



NORGES HØYESTERETT

Den 28. juni 2018 avsa Høyesterett dom i

HR-2018-1258-A, (sak nr. 2017/1891), sivil sak, anke over dom,

CapeOmega AS

(advokat Thomas G. Michelet – til prøve)
(Rettslig medhjelper:
advokat Kyrre Eggen)

Solveig Gas Norway AS
Silex Gas Norway AS
Infragas Norge AS

(advokat Jan B. Jansen
advokat Thomas K. Svensen)
(Rettslig medhjelper:
advokat Kyrre Eggen)

mot

Staten v/Olje- og energidepartementet (Regjeringsadvokaten v/assisterende
regjeringsadvokat Tolle Stabell
advokat Christian Fredrik Michelet – til prøve)
(Rettslig medhjelper:
advokat Håvard H. Holdø)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder gyldigheten av Olje- og energidepartementets forskrift 26. juni 2013 nr. 792 om endring i forskrift om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger (tarifforskriften), fastsatt med hjemmel blant annet i petroleumsloven § 4-8.
- (2) Tarifforskriften 20. desember 2002 nr. 1724 regulerer det vederlaget som tredjeparter må betale for skiping av gass i rørledningsnett som eies av interessentskapet *Gassled*. Interessentskapet ble etablert i 2003, og det ble da, ved tarifforskriften, fastsatt tariffer for de ulike delene av rørledningsnett. Dette nettet er verdens største offshoresystem for transport og prosessering av gass. Det består av en rekke gassrørledninger på bunnen av

Nordsjøen og Norskehavet, noen prosesseringsanlegg på land i Norge og seks mottaksanlegg i Storbritannia, Frankrike, Belgia og Tyskland. Etableringen av dette systemet bygger på tillatelser fra Olje- og energidepartementet, jf. petroleumsloven § 4-3. Ved utløpet av konsesjonsperioden i 2028 har staten rett til å overta det meste av innretningene vederlagsfritt, jf. petroleumsloven § 5-6.

- (3) Ved endringen av tarifforskriften fra 1. juli 2013 ble tariffene for å benytte Gassleds rørledningsnett satt lavere enn tidligere, med virkning for nye avtaler hvor skipingen av gass skjer etter 1. oktober 2016. Dette reduserte eiernes fremtidige skipingsinntekter sammenlignet med hva de ville ha hatt dersom de opprinnelige tariffene fra etableringen av Gassled i 2003 var blitt stående uforandret frem til utløpet av konsesjonsperioden.
- (4) Fire norske aksjeselskap, med et samlet eierskap i Gassled på omkring 45 prosent, gjør gjeldende at endringen av tarifforskriften i 2013 er ugyldig og at staten er erstatningsansvarlig for det inntektstapet de er påført. De aktuelle eierne er CapeOmega AS (CapeOmega), Solveig Gas Norway AS (Solveig), Silex Gas Norway AS (Silex) og Infragas Norge AS (Infragas). CapeOmega AS var tidligere Njord Gas Infrastructure AS (Njord). Selskapet endret navn i desember 2017. Selskapene anfører for Høyesterett at endringsforskriften går lenger enn hjemmelsgrunnlaget tillater og at den uansett innebærer et brudd på eiernes rett til respekt for sin eiendom, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) protokoll 1 artikkel 1 (P1-1).
- (5) *Sakens bakgrunn*
- (6) Lagmannsrettens dom inneholder en omfattende redegjørelse for saksforholdet og bakgrunnen for tvisten, som jeg viser til og bygger på. Slik saken står for Høyesterett, vil jeg begrense meg til å fremheve noen hovedpunkter.
- (7) Kostnadene ved å etablere gassrørledninger på havbunnen er store. Eierne får et naturlig monopol. I forbindelse med utbyggingen av olje- og gassfelter i Nordsjøen og i Norskehavet på 1970- og 80-tallet så norske myndigheter behov for å regulere transportsystemet. Målet var en mest mulig lønnsom utnyttelse av de norske petroleumsressursene.
- (8) Helt frem til 2003 var det fremdeles et større antall gassrørledningssystemer med forskjellige eiere. Skipere måtte inngå flere transportavtaler, de måtte forholde seg til ulike eiere og til ulike vilkår og tariffer. Olje- og energidepartementet anmodet derfor ved brev 25. juni 2001 eierne av de ulike transportsystemene om å igangsette forhandlinger for å etablere et samlet eierskap.
- (9) Etter en omfattende prosess, hvor det var konsultasjoner med Olje- og energidepartementet og hvor departementet arbeidet parallelt med å avklare de fremtidige rammene for transportregimet for norsk gass, fremla deltakerne i forhandlingene 17. desember 2002 en avtale om etablering av Gassled og en deltakeravtale for departementets godkjenning. Som en del av avtalen ble det også søkt om forlengelse av en del driftstillatelser frem til 31. desember 2028, for å få en samlet felles konsesjonsperiode for hele Gassled. Godkjenning ble gitt 20. desember 2002, jf. petroleumsloven § 10-12. Samme dag ble tarifforskriften fastsatt. Det ble videre fremlagt en standardavtale om transport av gass i Gassled, hvor det av punkt 5.1 fremgår at tariffene beregnes i henhold til en tarifforskrift fastsatt av departementet.

- (10) Gassled ble på dette grunnlaget opprettet med virkning fra 1. januar 2003. Senere er det innlemmet flere nye rørledningssystemer. I dag transporteres nær sagt all norsk gass som selges til Storbritannia og Mellom-Europa gjennom Gassleds rørledningsnett.
- (11) Etableringen av Gassled står i sammenheng med at det ved delprivatiseringen av Statoil og overføringen av forvaltningen av Statens direkte økonomiske engasjement (SDØE) til Petoro i 2001, ble foreslått å etablere et uavhengig selskap for drift av rørledninger og transportrelaterte behandlingsanlegg for gass. Dette førte til opprettelsen av Gassco AS (Gassco). Selskapet eies av staten og er utpekt som operatør av Gassled, jf. petroleumsloven § 4-9. Det har blant annet ansvaret for administrasjon, teknisk drift og utvikling av rørledningsnettet. Gassco fører dessuten overordnet tilsyn med den samlede gassinfrastrukturen for norsk gass.
- (12) Utviklingen av transportregimet for norsk gass må ses i lys av at EUs gassmarkedsdirektiv (Europaparlaments- og rådsdirektiv 98/30/EF) ble en del av EØS-avtalen i 2001. Direktivet innebar at gasstransportsystemene skulle være åpne for tredjeparter. Dette førte til at petroleumsloven § 4-8 første ledd i 2002 fikk nytt andre og tredje punktum om rett til adgang til oppstrøms gassrørledningsnett for naturgassforetak og kvalifiserte kunder hjemmehørende i en EØS-stat. Departementet utarbeidet også et EØS-tilpasset adgangsregime for gasstransport gjennom et nytt kapittel 9 til forskrift 27. juni 1997 nr. 653 til lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsforskriften).
- (13) Etter petroleumsforskriften § 61 første ledd skal eierne av Gassled gjøre ledig kapasitet tilgjengelig for Gassco, som i neste omgang gjør denne tilgjengelig for potensielle skipere. Avtale i førstehåndsmarkedet om skiping inngås av Gassco på vegne av Gassled, ved at skipere booker kapasitet, jf. § 61 tredje ledd. Avtalen inngås på de vilkårene som er fastsatt i forskrift og i standardavtale som er godkjent av departementet. Den enkelte avtale om skiping skulle ikke lenger fremsendes departementet for godkjennelse, jf. petroleumsforskriften § 65.
- (14) I 2007 satte ExxonMobil Exploration and Production Norway AS i gang en prosess med sikte på å selge sin eierandel på 9,48 prosent i Gassled. Departementet ble tidlig trukket inn i denne prosessen. Det var flere interessenter, men det ble gjennomført forhandlinger med selskapene UBS International Infrastructure Fund og Caisse des Dépôts, som senere stiftet Njord Gas Infrastructure AS. Begge sider engasjerte juridiske, finansielle og kommersielle rådgivere. Det ble utarbeidet omfattende rapporter og gjennomført møter, også med departementet.
- (15) Kjøpsavtale ble signert 13. april 2010, samtidig som Njord søkte departementet om samtykke til overdragelse og til pantsettelse av tillatelsen, jf. petroleumsloven § 10-12 og § 6-2. Begge deler ble godkjent av departementet 1. februar 2011. I denne forbindelse vurderte departementet Njords finansielle stilling og stillet vilkår med sikte på å sikre at den tekniske beredskapen ikke skulle svekkes som følge av salget.
- (16) Etter overdragelsen til Njord satte flere andre Gassled-eiere i gang tilsvarende salgsprosesser. Disse var stort sett sluttført i løpet av 2011. Statoil solgte en andel på 23,48 prosent til selskapene Allianz Capital Partners, Canada Pension Plan Investment Board og Infinity Investments SA, som for formålet stiftet selskapet Solveig Gas Norway AS. Solveig kjøpte i 2012 også en mindre andel – 1,27 prosent – av Eni Norge AS. Total

E&P Norge AS solgte en andel på 6,1 prosent til Allianz Capital Partners, som etablerte Silex Gas Norway AS som eierselskap. A/S Norske Shell solgte en andel på 5 prosent til Infragas Norge AS.

- (17) Overdragelsene innebar at man forlot prinsippet om *balansert eierskap* som inntil da hadde vært styrende, og som innebar at eierne av Gassled også var skipere. De nye finansielle eierne som kom inn i 2010–2011, hadde derimot ikke skiperinteresser.
- (18) Departementet sendte 15. januar 2013 forslag om endringer i tarifforskriften ut på høring. I høringsnotatet heter det blant annet:

"Utviklingen på norsk sokkel tilsier at tariffene i Gassled i tiden fremover vil få økende betydning for ressursforvaltningen. De mest lønnsomme ressursene hentes vanligvis ut tidlig i en petroleumspровins. Lave kostnader i rørledninger og behandlingsanlegg blir derfor viktigere for en moden sokkel der flere prosjekter er økonomisk mindre robuste. Dette er viktig for at selskaper skal finne leting, utbygging av funn og ytterligere tiltak på eksisterende felt interessant å gjennomføre. For å oppnå god ressursforvaltning er det avgjørende at selskapene finner interesse i å forfølge alle samfunnsøkonomisk lønnsomme ressurser. Lavere tariffer i rørledninger og behandlingsanlegg er også viktig for å legge til rette både for etablering av, og for riktig valg av transportløsninger. Dette er blant annet omhandlet og synliggjort i en rapport Gassco fremla i januar 2012 (NCS 2020 – En studie av fremtidig gassinfrastruktur).

Gjennom brev 24. august 2012 varslet departementet eiere og brukere av Gassled at departementet har startet et arbeid med å vurdere tariffnivået i Gassled, slik dette er fastsatt i tarifforskriften.

Som en del av dette arbeidet har Gassco, på oppdrag fra departementet, utført en analyse av avkastningen på investert kapital i innretningene som i dag utgjør Gassled fra oppstart av investeringer i Norpipe og frem til 2028. Analysen viser at det innen 2028 vil oppnås en realavkastning før skatt på 10,5 pst. basert på historiske kapitaltariffinntekter og fremtidige kapitaltariffinntekter fra inngåtte transportavtaler. Videre viser analysen at nåverdien av netto kontantstrøm fra transportavtalene som til nå er inngått overstiger det nivået som ble lagt til grunn ved vedtakelse av tarifforskriften i forbindelse med etableringen av Gassled i 2003.

