

Utvelgelseskriterier ved tildeling av utvinningstillatelser



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 673
Leveringsfrist: 26/4/2010

Til sammen 17043 ord

25.04.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>GENERELT OM KONSESJONSYSTEMET</u>	<u>2</u>
<u>3</u>	<u>KONSESJONSDIREKTIVET</u>	<u>5</u>
<u>4</u>	<u>GRENSER FOR SKJØNNSUTØVELSEN</u>	<u>6</u>
<u>5</u>	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	<u>9</u>
<u>6</u>	<u>TILDELINGSKRITERIENES SYSTEMATIKK</u>	<u>12</u>
<u>7</u>	<u>PREKVALIFISERING</u>	<u>12</u>
<u>8</u>	<u>TILDELINGSKRITERIENE I KONS DIR. ART. 5. NR. 1, JF PF. § 10</u>	<u>14</u>
8.1	Oversikt	14
8.2	Relevante kriterier er ikke uttømmende angitt	16
8.3	Pliktsubjektet for tildelingskriteriene	16
8.4	Kriteriene i pf. §10 første ledds relevans ved fordelingsspørsmålet	21
8.5	Tidligere utvist manglende effektivitet eller manglende ansvar	23
8.6	Kriteriene for sammensetning av rettighetshavergruppen og utpeking av operatør	26
<u>9</u>	<u>DE OBLIGATORISKE KRITERIER SOM MINSTEKRAV</u>	<u>27</u>
9.1	Oversikt	28

9.2	Minstekrav til teknisk kompetanse	30
9.3	Minstekravet til finansiell kapasitet	43
9.4	Minstekravet til søkerens plan for leting og utvinning	48
<u>10</u>	<u>KRAV TIL DE SUPPLERENDE TILDELINGSKRITERIER</u>	<u>50</u>
10.1	Kan supplerende kriterier være avgrensningskriterier?	50
10.2	Relevanskravet og saklighetsnormen	51
10.3	Objektivitetskravetskravet	53
10.4	Ikke-diskrimineringskravet	53
10.5	Vurdering av et utvalg supplerende tildelingsskriterier	54
10.5.1	Vilje til å utnytte marginale felt	54
10.5.2	HMS og ikke-økonomiske hensyn	55
10.5.3	Engasjement i forskning og utvikling	56
10.5.4	Deltakelse i andre utvinningstillatelser	56
10.5.5	Kan den omstendighet at konsesjonssøker er eiet av ressurseier begrunne tildeling?	60
10.5.6	Gjensidighetsbetraktninger	61
10.5.7	Søkers bruk av norske varer og tjenester	63
10.5.8	Bidrag til norsk sysselsetting	64
<u>11</u>	<u>OPPSUMMERING</u>	<u>65</u>
<u>12</u>	<u>KILDEREGISTER</u>	<u>67</u>
12.1	Litteratur	67
12.2	Lover m.v.	69

1 Innledning

Jeg vil i den følgende fremstilling drøfte tildelingskriteriene for tildeling av utvinningstillatelser for petroleum på norsk sokkel. Dette er et spørsmål som berører særlig myndighetenes utøvelse av det ”frie skjønn”.

I de første tiår etter petroleumsproduksjonen begynte på norsk sokkel var det en etablert målsetning hos myndighetene å få ledende internasjonale oljeselskaper til Norge. Den tekniske kompetansen og den finansielle styrken til å drive produksjon på sokkelen lå hos disse, og norske bedrifter hadde ikke erfaring med å produsere olje offshore. Denne politikken medførte lite mangfold i aktørbildet, dominert av de store selskaper.

Etter hvert som store deler av den norske sokkelen har modnet, er sannsynligheten for nye store funn blitt mindre. Både gjennomsnittlig funnstørrelse og totale årlig påviste reserver har gradvis avtatt på norsk sokkel. Når i tillegg produksjon på norsk sokkel er forbundet med høye kostnader, sammenlignet med andre petroleumsprovinser, så kan det bli en utfordring for norsk myndigheter å holde på de store selskaperes interesse og tilstedeværelse.¹

For å forhindre en synkende aktivitet og produksjon har myndighetene forsøkt å legge til rette for et bredere aktørbilde på norsk sokkel. Målet har vært at et økt antall mindre og ofte spesialiserte selskaper deltar i konsesjonsutdelingene eller kjøper seg inn i utvinningstillatelser. Hovedtiltakene for å nå et slikt mål som regjeringen oppstilte i St.meld. nr. 38 (2003-2004) utgjorde i hovedtrekk å føre en fleksibel og effektiv letepolitikk, å styrke petroleumsklyngen, økt satsing på forskning og ny teknologi, mer

¹ St.meld. nr. 38 (2003-2004), del 2.2

effektiv bruk av infrastruktur, å redusere det høye kostnadsnivået i petroleumsvirksomheten, å sikre realisering av de store verdiene som ligger i modne felt, en fleksibel og effektiv letepolitikk og justeringer i petroleumsskattesystemet, der det gis skattefradrag for letekostnader.²

Når det gjelder konsesjonssystemet er de viktigste endringene for å oppnå målet om økt leteaktivitet en mer forutsigbar og effektiv konsesjonspolitik gjennom innføringen av TFO-ordningen (2003) og prekvalifiseringsordningen (2000).

Selve utforskningen og utvinningen av petroleumsforkomster på norsk sokkel blir gjennomgående utført av private aktører. Denne arbeidsfordelingen er den grunnleggende ordningen i ressursforvaltningen av disse forekomstene og reguleres via konsesjonssystemet. Staten opptre som aksjonær i noen statseide selskaper, og deltar som direkte investor på norsk sokkel via Statens Direkte Økonomiske Engasjement (SDØE). SDØEs interesser ivaretas av Petoro, et aksjeselskap som er heleid av den norske stat.

² Ibid., del 1.2

2 Generelt om konsesjonssystemet

Konsesjonssystemet bygger på bestemmelser som gir vide rammer for den statlige styring hvor forvaltningen av petroleumsforekomstene skal ivareta et bredt spekter av hensyn. Det følger av petroleumsloven (pl.) § 1-2 andre ledd at petroleumsressursene skal forvaltes i et langsiktig perspektiv slik at de kommer hele det norske samfunn til gode. Herunder skal ressursforvaltningen gi landet inntekter og bidra til å sikre velferd, sysselsetting og et bedre miljø og styrke norsk næringsliv og industriell utvikling samtidig som det tas nødvendige hensyn til distriktpolitiske interesser og annen virksomhet. Ordlyden oppstiller få begrensninger for den statlige styring, de virkemidler man kan ta i bruk og hvilke hensyn man skal vektlegge for en måloppnåelse i tråd med lovens formål. En slik tolkning av formålsbestemmelsen begrenses imidlertid av skrankene som følger av konsesjonsdirektivet³ og de øvrige EØS-rettslige skranker.

Innenfor det norske konsesjonssystemet er utvinningstillatelsen den sentrale og mest omfattende. Den gir rettighetshaver ”enerett til undersøkelse, leteboring og utvinning” og den petroleum som produseres blir rettighetshavers eiendom jf pl. § 3-3. Utdeling av utvinningstillatelser skjer ved konsesjonsrunder, holdt av Olje- og energidepartementet (OED). Tillatelser som gjelder umodne områder, deles ut i konsesjonsrunder annethvert år. Tillatelser som gjelder de modne områder på sokkelen, der geologien er godt kjent og det allerede foreligger en utviklet infrastruktur, utdeles i de årlige TFO-rundene (tildelinger i forhåndsdefinerte områder.).

³ Council Directive 94/22/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 *on the conditions for granting and using authorizations for the prospection, exploration and production of hydrocarbons* (Konsesjonsdirektivet, konsdir.) (Official Journal L 164 , 30/06/1994 P. 0003 – 0008)

Utvinningstillatelsene har siden innføringen av konsesjonssystemet nesten uten unntak blitt tildelt selskaper i fellesskap. Det er et vilkår for tildeling at partene inngår en samarbeidsavtale og en regnskapsavtale jf § 3-3 4. ledd. Kongen har etter denne bestemmelsen hjemmel til å bestemme innholdet i slike avtaler. Denne vide adgangen til å bestemme innholdet i slike avtaler medfører at samarbeidsavtalen og regnskapsavtalen mer må anses som konsesjonsvilkår enn avtalevilkår i privatrettslig forstand⁴.

⁴ *Petroleumsloven*, Ulf Hammer ... [et al.]. Oslo, 2009 (Petroleumsloven), s. 133

3 Konesjonsdirektivet

For tildeling av utvinningstillatelser etter 1. september 1995 (f.o.m. 15. konsesjonsrunde) gjelder Europaparlamentets og Rådets direktiv 94/22/EC, kjent som konsesjonsdirektivet (konsdir.). Jeg velger i min fremstilling å bruke den engelskspråklige versjonen av konsesjonsdirektivet.

Utvinningsstillatelser kunne før innføringen av konsesjonsdirektivet kun utdeles til aksjeselskap som var stiftet i samsvar med norsk lov og registrerte i foretaksregisteret, jf petroleumsløven av 1985, slik den lød før lov 17. november 1992 nr. 119.⁵ Etter at konsesjonsdirektivet ble innført er det slik at selskap opprettet og registrerte i andre EØS-land må likestilles med selskap opprettet og registrerte i Norge, for å unngå brudd på prinsippet om ikke-diskriminering på grunnlag av nasjonalitet innenfor EØS-området, jf Ot.prp. nr. 82(1991-92) s 14.⁶ Etter det store oljeprisfallet i 1986 ble regelverket som regulerte konsesjonstildelingene endret for å gjøre sokkelen mer attraktiv for utenlandske aktører. Konesjonsdirektivet ble i 1995 gjennomført i norsk rett uten at den norske konsesjonspolitikken og det norske lov- og forskriftsverket måtte endres i stor grad.

⁵ Arnesen, Finn, *Statlig styring og EØS-rettslige skranker – Illustrert ved en studie i EØS-rettens betydning for styringen av norsk petroleumsvirksomhet*, Oslo, 1996 (Arnesen), s. 111

⁶ Nordtveit, Ernst. *Kommentar til Petroleumsløven av 22. mars 1985 nr. 11(Opphevet)*: Norsk lovkommentar nettversjon. [Sisert 18. mars 2010].

4 Grenser for skjønnsutøvelsen

Om utvinningstillatelser skal tildeles ligger innenfor forvaltningens frie skjønn. Dette følger både av pl. § 3-3 første ledd, der Kongen ”kan” tildele utvinningstillatelser, og av § 3-5 3.ledd første pkt., der Kongen ”er ikke forpliktet til å tildele utvinningstillatelser på grunnlag av de innkomne søknader”. § 3-3 første ledd hjemler i tillegg at det er innenfor forvaltningens frie skjønn å avgjøre hvem som i tilfelle får tillatelse., men konsesjonsdirektivet oppstiller, som vi skal se, visse begrensninger for skjønnsutøvelsen.

Hvorfor er vurderingen så skjønnsmessig? For å svare på dette spørsmålet må man se på målsettingen ved selve konsesjonssystemet. Det følger av konsesjonsdirektivets syvende og niende betraktning at de regler som regulerer tildelingen av tillatelser til petroleumsvirksomhet på norsk sokkel, skal fremme ” (...) the best prospection, exploration and production of resources in Member States(...)” og ”Whereas Member States must retain the options to limit the access to and the exercise of these activities for reasons justified by public interest..”. Konsesjonssystemet er det viktigste virkemidlet myndighetene har for å oppnå best mulig ressursutnyttelse via statlig styring, i tråd med konsesjonsdirektivet. Valget av hvem som skal få drive petroleumsvirksomhet på norsk sokkel som rettighetshaver er et avgjørende valg myndighetene må ta for å oppnå best mulig ressursutnyttelse.⁷ Det er i myndighetenes interesse å sørge for at feltene blir utnyttet på en best mulig måte, av de mest egnede rettighetshavere, slik at ressursutnyttelsen blir optimal. En tildeling til en rettighetshaver som ikke innehar de nødvendige egenskaper for å kunne drive virksomheten under utvinningstillatelsen, vil kunne føre til tap for staten og rettighetshaver, samt utsette eller evt. redusere den potensielle inntjening på feltet. Det er derfor formålstjenlig at regelverket gir myndighetene vide fullmakter til å tildele utvinningstillatelser til de aktørene som de mener kan bidra til den beste

⁷ Petroleumsloven (2009), s. 151

ressursforvaltningen, uten å måtte være bundet av et regelverk som legger store begrensninger på myndighetenes kompetanse.

Skjønnsutøvelsen var frem til innføringen av konsesjonsdirektivet i 1995, bare begrenset av de ulovfestede alminnelige regler om myndighetsmisbruk og likebehandling. Læren innebærer at det ved skjønnsavgjørelser ikke skal tas utenforliggende hensyn, samt et forbud mot usaklig forskjellsbehandling og vilkårlige eller sterkt urimelige avgjørelser.

Der forvaltningen har adgang til å utøve diskresjonært skjønn, er hovedregelen at domstolene kan prøve rettsanvendelsen som ligger til grunn for utøvelsen av dette skjønn.⁸ Det innebærer en prøvelse av både forvaltningens tolkning av skjønnets grenser og dets anvendelse på det aktuelle tilfelle. For utdelingen av utvinningstillatelser ville en slik domstolsprøving innebåret en prøvelse av myndighetenes forståelse av hvilke kriterier som skulle tas med i vurderingen, og hvordan søkeres egenskaper ble vurdert i lys av disse kriteriene. Konsekvensen av at EØS-retten overskrides gjennom enkeltvedtak, som tildelingen av utvinningstillatelser er, vil medføre en dom for ugyldighet eller uanvendelighet, og et erstatningsansvar for staten.⁹ Slike avgjørelser har riktignok aldri blitt brakt inn for norske domstoler for prøving, det samme gjelder tilsvarende avgjørelser fattet av danske og britiske myndigheter.¹⁰ Hvorfor dette er tilfellet skyldes flere faktorer.

For det første vil det være vanskelig å fastlegge faktum i slike saker, typisk der det gjøres gjeldende at et enkeltvedtak lider av tilblivelsesmangler, eller en kontraktstildeling ikke er i samsvar med anbudsgrunnlaget.¹¹ Et saksanlegg vil derfor innebære store kostnader for å få avdekket realiteten, og resultatet vil ofte ikke være verdt den økonomiske byrden, både med hensyn til direkte utgifter, men og at ressurser som kunne vært allokert til andre prosjekter blir bundet i påvente av en dom.

⁸ Petroleumsloven (2009), s. 152

⁹ Arnesen (1996), s. 627

¹⁰ Petroleumsloven (2009), s. 152

¹¹ Arnesen (1996), s. 627

For det andre betegnes konsesjonsrundene gjerne som ”skjønnhetskonkurranser”, hvor aktørene er godt tjente med å ha et godt forhold til myndighetene. Det å tvinge igjennom en seier i rettssalen vil gjerne gi kortsiktig gevinst, men i det lange løp er det mer å vinne på å opprettholde et godt forhold til myndighetene. Aktører er avhengig av et godt samarbeid med myndighetene for suksess i fremtidige tildelinger. Resultatet av et saksanlegg vil uansett ikke innebære store konsekvenser for sakssøkers rettsstilling og vil neppe tjene selskapene i det lange løp.¹²

¹² Ibid.

5 Rettskildebildet

Forskrift til lov om petroleumsvirksomhet av 27. juni 1997 nr. 653 (petroleumsforskriften - pf.) § 10 angir de tildelingskriterier myndighetene skal bygge på ved tildeling av utvinningstillatelser. En ordlydsfortolkning av pf. § 10 gir alene få anvisninger på tildelingskriterienes innhold, det vil derfor være nødvendig å presisere innholdet.

Tildelingskriteriene som gjelder ved utvinningstillatelser er heller ikke uttømmende angitt i pf. § 10, se 8.2 under, i tillegg vil det måtte avgjøres med tolkning om andre kriterier er ”saklige og objektive” jf pl. § 3-5, 3.ledd. Kriterier som ikke følger av forskriften, men som angis i kunngjøringen for den enkelte utlysning, slik det åpnes for i pl. § 3-5 tredje ledd første pkt., vil være obligatoriske ”må”-kriterier, med mindre det er uttrykkelig sagt at de er fakultative ”kan”-kriterier.¹³

Bestemmelsen i pf. § 10 skal gjennomføre konsdir. art. 5 i norsk rett og medfører at bestemmelsen må tolkes innskrenkende på bakgrunn av EØS-retten. Den EØS-rettslige dimensjon innebærer at formålsbestemmelsene i konsesjonsdirektivet vil ha stor vekt ved presiseringen av innholdet i kriteriene, i tillegg til de generelle EØS-rettslige prinsipper som legger føringer og begrensninger på tolkningen.

EØS-avtalen har som et av sine hovedformål å integrere EFTA-statene i Den europeiske unions indre marked. Det følger bl.a. av EØS- avtalens art. 1 nr. 1.: ”Formålet med denne assosieringsavtale er å fremme en vedvarende og balansert styrking av handel og økonomiske forbindelser mellom avtalepartene, med like konkurransevilkår og overholdelse av de samme regler, med sikte på å opprette et ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde, heretter kalt EØS.”

