjerte Arntzen de Besche som juridisk rådgiver, IHS CERA som kommersiell rådgiver og Deloitte AS (Oslo) og UBS Investment Bank som finansielle rådgivere. Kjøper av Totals andel på 6,1 prosent av Gassled ble etter hvert Allianz, som stiftet Silex 11. mars 2011. Kjøpsavtalen mellom Total og Silex ble inngått 8. juni 2011. På kjøpersiden var Advokatfirmaet Wiersholm juridisk rådgiver, Econ Pöyry kommersiell rådgiver og Deloitte LLP og Ricardo Private Equity AS (RPE) finansiell rådgiver.

Shell og Eni engasjerte ikke egne rådgivere i sine salgsprosjekter, men bygget på informasjon utarbeidet i forbindelse med salgsprosessene til Statoil og Total. Kjøper av Shells andel på ca. 5 prosent av Gassled ble Public Sector Pension Investment Board (PSP), som stiftet Infragas 19. mai 2011. Kjøpsavtalen mellom Shell og Infragas ble inngått 1. september 2011. PSP/Infragas engasjerte Wikborg Rein som juridisk rådgiver, Rystad Energy som kommersiell rådgiver og Royal Bank of Scotland (RBS) som finansiell rådgiver. Solveig, som da allerede hadde kjøpt Statoils Gassled-andel, kjøpte 30. april 2012 også Enis andel på 1,27 prosent.

Det er fremlagt en rekke rapporter og investeringsdokumenter fra de forskjellige rådgiverne og investorselskapene nevnt ovenfor. Bare ADIA har nektet å fremlegge interne dokumenter, på tross av at lagmannsretten i kjennelse 15. september 2016 påla de ankende parter å fremlegge "alle styredokumenter og andre underliggende beslutningsdokumenter for aksjonærene i de fire selskapene – herunder Abu Dhabi Investment Authority – knyttet

til beslutninger om erverv av andeler i Gassled og beslutninger om etablering av de fire nevnte selskapene". Lagmannsretten kommer tilbake til dette.

I forbindelse med Statoils og Shells salgsprosesser ble det på slutten av 2010 og utover i 2011 holdt flere møter mellom myndighetene og representanter for de potensielle kjøperne. Blant annet hadde representanter for Allianz møter med Gassco og Petoro, og et møte med departementsråd i OED Elisabeth Berge. Også representanter for PSP og CPPIB hadde møter både med departementet og Gassco.

Den 13. juli 2011 sendte Silex søknad til departementet om samtykke til overdragelsen av Gassled-andelene. Solveig sendte tilsvarende søknad 16. august 2011, og Infragas 2. september 2011. Den 20. desember 2011 ga departementet samtykke til overdragelsene til Solveig, Silex og Infragas. Samtykkebrevene inneholdt samme formulering vedrørende ressursforvaltningshensyn mv. som i samtykkebrevet til Njord, gjengitt ovenfor.

Eni og Solveigs søknad om overdragelse av Eni-andelen til Solveig ble sendt departementet 25. mai 2012. Departementet ga 20. september 2012 samtykke til denne overdragelsen. Dette var etter at departementet ved brev 24. august 2012 hadde varslet samtlige eiere av Gassled om at det hadde "startet et arbeid med å vurdere tariffnivået i Gassled", se nærmere nedenfor.

### ***Endringen av tarifforskriften***

Som nevnt ovenfor fikk departementet i september/oktober 2009 beregninger fra Gassco av den samlede avkastningen i Gassled stilt opp mot etableringsverdien. Den 25. november 2010 ble det avholdt et møte i departementet om dette. De ankende parter har anført at dette arbeidet ble gjort med tanke på tariffnedsettelse, men det er bestridt av staten.

Gassco hadde i noe tid arbeidet med en større studie kalt "NCS 2020" vedrørende utviklingen av gassinfrastrukturen på norsk sokkel. Den endelige versjonen av rapporten forelå 5. januar 2012. Et sentralt tema i rapporten var hva slags infrastruktur som skulle velges for videre gassproduksjon i nordområdene. Én mulighet var å utvide produksjonsanlegget på Melkøya med et nytt "tog" for LNG-produksjon. LNG (liquefied natural gas) kan transporteres med skip. En annen mulighet var å bygge en gassrørledning fra Barentshavet som kunne kobles sammen med det eksisterende gassrørsystemet i Norskehavet og Nordsjøen. I rapportens forord heter det:

"Etter hvert som petroleumsproduksjonen i Nordsjøen og det sørlige Norskehav modnes, rettes blikket mot nye vekstområder. Denne utviklingen er allerede i gang og det forventes store investeringer for å oppdage og utvikle nye ressurser og sikre at gassen kan fraktes til markedet. Med forventet avtagende produksjonen fra de modne områdene etter 2020 vil denne utviklingen være nødvendig for at Norge skal kunne

oppretholde produksjonsnivået på gass, og dermed sin posisjon som en sentral leverandør av energi til det europeiske markedet.

LNG-transport fra Melkøya er den eneste gassinfrastrukturen som er utviklet i nordområdene så langt. Det er viktig å få avklart en mulig samordning med eksisterende gassinfrastruktur i Norskehavet og Nordsjøen før man tar beslutning om videre infrastrukturutvikling fra Barentshavet."

I rapporten kapittel 6 er det blant annet trukket disse konklusjonene:

"1. Fremtidige norske gassleveranser: Det vil være nødvendig med betydelig leteaktivitet og funn av gassressurser i umodne områder av Norskehavet og Barentshavet for å opprettholde Norges posisjon som en sentral og pålitelig leverandør av gass til det europeiske markedet.

2. Transportløsning for gass fra nordområdene: I ressursbildene som er analysert i NCS2020, og som hensyntar ulikt omfang av uoppdagede ressurser, virker det å være grunnlag for en rørledning fra Nordområdene. Et eventuelt rør fra Barentshavet kan være i drift i år 2020, og bør ha relativt stor kapasitet for å tilrettelegge for potensielle nye volumer og dermed skape grunnlag for videre utvikling [av] nordområdene som petroleumsprovins."

Vedrørende utsiktene for tariffen for transport fra Barentshavet heter det i punkt 6.9:

"En hovedmålsetning for NCS2020-studien har vært å vurdere kostnadseffektive mulige fremtidige infrastrukturinvesteringer for transport av gass fra norsk sokkel. Dette kan blant annet vurderes ut fra nivået på tariffene selskapene vil måtte betale for å frakte gassen til markedet i de ulike løsningene.

...

Tariffen [i Gassled] er inndelt i et K-element og et O-element. K-elementet dekker historiske og nye gassinfrastrukturinvesteringer, mens O-elementet dekker løpende driftskostnader og vedlikeholdsinvesteringer for gassinfrastrukturen. I forhold til dagens nivåer, er det antatt endringer i tariffkomponenten som skal dekke historiske infrastrukturinvesteringer (K-elementet). Lisensperioden for disse investeringene utløper i 2028. Her er det lagt til grunn et eksempel som tar utgangspunkt i at lisensperioden utvides til 2050 og at tariffen reduseres fra og med år 2020 slik at forventet nåverdi av samlede tariffbetalinger er sammenlignbar med nåverdien av eksisterende tariffen i lisensperioden frem til 2028. Det er her antatt at tariffen for å dekke historiske investeringer reduseres med 70%."

Ifølge staten startet arbeidet med å vurdere mulige tariffendringer i Gassled først i januar 2012, og var initiert av NCS 2020. Lavere tariffen i den eksisterende gassinfrastrukturen ville gjøre det mer kommersielt gunstig å etablere en gassrørledning fra Barentshavet.

Den 4. januar 2012 sendte Thor Otto Lohne i Gassco en e-post til Erik Johnsen i OED, med emnet "Møte vedr. tariffer" og beskjed om at de "merker [...] av hele dagen og kvelden 31/1/2012 til ulike tema vedr. tariffer".

På dette møtet holdt Gassco en presentasjon der det blant annet fremgår at inntjeningen i Gassled basert på eksisterende bookinger hadde nådd etableringsverdien, og at fremtidige bookinger ut fra forskjellige scenarier kunne gi en ytterligere nåverdi på mellom 19 og 44 milliarder kroner. Det ble lansert et scenario lik det beskrevet i NCS 2020, der lisensperioden for Gassled ble utvidet til 2050 kombinert med tariffnedsettelse, slik at nåverdien av kontantstrømmen ble uendret.

På et møte i Gassleds "User Advisory Board" 28. mars 2012 holdt Thor Otto Lohne en presentasjon for Gassled-eierne vedrørende lisensperiode og fremtidige tariffer i Gassled, der det ble orientert om at departementet hadde startet et arbeid med å vurdere tariffene i Gassled. I presentasjonen var det tatt inn seks alternativer for dette, der ett av alternativene var "No tariff for new booking after ...".

Den 26. april 2012 sendte Gassco ved Thor Otto Lohne et notat til departementet med foreløpige vurderinger av grunnlaget og behovet for tariffendring. I notatet heter det:

"Lisensperioden for de fleste rørledninger i Gassled utløper i år 2028. 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 (ved 7 % reell diskontering før skatt). Nye investeringer i Gassled med sikte på å opprettholde integriteten i transportsystemet (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. Samtidig vil feltutbygginger som krever ny infrastruktur, slik som Norskehavsprosjektet og mulige utvidelser av infrastruktur fra Barentshavet, kreve nye investeringer og ha et tidsperspektiv som strekker seg utover nåværende lisensperiode. Spørsmål om mulighet for kapasitetsreservasjoner i Gassled etter utløpet av konsesjonstiden og vilkår for slike reservasjoner blir dermed mer aktualisert.

Alle overnevnte forhold aktualiserer behovet for å vurdere sammenhengen mellom konsesjonstid, tariffer og statlig eierskap i transportsystemet. At eierne nå ligger an til å realisere 7 % realavkastning før skatt gjør at myndighetene i medhold av tarifforskriften kan endre tariffene. ..."

Den 3. mai 2012 ble det holdt et nytt møte mellom Gassco og departementet. I en e-post dagen etter fra Thor Otto Lohne til departementet er diskusjonene fra møtet oppsummert. Det er der oppgitt at det ikke er et aktuelt alternativ å ikke gjøre noen endringer, og det er nedfelt 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.

...

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."

Modell nr. 3 er nulltariff for nye bookinger.

Etter dette engasjerte departementet advokatfirmaene Arntzen de Besche og Kluge for å gjøre en juridisk vurdering av mulighetene for å endre tariffene. De to advokatfirmaene presenterte 14. januar 2013 en omfattende rapport kalt "Departementets adgang til å redusere tariffene i Gassled". Store deler av denne rapporten er sladdet. Under saksforberedelsen ba de ankende parter om innsyn i denne rapporten, men lagmannsretten avsa 15. september 2016 kjennelse om at staten ved Olje- og energidepartementet ikke hadde plikt til å fremlegge rapporten, og at de ankende parter ikke hadde rett til å fremlegge en usladdet versjon av rapporten som de ved en inkurie hadde fått tilgang til.

I brev 24. august 2012 til Gassco og samtlige eiere av Gassled orienterte departementet om det pågående arbeidet med vurdering av tariffene. I brevet heter det:

"Et viktig hensyn i petroleumpolitikken 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 forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffen mv. for bestemte innretninger (Tarifforskriften). Det vises for øvrig til Meld. St. 28 (2010-2011) "En næring for framtida – om petroleumsvirksomheten" der reguleringen av transportsystemet og hensynet bak denne er nærmere gjort rede for.

Departementet har startet et arbeid med å vurdere tariffnivået i Gassled, slik dette er fastsatt i Tarifforskriften. Eventuelle forslag til endringer i Tarifforskriften vil bli sendt på høring til berørte parter."

Gassco arbeidet videre utover høsten 2012 med beregninger av avkastningen i Gassled. I en presentasjon holdt for departementet 11. oktober 2012 fremgår det at avkastningen av alle systemene i Gassled samlet sett var 7,4 prosent allerede ved etableringen. Dette fordi avkastningen i Statpipe, som utgjør den klart største enkelt delen av Gassled, var langt høyere enn 7 prosent. Videre fremgår det at avkastningen i 2012 var 10,7 prosent for hele Gassled, basert på de volumene som da var booket.

I et notatutkast fra desember 2012 var den totale avkastningen ved etableringen beregnet til 7,2 prosent, og avkastningen i 2012 basert på bookede volumer til 10,5 prosent. Disse beregningene var basert på totale investeringer og akkumulert avkastning over systemenes levetid, medregnet sikret inntjening fra bookede volumer. Videre heter det i notatutkastet:

"Som nevnt under 'Etableringen av Gassled 1. januar 2003' var den samlede verdien (forventede kapitaltariffinntekter) av transportsystemene 55 milliarder NOK<sub>2002</sub> (nåverdi etter skatt diskontert med 4.5%). Dette tilsvarer 387 milliarder NOK<sub>2012</sub> før skatt. Forventede kapitaltariffinntekter basert på historiske inntekter fra 2003 til 2011 samt fremtidig reservert kapasitet fra og med 2012 er på 391 milliarder NOK<sub>2012</sub>. Følgelig har selskapene som etablerte Gassled fått innfridd sine økonomiske forventninger med en margin i overkant av 4 milliarder NOK<sub>2012</sub>.

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 NOK<sub>2012</sub>. Totalavkastningen vil da bli 10.6%. Ved full kapasitetsutnyttelse vil overskuddet øke med 55 milliarder NOK<sub>2012</sub>. Totalavkastningen vil da bli 10.7%."

BBRB er det behovet som skiperne mest sannsynlig vil ha med dagens reserver, og er et lavt estimat for fremtidige volumer. Beregningene viser at hvilken tariff som blir satt for fremtidige bookinger vil ha stor økonomisk betydning for eierne, men liten innvirkning på den samlede prosentvise avkastningen i Gassled.

Den endelige versjonen av notatet ble sendt til departementet 11. januar 2013, med de samme totale avkastningstall som i notatutkastet.

Den 15. januar 2013 sendte departementet forslag om endringer i tarifforskriften på høring. Noen av de mest sentrale delene av høringsnotatet gjengis her:

"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).

...

Gassco har foretatt beregninger av avkastning på investert kapital i de innretninger som i dag utgjør Gassled fra oppstart av investeringer i Norpipe og fram til 2028.

For perioden før Gassled ble etablert er det lagt til grunn historiske investeringskostnader og kapitaltariffinntekter i de enkelte transportsystemene i henhold til data mottatt fra de tidligere operatørene Statoil og ConocoPhillips. For perioden etter at Gassled ble etablert har Gassco lagt til grunn interne data. ...

For inntektene er det inkludert historiske kapitaltariffinntekter i transportsystemene fram til og med 2011. Fra og med 2012 er inntektene (K-elementene) basert på transportavtaler inngått pr. september 2012.

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.

Analyser 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 beskrevet i punkt 3 gir dette grunnlag for å fastsette nye lavere K-element."

Det ble gitt en rekke høringsuttalelser til endringsforslaget, blant annet fra Oljedirektoratet, Statoil, ExxonMobil, Shell, Total og de fire ankende partene.

Endringen av tarifforskriften ble vedtatt 26. juni 2013. Vedtaket ble begrunnet i et omfattende vedtaksnotat av samme dato. Vedtaket var som foreslått i høringsnotatet 15. januar, men med den endring at de nye tariffene bare ble gitt virkning for volumer som transporteres fra og med gassåret 2016 (dvs. fra 1. oktober 2016) under transportavtaler som blir inngått etter ikrafttredelsen av endringene 1. juli 2013. For gass som transporteres før 1. oktober 2016 gjelder altså de samme tariffene som før forskriftsendringen, også for avtaler som inngås etter ikrafttredelsen.

I vedtaksnotatet er det gitt utførlig begrunnelse for vedtaket. Dette vedtaket står helt sentralt i saken, og de relevante delene av begrunnelsen gjengis derfor her:

### **"1 Innledning**

Formålet med endringene i forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffene 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.

...

### **3 Redegjørelse for vedtaket og departementets vurderinger**

#### **3.1 Rettslig grunnlag for fastsettelse av tariffer i tarifforskriften**

Petroleumsloven § 4-8 gir departementet kompetanse til å regulere tariffer for tredjeparts bruk av innretninger som omfattes av petroleumsloven § 4-2 og 4-3, herunder Gassled. Petroleumsloven § 4-8, petroleumsforskriften kapittel 9 og tarifforskriften utgjør i dag reguleringsregimet for oppstrøms gassrørledningsnett, og gir grunnlag for en ressursforvaltning i samsvar med petroleumsloven § 4-1.

Petroleumsloven § 4-8 første ledd gir hjemmel til å pålegge eiere og brukere av innretninger å la andre få bruke innretningene (tredjepartsbruk) når det er hensiktsmessig ut fra hensynet til rasjonell drift eller samfunnsmessige hensyn, jf. første ledd første punktum. Når det gjelder adgangen til oppstrøms gassrørledningsnett, følger adgangsretten direkte av første ledd annet punktum, mens første ledd tredje punktum fastslår at departementet gir nærmere regler ved forskrift og kan fastsette vilkår og gi pålegg for slik adgang i det enkelte tilfelle. Dette er nærmere regulert i petroleumsforskriften kapittel 9.

Departementet skal i henhold til petroleumsloven § 4-8 annet ledd første punktum godkjenne alle avtaler om tredjepartsbruk, med mindre departementet selv bestemmer noe annet. For så vidt gjelder oppstrøms gassrørledningsnett, er det fastsatt i petroleumsforskriften § 65 at avtaler ikke skal sendes departementet til godkjenning i det tariffene her er fastsatt i tarifforskriften og vilkårene for øvrig følger av en standard transportavtale som er godkjent av departementet. For oppstrøms gassrørledningsnett er det fastsatt prinsipper for tariffene i petroleumsforskriften § 63, mens selve tariffene altså er fastsatt i tarifforskriften.

Petroleumsloven § 4-8 gir departementet kompetanse til å fastsette nye tariffer og til å endre tidligere fastsatte tariffer. Departementet har ved endring av tarifforskriften fastsatt nye, lavere tariffer for nye avtaler. Dette er ikke en "endring" av tariffene i lovens forstand, jf. petroleumsloven § 4-8 annet ledd, siden tariffen for eksisterende transportavtaler ikke berøres.

Petroleumsloven § 4-8 gir departementet en generell kompetanse til å fastsette tariffer. I henhold til petroleumsloven § 4-8 annet ledd skal tariffastsettelsen sikre at prosjekter blir gjennomført ut fra hensynet til ressursforvaltning samtidig som eieren av innretningen gis en rimelig fortjeneste blant annet ut fra investering og risiko. Tariffene skal fastsettes slik at de sikrer god ressursforvaltning i tråd med de overordnede mål i petroleumsloven. Fastsettelsen av nye, lavere tariffer er et sentralt virkemiddel for å legge til rette for utvinning av samfunnsøkonomisk lønnsomme ressurser.



Petroleumsforskriften § 63 utfyller vilkåret i petroleumsloven § 4-8 om rimelig fortjeneste ved at kapitalelementet i tariffen skal fastsettes slik at eier kan forvente en rimelig avkastning på investert kapital. Departementet har i lang og fast forvaltningspraksis, som blant annet har kommet til uttrykk i en rekke stortingsmeldinger og -proposisjoner, tillatelser og merknader til petroleumsforskriften § 63, lagt til grunn at tariffene skal gi en realavkastning på om lag 7 pst. før skatt på totalkapitalen. Avkastningsgrunnlaget (totalkapitalen) er de historiske investeringene i den fysiske gassinfrastrukturen. Senere overdragelser av deltakerandeler mellom selskaper er uten betydning for avkastningsgrunnlaget. Hvilket vederlag som er avtalt mellom selgere og kjøpere av deltakerandeler i Gassled eller hvilke verdier som er lagt til grunn av de private partene for bytteforholdet ved innlemmelse av nye systemer i Gassled, er således ikke relevant for avkastningsgrunnlaget.

### 3.2 Nærmere om ressursforvaltningsmessige hensyn

Tariffregimet for gassinfrastrukturen på norsk sokkel har vært utformet på grunnlag av ressursforvaltningshensyn. Et viktig prinsipp i ressursforvaltningen er at mest mulig av fortjenesten skal tas ut på felt og ikke i infrastrukturen. Vedtaket om fastsettelse av nye tariffer i Gassled er en konkret oppfølging av dette.

God ressursforvaltning gjennom lave tariffer har vært et sentralt rammevilkår for utvikling og bruk av norsk gassinfrastruktur. Dette ble slått fast allerede i St. meld. nr. 46 (1986–87). I denne stortingsmeldingen ble det videre fremhevet at transport må sees på som et middel og ikke et mål i ressursforvaltningen og at infrastrukturen i minst mulig grad bør skape vridninger mellom bedriftsøkonomisk og samfunnsøkonomisk lønnsomhet. Disse hensynene har vært bærende for utviklingen og bruken av gasstransportssystemet. Dette er fremhevet i forarbeidene til petroleumsloven og har vært gjentatt i en rekke senere stortingsmeldinger og -proposisjoner.

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 tariffer vil gi lavere kostnader og bidrar til utvinning av en større del av petroleumssressurene.

Utviklingen på norsk sokkel tilsier at tariffene i Gassled vil få økende betydning for ressursforvaltningen. En stor del av de ressursene som er minst kostnadskrevenende 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 tariffer 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 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.

### 3.3 Nærmere om oppnådd avkastning

Gassled består i dag av gasstransportsystemene som inngikk i Gassled ved etableringen 1. januar 2003 og transportsystemene som har blitt innlemmet i Gassled etter dette tidspunktet.

Gasstransportsystemene som inngikk i Gassled ved etableringen (de opprinnelige transportsystemene) er Norpipe, Vesterled, Statpipe, Zeepipe, Franpipe, Europipe II, Åsgard Transport og Oseberg Gas Transport. Ved etableringen av Gassled ble hvert enkelt selskap gitt en deltakerandel i det nye interessentskapet. Deltakerandelene ble basert på at hver deltaker skulle motta en forventet kontantstrøm med tilsvarende nåverdi som den de kunne forvente å oppnå som deltaker i de opprinnelige systemene dersom Gassled ikke hadde blitt etablert. Verdien av de enkelte systemene ble på denne bakgrunn beregnet som en neddiskontert kontantstrøm basert på de tariffene som opprinnelig var fastsatt for de enkelte systemene og forventede fremtidige gassvolumer. Disse verdiene ble deretter lagt til grunn for bytteforholdene og deltakerandelene i Gassled.

Tariffnivået i de fleste opprinnelige systemene var fastsatt slik at det skulle gi eierne om lag 7 pst. realavkastning før skatt på totalkapitalen. For Statpipe, som fikk sin tillatelse før forvaltningspraksisen med 7 pst. avkastning ble etablert, var det forutsatt en høyere avkastning. Den kontantstrømmen som eierne kunne forvente fra disse systemene var dermed bestemt av en tariff basert på avkastningen som var forutsatt i de opprinnelige tillatelsene. Når man på grunnlag av denne kontantstrømmen beregnet bytteverdier i forbindelse med etableringen av Gassled, var dette således basert på forutsatt avkastning på de historiske investeringene. Disse verdiene ble nedfelt i etableringsavtalen for Gassled og reflektert i kapitaltariffene som ble fastsatt i tarifforskriften i 2002.

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.

Innlemmelser av øvrige systemer etter Gassled-etableringen i 2003 er: Kollsnes, anleggene for CO<sub>2</sub>-fjerning på Kårstø, Langeled transportsystem, Tampen Link, Kvitebjørn gassrør, Norne gassrør, Etanor og Gjøa gassrør.

...

Basert på inngåtte transportavtaler vil investeringene i Langeled-systemet oppnå en avkastning i tråd med prinsippene om 7 pst. realavkastning før skatt på totalkapitalen. For område F (Tampen Link), område G (Kvitebjørn gassrør), område H (Norne gassrør) og område I (Gjøa gassrør) vil en 7 pst. realavkastning før skatt på totalkapitalen ikke bli oppnådd med inngåtte transportavtaler.

Oppsummert vil investeringer i de systemene som i dag utgjør områdene A–E i Gassled, inkludert Langed-systemet, oppnå forutsatt avkastning basert på inngåtte transportavtaler. Områdene F–I vil, basert på inngåtte transportavtaler, oppnå en realavkastning lavere enn 7 pst.

Som redegjort for i høringsnotatet er det beregnet at alle områdene i Gassled fra oppstart av investeringer i Norpipe og fram til 2028 samlet vil oppnå en realavkastning før skatt på 10,5 pst. basert på inngåtte transportavtaler. For alle områder som det fastsettes nye lavere tariffer for, er det beregnet at det oppnås en realavkastning på historiske investeringer på minst 7 pst. innen 2028.

### 3.4 Nærmere om fastsettelse av nye tariffer

Lave tariffer gjenspeiler den lave samfunnsøkonomiske kostnaden av transport og behandling i Gassled. Fastsettelsen av nye, lavere tariffer legger dermed til rette for god ressursforvaltning. Som vist i pkt. 3.3 vil avkastningen for innretninger i Gassled med inngåtte transportavtaler overstige det som var lagt til grunn ved fastsettelsen av de respektive kapitaltariffene, med unntak for enkelte tariffområder. Det kan dermed fastsettes et betydelig lavere K-element for nye transportavtaler.

Departementet har lagt til grunn at K-elementet skal fastsettes slik at tariffene vil gi eierne i Gassled en rimelig fortjeneste også fra nye transportavtaler. Det er blant annet lagt vekt på at Gassled utgjør en sentral del av infrastrukturen på norsk sokkel og representerer en betydelig bruksverdi for olje- og gassprodusentene. Departementet har også hensyntatt den risiko som eierne i Gassled vil påta seg som følge av nye transportavtaler. Det er videre tatt hensyn til at det er usikkerhet knyttet til omfanget av nye kapasitetsreservasjoner og dermed størrelsen på inntektene som kan påregnes fra nye transportavtaler.

...

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).

Ved å fastsette nye tariffer nå skapes forutsigbarhet om fremtidig tariffnivå. Dermed kan brukerne legge dette til grunn for sine beslutninger."

I vedtaksnotatet er det også gjengitt fra de mange høringsuttalelsene, og departementet har gitt kommentarer til disse. Når det gjelder innvendinger fra Gassled-eierne om at lavere tariffer vil ha liten ressursforvaltningsmessig effekt, heter det i notatet punkt 4.1:

*"Departementet merker seg at det er bred tilslutning til formålet med å redusere tariffene – å legge til rette for god ressursforvaltning gjennom tariffen som sikrer at mest mulig av de samfunnsøkonomisk lønnsomme petroleumsressursene blir utvunnet. Det fremkommer ulike synspunkter på hvorvidt den foreslåtte tariffreduksjon er et effektivt virkemiddel for å oppnå god ressursforvaltning og om andre virkemidler kan være mer effektive. Oljeselskapene slutter seg i hovedsak til departementets vurderinger av de ressursmessige konsekvensene av forslaget. Innvendingene mot forslaget kommer særlig fra enkelte av deltakerne i Gassled.*

*Nye, lavere tariffen vil øke verdien av funn som påvises og dermed stimulere lettevirksomheten. Det gjelder særlig leting etter gassressurser, men også leting etter oljefelt, ettersom disse vil kunne inneholde større eller mindre mengder gass og trenge en gasstransportløsning for å kunne bygges ut.*

*Lavere tariffen vil øke lønnsomheten av utbyggingsprosjekter. Særlig for funn som inneholder mye gass og som må bruke en stor del av eksisterende infrastruktur for å transportere gassen til markedet, vil nye lavere tariffen få stor betydning.*

*Lavere tariffen i Gassled vil styrke insentivene til utvikling av ressurser i nord ved at det legges bedre til rette for å få bygget ut gasstransportssystemet nordover. Dette vil også bedre utnyttelsen av eksisterende gassinfrastruktur.*

*For felt som allerede er i produksjon vil lavere tariffen gi en ressursmessig gevinst. Dette er relevant både for nye prosjekter på feltene og de mange driftsbeslutningene som tas kontinuerlig. Lavere tariffen styrker lønnsomheten i alle slike prosjekter og beslutninger.*

*Hvis lavere tariffen kun gjøres gjeldende for nye felt eller visse nye prosjekter vil man ikke ivareta ressursforvaltningsmessige hensyn for alle ressurser. Lave tariffen på alle nye transportavtaler legger vesentlig bedre til rette for god ressursforvaltning ved at det gir riktigere insentiver for utvinning av alle ressurser. En løsning som foreslått av enkelte av deltagerne i Gassled vil videre innebære et system med feltbaserte tariffen og vil bryte med systemet i tarifforskriften om at tariffen fastsettes for ulike tariffområder av Gassled, uavhengig av hvilke felt gassen produseres fra."*

Når det gjelder beregningene av avkastningen i Gassled og grunnlaget for disse, uttaler departementet i punkt 4.2:

*"Som redegjort for i pkt. 3.3 danner de historiske investeringene grunnlaget for vurderingen av oppnådd avkastning. For tariffområdene A – E, inkludert Langeled, vil historiske og fremtidige kapitaltariffinntekter fra inngåtte transportavtaler til sammen gi den avkastningen som var forutsatt i de opprinnelige tillatelsene.*

*For innretningene som i dag utgjør Gassled er det som nevnt beregnet at det innen 2028 vil oppnås en realavkastning før skatt på 10,5 pst med inngåtte transportavtaler. Myndighetene har lagt til grunn en realavkastning på om lag 7 pst. før skatt på totalkapitalen for de fleste transportsystemene, men ikke alle. For Statpipe ble det lagt til grunn en høyere avkastning. Ved Gassled-etableringen i 2003 dannet gjenværende kontantstrømmer, som var basert på avkastningen på historiske investeringer, grunnlaget for de verdiene som partene nedfelte i etableringsavtalen. Verdiene*

*i etableringsavtalen gir således uttrykk for den avkastning som var forutsatt under de respektive opprinnelige tillatelsene. Disse verdiene er nå blitt innfridd i form av oppnådde kapitaltariffinntekter og inngåtte transportforpliktelser fremover i tid.*

...

*Som nevnt i pkt. 3.1 er det de historiske investeringene i innretningene som danner avkastningsgrunnlaget. Ved etablering av et nytt transportsystem vil investeringene i de fysiske innretningene danne grunnlaget for departementets fastsettelse av K-element i tarifforskriften. Ved innlemmelse av et nytt system i Gassled er det deltakerne i de respektive interessentskapene som forhandler om verdsettelse av systemene og deltakerandeler i Gassled. Gassco er tilrettelegger for prosessen og gjennomfører ulike økonomiske beregninger som partene ber Gasseo gjennomføre. Departementet samtykker til overdragelsene av deltakerandeler i medhold av petroleumsloven § 10-12 og godkjenner endringer i eieravtalen for Gassled. Dette innebærer ikke at departementet vurderer eller tar stilling til partenes verdsettelse av systemene i forbindelse med innlemmelsen."*

Når det gjelder forholdet mellom departementets samtykke til overdragelse av Gassled-andeler og departementets arbeid med endring av tariffene, som er et sentralt tema i saken her, har departementet bemerket i punkt 4.7:

*"De kommersielle vilkårene ved overdragelser av deltakerandeler i Gassled er forhold mellom kjøpere og selgere. Nye deltakere i Gassled har selv risikoen for de forutsetningene de la til grunn da de kjøpte sine andeler i Gassled.*

*I kontakten mellom departementet og selskapene i forbindelse med samtykke etter petroleumsloven § 10-12 til overdragelse av deltakerandeler i Gassled til Infragas, Njord, Silex og Solveig ble det på generelt grunnlag fra departementet gitt uttrykk for at tariffene i Gassled kunne bli endret.*

*I departementets samtykker til overdragelse, ble det uttrykkelig gjort oppmerksom på Gassleds betydning for norsk ressursforvaltning og det ble pekt på at myndighetene legger stor vekt på at regulering av og eierskap i Gassled til enhver tid tjener ressursforvaltningsmessige hensyn. Departementet viste i disse samtykkene videre til at et viktig hensyn i petroleumpolitikken er at mest mulig av fortjenesten ved petroleumsvirksomheten skal tas ut på feltene og ikke i infrastrukturen og at departementet, ut fra hensynet til ressursforvaltningen og for å sikre insentiv til nødvendige investeringer, regulerer avkastningen i systemet. Departementet gjorde i denne sammenheng som nevnt uttrykkelig oppmerksom på at departementet ville kunne gjøre endringer i tariffen som fastsatt i tarifforskriften.*

*Da samtykkene til overdragelse ble gitt i 2011 hadde ikke departementet konkrete planer om endringer av tariffene."*

Når det gjelder innvendinger i høringsuttalelsene vedrørende hjemmelen for vedtaket, heter det i notatet punkt 4.9:

*"Som beskrevet i pkt 3.1 ovenfor gir petroleumsloven § 4-8 andre ledd departementet en generell kompetanse både til å fastsette nye tariffen og til å endre tidligere fastsatte tariffen. Forskriftsendringen innebærer en fastsettelse av nye tariffen for nye transportavtaler som inngås etter ikrafttredelsen. Som beskrevet i pkt. 3.2–3.4, vil de nye tariffene sikre god ressursforvaltning og gi eierne en rimelig fortjeneste, i samsvar med kravet i petroleumsloven § 4-8.*

*Eierne vil i løpet av konsesjonsperioden motta den avkastningen, som de etter tillatelsene og langvarig forvaltningspraksis kunne forvente. Forskriftsendringen er ikke i strid med forutsetningene ved etableringen av Gassled og vedtakelsen av tarifforskriften. Departementet kan ikke se at det skal være skapt berettigede forventninger som begrenser departementets kompetanse i henhold til petroleumsloven § 4-8 til å vedta denne forskriftsendringen.*

*Forskriftsendringen innebærer ikke en endring av allerede fastsatte tariffen. Forskriftsendringen vil ikke gripe inn i allerede inngåtte transportavtaler. Selv om departementet har fastsatt tariffen i tarifforskriften og godkjent standardvilkårene for transport og behandling i Gassled, etableres det enkelte rettsforhold først ved reservasjon av kapasitet. Vedtaket innebærer derfor ikke en endring i lovens forstand. Vedtaket innebærer heller ingen tilbakevirkning eller ekspropriasjonslignende inngrep. Det er derfor ikke relevant å gå nærmere inn på hjemmelen eller vilkårene for endring av tariffen i etablerte rettsforhold.*

*Forut for etableringen av Gassled godkjente departementet den enkelte transportavtale. I den forbindelse ble også tariffene godkjent eller fastsatt for den enkelte avtale. Vedtakelsen av tarifforskriften og innføringen av forhåndsgodkjente standardvilkår, innebar en praktisk endring idet departementets styring gjennom individuelle godkjenninger er erstattet av styring gjennom forskrift og standardvilkår. Det rettslige skillet mellom fastsettelse og endring av tariffen er imidlertid det samme som før. Verken vedtakelsen av tarifforskriften eller godkjenning av standardvilkår begrenser den kompetansen departementet har etter petroleumsloven § 4-8 til å fastsette nye tariffen for nye transportavtaler.*

*Tarifforskriften er ikke et enkeltvedtak overfor deltakerne i Gassled. Tarifforskriften er en forskrift – også overfor deltakerne i Gassled. Forskriften retter seg mot de som til enhver tid er eiere og brukere av de innretningene som inngår i Gassled, og utgjør sammen med petroleumsforskriften kapittel 9 en helhetlig, objektiv og ikke-diskriminerende regulering av adgang til oppstrøms gassrørledningsnett i samsvar med EUs gassmarkedsdirektiv.*

*For øvrig er departementets kompetanse etter petroleumsloven § 4-8 til å fastsette og endre tariffen ikke avhengig av vedtaksform. Hvorvidt tariffen tidligere er fastsatt ved enkeltvedtak eller forskrift, er derfor ikke avgjørende for adgangen til å fastsette nye tariffen for fremtiden eller endre tariffen i bestående rettsforhold. Departementet ville derfor kunne fastsatt nye tariffen for nye avtaler selv om de tidligere tariffene hadde vært fastsatt ved enkeltvedtak. Som nevnt ovenfor, var dette tidligere normalordningen.*

*Når det gjelder enkelte høringsuttalelser om at den nye tariffen er urimelig og uforholdsmessig, vil departementet bemerke at tariffen er fastsatt med hjemmel i*

*petroleumsloven § 4-8 og at den sikrer eierne en rimelig fortjeneste ut fra blant annet investering og risiko."*

Ved vedtaket 26. juni 2013 ble det gjort flere endringer i tarifforskriften. Av størst betydning var at kapitaltariffen (K) for områdene A til E angitt i forskriften § 4 nr. i) ble satt ned med opptil 90 prosent. For eksempel ble K for område A satt ned fra 5,5 øre/Sm<sup>3</sup> gass til 0,55 øre/Sm<sup>3</sup>. For utgangene i område D ble K satt ned fra 5,57 øre/Sm<sup>3</sup> til 0,71 øre/Sm<sup>3</sup>. For områdene F til I ble tariffen ikke endret, ettersom Gasscos beregninger viste at disse nyere systemene enda ikke hadde oppnådd en avkastning på 7 prosent.

Det er ikke uenighet om at forskriftsendringen har betydelige økonomiske konsekvenser for Gassled-eierne. Ettersom de fire ankende parter ikke er skipere av gass, får de ikke igjen noe av inntektstapet i form av lavere skipningskostnader, slik de øvrige eierne får. Tariffendringen får derfor særlig store økonomiske konsekvenser for de ankende partene.

De ankende partene har anslått inntektstapet for hele Gassled som følge av tariffnedsettelsen til ca. 34 milliarder kroner, og de ankende parter andel av dette til ca. 15 milliarder kroner. Denne beregningen er basert på visse forutsetninger om fremtidige bookinger. Staten har beregnet inntektstapet på grunnlag av et anslag for fremtidige bookinger basert på BBRB, som er et lavt anslag, til 14,7 milliarder kroner for hele Gassled og 6,5 milliarder kroner for de fire ankende parter til sammen.

Det er ikke fremsatt noe konkret erstatningskrav, og det har derfor ikke betydning å fastslå det eventuelle tapets nøyaktige størrelse. Lagmannsretten går derfor ikke nærmere inn på disse tapsberegningene.

Etter departementets høringsnotat 15. januar 2013 ble S&Ps rating av Njords obligasjoner nedgradert til BBB+. Etter at endringsvedtaket ble gjort, senket S&P ratingen for obligasjonene ytterligere, til BB.

### ***Prosesshistorikk***

Den 15. januar 2014 tok Njord ut stevning mot staten ved Olje- og energidepartementet for Oslo tingrett. Den 27. januar 2014 tok Solveig, Silex og Infragas ut stevning ved Stavanger tingrett mot samme saksøkt. Ved Stavanger tingretts beslutning 8. mai 2014 ble saken for Stavanger tingrett overført til Oslo tingrett, og de to sakene ble forent til felles behandling der. Hovedforhandling ble holdt i tidsrommet 27. april til 16. juni 2015. Den 25. september 2015 avsa Oslo tingrett dom med slik slutning:

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

Njord, Solveig, Silex og Infragas anket dommen til Borgarting lagmannsrett ved felles ankeerklæring 9. november 2015. Prosessfullmektig for Njord er advokat Thomas G. Michelet. Prosessfullmektig for Solveig, Silex og Infragas er advokat Thomas K. Svensen og Jan B. Jansen.

Staten ved Olje- og energidepartementet innga anketilsvar 8. januar 2016. Prosessfullmektiger for staten er ass. regjeringsadvokat Tolle Stabell og advokat Christian Fredrik Michelet.

Det har vært utvekslet en rekke prosesskriv under saksforberedelsen og vært avholdt to saksforberedende møter. Lagmannsretten har avsagt to kjennelser, henholdsvis 5. og 15. september 2016, om tilgang til bevis. Ved prosesskriv 25. november 2016 ble rettens leder, lagdommer Kyrre Grimstad, av de ankende parter begjært inhabil til å behandle saken. Lagmann Ellen Mo avsa 5. desember 2016 kjennelse om at lagdommer Grimstad ikke var inhabil og ikke skulle vike sete i saken. Kjennelsen ble av de ankende parter anket til Høyesterett. Ved kjennelse 5. januar 2017 fant Høyesteretts ankeutvalg det enstemmig klart at anken ikke kunne føre frem, og forkastet den.

Ankeforhandling ble holdt i perioden 31. januar 2017 til 4. april 2017 i Borgarting lagmannsretts hus. For Njord møtte administrerende direktør Birte Norheim. For Solveig møtte administrerende direktør Trygve Pedersen. For Silex møtte administrerende direktør Kurt Georgsen, som også avga forklaring. For Infragas møtte administrerende direktør Knud H. Nørve. I tillegg til partenes prosessfullmektiger møtte for Njord rettslige medhjelpere advokat Øyvind Olimstad, advokat Martin Bogstrand Sørensen og advokatfullmektig Alexander Weidemann. For Solveig, Silex og Infragas møtte rettslige medhjelpere advokat Sandra Simonsen, advokat Dejan Kubric, advokat Martin Lüttichau og advokatfullmektig Kristine Forsmo.

For staten ved Olje- og energidepartementet møtte fagdirektør Helge Westborg og seniorrådgiver Per Valvatne. I tillegg til prosessfullmektigene nevnt ovenfor møtte for staten rettslige medhjelpere advokat Håvard H. Holdø, advokat Torkjel Kleppo Grøndalen, advokat Inger A. Jensen, advokat Thomas Nordby og advokat Kjersti Kaurin.

Det møtte således til sammen 17 advokater, ti for de ankende parter og syv for staten. Rettens leder tok dette opp innledningsvis under forhandlingene, og tok forbehold om at retten ville vurdere nødvendigheten av ressursbruken i forbindelse med avgjørelsen av sakskostnadene, uavhengig av sakens utfall.

Om bevisføringen vises det til rettsboken.



## DE ANKENDE PARTERS ANFØRSLER

De ankende parter; **Njord Gas Infrastructure AS, Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS og Infragas Norway AS**, har for lagmannsretten ført saken i fellesskap, og har fremsatt de samme anførsler og nedlagt felles påstand. I dommen her behandles derfor anførslene under ett for alle de fire ankende partene.

### *Endringsforskriften er ugyldig*

De ankende parter har *prinsipalt* nedlagt påstand om at endringsforskriften er ugyldig, og at staten er erstatningsansvarlig for det tap de ankende partene har lidt som følge av dette. Under denne påstanden er det i hovedsak anført:

### Hjemmelsspørsmålet

Departementet hadde ikke hjemmel til å vedta endringsforskriften. Gassrørlednings-systemet er eid av private selskaper som baserer sin virksomhet på tariffinntekter. Statens nedsettelse av tariffene kan sidestilles med en prisregulering, som innebærer et inngrep i de næringsdrivendes virksomhet. Inngrepet er vesentlig, da det dreier seg om 90 prosent reduksjon av tariffene for bookinger fra 2016. Inntektstapet for samtlige eiere i Gassled er estimert til over 30 milliarder kroner, og for de fire ankende partene til ca. 15 milliarder kroner. Videre innebærer tariffreduksjonen en betydelig verdioverføring mellom private selskaper, fra eierne av gassrørledninger til de som skiper gass gjennom rørledningene. Disse forholdene innebærer at det må stilles krav til *klar hjemmel* for tariffreduksjonen.

Det er bare petroleumsloven § 4-8 annet ledd som gir hjemmel for endring av fastsatte tariffer. Paragraf 4-8 er en spesialbestemmelse for myndighetsregulering av tredjeparters bruk av anlegg og innretninger til utbygging og drift av petroleumsforekomster. Departementets adgang til å endre tariffer og andre vilkår som tidligere er avtalt, godkjent eller fastsatt, reguleres av bestemmelsens annet ledd.

Presiseringen i § 4-8 annet ledd av at departementet kan endre fastsatte tariffer ble vedtatt i juni 2003. Lovendringen ble imidlertid forberedt parallelt med etableringen av Gassled og vedtakelsen av tariffene i tarifforskriften. Endringsadgangen gjelder uavhengig av hvordan tariffene er fastsatt. Endringshjemmelen i petroleumsloven § 4-8 annet ledd gjelder derfor også for tariffene for gasstransport i Gassled, fastsatt i tarifforskriften.

Ved etableringen av Gassled ble det fastsatt tariffer for all bruk av innretninger i Gassled-systemet, med lisensperioden som tidshorisont. Tariffene ble fastsatt ut fra en bestemt fremtidig volumforventning, som lå langt over de volumene som var booket på etableringstidspunktet. Det er ingen holdepunkter i regelverket for at den fastsatte tariffen bare skulle gjelde opp til et visst volumnivå eller inntil en viss samlet inntjening var oppnådd.

Videre fikk eierne av Gassled kontraheringsplikt på de vilkårene og med de tariffene som var fastsatt, det vil si at skiperne på dette grunnlaget kunne booke kapasitet ut lisensperioden. Bookingen skjer på grunnlag av en standard transportavtale godkjent av departementet, som skiperne slutter seg til ved første gangs bruk av Gassled. Deretter foretas bookinger ved løpende reservasjon av kapasitet, der den gjeldende tariffen automatisk legges til grunn. Den enkelte booking kan derfor ikke anses som noen ny transportavtale. Regulering av tariffene for fremtidige bookinger må derfor anses som en "endring" av fastsatte tariffen, som må ha hjemmel i petroleumsloven § 4-8 annet ledd.

Petroleumsloven § 4-8 første ledd, som staten har angitt som lovhjemmel for tarifforskriften og endringsvedtaket, gir ikke departementet noen endringskompetanse utover hjemmelen i § 4-8 annet ledd. Paragraf 4-8 første ledd annet og tredje punktum kom inn i forbindelse med vedtakelsen av gassmarkedsdirektivet, og det fremgår av forarbeidene at lovendringen var av rent teknisk art.

Til dette kommer at endringen av tariffene må anses som et enkeltvedtak overfor eierne av Gassled. Vedtaket retter seg mot en liten og identifiserbar krets av eiere og skipere. Ved endringen ble det fastsatt et nytt kapitalelement som et bestemt beløp per enhet transportert gass for bestemte deler av Gassled. Vedtaket er således konkret og individualisert. Også reelle hensyn trekker i retning av å betrakte endringsvedtaket som et enkeltvedtak. Det innebar et vesentlig inngrep overfor eierne, i en rettsposisjon som var fremforhandlet mellom eierne av de rørsystemene som ble slått sammen til Gassled.