På bakgrunn av de ovennevnte forhold sender departementet forslag til endringer i tarifforskriften på høring. Hensikten med forslaget er å legge til rette for at best mulig ressursforvaltning fremmes. Departementet foreslår å fastsette ny fast del av kapitalelementet pr. enhet (K-element) i tariffene for fremtidige avtaler om transport og behandling av naturgass for størstedelen av de eksisterende innretningene i Gassled. Departementet foreslår ingen endringer av K-elementet i tariffene for transportavtaler som er inngått før den foreslåtte forskriftsendringen trer i kraft. Forslaget vil følgelig ikke innebære noen reduksjon i betalingsforpliktelsene brukerne av Gassled har eller inntektene eierne av Gassled vil få fra allerede inngåtte transportavtaler."

- (19) Det ble gitt en rekke høringssvar, blant annet fra de ankende parter i saken her.
- (20) Departementet vedtok 26. juni 2013 endring av tarifforskriften. Endringen var i hovedsak i samsvar med høringsnotatet. Dette innebar at kapitalelementet i tarifformelen ble redusert vesentlig for betydelige deler av Gassled. Ikrafttredelsen ble imidlertid forskjøvet noe frem i tid, sammenlignet med det som var foreslått. Departementets begrunnelse for å endre tarifforskriften er inntatt i et omfattende vedtaksnotat, som jeg i noen grad kommer tilbake til.

- (21) Tariffreduksjonen innebar, ut fra de tall som er presentert for Høyesterett, en sannsynlig fremtidig kostnadsreduksjon for skipere i størrelsesorden 30 milliarder kroner. De ankende parter har, basert på et anslag om fremtidige bookinger, stipulert sine samlede inntektsreduksjoner som følge av tariffendringene til omkring 15 milliarder kroner.
- (22) *Twisten*
- (23) Den 15. januar 2014 tok Njord ut stevning mot staten ved Olje- og energidepartementet for Oslo tingrett. Selskapene Solveig, Silex og Infragas tok 27. januar 2014 ut stevning for Stavanger tingrett. Ved Stavanger tingretts beslutning 8. mai 2014 ble saken overført til Oslo tingrett, hvor de to sakene ble forent til felles behandling.
- (24) Oslo tingrett avsa 25. september 2015 dom med slik domsslutning:
- "1. Staten v/ Olje- og energidepartementet frifinnes.**
 - 2. Partene bærer selv sine egne sakskostnader."**
- (25) Tingretten kom til at det ikke forelå noen avtale mellom departementet og Gassled-eierne om faste tariffer, og at departementet hadde hjemmel i petroleumsloven § 4-8 første ledd til å regulere tariffene. Endringen var ikke i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 eller eiendomsvernet i EMK P1-1. Staten hadde ikke brutt sin veiledningsplikt eller handlet i strid med god forvaltningsskikk.
- (26) Njord, Solveig, Silex og Infragas anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten avsa 30. juni 2017 dom med slik domsslutning:
- "1. Anken forkastes.**
 - 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Njord Gas Infrastructure AS, Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS og Infragas Norway AS som solidarisk ansvarlige til staten ved Olje- og energidepartementet 17 546 831 – syttenmillionerfemhundreogførtisekstusenåttehundreogtrenti – kroner innen to uker fra forkynnelse av dommen.**
 - 3. I sakskostnader for tingretten betaler Njord Gas Infrastructure AS, Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS og Infragas Norway AS som solidarisk ansvarlige til staten ved Olje- og energidepartementet 24 650 108 – tjuefiremillionersekshundreogfemtitusenetthundreogåtte – kroner innen to uker fra forkynnelse av dommen."**
- (27) Også lagmannsretten konkluderte med at departementet hadde hjemmel til å endre tarifforskriften i petroleumsloven § 4-8 første ledd, jf. petroleumsforskriften § 70 første ledd, jf. § 63. Etableringen av Gassled, og forutsetningene for tariffene som ble fastsatt ved tarifforskriften i 2003, begrenset ikke departementets adgang til å endre forskriften med avkastningsbegrunnelse. Det var heller ikke inngått noen avtale om at tariffene skulle stå uendret ut konsesjonstiden. Lagmannsretten konkluderte dessuten med at alle selskapene, da de kjøpte sine eierandeler i Gassled, var klar over og la til grunn at departementet hadde kompetanse til å sette tariffene ned dersom realavkastningen i Gassled kom til å overstige omkring 7 prosent av investert kapital. Etter lagmannsrettens vurdering innebar forskriftsendringen i 2013 ikke noe inngrep i eiendomsinteresser beskyttet av EMK P1-1. Departementet hadde, etter lagmannsrettens vurdering, heller

ikke forsømt seg med hensyn til sin veiledningsplikt eller på annen måte opptrådt i strid med god forvaltningsskikk.

- (28) CapeOmega, Solveig, Silex og Infragas har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse. Det gjøres ikke gjeldende for Høyesterett at staten på et avtalerettslig grunnlag var bundet til tariffene i konsesjonsperioden, eller at staten er erstatningsansvarlig på grunn av mangelfull veiledning eller brudd på god forvaltningsskikk. Angrepet på lagmannsrettens rettsanvendelse retter seg kun mot spørsmålet om forskriftsendringen var i strid med hjemmelsgrunnlaget og om den var forenlig med eiendomsvernet etter EMK P1-1. I så måte står saken i vesentlig samme stilling for Høyesterett som for de tidligere instanser.
- (29) De ankende parter – *CapeOmega AS, Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS og Infragas Norge AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (30) *Hjemmelsspørsmålet*
- (31) Endringen av tarifforskriften innebærer en endring i allerede fastsatte tariffen for Gassled. En slik endring må ha hjemmel i petroleumsloven § 4-8 andre ledd. Det er ikke rettslig dekning for lagmannsrettens konstruksjon av et to-sporet system, der endring av tariffen fastsatt for gassrørledninger utenfor Gassled reguleres av petroleumsloven § 4-8 andre ledd, mens endring av tariffen fastsatt for Gassled skjer etter petroleumsloven § 4-8 første ledd.
- (32) Det følger av ordlyden i petroleumsloven § 4-8 andre ledd at departementet kan "endre de vilkårene som er blitt avtalt, godkjent eller fastsatt, for å sikre at prosjekter blir gjennomført ut fra hensynet til ressursforvaltning og at eieren av innretningen gis en rimelig fortjeneste blant annet ut fra investering og risiko". Bestemmelsen er generelt utformet og gjelder alle eksisterende vilkår, herunder tariffen, uavhengig av hvilken form disse er gitt. Petroleumsloven § 4-8 andre ledd er den klare endringshjemmelen og er *lex specialis* fremfor andre eventuelle endringsgrunnlag.
- (33) Endringsforskriften må anses som et enkeltvedtak i relasjon til eierne, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Eierne utgjør en begrenset og identifiserbar gruppe som rammes svært hardt. Dette underbygger at det må stilles krav om klar hjemmel, og det tilsier at endring bare kan skje innenfor rammen av § 4-8 andre ledd.
- (34) Tariffene ble fastsatt i tarifforskriften samtidig med opprettelsen av Gassled, og var forutsatt å gjelde ut konsesjonsperioden, med mindre konkrete resursforvaltningsmessige hensyn tilsa en endring. Dette har støtte i forarbeidene til endringen i petroleumsforskriften og tarifforskriften. Tariffene var i sin tid dessuten fastsatt av partene i Gassled og ble lagt til grunn av departementet uten nærmere innblanding. Fastsettelsen bygget på en verdsettelse av Gassled som forutsatte at tariffene ikke ville bli redusert i konsesjonsperioden. Dette bekreftes av at tarifforskriften § 4 i) bestemte en trinnvis nedtrapping av kapitalelementet frem mot 2011, og dermed tok tilstrekkelig høyde for behovet for tariffreduksjon over tid.
- (35) Tariffene ble altså fastsatt *ex ante* i 2003, uten noen forutsetning om at disse skulle endres dersom økte volumer ville føre til høyere realavkastning enn omkring 7 prosent. Tariffene

kunne derfor ikke reduseres i 2013 utelukkende på bakgrunn av departementets vurdering av at avkastningsmålene var nådd raskere enn forutsatt.

- (36) En endring av tariffer etter petroleumsloven § 4-8 andre ledd forutsetter at denne skal "sikre at prosjekter blir gjennomført ut fra hensynet til ressursforvaltning". Det må derfor foretas en konkret vurdering av endringens ressursforvaltningsmessige effekt. En slik vurdering ble ikke foretatt forut for tariffendringene i 2013. Det er heller ikke i dag holdepunkter for at gjennomføringen av konkrete prosjekter har blitt påvirket av tariffendringene. At lave tariffer generelt sett er gunstig for petroleumsnæringen, og i prinsippet vil kunne legge til rette for økt ressursutnyttelse, er ikke tilstrekkelig. Når endringen er gjort helt generell og ikke spisset mot bestemte prosjekter, får den primært et preg av subsidiering av etablerte felt som uansett ville ha blitt utvunnet fullt ut. Den ressursmessige effekten er i beste fall helt marginal.
- (37) Petroleumsloven § 4-8 andre ledd krever dessuten at "eieren av innretningen gis en rimelig fortjeneste blant annet ut fra investering og risiko". Forutsetningen om "rimelig fortjeneste" knytter seg til situasjonen for den som til enhver tid er eier, herunder da en ny eier som godkjennes av departementet etter petroleumsloven § 10-12. Subsidiært følger det samme av petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd. Departementet måtte derfor vurdere spørsmålet om tariffendringen var forenlig med lovens krav om "rimelig fortjeneste" for eieren i lys av det eierskiftet som hadde funnet sted og virkningen av overgangen fra balansert til ubalansert eierskap. En slik vurdering ble ikke gjort.
- (38) *EMK P1-1*
- (39) Tariffendringene innebærer et inngrep i de ankende parters eiendomsvern etter EMK P1-1. Bestemmelsen omfatter ethvert inngrep i eierbeføyelser i eksisterende eiendom. Dette dekker også retten til avkastning fra eiendommen. Interessentskapet Gassleds eiendomsrett til gassrørledningsnett gir en konvensjonsbeskyttet rett til den avkastningen dette gassrørledningsnett måtte kunne gi, herunder en rett til å kreve vederlag for tredjemanns bruk. Eierne av Gassled er pålagt kontraheringsplikt og kan heller ikke kreve høyere vederlag enn det som er fastsatt i tarifforskriften.
- (40) Det følger av en omfattende praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) at ulike former for priskontroll anses som inngrep. Dette gjelder uavhengig av om reguleringen er innført før eller etter vedkommendes erverv av eiendommen eller rettigheten. Verdien av Gassled-andeler tilsvarende nåverdien av fremtidige skiperavtaler. Endringsvedtaket utgjør en skjerpet statlig priskontroll som reduserer den fremtidige kontantstrømmen, og dermed også verdiene av Gassled-andelene.
- (41) Tariffendringene i 2013 utgjorde derfor et inngrep i eiendomsvernet etter P1-1. Dette må, for å være rettmessig, oppfylle konvensjonens krav om hjemmel i nasjonal rett, om å ivareta et legitimt formål, om en forutberegnelig rettsanvendelse og om forholdsmessighet. Tariffendringene har nok et legitimt formål, men den tilfredsstillende ikke de øvrige vilkårene for at inngrepet skal kunne rettferdiggjøres.
- (42) Kravet til forutberegnelighet innebærer ikke bare en abstrakt vurdering av presisjonsnivået i det aktuelle hjemmelsgrunnlaget, men også et krav om en reell mulighet til å forutse det konkrete inngrepet. EMD formulerer dette som en forutsetning om at de nasjonale hjemler må være "foreseeable in their application". De ankende parter ervervet

sine Gassled-andeler i den tro at tariffene ville være stabile ut konsesjonsperioden. Det fremgår ingen steder at departementet kunne redusere kapitalelementet i tariffen fra det tidspunktet etableringsverdien for Gassled måtte være inntjent. Det er heller ikke noe sted gitt en klar definisjon av hva som menes med "forutsatt avkastning". Det ble ikke laget noe system for å måle den løpende avkastningen i Gassled opp mot etableringsverdien. Eierne hadde derfor ingen realistisk mulighet til å forutse om eller når en eventuell endring av tariffene ville bli besluttet, eller hvor store endringer som i tilfellet ville bli aktuelle.