¹³ Petroleumsloven (2009), s. 153

Målet om bedret integrasjon av det indre europeiske energimarkedets kommer til uttrykk i andre betraktning i konsesjonsdirektivets fortale: “(...)the Council identified as an objective of the energy policy of the Community and the Member States the greater integration, free from barriers to trade, of the internal energy market(...)”. Målet med integrasjonen er bl.a. å sikre energiforsyning, å redusere kostnader og en forbedret økonomisk konkurransedyktighet.

Tiltak, herunder staters reguleringer av tildelingen, skal, for å sikre integrasjon, sørge for “non-discriminatory access to and pursuit of activities relating to the prospection, exploration and production of hydrocarbons under conditions which encourage greater competition in this sector and thereby to favour the best prospection, exploration and production of resources in Member States.”, jf sjette betraktning i fortalen til direktivet. Tillatelsene skal tildeles ”on the basis of objective, published criteria” jf syvende betraktning. Det er altså et krav til objektivitet ved, og kunngjøring av, de kriterier som skal utgjøre grunnlaget for tildelingen. Tildeling skal skje uten forskjellsbehandling jf konsdir. art. 2. nr. 2, første ledd og art. 5 nr. 4, og på grunnlag av ”(...) objective and non-discriminatory criteria (...)” jf art. 5 første ledd, nr. 3. I petroleumsloven er prinsippet om at kriteriene skal utformes og anvendes ikke-diskriminerende mellom søkerne, kommet til uttrykk i pl. § 3-5 4 .ledd. Kravet til kunngjøring er bl.a. ivaretatt med de regler som gjelder utlysningen av konsesjonsrunden, for eksempel § 3-5 2. og tredje ledd.

Hensynet til ikke-diskriminering på tvers av landegrensene er et gjennomgående hensyn ved fastsettelsen av innholdet i tildelingskriteriene sammen med det EØS-rettslige likebehandlingsprinsippet.¹⁴

Signaler fra stortingsmeldinger og – proposisjoner ble, før gjennomføringen av konsesjonsdirektivet i norsk rett, tillagt en viss vekt i skjønnsutøvelsen. Så lenge signalene

¹⁴ Hesjedal (2001), s. 30

er i tråd med prinsippene i EØS-avtalen og konsesjonsdirektivet, særlig med tanke på kravet om ikke-diskriminering og likebehandling, må det fortsatt være adgang til å legge vekt på signaler fra slike kilder.¹⁵

¹⁵ Petroleumsloven (2009), s. 153

6 Tildelingskriterienes systematikk

Ved tildelinger på norsk sokkel forekommer det ofte at flere søkere konkurrerer om de samme utvinningstillatelsene. Det er derfor nødvendig å oppstille tildelingskriterier for å sile bort uegnede søkere samt velge den riktige søker blant dem som oppfyller minstekravene. Tildelingskriteriene er retningslinjer som setter opp skranker for den skjønnsfrihet myndighetene har ved tildelingen av utvinningstillatelser. Disse kan systematiseres på to måter.

Den første inndelingen skiller de kriterier som avgjør (1) om en søker oppfyller de minstekrav satt for å kunne få tildelt en utvinningstillatelse (avgrensningsspørsmålet), og (2) de kriterier som avgjør spørsmålet om hvilke(n) søker(e) som skal få tillatelsen når flere kvalifiserte søkere konkurrerer mot hverandre om samme utvinningstillatelse (fordelingsspørsmålet).¹⁶

Den andre inndelingen skiller mellom fakultative og obligatoriske kriterier. De obligatoriske kriterier er de kriterier som *må* tas i betraktning ved utdelingen, mens de fakultative kriteriene er kriterier som *kan* vektlegges ved tildelingen.

¹⁶ Arnesen (1996), s. 109 flg.

7 Prekvalifisering

Prekvalifiseringsordningen var et av tiltakene foreslått i St.meld. nr. 39 (1999-00) for å få flere kompetente aktører inn på norsk kontinentalsokkel. Gjennom prekvalifiseringsordningen kan aktører og operatører som vurderer å starte virksomhet på norsk sokkel få en forhåndsvurdering av sin egnethet, uten å gå til det kostbare steg å søke om utvinningstillatelse og utarbeide detaljerte forretningsplaner. Systemet benyttes og dersom myndighetene anser det som nødvendig å foreta en ny gjennomgang av selskaper som i dag er rettighetshavere med lavt aktivitetsnivå og som ønsker å øke aktiviteten, såkalt rekvalifisering.¹⁷

Før innføringen av prekvalifiseringsordningen våren 2000 var 27 oljeselskaper rettighetshavere på norsk sokkel.¹⁸ Interessen for ordningen har vært stor og siden den gang har 38 nye selskaper blitt prekvalifisert gjennom ordningen¹⁹, og antall rettighetshavere på norsk sokkel er per våren 2009 53.²⁰

Prekvalifiseringen gir ikke et rettskrav. Kvalifiserte søkere får ingen prioritering eller fordel ved tildelinger. Det vil alltid foretas en vurdering av om søkeren oppfyller minstekravene i pf. § 10 første ledd, men den vurderingen som ble foretatt i prekvalifiseringen vil danne mye av grunnlaget for den særskilte vurderingen, se under i 9.3.1.

¹⁷ St. meld. nr. 38 (2001-2002) s. 58

¹⁸ St. meld. nr. 39 (1999-00) s. 63

¹⁹ Oljedirektoratet, *Temaartikler: Prekvalifisering*, ajour 11. januar 2010

<http://www.npd.no/no/Tema/Utvinningstillatelser/Temaartikler/Prekvalifisering/>, [Sitert 1. mars 2010]

²⁰ Oljedirektoratet, *Fakta Norsk Petroleumsverksemd 2009*, 2009. s. 211

8 Tildelingskriteriene i konsdir. art. 5. nr. 1, jf pf. § 10

8.1 Oversikt

Tildelingskriteriene i pf. § 10 bygger på de kriterier som oppstilles i konsdir. art. 5 nr. 1, med et unntak.²¹

Søkerens ”tekniske kompetanse og finansielle kapasitet” samt ” plan for leting og utvinning i det området som søkes tildelt.” i pf. § 10 første ledd er obligatoriske kriterier som myndighetene må vektlegge ved tildelingen.²² Disse kriteriene er de absolutte betingelser for myndighetenes kompetanse.

De fakultative kriteriene er kriterier som *kan* vektlegges ved tildelingen. Etter pf. § 10 annet ledd kan departementet, forutsatt søker er en tidligere rettighetshaver etter en utvinningstillatelse, legge vekt på tidligere utvist ”manglende effektivitet eller manglede ansvarlighet” hos søkeren.²³ De kan og vektlegge ”andre relevante objektive og ikke diskriminerende kriterier som gjør det mulig å foreta et valg mellom søknadene” etter § 10 tredje ledd²⁴. Fakultative kriterier er ikke betingelser for kompetansen med mindre myndighetene velger å vektlegge disse, men deres retningslinjer vil måtte begrense kompetansen hvis de først tas i bruk.²⁵

²¹ Konsdir. art. 5 nr 1 bokstav c) inneholder kriteriet: ” (...) if the authorization is put up for sale, the price which the entity is prepared to pay in order to obtain the authorizations(...)

”, men et slikt auksjonssystem anvendes ikke på norsk sokkel.

²² jf. konsdir. art. 5 nr. 1 bokstav a) og b)

²³ Ibid., annet ledd

²⁴ Ibid., bokstav d)

²⁵ Hesjedal (2001), s. 36

8.2 Relevante kriterier er ikke uttømmende angitt

Opplistingen i pf. § 10 er ikke en uttømmende angitt liste av relevante tildelingskriterier, noe som følger forutsetningsvis av petrl. § 3-5 tredje ledd først punktum, som fastslår at ”Tildeling av utvinningstillatelse skal skje på grunnlag av saklige og objektive kriterier samt de krav og vilkår som er angitt i kunngjøringen”. Det er altså etter denne ordlyden klart at slike kriterier ikke er uttømmende angitt. Sammen med pf. § 10 tredje ledd første pkt. og fjerde ledd, konsdir. art. 5 nr. 4., forutsetter § 3-5 tredje ledd første pkt. at andre kriterier kan være relevante, så lenge de er saklige, objektive og ikke-diskriminerende.²⁶

Arnesen problematiserer spørsmålet om ordlyden i konsdir. art. 5 medfører at med hensyn til avgrensningsspørsmålet, så er kriteriene uttømmende angitt i bestemmelsen.²⁷ Ettersom konsdir. art. 5 er grunnlaget for den tilsvarende bestemmelsen i pf. § 10, så vil det i tilfellet gi sterke indikasjoner på at kriteriene som følger av bestemmelsen i forskriften óg er uttømmende angitt for avgrensningsspørsmålets del. Arnesen konkluderer ved å se til konsdir. art. 6 nr. 2, som klart kan tolkes slik at signatarstatene kan ”fastsette vilkår” for den virksomhet tillatelsen gir adgang til, noe som omfatter det å oppstille ytterligere kriterier for avgrensningen av søkere. Ytterligere støtte for konklusjonen henter Arnesen i EF-domstolens praksis.²⁸ Det må dermed være klart at angivelsen av relevante kriterier som følger av pf. § 10 ikke er uttømmende angitt, verken for fordelings - eller avgrensningsspørsmålet.

8.3 Pliktsubjektet for tildelingskriteriene

Felles for tildelingskriteriene i pf. § 10 første og annet ledd er at det er ”søkeren” som er pliktsubjektet. For kriteriet i fjerde ledd som omhandler de supplerende kriterier, skal det brukes til å foreta et valg mellom ”søknadene”, men ut fra sammenhengen blir det naturlig å forstå pliktsubjektet i dette leddet og som ”søkeren”.

²⁶ Petroleumsloven (2009), s. 154

²⁷ Arnesen (1996), s. 112

²⁸ Ibid., s. 114

Ved individuelle søknader er det klart at det er den individuelle søker som vil måtte oppfylle kravet alene. Det er i den senere tid blitt en økende bruk av gruppesøknader ved konsesjonsrundene på norsk sokkel. I den forbindelse reiser det seg et spørsmål om søkergruppen i sin helhet ses på som en ”søker” og det derfor er tilstrekkelig at de samlet oppfyller tildelingskriteriene, eller om hver enkelt deltagerselskap må oppfylle de krav som stilles.

Konsdir. art. 5 nr. 1 første ledd bokstav a), som tilsvarende § 10, bruker begrepet ”entity” om pliktsubjektet. ”Entity” defineres i art. 1 nr. 2 som ”any natural or legal person or any group of such persons which applies for, is likely to apply for or holds an authorization.” Definisjonen omfatter altså både individuelle pliktsubjekter og grupper. Vurderingen av kriteriene vil da kunne gjelde enten det enkelte selskap eller gruppen som sådan. Petroleumsløven § 1-6 bokstav j) har en lignende formulering i sin definisjon av ”rettighetshaver”: ” Er en tillatelse gitt til flere slike personer sammen kan uttrykket rettighetshaver omfatte både deltagerselskapene samlet og den enkelte deltager.” Her kan ordlyden tolkes slik at ”rettighetshaver” i visse tilfeller betyr ”rettighetshaverne samlet”, uten at det stilles krav til den enkelte deltaker. En slik tolkning vil medføre en innskrenkning av den frihet som følger av konsesjonsdirektivet ved at den bruker ”både (...) og” i stedet for konsesjonsdirektivets ”or”.²⁹

Det er i følge Hesjedal flere momenter som taler mot en slik tolkning. For det første taler bestemmelsene i konsesjonsdirektivet for en tolkning av bestemmelsen i petroleumsløven som innebærer at krav kan stilles til enten den enkelte søker, eller gruppen som en enhet. Som følge av presumsjonsprinsippet er det i tillegg en presumsjon for at dette er ment fulgt opp i petroleumsløven.³⁰ Det er for det andre mye som taler for at ”rettighetshaver”, slik det brukes andre steder i petroleumsløven, må tolkes som kun rettighetshavergruppen, noe steder som det enkelte selskap og noen steder som både den enkelte deltaker og gruppen

²⁹ Ibid., s. 60

³⁰ Ibid.

samlet. Det vil være for eksempel være tilstrekkelig at gruppen som helhet forelegger PUD-planen (plan for utvinning og drift) til godkjenning for departementet når pl. § 4-2 utpeker "rettighetshaver" som pliktsubjekt.³¹ Denne uklarheten innebærer at for å fastsette hvem som er pliktsubjektet for de ulike tildelingskriteriene, må det ses hen til andre tolkningsfaktorer.

På bakgrunn av denne drøftelsen er det da ikke mulig å konkludere med en felles regel som gjelder for alle tildelingskriteriene. Det vil derfor være nødvendig å vurdere de hensyn som gjelder for de ulike tildelingskriteriene individuelt, for å fastsette hvem som er pliktsubjektet for den enkelte kriterier.

8.3.1 Pliktsubjektet for "teknisk kompetanse"

Hvem som er pliktsubjektet for kriteriet "teknisk kompetanse" er et spørsmål av prinsipiell viktighet. Dette vil i realiteten være med å avgjøre om det er rettslig adgang til å åpne for at selskaper som ikke sitter med teknisk kompetanse, som for eksempel rene finansieringsinstitusjoner og andre ikke-petroleumsrelaterte selskaper, kan være deltagere i en utvinningstillatelse³²

Et hensyn som i utgangspunktet taler for at "søkeren" er det enkelte selskap også ved gruppesøknader, er at det ikke nødvendigvis er hensiktsmessig å operere med ulike materielle krav avhengig av hva slags prosessuell løsning selskapene velger. På en annen side er dette ikke i alle tilfeller en ulempe, ettersom myndighetene uansett foretar en konkret vurdering ved hvert tilfelle, og kan vurdere den enkelte søker i lys av hvilke andre deltakere det er i søkergruppen.³³ Det vil heller ikke stride mot prinsippet om saklighet, objektivitet og likebehandling at selskapene vurderes ulikt avhengig av om søkeren søker alene eller som en del av en gruppe.

³¹ Hesjedal (2001), s. 61

³² Ibid., s. 60

³³ Ibid.

I følge Hesjedal vil det å stille krav til hvert enkelt selskap virke stimulerende på det enkelte selskaps ønske om å bidra til den teknologiske utviklingen, noe som vil være i tråd med formålene om å styrke den industrielle utviklingen, jf. pl. § 1-2, andre ledd. På en annen side vil et slikt incentiv ikke være helt entydig, ettersom det i like stor grad vil være formålstjenlig at søkerne samarbeider om den teknologiske utviklingen, slik at den felles kompetansen blir utnyttet maksimalt.³⁴

Det at hvert enkelt selskap er pliktsubjekt for de regler i petroleumsloven som stiller krav til søkerens tekniske kompetanse er et tredje argument for at kriteriet ”teknisk kompetanse” retter seg mot den enkelte søker. Definisjonen av ”rettighetshaver” i pl. § 1-6 bokstav j) er i sin ordlyd ikke entydig på om det omhandler den enkelte rettighetshaver eller rettighetshavergruppen som sådan, men i de enkelte bestemmelser finner man støtte for en tolkning der det enkelte selskap anses som ”rettighetshaver”. Pl. § 10-6, første ledd angir at ”rettighetshaver og andre som deltar i petroleumsvirksomheten” har en plikt til ”å etterleve loven forskrifter og enkeltvedtak gitt med hjemmel i loven”, Hesjedal tolker denne bestemmelsen slik at det er de enkelte selskapene i virksomheten som er pliktsubjektet. Støtte for dette finner hun i pl. § 9-6 første ledd der ”rettighetshaver og andre som deltar i petroleumsvirksomhet skal ha de nødvendige kvalifikasjoner til å utføre arbeidet på en forsvarlig måte.”³⁵ Det er i forarbeidene til petroleumsloven uttrykt i forbindelse med § 9-6 at det er nødvendig at alle deltakere har de nødvendige kvalifikasjoner, hvor ”hver enkelt deltaker” er pliktsubjekt.³⁶

Jeg må på bakgrunn av disse hensynene si meg enig i Hesjedals konklusjon om at i forhold til kravet til ”teknisk kompetanse” i pf. § 10, er hvert enkelt selskap ”søkeren”, uavhengig av om selskapene søker individuelt eller i en gruppe. Hadde det motsatte vært tilfellet, dvs. at hele søkergruppen som sådan måtte oppfylle kriteriet, ville dette kunne medført at

³⁴ Ibid., s. 61

³⁵ Ibid., s. 62

³⁶ Ot.prp. nr. 43 (1995-1996), s. 59

selskapene ikke ville kunne oppfylle de forpliktelser de har etter loven. En slik tolkning vil innebære at selskaper uten teknisk kompetanse, f.eks. rene finansieringsinstitusjoner, ikke kan være deltakere i utvinningstillatelser på norsk sokkel. Ettersom det vil være et krav at alle deltakere i en søkergruppe oppfyller kravet til ”teknisk kompetanse”, vil slike selskaper ikke oppfylle dette kriteriet. Myndighetenes kompetanse til å foreta utdeling av utvinningstillatelser omfatter derfor ikke å gi tillatelser til ikke-petroleumsrelaterte selskaper.³⁷

8.3.2 Pliktsubjektet for ”finansiell styrke”.

Pliktsubjektet for kriteriet ”finansiell styrke” er i utgangspunktet den enkelte deltaker i gruppesøknaden. Den enkelte deltaker har etter samarbeidsavtalen en plikt til å stille med de økonomiske midler som anses nødvendige for å dekke de utgifter som følger av virksomhet under utvinningstillatelsen³⁸. Hvor mye den enkelte deltaker må dekke beregnes ut fra deltakerens andel i tillatelsen. Se forøvrig 9.3.1. Vurderingen av den finansielle styrke vil i likhet med den vurderingen som foretas i tilknytning til kriteriet til ”teknisk kompetanse” være konkret, og knyttet til den enkelte tillatelse. Pliktsubjektet for ”finansiell styrke” vil da være den enkelte deltaker i søkergruppen.

