

Regulering av tariffer for bruk av innretninger på norsk kontinentalsokkel

En sammenlignende analyse av petroleumslovens tariffreguleringsregimer

Kandidatnummer: 31

Antall ord: 14979



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2019

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning	3
1.1 Tema og problemstilling	3
2 Bakgrunn og historikk	6
2.1 Innledning.....	6
2.2 Hjemmel for andres bruk av innretninger	6
2.3 Situasjonen forut for 2002.....	8
2.4 Den nye reguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett.....	10
2.5 Bakgrunnen for TPA-forskriften	12
3 Tariffastsettelsen.....	14
3.1 Innledning.....	14
3.2 Hensyn bak reglene om tariffastsettelsen.....	14
3.3 Reguleringsteknikk	17
3.4 Forskriftenes virkeområde.....	19
3.5 Prinsipper for tariffastsettelse.....	21
3.6 Rettsgrunnlaget for tariffastsettelsen	23
3.7 Nærmere om de forhold som inngår i tariffastsettelsen.....	24
3.7.1 Innledning.....	24
3.7.2 Dekning av driftskostnader.....	25
3.7.3 Kompensasjon for tapt inntekt, herunder tapt eller utsatt produksjon	28
3.7.4 Nye investeringer	29
3.7.5 Tidligere investeringer i tilleggskapasitet.....	32
3.7.6 Andre dokumenterbare kostnader eller tap.....	34
3.7.7 Eiers fortjeneste.....	35
4 Endring av fastsatte tariffer.....	42
4.1 Innledning.....	42
4.2 Endring av vedtak med fastsettelse av tariff i medhold av TPA-forskriften.....	42
4.3 Endring av tarifforskriften.....	44
5 Vurdering av systemet	47
Litteraturliste.....	48
Lister over tabeller, figurer o.l.	51

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne fremstillingen er myndighetenes adgang til fastsettelse og endring av vederlag for bruk av innretninger som tilhører andre rettighetshavere på norsk kontinentalsokkel, etter lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet § 4-8. I det følgende omtales lov om petroleumsvirksomhet som petroleumsloven.

Bakgrunnen for disse reglene er at utbygging av innretninger på sokkelen er svært kostbart, og foretas som hovedregel av private rettighetshavere¹. For å fremme en best mulig utnyttelse av innretningene, og for å unngå dobbeltinvesteringer, har myndighetene helt siden starten av petroleumsvirksomheten pålagt samordning av bruken av eksisterende innretninger på sokkelen. En spesiell form for samordning er reglene om *andres bruk av innretninger* i petroleumsloven § 4-8. Dette kalles gjerne tredjepartsadgang eller «TPA», og innebærer en rett for andre enn eier til bruk av eksisterende innretninger. Tredjepartsadgang innebærer altså at myndighetene kan bestemme at eier skal stille sine innretninger² til disposisjon for andre.

Ved å gi flere produsenter av petroleumsvirksomhet tilgang til innretninger for utvinning og transport, blir det mulig for flere, også mindre aktører, å utvinne viktige ressurser for staten³. En av fordelene med tredjepartsadgang er dermed at det er økonomisk formålstjenlig for staten at flest mulig ressurser hentes opp. TPA er samtidig et viktig virkemiddel for å bryte opp naturlige monopol⁴, for å åpne opp for mer konkurranse blant leverandørene på markedet for petroleum. Slik unngås det at sluttprisen på petroleum blir høy for forbruker. Det er først og fremst dette som er bakgrunnen for utviklingen av reglene om tredjepartsadgang til gasstransportsystemet på sokkelen. Det har også utviklet seg et annet regime for tilgang til og vederlag for bruk av gasstransportsystemet enn for andre innretninger for petroleumsvirksomhet.

¹ «Rettighetshaver» er i petroleumsloven § 1-6 bokstav j) definert som «fysisk eller juridisk person [...] som etter loven her eller tidligere lovgivning innehar en tillatelse til undersøkelse, utvinning, transport eller utnyttelse»

² Eksempler på slike innretninger er boligplattformer, transportsystem for olje og gass (tørledningssystemer m.v.), innretninger til kraftforsyning etc., se definisjonen av «innretning» i petroleumsloven § 1-6 d), jf. § 4-2 og 4-3.

³ Se nærmere om hensynet til god ressursforvaltning i pkt. 3.2

⁴ Se pkt. 2.3

Etter petroleumsloven § 4-8 er departementet gitt kompetanse til å pålegge eiere av innretninger for petroleumsvirksomhet å la andre som driver slik virksomhet få adgang til å bruke innretningene, samt fastsette bestemmelser om vederlag og andre vilkår for dette.

Denne kompetansen har departementet benyttet seg av ved etablering av to ulike forskriftsregimer; et generelt for bruk av andres innretninger og et eget regime for adgang til oppstrøms gassrørledningsnett⁵ på kontinentalsokkelen.

Generelle regler om andres bruk av innretninger til utvinning, transport eller utnyttelse av petroleum er gitt gjennom forskrift 20. desember 2005 nr. 1625 «om andres bruk av innretninger», heretter kalt «TPA-forskriften». Forskriften gjelder for innretninger som for eksempel oljerørledninger, boligplattformer, innretninger til kraftforsyning etc. For disse innretningene kommer de generelle reglene i TPA-forskriften til anvendelse.

Norge har samtidig verdens største undersjøiske rørledningsnett. Transportsystemet for naturgass utgjør oppstrøms gassrørledningsnett på norsk sokkel. Regimet for oppstrøms gassrørledningsnett omfatter forskrift 27. juni 1997 nr. 653 «til lov om petroleumsvirksomhet», heretter «petroleumsforskriften», kapittel 9 som gjelder adgangsregimet til oppstrøms gassrørledningsnett. Petroleumsforskriften § 63 regulerer fastsettelsen av vederlaget, og gir departementet kompetanse til å fastsette nærmere regler i en egen forskrift. Dette er gjort i forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om «fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger», heretter «tarifforskriften».

Ved avtale om andres bruk fastsettes ofte vederlaget gjennom tariff⁶, en enhetspris som gir grunnlag for fastsettelse av vederlag for bruk av slike innretninger. Tariffregulering innebærer at myndighetene fastsetter hvor mye den enkelte bruker skal betale eier i vederlag for bruk av innretningene. Det finnes ulike alternative metoder for fastsettelse av tariff; Prinsippet om kostnadsdekning innebærer dekning av merkostnader, imens kostnadsdeling innebærer deling av driftsutgifter og driftsinvesteringer etter prinsippet om kapitaldekning. Et tredje alternativ

⁵ Oppstrøms gassrørledningsnett er definert som «enhver gassrørledning eller ethvert gassrørledningsnett som drives eller opprettes innenfor rammen av et olje- eller gassproduksjonsprosjekt, eller som brukes for å overføre naturgass fra ett eller flere produksjonsanlegg av denne typen, til et behandlingsanlegg, en terminal eller en endelig ilandføringsterminal. De deler av slike nett og anlegg som brukes til lokal produksjonsvirksomhet ved en forekomst der naturgassen produseres, anses ikke som oppstrøms gassrørledningsnett».

⁶ Begrepet «tariff» skal etter petroleumsforskriften kapittel 9 § 60 forstås som «betaling for rett til bruk av kapasitet i oppstrøms gassrørledningsnett». Bestemmelsen får også anvendelse for innretninger etter TPA-forskriften jf. petroleumsforskriften § 69 første ledd.

er markedspris, hvor betalingsvilligheten er styrende. Tariffastsettelsen baserer seg altså på hvilket prinsipp som er lagt til grunn for de ulike reguleringsregimene.

Tredjepartsadgang reiser hovedsakelig to rettslige problemstillinger. Det første er *om* en bruker skal gis adgang til innretningen, og på hvilke vilkår. Deretter dreier spørsmålet seg om *vederlag* for bruken. Denne fremstillingen omhandler sistnevnte problemstilling, herunder fastsettelse og endring av vederlaget.

De to forskriftsregimene for tariffregulering bygger langt på vei på samme petroleumspolitiske hensyn. Ellers har de lite til felles. Forskriftene har ulik oppbygging, benytter seg av en forskjellig reguleringsteknikk og det er fastsatt ulike regler for hvilke forhold myndighetene kan vektlegge ved fastsettelse og endring av vederlaget.

Jeg vil i den videre fremstillingen foreta en analyse av de to tariffreguleringsregimene som springer ut av petroleumsløven § 4-8 med sikte på å analysere forskjellene mellom reguleringsregimene og bakgrunnen for dem. Analysen har særlig fokus på utvalgte temaer som sammenheng mellom *formål og prinsipper* for tariffastsettelsen, hvilken *reguleringsteknikk* som benyttes ved de ulike forskriftene i form av et forhåndsregulert eller avtaleforhandlet regime, samt en dypere analyse av de *element* myndighetene kan legge vekt på ved tariffastsettelsen sett i lys av viktige saker i praksis de senere årene. Til slutt behandles myndighetenes adgang til *endring* av allerede fastsatte tariff. Oppgaven avgrenser mot tariff i annenhåndsmarkedet⁷.

⁷ Se definisjon av første- og annenhåndsmarkedet i pkt. 2.4

2 Bakgrunn og historikk

2.1 Innledning

I det følgende presenteres hovedtrekk bak utviklingen av regimene for tariffregulering for bruk av andres innretninger etter petroleumsloven § 4-8. En oversikt over dette er nødvendig for å kunne forstå og forklare de ulike reglene som har utviklet seg. Utviklingen behandles i et kronologisk perspektiv. Tariffregulering er et komplekst og sammensatt område. Kapitlet om bakgrunn blir derfor noe omfattende, spesielt redegjørelsen for utviklingen av tariffregimet for oppstrøms gassrørledningsnett. Årsaken til det er at naturgass utvunnet til havs på kontinentalsokkelen transporteres hovedsakelig gjennom rørledningstransport. Produsenter av gass er dermed avhengig av å få adgang til rørledningsnettet for å få transportert gassen til markedet. Tredjepartsadgang til oppstrøms gassrørledningsnett er viktig for å skape et konkurransebasert marked for naturgass, hvilket EU har hatt interesse av å få til, som en del av den transformasjonen av gassmarkedene og energimarkedene generelt som har skjedd i Europa siden 1990.

Utviklingen av gasstransportssystemet er viktig bakgrunn for reglene om tredjepartsadgang. Selv om gasstransport utgjør et viktig eksempel på tredjepartsbruk av innretninger⁸, er det langt fra det eneste. Tredjepartsadgang til innretninger for utvinning, transport eller utnyttelse av olje er også aktuelt, men olje kan enkelt transporteres via skip som er en mer tilgjengelig transportmetode for de fleste rettighetshavere. Markedet for olje er dermed preget av en mer fullstendig konkurranse.

2.2 Hjemmel for andres bruk av innretninger

Innretninger på norsk kontinentalsokkel kan grovt deles inn i to grupper. Installasjoner som rettighetshaver bygger for utvinning av olje og gass, og gasstransportnettet. Selv om begge grupper av innretninger styres av ulike forskrifter, har begge reguleringsregimene hjemmelsgrunnlag i petroleumsloven § 4-8. Helt siden den kongelige resolusjon av 8. desember 1972 har departementet hatt myndighet til å regulere tredjepartsadgang for alle

⁸ Tredjepartsadgang til oppstrøms gassrørledningsnett er en del av en allmenn trend med bruk av tredjepartsadgang for å skape konkurranse i marked som er avhengig av store investeringer i infrastruktur, som telekommunikasjon, elektrisitetsforsyning, jernbanetransport m.m.

innretninger på norsk kontinentalsokkel⁹. I dag er tredjepartsadgang definert i petroleumsløven § 4-8 som «andres bruk av innretninger».

Petroleumsløven § 4-8 første ledd første punktum fastsetter at «departementet kan bestemme at innretninger som omfattes av §§ 4-2 og 4-3 [...] kan brukes av andre». Forutsetningen er at hensynet til rasjonell drift eller samfunnsmessige hensyn tilsier det¹⁰. Med «andre» siktes det til utenforstående som ikke har eierandeler i innretningene. Disse blir også kalt «bruker»¹¹. Innehaver av innretningene kalles «eier»¹². Når en rettighetshaver er gitt utvinningstillatelse, fastsetter § 4-2 første ledd en plikt til å utarbeide en plan for utbygging og drift av feltet, en såkalt «PUD», som skal inneholde opplysninger om innretninger for transport eller utnyttelse som omfattes av § 4-3, eventuelt opplysninger om innretninger som skal plasseres på feltet. PUD skal deretter oversendes departementet til godkjenning. Godkjennelse av PUD har lenge vært et sentralt virkemiddel i styringen av utvinning av petroleum. Av spesielt stor betydning er det at det gir myndighetene adgang til å styre tariffnivået ved bruk av andres innretninger¹³. Tariffnivået er bestemmende for fordelingen av lønnsomheten mellom eiere og brukere¹⁴, i tråd med hensynet til god ressursforvaltning. Etter § 4-8 annet ledd skal avtaler om tredjepartsbruk oversendes departementet til godkjennelse. Slik kan myndighetene vurdere tariffnivået, og eventuelt fastsette tariffen av eget tiltak. På den måten sikres lik tilgang til systemet for alle med et transportbehov.

I 2002 ble annet punktum inntatt i § 4-8 første ledd som en følge av EUs direktiv 98/30/EF «Om felles regler om det indre marked for naturgass», heretter «gassmarkedsdirektiv I», som ble vedtatt i 1998. Innføringen av annet punktum medførte en presisering som var nødvendig for å sikre adgang til oppstrøms gassrørledningsnett etter direktivets artikkel 23¹⁵. I Ot.prp. nr. 81 (2001-2002) s. 4-5 nevnes det at § 4-8 må tilpasses direktivets krav, og at nærmere kriterier for tredjepartsadgang vil bli fastsatt i petroleumsforskriften¹⁶. Det følger videre av

⁹ Kgl. Res. 8. desember 1972 om utforskning og utnyttelse av undersjøiske petroleumforekomster

¹⁰ Hensynet til god ressursforvaltning er redegjort for i pkt. 3.2

¹¹ TPA-forskriften § 3 bokstav d) definerer «bruker» som «den (en gruppe rettighetshavere eller en rettighetshaver alene) som bruker, eller ønsker å bruke en innretning som eies av andre».

¹² Begrepet «eier» skal etter TPA-forskriften § 3 bokstav c) forstås som «den (en gruppe rettighetshavere eller en rettighetshaver alene) som eier en innretning som brukes, eller som ønskes brukt av andre». Se også petroleumsforskriften § 60 første ledd.

¹³ Nygaard (1997) s. 34

¹⁴ *Ibid.* s. 35

¹⁵ Se nærmere om gassmarkedsdirektivet i pkt. 2.3

¹⁶ Ot.prp. nr. 81 (2001-2002) s. 4-5

merknadene til petroleumsforskriften¹⁷ at kapittel 9¹⁸, sammen med nytt annet og tredje punktum i petroleumsloven § 4-8, skal oppfylle Norges forpliktelser om gjennomføring av direktivets regler om oppstrøms gassrørledningsnett.