- (43) Tariffendringene var dessuten uforholdsmessige, ettersom den utsatte eierne i Gassled for en individuell og uforholdsmessig belastning. Endringene innebar en vesentlig verdioverføring fra eierne i Gassled til skiperne, herunder det statlig majoritetside selskapet Statoil. Av eierne i Gassled er det kun de ankende parter som ikke har skiperinteresser. De nyter dermed ingen fordeler ved tariffreduksjonen og påføres et betydelig tap. De ankende parter, som gruppe, bærer i realiteten hele byrden ved tariffendringene. Olje- og energidepartementet var allerede ved godkjenningen av overdragelsene kjent med at en endring av kapitalelementet i tariffen ville få betydelige konsekvenser for de nye eierne. Departementet utførte likevel ikke tilstrekkelige spesifikke analyser av verken behovet for endring eller av endringsvedtakets virkning for de ankende parter. Deres spesielle situasjon som eiere uten skiperinteresser ble ansett irrelevant. Statens opptreden og inngrepets karakter tilsier at de ankende parter er påført en byrde ved tariffendringene som ikke kan forsvares i lys av noen påvist ressursforvaltningsmessig effekt.
- (44) Departementet skulle i tilknytning til godkjenningen av overdragelsene av eierandelene i Gassled i 2010–2011 ha opplyst partene om sin egen forståelse av regelverket og om utsiktene for tariffendring. Departementet var kjent med at avkastningen i Gassled nærmet seg etableringsverdien. Departementet var også kjent med at partene baserte sine økonomiske vurderinger ved investeringen i Gassled-andeler på at tariffene skulle være stabile ut konsesjonsperioden. Det var dermed i strid med prinsippet om "good governance" når departementet likevel unnlot å informere om sin egen oppfatning av risikoen for tariffendring, for så å iverksette arbeid med nedsettelse av tariffene kort tid etter godkjenningene av de ankende parters kjøp av sine eierandeler i Gassled.
- (45) De ankende parter har lagt ned slik påstand:
- "1. **Forskrift 26. juni 2013 nr. 792 om endring av forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger kjennes ugyldig.**
 2. **Staten v/Olje- og energidepartementet er erstatningsansvarlig for det tap Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS, Infragas Norge AS og CapeOmega AS påføres som følge av at forskrift 26. juni 2013 nr. 792 om endring av forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger er ugyldig.**
 3. **Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS, Infragas Norge AS og CapeOmega AS tilkjennes sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett."**
- (46) Ankemotparten – *staten v/Olje- og energidepartementet* – har i korte trekk gjort gjeldende:

- (47) *Hjemmelsspørsmålet*
- (48) Tarifforskriften har hjemmel i petroleumsloven § 4-8 første ledd, ikke andre ledd. Forskriftsendringen i 2013 har hjemmel i samme bestemmelse som den forskriften den endrer.
- (49) Det følger av det materielle innholdet i petroleumsforskriften kapittel 9 og tarifforskriften at kapitelementet i tariffene kunne settes lavere når den forutsatte avkastningen i Gassled var oppnådd. Forskriftsendringen var i samsvar med retningslinjene i petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd ved at den både ivaretar hensynet til rimelig avkastning og sikrer best mulig ressursforvaltning.
- (50) Prinsippet om en avkastningsregulert tariffordning følger av systemet når det ses i sammenheng. Før opprettelsen av Gassled i 2003 måtte hver enkelt transportavtale godkjennes av Olje- og energidepartementet. Departementet styrte dermed den maksimale tillatte avkastningen gjennom den enkelte godkjennelsen. I noen avtaler ble det også inntatt egne regler om tariffregulering ved høyere volum enn forutsatt.
- (51) Opprettelsen av Gassled og tarifforskriften medførte ikke at Olje- og energidepartementet ga avkall på sin funksjon som regulator. Et slikt avkall ville innebåret en vesentlig endring i norsk petroleumspolitik og måtte i alle tilfeller ha vært forelagt Stortinget. Det har formodningen mot seg at departementet, uten nærmere drøftelser i forarbeidene, ville frasi seg retten til å endre tariffene ut konsesjonsperioden 26 år frem i tid. En slik endring ville også være i strid med statens eksklusive rett til forvaltning av ressursene etter petroleumsloven § 1-1.
- (52) Under tarifforskriften skulle ikke lenger den enkelte skipingsavtale forelegges departementet for godkjenning. Når departementets ansvar som tariffregulator likevel skulle videreføres også for Gassled, så måtte dette ansvaret ivaretas ved endringer i selve tarifforskriften.
- (53) Petroleumsloven § 4-8 andre ledd gjelder kun endring av vilkår i individuelle skipingsavtaler, ikke fastsettelse av nye tariffene som kun får virkning for fremtidige avtaler. Endringen av tarifforskriften innebærer ikke noen slik endring, men er en generell regulering av tariffene som får virkning utelukkende for fremtidige avtaler.
- (54) Subsidiært, for det tilfellet at Høyesterett kommer til at riktig hjemmel for forskriftsendringen er petroleumsloven § 4-8 andre ledd, er det uansett ikke snakk om en *endring*, men en *fastsettelse* av fremtidige tariffene. Vilårene for endring er dessuten oppfylt, ettersom petroleumsloven § 4-8 andre ledd ikke stiller andre vilkår enn petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd.
- (55) *EMK P1-1*
- (56) Forskriftsendringen innebærer ikke noe inngrep i de ankende parters eiendomsvern etter EMK P1-1.
- (57) Som lagmannsretten korrekt har lagt til grunn, må spørsmålet om det overhodet foreligger et inngrep vurderes i lys av det aktuelle eiendomsgodets karakter. Staten har eiendomsrett

til petroleumsressursene. All virksomhet fra private aktører krever tillatelse. Dette gjelder også anlegg og drift av innretninger for gasstransport. Eiendomsretten er positivt avgrenset. Den reelle eierbeføyelsen etter tillatelsene er å motta en "rimelig avkastning" på investert kapital. Det følger av de opprinnelige tillatelsene at dette utgjør en realavkastning på omlag 7 prosent før skatt på den investerte kapitalen. Ved endringen i 2013 er tariffene justert slik at den samlede avkastningen skal være i samsvar med det som følger av tillatelsene, regelverket og det forutsatte avkastningsmålet.

- (58) Etableringen av Gassled, og fastsettelsen av tariffene i 2003, var ikke basert på noen forutsetning om faste tariffer, eller et fast kapitalelement. De ankende parter hadde ingen berettigete forventninger om at tariffene skulle stå uendret gjennom hele konsesjonsperioden frem til utløpet av 2028. Risikoen for endring ble vurdert av de ankende parter i forbindelse med kjøpsprosessene, og endringskompetansen var også eksplisitt nevnt av departementet i forbindelse med godkjenningene av overdragelsene.
- (59) For det tilfellet at Høyesterett kommer til at tariffendringene er å anse som et inngrep i et eiendomsgode som nyter vern etter EMK P1-1, gjøres det gjeldende at inngrepet er berettiget.
- (60) Forholdsmessighetsvurderingen må ta utgangspunkt i det faktiske området man befinner seg på, og de gjeldende regulatoriske rammene. Tariffene i Gassled er fastsatt med det hovedformål å sikre best mulig utnyttelse av norske petroleumsressurser. Tariffendringene virket ikke tilbake. De var ikke vilkårlige, men i samsvar med det partene med rimelighet kunne forvente. Partene tok en risiko da de investerte i Gassled. De var kjent med statens etablerte politikk om at fortjenesten ved petroleumsvirksomheten skulle tas ut på feltene. De var også kjent med at departementet kunne endre tariffene, og at siktemålet var en realavkastning på omkring 7 prosent av investert kapital – noe som faktisk også oppnås for de samlede investeringer i Gassled.
- (61) Det kan ikke kreves at staten skulle ha foretatt spesifikke analyser av virkningene for de ankende parter. Departementet var ikke kjent med de forretningsmessige vurderinger som lå til grunn for de ankende parters investeringer eller med hvilke avkastningsmål de opererte med da de kjøpte sine eierandeler i Gassled i 2010–2011.
- (62) Staten v/Olje- og energidepartementet har lagt ned slik påstand:
- "1. Anken forkastes.
 2. Staten v/Olje- og energidepartementet tilkjennes sakskostnader for Høyesterett."
- (63) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (64) De ankende parter gjør for Høyesterett gjeldende at endringen av tarifforskriften i 2013 går lenger enn det hjemlene i petroleumsloven og -forskriften tillater. Etter deres syn er reduksjonen av tariffene uansett en krenkelse av deres rett til respekt for sin eiendom, jf. EMK P1-1. I begge tilfeller er forskriftsendringen ugyldig.
- (65) *Hjemmelsspørsmålet*