8.3.3 Pliktsubjektet for ”plan for leting og utvinning”

Tildelingskriteriet som retter seg mot ”søkerens plan for leting og utvinning i det området som søkes tildelt” i pf. § 10, første ledd, bokstav b) vil ved gruppesøknader gjelde gruppen som helhet. Når deltagerne i en gruppesøknad setter sammen en konsesjonssøknad vil de sammen bli enes om plan for prosjektet, og de vil samlet stå ansvarlig for dens innhold.

³⁷ Hesjedal (2001), s. 63

³⁸ Samarbeidsavtalen for 20. konsesjonsrunde art. 8.1 første og annet ledd

8.3.4 Pliktsubjektet for ”manglende effektivitet/ansvarlighet.”

For kriteriet ”manglende effektivitet eller manglende ansvarlighet utvist av søkeren” i pf. § 10, andre ledd vil søkeren kun bety den enkelte deltager. Sammensetningen av deltagere i gruppesøknader vil variere fra søknad til søknad, slik at en søkers ”rulleblad” i så måte vil henge ved, og utgjøre et moment i vurderingen, uavhengig av gruppesammensetningen.

8.3.5 Pliktsubjektet for supplerende kriterier

De supplerende kriterier følger av pf. § 10, 4. ledd: ” andre relevante objektive og ikke-diskriminerende kriterier”. Hvem som er pliktsubjekt etter disse kriteriene vil avhenge av typen kriterier. I de eksempler på kriterier jeg gir i 10.5 flg. vil vurderingen primært rette seg mot den enkelte deltager, og ikke gruppen som sådan.

8.4 Kriteriene i pf. §10 første ledds relevans ved fordelingsspørsmålet

Et spørsmål som reiser seg i tilknytning til kriteriene i pf. § 10 første ledd, som bygger på konsdir. art. 5 nr. 1 bokstav a) og b), er om disse ikke bare er relevante ved avgrensningsspørsmålet, men og ved fordelingsspørsmålet. Avgrensningsspørsmålet gjelder de minstekrav som må stilles til søkere for at de skal anses som kvalifiserte til å få tildelt utvinningstillatelse, mens fordelingsspørsmålet omhandler situasjonen der det må foretas et valg mellom konkurrerende, kvalifiserte søkere.

Kriteriene i art. 5 nr. 1 bokstav a) og b) anses i utgangspunktet som terskelkriterier, og vil ved sin anvendelse kunne lede til at en søker generelt sett ikke anses skikket til å inneha deltakerandel, men vil og kunne lede til at en søker ikke anses skikket til å inneha den deltakerandel det søkes om.³⁹

Konsdir. art. 5 nr. 1 bokstav d), som er grunnlaget for pf. § 10 fjerde ledd, har en ordlyd som kan tolkes som at den gir uttrykk for at kriteriene i bestemmelsens bokstav a) og b) gir

³⁹ Arnesen (1996), s. 133

uttrykk for primære fordelingskriterier.⁴⁰ En slik tolkning medfører at andre kriterier kun kan vektlegges i fordelingsspørsmålet når søkerne står likt på bakgrunn av en vurdering av kriteriene i a) og b): ”(..)if, following evaluation under the criteria (a), (b)(...)two or more applications have equal merit, other relevant objective and non-discriminatory criteria, in order to make a final choice among these applications.”

I følge Tørum i *Petroleumsloven* (2009) og Arnesen innebærer denne tolkningen flere problemer i praksis. Det vil for det første være vanskelig å se for seg en reel situasjon der man med sikkerhet kan si at to søkere stiller helt likt i forholdt til de obligatoriske kriteriene teknisk kompetanse, finansiell kapasitet og planer for utnyttelse av konsesjonsområdet.⁴¹

For det andre skal kriteriene i konsdir. art. 5 nr. 1 bokstav a) og b) anvendes i en sammensatt vurdering av søkerens egnethet, direktivet gir ingen anvisninger på hvordan kriteriene skal avveies mot hverandre. Avveiningen må gjøres i forhold til de konkrete krav som stilles til deltagere ut fra forholdene i de ansøkte områdene, men hva skal veie tyngst av kriteriene? Er teknisk kompetanse viktigere enn finansiell kapasitet, og hvordan skal disse avveies mot søkerens plan for virksomheten? Kan det vektlegges overkvalifisering i henhold til ett eller flere kriterier?

Et tredje argument for at kriteriene i pf. § 10 første ledd ikke gir uttrykk for de eneste fordelingskriterier myndighetene kan bygge på er at en slik tolkning vil innebære en uheldig begrensning i myndighetenes adgang til å bestemme hvem som skal tildeles den aktuelle utvinningstillatelsen.⁴² Konsekvensene av en slik forståelse vil medføre at de søkere med de beste kvalifikasjonene gjennomgående blir tildelt de beste konsesjonsområdene. De mindre aktørene ville blitt avspist med de mindre lukrative og mest teknisk kompliserte feltene. Det vil da være vanskelig for myndighetene å “belønne”

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ *Petroleumsloven* (2009), s. 155, Arnesen (1996), s. 133

⁴² *Petroleumsloven* (2009), s. 155

søkere som tar på seg mer risikofylte tillatelser, ved gi la en slik risikovilje telle positivt ved tildeling av andre, mindre kompliserte og mer lukrative tillatelser, se forøvrig 10.5.4. Det vil og være i strid med formålet om best mulig ressursforvaltning å gjennomgående tildele de beste og minst kompliserte tillatelsene til de største selskapene, og la de mindre selskapene ta på seg byrden med de mest kompliserte feltene. I tillegg er gjerne de større selskapene som har den bredeste tekniske kompetansen og sterkeste finansielle ryggrad, og dermed er best egnet til å ta på seg de mest teknisk krevende tillatelsene. En slik tolkning av reglene vil medføre en sementering av aktørbildet, og gjøre norsk sokkel mindre attraktiv for nye og mindre aktører, noe som er det motsatte av den politiske målsetningen for norsk sokkel i fremtiden.

Det finnes ytterligere støtte for at pf. § 10 fjerde ledd og konsdir. art. 5 nr. 1 bokstav d) skal tolkes innskrenkende, i konsdir. art. 6 nr. 2. Myndighetene kan etter denne bestemmelsen med hensyn til “planned management of hydrocarbon resources”, herunder “optimization of their recovery”, oppstille vilkår og krav til produksjon og uforskning. Tildelingskriterier kan ikke naturlig karakteriseres som vilkår for tildeling, men bestemmelsen gir støtte til tolkningen, ettersom planmessig ressursforvaltning er uttrykkelig nevnt som et hensyn som kan begrunne slike vilkår.⁴³

Konklusjonen vil da være at de obligatoriske kriteriene i pf. § 10 første ledd må anses primært som avgrensingskriterier⁴⁴, men dette utelukker ikke at de utgjør relevante kriterier i fordelingsspørsmålet etter pf. § 10 fjerde ledd og konsdir. art. 5 nr. 1 bokstav d), sammen med andre kriterier.⁴⁵

8.5 Tidligere utvist manglende effektivitet eller manglende ansvar

Det følger av konsesjonsdirektivet art. 5 nr. 1 annet ledd og pf. § 10 annet ledd at myndighetene, ved vurderingen av søknadene, kan ta i betraktning enhver form for

⁴³ Arnesen (1996), s. 134

⁴⁴ Petroleumsloven, s. 155

⁴⁵ Arnesen (1996), s. 135

manglende effektivitet eller manglende ansvar som søkeren har vist i forbindelse med tidligere tillatelser. Dette kriteriet er fakultativt, et ”kan” kriterium, slik at myndighetene ikke må legge vekt på det eller ta det med i vurderingen. Kriteriet karakteriseres av OED som et ”varselkriterium”, det vil si et kriterium som benyttes dersom det er noe som tilsier at selskapene ikke har ivaretatt sine oppgaver på norsk sokkel på en god måte.⁴⁶

Ordlyden tilsier at det kun er negativ erfaring med søkeren som kan vektlegges. Hesjedal argumenterer for at erfaringer generelt med søkeren, også positive erfaringer, kan tas i betraktning ved tildelingen med hjemmel i denne bestemmelsen, men at dette kravet må suppleres med en vurdering av om dette er saklig og objektivt i den konkrete situasjon⁴⁷ jf kravene til tildelingskriteriene i pl. § 3-5 tredje ledd. Støtte for dette argumentet finner hun i at det i søknadsinnbydelsen til 16. konsesjonsrunde ble formulert at ”erfaringer med søkeren” skulle vektlegges. En slik formulering finner man og i søknadsinnbydelser for 17., 18., 19. og 20. konsesjonsrunde.

Tørum i *Petroleumsloven* (2009) og Arnesen er uenige med Hesjedal på dette punktet, og gir uttrykk for at kun negative erfaringer kan vektlegges på bakgrunn av ordlyden. Dette begrunnes bl.a. med at en generell formulering, som ville ha omfattet både positive og negative erfaringer (”den effektivitet og ansvarlighet, som de har udvist i forbindelse med andre tilladelser”⁴⁸) var foreslått i Kommissjonens forslag til konsesjonsdirektivet, men ble endret til den formuleringen man har i dag i det gjeldende konsesjonsdirektivet. En slik forståelse av bestemmelsen støttes og av at man vil unngå favorisering av etablerte selskaper, og dermed bidra til å sementere aktørbildet.⁴⁹ Denne forståelsen vil og være i tråd med formålet om å fremme konkurranse og sikre adgang til å drive virksomhet på det indre energimarkedet, slik det er formulert i konsesjonsdirektivets femte betraktning.

⁴⁶ Riksrevisjonens administrative rapport nr. 1 (2010). *Riksrevisjonens undersøkelse av forvaltningspraksis ved tildeling av utvinningstillatelser i petroleumssektoren*. Oslo, 2010 (Riksrevisjonen), s. 41

⁴⁷ Hesjedal (2001), s.44

⁴⁸ Direktivforslaget art. 6 nr. 1. bokstav b), s. 12.

⁴⁹ *Petroleumsloven* (2009), s.155

Tørum anfører videre at utlysningstekstens pkt 6 e, hvis den gir uttrykk for at positive erfaringer skal tas med i vurderingen slik Hesjedal antyder, kan være i strid med konsdir. art. 5 nr. 1 annet ledd, ettersom direktivet taler om ”lack of efficiency and responsibility” og ikke det motsatte.⁵⁰

Den praktiske betydningen av at myndighetene ikke kan begrunne en tildeling med at den aktuelle søkeren har vist særlig effektivitet eller ansvar ligger i følge Arnesen kun på det prinsipielle plan. ”Dette skyldes for det første at kravene til effektivitet og ansvar er formulert som standarder, jf petrl. § 45 [nå pl. § 4-1], for det annet vil søkerens erfaring inngå som element i vurderingen av hans tekniske kompetanse (...) Dette er riktignok et kriterium som relaterer til søkerens erfaring, ikke til manglende ansvar og effektivitet utvist av søkeren, men grensen mellom disse to vurderingstemaene er nok i praksis ikke-eksisterende.”⁵¹

Et spørsmål som reiser seg i forbindelse med vurderingskriteriet ”manglende effektivitet eller manglende ansvarlighet” er hvilke negativer erfaringer myndighetene kan bygge på hos den enkelte søker og fra hvilke sammenhenger disse stammer fra. Etter pf. § 10 annet ledd kan myndighetene ta i betraktning negative erfaringer med søker som rettighetshaver. Petroleumsloven § 1-6 bokstav j) definerer rettighetshaver som ”fysisk eller juridisk person, eller flere slike personer, som etter loven her eller tidligere lovgivning innehar en tillatelse til undersøkelse, utvinning, transport eller utnyttelse”. Begrepet ”rettighetshaver” gjelder kun de som opererer innenfor lovens virkeområde, norsk sokkel. Det er altså kun adgang for myndighetene å legge vekt på sin negative erfaring med søkeren i sin virksomhet på sokkelen. Disse erfaringene må og, som følge av definisjonen av en rettighetshaver, stamme fra søkerens virksomhet som deltager i en tillatelse, noe som utelukker erfaringer med søker i virksomhet uten andel i tillatelser, som leverandør, innleid operatør uten andel eller nedstrømsselskap.

⁵⁰ Ibid., s. 156

⁵¹ Arnesen (1996) (1996), s.121

Det må allikevel være adgang til å ta i betraktning erfaringer andre stater har hatt med søkeren og norske myndigheters erfaring med søkeren i andre roller enn som rettighetshaver. Til gjengjeld må disse kriteriene være offentlige og gjort til søkerens kjennskap på en tilfredsstillende måte, gjerne i utlysningsteksten og søknadsinvitasjonen, i tillegg til å være saklige, objektive og ikke-diskriminerende utformet.⁵²

Det er og knyttet betenkeligheter til den informasjon som i tilfelle innhentes hos andre staters myndigheter om deres erfaringer med søkere på norsk sokkel, særlig i tilknytning til deres objektivitet og verdi som kilde.⁵³ Hva som er saklig informasjon vil og være vanskelig for norske myndigheter å vite når informasjonen skal innhentes, ettersom dokumentasjonen av staters erfaringer med aktører i petroleumsvirksomheten ikke er underlagt en felles standard eller system. Det er i det hele tatt problematisk for norske myndigheter å være sikre på at den informasjon de får fra andre staters erfaringer er objektiv og ikke består av unyanserte og ensidige betraktninger.

8.6 Kriteriene for sammensetning av rettighetshavergruppen og utpeking av operatør

Tildeling av operatørverv til norske selskap, eventuelt kombinert med avtaler om overføring av ekspertise til norske selskap har vært et viktig virkemiddel for å gjøre norske selskap internasjonalt konkurransedyktige aktører.⁵⁴ Konesjonsdirektivets ikrafttreden medførte ikke noen stor endring av denne praksisen. Det blir i St.prp. 40 (1994-95) hevdet at denne praksisen er i tråd med konsesjonsdirektivet art. 5. Dette er nok et eksempel på at innføringen av konsesjonsdirektivet ikke medførte noen store endringer i norsk petroleumspolitik. ⁵⁵

⁵² Se Petroleumsloven (2009), s. 156, Hesjedal (2001), s. 44

⁵³ Se Hesjedal (2001) s. 45

⁵⁴ Arnesen (1996), s. 184

⁵⁵ Ibid., s. 188

Det følger av pf. § 10 tredje ledd annet punktum at prinsippet om ikke-diskriminering og gjelder for ”kriterier vedrørende sammensetning av rettighetshavergruppen og utpeking av operatør.” Dette samsvarer med konsdir. art. 5 nr. 1 femte ledd. Det er operatørens ekspertise som er avgjørende for en rasjonell gjennomføring av virksomheten, noe som medfører at kriteriene teknisk kompetanse, finansiell kapasitet og planer for utvikling vil være de mest tungtveiende ved vurderingen. Søkerens forutsetning for å møte de utfordringer for virksomheten under den konkrete tillatelsen vil være det sentrale vurderingstema.⁵⁶ Å bygge på disse kriteriene er utvilsomt innenfor kravet om at myndigheten skal bygge på ”objective and non-discriminatory criteria” som følger av konsesjonsdirektivet art. 5 fjerde ledd. I realiteten medfører dette kravet ikke noe annet enn at myndighetenes adgang til å favorisere nasjonale selskap og bidrag til norsk økonomi begrenses, og kravets vide formulering legger neppe praktiske bånd på myndighetenes handlefrihet.⁵⁷

⁵⁶ Arnesen (1996), s. 189

⁵⁷ Ibid., s. 188

9 De obligatoriske kriterier som minstekrav

9.1 Oversikt

Petroleumsforskriften § 10 første ledd oppstiller visse minstekrav til søkerne, bl. a. krav til deres tekniske kompetanse, finansielle kapasitet og plan for leting og utvinning. Disse kriteriene er obligatoriske, og skal utgjøre en del av vurderingsgrunnlaget ved tildelingen. Særlig kravene til tekniske kompetanse og finansiell kapasitet er av grunnleggende viktighet for å kunne drive virksomhet under en utvinningstillatelse.

Den norske sokkel har i løpet av de siste førti år gått fra å være et umodent område til å bli et modent, noe som medfører nye utfordringer og målsetninger for petroleumsproduksjonen. Umodne felt har kjennetegn som ukjent geologi og lite utviklet infrastruktur, veien fra undersøkelse og de første investeringene til en produksjon med en stabil inntektsstrøm er ofte lang og kostbar. Oppstart av petroleumsvirksomhet på slike felt kan kreve både stor finansiell styrke og høy teknisk kompetanse. Det er særlig knyttet stor finansiell byrde til utbygging av produksjonsfasilitetene. Undersøkelser som må foretas er mye mer omfattende og kostnadskrevende enn ved felt der geologien er godt kjent. Prøveboringer er og mer kostnadskrevende på grunn av uutviklet infrastruktur og dårligere tilgang på nødvendig utstyr. Potensialet for nye og drivverdige funn er naturlig nok større i umodne og uutforskede felt, men ettersom risikoen for å finne lite eller ingenting er stor, så er det normalt de store oljeselskapene som har den finansielle kapasitet til å ta på seg slike prosjekt.