Endringen i annet punkt sikrer dermed, sammen med petroleumsforskriften, at naturgassforetak og andre kvalifiserte kunder har en *rett* til adgang til oppstrøms gassrørledningsnett på ikke-diskriminerende vilkår i tråd med direktivet. Tredjepartsadgang til gasstransportsystemet innebærer at et rørledningsselskap har en plikt til å transportere gass for andre¹⁹. Det følger likevel av forarbeidene at endringen i § 4-8 annet ledd er «av teknisk art», og «uten vesentlig betydning for gjeldende norsk petroleumspolitik»²⁰.

Det heter i forarbeidene til § 4-8 at retten til adgang ikke gjelder ubetinget, og at det må stilles nærmere vilkår for slik adgang i forskrift, herunder vilkårene for å nekte adgang²¹. Dermed ble tredje punktum inntatt i loven samtidig som annet punktum, og gir departementet hjemmel til å gi forskrifter som fastsetter vilkår, herunder tariffer, for adgang. Slike nærmere vilkår for adgang til innretninger generelt er gitt i TPA-forskriften, imens vilkår for oppstrøms gassrørledningsnett er satt gjennom petroleumsforskriften kapittel 9 og tarifforskriften.

I tillegg til § 4-8, gir også petroleumsloven § 10-18 departementet hjemmel til å gi forskrifter som nærmere fastsetter vilkår for adgang og tariffer. Både TPA-forskriften og tarifforskriften har dermed sitt hjemmelsgrunnlag i petroleumsloven §§ 4-8 og 10-18. Petroleumsloven § 4-8 gir samtidig departementet hjemmel til å senere endre fastsatte tariffer. Spørsmålet om hjemmel for endring gjennomgås i kapittel 4.

2.3 Situasjonen forut for 2002

Bakgrunnen for reglene om tredjepartsadgang til gasstransportsystemet var organiseringen av norsk gasseksport på 80- tallet. Utgangspunktet er at staten eier alle ressursene på norsk kontinentalsokkel²². Det er dermed opp til myndighetene å forvalte ressursene på en slik måte at de maksimerer verdiskapningen av petroleum for å øke skatteinntektene for det norske

¹⁷ FOR-1997-06-27-653, Generelle merknader til petroleumsforskriften kapittel 9, spalte 1

¹⁸ Se nærmere om petroleumsforskriften kapittel 9 i pkt. 2.4

¹⁹ Moen/Dyrland (2001) s. 15

²⁰ Ot.prp. nr. 81 (2001-2002) s. 4-5

²¹ Ot.prp. nr.81 (2001–2002) s. 5

²² *Ibid.*

samfunnet²³. Denne oppgaven har myndighetene delegert videre til nasjonale og internasjonale oljeselskaper ved å gi lete- og utvinningstillatelser til bestemte områder på sokkelen. Staten står i dag også for verdiskapning gjennom direkte eierskap i Statens direkte økonomiske eierskap «SDØE», som innehar eierandeler i de fleste olje- og gassrørledninger og landanlegg tilknyttet norsk kontinentalsokkel²⁴.

Naturgass har vært produsert på norsk kontinentalsokkel siden 1971. Gass kan transporteres både via LNG skip og rørledninger, men sendes klart mest kostnadseffektivt gjennom rørledninger²⁵. Utbygging av rørledninger for gasstransport er en kostbar investering. Som et alternativ til utbygging av egen infrastruktur, er bruk av andres innretninger en effektiv metode for å holde kostnadsnivået nede.

I de tidlige første årene foregikk alt salg av gass fra norsk sokkel gjennom Det norske Gassforhandlingsutvalget (GFU), som bestod av de norske selskapene Statoil ASA, Norsk Hydro og Saga Petroleum, ledet av Statoil som på den tiden var fullt statseid²⁶. Staten sørget på den måten for å skaffe seg kontroll med kostnadene og inntektene på sokkelen. Gassalget skjedde samlet fra de enkelte felt, med langsiktige kontrakter for hele feltets levetid, og transportnettene ble utbygget på grunnlag av dette. Hydro og Saga ble imidlertid slått sammen i 1999, og Statoil delprivatisert. Det innebar at staten nå hadde mindre kontroll med gassforhandlingsutvalget. Dette vekket oppsikt hos EU kommisjonen som i 1996 startet etterforskning av utvalget²⁷. Det norske gassalget ble hevdet å være i strid med EUs konkurranseregler. Gassforhandlingsutvalget ble avviklet i 2002.

Til tross for at utbygging av ny infrastruktur er kostbart, er driftskostnadene relativt lave. Eier av gassrørledninger får et såkalt naturlig monopol²⁸. Samtidig gir investeringer i transportsystemet betydelige fordeler for driften som ytterligere styrker eiers posisjon. Markedet blir dermed ofte preget av ufullstendig konkurranse. Dette har påvirket regelverket i senere tid, hvor spesielt tariffregulering har blitt benyttet som et viktig virkemiddel for å oppnå det overordnede hensynet om god ressursforvaltning²⁹.

²³ Nordtveit (2013) s. 470-471

²⁴ St.prp. nr. 36 (2000-2001) s. 44

²⁵ Nordtveit (2013) s. 474-474

²⁶ *Ibid.* s. 474-475

²⁷ Nordtveit (2013) s. 476-477

²⁸ Moen/Dyrland (2001) s. 16

²⁹ Se pkt. 3.2

Rundt slutten av 90 tallet startet EU sitt arbeid med liberalisering av gassmarkedet³⁰, og i 1998 ble «gassmarkedsdirektiv I» vedtatt³¹. Hovedformålet var å skape et indre marked for naturgass, og å gradvis åpne for konkurranse i de nasjonale gassmarkedene ved å tilrettelegge for transport³². Direktivet var starten på en omfattende omlegging av gassmarkedet i Europa. Et av de viktigste virkemidlene for å nå målsettingen om å åpne opp for større konkurranse innen gasssektoren, var tredjepartsadgang til gassrørledninger og annen infrastruktur³³. Direktivet ga dermed medlemsstatene en plikt til å stille sine innretninger til disposisjon for andre, innenfor visse rammer³⁴. Selv om gassmarkedsdirektivet dekker både distribusjon, transmisjon og oppstrøms gassrørledningsnett, bygger direktivet på en todeling. Adgang til «systemet» benyttes om rørledningssystemet som omfatter både transmisjons- og distribusjonsrørledninger. Adgang til «oppstrøms gassrørledningsnett» ble skilt ut til egen regulering i artikkel 23³⁵. Direktivet har størst fokus på nedstrøms tredjepartsadgang (distribusjon og transmisjon) som omfattes av naturgassloven³⁶.

Plikten til å la andre benytte seg av ens innretninger kan også tenkes å kunne forankres i læren om adgang til nødvendige fasiliteter (The Essential facilities doctrine)³⁷ som etter TVEU (TFEU) artikkel 102 (tidligere artikkel 82 i EF traktaten) forbyr eier av naturlig monopol å utilbørlig utnytte sin dominerende stilling på det indre markedet. Tredjepartsadgang kan følgelig både forankres i gassmarkedsdirektivet og traktaten om den europeiske unions virkemåte artikkel 102.

2.4 Den nye reguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett

Etter avviklingen av gassforhandlingsutvalget i 2002 ble gass individuelt forhandlet og solgt av produsentene. For å få transportert gassen gjennom rørledningsnett måtte brukerne inngå

³⁰ Nordtveit (2013) s. 476-477

³¹ Direktivet ble i 2003 erstattet av direktiv 2003/55/EC «Om felles regler for det indre marked» «gassmarkedsdirektiv II», og i 2009 av direktiv 2009/73/EC «Om felles regler for det indre gassmarked», «gassmarkedsdirektiv III» som inngikk i andre og tredje energimarkedspakke. I dag er tredjepartsadgang til oppstrøms gassrørledningsnettet regulert i gassmarkedsdirektiv III artikkel 34.

³² Falch (2004) s. 44

³³ Moen/Dyrland (2001) s. 15

³⁴ Falch (2004) s. 44

³⁵ Moen/Dyrland (2001) s. 30

³⁶ Lov av 28.juni 2002 nr. 61 om felles regler for det indre marked for naturgass

³⁷ Moen/Dyrland (2001) s. 54

avtaler med flere eiere, på ulike vilkår. Dette var tungvint, og sto i veien for en effektiv utnyttelse av infrastrukturen. I 2002 overdro samtlige av eierne innretningene sine til interessentskapet Gassled. Det heleide statlige selskapet Gassco AS ble opprettet som en nøytral operatør for å legge til rette for effektiv bruk av gassrørledningsnettverket. Gassco er utpekt av departementet i medhold av petroleumsloven § 4-9.

Samtidig som omleggingen av det norske gasstransportsystemet og opprettelsen av Gassled og Gassco fant sted i 2002, vedtok departementet med hjemmel i § 4-8 et regulerings- og adgangsregime for det nye gasstransportsystemet. Departementet så nå behov for å forskriftsfeste regler om adgang til oppstrøms gassrørledningsnett, blant annet ved at tariffene for rett til bruk ble fastsatt i egen forskrift³⁸. Adgangsregimet ble innlemmet som et nytt kapittel 9 i petroleumsforskriften, og er et detaljert regelverk om adgang til oppstrøms gassrørledningsnettverk som skal legge til rette for effektiv bruk av transportsystemet. Tarifforskriften ble samtidig opprettet i medhold av petroleumsforskriften § 63 (kapittel 9) for å regulere tariffnivået for oppstrøms gassrørledningsnett.

Det følger av petroleumsforskriften § 65 annet ledd at operatøren, Gassco, skal utarbeide standardavtaler til bruk for avtale i førstehåndsmarkedet. Avtale i førstehåndsmarkedet er definert i § 60 tredje ledd som «avtale om rett til bruk av ledig kapasitet i oppstrøms gassrørledningsnett». Det vil si avtale om tildeling av kapasitet som er inngått med eier av innretningene. Dersom avtalen er inngått med andre enn eier, videresalg av kapasitet, er det tale om avtale i annenhåndsmarkedet jf. fjerde ledd. Standardavtalene kalles transportavtaler, og inneholder ensidig fastsatte standardvilkår for transport av gass³⁹. Transportavtalene skal blant annet inneholde regler om tariffastsettelsen for transport av gass gjennom systemet. Avtalene regulerer imidlertid ikke direkte tariffastsettelsen, men knesetter at tariffene skal fastsettes i samsvar med tarifforskriften⁴⁰. Tariffene skal også publiseres på Gassco sine hjemmesider⁴¹. Gasscos drift har dermed sin hjemmel i både petroleumsloven § 4-9 og petroleumsforskriften kapittel 9. De to rettsgrunnlagene er i litteraturen uttalt å være «delvis utfyllende og delvis overlappende»⁴².

³⁸ Generelle merknader til petroleumsforskriften kapittel 9, spalte 2

³⁹ Dyrland (2008) s. 49

⁴⁰ Se for eksempel «Gassled Terms & Conditions» kapittel 5, pkt. 5.1

⁴¹ www.gassco.no

⁴² Dyrland (2008) s. 50

Etter annet punktum skal Gassco konsultere eier og brukere av systemet, og ta rimelig hensyn til deres interesser. I merknadene til petroleumsforskriften § 65 annet ledd fremheves viktigheten av at operatøren sikrer at standardavtalen tar hensyn til både eier og brukerens interesser. Dette samsvarer med de grunnleggende hensyn bak § 4-8 som ivaretar de to motstridende interessene til eier og bruker⁴³. Avtalene må i denne anledningen ta hensyn til ansvar og rettigheter ved mislighold av avtalen, i det både eier og tredjepartsbruker har behov for forutsigbarhet og behov for sikkerhet for oppfyllelse av forpliktelsene i henhold til avtalen, sett i forhold til partenes økonomiske eksponering som følge av avtalen⁴⁴. Standardavtalene skal videre godkjennes av departementet. Slik kan departementet godkjenne at tariffene er fastsatt etter de bakenforliggende hensyn.

Kapittel 9 gjennomfører forpliktelsene etter «gassmarkedsdirektiv III»⁴⁵. Direktivet har sitt hovedfokus på transmisjons- og distribueringsrørledninger, imens kapittel 9 kun dekker adgang til oppstrøms gassrørledningsnett. Kapittel 9 gjelder også for senere innlemmede innretninger som omfattes av tarifforskriften. Kapittel 9 rekker dermed videre enn kravene som stilles i direktivet med sine detaljerte og presise regler om oppstrøms gassrørledningsnett.

2.5 Bakgrunnen for TPA-forskriften

Noen år etter etableringen av Gassled og opprettelsen av forskriftsregimet for oppstrøms gassrørledningsnett, oppstod et behov for å fastsette et eget regelverk om tredjepartsbruk for andre innretninger som ikke var en del av Gassled.

Tidligere ble forhandlet tredjepartsadgang regulert av retningslinjer utarbeidet fra Oljeindustriens Landsforening (nå Norsk Olje & Gass)⁴⁶. Retningslinjene ble utarbeidet for å lette gjennomføringen og redusere tidsbruken, slik at forhandlingsprosessen ikke ble så tidkrevende at det ville medført at felt med viktige ressurser ikke ble bygget ut.⁴⁷ Av høringsbrevet av 23. august 2005 «om høring av utkast til forskrift om andres bruk av innretninger» s. 2 fremgår det at retningslinjene ikke var juridisk bindende. Det var dermed

⁴³ Se pkt. 3.2

⁴⁴ Merknader til petroleumsforskriften § 65 tredje spalte

⁴⁵ Se pkt. 2.3

⁴⁶ Hammer m.fl. (2009) s. 341, se også Karset m.fl. (2005) s. 16

⁴⁷ Nyhus (2009) s. 5

behov for et juridisk bindende regelverk som anga rammene for prosessen rundt avtaleforhandlet tredjepartsbruk. Det førte til at TPA-forskriften ble vedtatt i 2005.

Departementets formål med forskriften er å angi rammer for forhandlingsprosessen og for utforming av tariffen og vilkår for øvrig i avtaler om andres bruk av innretninger⁴⁸. Dette skulle sikre effektiv bruk av innretningene og gi rettighetshaver gode insentiver til lete- og utvinningsvirksomhet. Disse rammene som oppstilles i TPA-forskriften vil kunne gjennomføres og presiseres ved enkeltvedtak fra departementet.

⁴⁸ Høringsbrevet av 23. august 2005. s.1

3 Tariffastsettelsen

3.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg drøfte reglene om tariffastsettelsen. For en bedre forståelse vil jeg først gjøre rede for de overordnede hensyn som ligger til grunn bak reglene om tariffregulering. Deretter behandles temaet reguleringsteknikk, etterfulgt av virkeområdet for forskriftene. I pkt. 3.5 redegjøres for de prinsipper de ulike forskriftene bygger på, med hensyn til om tariffene skal beregnes ut fra et prinsipp om kostnadsdekning eller kapitaldeling. I pkt. 3.6 går jeg nærmere inn på rettsgrunnlaget for tariffastsettelsen, og i 3.7 analyseres de enkelte elementene som vektlegges ved fastsettelse av tariff; herunder driftsutgifter, nye og historiske investeringer og til slutt elementet om rimelig fortjeneste for eier.