- (66) I gjennomgangen av mitt syn på dette spørsmålet, konsentrerer jeg meg om tre hovedtema: Først ser jeg på grunnlaget for fastsettelsen av kapitalelementet i de opprinnelige tariffene som gjaldt for Gassled fra 2003. Deretter tar jeg stilling til hjemmelsgrunnlaget for endringen i 2013, før jeg behandler spørsmålet om endringen av kapitalelementet i 2013 gikk lenger enn hjemlene rakk.
- (67) *Fastsettelsen av tariffene fra 2003*
- (68) Tarifforskriften angir blant annet beregningen av det vederlaget som tredjeparter skal betale for skiping av gass i Gassled, basert på enhetstariffer per volum gass. Selve formelen og de faste verdiene som inngår i den, er inntatt i § 4. Saken her gjelder bestemmelsens punkt i), som angir – i øre per standard kubikkmeter gass – den *faste delen av kapitalelementet* i formelen, forkortet til K.
- (69) I innledningen til tarifforskriften heter det at den er fastsatt "med hjemmel i lov av 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet § 10-18 første ledd og § 4-8 og forskrift av 27. juni 1997 nr. 653 til lov om petroleumsvirksomhet § 70". Petroleumsloven § 10-18 gir Kongen en generell forskriftskompetanse innenfor petroleumslovens område. Petroleumsloven § 4-8 har overskriften "Andres bruk av innretninger". Da tarifforskriften ble gitt i 2002, lød § 4-8 slik:
- "Departementet kan bestemme at innretninger som omfattes av §§ 4-2 og 4-3 og som eies av rettighetshaver, kan brukes av andre hvis hensynet til rasjonell drift eller samfunnsmessige hensyn tilsier det, og departementet finner at slik bruk ikke er til urimelig fortrensel for rettighetshavers eget behov eller for en som allerede er sikret rett til bruk. Naturgassforetak og kvalifiserte kunder hjemmehørende i en EØS-stat skal likevel ha rett til adgang til oppstrøms gassrørledningsnett, herunder anlegg som yter tilknyttede tekniske tjenester i forbindelse med slik adgang. Departementet gir nærmere regler ved forskrift og kan fastsette vilkår og gi pålegg for slik adgang i det enkelte tilfelle.**
- Avtale om bruk av innretninger som omfattes av §§ 4-2 og 4-3 skal forelegges departementet til godkjenning. Departementet kan ved godkjenning av avtale etter første punktum eller hvis det ikke oppnås enighet om slik avtale innen rimelig tid, samt ved pålegg etter første ledd, fastsette tariff og andre vilkår som sikrer at prosjekter blir gjennomført ut fra hensynet til ressursforvaltning og som gir eieren av innretningen en rimelig fortjeneste blant annet ut fra investering og risiko."**
- (70) Paragraf 4-8 *første ledd andre punktum* om rett til adgang til oppstrøms gassrørledningsnett for naturgassforetak og kvalifiserte kunder som hører hjemme i en EØS-stat, kom inn i loven i 2002 for å sikre gjennomføringen av EUs gassmarkedsdirektiv artikkel 23 om tredjeparters rett til tilgang til oppstrøms gassrørledningsnett, se Ot.prp. nr. 81 (2001–2002) side 3–4. Samtidig ble departementet altså gitt hjemmel til å gi "nærmere regler ved forskrift" og til å "fastsette vilkår og gi pålegg for slik adgang i det enkelte tilfelle", slik dette fremgår av § 4-8 *første ledd tredje punktum*. Det heter i forarbeidene at det her var snakk om en lovendring "av teknisk art", som ville være "uten vesentlig betydning for gjeldende norsk petroleumspolitikk", se Ot.prp. nr. 81 (2001–2002) side 4.
- (71) I angivelsen av hjemmelsgrunnlaget for tarifforskriften er det vist til § 4-8 uten å spesifisere om det siktes til første eller andre ledd. Ettersom det bare er første ledd som inneholder en uttrykkelig forskriftshjemmel, og ettersom denne hjemmelen gjelder nettopp slike oppstrøms gassrørledningsnett som tarifforskriften regulerer, anser jeg det

som klart at det er forskriftshjemmelen i § 4-8 *første ledd tredje punktum* som ble benyttet da tarifforskriften ble gitt i 2002.

(72) Petroleumsloven § 4-8 første ledd tredje punktum er, sammen med § 10-18 første ledd, også hjemmelen for petroleumsforskriften kapittel 9, som har tittelen "Adgang til oppstrøms gassrørledningsnett" og ble vedtatt ved kongelig resolusjon 20. desember 2002. Petroleumsforskriften § 70, som står i det nye kapittel 9, gir departementet kompetanse til å gi utfyllende bestemmelser om adgangen til de oppstrøms gassrørledningsnett som er omfattet av forskriftens kapittel 9. At § 70, som inngår i hjemmelsgrunnlaget for tarifforskriften, selv har hjemmel i petroleumsloven § 4-8 første ledd tredje punktum, bekrefter at tarifforskriften ikke er fastsatt med grunnlag i § 4-8 andre ledd, men har hjemmel i første ledd tredje punktum.

(73) Kapittel 9 i petroleumsforskriften gir i § 63 en anvisning på hvordan tariffene skal fastsettes for førstehåndsmarkedet. Disse anvisningene lå til grunn for fastsettelsen av de opprinnelige Gassled-tariffene med virkning fra 2003. Bestemmelsens første til fjerde ledd lød, og lyder, slik:

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

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

Tariffen består av et kapitalelement og et driftselement.

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

(74) Jeg fremhever § 63 *fjerde ledd*, som gjelder kapitalelementet. Ved fastsettelsen skal, som det fremgår av ordlyden, hensynet til best mulig ressursforvaltning fremmes. Samtidig skal kapitalelementet fastsettes slik at "eier kan forvente en rimelig avkastning på investert kapital". Det kan også tas hensyn til "andre særlige forhold".

(75) Prinsippene for fastsettelse av tariffen i petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd må forstås i lys av det som allerede ved vedtakelsen av tarifforskriften i 2002 var en etablert forutsetning om at tariffene skulle være *avkastningsbaserte*. Dette innebar at eierne i løpet av konsesjonsperioden, som et utgangspunkt, skulle få tilbake sine investeringer i anlegget og i tillegg en rimelig avkastning av den kapitalen som var investert, men heller ikke mer. Bakgrunnen fremgår blant annet av St.meld. nr. 46 (1986–1987) side 67:

"Transport må i utgangspunktet sees på som et middel. Et transportsystem skal sikre befraktning av gassen til markedet fra felt det har vist seg samfunnsøkonomisk riktig å utvikle.

Transporttariffenes størrelse kan ha innflytelse på en rekke sider ved petroleumsvirksomheten:

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

e) investeringer i transportsystemene

Transportstrukturen bør i minst mulig grad skape vridninger i forhold til det samfunnsøkonomisk optimale lønnsomhetsbildet. Den bør ikke hindre at felt blir utbygd hvis de er samfunnsøkonomisk lønnsomme, men heller ikke subsidiere en utbygging.

En for høy tariff vil føre til at produksjonen på feltet stoppes for tidlig. Det vil lønne seg for samfunnet å utvinne en større del av sluttreservene enn det bedriftsøkonomiske kriterier skulle tilsi ved for høye tariffer."

- (76) Jeg viser videre til St.prp. nr. 85 (1987–1988) side 15, om utbygging og drift av rørledningsnett *Zeepipe*. Her fremgår det at departementet satte avkastningen til "høyst 7% før skatt". Og i Innst. S. nr. 301 (1987–1988) side 2 heter det at når avkastningen i *Zeepipe* ble fastsatt til "høyst 7 pst. før skatt", så var dette ut fra "en tankegang om at selskapenes fortjeneste fra petroleumsvirksomheten bør uttas på feltene og ikke i transportsystemene". Det er på det rene at man siktet til *realavkastning*.
- (77) Prinsippene fra *Zeepipe* ble lagt til grunn også i tilknytning til senere konsesjoner til etablering av andre systemer. Mekanismene for å regulere tariffene dersom de skipede volumene ble høyere enn forutsatt, varierte. For noen systemer var det fastsatt at tariffene skulle reduseres betydelig dersom de transporterte volumene oversteg det estimatet som tariffene var beregnet på grunnlag av. For andre systemer var det bestemt at tariffene skulle rekalkuleres dersom volumene ble større enn forutsatt. Departementet ville dessuten kunne ta hensyn til avkastningsmålet i forbindelse med godkjenningen av nye skipingsavtaler. Det var dermed, slik lagmannsretten skriver på side 75 i sin dom, "et fellestrekk ved alle systemene fra og med *Zeepipe* at den samlede avkastningen gjennom lisensperioden skulle bli omtrent 7 prosent før skatt, eller noe over dette".
- (78) Det var altså slik at tariffregimet for gassrørledninger og tilknyttede anlegg før etableringen av Gassled bygget på en alminnelig ordning med regulering av avkastningen ut fra den forutsetning at overskudd i hovedsak skulle tas ut på feltene, ikke gjennom eierskap til infrastrukturen. I St.prp. nr. 36 (2000–2001) om delprivatisering av Statoil, heter det på side 98:

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

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

- (79) Det er ikke tvilsomt at denne ordningen ble videreført ved tarifforskriften da den ble vedtatt i 2002, og da også slik at man fortsatt tok utgangspunkt i en realavkastning gjennom konsesjonsperioden på omkring 7 prosent før skatt, i tråd med fastsettelsen av tariffene i *Zeepipe*. Jeg viser til statsrådsforedraget til endringen av petroleumsforskriften 18. desember 2002, hvor det i punkt 3 blant annet heter:

"Kostnadsstrukturen i gasstransport karakteriseres av store etableringskostnader og lave driftskostnader. Utbygging av rørledninger er kapitalintensivt. Transport av naturgass i rørledninger har stordriftsfordeler i en slik skala at dette utgjør et naturlig

monopol. Naturlige monopoler tillates ikke å utnytte sin sterke posisjon, men drives med en regulert forrentning av investert kapital. Avkastningen av rørledningene er derfor regulert av myndighetene. Tariffer i nyere rørledninger er fastsatt slik at eierne kan forvente en realavkastning på om lag 7 prosent før skatt på totalkapitalen, med mulighet for mindre tilleggsinntekter for å stimulere til økt utnyttelse og kostnadseffektiv drift.

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

Gasstransportsystemet må virke nøytralt i forhold til aktører som har behov for å transportere naturgass. Naturgassforetak og kvalifiserte kunder skal ha rett til adgang på ikke-diskriminerende, objektive og transparente vilkår. Det legges vekt på at systemet skal være enkelt og oversiktlig for å redusere administrasjons- og transaksjonskostnadene.

Det nye kapitlet til petroleumsforskriften fastslår hovedprinsippene for det nye adgangsregimet. Prinsipper for rett til bruk vil gjelde for alle oppstrøms gassrørledningsnett og anlegg for behandling av naturgass på norsk sokkel, samt ilandføringsterminalene. For den delen av transportsystemet som omfattes av den nye, enhetlige eierstrukturen – Gassled – legger en opp til regulering av tariffer i egen forskrift. Dagens prinsipper for fastsettelse av tariffer som sikrer eierne en rimelig avkastning samtidig som det forhindrer at det tas ut merprofitt i rørledningene, vil videreføres. Departementet kan gi utfyllende regler i forskrift fastsatt av departementet, eller i enkeltvedtak."

- (80) Det fremgår av det siste avsnittet i det jeg her har sitert, at det generelle siktemålet for tariffene altså var å videreføre en avkastningsbasert fastsettelse av tariffene. For så vidt gjelder Gassled spesielt, heter det i punkt 5 i det samme statsrådsforedraget blant annet:

"Det enhetlige gasstransportsystemet, Gassled, brukes av andre enn eierne. Det er derfor viktig at departementet fastsetter tariffene for denne delen av gassvirksomheten for å sikre brukere adgang på like vilkår. Tariffbetalingene vil tilflyte eierne av Gassled via Gassco, og vil være i samsvar med departementets tidligere fastsatte, tillatte totale avkastning på investeringene i rørledningssystemet. Departementet vil fastsette tariffer for Gassled i en egen forskrift. Det vil være opp til departementet å bestemme hvorvidt det skal fastsettes tariffer i øvrige eksisterende rørledninger som ikke omfattes av Gassled, og for eventuelle rørledninger, behandlingsfasiliteter og transportrelaterte anlegg som tilknyttet Gassled."