Med petroleumsvirksomhet på modne felt følger det andre utfordringer. Sjansen for å finne store forekomster er mindre, ettersom feltets geologi er godt kjent. Potensialet for inntekter er mindre, men utgiftene er på den annen side lavere. Utgiftene knyttet til leting er generelt lavere enn på umodne felt, ettersom den kostbare grunnleggende kartleggingen av feltet

ikke vil være så omfattende. Kostnadene knyttet til oppstart av produksjon blir og lavere ved at eksisterende utstyr og infrastruktur tas i bruk.

På grunn av den store konkurransen om de internasjonale selskapenes tekniske og menneskelige ressurser på verdensbasis, så norske myndigheters seg nødt til å gjøre norsk sokkel mer tilgjengelig og lukrativ for nye aktører. Dersom de internasjonale selskapene fikk bedret mulighet til å bygge opp operatørorganisasjoner i Norge, vil dette kunne bidra til at selskapene ønsket å allokere sine beste ressurser til norsk kontinentalsokkel.

Myndighetene satte i gang flere tiltak for å legge til rette for at nye aktører skulle få tilgang til norsk sokkel. Sammenlignet med andre produksjonsområder var aktørbildet på norsk sokkel lite mangfoldig. Myndighetene så særlig til USA og Storbritannia, som hadde taklet liknende utfordringer som norsk sokkel. Storbritannia hadde i mye større grad enn Norge oppmuntret til deltagelse fra mindre og mer spesialiserte selskaper. Dette hadde medført et stort mangfold i aktørbildet i det britiske produksjonsområdet. I USA var det slik at de store selskapene gjennomgående gikk for de teknisk kompliserte og kostbare prosjektene i umodne felt, mens mindre selskaper nesten stod for all produksjon i modne områder.⁵⁸

For å øke antallet aktører på sokkelen iverksatte myndighetene flere tiltak. De åpnet myndighetene for gruppesøknader via pl. § 3-4, noe som gjorde det mulig for nye aktører å inngå samarbeid med selskaper som var etablerte på kontinentalsokkelen. Kravet om organisasjon i Norge ble fjernet for deltagere med eierandeler av lite økonomisk omfang i utvinningstillatelser, der de ikke hadde operatørskapet. Det ble og gjort tilpasninger i petroleumsskattesystemet som gagnet nye aktører.⁵⁹

⁵⁸ St. meld. nr. 39 (1999-00) s.66.

⁵⁹ Ibid., s.77

9.2 Minstekrav til teknisk kompetanse

9.2.1 Innledning

”Teknisk kompetanse” er ikke et begrep med et statisk innhold. For å fastlegge hva minstekravet utgjør, må det foretas en bred vurdering av hvilken kompetanse som kreves på det enkelte felt for en utvinning i tråd med de gjeldende økonomiske, rettslige og politiske forutsetninger.⁶⁰ Om en søker oppfyller kravet teknisk kompetanse må avgjøres ved rettsanvendelse, innholdet i kravet ”teknisk kompetanse” må fastlegges for den enkelte tillatelse, for så å anvendes på den aktuelle søker. Minstekravet vil variere fra felt til felt, og skal fastsettes etter en konkret vurdering av hvor teknisk komplisert virksomheten under den enkelte tillatelse vil være.

9.2.2 Kravet til teknisk kompetanse i pf. § 10 og konsdir. art. 5

Minstekravet til søkerens ”tekniske kompetanse” i pf. § 10 første ledd bokstav a) er et obligatorisk kriterium, og det naturlige utgangspunkt for fastleggelsen av begrepets innhold er bestemmelsens ordlyd. En objektiv ordlydsfortolkning av begrepet ”teknisk kompetanse” gir i seg selv liten veiledning på minstekravets innhold. Den sier lite om hvilke typer teknisk kompetanse som kreves eller hvilket nivå denne kompetansen må ligge på. Bestemmelsen har sitt opphav i konsesjonsdirektivet art. 5 nr. 1, første ledd, bokstav a), slik at dennes ordlyd og vil være et tungtveiende tolkningsmoment. Ordlyden i pf. § 10 første ledd a) samsvarer med den tilsvarende bestemmelse i konsesjonsdirektivet, noe som innebærer at direktivbestemmelsens ordlyd ikke gir noen ytterligere veiledning på begrepets innhold. En så vag ordlyd taler for at kravene til teknisk kompetanse må fastlegges etter en bred vurdering.⁶¹

Det følger av pf. § 10 første ledd av tillatelser skal utdeles på grunnlag av kriteriene i bestemmelsen for å sikre ”den best mulige ressursforvaltning”. Dette uttrykket må tolkes i lys av formålsbestemmelsen i pl. § 1-2 andre ledd som oppstiller ytterligere føringer på hva

⁶⁰ Hesjedal (2001), s. 56

⁶¹ Ibid., s. 63

som anses som god ressursforvaltning på norsk sokkel. ”Den best mulige ressursforvaltning” innebærer en balansegang mellom et ønske om størst mulig utvinning og en utvinning som er forsvarlig, særlig med hensyn til miljø og helse/HMS. Disse hensynene ivaretas av bl.a. av de krav til virksomheten oppstilt i pl. § 4-1 og sikkerhetskravene i § § 9-1 og 10-1.

9.2.3 Minstekravets innhold

For å belyse innholdet av kravet til teknisk kompetanse i pf. § 10, første ledd, a, er det nødvendig å se til de krav i bestemmelsene petroleumsloven, både generelle og konkrete, som stilles til petroleumsvirksomheten. Disse oppstiller både krav til hvilken type teknisk kompetanse søkere må inneha i tillegg til å legge terskler for nivået på kompetansen.⁶²

9.2.3.1 Formålsangivelsers betydning

Pl. § 1-2 andre ledd oppstiller visse formål med petroleumsvirksomheten på norsk sokkel. Hovedformålene med ressursforvaltningen er at den skal skje ”i et langsiktig perspektiv slik at de kommer hele det norske samfunn til gode.” Dette innebærer et fokus på langsiktighet i ressursforvaltningen som skal sikre en bærekraftig utvikling ved at petroleumsutvinningen skal gi et størst mulig bidrag til den samlede nasjonalformue.⁶³ Inntektene skal ved en økt nasjonalformue komme befolkningen i sin helhet til gode i stedet for et privilegert fåtall. Denne bestemmelsen er i all hovedsak en videreføring av § 3 annet ledd i den tidligere petroleumsloven. Etter bestemmelsens andre punktum skal ressursforvaltningen av petroleumsressursene ”..gi landet inntekter og bidra til å sikre velferd, sysselsetting og et bedre miljø og å styrke norsk næringsliv og industriell utvikling samtidig som det tas nødvendige hensyn til distriktspolitiske interesser og annen virksomhet.” Disse målsettingene må ses i sammenheng med at ressursforvaltningen ”kan ikke ses isolert fra andre viktige hensyn og målsettinger”.⁶⁴ Det at disse formålsbestemmelsene oppstiller så vide rammer for ressursforvaltningen innebærer at de

⁶² Ibid., s. 64

⁶³ Jf Ot.prp. nr. 43 (1996-1996), s. 26.

⁶⁴ Ibid., s. 27.

må anses som generelle krav til søkerens tekniske kompetanse, og at det ved tildelingen skal foretas en bred helhetsvurdering av om søkerens kompetanse er i tråd med lovens formål. De vide formuleringene medfører nok og at det skal mer til før hensyn myndigheten tar i betraktning ved tildelingen ikke skal anses som ”saklige” jf. Pl § 3-5 3.ledd.

Reglene som omhandler ressursforvaltningens formål gir kun uttrykk for de resultat den skal gi, men ikke midlene for måloppnåelse. Målet er å gi landet inntekter, men hvordan dette skal gjøres, gis det ikke svar på. De gir ikke veiledning på hvordan rettighetshaverne skal gjennomføre målsetningen og hvilke krav til kompetanse som må stilles til disse for at en slik ressursforvaltning skal oppnås.

9.2.3.2 Generelle krav til petroleumsvirksomheten

9.2.3.2.1 Innledning

Ettersom de regler som omhandler formål for ressursforvaltningen ikke angir hvordan målene skal nås, må svaret på dette søkes i regelverket som oppstiller krav til petroleumsvirksomheten.⁶⁵

Innholdet i kravet til ”søkerens tekniske kompetanse” i pf. § 10, første ledd, bokstav a) kan belyses ved å se hen til bestemmelser i petroleumsloven, som gjelder de krav som stilles til petroleumsvirksomhet på norsk sokkel. Disse bestemmelsene inneholder både generelle krav til virksomheten i tillegg til konkrete krav som må oppfylles i de ulike faser av virksomheten

9.2.3.2.2 Generelle forsvarlighets- og sikkerhetskrav

Ved å se til de generelle krav som stilles til petroleumsvirksomheten, og gjennomføringen av den, kan det gi indikasjoner på hvor listen skal legges for kravet til søkerens tekniske kompetanse.⁶⁶

⁶⁵ Hesjedal (2001), s. 67

⁶⁶ Ibid., s. 68

Petroleumsloven § 4-1 oppstiller et generelt krav om forsvarlig utvinning. Bestemmelsen gjelder først og fremst i utvinningsfasen av feltet. Første og annet pkt. av § 4-1 er en direkte videreførelse av § 20 i petroleumsloven av 1985.

Bestemmelsens første punktum oppstiller et krav om at ”mest mulig” petroleum skal produseres. Dette er et generelt krav til virksomheten, og innebærer at rettighetshaver må ha god nok teknisk kompetanse til å opprettholde en tilfredsstillende produksjon i tråd med lovens krav gjennom hele utvinningsfasen. Det angis i annet punktum at denne målsettingen skal skje i samsvar med ”forsvarlige tekniske og sunne økonomiske prinsipper og slik at øding av petroleum eller reservoarenergi unngås.”

De hensyn som gjøres relevante i annet ledd utgjør minimumskrav for utvinningen, en produksjon av ”mest mulig” petroleum er ikke ønskelig hvis den strider med disse.

En produksjon der alle midler anvendes for å oppnå en høyest mulig utvinningsprosent på det enkelte felt, vil muligens medføre en større produksjon på det aktuelle felt, men myndighetenes målsetning om en størst mulig produksjon på sokkelen i sin helhet kommer til syne i pl. § 4-1 første pkt. Utvinning skal foregå slik at det produseres mest mulig i hver enkelt petroleumsforekomst eller i flere petroleumsforekomster. Dette kan medføre at myndighetene kan stille som krav at produksjonen på et felt gjerne blir driftet på en slik måte at den isolert sett blir uøkonomisk, men at dette medfører større produksjon i en mer verdifull forekomst på et nærliggende felt.⁶⁷

Tørum definerer i *Petroleumsloven* (2009) begrepet ”forsvarlige tekniske (...) prinsipper” som den ”utvinningsteknologi som til enhver tid er best i stand til å ivareta kontinuitet i produksjonen og å hindre utslipp”.⁶⁸ ”Sunne økonomiske prinsipper” innebærer både at privatøkonomiske og samfunnsøkonomiske betraktninger anses som relevante.⁶⁹

⁶⁷ Jf. NOU 1979:43 s. 79

⁶⁸ Petroleumsloven (2009), s. 245

⁶⁹ NOU 1979:43 s. 69.

Målet om høyest mulig produksjon må i på mange måter avveies mot og begrenses av hensynene i pl. § 4-1 annet pkt. Stang beskriver i *Petroleumsloven* (2009) denne som en avveining "(...) mellom det å produsere mest mulig av den påviste petroleum og hensynet til prosjektet, hvor også det teknologiske nivået er en relevant faktor."⁷⁰

Pl. § 4-1 tredje punktum pålegger en aktivitetsplikt for rettighetshavere, for å sikre måloppnåelse i tråd med første og annet pkt. Plikten opprettholdes ved at rettighetshaverne er gitt tre oppgaver. De skal for det første "fortløpende vurdere utvinningsstrategi". Alle kortsiktige og langsiktige planer og tiltak som har innflytelse på utvinningshastighet og de samlede utvinnbare mengder petroleum omfattes av og faller inn under betegnelsen "utvinningsstrategi". Dette er et vidt begrep som og omfatter beslutninger av forretningsmessig art, bl.a. i forbindelse med innfasing og omfang av gassproduksjon.⁷¹

Rettighetshaverne har og en plikt til å "fortløpende vurdere tekniske løsninger". Denne oppgaven er knyttet til målsettingen i annet pkt. om mest mulig utvinning i samsvar med "forsvarlige tekniske prinsipper".

Til sist har rettighetshaverne en plikt til å "iverksette nødvendige tiltak". Dette innebærer en handlingsplikt der det etter vurderinger av utvinningsstrategier eller tekniske løsninger viser seg nødvendig med tiltak for å endre driften slik at den drives i tråd med målsettingen om forsvarlig utvinning.

Kravet til teknisk kompetanse omfatter og krav til sikkerhet i petroleumsvirksomheten. Pl. §§ 9-1 og 10-1 inneholder de generelle regler som gjelder for slik sikkerhet. Etter § 9-1 skal petroleumsvirksomheten på norsk sokkel foregå "slik at et høyt sikkerhetsnivå kan opprettholdes og utvikles i takt med den teknologiske utvikling". Det oppstilles her et konkret krav til at virksomhetene aktivt skal prioritere at sikkerhetsmessige forhold ved virksomheten tilpasses den teknologiske utvikling som virksomheten ellers følger.⁷²

⁷⁰ *Petroleumsloven* (2009), s. 244

⁷¹ Jf. Ot.prp.nr. 43 (1995-96), s. 41

⁷² *Ibid.*, s. 56

Petroleumsvirksomhet skal etter § 10-1 første ledd første pkt. foregå ”på en forsvarlig måte og i samsvar med gjeldende regelverk og anerkjente normer for slik petroleumsvirksomhet.” Dette kravet gjelder sikkerhetsmessige hensyn som i første ledd annet punktum, men må forstås slik at den òg gjelder annet ledds forbud mot virksomhet som hindrer og vanskeliggjør annen virksomhet, skader eller skaper fare for skade på undersjøiske innretninger og skader/forurensner miljøet.

Ved fastleggingen av innholdet i kravet til ”teknisk kompetanse”, er det tre forhold ved omfanget av sikkerhetskravet som er interessante for tolkningen av kravet. Det er sikkerhetskravets bredde, dybde og kravet til aktivitet/utvikling.⁷³

Ved å se pl. § 9-1 i sammenheng med bestemmelsen om forsvarlig utvinning i pl. § 10-1 er det mulig å fastsette bredden i sikkerhetsbegrepet. Etter pl. § 10-1, første ledd, andre pkt. skal petroleumsvirksomheten ”ivareta hensynet til sikkerhet for personell, miljø og de økonomiske verdier innretninger og fartøyer representerer, herunder driftstilgjengelighet.” Dette medfører at begrepet sikkerhet omfatter en bredt spekter av områder.⁷⁴

På bakgrunn av pl. § 9-1 kan det slås fast at sikkerhetsnivået skal være ”høyt”. Dybden av begrepet suppleres med at rettighetshaver og andre som deltar i virksomheten ”til enhver tid” skal opprettholde ”effektiv beredskap”, jf § 9-2.⁷⁵ Denne beredskapen skal være klar til å håndtere ”fare- og ulykkessituasjoner som kan medføre tap av menneskeliv eller personskade, forurensning eller stor materiell skade”, samtidig som det foreligger en handlingsplikt ved ulykker, der rettighetshaver må iverksette tiltak for å ”hindre eller minske skadevirkninger”. Dybden i sikkerhetsbegrepet omfatter da mange typer tiltak og plikter for rettighetshaver og andre som deltar i virksomheten. Sikkerhetsberedskapen skal være høy til en hver tid, klar til å forhindre, forebygge og begrense skaden av et bredt spekter av situasjoner som kan medføre fare- eller ulykker.

⁷³ Hesjedal (2001), s. 72

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

Til sist må sikkerhetsnivået ”oppretholdes og utvikles i takt med den teknologiske utvikling”, jf. pl. § 9-1. Aktørene på norsk sokkel har altså et aktivitetskrav, der arbeid med forebygging og sikkerhet hele tiden må prioriteres og holdes på et høyt nivå. Dette følger og av forarbeidene, der det er uttalt at det skal arbeides aktivt for at det til enhver tid foreligger et høyt sikkerhetsnivå i virksomheten, og at dette i tilstrekkelig grad prioriteres når virksomheten for øvrig tilpasses den teknologiske utviklingen.⁷⁶

Det er dermed klart at kravet til sikkerhet i petroleumsvirksomheten etter lovens bestemmelser er høyt, både når det gjelder bredde og dybde i kravet, samt kravet til utvikling/aktivitet.⁷⁷ Dette ser man i praksis komme til uttrykk i aktørenes fokus på sikkerhet, i alle ledd i virksomheten.