3.2 Hensyn bak reglene om tariffastsettelsen

Selv om reguleringsregimene etter petroleumsloven § 4-8 på mange områder er ulike, søker de begge å fremme de samme petroleumspolitiske målsettinger. Hensynet til god ressursforvaltning er i forarbeidene fremhevet som et overordnet hensyn for å «sikre høyest mulig verdiskapning»⁴⁹. Bestemmelsen i § 4-8 ivaretar samtidig to motstridende interesser; hensynet til eier og hensynet til bruker.

Statens rett til ressursforvaltning fremgår av petroleumsloven § 1-1, som ikke bare fastsetter at den norske stat har eiendomsrett til undersjøiske petroleumsforekomster, men også «eksklusiv rett til ressursforvaltning». Formuleringen «eksklusiv rett» innebærer at staten har full råderett over forvaltningen av petroleumsressursene som faller inn under den geografiske avgrensningen av petroleumsloven⁵⁰. I proposisjonen til petroleumsloven heter det at «retten til ressursforvaltning følger av statens høyhetsrett samt de oppgaver som følger av denne. Bestemmelsen gjør således ingen materiell endring i den rett som allerede tilligger staten etter folkeretten»⁵¹. Forarbeidene anerkjenner med det at statens rett til ressursforvaltning har

⁴⁹ Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 9

⁵⁰ Petroleumslovens virkeområde er definert i petroleumsloven § 1-4

⁵¹ Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 26-27

bakgrunn i blant annet folkeretten. Videre nevnes det at blant annet «valg av transportsystem» omfattes av begrepet ressursforvaltning⁵².

Myndighetene må utøve sin kompetanse innenfor rammene av Norges folkerettslige forpliktelser, og de sentrale ressursforvaltningsprinsippene nedfelt i petroleumsloven § 1-2 annet ledd. Ressursene skal etter bestemmelsen «forvaltes i et langsiktig perspektiv slik at de kommer hele det norske samfunnet til gode». Annet ledd annet punkt angir en rekke eksempler på forhold som anses for å komme det norske samfunnet til gode.

Bakgrunnen for ressursforvaltningshensynet fremgår av St.meld. nr. 46 (1986–1987) s. 67 «om petroleumsvirksomheten på mellomlang sikt». Departementet fremhever her at transport i utgangspunktet må sees på som et middel som skal sikre frakt av gass fra feltet til markedet, og at transporttariffens størrelse kan ha innflytelse på flere forhold ved petroleumsvirksomheten. For eksempel lønnsomheten ved utbygging av marginale felt. Videre uttales det at tariffen ikke bør hindre at nye felt blir utbygd hvis de er samfunnsøkonomisk lønnsomme, men skal heller ikke subsidiere en utbygging.

I forarbeidene omtales prinsippet i § 1-2 som en målsetting om at ressursene skal «bidra til å sikre en bærekraftig utvikling», som skal gi et «størst mulig bidrag til den samlede nasjonalformue»⁵³. For å oppnå det må myndighetene sørge for at det skjer en utvinning av mest mulig petroleum, for lavest mulig kostnad. Forarbeidene fremhever som et overordnet hensyn i ressursforvaltningen at «det er viktig at rammevilkårene til enhver tid fremmer samfunnsøkonomisk lønnsomhet»⁵⁴.

En slik plikt til optimal ressursutnyttelse foreligger for myndighetene ved tariffastsettelsen etter begge reguleringsregimene. Ressursforvaltningshensynet er ivaretatt gjennom petroleumsloven § 4-8 som er en sentral bestemmelse for å sikre at kapasiteten i alle innretninger som inngår i petroleumsvirksomheten utnyttes på en hensiktsmessig måte⁵⁵. Første ledd første setning angir at «hensynet til rasjonell drift eller samfunnsmessige hensyn» er styrende for at departementet kan bestemme at innretninger skal kunne brukes av andre.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 9

⁵⁵ Ot.prp.nr. 46 (2002-2003), s. 15

En forutsetning for effektiv utnyttelse av eksisterende infrastruktur er at tariffene for andres bruk holdes på et rimelig nivå. Tariffregulering er dermed et viktig virkemiddel for å nå målsettingen om god ressursforvaltning. Det er et prinsipp at hoveddelen av selskapenes fortjeneste fra petroleumsvirksomheten skal tas ut på feltene og ikke i transportsystemene⁵⁶. Dette for å gi insentiver til mest mulig utvinning av olje og gass. For høye tariffer kan føre til en tidligere nedstengning av felt, i strid med hensynet til god ressursforvaltning. Høyesterett uttalte i Gassled-saken at «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»⁵⁷. Tariffer for bruk av andres innretninger skal altså fastsettes slik at de sikrer høyest mulig verdiskapning.

I tillegg til å sikre god ressursforvaltning skal petroleumsløven § 4-8 forhindre at eier av infrastruktur utnytter en dominerende posisjon⁵⁸ for å betinge seg et urimelig høyt tariffnivå. Særlig dersom funnet gjelder et mindre volum, hvor utbygging av ny infrastruktur ikke er forsvarlig. I noen tilfeller vil det være umulig å utvikle felt med mindre volum uten en rimelig transportløsning på forhånd. Å kreve en for høy tariff her vil hindre utvinning av ressursene på feltet.

Det er likevel ikke bare bruker som er beskyttet etter bestemmelsen. For at tredjepartsbruk skal være attraktivt også for eier, spiller også hensynet til eier av innretningen en viktig rolle. Petroleumsløven § 4-8 ivaretar således to motstridende interesser, og foretar en balansering av hensynet til eier og hensynet til bruker.

Hensynet til eier av innretningen er forsøkt ivaretatt på to måter. For det første er det foretatt en reservasjon i petroleumsløven § 4-8 første ledd som innebærer at krav om at tredjepartsadgang kun kan oppstilles dersom det ikke er til «urimelig fortrengsel» for «rettighetshavers eget behov» eller andre med «sikret rett til bruk». Med «urimelig fortrengsel» menes at eierne ikke påføres urimelige byrder som følge av andres bruk⁵⁹. Hensynet til eier av innretningen er også ivaretatt gjennom § 4-8 annet ledd som fastsetter at eieren av innretningen skal gis en «rimelig fortjeneste». Dette er ivaretatt gjennom TPA-forskriften § 9 tredje ledd siste strekpunkt som sikrer at eier også skal ha en «rimelig

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Se redegjørelse av HR-2018-1258-A Gassled-saken, i pkt. 4.3

⁵⁸ Se pkt. 2.3

⁵⁹ Ot. Prp.nr. 48 (2008-2009) om lov om endringer i lov om petroleumsvirksomhet, s. 2-3

fortjeneste», og gjennom kapitalelementet i tarifforskriften som skal gi eier en «rimelig avkastning». En slik tilkjennelse av en fortjeneste vil gi eier større insentiver til å være imøtekommende overfor brukere. Samtidig kan det også stimulere til investering og utbygging av nye innretninger.

Hensynet til eier av innretningen har imidlertid to sider. I begrepene «rimelig avkastning» eller «rimelig fortjeneste» ligger det også en begrensning for eier av innretningene. Eier skal ha en rimelig fortjeneste, men fortjenesten skal heller ikke være uforholdsmessig høy. I litteraturen beskrives det slik at begrensningen hindrer at eier tar ut meravkastning på transport av tredjepartsgass for å subsidiere salg av egen gass i markedet. Dette sikrer en samfunnsøkonomisk lønnsom produksjon⁶⁰.

3.3 Reguleringsteknikk

Det finnes to modeller for regulering av tredjepartsadgang. Ved forhandlet tredjepartsadgang er tariffen og andre vilkår gjenstand for forhandlinger mellom partene⁶¹. Et forhandlet regime er preget av myndighetskontroll i etterkant av inngått avtale. Ved et regulert regime fastsettes og publiseres tariffen og vilkår på forhånd. Prinsippet om at adgang til innretninger skal gis på objektive og ikke-diskriminerende kriterier gjelder også ved fastsettelse av tariffen. I dette avsnittet sammenlignes de to reguleringsteknikkene som i dag er benyttet ulikt for innretninger etter TPA-forskriften og innretninger etter tarifforskriften.

Etter TPA-forskriften § 9 første ledd er det partene som i første rekke skal forsøke å komme frem til en enighet om avtalen om tredjepartsbruk. Begrunnelsen er i Ot. prp. nr. 43 (1995-1996) beskrevet slik at «det er mest hensiktsmessig at de berørte oljeselskaper fortsatt avklarer avtalebetingelsene gjennom normale kommersielle forhandlinger innenfor rammen gitt av myndighetenes regelverk». TPA-forskriften bygger dermed på et *avtaleforhandlet* regime. Myndighetene er gitt kompetanse til å i etterkant kontrollere at tariffen og vilkårene for øvrig ligger innenfor rammen av forskriftens § 9 tredje ledd. Myndighetene kan også bestemme at tilknyttede anlegg til oppstrøms gassrørledningsnett skal omfattes av «reglene om oppstrøms gassrørledningsnett gitt i og i medhold av denne forskrift», altså tarifforskriften. Det følger av petroleumsforskriften § 69 annet ledd som også gjelder for

⁶⁰ Karset m.fl. (2005) s. 90

⁶¹ Moen/Dyrland (2001) s. 32

oppstrøms gassrørledningsnett og tilknyttede anlegg etter TPA-forskriften⁶². Reglene i kapittel 9 i petroleumsforskriften og tarifforskriften vil da gjelde for slike anlegg. Et eksempel på dette var da Vestprosess-anlegget⁶³ ble tatt inn i tarifforskriften i 2017⁶⁴. Vestprosess gikk dermed i 2017 over fra et forhandlet til et regulert adgangsregime.

Reguleringsteknikken for oppstrøms gassrørledningsnett skiller seg vesentlig fra innretninger etter TPA-forskriften. Tredjepartsadgang i førstehåndsmarkedet⁶⁵ er *forhåndsregulert*. Her er det gitt detaljerte regler om tariffreguleringen gjennom petroleumsforskriften kapittel 9 og tarifforskriften i forkant av avtaleinngåelse om bruk av gasstransportsystemet.

Rørledningsselskapet plikter dermed å transportere tredjemanns gass uten nærmere forhandlinger om prisen⁶⁶. For annenhåndsmarkedet benyttes derimot avtaleforhandlet regime.

Frem til 2002 var det utelukkende forhandlet tredjepartsadgang for alle innretninger. Etter det opprinnelige «gassmarkedsdirektiv I» kunne statene velge mellom de to modellene for forhandlet og regulert regime, både til «systemet»⁶⁷ og til oppstrøms gassrørledningsnett som var skilt ut til egen regulering i artikkel 23. Innføringen av «gassmarkedsdirektiv II» medførte en endring hvor mulighetene for forhandlet adgang nå ble begrenset for overførings- og distribusjonsnettet, samt LNG-anlegg. Det ble imidlertid ikke vedtatt endringer for artikkel 23 og oppstrøms gassrørledningsnett, heller ikke ved innføringen av «gassmarkedsdirektiv III» i 2009. I dag er adgang til oppstrøms gassrørledningsnett regulert i artikkel 34. Statene har fremdeles en valgfrihet, men artikkel 34 nr. 2 lister opp en del hensyn det skal legges vekt på ved valg av modell.

Departementet har ved flere anledninger uttalt at det finnes fordeler ved et forhåndsregulert regime fremfor et avtaleforhandlet regime. Tariffene er offentlige og publiserte. Dette skaper økt forutberegnelighet for brukere. I merknadene til petroleumsforskriften kapittel 9 uttales det at «departementsfastsatte tariffer vil bidra til god forutberegnelighet og gjennomsiktighet for potensielle brukere av oppstrøms gassrørledningsnett, - i praksis Gassled – og således bidra til

⁶² Se pkt. 3.4

⁶³ Vestprosess er et prosesseringsanlegg som behandler NGL fra felt tilknyttet anlegget på Kollsnes og Stureterminalen. Vestprosess ble fra oppstart i 1995 opprinnelig regulert av ulike avtaler omfattet av TPA-forskriften.

⁶⁴ Høringsnotat 13. januar 2015 «om endring i tarifforskriften for regulering og tariffastsettelse for Vestprosess mv.»

⁶⁵ Førstehånds- og annenhåndsmarkedet er forklart i pkt. 2.4

⁶⁶ Moen/Dyrland (2001) s. 32

⁶⁷ Se pkt. 2.4

å sikre naturgassforetak og kvalifiserte kunder adgang til disse. Fastsatte og på forhånd kjente tariffen vil dessuten legge til rette for en god ressursforvaltning, samtidig som det vil kunne forenkle eksisterende komplekse kommersielle arrangementer»⁶⁸.

Også i departementets høringsnotat om endring av tarifforskriften for Vestprosess-anlegget ble det uttalt at forhåndsfastsatte tariffen kan bidra til økt forutberegnelighet. Departementet la vekt på at en forhåndsregulert modell vil bidra til nøytral og fleksibel tildeling av kapasitet med lave transaksjonskostnader, samt sikre et tariffnivå som legger til rette for utvinning av samfunnsøkonomisk lønnsomme ressurser⁶⁹.

Av departementets høringsbrev kan det utledes noen typetilfeller som ble regnet som velegnet for uniforme forhåndsfastsatte tariffen⁷⁰. Blant annet hvor det leveres homogene tjenester, slik det ofte gjør for innretninger etter tarifforskriften. Spesielt i tilfeller hvor eiere også er brukere, kan de, i et forhandlingsbasert regime, ha interesse av å avtale høye tariffen og reservere mer kapasitet enn det deres behov tilsier i et forhandlingsbasert regime. Nye, lavere tariffen vil gi lavere kostnader og bidra til lønnsom utvinning av en større del av petroleumsressursene. Det er derfor mest hensiktsmessig at det for disse tilfellene er forhåndsgodkjente tariffen av myndighetene. En overlapping av eierskap og brukerskap var tilfellet for Vestprosess-anlegget.

3.4 Forskriftenes virkeområde

Både TPA-forskriften og tarifforskriften har i følge innledningen sin hjemmel i petroleumsloven §§ 10-18 og 4-8. Utover det følger også hjemmelen av petroleumsforskriften av henholdsvis §§ 86 og 70 for de to forskriftene. Sistnevnte konstaterer at departementet kan fastsette utfyllende bestemmelser ved egen forskrift. Det er nettopp slike utfyllende bestemmelser som er fastsatt i forskriftene.

TPA-forskriftens anvendelsesområde følger av § 1 første ledd. Forskriften gjelder for «inngåelse av avtaler om andres bruk⁷¹ av innretninger til utvinning, transport eller utnyttelse

⁶⁸ Generelle merknader til petroleumsforskriften kap. 9, spalte 4

⁶⁹ Høringsnotat 13. januar 2015 s. 2

⁷⁰ *Ibid.* s. 4

⁷¹ «Bruk» er definert i TPA § 3 e) som «enhver tjeneste som kan omfattes av avtale om andres bruk av innretning i medhold av petroleumsloven § 4-8». Bestemmelsen oppramser videre en del eksempler på bruk av innretninger.

av petroleum i medhold av petroleumsloven § 1-4 og § 4-8»⁷². TPA-forskriften knytter seg dermed til de samme innretninger som er omfattet av § 4-8. Det kan være innretninger til petroleum generelt som boligplattformer, oljerørledninger, innretninger til kraftforsyning etc. TPA-forskriften § 1 annet ledd gjør imidlertid unntak «for så vidt annet følger av» reglene i tarifforskriften. Forskriften kommer altså til anvendelse for alle innretninger, med unntak av de innretningene som eksplisitt er nevnt i tarifforskriften § 1 tredje ledd.