- (81) Jeg fremhever det departementet sier om at tariffene, slik de ble fastsatt ved etableringen av Gassled, altså var i samsvar med departementets *tidligere fastsatte, tillatte totale avkastning* på investeringene i rørledningssystemet. Uttalelsen bekrefter departementets intensjon om å videreføre avkastningsreguleringen.
- (82) Departementets utsagn om at tariffene var i samsvar med den tidligere fastsatte, tillatte totale avkastning, underbygges dessuten av sammenhengen mellom tariffene og verdsettelsen av Gassled ved etableringen i 2003. Denne er omtalt i punkt 3.3 i Olje- og energidepartementets begrunnelse for å endre tarifforskriften i 2013:

"Gasstransportsystemene som inngikk i Gassled ved etableringen (de opprinnelige transportsystemene) er Norpipe, Vesterled, Statpipe, Zeepipe, Franpipe, Europipe II, Åsgard Transport og Oseberg Gas Transport. Ved etableringen av Gassled ble hvert enkelt selskap gitt en deltakerandel i det nye interessentskapet. Deltakerandelene ble basert på at hver deltaker skulle motta en forventet kontantstrøm med tilsvarende

nåverdi som den de kunne forvente å oppnå som deltaker i de opprinnelige systemene dersom Gassled ikke hadde blitt etablert. Verdien av de enkelte systemene ble på denne bakgrunn beregnet som en neddiskontert kontantstrøm basert på de tariffene som opprinnelig var fastsatt for de enkelte systemene og forventede fremtidige gassvolumer. Disse verdiene ble deretter lagt til grunn for bytteforholdene og deltakerandelene i Gassled.

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

- (83) De ankende parter har likevel gjort gjeldende at ordningen med regulering av tariffene ved oppnådd avkastningsmål ble forlatt ved etableringen av Gassled, og at det enkelte delsystem den gang ble verdsatt basert på at tariffen for dette delsystemet ville stå uendret ut konsesjonsperioden. Jeg finner ikke å kunne legge dette til grunn. Det ville innebåret at den enkelte deltakers eierandel i Gassled ikke ville reflektere de relative verdiene innbyrdes mellom deltakerandelene forut for etableringen. At det ved fastsettelsen av verdien av det enkelte delsystem i 2002 ble tatt hensyn til at tariffen ville bli redusert for dette delsystemet ved oppnådd mål for avkastning, følger også av sammenhengen mellom den metoden som faktisk ble benyttet ved den senere tariffnedsettelsen og den alternative tilnærmingen, som var å stille krav om omlag 7 prosent realavkastning av etableringsverdien ved dannelsen av Gassled i 2003. De to tilnæringsmåter gir i prinsippet det samme resultat med hensyn til når den forutsatte avkastning vil være sikret ved de volumer det var inngått avtale for. Det ville ikke kunnet være tilfellet dersom det ved etableringen av Gassled ikke også ble tatt hensyn til at tariffene for det enkelte delsystem ville bli redusert når avkastningsmålet for det enkelte system ble nådd.
- (84) Jeg sammenfatter det jeg har sagt under dette punktet i følgende tre poeng: Tarifforskriften ble gitt med hjemmel i petroleumsloven § 10-18 første ledd og § 4-8 første ledd tredje punktum og petroleumsforskriften § 70. Kapitalelementet ble fastsatt i tråd med petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd. Siktemålet var å videreføre under Gassled det etablerte målet på omlag 7 prosent realavkastning på investert kapital.
- (85) *Hjemmelsgrunnlaget for regulering av tariffene i 2013*
- (86) Tarifforskriften selv inneholder ingen mekanisme for tariffregulering ved endrede forutsetninger, for eksempel fordi skipet volum skulle vise seg å bli høyere enn forutsatt. Kapitalelementet i tariffen er dermed fast, i den forstand at en eventuell endring av dette vil måtte skje gjennom en endring av selve forskriften, innenfor rammen av forskriftens eget hjemmelsgrunnlag, altså petroleumsloven § 4-8 første ledd tredje punktum, jf. § 10-18 første ledd, sammenholdt med petroleumsforskriften kapittel 9, i første rekke § 70, jf. § 63.
- (87) Spørsmålet nå er om det, utover de rammer som følger av det opprinnelige hjemmelsgrunnlaget, gjelder *særlige grenser* for adgangen til å endre kapitalelementet i tarifforskriften slik Olje- og energidepartementet gjorde i 2013. Det er i så måte grunn til

å understreke at forskriftsendringen utelukkende gjelder *fremtidige* avtaler etter 1. juli 2013 om skiping etter 1. oktober 2016. Den griper ikke inn i allerede inngåtte avtaler, heller ikke inngåtte avtaler om skiping som skal skje etter 1. oktober 2016.

- (88) Det er etter mitt syn klart, ut fra forhistorien og innretningen av tariffregimet under Gassled, at tarifforskriften var forutsatt å skulle kunne endres med avkastningsbegrunnelse. I motsatt fall ville etableringen av Gassled i realiteten representere en grunnleggende regulatorisk omlegging, med et kapitalelement som ikke skulle kunne endres selv om høyere skipingsvolumer enn forutsatt medførte en høyere avkastning gjennom konsesjonsperioden enn det etablerte avkastningsmålet på omkring 7 prosent. Det er ikke noe sted gitt uttrykk for at man tok sikte på, eller fra selskapenes side forventet, et slikt systemskifte. Tarifforskriften fra 2002 kan derfor ikke forstås slik at den ga selskapene noen rett til de fastsatte tariffene gjennom hele konsesjonsperioden. Og det er ved lagmannsrettens dom, som på dette punktet ikke er anket, avklart at staten heller ikke på avtalegrunnlag var forpliktet til ikke å endre tariffene.
- (89) De ankende parter gjør for Høyesterett gjeldende at endringen av kapitalelementet i tarifforskriften bare kan skje med hjemmel i petroleumsloven § 4-8 *andre ledd*, og at bestemmelsens vilkår for endring ikke er oppfylt. Da tarifforskriften ble endret i 2013, lød § 4-8 *andre ledd* slik:

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

- (90) De ankende parter har vist til at § 4-8 *andre ledd* inneholder en uttrykkelig bestemmelse om adgangen til endring, og dessuten setter velgrunnede rammer for dette. Endring av tariffene utover hjemmelen i § 4-8 *andre ledd* vil, hevdes det, da være i strid med legalitetsprinsippet og representere en omgåelse av det eiervernet som ligger i vilkårene for endring etter *andre ledd*. Her har det, etter de ankende parters syn, betydning at Gassled ble etablert som en "forhandlet konsesjon", som en "pakke" – og at forskriften har et individuelt preg vis-à-vis eierne av Gassled.
- (91) Når jeg ikke kan slutte meg til det de ankende parter gjør gjeldende med hensyn til at det bare er petroleumsloven § 4-8 *andre ledd* som gir hjemmel for endringsforskriften, er dette først og fremst av følgende grunner:
- (92) Paragraf 4-8 *andre ledd* gjelder, etter en likefrem språklig forståelse av ordlyden i bestemmelsen, endring av avtalte tariff, tariff i godkjente individuelle avtaler og tariff fastsatt ved pålegg i enkelttilfeller, altså tariff som allerede er i bruk i en inngått skipingsavtale. Paragraf 4-8 *andre ledd* adresserer ikke, slik den er formulert, spørsmålet om endring av *generelt fastsatte* tariff for *fremtidige* avtaler. Mens § 4-8 første ledd gjelder kompetansen til å fastsette nye generelle tariff for fremtiden, gjelder *andre ledd* adgangen til å *omgjøre* tariff med virkning for inngåtte skipingsavtaler. 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.

- (93) Bestemmelsens forhistorie og bakgrunn støtter opp under den forståelsen av forholdet mellom § 4-8 første og andre ledd som jeg mener er den mest nærliggende ut fra ordlyden. Jeg legger da særlig vekt på at det ved opprettelsen av Gassled ble etablert et nytt regime for tredjeparts adgang til oppstrøms gassrørledningsanlegg, hvor de individuelle transportavtalene ikke lenger skulle legges frem for godkjennelse i Olje- og energidepartementet etter § 4-8 andre ledd. Nye skipingsavtaler skulle inngås i henhold til en forhåndsgodkjent standardavtale for skiping av gass i Gassled, basert på gjeldende tariffen i henhold til tarifforskriften, jf. petroleumsforskriften § 65.
- (94) Passusen i § 4-8 andre ledd om at departementet kan "endre de vilkårene som er blitt avtalt, godkjent eller fastsatt" kom først inn i loven et halvt år etter etableringen av Gassled, se lov 27. juni 2003 nr. 68. Forarbeidene til endringen bekrefter at lovgiver ikke tok sikte på å sette nye skranker for departementets adgang til å endre de generelle tariffene som var fastsatt med hjemmel i § 4-8 første ledd tredje punktum. Bakgrunnen fremgår av Ot.prp. nr. 46 (2002–2003) side 15:

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

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

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

På denne bakgrunn fattet departementet vedtak om nedsettelse av tariffen ...

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

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

- (95) Det var altså erfaringene fra Ula som lå til grunn for lovendringen i 2003, og hvor departementet hadde funnet behov for å gripe inn med virkning for allerede inngåtte

skipingsavtaler. Det er ingenting i disse forarbeidene som tyder på at lovgiver med tilføyselsen i § 4-8 andre ledd tok sikte på å regulere også departementets kompetanse til å endre tarifforskriften. At regelen om endring i § 4-8 andre ledd knytter seg til inngrep i allerede inngåtte skipingsavtaler, ikke nye generelle tariffier for fremtidige skipingsavtaler, synes også forutsatt i Ot.prp. nr. 48 (2008–2009) side 3–4.

- (96) De ankede parter har subsidiært gjort gjeldende at det både foreligger "pålegg" etter § 4-8 første ledd og "godkjennelse av avtale" etter andre ledd, begge deler gjennom departementets godkjennelse av selve Gassled-etableringen med virkning fra 2003. Dette utgjør i så fall selvstendige grunnlag for å bringe § 4-8 andre ledd til anvendelse. Det ligger allerede i det jeg har sagt om min forståelse av loven, dens bakgrunn, forutsetninger og system, at jeg ikke kan slutte meg til dette.
- (97) Jeg konkluderer etter dette med at departementet kunne endre tarifforskriften innenfor rammen av denne forskriftens opprinnelige hjemmelsgrunnlag, altså petroleumsloven § 10-18 første ledd og § 4-8 første ledd tredje punktum og petroleumsforskriften § 70. Paragraf 4-8 andre ledd satte ikke selvstendige grenser av betydning for adgangen til å foreta de aktuelle endringene.
- (98) *Er forskriftsendringen i 2013 i tråd med petroleumsforskriften § 63?*
- (99) Det følger av den sammenhengen mellom petroleumsloven § 4-8 første ledd tredje punktum og petroleumsforskriften kapittel 9 som jeg tidligere har beskrevet, at endringer av kapitalelementet i tarifforskriften må skje i tråd med retningslinjene i petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd. Departementet *skal* ta "hensyn til at best mulig ressursforvaltning fremmes". Og kapitalelementet *skal* fastsettes slik at eierne kan forvente "en rimelig avkastning på investert kapital". Det *kan* også tas hensyn til "andre særlige forhold".
- (100) I den omfattende begrunnelsen for endringsvedtaket som er gitt 26. juni 2013, sier Olje- og energidepartementet blant annet følgende om grunnlaget for endringen:

"3.2 Nærmere om ressursforvaltningsmessige hensyn

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

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

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

Tariffnivået i Gassled er relevant for alle beslutninger som kan påvirke gassproduksjonen fra felt som er, eller funn som kan bli, tilknyttet Gassled. Dette

gjelder både for gassfelt og oljefelt som inneholder gass og er relevant for beslutninger i alle faser av petroleumsvirksomheten; leting, utbygging, drift og haleproduksjon. Nye, lavere tariffer vil gi lavere kostnader og bidrar til utvinning av en større del av petroleumssressursene.

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

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

3.3 Nærmere om oppnådd avkastning

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

...

Gasscos beregninger viser at nåverdien av kapitaltariffinntektene for de opprinnelige transportsystemene fra 2003 til 2028, basert på inngåtte transportavtaler, vil overstige verdiene i etableringsavtalen. De opprinnelige transportsystemene vil dermed oppnå den avkastning som var forutsatt i tillatelsene.