Som en oppsummering kan det sies at bestemmelsene i petroleumsloven som inneholder normer for forsvarlighet og sikkerhet er vide i sin rekkevidde, er ment å fremme et bredt spekter av hensyn, og skal tolkes dynamisk i takt med den teknologiske utviklingen og leses i lys av andre hensyn som gjør seg gjeldende. Det stilles strenge krav til forsvarlighet og sikkerhet i petroleumsvirksomheten, for sikkerhetskravenes vedkommende så taler dette entydig for at den tekniske kompetansen må være høy. For forsvarlighetskravets del må det kreves nok kompetanse for å iverksette tiltak og foreta nødvendige strategiske vurderinger knyttet til sikkerhet, men det er ikke nødvendig å stille strenge krav til bredde i kompetansen, hvis det ikke er behov for dette for å oppnå økt utvinning.⁷⁸

9.2.3.2.3 Generelle krav til rettighetshaverne

I tillegg til de krav som stilles til virksomheten som sådan, har petroleumsloven generelle krav som stilles direkte til rettighetshaverne av utvinningstillatelser. Det vil derfor kunne være hensiktsmessig å drøfte disse kravene for å belyse innholdet i kravet til ”teknisk kompetanse.”

⁷⁶ Jf. Ot.prp.nr. 43 (1995-96) s. 56

⁷⁷ Hesjedal (2001), s. 72

⁷⁸ Ibid.

Petroleumsloven § 10-6 første ledd oppstiller en plikt for rettighetshaver til å etterleve regelverket for petroleumsvirksomheter gjennom å iverksette nødvendige systematiske tiltak. Det følger og en plikt til å passe på at ansatte, entreprenører og underentreprenører som utfører arbeid for rettighetshaver følger det samme regelverket.

Uttrykket ”nødvendige systematiske tiltak” i første ledd forstås slik at rettighetshaver må sette i gang aktive og målrettede handlinger.⁷⁹ Det vil ikke være tilstrekkelig å iverksette tiltak der det oppdages behov for dette, begrepet ”systematiske tiltak” må forstås slik at det innebærer en plikt til å utarbeide et styringssystem. Hvilket innhold disse tiltakene skal ha er noe uklart. De må i utgangspunktet være ”nødvendige” for å etterleve regelverket, herunder loven, forskriftene og vedtak med hjemmel i loven.⁸⁰ Plikten til å ha et styringssystem innebærer i seg selv ikke noe mer enn det som følger av de krav som stilles til teknisk kompetanse i regelverket, men kravene til styringssystem *forutsetter* at hver enkelt deltaker må ha organisatorisk og teknisk kompetanse til å oppfylle lovens krav.⁸¹

Pl. § 10-1 annet ledd krever videre at rettighetshavere må ”påse at enhver som utfører arbeid for seg” overholder bestemmelser gitt i medhold av loven. Rettighetshaver har som deltager i tillatelsen et videre ansvar for at underentreprenører og andre som utfører arbeid på rettighetshavers vegne følger loven. Plikten innebærer ikke en aktiv iverksettelsesplikt, men en kontrollplikt, jf. begrepet ”påse”. Dette innebærer at rettighetshaver må sørge for at der arbeid settes bort til leverandører, må rettighetshaver og operatør forsikre seg om at leverandører og evt. underleverandør innehar den nødvendige kompetansen. Denne plikten innebærer da at rettighetshaver må ha en slik teknisk kompetanse at den kan følge opp det alle kontraktsparter og eventuelle underleverandører har av forpliktelser.⁸²

⁷⁹ Ot. Prp. nr. 43 (1996-96), s. 62.

⁸⁰ Hesjedal (2001), s. 73

⁸¹ Ibid., s. 74

⁸² Ibid., s. 75

Det følger og generelle krav til rettighetshavers tekniske kompetanse av pl. § 9-6. Rettighetshaver ”skal ha de nødvendige kvalifikasjoner til å utføre arbeidet på en forsvarlig måte”, og ”opplæring skal finne sted i nødvendig utstrekning, jf. første ledd. I likhet med pl. § 10-6 oppstilles det og en plikt til å påse at ”enhver som utfører arbeid for seg” overholder sine kvalifikasjonskrav, jf. andre ledd. Denne bestemmelsen må leses i sammenheng med det generelle forsvarlighetskravet til petroleumsvirksomhet som følger av pl. § 10-1.⁸³ Innholdet i kravet til ”nødvendige kvalifikasjoner” er ikke nærmere definert, men ordet ”nødvendig” forstås slik at den tekniske kompetansen som kreves avhenger av hvor komplisert virksomheten på de aktuelle felt er. Dette stemmer for øvrig med at vurderingen av søkers egnethet skal knyttes til den konkrete tillatelse det søkes om.

De generelle krav som følger av første ledd i §§10-6 og 9-6 medfører at søkers tekniske kompetanse er høy. Videre forutsetter kontrollplikten som følger av andre ledd i pl. §§10-6 og 9-6 en bred teknisk kompetanse hos rettighetshaver. Samlet sett gir disse bestemmelsene en klar indikasjon på at kravet til teknisk kompetanse er strengt, men uten at de gir noen særlig veiledning på hvilke typer teknisk kompetanse som kreves.

9.2.3.3 Konkrete krav til innlevering av søknader og planer

9.2.3.3.1 Innledning

For å ytterligere belyse innholdet i kravet til ”teknisk kompetanse” vil det være nærliggende å se til de konkrete krav som i petroleumsloven stilles til rettighetshavers gjennomføring av petroleumsvirksomhetene. Rettighetshavere på norsk sokkel er pliktige til å innlevere planer og søknader for virksomheten, denne plikten er knyttet til prinsippet om ”skrittvis fremrykning”⁸⁴, som innebærer at alle større tiltak aktørene ønsker å utføre i sin virksomhet må godkjennes av myndighetene. Ved å se på hvilke krav som stilles til innholdet i disse søknader og planer, vil det kunne si noe om hva en søker av en

⁸³ Ot. prp. nr. 43 (1995-96), s 62.

⁸⁴ Erling Selvig. *Petroleumsrett til studiebruk*, Oslo, 1988 (Selvig), s. 23

utvinningstillatelse må være rustet til å gjennomføre for å kunne motta utvinningstillatelse.⁸⁵

Innholdet i kravene til innholdet i søknader og planer følger i utgangspunktet av petroleumsloven, men utfylles i stor grad av petroleumsforskriften og den aktuelle samarbeidsavtalen.⁸⁶ Søknadsinnbydelsen⁸⁷ vil og kunne gi veiledning om hvordan kravene er tolket i praksis ved forrige konsesjonsrunde.⁸⁸ Hvilke krav som stilles til innholdet i søknader og planer, og således kravet til den ”tekniske kompetansen” varierer etter hvilken fase petroleumsvirksomheten befinner seg i, det er derfor hensiktsmessig å foreta en vurdering av de ulike krav som stilles i de enkelte faser av virksomheten.

9.2.3.3.2 Kravet til ”teknisk kompetanse” i de enkelte faser

Det forutsettes i denne fremstillingen at det allerede er påvist et drivverdig felt, slik at de krav til teknisk kompetanse som stilles i letefasen i utgangspunktet ikke er relevante. Det vil allikevel være situasjoner der ytterligere letevirksomhet og kartlegging vil være nødvendig, særlig ved tildeling av tilbakeleverte eller oppgitte områder. De krav som da stilles i letefasen vil da kunne være relevante.⁸⁹

Det følger av arbeidsforpliktelsen i pl. §3-8 jf pf. § 13 første ledd en plikt til undersøkelse og leteboring av et bestemt antall brønner ned til en nærmere angitt dybde eller geologiske formasjoner. Teknisk kompetanse innen bore og brønnteknologi blir da en forutsetning for slik virksomhet, i tillegg forutsettes det da en høy kompetanse innen geologi og geofysikk. Geologisk kompetanse faller ikke direkte inn under ordlyden i forskriftens krav til ”teknisk kompetanse”, men denne ordlyden må tolkes utvidende på bakgrunn av de generelle krav

⁸⁵ Hesjedal (2001), s. 76

⁸⁶ Samarbeidsavtalen for 20. konsesjonsrunde

⁸⁷ Søknadsinnbydelsen for 20. konsesjonsrunde

⁸⁸ Hesjedal (2001), s 76

⁸⁹ Ibid., s. 77

til petroleumsvirksomheten, ettersom det klart at dette er et saklig og objektivt kriterium, som alltid vil være relevant i letefasen.⁹⁰

Petroleumsvirksomheten går over i en ny fase når utbygging av feltet besluttes. Beslutter rettighetshaver å bygge ut en petroleumsforekomst, skal rettighetshaver forelegge for departementet til godkjenning en plan for utbygging og drift av petroleumsforekomsten (PUD) jf. pl. §4-2. Dette er normalt et godt stykke ut i prosessen, og en stund etter tildelingen av utvinningstillatelsen. Det er derfor være nødvendig at myndighetene ser til de krav som kan stilles til innholdet i PUD, for å fastsette kravet til søkerens ”tekniske kompetanse” i pf. § 10. De krav som stilles til PUD vil derfor være en viktig tolkningsfaktor ved fastsettelsen av kravet til ”teknisk kompetanse” i pf. §10. Forsvarlighetskravet i pl. § 4-1 vil gjelde som en overordnet norm i utbyggings- og produksjonsfasen.⁹¹

Petroleumsforskriften oppstiller de krav som stilles til innholdet i PUD. Etter pf. § 20 første ledd skal PUD skal inneholde en beskrivelse av utbyggingen og en konsekvensutredning. I pf. §§ 21 og 22 oppstilles det nærmere krav til planens innhold. Det fremgår av pf § 21 bokstav c) at planen skal inneholde en ”beskrivelse av tekniske løsninger” og etter § 22a første ledd bokstav b) en vurdering av de miljømessige konsekvensene av de tekniske løsninger som er valgt. Det skal i følge veiledningen⁹² til PUD og PAD ”gis en beskrivelse av tekniske løsninger for utbyggingen. Planen bør inneholde en beskrivelse av den valgte type innretning, og innretningens fleksibilitet overfor endringer i reserveestimer og produksjonsforløp bør belyses. Valg av løsninger og teknologi for å forebygge storulykker

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid., s. 78

⁹² Olje- og energidepartementet, *Veiledning til plan for utbygging og drift av en petroleumsforekomst (PUD) og plan for anlegg og drift av innretninger for transport og for utnyttelse av petroleum (PAD)*, Oslo, 2010 (Veiledning til PUD/PAD). s. 35

og minimalisere miljøskadelige utslipp til luft og vann, skal inkluderes.” Særlig forutsetter hovedplanen for bore- og brønnaktivitet en høy reservoarteknisk kompetanse.⁹³

De krav til søkerens ”teknisk kompetanse” som kan utledes av kravet til innholdet i PUD, gjelder hovedsakelig krav til reservoarteknikk og teknologisk kompetanse.⁹⁴ De krav som stilles til beskrivelse av de tekniske løsninger i PUD forutsetter en høy teknisk kompetanse innefor et bredt spekter av petroleumsteknologiske disipliner.

Slutfasen av petroleumsvirksomheten medfører nye forpliktelser for rettighetshaverne, og forutsetter visse typer teknisk kompetanse. Rettighetshaver må legge frem en avslutningsplan for departementet tidligst fem år, men senest to år før bruken av en innretning antas å endelig opphøre jf. pl. § 5-1 2.ledd. Avslutningsplanen skal omfatte forslag til fortsatt produksjon eller nedstengning av produksjon og disponering av innretninger jf. pl. §5-1 første ledd. Myndighetene foretar så et disponeringsvedtak som rettighetshaver er pliktig til å følge. Vedtaket fattes på bakgrunn av avslutningsplanen der det bl.a. skal legges vekt på tekniske, sikkerhetsmessige, miljømessige og økonomiske forhold og hensynet til andre brukere av havet jf. §5-3 første ledd.

Ved tildelingen av utvinningstillatelser så vil de utfordringer knyttet til den fremtidige disponeringsforpliktelsen inngå i de krav som stilles til ”teknisk kompetanse”. Nivået og typen teknisk kompetanse som kreves avhenger av type installasjon. Store betoninstallasjoner som for eksempel Condeep-plattformene, som i en periode var populære i utbygginger på norsk sokkel, er gått ut av produksjon. Ved nye utbygginger brukes gjerne flyterigger og undervannsinstallasjoner. Den tekniske kompetansen som trengs for å fjerne store betonginstallasjoner er naturlig nok betydelig høyere enn ved flyttbare innretninger.⁹⁵ De krav til teknisk kompetanse knyttet til

⁹³ Veiledning til PUD/PAD (2010), s. 39

⁹⁴ Hesjedal (2001), s. 79

⁹⁵ Ibid., s. 81

disponeringsforpliktelsen vil med dagens utvikling på norsk sokkel, med mindre nye installasjonstyper forutsetter det, derfor ikke være fullt så strenge som tidligere.

9.2.3.4 Oppsummering

De generelle krav som stilles til petroleumsvirksomheten sammenholdt med de konkrete krav som stilles til innlevering av søknader og planer for virksomheten gjør det mulig å nærmere beskrive innholdet i kravet til ”teknisk kompetanse i pf. § 10 første ledd bokstav a). Det er et krav at den teknisk kompetanse skal muliggjør en effektiv ressursutnyttelse i tråd formålsbestemmelsen i pl. §1-2, 2.ledd. Samtidig skal den tekniske kompetansen bidra til virksomhet i tråd med kravet til forsvarlig utvinning som følger av pl. § 4-1. Dette innebærer at en effektiv ressursutnyttelse må skje innenfor de krav som stilles til forsvarlighet og sikkerhet. Disse kravene er vidt formulert, og må tolkes dynamisk i takt med utviklingen.⁹⁶ De krav som stilles til petroleumsvirksomheten må sies å være forholdsvis strenge, men de kan trekke i ulike retninger, noe som medfører at det må foretas en avveining mellom hensynene. Kravene til sikkerhet taler for å stille strenge krav til teknisk kompetanse, mens forsvarlighetskravet i pl. §4 –1 kan trekke både i retning av å stille mildere og strengere krav, det samme gjelder for målet om effektiv ressursutnyttelse i pl. § 2-1 , 2.ledd, som og kan trekke i begge retninger, se 9.2.3.2.2⁹⁷

Innholdet i de krav som stilles til ”teknisk kompetanse” må på bakgrunn av dette fastsettes etter en avveining av ulike hensyn. Hensynet til effektiv ressursutnyttelse som følger av pl. § 1-2 andre ledd vil være den definerende norm for kravene. Hensynet til forsvarlighet og sikkerhet i virksomheten inngår i en avveining med hensynet til effektivitet, hvor det

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid.

sistnevnte hensynet som regel vi tale for milde og enkle krav til ”teknisk kompetanse”, mens forsvarlighets- og sikkerhetshensynet taler for strengere krav.⁹⁸

9.3 Minstekravet til finansiell kapasitet

Det er i myndighetenes interesse at aktørene som tildeles utvinningstillatelser har den finansielle styrke til å bære de forpliktelser tildelingen innebærer. Vurderingen av selskapenes finansielle styrke skjer både ved prekvalifiseringen og ved tildelingen av utvinningstillatelser. Forhåndsvurderingen som foretas i forbindelse med prekvalifiseringen anses av myndighetene kun som veiledende, og ikke et forhåndstilsagn om resultatet av behandlingen i konkrete saker.⁹⁹ Myndighetene stiller i søknadsinnbydelsen til de enkelte konsesjonsrunder krav til dokumentasjon om selskapsforhold og økonomiske forhold. Eksempelvis var det i pkt. 2 av søknadsinnbydelsen til 20. konsesjonsrunde et krav om at selskapet skulle ha en aksjekapital på minimum 1 million NOK eller tilsvarende beløp i registreringslandets valuta. Ytterligere dokumentasjonskrav følger av veiledningen til søknad om utvinningstillatelse, se for eksempel veiledningen for 20. konsesjonsrunde¹⁰⁰. Her kreves det bl.a. dokumentasjon av eierstruktur, kredittrating og kapital- og finansielle ressurser. I tillegg kreves det dokumentasjon av bl.a. driftsinntekter, årsoverskudd/årsunderskudd og petroleumsreserver for en fireårsperiode som strekker seg fra et en tid før tildelingspunktet til en tid etter.¹⁰¹

Å drive petroleumsutvinning krever normalt en sterk finansiell ryggrad, gjennom hele feltets levetid. Det knyttes særlig store kostnader til utforskning av potensielle felt og oppbygning av installasjoner for utvinning. Det går normalt lang tid fra utgiftene knyttet til et drivverdig felt begynner å løpe i undersøkelsesfasen- til funnet skaper inntekter for rettighetshaver i produksjonsfasen. Inntekter fra petroleumsvirksomhet er uløselig knyttet

⁹⁸ Ibid., s. 82

⁹⁹ Olje og –energidepart.ementet, *Brev fra Olje- og energidepart.ementet til Spring Energy Norway AS 14. mai 2009.*

¹⁰⁰ Oljedirektoratet, *Veiledning til søknad om utvinningstillatelse* (2008)

¹⁰¹ Oljedirektoratet, *Veiledning for vedlegg til søknad om utvinningstillatelse* (2008)

til en sterkt varierende olje- og gasspris, noe som forutsetter en sterk økonomisk ryggrad hos aktørene. I tillegg er beregningen av de endelige kostnader knyttet til fremtidige investeringer ved en utbygging forbundet med stor usikkerhet, og budsjettoverskridelser er hyppige på norsk sokkel.¹⁰² De endelige kostnadene knyttet til fjerning av installasjoner vil og være vanskelig og beregne, særlig i tilknytning til utvinningsløp som strekker seg over lang tid.