Tarifforskriftens virkeområde følger av tarifforskriftens § 1. Forskriften får anvendelse for «innretninger som nevnt i tredje ledd» og gjelder følgelig kun for de innretninger som er positivt oppregnet i forskriften. Innretningene som følger av § 1 tredje ledd er de rørledningene som i dag utgjør oppstrøms gassrørledningsnett på norsk kontinentalsokkel, samt tilhørende prosessanlegg på land. Da tarifforskriften trådte i kraft i 2002 var det sammenfall mellom oppstrøms gassrørledningsnett og Gassled. Frem til rundt 2010 ble nye innretninger innlemmet i Gassled, men etter tarifforskriften ble endret i 2013 ble det vanskelig å komme til enighet om innlemmelse av nye innretninger i Gassled. Nye innretninger ble etter dette organisert som egne interessentskap med ulikt eierskap. Innretningene er delt inn i områdene A-P, hvor område A til I er en del av Gassled. Gassled utgjør det klart største med rundt 8000 km undersjøiske rørledninger for gasstransport, med tilknyttede anlegg.

TPA-forskriften gjelder også for transportsystem som faller utenfor petroleumsforskriften kapittel 9 og tarifforskriften, for eksempel oljerørledninger. Forskriften har dermed et videre anvendelsesområde enn tarifforskriften som kun gjelder for innretninger til transport av gass og tilhørende anlegg. Også leide innretninger omfattes etter § 12. I motsetning til tarifforskriften som kun regulerer tariffer, omfatter TPA-forskriften mer enn bare tarifferingen. Forskriften inneholder også regler og prinsipper om andre vilkår for bruk av innretningene.

Nye innretninger må innlemmes gjennom forskriftsendring for å bli omfattet av tarifforskriften. Dette skiller seg fra TPA-forskriften som gjelder så langt innretningene omfattes av forskriftens virkeområde i § 1.

Av tarifforskriften § 1 annet ledd følger det at innretninger etter tarifforskriften «skal omfattes av alle bestemmelsene om oppstrøms gassrørledningsnett [...] jf. petroleumsforskriften § 69 første ledd første punktum». Det innebærer at de bestemmelsene som er listet opp i § 69 får

⁷² Begrepene «utvinning, transport eller utnyttelse» er legaldefinert i petroleumsloven § 1-6 d, g, i og h.

anvendelse for innretninger etter tarifforskriften. For oppstrøms gassrørledningsnett som ikke er omfattet av tarifforskriften, gjelder kun enkelte bestemmelser, se § 69 motsetningsvis.

3.5 Prinsipper for tariffastsettelse

Avtalene som inngås etter TPA-forskriften skal være i samsvar med formålsparagrafen i § 2 og de overordnede prinsippene som fremgår av § 4. Formålet med forskriften er å «oppnå effektiv bruk av innretninger for å sikre rettighetshaver gode insentiver til å drive lete- og utvinningsvirksomhet ut fra hensynet til god ressursforvaltning». Grovt sett kan forskriften begrunnes i to sentrale reelle hensyn. Hensynet til god ressursforvaltning, og hensynet til «rimelig fortjeneste» for eier⁷³.

For selve tariffastsettelsen fastsetter § 4 annet ledd første punktum det sentrale, overordnede prinsippet om at fortjeneste ved utvinningen i hovedsak skal tas ut på feltet og ikke i transportsystemet⁷⁴. Det følger av § 4 tredje ledd som fastsetter at forhandlingene ikke skal gi en av partene en «urimelig fordel» på den andre parts bekostning. Fortjenesteelementet er nedfelt i § 9 tredje ledd sjette strekpunkt som sikrer at tariffen skal gi eier en «rimelig fortjeneste». Tariffen skal med andre ord gi eier av infrastrukturen et «rimelig» vederlag, som heller ikke er uforholdsmessig høyt. Dette er i tråd med petroleumsloven § 4-8 annet ledd.

For å finne ut hva det skal beregnes en rimelig fortjeneste ut fra, må det først fastsettes et *beregningsgrunnlag*. Etter annet ledd annet punktum skal eier gis insentiver til å opprettholde kapasitet på innretningen og foreta fornuftige investeringer. Eier må da også kunne kreve disse merkostnadene dekket. Departementet knesetter i høringsbrevet at «det er et hovedprinsipp for fastsettelse av tariffen og vilkår for øvrig at eier skal holdes skadesløs ved andres bruk av en innretning»⁷⁵. Fastsettelsen for vederlaget for bruk av andres innretninger etter TPA-forskriften er altså basert på et prinsipp om kostnadsdekning gjennom *kostnadselementet*. Kostnadselementet skal dekke både utgifter og tapt inntekt eier påføres ved tredjeparters bruk av innretningen. Formålet med bestemmelsene i TPA-forskriften § 9 tredje ledd er derfor «først og fremst å fastlegge hvilke kostnadsforhold for eierfeltet som kan – eller ikke kan – tillegges vekt når *en i hovedsak kostnads-basert brukertariff* skal

⁷³ Se pkt. 3.2

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Høringsbrev av 23. august 2005 s. 4

fastsettes⁷⁶». At tariffen er kostnads-basert kan begrunnes i hensynet til god ressursforvaltning.

Etter dette kan tariffgrunnlaget for bruk av andres innretning etter TPA-forskriften § 9 tredje ledd deles inn i to hovedelement; et kostnadselement og et fortjenesteelement⁷⁷. Samlet sett skal tariffen gi eierfeltet erstatning for merkostnader som investeringskostnader, driftskostnader og andre kostnader som følge av tredjepartsbruk, tapet ved tapt eller utsatt produksjon. I tillegg skal eier gis en fortjeneste som anses som rimelig.

Den kostnadsbaserte tariffen i TPA-forskriften skiller seg fra tarifforskriften som inneholder et kapitalelement som skal sikre eierne av innretningene en «rimelig avkastning på investert kapital»⁷⁸. Petroleumsforskriften § 63 regulerer tariff ved avtale i førstehåndsmarkedet. Bestemmelsen fastsetter at tariffen for oppstrøms gassrørledningsnett skal bestå av et «kapitalelement og et driftselement». Hva som inngår i de to hovedelementene følger av fjerde og femte ledd. Det kommer jeg tilbake til under pkt. 3.7.

Kapitalelementet gjør at eier i tillegg til dekning av utgifter kan forvente å få en rimelig avkastning på investert kapital⁷⁹. Dette skal sikre utbyggingen av nye felt og forlenget produksjon fra eksisterende felt⁸⁰. Petroleumsforskriften § 63 angir at tariff betales for «den rett bruker har til kapasitet». Det følger videre av bestemmelsen at tariff skal betales «uavhengig av om denne kapasiteten faktisk benyttes». Dette kalles også «ship-or-pay»⁸¹. Bakgrunnen for det er behovet for forutsigbarhet med hensyn til fremtidige inntekter, og for å gi insentiver til den enkelte om å ikke reservere mer kapasitet enn det er behov for⁸². Bakgrunnen for en avkastningsbasert tariff var at man ved opprettelsen av Gassled var avhengig av at eierne overdro sine eierandeler i gassrørledningssystemet til interessentskapet. For å få eierne til å akseptere overdragelsen ble det satt som et grunnleggende prinsipp i forhandlingene at alle selskapene skulle komme like godt eller bedre ut etter etableringen av Gassled sammenlignet med deres opprinnelige eierposisjoner⁸³. Tariffene er dermed resultat av forhandlingene ved dannelsen av Gassled og

⁷⁶ Selvig (2016) s. 20, støttes også av Hammer m.fl. (2009) s. 342

⁷⁷ Hammer mfl. (2009) s. 342

⁷⁸ Se nærmere om rimelig avkastning i pkt. 3.7.7

⁷⁹ Hammer m.fl. (2009) s. 337

⁸⁰ Karset m.fl. (2005) s. 90

⁸¹ Hammer m.fl. (2009) s. 347

⁸² *Ibid.*

⁸³ LB-2016-5707 «Gassled-saken» s. 15

etterfølgende forskriftsfastsettelse. Selvig skriver at «kombinasjonen av fastsatte tariffer, kapitalelementene i tariffene og fordelingen av Gassleds tariffinntekter etter nye eierandeler basert på nåverdiberegnet verdi av tidligere rettigheter overført til Gassled, synes generelt å være vurdert slik at de tidligere eierne av norske rørledninger i hovedsak ikke skulle komme dårligere ut som følge av reorganiseringen av transportsystemet»⁸⁴. Derfor er tarifforskriften fastsatt med formål om å gi eierne en rimelig avkastning.

3.6 Rettsgrunnlaget for tariffastsettelsen

Det rettslige grunnlaget for fastsettelse av tariffer for innretninger etter TPA-forskriften er § 9 tredje ledd som fastsetter at «tariffer og vilkår for øvrig som eier kan kreve, skal begrenses til følgende». Bestemmelsen oppstiller følgelig rammer for hvilke kostnader og tap som skal inngå i beregningsgrunnlaget til tariffen for bruk av andres innretninger. Forskriften ble revidert i 2013. I høringsnotat av 28. september 2012 «om endring i FOR 2005-12-20-1625 om andres bruk av innretninger» uttales det at endringene i § 9 tredje ledd ikke er av materiell karakter, men er foretatt for å klargjøre hvilke elementer som kan legges til grunn ved utformingen av tariffer og vilkår for øvrig.

Partene i avtalen skal søke å holde seg innenfor rammene som oppstilles av § 9 tredje ledd. Motivasjonen for endringen av TPA-forskriften i 2013 var å oppnå en mer detaljert og presis regulering av tariffgrunnlaget enn tidligere. Departementet uttaler i høringsforslaget at det ved en slik regulering, bare unntaksvis vil være behov for å inkludere andre elementer. Fjerde ledd åpner derfor for at tariffene og vilkårene for øvrig i «særlige tilfeller» kan fravike tredje ledd, til tross for at tredje ledd anses som en uttømmende opplisting, dersom partene er enige om det.

Etter høringsnotatet s. 7-8 kan det konkluderes med at § 9 tredje ledd etter endringen i 2013 inneholder en uttømmende liste over de forhold som kan inngå i beregningsgrunnlaget til tariffen⁸⁵. Videre presiseres det i høringsnotatet at «formålet med de ulike strekpunktene i forskriften § 9 tredje ledd er å avklare hvordan ulike enkeltspørsmål som erfaringsmessig oppstår under partenes forhandlinger, skal løses»⁸⁶. Tredje ledd presenterer etter dette de

⁸⁴ Selvig (2016) s. 12

⁸⁵ Støttes også av Selvig (2016) s. 20

⁸⁶ Høringsnotat 28. september 2012 s. 7, femte spalte

forhold som myndighetene må holde seg innenfor rammen av når de i *etterkant* skal godkjenne inngåtte avtaler, eventuelt når avtale ikke er inngått innen rimelig tid.

Tariffene for oppstrøms gassrørledningsnett blir derimot fastsatt *på forhånd*. Det rettslige grunnlaget er petroleumsforskriften § 63, som sammenholdt med § 70, gir departementet hjemmel til å fastsette utfyllende bestemmelser i forskrift. Slike utfyllende bestemmelser om tariffnivået er gitt i tarifforskriften. Tariffen for gasstransportsystemet blir beregnet ut fra en formel presentert i tarifforskriften § 4⁸⁷:

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

Etter forskriftsteksten er t = «tariff per enhet for rett til bruk av inngang, utgang eller behandling». Formelen angir tariff for tørrgass per standard kubikkmeter som bruker skal betale eier for bruk av systemet til transport. Alle innganger, utganger og type behandling for de ulike områdene for tariff er definert i tarifforskriften § 2.

Tariffen som fastsettes etter formelen i § 4 deles grovt inn i et kapitalelement og et driftselement jf. petroleumsforskriften § 63 tredje ledd. Plusstegnet skiller kapitalelementet fra driftselementet. Samtidig kan «andre særegne forhold» også inngå i kapitalelementet jf. § 63 fjerde ledd. Tarifforskriften gir anvisning på en mer konkret tariffastsettelse, med mindre rom for forhandling slik det er etter TPA-forskriften.

3.7 Nærmere om de forhold som inngår i tariffastsettelsen

3.7.1 Innledning

I fremstillingen videre vil det foretas en dypere analyse av de sentrale forhold som kan vektlegges ved tariffastsettelsen, herunder dekning av driftskostnader, nye og historiske investeringer og eiers fortjeneste. Analysen blir foretatt i lys av saker som i praksis har vært gjenstand for diskusjon, herunder departementets avgjørelser brakt inn under TPA-forskriften og HR-2018-1258-A «Gassled-saken».

⁸⁷ Se formel 1, i lister over tabeller, figurer o.l.

3.7.2 Dekning av driftskostnader

Problemstillingen i det følgende er hvilket prinsipp som skal legges til grunn for dekning av driftskostnader etter henholdsvis TPA-forskriften og tarifforskriften. Et særlig spørsmål som reiser seg er om det for begge tilfellene bør legges til grunn et prinsipp om driftskostnadsdeling.

Fastsettelsen for vederlaget for bruk av andres innretninger etter TPA-forskriften er basert på et prinsipp om kostnadsdekning⁸⁸. Eier av innretningen har altså rett til å kreve kostnader i forbindelse med tredjepartsbruken dekket. Det følger av første strekpunkt som fastsetter at «driftsutgifter som påføres eierfeltet ved brukers bruk av innretningen» skal inngå i beregningsgrunnlaget. Etter ordlyden «ved bruk av» ligger det et krav om årsakssammenheng. Det er kun driftsutgifter som påføres på grunn av tredjepartsbruken som omfattes. Utgifter som en følge av egen produksjon faller utenfor. I Hammer m.fl. beskrives det slik eier av innretningen i utgangspunktet vil ha rett til å kreve dekket *økningen* i kostnader som følge av tredjepartsbruken⁸⁹.

Kostnadselementet skal dekke både direkte og indirekte utgifter og kostnader eier påføres ved tredjeparters bruk av innretningen. Det følger videre av første strekpunkt at driftsutgifter som eierfeltet «tidligere har pådratt seg» også kan inngå i beregningsgrunnlaget, i tråd med det overordnede prinsippet i § 4 annet ledd er at eiers insentiver til å opprettholde kapasitet og foreta fornuftige investeringer i tilleggskapasitet skal ivaretas. Slike utgifter dekkes imidlertid bare dersom de er pådratt med siktemål å opprettholde kapasitet som nevnt i § 4.

Her skiller TPA-forskriften seg vesentlig fra tarifforskriften. All den tid kostnadselementet etter TPA-forskriften er kostnads-basert, bygger tarifforskriften på et prinsipp om *kostnadsdeling*⁹⁰ som innebærer en deling av driftskostnader og driftsinvesteringer. Gjennom kapitalelementet kan eier ta betalt for mer enn kostnadene, slik at man også får igjen for tidligere investeringer som er foretatt.