Innlemmelser av øvrige systemer etter Gassled-etableringen i 2003 er: Kollsnes, anleggene for CO₂-fjerning på Kårstø, Langeled transportsystem, Tampen Link, Kvitebjørn gassrør, Norne gassrør, Etanor og Gjølga gassrør.

...

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

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

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

3.4 Nærmere om fastsettelse av nye tariffer

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

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

...

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

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

- (101) Det helt sentrale i departementets begrunnelse, slik denne fremgår av det jeg her har sitert, er at lave tariffene generelt fremmer god utnyttelse av de norske olje- og gassressursene. De etablerte avkastningsforutsetningene tilsa dessuten at kapitalelementet nå kunne settes betydelig ned. Dette er etter mitt syn i tråd med anvisningene i petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd. Jeg forstår da bestemmelsen slik at det ved fastsettelsen av generelle tariffene ikke er et spørsmål om å påvise at lavere tariffene vil gi bedre utnyttelse i *konkrete* prosjekter. Bestemmelsen anviser, slik lagmannsretten gir uttrykk for i sin dom, at "*hensynet til best mulig ressursforvaltning*" er en "*generell retningslinje for skjønnsutøvelsen*", jf. her også petroleumsløven § 1-2 andre ledd. Og jeg ser det dessuten slik at en realavkastning på omkring 7 prosent av investert kapital utgjør den etablerte målestokken for hva som er "*rimelig avkastning på investert kapital*" i henhold til petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd.
- (102) Departementets vurderinger knyttet til utformingen av endringsforskriften innenfor rammen av § 63 fjerde ledd – for eksempel med hensyn til valget av tidspunktet for endringen, hvor stor tariffreduksjonen skulle være og behovet for overgangsregler – er ikke som sådanne gjenstand for rettslig etterprøving. De ankende parter har imidlertid gjort gjeldende, slik de også gjorde i sine høringssvar til departementet forut for endringen av tarifforskriften i 2013, at det ikke er forenlig med hjemmelsgrunnlaget å se helt bort fra de kostnadene selskapene hadde da de kjøpte sine eierandeler i Gassled i 2010–2011. Om betydningen av disse kjøpesummene sier departementet følgende i begrunnelsen for endringen:

"Departementet har i lang og fast forvaltningspraksis, som blant annet har kommet til uttrykk i en rekke stortingsmeldinger og -proposisjoner, tillatelser og merknader til petroleumsforskriften § 63, lagt til grunn at tariffene skal gi en realavkastning på om lag 7 pst. før skatt på totalkapitalen. Avkastningsgrunnlaget (totalkapitalen) er de historiske investeringene i den fysiske gassinfrastrukturen. Senere overdragelser av deltakerandeler mellom selskaper er uten betydning for avkastningsgrunnlaget. Hvilket vederlag som er avtalt mellom selgere og kjøpere av deltakerandeler i Gassled eller

hvilke verdier som er lagt til grunn av de private partene for bytteforholdet ved innlemmelse av nye systemer i Gassled, er således ikke relevant for avkastningsgrunnlaget."

- (103) Departementet så det altså slik at kjøpesummene ikke ville kunne få betydning for fastsettelsen av kapitalelementet. Den forståelsen av forskriften som departementet her gitt uttrykk for, er fullt forenlig med ordlyden i petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd. Den har også – slik det fremgår av det jeg akkurat har sitert – kommet til uttrykk i en rekke sammenhenger, som en festnet oppfatning. Departementets tolking av petroleumsforskriften er dessuten, slik jeg forstår dette, en regulatorisk nærmest nødvendig konsekvens av det valgte avkastningsbaserte tariffregimet.
- (104) Jeg utelukker ikke at departementet rettslig sett ville hatt *anledning* til, ved fastsettelsen av nye tariff, i noen grad å ta hensyn til – som et særlig forhold – den verdsettelsen av Gassled som kjøpesummene i 2010–2011 ga uttrykk for, jf. petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd siste punktum. Men noen plikt til å ta disse kjøpesummene i betraktning ved den nye tariff fastsettelsen, hadde departementet etter mitt syn helt klart ikke. Og det virker godt begrunnet ikke å ta hensyn til kjøpesummene: 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.
- (105) Min konklusjon blir etter dette at endringen av tarifforskriften er innenfor hjemmelsgrunnlaget i petroleumsloven og -forskriften.
- (106) *EMK P1-1*
- (107) I den autoritative engelske traktatteksten har P1-1 overskriften "Protection of property". Artikkelen lyder slik:
- "Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.**
- The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties."**
- (108) Etter menneskerettsloven § 2 gjelder P1-1 som norsk lov. Ved motstrid går den dessuten foran annen lovgivning, jf. Grunnloven § 92 og menneskerettsloven § 3, se storkammerdommen Rt-2015-421 avsnitt 53 (Grimstvedt).
- (109) Høyesterett har behandlet eiendomsvernet etter P1-1 i flere dommer. Jeg tar utgangspunkt i den generelle redegjørelsen som førstvoterende gir i storkammerdommen HR-2016-304-S avsnitt 40–46 (Guldberg), jf. til sammenligning HR-2016-389-A avsnitt 119–120 (Hagen).
- (110) EMD har fra og med plenumsdommen 23. september 1982 *Sporrong og Lönnroth mot Sverige*, understreket at P1-1 inneholder tre spesifikke regler – "three distinct rules" – jf. avsnitt 61 i dommen: "Prinsippregelen" er av generell karakter, og slår fast at enhver har rett til å nyte sin eiendom i fred, jf. første ledd første punktum. "Avståelsesregelen"

setter rammer for pålegg om tvungen eiendomsavståelse, jf. første ledd andre punktum. "Kontrollregelen" anerkjenner det offentliges behov for, og rett til, å fastsette regulerende tiltak for å ivareta fellesskapsinteresser, jf. andre ledd.

- (111) I EMDs praksis er det stadig gjentatt at de tre reglene som kommer til uttrykk i P1-1, er forbundet; avståelsesregelen og kontrollregelen gjelder bestemte former for innblanding i eierens rettighetsutnyttelse, og må derfor tolkes og anvendes i lys av prinsippregelen. Jeg viser, som et eksempel, til EMDs dom 14. april 2015 *Chinnici mot Italia (No. 2)* avsnitt 29, med videre referanser til tidligere praksis. I et antall saker har EMD dessuten gitt uttrykk for at inngrep i eierens rettighetsutnyttelse, om dette ikke skal komme i strid med P1-1, må være *i samsvar med loven*, må forfølge *et legitimt formål* og må være *forholdsmessig*. Dette gjelder uavhengig av om det er avståelses- eller kontrollregelen som får anvendelse, jf. dom 16. november 2010 *Perdigão mot Portugal* avsnitt 67. Det er i vår sak på det rene at det er kontrollregelen som er den aktuelle.
- (112) I Chinnici-dommen avsnitt 32 fremhever EMD at forutsetningen om forholdsmessighet, som er bærende for konvensjonen i sin helhet, tar sikte på å oppnå en rettferdig balanse mellom de samfunnsinteressene som begrunner tiltaket på den ene siden og forventningen om beskyttelse av grunnleggende rettigheter på den andre. Inngrepet vil være uforholdsmessig, og dermed konvensjonsstridig, dersom eieren må bære "an individual and excessive burden":

"A fair balance must be struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights, the search for such a fair balance being inherent in the whole of the Convention. The requisite balance will not be struck where the person concerned bears an individual and excessive burden ..."

- (113) Kriteriet "an individual and excessive burden" som EMD benytter i Chinnici-dommen, har vært brukt i flere tidligere plenums- og storkammersaker. Jeg viser spesielt til dom 23. september 1982 *Sporrong og Lönnroth mot Sverige* avsnitt 73, dom 21. februar 1986 *James mfl. mot Storbritannia* avsnitt 50, dom 16. november 2010 *Perdigão mot Portugal* avsnitt 67 og dom 29. mars 2010 *Depalle mot Frankrike* avsnitt 83. I de franske versjonene av disse dommene brukes formuleringen "une charge spéciale et exorbitante". På norsk vil antakelig uttrykket "en individuell og overdreven byrde" kunne være noenlunde dekkende, se til sammenligning NOU 2013: 11 side 27, som bruker formuleringen "en individuell og urimelig byrde".
- (114) Både EMD og Høyesterett har i sin praksis dessuten fremholdt, som en del av forholdsmessighetsvurderingen, at inngrep i eiendomsretten *ikke må være vilkårlige eller uforutsigbare*, se for eksempel EMDs storkammerdom 19. juni 2006 *Hutten-Czapska mot Polen* avsnitt 168, og storkammerdommen Rt-2015-421 avsnitt 57 (Grimstvedt). EMD har i en del dommer de siste årene sammenfattet visse sider av dette vernet mot vilkårlighet og uforutsigbarhet i en forutsetning om "good governance". Jeg viser, som det foreløpig nyeste eksempelet, til dom 12. juni 2018 *Beinarovič og andre mot Litauen* avsnitt 139, hvor dette utlegges som en forventning om at offentlige myndigheter – når allmenne interesser får betydning for grunnleggende menneskerettigheter, herunder eiendomsinteresser – agerer i tide og på en adekvat og fremfor alt konsistent måte:

"The Court has on many occasions emphasised the particular importance of the principle of 'good governance'. It requires that where an issue in the general interest is at stake, in particular when the matter affects fundamental human rights such as those

involving property, the public authorities must act in good time and in an appropriate and above all consistent manner"

- (115) P1-1 beskytter mot inngrep i *eiendomsgoder* ("possessions"/"biens"). I storkammerdommen 29. mars 2010 *Brosset-Triboulet og andre mot Frankrike* avsnitt 65–66, sier EMD følgende om forståelsen av dette begrepet:
- "65. The Court reiterates that the concept of 'possessions' referred to in the first part of Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning which is not limited to the ownership of physical goods and is independent from the formal classification in domestic law: certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as 'property rights', and thus as 'possessions' for the purposes of this provision. In each case the issue that needs to be examined is whether the circumstances of the case, considered as a whole, conferred on the applicant title to a substantive interest protected by Article 1 of Protocol No. 1 ...**
- 66. The concept of 'possessions' is not limited to 'existing possessions' but may also cover assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a reasonable and legitimate expectation of obtaining effective enjoyment of a property right ... A legitimate expectation of being able to continue having peaceful enjoyment of a possession must have a 'sufficient basis in national law' ... "**
- (116) Det fremgår av denne og andre dommer at beskyttelsen av det EMD omtaler som *en berettiget forventning* ("a legitimate expectation" /"l'espérance légitime") ikke gjelder selve ønsket, håpet eller troen på fremtidige inntekter, se for eksempel dom 24. september 2012 *Malik mot Storbritannia* avsnitt 89–93. Skal forventningen om utnyttelse av et eiendomsgode være omfattet av P1-1 må denne ha et tilstrekkelig grunnlag i nasjonal rett ("a sufficient basis in national law" /"une base suffisante en droit interne"). Jeg viser her til storkammerdom 28. september 2004 *Kopecký mot Slovakia* avsnitt 47–52 og til Høyesteretts plenumsdom Rt-2013-1345 avsnitt 143–144 (strukturkvote).
- (117) Rettspraksis viser at vernet etter P1-1 etter omstendighetene vil kunne gjelde den økonomiske interessen som knytter seg til en igangværende kommersiell virksomhet, herunder forventningen om fortsatt drift i henhold til tildelte offentligrettslige lisenser eller tillatelser. Jeg viser, som et utvalg, til dom 7. juli 1989 *Tre Traktörer AB mot Sverige* avsnitt 53, dom 18. februar 1991 *Fredin mot Sverige* (No. 1) avsnitt 40, dom 29. november 1991 *Pine Valley Developments Ltd og andre mot Irland* avsnitt 51, dom 19. januar 2017 *Werra Naturstein GmbH & Co. KG mot Tyskland* avsnitt 37 og dom 7. juni 2018 *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd mot Irland* avsnitt 85–89, med ytterligere referanser.
- (118) Saken her reiser to spørsmål under EMK P1-1. For det første om tariffreguleringen utgjør et *inngrep i et beskyttet eiendomsgode*. For det andre om inngrepet i tilfellet er *uforholdsmessig*.
- (119) *Er tariffnedsettelsen et "inngrep" i et "eiendomsgode" som er beskyttet under EMK P1-1?*
- (120) De ankende parter eier, gjennom interessentskapet Gassled, ideelle eierandeler i det oppstrøms gassrørledningsnett med tilhørende prosesseringsanlegg som Gassled utgjør. Selv om det er staten som har eiendomsretten til petroleumsressursene, og som har enerett til å forvalte ressursene og til å regulere utvinning og transport av norsk petroleum, er

disse eierandelene i Gassled eiendomsgoder på de ankende parters hender av en slik karakter at de er omfattet av P1-1.