Kravet om finansiell kapasitet følger av pf. § 10, første ledd, bokstav a). En ordlydsfortolkning gir i seg selv få antydninger på begrepets innhold. Ser man bestemmelsen i sammenheng med den bestemmelsen den står i, så må ”finansiell kapasitet” forstås som en økonomisk styrke til å oppfylle målet om best mulig ressursforvaltning jf § 10 første ledd første pkt. Etter formålsbestemmelsen i pl. § 1-2, 2.ledd skal ”petroleumsressursene forvaltes i et langsiktig perspektiv slik at de kommer hele det norske samfunn til gode.” Det er både i myndighetenes og rettighetshavernes interesse at feltene blir drevet lønnsomt, og der målsettingen bør være å gi tillatelser til økonomisk sterke aktører som har kapasitet til en effektiv og kontinuerlig drift under tillatelsen. Nivået på minstekravet vil regulere hvilke aktører en får inn som søkere. Settes det meget høye krav til finansiell kapasitet vil dette medføre at det kun blir de store oljeselskapene som vil oppfylle kravene, og en vil derfor få en sokkel med få, store og generelt økonomisk stabile selskaper. Setter en grensen lavt vil flere mindre aktører melde sin interesse, noe som fører til et større mangfold på sokkelen, med til dels spesialiserte selskap. Dette vil på en annen side medføre en større fare for at man tar in rettighetshavere som ikke vil kunne oppfylle sine økonomiske forpliktelser under tillatelsen, med de følger det har for driften av de aktuelle felt.

9.3.1 Minstekravets innhold

Tradisjonelt har aktørene på norsk sokkel vært større oljeselskaper eller datterselskaper av slike, som lett oppfyller kravene til finansiell styrke, evt. via en morselskapsgaranti. Nå

¹⁰² NOU 1999:11, pkt 1.4

som flere mindre aktører begynner å operere på feltet, uten slike garantier, er innholdet av minstekravet til finansiell kapasitet blitt et særlig interessant spørsmål.¹⁰³

Det er heller ikke gitt at mindre aktører vil ha lavere kostnader enn større selskaper ved utvinning av marginale felt, slik at målsetningen om størst mulig inntjening, ikke nødvendigvis er en gitt konsekvens av en tilstrømning av mindre aktører på sokkelen.

Fastsettingen av minstekravet til finansiell kapasitet må foretas på bakgrunn av en bred og konkret vurdering av de økonomiske utfordringer knyttet til det aktuelle felt. Kontinuerlig drift under en utvinningstillatelse krever at deltakerne i tillatelsen til enhver tid har evne til å oppfylle sine økonomiske forpliktelser. De forventede fremtidige utgifter knyttet til virksomheten må veies mot selskapets egenkapital og lønnsomhet.¹⁰⁴

I sin informasjon til nye aktører¹⁰⁵ gir Oljedirektoratet (OD) uttrykk for at evnen til å ivareta finansielle forpliktelser som rettighetshaver blant annet innebærer et solid fundament av egenkapital og et rimelig forhold mellom egenkapital og gjeld. Det sies videre at: ”Kravene om finansiell kapasitet ses opp mot det engasjementet aktørene opparbeider seg, og vurderingen vil derfor være av generell art. Det vises til at det ved konkrete søknader om overdragelse eller tildeling kan være aktuelt å stille mer konkrete finansielle krav. Det understrekes generelt at den endelige vurderingen av om en aktør er kvalifisert eller ikke for engasjement på norsk sokkel, foretas i forbindelse med en konkret søknad om andel/operatørskap, der også operasjonelle og feltspesifikke forhold vil bli vurdert.”

Deltagerne i en utvinningstillatelse har, etter samarbeidsavtalen, en tilskuddsplikt der pliktens størrelse beregnes etter deltakerandelene på betalingstidspunktet, jf art. 8.1 første

¹⁰³ Petroleumsloven (2009), s. 162

¹⁰⁴ Hesjedal (2001), s. 38

¹⁰⁵ Oledirektoratet, *Krav til nye rettighetshavere/operatører*, 6. oktober 2006. <http://www.npd.no/no/Tema/Utvinningsstillatelser/Temaartikler/Prekvalifisering/Krav-til-nye-rettighetshavereoperatorer/> [Sisert 12. februar 2010]

og annet ledd i samarbeidsavtalen¹⁰⁶. Dette innebærer at søkere må ha den finansielle kapasitet til å oppfylle den forpliktelse deltakerandelens størrelse innebærer. Vurderingen av søkerens finansielle styrke skal etter denne bestemmelsen i utgangspunktet baseres på om den enkelte søker evner å oppfylle forpliktelsene knyttet til sin andel, og ikke interessentskapets totale finansielle styrke.

Ansvar for de utgifter som påløper er etter samarbeidsavtalens art. 7.1 proratarisk og subsidiært solidarisk, det at det foreligger et subsidiært solidarisk ansvar, taler for at den finansielle kapasiteten bør strekke seg utover det som kreves for å oppfylle de forpliktelser som følger av deltakerandelens størrelse. Det at petroleumsvirksomhet generelt medfører en stor økonomisk risiko kan og tale for at en slik finansiell kapasitet utgjør et minstekrav. Det vil da skapes en overlapping og en finansiell overkapasitet i interessentgruppen, noe som vil skape en trygghet for at virksomhetens finansiering. På en annen side vil et slikt krav medføre at hver enkelt deltaker i interessentskapet må ha finansiell kapasitet til å dekke alle de forpliktelser som følger av utvinningstillatelsen. Et subsidiært solidarisk ansvar vil i teorien medføre at et selskap kan bli stående med hele den finansielle byrden hvis de andre deltakerne kollapser. Dette vil ikke være i tråd med de målsetninger myndighetene har om å få et større mangfold av aktører på norsk sokkel, ettersom et slikt minstekrav i praksis vil utelukke at andre enn de store selskapene vil få tillatelser. Ytterligere støtte for at minstekravet til finansiell kapasitet for den enkelte deltaker ikke må være høyere enn det som må til for å gjennomføre virksomheten følger av konsdir. art. 6. nr. 1¹⁰⁷. Det forvaltningsrettslig proporsjonalitetsprinsippet oppstiller og skranker mot et slikt krav.¹⁰⁸

Deltakerne har og et forurensingsansvar etter pl. kapittel 7, som må inngå i minstekravet til finansiell kapasitet. Hvem som er ansvarlig for forurensingsskade følger av § 7-3. Alle rettighetshavere er i utgangspunktet ansvarlige, men er en av rettighetshaverne i tillegg

¹⁰⁶ Samarbeidsavtalen for 20. konsesjonsrunde

¹⁰⁷ Arnesen (1996), s. 116-117

¹⁰⁸ Hesjedal (2001), s. 41

operatør, eller er operatøren ikke rettighetshaver, skal kravet først rettes mot denne, jf. første ledd. Den del av erstatningen som evt. ikke dekkes av operatøren skal dekkes av rettighetshaverne i forhold til deres andel i tillatelsen, jf annet ledd.

9.3.2 Fastsetting av terskelen for minstekravet til finansiell kapasitet

Det å vurdere hvor listen for minstekravet til finansiell kapasitet skal ligge, innebærer å måtte ta stilling til flere usikkerhetsmomenter. Hva de endelige kostnadene knyttet til en virksomhet under en utvinningstillatelse vil bli er vanskelig å forutberegne med noen særlig grad av sikkerhet.

Beregningen av de fremtidige utgifter gjøres med utgangspunkt i de konkrete planer for virksomheten. De ventede utgiftene følger av disse, men det må og foretas en beregning av sannsynlige uventede utgifter så langt det er mulig, slik at det kan innkalkuleres en forventet feilmargin for de fremtidige utgifter. De uventede utgiftene kan komme som følge av mange årsaker. Under virksomheten kan økonomiske variasjoner i markedet medføre økte kostnader ved produksjonen, gjerne knyttet til dyrere materiell og utstyr. Utgifter knyttet til tekniske utfordringer ved virksomheten, særlig med mer kompliserte felt, kan være vanskelige å forhåndsestimere. Uventede hendelser som teknisk svikt, søksmål og erstatningsansvar er òg, naturlig nok, vanskelige å forutberegne.¹⁰⁹

Informasjonen om sin finansielle styrke som selskapene inngir i forbindelse med prekvalifiseringen legges normalt til grunn når myndighetene vurderer kriteriet i konsesjonsrundene. Tilsier endrede forhold at den informasjonen myndighetene sitter på ikke gir et komplett bilde av selskapets finansielle styrke på søknadstidspunktet har myndighetene anledning til å hente inn oppdatert informasjon. Slik var tilfellet ved de to siste utdelingene, hvor myndighetene, i lys av finanskrisen satte ekstra søkelys på selskapenes finansielle kapasitet. Ved TFO 2008 og 20. konsesjonsrunde gjennomførte Oljedirektoratet en særskilt vurdering av selskapenes finansielle status. Søkerne til disse

¹⁰⁹ Hesjedal (2001), s. 39, se og St. meld. nr. 37 (1998-99) s. 30.

rundene ble bedt av OED å levere oppdaterte og utfyllende redegjørelser for finansiell status.¹¹⁰ OD gjennomgikk disse redegjørelsene og utarbeidet en egen rapport, der selskapenes finansielle status ble sett i lys av de forpliktelsene selskapene ville være i stand til å påta seg som følge av eventuell tildeling i runden.¹¹¹ Riksrevisjonen foretok intervjuer med OD i forbindelse med i sin undersøkelse av forvaltningspraksis ved tildeling av utvinningstillatelser i petroleumssektoren. Her uttaler OD at vurderinger knyttet til arbeidskapasitet var årsaken til at OD fikk i oppdrag å foreta den særskilte vurderingen av selskapenes finansielle status i forbindelse med TFO 2008 og 20. konsesjonsrunde.¹¹²

Det gis videre -uttrykk for at selskapenes finansielle kapasitet ikke er det myndighetene fokuserer mest på. Vurderingen skjer i stor grad gjennom prekvalifiseringsordningen og OED gir uttrykk for at ”..den finansielle vurderingen ikke er en sentral del av ordningen.”¹¹³

9.3.3 Oppsummering

Minstekravet til finansiell styrke er et kriterium der terskelen fastsettes etter en bred vurdering av det forventede kostnadsnivået ved den konkrete tillatelse. Kravet som stilles til den enkelte søker må ikke være mer enn det som kreves for å oppfylle forpliktelsene knyttet til søkerens andel i tillatelsen. Kriteriet fremstår derfor som et terskelkriterium, som i hovedsak vurderes ved avgrensningsspørsmålet, og er i praksis vektlagt mindre enn kravet til ”teknisk kompetanse”.

9.4 Minstekravet til søkerens plan for leting og utvinning

Det skal etter pf. § 10, første ledd, bokstav b) legges vekt på ”søkerens plan for leting og utvinning i det området som søkes tildelt”. Dette er et obligatorisk kriterium, og skal legges

¹¹⁰ Riksrevisjonen (2010), s. 41

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ibid.

vekt på ved vurderingen av søknaden. Kravet viser at og forhold ved søkeren som relaterer seg til fremtiden er relevante ved vurderingen.¹¹⁴

Kravet til søkerens planer vil avhenge av hvilken type område tildelingen gjelder. Ved felt der det ikke tidligere har foregått produksjon vil kriteriet primært rette seg mot søkerens planer for seismiske undersøkelser og leteboring. Ved slike tildelinger vil det være vanskelig for søkeren å ha en særlig velbegrunnet plan for selve utvinningen av forekomstene før grundige undersøkelser er foretatt.¹¹⁵ I tildelinger der feltet er et tilbakelevert område må det derimot stilles større krav til planer for utvinning, ettersom søkeren her kan bygge på tidligere leteboringer og undersøkelser.¹¹⁶ Kravet til planer vil nok ha en større betydning for fordelingsspørsmålet ved flere kvalifiserte søkere enn om en søker oppfyller minstekravene for å få tildelt utvinningstillatelser. En søker som oppfyller kravene til teknisk og finansiell kapasitet vil normalt kunne utarbeide en plan for leting og utvinning som tilfredsstillende minimumskravene myndighetene oppstiller.¹¹⁷

¹¹⁴ Arnesen (1996), s. 119

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Petroleumsloven (2009), s. 163

¹¹⁷ Arnesen (1996), s. 120, Petroleumsloven (2009), s.163.

10 Krav til de supplerende tildelingskriterier

Tildelingskriteriene som fremgår av petroleumsforskriften § 10, kan suppleres med andre hensyn som ikke trenger direkte forankring i lovverket. Disse kriteriene må fortsatt være ”saklige og objektive”, jf pl. § 3-5, tredje ledd. Slike kriterier vil være fakultative kriterier som myndighetene ved skjønnsutøvelsen ”kan” bygge på, men velger myndighetene å bygge på disse så må de oppfylle kravene til saklighet og objektivitet.¹¹⁸

10.1 Kan supplerende kriterier være avgrensningskriterier?

I forbindelse med tolkningen av pl. § 3-5, tredje ledd reises det et spørsmål av prinsipiell betydning. Kan andre ”saklige og objektive” kriterier anvendes som avgrensningskriterier? Bestemmelsen åpner, etter sin ordlyd, for at de supplerende kriterier som myndighetene kan bygge på i sin vurdering, kan oppstilles både ved avgrensningsspørsmålet og ved fordelingsspørsmålet.

Innholdsmessig tilsvarer bestemmelsen i loven om muligheten til å bygge på supplerende kriterier konsesjonsdirektivets og petroleumsforskriftens krav til ”other relevant objective and non-discriminatory criteria”, jf. konsdir. art. 5 nr. 1 bokstav d) og pf. § 10, 4. ledd.¹¹⁹ Å bygge på supplerende kriterier er etter ordlyden i konsesjonsdirektivet og forskriften kun tillatt ved fordelingsspørsmålet, når ”to eller flere søknader vurderes likt”, for å kunne ”foreta det endelige valg mellom søknadene.” Arnesen tolker på bakgrunn av dette bestemmelsen i pl. § 3-5 innskrenkende slik at supplerende kriterier ikke kan danne

¹¹⁸ Hesjedal (2001), s. 45

¹¹⁹ Ibid., s. 46

grunnlag for avgrensingen av kretsen av mottakerpretendenter.¹²⁰ En slik tolkning vil i følge Hesjedal medføre at myndighetene aldri kan nekte et selskap andeler på grunnlag av at de ikke oppfyller oppstilte supplerende kriterier, dersom det ikke finnes andre kompetente søkere.¹²¹ Myndighetene vil i så måte ved avgrensningsspørsmålet være bundet til å vektlegge kriteriene om ”teknisk kompetanse”, ”finansiell styrke” og ”plan for leting og utvinning” i pf. § 10 første ledd bokstav a) og b).

En slik innskrenkende tolkning av pl. § 3-5, tredje ledd innebærer at konsdir. art. 5 nr. 1 bokstav d) og pf. § 10, 4. ledd skal tolkes strengt antitetisk, noe Arnesen argumenterer for. I følge ham vil det å ta med supplerende tildelingskriterier bare være tillatt når det skal foretas et valg mellom kompetente søkere. Hesjedal er uenig i en slik tolkning, og mener at det er adgang til å ta supplerende kriterier i betraktning óg ved avgrensningsspørsmålet.¹²² Jeg slutter meg til Hesjedals tolkning, og legger til grunn at det er adgang til å ta i betraktning supplerende ”saklige og objektive kriterier” ved avgrensningsspørsmålet.

10.2 Relevanskravet og saklighetsnormen

For at et kriterium skal anses som relevant må det ha en tilknytning til den virksomhet som skal utføres i henhold til tillatelsene. Hva som er et relevant tildelingskriterium må utledes fra en tolkning av bestemmelsene i konsesjonsdirektivet som regulerer tildelingen.

Relevanskravet for tildelinger av utvinningstillatelser følger av konsdir. art. 5 nr. 1 bokstav d) og må ses på som en henvisning til en saklighetsnorm. Innholdet av saklighetsnormen må fastlegges på grunnlag av formålsangivelser i petroleumsloven og konsesjonsdirektivet, samt de kriterier EØS-avtalen for øvrig tillater vektlagt ved tildeling av utvinningstillatelser.¹²³

¹²⁰ Arnesen (1996), s. 115

¹²¹ Hesjedal (2001), s. 46

¹²² Ibid.

¹²³ Arnesen (1996), s. 137

Det følger av andre betraktning i fortalen til konsesjonsdirektivet at et av de viktigste målene er å oppnå et bedre integrert internt energimarked uten handelshindringer. Et slikt marked er ment å sikre tilgangen på energi, redusere kostnader og øke (markedets) konkurransedyktighet. Et av hovedtiltakene for en slik måloppnåelse er etter den tredje betraktning å bedre oppmuntre til/legge til rette for den best mulige utforskning og utvinning av forekomstene innenfor medlemslandene. For å oppnå en slik optimal utforskning og utvinning av forekomstene og dermed styrke integreringen av det interne markedet anses en ikke-diskriminerende tilgang til utforskning og utvinning underlagt regelverk som oppmuntrer til økt konkurranse på markedet som det mest egnede virkemiddelet, jf sjette betraktning. Fortalens åttende betraktning åpner for at medlemsstatene kan begrense adgangen til utøvelse av petroleumsvirksomhet ut fra ”samfunnsmessige hensyn”. Disse formuleringene er vide, noe som taler for at det skal mye til for at et hensyn ikke kan anses som ”saklig” på bakgrunn av disse bestemmelsene.

Petroleumsloven § 1-2 har en noe videre formålsangivelse, der det bl.a. åpnes for å ta nasjonale hensyn i betraktning. Det at bestemmelsen er videre enn formålene som fremgår av konsesjonsdirektivet og EØS-lovgivningen forøvrig innebærer ikke at den er i strid med disse formålene. På bakgrunn av det EØS-rettslige presumsjonsprinsippet anses norsk lov å være i tråd med EØS-lovgivningen, og en norsk bestemmelse vil vike ved motstrid med en EØS-regel. Kommer en eventuell motstrid på spissen vil den nok kunne elimineres gjennom innskrenkende tolkning av § 1-2 i tråd med konsesjonsdirektivet, dog med de begrensninger for slike fortolkninger som følger av Rt. 2000 s. 1881 (Finanger I).¹²⁴

Hovedformålet for petroleumsvirksomheten er at ressursene forvaltes i et ”langiktig perspektiv”, slik at de kommer ”hele det norske samfunn til gode” jf pl. § 1-, andre ledd, første pkt. Verdiskapning for hele samfunnet er det sentrale mål, og skal skje ved bærekraftig utvikling, noe som kommer til uttrykk i prinsippet om langsiktige perspektiv ved ressursforvaltningen.¹²⁵ Dette innebærer at bl.a. forvaltningen av petroleumssressursene

¹²⁴ Petroleumsloven (2009) (2009), s. 156

¹²⁵ Hesjedal (2001), s. 49

”ikke kan sees isolert fra andre viktige hensyn og målsetninger.”¹²⁶ De vurderingsmomenter som inngår i vurderingen av hva som er samfunnets felles beste følger av pl. § 1-2, andre ledd, andre pkt. Ressursforvaltningen skal ”gi landet inntekter og bidra til å sikre velferd, sysselsetting og et bedre miljø og å styrke norsk næringsliv og industriell utvikling samtidig som det tas hensyn til distriktspolitiske interesser og annen virksomhet.” De mål som oppstilles for ressursforvaltningen av petroleumsforekomstene i petroleumsloven er i likhet med de formål konsesjonsdirektivet skal fremme, vide i sine formuleringer, men som vi skal se under begrenses det å ta nasjonale hensyn i betraktning av ikke-diskrimineringskravet. Den saklighetsnorm som følger av relevanskravet legger i utgangspunktet opp til et vidt spekter av kriterier som kan anses som relevante.

10.3 Objektivitetskravetskravet

Objektivitetskravet i pl. § 3-5, tredje ledd, må tolkes i lys av konsesjonsdirektivets krav til ”objective and non-discriminatory criteria” i konsdir. art. 5. nr. 1 bokstav d). Objektivitetskravet har i følge Arnesen ikke et selvstendig innhold utover det som følger av relevans- og ikke-diskrimineringskravet, og den funksjon tilleggskriteriene skal fylle.¹²⁷ Dette medfører at det er ikke-diskrimineringskravet i konsesjonsdirektivet som står i fokus ved tolkningen av objektivitetskravet i petroleumsloven.¹²⁸ Ikke-diskrimineringskravet anses som en av grunnpilarene i konsesjonsdirektivet, og er bakgrunnen for presiseringen i petroleumsloven.¹²⁹

10.4 Ikke-diskrimineringskravet

Ved siden av relevanskravet har ikke-diskrimineringskravet en selvstendig betydning ettersom et fordelingskriterium gjerne kan være relevant/saklig, men medfører en favorisering av en gruppe søkere. Relevanskravet oppstiller rammer for fordelingskriteriets

¹²⁶ Jf. Ot.prp nr.45(1995-96) s. 27.

¹²⁷ Arnesen (1996), s.139.

¹²⁸ Hesjedal (2001), s. 54

¹²⁹ Ot.prp nr. 63 (1994-95) s. 5.

innhold, men utover dette stiller ikke relevanskravet krav til fordelingskriteriene. Ikke-diskrimineringskravet vil da komme til anvendelse selv når relevanskravet er oppfylt.¹³⁰

Ikke-diskrimineringskravet er utledet direkte av forbudet mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling i EØS-avtalens art. 4. Kravet om ikke-diskriminerende anvendelse av kriteriene går noe videre enn forbudet i EØS-avtalen, ettersom det ikke bare rammer forskjellsbehandling på bakgrunn av nasjonalitet, men også forskjellsbehandling på andre områder. Det vil allikevel være mest aktuelt i forhold til nasjonsbestemt forskjellsbehandling, ettersom det er på dette området EØS-avtalens forskjellsbehandlingsregler har sitt anvendelsesområde.¹³¹

10.5 Vurdering av et utvalg supplerende tildelingsskriterier

Drøftelsene over viser at saklighets og ikke-diskrimineringskravet i konsesjonsdirektivet oppstiller vide skranker for hvilke kriterier myndighetene lovlig kan ta inn i vurderingen ved tildelingen. Det vil derfor være nyttig å vurdere ulike konkrete kriterier opp mot saklighets og ikke-diskrimineringskravet, for å fastlegge det nærmere innhold i de tildelingsskriterier som kan legges til grunn. Disse kriteriene vil være relevante både ved utvelgelsesspørsmålet og fordelingsspørsmålet, se 8.4. Jeg har i den videre fremstilling brukt Arnesens systematisering av de ulike kriterier¹³²

10.5.1 Vilje til å utnytte marginale felt

Det vil på bakgrunn av formålet om at ressursene skal komme hele det norske samfunn til gode, ved å ha en ressursforvaltning som ”gir landet inntekter” jf pl. § 1-2 annet ledd, være formålstjenlig å gi tillatelser til aktører som kan sørge for størst mulig petroleumsproduksjon og best mulig utnyttelse av feltene. I den modne fase av den norske sokkelen er det et utfordring å sikre lønnsom leteaktivitet for å påvise uavdekkete ressurser samt få til en lønnsom utvinning av en størst mulig andel av de tilstedeværende

¹³⁰ Arnesen (1996), s. 139

¹³¹ Hesjedal (2001), s. 54

¹³² Arnesen (1996), s. 141

ressursene.¹³³ Et av tiltakene for å nå denne målsetningen er å få en økt utvinning ved utnyttelse av marginale felt. Ved tildelingen av utvinningstillatelser vil det da være i tråd med formålet å vektlegge som fordelingskriterium søkerens vilje til å ta på seg byrden og risikoen knyttet til marginale felt. Dette er et kriterium som er knyttet til den konkrete virksomhet tillatelsen gjelder, og må anses som et saklig tildelingskriterium.

10.5.2 HMS og ikke-økonomiske hensyn

Vurderingen av hva som kommer hele det norske samfunn til gode skal og bygge på flere ikke-økonomiske hensyn. Dette gjelder særlig hensynet til helse, miljø og sikkerhet, som kan tolkes ut av formålsbestemmelsen og lovverket for øvrig. En søkers kompetanse på HMS-området kan vurderes som et selvstendig kriterium, men vil og inngå i en vurdering av de enkelte oppregnede kriteriene i petroleumsforskriften.¹³⁴ Søkers kompetanse og erfaring med HMS er et saklig tildelingskriterium og vil særlig falle inn under vurderingen av søkerens tekniske kompetanse.¹³⁵

¹³³ St.meld. nr. 38 (2003-2004), del 1.1

¹³⁴ Hesjedal (2001), s. 50

¹³⁵ Olje- og energidepartementet, *Søknadsinnbydelse til 20. konsesjonsrunde*, 2008, (Søknadsinnbydelsen) pkt. 6 a)

10.5.3 Engasjement i forskning og utvikling

Petroleumsloven § 1-2, andre ledd setter som et mål ”å styrke norsk næringsliv og industriell utvikling”. Søkerens engasjement i forskning og utvikling har i praksis blitt knyttet opp til kravet til søkerens tekniske kompetanse¹³⁶, men kan og ses på som et selvstendig og saklig avgrensningskriterium. Dette vil innebære at selskaper som kan bidra til teknologisk utvikling prioriteres.¹³⁷

Disse hensynene må ikke tolkes slik at det er saklig å legge vekt på at aktørene er norske eller aktørenes vilje til å benytte norske leverandører foran utenlandske.¹³⁸ Dette vil innebære en praksis i strid med konsesjonsdirektivets krav til ikke-diskriminering og forbud mot forskjellsbehandling i art. 5 nr. 4, samt EØS-avtalens forbud mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling.

De bidrag til styrkingen av norsk næringsliv og industriell utvikling som skal vektlegges må være knyttet opp mot den enkelte utvinningstillatelse.¹³⁹ Generelle bidrag til utvikling og industri i Norge kan ikke vektlegges i vurderingen, noe som ville medført at større selskaper i realiteten kunne å utnyttet sin kapital til kjøpe seg fortrinn ved konsesjonstildelingene. Nå regelen ikke tolkes slik medfører dette en konkurranseutjevning mellom små og store selskaper, ettersom selskapene da kan fokusere sin økonomiske midler på det aktuelle tildeling.

10.5.4 Deltakelse i andre utvinningstillatelser

Når et selskap først er etablert på norsk kontinentalsokkel, vil det over tid gjerne søke på flere tillatelser. For mindre selskaper vil det særlig være interessant å søke på tillatelser i områder som er nærliggende de felt aktøren allerede har i produksjon og utbygging

¹³⁶ Søknadsinnbydelsen (2008), pkt. 6 a)

¹³⁷ Hesjedal (2001), s.51

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Ibid.

infrastruktur. For de større selskapene, som gjerne har en større spredning av virksomheten på sokkelen, vil den geografiske nærheten til egne felt og infrastruktur nok ikke være like tungtveiende i vurderingen. Alle selskapene vil likevel søke å konsentrere virksomheten i større eller mindre grad.

I følge Arnesen reiser søkerens deltakelse i andre utvinningstillatelser fire problemstillinger knyttet til søknad om ytterligere tillatelser.¹⁴⁰

Den første er om det at en søker allerede er deltaker på en tilstøtende blokk, eller en blokk som befinner seg i samme geografiske struktur, kan begrunne en tildeling på bekostning av søkere uten slik geografisk tilknytning.¹⁴¹

Det følger av konsdir. art. 3 nr. 4. at myndighetene kan gjøre unntak fra hovedregelen i art. 3 nr. 1 om at tildelinger skal skje ved en prosess der alle interesserte aktører kan søke. Dette vil medføre at kun søkere som allerede er deltagere i geografisk tilstøtende områder/blokker kan søke, såfremt geologiske eller produksjonsmessige hensyn rettferdiggjør en slik tildeling. En slik ordning brukes ikke i det norske konsesjonssystemet, men det at det åpnes for en slik løsning taler for at en søkers geografiske nærhet er et tillatt fordelingskriterium.

Petroleumslovens formål om mest mulig verdiskapning, herunder hensynet til rasjonell utvinning, taler og for at dette er et tillatt fordelingskriterium. Aktører i den geografiske nærhet vil nok ha en bedre kjennskap til områdets geologiske struktur og geofysiske egenskaper. Det vil nok være mer kostnadseffektivt å gi tillatelsen til en nærliggende søker enn en søker som er ukjent med området, slik at denne kunnskapen om området blir utnyttet. I tilfeller der en forekomst dekkes av flere utvinningstillatelser vil hensynet til rasjonell utvinning tale for at tillatelser tildeles søkere som allerede er deltagere i tilstøtende områder, for å unngå interessekonflikter som kan gå ut over produksjonen. Der

¹⁴⁰ Arnesen (1996), s. 141

¹⁴¹ Ibid.

det ikke er tildelt tillatelser for hele områder vil det være rasjonelt å la utvinningstillatelsen dekke hele området, selv om dette strekker seg over flere blokker.¹⁴²

Den andre problemstillingen Arnesen tar opp i forbindelse med tildeling på bakgrunn av søkerens deltakelse i andel utvinningstillatelser er om engasjement i risikofylte utvinningstillatelser kan begrunne tildeling av tillatelser der sannsynligheten for funn er større, eller de antatte problemene med utvinning av eventuelle forekomster er mindre.¹⁴³ En slik tildeling kan ses på en form for belønning for å ha tatt på seg den byrden utforskning og utvinning i teknisk kompliserte felt utgjør. Dette er et kriterium som helt klart kan begrunne en tildeling, en slik oppfordring til utforskning er i tråd med hensynet størst mulig produksjon, som muliggjøres av bl.a. god ressurskartlegging. Dette synspunktet støttes og av formålet om best mulig leting etter petroleumsressurser i tredje betraktning i fortalen til konsesjonsdirektivet.

Den tredje problemstillingen er om det er adgang til å benytte fordelingskriterier som knytter an til hvordan søkeren har kommet ut i andre tildelinger. Dette kan tenkes brukt både til en søkers fordel og ulempe. Har søker fått tildelt tillatelser i tidligere konsesjonsrunder kan det tenkes at myndighetene velger å fordele til andre, som tidligere ikke har fått eller har fått i et mindre omfang, for kanskje å unngå sementering av aktørbildet.

Om en bruk av slike fordelingskriterier er i tråd med konsesjonsdirektivet er i følge Arnesen uklart, ettersom det mangler den nødvendige tilknytning mellom fordelingskriteriet og virksomheten under den tillatelse det er aktuelt å tildele. Et slikt kriterium oppfordrer heller ikke til en spesiell atferd fra konsesjonssøkers side.¹⁴⁴

¹⁴² Ibid., s. 142

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Ibid., s. 143

Bruken av slike kriterier inngår uansett indirekte i den vurdering myndighetene foretar, når en ser de enkelte tildelinger og konsesjonsrunder i sammenheng, som en del av den overordnede tildelingspolitikken. Søkerne vet at myndighetene gjerne fordeler tillatelser til selskaper som innimellom tar på seg mer teknisk kompliserte prosjekter i mindre attraktive blokker. Viljen til å ta på seg risikofylte utvinningstillatelser er, som jeg drøftet over, et tillatt fordelingskriterium. En slik tildelingspolitikk vil føre til bedret kartlegging og økt utnyttelse av petroleumsforekomstene, i tråd med målsettingene i konsesjonsdirektivet om å oppmuntre til ”best possible prospection, exploration and production of the resources located in the Community”. En slik praksis, der myndighetene ser tildelingene og konsesjonsrundene i sammenheng, ville sikre likebehandling mellom søkerne, og sikre et reelt mangfold blant innehaverne av utvinningstillatelsene.¹⁴⁵ Et mangfold i aktørbildet har lenge vært en uttalt målsetting hos myndighetene. Tanken har vært at nye aktører skal bidra til økt konkurranse på kontinentalsokkelen, samt sette fokus på områder og oppgaver som i dag ikke blir ivaretatt på en tilfredsstillende måte.¹⁴⁶

Den fjerde problemstillingen relatert til dette kriteriet er formulert av Arnesen som om den omstendighet at søkeren allerede er tungt involvert på norsk sokkel kan tale for at han ikke gis andel.¹⁴⁷ Dette kriteriet må i så fall forankres i kravet til søkerens finansielle kapasitet og tekniske kompetanse, og bør i prinsippet godtas. Spørsmålet er hvordan myndighetene i praksis kan foreta en sikker vurdering av den finansielle kapasiteten relatert til den enkelte tillatelse. Særlig de fremtidige kostnadene knyttet til virksomheten under en utvinningstillatelse er i utgangspunktet underlagt mange usikkerhetsmomenter. Ved beregningen av nivået for minstekravet til finansiell kapasitet legges det nok en sikkerhetsmargin i de antatte kostnadene. Det at en søker så tildeles en tillatelse på bekostning av en annen, der en finansiell overkapasitet utgjør tungen på vektskålen er i prinsippet tillatt, men i praksis vil dette neppe være avgjørende.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ St. meld. nr. 38 (2003-04), s. 43

¹⁴⁷ Arnesen (1996), s. 143

10.5.5 Kan den omstendighet at konsesjonssøker er eiet av ressurseier begrunne tildeling?

Den norske stat har store eierinteresser på den norske sokkel, både via SDØE og sitt eierskap i den største aktøren på sokkel, Statoil. Staten har etter sammenslåingen av ”gamle” Statoil og Norsk Hydro en eierandel på 67 % av aksjene i det nye selskapet. Denne situasjonen gjør det nødvendig å reise spørsmålet om den omstendighet at retten til petroleumsressursene tilligger den norske stat kan begrunne at man ved fordelingsspørsmålet i konsesjonstildelingen velger søkere som den norske stat kontrollerer gjennom eierposisjoner.¹⁴⁸

Det er klart at forskjellsbehandling mellom enheter er forbudt etter konsesjonsdirektivet art. 2 nr. 2. Offentlige enheter, ”public entities” skal etter art. 1 nr. 4 defineres på samme måte som offentlig foretak, ”public undertakings” i direktiv 90/531/EEC art. 1 nr. 2. Statoil faller klart innenfor definisjonen av ”public entities”, det vil derfor være i strid med konsesjonsdirektivet å tildele tillatelser kun på bakgrunn av statens eierskap som sådan.

Hadde det vært slik at statlig eierskap i seg selv medførte at selskapene hadde bedre teknisk kompetanse eller finansiell kapasitet, eller på andre måter var bedre skikket, så kunne det vært et saklig og objektivt kriterium, og dermed kunne begrunne tildeling jf. pl § 3-5, tredje ledd. Statseide selskaper opererer under de samme tekniske forutsetningene som andre selskaper, og det at staten er inne på eiersiden medfører ikke at de har utømmelige økonomiske ressurser. Det er klart at denne omstendigheten ikke medfører at søkere er bedre rustet enn andre til å delta i petroleumsvirksomhet under en utvinningstillatelse.¹⁴⁹

De hensyn nevnt i konsesjonsdirektivet art. 6 nr. 2 kan heller ikke begrunne tildelinger forankret i eierforhold.¹⁵⁰ Hensynet til bl.a. nasjonal og offentlig sikkerhet, helse, sikkerhet

¹⁴⁸ Ibid., s.144

¹⁴⁹ Ibid., s. 145

¹⁵⁰ Ibid.

av transport og miljøvern ivaretas ikke nødvendigvis bedre av statseide selskaper enn selskaper under annet eierskap.

Det vil og, i følge Arnesen, stemme dårlig overens med konsesjonsdirektivets system dersom statlig eierskap av en søker kunne begrunne tildeling, ettersom konsesjonsdirektivet ikke er til hinder for direkte statsdeltakelse. Det vil da ikke være nødvendig å ivareta statens interesser ved at selvstendige statseide rettssubjekter gis deltakerandeler på bakgrunn av det statlige eierskapet.¹⁵¹

På bakgrunn av det overnevnte må det konkluderes med at statlige eierforhold ikke kan begrunne tildeling av deltakerandeler.

10.5.6 Gjensidighetsbetraktninger

Vektlegging av nasjonalitetsbaserte gjensidighetsbetraktninger, der søkerens opprinnelsesland inngår som et tildelingskriterium, må anses å stride med kravet til saklige/relevante og ikke-diskriminerende kriterier i konsdir. art. 5 nr. 1 bokstav d). Saklighetskravet er ikke oppfylt ettersom gjensidighetsbetraktninger er knyttet opp mot forhold som ligger utenfor den konkrete virksomheten som skal utøves i forbindelse med den enkelte utvinningstillatelse. Å gjøre en søkers hjemland til et moment ved tildelingen er helt klart i strid med det grunnleggende prinsippet om ikke-diskriminering som følger av konsesjonsdirektivet og EØS-avtalens art. 31 flg.¹⁵² I søknadsinnbydelsen for 20. konsesjonsrunde ble det krevd at søkere fra andre EØS-land skulle opplyse om muligheten for at et norsk selskap i prinsippet har anledning til å oppnå tilsvarende tillatelse i hjemlandet til søkeren eller søkerens morselskap når disse selskap ikke er hjemmehørende i Norge. Dette gir uttrykk for at en søkers hjemland kan være et moment som inngår i vurderingen ved utdelingen av tillatelser, men som det er drøftet over vil en vurdering der dette momentet vektlegges være i strid med konsesjonsdirektivet.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Ibid., s.146

Gjensidighetsbetraktninger kan og tenkes i andre former enn den formen nevnt over. Arnesen nevner særlig situasjoner ved kontrakter om salg av gass, der tildeling av utvinningstillatelser benyttes for å oppnå velvillighet hos kjøperens hjemlands myndigheter, som må gi samtykke for import. Det er norske myndigheters interesse at gassalget blir gjennomført, og hvis det er en tildeling av en utvinningstillatelse som skal til for å få igjennom et salg, så kan det tenkes at en slik tildeling brukes som en motytelse til et samtykke. Bruken av tildelinger som motytelser i denne formen er i strid med konsesjonsdirektivets, ettersom tildelingen skal knyttes til den virksomhet som skal drives under utvinningstillatelsen, noe som neppe foreligger ved søkerens hjemlands samtykke til gasskjøp. Grensen mot ikke-diskrimineringskravet må og anses som overtrådt i slike tilfeller, ettersom det er vanskelig å se at søkerens nasjonalitet ikke er avgjørende for utfallet av søknaden.¹⁵³

En annen form for bruk av gjensidighetsbetraktninger ved tildeling er der en deltakerandel gis som en motytelse, eller belønning, til aktører som kjøper store mengder gass fra utbygginger av stor viktighet, særlig der det var vanskelig å finne en kjøper villig til å betale riktig pris, slik at utbyggingen var økonomisk forsvarlig. En slik tildeling kan forsvares med bakgrunn i hensynet til planmessig ressursutnyttelse som følger av konsdir. art. 6 nr. 2. Det er heller ikke i strid med EØS-avtalens regler om fritt varebytte at gasskjøpere ”belønnes” med deltakerandeler ettersom gass utvunnet på kontinentalsokkelen ikke er et EØS-produkt jf protokoll 4 til EØS-avtalen.¹⁵⁴ Tildeling av deltakerandeler i utvinningstillatelser som en ”belønning” til gasskjøpere er dermed ikke i strid med EØS-avtalens hoveddel eller konsesjonsdirektivet. Dette gjelder dog kun når tildelingen skjer i tråd med det formål å oppnå en planmessig ressursforvaltning. Det må og opplyses i forbindelse med utlysningen av konsesjonsrunden at gasskjøp vil kunne bli tillagt vekt ved fordelingen av deltakerandeler.¹⁵⁵

¹⁵³ Ibid., s. 147

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Ibid., s. 148

10.5.7 Søkere bruk av norske varer og tjenester

Frem til implementeringen av konsesjonsdirektivet i 1995, som gjelder alle konsesjonsrunder fra og med 15. runde, var det vanlig å bruke søkerens tilbøyelighet til å benytte norske varer og tjenester i virksomheten som et vurderingskriterium ved tildelingen av utvinningstillatelse.¹⁵⁶ Et slikt kriterium kan anses som relevant ettersom det er knyttet til søkerens virksomhet under utvinningstillatelsen. Dette kriteriet rammes av konsesjonsdirektivet og bestemmelser i EØS-avtalens hoveddel. Bruk av dette kriteriet vil nå anses å være i strid med ikke-diskrimineringskravet i konsesjonsdirektivet, ettersom det vil være lettere for norske søkere enn utenlandske å bruke norske varer og tjenester.¹⁵⁷

Selv om bruk av norske varer og tjenester skulle blitt ansett som et relevant og ikke-diskriminerende kriterium etter konsesjonsdirektivets regler, vil de allikevel rammes av reglene i EØS-avtalens hoveddel. En vektlegging av bruk av norske varer og tjenester ville medføre at en søknad om utvinningstillatelse stod sterkere dersom aktører investerte i Norge, og benyttet norske varer og tjenester, på tross av lønnsomhet for å oppnå et fortrinn ved konsesjonstildeling. I tillegg vil en slikt kriterium oppfordre potensielle leverandører til å etablere seg i Norge for å være mer interessante for aktører på norsk sokkel.¹⁵⁸ Et slikt tiltak rammes av EØS-avtalens art. 11, som forbyr kvantitative importrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning, noe dette kriteriet klart vil være. I Petroleumsloven av 1985 § 8, 7. ledd var det oppstilt som et krav til søknaden ved tildeling av utvinningstillatelse at den inneholdt en plan for det samarbeidet søkeren ville gjennomføre med ”norsk leverandørindustri”. Denne bestemmelsen ville i dag ha blitt tolket utvidende til å gjelde leverandørindustri fra hele EØS-området.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Arnesen (1996), s. 149

¹⁵⁹ Hesjedal (2001), s. 51

10.5.8 Bidrag til norsk sysselsetting

I liket med søkerens bruk av norske varer og tjenester har søkerens bidrag til norsk sysselsetting vært brukt som et vurderingskriterium ved konsesjonsrunder før implementeringen av konsesjonsdirektivet. Dette kommer til uttrykk i bl.a. søknadsinnbydelsen for 13. konsesjonsrunde pkt. 12 bokstav e).¹⁶⁰ Bidrag til norsk sysselsetting kan ses på som et relevant kriterium ettersom det er knyttet til den virksomhet som skal drives under tillatelsen og gjelder utnyttelsen av konsesjonsområdet. Kriteriet vil allikevel rammes av konsesjonsdirektivets forbud mot forskjellsbehandling av søkere fordi norske søkere vil få en bedre stilling enn utenlandske. Norske søkere vil naturlig nok ha et større bidrag til norsk sysselsetting enn de fleste utenlandske selskap i og med at virksomheten er basert i landet. Et slikt kriterium vil og være i strid med EØS-avtalens art. 28, forbudet mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling, sammenholdt med EØS-arbeidstakerloven av 27. nov. 1992 § 1, jf. Rfo. (EØF) 1612/68 art. 3 som rammer administrativ praksis som i det vesentlige har til formål eller virkning å utelukke statsborgere i andre EØS-stater fra ledige stillinger.¹⁶¹

Det er dermed klart at bidrag til norsk sysselsetting i utgangspunktet ikke er et saklig vurderingskriterium ved tildeling.

¹⁶⁰ Arnesen (1996), s. 148

¹⁶¹ Ibid., s. 151

11 Oppsummering

På bakgrunn av fremstillingen kan det konkluderes med at regelverket som regulerer tildelingen av utvinningstillatelser på norsk sokkel oppstiller vide rammer for hva myndighetene kan ta med i sin vurdering av søkere. Tildelingskriteriene må tolkes dynamisk i tråd med den teknologiske utviklingen, og åpner sammen for konkrete vurderinger knyttet til den enkelte tillatelse. Regelverket åpner for at myndighetene gis relativt frie tøyler til å bestemme hvem som skal få tillatelser, og om tillatelser skal deles ut.

Ved vurderingen av søkere er det kravet til ”teknisk kompetanse” som må ses på som det viktigste ved vurderingen av søkere. Dette har en sammenheng med at men og at det nivået av ”teknisk kompetanse” som kreves for den aktuelle tillatelse anses for viktigere for en optimal ressursforvaltning under utvinningstillatelsen enn de andre tildelingskriteriene. I tillegg til at det er knyttet mindre usikkerhet til forutberegningen av den nødvendige ”tekniske kompetanse” knyttet til virksomheten under den aktuelle utvinningstillatelse, en de krav som må stilles til for eksempel ”finansielle styrke”. Myndighetene har selv uttalt, at ved de to siste konsesjonsrunder har kravet til ”teknisk kompetanse”, særlig den petroleumsgeologiske delen av søknaden, vært vektlagt mest.¹⁶²

Tradisjonelt har konsesjonssøkere på norsk sokkel vært rettighetshavere fra før. I den sammenheng har det ikke vært i deres interesse å ta en søknadstildeling som søker ikke har vært enig i, enten på grunn av avslag eller størrelsen på den tildelte andel, til domstolene. Utvinningstillatelser er ”utgangspunktet for et langvarig rettsforhold som krever løpende og

¹⁶² Riksrevisjonen (2010), s. 26

nært samvirke eller samarbeid mellom partene¹⁶³». Utviklingen på norsk sokkel har gitt et økt tilsig av nye aktører som følge av de tiltak iverksatt av myndighetene. Det er mulig at dette medfører at nye aktører vil se seg nødt til å klage på tildelinger av utvinningstillatelser, noe som kan medføre domstolsbehandling der man kan få prøvd kriterier som antas å ligge i grenseland av det tillatte.

¹⁶³ Selvig (1988), s. 79

12 Kilderegister

12.1 Litteratur

Arnesen, Finn. *Statlig styring og EØS-rettslige skranker - Illustrert ved en studie i EØS-rettens betydning for styringen av norsk petroleumsvirksomhet*. Oslo, 1996.

Petroleumsloven. Ulf Hammer ... [et al.]. Oslo, 2009.

Hesjedal, Anne. *Konsesjoner til nye aktører på marginale felt*, MarLus nr. 274 (2001)

Oledirektoratet, *Krav til nye rettighetshavere/operatører*, 6. oktober 2006.

<http://www.npd.no/no/Tema/Utvinningstillatelser/Temaartikler/Prekvalifisering/Krav-til-nye-rettighetshavereoperatorer/> [Sitert 12. februar 2010]

Oljedirektoratet, *20. konsesjonsrunde: Veiledning for vedlegg til søknad om*

utvinningstillatelse, 2008. [http://www.npd.no/Global/Norsk/2%20-](http://www.npd.no/Global/Norsk/2%20-%20Tema/Utvinningstillatelser/20%20runde/VEDLEGG%20TIL%20S%c3%98KNAD.pdf)

[%20Tema/Utvinningstillatelser/20%20runde/VEDLEGG%20TIL%20S%c3%98KNAD.pdf](http://www.npd.no/Global/Norsk/2%20-%20Tema/Utvinningstillatelser/20%20runde/VEDLEGG%20TIL%20S%c3%98KNAD.pdf)
[f](http://www.npd.no/Global/Norsk/2%20-%20Tema/Utvinningstillatelser/20%20runde/VEDLEGG%20TIL%20S%c3%98KNAD.pdf)

Oljedirektoratet, *20. Konsesjonsrunde : Veiledning til søknad om utvinningstillatelse*, 2008.

[http://www.npd.no/Global/Norsk/2%20-](http://www.npd.no/Global/Norsk/2%20-%20Tema/Utvinningstillatelser/20%20runde/VEILEDNING.pdf)

[%20Tema/Utvinningstillatelser/20%20runde/VEILEDNING.pdf](http://www.npd.no/Global/Norsk/2%20-%20Tema/Utvinningstillatelser/20%20runde/VEILEDNING.pdf)

<http://www.statoil.com/en/investorcentre/share/shareholders/top20/pages/default.aspx>

Oljedirektoratet, *Temaartikler: Prekvalifisering*, ajour 11. januar 2010

<http://www.npd.no/no/Tema/Utvinningstillatelser/Temaartikler/Prekvalifisering/>, [Sitert 1. mars 2010]

Oljedirektoratet, *Fakta Norsk Petroleumsverksemd 2009*, 2009.

<http://www.npd.no/no/Publikasjoner/Faktahefter/Fakta-2009/>

Olje- og energidepartementet, *Søknadsinnbydelse til 20. konsesjonsrunde*, 2008.

http://www.regjeringen.no/upload/OED/pdf%20filer/Brosjyrer/20_konsesjonsrunde_Brosjyre_norsk_juli08.pdf

Olje- og energidepartementet, *Veiledning til plan for utbygging og drift av en petroleumforekomst (PUD) og plan for anlegg og drift av innretninger for transport og for utnyttelse av petroleum (PAD)*, Oslo, 2010.

<http://www.regjeringen.no/upload/OED/pdf%20filer/Pud%20Pad/PUDPAD-feb2010.pdf>

Olje- og energidepartementet, *Brev fra Olje- og energidepartementet til Spring Energy Norway AS*, 14. mai 2009

Nordtveit, Ernst. *Kommentar til Petroleumsloven av 22. mars 1985 nr. 11(Opphevet)*:

Norsk lovkommentar nettversjon. [Sisert 18. mars 2010].

Riksrevisjonens administrative rapport nr. 1 (2010). *Riksrevisjonens undersøkelse av forvaltningspraksis ved tildeling av utvinningstillatelse i petroleumsektoren* Oslo, 2010.

Selvig, Erling. *Petroleumsrett til studiebruk*, Oslo, 1988.

12.2 Lover m.v.

1992	Lov om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalens vedlegg V punkt 2 (rådsforordning (EØF) nr. 1612/68) om fri bevegelse for arbeidstakere mv innenfor EØS (<i>EØS-arbeidstakerloven</i>) 27.november 1992 nr. 112
1996	Lov om petroleumsvirksomhet 29. november 1996 nr. 72 (<i>Petroleumsloven</i>)
NOU 1979:43	Petroleumslov med forskrifter
NOU 1999:11	Analyse av investeringsutviklingen på kontinentalsokkelen
Ot.prp nr. 63 (1994-95)	Om lov om endringer i lov 22. mars 1985 nr. 11 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven) ved innlemmelse av Europaparlamentets og Rådets direktiv 94/22/EF om betingelser for tildeling og bruk av tillatelser for leting etter og utvinning av hydrokarboner (konsesjonsdirektivet) i EØS-avtalens Vedlegg IV Energi
Ot.prp. nr. 43 (1995-96)	Om lov om petroleumsvirksomhet
St. meld. nr. 37 (1998-99)	Tillegg til St. meld. nr. 46 (1997-98) om Olje. Og gassvirksomheten; oljemarkedspolitik, rammebetingelser, Inversteringsutvalgets rapport og kostnadsoverskridelsene i Åsgårdkjeden

St. meld. nr. 38 (2001-2002) Om olje- og gassvirksomheten

St. meld. nr. 39 (1999-2000) Om olje- og gassvirksomheten (Oljemeldingen)

St.meld. nr. 38 (2003-2004) Om petroleumsvirksomheten

Directive 94/22/EC Council Directive 94/22/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on the conditions for granting and using authorizations for the prospection, exploration and production of hydrocarbons (*Konsesjonsdirektivet*) (Official Journal L 164 , 30/06/1994 P. 0003 – 0008)

Directive 90/531/EEC Council Directive 90/531/EEC of 17 September 1990 on the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors. (Official Journal L 297 , 29/10/1990 P. 0001 – 0048)

Forslag til Rådets direktiv Om betingelser for tildeling og udnyttelse af tilladelser til forundersøgelse, efterforskning og indvinding af kulbrinter (*Direktivforslaget*) (EFT 1992 nr. C 139)

Rådets forordning Om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet nr. 1612/68/EØF af 15. oktober 1968

EØS-avtalen Avtale om Det europæiske økonomiske samarbeidsområde, 2. mai 1992