Driftskostnader som eier av innretninger etter tarifforskriften påføres, kan kreves dekket gjennom driftselementet i petroleumsforskriften § 63 femte ledd første punktum. Selve driftselementet er kostnads-basert, og inneholder faste og variable kostnader knyttet til driften

⁸⁸ Se pkt. 3.5

⁸⁹ Hammer m.fl. (2009) s. 342

⁹⁰ Se pkt. 3.5

av innretningene. Det fremgår av femte ledd første punktum som angir at driftselementet i utgangspunktet skal fastsettes slik at «verken eier eller operatøren har tap eller fortjeneste ved driften av oppstrøms gassrørledningsnett utover det som er fastsatt i medhold av fjerde ledd». Eier kan altså ikke kreve en tariff så høy at han har overskudd utover det som er fastsatt i fjerde ledd. Av merknadene til petroleumsforskriften § 63 femte ledd fremgår det at imidlertid at «driftselementet kreves av eier av oppstrøms gassrørledningsnett eller operatør på vegne av eier, og må utmåles i henhold til det som fremgår av bestemmelsen her. Det vil si at driftselementet skal kreves slik at verken eier eller operatør av oppstrøms gassrørledningsnett har overskudd eller underskudd ved driften av dette, utover det som er fastsatt i medhold av fjerde ledd». Det er departementet som fastsetter «hvilke kostnader det skal tas hensyn til ved beregning av driftselementet» jf. femte ledd annet punktum. Det sørger for at driftselementet kreves slik som bestemt i første punktum⁹¹, samt sikrer en ensartet fastsettelse av og et kostnads-basert driftselement⁹².

Bestemmelsen i første punktum kan kun fravikes «dersom hensynet til effektiv drift tilsier det» jf. siste setning. Av merknadene til petroleumsforskriften § 63 femte ledd fremgår det at unntaket er gitt for å gi incitament til effektiv drift. Et slik unntak vil eventuelt fremgå av en endret tarifforskrift.

Også driftselementet er nærmere regulert i tarifforskriften § 4 første ledd som angir at «forventede driftskostnader» (O) inngår i tarifformelen for innretninger som er nevnt i tarifforskriften § 1. Av § 4 vi) fremgår det at operatøren, Gassco AS, skal fastsette de forventede driftskostnadene for de ulike områdene ved starten av året. Det innebærer i praksis at forventede driftskostnader blir fastlagt gjennom de budsjettene som eierne av innretningene vedtar. Disse blir av Gassco lagt til grunn for beregningen av (O) elementet. Bestemmelsen fastsetter imidlertid at operatøren skal samrå seg om de forventede driftskostnader med brukerne før tariffastsettelsen hvert år.

De forventede driftskostnadene skal dekke kostnadene ved innretningene i § 1 jf. § 4 vi). (O) skal også dekke kostnader Gassco pådrar seg som operatør for innretningene etter adgangsregimet i petroleumsforskriften kapittel 9. I praksis oppstår det ofte spørsmål om

⁹¹ Merknader til petroleumsforskriften § 63 femte ledd

⁹² Karset m.fl. (2005) s. 92

grensedragningen mellom årlig element beregnet for opprettholdelse av systemet (I) og forventede driftskostnader (O).

Et spørsmål som har vært reist i praksis er om det bør legges til grunn et prinsipp om kostnadsdeling også etter TPA-forskriften.

Departementet tok stilling til spørsmålet om kostnadsdeling i saken mellom Svalin (Statoil Petroleum AS) og Granefeltet fra 2011⁹³. Uenigheten gjaldt blant annet spørsmål om vilkår om kostnadsdeling i et tilbud fra Grane Unit til Svalin-feltet var i strid med TPA-forskriften. Statoil anførte at Granes tilbud med vilkår om kostnadsdeling innebar at Svalin i betydelig grad skulle dekke kostnader som ville ha påløpt uten tredjepartsbruken.

Departementet uttalte i vedtaket at et av prinsippene som skal legges til grunn som hovedregel for utforming av tariffen er at «bruker skal dekke driftsutgifter som påføres eier ved andres bruk av innretningen»⁹⁴ jf. andre strekpunkt [nå første strekpunkt]. Kostnadsdelingen ble dermed ansett for å være i strid med kravet om årsakssammenheng, og prinsippet om at brukeren kun skal dekke kostnadsøkningen, nærmere bestemt driftsutgifter som påføres eier «ved andres bruk» av innretningen og nye investeringer som bruken av innretningen «medfører». Departementet fant etter dette med at kostnadsdelingen overskred begrensningen i § 9 tredje ledd siste strekpunkt om «rimelig fortjeneste».⁹⁵ Departementet konkluderte etter det med at «TPA-forskriften som hovedregel ikke legger opp til driftskostnadsdeling»⁹⁶. Dette ble også fulgt opp i uenigheten mellom Troll og Fram i 2017⁹⁷.

Departementet foretok imidlertid en reservasjon da det i Grane/Svalin saken uttalte at det «ikke kan utelukke at driftskostnadsdeling vil kunne være hensiktsmessig fra et ressursforvaltningsmessig perspektiv i situasjoner der vertsfeltet er i slutfasen og egenproduksjonen fra vertsfeltet har falt til et lavt nivå». En slik situasjon kan kunne tenkes å utgjøre et «særlig tilfelle» jf. § 9 fjerde ledd⁹⁸, fordi vertsfeltet her vil trenge bidrag fra brukerne for å opprettholde en lønnsom drift. Departementet fant imidlertid ikke at det var situasjonen i Grane/Svalin saken. Disse omstendighetene forelå heller ikke i Troll og Fram saken. Spørsmålet om kostnadsdeling ble også brakt inn for departementet i Oselvar-saken i

⁹³ Vedtak gjengitt i Bustnesli m.fl. (2013) s. 1936

⁹⁴ *Ibid.* s. 1941-1942

⁹⁵ *Ibid.* s. 1942

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Vedtak av 26. juni 2017 vedrørende uenighet mellom Troll og Fram

⁹⁸ Se pkt. 3.6

2012⁹⁹. Her ble det anført at etter en sammenligning med tarifforskriften for gasstransportsystemet, burde også tariffen etter TPA-forskriften inneholde et kapitalelement¹⁰⁰. Departementet avviste anførselen og konkluderte med at det ikke var grunnlag for slik sammenligning, men begrunnet ikke avvisningen noe nærmere. Departementet uttaler i Gjøa/Nova vedtaket fra 2018¹⁰¹ at § 9 tredje ledd knesetter et *marginalkostnadsprinsipp*. Det innebærer at tredjepartsbruker har rett til å knytte seg til andres innretninger for marginalkostnaden, det det koster ekstra å ta inn tredjeparten. Bruker skal ikke lastes for mer enn økningen i kostnadene som følge av tredjepartsbruken. Dette er i tråd med det overordnede formålet i § 4 annet ledd om at fortjenesten i hovedsak skal tas ut på feltet og ikke i transportsystemet.

Det klare utgangspunktet etter TPA-forskriften § 9 tredje ledd er dermed at eier kun kan kreve dekket kostander eller tap som påføres eier som en følge av bruken, pluss en rimelig fortjeneste. Det skal ikke avtales driftskostnadsdeling, slik som det er anledning til etter tarifforskriften. Reguleringsregimet etter tarifforskriften vil etter dette være mer gunstig for eier enn TPA-forskriften med hensyn til dekning av driftskostnader.

3.7.3 Kompensasjon for tapt inntekt, herunder tapt eller utsatt produksjon

Problemstillingen i dette avsnittet er hvilken kompensasjon eier av innretning kan kreve for tapt inntekt, herunder tapt eller utsatt produksjon som en følge av brukers bruk av tredjepartsbruken.

At eier skal kompenseres for tap ved avbrudd eller utsatt produksjon må ses i sammenheng med prinsippet i petroleumsloven § 4-8 første ledd om at tredjepartsbruk ikke skal være til «urimelig fortrengsel» for eierfeltets egne behov, samt den «risiko eier påtar seg som følge av andres bruk» som det skal tas hensyn til ved beregningen av rimelig fortjeneste i petroleumsloven § 4-8 annet ledd¹⁰².

Det følger direkte av forskriftsteksten i TPA-forskriften § 9 tredje ledd fjerde strekpunkt at det skal gis kompensasjon for tapt inntekt, herunder tapt og/eller utsatt produksjon, som følge av brukers bruk av innretningen. Tariffen skal dermed fastsettes slik at eier gis kompensasjon for

⁹⁹ Vedtak gjengitt i Bustnesli m.fl. (2013) s. 1929, se nærmere om Oselvar-saken i pkt. 3.7.5

¹⁰⁰ Bustnesli m.fl. (2013) s. 1931

¹⁰¹ Vedtak av 16. februar 2019 vedrørende uenighet mellom Gjøa og Nova

¹⁰² Utkastet fastsetter at «tap ved avbrudd» skal inngå i beregningen av rimelig fortjeneste, se pkt. 3.7.7

tapt inntekt eller tapt/utsatt produksjon som er en følge av tredjepartsbruken. Dette i samsvar med prinsippet om at eier skal holdes «skadesløs»¹⁰³.

Av fjerde strekpunkt følger det at kompensasjonen skal fastsettes med utgangspunkt i den fortjeneste som kunne ha vært oppnådd for den produksjonen som er tapt eller utsatt. Siste strekpunkt gir lite veiledning for fastsettelsen av fortjenestenivået her¹⁰⁴. Departementet har i høringsbrevet uttalt at tapt og/eller utsatt produksjon ofte er et avgjørende forhandlingstema. Forskriften legger noen generelle føringer, men temaet er ikke ytterligere konkretisert da det best løses av partene i en forhandling¹⁰⁵.

Også i Troll/Fram saken fra 2017 uttalte departementet at slike forhandlinger må i henhold til TPA-forskriften § 4 «organiseres og gjennomføres i redelighet og god tro, i tråd med god virksomhetsstyring, og slik at forhandlingene ikke vil gi den ene part en urimelig fordel på den andre parts bekostning»¹⁰⁶. Videre ble det uttalt at grunnlaget for kompensasjon må kunne dokumenteres, og Trolls forhandlingsteam må fremlegge tilstrekkelig med underliggende tallgrunnlag, forutsetninger og beregninger slik at Fram kan forstå hvordan Troll har kommet frem til sine anslag over tapt og utsatt produksjon.

Tarifforskriften hjemler ikke slik erstatning for tapt inntekt, herunder tapt og eller utsatt produksjon. Forutsetningsvis inngår det i kapitalelementet.

3.7.4 Nye investeringer

I dette avsnittet drøftes hvordan investeringer skal dekkes, særlig i tilfeller hvor investeringene også vil være til nytte for eier.

Etter petroleumsloven § 4-8 annet ledd skal det ved departementets vurdering av om tariffen gir eier av innretningen en «rimelig fortjeneste»¹⁰⁷ tas hensyn til «blant annet ut fra investering og risiko». Det innebærer at beregningsgrunnlaget¹⁰⁸ fastsettes på bakgrunn av

¹⁰³ Se pkt. 3.5

¹⁰⁴ Se Hammer m.fl. (2009) s. 343

¹⁰⁵ Høringsbrev av 23. august 2005 s. 5

¹⁰⁶ Troll-Fram sak

¹⁰⁷ Se nærmere redegjørelse av «rimelig fortjeneste» i pkt 3.7.

¹⁰⁸ Se pkt. 4.2

eiers investering og risiko¹⁰⁹. Det må dermed klarlegges hvilke investeringer eier av innretningen kan kreve dekket ved brukers tilknytning.

Formuleringen «investering og risiko» inneholder ingen videre veiledning angående hvilke investeringer det skal tas hensyn til. Det må trekkes et klart skille mellom nye investeringer som skal legges til rette for brukerfeltets tilknytning og bruk, og tidligere investeringer i eierfeltets innretninger. Først behandles nye investeringer. Investering i ny infrastruktur er viktig for en optimal ressursutnyttelse, spesielt ved marginale felt som ligger på grensen til å være lønnsomme. Ettersom eier av innretninger har en plikt til å legge til rette for tredjepartsbruk og bruk av produksjonsanlegg, må også slike kostnader til investeringer kunne kreves dekket.

TPA-forskriften § 9 tredje ledd annet strekpunkt fastsetter at det ved beregningen av tariffgrunlaget kan tas hensyn til «eventuelle nye investeringer» «som brukers bruk av innretningen medfører». Med «nye investeringer» menes kun nye realinvesteringer i eierfeltet¹¹⁰. Nye investeringer vil i alle tilfeller inngå i tariffgrunlaget ettersom de uansett vil være «dokumenterbare kostnader» etter femte strekpunkt. Det er på det rene at slike tilknytningskostnader dekkes fullt ut av brukerfeltet etter marginalkostnadsprinsippet beskrevet i pkt. 3.7.2. Ordlyden «medfører» taler for at det også her gjelder et krav om årsakssammenheng¹¹¹.

En særlig problemstilling som reiser seg etter TPA-forskriften er dersom nye investeringer i eierfeltet i forbindelse med tilknytning av tredjepartsbruker senere vil være til nytte for både bruker og eierfeltet.

Dette var tilfellet i klagesaken Tyrihans/Kristin fra 2011 om Tyrihans bruk av Haltenbankens West Unit's innretninger¹¹². Saken gjaldt fastsettelse av vilkår i tilknytning- og behandlingsavtale for innretninger inngått i 2005. Eierne av innretningene vedtok og signerte i etterkant en endringsavtale i 2010. To av rettighetshaverne stemte mot endringsavtalen, og klaget saken inn for Olje- og energidepartementet. Det ble blant annet anført at flere av bestemmelsene i endringsavtalen var i strid med det grunnleggende hensynet til optimal ressursutnyttelse, § 4-8 og reglene i TPA-forskriften. Eierfeltet hevdet at avtalen ga bruker en

¹⁰⁹ Nyhus (2009) s. 117

¹¹⁰ Se pkt. 3.7.5, samt Selvig (2016) s. 25

¹¹¹ Også uttalt i Hammer m.fl. (2009) s. 342

¹¹² Vedtak gjengitt i Bustnesli m.fl. (2013) s. 1945

«urimelig fordel på den andres bekostning» jf. prinsippet i § 4 tredje ledd. I dette tilfellet ville investeringene gi økt produksjon både for brukerfeltet og eierfeltet. Departementet uttalte at i et slik tilfelle hvor investeringene kommer begge parter til gode, må det foretas en rimelig fordeling av kostnadene, ut fra hvilken nytteverdi de nye investeringene måtte ha for henholdsvis bruker og eierfeltet¹¹³. Departementet konkluderte med at det samlet sett ikke var grunnlag for å si at avtalen ga den ene parten en urimelig fordel på den andres bekostning.

Etter dette er hovedregelen at nye investeringer dekkes av brukerfeltet etter marginalkostnadsprinsippet, men at det for tilfeller som også kommer eierfeltet til gode vil være anledning til å foreta en forholdsmessig kostnadsdeling basert på nytteverdien.

For innretninger etter tarifforskriften dekkes også driftsinvesteringer etter prinsippet om kostnadsdeling jf. pkt. 3.5. Investeringselementet (I) er et «årlig beregnet element for investeringer for opprettholdelse av systemet» jf. tarifforskriften § 4 første ledd og inngår i kapitalelementet. Elementet skal fastsettes av departementet jf. § 4 iii). Av første punktum fremgår det at elementet fastsettes for investeringer som kreves for å opprettholde systemet og som ikke dekkes under forventede driftskostnader (O)¹¹⁴. I praksis oppstår dermed spørsmål om grensedragningen mellom (I) og forventede driftskostnader (O). Med «kreves» menes at investeringene må være nødvendig for opprettholdelsen av systemet. Dersom en investering skal kunne danne grunnlag for et (I) element, må det være en investering i regnskapsrettslig forstand, jf. regnskapsloven § 5-1.

Elementet skal etter tredje punktum fastsettes «for hver slik investering og skal beregnes som en årlig annuitet innenfor gjenværende konsesjonstid». Det innebærer at det skal beregnes et årlig fast beløp frem til konsesjonen utløper. Dette årlige beløpet skal videre fastsettes «slik at eierne kan forvente en rimelig avkastning på totale investeringer», i tråd med prinsippet i petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd. Etter tarifformelen skal (I) deles på (Q). Betydningen av at beløpet deles er at det ikke er volumrisiko knyttet til om eierne oppnår den forventede inntekten. Videre følger det av tarifforskriften at over/underdekning korrigeres det etterfølgende år jf. § 4 iii) femte punktum.

Også «investeringer knyttet til utvidelser av systemet» (U) inngår i kapitalelementet jf. § 4. (U) gir mulighet til å lage et tariffelement basert på utvidelser av systemet. Elementet har

¹¹³ Selvig (2016) s. 25

¹¹⁴ Se pkt. 3.7.2

imidlertid aldri vært benyttet i praksis. Kostnader til utvidelser av systemet har i praksis vært dekket av bruker som har behov knyttet til utvidelsen.

For innretninger etter tarifforskriften inngår altså både investeringer til opprettholdelse og utvidelse av systemet, i kapitalelementet som det etter petroleumsforskriften § 63 skal beregnes en «rimelig avkastning» av.

Nye investeringer i forbindelse med brukers bruk dekkes som hovedregel etter begge forskriftsregimene fullt ut av bruker etter marginalkostnadsprinsippet og prinsippet om kostnadsdeling.

3.7.5 Tidligere investeringer i tilleggskapasitet

Hittil har vi sett at nye investeringer kan kreves dekket både for oppstrøms gassrørledningsnett og andre innretninger. Kostnadene ved nye investeringer som en følge av brukers bruk av innretningen utgjør imidlertid en relativt beskjeden kostnad sammenlignet med selve grunninvesteringen ved byggingen av innretningene¹¹⁵. Det er dermed av stor betydning for størrelsen på tariffen om også tidligere investeringer skal inngå i beregningsgrunnlaget.

Problemstillingen i det følgende er om den totale grunninvesteringen skal inngå i beregningsgrunnlaget, eller bare den investeringen i tilleggskapasiteten som bruken medfører. I dette avsnittet drøftes det også om vederlaget ved overdragelse av eierandeler i infrastruktur skal anses som en ny investering som skal inngå i beregningsgrunnlaget.

Imens TPA-forskriften § 9 tredje ledd annet strekpunkt regulerer nye investeringer, fastsetter tredje strekpunkt at også *tidligere* investeringer som er foretatt i tilleggskapasiteten inngår i beregningsgrunnlaget. Forutsetningen er at tidligere investeringer er «foretatt med tanke på fremtidig tredjepartsbruk». Også her i tråd med prinsippet om eiers insentiver til å opprettholde kapasitet i § 4 annet ledd.

Annet punktum inneholder imidlertid et unntak fra bestemmelsen om at tidligere investeringer i tilleggskapasitet kan inngå i tariffgrunnlaget¹¹⁶. Unntaket innebærer at tariffgrunnlaget ikke

¹¹⁵ Se Nyhus (2009) s. 117

¹¹⁶ Endringen i 2013 innebar at en sammenslåing av strekpunkt fire og fem, fordi de logisk hører sammen se høringsnotat av 28. september 2012 s. 4, spalte 3. De utgjør i dag tredje strekpunkt.

skal omfatte tidligere investeringer som eieren «allerede har oppnådd eller vil oppnå en rimelig avkastning av»¹¹⁷.

Departementet har uttalt seg om forståelsen av «investeringer som allerede har gitt eier rimelig avkastning» i Alvheim/Volund saken fra 2009¹¹⁸. Saken gjaldt blant annet kompensasjon for relevante investeringskostnader. Departementet fremsatte i saken følgende prinsipielle uttalelse vedrørende tolkningen av tredje ledd: «Etter departementets oppfatning omfatter bestemmelsen også inntektsstrømmer som ligger fremover i tid og som vil komme som følge av eiers egen bruk eller som følge av tredjeparts oppfyllelse av avtale han har inngått med eier om bruk»¹¹⁹. Det ble i saken konkludert med at ordlyden ikke kan forstås antitetisk slik at en eier som enda ikke har mottatt rimelig avkastning på investeringen i eierfeltet, ikke kan kreve at en ny bruker av innretningen skal delta i tilbakebetalingen av denne investeringen¹²⁰.

Saken medførte at forskriftsendringen i 2013 i tillegg innebar en ekstra presisering i samsvar med departementets syn. Det fremgår nå av ordlyden i tredje strekpunkt annet punktum at unntaket gjelder kun dersom eier har oppnådd eller «vil oppnå en rimelig avkastning av investeringen, herunder avkastning som følger av egen bruk eller avtalt bruk». I høringsnotatet presiseres det at med «avtalt bruk» menes «allerede inngåtte avtaler»¹²¹.

For innretninger etter tarifforskriften dekkes tidligere investeringer etter prinsippet om kostnadsdeling jf. pkt. 3.5 og 3.7.4. For andre innretninger kan også historiske investeringer dekkes, men kun dersom de er foretatt med tanke på fremtidig tredjepartsbruk, og ikke dersom eier allerede har eller vil oppnå en rimelig avkastning på investeringen. Igjen rekker tarifforskriften videre enn TPA-forskriften med hensyn til hvilke investeringskostnader som kan kreves dekket.

En særskilt problemstilling som reiser seg i relasjon til tidligere investeringer gjelder kjøp av eksisterende infrastruktur.

Spørsmålet er i slike tilfeller om kjøpers betaling av vederlag skal inngå i beregningsgrunnlaget for tredjepartstariffen. Departementet tok stilling til spørsmålet i saken

¹¹⁷ Selvig (2016) s. 26

¹¹⁸ Vedtak gjengitt i Bustnesli m.fl. (2013) s. 1966

¹¹⁹ Vedtak gjengitt i Bustnesli m.fl. (2013) s. 1967

¹²⁰ Selvig (2016) s. 27

¹²¹ Høringsnotat av 28. september 2012 s. 4, spalte 3

Oselvar/BP Norge fra 2012¹²². Saken gjaldt Oselvarfeltets tredjepartsbruk av oljerørledningen Ula Transportsystem (UTS) etter det var blitt solgt fra Statoil til BP Norge. Spørsmålet var om kostnader ved kjøpet kunne inngå i grunnlaget for tredjepartstariffen for Oselvars bruk av Ula-ledningen, samt tariffastsettelse for Oselvarfeltets bruk av UTS. Departementet presiserte at nye investeringer jf. annet strekpunkt [tidligere tredje strekpunkt], kun gjelder realinvesteringer, og ikke kjøp av eksisterende infrastruktur.

Departementet fastslo at overdragelse av eksisterende infrastruktur ikke kan likestilles med realinvesteringer, og at det ikke kan kreves at en kjøpesum knyttet til slik overdragelse inngår i tariffgrunnlaget. Bare realinvesteringer/nye investeringer omfattes, kjøp av eksisterende infrastruktur og eller utbygde felt, kan ikke anses som ny investering. Departementets begrunnelse var forankret i petroleumsloven § 4-8 og at vilkårene etter forarbeidene er knyttet til utbyggingsfasen for å opprettholde kapasitet i infrastrukturen. Dermed gjør ikke de samme hensyn seg gjeldende når det ikke er tale om utbygging, men overdragelse av eksisterende innretning.¹²³

Etter dette kan ikke erverv av eksisterende infrastruktur inngå i beregningsgrunnlaget etter TPA-forskriften. Tilsvarende spørsmål ble også drøftet i «Gassled-saken» med hensyn til om kostnadene ved kjøpet måtte ses hen til ved fastsettelsen av kapitalelementet, se pkt. 4.3.

3.7.6 Andre dokumenterbare kostnader eller tap

Ved endringen i 2013 ble ett nytt femte strekpunkt inntatt i § 9 tredje ledd. Det innebærer at eierfeltet også gis kompensasjon for andre kostnader og tap, ved beregningen av den årlige tariffen. Bruker skal dekke andre kostnader eller tap, som eier påføres ved brukers bruk av innretningen. I høringsnotatet er femte strekpunkt omtalt som en ”samlepost” for andre direkte og dokumenterbare kostnader som ikke fanges opp av strekpunktene over¹²⁴.

Bestemmelsen kan således anses som en sikkerhetsventil for å fange opp kostnader eier bør ha dekket. Også dette er i tråd med marginalkostnadsprinsippet som tilsier at eier skal ha rett til erstatning for de merkostnader som oppstår ved bruken. En forutsetning er at kostnaden eller tapet er dokumenterbart. I likhet med departementets uttalelse i Troll/Fram saken¹²⁵ må det

¹²² Vedtak gjengitt i Bustnesli m.fl (2013) s. 1928

¹²³ Selvig (2016) s. 29

¹²⁴ Høringsnotat av 28. september 2012 s. 8, spalte 2

¹²⁵ Se pkt. 3.7.2

også for andre kostnader og tap kunne fremlegges dokumentasjon slik at bruker kan forstå og etterkomme eiers beregninger.

Til sammenligning kan det for oppstrøms gassrørledningsnett nevnes forsikringsutgifter. Utgifter til forsikring er ikke en direkte driftskostnad under driftselementet, men det estimeres et forsikringselement som legges på (O). Forsikringsutgifter vil utgjøre en slik kostnad eller tap.

3.7.7 Eiers fortjeneste

Problemstillingen i det følgende er hvordan eiers fortjeneste skal beregnes når beregningsgrunnlaget er satt ut fra eiers investering og risiko.

Petroleumsloven § 4-8 fastsetter at eier av innretningen skal gis en «rimelig fortjeneste blant annet ut fra investering og risiko». Fortjenesteelementet er ulikt gjennomført i de to forskriftsregimene.

Også av TPA-forskriften § 9 tredje ledd sjette strekpunkt følger det at eier kan beregne seg en «rimelig fortjeneste» i tillegg til dekning for kostnader. En naturlig språklig forståelse av «fortjeneste» tilsier for det første at eier skal tilkjennes et vederlag utover kostnadsdekningen, til tross for at TPA-forskriften i hovedsak bygger på et prinsipp om kostnadsdekning¹²⁶. At fortjenesten skal være «rimelig» betyr at eier ikke kan kreve en uforholdsmessig høy fortjeneste for bruk av ens innretninger. Dette sikrer at eierfeltet får en «rimelig fortjeneste» som godtgjørelse for brukers bruk av innretningen.

Formuleringen gir imidlertid ingen rammer for hvilket nivå fortjenesten skal ligge på. Fortjenesten må fastsettes for det enkelte tilfellet. Utvalgets utredning uttaler at begrensningen om «rimelig fortjeneste» sikrer at mindre felt kan bli utnyttet, og er egnet til å forhindre at rettighetshaver utnytter sin maktposisjon til å betinge seg urimelige fordeler¹²⁷. Begrensningen er følgelig i tråd med det grunnleggende hensynet til god ressursforvaltning. Av TPA-forskriften § 4 tredje ledd fremgår det samtidig at avtalen mellom bruker og eier ikke skal gi den ene parten en «urimelig fordel» på den andre parts bekostning. Vilkåret om

¹²⁶ Se pkt. 3.5

¹²⁷ NOU 1979: 43 s. 76, femte spalte

«rimelig fortjeneste» ivaretar med andre ord både bruker og eier. Det sikrer at tredjepartsbruk er attraktivt også for eier ved at han kan beregne seg en fortjeneste.

TPA-forskriften § 9 tredje ledd sjette strekpunkt angir at det kan tas hensyn til «den *risiko* eier påtar seg som følge av brukers bruk». Her skiller forskriftens ordlyd seg fra petroleumsloven § 4-8 annet ledd som fastsetter at eier skal sikres en rimelig fortjeneste «blant annet ut fra *investering* og *risiko*». Det kan stilles spørsmål om dette innebærer en realitetsforskjell slik at det etter TPA-forskriften ikke kan tas hensyn til investeringer når fortjenesteelementet fastsettes.

Departementet tok stilling til spørsmålet i Volund/Alvheim saken fra 2009¹²⁸ hvor beregningen av «rimelig fortjeneste» for Volundfeltets bruk av innretningen ble drøftet. Departementet uttalte her at bestemmelsen ikke utelukkende er knyttet til kompensasjon for effekter av bruken, til tross for henvisningen til eiers risiko. Det må etter departementets syn også kunne anlegges en bredere totalvurdering, hvor det også vil kunne ses hen til eiers opprinnelige investering i den kapasitet som gjøres tilgjengelig for brukeren. Grunnen til at det her kan anlegges en bredere helhetsvurdering enn ellers er fordi det gjelder et tilleggselement, og ikke en del av det kostnadsbaserte elementet¹²⁹. Forskriftens beregning av rimelig fortjeneste kan etter dette ikke sies å avvike fra petroleumslovens begrep. Det kan dermed legges til grunn at en ved tolkningen av «rimelig fortjeneste» i sjette strekpunkt kan se hen til den samme beregningen som etter petroleumsloven § 4-8¹³⁰.

Også § 4-8 er taus om andre forhold som kan inngå i vurderingen av «rimelig fortjeneste». Noe veiledning finnes imidlertid i proposisjonen¹³¹ til petroleumsloven av 1985¹³² som uttaler at departementet både ved godkjenning og fastsettelse av tariffen skal ta hensyn til at vederlaget skal gi eieren en rimelig fortjeneste under hensyn til hans investeringer og risiko¹³³. Proposisjonen henviser videre til utvalgets utredning side 75-77¹³⁴. Utredningen side 76 lister opp flere forhold som kan tas med i beregningen under investering og risiko, blant annet «størrelsen av eierens investeringer og den risiko han har utsatt seg for, samt den risiko andres bruk av innretningene medfører, tap ved avbrudd, rentetap og nyanskaffelsesverdien av

¹²⁸ Vedtak gjengitt i Bustnesli m.fl. (2013) s. 1967

¹²⁹ Se også høringsnotat av 28. september 2012 s. 4, fjerde spalte

¹³⁰ Støttes også av Nyhus (2009) s. 133

¹³¹ Ot.prp. nr. 72 (1982-1983)

¹³² Lov 22. mars 1985 nr. 11 om petroleumsvirksomhet

¹³³ Ot.prp. nr. 72 (1982-1983) s. 64

¹³⁴ NOU 1979: 43

de innretninger som blir benyttet»¹³⁵. I nyere tid har departementet uttalt i begrunnelsen for endringsvedtaket om endring av tarifforskriften i 2013 at de «har hensyntatt den risiko som eierne i Gassled vil påta seg som en følge av nye transportavtaler, og den usikkerhet knyttet til omfanget av nye kapasitetsreservasjoner og størrelsen på inntektene som kan påregnes fra nye transportavtaler»¹³⁶.

Spørsmålet om eier har oppnådd en uforholdsmessig høy fortjeneste har vært tema for flere saker som er brakt inn for departementet. Et annet eksempel er Svalin/Grane saken fra 2011. Saken gjaldt uenighet om vilkår om kostnadsdeling ved Svalins bruk av Granes innretninger på granefeltet. Det ble anført at Grane ville oppnå mer enn en «rimelig fortjeneste» på tjenestene jf. TPA-forskriften § 9 tredje ledd siste strekpunkt og petroleumsloven § 4-8.

Saken ble brakt inn for departementet for avklaring og presisering av i hvilken grad kompensasjonsvilkårene i tilbudet fra Grane, særlig vilkårene om deling av driftskostnader og driftsinvesteringer (kostnadsdeling) ga en for høy fortjeneste for Grane i strid med tredjepartsforskriften. Departementet konkluderte med at kompensasjonsvilkårene i tilbudet fra Grane til Svalin ville gi Grane en fortjeneste som betydelig overskrider det som kan anses som «rimelig fortjeneste» tredjepartsforskriften.

Sjette strekpunkt presiserer i annet punktum at lønnsomheten i brukerfeltet ikke skal tillegges vekt i vurderingen. Dette momentet ble ved forskriftsendringen flyttet fra første strekpunkt til sjette. Departementet uttaler i høringsforslaget at endringen ble foretatt for å presisere at fortjenesteelementet, ikke skal påvirkes av lønnsomheten i feltet som skal bruke innretningen¹³⁷. Det innebærer at et brukerfelt med høy lønnsomhet ikke skal betale en høyere tariff, men at et brukerfelt med lav lønnsomhet heller ikke skal ha rett til en lavere tariff. Tradisjonelt sett synes fortjenesteelementet å ha vært slik at det samlede tariffnivået ikke vil bli høyere enn hva hensynet til god ressursforvaltning tilsier.

All den tid TPA-forskriften fastsetter at tariffen skal gi eier en «rimelig fortjeneste», er eier av innretninger for oppstrøms gassrørledningsnett ivaretatt gjennom kapitalelementet¹³⁸ i petroleumsforskriften og tarifforskriften. Kapitalelementet skal fastsettes av departementet slik at eier kan forvente en «rimelig avkastning» jf. petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd.

¹³⁵ *Ibid.* s. 76, sjette spalte

¹³⁶ Høringsnotat 13. januar 2013 «om forslag til endring i forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariff mv. for bestemte innretninger» s. 9

¹³⁷ Høringsnotat av 28. september 2012, side 8, første spalte

¹³⁸ Se om kapitalelementet i pkt. 3.5

Ordlyden innebærer med det en plikt for departementet til å fastsette et kapitalelement som gir eierne dekning for sine investeringer, i tillegg til en rimelig avkastning¹³⁹.

Dette er utført i tarifforskriften § 4, hvor departementet har fastsatt en fast del av kapitalelementet (K), investeringer knyttet til opprettholdelse av systemet (I) og eventuelle investeringer knyttet til utvidelser av systemet (U). Kapitalelementet består av flere elementer, men «fast del av kapitalelementet per enhet» (K) utgjør den klart største delen¹⁴⁰. I følge tarifforskriften § 4 første ledd varierer (K) mellom de ulike områdene på kontinentalsokkelen. (K) for de ulike områdene er fastsatt i tarifforskriften § 4 i). (K) fastsettes både i øre per standard kubikkmeter (Sm³), og kroner per tonn naturgass.

Både petroleumsforskriften og tarifforskriften bygger dermed på en etablert forutsetning om at tariffene skulle være *avkastningsbaserte*¹⁴¹. Forskriftene gir imidlertid ingen videre veiledning for hva som kan anses som en «rimelig avkastning».

Departementet tok for første gang stilling til spørsmålet i stortingsproposisjonen om utbygging og drift av rørledningsnettets Zeepipe¹⁴². Her angir departementet at det i brev av 25. november 1987 har fastsatt avkastningen til «høyst 7 prosent før skatt». Videre uttales det at «tariffene i Zeepipe beregnes på basis av avkastningen på investert kapital samt årlige driftskostnader». Formelen for beregning ble i etterkant kalt «Zeepipe-formelen». Eierne kunne etter denne formelen forvente seg en realavkastning på ca. 7 prosent. Formelen er satt i tråd med de prinsipper for gasstransport som ble oppstilt allerede i stortingsmelding om petroleumsvirksomhet på mellomlang sikt¹⁴³. Dette ivaretok både hensynet til investeringer i nødvendig infrastruktur og hensynet til samfunnsøkonomisk effektiv utnyttelse av petroleumssressene¹⁴⁴. Prinsippet ble videre fulgt opp i innstilling om utbygging og drift av Zeepipe og bevilgningsvedtak for Oseberg fase 2¹⁴⁵, med en uttalelse om at 7 prosent avkastning kan begrunnes i «tankegangen om at selskapenes fortjeneste fra

¹³⁹ Hammer m.fl. (2009) s. 337

¹⁴⁰ Gjelder for tilfeller hvor (K) ikke er satt ned som en følge av at investeringen er nedbetalt, slik situasjonen var i «Gassled-saken», se under

¹⁴¹ Se HR-2018-1258-A «Gassled-saken» avsnitt 75

¹⁴² St.prp. nr. 85 (1987–1988), om utbygging og drift av rørledningsnettets Zeepipe, kapittel 7.2

¹⁴³ St.meld. nr. 36 (1986-1987)

¹⁴⁴ Nyhus (2009) s. 131

¹⁴⁵ Innst. S. nr. 301 (1987-1988) s. 2

petroleumsvirksomheten bør uttas på feltene og ikke i transportsystemet». Høyesterett uttalte i Gassled-saken¹⁴⁶, at det er på det rene at man her siktet til *realavkastning*¹⁴⁷.

Begrepet «rimelig avkastning» ble lenge forstått i lys av den såkalte «Zeepipe-formelen». Tolkningen av kapitalelementet i tariffen ble likevel reist for Høyesterett i Gassled-saken etter at departementet reduserte den faste delen av kapitalelementet (K) med 90 prosent. Årsaken til endringen var at man oppnådde en avkastning på 7 prosent tidligere enn først antatt. Etter beregninger fra Gassco AS ville eierne av Gassled ved utløpet av konsesjonstiden ha oppnådd en avkastning på 10,5 prosent i 2028¹⁴⁸. På bakgrunn av at eierne da allerede hadde oppnådd en rimelig avkastning, og sammen med ressursforvaltningshensynet, fant departementet grunnlag for å fastsette en ny lavere fast del av kapitalelementet (K). Siktemålet var at avkastningen totalt for eierne skulle bli 7 prosent ved utløpet av konsesjonstiden.

De nye eierne av innretningene hevdet at de hadde en berettiget forventning om et tariffnivå som ville gi en realavkastning på 7 prosent. Det ble anført at tariffreduksjonen fratok eierne en rimelig og forventet avkastning. Høyesterett uttalte at det ikke er tvilsomt at ordningen med en avkastning på 7 prosent ble videreført ved vedtakelsen av tarifforskriften i 2002¹⁴⁹. Høyesterett kom likevel til at det forelå hjemmel for å endre innenfor hjemmelsgrunnlaget i § 4-8. Gassled-saken illustrerer at «rimelig avkastning» ikke nødvendigvis begrenser seg til en avkastning på 7 prosent etter «Zeepipe-formelen». Etter dette kan det konkluderes med at det rettslig sett ikke er noe entydig innhold i lovens begrep om «rimelig fortjeneste»¹⁵⁰. «Zeepipe-formelen» kan likevel gi en viss veiledning når fortjenesten skal forhandles.

Flere forhold inngår i kapitalelementet foruten den faste delen (K). (I) og (U) er tidligere behandlet i pkt. 3.7.4.

Reservert kapasitet (Q) beskrives i § 4 første ledd som «estimert samlet reservert kapasitet for gjeldende år, for tjenesten fraksjonering, rensing, lagring og utskipning av etan skal Q være estimert samlet etan for gjeldende år». (Q) fastsettes av operatøren, Gassco AS, for de ulike områdene for det gjeldende år jf. § 4 ii).

¹⁴⁶ Se redegjørelse av HR-2018-1258-A «Gassled-saken» i pkt. 4.3

¹⁴⁷ Se «Gassled-saken» avsnitt 76

¹⁴⁸ Se høringsnotat av 15. januar 2013, s. 8

¹⁴⁹ Se «Gassled-saken», avsnitt 79

¹⁵⁰ Se Nyhus (2009) s. 132

Endelig inneholder kapitalelementet en «eskaleringsfaktor» (E) jf. § 4 første ledd. Eskaleringsfaktoren fastsettes for hvert enkelt år på grunnlag av den norske konsumprisindeksen som offentliggjøres av Statistisk Sentralbyrå, jf. v). Eskaleringsfaktoren tilsvarer med andre ord endringen i norsk konsumprisindeks. Det er dermed (E) som sikrer at avkastningen reelt blir 7 prosent¹⁵¹.

Foruten de elementer som inngår i tariffformelen, fastsetter petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd at det ved fastsettelsen av kapitalelementet også «kan [...] tas hensyn til andre særlige forhold». En naturlig språklig forståelse av «kan» innebærer at det kan tenkes andre forhold som departementet har frihet til å velge om det ønsker å vektlegge i sin fastsettelse av kapitalelementet. En forutsetning for at det tas hensyn til slike «andre særlige forhold» er at plikten til å fremme hensynet til best mulig ressursforvaltning følges, jf. ordlyden «skal» i § 63 fjerde ledd annet punktum.

Ordlyden av «andre særlige forhold» er vag, og gir departementet større rom for å vektlegge andre forhold i fastsettelsen, enn etter TPA-forskriften § 9 tredje ledd som inneholder en uttømmende liste over hvilke forhold som kan inngå i tariffgrunnlaget¹⁵². Dette til tross for at tariffregimet for gasstransportsystemet ellers inneholder en utførlig og mer detaljert tariffregulering enn det TPA-forskriften gjør. Utover dette gir formuleringen liten veiledning for hvilke andre særlige forhold som kan inngå i kapitalelementet. Merknadene til petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd¹⁵³ oppstiller eksempler på «andre særlige forhold». Det kan være allerede inngåtte kontrakter om bruk av gasstransportsystemet, samt at hensynet til at tariffnivået ikke må hindre en effektiv utnyttelse av oppstrøms gassrørledningsnett ved at tariffnivået medvirker til et kunstig eller unaturlig valg av transportvei for gasstrømmen¹⁵⁴. I «Gassled-saken» ble det gjort gjeldende at kostnadene ved ervervet av eierandelene måtte anses som slike «særlige forhold», se nærmere om anførselen i pkt. 4.3.

Eiers fortjeneste er med andre ord godt ivaretatt gjennom begge forskriftsregimene. Sentrale spørsmål i Gassled-saken gjelder hva som ligger i «rimelig fortjeneste» og «hensynet til ressursforvaltning». Spørsmål i Gassled saken vil dermed også kunne belyse sentrale

¹⁵¹ Austvik (2003) s. 109

¹⁵² Se pkt. 3.6

¹⁵³ Se også Karset m.fl. (2005) s. 91-92

¹⁵⁴ Generelle merknader til petroleumsforskriften kapittel 9

momenter under TPA-forskriften § 9 tredje ledd, blant annet spørsmål om tariffendringen var forenelig med lovens krav om rimelig fortjeneste¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Selvig (2016) s. 33

4 Endring av fastsatte tariffer

4.1 Innledning

Reglene om tredjepartsadgang gir også hjemmel for endring av allerede fastsatte tariffer. Endring av gjeldende tariffer vil være et betydelig inngrep av myndighetene overfor eier som har innrettet seg etter gjeldende tariff. En slik endring krever klar hjemmel i lov. Hjemmelen går imidlertid ikke klart frem av lovteksten, og endring av tariffer har vært tema i flere viktige saker. Rettsspørsmålet er i hvilken utstrekning myndighetene har kompetanse til å foreta endring av allerede fastsatte tariffen.

4.2 Endring av vedtak med fastsettelse av tariff i medhold av TPA-forskriften

Som nevnt i pkt. 3.3 bygger TPA-forskriften på et forhåndsregulert regime hvor avtaler blir inngått for en bestemt periode. Avtale mellom bruker og eier godkjennes av departementet. En slik godkjenning, eventuelt manglende godkjenning, er et enkeltvedtak etter lov av 02. oktober 1967 «om behandlingsmåten i forvaltningssaker», heretter «forvaltningsloven» § 2 bokstav b.

Til tross for at departementet har fattet vedtak om godkjenning av avtale, herunder tariff, kan det likevel oppstå situasjoner hvor det kan være hensiktsmessig å *endre* tariffen. Etter petroleumsloven av 1985 var ikke departementets adgang til å endre fastsatte tariffer lovregulert. Enkeltvedtak kan imidlertid uten forutgående klage omgjøres av departementet etter forvaltningsloven § 35 femte ledd.

Spørsmålet om endring av tariff ut fra den ulovfestede omgjøringsregelen var tilfellet i saken vedrørende Ularøret i 1999¹⁵⁶. Ularøret fra Ulafeltet til Ekofisk er en rørledning for transport av olje og NGL, og omfattes dermed av TPA-forskriften. Den opprinnelige transportavtalen med tariff ble inngått i 1983 og godtatt av departementet etter petroleumsloven av 1985. Denne tariffen ble benyttet frem til 1996 til det ble startet nye forhandlinger om tariffen. Partene kom ikke til enighet gjennom forhandlinger. Departementet ble deretter bedt om å

¹⁵⁶ Vedtak gjengitt i Bustnesli m.fl (2013) s. 1974

fastsette ny tariff. I den anledning ble det opprinnelige vedtaket omgjort og tariffen redusert. Departementets vedtak ble så klaget inn for Kongen i statsråd. Klagen ble behandlet i vedtak av 25. juni 1999, men ble ikke tatt til følge. Kongen i statsråd opprettholdt departementets nye tariff som trådte i kraft fra 1999.

Forvaltningsloven § 35 femte ledd er en henvisning til ulovfestede prinsipper om omgjøring til skade¹⁵⁷. I vedtak av 25. juni uttales det at dersom det skal være anledning til å omgjøre vedtak til skade, må de hensyn som taler for veie vesentlig tyngre enn de som taler mot. Hensynet til god ressursforvaltning vil i de fleste tilfeller tale for en lavere tariff. Spørsmålet om myndighetenes adgang til endring må etter dette bero på en skjønsmessig vurdering av om hensynet til god ressursforvaltning tilsier at tariffen bør endres, veier tyngre enn hensynet til eiers interesse av å få den tariffen han trodde han skulle få og har innrettet seg etter.

Bakgrunnen for at det oppstod nye forhandlinger om tariffen var at produksjonen på Ula hadde gått av plata, og økonomien fremover ville bli svært svekket dersom ikke tariffen ble redusert. Departementet la til grunn at den høye tariffen for Ularøret ville med stor sannsynlighet medføre at feltet ville slutte å produsere før alle samfunnsøkonomiske lønnsomme ressurser var utvunnet, og at betydelige tilleggsressurser dermed ikke ble utviklet. Departementet konkluderte med at disse hensynene veier tyngre enn hensynet til at eier har innrettet seg etter den opprinnelige godkjennelsen av tariffen¹⁵⁸.

Departementet uttalte i saken at «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 tilfellet forsvarlig utnyttelse av petroleumssressursene i Ulafeltet». ¹⁵⁹ Departementet konkluderte med at det forelå «sterke almene hensyn som tilsier at den fastsatte tariffen revideres. Hjemmelen for å omgjøre er således til stede».

ULA-saken medførte et behov for tydeliggjøring av departementets kompetanse til å endre fastsatte tariffer, og i 2003 ble petroleumsløven § 4-8 annet ledd annet punktum endret. I dag følger departementets adgang til å «senere endre» vilkår og tariffer som «har blitt avtalt, godkjent eller fastsatt» uttrykkelig av annet ledd.

¹⁵⁷ Vedtak gjengitt i Bustnesli m.fl. (2013) s. 1977

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

4.3 Endring av tarifforskriften

Tariffer for innretninger etter tarifforskriften er fastsatt på forhånd. Forskriften inneholder ingen bestemmelser om endring av gjeldende tariffer. Slik endring må dermed skje gjennom forskriftsendring. Dette var tilfellet i HR-2018-1258-A «Gassled-saken» hvor det overordnede spørsmålet var om departementet hadde tilstrekkelig hjemmel til å *endre* forskriften og foreta en vesentlig nedsettelse av tariffene.

Bakgrunnen for at saken ble reist var en endring foretatt av departementet i 2013 hvor den faste delen av kapitalelementet (K) ble redusert med 90 prosent¹⁶⁰. En slik nedsettelse av kapitalelementet innebar en sannsynlig inntektsreduksjon på rundt 15 milliarder kroner¹⁶¹. I årene før endringen hadde fire investorselskaper kjøpt betydelige eierandeler fra mange av de opprinnelige deltakerne i Gassled, og kjøperne mente at tariffinntektene i årene frem til utløpt lisensperiode i 2028 nå ville bli vesentlig lavere enn forutsatt ved kjøpet av eierandelene. Kjøperne gikk til søksmål mot staten, og hevdet at tariffene fastsatt i 2013, var ugyldige som en følge av at departementet hadde gått utenfor sin hjemmel til å endre tariffer.

I 2003 ble § 4-8 annet ledd endret, slik at den nå inneholdt en klarere hjemmel til endring av vilkår som var avtalt. Foranledningen til endringen av annet ledd var ULA-saken. Det ble av de ankende parter anført at en endring av allerede fastsatte tariffer måtte utføres via en endring av tarifforskriften med hjemmel i annet ledd. Et slik betydelig inngrep av myndighetene overfor eierne, krever etter legalitetsprinsippet klar lovhjemmel. Annet ledd inneholder en uttrykkelig bestemmelse om adgangen til endring. En endring utover annet ledd ville være en endring utover departementets hjemmel, i strid med legalitetsprinsippet.

Anførselen ble ikke tatt til følge. Høyesterett anførte i avsnitt 86 flg. at en eventuell endring vil måtte skje «innenfor rammen av forskriftens eget hjemmelsgrunnlag, altså § 4-8 første ledd tredje punktum sammenholdt med petroleumsforskriften kapittel 9, i første rekke § 70, jf. § 63».

Høyesterett fremhever i sin begrunnelse i avsnitt 87 at nedsettelsen av (K) utelukkende gjaldt for *fremtidige* avtaler inngått etter 1. juli 2013 om skipning etter 1. oktober 2016. Endringen griper følgelig ikke inn i allerede inngåtte avtaler. Høyesterett uttaler videre i avsnitt 92 at «§

¹⁶⁰ Se redegjørelse av (K) i pkt. 3.7.7

¹⁶¹ Se Gassled-saken avsnitt 21

4-8 annet ledd adresserer ikke [...] spørsmålet om endring av *generelt fastsatte* tariffier for *fremtidige* avtaler. Mens første ledd gjelder kompetansen til å fastsette nye generelle tariffier for fremtiden, gjelder annet ledd adgangen til å *omgjøre* tariffier med virkning for inngåtte skipningsavtaler. Trolig må dette inkludere omgjøring med virkning for individuelle avtaler som er inngått under tarifforskriften med tilhørende standardvilkår, selv om omgjøringen skjer i forskrifts form».

En slik endring av fastsatte tariffier med virkning for fremtidige avtaler må etter dette omgjøres innenfor rammen av tarifforskriftens eget hjemmelsgrunnlag, § 4-8 første ledd tredje punktum, sammenholdt med petroleumsforskriften § 63. Dermed ble spørsmålet om endringen var i tråd med § 63.

Departementet har etter § 63 en plikt til å ta hensyn til at best mulig ressursforvaltning fremmes jf. formuleringen «skal». I departementets begrunnelse ble det uttalt at god ressursforvaltning gjennom lave tariffier har vært et sentralt rammevilkår for utvikling og bruk av norsk gassinfrastruktur. I avsnitt 101 omtales hensynet som en såkalt «generell retningslinje».

Petroleumsloven § 4-8 annet ledd inneholdt etter endringen formuleringen «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». Det ble anført av de ankende parter at departementet måtte kunne påvise at konkrete prosjekter ville blitt påvirket av opprettholdelsen av tariffene, slik departementet gjorde ved ULA-saken. De ankende parter viste til at departementet ikke kunne påvise en slik effekt¹⁶². Forskrifter gjelder imidlertid for en ubestemt krets av personer, og retter seg ikke mot bestemte personer. Dermed ble også denne anførselen avvist av Høyesterett som i avsnitt 101 uttaler at det ved fastsettelsen av generelle tariffier ikke er et spørsmål om å påvise at lavere tariffier vil gi bedre utnyttelse i *konkrete* prosjekter.

Videre ble det gjort gjeldende at det ved fastsettelsen av kapitalelementet etter § 63 må ses hen til kostnadene ved ervervet av eierandelene ¹⁶³. Av fjerde ledd følger det at departementet ved fastsettelsen av kapitalelementet, har en plikt til å sørge for at eierne kan forvente en «rimelig avkastning på investert kapital». De ankende partene har anført at kostnadene

¹⁶² Se avsnitt 36

¹⁶³ Se avsnitt 37

selskapene hadde da de kjøpte sine eierandeler måtte inngå i beregningsgrunnlaget jf. «investert kapital». Departementet uttalte her at «senere overdragelser av deltakerandeler mellom selskaper er uten betydning for avkastningsgrunnlaget». Høyesterett fant dermed at kjøpesummene ikke kunne få betydning for fastsettelsen av kapitalelementet. Derimot uttales det i avsnitt 104 at det kan være anledning til å anse kjøpesummene som et «særlig forhold» som etter ordlyden i § 63 fjerde ledd siste punktum *kan* tas hensyn til. Ordlyden «kan» oppstiller imidlertid ingen plikt for departementet til å ta hensyn til kjøpesummene med i beregningene.

Endelig uttalte førstvoterende i avsnitt 104 at «det er vanskelig å forstå hvorfor rene forretningsmessige transaksjoner på eiersiden, for å realisere gevinst eller for å frigjøre kapital, skulle påvirke tariffnivået eller reelt begrense departementets regulatoriske myndighet over tariffene». Høyesterett kom til at endringen var i tråd med petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd som fastsetter at det skal tas hensyn til «best mulig ressursforvaltning», og kravet til forsvarlig utvinning i petroleumsloven § 4-1. Høyesterett konkluderte med at endringen av tariffen lå innenfor både petroleumsloven og – forskriften. Gassled-saken illustrerer myndighetenes vide adgang til å endre tarifforskriften.

5 Vurdering av systemet

Etter dagens system kan eier av gasstransportsystemet forvente å få sine investeringer tilbakebetalt med en avkastning på 7 %, i alle fall for tilfeller hvor (K) ikke er satt ned som en følge av at investeringen er nedbetalt slik tilfellet var i Gassled-saken. Også eiere av innretninger etter TPA-forskriften har rett til å motta en fortjeneste, men avkastningen vil i all hovedsak tas ut gjennom egen bruk på feltet. Fortjenesten vil dermed være lavere etter TPA-forskriften. Det kan etter dette være nærliggende å trekke slutning om at regimet for oppstrøms gassrørledningsnett er mer gunstig for eier, enn for innretninger etter TPA-forskriften.

Et spørsmål som kan reises er om det foreligger gode grunner til å beholde dagens to-sporede system, eller om det ville være mer hensiktsmessig å samle all tredjepartsadgang under ett regime. All den tid vi har gasstransportsystemet som utgjør et naturlig monopol, måtte det i tilfelle være et regulert regime. Dette for å skape forutsigbare og transparente løsninger, som sikrer at alle med et transportbehov får tilgang til gasstransportsystemet på objektive og ikke-diskriminerende vilkår.

Ettersom fortjenesten etter tarifforskriften er høyere enn etter TPA-forskriften, ville en slik sammenslåing under tarifforskriften medføre et generelt høyere tariffnivå, som teoretisk sett gir høyere kostnader og dermed en risiko for at færre ressurser ble hentet opp. Hensynet til god ressursforvaltning taler mot en slik sammenslåing.

Et annet problem er de forskjellige situasjonene som bruk av innretning etter TPA-forskriften representerer. Her er det snakk om innretninger til både utvinning, transport og utnyttelse av petroleum. Dette utgjør i realiteten vidt forskjellige innretninger, som det vanskelig kan settes en fast forhåndsregulert tariff for. Her er det mest hensiktsmessig å fastsette tariff individuelt for hvert enkelt tilfelle. Et forhandlet regime vil være bedre egnet til å oppnå mer fleksible løsninger.

TPA-forskriften § 8 fastsetter at når det er inngått avtale om bruk, kan bruker fremsette krav om innsyn i andre avtaler om bruk som allerede er inngått. Også her kan forskriften synes å bidra til en effektivisering av forhandlingsprosessen ved at partene finner frem til løsninger på en effektiv måte. Mye taler etter dette for å beholde det systemet vi har i dag.

Litteraturliste

Norske lover

Petroleumsloven	Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet
Petroleumsloven av 1985	Lov 22. mars 1985 nr. 11 om petroleumsvirksomhet
Naturgassloven	Lov 28. juni 2002 nr. 61 om felles regler for det indre marked for naturgass
Forvaltningsloven	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Norske forskrifter

1997	Forskrift 27. juni 1997 nr. 653 til lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsforskriften)
2002	Forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger (tarifforskriften)
2005	Forskrift 20. desember 2005 nr. 1625 om andres bruk av innretninger (TPA-forskriften)

Forarbeider

Proposisjoner

Ot.prp nr. 43 (1995-1996)	Om lov om petroleumsvirksomhet
Ot.prp. nr. 46 (2002-2003)	Om lov om endringer i lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet
Ot.prp. nr. 81 (2001-2002)	Om lov om felles regler for det indre marked for naturgass mv.
Ot.prp. nr. 48 (2008-2009)	Om lov om endringer i lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet
Ot.prp. nr. 72 (1982-1983)	Om lov om petroleumsvirksomhet av 22. mars 1985 nr. 11

Stortingsmeldinger

St.meld. nr. 46 (1986-1987) Petroleumsvirksomheten på mellomlang sikt

St.meld. nr. 28 (2010-2011) «En næring for fremtida»

Stortingsproposisjoner

St.prp. nr. 85 (1987-1988) Om utbygging og drift av rørledningsnettene Zeepipe

Innstillinger

Innst. S. nr. 301 (1987–1988) Utbygging og drift av Zeepipe og bevilgningsvedtak for Oseberg fase 2

Høringsnotat

Høringsbrev av 23. august 2005 «om høring av utkast til forskrift om andres bruk av innretninger»

Høringsnotat av 28. september 2012 «om endring i FOR 2005-12-20-1625 om andres bruk av innretninger»

Høringsnotat av 13. januar 2013 «om forslag til endring i forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger»

Høringsnotat av 13. januar 2015 «om endring i tarifforskriften for regulering og tariffastsettelse for Vestprosess mv.»

Kgl. Res. 8. desember 1972 om utforskning og utnyttelse av undersjøiske petroleumforekomster

Direktiv

Gassmarkedsdirektiv I Direktiv 98/30/EC av 22 «Om felles regler om det indre marked for naturgass»

Gassmarkedsdirektiv II Direktiv 2003/55/EC av 26.06.2003 «Om felles regler for det indre marked».

Gassmarkedsdirektiv III Direktiv 2009/73/EC «om felles regler for det indre gassmarked»

Norske rettsavgjørelser

HR-2018-1258-A «Gassled-saken»

Litteratur

- Hammer m.fl.* Ulf Hammer, Trond Stang, Sverre B. Bjelland, Yngve Bustnesli og Amund Bjørnanger Tørum: «Petroleumsloven» [kommentarutgave], 2009
- Nygaard* Dagfinn Nygaard: «Andres bruk av utvinningsinnretninger», Oslo, 1997
- Bustnesli m.fl.* Yngve Bustnesli og Simen Skaar Kristoffersen: «Petroleumsregelverket, Bind II» Oslo, 2013
- Selvig* Erling Selvig, Marlus-serien 472: «Tredjepartstariffer ved bruk av eksisterende infrastruktur»
- Falch* Ingvald Falch: «Rett til nett – konkurranse i nettbundne sektorer», Oslo, 2004
- Moen/Dyrland* Ketil Bøe Moen og Sondre Dyrland: «EUs gassmarkedsdirektiv», Oslo, 2001
- Austvik* Ole Gunnar Austvik: «Norwegian Natural Gas – Liberalization of the European Gas Market», Oslo, 2003
- Dyrland* Sondre Dyrland: «Det nye gassmarkedet – om standardkontrakter for kortsiktig gassalg i Europa og USA», Bergen, 2008
- Karset m.fl.* Martin Karset, Torkjel Kleppo Grøndalen og Amund Lunne: «Den nye reguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett», Oslo, 2005
- Nyhus* Øystein Nore Nyhus: «Tredjepartsbruk av offshoreinstallasjoner – om rammeverket for bruk av andres infrastruktur», Oslo, 2009

Artikler

- Nordtveit* Ernst Nordtveit: “Between Market and Public Interests – Organization and Management of the Norwegian System for Sale and Transportation of Natural Gas” - Publisert i Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt, 2013 s. 469-482 – (FEST-2013-jfb-469)

Annet

Gassco Terms & Conditions

Lister over tabeller, figurer o.l.

Formel 1 - tariformelen

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