- (121) Den økonomiske interessen knyttet til å ha eierandeler i Gassled beror ikke først og fremst i selve anlegget. Verdien ligger i de tillatelsene Gassled har etter petroleumsloven § 1-3 og § 4-3 til å ha og til å drive de fysiske installasjonene i konsesjonsperioden ut 2028, og som – med samtykke fra Olje- og energidepartementet etter § 10-12 – ble overført fra de opprinnelige eierne til de nåværende ved salgene i årene 2010–2011. Den positive økonomiske nåverdien av eierskapet i Gassled ligger reelt sett i forventningene om at tillatelsene gir grunnlag for fremtidige skipingsinntekter. Jeg legger til grunn at også disse tillatelsene er eiendomsgoder i den forstand uttrykket brukes i P1-1, jf. til sammenligning Høyesteretts plenumsdom i Rt-2013-1345 avsnitt 145 (strukturvote).
- (122) Ut fra det nokså særegne og høyst gjennomregulerte feltet vi befinner oss på, er det en tett sammenheng mellom de fysiske innretningene og den inntekstrømmen som tillatelsene gjør mulig. Eierskapet til rørledningsnett er en nødvendig betingelse for tillatelsene og de skipingsinntektene disse i neste omgang genererer. Inntekter er på den andre siden nødvendig for at eierne skal kunne ivareta det ansvaret som eierskapet til de fysiske innretningene innebærer, blant annet med hensyn til anleggs- og driftsrisiko, ansvar ved skade på omgivelser og plikter ved utløpet av lisensperioden.
- (123) Eiendomsretten til de fysiske innretningene og den retten til å ha og drive innretningene med tanke på inntekter ved skiping som følger av de offentlige tillatelsene gitt med hjemmel i petroleumsloven, må under P1-1 ses i sammenheng. Spørsmålet er hvilke berettigede forventninger eierne av Gassled med rimelighet hadde til den fremtidige økonomiske utnyttelsen av sine eierposisjoner, gitt det regulatoriske rammeverket som samlet sett gjaldt og de tillatelser som forelå, se til sammenligning dom 7. juni 2018 *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd mot Irland* avsnitt 86–89 og 104.
- (124) Eierne av Gassled hadde en berettiget forventning om å kunne benytte fastsatte tariffen for *allerede bookede volumer*. Dette ble også fullt ut anerkjent gjennom de overgangsreglene som ble gitt da tariffene ble satt ned i 2013. Det følger av det jeg tidligere har sagt om det regulatoriske rammeverket, at eierne av Gassled ikke hadde noe rettslig grunnlag for å forvente at tariffene for *fremtidige avtaler*, som vår sak gjelder, ville ligge fast. Det fremgår dessuten av lagmannsrettens bevisbedømmelse, som det ikke er anket over, at selskapene visste at tariffene var avkastningsbaserte og at de kunne komme til å bli endret. Noen berettiget forventning om å kunne kreve tarifforskriftens tariffen gjennom hele lisensperioden frem til utgangen av 2028, forelå da ikke. Men eierne hadde etter mitt syn, nettopp med utgangspunkt i et godt etablert regulatorisk regime, en berettiget forventning om å kunne benytte de opprinnelige tariffene *inntil avkastningsmålene tilsa en regulering*, se til sammenligning dom 6. februar 2018 *Kristiana Ltd mot Litauen* avsnitt 90–91.
- (125) De *generelle prinsippene* i det avkastningsbaserte tariffregimet var innarbeidet allerede ved etableringen av Gassled i 2003. De var kjent både for de tidligere og de nye eierne. Og når vi nå sitter med en form for fasit, er det vel nokså treffende når lagmannsretten skriver i sin dom at tariffendringene i 2013 nærmest var "en direkte konsekvens av det gjeldende reguleringsregime". Det virker også nærliggende å si, slik staten legger opp til for Høyesterett, at nettopp dette må være styrende for hvilke forventninger eierne rimeligvis kunne ha med hensyn til fremtidige skipingsinntekter: Ettersom eierne ikke

kunne forvente inntekter utover rammene for det avkastningsregimet som lå til grunn for forskriften, innebærer en fremtidsrettet tariffendring i tråd med avkastningsregimet ikke noe inngrep i en berettiget forventning som bringer P1-1 til anvendelse.

- (126) Jeg følger dette resonnementet langt på vei, sml. EMDs avvisningskjennelse 17. desember 2013 *Crash 2000 OOD mot Bulgaria* avsnitt 57 og dom 30. januar 2018 *Cassar mot Malta* avsnitt 44. Men jeg vegrer meg likevel noe. Tvilen bygger på følgende:
- (127) Det var helt fra etableringen av Gassled i 2003 og frem til endringsforskriften i 2013 usikkerhet knyttet til *hvordan* departementet konkret ville fastsette de enkelte komponentene i det avkastningsbaserte tariffregimet, med tanke på å avgjøre behovet for regulering. Det var heller ikke avklart – eller formidlet til eierne – hva som var det presise grunnlaget for beregningen av forutsatt totalavkastning, verken i tall eller metode. Det var dessuten ikke etablert noe system for å måle avkastningen med tanke på å kunne avgjøre når tariffendringer burde vurderes, hvor store endringer som ville være aktuelle eller for å formidle noe av dette til eierne. Departementet selv fikk, så vidt jeg forstår, ikke full klarhet før så sent som i 2012. Etter det opplyste var det for eksempel først på denne tiden at departementet fant å kunne legge til grunn etableringsverdien for Gassled i 2003 som målestokk for om avkastningsmålet var nådd. Jeg viser til det jeg sa om denne sammenhengen i tilknytning til min gjennomgang av grunnlaget for fastsettelsen av de opprinnelige Gassled-tariffene i 2003.
- (128) Lagmannsretten har i sin dom funnet grunn til "å kritisere myndighetene for at det ikke var etablert noe system for måling og registrering av avkastningen i Gassled, og at det ikke på et tidlig tidspunkt ble gjort klart at etableringsverdien kunne brukes som grunnlag for beregning av avkastningen". Mitt poeng nå er ikke å avklare om det er grunnlag for å kritisere departementet. Frem til salget av eierandelene i Gassled i 2010–2011 hadde samtlige eiere også vært skipere. Behovet for oversikt og oppfølging hadde vært begrenset med en slikt balansert eierskap. Systemet var nærmest selvregulerende ved at eierne, fordi de også var skipere, ikke hadde noen interesse i høyest mulig tariff. Overgangen til et ubalansert eierskap i 2010–2011 skapte en ny situasjon.
- (129) Når jeg trekker frem de regulatoriske svakhetene med hensyn til forutberegnelighet og transparens, er det fordi disse kan ha betydning for hvilke forventninger de ankende parter med rimelighet kunne ha med hensyn til å fortsatt kunne benytte tariffene slik de var fastsatt i tarifforskriften. Jeg sikter da spesielt til de ankende parters begrensede muligheter til å kunne se at avkastningsmålet i realiteten allerede var nådd da de kjøpte sine eierandeler og at de derfor måtte være forberedt på en snarlig og kraftig reduksjon av kapitalelementet, med tilsvarende reduserte tariff for nye avtaler. Jeg er i så måte enig med lagmannsretten i at det var "vanskelig å forutse når det kunne være grunnlag for tariffendring, særlig for de nye eierne som kom inn i 2010–2011", og at det også var vanskelig å forutse "hvilke endringer som i så fall ville gjøres".
- (130) Det virker i dette perspektivet som noe problematisk å la den endrede tarifforskriften fra 2013 stå som en målestokk for hvilke berettigede forventninger eierne – i tiden før endringen skjedde – hadde med hensyn til inntekter ved fremtidige kontrakter, og la dette være avgjørende for om P1-1 overhodet får anvendelse. I realiteten er det det man gjør dersom man konkluderer med at enhver forventning om inntekter ved fremtidige kontrakter utover det som etter hvert ble fastsatt i tarifforskriften bare var et løst håp om fremtidige inntekter uten konvensjonsvern.

- (131) Vekten av denne innvendingen er likevel usikker. Departementets løsning innebar, som jeg har redegjort for, at de opprinnelige tariffene ble tillatt benyttet for betydelige volumer utover det som måtte til for å sikre avkastningsmålet. Det blir derfor et spørsmål om det ved dette da ikke uansett er tatt tilstrekkelig høyde for den usikkerheten som jeg har redegjort for.
- (132) Jeg lar konklusjonen med hensyn til om det foreligger et inngrep i en konvensjonsbeskyttet eierinteresse stå åpen, ettersom det etter mitt syn iallfall ikke er tale om noe uforholdsmessig inngrep, se til sammenligning Rt-2008-1747 avsnitt 44 (Hopen).
- (133) *Er inngrepet uforholdsmessig?*
- (134) Under den forutsetning at tariffreguleringen i 2013 er et inngrep i en berettiget forventning hos de ankende parter om å kunne inngå nye skipingsavtaler basert på de opprinnelige tariffene i en lengre periode enn det som ble tillatt, er det spørsmål om inngrepet i tilfellet også er *uforholdsmessig*.
- (135) Vurderingen må ta utgangspunkt i at Olje- og energidepartementets beslutning om å regulere tariffene ble truffet på grunnlag av et politisk fastsatt prinsipp for norsk petroleumsforvaltning som går helt tilbake til 1980-tallet, nemlig at hensynet til forsvarlig utnyttelse av de norske olje- og gassressursene tilsier at størstedelen av overskuddet tas ut i tilknytning til feltene, ikke i infrastrukturen knyttet til transport. Ordningen tilgodeser legitime samfunnsbehov som det ikke er aktuelt verken for Høyesterett eller EMD å overprøve i en sak som dette, jf. Høyesteretts storkammerdom i HR-2016-304-S avsnitt 56 og EMDs dom 22. mai 2018 *Zelenchuk og Tsytsyura mot Ukraina* avsnitt 100.
- (136) Bedømmelsen må dessuten forholde seg til det faktum at reguleringen av tariffene i 2013 lå innenfor rammen av et etablert og kjent regulatorisk regime, jf. dom 7. juni 2018 *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd mot Irland* avsnitt 90 og 104. Forholdet mellom de opprinnelige tariffene og de nye og lavere tariffene blir derfor en dårlig målestokk. Problemstillingen er, slik jeg ser på saken, først og fremst om tariffreguleringen, gitt de systemiske svakhetene jeg har vært inne på for så vidt gjelder forutsigbarhet og transparens, innebar en i konvensjonens forstand individuell og overdreven belastning for de ankende parter.
- (137) Når jeg for min del finner det klart at den tariffreduksjonene som ble foretatt i 2013 ikke utgjør et slikt uforholdsmessig inngrep som P1-1 forbyr, legger jeg avgjørende vekt på de ankende parters kjennskap til tariffsystemet og risikoen for regulering, på grunnlaget for Olje- og energidepartementets beslutning og på at reguleringen ikke har rammet de ankende parter særlig hardt. Jeg vil utdype dette i tre punkter:
- (138) *For det første:* Det står helt sentralt at de ankende parter, da de kjøpte sine andeler i Gassled i perioden 2010–2011, var på det rene med at tariffene var avkastningsbaserte og at det forelå en regulatorisk risiko knyttet til dette, herunder til hvordan forutsetningen om avkastningsregulering ville virke i praksis. Denne kunnskapen svekker i stor grad konvensjonsbeskyttelsen, jf. Rt-2008-1747 avsnitt 70 (Hopen). Her viser jeg til det jeg sa i tilknytning til spørsmålet om tariffreguleringen overhodet utgjør noe inngrep i en konvensjonsbeskyttet eierinteresse.