#### Betydningen av Gassled-etableringen

Ved etableringen av Gassled ble det fremforhandlet en enighet om verdsettelse av de enkelte innretningene og dermed deltakernes eierandel i Gassled. Verdsettelsen bygget på en forventning om fremtidige volumer som lå betydelig over det som var booket på det tidspunktet. Det ble også enighet om en tariff beregnet ut fra denne forutsetningen. Tariffen ble fastsatt slik at den skulle bli lavere etter hvert, med bestemte, lavere enhetstariffer fra 2007 og fra 2011. Det ble samtidig avtalt at Petoros eierandel skulle være forholdsvis lavere de første årene, for å bli forholdsvis høyere fra 2011. Forslag om forskjellige mekanismer for regulering av tariffen dersom det kom inn høyere volumer enn forutsatt, ble forlatt. Den endelige løsningen bygget på faste tariffen ut lisensperioden.

Alle disse elementene inngikk i en fremforhandlet "pakke" som staten ga sin tilslutning til. Staten kunne ikke pålegge eierne å inngå Gassled-samarbeidet, og Gassled hadde ikke blitt etablert dersom staten ikke hadde akseptert alle elementene i "pakken". Staten måtte også bidra med vesentlige elementer, som å forlenge konsesjonsperioden til 2028 og fastsette tariffene i tarifforskriften i tråd med det partene hadde blitt enige om.

Dette elementet av avtale som forutsetning for Gassled-etableringen er et moment ved vurderingen av statens adgang til å endre tariffene. Høyesterett ga i Rt. 1985 side 1355 Phillips uttrykk for at partenes forutsetninger og forhandlingene om vilkårene for en utvinningstillatelse innebar begrensninger i statens adgang til å skjerpe de vilkårene som var fastsatt for tillatelsen. Dette er relevant også i saken her, og innebærer et vern mot endringer av rammevilkårene i Gassled innenfor konsesjonsperioden. Også Grunnloven § 97 tilsier at endringsadgangen ikke kan være videre enn det som ble lagt til grunn ved etableringen av Gassled, og som følger av petroleumsloven § 4-8 annet ledd.

Dersom staten skulle ha rett i sitt syn om at tariffene kan endres for å styre inntjeningen mot en bestemt avkastning, måtte det ha kommet klart til uttrykk i lov eller forskrift. Det er ikke spor av en slik "maksimalavkastningsregulering" i lov- eller forskriftsverket. Det er heller ikke mulig å forstå omtalen i de mange stortingsdokumentene staten har vist til, på denne måten. Det er der gitt uttrykk for at avkastningen i Gassled reguleres av myndighetene, men dette sikter til den reguleringen som ble fastsatt da Gassled ble etablert. Det er derfor heller ikke noe som tilsier at et system med faste tariffer ut lisensperioden ville vært i strid med tidligere stortingsvedtak.

Dette underbygges av mangelen på systemer for å overvåke og måle avkastningen i Gassled. Det var heller ikke klart hva maksimalavkastningen i Gassled skulle være, eller hvilken verdi på Gassled avkastningen kunne måles i forhold til. Dette illustreres ved at departementet etter eget utsagn brukte lang tid på å få klarhet i hva som var riktig grunnlag for måling av avkastningen i Gassled. Dette gir liten forutberegnelighet med tanke på mulige tariffendringer. Systemet var således ikke tilpasset et maksimalavkastningsregime.

Det er dessuten ikke slik at faste tariffer er i strid med overordnede prinsipper for petroleumsforvaltningen. Tariffene som ble fastsatt for Gassled var lave, og sikret at hoveddelen av selskapenes fortjeneste ble tatt ut på feltene. De tok sikte på en realavkastning på om lag 7 prosent, i tråd med tidligere fastsatte tariffer i de ulike rørledningssystemene. I Gassled ble tariffene fastsatt ut fra en forventning om høyere volumer enn det som var booket, og dette innebar både en nedside og en mulig oppside for eierne. Systemet med faste tariffer ivaretar således alle ressursforvaltningshensyn. Det illustreres ved at forskjellen i den totale avkastningen i Gassled med og uten tariffendringen bare er 0,1–0,2 prosent.

#### *Partenes opptreden i etterkant av Gassled-etableringen*

Partenes opptreden i etterkant av etableringen viser at samtlige la til grunn at tariffene for Gassled skulle være slik som fastsatt ut hele konsesjonsperioden. Dette er relevant også ved tolkningen av hjemmelsgrunnlaget, og tilsier at endringsadgangen ikke kan være videre enn det som følger av petroleumsloven § 4-8 annet ledd.

Ved innlemmelser av nye gassrørledninger ble verdien av Gassled og det nye rørsystemet beregnet ut fra forventet fremtidig inntjening, basert på bookede og forventede nye volumer. Det ble ikke tatt hensyn til allerede oppnådd inntjening. Dette er i tråd med bestemmelsen i Gassled deltakeravtalen punkt 4.7. Det er ikke der nevnt noe om tidligere inntjening. Videre ble verdien av Gassled ved innlemmelser oppjustert i forhold til etableringsverdien, ut fra bookinger og nye volumestimater som hadde tilkommet siden etableringen. Dette viser at partene ikke forventet at tariffene ville bli nedsatt selv om inntjeningen i Gassled ville bli høyere enn det som ble lagt til grunn ved etableringen. Også departementet la dette til grunn da det la føringer for og godkjente innlemmelsene.

Også salgene av Gassled-andeler i 2011–2012 illustrerer at partene la til grunn at tariffene ville forbli som fastsatt i tarifforskriften. Selgerne og deres rådgivere forutsatte at endring av tariffene bare ville skje i eksepsjonelle tilfeller, som ved innlemmelser eller der tariffen er til hinder for utvikling eller videre drift av et konkret felt, slik som med Ula-feltet. Ved verdsettelse av andelene la samtlige kjøpere til grunn de forventningene som var skapt ved Gassled-etableringen, herunder at tariffene ville forbli uendret. Også Peto la dette til grunn ved vurderingen av om staten skulle kjøpe noen av de tilgjengelige andelene i Gassled. Det anføres at også departementet la dette til grunn helt frem til endringen i 2013. Allerede i 2010 var departementet klar over at etableringsverdien av Gassled var inntjent, uten at det da grep inn for å endre tariffene.

#### Vilkårene for tariffendring er ikke oppfylt

For å kunne endre fastsatte tariffen med hjemmel i petroleumsloven § 4-8 annet ledd, må bestemte vilkår være oppfylt. For det første kan tariffen og andre vilkår bare endres "for å sikre at prosjekter blir gjennomført ut fra hensynet til ressursforvaltning". Dette innebærer at en tariffendring må være nødvendig for å sikre gjennomføring av konkrete prosjekter, at den må ha en konkret foranledning og at endringsadgangen kan ikke anvendes i større utstrekning enn nødvendig. Det er ikke tilstrekkelig å vise til at lavere tariffen generelt vil være ressursforvaltningsmessig gunstig, slik det er gjort i endringsvedtaket. Departementet har heller ikke gjort noen konkret analyse av behovet for eller effekten av tariffendringen. Dette utgjør i seg selv en innholdsmangel, ettersom loven stiller krav om konkret vurdering av dette. Etterfølgende analyser viser dessuten at tariffnedsettelsen ikke har noen påviselig effekt på ressursforvaltningen, og mest sannsynlig kan ha en negativ eller vridende effekt.

For det andre ligger det i bestemmelsen et krav om klar interesseovervekt i favør av en tariffreduksjon. Det fremgår av forarbeidene at endringsadgangen ikke er videre enn den alminnelige forvaltningsrettslige adgangen til omgjøring av enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 35 femte ledd. Adgangen til å endre fastsatte tariffen og andre vilkår ble tatt inn i petroleumsloven som en presisering av denne alminnelige omgjøringsadgangen. Slik omgjøring krever klar interesseovervekt i det konkrete tilfellet.

Tariffendringen får vesentlige negative konsekvenser for eierne av Gassled. På den annen side er det ikke påvist at tariffnedsettelsen vil ha noen ressursforvaltningsmessig gunstig effekt. Kostnadene for gasstransport fra norsk sokkel er relativt sett lave, og det er ingen holdepunkter for at den samlede petroleumsutvinningen ble negativt påvirket av det opprinnelige tariffnivået. Muligheten for etablering av et gassrør fra Barentshavet er ikke relevant, ettersom det per i dag ikke er ressursgrunnlag for en rørledning derfra. Uansett kunne en gunstig effekt vært oppnådd på andre måter enn en generell tariffreduksjon med store konsekvenser for eierne, for eksempel ved mer spesifikke subsidier av prosjekter der tariffnivået kunne ha betydning. Endringsvedtaket bærer således preg av en fullstendig mangel på proporsjonalitet, og tilfredsstillende ikke kravet til interesseovervekt.

For det tredje har eierne krav på "en rimelig fortjeneste blant annet ut fra investering og risiko". Ved etablering av Gassled ble det fastsatt tariffen som skulle sikre dette. Det ble tatt høyde for volumrisiko, ved at tariffene bygget på en forventning om langt høyere volumer enn det som var booket. Det var altså en betydelig risiko for lavere volumer, som ville innebære lavere inntjening. Dette var del av den risikoen eierne påtok seg ved etableringen. På den annen side var det mulighet for økt inntjening dersom volumene ble høyere enn forventet. En reduksjon av tariffene når den forventede inntjeningen er nådd, vil innebære et bortfall av denne oppsiden og dermed en avkorting av den "rimelige fortjenesten" som eierne forventet. De nye eierne som kjøpte seg inn i Gassled, hadde en tilsvarende forventning om en fremtidig kontantstrøm i samsvar med de fastsatte tariffene. Tariffendringen innebærer derfor et inngrep også i de nye eiernes forventning om rimelig fortjeneste, uavhengig av kjøpesum.

#### Domstolskontroll med endringsvedtaket

Domstolene kan overprøve både departementets tolkning av hjemmelsgrunnlaget og det faktiske grunnlaget for endringsvedtaket. Dette omfatter vurderingen av om det foreligger klar interesseovervekt i favør av endringen. Domstolene kan også prøve subsumsjonen, herunder hvordan vedtaket mer konkret påvirker ressursforvaltningen. Videre kan domstolene prøve om departementets skjønnsmessige vurderinger er forsvarlige og saklige, at de bygger på riktige forutsetninger og at vesentlige momenter ikke er oversett. Det er ut fra dette ikke grunnlag for en begrenset domstolskontroll med endringsvedtaket.

#### ***Endringsvedtaket er i strid med EMK protokoll 1 artikkel 1***

De ankende parters eiendomsrett til de fysiske innretningene i Gassled er vernet etter Den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 1 artikkel 1 (EMK P 1-1) om vern om eiendom. Endringsvedtaket innebærer et inngrep i denne eiendomsretten. Staten har ved tariffreduksjonen grepet inn i den eneste gjenværende eierbeføyelsen, nemlig retten til å motta tariffinntekter. Vedtaket innebærer en form for priskontroll kombinert med plikt til å tilby bruk av eiendommen til den fastsatte prisen. Dette kan sammenliknes med tomtefeste

eller ordninger med pålagt utleie av boligeiendom til regulert pris. Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har lagt til grunn at dette innebærer en form for kontroll med bruken av eiendommen som utgjør et inngrep i eiendomsretten etter EMK P 1-1.

Etter EMK P 1-1 annet ledd har staten rett til å "håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse ...". EMD har oppstilt krav om at inngrepshjemmelen må være tilgjengelig, presis og forutberegnelig. Den hjemmelen som staten har oppgitt for endringsvedtaket, er verken presis, tilgjengelig eller forutberegnelig. Staten mener riktig hjemmel er petroleumsloven § 4-8 første ledd, jf. petroleumsforskriften § 70, jf. § 63, og ikke lovens § 4-8 annet ledd, der endring av vilkår eksplisitt omtales. Det er likevel vist til § 4-8 annet ledd i vedtaket.

Ifølge staten hadde departementet adgang til å endre tariffene når "forutsatt" avkastning var nådd, men det var ikke etablert noe system for å måle avkastningen i Gassled. Det var også uklart hvilken verdi avkastningen skulle måles i forhold til. I et utkast til notat om forskriftsendringen erkjennes det at systemet "ikke har vært fullt ut forutberegnelig og transparent". Dette innebar at eierne ikke hadde mulighet til å forutse om eller når staten kunne endre tariffene. Lovskravet i EMK P 1-1 er derfor ikke oppfylt.

Under enhver omstendighet tilfredsstiller ikke endringsvedtaket de krav til proporsjonalitet som EMD har oppstilt ved inngrep i eiendomsrettigheter. I dette ligger at det må være en rimelig balanse mellom samfunnets behov og individets rett til beskyttelse av sin eiendomsrett. I dette tilfellet får endringsvedtaket store økonomiske konsekvenser for de ankende parter. De rammes dessuten særlig hardt, ettersom de er de eneste eierne som ikke også er skipere i Gassled. Vedtaket innebærer således en uforholdsmessig fordeling av byrdene ved tariffnedsettelsen, noe som har betydning for proporsjonalitetsvurderingen.

Staten har heller ikke påvist noe virkelig behov for tariffnedsettelsen. Den er begrunnet i et generelt formål, og det er ikke påvist at den vil ha noen betydning for den samlede ressursforvaltningen. Staten har altså gjort et svært betydelig inngrep i de ankende parters eiendomsrett uten å påvise noe reelt, samfunnsmessig behov.

Til dette kommer at staten ikke har utredet hvilke konsekvenser endringsvedtaket vil få for de ankende parter. I EMDs dom 12. juni 2012 Lindheim mot Norge ble det lagt stor vekt på at myndighetene ikke hadde gjort noen spesifikk analyse av konsekvensene for de som ble rammet av inngrepet. I departementets vedtaksnotat ble det gitt klart uttrykk for at konsekvensene for de nye eierne i Gassled ikke var relevant, og det ble ikke gjort noen konkret analyse av effekt eller byrdefordelingen mellom ulike interessentgrupper. Dette tilsier i seg selv at endringsvedtaket ikke tilfredsstiller kravene til proporsjonalitet.

Endelig har det betydning at staten ikke har opptrådt i tråd med prinsipper om "good governance", som innebærer at staten må opptre konsistent, i god tid og på en ryddig og

profesjonell måte. Departementet har holdt tilbake at det utredet avkastningen i Gassled-systemet parallelt med godkjenningen av de ankende parters erverv av andeler i Gassled. Departementet visste at dette hadde betydning for de ankende partene. Likevel var det først i 2012, etter at transaksjonsavtalene var inngått, at de ble orientert om arbeidet med å vurdere tariffene. Denne opptreden er lite ryddig og profesjonell. Videre har staten skapt usikkerhet ved at regelverket har vært lite tilgjengelig og det ikke har vært etablert noe system for måling av avkastningen i Gassled. Det har også betydning at staten selv har oppnådd en berikelse som følge av vedtaket, ved at Statoil både har oppnådd en høy salgssum for Gassled-andelene og senere, som skiper, har nytt godt av tariffreduksjonen.

Endringsvedtaket er på denne bakgrunn i strid med EMK P 1-1, som gjelder som norsk lov med forrang fremfor øvrig norsk lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3. Dette utgjør en innholdsmangel ved vedtaket, slik at det er ugyldig. Alternativt kan EMK P 1-1 være et moment ved tolkningen av hjemmelsgrunnet, med den konsekvens at vedtaket ikke har tilstrekkelig hjemmel.

#### ***Erstatningsansvar som følge av ugyldighet***

De ankende parter påføres et tap av tariffinntekter fra 1. oktober 2016 og så lenge endringsvedtaket er i kraft. Ettersom endringsforskriften er ugyldig, er staten på objektivt grunnlag ansvarlig for dette tapet.

#### ***Subsidiært: Staten er erstatningsansvarlig som følge av uaktsomhet***

Dersom endringsvedtaket anses gyldig og ikke er i strid med EMK P 1-1, har de ankende parter *subsidiært* nedlagt påstand om at staten er erstatningsansvarlig for tap de påføres som følge av mangelfull saksbehandling knyttet til godkjenningen av selskapenes erverv av Gassled-andeler. Under denne subsidiære påstanden er det i hovedsak anført:

Departementet kunne enkelt ha gitt de ankende partene veiledning om departementets forståelse av regimet for avkastningsregulering i Gassled. Dette innebar at det var satt en maksimal avkastning på systemene i Gassled, at denne samlet sett tilsvarte etableringsverdien, at tariffene kunne settes ned når inntjeningen nådde etableringsverdien, og at lave tariffer generelt er god ressursforvaltning. Videre startet departementet allerede i 2009 et arbeid med å vurdere avkastningen i Gassled, og etableringsverdien ble oppnådd høsten 2010. Det hadde vært tilstrekkelig å informere om noen av disse elementene for at de ankende parter skulle ha forstått at tariffene kunne endres innen lisensperioden.

Departementet kunne og burde avklart disse forutsetningene ved en rekke anledninger. Ved etablering av Gassled ble det fastsatt klare regler for tariffer i tarifforskriften. Det fremgår ikke av denne eller regelverket for øvrig at avkastningsreguleringen innebar en maksimal avkastning. Det ble heller ikke etablert noe system for måling av avkastningen i Gassled,

som kunne gi forutberegnelighet for når tariffene kunne bli endret. Tariffregimet i Gassled bygget dessuten på prinsippet om balansert eierskap, slik at eierne hadde interesse i å holde tariffene lave. Samtykket til overdragelse av andeler til de nye eierne innebar et brudd med dette prinsippet, og ga en klar foranledning til å klargjøre departementets oppfatning om at tariffene kunne endres ved oppnådd maksimalavkastning.

Videre viste verdsettelsene som ble gjort ved innlemmelser av nye rørledningssystemer i Gassled at etableringsverdien ville bli overskredet. Dette ble klart allerede ved innlemmelsen av Langeled i 2006.

Samtidig med at departementet startet arbeidet med å beregne avkastningen i Gassled høsten 2009, mottok departementet omfattende skriftlig materiale fra selgere og potensielle investorer i Gassled, og hadde en rekke møter med representanter for disse. Det fremgår av dokumentasjonen at ingen av partene så for seg at K-elementet i tariffene kunne endres innenfor lisensperioden, bortsett fra i eksepsjonelle tilfeller som ved innlemmelse av nye systemer. Departementet ble også spurt direkte av Standard & Poor's om sannsynligheten for endring. Det er ingenting som tyder på at departementet informerte partene eller deres rådgivere om at tariffene kunne endres ved oppnådd maksimalavkastning. Departementet ga imidlertid informasjon om dette til sin egen finansielle rådgiver, McKinsey.

Departementet var klar over hvilken betydning avkastningsberegningene kunne ha for adgangen til å endre tariffene. Blant annet ga ekspedisjonssjef Aamot i en e-post 23. november 2010 uttrykk for at dette måtte ses i sammenheng, og det ble diskutert på et møte i departementet 25. november s.å. Likevel ga departementet ingen informasjon eller veiledning om dette til de private selskapene. I godkjenningene av transaksjonene ble det bare gitt en generell orientering om at departementet regulerer avkastningen i systemet. Denne var ikke egnet til å gi partene en forståelse av at tariffene kunne endres på grunnlag av en oppnådd maksimalavkastning, og at denne avkastningen da allerede var oppnådd. Partene ble dermed villedet av departementet når det gjaldt et sentralt element i verdsettelsen av Gassled-andelene.

Departementet kan ikke høres med at det ikke hadde konkrete planer om tariffendring før etter at det ble gitt samtykke til overdragelsene, og at det derfor ikke hadde grunnlag for å informere om de forestående tariffendringene. På bakgrunn av de avkastningsberegningene som ble utført fra høsten 2009 og drøftelsene i departementet høsten 2010, er det helt usannsynlig at initiativet til tariffendringen først ble tatt våren 2012.

Etter skadeserstatningsloven § 2-1 er staten erstatningsansvarlig for skade som er voldt uaktsomt under utøvelse av offentlig virksomhet. Hvorvidt en adferdsnorm er overtrådt, vil stå sentralt ved vurderingen av dette. Staten har ikke overholdt sin veiledningsplikt overfor de selskapene etter forvaltningsloven § 11. Det følger også av krav til god forvaltnings-skikk at departementet burde ha veiledet partene om muligheten for tariffendring, særlig



sett i lys av den betydning dette hadde for verdsettelse av Gassled-andelene. Den manglende informasjonen om slike sentrale forhold innebærer et klart brudd på det de private partene med rimelighet kan forvente av departementet i den aktuelle situasjonen.

Ved aktsomhetsvurderingen må også departementets rolle som regulator av Gassled-systemet tas i betraktning. Det var ikke etablert noe system for måling eller publisering av avkastningen i systemet, eller hva denne skulle måles mot. Det var derfor lite forutsigbart om det var grunnlag for endring av tariffene. Når de private partene henvendte seg til departementet for å få informasjon om hvordan systemet fungerte, hadde de en berettiget forventning om å få veiledning om dette.

Dette understøttes av internasjonale regler om beskyttelse av utenlandske investeringer, som stiller krav til at rammebetingelser og vilkår for investeringer er transparente og forutsigbare. Det stilles også krav om at myndighetene må oppklare misforståelser hos private investorer om vilkår av betydning for investeringer.

Kravet til årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlag og tap er oppfylt. Det gjelder også for Eni-transaksjonen, der avtalen ble inngått 30. april 2012 og overdragelsen godkjent 20. september 2012. Dette var etter at eierne i Gassled var informert departementets arbeid med å vurdere tariffene, men dette ble ikke oppfattet som et varsel om ensidige tariffkutt, uavhengig av lisensforlengelse. De øvrige transaksjonene ble gjennomført før departementets nevnte varsel, og for disse er det klar årsakssammenheng mellom departementets uaktsomhet og det økonomiske tapet.

Det er ikke grunnlag for å avskjære erstatning ut fra betraktninger om at kjøperne bevisst aksepterte en risiko for tariffendring. Samtlige selgere og kjøpere gjennomførte svært grundige undersøkelser av risikoen for tariffendring, og la til grunn at K-elementet var fastsatt for hele lisensperioden. De forutså ikke at departementet kunne endre tariffene når en maksimal avkastning var oppnådd, og kan ikke anses å ha akseptert noen risiko for det.

De ankende parter har nedlagt 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 ved 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 at forskrift 26. juni 2013 om endring av forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffer mv. er ugyldig.

### Subsidiært:

Staten ved 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 mangelfull saksbehandling knyttet til selskapenes erverv av deltakerandeler i Gassled.

### I begge tilfelle:

Njord Gas Infrastructure AS, Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS og Infragas Norge AS tilkjennes sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.

## **ANKEMOTPARTENS ANFØRSLER**

**Staten ved Olje- og energidepartementet** har i hovedsak anført:

### *Sakens tema*

Saken dreier seg i realiteten om statens forvaltning av petroleumsressursene. Staten er eier av de undersjøiske petroleumsforekomstene, og forvalter disse i et langsiktig perspektiv slik at petroleumsressursene kommer hele det norske samfunn til gode, jf. petroleumsloven §§ 1-1 og 1-2. Staten benytter private selskaper til å lete etter, produsere og transportere petroleum, men deres virksomhet har alltid vært gjenstand for sterk myndighetsregulering. Som en del av dette har staten regulert tariffene i gasstransportsystemet, for å sikre at vilkårene for transport fremmer grunnleggende ressursforvaltningshensyn. Fortjenesten i petroleumsvirksomheten skal i hovedsak tas ut på feltene, men eierne skal sikres en regulert rimelig avkastning på deres investeringer i transportsystemene.

I alle transportsystemer etablert etter 1987 er tariffene fastsatt for å gi en avkastning på ca. 7 prosent før skatt på den investerte kapitalen. Forskriftsendringen i 2013 fastsetter lavere tariffer for den delen av transportsystemet der den forutsatte avkastningen er inntjent. Spørsmålet i saken er dermed i realiteten om brukerne må betale de samme tariffene for fremtidige transportavtaler, selv om den forutsatte avkastningen er inntjent. De delene av transportsystemet der avkastningen ikke er sikret, er ikke berørt av endringen.

### *Spørsmålet om endringsvedtakets gyldighet*

#### Hjemmelsspørsmålet

Tingretten har korrekt lagt til grunn at forskriftsendringen har hjemmel i petroleumsloven § 4-8 første ledd, § 10-18 første ledd og petroleumsforskriften § 70, jf. § 63. Dette hjemmelsgrunnlaget fremgår av forskriftsvedtaket. For petroleumsloven § 4-8 er riktignok

ikke første ledd angitt, men forskriftshjemmelen er i første ledd tredje punktum, og denne hjemmelen ble gitt som grunnlag for petroleumsforskriften kapittel 9.

Tredjepartsadgang til oppstrøms gassrørledningsnett er regulert i petroleumsloven § 4-8 første ledd. Forskriftshjemmelen i petroleumsloven § 4-8 første ledd tredje punktum utgjør sammen med petroleumsforskriften kapittel 9 og tarifforskriften det rettslige grunnlaget for regulering av tariffene i de gasstransportsystemer som omfattes av tarifforskriften. Hjemmelen for tarifforskriften er petroleumsforskriften § 70, og i petroleumsforskriften § 63 er det gitt nærmere regler om fastsettelse av tariffene.

Staten bestrider de ankende parters anførsel om at hjemmelen for forskriftsendringen er petroleumsloven § 4-8 annet ledd. Bestemmelsen gjelder departementets godkjenninger av avtaler om bruk av innretninger. Fremgangsmåten med departementets godkjenning av individuelle transportavtaler ble – for de transportsystemene som inngikk i Gassled – fra og med 1. januar 2003 erstattet av de generelle vilkårene for tredjepartsadgang i petroleumsforskriften kapittel 9 og tarifforskriften. Petroleumsloven § 4-8 annet ledd er derfor ikke hjemmel verken for tarifforskriften eller forskriftsendringen. Under enhver omstendighet er også vilkårene i § 4-8 annet ledd oppfylt for endringsvedtaket.

#### Spørsmålet om endring eller omgjøring

Hovedregelen i norsk rett er at forskrifter kan endres. Forskriftsendringen 26. juni 2013 i ble gjort på grunnlag av dette.

Tariffendringen gjaldt ikke for inngåtte transportavtaler, men innebar nye generelle vilkår for fremtidige avtaler. Forskriftsendringen innebar derfor ingen omgjøring av et tidligere vedtak. De ankende parter kan ikke høres med at tarifforskriften må anses som et enkeltvedtak overfor eierne med den konsekvens at forvaltningsloven § 35 om omgjøring kommer til anvendelse. Tarifforskriften er gitt på grunnlag av en forskriftshjemmel. Tarifforskriften har en generell form, og er ikke rettet mot en eller flere bestemte adressater. Endringsvedtaket er derfor også etter sitt innhold et generelt vedtak.

Hvorvidt endringsvedtaket anses som forskrift eller enkeltvedtak, har uansett ikke materiell betydning i saken. De ankende parters anførsel om at tariffendringen er en omgjøring etter forvaltningsloven § 35 bygger på et uriktig premiss om at vedtakelsen av tarifforskriften ga rettskrav på faste tariffer ut konsesjonstiden. I forskriften er det fastsatt generelle tariffer som skal gjelde for de transportavtalene som måtte bli inngått så lenge forskriften ikke er endret eller opphevet. Uansett følger det "av vedtaket selv" at det kan endres, nettopp fordi det er et forskriftsvedtak. Ved å anvende forskriftsformen ble det gitt et tydelig signal om at forskriften og tariffene kunne bli endret for fremtidige transportavtaler.

Det foreligger derfor ikke en omgjørings situasjon, og departementet hadde samme kompetanse til å fastsette ny tariff som til å vedta tariffen i den opprinnelige forskriften.

#### Anførselen om binding av forvaltningsmyndighet ved etableringen av Gassled

De ankende parter anfører at det ved etableringen av Gassled ble fremforhandlet en "pakke" blant annet med faste tariffer ut konsesjonsperioden som departementet ved å vedta tarifforskriften ga sin tilslutning til, og at staten med dette ble bundet til ikke å endre tariffene før konsesjonstidens utløp.

Det kan ikke påvises noe rettsgrunnlag for slik binding av den reguleringsmyndigheten departementet har etter lov og forskrift. De ankende parter ser bort fra at alle de transportsystemene som ble sammenslått til Gassled, var avkastningsregulert. Fra og med Zeepipe-anlegget (1987) ble forutsatt avkastning satt til 7 prosent reelt før skatt, beregnet av historiske investeringer. Ulike reguleringsmekanismer i de enkelte driftstillatelsene sørget for at den forutsatte avkastningen ikke ble vesentlig overskredet. Denne avkastningsreguleringen ble lagt til grunn av oljeselskapene ved etableringen av Gassled, og ble videreført i den forskriftsreguleringen som da ble vedtatt.

Ved departementets samtykke til etablering av Gassled ble de gamle tillatelsene med avkastningsregulering videreført. Dette bekreftes i forarbeidene til petroleumsforskriften kapittel 9 og tarifforskriften og omtalen i senere stortingsdokumenter. Avkastningsreguleringen fremgår i tillegg uttrykkelig av petroleumsforskriften § 63.

Det ble uansett ikke etablert noen enighet ved etableringen av Gassled om at tariffene skulle forbli uendret ut 2028. Det var heller ikke noen slik forutsetning hos departementet. Alle involverte bygget på at departementet kunne fastsette nye og lavere tariffer når forutsatt avkastning ble nådd. Noe annet ville ha vært i strid med oljeselskapenes interesser, ettersom de gjennomgående hadde større interesser som skipere enn som eiere i Gassled. En avtale om faste tariffer uavhengig av hvilke nye volumer skiperne bringer inn i Gassled, ville derfor ha kommet klart til uttrykk i dokumentene fra Gassled-forhandlingene. Det finnes ikke spor av noen enighet om dette.

De ankende parter hevder at Gassled-eierne gjennom det volumanslaget som Gassled-etableringen bygget på (90 BCM) tok en risiko for lavere volumer, og at de derfor hadde krav på en "oppside" i form av uendrede tariffer for høyere volumer. Selskapene valgte imidlertid å legge til grunn 90 BCM som et realistisk scenario for deres verdsettelse av de enkelte transportsystemene, og dermed for deres deltakerandeler i Gassled. De hadde ingen forutsetning om uendrede tariffer uavhengig av volumutviklingen. Tvert imot la de til grunn at tariffene kunne bli redusert når 90 BCM-scenariet ble oppfylt.

Dersom myndighetene skulle ha gitt fra seg retten til å regulere tariffene for en periode på 26 år, måtte det ha kommet klart til uttrykk i forskriften eller forarbeidene. Dette ville representert et brudd med prinsippet om at avkastningen i hovedsak skal tas ut på feltene. Det ville derfor også ha vært nødvendig å informere Stortinget, men det finnes ikke spor av dette i stortingsdokumenter etter etableringen. Det gir en klar indikasjon på at systemet med avkastningsregulering ikke var forlatt for Gassled.

Ettersom endringsvedtaket ikke innebærer omgjøring av tariffen for inngåtte transportavtaler og ikke griper inn i noen etablerte rettsposisjoner, berører den ikke tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97. Bestemmelsen får derfor ikke betydning i saken.

#### Vilkårene for tariffendring er oppfylt

Det fremgår av petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd at det ved fastsettelsen av kapitalelementet av tariffen skal tas hensyn til at *best mulig ressursforvaltning* fremmes samt at eierne skal kunne forvente en *rimelig avkastning på investert kapital*. Disse to hovedhensynene ble ivaretatt ved tariffendringen i 2013.

*God ressursforvaltning* innebærer å legge til rette for utvinning av mest mulig av de samfunnsøkonomisk lønnsomme petroleumssressursene. Transport må sees på som et middel og ikke et mål i ressursforvaltningen, det vil si at fortjenesten i hovedsak skal tas ut på de produserende feltene og at infrastrukturen i minst mulig grad bør skape vridninger mellom bedriftsøkonomisk og samfunnsøkonomisk lønnsomhet. Når eierne er sikret den forutsatte avkastningen på historiske investeringer, tilsier generelle ressursforvaltningshensyn at det fastsettes lavere tariffen for nye transportavtaler.

Det er ikke et krav etter petroleumsforskriften § 63 at departementet må påvise konkrete, målbare virkninger av et lavere tariffnivå. Det er tilstrekkelig at vedtaket fremmer ressursforvaltningshensyn generelt. Vurderinger av den konkrete effekten av lavere tariffen vil måtte baseres på temporære forhold som gasspris og kostnadsnivå, og vil derfor bare gi et "øyeblikksbilde". Effekten for enkeltfelt vil også avhenge av en rekke forhold som myndighetene ikke har oversikt over, som selskapenes interne avkastningskrav, gjeldsgrad mv. Myndighetene er derfor henvist til å gi generelle insentiver for å styre selskapene i retning av en gunstig ressursforvaltning. Bestemmelsen legger opp til dette, ved at det skal "tas hensyn til" best mulig ressursforvaltning. Dette har også kommet klart til uttrykk i vedtaksnotatet som lå til grunn for forskriftsendringen 26. juni 2013.

Det andre hensynet, at eier kan forvente en *rimelig avkastning på investert kapital*, sikter til prinsippet om at eierne kan forvente en avkastning på omtrent 7 prosent av deres investeringer i systemet. Dette prinsippet ble videreført i Gassled. Henvisningen til "investert kapital" innebærer at det er de totale investeringene i infrastrukturen som

skal gi en avkastning. Hvor mye nye eiere har betalt for eierrettigheter eller deres forventninger om kontantstrømmer fremover i tid, er ikke relevant for dette.

Hensynet til rimelig avkastning ble ivaretatt ved tariffendringen ved at det forutsatte avkastningsnivået da var sikret gjennom historisk inntjening og inngåtte transportavtaler. Dette fremgikk av Gasscos beregninger basert på historiske investeringer og historisk inntjening i de enkelte systemene. I tillegg ble etableringsverdien av Gassled brukt som et hjelpemiddel for beregning av avkastningen, ettersom den var satt på grunnlag av den gjenværende verdien av de enkelte systemene. Beregningene av avkastningen basert på historiske inntjening og basert på etableringsverdien ga samme resultater.

De nevnte hensynene ble grundig vurdert i vedtaksnotatet 26. juni 2013. Domstolene kan foreta en legalitetskontroll av at hensynene er forsvarlig vurdert, men skal ikke overprøve den skjønsmessige avveiningen av hensynene eller hensiktsmessigheten av vedtaket.

### ***Endringsvedtaket er ikke i strid med EMK P 1-1***

Det bestrides ikke at Gassled-eiernes eierrettigheter til de fysiske innretningene i Gassled er beskyttet etter EMK protokoll 1 artikkel 1. Men etter statens syn kommer ikke bestemmelsen til anvendelse i saken, fordi endringsvedtaket ikke på noen måte griper inn i deres eierposisjon og ikke får betydning for inngåtte gasstransportavtaler. Endringsforskriften regulerer bare tariffen med virkning for fremtidige avtaler.

De ankende parter har heller ikke en "eiendomsrett" til framtidige tariffinntekter. EMK P 1-1 beskytter ikke retten til fremtidig inntjening, med mindre det foreligger en berettiget forventning om en bestemt fremtidig eiendomsutnyttelse. De ankende parter har ikke hatt en berettiget forventning om at tariffene skal være uendret ut 2028 for ikke inngåtte transportavtaler. Det foreligger heller ikke en berettiget forventning om en høyere avkastning enn den som er forutsatt i tillatelsene til de enkelte transportsystemene som inngikk i Gassled, og som var sikret da tariffendringen ble vedtatt.

Subsidiært, dersom reguleringen av tariffene anses å falle innenfor EMK P 1-1, anføres at bestemmelsen ikke er krenket. Endringen er en form for offentlig regulering som omfattes av den såkalte kontrollregelen i EMK P 1-1 annet ledd. Reguleringen har tilstrekkelig hjemmel i lov og forskrift, og den ivaretar viktige samfunnsmessige hensyn om best mulig forvaltning av fellesskapets ressurser. Videre oppfyller den krav til forholdsmessighet mellom formålet og konsekvensene av inngrepet. Ved denne vurderingen må det ses hen til de betydelige tariffinntekter eierne uansett vil motta, både når hele lisensperioden ses under ett og hvis en ser på perioden etter forskriftsendringen, og den store ressursforvaltningsmessige betydningen av lavere tariffen. Det at de ankende parter har kjøpt seg inn i systemet etter at deler av den forutsatte avkastningen er inntjent, kan ikke medføre at de har et sterkere vern etter bestemmelsen enn deres rettsforhengere.

### *De ankende parter subsidiære erstatningskrav*

Det subsidiære erstatningskravet har som forutsetning at forskriftsendringen er gyldig og ikke i strid med EMK P 1-1. Det er heller ikke anført at vedtakene om godkjenning av de ankende parter erverv av Gassled-andeler er ugyldige.

Staten bestrider at departementet brøt lovfestede eller ulovfestede saksbehandlings- eller veiledningsregler ved behandlingen av søknadene om samtykke til overdragelser av deltakerandeler i Gassled. Ved slike søknader skal departementet ta stilling til om erververen har nødvendig teknisk kompetanse og finansiell kapasitet. Det kommersielle forholdet mellom selger og kjøper, risikofordelingen dem i mellom og størrelsen på kjøpesummen er ikke noe departementet skal vurdere eller ta stilling til i den forbindelse.

Verken da de inngikk avtalene om kjøp eller da samtykkene ble meddelt, var de ankende parter av den oppfatning at tariffene i tarifforskriften var endelig fastsatt ut 2028. Både deres egne investeringsdokumenter, dokumenter fra selgersiden og de råd de mottok fra egne rådgivere viser at de var kjent med mulighetene for at departementet kunne endre tarifforskriften. De var også kjent med hva som utløste en slik reguleringskompetanse. Dette utgjorde en kommersiell "reguleringsrisiko" som de hadde oppfordring til å klarlegge de faktiske forholdene for, til å regulere i kjøpsavtalene og ta hensyn til under forhandlingene om kjøpesum mv.

Hver av de ankende parter må vurderes individuelt når det gjelder hvilken kunnskap de hadde og hvilke forutsetninger de la til grunn for kjøp av Gassled-andeler. Om noen av dem var i villfarelse om grunnlaget og mulighetene for tariffendring, gir dette ikke grunn til å holde staten erstatningsansvarlig. Den veiledningen som de ankende parter synes å etterlyse, gjaldt forhold som ikke var relevante for departementets vurdering av om det skulle gis samtykke til transaksjonene. Informasjon om regelverket og myndighetenes adgang til å fastsette lavere tariffen var dessuten tilgjengelig gjennom offentlige dokumenter og tillatelser. Kompetansen til å fastsette tariffen følger direkte av petroleumsloven og petroleumsforskriften.

De ankende parter spurte heller ikke direkte om departementets reguleringskompetanse. Departementet opplyste likevel om at departementet regulerer avkastningen i Gassled og at departementet kunne fastsette nye tariffen. Dette ble gjort i utkast til samtykkevedtak, som ble sendt de ankende parter i forkant av de endelige vedtakene. Samtlige selskaper bekreftet skriftlig at de sto ved sine søknader om samtykke. Salget av ENIs Gassled-andel til Solveig 30. april 2012 viser dessuten at endringsadgangen ikke hadde innvirkning på selskapenes kommersielle vurdering av andelene, ettersom dette ble gjennomført etter at Gassco hadde orientert om departementets arbeid med å utrede mulige tariffendringer.

I forbindelse med Njords kjøp av ExxonMobil-andelene vurderte departementet de nye eiernes finansielle kapasitet og tekniske kompetanse. Som ledd i dette mottok departementet fra Gassco beregninger av inntjeningen i Gassled sammenlignet med den verdien som ble lagt til grunn ved etableringen. Beregningene viste at den samlede inntjeningen var nær ved å nå etableringsverdien. På dette tidspunktet hadde imidlertid ikke departementet innsikt i grunnlaget for beregningene eller om de tilsa at den forutsatte avkastningen i Gassled var oppnådd. Departementet hadde derfor ikke grunnlag for å gi disse beregningene videre til de ankende parter.

Selgerne hadde gjennom operatøren Gassco tilgjengelig både de historiske investeringene i de ulike systemene, transporterte volumer og inngåtte kapasitetsreservasjoner. Kjøperne hadde derfor både oppfordring og mulighet til å skaffe seg denne informasjonen fra selgerne. Det kan ikke lastes departementet at kjøperne ikke etterspurte slik informasjon fra selgerne, eller at de eventuelt feilvurderte det faktiske grunnlaget for tariffregulering.

Det er ikke korrekt som omtalt i tingrettens dom at departementets ledelse "ikke var bevisst sitt handlingsrom" og bygget på at det ikke var anledning til å sette nye og lavere tariffer dersom forutsatt avkastning var sikret. Men da samtykkene til de ulike transaksjonene ble gitt i 2011, hadde ikke departementet startet noe arbeid for å vurdere om oppnådd avkastning i Gassled ga grunnlag for tariffendring, langt mindre for å vurdere når og hvordan det eventuelt burde gripes inn. Arbeidet med en mulig tariffendring ble innledet i begynnelsen av januar 2012, da rapporten NCS 2020 forelå. Først etter et års arbeid ble det klarhet om grunnlaget for tariffendring, og i januar 2013 ble høringsnotatet sendt ut.

De ankende parter har anført at departementets manglende etablering av et system for måling og publisering av avkastningen i Gassled gjorde at systemet med avkastningsregulering var lite transparent og forutsigbart. Da de deltok i budgivningen, var imidlertid selskapene klar over at systemet var avkastningsregulert og at departementet kunne sette nye og lavere tariffer. De var også klar over at det ikke var etablert noe system for løpende måling av avkastningen. Tariffsystemet ble dessuten utformet av de selgende oljeselskapene. Kjøperne kunne og burde derfor selv skaffet seg innsikt i forhold av betydning for vurdering av reguleringsadgangen og -risikoen.

Departementet har ikke på noe tidspunkt gitt uriktig informasjon om dets kompetanse til å endre tarifforskriften, og har ikke på klanderverdig vis holdt tilbake informasjon om dette. I samtykkebrevene og utkast til disse ble det gitt klar informasjon om denne kompetansen, uten at det da var planlagt eller igangsatt noe arbeid med å vurdere tariffendring.

Det foreligger ut fra dette ikke noe brudd på regler om veiledningsplikt i forvaltningsloven § 11 eller ulovfestede krav til god forvaltningsskikk. Det ble gitt forsvarlig veiledning om avkastningsreguleringen og at tariffene kan endres.



Det er derfor ikke grunnlag for erstatningsansvar som følge av mangelfull veiledning eller informasjon. De ankende parter har ikke hatt noen erstatningsrettslig vernet forventning om at tariffene ikke kunne endres i konsesjonsperioden. De er høyst profesjonelle aktører som må forventes å sette seg inn i sentralt regelverk av betydning for deres investeringer og vurdere risikoen for fremtidige regelendringer. I salgs- og kjøpsavtalene med selgerne påtok de ankende parter seg uttrykkelig denne risikoen, og engasjerte juridiske og andre rådgivere som veiledet om vilkårene for tariffastsettelse og muligheten for regelendringer.

Under enhver omstendighet kreves det grove brudd på veiledningsplikten for at det skal føre til erstatningsansvar for forvaltningen. Etter statens syn har departementet klart ikke tilsidesatt de krav som "med rimelighet" kan stilles i forbindelse med behandlingen av godkjenningssøknadene, jf. skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1.

Subsidiært anføres at det ikke foreligger årsakssammenheng mellom et eventuelt ansvarsgrunnlag og noe økonomisk tap. For det første er det en forutsetning for anførselen om erstatningsplikt at forskriftsvedtaket er gyldig, og tariffendringen ville i så fall blitt gjennomført uansett. For det andre anføres at transaksjonene uansett ville blitt gjennomført. De ankende parter var klar over departementets endringskompetanse, og det er ikke sannsynliggjort at ytterligere veiledning om dette ville vært egnet til å endre kjøpsvilkårene eller kjøpesummen. Dette illustreres ved Solveigs kjøp av Eni-andelen etter orienteringen om departementets arbeid med å vurdere tariffene.

Ankemotparten har nedlagt slik **påstand**:

1. Anken forkastes.
2. Staten ved Olje- og energidepartementet tilkjennes sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.

## **LAGMANNSRETTENS SYN PÅ SAKEN**

### **1 Hva er riktig hjemmel for tariffendringen?**

Det første spørsmålet lagmannsretten må ta stilling til, er hva som er riktig hjemmel for departementets vedtak 26. juni 2013 om endring av tariffene i Gassled. De ankende parter har som nevnt anført at det bare er petroleumsloven § 4-8 annet ledd som kan gi departementet kompetanse til å endre tariffene.

#### **1.1 *Hjemmel for tarifforskriften***

Som det er redegjort for innledningsvis, ble tarifforskriften vedtatt 20. desember 2002 i forbindelse med etableringen av Gassled, samme dag som etableringsavtalen og

deltakeravtalen for Gassled ble undertegnet. Samme dag ble det også vedtatt et nytt kapittel 9 i petroleumsforskriften om adgang til oppstrøms gassrørledningsnett.

Vedtakene 20. desember 2002 må ses i sammenheng med endringene av petroleumsloven vedtatt ved lov 28. juni 2002 nr. 61, som gjennomførte EUs gassmarkedsdirektiv (direktiv 98/30/EF) i norsk rett. Direktivet omhandlet i det vesentlige "nedstrøms" gasstransport og -forsyning, det vil si gassinfrastruktur og -distribusjon fra behandlingsanlegg eller ilandføringsterminaler og ut til sluttbruker. Det er i liten grad utviklet noe slikt distribusjonsnett i Norge. Denne delen av gassmarkedsdirektivet ble implementert i lov 28. juni 2002 nr. 61 om felles regler for det indre marked for naturgass (naturgassloven).

I direktivets artikkel 23 er det inntatt en bestemmelse om at gassproduksjonsselskaper og skipere og mottakere av naturgass skal sikres adgang til "oppstrømsgassrørledningsnett". Dette er definert som gassrørledningsnett fra produksjonsinnretningene frem til behandlingsanlegg eller mottaksanlegg på land, og omfatter hele gassrørledningsnett på den norske sokkelen. For å implementere denne regelen var det nødvendig å ta inn i petroleumsloven at naturgassforetak mv. som var omfattet av direktivet, hadde *rett* til adgang til gassrørledningsnett. Det var altså ikke tilstrekkelig med bestemmelsen i petroleumsloven § 4-8 første ledd første punktum om at departementet *kan* bestemme at innretninger kan brukes av andre. I Ot.prp. nr. 81 (2001–2002) side 3–4 heter det om dette:

"Forslaget til endring av petroleumsloven § 4-8 gjelder tredjepartsadgang til de rørledninger på norsk kontinentalsokkel som omfattes av direktivet. Denne paragrafen må tilpasses direktivets krav om at gassforetak og kvalifiserte kunder skal ha rett til tredjepartsadgang i disse rørledningene. De nærmere kriteriene for tredjepartsadgang mv vil som nevnt bli fastsatt i petroleumsforskriften.

Den lovendring som foreslås er av teknisk art og uten vesentlig betydning for gjeldende norsk petroleumpolitikk."

Etter lovendringen ble petroleumsloven § 4-8 første ledd lydende slik (de nye bestemmelsene i kursiv):

"Departementet kan bestemme at innretninger som omfattes av §§ 4-2 og 4-3 og som eies 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 fortrenghet 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.*"

Som det fremgår, ble det også tatt inn en hjemmel for forskrift med nærmere bestemmelser om tredjepartsadgang, og en hjemmel for individuelle vilkår og pålegg. Som nevnt i sitatet

fra Ot.prp. nr. 81 (2001–2002) gjengitt ovenfor var det forutsatt at det skulle gis nærmere regler om tredjepartsadgang i forskrift.

Slike nærmere regler ble gitt ved de to forskriftsvedtakene 20. desember 2002. Som grunnlag for vedtaket av nytt kapittel 9 i petroleumsforskriften ble det gitt en omfattende kongelig resolusjon. Resolusjonen er datert 18. desember, men har offisiell dato 20. desember 2002. Det er ikke fremlagt noe eget vedtaksnotat eller liknende for tarifforskriften, men reglene om tariffer er omtalt i den kongelige resolusjonen. Om bakgrunnen for de to forskriftsvedtakene heter det i resolusjonens innledning:

"Den norske gassvirksomheten er inne i en omstillingsperiode. Gassforhandlingsutvalget (GFU) ble permanent avvirket fra 1. januar 2002 og selskapene avsetter nå sin naturgass på individuell basis. I forbindelse med delprivatiseringen av Statoil ble det etablert et eget 100% statlig eiet selskap, Gassco AS, som opererer den største delen av gasstransportsystemet og derved sikrer nøytralitet og effektivitet i drift og videreutvikling av dette. Videre har Stortinget vedtatt lovendringer for å gjennomføre reglene i Europaparlaments- og Rådskonklusjon 98/30/EF om felles regler for det indre marked for naturgass (gassmarkedsdirektivet) i nasjonal lovgivning.

I forbindelse med behandlingen av St. prp. nr. 36 (2000–2001) ba Stortinget om at det skulle innledes forhandlinger mellom aktuelle eiere med siktemål å oppnå en ny, enhetlig eierstruktur for rørledninger og transportrelaterte anlegg for naturgass. Et felles eierskap til infrastrukturen vil legge til rette for mer effektiv drift og videreutvikling av transportsystemet. Eierne av rørledninger og behandlingsanlegg for naturgass har meddelt departementet at de er enige om vilkårene for etablering av en ny, enhetlig eierstruktur (Gassled).

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."

De nye reglene om tredjepartsadgang til gasstransportsystemet skulle gjelde for alle oppstrøms gassrørledningsnett på norsk sokkel. Det ble imidlertid gitt to former for regulering; én for de systemene som skulle omfattes av det nye Gassled og en annen regulering for alle øvrige gassrørledninger. I den kongelige resolusjonen punkt 3 heter det:

"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."

Videre heter det i resolusjonen punkt 7:

"I kapittel 9 legges det opp til et skille mellom oppstrøms gassrørledningsnett hvor departementet fastsetter tariffen i en egen forskrift (Gassled), og oppstrøms gassrørledningsnett hvor aktørene selv har anledning til å fremforhandle kommersielle avtaler om rett til bruk som tidligere. Videre vil avtaler om bruk av kapasitet i oppstrøms gassrørledningsnett hvor departementet fastsetter tariffen, måtte inngås i tråd med standardavtaler utarbeidet av operatøren etter konsultasjon med eierne og brukerne og godkjent av departementet. I øvrige oppstrøms gassrørledningsnett skal avtaler om rett til bruk godkjennes av departementet etter petroleumsloven § 4-8 på samme måte som tidligere. Adgangen for departementet til å fastsette tariffen er likevel ikke begrenset til de tilfeller som er nevnt over.

...

Skillet mellom oppstrøms gassrørledningsnett hvor departementet fastsetter tariffen (Gassled) og øvrige, fremkommer ved at ikke alle bestemmelsene i kapittel 9 gjøres gjeldende for samtlige oppstrøms gassrørledningsnett på eller fra norsk kontinentalsokkel. Etter § 69 første ledd skal enkelte bestemmelser kun få anvendelse for oppstrøms gassrørledningsnett og innretninger for øvrig som omfattes av en egen forskrift om fastsettelse av tariffen (Gassled)."

I forskriften § 69 første ledd heter det:

"Reglene i § 59 fjerde ledd, § 61, § 63, § 64 tredje og fjerde ledd, § 65 og § 66 annet, tredje, fjerde og femte ledd får kun anvendelse for oppstrøms gassrørledningsnett som omfattes av forskrift om fastsettelse av tariffen."

Det innebærer at en rekke av bestemmelsene om tredjepartsadgang i petroleumsforskriften kapittel 9 bare får anvendelse for Gassled. For gasstransportssystemer utenfor Gassled skulle det tidligere systemet fortsatt gjelde, blant annet slik at eiere og skipere fremforhandlet individuelle transportavtaler som departementet etter petroleumsloven § 4-8 annet ledd måtte godkjenne og eventuelt kunne endre.

Det ble senere vedtatt en ny forskrift med nærmere bestemmelser om tredjepartsbruk; forskrift 20. desember 2005 nr. 1625 om andres bruk av innretninger (tredjepartsforskriften). Her er det fastsatt vilkår for tredjepartsadgang og prinsipper som skal legges til grunn for partenes forhandlinger blant annet om tariffen. I § 1 fremgår det at denne forskriften ikke gjelder dersom noe annet er fastsatt i tarifforskriften. Det innebærer at reglene i tredjepartsforskriften om at tariffene skal avtales mellom partene, basert på generelle prinsipper om avkastning mv., ikke gjelder for Gassled.

I hjemmelsangivelsen til tarifforskriften er det oppgitt at den er gitt med hjemmel i petroleumsloven § 10-18 første ledd, § 4-8 og petroleumsforskriften § 70. Forskrift 20. desember 2002 om endring av petroleumsforskriften, med tilføyelse av kapittel 9, ble også oppgitt å ha hjemmel i petroleumsloven § 10-18 første ledd og § 4-8. De ankende parter har påpekt at det ikke er angitt hvilket ledd i § 4-8 disse forskriftene er hjemlet i. Ut fra forhistorien gjennomgått ovenfor er det liten tvil om at bestemmelsene om tredjepartsadgang i petroleumsforskriften kapittel 9 ble gitt med hjemmel i § 4-8 *første ledd*. Det var der gassmarkedsdirektivets bestemmelser om tredjepartsadgang ble implementert, blant annet i form av en forskriftshjemmel.

Det er vanlig bare å oppgi lovparagraf, ikke ledd eller punktum, i hjemmelsangivelsen i forskrifter. I Justisdepartementets veileder "Lovteknikk og lovforberedelse" (februar 2000) heter det i punkt 14.6.2 om hjemmelsangivelse at det normalt er "overflødig å vise til ledd og punktum i hjemmelsparagrafen". Etter lagmannsrettens syn er det derfor ikke grunn til å legge vekt på at det ikke er presisert i hjemmelsangivelsen til de to forskriftene hvilket ledd i § 4-8 forskriften bygger på. Det er heller ikke grunn til å legge vekt på at det for petroleumsloven § 10-18 er presisert at hjemmelen bare er første ledd. Det kan være fordi § 10-18 inneholder flere forskriftshjemler, der bare første ledd er relevant. I § 4-8 er det bare første ledd som inneholder en uttrykkelig forskriftshjemmel.

For tarifforskriften er som nevnt også petroleumsforskriften § 70 angitt som hjemmel. Første ledd i denne bestemmelsen lyder:

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

I den kongelige resolusjonen 20. desember 2002 heter det i særmerknadene til § 70:

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

Etter lagmannsrettens syn er det ut fra dette liten tvil om at tarifforskriften ble gitt med hjemmel i petroleumsforskriften § 70 første ledd, som igjen hadde hjemmel i petroleumsloven § 4-8 første ledd annet punktum og petroleumsloven § 10-18 første ledd. I den nevnte veilederen Lovteknikk og lovforberedelse punkt 14.6.2 heter det for øvrig at dersom en forskrift er hjemlet i en annen forskrift, skal det i hjemmelsangivelsen til den førstnevnte forskriften ikke bare vises til hjemmelsforskriften, men også til de lovbestemmelsene denne er gitt i medhold av.

Som et generelt prinsipp kan en forskrift endres ved nytt forskriftsvedtak, forutsatt at endringsvedtaket har hjemmel i de samme lovbestemmelsene som den opprinnelige forskriften. I utgangspunktet er det ikke nødvendig med en egen hjemmel for omgjøring av

den opprinnelige forskriften, slik det er for omgjøring av enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 35. Det kan imidlertid tenkes at endringsvedtaket – selv om det formelt gjør endringer av en forskrift – må anses som et enkeltvedtak, eventuelt i tillegg til forskriftsvedtak, eller at det er andre rettslige skranker for endringsvedtaket.

Det neste spørsmålet er derfor om det er noe som tilsier at vedtaket om endring av tariffene i tarifforskriften måtte ha hjemmel i petroleumsloven § 4-8 annet ledd, selv om tarifforskriften er gitt i medhold av hjemmelskjeden nevnt ovenfor.

## ***1.2 Systemet for inngåelse av transportavtale i Gassled***

### ***1.2.1 Regimet for tredjepartsadgang i Gassled***

De ankende parter har anført at det ved oppstart av Gassled ble fremforhandlet en standard transportavtale som ble godkjent av departementet, og som blant annet bygget på tariffene fastsatt i tarifforskriften. Ved skipernes booking av kapasitet i Gassled inngås det ikke noen ny transportavtale, men et "avrop" av kapasitet i henhold til den inngåtte standardavtalen. Ifølge de ankende parter må regulering av tariffene for fremtidige bookinger derfor anses som en "endring" av fastsatte tariffer, og det er bare petroleumsloven § 4-8 annet ledd som gir hjemmel for det.

Som nevnt fremgår det av den kongelige resolusjonen 20. desember 2002 at det for Gassled ble fastsatt et eget regime for tredjepartsadgang. I sitatet fra resolusjonen punkt 7 inntatt ovenfor heter det at i Gassled må "avtaler om bruk av kapasitet måtte inngås i tråd med standardavtaler utarbeidet av operatøren etter konsultasjon med eierne og brukerne og godkjent av departementet". I gassrørssystemer utenfor Gassled skal "avtaler om rett til bruk godkjennes av departementet etter petroleumsloven § 4-8 på samme måte som tidligere".

Etter petroleumsforskriften § 61 første ledd – som bare gjelder for Gassled, jf. § 69 første ledd – skal eierne av Gassled gjøre ledig kapasitet tilgjengelig for operatøren (Gassco), som skal gjøre denne samlet tilgjengelig for potensielle skipere. I første ledd tredje punktum heter det at "Avtale i førstehåndsmarkedet inngås med operatøren på vegne av eieren". I § 61 tredje ledd er det fastsatt at Gassco skal åpne for at skipere kan reservere rett til bruk av ledig kapasitet etter nærmere regler fastsatt i tredje til syvende ledd. Dette er skipernes "booking" av kapasitet. I praksis er det altså skiperne som inngår avtaler om bruk av kapasitet i Gassled ved å booke kapasitet hos operatøren, som opptre på vegne av eieren. Avtalen inngås på grunnlag av vilkårene fastsatt i forskrift og i den standard transportavtalen, og ved skiperens booking blir eieren bundet til avtalen på standardvilkårene. I særmerknadene til § 61 i den kongelige resolusjonen heter det om dette at:

"[E]ierne av slike oppstrøms gassrørledningsnett [vil] ikke ha kommersiell frihet med hensyn til å forhandle med potensielle brukere om vilkårene for adgang til bruk av ledig kapasitet i oppstrøms gassrørledningsnett. Dette fordi tariffen i

førstehåndsmarkedet er fastsatt av departementet og det i førstehåndsmarkedet skal benyttes standardavtale utarbeidet av operatøren og godkjent av departementet, jfr. § 65 annet ledd."

Dette er også omtalt i Karset, Grøndalen og Lunne, Den nye reguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett (2005) side 230, der det heter:

"Gjennom reservasjonen aksepterer skiperen samtidig vilkårene oppstilt i transportavtalen, og ved Gasscos tildeling av kapasitet anses deretter bindende avtale for inngått. Tildelingen må her anses som en aksept av skiperens reservasjon."

Systemet med inngåelse av avtaler basert på fastsatte standardvilkår er videre presisert i petroleumsforskriften § 65 første og annet ledd, som lyder:

*"§ 65 Departementets behandling av avtaler om bruk*

Den enkelte avtale om bruk av kapasitet i oppstrøms gassrørledningsnett inngått med naturgassforetak og kvalifiserte kunder skal ikke fremsendes departementet for godkjenning, med mindre departementet bestemmer dette.

Avtaler i førstehåndsmarkedet skal inngås i henhold til standardavtale utarbeidet av operatøren og godkjent av departementet. Ved utarbeidelse av standardavtalen skal operatøren konsultere eier og brukere av det relevante oppstrøms gassrørledningsnett og ta rimelig hensyn til deres interesser."

Det heter i første ledd at "den enkelte avtale om bruk av kapasitet" ikke skal forelegges departementet for godkjenning. Det siktes her til de konkrete avtalene som inngås ved at skiperne booker kapasitet, basert på vilkårene fastsatt i petroleumsforskriften og den standard transportavtalen. Det siktes ikke til standardavtalen, som tvert imot *skal* godkjennes av departementet, jf. annet ledd. I særmerknadene til § 65 i den kongelige resolusjonen heter det:

"Etter petroleumsloven § 4-8, første ledd skal avtale om andres bruk av innretning som omfattes av petroleumsloven § 4-2 og § 4-3 forelegges departementet for godkjenning. Et oppstrøms gassrørledningsnett vil være en slik innretning i petroleumslovens forstand. ...

I henhold til § 65 skal likevel den enkelte avtale om bruk av oppstrøms gassrørledningsnett hvor departementet har fastsatt tariff i førstehåndsmarkedet i egen forskrift (Gassled), i utgangspunktet ikke forelegges departementet for godkjenning. Departementet kan likevel bestemme for alle eller for enkelte avtaler eller typer av avtaler at disse skal forelegges for godkjenning på vanlig måte etter reglene i petroleumsloven § 4-8."

I det første avsnittet av sitatet er det vist til petroleumsloven § 4-8 første ledd. Dette må være feilskrift for annet ledd, for det er der det fremgår at "Avtale om bruk av innretninger som omfattes av § 4-2 og § 4-3, skal forelegges departementet til godkjenning".

Standardavtalen for transport av gass i Gassled er datert 1. januar 2003. Det er der gitt en rekke bestemmelser om Gassled-eiernes forpliktelse til å motta gass, om skipernes rett til ledig kapasitet, om skipernes betaling mv. I standardavtalens punkt 1.1 heter det:

"The Shipper's Bookings and the Terms and Conditions, the Appendices and the relevant parts of the Shipper Manual constitute the Transportation Agreement."

Ut fra systemet i petroleumsforskriften kapittel 9, uttalelsene i den kongelige resolusjonen 20. desember 2002 og den nevnte formuleringen i standardavtalen finner lagmannsretten det klart at det ikke inngås noen bindende transportavtale mellom eier og skiper før skiperen booker ledig kapasitet i Gassled. Bookingen skjer på grunnlag av reglene i petroleumsforskriften og standardavtalen, og eieren har verken rett til å nekte en kvalifisert skiper tilgang eller rett til å forhandle om noen av de generelle vilkårene. Den inngåtte "transportavtalen" trenger – som fastsatt i petroleumsforskriften § 65 første ledd – normalt heller ikke godkjennes av departementet.

### *1.2.2 Reglene om tariffer i Gassled*

I den standard transportavtalen punkt 5.1 er det fastsatt at tariffene skal beregnes etter reglene i tarifforskriften. Tarifforskriften er gitt med hjemmel i petroleumsforskriften § 70 første ledd, men fastsettelsen av tariffene skal følge prinsippene i petroleumsforskriften § 63, der første til fjerde ledd lyder:

#### *"§ 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."

I særmerknadene til § 63 i den kongelige resolusjonen heter det:

"I første ledd fremgår det at eier av oppstrøms gassrørledningsnett hvor departementet fastsetter tariffer, ikke kan kreve betaling for rett til bruk ut over det som fremgår av bestemmelsene fastsatt i og i medhold av kapittel 9. I praksis innebærer dette at tariff i førstehåndsmarkedet for bruk av kapasitet i Gassled vil være regulert i en egen forskrift fastsatt av departementet. ...

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 nye 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. ..."

I den kongelige resolusjonen punkt 7 heter det generelt om tariffene:

"Departementsfastsatte tariffer vil bidra til god forutberegnelighet og gjennomsliktighet 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."

Det fremgår også klart av resolusjonen at reguleringen av tariffene i tarifforskriften er en integrert del av regimet for tredjepartstilgang til Gassled, jf. resolusjonen punkt 5:

"Reglene som foreslås skal sammen med lovvedtaket i Stortinget 21. juni 2002 om vedtak til lov om felles regler for det indre marked for naturgass mv. gjennomføre gassmarkedsdirektivet i norsk lovgivning, jfr. også Ot.prp. nr. 81 (2001–2002), og Innst. O. nr. 84 (2001–2002). Videre skal de foreslåtte endringene etablere et system for adgang til oppstrøms gassrørledningsnett som er tilpasset selskapsbasert salg av naturgass fra norsk kontinental sokkel og den nye eierstrukturen for rørledninger, behandlingsfasiliteter og transportrelaterte anlegg.

Det enhetlige gasstransportsystemet, Gassled, brukes av andre enn eierne. Det er derfor viktig at departementet fastsetter tariffene for denne delen av gassvirksomheten for å sikre brukere adgang på like vilkår. Tariffbetalingene vil tilflyte eierne av Gassled via Gassco, og vil være i samsvar med departementets tidligere fastsatte, tillatte totale avkastning på investeringene i rørledningssystemet. Departementet vil fastsette tariffer for Gassled i en egen forskrift. ..."

Ved etableringen av Gassled ble det altså laget et nytt, helhetlig regime for tredjepartsadgang til Gassled-systemet, med generelle bestemmelser blant annet om booking, transportvilkår og tariffer. I motsetning til det tidligere systemet blir det ikke fremforhandlet transportavtaler som må godkjennes av departementet. I Gassled-regimet blir de konkrete transportavtalene inngått ved at skiperne booker kapasitet på grunnlag av standardvilkårene fastsatt i petroleumsforskriften, tarifforskriften og standardavtalen.

Forskjellen mellom de to systemene kommer også frem ved en sammenlikning av ordlyden i petroleumsloven § 4-8 annet ledd og petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd. Etter den førstnevnte bestemmelsen kan departementet fastsette tariffer og andre vilkår "for å sikre at prosjekter blir gjennomført ut fra hensynet til ressursforvaltning ...". Det er naturlig å forstå dette slik at det siktes til konkrete prosjekter; de det blir søkt om godkjenning av. Ordlyden i petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd er mer generell; ved fastsettelse av

kapitalelementet skal det "tas hensyn til at best mulig ressursforvaltning fremmes". Dette henger sammen med at det i petroleumsforskriften § 63 er gitt prinsipper for fastsettelse av generelle tariffer, i form av forskrift med hjemmel i § 70. Vurderingene etter § 63 fjerde ledd tar altså ikke sikte på konkrete prosjekter, men det skal *tas hensyn til* at tariffene sikrer best mulig ressursforvaltning generelt sett.

Det følger av tarifforskriften § 4 at de nye tariffene fastsatt ved departementets vedtak 26. juni 2013 fikk virkning bare for "rett til bruk av [det aktuelle tariffområdet] som er avtalt etter 1. juli 2013 for bruk før 1. oktober 2016". De nye tariffene fikk altså virkning bare for nye bookinger av kapasitet, ikke for allerede avtalt (booket) bruk av kapasitet. Tariffendringen griper dermed ikke inn i inngåtte transportavtaler. Tariffendringen innebærer altså en endring av de generelle vilkårene for transport av gass i Gassled, med virkning for fremtidige bookinger.

### ***1.3 Hjemmelen for endring av tariffer i petroleumsloven § 4-8 annet ledd***

#### ***1.3.1 Må endring av tariffene i Gassled ha hjemmel i § 4-8 annet ledd?***

Ved opprettelsen av Gassled ble det altså etablert et nytt regime for tredjepartsadgang. For gasstransportssystemer utenfor Gassled ble det gamle systemet opprettholdt, blant annet slik at transportavtaler må fremlegges og godkjennes av departementet etter petroleumsloven § 4-8 annet ledd. Det ble fastsatt en del nye regler også for slike systemer, ved at en del av bestemmelsene i petroleumsforskriften kapittel 9 fikk anvendelse også for disse, jf. forskriften § 69. Dette har ikke betydning for saken her.

De ankende parter har anført at det bare er petroleumsloven § 4-8 annet ledd som gir hjemmel for endring av fastsatte tariffer. Det hevdes at § 4-8 er en spesialbestemmelse for myndighetsregulering av tredjepartsbruk av innretninger, og at departementets adgang til å endre tariffer og andre vilkår – også for Gassled – er regulert i § 4-8 annet ledd, som lyder:

"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 tariffer 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."

Etter lagmannsrettens syn er det vanskelig å forene de ankende parters anførsel med merknadene i punkt 7 i den kongelige resolusjonen 20. desember 2002 om at det ble innført et skille mellom Gassled og andre gassrørledningsnett, der det bare er utenfor Gassled at avtaler om rett til bruk skal "godkjennes av departementet etter petroleumsloven § 4-8 på samme måte som tidligere". For Gassled er som nevnt alle de sentrale vilkårene

for tredjepartstilgang generelt fastsatt i petroleumsforskriften, tarifforskriften og den standard transportavtalen. Ved å booke kapasitet i systemet, aksepterer skiperne de gjeldende vilkårene, og får med det en rett til å skipe og en plikt til å betale tariff basert på booket volum, uten at departementet må godkjenne den enkelte transportavtalen.

Ved lov 27. juni 2003 nr. 68 (i kraft 1. juli 2003), altså et halvt år etter at Gassled var etablert, ble det tatt inn en presisering i petroleumsloven § 4-8 annet ledd av at departementet ikke bare kunne fastsette tariffen og andre vilkår, men også "endre" vilkår som tidligere var godkjent eller fastsatt. De ankende parter har anført at denne endringsadgangen også gjelder tariffene fastsatt i tarifforskriften.

I forarbeidene til denne lovendringen, Ot.prp. nr. 46 (2002–2003) punkt 2.4.2, heter det:

"Avtaler som nevnt [om tredjeparts bruk av innretninger] inngås normalt for et lengre tidsrom. Forhold kan derfor inntre som innebærer en vesentlig endring i den situasjonen som forelå da vilkårene ble godkjent eller fastsatt. Dette kan medføre at tidligere inngåtte avtaler og godkjente eller fastsatte vilkår får utilsiktede og uhensiktsmessige økonomiske virkninger.

Dette var tilfellet for Ula-feltet. En drastisk nedgang i oljeprisene førte til at en vesentlig del av inntektene fra produksjonen gikk med til å dekke tariffene for transporten til land. Forhandlinger mellom de aktuelle rettighetshaverne førte ikke til justering av tariffene. Det gjorde det aktuelt å stenge ned produksjonen tidligere enn planlagt. I så fall ville ressurser som det ut fra samfunnsøkonomiske betraktninger ville være lønnsomt å utvinne, gå tapt.

Departementet anså det som klart at tariffnivået hindret en forsvarlig utnyttelse av ressursene i Ula-feltet. En forsvarlig ressursutnyttelse tilsa en vesentlig reduksjon i transporttariffen. Departementet mente at en slik reduksjon kunne gjennomføres uten at rørledningseier ble fratatt en rimelig avkastning i fortsettelsen.

På denne bakgrunn fattet departementet vedtak om nedsettelse av tariffen med hjemmel i

- de ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper for omgjøring av enkeltvedtak, jf [forvaltningsloven] § 35 femte ledd, og
- petroleumsloven § 4-3 første ledd, jfr. § 4-8 annet ledd, jf [petroleumsforskriften] § 28 tredje ledd.

Departementet ser nå behov for å klargjøre adgangen til å gripe inn dersom tidligere fastsatte tariffen og vilkår utgjør en urimelig hindring for gjennomføring av ellers samfunnsøkonomisk lønnsomme prosjekter. Det foreslås derfor at det presiseres i loven at departementet kan endre allerede godkjente eller fastsatte tariffen og andre vilkår for bruk av innretninger som omfattes av § 4-2 og § 4-3. Det forutsettes imidlertid at hjemmelen bare benyttes for å sikre at samfunnsøkonomisk lønnsomme prosjekter blir gjennomført eller iverksatt, samtidig med at eier av den aktuelle infrastruktur sikres en rimelig fortjeneste ut fra sine samlede investeringer og tidligere inntekter. ...

Denne omgjøringsadgangen vil være et utslag av statens alminnelige rett og plikt til å regulere næringsvirksomhet. [...] Normalt vil en omgjøring av allerede etablerte vilkår for andres bruk av innretninger også kunne foretas med hjemmel i den alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsadgang og ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper for omgjøring. Departementet finner således at det ikke vil stride med Grunnloven § 97 å gi loven anvendelse i forhold til tariffen og vilkår som allerede er godkjent eller fastsatt av departementet. Den nye bestemmelsen foreslås derfor også gitt anvendelse i forhold til tariffen og vilkår som er godkjent eller fastsatt før lovendringen trer i kraft."

Ula-saken omtalt i proposisjonen gjaldt en relativt kort oljerørledning fra Ula-feltet til Ekofisk. Det var fastsatt en relativt høy tariff for Ula-rørledningen. Da produksjonen på Ula-feltet avtok, mente operatøren BP at fortsatt produksjon ikke var lønnsomt med de høye transportkostnadene. BP ba derfor departementet om å fastsette en lavere tariff. I februar 1999 fattet departementet vedtak om dette. Vedtaket ble påklaget av Statoil. Ved kongelig resolusjon 25. juni 1999 ble vedtaket opprettholdt. Det ble lagt til grunn at både ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper for omgjøring og petroleumsgivningen ga hjemmel for endring av de tidligere fastsatte tariffene. Når det gjelder den forvaltningsrettslige omgjøringsadgangen, heter det i den kongelige resolusjonen:

"For at det skal være adgang til å omgjøre til skade [etter ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper], må de hensyn som taler for omgjøring veie vesentlig tyngre enn de som taler mot. For øvrig vil avgjørelsen måtte bero på et forsvarlig skjønn fra vedkommende forvaltningsmyndighets side. ...

Når det skal fastsettes ny tariff i en rørledning ved omgjøring av et tidligere forvaltningsvedtak, må det selvsagt ses hen til de hensyn som skal ivaretas gjennom det nye vedtaket. Hovedhensynet er i dette tilfelle en forsvarlig utnyttelse av petroleumssressursene i Ula-feltet. Ved fastsettelse av ny tariff i Ula Transportrørledning vil derfor departementets overordnede ansvar for god ressursforvaltning slik det er nedfelt i petroleumsgivningen, være retningsgivende.

Departementet har lagt til grunn at den høye tariffen for transport mellom Ula og Ekofisk med overveiende sannsynlighet vil føre til at feltet slutter å produsere før samfunnsøkonomisk lønnsomme ressurser er utvunnet, og at betydelige tilleggsressurser dermed ikke blir utviklet. Disse hensyn må veie vesentlig tyngre enn hensynet til at Statoil som røreier skal beholde sin opprinnelige tariff ubeskåret."

For lagmannsretten er det klart at Ula-saken er vesensforskjellig fra endringen av tariffskriften i 2013. I Ula-saken var det tale om endring av tidligere fastsatte tariffen for en konkret transportavtale, mens det i saken her er tale om endring av generelle vilkår for gasstransport med virkning for fremtidige transportavtaler. Betragtningene i Ula-saken er derfor ikke relevante for den tariffendringen som er tema i saken her.

Det som omtales i Ot.prp. nr. 46 (2002–2003) punkt 2.4.2, er altså endring av tariffen og andre vilkår for inngåtte, individuelle avtaler om tredjepartsbruk. Når departementet

godkjenner eller selv fastsetter slike vilkår med hjemmel i petroleumsloven § 4-8 annet ledd annet punktum, fatter det enkeltvedtak. For å endre et enkeltvedtak må departementet ha et særskilt rettsgrunnlag for omgjøring; det er ikke tilstrekkelig med hjemmel for å fatte nytt enkeltvedtak til erstatning for det gjeldende. I Ula-saken ble det funnet rettsgrunnlag for omgjøring i alminnelige forvaltningsrettslige regler, jf. forvaltningsloven § 35 femte ledd. Det er uklart om henvisningen til "ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper for omgjøring" i siste avsnitt av sitatet fra Ot.prp. nr. 46 (2002–2003) ovenfor må forstås slik at presiseringen i petroleumsloven § 4-8 annet ledd bare var ment å være en kodifisering av alminnelig ulovfestet forvaltningsrett, eller om den var ment å gi en noe videre endringsadgang, men dette har ikke betydning for saken her.

Lagmannsretten finner det klart at bestemmelsen i petroleumsloven § 4-8 annet ledd om at departementet kan "endre" fastsatte tariff, ikke har praktisk betydning for Gassled. For Gassled er det som nevnt fastsatt generelle vilkår for tredjepartsadgang i petroleumsforskriften kapittel 9, tarifforskriften og standardavtalen. Endring av disse vilkårene kan ikke anses som omgjøring av et enkeltvedtak, og krever ikke et særskilt rettsgrunnlag for omgjøring. Argumentasjonen i Ot.prp. nr. 46 (2002–2003) er derfor ikke treffende for adgangen til å endre vilkårene for tredjepartsadgang i Gassled med virkning fremover i tid.

Ved lovendringen 28. juni 2002 ble det i tillegg til endringene i § 4-8 første ledd fastsatt i annet ledd at departementet kunne bestemme at heller ikke individuelle transportavtaler utenfor Gassled-systemet trengte å sendes departementet for godkjenning. Og ved tredjepartsforskriften 20. desember 2005 ble det fastsatt generelle prinsipper også for slike transportavtaler. Ved endringslov 19. juni 2009 nr. 104 (i kraft 1. juli 2009) ble det presisert i § 4-8 annet ledd annet punktum at adgangen til å endre fastsatte vilkår også gjaldt i de tilfellene departementet ikke hadde mottatt en transportavtale til godkjenning. I Ot.prp. nr. 48 (2008–2009) punkt 2.3.3 er denne lovendringen omtalt slik:

"Gjennom fastsettelsen av TPA-forskriften har departementet fastsatt prosessuelle regler som kommer til anvendelse når en bruker har behov for bruk av andres innretninger som ikke er regulert av forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariff og mv. for bestemte innretninger. Videre inneholder TPA-forskriften bestemmelser om tariff og vilkår for øvrig som legges til grunn ved slike avtaler. I den grad de kommersielle partene selv kommer til enighet om avtaler om bruk, finner departementet at det ikke er hensiktsmessig at departementet behandler og godkjenner disse avtalene.

...

På samme måte som for avtaler som departementet har godkjent, ser departementet behov for senere å kunne gripe inn og endre inngåtte avtaler som departementet ikke har godkjent, for å sikre at prosjekter blir gjennomført ut fra hensynet til god ressursforvaltning og til at eieren av innretningen gis en rimelig fortjeneste. Når departementet ikke godkjenner en avtale om andres bruk av innretninger, men kun tar denne til orientering, forutsetter departementet at adgangen for departementet til

senere å gripe inn og endre avtalevilkårene, jf. § 4-8 annet ledd annet punktum, ikke innsnevres i forhold til en eksplisitt godkjenning fra departementets side. For at dette skal komme klart frem av loven, foreslår departementet at ordlyden i bestemmelsen endres slik at det fremkommer at også de vilkårene som er blitt avtalt, uten at disse er godkjent eller fastsatt, senere skal kunne endres av departementet."

Etter lagmannsrettens syn kommer det her klart frem at det "tosporete" systemet med godkjenning av individuelle transportavtaler etter petroleumsloven § 4-8 annet ledd på den ene siden og generelle vilkår for transportavtaler i Gassled på den andre, er opprettholdt selv om det også er fastsatt enkelte generelle regler for transportavtaler utenfor Gassled.

I vedtaksnotatet 26. juni 2013 vedrørende tariffendringen heter det i punkt 4.9:

"Forut for etableringen av Gassled godkjente departementet den enkelte transportavtale. I den forbindelse ble også tariffene godkjent eller fastsatt for den enkelte avtale. Vedtakelsen av tarifforskriften og innføringen av forhåndsgodkjente standardvilkår, innebar en praktisk endring idet departementets styring gjennom individuelle godkjenninger er erstattet av styring gjennom forskrift og standardvilkår. Det rettslige skillet mellom fastsettelse og endring av tariff er imidlertid det samme som før. Verken vedtakelsen av tarifforskriften eller godkjenning av standardvilkår begrenser den kompetansen departementet har etter petroleumsloven § 4-8 til å fastsette nye tariff for nye transportavtaler."

Etter lagmannsrettens syn gir dette uttrykk for en riktig forståelse av det "tosporete" systemet beskrevet ovenfor.

### *1.3.2 Tilsier krav om "klar" hjemmel at bare § 4-8 annet ledd er anvendelig?*

De ankende parter har anført at tariffendringen innebærer et betydelig inngrep overfor Gassled-eierne, som ut fra legalitetsprinsippet krever klar hjemmel i lov. Det er vist til uttalelsen i Rt. 1995 side 530 Fjordlaks (på side 537) om at "kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes". Det anføres at inngrepet kan sammenliknes med en prisregulering, som er et ekstraordinært tiltak som krever klar lovhjemmel. Videre har tariffendringen betydelige økonomiske konsekvenser for eierne, og det rammer en begrenset krets – de ankende parter, som ikke har skiper-interesser – særlig hardt. Dette tilsier at tariffendringen krever klar lovhjemmel, og det er bare § 4-8 annet ledd som gir uttrykkelig hjemmel for endring av fastsatte tariff.

Etter lagmannsrettens syn innebærer imidlertid ikke tariffendringen noe inngrep i etablerte rettigheter for Gassled-eierne. Tariffene for Gassled er fastsatt som generelle vilkår for tredjepartsadgang. Disse vilkårene må kunne endres med virkning fremover i tid. Etter lagmannsrettens syn er det ikke grunnlag for å oppstille krav om at forskriftsendringen må ha noen klarere hjemmel enn den som er gitt i petroleumsforskriften § 70, jf. § 63, til å

fastsette forskriftsregler om tariffer. Under enhver omstendighet kan ikke et krav om klar lovhjemmel innebære at bare petroleumsloven § 4-8 annet ledd er anvendelig. Som nevnt er det ikke dette som er hjemmelen for tariffene i Gassled, men § 4-8 første ledd tredje punktum, jf. petroleumsforskriften § 70, jf. § 63.

I vedtaksnotatet 26. juni 2013 punkt 4.9 heter det om dette:

"... Forskriftsendringen vil ikke gripe inn i allerede inngåtte transportavtaler. Selv om departementet har fastsatt tariffer i tarifforskriften og godkjent standardvilkårene for transport og behandling i Gassled, etableres det enkelte rettsforhold først ved reservasjon av kapasitet. Vedtaket innebærer derfor ikke en endring i lovens forstand. Vedtaket innebærer heller ingen tilbakevirkning eller ekspropriasjonslignende inngrep. Det er derfor ikke relevant å gå nærmere inn på hjemmelen eller vilkårene for endring av tariffer i etablerte rettsforhold."

Den siste setningen må forstås som en henvisning til petroleumsloven § 4-8 annet ledd annet punktum om endring av tariffer i individuelle, inngåtte transportavtaler.

Lagmannsretten kan slutte seg til resonnementet i sitatet, og at den nevnte hjemmelen ikke får betydning for endring av de generelle tariffene i tarifforskriften.

### 1.3.3 Er endringsvedtaket enkeltvedtak eller forskrift overfor de ankende parter?

De ankende parter har videre anført at endringen av tariffene må anses som et enkeltvedtak overfor eierne av Gassled, ettersom det retter seg mot en liten og identifiserbar krets av eiere og skipere. Også vedtakets art og inngrepets omfang tilsier at det er et enkeltvedtak, og det er bare petroleumsloven § 4-8 annet ledd som gir hjemmel for det.

Også dette spørsmålet må vurderes i lys av systemet for tredjepartsadgang i Gassled, med generelt fastsatte tariffer i tarifforskriften. Det er ingen tvil om at endringsvedtaket formelt er et forskriftsvedtak. Det kan imidlertid tenkes at et vedtak må anses som et enkeltvedtak, eventuelt overfor noen rettssubjekter, selv om det formelt er en forskrift. Dette beror på definisjonen av de to vedtakstypene i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og b:

"b) enkeltvedtak, et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer;

c) forskrift, et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer"

Etter sin utforming retter ikke endringsvedtaket seg mot noen bestemt krets av rettssubjekter. Vedtaket fastsetter tariffer for ulike områder av Gassled, som de individuelle transportavtalene skal bygge på. Det er heller ingen tvil om at vedtaket rammer en "ubestemt krets" av rettssubjekter på skipersiden. Det kan komme til nye kvalifiserte skipere i Gassled, og eksisterende skipere kan falle fra. De må alle forholde seg til de samme generelle transportvilkårene.

Når det gjelder eiersiden, er den mer stabil. Det er i dag ni forskjellige selskaper som eier andeler av Gassled. Denne kretsen er altså lett identifiserbar. Det er imidlertid ikke noe til hinder for at det kan skje endringer på eiersiden. Vedtaket er dessuten av generell art. Det fastsetter generelle tariffvilkår for alle individuelle transportavtaler som inngås etter et gitt tidspunkt, og det bygger på generelle vurderinger av hensynene i petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd. Det har ikke betydning for disse vurderingene hvordan eiersammensetningen er eller hvem som på et gitt tidspunkt er eiere.

I vedtaksnotatet 26. juni 2013 punkt 4.9 heter det:

"Tarifforskriften er ikke et enkeltvedtak overfor deltakerne i Gassled. Tarifforskriften er en forskrift – også overfor deltakerne i Gassled. Forskriften retter seg mot de som til enhver tid er eiere og brukere av de innretningene som inngår i Gassled, og utgjør sammen med petroleumsforskriften kapittel 9 en helhetlig, objektiv og ikke-diskriminerende regulering av adgang til oppstrøms gassrørledningsnett i samsvar med EUs gassmarkedsdirektiv."

Lagmannsretten kan slutte seg til dette. På bakgrunn av vedtakets generelle art, som må ses i sammenheng med regimet for tredjepartsadgang i Gassled, mener lagmannsretten at tariffendringen også materielt må anses som et forskriftsvedtak. Det at vedtaket har stor økonomisk betydning for de ankende partene, gir ikke grunnlag for en annen vurdering av dette.

#### ***1.4 Oppsummering – lagmannsrettens syn på hjemmelsspørsmålet***

Lagmannsretten har kommet til at hjemmelen for tarifforskriften er petroleumsloven § 4-8 første ledd, jf. petroleumsforskriften § 70 første ledd, jf. § 63. Vedtaket om endring av tarifforskriften har tilstrekkelig hjemmel i samme hjemmelskjede. Det var ikke nødvendig med en særskilt hjemmel for endring av tarifforskriften, da både den opprinnelige tarifforskriften og endringsvedtaket må anses som forskriftsvedtak, og ikke enkeltvedtak som krever særskilt rettsgrunnlag for omgjøring. Selv om endringsvedtaket har store økonomiske konsekvenser for de ankende parter, er det ikke grunnlag for å oppstille krav om noen klarere hjemmel enn den nevnte hjemmelskjeden.

Angivelsen av hjemmelen i vedtaksnotatet 26. juni 2013 er ikke helt presis. I punkt 3.1 er det blant annet vist til at tariffene "i henhold til petroleumsloven § 4-8 annet ledd skal [...] sikre at prosjekter blir gjennomført ut fra hensynet til ressursforvaltning samtidig som eieren av innretningen gis en rimelig fortjeneste", og at "Petroleumsforskriften § 63 utfyller vilkåret i petroleumsloven § 4-8 om rimelig fortjeneste". Dette kan gi inntrykk av at hjemmelen for petroleumsforskriften kapittel 9 og tarifforskriften er petroleumsloven § 4-8 annet ledd. Dersom hele punkt 3.1 i notatet leses i sammenheng er det likevel liten tvil om



at hjemmelen for tarifforskriften – og for endringsvedtaket – er petroleumsforskriften kapittel 9, som igjen har hjemmel i petroleumsløven § 4-8 første ledd.

I vedtaksnotatet punkt 4.9 er det uttrykkelig vist til at "petroleumsløven § 4-8 andre ledd [gir] departementet en generell kompetanse både til å fastsette nye tariffere og til å endre tidligere fastsatte tariffere". Det er likevel ingen tvil om at hjemmelen for endringsvedtaket er § 4-8 første ledd. Lagmannsretten ser ikke bort fra at departementet mente at det hadde hjemmel både i første og annet ledd av § 4-8; første ledd som en hjemmel for forskrift om tariffere for Gassled og annet ledd som en "generell" hjemmel for fastsetting og endring av tariffere i gassrørledningsnett. Lagmannsretten går ikke nærmere inn på dette, da det uansett fremgår klart av vedtaksnotatet at petroleumsforskriften kapittel 9, som er fastsatt etter § 4-8 første ledd, ga tilstrekkelig hjemmel for tarifforskriften og for endringsforskriften.

Lagmannsretten finner det etter dette klart at departementet har lagt korrekt hjemmel til grunn for endringsvedtaket.

Det kan imidlertid tenkes at det foreligger skranker for endringsadgangen som gjør at vedtaket likevel er ugyldig. Dette er tema i det følgende.

## **2 Ble det ved etableringen av Gassled avtalt tariffere som staten ikke kan endre?**

### ***2.1 Innledning***

De ankende parter har anført at det ved etableringen av Gassled ble fremforhandlet en helhetlig "pakke" som staten ga sin tilslutning til. Ved godkjenning av etableringen aksepterte staten partenes fremforhandlede løsning for tariffere i Gassled og fastsatte disse i tarifforskriften. Staten var avhengig av enighet mellom eierne av de enkelte gassrørssystemene for å etablere Gassled, og alle elementene i den fremforhandlede pakken var nødvendig for at de skulle komme til enighet. Det anføres at dette er et moment ved vurderingen av statens adgang til å endre tariffere som tilsier at endringsadgangen ikke kan være videre enn det som følger av petroleumsløven § 4-8 annet ledd.

Det første spørsmålet det må tas stilling til, er om det under forhandlingene om Gassled faktisk ble lagt til grunn at de tariffere det ble enighet om, skulle gjelde ut lisensperioden, det vil si at de ikke skulle kunne endres før etter utløpet av 2028.

Lagmannsretten vil først se nærmere på det reguleringsregimet som gjaldt før Gassled. Dette lå til grunn for forhandlingene om etablering av Gassled.

### ***2.2 Regimet for regulering av avkastning i gasstransportsystemer før Gassled***

Som nevnt innledningsvis har staten helt siden starten av gassutvinningsvirksomheten på sokkelen forbeholdt seg retten til å bestemme tariffere for transport av gass gjennom de

transportsystemene som har vært anlagt. Tariffene ble fastsatt ut fra et prinsipp om at avkastningen fra utvinningsvirksomheten fortrinnsvis skulle tas ut på de produserende feltene, og ikke i transportleddet. Det innebar at tariffene skulle være forholdsvis lave, og at de ble fastsatt uavhengig av hvor stor inntjeningen var på feltene.

Ved godkjenningen av Zeepipe i 1987 ble det lagt til grunn at eierne kunne forvente en realavkastning av investeringene i transportsystemet (kapitalen) på om lag 7 prosent før skatt. I St.prp. nr. 85 (1987–88) om utbygging av Zeepipe side 15-16 heter det:

"Olje- og energidepartementet har i brev til Zeepipe-gruppen av 25. november 1987 fastsatt avkastningen i Zeepipe til høyst 7% før skatt. ...

Tariffene i Zeepipe beregnes på basis av avkastningen på investert kapital samt årlige driftskostnader. Tariffene er således i hovedsak et direkte produkt av den avkastning som er satt for systemet.

Avkastningen i Zeepipe er satt i tråd med de prinsipper for gasstransport som regjeringen fremla i St.meld. 46 (1986–87). Transport sees her på som et middel som skal kunne sikre befraktning av gassen til markedet fra felt det har vist seg samfunnsøkonomisk riktig å utvikle. Transporttariffene bør i minst mulig grad skape vridninger i lønnsomhetsbildet; de bør ikke hindre at felt blir utbygd hvis de er samfunnsøkonomisk lønnsomme, men heller ikke subsidiere en utbygging. Selskapenes fortjeneste fra petroleumsvirksomheten bør uttas på feltene og ikke i transportsystemene."

Disse prinsippene ble lagt til grunn også ved senere tillatelser til gasstransportsystemer.

Tillatelsene og transportavtalene i de ulike gassrørssystemene var basert på utkast fremlagt av partene. Det var derfor ulike mekanismer for regulering av tariffene. I noen systemer var det fastsatt at tariffene skulle reduseres betydelig dersom de transporterte volumene på årlig basis oversteg det estimatet som tariffene var beregnet på grunnlag av. I andre systemer var det fastsatt at tariffene skulle rekalkuleres dersom volumene oversteg forhåndsestimatene. I så fall kunne kapitalelementet av tariffen for volumer over estimatene bli satt til null. Det vises til redegjørelsen for dette innledningsvis i dommen.

I St.meld. nr. 26 (1993–94) om utfordringer og perspektiver for petroleumsvirksomheten heter det på side 107 om den sistnevnte avtaletypen:

"Dersom viktige ressurs hensyn krever det, har departementet ved nye transportavtaler lagt forholdene til rette for en revurdering av transportvilkårene. Dette kan f.eks bli aktuelt dersom transporttariffene fører til ulønnsom drift og for tidlig nedstengning av produksjonen av et felt. En endring av tariffene i et felts avslutningsfase kan være et virkemiddel for å sikre en samfunnsøkonomisk lønnsom produksjon av et felts sluttreserver."

I St.prp. nr. 36 (2000–2001) om delprivatisering av Statoil heter det på side 98:

"Gastransport i rørledning har stordriftsfordeler i en slik skala at dette utgjør et naturlig monopol. Naturlige monopoler kan ikke tillates å utnytte sin sterke posisjon i forhold til brukerne, men drives med sikte på en regulert forrentning av investert kapital.

Avkastningen i rørledningene er derfor regulert av myndighetene. Tariffer i nyere rørledninger er fastsatt ut fra et realavkastningskrav på rundt 7 prosent før skatt til totalkapitalen, med mulighet til mindre tilleggsinntekter for å stimulere til økt utnyttelse og kostnadseffektiv drift."

Selv om reguleringsmekanismene var forskjellige, var det altså et fellestrekk ved alle systemene fra og med Zeepipe at den samlede avkastningen gjennom lisensperioden skulle bli omtrent 7 prosent før skatt, eller noe over dette. Eierne hadde derfor liten mulighet til å oppnå en høyere avkastning enn ca. 7 prosent. Dette var også slik selskapene og det petroleumsfaglige miljøet oppfattet det. I en rapport fra professorene Nils-Henrik Mørch von der Fehr og Kåre P. Hagen datert 29. mai 1996, utarbeidet i forbindelse med forhandlingene om GasLed 1, heter det:

"Dersom en trekker ut SDØE (som er netto skiper), er deltagerne i GasLed i netto eierposisjon. Deres økonomiske interesser tilsier derfor at transporttariffen settes slik at det genereres et overskudd i transportvirksomheten. I praksis utgjør maksimalavkastningskravet på 7% en øvre grense for dette overskuddet."

I Statoils kommentarer til et utkast til denne rapporten, sendt departementet per telefaks 26. april 1996, heter det:

*"Tariffen er lavere jo større transporterte volumer*

Dette er et resultat av myndighetsregulering. Prinsippene fra myndighetene har tilsagt at økonomisk merinntekt forbundet med ytterligere volumer skal i hovedsak tilfalle skipere for å begrense avkastningen til systemet.

...

Oppside til eierne er i all hovedsak definert gjennom deltakeravtalen og er svært marginal, mulighetene for å sette tariffene for å generere overskudd er derfor tilnærmet null."

## **2.3 *Ble Gassled etablert med en forutsetning om faste tariffer ut lisensperioden?***

### **2.3.1 Prinsippene for verdsettelse av det enkelte gassrørssystem**

Verdsettelsen av det enkelte gassrørssystem som skulle innlemmes i Gassled var basert på nåverdien av fremtidige kontantstrømmer i systemet. Beregningene ble basert på gjeldende bestemmelser om lisensperiode, tariffer og andre vilkår for det aktuelle systemet. Ved beregningen måtte det også tas utgangspunkt i en bestemt forventning om fremtidige

volumer. Det ble etter hvert enighet om å legge til grunn en forventning om at det i hele Gassled ville bli transportert 90 milliarder standard kubikkmeter gass per år (90 BCM), som var vesentlig mer enn det som var booket på det tidspunktet (71 BCM).

Arild Bru var ansatt i Statoil og deltok i "number crunching group", som utførte forskjellige beregninger i forbindelse med forhandlingene. Han forklarte for lagmannsretten at beregningen av verdien av det enkelte gassrørssystem var basert på systemets restverdi, det vil si hvilken kontantstrøm som kunne forventes ut systemets lisensperiode basert på 90 BCM-scenariet. Dette var avhengig av hvordan tariffene var regulert i systemet. For de systemene som hadde bestemmelser om årlig justering av tariffen for volumer over det som var forventet, slik som Zeepipe beskrevet ovenfor, var det ikke nødvendig å ta i betraktning hvilken inntjening systemet tidligere hadde hatt. For disse systemene kunne den fremtidige inntjeningen beregnes ut fra 90 BCM-scenarioet og tariffreglene for systemet. Men for de systemene som hadde bestemmelser om rekalkulering av tariffen hvis volumene oversteg den opprinnelige forventningen, var det nødvendig å se på historiske volumer og historisk inntjening for å anslå tariffen og kontantstrømmer fremover i tid. Dette gjaldt i praksis bare for Åsgard-systemet.

Thor Otto Lohne, som på det tidspunktet var ansatt i Statoil og ledet styringskomiteen for Gassled-forhandlingene, bekreftet i store trekk det Bru forklarte om prinsippene for verdsettelse av de ulike systemene. Verdien av det enkelte systemet var lik den restverdien det hadde, det vil si hvilken gjenværende kontantstrøm som kunne forventes innen gjeldende lisensperiode med et volumscenariet på 90 BCM per år, ut fra en forutsetning om en samlet avkastning på ca. 7 prosent. Hvordan dette måtte beregnes varierte ut fra hvilke bestemmelser om tariffregulering som gjaldt for det enkelte systemet, slik Bru forklarte.

### 2.3.2 Forutsetningen om fremtidige volumer på 90 BCM

Forutsetningen om et fremtidig volum i hele Gassled på 90 BCM per år var som nevnt høyere enn det som var booket på det tidspunktet. Det var dermed en viss risiko for at eierens inntjening kunne bli lavere enn forventet ved etableringen, dersom det ikke kom inn tilstrekkelig nye bookinger til å nå 90 BCM per år.

De ankende parter har anført at eierne aksepterte denne risikoen eller "nedsiden" fordi det også var mulighet for en "oppside" dersom volumene ble høyere enn 90 BCM. En slik "oppside" forutsetter at tariffene ikke blir redusert hvis volumene blir høyere enn forventet.

I Forsyningsutvalgets siste allokeringanalyse fra april 2001 ble det gjort vurderinger av forskjellige scenarier for fremtidig gassproduksjon og -transport fra norsk sokkel, og hvilke utbygginger mv. som måtte til for å nå volumer på opptil 100 BCM per år. For å nå 90 BCM per år hadde Forsyningsutvalget blant annet forutsatt etablering av et nytt gassrør til Polen og økt produksjon fra en rekke felt på sokkelen. Det ble aldri noe av gassrøret til

Polen. På den annen side var det ikke tatt høyde for blant annet Langeled, som ble innlemmet i Gassled i 2006 og medførte betydelig økte volumer.

Vitnene for lagmannsretten har gitt noe forskjellige forklaringer om hvor stor risiko 90 BCM-scenariet innebar. Nils Terjesen, som var forhandlingsleder for ExxonMobil i Gassled-forhandlingene, forklarte at 90 BCM per år omtrent var maksimal kapasitet på utgangene på den tiden, og at det i praksis var nødvendig med tilleggsinvesteringer for å oppnå dette. 90 BCM ble derfor sett som et relativt optimistisk scenario. Ifølge Terjesen oppsto det etter et par år bekymring blant eierne fordi det ikke kom så store nye bookinger som 90 BCM-scenariet forutsatte.

Anne S. Lycke, som var ansatt i Hydro og ledet forhandlingene om tariffen i Gassled, forklarte på sin side at Hydro ikke så noen stor risiko forbundet med 90 BCM-scenariet. Hun forklarte at alle selskapene hadde tilgang til Forsyningsutvalgets vurderinger, men at de ut fra deres egne beregninger kunne ha ulik vurdering av fremtidige volumer.

Lars Stoltenberg, som var forhandlingsleder for Fortum i Gassled-forhandlingene, forklarte at Fortum vurderte 90 BCM som et konservativt scenario. Ifølge Stoltenberg var 90 BCM basert på datidige markedsvurderinger, det vil si hvor mye gass det var tilrådelig å tilføre markedet i Europa. Forsyningskapasiteten til den norske sokkelen var imidlertid langt høyere, og Fortum mente det var mulig å avsette langt mer gass til det europeiske markedet. Selv om 90 BCM-scenariet blant annet forutsatte et nytt rør til Polen, bygget det på langt lavere volumer blant annet til England enn det som ble tilfellet.

Jan Mikal Heiberg, som ledet Forsyningsutvalget da det ble lagt ned i 2001, forklarte at 90 BCM-scenariet representerte et rimelig forventningsnivå, slik utvalget så det. Det var allerede forpliktet volumer på over 70 BCM, og sokkelen hadde forsyningsevne til betydelig mer. 90 BCM var derfor ikke urealistisk eller vanskelig oppnåelig, men et realistisk scenario. Det ble også senere illustrert ved at volumene kom godt over 90 BCM uten at det ble etablert noe rør til Polen.

Arild Bru, som deltok i "number crunching group" under Gassled-forhandlingene, påpekte i sin forklaring at 90 BCM-scenariet ble kombinert med forlengelse av lisensperioden for alle systemene ut 2028. Dette innebar at verdien av de fleste systemene ble betydelig høyere enn de ville vært med sine opprinnelige lisenser. Også dette innebar at "nedsiden" i 90 BCM-scenariet ble betydelig redusert.

Etter lagmannsrettens syn er det på denne bakgrunn ikke sannsynliggjort at 90 BCM-scenariet innebar noen særlig risiko for eierne. Ved Gassled-etableringen var det klart sannsynlig at de årlige volumene ville nå 90 BCM. Risikoen forbundet med dette gir derfor ikke noen vesentlig støtte til de ankende parters anførsel om at det med faste tariffen ble gitt mulighet for en "oppside" dersom volumene oversteg 90 BCM.

Verdien av de forskjellige systemene ble beregnet ved å kapitalisere den gjenværende kontantstrømmen i de ulike systemene basert på gjeldende lisensperiode, gjeldende tariffregler og fremtidige volumer på 90 BCM. Verdien av det samlede Gassled ble ut fra dette beregnet til ca. 55 milliarder kroner.

### 2.3.3 Reguleringen av tariffer i Gassled

Tariffene i Gassled ble basert på at eierne innenfor den lisensperioden som gjaldt for det enkelte system skulle få tilbakebetalt den samlede verdien av Gassled (som inkluderte en reell avkastning på 7 prosent før skatt). Som nevnt ble lisensperioden for Gassled forlenget til 2028, noe som representerte en betydelig merverdi.

Med disse forutsetningene var det omfattende forhandlinger om den nærmere utformingen av tariffmodellen for Gassled. I begynnelsen ble det diskutert ulike løsninger for avkorting av tariffen hvis volumene ble høyere enn de forutsatte 90 BCM per år, såkalt "kick back" til skiperne av tariffer over det som var nødvendig for å nå forventet avkastning.

I en presentasjon holdt av Statoil for arbeidsgruppen Transportation Work Group (TWG) 12. september 2001 er det som et grunnleggende konsept for tariffene angitt at:

- "• Tariffs from additional volumes will as a general rule be kicked-back to the shippers  
- profit to be taken out on the fields, not the transportation system"

I en presentasjon fra Hydro datert 3. oktober 2001 er det angitt som en "working assumption" at:

- "• Kick back when new capacity rights are booked goes to long term capacity rights."

Andre selskaper foreslo andre løsninger for justering av tariffen dersom de faktiske volumene avvek fra det som ble estimert. Conoco foreslo at tariffen skulle justeres årlig. I et notat fra Conoco sendt til tariff-forhandlingsgruppen 17. oktober 2001 heter det:

"Opex and capex elements are fixed for one year at a time. Adjusted annually going forward (over/under recovery one year is adjusted when setting next year's tariffs to achieve approximately 7% pre-tax long term return for the relevant system)."

"Opex" betyr "operational expenses" (driftskostnader) og "Capex" betyr "Capital Expenses" (kapitalkostnader). Forslaget innebar altså at kapitalelementet av tariffen skulle justeres årlig for å nå omtrent 7 prosent avkastning på investeringene på lang sikt.

Som omtalt innledningsvis, kom ikke selskapene til enighet om vilkårene for etablering av Gassled innen utgangen av 2001, som var fristen satt av departementet. I departementets brev 24. januar 2002 ble partene orientert om at departementet ville gi bestemmelser om adgang til gassrørledningssystemet, herunder tariffene, i forskrift. Partene la dette til grunn. I et brev til departementet 11. februar 2002 foreslo Hydro noen grunnleggende prinsipper for tariffastsettelsen, blant annet at tariffene skulle "reflect outcome of current valuation process (GFU 90 BCM scenario)". Mekanismer for "kick back" eller rekalkulering av tariffen ved nye volumer er ikke nevnt i dette brevet.

De ankende parter har anført at selskapene og departementet etter at det ble klart at tariffene skulle fastsettes i forskrift, gikk bort fra alle slags "kick back"-mekanismer, og at det deretter ble forutsatt at tariffene i tarifforskriften skulle være faste ut lisensperioden.

I en presentasjon for TWG 14. februar 2002 ble det orientert om partenes endelige løsning for verdsettelse og tariffstruktur i Gassled. Det ble ikke her sagt noe om systemer for deling eller justering av tariffen for volumer over 90 BCM per år. Det ble presentert en formel for tariffen i tørrgasssystemet, og at tariffen skulle fastsettes i tre "trappetrinn"; fra 2003 til 2006, fra 2007 til 2010 og fra 2011 til 2028. Det var slik tariffen til slutt ble fastsatt i tarifforskriften, med den forskjell at det siste trappetrinnet bare ble angitt å gjelde fra 2011 og fremover; det ble ikke satt noe sluttidspunkt.

I den nevnte presentasjonen er også Petoros trinnvise eierandel omtalt. Petoros eierandel ble for årene frem til og med 2010 satt lavere enn det eierskapet i de opprinnelige systemene skulle tilsi, for så å bli satt forholdsvis høyere fra og med 2011 (den såkalte "Petoro-trappen"). I en presentasjon 14. februar 2002 til Petoros styre fra administrasjonen i selskapet, er tariffløsningen beskrevet slik:

"Det oppstår en mernåverdi av GasLed II ved å forlenge lisensperioden frem til 2028 for alle rørledninger som inngår i GasLed II. Denne verdien er beregnet til ca. 4,4 mrd. kroner (4,5%, e.sk.) og "fordeles" mellom selskapene som både skipere og eiere. ...

Det foreligger en ytterligere merverdi knyttet til økte skipningsvolumer i perioden etter 2015, da økte tariffinntekter basert på økt volum i sin helhet vil tilfalle eiere av infrastruktur. ...

...

Tariffstrukturen er basert på enhetlige og "ikke-diskriminerende" tariffer, som reduseres over tid. Tariffene er faste og uavhengige av mulig økt volum. Dette betyr at volumer ut over det forutsatte volumscenariet i sin helhet skal tilfalle eiere. (Tidligere ville disse i hovedsak tilfalle skipere gjennom reduserte tariffer.)"

Partenes endelige løsning ble presentert for departementet i brev 30. april 2002. Det ble der vist til at tariffene skulle reguleres av departementet i en ny forskrift. I en presentasjon holdt av Statoil for Finansdepartementet 8. mai 2002 heter det blant annet:

- Meravkastning tas ut på produksjonsfelt og ikke i transportsystemene
- Tariffnivå som sikrer at eierne får inntekter basert på verdsetting
- ...
- Gjennom stegvis eierandel 39,5% og 49% vil statens (Petro) nåverdi forbedres med ca. 700 millioner (NPV 4,5% e.s.)
- ...
- En stegvis statlig eierandel betyr at tilleggsvolumer i den perioden med høy statlig eierandel representerer en potensiell merverdi for staten (Petro). Dette er en periode hvor det er mye ledig kapasitet (nedtrapping fra platå)."

Det kan ut fra dette synes som Petro og Statoil la til grunn at tariffene fastsatt i tarifforskriften skulle bestå uendret ut lisensperioden. Det er imidlertid ikke opplagt hvordan disse presentasjonene skal forstås. Selv med en forutsetning om at departementet kunne sette ned tariffen ved økte volumer, ville tilleggsvolumer i perioden med høy statlig eierandel representere en *potensiell* merverdi for Petro. Det var ikke gitt at departementet ville justere tariffen, eller med hvor mye. I de fleste opprinnelige systemene ble tariffen for volumer over de forventede ikke satt til null, men til en prosentandel av opprinnelig sats.

En mulighet for nedsettelse av tariffen ville få særlig betydning for Petro, som ville få en betydelig økning i eierandel fra 1. januar 2011. Det er mye som tyder på at Petro var klar over risikoen forbundet med dette. I et notat til styret i Petro 7. mars 2002 heter det:

"Dagens forslag vurderes basert på en økonomisk tidshorisont frem til konsesjonstidens utløp i 2028. Det knytter seg imidlertid usikkerhet i varigheten av regimet, som bl.a. knytter seg til eventuelle justering av tariffstruktur og adgangsregime, spesielt med tanke på forutsetningen om at det nå settes ens tariffer uavhengig av volumer. [...] Et viktig spørsmål for Petro er derfor om regime vil overleve etter 2010, dvs. frem til den perioden GasLed II forventes å gi Petro en positiv kontantstrømseffekt."

Etter ytterligere forhandlinger ble Petoros eierandel justert noe, og i et notat til styret 21. mai 2002 heter det:

"I lys av utgangspunktet vi sto overfor i januar, er administrasjonen tilfreds med forhandlingsresultatet. Til tross for at en trapp i eierskap gir redusert kontantstrøm de første årene og økt risikoeksponering de siste årene, vil nivået på trinnene gi en positiv nåverdieffekt isolert sett."

Som nevnt i Statoils presentasjon for Finansdepartementet omtalt ovenfor ble "Petro-trappen" på tross av risikoen for tariffjusteringer vurdert å ha en merverdi for Petro på ca. 700 millioner kroner.



I merknadene til tarifforskriften i den kongelige resolusjonen 20. desember 2002 gjengitt i punkt 1.2.2 heter det at "tariff i førstehåndsmarkedet for bruk av kapasitet i Gassled vil være regulert i en egen forskrift fastsatt av departementet", at "kapitalelementet skal fastsettes slik at eierne kan forvente en rimelig avkastning på investert kapital", og at fastsettelsen blant annet bygger på "forutsetningen om at overskudd i hovedsak skal tas ut på feltet". Videre heter det at tariffene "vil være i samsvar med departementets tidligere fastsatte, tillatte totale avkastning på investeringene i rørledningssystemet".

Det er ikke noe i den kongelige resolusjonen som indikerer at departementet ikke skulle ha adgang til å endre tariffene i tarifforskriften. Som nevnt i punkt 1.1 kan en forskrift i utgangspunktet endres ved nytt forskriftsvedtak med samme hjemmel. Dersom tarifforskriften ble fastsatt med en forutsetning om at den ikke kunne endres, burde det ha kommet klart til uttrykk i den kongelige resolusjonen eller i forskriften selv. I forskriften ble "tarifftrappen" fastsatt slik at det siste trinnet gjaldt fra 2011 og på ubestemt tid. Lisensperioden ut 2028 er imidlertid ikke angitt i forskriften. En fast tariff ut lisensperioden ville innebære at det siste "trappetrinnet" skulle gjelde i hele 18 år. Etter lagmannsrettens syn gir ikke tarifftrappen i seg selv noen sterk indikasjon på at tariffene var ment å forbli uendret til lisensperiodens utløp.

Heller ikke i den standard transportavtalen som partene fremforhandlet for Gassled, gis det noen signaler om at tariffene ikke kunne endres. I avtalen punkt 5.1 heter det at tariffene skal beregnes i henhold til tarifforskriften fastsatt av departementet "and as amended from time to time". Det er vanskelig å si om formuleringen tar sikte på at *tariffene* skal kunne endres, eller om det bare gis uttrykk for at det er den til enhver tid siste versjonen av forskriften som gjelder. Uansett indikerer bestemmelsen at partene var klar over at tarifforskriften kunne endres, og det står ikke noe om at tariffene likevel skal stå fast.

Som omtalt ovenfor ble det ved opprettelsen av Gassled etablert et nytt regime for tredjepartsadgang, med generelle vilkår fastsatt i petroleumsforskriften og tarifforskriften i stedet for individuelle bestemmelser om tariffer og andre vilkår for det enkelte transportsystem. I OEDs samtykke 20. desember 2002 til etablering av Gassled heter det imidlertid, med henvisning til de eksisterende driftstillatelsene for hvert enkelt system:

"Ovennevnte tillatelser med vilkår består, og rettighetene og pliktene etter disse overdras til det nye interessentskapet."

De fleste driftstillatelsene inneholder ikke bestemmelser om tariffer, men det er gjennomgående vist til bestemmelser om tariffer inntatt i transportavtaler eller andre steder. Avkastningen i samtlige systemer var regulert slik at den totale avkastningen skulle nå et visst avkastningsmål. For eksempel var driftstillatelsen for Zeepipe gitt på de forutsetninger som fremgår av St.prp. nr. 85 (1987–88), der det heter at departementet har "fastsatt avkastningen i Zeepipe til høyst 7% før skatt". I driftstillatelsen for Vesterled heter det at "Departementet legger til grunn, ved fastsettelse av transporttariffene i

Vesterled, at det benyttes samme forutsetning om forventet avkastning i Vesterled som for andre gassrørledninger, nemlig 7 pst reelt før skatt".

Det er noe uklart hvordan passusen i samtykket til Gassled om at de tidligere tillatelsene består, skal forstås når det gjelder de enkelte tillatelsenes regler om tariffer. Ved tarifforskriften ble det jo fastsatt et nytt regime for tariffer. Hvis passusen overhodet tar sikte på tariffreguleringen, kan den forstås som at det tidligere regimet der tariffinntektene ble styrt mot et avkastningsmål på ca. 7 prosent totalt, skulle videreføres i Gassled.

Utkast til de nye bestemmelsene i petroleumsforskriften kapittel 9 og tarifforskriften ble sendt på høring 10. september 2002. I forkant av vedtakelsen av forskriftene ble også et utkast til den kongelige resolusjonen 20. desember 2002 sendt til de berørte selskapene. Det ble ikke ved noen av disse anledningene bemerket at tariffene skulle være faste eller at dette ikke fremgikk av de to forskriftene. Det fremkom heller ikke innvendinger mot omtalen av tariffreguleringsregimet i den kongelige resolusjonen. Dersom faste tariffer ut lisensperioden var et sentralt punkt for selskapene, hadde de et sterkt insentiv til å påpeke at dette burde komme klart frem i forskriften eller forarbeidene.

#### 2.3.4 Omtalen av Gassled i etterfølgende stortingsdokumenter

Det nye tariffregimet i Gassled ble omtalt i flere stortingsdokumenter etter etableringen. I St.meld. nr. 38 (2003–2004) om petroleumsvirksomheten heter det i punkt 3.7.1:

"Olje- og energidepartementet utarbeidet høsten 2002 forskriftsbestemmelser som fastslår hovedprinsippene for adgang til transportsystemet. For den delen av transportsystemet som omfattes av den nye, enhetlige eierstrukturen – Gassled – fastsatte departementet tariffer i egen forskrift. Departementet videreførte reguleringen av gasstransportsystemet, slik at fortjeneste tas ut på feltene og ikke i transportsystemet."

I Meld. St. 28 (2010–2011) punkt 4.6.1, som også er gjengitt innledningsvis, er tariffreguleringen i Gassled omtalt slik:

"Avkastningen i gasstransportinfrastruktur reguleres av myndighetene. Det sikrer at fortjenesten blir tatt ut på feltene og ikke i transportsystemet. Tariffer i nyere rørledninger er fastsatt slik at eierne kan forvente en realavkastning på om lag 7 pst. før skatt på totalkapitalen, med mulighet for mindre tilleggsinntekter for å stimulere til økt utnyttelse og kostnadseffektiv drift. Tariffene gir eierne en rimelig avkastning samtidig som de forhindrer at det tas ut merprofitt i rørledninger og behandlingsanlegg."

Formuleringene her er nokså like som i omtaler av systemet med avkastningsregulering i stortingsdokumenter før Gassled, se for eksempel sitatet fra St.prp. nr. 36 (2000–2001) side 98 inntatt i punkt 2.2 ovenfor.

De ankende partene har påpekt at det i stortingsdokumenter både før og etter Gassled ikke gis klart og utvetydig uttrykk for at staten *justerer* tariffene slik at den samlede inntjeningen begrenses av en maksimalavkastning. Det heter gjennomgående bare at avkastningen "reguleres" av myndighetene.

Nils-Henrik Mørch von der Fehr, professor i samfunnsøkonomi ved Universitetet i Oslo, forklarte for lagmannsretten at systemer for regulering av avkastning normalt utformes på én av to måter. Enten i form av en fastpris, der tariffen fastsettes for hele reguleringsperioden basert på forventninger om totalavkastning. Med et slikt system vil myndighetene bare kunne endre tariffen ved utløpet av reguleringsperioden. Fordelen med dette er forutsigbarhet for eierne og brukerne av systemet. For eierne vil fastpris være forbundet med risiko for lavere inntjening en forutsatt, men det vil også være mulighet for høyere inntjening ("oppside"). En annen vanlig reguleringsmåte er at tariffene løpende justeres for å nå et bestemt avkastningsmål. Dette gir liten risiko og ingen oppside for eierne, men også liten forutsigbarhet for brukerne av systemet.

Ifølge von der Fehr innebar departementets nedsettelse av tariffene 26. juni 2013 at det for Gassled var brukt en tredje reguleringsmåte; en "nedbetalingsregulering". Tariffene var der uendret frem til systemene var "nedbetalt", og så ble de satt ned slik at avkastningen ikke skulle overstige 7 prosent. Dette innebar at eierne hadde risiko for lavere inntjening enn avkastningsmålet, men ingen tilsvarende oppside i form av mulighet for høyere inntjening. Von der Fehr mente at han aldri hadde vært borti denne formen for regulering før.

Von der Fehr forklarte videre at han ut fra omtalen i diverse stortingsdokumenter mv. forsto tariffreguleringen i Gassled som et fastprissystem kombinert med en "sikkerhetsventil" for justering av tariffen i ekstraordinære tilfeller. Slik forsto han blant annet formuleringene i Meld. St. 28 (2010–2011) om at tariffene var "fastsatt slik at eierne kan forvente en realavkastning på om lag 7 pst. før skatt på totalkapitalen". Det samme gjaldt formuleringen i den kongelige resolusjonen 20. desember 2002 punkt 5 om den av departementet "fastsatte, tillatte totale avkastning på investeringene i rørledningssystemet".

Som nevnt i punkt 2.2 utarbeidet von der Fehr i forbindelse med GasLed 1-forhandlingene en rapport der det ble gitt uttrykk for at "maksimalavkastningskravet på 7%" i praksis utgjør "en øvre grense" for eiernes overskudd. Han forklarte til dette at han ikke hadde satt seg inn i tariffreguleringen for GasLed 1 i detalj, og at han uansett ikke ville tro at det for GasLed 1 var planlagt en "nedbetalingsregulering"; det ville vært oppsiktsvekkende.

Von der Fehrs forklaring illustrerer uansett at formuleringene i de mange stortingsdokumentene om at avkastningen i gasstransportssystemene "reguleres av myndighetene", og at eierne kan "forvente en avkastning på 7 prosent" eller liknende, er tvetydige. Ut fra disse formuleringene alene er det vanskelig å danne seg en oppfatning av

om tariffene er faste innen lisensperioden, fastsatt ut fra en forventning om fremtidige volumer og inntjening, eller om de skal kunne justeres underveis for å nå avkastningsmålet. Det er i hvert fall ikke mulig å lese ut av slike formuleringer at tariffene skal kunne justeres ned dersom inntjeningen blir høyere enn avkastningsmålet, men ikke vil bli justert opp om avkastningsmålet ikke nås.

Omtalen av avkastningsreguleringen i Gassled i St.meld. nr. 38 (2003–2004) punkt 3.7.1 om at den tidligere reguleringen av gasstransportsystemet er "videreført", og i den kongelige resolusjonen 20. desember 2002 om at tariffene i Gassled "vil være i samsvar med departementets tidligere fastsatte, tillatte totale avkastning", må imidlertid forstås på bakgrunn av avkastningsreguleringen i de opprinnelige systemene. Det er ingen tvil om at det for disse var fastsatt reguleringsmekanismer som innebar at inntjeningen ble styrt mot en avkastning på ca. 7 prosent. Dette gir en sterk indikasjon på at myndighetene også i Gassled var ment å ha mulighet til å justere tariffene i løpet av lisensperioden for å styre inntjeningen mot et bestemt avkastningsmål.

#### 2.3.5 Vitneforklaringer

En rekke vitner som deltok i Gassled-forhandlingen har forklart seg for lagmannsretten om deres forståelse av det tariffregimet som ble fastsatt.

Kurt Georgsen, som var ansatt i Statoil og ledet arbeidsgruppen TWG, men nå er administrerende direktør i Silex, forklarte at det var en klar forutsetning fra selskapenes side at verdsettelsene, eierandelene og tariffene var del av én og samme pakke. Forhandlingene resulterte i enighet om faste tariffer ut lisensperioden, basert på en forventning om årlige volumer på 90 BCM. De lave tariffene innebar en risiko for eierne, men i og med at de skulle være faste innebar de også en mulig oppside ved høyere volumer. Ifølge Georgsen ville selskapene neppe ha kommet til enighet hvis det var usikkerhet om tariffnivået fremover i tid.

Også Nils Terjesen forklarte for lagmannsretten at K-elementet var ment å ligge fast ut lisensperioden, med unntak av at tariffen kunne justeres i særlige tilfeller, som i Ula-saken. Ifølge Terjesen var ikke en lisensperiode frem til 2028 unormalt; i gass-sektoren opererer man med langsiktige perspektiver. Terjesen var klar på at alle løsninger med "kick back" av tariffer for nye volumer etter hvert ble lagt bort, og at det deretter ikke ble diskutert at K-elementet kunne endres. Gassled representerte slik sett et paradigmeskifte i forhold til reguleringen av de opprinnelige systemene, med faste tariffer, slik at eierne bare hadde risiko for booking av nye volumer.

Anne S. Lycke, som ledet forhandlingene om tariffene på vegne av Hydro, forklarte at det ble diskutert forskjellige løsninger for hvordan man skulle håndtere volumer over det som var estimert. Alle var enige om at et bærende prinsipp var at tariffen skulle være lav og

regulert, det skulle ikke hentes ut stor avkastning på transportleddet. Det var derfor ikke aktuelt å komme opp med et system uten maksimalavkastningsregulering.

Lycke forklarte at Hydro ikke var tilhenger av systemer med "kick back" eller "upside sharing", for det ville innebære etterberegning av tariffer og være kompliserende. Etter hvert ble slike modeller forlatt. I de endelige presentasjonene for TWG var omtalen av avkastningsregulering utelatt, men det var fordi alle var innforstått med at systemet var slik. Lycke var klar på at hun oppfattet avkastningsreguleringen slik at departementet kunne endre tariffene og styre inntjeningen mot avkastningsmålet. Det var likevel en forståelse mellom partene, en slags "gentlemans agreement", om at departementet ville la tariffene stå uendret noen år. Lycke så dette i sammenheng med Petro-trappen, som hadde det laveste trinnet fra 2011, og mente det lå en forutsetning bak dette om at tariffene ville stå som fastsatt i hvert fall i 8–10 år. Dette henger også sammen med at kontantstrømmer lenger ut i tid enn 10 år har liten verdi, særlig når tariffen gikk ned fra 2011.

Thor Otto Lohne, som ledet styringsgruppen for Gassled-forhandlingene, forklarte at særlig Statoil og Hydro, som store skipere, hadde sterke interesser i at tariffene ikke skulle være for høye. De ville derfor ikke at eierne skulle ha noen "oppside" i form av økt fortjeneste ved økte volumer. Det ble først diskutert forskjellige kick back-mekanismer for å forhindre dette, men selskapene klarte ikke å komme til enighet om det. Det ble derfor introdusert som en løsning at tariffen kunne fastsettes i forskrift, da ville departementet kunne endre tariffen hvis eierens fortjeneste ble for stor. Etter dette var det ikke noen grunn til å forhandle videre om tariffene; departementet kunne da håndtere tariffspørsmålet selv. Lohne mente han ikke hadde møtt noen før under denne rettssaken som har ment at tariffene fastsatt i tarifforskriften skulle ligge fast ut 2028.

Lars Stoltenberg, som representerte Fortum i Gassled-forhandlingene, forklarte seg i samme retning. Selv om kick back-løsningene ble forlatt, forlot man ikke prinsippet om nedsettelse av tariffene ved høyere volumer. Det ville vært en dramatisk endring av det gjeldende tariffregimet, og ville ikke være i skipernes interesse. Det ble i stedet overlatt til departementet å regulere tariffene gjennom endring av tarifforskriften. Fastsettelsen av tariffene i forskrift innebar ikke at de skulle ligge fast; det var ikke det partene ble enige om. Bestemmelsen i standardavtalen punkt 5.1 om at tariffene er fastsatt i tarifforskriften "as amended from time to time" sikrer nettopp til at tariffene skal kunne endres. Stoltenberg hadde likevel en oppfatning om at tariffene ikke skulle endres før etter at Petro-trappen slo inn i 2011. Å nedsette tariffene før dette ville få konsekvenser for selskapenes kontantstrøm i den første perioden der de hadde en forholdsvis høyere eierandel, og det ville bryte med forutsetningene bak tariff-trappen og Petro-trappen.

Også Jan Mikal Heiberg, som var ansatt i Statoil og ledet Forsyningsutvalget, ga for lagmannsretten uttrykk for at det ikke ble enighet om faste tariffer ved Gassled-etableringen. Dette ville innebære at Statoil, som hadde større skiperinteresser enn

eierinteresser, ville frasi seg betydelige verdier ved at de ikke ville få lavere tariffer ved økte volumer. Dette ville utgjøre verdier for mange milliarder kroner, og ville naturlig nok ikke blitt akseptert. Heiberg mente at han ikke før i denne rettssaken hadde møtt synspunktet om at tariffene skulle være faste ut lisensperioden.

Endelig forklarte Eirik Vestersjø, som var ansatt i Gaz de France, som senere har blitt til Engie E&P, at den avkastningsreguleringen som hadde eksistert i de opprinnelige systemene etter hans oppfatning ikke ble forlatt ved Gassled-etableringen, men ble videreført og flyttet til en forskrift, som departementet kunne endre. Gaz de France ga klart uttrykk for dette i en høringsuttalelse 19. september 2008 i forbindelse med departementets gjennomgang av adgangsregimet i Gassled. Det heter der:

"Tarifforskriften ble fastsatt 2002 basert på et gitt volumgrunnlag i Gassled. Siden den tid har langt mer kapasitet blitt booket og prognose for fremtidig booking har øket. Høyere kapasitetsutnyttelse gir grunnlag for å stille spørsmål ved om avkastningen til eierne av Gassled er blitt økt over det forutsatte nivået. GdFN ber derfor OED om å vurdere om kapitalelementet i enhetstariffene bør justeres."

### 2.3.6 Prinsippet om begrenset avkastning i transportsystemer

Som nevnt hadde flere av de store oljeselskapene, som Statoil og Hydro, betydelig større interesser som skipere av gass enn som eiere av Gassled. Som påpekt av Jan Mikal Heiberg, ville faste tariffer ut lisensperioden innebære at de fraskrev seg meget store verdier. Dette har klart formodningen mot seg. Hvis selskapene virkelig aksepterte dette, ville det sannsynligvis ha kommet klart til uttrykk i noen av de mange fremlagte dokumentene fra Gassled-forhandlingene.

Faste tariffer ville også innebære et markant brudd med det systemet for avkastningsregulering som hadde vært fulgt siden starten av gassproduksjonen på den norske sokkelen. Avdelingsdirektør Erik Johnsen i OED forklarte for lagmannsretten at han aldri hadde hørt noen gi uttrykk for at tariffene i tarifforskriften skulle gjelde uavhengig av hvilke volumer som kom inn. Dette ville innebære at departementet fraskrev seg muligheten til å regulere tariffene, og ville vært i strid med prinsippet om at avkastningen skal tas ut på feltene og ikke i transportsystemene. Stortinget hadde blant annet i Innst. S. nr. 198 (2000-2001) gitt klart signal om at dette prinsippet skulle legges til grunn også for Gassled. Johnsen mente derfor at en slik omlegging ville krevd foreleggelse for Stortinget.

Lagmannsretten mener det klart har formodningen mot seg at departementet aksepterte at tariffene som ble fastsatt i tarifforskriften skulle forbli uendret i hele lisensperioden. Gassled fikk i 2003 en lisensperiode på 26 år, omtrent like lenge som det eldste gassrørsystemet – Norpipe – da hadde vært i drift. En fraskrivelse av retten til å regulere avkastningen i Gassled i hele denne perioden ville innebære en omlegging av et sentralt prinsipp for styring av petroleumssektoren, nemlig at fortjenesten skal tas ut på feltene. Det

er helt usannsynlig at det ble gjort en slik omlegging uten at det kom klart til uttrykk i noen av dokumentene vedrørende Gassled-etableringen, eller at Stortinget ble informert. I St.meld. nr. 38 (2003–2004) punkt 3.7.1 ble det tvert imot gitt uttrykk for at departementet "videreførte reguleringen av gasstransportsystemet" i det nye Gassled.

Lagmannsretten finner det på denne bakgrunn klart at det ved etableringen av Gassled ikke ble oppnådd enighet mellom forhandlingspartene om at tariffene skulle bestå uendret ut lisensperioden uavhengig av hvilke volumer som etter hvert ble booket inn i systemet. Lagmannsretten vil ikke se bort fra at noen av selskapene var av den oppfatning at tariffene skulle bestå uendret, men ut fra de mange vitneforklaringene omtalt ovenfor, ser lagmannsretten det som helt usannsynlig at det var enighet om det. Under enhver omstendighet er det helt usannsynlig at departementet godkjente en slik løsning.

### 2.3.7 Reguleringssystemet og informasjon om dette

Lagmannsretten vil likevel bemerke at det er påfallende at det ikke på en klarere måte ble gitt uttrykk for at de fastsatte tariffene *kunne* endres. Dette fremgår ikke av de endelige presentasjonene for TWG i februar 2002 eller for Finansdepartementet i mai 2002. Av de forskjellige avtalene utarbeidet i forbindelse med etableringen heter det om tariffen bare at de er fastsatt i tarifforskriften "as amended from time to time".

Heller ikke i tarifforskriften, den kongelige resolusjonen 20. desember 2002 eller i de etterfølgende stortingsdokumentene, har dette kommet helt klart til uttrykk. Som påpekt ovenfor er uttrykk som "avkastningsreguleringen" og "departementet regulerer avkastningen i systemet", tvetydige. Det er ikke opplagt at dette skal forstås som at departementet kan *justere* tariffene i løpet av lisensperioden.

Det hadde vært enkelt for departementet å slå fast i den kongelige resolusjonen at departementet kunne endre de fastsatte tariffene dersom avkastningen viste seg å bli høyere enn det som var forventet da Gassled ble etablert. Etter lagmannsrettens syn burde et så sentralt trekk ved statens regulering av gassvirksomheten på sokkelen kommet klarere til uttrykk. I betraktning av at Gassled representerte et nytt regime for tredjepartsadgang, burde det ikke vært tatt for gitt at alle aktører – og de som senere skulle sette seg inn i systemet – var innforstått med at alle tidligere prinsipper for regulering og ressursforvaltning ble videreført. Også det at Gassled-etableringen hvilte på resultatet av forhandlinger mellom de berørte selskapene, tilsa at departementet burde angitt klarere hvilke prinsipper for myndighetsregulering som fortsatt skulle gjelde.

Til dette kommer at departementet aldri etablerte noe system for å registrere og måle avkastningen i Gassled. Erik Johnsen forklarte at departementet ikke hadde oversikt over grunnlaget for verdsettelsen av Gassled ved etableringen. Etableringsverdien ble fastsatt etter forhandlinger mellom partene. Både Johnsen og ekspedisjonssjef Aamot forklarte at

det aldri ble etablert noe løpende inntjeningsregnskap eller system for å måle hvilken avkastning som var oppnådd til enhver tid. Det er dessuten vanskelig å beregne avkastningen i hele Gassled, ettersom systemet ble sammensatt av flere eldre systemer med ulike avkastningskrav, og det heller ikke var noe avkastningsregnskap i de gamle systemene.

Nils-Henrik Mørch von der Fehr ga i sin forklaring uttrykk for at god reguleringspraksis tilsier klare og kjente regler, slik at det er klart for alle under hvilke betingelser og hvordan tariffene kan bli endret. Dette krever også at det er etablert et system for å overvåke utviklingen i relevante parametre og at aktørene har tilgang til informasjon om dette. I Gassled var det ikke spesifisert hva som var grunnlaget for beregning av totalavkastningen, det var ikke etablert noe avkastningsregnskap og ikke noe system for distribusjon av informasjon som kunne si noe om risikoen for tariffendring, og ikke klart hvordan tariffen i så fall ville bli endret. Von der Fehr ga uttrykk for at dette ikke tilfredstilte vanlige krav til god reguleringspraksis.

Både Mark Gilligan, som tidligere var ansatt i UBS og var involvert i oppkjøpet av ExxonMobils Gassled-andeler, og Jochen Weise fra Allianz, som var involvert i oppkjøpet av Statoils og Totals Gassled-andeler, forklarte for lagmannsretten at de var godt kjent med systemer som var regulert med en maksimalavkastning ("revenue cap"). I andre slike systemer ble imidlertid inntjeningen løpende kalkulert og publisert, slik at aktørene kunne ha oversikt over totalavkastningen og forutse når det var grunnlag for tariffendring. Det var definitivt ikke slik de oppfattet reguleringen av Gassled.

Lagmannsretten mener det var en svakhet med reguleringsregimet for Gassled at det ikke var etablert noe system for måling og publisering av avkastningen. Det var ikke engang avklart hva som skulle legges til grunn for måling av avkastningen; de opprinnelige investeringene i de forskjellige systemene eller etableringsverdien. Ut fra von der Fehrs forklaring kan dette ikke sies å være noen god reguleringspraksis. Slik Gilligan og Weise påpekte, gjorde fraværet av et slikt system også at det var vanskeligere å identifisere at reguleringen var basert på maksimalavkastning.

Gassco og departementet synes å ha vært oppmerksom på dette. I et utkast til vedtaksnotatet om endring av tarifforskriften, sendt fra Gassco til departementet 30. mai 2013, er det inntatt en rekke merknader som ikke fremgår av det endelige vedtaksnotatet. I utkastet heter det i et punkt kalt "Forutsigbarheten og transparensen i tariffreguleringen":

"Departementet anser at risikoen for en tariffreduksjon var fullt ut synlig. Prinsippene for en slik eventuell reduksjon var også kommunisert uttrykkelig i forbindelse med at departementet godkjente overdragelsene av eierandeler i Gassled iht pl. § 10-12 til disse selskapene.

Systemet har likevel ikke vært fullt ut forutberegnelig og transparent. Det har ikke vært informasjon tilgjengelig som for å beregne avkastningen i de ulike



rørledningene. Bakgrunnen for dette er at systemet ble etablert i en situasjon der eierne samtidig var skipere. En reduksjon av tariffene ville gi mindre inntekter for eierne men de ville samtidig tjene på å få lavere kostnader som skipere."

Etter lagmannsrettens syn burde departementet på en tydeligere måte gitt uttrykk for at reguleringen av Gassled var basert på maksimalavkastning. Selv under en forutsetning om at alle selskapene involvert i Gassled-etableringen var innforstått med dette, burde dette vært tydeliggjort i den kongelige resolusjonen 20. desember 2002 med tanke på utenforstående, som et grunnlag for kunnskap om hvordan Gassled fungerer.

#### **2.4 Verdssettelse ved innlemmelser av nye systemer i Gassled**

De ankende parter har anført at Gassled-eiernes opptreden i forbindelse med senere innlemmelser av gassrørssystemer i Gassled viser at de la til grunn at tariffene ville forbli uendret. Det er anført at verdsettelsen av Gassled ved slike innlemmelser ble basert på fremtidige kontantstrømmer, på grunnlag av gjeldende tariff, og at det ble sett bort fra den historiske inntjeningen. Verdien av Gassled ble dessuten oppjustert i forhold til etableringsverdien, basert på nye volumestimer. Det er anført at dette viser at partene ikke forventet at tariffene ville bli nedsatt selv om inntjeningen i Gassled ville bli høyere enn det som ble forutsatt ved etableringen.

Det fremgår av Gassled deltakeravtalen punkt 4.7 at verdsettelse av Gassled og det systemet som skal innlemmes, skal baseres på forventede fremtidige tariffinntekter ("expected future tariff income"), og gis en nåverdi inkludert en avkastning på 7 prosent før skatt. Ut fra denne nåverdien settes bytteforholdet mellom Gassled og det nye systemet, og dermed partenes eierandeler i det utvidete Gassled. Det er imidlertid ikke angitt i bestemmelsen hvilke faktorer som er relevant ved beregning av den fremtidige inntekten.

Etter petroleumsforskriften kapittel 9 har Gassco et systemansvar for Gassled, som omfatter ansvar for drift og videreutvikling av systemet, jf. forskriften §§ 66 og 66 A. Ifølge operatøravtalen for Gassled har Gassco også en rekke andre plikter knyttet til daglig drift av Gassled, tilrettelegging av møter mellom eierne og som representant for Gassled-interessentskapet. Gassco har også opptrådt som tilrettelegger for forhandlinger om innlemmelser, og har blant annet utført beregninger på forespørsel fra forhandlingspartene, men har ikke deltatt aktivt i slike forhandlinger.

Anne S. Amundsen fra Gassco forklarte for lagmannsretten at det i slike forhandlinger er selskapene som kommer med tall for fremtidige volumer, som de ønsker skal bli brukt som grunnlag for verdsettelse. Gassco har sine egne estimer, men det er ikke sikkert at de blir brukt. Gassco utfører de beregningene som partene ber om, på det grunnlag partene ønsker. Partene er opptatt av balansering av risiko, og det påvirker verdsettelsene av Gassled og det systemet som skal innlemmes. Det forhandles derfor for å finne en balanse når det

gjelder volumrisiko. Dette innebærer at de volumene som legges til grunn, kan avvike fra det Gassco mener er sannsynlig.

Thor Otto Lohne bekreftet dette i sin forklaring. Han forklarte at man ved innlemmelser i prinsippet gjorde den samme øvelsen som ved verdsettelsen av de opprinnelige systemene ved etableringen. Ut fra prognoser om fremtidige volumer og fremtidig inntjening beregnet man hvilken kontantstrøm som kunne forventes, tatt i betraktning målet om en avkastning på 7 prosent gjennom systemets levetid. Det var altså ikke tale om en kontantstrøm som skulle gi 7 prosent avkastning fra innlemmelsen av og fremover.

For nye gassrørssystemer var det fastsatt en maksimal avkastning på 7 prosent, og det var en risiko for at avkastningen ikke ville nå dette. Ved innlemmelser måtte Gassled overta denne risikoen. Dette innebar at verdien av det innlemmete systemet ble satt lavt, eller at verdien av Gassled ble satt forholdsvis høyt. Ifølge Lohne ble verdien av Gassled ved Langeled-innlemmelsen satt ca. 14 milliarder kroner høyere enn etableringsverdien. Men dette var altså resultat av forhandlinger mellom partene, som Gassco ikke blandet seg opp i. Denne verdien av Gassled ble også lagt til grunn ved senere innlemmelser.

Lars Stoltenberg var involvert i innlemmelsen av Langeled og senere Gjøa-rørledningen i Gassled. Også Stoltenberg forklarte at partene ved forhandlinger om innlemmelser forsøkte å bli enige om en verdsettelse av de to systemene. For eierne av Gassled var et hovedmål å fastsette en lavest mulig tariff i det fusjonerte Gassled. For å få til dette måtte volumforventningene settes høyt, og dette ga en høy verdi på Gassled. Stoltenberg forklarte at ved Gjøa-innlemmelsen ble de fremtidige volumene i Gassled satt så høyt at han mente det var en fare for at departementet ville sette ned tariffen. De andre partene mente det var liten fare for dette, ettersom Gjøa var et så lite system sammenliknet med Gassled at departementet neppe ville bry seg med de verdiene som ble satt.

Eirik Vestersjø, som var involvert i Gjøa-innlemmelsen på Gjøa-siden, bekreftet i sin forklaring at også Gjøa-siden var interessert i å bruke så høye volumestimater som mulig som grunnlag for verdsettelsen av systemet. De argumenterte derfor for høye fremtidige volumer, og fikk gjennomslag for det. Dette ville gi lave tariffer, lave transportkostnader og bedre lønnsomhet i de produserende feltene.

Departementet var ikke involvert i forhandlingene om Langeled-innlemmelsen. Gassco holdt 19. april 2006 en presentasjon for departementet, der det er vist til de grunnleggende forutsetningene for verdsettelsene, blant annet at gjeldende tariffer skulle legges til grunn. Når det gjaldt volumer, ble det skissert flere scenarioer, som var gjenstand for forhandlinger mellom partene. Det er ikke fremlagt bevis for at departementet ble orientert om innholdet av de videre forhandlingene etter dette. Det er heller ikke ført bevis for at departementet tok stilling til partenes verdsettelse av Gassled eller de volumforutsetningene som var lagt til grunn for denne.

Den 31. august 2006 ble det inngått avtale om innlemmelse av Langeled i Gassled. I overdragelsesavtalen punkt 2.1 fremgår den eierfordelingen i det fusjonerte Gassled som partene hadde blitt enige om. Denne eierfordelingen, og enkelte andre justeringer, ble også tatt inn i en revidert deltakeravtale for Gassled. Den 31. august 2006 søkte partene om departementets samtykke til overdragelsen. I departementets samtykkebrev av samme dato er det fastsatt at eierfordelingen i Gassled skal være slik partene hadde blitt enige om.

Som følge av innlemmelsen var det nødvendig å justere tariffene i Gassled. I departementets høringsbrev 7. juli 2006 vedrørende endringer i tarifforskriften heter det:

"Det fremgår av godkjenningen av Plan for anlegg og drift av Langeled at Langeled skal innlemmes i Gassled. Det legges til grunn at investeringene i Langeled skal gi en forventet realavkastning på om lag 7 % før skatt. Det er videre lagt til grunn at tariffen i område D skal være lik ved hver utgang. Ovennevnte forhold fører til en endring av tariffen ved innganger og utganger i område D. Det forutsettes at sistnevnte endringer ikke skal medføre vesentlige endringer for brukere eller eiere av transportsystemet, herunder forventet avkastning til eierne."

Fremgangsmåten beskrevet ovenfor ble fulgt også ved andre innlemmelser. Det er fremlagt beregninger utført av Gassco av avkastningen i systemene Norne og Kvitebjørn, som ble innlemmet med virkning fra 1. januar 2009. Det fremgår av disse at avkastningen er beregnet over hele systemets levetid. Det er tatt utgangspunkt i de opprinnelige investeringene, historisk inntjening frem til 2008 og estimerte volumer fra 2009 og fremover. Det er så beregnet hvilken tariff som må settes for volumene fra 2009 for at den samlede inntjeningen over hele lisensperioden blir slik at eierne får tilbakebetalt investeringene pluss en avkastning på 7 prosent. Beregningene gir en klar illustrasjon på at historisk inntjening var relevant ved fastsettelse av tariffen og verdsettelse av de ulike systemene ved innlemmelser, slik Thor Otto Lohne forklarte.

Lagmannsretten kan etter dette ikke se at verddivurderingene som ble gjort ved innlemmelser av nye systemer i Gassled, gir støtte for de ankende parters anførsel om at tariffene i tarifforskriften var ment å forbli uendret ut lisensperioden. Ved innlemmelser var verdsettelsen av Gassled resultat av forhandlinger mellom partene. Ved beregninger av verdsettelsen av systemer som skulle innlemmes, var inntjening før innlemmelsen relevant, og prinsippet om totalt 7 prosent avkastning ble lagt til grunn. Det er for øvrig ikke ført bevis som tyder på at departementet var involvert i verdsettelsene eller tok stilling til disse.

## **2.5 Oppsummering – Gassled innebar ikke faste tariffen ut lisensperioden**

Lagmannsretten har kommet til at det ved etableringen av Gassled ikke var enighet mellom de involverte selskapene om at tariffene skulle bestå uendret ut lisensperioden. Under enhver omstendighet kan ikke departementet anses å ha gitt sin tilslutning til dette. Det at

både Petoros høyere eierandel (Petoro-trappen) og det laveste trinnet i tariff-trappen slo inn 1. januar 2011, tilsier at partene må ha forventet at tariffene i det minste skulle stå uendret frem til da, det vil si åtte år frem i tid. Det er likevel et langt skritt fra dette til at tariffene skulle stå uendret ut lisensperioden, det vil si i 26 år fra etableringen.

Etter lagmannsrettens syn er dermed Høyesteretts dom Rt. 1985 side 1355 Phillips ikke direkte relevant i saken her. I den saken hadde det vært forhandlinger mellom staten og de berørte selskapene om sentrale vilkår for selskapenes utvinningsvirksomhet. Høyesterett uttalte at blant annet dette måtte "innebære begrensninger i statens adgang til å skjerpe enkelte av de fastsatte vilkår". I saken her var det imidlertid ikke direkte forhandlinger mellom staten og de private partene, men departementet fikk forelagt resultatet av partenes forhandlinger, som det godkjente. Ettersom det ikke var etablert noen enighet om at tariffene skulle være faste, er tariffendringen heller ikke i strid med noen avtale. Av denne grunn får heller ikke Grunnloven § 97 som skranke mot inngrep i etablerte rettsposisjoner noen betydning for departementets kompetanse til å endre tariffene.

Tariffregimet som ble fremforhandlet ved etableringen av Gassled, innebærer derfor ikke i seg selv noen skranker for departementets adgang til å endre tariffene. Lagmannsretten kan slutte seg til uttalelsen i vedtaksnotatet 26. juni 2013 punkt 4.9, der det heter:

"Forskriftsendringen er ikke i strid med forutsetningene ved etableringen av Gassled og vedtakelsen av tarifforskriften. Departementet kan ikke se at det skal være skapt berettigede forventninger som begrenser departementets kompetanse i henhold til petroleumsloven § 4-8 til å vedta denne forskriftsendringen."

Det er likevel grunn til å rette en viss kritikk mot myndighetene for at det ikke på et tidlig tidspunkt ble gjort klart hva som var grunnlaget for beregning av avkastningen i Gassled, og ikke etablert et system for registrering og publisering av den løpende inntjeningen som et mål på hvilken avkastning som var oppnådd. Dette gjorde det vanskelig for selskapene å forutse når en tariffendring kunne skje, og hvilke endringer som i så fall ville gjøres. Dette ble særlig tydelig når de nye eierne kom inn, ettersom de ikke i samme grad som de opprinnelige eierne var innforstått med hvordan reguleringsregimet fungerte. Lagmannsretten kommer tilbake til dette i punkt 5.9 og 5.11 nedenfor.

### **3 Er vilkårene for endring av tariffene oppfylt?**

#### **3.1 Innledning**

De ankende parter har anført at lovens vilkår for endring av tariffene i tarifforskriften ikke er oppfylt. Anførselen tar utgangspunkt i endringshjemmelen i petroleumsloven § 4-8 annet ledd annet punktum.

Lagmannsretten har kommet til at hjemmelen for endringsvedtaket er petroleumsloven § 4-8 første ledd, jf. petroleumsforskriften § 70 første ledd, jf. § 63. Drøftelsen av om lovens vilkår for endring er oppfylt må da ta utgangspunkt i denne hjemmelskjeden.

Hjemmelen for tarifforskriften er petroleumsforskriften § 70 første ledd, og tariffene skal fastsettes i henhold til reglene i § 63. Dette gjelder både ved første gangs vedtak og ved endring av tariffene i forskriften. Ved fastsettelse av kapitalelementet av tariffene skal det for det første "tas hensyn til at best mulig ressursforvaltning fremmes". For det andre skal kapitalelementet fastsettes "slik at eier kan forvente en rimelig avkastning på investert kapital". Det kan også tas hensyn til "andre særlige forhold".

### **3.2 Hensynet til best mulig ressursforvaltning**

#### **3.2.1 Generelt**

Etter petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd annet punktum skal det "tas hensyn til" at best mulig ressursforvaltning fremmes. Ut fra ordlyden er det naturlig å forstå dette som en retningslinje for departementets skjønnsutøvelse, som må ses på bakgrunn av at det skal fastsettes *generelle* tariffier for alle individuelle, fremtidige transportavtaler. Som beskrevet i punkt 1.1 ovenfor ble det ved vedtakelse av petroleumsforskriften kapittel 9 og tarifforskriften innført et skille mellom Gassled, der vilkårene for tredjepartstilgang ble generelt fastsatt, og andre gassrørledningsnett, der individuelle avtaler om rett til tredjepartsbruk skal godkjennes av departementet etter petroleumsloven § 4-8 annet ledd.

Dette reflekteres også i utformingen av petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd annet punktum sammenliknet med petroleumsloven § 4-8 annet ledd annet punktum, der det oppstilles et mer konkret krav til at tariffier kan fastsettes eller endres "for å sikre at *prosjekter blir gjennomført* ut fra hensynet til ressursforvaltning" (uthevet her).

Etter lagmannsrettens syn er det ikke holdepunkter i ordlyden i § 63 fjerde ledd eller i merknadene i den kongelige resolusjonen 20. desember 2002 for at bestemmelsen oppstiller krav om at det må påvises en positiv ressursforvaltningsmessig effekt for *konkrete* prosjekter. Bestemmelsen legger opp til at det ved fastsettelse av tariffier skal legges vekt på *hensynet* til best mulig ressursforvaltning, som en *generell* retningslinje for skjønnsutøvelsen. Dette er naturlig blant annet fordi tariffiene vil gjelde for fremtidige transportavtaler, og derfor kan få konsekvenser for drift og utvinning mange år fremover i tid. Det vil derfor være vanskelig ut fra situasjonen på et gitt tidspunkt å slå fast hvilken total ressursforvaltningsmessig effekt en tariffendring vil få.

Etter petroleumsloven § 1-2 annet ledd skal petroleumsressursene "forvaltes i et langsiktig perspektiv slik at de kommer hele det norske samfunn til gode". Ressursforvaltningen skal først og fremst "gi landet inntekter", men også bidra til å "sikre velferd, sysselsetting og et

bedre miljø og å styrke norsk næringsliv". I Prop. 114 S (2014–2015) heter det at "God ressursforvaltning vil sikre høyest mulig verdiskaping for samfunnet [...]".

Hensynet til god ressursforvaltning tilsier dermed at mest mulig av de samfunnsøkonomisk lønnsomme petroleumsressursene blir oppdaget og utvunnet. Dette har en side til kostnadene forbundet med leting og utvinning. Dette er påpekt i Meld. St. 28 (2010–2011) om petroleumsvirksomheten, der det heter i punkt 4.3:

"Kostnadene på norsk sokkel har økt kraftig de siste årene og kostnadene på norsk sokkel er høyere enn i andre petroleumsprovinser [...]. Det høye kostnadsnivået virker direkte inn på lønnsomheten i tiltak for økt utvinning og påvirker levetiden på eksisterende felt. Utviklingen i kostnadsnivået står sentralt for mulighetene for å få til økt utvinning."

Som nevnt er det et sentralt hensyn at fortjenesten fra gassutvinningen skal tas ut på feltene, og ikke i transportsystemene. Lave transportkostnader bidrar til å holde de samlede produksjonskostnadene nede. I St.prp. nr. 85 (1987–88), sitert i punkt 2.2, heter det at transport skal ses som et middel som skal sikre frakt av gassen til markedet "fra felt det har vist seg samfunnsøkonomisk riktig å utvikle", og at transporttariffene "i minst mulig grad [bør] skape vridninger i lønnsomhetsbildet; de bør ikke hindre at felt blir utbygget hvis de er samfunnsøkonomisk lønnsomme, men heller ikke subsidiere en utbygging".

Videre har petroleumssektoren i stor grad vært styrt ved at myndighetene har satt generelle rammer for de private selskaperes virksomhet, jf. sitatet fra Prop. 114 S (2014–2015) gjengitt innledningsvis. Det å fastsette en generell tariff for fremtidige transportavtaler, uten at de konkrete virkningene for enkelte, eksisterende prosjekter tas i betraktning, er i tråd med et slikt prinsipp om generell rammestyring.

Det er likevel ikke slik at kriteriet "best mulig ressursforvaltning" med en slik generell tilnærming blir illusorisk ved siden av kriteriet om at eierne skal gis en "rimelig avkastning", slik de ankende parter har anført. Bestemmelsen fastsetter at det "skal" tas hensyn til ressursforvaltningen. Slik lagmannsretten ser det, innebærer dette et krav om at hensynet må være vurdert og komme frem i vedtakets begrunnelse.

For lov- eller forskriftsfastsatte retningslinjer for skjønnsutøvelsen vil domstolenes prøvelse være begrenset til å kontrollere at departementet har tatt i betraktning og lagt forsvarlig vekt på det aktuelle hensynet. Manglende vektlegging av pliktige hensyn kan utgjøre en innholdsmangel som gjør vedtaket ugyldig, jf. Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett (10. utgave 2014) side 469. Den nærmere avveiningen av hensynet til ressursforvaltning mot andre hensyn ligger imidlertid til forvaltningens skjønn, som domstolene i utgangspunktet ikke kan overprøve, jf. Eckhoff/Smith side 389. Dette er nærmere omtalt i punkt 3.4.2 nedenfor.

### 3.2.2 Konkret – subsumsjonen

I departementets vedtaksnotat 26. juni 2013 er det allerede i første avsnitt fremhevet at formålet med tariffendringene er å "legge til rette for god ressursforvaltning" og at et "grunnleggende mål i ressursforvaltningen er at mest mulig av de samfunnsøkonomisk lønnsomme ressursene blir utnyttet". I punkt 3.2 heter det videre:

"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 tariffer 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 kostnadskrevene 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 tariffer i Gassled enda viktigere for god ressursutnyttelse."

Ved høringen av departementets forslag til endring av petroleumsforskriften og vedtakelse av tarifforskriften ble det i en rekke høringsuttalelser gitt støtte til departementets vurdering av at lavere tariffer generelt ville bidra til god ressursforvaltning. Som eksempel kan det vises til Shells høringsuttalelse 14. mars 2013, der det heter:

"Tariffnivået har en direkte påvirkning på lønnsomheten i prosjektene og en betydelig reduksjon i tariffnivået vil således bidra til å sikre at så mange som mulig av de samfunnsøkonomiske lønnsomme prosjektene blir gjennomført."

De ankende parter hadde imidlertid innvendinger til dette. I Solveig og Silex' felles høringsuttalelse 15. mars 2013 heter det:

"Forslaget er ikke egnet til å nå målsetningen om best mulig ressursforvaltning. Forslaget innebærer en *generell* reduksjon av tariffene for *samtlig*e gassvolumer som omfattes av kapasitetsbestillinger som gjøres etter det tidspunktet endringen trer i kraft. Det alt vesentlige av gassvolumer som vil få reduserte tariffer frem til lisensperioden for Gassled utløper i 2028, er volumer som uansett vil bli produsert uavhengig av forslaget. Tariffnivået vil ikke påvirke gassproduksjonen på de aller fleste felt som er i produksjon i dag og er derfor irrelevant i et ressursforvaltningsmessig perspektiv. Det er heller ikke underbygget noen konkret sammenheng mellom den foreslåtte tariffreduksjonen og økt produksjon fra nye utbygginger."

Under høringen kom de ankende partene med forslag om et alternativ der de nye, lavere tariffene bare skulle gjelde nye felt som oppdages eller bygges ut etter forskriftsendringen. Dette ville ifølge de ankende partene gi insentiv til økt leting og utbygging, uten å påvirke lønnsomheten i eksisterende felt.

I departementets vedtaksnotat punkt 4.1, som er sitert innledningsvis, er høringsinstansenes merknader på dette punktet gjennomgått og kommentert, og det heter blant annet:

*"Nye, lavere tariffen vil øke verdien av funn som påvises og dermed stimulere letevirksomheten. Det gjelder særlig leting etter gassressurser, men også leting etter oljefelt, ettersom disse vil kunne inneholde større eller mindre mengder gass og trenge en gasstransportløsning for å kunne bygges ut.*

*Lavere tariffen vil øke lønnsomheten av utbyggingsprosjekter. Særlig for funn som inneholder mye gass og som må bruke en stor del av eksisterende infrastruktur for å transportere gassen til markedet, vil nye lavere tariffen få stor betydning.*

*Lavere tariffen i Gassled vil styrke insentivene til utvikling av ressurser i nord ved at det legges bedre til rette for å få bygget ut gasstransportsystemet nordover. Dette vil også bedre utnyttelsen av eksisterende gassinfrastruktur.*

*For felt som allerede er i produksjon vil lavere tariffen gi en ressursmessig gevinst. Dette er relevant både for nye prosjekter på feltene og de mange driftsbeslutningene som tas kontinuerlig. Lavere tariffen styrker lønnsomheten i alle slike prosjekter og beslutninger.*

*Hvis lavere tariffen kun gjøres gjeldende for nye felt eller visse nye prosjekter vil man ikke ivareta ressursforvaltningsmessige hensyn for alle ressurser. Lave tariffen på alle nye transportavtaler legger vesentlig bedre til rette for god ressursforvaltning ved at det gir riktigere insentiver for utvinning av alle ressurser. En løsning som foreslått av enkelte av deltagerne i Gassled vil videre innebære et system med feltbaserte tariffen og vil bryte med systemet i tarifforskriften om at tariffen fastsettes for ulike tariffområder av Gassled, uavhengig av hvilke felt gassen produseres fra."*

Etter lagmannsrettens syn har departementet i vedtaksnotatet lagt til grunn en riktig forståelse av hensynet til "best mulig ressursforvaltning" i petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd. Det er gjort en utførlig vurdering av hvordan lavere tariffen kan skape et insentiv for selskapene i retning av økt letevirksomhet og økt produksjon fra eksisterende felt. Det er også lagt vekt på at lavere tariffen i det eksisterende transportsystemet vil være et bidrag til økt ressursuttak i nordområdene, ved at de samlede kostnadene ved utbygging av en gassrørløsning derfra vil bli lavere. Dette er også fremhevet i studien NCS 2020 punkt 6.9 sitert innledningsvis. Etter lagmannsrettens syn er disse vurderingene klart relevante for den samlede ressursforvaltningen på norsk sokkel i et langsiktig perspektiv.



### 3.2.3 Analyser av den ressursforvaltningsmessige effekten av endringsvedtaket

Jarand Rystad, daglig leder i Rystad Energy, holdt under ankeforhandlingen en presentasjon om den ressursforvaltningsmessige effekten av reduserte tariffer i Gassled. Ifølge Rystad hadde lavere tariffer en svært begrenset effekt på lønnsomheten av enkeltprosjekter, ettersom tariffkostnadene var lave sammenlignet med en rekke andre parametre av betydning for utvinnings- og produksjonsbeslutninger, så som gasspris, lete-, utbyggings- og driftskostnader osv. Lavere tariffer kan teoretisk ha en positiv effekt for gassfelt med små marginer (marginale felt). Det kunne imidlertid også få negative konsekvenser for den totale petroleumsutvinningen, ettersom gass i stort omfang blir brukt til injisering på oljefelt, for å øke trykket i reservoaret og dermed oljeutvinningsgraden. Lavere transportkostnader for gass innebærer at gassen får høyere verdi, og det blir mindre lønnsomt å injisere den. Dette kan innebære lavere utvinning av olje og gass samlet sett. Lavere tariffer for fremtidige transportavtaler kunne også medføre en vridningseffekt, ved at gassproduksjonen ble utsatt i påvente av billigere transportløsninger.

Rystad hadde gått igjennom samtlige olje- og gassfelt på norsk sokkel med sikte på å kartlegge hvilken netto effekt tariffreduksjonen kunne få. Rystad hadde identifisert tre marginale felt der tariffendringen kunne ha en effekt; Fogelberg, Lavrans og Dvalin. Ifølge Rystad var effekten for de to førstnevnte mest sannsynlig negativ. For Dvalin kunne tariffendringen teoretisk sett ha en positiv effekt, men det hadde ikke vært mulig å påvise dette.

Rystad konkluderte med at det generelt og prinsipielt var positivt med lavere tariffer og lavere transportkostnader, men etter å ha vurdert de konkrete effektene var det ikke mulig å påvise noen positiv ressursforvaltningsmessig effekt av vedtaket. Hvis vedtaket hadde en effekt, var den mest sannsynlig negativ for den samlede petroleumsutvinningen.

Oljedirektoratet utarbeidet i mars 2015 en rapport for departementet med vurdering av effekten av tariffreduksjonen for utvinningen på sokkelen. Den 30. november 2016 ble det fremlagt en oppdatert versjon av rapporten, der det oppsummeringsvis heter:

"ODs analyse viser at lønnsomheten i enkeltprosjekter øker markert som følge av reduserte tariffer. Investeringsbeslutninger i petroleumsvirksomheten er store og komplekse der mange ulike faktorer inngår. Kostnadsreduksjonen gjennom endrete tariffer gir imidlertid et viktig bidrag til å gjøre økonomien i en utbygging bedre. Dermed øker muligheten for flere beslutninger om utbygging på norsk sokkel.

ODs ressursregnskap viser betydelige gjenværende ressurser som vil kunne omfattes av tariffjusteringen. OD er opptatt av at marginale prosjekter i funn og felt blir gjennomført, og ressursene realisert. På felt i drift er det mange mulige små og store investeringsbeslutninger som påvirker produksjonen og samlet verdiskaping. I denne sammenhengen vil tariffreduksjonen bidra positivt.

For funn som ikke er vedtatt utbygd, vil tariffreduksjonen bidra til forbedret lønnsomhet.

...

Med store gjenværende ressurser på sokkelen har OD i ulike sammenhenger adressert det høye kostnadsnivået som en av hovedutfordringene for å få realisert gjenværende ressurser. Tariffreduksjonen vil gi et viktig bidrag."

Under ankeforhandlingen holdt Kjell Dragvik og Bjørnar Kvinge fra Oljedirektoratet en presentasjon med samme tema som den nevnte rapporten. I presentasjonen ble det vist at nåverdien av et typisk funn i Norskehavet og Nordsjøen øker betydelig som følge av de nye, lavere tariffene. Avhengig av hvilket estimat over fremtidige volumer som legges til grunn, ble det beregnet at verdien av det typiske funnet økte med mellom ca. 350 og 1100 millioner kroner, eller med over en tredjedel til ca. en fjerdedel av verdien av funnet. For felt i drift økte verdien som følge av lavere tariffen med ca. 50 til 120 millioner kroner, eller omtrent halvparten til ca. en fjerdedel av feltets verdi.

Dragvik og Kvinge konkluderte med at lavere tariffen gir et viktig bidrag til lavere kostnadsnivå, og at dette kan gi en markert økning i lønnsomheten i enkeltprosjekter. Tariffreduksjonen har derfor klart en gunstig samfunnsøkonomisk effekt. Beslutninger om utbygging og utvinning avhenger imidlertid av en rekke faktorer, der noen er selskapsinterne. Myndighetene har ikke oversikt over alle slike faktorer. Det er derfor vanskelig for Oljedirektoratet å konkretisere hvor stor effekt en tariffreduksjon vil ha for det enkelte felt.

Lars Stoltenberg, som er ansatt i DEA og leder selskapets drift av produserende felt, forklarte seg i samme retning. Han ga uttrykk for at det enkelte selskaps beslutninger om utbygging og drift er avhengig av en rekke vurderinger, som selskapets risikofaktor, interne avkastningskrav (internrente), gjeldsfinansiering, skattemessige vurderinger, analyser om fremtidig ressursgrunnlag og gasspriser. Disse vurderingene kan variere fra selskap til selskap, og betraktes som forretningshemmeligheter. Det er derfor veldig ulike syn på om og hvordan et selskap vil gå videre med utviklingen av et felt. Myndighetene kjenner ikke selskapenes forutsetninger for dette, og det er derfor vanskelig for dem å vurdere hva de konkrete virkningene av en tariffreduksjon vil være for det enkelte felt.

Stoltenberg, som har ledet DEAs drift av Dvalin-feltet siden 2012, ga uttrykk for at Rystads vurderinger av tariffreduksjonens betydning for Dvalin, ikke var riktige. Ifølge Stoltenberg var tariffreduksjonen et viktig element ved vurdering av den videre utviklingen av Dvalin. Lønnsomheten var svak, men de nye tariffene ga vesentlig bedre mulighet for å oppnå lønnsomhet, og det ble derfor høsten 2014 besluttet å gå videre med investeringer for å utvikle feltet. Med de gamle tariffene ville selskapet ganske sikkert ikke besluttet dette. Stoltenberg ga også uttrykk for at Rystads vurderinger av Fogelberg og Lavrans var

feil. Ifølge Stoltenberg hadde ikke tariffene hatt noe å si for de involverte selskaperens beslutninger om ikke å gå videre med investeringer i de to feltene.

Også Gunnar Hognestad, avdelingsdirektør i seksjon for utbygging og drift i OED, ga uttrykk for at det er vanskelig for staten å vurdere hva som vil "vippe" et selskaps beslutning i retning av investering i utbygging eller fortsatt drift av et felt, ettersom staten ikke har oversikt over alle parametre som ligger til grunn for dette. Staten er derfor henvist til å påvirke *retningen* på forskjellige beslutningsdrivere, for eksempel lavere kostnader. Ifølge Hognestad vil det i utgangspunktet være irrelevant hvilke kostnader det er tale om; for selskapene vil lave transportkostnader ha like stor betydning som andre kostnader.

Ifølge Hognestad er det ikke et siktemål for staten å ha så lave tariffer som mulig. Målet er å finne en "riktig" tariff, som ikke påvirker selskaperens markedsvurderinger i positiv eller negativ retning. Departementet ønsker at tariffene skal tilsvare de samfunnsøkonomiske kostnadene. Men når investeringene er nedbetalt, inkludert den fastsatte avkastningen, vil det være samfunnsøkonomisk gunstig med lave tariffer.

Hognestad ga videre uttrykk for at Rystads vurderinger av effekten av tariffendringen for enkeltfelt var basert på situasjonen på et gitt tidspunkt; et øyeblikksbilde. Mange av parametrene som Rystad la til grunn vil endre seg over tid, som gasspris, kostnadsnivå osv. I tillegg er selskaperens beslutninger avhengig av en rekke vurderinger som Rystad ikke har oversikt over, som selskaperens ønsker om diversifisering, deres tilgang på kapital osv. Selv om et funn objektivt sett er drivverdig, er det ikke sikkert at lisenshaveren vil bygge det ut.

Dag Omre, daglig leder av Centrica Energy Norway, beskrev i sin presentasjon for lagmannsretten en lang rekke parametre som er involvert i investeringsbeslutninger. Selskaperens vurderinger av de forskjellige parametrene, og dermed av lønnsomheten i et prosjekt, kunne variere betydelig. For eksempel hadde selskapene forskjellig internrente (avkastningskrav), og de hadde forskjellig investeringsstrategi blant annet med tanke på egenkapital og gjeldsfinansiering. Omre ga uttrykk for at tariffreduksjonen kunne ha stor betydning for lønnsomheten av et prosjekt, men at dette også var avhengig av selskapets internrente. For feltet Fogelberg, som Centrica har lisens til, kunne tariffendringen innebære en økning av internrenten på mellom 0,5 og 1 prosentpoeng, noe som er betydelig. For andre felter kunne effekten være enda større.

#### 3.2.4 Oppsummering – ressursforvaltningsmessige hensyn

Som nevnt oppstiller ikke petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd krav om utredning eller påvisning av at lavere tariffer vil føre til utbygging eller økt utvinning i konkrete prosjekter. Det vil heller ikke være mulig for myndighetene å gjøre en riktig vurdering av dette. Selskaperens investeringsbeslutninger er avhengig av en lang rekke parametre som selskapene har ulik vurdering av, og som myndighetene ikke har innsikt i.

En vurdering av konkrete effekter for bestemte funn og felter vil uansett bare gi et "øyeblikksbilde" av mulige effekter av endringsvedtaket. Med det reguleringsregimet som gjelder for Gassled, med generelle tariffen som får virkning for alle nye transportavtaler i mange år fremover, er det svært vanskelig å anslå hvilken betydning en tariffnedsettelse over tid vil få for den samlede petroleumsutvinningen.

Slik Hognestad forklarte, er derfor myndighetene henvist til å vurdere hvilken betydning en tariffendring kan få som en beslutningsdriver, det vil si et incentiv i en bestemt retning. Dette er i tråd med prinsippet om rammestyring av petroleumssektoren, der myndighetene legger rammer som skaper incentiver for selskapene til å drive på en mest mulig samfunnsøkonomisk lønnsom måte.

Tariffen er en kostnad for produksjonsselskapene, og kostnadsreduksjoner vil generelt øke feltenes lønnsomhet og dermed kunne påvirke investeringsbeslutninger. Lave transportkostnader er derfor generelt samfunnsøkonomisk og ressursforvaltningsmessig gunstig, i tråd med prinsippet om at fortjeneste skal tas ut på feltene og ikke i transportsystemene.

Lagmannsretten finner det på denne bakgrunn klart at departementet har lagt til grunn riktig forståelse av hensynet til "best mulig ressursforvaltning" og at vurderingene i vedtaksnotatet av den ressursforvaltningsmessige betydning av lavere tariffen, er riktige. Hensynet til best mulig ressursforvaltning er dermed forsvarlig ivaretatt.

### ***3.3 Hensynet til at eierne kan forvente en rimelig avkastning på investert kapital***

#### ***3.3.1 Generelt***

Etter petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd tredje punktum skal kapitalelementet fastsettes "slik at eier kan forvente en rimelig avkastning på investert kapital". De ankende parter har anført at det ved etableringen av Gassled ble fastsatt tariffen som skulle sikre eierne en rimelig fortjeneste fremover i tid, hensyntatt både den risiko som lå i 90 BCM-scenarioet og muligheten for en oppside hvis volumene oversteg dette. En reduksjon av tariffene vil innebære at denne oppsiden fjernes, og dermed en avkorting av den "rimelige fortjenesten" som eierne forventet. Dette gjelder også for de nye eierne som kjøpte seg inn i Gassled på et senere tidspunkt, som forventet en fremtidig kontantstrøm i samsvar med de fastsatte tariffene. Tariffreduksjonen fratok altså de nye eierne en forventet "rimelig fortjeneste".

Lagmannsretten har kommet til at det ikke ble avtalt at tariffene som ble fastsatt i tarifforskriften skulle bestå uendret ut lisensperioden. Tvert imot ble den tidligere reguleringen av gasstransportsystemet videreført i Gassled, slik at departementet beholdt muligheten til å endre tariffene for å begrense eiernes avkastning. Forutsetningen for de ankende parters anførsel er derfor ikke riktig.

I merknadene til bestemmelsen om "rimelig avkastning" i petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd heter det i den kongelige resolusjonen 20. desember 2002:

"Tariffer i nye 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."

Med "rimelig avkastning" siktes det til det regimet som ble etablert i forbindelse med Zeepipe i 1987, der tariffene reguleres slik at eierne kan forvente en realavkastning på ca. syv prosent over hele lisensperioden. Avkastningen skal beregnes av "totalkapitalen". Med dette siktes det til den kapitalen som er investert i systemet. Også dette fremgår av St.prp. nr. 85 (1987-88) om utbygging av Zeepipe, der det heter at tariffene skal "beregnes på basis av avkastningen på investert kapital samt årlige driftskostnader".

I petroleumsforskriften § 60 første ledd er "eier" definert som "interessentskap og selskap som eier oppstrøms gassrørledningsnett, og deltakere i slike interessentskap og selskap". Nye eiere som har kjøpt seg inn i Gassled etter etableringen, er her likestilt med opprinnelige eiere og interessentskap. Det er altså ikke noe kriterium i § 63 fjerde ledd tredje punktum at den nåværende eieren må være den som sto for investeringene i systemet. Det er den som til enhver tid er eier, som "kan forvente en rimelig avkastning på investert kapital", der "investert kapital" sikter til de totale investeringene i systemet.

Ut fra dette har kjøpesum og andre forhold som er avtalt mellom tidligere og ny eier ved overdragelse av eierandeler i Gassled ingen betydning for vurderingen av hvilken "rimelig avkastning" eieren kan forvente. Tariffen skal gi en totalavkastning som er rimelig over hele lisensperioden. Lagmannsretten er derfor ikke enig med tingretten når den i dommen side 51–52 gir uttrykk for at nye eiere kan "forvente" en fortsatt rimelig avkastning fremover i tid, uavhengig av den historiske avkastningen i systemet. Dette er ikke i tråd med det avkastningsregimet som ble etablert på 1970-tallet og videreført i Gassled.

Som nevnt i punkt 2.3.1 og 2.4 ble historisk inntjening i de ulike systemene tatt i betraktning både ved Gassled-etableringen og ved senere innlemmelser. Det samme må gjelde for nye eiere som kjøper seg inn i Gassled; de kan forvente en rimelig avkastning av den kapitalen som er investert, tatt i betraktning den avkastning som allerede er innvunnet.

For de fleste systemene som ble slått sammen til Gassled, var det fastsatt en avkastning på ca. 7 prosent, mens det for Statpipe – som utgjorde en betydelig del av Gassled – var fastsatt en høyere avkastning. De enkelte systemene hadde også hatt ulik inntjening i årene før Gassled, og etter etableringen av Gassled var det vanskelig å beregne hvor stor del av den samlede inntjeningen som skulle tilordnes hvert enkelt system.

Som beskrevet innledningsvis fikk departementet i oktober/november 2009 tilsendt to Power Point-presentasjoner fra Gassco med beregninger av inntjeningen i Gassled sammenliknet med verdien som ble satt ved etableringen i 2003. I november 2010 fikk departementet tilsendt en ny presentasjon med de samme beregningene, med tillegg av beregninger av avkastning av alle systemene i Gassled siden deres oppstart.

Etter møtet i departementet 31. januar 2012 fortsatte Gasscos arbeid med å beregne den reelle avkastningen av alle systemene i Gassled. Det ble etter hvert klart at beregningene av den totale avkastningen basert på historiske investeringer og kontantstrømmer for hvert system ga samme resultat som beregninger som tok utgangspunkt i etableringsverdien.

Avdelingsdirektør Erik Johnsen forklarte for lagmannsretten at det var så å si umulig å fastslå hva som var avkastningen i Gassled som sådan. Ved etableringen hadde de forskjellige systemene oppnådd ulik avkastning, og Gassled var så sammensatt at det var vanskelig å si hvilken inntjening de forskjellige systemene hadde.

Johnsen forklarte at etableringsverdien var basert på tidligere tillatelser og hvilken inntjening de enkelte systemene allerede hadde oppnådd. Departementet hadde imidlertid ikke oversikt over de nærmere beregningene av denne verdsettelsen. Men etter hvert som Gassco og departementet arbeidet med grunnlaget for en mulig tariffendring, fikk de forståelsen av at etableringsverdien var et godt substitutt, en "proxy", for beregning av den reelle avkastningen i alle systemene. Når beregningene viste at etableringsverdien var inntjent, kunne dette brukes som grunnlag for en tariffnedsettelse.

### 3.3.2 Konkret – subsumsjonen

I departementets høringsnotat 15. januar 2013 fremgår det at Gassco har "foretatt beregninger av avkastning på investert kapital i de innretninger som i dag utgjør Gassled fra oppstart av investeringer i Norpipe og fram til 2028". Beregningene viser at "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", og at dette "overstiger det nivået som ble lagt til grunn ved vedtakelse av tarifforskriften i forbindelse med etableringen av Gassled i 2003".

I vedtaksnotatet 26. juni 2013 punkt 3.3 fremgår det at når selskapene på grunnlag av forventet fremtidig kontantstrøm i de ulike systemene "beregnet bytteverdier i forbindelse med etableringen av Gassled", var dette "basert på forutsatt avkastning på de historiske investeringene". Disse verdiene ble nedfelt i etableringsavtalen for Gassled og reflektert i kapitaltariffene som ble fastsatt i tarifforskriften. Videre heter det:

"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.

...

Oppsummert vil investeringer i de systemene som i dag utgjør områdene A–E i Gassled, inkludert Langeled-systemet, oppnå forutsatt avkastning basert på inngåtte transportavtaler. Områdene F–I vil, basert på inngåtte transportavtaler, oppnå en realavkastning lavere enn 7 pst."

Videre heter det i notatet punkt 4.2:

*"Som redegjort for i pkt. 3.3 danner de historiske investeringene grunnlaget for vurderingen av oppnådd avkastning. For tariffområdene A – E, inkludert Langeled, vil historiske og fremtidige kapitaltariffinntekter fra inngåtte transportavtaler til sammen gi den avkastningen som var forutsatt i de opprinnelige tillatelsene.*

*... Ved Gassled-etableringen i 2003 dannet gjenværende kontantstrømmer, som var basert på avkastningen på historiske investeringer, grunnlaget for de verdiene som partene nedfelte i etableringsavtalen. Verdiene i etableringsavtalen gir således uttrykk for den avkastning som var forutsatt under de respektive opprinnelige tillatelsene. Disse verdiene er nå blitt innfridd i form av oppnådde kapitaltariffinntekter og inngåtte transportforpliktelser fremover i tid."*

Både i høringsnotatet og vedtaksnotatet er det altså tatt utgangspunkt i beregninger av den reelle avkastningen av alle systemene i Gassled, basert på historiske investeringer og historiske og fremtidige inntekter. Det er også gitt uttrykk for at etableringsverdien, som ble beregnet ut fra nåverdien av gjenværende kontantstrøm i de ulike systemene, gir et godt grunnlag for å beregne avkastningen i Gassled etter etableringen. Etableringsverdien brukes altså som et hjelpemiddel for beregning av avkastningen i Gassled. For øvrig er Gasscos beregninger av avkastningen på grunnlag av historiske investeringer og inntekter og på grunnlag av etableringsverdien, sammenfallende.

Når det gjelder de nye eierens forventninger om en fortsatt "rimelig fortjeneste" i form av en jevn kontantstrøm ut lisensperioden, heter det i vedtaksnotatet punkt 3.1:

"Avkastningsgrunnlaget (totalkapitalen) er de historiske investeringene i den fysiske gassinfrastrukturen. Senere overdragelser av deltakerandeler mellom selskaper er uten betydning for avkastningsgrunnlaget. Hvilket vederlag som er avtalt mellom selgere og kjøpere av deltakerandeler i Gassled eller hvilke verdier som er lagt til grunn av de private partene for bytteforholdet ved innlemmelse av nye systemer i Gassled, er således ikke relevant for avkastningsgrunnlaget."

Videre heter det i notatet punkt 4.7:

*"De kommersielle vilkårene ved overdragelser av deltakerandeler i Gassled er forhold mellom kjøpere og selgere. Nye deltakere i Gassled har selv risikoen for de forutsetningene de la til grunn da de kjøpte sine andeler i Gassled."*

Dette innebærer at det ikke gjøres unntak for de nye eierne når det gjelder prinsippene for beregning av hva som er "rimelig avkastning". Avkastningen skal beregnes av "investert kapital". Kjøpesummen eller de nye eiernes forventninger om fremtidig kontantstrøm er ikke relevant ved denne beregningen.

Lagmannsretten finner det etter dette klart at departementet har lagt til grunn en riktig forståelse av hensynet til eiernes forventning om "rimelig avkastning på investert kapital". Gasscos beregninger viste at den forventede avkastningen i de fleste av systemene i Gassled, var oppnådd. For noen av de rørledningene som var innlemmet etter etableringen, var avkastningen ikke oppnådd. For de områdene ble da heller ikke tariffen endret.

Som omtalt i punkt 3.2.4 er lave transportkostnader generelt samfunnsøkonomisk og ressursforvaltningsmessig gunstig. Når den forventede avkastningen i rørsystemene var oppnådd, tilsa derfor hensynet til "best mulig ressursforvaltning" at tariffene ble satt ned. Departementet hadde derfor grunnlag i petroleumsforskriften § 70, jf. § 63, til å endre kapitalelementet av tariffen for de områdene der avkastningen var oppnådd.

### **3.4 Krav om konkret interesseovervekt?**

#### **3.4.1 Burde departementet ha vurdert konsekvensene av vedtaket for de ankende parter?**

De ankende parter har anført at det i tillegg til de to hensynene nevnt ovenfor må oppstilles krav om klar interesseovervekt for å endre tariffene til skade for Gassled-eierne. Ettersom de ankende parter ikke er skipere og dermed ikke får noen positiv gevinst av tariffreduksjonen, og de kom inn kort tid før endringen med forventning om stabile tariffinntekter ut lisensperioden, anføres at det kreves betydelige interesser i favør av tariffendringen for at denne skal kunne gjennomføres. Det anføres også at tariffendringen har liten ressursforvaltningsmessig betydning, men meget stor økonomisk betydning for de ankende parter, og at vedtaket derfor er klart uforholdsmessig.

Anførselene er knyttet til endringshjemmelen i petroleumsløven § 4-8 annet ledd. Som omtalt ovenfor gjelder denne for vilkår fastsatt for individuelle transportavtaler, og ikke generelle vilkår for fremtidige transportavtaler. I Ot.prp. nr. 46 (2002-2003) sitert i punkt 1.3.1 ovenfor heter det at endringer av vilkår i individuelle transportavtaler normalt også vil "kunne foretas med hjemmel i den alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsadgang og ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper for omgjøring".

Lagmannsretten forstår dette slik at adgangen etter petroleumsløven § 4-8 annet ledd til å endre fastsatte vilkår for individuelle transportavtaler er i tråd med den alminnelige



adgangen til å omgjøre enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 35 og ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper. De "alminnelige forvaltningsrettslige regler" som det henvises til i forvaltningsloven § 35 femte ledd gir adgang til omgjøring dersom de hensyn som taler for omgjøring, veier *vesentlig tyngre* enn de hensyn som taler mot. Sagt på en annen måte kan omgjøring av enkeltvedtak til skade for private parter bare gjøres når *tungtveiende allmenne hensyn* tilsier det, jf. Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett (10. utgave 2014) side 309. Selv om endringsadgangen etter petroleumsloven § 4-8 annet ledd muligens er noe videre, må det gjelde et tilsvarende krav om klar interesseovervekt i favør av endring også etter den bestemmelsen.

Hjemmelen for endringen av tarifforskriften er imidlertid ikke petroleumsloven § 4-8 annet ledd, men § 4-8 første ledd, jf. petroleumsforskriften § 70, jf. § 63. Det er ikke grunnlag for å oppstille et tilsvarende krav om klar interesseovervekt for forskriftsendring etter de bestemmelsene. Det henger sammen med at endringsvedtaket ikke griper inn i inngåtte, individuelle transportavtaler, men endrer generelle vilkår for transportavtaler med virkning fremover i tid. For slike vedtak er det ikke grunnlag for å oppstille krav om klar interesseovervekt i tillegg til de vilkår som fremgår av hjemmelskjeden.

Dessuten gir bestemmelsen i petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd anvisning på en interesseavveining. Ved fastsettelse av tariffen i tarifforskriften skal det "tas hensyn til at best mulig ressursforvaltning fremmes" på den ene siden og at "eier kan forvente en rimelig avkastning på investert kapital" på den andre. Som det er redegjort for ovenfor, er disse generelle hensynene utførlig vurdert i vedtaksnotatet.

Lagmannsretten finner likevel grunn til å bemerke at det er en rekke spesielle omstendigheter ved de ankende parters situasjon som departementet muligens burde ha vurdert mer inngående. Som de eneste av Gassled-eierne var de ankende parter ikke skipere av gass. Tariffreduksjonen slo derfor særlig uheldig ut for dem.

De ankende parter ble dessuten eiere av Gassled relativt kort tid før tariffendringen. Departementet godkjente transaksjonene fra ca. to og et halvt til halvannet år før forskriftsendringen ble vedtatt. Tariffene var selskapenes eneste inntektskilde, og de ble nedsatt med 90 prosent for sentrale områder av Gassled. Selv under forutsetning av at de ankende parter var klar over risikoen for tariffendring – noe lagmannsretten kommer tilbake til – har det formodningen mot seg at de forventet en så betydelig tariffreduksjon så kort tid etter at de kjøpte seg inn i Gassled. Departementet burde ha vært oppmerksom på dette, uavhengig av hvilken kjennskap departementet hadde til selskapenes forutsetninger for investeringen i Gassled. Som omtalt i punkt 5.8 nedenfor var departementet klar over at en tariffendring ville ha stor økonomisk betydning for de ankende parter.

I lys av dette mener lagmannsretten det er påfallende at konsekvensene av tariffnedsettelsen for de fire ankende parter overhodet ikke er vurdert i vedtaksnotatet

26. juni 2013. I notatet er det vist til at "overdragelser av deltakerandeler mellom selskaper er uten betydning for avkastningsgrunnlaget" og at de nye eierne "har selv risikoen for de forutsetningene de la til grunn da de kjøpte sine andeler i Gassled". Videre er det vist til at det i kontakten mellom departementet og selskapene i forkant av transaksjonene "på generelt grunnlag fra departementet [ble] gitt uttrykk for at tariffene i Gassled kunne bli endret." Det er imidlertid ingen spor av at departementet har vurdert eller gjort nærmere undersøkelser om de økonomiske konsekvensene for de fire selskapene.

Til dette kommer at det var vanskelig for de nye eierne å forutse om og eventuelt når departementet kunne endre tariffene. Det var som nevnt ikke etablert noe system for måling av avkastningen i Gassled, og det var ikke klart hvordan avkastningen skulle beregnes. Gassco ga uttrykk for at systemet "ikke [har] vært fullt ut forutberegnelig og transparent", ettersom det "ikke [har] vært informasjon tilgjengelig [...] for å beregne avkastningen i de ulike rørledningene".

På denne bakgrunn ville det vært naturlig om konsekvensene av endringen for de fire ankende partene ble vurdert og omtalt i vedtaksnotatet.

### 3.4.2 Domstolskontroll av konkret interesseovervekt og vedtakets forholdsmessighet

Det er imidlertid vanskelig for lagmannsretten å se at manglende undersøkelse og vurdering av konsekvenser for enkelte rettssubjekter kan ha konsekvenser for gyldigheten av et vedtak som er generelt utformet og begrunnet.

Høyesterett har i enkelte tilfeller kjent *enkeltvedtak* ugyldige som følge av at sentrale hensyn ikke har vært vurdert. Rt. 1981 side 745 Isene kan ses som et eksempel på det. Vedtaket i den saken ble kjent ugyldig på grunn av mangler ved begrunnelsen, ettersom den etterlot "tvil om alle relevante forhold har vært overveiet". Det ble vist til bestemte forhold som Høyesterett mente burde vært vurdert og omtalt i begrunnelsen.

Rt. 2011 side 111 gjaldt gyldigheten av vedtak om tilbakekall av drosjeløyve. Et av temaene i saken var om vedtaket var tilstrekkelig begrunnet. I forvaltningsloven § 25 tredje ledd heter det at "De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes". Med henvisning til denne bestemmelsen uttales det i dommen avsnitt 51:

"Formuleringen er generell, men det er klart at kravene som stilles til begrunnelsen må avpasses etter hvor inngripende vedtaket er, jf. blant annet Rt-2000-1056. Det må fremgå at det er foretatt et skjønn, jf. Rt-2010-376, og at de relevante hovedhensynene er vektlagt, jf. Rt-1995-738."

Den siste avgjørelsen det er vist til i sitatet, Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 1995 side 738 Fett og lim, gjaldt gyldigheten av et vedtak om tilbakekall av en

forurensningstillatelse. I forurensningsloven § 18 fjerde ledd (tidligere tredje ledd) er det fastsatt at det ved slike avgjørelser skal "tas hensyn til kostnadene en endring eller omgjøring vil påføre forurenseren og de fordeler og ulemper endring eller omgjøring forøvrig vil medføre". I kjæremålsutvalgets kjennelse heter det:

"Kjæremålsutvalget ser det slik at § 18 tredje ledd fastslår at forvaltningen plikter å trekke inn i sin vurdering blant annet kostnader og tap ved tilbakekall av tillatelsen for den som har drevet virksomheten. Den konkrete vekt kostnadene og tapet skal tillegges og hvordan dette skal avveies mot andre relevante hensyn, tilligger det forvaltningen å avgjøre. At det her er tale om et fritt skjønn, bekreftes av vurderingstemaet. Kostnader og forurensning er inkommensurable størrelser. Disse kan vanskelig avveies mot hverandre ut fra rettslige kriterier.

Ut fra dette finner kjæremålsutvalget at domstolene ikke kan overprøve det konkrete skjønn over om tillatelsen bør tilbakekalles, ut over det å kontrollere at forvaltningen har trukket inn de relevante hensyn ved sin vurdering og at det konkrete skjønn ikke er så sterkt urimelig at vedtaket av den grunn må underkjennes."

Etter lagmannsrettens syn er det som uttales i første avsnitt av sitatet, overførbart til saken her. I petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd er det angitt hvilke hensyn som skal vektlegges ved fastsettelse eller endring av tariffene i tarifforskriften. Disse er riktig forstått og utførlig vurdert og omtalt i vedtaksnotatet 26. juni 2013. Ut over en kontroll av dette kan ikke domstolene overprøve forvaltningens konkrete skjønn når det gjelder om tariffene skal endres, eller på hvilken måte.

Det er også nevnt i sitatet fra Rt. 1995 side 738 at domstolene kan prøve om forvaltningens skjønn er "sterkt urimelig". I juridisk teori er dette ofte omtalt som en form for *forholdsmessighetsvurdering*, det vil si at vedtaket må fremstå som forholdsmessig på bakgrunn av formålet og de konkrete konsekvenser det har for de som rammes.

Det er svært få eksempler på at domstolene har underkjent et vedtak på dette grunnlaget. I Graver, Alminnelig forvaltningsrett (fjerde utgave 2015) side 133 heter det at forholdsmessighetsvurderinger "i første rekke [er] en lovgiveroppgave, og ofte vil forholdsmessigheten av inngrepet være vurdert allerede i og med at forvaltningen er gitt kompetanse til å treffe vedtak".

Domstolene kan imidlertid prøve om forholdsmessigheten av et vedtak har vært *vurdert*. I Rt. 1990 side 861 Henjum var det spørsmål om gyldigheten av et avslag på søknad om fradeling av en tomt. Avslaget var i tråd med det sentrale hensynet som var angitt i loven, men Høyesterett mente at også andre hensyn var relevante og at de burde vært vurdert. I Graver, op. cit. side 134, er dommen kommentert slik:

"Hvis man skal lese dommen inn i et generelt forholdsmessighetsprinsipp, kan man si at Høyesterett underkastet skjønnen en forholdsmessighetsvurdering og kom til at

departementet ikke hadde foretatt noen konkret vurdering av nødvendigheten av å nekte delingstillatelse. Og bakgrunnen for at en slik konkret vurdering var påkrevet, var at det ikke var innlysende for Høyesterett at de generelle hensyn som departementet påberopte seg som bakgrunn for vedtaket ville bli berørt av en fradeling i dette konkrete tilfellet. [...] Mens Isene og mindretallet i von Koss er eksempler på at forvaltningen må foreta en forsvarlig avveining av hensynene bak vedtaket mot det enkelte inngrep, er Henjum eksempel på at forvaltningen også må foreta en forsvarlig vurdering av om det enkelte tiltak er nødvendig for å fremme disse hensynene."

På enkelte områder har Høyesterett gått lenger i prøvingen av forvaltningens forholdsmessighetsvurderinger, blant annet når det gjelder vedtak om forvaltningssanksjoner, jf. Graver, op. cit. side 132. Høyesterett har imidlertid avvist at domstolene som en generell regel kan overprøve forvaltningens vurdering av forholdsmessigheten av et vedtak. I Rt. 2011 side 304 avsnitt 56 heter det:

"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. Ganske visst vil det ved vurderingen av om et forvaltningsvedtak er åpenbart urimelig, inngå forholdsmessighetsbetraktninger, men det er ikke grunnlag for å stille et generelt krav om forholdsmessighet når det gjelder innholdet av forvaltningsvedtak, jf. Rt-2008-560 avsnitt 48."

Det er vesentlig å merke seg at samtlige avgjørelser nevnt ovenfor gjelder gyldigheten av *enkeltvedtak*. En del av de samme grunnleggende prinsipper gjelder antakelig også for forskriftsvedtak; de kan heller ikke bygge på utenforliggende hensyn, jf. Eckhoff/Smith side 397, og hensyn som fremgår av hjemmelsgrunnlaget må være vurdert. Men det kan ikke oppstilles samme krav til vurdering av vedtakets konsekvenser i *individuelle tilfeller* eller vedtakets *konkrete* forholdsmessighet.

For det første stilles det ikke samme krav til begrunnelsen av forskriftsvedtak som enkeltvedtak. Det er for eksempel ikke angitt i forvaltningsloven § 38 at hovedhensynene bak forskriftsvedtaket bør nevnes.

For det andre følger det av forskriftsformens natur at det ikke kan stilles samme krav til vurdering av konkrete konsekvenser for individuelle rettssubjekter. Forskrifter bygger på generelle vurderinger, og en forskriftsregel kan falle ulikt ut i forskjellige tilfeller. Som det fremgår av sitatet fra Graver ovenfor, kan det utledes av Isene og Henjum-dommene krav til forsvarlig avveining av relevante hensyn og forsvarlig vurdering av vedtakets nødvendighet i *individuelle tilfeller*. Men dette kan neppe overføres til generelle vedtak.

Etter lagmannsrettens syn må det derfor vises stor forsiktighet med å oppstille krav til vurdering av konkrete konsekvenser for individuelle rettssubjekter i forbindelse med

forskriftsvedtak, eller krav om at slike vurderinger må fremgå av vedtakets begrunnelse. Lagmannsretten er heller ikke kjent med noe tilfelle der et generelt vedtak er kjent ugyldig som følge av at konsekvenser for enkelte rettssubjekter ikke er vurdert, jf. også Eckhoff/Smith side 471.

Etter lagmannsrettens syn følger det av dette at det i utgangspunktet heller ikke kan oppstilles krav om *utredning* av individuelle konsekvenser av forskriftsvedtak. De ankende parter har heller ikke anført at det ble gjort feil ved saksbehandlingen av endringsvedtaket.

Lagmannsretten finner det etter dette klart at den manglende vurderingen av de konkrete konsekvensene for de ankende parter ikke har betydning for vedtakets gyldighet.

### **3.5 Andre innvendinger mot vedtaket**

De ankende parter har anført at tariffreduksjonen innebærer en betydelig verdioverføring mellom private parter, og at dette skjerper kravet til hjemmelen for vedtaket.

Slik lagmannsretten ser det, bygger anførselen på en forutsetning om at tariffene i Gassled var ment å være faste ut lisensperioden. Hvis tariffene ikke var ment å være faste, vil tariffreduksjonen innebære en justering av de løpende tariffene for å nå den forventede avkastningen. Tariffjusteringen vil i så fall bidra til å gjenopprette den forutsatte balansen mellom skiper og eier. Etter lagmannsrettens syn er det derfor ikke grunnlag for å se tariffjusteringen som noen verdioverføring mellom eiere og skipere.

De ankende parter har endelig anført at behovet for forutsigbarhet og langsiktighet i petroleumssektoren, og det at den operative virksomheten i stor grad utøves av private selskaper, tilsier at myndighetene må være forsiktige med å endre rammebetingelsene til skade for private parter. At det er viktig med stabile rammer i petroleumssektoren er fremhevet i en rekke stortingsdokumenter, jf. blant annet sitatet fra Prop. 114 S (2014-2015) inntatt innledningsvis.

Etter lagmannsrettens syn er dette et generelt hensyn som myndighetene må ta i betraktning når de vurderer å endre vilkår eller rammebetingelser for petroleumsvirksomheten. Domstolene kan ikke overprøve om myndighetene har gjort en riktig vurdering av de langsiktige konsekvensene av en endring som de har kompetanse til å gjøre. Hensynet til forutsigbarhet i petroleumssektoren har derfor liten betydning ved rettslig prøving av om et bestemt vedtak er gyldig.

Dette må ses i sammenheng med at staten eier og kontrollerer utnyttelsen av petroleumsressursene på norsk sokkel. Staten har derfor sikret seg sterke styringshjemler overfor petroleumsvirksomheten, og har utstrakt adgang til å regulere virksomheten slik den mener er ressursforvaltningsmessig gunstig. Etablering av faste tariffer ut 2028 ville innebære en

omlegging av et av de sentrale prinsippene for petroleumsforvaltningen, nemlig at staten regulerer avkastningen i transportsystemene. Lagmannsretten finner det klart at hensynet til stabile og forutsigbare rammer for de private selskapene ikke kan tilsis at departementets vedtak, som har tilstrekkelig hjemmel og er i tråd med dette styringsprinsippet, er ugyldig.

### **3.6 Oppsummering – Vedtakets gyldighet etter norsk rett**

Lagmannsretten har kommet til at vedtaket om tariffnedsettelse hadde hjemmel i petroleumsloven § 4-8 første ledd, jf. petroleumsforskriften § 70 første ledd, jf. § 63. Etableringen av Gassled og det tariffregimet som ble fremforhandlet der, legger ikke skranker for departementets adgang til å endre tariffene, ut over det som fremgår av den nevnte hjemmelskjeden. Vedtaket bygger på en riktig forståelse av hjemmelsgrunnlaget, og hensynene nevnt i petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd er grundig vurdert. Den nærmere avveiningen av disse hensynene kan retten ikke overprøve. Det er heller ikke grunnlag for å oppstille krav til vurdering av vedtakets konkrete konsekvenser for de ankende parter. Det er da ikke noe som tilsier at vedtaket må anses ugyldig ut fra norske rettsregler.

Det gjenstår imidlertid å ta stilling til om vedtaket rammes av vernet av eiendomsretten etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).

## **4 Rammes tariffendringen av vernet av eiendomsretten etter EMK P 1-1?**

### **4.1 Innledning**

De ankende parter har anført at deres eiendomsrett til Gassled er vernet etter EMK protokoll 1 artikkel 1 (EMK P 1-1), som lyder:

"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."

Det anføres at endringsvedtaket innebærer et inngrep i eiendomsretten i form av kontroll med bruken av eiendommen. Staten har ved tariffreduksjonen grepet inn i den eneste gjenværende eierbeføyelsen, nemlig retten til å motta tariffinntekter. Den hjemmelen staten har oppgitt for endringsvedtaket er ikke presis eller tilgjengelig, og tariffendringen var ikke forutberegnelig. Lovskravet i EMK P 1-1 er derfor ikke oppfylt. Det anføres også at kravet til proporsjonalitet mellom behovet for tariffendring og vernet av de ankende parters eiendomsrett, ikke er oppfylt. Vedtaket er derfor i strid med EMK P 1-1. Dette utgjør en innholdsmangel ved vedtaket, som innebærer at det må anses ugyldig.

#### 4.2 Spørsmålet om hva inngrepet består i

Det første spørsmålet er om tariffendringen i det hele tatt utgjør et inngrep i en eiendomsinteresse på de ankende parter hånd. Ifølge de ankende parter er det ikke retten til fremtidige tariffinntekter, men selve eierskapet til de fysiske innretningene i Gassled som er den vernetne interessen. Det er ikke omtvistet at eierskapet til de fysiske innretningene omfattes av bestemmelsen.

De ankende parter anfører altså at tariffendringen innebærer en form for kontroll med utøvelsen av eiendomsretten, som etter bestemmelsens annet ledd må tilfredsstillende krav til legalitet og proporsjonalitet. I Lorenzen m.fl., Den Europæiske Menneskerettigheds-konvention med kommentarer (København, 3. utgave 2011) side 1269 heter det:

"Art 1 stk 2 inneholder en særskilt regel om statens ret til at udøve kontrol med benyttelsen av ejendom ('control the use of property'). Ifølge denne regel er kontrol eller regulering af ejendomsbeskyttelsen tilladt, når den sker i almenhedens interesse og ved lovgivning, som er nødvendig; dette indebærer dels et **hjemmelskrav**, dels et krav om varetagelse af en **samfundsinteresse** under respekt av **proportionalitetsprincippet**. Kontrolregelen i art 1, stk 2 afspejler den grundtanke, at ejere må acceptere, at de generelle hensyn til et velfungerende samfund medfører visse begrænsninger i deres dispositionsfrihed."

De ankende parter har vist til en rekke dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) der myndighetenes pålegg om utleie av eiendom kombinert med regulering av utleieprisen har blitt ansett som en form for "kontroll" med eiendommen som rammes av EMK P 1-1, jf. blant annet EMDs storkammerdom 19. juni 2006 Hutten-Czapska mot Polen avsnitt 160–161. I EMDs dom 28. januar 2014 Bittó m.fl. mot Slovakia avsnitt 95 er domstolens praksis i slike saker oppsummert slik:

"In some previous cases where the Court has examined similar complaints of a continuing violation of one's property rights created by the implementation of laws imposing tenancy agreements on the landlords and setting an allegedly inadequate level of rent, it has held that this constituted a means of State control of the use of property. They fell to be examined under the second paragraph of Article 1 of Protocol No.1. Such interference must be compatible with the principles of (i) lawfulness, (ii) legitimate aim in the general interest, and (iii) 'fair balance' [...]."

Også myndighetenes regulering av avtaler om tomtefeste, med begrensning av mulighetene for oppregulering av festeavgiften kombinert med rett for tomtefesteren til å forlenge avtalen, er ansett som en form for "kontroll" med bortfesters eiendomsrett i konvensjonens forstand, jf. EMDs dom 12. juni 2012 Lindheim m.fl. mot Norge avsnitt 77.

En grunnleggende forutsetning for at EMK P 1-1 kommer til anvendelse, er at myndighetsreguleringen griper inn i noe eieren i utgangspunktet har rett til, altså en *aktuell*

*rettighet*. I Jon Fridrik Kjølbro, Den europæiske menneskerettighedskonvention for praktikere (København, 3. utgave 2010) side 931 heter det om dette:

"Det følger af ordlyden af artikel 1, at klager alene har krav på beskyttelse af 'sin' ejendom. Heri ligger et krav om, at der skal være tale om en *aktuel rettighed*. Det gælder, hved enten der er tale om en 'eksisterende rettighed' eller en 'berettiget forventning'. En påstået berettiget *forventning om at erhverve en ejendom* i konventionens forstand, som er afhængig af tredjemands medvirken, f.eks. meddelelse fra offentlige myndigheder af licens til kommerciel udnyttelse, vil ikke være beskyttet. At bestemmelsen kun omfatter aktuelle rettigheder indebærer endvidere, at bestemmelsen *ikke sikrer en ret til at erhverve rettigheder*, f.eks. ved succession [...]. 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')."

I de eksemplene de ankende parter har vist til, var det tale om begrensning av eiernes rett til utleie eller fri utnyttelse av sin eiendom, rett til å oppjustere leien eller festeavgiften eller deres frihet til å si opp leie- eller festeforholdet ved avtalens utløp. Det er liten tvil om at regulering av slike eierbeføyelser utgjør en form for kontroll med utøvelse av eiendomsretten, og dermed et inngrep i konvensjonens forstand.

I saken her har imidlertid staten endret tariffen for gasstransport med virkning for *fremtidige* transportavtaler. Som det er redegjort for i punkt 1.2, inngås det ikke noen bindende transportavtale mellom eier og skiper før skiperen booker ledig kapasitet i Gassled. Avtalen inngås da på de vilkår som fremgår av petroleumsforskriften kapittel 9 og den standard transportavtalen, og med de tariffen som er fastsatt i tarifforskriften. Tariffendringen må dermed anses som en endring av de generelle vilkårene for gasstransport i Gassled, med virkning for fremtidige avtaler.

Til dette kommer at eiendomsretten til gassrørledningene på den norske sokkelen alltid har vært strengt regulert. Myndighetene har helt siden starten hatt sterke styringshemler overfor petroleumsvirksomheten. Etablering og drift av gasstransportssystemer krever tillatelse, og i tillatelsene har myndighetene fastsatt vilkår og krav til driften. For de opprinnelige transportsystemene ble det blant annet fastsatt hvilken avkastning eierne kunne forvente og mekanismer som skulle styre inntjeningen mot denne avkastningen. Dette ble videreført i Gassled, og myndighetene beholdt adgangen til å regulere tariffinntektene. I regimet for tredjepartsadgang i Gassled er alle sider av transportvirksomheten regulert, med generelle regler for tredjepartsadgang, plikt for eierne til å stille ledig kapasitet til rådighet og generelle vilkår og tariffen for transportavtaler.

Etter lagmannsrettens syn må spørsmålet om hvilke rettigheter Gassled-eierne har, ses på bakgrunn av disse rammene for utøvelse av eiendomsrett i Gassled. De ankende parter har sagt seg enig i at den eneste gjenværende eierbeføyelsen er retten til å motta tariffinntekter. Denne eierbeføyelsen kan ikke betraktes løsrevet fra det reguleringsregimet som gjelder



for Gassled. Endring av tariffier for fremtidige transportavtaler kan ikke anses som inngrep i noen aktuell rettighet på eiernes hånd. Ettersom Gasscos beregninger viste at den forventede avkastningen i de fleste systemene i Gassled var oppnådd, var tariffendringen en direkte konsekvens av det gjeldende reguleringsregimet.

Lagmannsretten kan på denne bakgrunn ikke se at tariffendringen innebærer et inngrep i noen aktuell, etablert rettighet. Det er mer nærliggende å se spørsmålet om tariffendringen innebærer et inngrep i konvensjonens forstand, i lys av EMDs praksis vedrørende usikre eller omtvistete eiendomsrettigheter. EMD har lagt til grunn at det foreligger en beskyttet eiendomsinteresse der borgeren har en "berettiget forventning" om å oppnå et formuesgode. Dette forutsetter at forventningen har grunnlag i gjeldende rett og at den er rimelig. I EMDs storkammerdom 28. september 2004 Kopecký mot Slovakia uttalte domstolen i avsnitt 47 at i denne typen tilfeller er "the 'legitimate expectation' [...] based on a reasonably justified reliance on a legal act which has a sound legal basis and which bears on property rights". Videre heter det i dommen avsnitt 49:

"In a line of cases the Court has found that the applicants did not have a 'legitimate expectation' where it could not be said that they had a currently enforceable claim that was sufficiently established. In a case against the Czech Republic where the applicants' claim for restitution of their property under the 1991 Act failed because they had not met one of the essential statutory conditions [...], the claim was not sufficiently established for the purposes of Article I of Protocol No.1. There was a difference, so the Court held, between a mere hope of restitution, however understandable that hope may be, and a 'legitimate expectation', which must be of a nature more concrete than a mere hope and be based on a legal provision or a legal act such as a judicial decision."

Det er vist til denne dommen som uttrykk for gjeldende rett både i Rt. 2008 side 1747 Hopen avsnitt 41 og i plenumsavgjørelsen Rt. 2013 side 1345 Volstad avsnitt 144.

Lagmannsretten forstår dette slik at en forventning om en fremtidig eiendomsinteresse bare er beskyttet etter EMK P 1-1 dersom den bygger på et "currently enforceable claim" som er "sufficiently established" i gjeldende rett. De ankende parter har ikke anført at det er retten til fremtidige tariffinntekter som er deres aktuelle eierinteresse. Lagmannsretten finner likevel grunn til å bemerke at Gassled-eierne ikke kan sies å ha noen beskyttet rett til inntekter fra fremtidige transportavtaler basert på de opprinnelige tariffene. Dette er ikke noe "currently enforceable claim" basert på det gjeldende reguleringsregimet. De kunne ha grunnlag for et "håp" om at tariffene ville forbli uendret, men dette håpet hadde ikke et rettslig grunnlag og innebar derfor ikke noen berettiget forventning om en eierinteresse.

#### **4.3 Konklusjon – Eiendomsvernet etter EMK P 1-1**

Lagmannsretten har kommet til at de ankende parters forventning om ubeskårete tariffier for fremtidige transportavtaler ut lisensperioden, ikke kan anses som en aktuell

eierrettighet som er beskyttet av EMK protokoll 1 artikkel 1. De ankende parter kan heller ikke sies å ha noen berettiget forventning om dette som nyter vern av bestemmelsen. Det er da ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til de ankende parters anførsler vedrørende hjemmelskravet og kravet til proporsjonalitet etter EMK.

Det er etter dette ikke noe som tilsier at vedtaket 26. juni 2013 om nedsettelse av tariffene i Gassled, er ugyldig. Det er da heller ikke grunnlag for erstatning på dette grunnlaget.

## **5 Erstatningsplikt som følge av uaktsomhet ved godkjenning av ervervene**

### ***5.1 Innledning***

De ankende parter har subsidiært anført at staten er erstatningsansvarlig på grunn av mangelfull informasjon og veiledning av de ankende parter i forbindelse med godkjenningen av deres erverv av eierandeler i Gassled. Erstatningsansvaret bygger på arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1, der første punktum lyder:

"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."

Det er ikke anført at det var uforsvarlig å gi samtykke til ervervene, eller at godkjenningsvedtakene er ugyldige, men det hevdes at departementet ikke overholdt sin veiledningsplikt og opptrådte i strid med god forvaltningsskikk når det ikke informerte de ankende parter om at departementet kunne endre tariffene i løpet av lisensperioden. Det anføres at departementet visste at selskapene la til grunn at tariffene ville forbli uendret. Den manglende veiledningen om sentrale forhold ved tariffregimet innebærer et brudd på det de ankende parter med rimelighet kan forvente av departementet i den aktuelle situasjonen.

Ettersom anførselen er subsidiær, bygger den på en forutsetning om at endringsvedtaket 26. juni 2013 er gyldig og ikke i strid med EMK P 1-1. I dette ligger det også at endringen ikke er i strid med noen fremforhandlet avtale om eller aksept av at tariffene var ment å ligge fast ut lisensperioden. Det er altså en forutsetning for anførselen at departementet hadde kompetanse og faktisk grunnlag til å endre tariffene.

Videre bygger anførselen på en forutsetning om at de ankende parter oppfattet reguleringsregimet slik at departementet ikke kunne endre tariffene, eller at dette bare kunne skje unntaksvis. Lagmannsretten vil derfor først vurdere om denne forutsetningen kan legges til grunn. Dette må vurderes for hver av de ankende parter.

## 5.2 ExxonMobil – Njord: Kjøpers kunnskap om muligheten for tariffendring

### 5.2.1 Rapporter mv. som lå til grunn for salget

Som omtalt innledningsvis, hadde ExxonMobil fra høsten 2007 samtaler med departementet om mulig salg av selskapets Gassled-andeler. ExxonMobil engasjerte etter hvert flere rådgivere for å bistå med salgsprosessen. Disse utarbeidet såkalte "Vendors Due Diligence (VDD)"-rapporter med vurdering av forskjellige aspekter av salget. Rapportene ble tilgjengeliggjort i et "datarom" der bare kvalifiserte, potensielle kjøpere fikk tilgang. I datarommet var det også tilgjengeliggjort annen, konfidensiell informasjon. Potensielle kjøpere som ble kvalifisert gjennom en innledende runde, fikk tilgang til datarommet. Det gjaldt også de som endte opp med å kjøpe ExxonMobils andel, UBS International Infrastructure Fund (UBS) og Caisse des Dépôts et Consignations (CDC).

I Advokatfirmaet Schjødts juridiske VDD-rapport 12. mai 2009 er tariffreguleringen i Gassled utførlig omtalt. I rapporten punkt 2.3.2 heter det:

"Payment for the right to use capacity is based on a formula set out in the Tariff Regulations based on principles set out in the Petroleum Regulations. The main principle of the Tariff Regulations is to allow for full recovery of operating costs and capital costs plus provide the owners with a 'reasonable return' on capital investments in the transportation systems. [...]"

The governing main rules for the tariff in the Tariff Regulations are stipulated in section 63 of the Petroleum Regulations. Section 63 sets out that

*'... the capital element must be so stipulated that the owner can expect a reasonable return on the capital invested.'* [...]"

In the official commentary to section 63 in the Royal Decree issuing this regulation, it is further stated that

*'... Tariffs for newer pipelines have been stipulated in order for the owners to expect a real return of seven percent before tax on the total capital. The stipulation of the return for pipelines and connected facilities is based, among other factors, on the principle that profits shall as a main rule be allocated to the producing fields ...'*

The above principle is stated in regulations (and in a commentary to a regulation) and is thus from a formal legal perspective subject to possible future amendments by the Norwegian parliament, the King or by the MPE. Except in the event of an amendment of a confiscatory or nationalisation nature, which we deem to be highly improbable, the Gassled owners have no constitutional or other legal guarantee that 'reasonable return' will always equal 'a real return of seven percent before tax on the total capital'. Even the principle of 'reasonable return' is in formal legal terms subject to possible modification by future governments.

On the other hand, the 7 percent real rate of return has been used as an economic yardstick for a 'normal' capital return on oil and gas investments by the Norwegian government in a number of important relations for more than 25 years. [...]

Even if it is not possible to provide a legal guarantee of a given future return for the Gassled owners, it would seem appropriate to take the historic facts into consideration when evaluating the political risk of any significant changes to the current level.

Conclusions:

- Tariffs for use of Gassled's transportation system are set out in a regulation issued by the Ministry.
- Tariffs are designed to cover operating and investment costs as well as a reasonable return on investments.
- A 7 per cent real rate of return before tax has for the past decades been considered 'reasonable' by the authorities.
- Even if there are no legal guarantees provided for the continuation of a specific return rate, the Norwegian government has a long record for upholding stable framework conditions for the oil and gas industry."

I den finansielle VDD-rapporten 3. august fra Deloitte heter det blant annet:

"K-elements are fixed, resulting in volume risk

- The K-element for new investment is set by the Ministry based on expected future booked capacity and expected total investment costs.
- The presence of fixed K values per unit booked allows owners to benefit from higher than estimated capacity bookings, although they are also exposed to the risk of lower than estimated capacity bookings.

...

The regulations relating to the stipulation of tariffs were set by the MPE at the end of 2002. These tariffs may be adjusted by the MPE whenever changes to the scope of regulation occur, such as the addition of a new pipeline. Even though the MPE also has the right to review tariffs for other reasons, as at the cut-off date of this report, the capital element of the tariffs have not been changed other than as set out at the formation of Gassled or to adjust for new asset additions within Gassled. We understand that any changes would require a public consultation.

...

- The K-element is a fixed element included in the tariff formula to remunerate the owners of the upstream pipeline network for their initial capital investment in capacity, allowing them to make a return on the investment.
- The value of K is set just before the relevant asset becomes operational and does not change over time. The MPE can make one-off changes to a K element. This has occurred twice since the start of 2005 [...]
- There is a certain level of risk attached to the K-elements since they are calculated using estimates and are then fixed for the licence period. There are potential upsides and downsides to Gassled.

There is the political risk of future changes to regulations.

To date the regime has been stable with gradual changes introduced through a consultative, consensus-based approach. [...]

There are, however, several State powers of intervention, as discussed in more detail in the Legal VDD report."

I et "Confidential Information Memorandum" utarbeidet i august 2009 av UBS Investment Bank på vegne av ExxonMobil, heter det blant annet:

"The Gassled system, and the tariffs payable for its use, is regulated through regulations issued by the MPE. The system is characterised by a stable regulatory regime with no major changes in the framework since the inception of Gassled as well as a clear and transparent formula for setting tariffs. [...] The tariff regulation stipulates a fixed tariff element for invested capital and a targeted 7% pre-tax real rate of return on new capital invested [...].

...

The regulations relating to the stipulation of tariffs were set by the MPE at the end of 2002. These regulations may be adjusted by the MPE whenever changes to the scope of regulation occur, such as the addition of a new pipeline, or when the MPE is of the opinion that tariff need to be reviewed. To date, the capital element of the tariffs have not been changed other than as set out at the formation of Gassled or in response to new asset additions within Gassled.

...

The K-element is a fixed element included in the tariff formula to remunerate the Participants for their initial capital investment, allowing them to make a reasonable return, based on invested capital and forecast volumes.

The value of the K-element is set just before the relevant asset becomes operational and does not change over time. Only in exceptional circumstances the MPE can make one-off changes to a K-element. This has occurred twice since the start of 2005 but were in both cases a reflection of structural changes in the system rather than an intention by the regulator to alter the returns."

UBS og CDC, som 25. januar 2010 stiftet Njord, engasjerte egne rådgivere i transaksjonsprosessen. Også fra disse rådgiverne er det fremlagt rapporter (Due Diligence (DD)-rapporter) med vurderinger av ulike aspekter ved transaksjonene.

I juridisk DD-rapport 10. desember 2009 fra Advokatfirmaet Selmer heter det blant annet:

"Legal status of the 7% principle:

The principle of a real return of 7% before tax on invested capital is set out in the preparatory documents to the Petroleum Regulations Section 63.

Such preparatory works will be considered a significant factor when interpreting the term 'reasonable return'.

We find it likely that the term 'reasonable return' also in the future will be interpreted in accordance with the 7% principle, provided that the stipulated calculation is not changed by the Norwegian parliament, the King or by the MPE.

7% principle subject to change:

The 7% principle, or even the principle of 'reasonable return', can be amended by the Norwegian parliament, the King or by the MPE.

There is, as stated in the VDD Report, no legal guarantee for the continuation of the 7% principle or the principle of 'reasonable return'.

...

Consequences for the SPA process:

The risk of changes to the 7% principle should be considered as part of your investment decision."

I den finansielle DD-rapporten 17. desember 2009 fra KPMG LLP heter det:

"The K unit tariff element is used to remunerate the owners of the pipeline network for their initial capital investment, allowing them to make a return on that investment. The value of the K unit tariff element for each asset is set based on forecast volumes just before the relevant asset becomes operational. But unlike other regulatory regimes, the value of K unit tariff is fixed for the licence period. Furthermore, there is no true up in later years for under/over recovery unlike other elements of the unit tariff calculation (I and O elements). So if the actual volumes are different to the forecast volumes, there is no adjustment to the K unit tariff and therefore revenues could be different to forecast."

De ulike dokumentene gir uttrykk for noe ulike oppfatninger om risikoen for at det kan skje endringer av reguleringsregimet, den forventede avkastningen på 7 prosent eller av K-elementet. Etter lagmannsrettens syn må det legges mest vekt på de norske advokatfirmaenes rettslige vurderinger av dette. Det er grunn til å legge minst vekt på DD-rapporten fra KPMG, som var basert på investerings-memorandumet fra UBS Investment Bank, VDD-rapporten fra Deloitte og samtaler med Exxon. Ingen av disse gjorde egne juridiske vurderinger.

I VDD-rapporten fra Schjødt gis det etter lagmannsrettens syn et nokså riktig bilde av avkastningsreguleringen i Gassled, slik lagmannsretten har beskrevet dette ovenfor. Det er vist til at tariffene i tarifforskriften er basert på hensynene angitt i petroleumsforskriften § 63, blant annet at eierne kan forvente en "rimelig fortjeneste" på investeringene i

systemet, at fortjeneste i hovedsak skal tas ut på de produserende feltene, og at 7 prosent avkastning historisk er ansett som en rimelig fortjeneste. Det er fremhevet at det ikke er noen rettslig garanti for at systemet med "rimelig fortjeneste" til eierne, at 7 prosent anses som rimelig fortjeneste eller at eierne kan forvente en bestemt fremtidig avkastning, vil opprettholdes. Også i Selmers DD-rapport gis det uttrykk for at det ikke er noen rettslig garanti for at prinsippet om 7 prosent avkastning vil opprettholdes, og at dette må tas i betraktning ved investeringsbeslutningen.

Det er bare i KPMGs DD-rapport at det er gitt klart uttrykk for at K-elementet vil ligge fast ut lisensperioden uavhengig av volumer. Ingen av rapportene viser til noen avtale eller tilsagn i forbindelse med Gassled-etableringen om at tariffene skulle forbli uendret. Tvert imot er det fremhevet at hele reguleringsregimet og prinsippet om 7 prosent avkastning *kan* endres. En endring av reguleringsregimet i petroleumsforskriften kapittel 9 eller prinsippet om 7 prosent ville være en langt mer dramatisk endring enn å justere tariffene for at avkastningen skal nå 7 prosent. Etter en samlet vurdering av de nevnte rapportene kan derfor ikke lagmannsretten se at de gir grunnlag for en oppfatning om at departementet ikke har rettslig adgang til å endre tariffene for å styre avkastningen mot 7 prosent.

Det er også fremlagt interne dokumenter fra de to aksjonærene i Njord vedrørende deres beslutninger om å investere i Gassled. I UBS' Investment Memorandum 13. desember 2009 heter det:

"For the initial Gassled assets, tariffs have already been established for the full life of the licence period (on the above basis). Therefore, in relation to the initial asset base, the Participant is exposed to over/under recovery of returns in the event actual booked volumes vary from amounts forecast at inception.

...

Gassled is subject to a stable regulatory regime which sets tariffs to pass through operating costs and provide a reasonable return on capital. The return on capital, though not legislated, has been applied consistently for an extended period and, broadly, the Norwegian Government has a good reputation for reasonableness and consistency [...]."

I en avsluttende "review of risks" forbundet med investeringen er risikoen for "regulation and political intervention" vurdert til "Medium".

I CDCs beslutningsdokument 30. november 2009, som er fremlagt i norsk oversettelse, heter det:

"Det bør understrekes at man ikke kan garantere for stabiliteten til det juridiske og regulatoriske miljøet som gjelder for Gassled frem til utløpet av nåværende lisens (2028).

I perioden frem til 2028 kan skattereglene knyttet til petroleumsaktiviteten endres. På samme måte kan regelverket for fastsetting av tariffen – der det fastsettes utbetalinger av et 'rimelig utbytte' til Andelseierne, og som på nåværende tidspunkt anses av den norske staten å skulle gi Andelseierne et utbytte på 7 % før skatt på den investerte kapitalen – også gjennomgå endringer."

I en presentasjon for beslutningskomiteen i CDC, datert 18. desember 2009, heter det:

"The project risks are limited by the regulation structure. The revenue risks appear essentially at the end of the period (after 2025) when there is greater uncertainty about the production of Norwegian gas. The ship or pay capacity reservation structure, and the very stable Norwegian regulation, allows substantial limitation of the price risks."

Etter lagmannsrettens syn er disse interne investeringsdokumentene i store trekk i tråd med rådgiverrapportene omtalt ovenfor. Det gis uttrykk for at tariffene er fastsatt ut lisensperioden, samtidig som det understrekes at det er en risiko for endring av reguleringsregimet og av prinsippet om 7 prosent avkastning. Risikoen vurderes imidlertid som liten, ettersom det norske reguleringsregimet oppfattes som stabilt.

Som nevnt ville Njord finansiere kjøpet ved å utstede gjeldsobligasjoner. ExxonMobil og senere Njord engasjerte Standard & Poor's (S&P) for å gi en kredittvurdering av gjeldsobligasjonene. S&P ba om et møte med departementet for å få nærmere informasjon om Gassled og reguleringsregimet. I en e-post 15. juni 2009 fra Nils Terjesen i ExxonMobil til departementet var det vedlagt en liste med spørsmål fra S&P, blant annet:

- "- 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)?
- ...
- Possible changes in regulation, following the transaction, to adapt to partownership of Gassled by non-shippers?"

Møtet mellom representanter fra S&P, UBS, ExxonMobil og departementet ble holdt 17. juni 2009. Det er ikke fremlagt noe referat fra dette møtet. Erik Johnsen deltok på møtet, men kunne ikke huske hva som ble diskutert der.

S&P fremla 29. juli 2009 et foreløpig ratingbrev, der investeringen var ratet til A<sup>+</sup>. I brevet er det angitt at ratingen bygget på noen "assumptions", blant annet:

- "- 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 [i 2027]"



I brevet heter det også at Gassled har en "'Strong' business risk profile" blant annet ut fra "The stability of the regulatory framework affecting Gassled".

Den 2. februar 2010 ble det holdt et nytt telefonmøte med deltakere fra S&P, UBS, ExxonMobil og Royal Bank of Scotland (RBS). I en e-post dagen før fra Nils Terjesen ble det vedlagt noen nye spørsmål fra S&P, blant annet:

- "- What could lead to a review or a revision of the historical K-elements?
- What considerations may bring about a review of the rate of return for future investments?
- ...
- What would drive the Ministry to consider changes to the tariff formula?
- Likelihood of such reviews or changes in return or tariff formulas: within 5 years? within 15 years?"

Etter lagmannsrettens syn gikk S&P med disse spørsmålene til kjernen av en sentral problemstilling i saken; hva kan føre til at departementet endrer K-elementet? Spørsmålene indikerer også at S&P var oppmerksom på forskjellen mellom endring av K-elementet, av den forutsatte avkastningen på 7 prosent og av tariffbestemmelsene for øvrig.

Erik Johnsen kunne ikke huske hva som ble diskutert på dette møtet, men ga generelt uttrykk for at dersom slike spørsmål ble stilt, ville han ha forklart den gjeldende avkastningsreguleringen av Gassled, med mulighet for myndighetene til å endre tariffene. Han husket også at S&P skilte seg ut fra andre deltakere på møter om de forskjellige transaksjonene, ved at de var veldig opptatt av hvordan reguleringen av Gassled fungerte og stilte en rekke spørsmål knyttet til tariffen og reguleringsregimet.

Kristin Myskja forklarte at tema på møtet med S&P var ulike risikofaktorer i Gassled, og at departementet forsøkte å besvare spørsmålene som S&P hadde stilt. Blant annet var endring av tariffene et tema. Hun hadde et minne om at Erik Johnsen ga uttrykk for at departementet hadde mulighet til å endre tariffene, men husket ikke hvordan det ble sagt.

Den 26. mars 2010 la S&P frem en ny kredittvurdering. Denne er nokså lik som den forrige, med samme rating. Imidlertid er de to "assumptions" nevnt ovenfor om at avkastningsregimet vil forbli stabilt, tatt ut. Det er likevel konkludert med at Gassled har en "Strong" businessprofil, basert blant annet på "The stability of the regulatory framework affecting Gassled, which is expected to persist over the longer term".

I en vurdering av obligasjonene utstedt av Njord etter at transaksjonen var godkjent, datert 5. april 2011, har S&P gjentatt A÷-ratingen og beskrevet reguleringsregimet slik:

"The key aim of the regulation is to ensure that Gassled, through the imposed tariffs, will fully cover the operational expenditure (opex) and capex from its shippers, while generating a set return on the capital investments.

...

The other potential main change in regulation could occur with respect to the revenue formula, or any of its components. ...

A potential incentive for the MPE to consider changing the formula would be whether the valuation of this very transaction, or any potential similar one, did highlight excess returns in the current revenue calculation. However, the consensus-driven approach of the MPE, the long-established and shared nature of the formula principle and components, the relative modesty of the tariffs in the overall value gas chain, the neutrality for the Norwegian Treasury [...], and the intertwined relationship between the shippers [...] and the new owners all make any revision in the formula unlikely, in our view."

Det gis her uttrykk for at formålet med tariffene er at eierne kan gjenvinne investeringene og få en gitt avkastning på disse. Det er pekt på en risiko for at tariff-formelen kan endres dersom inntjeningen blir høyere enn dette, men på grunnlag av en rekke faktorer vurderes risikoen for dette som liten. Ettersom ratingen var den samme som tidligere, er det sannsynlig at disse forutsetningene ikke hadde endret seg siden den foreløpige ratingen 26. mars 2010. Sett i sammenheng med spørsmålene som ble stilt på møtet med departementet 2. februar 2010, og hvordan departementet sannsynligvis besvarte disse, indikerer dette at S&P var klar over at departementet kunne sette ned tariffene dersom inntjeningen ville overstige en avkastning på 7 prosent. På møtet 2. februar 2010 var også UBS og ExxonMobil til stede. Etter lagmannsrettens syn gir dette en klar indikasjon på at også selger og kjøper var klar over de samme forutsetningene.

### 5.2.2 Vitneforklaringer om møter med departementet i forkant av salget

Nils Terjesen, som deltok i Gassled-forhandlingene som representant for ExxonMobil, forklarte for lagmannsretten at hans forståelse var at K-elementet skulle ligge fast ut lisensperioden, men at tariffen kunne justeres i særlige tilfeller, som i Ula-saken og ved innlemmelse av nye systemer. Han forsto beskrivelsen i UBS Investment Banks Information Memorandum fra august 2009 om at K-elementet "does not change over time" og at departementet kan gjøre endringer av K "only in exceptional circumstances", som en henvisning til nettopp dette.

Terjesen deltok på flere møter med departementet i forbindelse med ExxonMobils salgsprosess. Ifølge Terjesen ga departementet aldri uttrykk for at tariffene kunne endres for at avkastningen ikke skulle overstige 7 prosent. På et møte 5. mars 2010 sa Erik Johnsen at departementet ikke hadde planer om å gjøre noe med tariffene. På et nytt møte 6. desember 2010 var et tema Njords muligheter for å håndtere en lisensforlengelse kombinert med lavere tariffer. Njord ga uttrykk for at selskapet hadde tilstrekkelig fleksibilitet til å håndtere dette, men at det var viktig for investorene med "stable cash flow

over long term". Departementet ga likevel ikke uttrykk for at de hadde mulighet til å nedsette tariffene. Terjesen spurte imidlertid aldri departementet direkte om dette.

Mark Gilligan, som var involvert i Njord-transaksjonen som representant for UBS, forklarte for lagmannsretten at ExxonMobil hadde gitt uttrykk for at K-elementet ville ligge fast ut lisensperioden. ExxonMobils finansielle beregninger bygget også på dette; jevn kontantstrøm ut lisensperioden. Gilligan fikk bekreftet dette inntrykket både i Deloittes VDD-rapport og i KPMGs DD-rapport. Når det gjaldt uttalelsene i Selmers DD-rapport om at det var en risiko for endring av prinsippet om 7 prosent avkastning, oppfattet ikke Gilligan dette som å innebære en risiko for endring av K-elementet isolert sett. Videre oppfattet han omtalen av muligheten for endring av tariffen i "exceptional circumstances" – etter å ha konferert med sin norske juridiske rådgiver – som en henvisning til endringsadgangen i petroleumsloven § 4-8 annet ledd, som krevde klar interesseovervekt. Gilligan var også til stede på møtet 6. desember 2010, og bekreftet at ingen fra departementet da sa noe om departementets kompetanse til å endre tariffene.

Erik Johnsen forklarte at det ikke var noen fra ExxonMobil eller Njord som spurte om departementets adgang til å endre tariffene eller om de ville forbli uendret i tiden fremover. Johnsen mente det ville være svært overraskende om de fikk et slikt spørsmål. ExxonMobil var en av de største Gassled-eierne og var vel kjent med reguleringsregimet og myndighetenes praksis. Johnsen kunne ikke forstå hvor Terjesen hadde fått det fra at tariffene skulle forbli uendret. Det var overraskende for Johnsen at Terjesen ga uttrykk for det, ettersom han var så sentral under Gassled-forhandlingene.

### 5.2.3 Oppsummering – Njords kunnskap før salgavtalen

De ulike dokumentene og vitneforklaringene gir et noe sprikende bevisbilde når det gjelder hvilken kjennskap Njord hadde til at departementet kunne endre tariffene. Lagmannsretten mener likevel at Njord, UBS og CDC mest sannsynlig var klar over at departementet *rettslig sett* hadde adgang til å endre både reguleringsregimet, prinsippet om 7 prosent avkastning og tariffene innenfor dette regimet. Det er imidlertid sannsynlig at kjøperne på bakgrunn av informasjonen de hadde fått, vurderte *risikoen* for slike endringer som liten. Etter lagmannsrettens syn bygger også S&Ps ratingbrev 5. april 2011 på en slik forståelse.

### 5.2.4 Departementets godkjenning og etterfølgende forhold

Overdragelsesavtalen mellom ExxonMobil og Njord ble inngått 13. april 2010. Samme dag innga de to selskapene søknad om departementets godkjenning av overdragelsen. I søknaden ble det opplyst at kjøpesummen var noe over 5,7 milliarder kroner.

Etter petroleumsforskriften § 72, jf. § 10 første ledd bokstav a, skal det ved vurdering av om det skal gis samtykke til overdragelse av en tillatelse etter petroleumsloven § 10-12 tas

i betraktning om de nye eierne har tilstrekkelig teknisk kompetanse og finansiell kapasitet. Under behandlingen av godkjenningssøknaden oppsto det som ledd i dette spørsmål om Njord ville være i stand til å håndtere en lisensforlengelse kombinert med nedsettelse av tariffene. Dette ville ikke nødvendigvis ha betydning for den samlede inntjeningen eller nåverdien av Gassled, men ville innebære en lavere løpende kontantstrøm. Kristin Myskja i OED stilte noen spørsmål om dette til Mark Gilligan i UBS i en telefonsamtale 22. november 2010. I en e-post fra Gilligan til Myskja dagen etter heter det blant annet:

"Njord Gas Infrastructure is under no obligation and has no plans to sell its stake in Gassled and would very much welcome being a Gassled participant beyond 2028. We would seek a form of extension that protects our investors' interests (both equity and bondholders) and which ensures the most appropriate outcome for all stakeholders.

Njord Gas Infrastructure has assessed its prospective investment in Gassled on the basis of forecast cash flows under the existing licences as this is the most appropriate basis for valuation. We would therefore seek, in any licence extension discussions, to preserve our investment in the event of a restructure. In respect of our bondholders, we will be obliged to ensure that they are repaid from cash flows by 2027 and this will be an important criterion for us in assessing any restructure. Subject to this obligation, however, we would work pragmatically in discussions with all stakeholders in respect of any restructure [...]."

Departementet ba om ytterligere informasjon om dette. I en presentasjon for departementet 6. desember 2010 ga Njord blant annet uttrykk for at de hadde "the flexibility to accommodate a commercially sound licence extension", men at "stable cash flows over long term" var svært viktig for å kunne imøtekomme deres investorers og kreditorers interesser.

I en e-post 25. februar 2011 fra Mark Gilligan til Erik Johnsen heter det:

"Kjetil [fra OED] made the point to S&P on the call earlier today that a licence amendment is a matter for negotiation, rather than a unilateral decision for the MPE. Again, S&P may have lost sight of this in the context of assessing our bond and the implications of amendments in the future."

I Johnsens svar samme dag heter det: "I fully agree with your remarks made below. I will comment likewise." Lagmannsretten forstår "licence amendment" som en henvisning til lisensforlengelse. Departementet kan ikke pålegge en lisensforlengelse, dette er avhengig av samtykke fra eierne. Etter lagmannsrettens syn gir derfor disse utvekslingene om lisensforlengelse ingen indikasjon på hvordan departementet eller USB så på departementets adgang til å endre tariffene innenfor den gjeldende lisensperioden.

I brev 28. januar 2011 sendte departementet partene et utkast til vedtak om samtykke til overdragelsen. Departementet ba om at de "skriftlig bekrefter at de ikke vil motsette seg de

vilkårene som fremgår av vedlagte utkast til vedtak". Både Njord og ExxonMobil bekreftet at de ikke hadde innvendinger mot vilkårene eller utkastet til vedtak for øvrig.

I brev 1. februar 2011 – som var identisk med det oversendte utkastet – samtykket departementet til overdragelsen av ExxonMobils Gassled-andeler til Njord. Det ble stilt en del vilkår for samtykket, blant annet at Njord innen 1. april 2011 måtte bygge opp en organisasjon som var i stand til å ivareta de tekniske sidene ved eierskapet av Gassled og relevante helse-, miljø- og sikkerhetskrav, og at departementet ble orientert om alle vesentlige endringer i finansieringen av Njord. I samtykkebrevet heter det også:

**"Viktige hensyn**

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 ressursforvaltningsmessige hensyn.

Et viktig hensyn i petroleumpolitikken 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 tarifforskriften."

Partene er uenige om hvordan det siste avsnittet her skal forstås. Etter lagmannsrettens syn er det en klar sammenheng mellom de tre setningene i avsnittet. Det er derfor klart mest naturlig – ut fra ordlyden alene – å forstå den siste setningen om at departementet kan endre tariffene, på bakgrunn av de to første. I så fall gir den uttrykk for at departementet regulerer avkastningen ut fra hensynet til ressursforvaltning, og derfor vil kunne endre tariffene fastsatt i tarifforskriften.

Formuleringene i brevet må dessuten forstås på bakgrunn av den informasjonen ExxonMobil og Njord-siden hadde fått fra sine rådgivere og fra møter med departementet. Som nevnt ovenfor var de mest sannsynlig klar over at departementet hadde kompetanse til å endre både forskriftene, avkastningen og tariffene. Ut fra dette er det vanskelig å forstå den siste setningen som noe annet enn en påpekning og bekreftelse av at departementet kan endre tariffene i løpet av lisensperioden.

Lenger ned i godkjenningsbrevet heter det:

"Tillatelsen til anlegg og drift for sentrale deler av Gassled utløper i 2028. Staten har da rett til å overta innretningene, jf petroleumsloven § 5-6. Erfaringsmessig kan det være behov for å innvilge forlengelse av tillatelsen til rettighetshaverne i god tid før tillatelsen utløper, på betingelse av bl.a. at statens andel økes. Forlengelse av tillatelsen vil således kunne ha som konsekvens at inntektene til rettighetshavere i Gassled omfordes fra perioden før utløpet av nåværende tillatelse til perioden etter.

Departementet er opptatt av at Njord har en finansiell fleksibilitet som muliggjør en deltaking i en eventuell forlengelse av tillatelsen på slike betingelser."

Lagmannsretten forstår dette slik at det skilles klart mellom departementets adgang til å endre tariffene og mulighetene for en lisensforlengelse, som departementet kan "innvilge" med partenes samtykke, i tråd med det som er sagt ovenfor.

ExxonMobil og Njord hadde som nevnt ikke innvendinger til disse formuleringene i utkastet til godkjenningbrev. Etter lagmannsrettens syn gir det en klar indikasjon på at Njord var innforstått med at departementet hadde kompetanse til å endre tariffene. Departementets påpekning av dette representerte i så fall ikke noe nytt for Njord.

Mark Gilligan forklarte at UBS og CDC kunne ha gått fra kjøpsavtalen med ExxonMobil dersom de mente at formuleringene i brevet ville ha negative konsekvenser for A÷-ratingen fra S&P, ettersom dette var et vilkår i kjøpsavtalen. De oppfattet imidlertid ikke formuleringene i brevet som noe annet enn en påpekning av at departementet kunne endre tariffene i "ekstraordinære tilfeller". Som nevnt mener lagmannsretten at den nevnte presiseringen ikke kan oppfattes så snevert.

Den 23. februar 2011 sendte Njord blant annet en "Management System Manual" til departementet, som svar på departementets vilkår om opprettelse av en kompetent organisasjon. I punktet om tariffen heter det:

"for the initial Gassled assets, tariffs have already been established for the full life of the licence period (on the above basis). Therefore, in relation to the initial asset base, the Gassled participants are exposed to over or under recovery of returns in the event actual booked volumes vary from amounts forecast at inception"

Njord utstedte som nevnt obligasjoner som en del av finansieringen av kjøpet, og disse ble registrert på Oslo børs. I forbindelse med børsregisteringen fremla Njord et registreringsdokument datert 6. juni 2011. I punktet om "regulatory risk" heter det:

*"Reasonable return and tariffs*

Gassled has no other income than the tariffs paid for gas transport and processing. The tariffs for bookings on the Gassled Assets are set out in the Tariff Regulations, laid down by the MPE. The Tariff Regulations are designed to cover actual operating costs and capital costs for the facilities, as well as a reasonable return on capital invested. The Norwegian government has for over 20 years maintained stable and predictable framework conditions for the oil and gas industry, but no guarantee can be given that this framework or the tariffs themselves will remain unchanged.

...

No assurance can be given that a return lower than the historical rates of return may not be applied on future investments in additional Gassled Assets or in relation to

any discussion of the economic impact of an extension of the Gassled Licences or that the Tariff Regulations are not in any other way adversely altered."

Overfor investorer i sin egen obligasjon ga altså Njord klart uttrykk for at det var en risiko for endring både av reguleringsregimet og av tariffene, og at det ikke kunne gis noen garanti for at dette ikke ville skje. Det er vanskelig å forstå dette på annen måte enn at Njord var klar over at departementet hadde kompetanse til å endre tariffene.

#### 5.2.5 Reaksjoner etter departementets varsler om tariffendring

På et møte i Gassleds "User Advisory Board" 28. mars 2012 holdt Thor Otto Lohne en presentasjon for Gassled-eierne der det ble orientert om at departementet hadde startet arbeid med å vurdere tariffene i Gassled. I presentasjonen var det angitt følgende alternativer for en mulig tariffendring:

- "• No changes
- Increase SDØE share and keep tariff as is
- No tariff for new booking after ....
- 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"

I referatet fra dette møtet er presentasjonen omtalt slik:

#### **"Cost of Transportation**

- The Chairman [Thor Otto Lohne] informed that the authorities have initiated a work on future tariffs issues."

I et møte med departementet 26. april 2012 holdt Njord en presentasjon der det er gitt uttrykk for følgende:

"Gassled ownership transformation in 2011 was predicated on regulatory and sovereign stability. We believe license amendment discussions are premature."

I brev 24. august 2012 til Gassco og samtlige eiere av Gassled orienterte departementet om arbeidet med vurdering av tariffene. I brevet heter det:

"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 forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffen mv. for bestemte innretninger (Tarifforskriften). Det vises for øvrig til Meld. St. 28 (2010–2011) "En næring for framtida – om petroleumsvirksomheten" der reguleringen av transportsystemet og hensynet bak denne er nærmere gjort rede for.

Departementet har startet et arbeid med å vurdere tariffnivået i Gassled, slik dette er fastsatt i Tarifforskriften. Eventuelle forslag til endringer i Tarifforskriften vil bli sendt på høring til berørte parter."

Det er ikke ført bevis for at noen av de ankende parter reagerte overfor departementet på dette brevet.

Den 15. januar 2013 sendte departementet forslag om endringer i tarifforskriften på høring. De sentrale delene av høringsnotatet er gjengitt innledningsvis i dommen her.

I Njords høringsuttalelse 15. mars 2013 er departementets kompetanse til å endre tariffene ikke omtalt. I et punkt om "Historical returns" heter det:

"[D]uring our extensive 2009 and 2010 due diligence on whether to acquire ExxonMobil's stake in Gassled, we asked ExxonMobil and Gassco for the various value reference cases applied, from time to time, by the Ministry and Gassled owners in valuing Gassled. This included those applied in: (a) establishing Gassled in 2002; and, (b) merging Langeded into Gassled in 2006. We were denied those value reference cases. Both ExxonMobil and Gassco explained that they were "commercially sensitive". Now, it is necessary and customary in transactions of this scale to disclose to the buyer all relevant confidential information that might affect the long-term value of the asset being acquired. Historical returns cannot now be a justification for the Proposal when both the vendor and Norwegian Government through Gassco made clear that the Gassled value reference cases were confidential and would not be made available for our consideration. Historical returns must be irrelevant as, we as buyer, were not given the reference cases."

Det gis ikke her uttrykk for at historisk inntjening er irrelevant for tariffnivået, eller at departementet ikke hadde kompetanse til å endre tariffene, men at det må ses bort fra historisk inntjening fordi Njord ikke hadde fått tilgang til disse tallene fra ExxonMobil eller Gassco. Etter lagmannsrettens syn kan departementets endringskompetanse klart nok ikke være påvirket av om nye eiere har basert sitt kjøp av Gassled-andeler på mangelfull informasjon. Dette må først og fremst være et forhold mellom kjøper og selger.

ExxonMobil ga i sin høringsuttalelse 12. mars 2013 uttrykk for støtte til at tariffene burde reduseres, men hadde innvendinger mot hvordan tariffendringen var innrettet:

"ExxonMobil agrees with the general view that the tariff level in Gassled will become increasingly important in order to stimulate future field developments on the Norwegian Continental Shelf, and therefore supports initiatives that will reduce future tariffs in a predictable and transparent way.

...

ExxonMobil believes it is important that the Gassled owners have a long term industrial perspective, and that incentives are adequate to ensure continued



investment and commitment to ensure high system reliability and long term system integrity. [...]

ExxonMobil does not have a view on whether or not the proposed changes impact the Gassled owners' confidence and commitment, or whether the tariffs are sufficient to provide the right incentives, but we note the concerns raised by the new Gassled owners. We trust that the MPE will consider this as part of the consultation process, and potentially allow more time for the consultation process if needed."

Etter lagmannsrettens vurdering gir dette en klar indikasjon på at ExxonMobil ikke kan ha ment at departementet ikke hadde rettslig adgang til å endre tariffene. De har da sannsynligvis heller ikke formidlet dette til kjøperne. I motsatt fall må ExxonMobil ha endret oppfatning om dette sentrale forholdet fra kjøpsavtalen ble inngått til departementets endringsforslag ble sendt på høring. I lys av ExxonMobils sentrale rolle ved Gassled-etableringen og som en stor eier av Gassled, ville det for øvrig vært nokså oppsiktsvekkende om de skulle ha ment at departementet ikke hadde kompetanse til å endre tariffene i tråd med avkastningsmålet.

Da departementets høringnotat ble kjent, nedvurderte S&P den ratingen som tidligere var gitt til Njords obligasjoner, til BBB+. I S&Ps ratingbrev 2. mai 2013 heter det:

"We are lowering our long-term issue ratings on the bonds issued by NGI due to the continuing lack of transparency in the process launched by the Norwegian Ministry of petroleum & Energy (MPE), and the impact this has on our view of the future stability and predictability of the regulatory regime."

Etter at endringsvedtaket var fattet, ble ratingen for obligasjonene ytterligere nedgradert, til BB. I S&Ps ratingbrev 1. august 2013 pekes det på flere positive aspekter ved investering i obligasjonene, som at mye av kapasiteten i Gassled allerede er booket. Videre heter det:

"However, the ratings also reflect the following credit weaknesses:

- Exposure to a regulatory regime that has recently demonstrated a relative lack of transparency and volatility in its decision-making. We understand that the recent tariff revisions and the process by which they were implemented were inconsistent with past practice. Although we see the likelihood of further tariff revisions to be relatively remote, the likely renegotiations ahead of the expiry of the current licenses in 2028 could introduce further uncertainty for Gassled stakeholders over time."

Det ble også pekt andre usikkerhetsfaktorer, som Njords høye gjeldsrate og eksponering for refinansieringsrisiko dersom lisensperioden ville bli forlenget.

Etter lagmannsrettens vurdering gir ikke S&P i de to ratingbrevene uttrykk for overraskelse over at departementet hadde *adgang til* å endre tariffene. Nedgraderingen er begrunnet med liten åpenhet om prosessen som ledet frem til tariffendringen, og dette gir opphav til usikkerhet og manglende forutsigbarhet om mulige fremtidige tariffendringer. Det var altså

investorenes mulighet til å forutse nye endringer av tariffregimet, og ikke adgangen til endring i seg selv, som gjorde at S&P vurderte risikoen forbundet med obligasjonene som høyere enn tidligere. I ratingbrevet 5. april 2011 ble den lave risikoen for endring blant annet begrunnet med "the consensus-driven approach of the MPE" og "the long-established and shared nature of the formula principle and components". Det er sannsynlig at denne vurderingen endret seg i lys av tariffendringen og prosessen i forkant.

### 5.2.6 Oppsummering – Njords bevissthet om muligheten for tariffendring

På bakgrunn av redegjørelsen ovenfor finner lagmannsretten det klart usannsynlig at Njord ved inngåelsen av kjøpsavtalen var av den oppfatning at departementet ikke hadde adgang til å sette ned tariffene i løpet av lisensperioden utenom i "eksepsjonelle tilfeller". Dette var enda mer usannsynlig ved departementets godkjenning av transaksjonen, da det ble gitt nokså klart uttrykk for at departementet kunne endre tariffene.

Det er imidlertid sannsynlig at Njord la til grunn at det var liten *risiko* for at departementet ville endre tariffene. Det gis uttrykk for dette i flere av rådgivernes rapporter og i UBS' og CDCs investeringsdokumenter. Det er likevel fremhevet i Selmers DD-rapport 10. desember 2009 at "The risk of changes to the 7% principle should be considered as part of your investment decision".

## **5.3 Statoil – Solveig**

### 5.3.1 Informasjon mottatt i salgsprosessen

Som omtalt innledningsvis startet Statoil og Total egne salgsprosesser i kjølvannet av ExxonMobils salg til Njord. Statoil var den klart største eieren, og la 23,48 prosent av Gassled ut for salg. Statoil engasjerte Advokatfirmaet Thommessen som juridisk rådgiver, Wood Mackenzie som kommersiell rådgiver og Deloitte LLP og Morgan Stanley som finansielle rådgivere.

I en "Confidential Datapack" fra mars 2011 utarbeidet av Morgan Stanley på vegne av Statoil heter det om tariffsystemet:

"The K-Element is a fixed component in the tariff formula and is calculated to allow the Participants to recover the capital they invested in the Gassled projects and earn a return of 7% pre-tax real.

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 [...].

...

The K-element for each area is determined by the MPE on the basis of the invested capital and the specific forecasts of the booking volumes over time in order to allow capital to be fully recovered and remunerated by the licence expiration date. ...

Actual bookings may differ from the bookings originally estimated when determining the K-element of the tariff. In this case an under / over recovery of the capital cost may materialise. Notwithstanding that the K-element is a fixed part of the tariff, the MPE would in theory be able to make changes to the K-element if realised volumes do not allow Participants to earn the regulatory return. However, no mechanism is in place for automatic adjustments and no recalculation of the K-element due to under / over recovery has occurred to date."

Etter lagmannsrettens vurdering fremgår det nokså klart av det siste avsnittet at departementet har adgang til å endre K-elementet dersom inntjeningen gir en "under / over recovery of the capital cost". Bruken av "in theory" og henvisningen til at en slik endring ennå ikke har skjedd, må forstås som at det vurderes å være liten risiko for dette.

I Thommessens juridiske VDD-rapport 18. mars 2011, i et avsnitt om "The right to change tariffs", er det vist til petroleumsløven § 4-8 annet ledd og uttalt:

"[T]he MPE is entitled to change tariffs that have been previously agreed, approved or stipulated, to ensure that projects are implemented taking due account of natural resource management concerns at the same time that the owners of the installations are given a reasonable return based i.a. on investments and risk taken. It is to be expected that MPE would prior to making a change consult with the Gassled owners.

...

Gassled owners have, however, no constitutional or other legal guarantee that a "reasonable return" will always equal 7 %. Also, section 4-8 of the NPA and section 63 of the Petroleum regulations, both reflecting the principle of a reasonable return, could potentially be subject to amendment by the state. ...

In the preparatory works to section 4-8, it is stated that it is presupposed that the right to change tariffs will only be used where it is necessary to ensure that socio-economically useful projects are initiated or implemented at the same time as the owner of the infrastructure in question is ensured a reasonable return. It is further stated that it would ordinarily be the case that an unreasonably high tariff is sought reduced. However, it is also possible that an unreasonably low tariff can be sought increased.

...

It is clear, therefore, that the MPE is entitled to impose changes in respect of both terms and tariffs, including in respect of terms and tariffs previously agreed or stipulated, where, broadly speaking, socio-economic concerns justify such changes. ..."

Lagmannsretten forstår dette slik at det bare er endringskompetansen etter § 4-8 annet ledd som omtales. Adgangen til tariffendring etter denne hjemmelen er snevrere enn adgangen til å endre de generelle tariffene i tarifforskriften med virkning for fremtidige transportavtaler. Det heter likevel at departementet kan endre også avtalte tariffen når "socio-economic concerns justify such changes". Etter lagmannsrettens syn gir dette uttrykk for en nokså vid endringskompetanse.

I Deloitte's finansielle VDD-rapport 25. mars 2011 heter det:

"Once set, the K-element is not changed and there is no true-up mechanism. We understand from Gassco that there is no precedent of the MPE Changing regulated K-element tariffs once they have been set (although it does have the right to do so), such that the Owners are financially disadvantaged.

...

The regulations relating to the stipulation of tariffs were set by the MPE at the end of 2002. These tariffs may be adjusted by the MPE whenever changes to the scope of regulation occur, such as the addition of a new pipeline. The MPE also has the right to review tariffs for other reasons but, as at the cut-off date of this report, the capital element of the tariffs have not been changed other than as set out at the formation of Gassled or to adjust for new asset additions within Gassled.

...

- The K-element is set by the MPE when the asset becomes operational based on expected total investment costs and expected annual reserved capacity.
- In the event that the reserved capacity subsequently turns out to be higher than that used in the calculation of the K-element, there is a potential upside to Gassled revenues over the licence period to 2028. ...

...

- There is the political risk of future changes to regulations.
- To date the regime has been stable with gradual changes introduced through a consultative, consensus-based approach. ...
- There are, however, several State powers of intervention, as discussed in more detail in the Legal VDD report. As at the cut-off date of this report the MPE has not exercised these. There are, therefore, no clear examples of how this would work in practice."

De tre kjøperne av Statoils Gassled-andeler, Allianz Capital Partners (Allianz), Canada Pension Plan Investment Board (CPPIB) og Infinity Investments S.A. eid av Abu Dhabi Investment Authority (ADIA), stiftet Solveig 26. april 2011. De innhentet sine egne DD-rapporter, blant annet en juridisk DD-rapport fra Wiersholm datert 25. mai 2011. I et punkt om "Possibility for changes to tariffs" heter det:

"As the Tariff Regulation is adopted by the MPE with legal basis in the Petroleum Act, the MPE does also to some extent have the powers to adjust the Tariff Regulation, and thereby the tariffs for transportation in the Gassled infrastructure. There is however clear limitations on the scope and extent of any such changes.

First of all, the MPE does not have the powers to change the tariffs for transportation that has already been completed. This would be giving a regulation retroactive effect, and the Norwegian constitution effectively bars any such retroactive effect.

With respect to the tariff for not already performed transportation, a change in regulation will not represent the same degree of retroactive effect. Thus, the MPE may to some extent have powers to adjust the tariffs going forward, should these no longer be considered 'reasonable', cf. the Petroleum Act. However, as a general principle of law, also the reasonable expectations of private parties will create legal limitations on the ability of the government to introduce new regulations with effect going forward. Whether such limitations have been created, and in case to what extent, will in the last instance be decided by Norwegian courts. ..."

I et vedlegg til rapporten er dette utdypet, og det heter der blant annet:

"The regulated access regime, the license periods and the basis for calculating the tariffs taken together provide both owners and users of Gassled assets with a reasonable expectation of the tariffs being held stable up until 2028. A general concern for MPE is to provide a reasonable degree of predictability for the players on the NCS. Based on this, we believe that it is unlikely that the MPE will change the tariffs prior to 2028, unless major factual changes occur that make such changes necessary. And even in such cases, we believe that the reasonable expectations for predictability has introduced additional legal restrictions on the extent and size of the changes the MPE can do to the tariffs under general Norwegian administrative law principles.

...

Note that in the MPE's approval of the sale of ExxonMobil's ownership share in Gassled to Njord Gas Infrastructure AS, MPE specifically set out that it has the sufficient powers to change the Tariff Regulation. In the approval, the MPE states: *'An important consideration in the petroleum policy is that profits in the petroleum industry should be earned from the production fields and not from the infrastructure. Due to natural resource management concerns and to secure incentives for necessary investments, the Ministry regulates the returns in the system. Therefore, the Ministry will be able to alter the tariffs set out in the Tariff Regulation.'* This statement does not separate between the possibilities for and likelihood of changes to the tariffs pre- and post 2028 respectively. As described in our memorandum on residual values of the Gassled assets in 2028, we find it more likely that the tariffs will be reduced following 2028."

Etter lagmannsrettens vurdering gis det her klart uttrykk for at departementet har kompetanse til å endre tariffene, men det vurderes som lite sannsynlig. Det er også vist til departementets brev 1. februar 2011 om godkjenning av ExxonMobil-transaksjonen. I den

siste setningen i sitatet derfra er det tatt inn et "Therefore, ...". Dette indikerer den samme forståelsen av de tre setningene som lagmannsretten har lagt til grunn ovenfor, nemlig at de må leses i sammenheng og at den siste setningen da betyr at departementet vil kunne endre tariffene ut fra hensynet til ressursforvaltning.

I "datarommet" som ble opprettet i forbindelse med Statoil-transaksjonen ble det lagt ut en logg for spørsmål og svar fra forskjellige interessenter. Denne loggen var tilgjengelig for alle som hadde tilgang til datarommet. Flere av spørsmålene viser at interessentene var bevisste på sammenhengen mellom hvordan K-elementet opprinnelig var fastsatt og den reelle inntjeningen. Et spørsmål lyder:

"Please provide analysis of the forecast booked capacity at the time of setting the K element versus actual booked capacity to date."

I et annet spørsmål etterspørres en rapport som Morgan Stanley har laget "to present original forecast capacity bookings that established the K factor versus actual capacity bookings made by Area, to assess any potential under/over recovery of the 'K' element".

Det er fremlagt en presentasjon fra Statoil datert mai 2011 kalt "Considerations on K-element", som etter det opplyste ble gjennomgått for representanter for Solveig og PSP (som til slutt kjøpte Shells Gassled-andel). I presentasjonen ble avkastningen i Gassled beregnet ut fra den verdien som ble satt ved innlemmelsen av Langeled i 2006, som i presentasjonen er kalt "The Participant Reference Case". Det heter i presentasjonen at Statoil "have analysed the deviation of realised income in 2007–2010 vs. the income originally forecasted in the Participant Reference Case". Videre heter det:

- For the period 2007–2010, realised revenues came broadly in line with the forecasted tariff income, with a total divergence of +1.6%
- Assuming no divergence between realised income and targeted income in 2006 and from 2011 to 2035, the realised return would be 7.05%
- The above calculations indicate that Gassled is performing in alignment with expectations and Participants are on track with earning their regulatory return"

Denne beskrivelsen, der den samlede inntjeningen forventes å nå ca. 7 prosent avkastning, tilsier at det er liten risiko for endring av K-elementet. Som omtalt i punkt 2.4 ovenfor ble imidlertid verdien av Gassled ved Langeled-innlemmelsen fastsatt etter forhandlinger mellom partene der departementet ikke var involvert, og den ble satt relativt høyt; ca. 14 milliarder kroner høyere enn etableringsverdien. Verdien av Gassled satt ved Langeled-innlemmelsen gir derfor ikke et riktig grunnlag for vurdering av den reelle avkastningen i alle systemene som inngikk i Gassled. Gassco brukte da heller ikke denne verdien som støtte for sine avkastningsberegninger, men etableringsverdien, ettersom den var basert på beregninger av restverdien av de ulike systemene.

Det kan synes som Statoil også var oppmerksom på dette. I et av spørsmålene i loggen i datarommet heter det:

"Could you please provide all the relevant data underlying the projections of the Participant Reference Case? In particular, we need at the very least the bookings, per area, underlying these projections.

[Svar:] Statoil considers that the data we have provided so far should properly address your original request to assess the performance of the asset against the regulatory benchmark. As discussed on the call the data provided, offers you with a valuable means to compare your volume income estimates with the set of income that Participants expect to make on the established K elements. We would like to emphasize that the Participant Reference Case should be considered just a reference for you to assess how your operational assumptions compare to a base case that current Gassled Participants used as a basis for commercial negotiation and feel comfortable achieving. Please also consider that Gassco and the Ministry look only at the aggregate income in the context of the assessment of the realised return."

Etter lagmannsrettens syn fremgår det her klart at Langeled-verdien bare var en referanse for selskapenes *egne* vurderinger av hvorvidt den forventede avkastningen ville nå. Henvisningen til "the performance of the asset against the regulatory benchmark" kan vanskelig forstås annerledes enn som en henvisning til prinsippet om 7 prosent avkastning som et grunnlag for departementet til å endre tariffene.

I Allianz' interne Investment Memorandum fra mai 2011 er tariffreguleringen i Gassled omtalt slik:

"The regulations relating to the stipulation of tariffs were set by the MPE at the end of 2002. These tariffs may be adjusted by the MPE whenever changes to the scope of regulation occur, such as the addition of a new pipeline. The MPE also has the right to review tariffs for other reasons but the capital element of the tariffs have not been changed other than as set out at the formation of Gassled or to adjust for new asset additions within Gassled. We understand that any changes would require a public consultation.

...

*The tariffs have been set to ensure that Participants earn 7%pre-tax real return*

The Norwegian Government may make changes to the tariff, up and down, in order to ensure that the tariff gives the correct incentives to owners."

I CPPIBs Investment Recommendation 25. mai 2011 heter det:

**"Regulatory Return:** Revenues for volumes shipped are generated through a tariff formula, which is incorporated in Norwegian statutory law and states that investors may earn a 'reasonable return' on investment. This reasonable return has been set at a 7% pre-tax real rate of return at 2002 prices. The MPE does have broad powers

which allow it to change the targeted return if it deems necessary. This could theoretically occur at any time (e.g. before licence expiry) and therefore there is a risk that this targeted return could be adjusted downwards, negatively impacting tariff revenues.

*The Consortium believes that there is a low probability of changes to the regulated tariff regime before licence renewal negotiations occur due to the following factors: i) historical track-record evidences transparency and stability in the tariff regime under the framework set in 2002 at the formation of Gassled, ii) the MPE is considered to be highly consensus seeking in nature, iii) arbitrary decisions to change regulations would likely reflect poorly on the Norwegian business environment, and most importantly; iv) current firm bookings account for over 70% of forecast bookings through 2028 and represent contractual obligations agreed to be paid by Shippers under the existing tariff structure. ... "*

Etter lagmannsrettens syn gis det i begge disse beslutningsdokumentene nokså klart uttrykk for at departementet har kompetanse til å endre tariffene. På bakgrunn av en rekke faktorer vurderes imidlertid *risikoen* for dette som liten.

### 5.3.2 Vitneforklaringer

Jochen Weise fra Allianz forklarte for lagmannsretten at Allianz var kjent med ExxonMobil-Njord-transaksjonen, og var interessert i et oppkjøp i Gassled. Han hadde fra høsten 2010 flere møter med Gassled-eiere, Gassco og Petoro. I slutten av januar 2011 hadde han og et par andre fra Allianz også et møte med departementsråd Elisabeth Berge i OED. Ifølge Weise ga Berge på dette møtet uttrykk for at ressursforvaltning var departementets øverste prioritet, og at de ville ta "grep" dersom rent finansielle eiere utgjorde et hinder for god ressursforvaltning. Men hun sa også at det regulatoriske regimet var stabilt, og Weise oppfattet det slik at rent finansielle eiere var velkomne.

Weise hadde et nytt møte med departementet 13. mai 2011, der Johnsen og Aamot var til stede. Igjen ble det gitt uttrykk for at reguleringsregimet var stabilt og at det ikke var noen utsikter til endring av det. Til sammen hadde Weise tre møter med departementet og fire med Gassco. På bakgrunn av disse, og de forskjellige rådgivernes rapporter omtalt ovenfor, var Weises klare oppfatning at K-elementet skulle ligge fast i hele lisensperioden. Ikke noe av den informasjonen de fikk fra departementet, ga et annet inntrykk enn dette. Også rådgiverrapportene ga inntrykk av at K bare kunne endres i "eksepsjonelle tilfeller". Weise spurte aldri direkte om tariffene ville ligge fast ut lisensperioden, men for ham fremsto det som klart ut fra all dokumentasjonen og samtalene med departementet at systemet var så stabilt at tariffene i praksis ikke ville bli endret.

Elisabeth Berge forklarte for lagmannsretten at møtet med Allianz og Weise dreide seg om norsk petroleumsvirksomhet og de overordnede rammene for den. Hun omtalte det som et



rent "høflighetsmøte". Hun kunne ikke huske at reguleringen av Gassled eller tariffregimet var tema på møtet.

### 5.3.3 Departementets godkjenning og etterfølgende forhold

Overdragelsesavtalen mellom Statoil og Solveig ble inngått 5. juni 2011. Den 16. august 2011 søkte partene om godkjenning av overdragelsen. Ettersom departementet hadde vurdert de prinsipielle sidene ved en slik transaksjon i forbindelse med ExxonMobil-salget, var godkjenningsprosessen mindre omfattende for Solveig.

Den 19. desember 2011 sendte departementet et utkast til godkjenningsbrev til Statoil og Solveig, med anmodning om skriftlig tilbakemelding på om de hadde merknader til utkastet. Utkastet inneholdt nøyaktig samme formulering om departementets regulering av avkastningen i Gassled og adgang til å endre tariffene som de to avsnittene fra godkjenningsbrevet for Njord sitert i punkt 5.2.4 ovenfor. Verken Statoil eller Solveig hadde merknader til utkastet. Departementets endelige samtykke til transaksjonen ble gitt 20. desember 2011, med samme formulering som i utkastet.

Solveig og Silex innga felles høringsuttalelse 15. mars 2013 til departementets forslag om endring av tarifforskriften. I høringsuttalelsen er det ikke anført at departementet manglet hjemmel for forskriftsendringen. Det er anført at eierne av Gassled hadde en berettiget forventning om fremtidige kontantstrømmer på nivå med de historiske, blant annet basert på departementets tidligere praksis og verdsettelsen av Gassled ved innlemmelser etter etableringen. Om det rettslige grunnlaget for tariffendringen heter det blant annet:

"Departementet har innenfor gjeldende regelverk adgang til å gjøre endringer i det regulerte tariff- og adgangsregimet for å sikre god ressursforvaltning på norsk sokkel. Det er imidlertid like fullt på det rene at Gassled-eiernes legitime interesser har rettslig beskyttelse gjennom petroleumslovgivningen og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Forslaget går ut over forvaltningens rettslige rammer og innebærer et tilbakevirkende og ekspropriasjonslignende inngrep i den private eiendomsretten. ..."

### 5.3.4 Oppsummering – Solveigs kunnskap om tariffregimet

Etter en samlet vurdering av de mange dokumentene nevnt ovenfor, er det for lagmannsretten liten tvil om at investorene bak Solveig kjente til at departementet hadde kompetanse til å endre tariffene i løpet av lisensperioden. Det vises særlig til Wiersholms DD-rapport og spørsmålene og Statoils svar i "datarommet" omtalt ovenfor. Investorene bak Solveig hadde dessuten kjennskap til departementets brev om godkjenning av ExxonMobil-transaksjonen, der det ble gitt klart uttrykk for at departementet kunne endre tariffene ut fra hensynet til ressursforvaltning. Det samme ble uttalt i godkjenningsbrevet for Solveig, uten at Solveig eller Statoil reagerte på det.

I tråd med dette gis det i Allianz' og CPPIBs investeringsdokumenter uttrykk for risiko forbundet med departementets adgang til å endre tariffregimet. Det er ikke fremlagt investeringsdokumenter fra ADIA eller ført andre bevis for hvilken oppfatning ADIA kan ha hatt om departementets kompetanse og risikoen for tariffendring. ADIA hadde imidlertid tilgang til den samme informasjonen som de to andre investorene i Solveig. I mangel av holdepunkter for noe annet, må det legges til grunn at ADIA hadde den samme forståelsen av reguleringsregimet og endringsadgangen som de to andre investorene.

Det ville for øvrig vært oppsiktsvekkende om Statoil som selger ga uttrykk for at departementet ikke kunne endre tariffene, tatt i betraktning Statoils helt sentrale rolle som operatør for de opprinnelige gassrørssystemene, ved etableringen og som den største eieren av Gassled. Det har klart formodningen mot seg at Statoil ville skape et slikt inntrykk overfor potensielle kjøpere, og det er heller ikke spor av det i Statoils salgsmateriale. Noe annet er at det i rådgiverrapportene gis uttrykk for at det er liten *risiko* for endring.

#### **5.4 Total – Silex**

##### **5.4.1 Informasjon mottatt i salgsprosessen**

Total startet prosessen med salg av sin andel på 6,1 prosent av Gassled omtrent samtidig som Statoil. Total engasjerte Arntzen de Besche som juridisk rådgiver, IHS CERA som kommersiell rådgiver og Deloitte AS og UBS Investment Bank som finansielle rådgivere. Kjøper av Totals andel ble etter hvert Allianz, som stiftet Silex 11. mars 2011. Allianz var også medeier i Solveig, og var derfor kjent med all informasjon i forbindelse med Statoil-salget. I tillegg fikk de informasjon fra Totals rådgivere.

Informasjonen i UBS Investment Banks VDD-rapport fra mars 2011 er i tråd med informasjonen gitt i de finansielle VDD-rapportene nevnt ovenfor. I rapporten heter det:

"Although the MPE reserves the right to alter the tariff structure as required, to date, the element of the tariff which reflects the initial capital investment has not been changed, other than to reflect new asset additions to the system and in accordance with the provisions set out at the formation of Gassled.

...

The K-element of the tariff reflects the initial capital investment of the Participants. It generates a return on the invested capital and typically remains fixed for the life of the licence. The calculation of the K-element targets a pre-tax real return on investment of 7%.

...

Although the K-element is fixed for the entire licence period (and adjusted for inflation through the E-element in the tariff formula), the MPE reserves the right to change the tariff as required. To date, there have been three cases where the K-element has been adjusted, all of which were the result of a structural change in the Gassled system [...]."

I Deloitte's finansielle VDD-rapport 18. februar 2011 heter det:

- The Gassled owners have no constitutional or other legal guarantee that 'reasonable return' will always be stipulated to 7 %.
- K-tariffs (the mechanism by which investors in capacity get a return) may be adjusted by the MPE. Even though the MPE has the right to review tariffs for other reasons, as at the cut-off date of this report, the capital element of the tariffs have not been changed other than as set out at the formation of Gassled or to adjust for new asset additions within Gassled. We understand that any changes would require a public consultation."

Etter lagmannsrettens vurdering gis det her uttrykk for at det er risiko for to forskjellige typer endringer av tariffene: For det første risiko for endring av selve *tariffregimet*, i form av endring av hvilke avkastning som anses "rimelig", og for det andre endring av K-elementet *innenfor* dette regimet. Det sies ikke noe om at departementets adgang til dette er begrenset til "eksepsjonelle tilfeller" eller liknende.

Allianz engasjerte Advokatfirmaet Wiersholm som juridisk rådgiver i forbindelse med transaksjonen. I notater fra en "Legal Due Diligence Break Out Session" med Wiersholm 8. april 2011 er det gjengitt følgende spørsmål og svar:

"How do you assess the legal limits for the State to introduce changes to tariffs in the period up to 2028?"

Changes with respect to existing volumes booked are less probable, although in theory possible. New volumes: more open. Strictly legally speaking the discretion to change tariffs is wide, but has created clear expectations of a 7% rate of return. ..."

Finansiell rådgiver for Allianz var Ricardo Private Equity AS (RPE). I en epost 8. april 2011 fra RPE til en representant for Allianz heter det:

"Would it be an idea to include a paragraph in the SPA regarding future 'behavior' on tariffs? E.g. The seller is divesting their stake in Gassled based on the underlying assumption that tariff regulations at the best of their knowledge will remain constant during the license period. The seller should therefore be able to guarantee upon the sale of the asset that the company will not actively, directly or indirectly, seek to influence the MPE to reduce tariffs in this defined period."

De to sitatene gir begge klart uttrykk for at departementet kan endre tariffene for å styre inntjeningen mot 7 prosent avkastning. E-posten fra RPE gjør det også klart at kjøpersiden

var klar over ikke bare den juridiske muligheten, men også den kommersielle risikoen forbundet med dette.

Kjøpsavtalen mellom Total og Silex ble inngått 8. juni 2011, og de søkte om departementets godkjenning 13. juli 2011. Den 19. desember 2012 fikk de tilsendt et utkast til godkjenningsbrev, med samme formulering som i godkjenningen til Njord gjengitt i punkt 5.2.4. Allianz var også kjent med godkjenningsbrevet til Njord. Verken Total eller Silex hadde merknader til utkastet. Departementets godkjenning til Silex ble gitt 20. desember 2012, samtidig som godkjenningen til Solveig.

#### *5.4.2 Oppsummering – Silex' kunnskap om tariffregimet*

Allianz er som nevnt medeier i Solveig, og informasjonen utarbeidet i forbindelse med Total-transaksjonen kom i tillegg til informasjonen de var kjent med i forbindelse med Statoil-transaksjonen. For lagmannsretten er det på den bakgrunn ingen tvil om at Allianz var innforstått med at departementet hadde kompetanse til å endre tariffene i løpet av lisensperioden dersom avkastningen i Gassled ville nå 7 prosent. Ut fra informasjonen fra Wiersholm og RPE nevnt ovenfor er det sannsynlig at Allianz også var kjent med den kommersielle risikoen forbundet med dette.

### *5.5 Shell – Infragas*

#### *5.5.1 Informasjon mottatt i salgsprosessen*

Shell engasjerte ikke egne rådgivere i sitt salgsprosjekt, men bygget på informasjon utarbeidet i forbindelse med salgsprosessene til Statoil og Total. Kjøper av Shells andel på ca. 5 prosent av Gassled var Public Sector Pension Investment Board (PSP), som stiftet Infragas 19. mai 2011. PSP var involvert i både Statoils og Totals salgsprosesser, og hadde derfor kjennskap til all informasjon i forbindelse med disse nevnt ovenfor.

PSP/Infragas engasjerte Wikborg Rein som juridisk rådgiver, Rystad Energy som kommersiell rådgiver og Royal Bank of Scotland (RBS) som finansiell rådgiver. RBS hadde vært finansiell rådgiver for CDC og UBS i forbindelse med ExxonMobil-Njord-transaksjonen, og var derfor kjent med informasjon også fra den salgsprosessen.

I Wikborg Reins juridiske DD-rapport 20. mai 2011 heter det om tariffene:

"In our opinion, the MPE is free to amend the Tariff Regulation and to introduce new K-elements for the various parts of Gassled. A general precondition would be that such an amendment does not unreasonably discriminate between the Gassled owners or otherwise provide unreasonable results.

...

Our analysis concludes that the legal protection of the 7 % (pre-tax) return and the right to a "reasonable return" is uncertain at best. The risk of amendments to this is a political risk which is not untypical for investments in Norway and which is similar to risks relating to the amendments of taxation rules and similar principles providing a government take from private investments.

...

If Gassled participants were to disagree with a decision by the MPE amending the Tariff Regulation and reducing the tariffs in Gassled, a case may in principle be brought before the Norwegian courts challenging such decision and arguing that the reduction of the tariffs contravenes with the "reasonable return" requirement in Section 63 of the PAR [petroleumsforskriften]. However, this opportunity for court review will, in our opinion, offer limited security for the Gassled owners, since (i) the term "reasonable return" and Section 63 of the PAR can also be amended by the MPE, meaning that this requirement does not provide an absolute limit for the powers of the MPE, and (ii) since the Norwegian courts' powers to overrule discretionary decisions made by the Government generally are limited. It may be argued that the stipulation of a reasonable return pursuant to Section 63 of the PAR has been made subject to the (reasonable) discretion of the MPE.

...

In the Legal Q&A meeting in London on 31 March 2011, representatives of TEPN argued that the legal acts made in 2003, upon the formation of Gassled, could be viewed as providing a contractual relationship between the State and the Gassled owners, limiting the MPE's powers to amend the Tariff Regulation and/or the PAR. Although it has been indicated that documentation is available to support this, our analysis of relevant background law indicates that such arguments will have a limited chance of success before the Norwegian courts."

Wikborg Rein gir her klart uttrykk for at departementet står "fritt" til å endre tariffene på grunnlag av hensynene fastsatt i petroleumsforskriften § 63, og at vurderingen av dette til en viss grad er underlagt departementets skjønn, som domstolene ikke kan overprøve. Risikoen for endring av tariffregimet eller av tariffene angis som "uncertain at best".

PSP og deres rådgiver RBS var aktive med spørsmål og undersøkelser også i forbindelse med Statoil- og Total-transaksjonene. I referatet fra en "Management Presentation" 28. april 2011 holdt av Statoil for PSP og RBS heter det:

"Q [PSP]: Any action in terms of overseeing that Gassled owners are earning more or less than 7%?

A: Gassco to look after this and do it when Ministry asks for it. No regular meeting. At present return is slightly below 7%. ...

Q: If we project higher than actual volumes. Two risks. 1) Volumes are higher and 2) Ministry intervenes to lower this return [...]

Q: How do we get comfort on levels of k-element? [...]

Q: How can we give value to shippers by realizing higher volumes when having risk of adjustment of K to adjust above 7% return

A: 7% return is for period 2006-2028 so deviations are allowed for individual periods. K-factors were set optimistically in 2006 so no believe that it will be adjusted downwards. ...

Q: How can additional volumes create additional upside for owners?

A: If you earn more than 7% in the past Ministry could claim lower return going forward. However this would remove incentives for new investments.

Gasco provides calculation to Ministry in terms of how Gassled are on target in terms of earning 7%. PSP would like to see this.

Conclusion: PSP is prepared to live with market risk but it is difficult for Statoil to give exact comfort on regulation risk."

Disse spørsmålene fra PSP viser at de var fullt klar over at departementet kunne endre tariffene hvis økte volumer tilsa en avkastning over 7 prosent, og innforstått med den kommersielle risikoen forbundet med dette.

I en rapport fra RBS datert 16. mai 2011 heter det:

"• [The] RBS' debt team has revisited the debt sizing analysis. We note that, on a re-profiled debt case, assuming revenues are adjusted/capped so as to achieve a 7% return on the Reference Case assumptions, the case S&P rated for Gassled I does not appear to be viable as tail cash-flow to meet the back-ended amortisation is insufficient

• To the extent the assumptions underpinning the Reference Case material are correct (i.e., the Ministry will proactively manage tariffs to ensure the return reflect an amount to equates to 7% on the Reference Case) it appears unlikely that an A- case remains achievable for the Gassled I structure"

RBS' "gjeldsteam" gjorde det her klart at dersom departementet endret tariffen for å nå 7 prosent, kunne kontantstrømmen bli utilstrekkelig tatt i betraktning eiernes gjeldsbyrde. Denne rapporten forutså også S&Ps nedvurdering av Njords obligasjoner, som først skjedde 2. mai 2013.

Jean Daigneault, Management Director for PSP, forklarte for lagmannsretten at han og PSP på bakgrunn av salgsmaterialet, egne rådgiveres DD-rapporter og møter med departementet hadde en klar forståelse av at K-elementet i tariffen skulle ligge fast ut 2028.

Slik han forstod regimet, kunne departementet bare endre tariffene i "eksepsjonelle tilfeller". Daigneault forklarte at han var i to møter i departementet, blant annet med Erik Johnsen. I møtene fikk Daigneault klart inntrykk av at departementet ikke kom til å endre K-elementet. Daigneault spurte Johnsen direkte om tariffen ville ligge fast, og han bekreftet det. PSP gjorde grundige undersøkelser for å finne ut om det var "spenninger" i systemet som kunne resultere i noen form for myndighetsinngripen, for eksempel at avkastningen var høyere enn forventet. Beregninger av avkastningen sammenholdt med verdien av Gassled satt ved Langeled-innlemmelsen viste at systemet var "on track" mot den forventede avkastningen på 7 prosent. De var derfor ingen "spenning" som tilsa risiko for myndighetsinngripen. Det kom derfor som en stor overraskelse på PSP når departementet offentliggjorde at de hadde planer om å endre tariffene.

Lagmannsretten tviler ikke på at tariffendringen kom overraskende, men kan ikke se at en oppfatning om at departementet bare kunne endre K-elementet i "eksepsjonelle tilfeller" har noen støtte i salgsmaterialet PSP hadde tilgang til. Tvert imot er det gjort nokså klart i DD-rapportene mv. gjengitt ovenfor at departementet kunne endre tariffene for å styre avkastningen mot 7 prosent. I den grad PSP la til grunn at tariffene ikke ville bli endret, må det ha vært på grunnlag av rene risikobetraktninger.

Kjøpsavtalen mellom Shell og Infragas ble inngått 1. september 2011, og de søkte 2. september 2011 om departementets godkjenning. Den 19. desember 2012 – samtidig som Solveig og Silex – fikk de tilsendt et utkast til godkjenningsbrev. Heller ikke Infragas hadde merknader til dette. PSP var også kjent med godkjenningsbrevet til Njord og formuleringen der, omtalt ovenfor. Departementets godkjenning til Infragas ble gitt 20. desember 2012, samtidig som godkjenningen til Solveig og Silex.

Heller ikke i Infragas' høringsuttalelse 15. mars 2013 er det nevnt noe om at departementet ikke skulle ha kompetanse til å endre tariffene.

#### 5.5.2 Oppsummering – Infragas' kunnskap om tariffregimet

Shells salgsprosess kom etter ExxonMobil, Statoil og Totals prosesser, og PSP var kjent med informasjon som var gjort tilgjengelig i de to sistnevnte. PSP synes også i større grad enn de øvrige interessentene ha vært bevisst på at departementet kunne endre tariffene for å begrense avkastningen til de forutsatte 7 prosent dersom volumene økte. Det er mye som tilsier at de også var innforstått med den kommersielle risikoen forbundet med dette.

#### **5.6 Eni – Solveig**

Solveig kjøpte 30. april 2012 også Enis andel på 1,27 prosent av Gassled. Eni engasjerte ikke egne rådgivere. Solveig brukte Wiersholm som juridisk rådgiver og Deloitte som finansiell rådgiver, som begge hadde deltatt i Statoil-transaksjonen.

Kjøpet av Enis andel skjedd etter at Thor Otto Lohne på møtet 28. mars 2012 i Gassled User Advisory Board orienterte eierne om departementets arbeid med tariffene. Solveig var etter dette klar over at det var en reell mulighet for at tariffene kunne bli nedsatt.

I juni 2012 registrerte Solveig obligasjoner for 12 milliarder kroner på London Stock Exchange. I et registreringsdokument 20. juni 2012 er det gitt følgende garantifraskrivelse vedrørende tariffnivået:

"Gassled has no other income than the Tariffs paid for gas transport and processing. The Tariffs for bookings on the Gassled Assets are set out in the Tariff Regulations, laid down by the MPE. The Tariff Regulations are designed to cover actual operating costs and capital costs for the facilities, as well as a reasonable return on capital invested. The Norwegian government has for over 20 years maintained stable and predictable framework conditions for the oil and gas industry, but no guarantee can be given that this framework or the Tariffs themselves will remain unchanged. In particular, should the 'K' element of the tariff formula be reset or the Norwegian consumer price index become negative, the revenues receivable by the Issuer will decline and this could have an adverse impact on its ability to meet its debt service obligations and financial condition generally."

Eni og Solveig søkte 25. mai 2012 om samtykke til overdragelsen. Samtykke ble gitt ved departementets brev 20. september 2012. I dette brevet er inntatt den samme formuleringen som i de øvrige godkjenningbrevene, men det er i tillegg vist til departementets arbeid med tariffene:

"Et viktig hensyn i petroleumpolitikken 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 tariffene som fastsatt i tarifforskriften. Det vises i dette henseende til departementets brev av 24. august 2012 der det informeres om at departementet har startet et arbeid med å vurdere tariffnivået i Gassled."

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at Solveig før kjøpet av Enis andel var klar over at departementet hadde igangsatt et arbeid som kunne føre til nedsettelse av tariffene. Transaksjonen ble likevel gjennomført.

### ***5.7 Oppsummering – De ankende parter kjennskap til endringsadgangen***

Lagmannsretten har kommet til at de ankende parter ikke kan ha bygget på en oppfatning om at departementet ikke hadde rettslig adgang til å sette ned tariffene i løpet av lisensperioden utenom i "eksepsjonelle tilfeller". Lagmannsretten finner det klart sannsynlig at alle de ankende parter var kjent med at det var en mulighet for at tariffene kunne bli nedsatt dersom avkastningen i Gassled ville overstige 7 prosent.



Det er likevel sannsynlig at Njord la til grunn at det var liten *risiko* for at departementet ville endre tariffene. Det er sannsynlig at de tre andre selskapene i større grad var oppmerksom på og la til grunn at det var en reell risiko for dette.

Som det klare utgangspunkt må selskapene selv ta risikoen for de forutsetninger de legger til grunn for sine kommersielle transaksjoner. Det skal derfor mye til for at staten skal bli ilagt erstatningsplikt for manglende informasjon om forhold som partene visste det var en risiko forbundet med. Lagmannsretten finner likevel grunn til å vurdere om departementet satt inne med kunnskap om partenes forutsetninger for kjøpene og om sannsynligheten for tariffendring, og om selskapene i så fall hadde grunn til å forvente å få tydeligere informasjon fra departementet om dette.

## ***5.8 Departementets kunnskap om partenes forutsetninger vedrørende tariffendring***

### ***5.8.1 Faktisk grunnlag for kunnskap***

Departementet var godt kjent med de spesielle omstendighetene knyttet til de ankende partene som eiere av Gassled. De var ikke skipere av gass, og en tariffnedsettelse ville derfor ikke ha noen positiv effekt for dem. Som store investorer i infrastruktur – flere av investorene er store nasjonale pensjonsfond – var de interessert i en stabil kontantstrøm over mange år. At de nye eierne hadde som intensjon å være eier av Gassled i mange år fremover, og at de var avhengig av stabile rammebetingelser, ble gjort klart gjentatte ganger overfor departementet.

Utover i ExxonMobils transaksjonsprosess hadde departementet en rekke møter med ExxonMobil, Njord og partenes rådgivere i prosessen. Blant annet ble det før inngåelsen av salgavtalen holdt to møter med representanter fra S&P, ExxonMobil og Njord. I forkant av begge møtene ble det stilt spørsmål som ga en klar indikasjon på at muligheten for tariffendring var sentralt både for vurdering av investeringen og ratingen av Njords obligasjoner, blant annet: "What could lead to a review or a revision of the historical K-elements?" og "What would drive the Ministry to consider changes to the tariff formula?".

Departementet fikk også tilsendt S&Ps ratingbrev. I brevet datert 29. juli 2009 fremgår det at ratingen blant annet bygger på en forutsetning om at "The regulatory environment, including the formulation and application of tariffs, will remain stable until the maturity of the debt [i 2027]". Videre fikk departementet i august 2009 tilsendt USBs "Confidential Information Memorandum" om ExxonMobil-transaksjonen. Det er imidlertid usikkert i hvilken grad departementet leste og satte seg inn i slike tilsendte dokumenter.

I forbindelse med departementets undersøkelser av om Njord ville være i stand til å håndtere en lisensforlengelse kombinert med lavere tariffer, ga Njord i en presentasjon for

departementet 6. desember 2010 uttrykk for at "stable cash flows over long term" var svært viktig for å kunne imøtekomme deres investorers og kreditorers interesser.

Som tidligere nevnt fikk departementet i oktober/november 2009 tilsendt to Power Point-presentasjoner fra Gassco med beregninger av inntjeningen i Gassled sammenliknet med etableringsverdien fra 2003. I en e-post 29. september 2009 fra Anne Amundsen i Gassco til Erik Johnsen i departementet heter det:

"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 sammenliknet mot Gassled virkelig/budsjettert kontantstrøm basert på booking som er foretatt pr. september 2009. ..."

Av én av de vedlagte grafene fremgår det at nåverdien av de fremtidige kontantstrømmene basert på de volumene som da var booket, var 1,6 milliarder kroner lavere enn etableringsverdien; en differanse på noe over 1 prosent. Den 1. oktober 2009 ble det sendt en ny versjon av presentasjonen, der verdien også var beregnet uten Langeled og Tampen Link. Dette gjorde minimale utslag på de samlede verdiene.

I et departementsinternt notat 12. november 2009 til ekspedisjonssjef Lars Erik Aamot drøftes konsekvensene av salg av Gassled-andeler til nye finansielle eiere "for gasstransportsystemet på norsk sokkel og reguleringa av dette". I notatet heter det:

"Eigarane i Gassled kan forvente ei realavkastning på sju prosent før skatt på totalkapitalen. Tariffane sett for dei ulike delane av Gassled er basert på dei voluma som låg til grunn ved opprettinga av Gassled i 2001. Felt som er under planlegging har ikkje reservert kapasitet i Gassled. Det er difor eit spørsmål kva tariffar ein skal ta for dei mengdene gass som ikkje har reservert kapasitet i systemet enno, og der noverande tariffar vil gjere at avkastninga i systemet blir høgare enn sju prosent. Ei samanlikning av verdien i Gassled no, samanlikna med verdien som låg til grunn for fusjonen i 2003 viser at eksisterende kapasitetsreservasjon gir 1.6 mrd. kroner lågare verdi enn det som var basis då Gassled vart etablert."

I forbindelse med vurderingen av Njords finansielle kapasitet hadde departementet engasjert McKinsey som rådgiver. I en e-post 8. mars 2010 fra Kristin Myskja i OED til McKinsey heter det:

"Eg har også diskutert tariffspørsmålet litt internt som ei oppfølging av møtet vårt på fredag. Departementet har handtak til å justere tariffane også for booka volum. I samband med investeringsavgjerd på Langeled nytta vi denne retten til å justere tariffane nedover. Dersom det kjem store nye volum inn i systemet kan det vere

optimalt å nedjustere tariffane på alle volum så lenge investorane har fått ei rimelig avkastning, og det har vi altså handtak til å gjere."

Den 14. juni 2010 ble det holdt et møte mellom OED, Gassco, ExxonMobil og Njord. Det er fremlagt et referat fra dette møtet der det fremgår at "UBS meiner ei hending på Kårstø er den største risikoen i denne investeringa" og at "CDC trakk fram ein serie med små uforutsette hendingar som den største risikoen". Risikoen for tariffendring ble ikke nevnt. Det ble for øvrig enighet om at departementet skulle lage et notat om "alle relevante aspekt ved overdraginga og vår forståing av desse". Noe slikt notat ble aldri utarbeidet.

Som vedlegg til e-post 19. november 2010 fra Anne Amundsen i Gassco fikk departementet tilsendt oppdaterte tariffinntekter i Gassled, inkludert den siste bookingrunden i september 2010. Tallene viste at nåverdien av Gassled med den siste bookingrunden ville overstige etableringsverdien.

Tidlig om morgenen den 23. november 2010 sendte ekspedisjonssjef Aamot en e-post til Erik Johnsen med emnet "Gassled tariffer" og teksten:

"Jeg vil gjerne se det Gassco har gjort angående avkastning på gamle rør. Dette må vi se på før vi sluttbeh Njord."

Samme dag sendte Thor Otto Lohne en e-post til departementet angående et møte i departementet to dager senere. Et av møtepunktene var "EM/Njord behandlingen: Hva er avkastning alle transportsystemer". Vedlagt e-posten var en ny presentasjon basert på presentasjonene fra september/oktober 2009. Sammenlikningen av avkastningen og etableringsverdien var ikke oppdatert fra 2009, men på en ny side i presentasjonen var det oppgitt at den samlede avkastningen i alle systemer i Gassled var på 10,7 prosent.

Den 25. november 2010 ble det holdt et møte i OED som planlagt. Deltakere på møtet var blant annet Thor Otto Lohne fra Gassco og Lars Erik Aamot, Erik Johnsen og Kristin Myskja fra OED. Det ble ikke skrevet noe formelt møtereferat, men det er fremlagt kopier av korte personlige notater fra noen av deltakerne. I Myskjas notat heter det:

"• Tre tema:

- 1) Gir einingstariffane dei inntektene ein ville hatt før Gassled-fusjonen? (Nettoposisjonar)
- 2) Kva er avkastninga i systemet? (totalt sett)
- 3) Er dette relevant for Njord/ExxonMobil?
  - 2) = ikkje veldig relevant
  - 1) = relevant om ein vil ta ned tariffen

• Ligg no 1,6 mrd. kroner under forventa verdi ved fusjonen i 2002.

• I godkjenningbrevet; må signalisere at vi kan ta ned tariffane"

Kristin Myskja forklarte at hun ikke kunne huske bakgrunnen for nedtegnelsene. Hun mente at det ikke ble diskutert om departementet skulle redusere tariffene, men at mulighetene for tariffendring bare ble diskutert i tilknytning til vurderingen av Njords finansielle soliditet, det vil si om Njord kunne håndtere eventuelle lavere tariffer. Hun mente punktet om godkjenningensbrevet var en slags konklusjon fra møtet.

I Erik Johnsens møtenotater heter det:

- "1) Gassled fusjon: Enhetstariffer skulle gi ex ante = ex post inntekter.
- 2) Avkastning i Gassled. Over levetid.
- 3) Relevans for Njord-EM?"

Johnsen forklarte for lagmannsretten at formuleringen "ex ante = ex post" antakelig betød at etableringsverdien skulle oppnås gjennom tariffinntektene. Men på dette tidspunktet, i 2010, var de i departementet overhodet ikke opptatt av å se på grunnlaget for tariffendring. Det var først i januar 2012 de begynte å arbeide med det, og det var først utover i 2012 at de ble oppmerksomme på at etableringsverdien kunne være et godt mål, en "proxy", på den samlede avkastningen i Gassled. Den totale avkastningen på 10,7 prosent som Gassco hadde beregnet, var heller ikke egnet til å si noe om avkastningen i Gassled, for dette tallet var sterkt påvirket av inntjeningen i Statpipe, som hadde et langt høyere avkastningskrav.

Lars Erik Aamot forklarte at han ikke kunne huske det aktuelle møtet. Hvis Gasscos beregninger viste at det kunne være grunnlag for å vurdere tariffendringer, måtte de diskutere hvordan dette skulle håndteres overfor de nye eierne. De gjennomgikk Gasscos beregninger, men kom frem til at de ikke ga grunnlag for å konkludere med at den forutsatte avkastningen var oppnådd. Departementet ville imidlertid ikke sette seg i en situasjon der det ble "bundet" overfor de nye eierne til ikke å endre tariffene, derfor ble det for sikkerhets skyld presisert i godkjenningensbevet at departementet kunne gjøre dette.

Aamot mente spørsmålet om endring av tariffene først kom opp tidlig i 2012.

Departementet brukte da et år på å forstå og sette seg inn i beregningene, før de kunne konkludere med at den forutsatte avkastningen var oppnådd. Da var også utviklingen i Barentshavet kommet så langt at det var aktuelt å ta stilling til videre utbygging der, og studien NCS 2020 ble lagt frem. Dette var foranledningen til arbeidet med tariffene.

Thor Otto Lohne forklarte at Gassco i november 2010 ble bedt om å bistå departementet med beregninger i forbindelse med "stresstesting" av Njord, det vil si om Njord hadde tilstrekkelig finansiell robusthet. Erik Johnsen spurte om Gassco hadde beregninger som kunne vise avkastningen i Gassled. Gassco sendte over presentasjonen som de hadde formidlet i september/oktober 2009. Etter Lohnes vurdering var presentasjonen ikke egnet til å vurdere om hele Gassled hadde oppnådd avkastningen på 7 prosent. Dette krevde en beregning av investeringene og den totale inntjeningen i hvert enkelt system.

Godkjenningen av ExxonMobil-Njord-transaksjonen ble gitt 1. februar 2011. De tre øvrige transaksjonene – bortsett fra Eni-transaksjonen – ble avtalt utover i 2011, og alle tre ble godkjent 20. desember 2011. Ifølge staten startet altså departementets arbeid med tariffene nokså umiddelbart etter dette.

### 5.8.2 Vurdering

Departementet hadde ingen grunn til å tro at de nye investorene var ukjent med at tariffene kunne bli nedsatt dersom avkastningen i Gassled ville overstige 7 prosent. Samtlige selgere var store operatører på sokkelen som hadde deltatt i etableringen av Gassled og i driften av Gassled siden den gang. I transaksjonsprosessene ble det fra begge sider gjort grundige utredninger av juridiske og finansielle forhold. Videre ble Njord i departementets godkjenningsbrev orientert om at fortjenesten ved petroleumsvirksomhet skal tas ut på feltene og ikke i infrastrukturen, at departementet regulerer avkastningen i systemet ut fra hensynet til ressursforvaltning og at det kan endre tariffene. Njord hadde ingen merknader til dette.

I departementet var de imidlertid også klar over at stabil, langsiktig kontantstrøm var en viktig forutsetning for de ankende parter investering i Gassled. Det er sannsynlig at de også var klar over at Njord la til grunn at det var lav risiko for tariffendring, særlig i lys av at UBS og CDC ga uttrykk for at uforutsette hendelser i de fysiske innretningene var den største risikofaktoren ved investeringen.

Størstedelen av kapasiteten i Gassled er booket ut lisensperioden. Uavhengig av tariffnedsettelsen for fremtidige volumer vil de ankende parter derfor motta betydelige inntekter ut 2028. Departementet fikk opplyst hva kjøpesummen var i de forskjellige transaksjonene, men det er vanskelig å slutte ut fra den hva partene hadde lagt til grunn vedrørende tariff for nye volumer, som uansett vil utgjøre en begrenset del av de samlede volumene.

Departementet må uansett ha vært klar over at all informasjon om risikoen for tariffnedsettelse, eller om det faktiske grunnlaget for dette, var av meget stor interesse for de potensielle investorene. Dette må også ses i sammenheng med at reguleringsregimet i Gassled var lite transparent, og det derfor var vanskelig å forutse om og når en tariffendring eventuelt kunne skje, jf. det som er sagt om dette i punkt 3.4.1 ovenfor.

Lagmannsretten finner det også klart at departementet allerede høsten 2009 må ha vært oppmerksom på at det var en viss sannsynlighet for at den forutsatte avkastningen i Gassled snart ville bli nådd, og at dette kunne gi grunnlag for å vurdere tariffnedsettelse. I det interne notatet 12. november 2009 reises spørsmålet om "kva tariffar ein skal ta for dei mengdene gass som ikkje har reservert kapasitet i systemet enno, og der noverande tariffar vil gjere at avkastninga i systemet blir høgare enn sju prosent", og det vises til at avkastningen bare ligger 1,6 milliarder unna etableringsverdien. Dette indikerer at departementet

allerede da så sammenhengen mellom etableringsverdien og den totale avkastningen. Det var også enkelt å se at etableringsverdien ble nådd i løpet av 2010, da det ble gjort store nye bookinger, som departementet ble informert om i Gasscos e-post 19. november 2010.

På bakgrunn av Aamots e-post til Johnsen 23. november 2010 og Myskjås notater fra møtet 25. november finner lagmannsretten det også klart at de i departementet var oppmerksomme på at beregningene av avkastningen i Gassled sett i forhold til etableringsverdien kunne ha konsekvenser for Njord. Det er bare dersom dette kunne peke i retning av en mulig tariffnedsettelse at disse opplysningene ville være relevante for vurderingen av Njords finansielle kapasitet. Hvis beregningene ikke ga noen indikasjon på tariffnedsettelse, ville de ikke ha økonomisk betydning for Njord.

Det er ingen tvil om at departementet var klar over at det ville ha hjemmel for tariffendring dersom bookede volumer tilsa at den forutsatte avkastningen ville oppnås, i den grad hensynet til ressursforvaltning tilsa det, jf. petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd. Lagmannsretten er på dette punktet ikke enig med tingretten, som i dommen side 69 uttaler at "OEDs ledelse på tidspunktet for eierskiftene ikke var bevisst OEDs eget handlingsrom på dette området". Ingen av partene har anført for lagmannsretten at departementet ikke var bevisst denne kompetansen.

Lagmannsretten finner imidlertid ingen grunn til å tvile på forklaringene fra Aamot, Johnsen, Myskja og Lohne om at de i departementet høsten 2010 ikke vurderte tariffnedsettelse, men hvilke konsekvenser en *eventuell* tariffnedsettelse ville ha for Njord. Det er heller ikke grunn til å tvile på at departementet ikke da hadde full oversikt over om det var faktisk grunnlag for tariffnedsettelse, og ikke hadde grunnlag for å slå fast at etableringsverdien var en god "substitutt" for beregning av den reelle avkastningen i alle systemer. Ut fra de nevnte forklaringene, Lohnes e-post 4. januar 2012 med emnet "Møte vedr. tariff" og det at studien NCS 2020 ble fremlagt 5. januar 2012, finner lagmannsretten det sannsynlig at dette var starten på arbeidet med å vurdere tariffendring.

### **5.9 Burde departementet ha informert om grunnlaget for tariffnedsettelse?**

Høsten 2010 var altså departementet klar over at det kunne være grunnlag for å vurdere en tariffnedsettelse, og at dette ville ha meget stor økonomisk betydning for Njord. Spørsmålet blir så om departementet burde ha opplyst Njord om dette.

Njord og de øvrige investorene hadde åpenbart interesse av å få opplyst at Gasscos beregninger viste at nåverdien av samlet inntjening og fremtidig kontantstrøm omtrent tilsvarte etableringsverdien. De ville også hatt stor interesse av å få vite at Gassco brukte etableringsverdien som sammenlikningsgrunnlag. I flere av dokumentene i forbindelse med transaksjonene er sannsynligheten for tariffendring vurdert på grunnlag av verdien av Gassled satt ved Langeled-innlemmelsen, og den ble som nevnt satt langt høyere enn

etableringsverdien. De to alternativene kunne altså gi forskjellig bilde av om den forutsatte avkastningen var nær ved å oppnås.

Departementet hadde imidlertid ikke full oversikt over partenes forhandlinger, hvilke risikovurderinger de gjorde og i hvilken grad ulike risikofaktorer ble tatt i betraktning ved prisfastsettelsen. En orientering om mulighetene for tariffendring kunne bli oppfattet som en innblanding i kommersielle forhandlinger mellom svært profesjonelle parter. Dette ga grunn til en viss forsiktighet med å gi informasjon som kunne påvirke forhandlingene.

På dette tidspunktet var det dessuten usikkert om etableringsverdien kunne brukes som grunnlag for tariffendring, som "substitutt" for den totale avkastningen i Gassled. Det var først rundt sommeren 2012 at Gassco og departementet fikk klarhet i dette. Et av oppfølgingspunktene etter møtet i departementet 3. mai 2012 var å "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". Det måtte også gjøres en juridisk vurdering av de konkurransemessige sidene ved en tariffendring.

Opplysninger høsten 2010 om at den forutsatte avkastningen i Gassled var nådd og at etableringsverdien ga et godt mål på den samlede avkastningen, kunne altså vist seg å være feil, og det kunne fått stor innvirkning på transaksjonsavtalene. Etter lagmannsrettens syn var det derfor grunn for departementet til å være tilbakeholden med aktivt å informere om beregningene det hadde fått fra Gassco.

Til dette kommer at alle eierne i Gassled hadde mulighet til å be Gassco fremskaffe tall på inntjeningen i Gassled, og til å be Gassco gjøre slike beregninger som ble gitt til departementet. Gassco hadde tidligere fremskaffet slike beregninger. På et møte mellom Gassled-eierne i juni 2005 holdt Gassco en presentasjon der det ble vist at de bookedde volumene da var lavere enn det som var nødvendig for at avkastningen skulle nå etableringsverdien. Dersom det burde vært klart for departementet allerede i 2010 at etableringsverdien ga et godt mål på avkastningen, burde dette også vært klart for eierne, som hadde sett denne presentasjonen og visste hvordan etableringsverdien var beregnet. Dersom kjøperne ikke fikk tilgang til slik informasjon som eierne kunne fremskaffet, er det først og fremst et forhold mellom selger og kjøper. Thor Otto Lohne forklarte for øvrig at han ikke kunne huske å ha fått noen henvendelse fra noen av selgerne eller interessentene om inntjening, avkastningsberegninger eller verdsettelse.

Videre ble Gassled-eierne nokså tidlig orientert om mulighetene for tariffendring. På møtet i Gassled User Advisory Board 28. mars 2012 ble det opplyst at departementet hadde startet arbeid med dette, og nesten samtlige alternativer som ble presentert innebar tariffnedsettelse eller reduksjon av eierandel. Eierne ble også i brevet 24. august 2012 –

omtrent på samme tid som det ble klart at den forutsatte avkastningen i Gassled var oppnådd – orientert om at departementet hadde "startet et arbeid med å vurdere tariffnivået i Gassled" og at eventuelle forslag til endringer av tarifforskriften ville bli sendt på høring. Sett i sammenheng med den øvrige informasjonen i brevet kunne det da ikke være tvil om at en tariffnedsettelse var svært sannsynlig. Solveigs oppkjøp av Eni-andelen ble likevel godkjent og gjennomført etter dette.

Det kan også spørres hva departementet skulle ha opplyst om. Selv om det er faktisk grunnlag for tariffendring, beror avgjørelsen av om og hvordan tariffene skal endres, på skjønnsmessige vurderinger. Det er altså ingen automatikk i at tariffene blir satt betydelig ned selv om avkastningen i Gassled er oppnådd. Ved orienteringen i Gassled User Advisory Board 28. mars 2012 var det fremdeles mange aktuelle alternativer, blant annet "no changes" og "increase SDØE share and keep tariff as is". Selv etter møtet mellom Gassco og departementet 3. mai 2012 ble det arbeidet videre med flere alternativer for endring.

Lagmannsretten mener på denne bakgrunn at det ikke er grunn til å kritisere departementet for at det ikke aktivt informerte selskapene involvert i Gassled-transaksjonene om at departementet hadde mottatt beregninger av inntjeningen i Gassled holdt opp mot etableringsverdien.

Som nevnt i punkt 2.5 ovenfor, er det grunn til å rette en viss kritikk mot myndighetene for at det ikke var etablert noe system for måling og registrering av avkastningen i Gassled, og at det ikke på et tidlig tidspunkt ble gjort klart at etableringsverdien ble brukt som grunnlag for beregning av avkastningen. Dette gjorde det vanskelig å forutse når det kunne være grunnlag for tariffendring, særlig for de nye eierne som kom inn i 2010–2011. Det er imidlertid et faktum at det ikke var etablert noe slikt system og at det var en viss usikkerhet om beregningsgrunnlaget. De opprinnelige eierne var fullt klar over dette. Departementet kan kritiseres for å ha skapt denne usikkerheten, men det var grunn til å forvente at de nye eierne fikk informasjon om slike usikkerhetsmomenter fra selgerne. Lagmannsretten kan ikke se at svakhetene ved reguleringsregimet i seg selv skulle tilsi at departementet burde ha informert om Gasscos beregninger før grunnlaget for tariffnedsettelse var brakt på det rene. Se for øvrig omtalen av dette i punkt 5.11 nedenfor.

## **5.10 Veiledningsplikt**

### **5.10.1 Veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11**

De ankende parter har anført at departementet ikke overholdt sin veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11. De relevante bestemmelsene i første til tredje ledd lyder:



"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.

Forvaltningsorganer som behandler saker med en eller flere private parter, skal av eget tiltak vurdere partenes behov for veiledning. Etter forespørsel fra en part og ellers når sakens art eller partens forhold gir grunn til det, skal forvaltningsorganet gi veiledning om:

- a) gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på vedkommende sakområde, og
- b) regler for saksbehandlingen, særlig om parters rettigheter og plikter etter forvaltningsloven. Om mulig bør forvaltningsorganet også peke på omstendigheter som i det konkrete tilfellet særlig kan få betydning for resultatet.

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."

Etter første ledd første punktum har departementet en "alminnelig veiledningsplikt". Det følger imidlertid av første ledd annet punktum at formålet med veiledningen er å gi partene mulighet til å ivareta sine interesser i "bestemte saker", det vil si saker som er til behandling hos forvaltningsorganet. Etter § 11 annet ledd skal forvaltningsorganet "av eget tiltak vurdere partenes behov for veiledning". Dette gjelder altså bare overfor partene i en forvaltningssak, jf. Ot.prp. nr. 75 (1993–94) side 59. Veiledningsplikten etter første og annet ledd gjelder derfor bare innen rammen av en bestemt forvaltningssak.

Omfanget av veiledningsplikten må vurderes i lys av hva forvaltningssaken gjaldt og hva departementet skulle vurdere i den forbindelse. Den aktuelle forvaltningssaken var godkjenningen av overdragelsene av Gassled-andeler. Det departementet skulle vurdere, var de prinsipielle sidene ved å tillate rent finansielle eiere i Gassled, og om de hadde tilstrekkelig teknisk kompetanse og finansiell kapasitet, jf. petroleumsforskriften § 72, jf. § 10 første ledd bokstav a. Dette gir ikke i seg selv foranledning til å gå nærmere inn på kjøpsavtalen mellom de private partene eller hvilke forutsetninger de la til grunn for den.

Videre må partens mulighet til selv å sette seg inn i relevante omstendigheter tas i betraktning ved vurdering av veiledningspliktens omfang. I Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer (5. utgave 2011) side 227 heter det:

"Vurderingen må skje på bakgrunn av sakens karakter og den kjennskap organet har til parten og hans mulighet til å ivareta sine interesser. Ved vurderingen av behovet må det være relevant å ta i betraktning hvor ressurssterk den det gjelder er. Man har en mindre vidtgående plikt til å gi opplysninger på eget initiativ til en advokat enn til en person uten kjennskap til forvaltningen og dens saksbehandling. På samme måte vil plikten til å gi veiledning etter loven § 11 annet ledd første punktum være mer begrenset overfor en privat part som f.eks. driver forretningsvirksomhet og som har

en viss sakkunnskap innenfor livs-/rettsområdet enn overfor ikke-profesjonelle. Dette er fremhevet i Lovavdelingens uttalelse jnr 3044/85E."

I den nevnte uttalelsen, datert 29. september 1985, uttalte Lovavdelingen:

"Generelt må det legges til grunn at det først og fremst er partens eget ansvar å holde seg orientert om sine rettigheter i saken. 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."

Lagmannsretten finner det på denne bakgrunn klart at departementet i forbindelse med godkjenningssaken ikke hadde noen plikt til å veilede de ankende parter – som svært profesjonelle aktører – om mulighetene for tariffendring ut over de orienteringene som ble gitt våren og høsten 2010 og i de forskjellige godkjenningssakene.

Etter § 11 tredje ledd skal forvaltningsorganet også utenfor en konkret sak gi veiledning til dem som "spør om sine rettigheter og plikter i et konkret forhold ...". Ut fra bevisførselen er det ikke noe som tyder på at eventuelle spørsmål om muligheten for tariffendring fremsatt på møter med departementet eller liknende, ikke ble tilfredsstillende besvart. Det er heller ikke noe som tilsier at de ankende parter har tatt feil vedrørende sine "rettigheter og plikter", selv om de muligens har feilvurdert risikoen for tariffendring.

Det er etter dette ikke noe som tilsier at departementet har misligholdt sin veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11 overfor de ankende parter.

#### 5.10.2 Veiledning for øvrig: God forvaltningsskikk

De ankende parter har også anført at krav til god forvaltningsskikk tilsier at departementet burde ha veiledet partene om muligheten for tariffendring, særlig sett i lys av den betydning dette hadde for verdsettelse av Gassled-andelene.

Etter lagmannsrettens syn er det tvilsomt om det alminnelige kravet til god forvaltningsskikk kan tilsi en mer omfattende veiledningsplikt enn det som følger av de lovfestede reglene omtalt ovenfor. For det første har kravet til god forvaltningsskikk et uklart rettslig innhold, og har først og fremst betydning som generelle ordensregler for forvaltningens virksomhet og som retningslinje for tolkningen av lovfestede saksbehandlingskrav, jf. Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett (10. utgave 2014) side 195–196.

For det andre vil også omfanget av en ulovfestet veiledningsplikt avhenge av sakens art og partens behov for veiledning. Betrachtingene i Lovavdelingens uttalelse sitert ovenfor vil være veiledende også når det gjelder dette. I Frihagen, Forvaltningsloven – Kommentarutgave (2. utgave 1986) side 203 er det gitt uttrykk for at reelle hensyn kan tale for å utvide veiledningsplikten til "de tilfelle hvor vedkommende ikke selv makter å ta opp

spørsmålet om hjelp eller åpenbart har misforstått systemet hvor dette f.eks. går fram av hans søknad". Etter lagmannsrettens syn omfattes partene i saken her åpenbart ikke av en slik beskrivelse.

### *5.10.3 Informasjonsansvar ut over dette?*

De ankende parter har videre vist til at Høyesterett i enkelte tilfeller har pålagt forvaltningen ansvar for manglende informasjon om forhold av sentral betydning for en privat part. Det er vist til Rt. 1952 side 475, der Fiskeridepartementet hadde gitt en "inntrengende henstilling" til et skogeierlag om levering av hjellematerialer til bruk ved seifiske. Senere fikk departementet et brev med opplysning om at det likevel ikke var behov for materialene. Departementet orienterte ikke skogeierlaget om dette. Skogeierlaget hadde igangsatt omfattende hogst og produksjon av materialer, og ble påført et betydelig tap. Høyesterett uttalte at "departementet måtte forstå at brevet inneholdt opplysninger som det etter departementets tidligere henstilling var av avgjørende betydning for [skogeierne] å bli kjent med", og staten ble kjent erstatningsansvarlig for deres tap.

Etter lagmannsrettens syn kan ikke dommen ses som uttrykk for et generelt prinsipp om informasjonsplikt om vesentlige forhold, men må forstås i lys av den spesielle situasjonen departementet hadde skapt ved å oppfordre skogeierlaget til å produsere materialene. Dommen tilsier derfor ikke noen ytterligere informasjonsplikt ut over den opplysnings- og veiledningsplikten som er omtalt ovenfor.

De øvrige høyesterettsavgjørelsene som de ankende parter har vist til, gjelder informasjonsplikt mellom private parter, og har ikke direkte relevans for saken her.

### *5.11 Rettslig grunnlag for erstatningsansvar?*

Etter skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 skal det ved vurdering av erstatningsansvar tas hensyn til "om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt."

En sentral avgjørelse om offentlig erstatningsansvar er Rt. 1992 side 453 Furunkulose, der staten ble kjent erstatningsansvarlig for tap påført lakseoppdrettere som følge av at det var gitt tillatelse til import av laksesmolt som hadde sykdommen Furunkulose. I dommen ble det uttalt at det naturlige utgangspunktet måtte være at "uforsvarlig myndighetsutøvelse som volder den enkelte borger tap, skal erstattes".

Hva som er uforsvarlig myndighetsutøvelse, må ses på bakgrunn av hvilken norm som anses overtrådt, i vårt tilfelle om departementet har misligholdt en opplysnings- eller veiledningsplikt. Som omtalt ovenfor mener lagmannsretten at departementet ikke har overtrådt noen slik plikt. For øvrig skal det mye til for at brudd på veilednings- eller

opplysningsplikter skal føre til erstatningsansvar for det offentlige. Det vises til synspunktene i Lovavdelingens uttalelse 29. september 1985 sitert i punkt 5.10.1.

Lagmannsretten finner det videre klart at selskapenes eventuelle forventning om å bli orientert om konkrete muligheter for tariffendring, ut over de orienteringene som ble gitt i utkastene til godkjenningsbrev, ikke har noen rettslig forankring ut over det ovennevnte som gjør at mangelen på slik orientering innebærer "uforsvarlig myndighetsutøvelse".

Lagmannsretten har funnet grunn til å kritisere myndighetene for at det ikke var etablert noe system for måling og registrering av avkastningen i Gassled, og at det ikke på et tidlig tidspunkt ble gjort klart at etableringsverdien kunne brukes som grunnlag for beregning av avkastningen. De ankende parters anførsler om uaktksomhet er knyttet til departementets godkjenning av ervervene av Gassled-andeler. Også anførselen vedrørende mangler ved reguleringsystemet må ses i den forbindelse.

De opprinnelige Gassled-eierne var som nevnt fullt klar over at det ikke var noe system for måling av avkastningen i Gassled. De var også fullt klar over at verdien av Gassled ved Langeled-innlemmelsen – som av enkelte rådgivere ble brukt som grunnlag for vurdering av risikoen for tariffendring – var resultat av forhandlinger mellom partene i den transaksjonen og ikke ble brukt av Gassco eller departementet som grunnlag for avkastningsberegning. Som omtalt i punkt 5.3.1 ovenfor, ga Statoil klart uttrykk for dette i svar inntatt i datarommet for Solveig-transaksjonen, som mange av investorselskapene hadde tilgang til. Det var også grunn til å forvente at de potensielle kjøperne fikk informasjon om slike forhold fra selgerne. Manglende informasjon om dette er først og fremst et forhold mellom selger og kjøper. På denne bakgrunn mener lagmannsretten at det ikke var uforsvarlig av departementet ikke å aktivt informere de ankende partene om de nevnte manglene ved reguleringsystemet.

Dette må ses i sammenheng med at de ankende parter var kjent med at tariffene kunne bli nedsatt dersom avkastningen i Gassled ville overstige 7 prosent, og at departementet ikke hadde grunn til å tro at de var ukjente med det. For øvrig må selskapene som det klare utgangspunkt selv ta risikoen for de forutsetninger de la til grunn for transaksjonene, herunder hvilket grunnlag de brukte for å vurdere sannsynligheten for tariffendring.

Lagmannsretten har på denne bakgrunn kommet til at den manglende etableringen av et transparent system for avkastningsmåling ikke tilsier at departementets myndighetsutøvelse i forbindelse med godkjenningen av transaksjonene må karakteriseres som erstatningsbetingende uforsvarlig.

De ankende parter har endelig vist til internasjonale regler om beskyttelse av utenlandske investeringer som grunnlag for et skjerpet krav til forutsigbare rammebetingelser og informasjon til investorer. Det er vist til The Energy Charter Treaty fra 1994, som i artikkel

10 fastsetter krav til å sikre "Investments of Investors of other Contracting Parties fair and equitable treatment". Norge har ikke ratifisert konvensjonen, og det er derfor tvilsomt om den får noen betydning for tolkningen av norsk rett. Under enhver omstendighet kan ikke lagmannsretten se at krav til "fair and equitable treatment", ikke-diskriminering eller andre generelle krav til behandlingen av internasjonale investorer, kan innebære krav til departementets veilednings- eller opplysningsplikt utover det som fremgår ovenfor.

## **5.12 Konklusjon**

Lagmannsretten har kommet til at departementet ikke har overtrådt de krav som med rimelighet kan stilles til departementets virksomhet eller saksbehandling i forbindelse med godkjenningen av transaksjonene. Det er da ikke grunnlag for erstatningsansvar.

Det er etter dette ikke nødvendig å gå inn på spørsmål om årsakssammenheng eller skadelidtes medvirkning til det eventuelle tapet.

## **6 Sakskostnader**

### **6.1 Sakskostnader for lagmannsretten**

Staten har vunnet saken fullstendig, og har etter tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. annet ledd, krav på erstatning for sine kostnader med saken. Det foreligger ikke slike tungtveiende grunner som tilsier at det gis helt eller delvis fritak for erstatningsansvaret, jf. § 20-2 tredje ledd. De ankende parter er høyst profesjonelle og ressurssterke selskaper, og det er ingen skjevhet i styrkeforholdet mellom partene.

Staten har fremlagt sakskostnadsoppgave med krav om dekning av til sammen 19 711 661 kroner i sakskostnader for lagmannsretten. Av dette utgjør 4 951 750 kroner salær for Regjeringsadvokaten, 13 846 745 kroner salær for Michelet & Co., 641 084 kroner salær for Kluge Advokatfirma og 272 082 kroner diverse utlegg til reise, mat, kopiering mv.

De ankende parter bemerket under ankeforhandlingen at staten har krevd salær for samtlige syv advokater som var til stede under hele ankeforhandlingen; tre fra Regjeringsadvokaten og fire fra Michelet & Co. De ankende parter, som hadde til sammen ti advokater til stede under ankeforhandlingen, har bare krevd salær for seks av disse. I prosesskriv 5. mai 2017 er dette gjentatt, og det er anført at det ikke kan anses nødvendig med så mange advokater på statens side, særlig i lys av deres faktiske involvering under saken.

Saken har hatt et ekstraordinært omfang og har meget stor økonomisk betydning for begge parter. De ankende parter har bidratt til å vidløftiggjøre saken ved å kreve fremleggelse av en betydelig mengde dokumenter. Lagmannsretten er ikke i tvil om at dette har nødvendiggjort en betydelig arbeidsmengde både for å finne de aktuelle dokumentene og

for å gå igjennom dem og gjøre forberedelser til ankeforhandlingen. Likevel er bare deler av de fremlagte dokumentene inntatt i det faktiske utdraget, og bare deler av dette er dokumentert under ankeforhandlingen.

Rettens leder bemerket i begynnelsen av ankeforhandlingene det store antallet advokater på hver side, og opplyste at retten ville vurdere nødvendigheten av denne ressursbruken ved avgjørelsen av sakskostnadene, uavhengig av sakens utfall. Selv om det har vært nødvendig med betydelig arbeidsinnsats i forkant av forhandlingene, mener lagmannsretten at det ikke kan anses nødvendig at hele syv advokater var til stede under hele ankeforhandlingen. Av de fem rettslige medhjelperne tok bare to ordet under forhandlingen, og da for begrensede deler av innledningsforedrag og prosedyre. Lagmannsretten kan ikke se at det var nødvendig at de øvrige rettslige medhjelperne var til stede under hele ankeforhandlingen.

Lagmannsretten vil derfor gjøre et skjønnsmessig fradrag i den delen av salæret som er ført for perioden under ankeforhandlingen. For denne perioden har Regjeringsadvokaten krevd salær med 2 138 750 kroner, og Michelet & Co. med 5 026 080 kroner. En god del av dette gjelder sannsynligvis arbeid utført på kveldstid, etter rettsdagens slutt. Det tilkjennes skjønnsmessig dekning av til sammen 5 millioner kroner i salær for denne perioden.

De ankende parter har ikke hatt innvendinger mot øvrige deler av statens sakskostnadskrav. Som sagt er saken av ekstraordinært omfang, og etter lagmannsrettens vurdering har den nødvendiggjort omfattende arbeid både frem til og i løpet av ankeforhandlingen. De resterende delene av sakskostnadskravet anses derfor som nødvendige kostnader ved saken, som det ut fra sakens omfang og kompleksitet har vært rimelig å pådra, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd, jf. femte ledd.

Staten tilkjennes etter dette dekning av sakskostnader med til sammen 17 546 831 kroner for lagmannsretten. Kravet er uten mva., ettersom staten har fradragsrett for dette. Til sammenlikning har de ankende parter fremsatt krav om dekning av sakskostnader med til sammen 26 950 199 kroner, inkludert samtlige salærkrav og utgifter til sakkyndige vitner, reiser og opphold, produksjon av utdrag mv.

## **6.2 Sakskostnader for tingretten**

Staten har også krevd dekning av sakskostnader for tingretten. Det foreligger heller ikke for tingretten slike tungtveiende grunner etter tvisteloven § 20-2 tredje ledd som tilsier at det gis helt eller delvis fritak for erstatningsansvaret. Selv om det er grunnlag for en viss kritikk mot staten for enkelte forhold, er lagmannsretten ikke enig med tingretten i at departementet kan bebreides for at det kom til sak.

For tingretten fremmet staten sakskostnadskrav på til sammen 24 650 108 kroner, som besto av 23 065 025 kroner i salærer og 1 585 083 kroner for diverse utlegg.

Etter det lagmannsretten er kjent med, ble det bare fremmet innsigelse mot statens sakskostnadskrav vedrørende utlegg til en ekstern konsulent, Johan Gjærum. Ifølge statens prosesskriv til tingretten 26. august 2015 ble Gjærum brukt som konsulent i forbindelse med økonomiske vurderinger og analyser. Blant annet fremla de ankende parter kort tid før hovedforhandlingen tre omfattende rapporter om finansielle forhold som det var nødvendig med bistand til å gjennomgå.

Tatt i betraktning sakens omfang og kompleksitet, mener lagmannsretten at et konsulentonorar på noe over én million kroner – som det eneste konsulentonoraret – ikke kan anses som unødvendig og urimelig. Det er for lagmannsretten liten tvil om at de ankende parter bidro til sakens omfang for tingretten, og at det var nødvendig med betydelig arbeid på statens side for å imøtegå de ankende parters anførsler og gjennomgå materiale fremlagt fra deres side. Dette illustreres av at de fire selskapene til sammen fremmet sakskostnadskrav på hele 64 538 125 kroner for tingretten.

Lagmannsretten finner grunn til å bemerke at også statens sakskostnadskrav for tingretten var ekstraordinært stort. Av rettsboken fra hovedforhandlingen fremgår det at det på statens side møtte seks advokater, og staten fremmet krav om dekning av salær for arbeid under hovedforhandlingen med hele 8 117 475 kroner.

Ut over det nevnte konsulentonoraret er det imidlertid ikke fremmet innsigelser mot statens sakskostnadskrav for tingretten. I mangel av slike innsigelser er det vanskelig for lagmannsretten å slå fast at de kostnadene staten har krevd dekket, ikke har vært nødvendige eller rimelige, særlig i lys av at de ankende parters kostnadskrav var nesten tre ganger så stort. Lagmannsretten har heller ikke grunnlag for å slå fast at staten under tingrettsbehandlingen ble varslet om muligheten for å sette ned sakskostnadskravet, og ble gitt adgang til å uttale seg om dette, jf. tvisteloven § 20-5 femte ledd annet punktum. Lagmannsretten finner ut fra dette ikke grunnlag for å redusere sakskostnadskravet. Staten tilkjennes derfor dekning av sakskostnader for tingretten i overensstemmelse med det fremsatte kravet.

\* \* \*

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen til dette er sakens og dommens ekstraordinære omfang.

## DOMSSLUTNING

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Njord Gas Infrastructure AS, Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS og Infragas Norway AS som solidarisk ansvarlige til staten ved Olje- og energidepartementet 17 546 831 – syttenmillionerfemhundreogførtisekstusenåttehundreogtrettién – kroner innen to uker fra forkynnelse av dommen.
3. I sakskostnader for tingretten betaler Njord Gas Infrastructure AS, Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS og Infragas Norway AS som solidarisk ansvarlige til staten ved Olje- og energidepartementet 24 650 108 – tjuefiremillionersekshundreogfemtitusenetthundreogåtte – kroner innen to uker fra forkynnelse av dommen.

Kyrre Grimstad

Anne M. Samuelson

Peter Christian Meyer

Dokument i samsvar med undertegnet original:  
Beate Kyung Næss (Signert elektronisk)