- (139) Vurdering av den regulatoriske risikoen var dessuten en viktig del av et omfattende *due-diligence-arbeid* som ble gjort både på selger- og kjøpersiden i forkant av transaksjonene. Det ble brukt store ressurser på omfattende ekstern profesjonell rådgivning, blant annet med hensyn til juridiske vurderinger av tariffregimet. Gjennom de avtalte vilkår og vederlag har kjøperne kunnet forholde seg kommersielt til blant annet den regulatoriske risikoen, herunder usikkerheten som måtte ligge i mangel på forutberegnelighet og transparens. De ankende parter måtte i denne sammenheng også ta hensyn til den økte eksponeringen som lå i at de – i motsetning til selgerne og de øvrige eierne – ikke også var skipere, og derfor ikke ville ha noen kompensierende fordeler av reduserte tariffer.
- (140) Jeg vet ikke om utviklingen etter overdragelsen av eierandelene i Gassled ble en grunnleggende annen enn det de ankende parter så for seg da de kjøpte. Men om så var: At en kjent regulatorisk risiko realiserer seg for en av partene i et kontraktsforhold kan ikke veie tungt ved forholdsmessighetsvurderingen under P1-1. Partene kan selv ta hensyn til risikoen i sine forhandlinger om pris og andre vilkår. Jeg viser til dom 2. juli 2013 *Nobel og andre mot Nederland* avsnitt 39, dom 15. desember 2015 *Matczyński mot Polen* avsnitt 106 og dom 6. februar 2018 *Kristiana Ltd mot Litauen* avsnitt 110.
- (141) *For det andre:* Med tanke på de verdier som var involvert, og ut fra myndighetenes syn på betydningen av å ha en fungerende avkastningsregulering, hadde det vel vært å vente – som jeg har vært inne på – at Olje- og energidepartementet, i samarbeid med Gassco, ved etableringen av Gassled la til rette for et mer åpent og forutsigbart system. Men iallfall da departementet etter hvert ble oppmerksom på at avkastningsmålet var nådd, ble tariffspørsmålet håndtert på en måte som det etter mitt syn ikke er noe å bemerke til. Jeg understreker i denne sammenhengen at Olje- og energidepartementet som regulerende myndighet hadde, og måtte ha, en helt tilbaketrukket rolle i forbindelse med de forretningsmessige transaksjonene om overdragelser av eierandeler i Gassled.
- (142) Forut for tariffreguleringen i 2013 ble det gjennomført en høringsrunde, hvor også de ankende parter uttalte seg. Det ble ikke den gang gjort gjeldende at den foreslåtte reguleringen ville være uforenlig med P1-1. De ankende parter verken ba om eller la til rette for at det skulle foretas spesifikke analyser av virkningene for dem. Alle de merknadene de ankende parter hadde til forslaget ble referert, vurdert og kommentert av departementet. Dette gjelder også anførselen om at departementet ikke kunne se bort fra det vederlaget som de ankende parter hadde betalt for sine eierandeler i Gassled. Om dette heter det i begrunnelsen:

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

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

I departementets samtykker til overdragelse, ble det uttrykkelig gjort oppmerksom på Gassleds betydning for norsk ressursforvaltning og det ble pekt på at myndighetene legger stor vekt på at regulering av og eierskap i Gassled til enhver tid tjener ressursforvaltningsmessige hensyn. Departementet viste i disse samtykkene videre til at et viktig hensyn i petroleumpolitikken er at mest mulig av fortjenesten ved

petroleumsvirksomheten skal tas ut på feltene og ikke i infrastrukturen og at departementet, ut fra hensynet til ressursforvaltningen og for å sikre insentiv til nødvendige investeringer, regulerer avkastningen i systemet. Departementet gjorde i denne sammenheng som nevnt uttrykkelig oppmerksom på at departementet ville kunne gjøre endringer i tariffen som fastsatt i tarifforskriften.

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

I brev 24. august 2012 varslet departementet at det hadde startet et arbeid med å vurdere tariffnivået i Gassled, slik dette er fastsatt i tarifforskriften. Departementet samtykket 20. september 2012 til overdragelse av en mindre deltakerandel til Solveig. Det ble da, som ved de tidligere samtykkene i 2011, opplyst om at departementet ville kunne gjøre endringer i tariffen som fastsatt i tarifforskriften. Videre ble det eksplisitt vist til departementets brev av 24. august 2012."

- (143) Departementets øvrige begrunnelse for tariffreguleringen er utførlig. Den viser at beslutningen er truffet i tråd med hjemmelsgrunnlaget, slik jeg har redegjort for tidligere i mitt votum. Det er i denne forbindelse av interesse at petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd legger opp til en avveining mellom samfunnsinteresser og eierinteresser som i realiteten er beslektet med avveiningen under P1-1.
- (144) Det er, ut fra lagmannsrettens bevisbedømmelse og det materialet som er presentert for Høyesterett, ingen holdepunkter for at departementet har tatt usaklige hensyn verken ved valget av tidspunkt for tariffreguleringen eller ved fastsettelsen av innholdet. Det fremgår dessuten at blant andre høringssvarene fra eierne i Gassled fikk reell betydning for den nærmere utformingen av de nye tariffene: Departementet besluttet å utsette iverksettelsen til 1. oktober 2016. Og det ble bestemt at de gamle tariffene skulle videreføres for de områdene av Gassled hvor forventet avkastning ikke allerede var sikret.
- (145) *For det tredje:* Tariffendringene i 2013 ble utformet slik at de ankende parter i realiteten ikke ble særlig hardt rammet. Jeg har her festet meg ved følgende fire forhold:
- (146) Det meste av kapasiteten frem til utløpet av konsesjonsperioden ved utgangen av 2028 var allerede booket før 1. juli 2013. Disse avtalene berøres overhodet ikke av tariffendringene. De samlede tariffinntektene for disse allerede inngåtte skipingsavtalene er meget store – etter det opplyste omkring 112 milliarder 2012-kroner. Skjermingen av de fremtidige avtalene er den viktigste årsaken til at de ankende parter, på tross av tariffnedsettelsen, etter det de selv har opplyst, i hvert fall vil oppnå en realavkastning på sine respektive kjøpesummer i størrelsesorden 4,5 til 5 prosent før skatt. De ankende parter har ikke ønsket å fremlegge sine individuelle beregninger.
- (147) Det nye kapitalelementet ble ikke regulert til null, selv om avkastningsmålet i og for seg var nådd. Eierne vil fremdeles få betydelige inntekter ved nye skipingsavtaler – tidligere anslått til nesten 10 milliarder 2012-kroner gjennom den gjenværende konsesjonsperioden.
- (148) Alle driftskostnader i konsesjonstiden vil bli dekket inn av separate komponenter i tariffformelen, uavhengig av det reduserte kapitalelementet. Og det vil etter tariffformelen dessuten bli gitt en realavkastning på omkring 7 prosent på nye integritetsinvesteringer, i tråd med det etablerte avkastningsmålet. Opplysningene i saken tilsier at dette gjelder betydelige beløp, og at dette elementet vil utgjøre en økende del av de fremtidige tariffene.

- (149) Departementet utsatte iverksettelsen av tariffreguleringen til skiping etter 1. oktober 2016. Dette utgjorde, etter det som er opplyst, en kompenserende verdi for de ankende parter på omkring 5 milliarder 2012-kroner.
- (150) Det er etter dette ikke grunnlag for å konkludere med at tariffreguleringen i 2013 var et uforholdsmessig inngrep i strid med de ankende parters rett til eiendomsvern etter EMK P1-1.
- (151) *Avsluttende konklusjoner*
- (152) Jeg ser det slik at endringen av tarifforskriften i 2013 hadde hjemmel i petroleumsloven § 10-18 første ledd og § 4-8 første ledd tredje punktum og petroleumsforskriften § 70, og at endringen av kapitalelementet i tariffformelen var i tråd med retningslinjene i petroleumsforskriften § 63 fjerde ledd. Reguleringen innebar ikke en krenkelse av de ankende parters eiendomsvern etter EMK P1-1. Det er da ikke grunnlag for å kjenne forskriftsendringen ugyldig.
- (153) Anken må på denne bakgrunnen forkastes.
- (154) Staten har krevd erstatning for sine sakskostnader for Høyesterett. Saken har ikke budt på tvil, og jeg kan heller ikke se andre grunner til å fravike hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd om at den parten som har vunnet saken, har krav på erstatning for sine sakskostnader fra motparten.
- (155) Salærkravet er på i alt 4 620 175 kroner, fordelt på 1 803 800 kroner til advokater hos Regjeringsadvokaten og 2 816 375 kroner til advokater hos Michelet og Co Advokatfirma AS. Det tilkommer merverdiavgift på det sistnevnte beløpet. Saken gjelder betydelige verdier og har fra de ankende parters side vært lagt bredt opp. I lys også av hvilke salær som er beregnet på de ankende parters side, er statens krav godt underbygget og må tas til følge, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.
- (156) Staten har gjort Høyesterett oppmerksom på at lagmannsretten uriktig har basert sin sakskostnadsavgjørelse på at staten vil ha fradragsrett for merverdiavgift for utgifter til bistand fra private advokatfirma. Jeg ser dette som et forhold lagmannsretten får vurdere innenfor rammene av reglene om retting i tvisteloven § 19-8.
- (157) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler CapeOmega AS, Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS og Infragas Norge AS én for alle og alle for én til staten ved Olje- og energidepartementet 5 324 269 – femmillionertrehundreogtjuefiretusentohundreogsekstini – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom.

- (158) Dommer **Kallerud:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (159) Dommer **Falch:** Likeså.
- (160) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (161) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (162) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler CapeOmega AS, Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS og Infragas Norge AS én for alle og alle for én til staten ved Olje- og energidepartementet 5 324 269 – femmillionertrehundreogtjuefiretusentohundreogsekstini – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: