

TREDJEPARTS ADGANG TIL ANDRES INNRETNINGER PÅ NORSK KONTINENTALSOKKEL

Kandidatnummer: 377

Veileder: Are Brautaset

Leveringsfrist: 11.5.07

Til sammen 16358 ord

11.05.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>PRESENTASJON AV OPPGAVEN</u>	<u>1</u>
1.1	Tema for oppgaven og generelt om tredjeparts adgang	1
1.1.1	Kort om petroleumsforskriften kap. 9	3
1.2	Avgrensning	3
1.3	Rettskilder, metode og oppgavens videre utforming	4
<u>2</u>	<u>PETROLEUMSLOVENS HJEMMEL FOR TREDJEPARTS ADGANG</u>	<u>5</u>
2.1	Generelt om petroleumsløven § 4-8	5
2.2	Rett til adgang etter petroleumsløven § 4-8 første ledd første punktum	5
2.2.1	Adgang til hvilke innretninger	5
2.2.2	Adgang for hvem	6
2.2.3	Øvrige vilkår	6
2.3	Rett til adgang etter petroleumsløven § 4-8 første ledd annet punktum	9
2.3.1	Adgang til hvilke innretninger	9
2.3.2	Adgang for hvem	10
2.4	Kontroll og vilkår for tredjepartsavtaler etter petroleumsløven § 4-8 annet ledd	11
2.4.1	Petroleumsløven § 4-8 annet ledd første punktum	12
2.4.2	Petroleumsløven § 4-8 annet ledd annet punktum	13
2.4.3	Vilkår for departementets adgang til å fastsette og endre vilkår i TPA-avtaler	15
<u>3</u>	<u>TPA-FORSKRIFTENS VIRKEOMRÅDE</u>	<u>17</u>
3.1	Generelt om TPA-forskriftens virkeområde	17
3.2	Hvilke innretninger	17
3.2.1	Leide innretninger	17

3.2.2	Forholdet til petroleumsloven § 4-8	19
3.2.3	Derogasjon	20
3.3	Hva slags bruk er omfattet?	21
3.3.1	Innretninger som ennå ikke er satt i virksomhet	22
3.3.2	Forholdet til eksisterende avtaler	22
3.4	TPA-forskriften § 1 annet ledd	23
3.5	Oppsummering	24
4	<u>FORHANDLINGSPROSESSEN</u>	25
4.1	Bakgrunn og hensyn for TPA-forskriften generelt	25
4.1.1	Formålsbestemmelser i petroleumsloven og TPA-forskriften	26
4.2	Overordnede prinsipper ved forhandlinger mellom partene	27
4.3	De enkelte trinn i forhandlingsprosessen	29
4.4	TPA-forskriften § 5: Forespørsel om kapasitetsoversikt	29
4.4.1	Hvem kan forespørre eier om kapasitetsoversikt	30
4.4.2	Forespørselens innhold	31
4.4.3	Tidsfristen	31
4.5	TPA-forskriften § 6: Forespørsel om bruk	31
4.6	Etablering av fremdriftsplan	36
4.7	Konsekvenser av etablert fremdriftsplan	37
4.8	TPA-forskriften § 14	38
5	<u>AVTALEVILKÅRENE</u>	40
5.1	Generelt om forskriftens bestemmelser om avtalevilkår	40
5.2	TPA-forskriften § 10	40

5.3	TPA-forskriften § 4	41
5.4	TPA-forskriften § 9	43
5.4.1	Generelle vilkår	43
5.4.2	Spesielle vilkår	45
5.4.3	Oppsummering	47
6	<u>TVISTELØSNING</u>	48
6.1	Generelt om tvisteløsningsmekanismen	48
6.2	TPA-forskriften § 13	48
6.2.1	Klage på departementets avgjørelse	50
6.2.2	Domstolskontroll med forvaltningens avgjørelser	50
7	<u>BEHANDLING AV TPA-AVTALER I DEN ENKELTE RETTIGHETSHAVERGRUPPE</u>	53
7.1	Generelt om avstemningsreglene	53
7.2	TPA-forskriften § 11	53
8	<u>LITTERATURLISTE</u>	56
8.1	Litteratur	56
8.2	Lov og forarbeider	56
8.2.1	Forskrifter	57
8.2.2	EU-direktiv	57
8.2.3	Forarbeider	57
8.3	Øvrige kilder	57

1 Presentasjon av oppgaven

1.1 Tema for oppgaven og generelt om tredjeparts adgang

Tema for denne oppgaven er reguleringen av tredjeparts adgang til allerede eksisterende innretninger for utvinning eller transport av petroleum på norsk kontinentalsokkel. Dette betegnes gjerne som tredjeparts bruk eller tredjeparts adgang (heretter også omtalt som TPA) og er hjemlet i petroleumsloven.¹ Slik tredjeparts bruk går ut på at rettighetshaver som ønsker å investere i petroleumsvirksomhet på norsk sokkel (heretter omtalt som bruker), benytter seg av infrastruktur som tilhører en annen rettighetshaver som allerede har bygget ut et felt eller en rørledning for petroleumsvirksomhet på sokkelen (heretter omtalt som eier).

Utgangspunktet ved utvinning av olje og gass på norsk sokkel er at rettighetshaver bygger egne installasjoner for utvinning og ofte også for transport. Utbygging av olje- og gassreserver er imidlertid svært kostbart og av ulike grunner vil det ikke alltid være et reelt økonomisk alternativ med selvstendig utbygging av disse. Der det allerede finnes innretninger på sokkelen som bruker kan få tilgang til, kan bruker ved å knytte sitt felt opp til eiers innretninger og derav få utført utvinnings- og / eller transporttjenester ved disse, redusere utbyggingskostnadene betraktelig. Det kan da allikevel åpnes for utbygging og drift av felt hvor selvstendig utbygging ikke er et reelt økonomisk alternativ. Det kan også tenkes at selvstendig utbygging er økonomisk mulig, men hvor lønnsomheten i brukerfeltet kan økes ved TPA.

For at bruker skal kunne knytte seg til et eierfelt, må det være ledig kapasitet på eiers innretninger. Det er flere grunner til at det kan være ledig kapasitet på eierfeltet. På norsk kontinentalsokkel er det mange modne felt, som kjennetegnes ved at geologien er kjent, de

¹ Lov om petroleumsvirksomhet av 29. november 1996 nr. 72 (petrl. eller 1996-loven)

tekniske utfordringer ikke er så store, og infrastrukturen er godt utbygd eller planlagt.² Da innretningene er konstruert for topproduksjon, og denne oftest bare holdes i en liten del av et felts totale produksjonstid er det sannsynlig at det vil være ledig kapasitet på disse feltene. Det er også slik at innretningene i noen tilfelle bygges med tanke på å kunne tåle en større produksjon enn det er som er antatt fra det aktuelle feltet, slik at det legges til rette for TPA.³

Skal det være lønnsomt med fortsatt drift på modne felt, slik at man kan forlenge deres levetid, må verdiskapningen på feltet økes.

På sokkelen er det også mange mindre felt, oftest referert til som marginale felt. På de marginale feltene er det gjort funn, men disse er for små til at det er lønnsomt med selvstendig utbygging. Kan man knytte de marginale feltene opp mot de modne feltene bidrar man både til å øke verdiskapningen på de modne feltene, samtidig som man åpner for lønnsom drift på de marginale feltene. Eventuell ledig kapasitet er det derfor fra både eier og brukers side ønskelig å utnytte. Det er også i myndighetenes interesse at mest mulig petroleum på norsk kontinentalsokkel utvinnes. Hensiktsmessig bruk av eksisterende infrastruktur på kontinentalsokkelen vil ha stor betydning for verdiskapningen fra petroleumsvirksomheten.⁴

Det er lang tradisjon for tredjeparts bruk av andres innretninger i Norge. Allerede i en kongelig resolusjon fra 1972⁵ åpnet man for TPA i lovgivningen. I denne bestemmelsen var imidlertid tredjeparts adgang begrenset til transportinnretninger. I dag reguleres TPA i petrol. § 4-8.

2 Fakta Norsk Petroleumsverksemd (2006) s. 25

3 Ot.prp. nr. 72 (1982-1983) s. 63

4 ibid. s. 12

5 Kongelig resolusjon om utforskning og utnyttelse av undersjøiske petroleumforekomster av 8. desember 1972 § 37 (1972-resolusjonen)

Tredjeparts adgang til andre rettighetshaveres innretninger har myndighetene regulert nærmere i to ulike forskrifter, gitt med hjemmel i petrl., henholdsvis petroleumsforskriften kapittel 9⁶ og forskrift om andres bruk av innretninger.⁷ Petroleumsforskriften omhandler tredjeparts adgang til oppstrøms gassrørledningsnett. I TPA-forskriften reguleres i utgangspunktet tredjeparts adgang til alle andre offshore innretninger. TPA-forskriften er ny og trådte i kraft 1.1.2006, og det er derfor av interesse å se nærmere på hva denne nye reguleringen innebærer. Således er innføringen av TPA-forskriften bakgrunnen for valg av tema for oppgaven. I det følgende kommer jeg altså til å redegjøre nærmere for reguleringen av tredjeparts adgang til andres innretninger på norsk sokkel etter petroleumsloven og den nye TPA-forskriften. Jeg vil ta for meg både den prosessuelle og den materielle siden av avtaleinngåelser i tråd med forskriften.

1.1.1 Kort om petroleumsforskriften kap. 9

Tredjeparts adgang til oppstrøms gassrørledningsnett reguleres i petroleumsforskriften kap. 9. På bakgrunn av implementeringen av Gassmarkedsdirektivet⁸ valgte departementet å regulere dette i et eget kapittel i petroleumsforskriften. Tredjeparts adgang til oppstrøms gassrørledningsnett er ensartet. Skipper, det vil si bruker, vil måtte møte de nødvendige tekniske spesifikasjoner, standard avtalevilkår (terms and conditions) gjelder og tariffer fastsettes av departementet, jf. tarifforskriften.⁹ I motsetning til TPA etter TPA-forskriften hvor partene forhandler om vilkårene for adgang, er det således ingen adgang for partene til å forhandle om tariffer og øvrige vilkår. Det er altså store forskjeller på TPA til oppstrøms gassrørledningsnett som reguleres etter pf. kap. 9 og TPA til andres innretninger som reguleres etter TPA-forskriften.

1.2 Avgrensning

For at oppgaven ikke skal favne for vidt vil jeg begrense oppgaven til utvalgte

6 Forskrift til lov om petroleumsvirksomhet av 27. juni 1997 nr. 653 (pf.)

7 Forskrift om andres bruk av innretninger av 20. desember 2005 nr. 1625 (TPA-forskriften eller bare forskriften)

8 EP/Rdir 98/30/EF av 22. juni 1998 om felles regler for det indre marked for naturgass. Direktivet er i EU avløst av et nytt direktiv, Gassmarkedsdirektiv II (Europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/55/E) (GD)

9 Forskrift om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger av 20. desember 2002 nr. 1724 (tf.)

bestemmelser i TPA-forskriften. Konkurranserettens bestemmelser kan utgjøre et alternativt grunnlag for TPA. Da petroleumsvirksomheten, gjennom de to forskriftene, er særskilt regulert, det foreligger med andre ord såkalt sektorregulering, får antagelig konkurransereglene liten praktisk betydning. Jeg vil i alle tilfelle ikke gå nærmere inn på dette her. Jeg vil heller ikke se detaljert på reglene om TPA i petroleumsforskriften kap. 9 og ikke på reguleringen av nedstrøms gasstransport.¹⁰ TPA-forskriften har fellestrekk med den britiske reguleringen på det samme feltet, på grunn av oppgavens størrelse vil jeg heller ikke se nærmere på dette.

1.3 Rettskilder, metode og oppgavens videre utforming

Metodisk vil oppgaven primært bli en fremstilling av gjeldende rett. De relevante rettskilder er få, da forskriften er relativt ny. Det finnes imidlertid uttalelser om TPA i forarbeidene til petroleumsløven. Det vil også bli lagt vekt på departementets uttalelser i høringsbrevet, med utkast til TPA-forskriften.¹¹ Høringsbrevet vil ha vekt som rettskilde da den inneholder uttalelser om departementets syn, og er å anse som et slags forarbeide til TPA-forskriften. Da det finnes få andre relevante rettskilder vil formålsbetraktninger bli tillagt betydning. Det finnes ingen rettspraksis på området.

I det følgende vil jeg først redegjøre for petroleumsløvens hjemmel for tredjeparts adgang i petrl. § 4-8 i kap. 2. Deretter går jeg videre til å se på TPA-forskriftens virkeområde i kap. 3, før jeg i kap. 4-7 tar for meg forskriftens innhold. I kap. 4 vil jeg hovedsakelig se på prosessuelle spørsmål, og i kap. 5 ser jeg på forskriftens krav til avtalenes materielle innhold. Kap. 6 og 7 omhandler henholdsvis behandling av TPA-avtaler innad i det enkelte interessentskap og tvisteløsning.

¹⁰ Lov om felles regler for det indre marked for naturgass av 28. juni 2002 nr. 61

¹¹ Høringsbrev av 23.08.05 (Høringsbrevet)

2 Petroleumslovens hjemmel for tredjeparts adgang

2.1 Generelt om petroleumsloven § 4-8

Petroleumsloven § 4-8 hjemler tredjeparts adgang til andres innretninger. Her fastsettes det vilkår for tredjeparts adgang og det oppstilles nærmere regler for departementets¹² kompetanse. Bestemmelsens første ledd inneholder to regler, én om bruk av innretninger som omfattes av petrl. §§ 4-2 og 4-3 og én om adgang til oppstrøms gassrørledningsnett. Annet ledd regulerer departementets adgang til å føre kontroll med, oppstille vilkår og fastsette tariffer for tredjeparts bruk. Jeg vil først behandle regelen om bruk i § 4-8 første ledd første punktum, deretter regelen om adgang til oppstrøms gassrørledningsnett i § 4-8 første ledd annet punktum og til slutt vil jeg se på § 4-8 annet ledd.

2.2 Rett til adgang etter petroleumsloven § 4-8 første ledd første punktum

Petroleumsloven § 4-8 første ledd første punktum fastsetter at departementet "*kan bestemme*" at innretninger "*kan brukes av andre.*" Av dette følger det at departementet har kompetanse til å bestemme at tredjepart skal kunne benytte eiers innretninger på sokkelen. Dette er med andre ord en hjemmel for departementet til å pålegge TPA selv om dette strider mot eiers vilje og det følger av dette at bruker ikke automatisk har krav på slik adgang, det er opp til departementet når slik adgang eventuelt skal pålegges, jf. "*kan.*"

2.2.1 Adgang til hvilke innretninger

For at departementet skal ha adgang til å pålegge eier å åpne sine innretninger for TPA, oppstilles det en del vilkår i petrl. § 4-8 første ledd første punktum. For det første kan det

¹² Olje- og energidepartementet (departementet eller OED)

gis tredjeparts adgang til *"innretninger som omfattes av §§ 4-2 og 4-3 og som eies av rettighetshaver."* Det må altså dreie seg om anlegg som omfattes av plan for utbygging og drift (PUD), under lovens § 4-2, som typisk er innretninger for utvinning, eller andre innretninger, typisk rørledninger for transport av olje eller gass, som trenger tillatelse til anlegg og drift etter § 4-3. Innretninger til undersøkelse eller leteboring faller i utgangspunktet utenfor. I tillegg er det etter ordlyden et vilkår at innretningen eies av rettighetshaver. I praksis er dette et krav om at innretningene må være eiet av rettighetshaverne på det aktuelle eierfeltet. Med rettighetshaver menes de som innehar tillatelse etter petroleumsloven til å drive petroleumsvirksomhet på sokkelen, jf. petrl. § 1-6 litra j.

2.2.2 Adgang for hvem

Etter bestemmelsens ordlyd kan adgang gis til *"andre,"* det vil si potensielle brukere. Ordlyden er her meget vid, men ut fra sammenhengen må det innfortolkes visse begrensninger. Det må derav kunne legges til grunn at bruker også er rettighetshaver, da det kun er rettighetshavere som kan drive virksomhet på norsk sokkel. Det synes ikke å ha vært departementets hensikt å åpne for TPA for eksempelvis rettighetshavere på britisk sokkel, selv om det etter ordlyden ikke er noe i veien for at rettighetshavere på britisk sokkel knytter seg til anlegg på norsk sokkel. I praksis vil denne problemstillingen ikke være særlig aktuell. Rettighetshavere vil i alle tilfelle ikke ha krav på TPA.

2.2.3 Øvrige vilkår

For de innretninger som er nevnt ovenfor kan departementet gi tredjepart adgang dersom *"hensynet til rasjonell drift og samfunnsmessige hensyn tilsier det."* Her må det foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

At det skal tas hensyn til *"rasjonell drift"* har med forholdene på det enkelte felt å gjøre. Dette innebærer typisk at det skal være fornuftig fra et teknisk ståsted. Eksempelvis bør de tekniske spesifikasjoner være kompatible, og det bør ikke være nødvendig å foreta for store endringer på eierfeltet. Hovedmålsetningen for rettighetshaverne på eierfeltet vil være å bedre feltets lønnsomhet, for å øke lønnsomheten er det også viktig at risikoen holdes på et

akseptabelt nivå. TPA vil i praksis øke risikoen på eierfeltet og for at man skal kunne si at driften er rasjonell, må man finne en løsning som holder risikoen på et akseptabelt nivå. Dette er bedriftsøkonomiske hensyn.

"Samfunnsmessige hensyn" vil på den annen side være hensyn til petroleumsvirksomheten som en helhet. Blant annet hensynet til at mest mulig av petroleumen på norsk sokkel skal utvinnes og ønsket om i størst mulig grad å redusere antall innretninger og å konsentrere disse på noen felt. Her vil også miljøhensyn og hensyn til andre næringer måtte tas i betraktning. Ved vurderingen av de samfunnsmessige hensyn skal det også legges vekt på målsetningene for norsk petroleumsvirksomhet som følger av petrl. § 1-2 jf. § 4-1. Av dette følger at petroleumssressursene skal forvaltes i et langsiktig perspektiv slik at de kommer hele det norske samfunn til gode. Utvinningen skal foregå slik at mest mulig av den petroleum som finnes i hver enkelt petroleumforekomst, eller flere forekomster sett under ett, blir produsert. Ressursforvaltningen skal foregå i samsvar med forsvarlige tekniske og sunne økonomiske prinsipper og slik at øding av petroleum eller reservoarenergi unngås. Ut fra en vurdering av de samfunnsmessige hensyn vil det være viktig å unngå en monopoleffekt i et marked med ufullstendig konkurranse. Dersom tariffene blir satt for høyt, vil det bli for dyrt å utvinne ressursene, dette vil igjen føre til et samfunnsøkonomisk tap. Her er det altså samfunnsøkonomiske hensyn som skal legges til grunn for vurderingen.

Bedriftsøkonomiske hensyn vil ikke alltid være i overensstemmelse med samfunnsøkonomiske hensyn fordi man i de to vurderingene vil legge avgjørende vekt på ulike forhold. Der hvor de samfunnsøkonomiske og de bedriftsøkonomiske hensyn ikke er i overensstemmelse, kan det etter lovens formålsbestemmelser synes som at det er hensynet til petroleumsvirksomheten som en helhet, altså samfunnsmessige hensyn, som vil gå foran. Dette vil imidlertid avhenge av den til enhver tid gjeldende petroleumspolitik, og

det skal i alle tilfelle tas hensyn både til rasjonell drift og samfunnsmessige hensyn. Hvor TPA åpenbart ikke er rasjonelt kan ikke de samfunnsmessige hensyn veie opp for dette.¹³

Dersom hensynet til rasjonell drift og samfunnsmessige hensyn tilsier det, er det videre et vilkår for TPA, jf. petrl. § 4-8 første ledd første punktum, at det ikke er til "*urimelig fortrenghet*" for rettighetshavers eget behov eller for en som allerede er sikret rett til bruk. Har tredjeparts bruk ingen negative virkninger for eier, er dette uproblematisk, og sannsynligvis vil TPA da også være i eiers egen interesse. Tredjeparts bruk skal heller ikke være til "*urimelig fortrenghet*" for en som har sikret rett til bruk. Med "*sikret rett til bruk*" må forstås en bruker som eier allerede har inngått en TPA-avtale med. Alle brukere av eierinnretningen er altså beskyttet etter bestemmelsen.

Graden av vernet avhenger av myndighetenes skjønn, jf. bestemmelsens ordlyd.

Departementet kan pålegge TPA dersom "*departementet finner at slik bruk ikke er til urimelig fortrenghet(...)*." Dette må vurderes konkret, med vekt på hva som er en hensiktsmessig ressursdisponering. Selv om det er eier som er beskyttet etter bestemmelsen, må man i vurderingen av hva som er urimelig måtte ta hensyn til forhold både på eier- og brukersiden, men med vesentlig vekt på forhold på eiersiden. Hva som er "*urimelig*" vil nødvendigvis variere med de ulike tilfeller, og ved vurderingen kan det være nyttig å se på de ovennevnte målsetninger for petroleumsvirksomheten. På bakgrunn av formålsbestemmelsene og at eier må finne seg i alt som ikke er "*urimelig*" ser det her ut til at det er de samfunnsmessige hensyn som veier tyngst.

Det er også verdt å merke seg at tredjeparts bruk kan være til urimelig fortrenghet for eiers bruk utenfor det konsesjonsområdet hvor innretningen befinner seg. Dersom eier benytter seg av innretningen på et annet område han har utvinningstillatelse til, kan tredjeparts bruk heller ikke være til urimelig fortrenghet for dette.¹⁴

13 Nygaard (1997) s. 66-69

14 Ot.prp. nr. 72 (1982-1983) s. 63

Det kommer ikke frem av bestemmelsen hvorvidt eierfeltets eget behov må være aktuelt. Det kan tenkes at eier ser for seg at han vil komme til å gjøre funn og at han dermed i fremtiden vil ha et behov for den ledige kapasitet. Spørsmålet blir da om departementet må ta hensyn til dette. Løsningen er ikke gitt, men antagelig vil dette avhenge av hvor nært forestående dette behovet er og hvor sikkert det er at et slikt behov i det hele tatt vil oppstå.

De ovennevnte nevnte vilkår må være oppfylt for at departementet skal ha kompetanse til å pålegge eier å åpne for TPA på eiers innretninger, jf. petrl. § 4-8.

2.3 Rett til adgang etter petroleumsloven § 4-8 første ledd annet punktum

I petrl. § 4-8 første ledd annet punktum, som kom til etter en lovendring i 2002,¹⁵ reguleres tredjeparts adgang til *"oppstrøms gassrørledningsnett, herunder anlegg som yter tilknyttede tekniske tjenester i forbindelse med slik adgang."* Om adgangen for tredjeparter fastsetter bestemmelsen at *"naturgassforetak og kvalifiserte kunder hjemmehørende i en EØS-stat skal likevel ha adgang til (...)."* I motsetning til det som følger av første punktum med hensyn til de øvrige innretninger som er aktuelle for TPA, er det slik at bruker etter ordlyden i annet punktum har *krav* på adgang til oppstrøms gassrørledningsnett og tilknyttede anlegg. Det følger av dette at det i utgangspunktet er en videre adgang for tredjeparts bruk av oppstrøms gassrørledningsnett. Denne utvidelsen er et resultat av at energisektoren omfattes av EØS-avtalen, og GD måtte derfor implementeres i norsk rett. Etter GD art. 20, skal medlemsstatene sørge for at naturgassforetak og kvalifiserte kunder enten gis forhandlet eller regulert adgang til oppstrøms gassrørledningsnett, herunder innretninger som yter tekniske tjenester i forbindelse med slik adgang.

2.3.1 Adgang til hvilke innretninger

Oppstrøms gassrørledningsnett defineres i petrl. § 1-6 litra m som

¹⁵ Endret ved lov av 28. juni 2002 nr. 61

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

I praksis omfattes altså alle gassrørledninger som transporterer gass fra produserende felt, direkte eller via terminal på land, til markedet. Det vil si alle offshore gassrørledninger som brukes til å skipe gass fra en produsent til kjøper i det europeiske markedet. Feltinterne rørledninger faller utenfor, jf. siste setning.

Tilknyttede anlegg vil være anlegg som yter tilknyttede tjenester, eksempelvis innretninger hvor gassen klargjøres for videre transport i en oppstrømsrørledning. Hva som er et tilknyttet teknisk anlegg må avgjøres konkret, og er gjenstand for både en geografisk og en teknisk vurdering. Det gis imidlertid ikke en selvstendig adgang til slike tilknyttede anlegg, eventuelt reguleres dette etter petrl. § 4-8 første ledd første punktum. Adgang til tilknyttede anlegg etter første ledd annet punktum gis bare der tilknytning er en forutsetning for å kunne skipe gass i oppstrøms gassrørledningsnett. Eksempelvis vil det kunne være behov for prosessering før gassen kan skipes i den aktuelle rørledning.

2.3.2 Adgang for hvem

De brukere som har krav på adgang etter petrl. § 4-8 første ledd annet punktum er naturgassforetak og kvalifiserte kunder hjemmehørende i en EØS-stat. Naturgassforetak defineres i petrl. § 1-6 litra n og definisjonen omfatter foretak som er involvert i de ulike ledd av gassindustrien. Kvalifisert kunde defineres i petrl. § 1-6 litra o som

”alle kunder hjemmehørende i en EØS-stat, unntatt husholdningskunder. Fra og med 1. juli 2007 alle kunder.”

Her inntreer det altså en endring i juli d.å. som medfører en utvidelse av kvalifisert kunde-
begrepet. Dette er en svært vid formulering som i realiteten innebærer at alle brukere av

gass hjemmehørende i en EØS-stat omfattes.

Av petrl. § 4-8 første ledd tredje punktum følger det at departementet kan gi nærmere regler ved forskrift og fastsette vilkår og gi pålegg for adgang i det enkelte tilfelle.

Departementet har benyttet seg av denne adgangen, og adgang til oppstrøms gassrørledningsnett reguleres i petroleumsforskriften kap. 9.

2.4 Kontroll og vilkår for tredjepartsavtaler etter petroleumsloven § 4-8 annet ledd

Departementets kompetanse til å føre kontroll med og bestemme innholdet i TPA-avtaler om bruk av andre innretninger enn oppstrøms gassrørledningsnett reguleres i petroleumsloven § 4-8 annet ledd.

Adgangen for departementet til å kunne fastsette eller senere endre innholdet i TPA-avtalene er sentral for å sikre en hensiktsmessig utnyttelse av kapasiteten i petroleumsinnretningene på norsk sokkel. En betingelse for effektiv utnyttelse av eksisterende infrastruktur er at man unngår urimelige tariffer slik at de økonomiske vilkår holdes på et akseptabelt nivå. Urimeleg høye tariffer vil kunne medføre tidligere nedleggelse av produserende felt, og nye prosjekter kan bli ulønnsomme.¹⁶ Ideelt sett i et marked med fullstendig konkurranse har man flere enn en tilbyder av den aktuelle tjeneste. Slik er det oftest ikke her. I praksis finnes det bare en tilbyder av den tjenesten bruker ønsker. Eier er altså i en monopollignende situasjon og kan i realiteten ta urimeleg høyt betalt for de tjenester han kan tilby tredjepart. Eier ønsker å øke verdipotensialet på sitt felt og vil kreve en så høy tariff som mulig. Merknadene ved å gi tredjepart adgang til innretningene er imidlertid ofte minimale, og bruker ønsker ikke å betale en urimeleg høy pris utover dette. Samtidig må partene finne en akseptabel fordeling av risikoen. Alternativet for bruker er å bygge ut all infrastruktur selv, og hans reservasjonspris vil være lik alternativkostnadene, det vil si at dersom kostnadene ved TPA overstiger eller er de samme som de kostnader bruker vil ha ved eventuell selvstendig utbygging, vil TPA ikke være et aktuelt alternativ. Da myndighetens målsetning blant annet er at det skal utvinnes

¹⁶ Ot.prp. nr. 46 (2002-2003) s.15

så mye petroleum som mulig vil de ha en egeninteresse av at tariffene holdes på et rimelig nivå.

Ofte vil det være reelt interessefellesskap mellom en potensiell bruker og eier, både eier og bruker ønsker å maksimalisere egen profitt ved å øke lønnsomheten på sine felt. Således vil eier være interessert i å øke levetiden på sitt felt, dette kan blant skje ved økte inntekter fra TPA, samtidig som bruker ser etter gunstige økonomiske løsninger for utbygging av sitt felt. Derfor vil partene ofte komme til enighet. Problemet oppstår hvor enighet ikke oppnås og det er her man vil se viktigheten av departementets adgang til å oppstille vilkår. For at mest mulig petroleum skal utvinnes, er det viktig at eiers utgifter dekkes, samtidig som han gis en kompensasjon for den reelle usikkerhet som følger av avtalen, slik at han gis et insitament til å inngå avtaler om TPA. På den annen side kan ikke tariffene settes høyere enn at TPA er et reelt alternativ for bruker. Dersom ressursene blir for kostbare å utvinne, vil dette medføre et samfunnsøkonomisk tap, og departementet har etter denne bestemmelsen kompetanse til å gripe inn hvor samfunnsmessige vilkår krever det.

På den annen side hjemler bestemmelsen også endringer av urimelig lave tariffer.¹⁷

2.4.1 Petroleumsloven § 4-8 annet ledd første punktum

Petrl. § 4-8 annet ledd inneholder to regler med hensyn til departementets kontroll med avtaler og vilkår for TPA. I første punktum heter det at avtaler om bruk av innretninger som omfattes av petrl. §§ 4-2 og 4-3, skal forelegges departementet til godkjenning, med mindre departementet bestemmer noe annet. Departementets adgang til selv å avgjøre hvorvidt de mener det er hensiktsmessig med godkjenning av alle TPA-avtaler kom til ved en lovendring i 2003.¹⁸

Hva angår adgang til oppstrøms gassrørledningsnett følger det nå av pf. § 65 at godkjenning ikke er nødvendig, med mindre departementet bestemmer noe annet.

¹⁷ I.c.

¹⁸ Endret ved lov av 27 juni 2003 nr. 68

Bakgrunnen for at departementet ikke lenger mener at individuell godkjenning er nødvendig, er at avtaler om gasstransport i førstehåndsmarkedet nå inngås etter en standardavtale, utarbeidet av operatøren og som er forhåndsgodkjent av departementet. Ved utarbeidelsen av standardavtalen skal operatøren konsultere både eier og bruker av oppstrøms gassrørledningsnett. Standardavtalen skal utformes slik at den bidrar til å sikre tredjeparts adgang samtidig som det tas tilstrekkelig hensyn til eierens og brukerens interesser.¹⁹

Med hensyn til innretninger som faller inn under TPA-forskriften, har departementet i brev til samtlige rettighetshavere og prekvalifiserte selskaper på norsk kontinentalsokkel, uttalt at etter godkjenning av et sett standardiserte avtaleklausuler som rettighetshaverne kan anvende under forhandlingene anses disse for å gi tilstrekkelig klare rammer for forhandlingene og forhandlingsrommet innenfor aktuelle temaer. Departementet anser det derfor ikke lenger nødvendig å godkjenne de avtaler som fremforhandles i medhold av TPA-forskriften. En undertegnet original av de avtaler som er fremforhandlet må imidlertid innsendes departementet for vurdering.²⁰ Kravet om godkjenning har dermed mistet sin praktiske betydning, inntil departementet eventuelt måtte bestemme noe annet. Det er imidlertid opp til partene om de ønsker å benytte seg av disse avtaleklausulene.

Hva som ligger i det nye vurderingskravet er det vanskelig å si noe om, da dette ikke nevnes noe sted. Det kan i praksis tenkes at vurderingsprosessen i stor grad vil være lik den tidligere prosess for godkjenning. Det er allikevel sannsynlig at departementets *vurdering* er en mindre omstendelig prosess enn den tidligere godkjenning, jf. petrl. § 4-8 annet ledd første punktum.

2.4.2 Petroleumsloven § 4-8 annet ledd annet punktum

I bestemmelsens annet ledd annet punktum oppstilles det tre ulike tilfeller hvor

¹⁹ Petroleumsforskriften, merknader til § 65, som er publisert sammen med forskriften.

²⁰ Brev til samtlige rettighetshavere og prekvalifiserte selskaper på norsk kontinentalsokkel av 11. september 2006.

departementet kan fastsette vilkår og gi pålegg for tredjeparts adgang i det enkelte tilfelle. Dette er (1) ved godkjenning av avtale, (2) hvor det ikke oppnås enighet om avtale innen rimelig tid eller (3) ved pålegg etter petrl. § 4-8 første ledd. I 2003 ble bestemmelsen supplert med en presisering i adgangen til å endre allerede godkjente eller fastsatte tariff og vilkår.²¹ Bakgrunnen for endringen var at det hadde dukket opp flere tilfeller hvor den situasjonen som forelå ved avtaleinngåelsen endret seg såpass at tidligere avtalte eller fastsatte vilkår, ble urimelige. I praksis var dette en kodifisering av allerede gjeldende rett, men med endringen fikk departementet en klarere kompetanse til å både endre eksisterende enkeltvilkår og å fastsette nye vilkår, samtidig som departementet mente endringen ville bidra til å fremme bestemmelsens formål.²² Departementets kompetanse til å endre vilkår kan også gjøres gjeldende for vilkår fastsatt før lovendringen trådte i kraft. Departementet har vurdert dette og kommet til at det ikke er i strid med forbudet mot å gi en lov tilbakevirkende kraft i Grunnloven § 97, da lovendringen som nevnt var en kodifisering av gjeldende rett.²³

Når departementet nå, som vist, ikke lenger skal godkjenne avtaler, kan departementet etter bestemmelsens ordlyd kun endre vilkår fastsatt av departementet selv, enten ved pålegg etter første ledd, eller der partene selv ikke har kommet til enighet om avtale "*innen rimelig tid.*" At godkjenningskravet er falt bort innebærer altså i praksis en vesentlig innskrenking i departementets endringsadgang da spørsmålet om endringer i første rekke har vært aktuelt for allerede godkjente vilkår.

Et annet viktig poeng er at dersom departementet i praksis ikke lenger har kompetanse til å endre tidligere godkjente vilkår, vil situasjonen i stor grad være lik situasjonen ved inngåelse av gasstransportavtaler. Ved gasstransportavtaler inngått i førstehåndsmarkedet og TPA-avtaler har departementet valgt to ulike fremgangsmåter. Avtaler om gasstransport i førstehåndsmarkedet er regulert og således vil departementets endringsbehov være

21 Endret ved lov av 27 juni 2003 nr. 68

22 Ot.prp. nr. 46 (2002-2003) s.25

23 *ibid.* s. 15

minimalt. Departementets ønske og behov for å senere endre fastsatte vilkår ved TPA-avtaler vil være av en annen karakter. Etter uttalelser i forarbeidene til 1996-loven har det vist seg at tidligere inngåtte og godkjente avtaler eller tariffen har fått utilsiktede økonomiske virkninger. Som eksempel nevnes det tilfelle dersom volumene som transporteres eller behandles blir endret i forhold til det som partene forutsatte ved tariffforhandlingene.²⁴ Et særlig problem vil oppstå hvor det inntreffer forhold som innebærer en vesentlig endring i den situasjon som foreligger ved avtaleinngåelsen. Finner departementet at en TPA-avtale har uheldige vilkår eller tariffen, er det sannsynlig at de vil kontakte partene, og oppfordre til en reforhandling av avtalen.²⁵

For å få gjennomført den til enhver tid gjeldende petroleumpolitikk er departementet avhengig av å til en viss grad kunne styre innholdet av TPA-avtalene. Vilkår i TPA-avtalene har betydning både for selskapene og viktige samfunnsinteresser.

2.4.3 Vilkår for departementets adgang til å fastsette og endre vilkår i TPA-avtaler

I slutten av § 4-8 annet ledd annet punktum, oppstilles det noen rammer for departementets adgang til å fastsette og endre vilkår. Dette kan enten skje ved godkjenning av avtalen, dette er ikke lenge et praktisk alternativ, ved pålegg etter bestemmelsens første ledd, eller så kan departementet fastsette tariffen og vilkår dersom partene ikke skulle bli enige om disse *"innen rimelig tid."* Disse kan også endres senere, jf. redegjørelse i pkt. 2.4.2.

Tariffen eller vilkår fastsatt av departementet må oppstilles med det formål å *"sikre at prosjekter blir gjennomført ut fra hensynet til ressursforvaltning og at eier gis en rimelig fortjeneste ut fra investering og risiko."* Departementet har altså ikke myndighet til å gå utenfor disse hensynene, og eventuelle vilkår eller pålegg må være gitt for å fremme disse.

²⁴ Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 46 og 47

²⁵ ibid. s. 47

Etter uttalelser i forarbeidene er det på det rene at departementet har adgang til å sørge for at samfunnsøkonomiske prosjekter gjennomføres.²⁶ Hensynet til ressursforvaltning favner allikevel sannsynligvis bredere enn rene samfunnsøkonomiske hensyn jfr. petrl. § 1-2, hvor det går frem at ressursforvaltningen skal ha et bredt perspektiv.

Departementet kan gripe inn slik at en rettighetshaver ikke sikrer seg urimelige fordeler gjennom sin posisjon som eier, men tariffen må i det minste dekke eiers utgifter. I tillegg skal eier gis en "*rimelig fortjeneste*," slik at han oppfordres til å investere i slike innretninger. Hva som er en "*rimelig fortjeneste*" skal vurderes ut fra investering og risiko. Tariffen kan i alle tilfelle ikke settes så høyt at brukers adgang i praksis blir illusorisk. En betingelse for effektiv ressursforvaltning, herunder effektiv utnyttelse av eksisterende infrastruktur, er at man unngår urimelige tariffer, slik at de økonomiske vilkår holdes på et rimelig nivå. Dette er ett av de viktigste kommersielle spørsmål ved TPA, og tariffene, ved siden av fordeling av risiko mellom partene, er avgjørende for om driften er lønnsom. Vurderingen vil være basert på departementets skjønn. Fastsettelse av tariffer og vilkår i TPA-avtaler reguleres nærmere i TPA-forskriften § 9.

Departementets kompetanse etter bestemmelsen vil være begrenset av generelle forvaltningsrettslige prinsipper, de kan eksempelvis ikke legge vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn.

²⁶ I.c.

3 TPA-forskriftens virkeområde

3.1 Generelt om TPA-forskriftens virkeområde

TPA-forskriftens virkeområde reguleres i forskriftens § 1. Her fastsettes det at

”Denne forskrift gjelder inngåelse av avtaler om andres bruk av innretninger til utvinning, transport eller utnyttelse av petroleum i medhold av petroleumsloven § 1-4 og § 4-8, herunder slike innretninger som nevnt i § 12 i denne forskrift.

Forskriften gjelder ikke for så vidt annet følger av reglene i forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffier mv. for bestemte innretninger.”

På bakgrunn av bestemmelsens ordlyd vil det være interessant å se på hvilke innretninger som faller inn under bestemmelsen og hva slags bruk som omfattes. For det andre er det et poeng å se på eventuelle begrensninger, og hvilke praktiske betydninger disse får. Særlig interessante spørsmål reiser reguleringen av leide innretninger, jf. forskriftens § 12.

3.2 Hvilke innretninger

De innretninger som omfattes etter første ledd vil være de samme som faller inn under petrl. § 4-8 første ledd første punktum, jf. § 1-4, og det vises til redegjørelsen for dette under pkt. 2.2.1. I tillegg omfatter TPA-forskriften leide innretninger, jf. forskriftens § 12. Forskriften får dermed i utgangspunktet anvendelse på alle petroleumsinnretninger innen petroleumslovens virkeområde.

3.2.1 Leide innretninger

Som vist over i pkt. 2.2.1 får bestemmelsen i petrl. § 4-8 etter sin ordlyd kun anvendelse på innretninger som er eiet av rettighetshaver. I forskriften har imidlertid departementet valgt å gi brukeren en videre adgang, ved å inkludere leide innretninger, jf. TPA-forskriften § 1 første ledd siste punktum, jf. TPA-forskriften § 12.

I forskriftens § 12 første ledd fastsettes det at

"brukers rett etter denne forskrift gjelder også for bruk av innretninger som en rettighetshaver eller gruppe av rettighetshavere har leid til bruk i petroleumsvirksomhet etter petroleumsloven."

Bestemmelsen er ment å dekke de tilfeller hvor rettighetshaver ikke eier innretningen, men disponerer over den gjennom et leieforhold. I dag er det mer og mer vanlig at flyttbare innretninger er leiet. Alle former for leieforhold, leasing, salg med lease-back etc. hvor rettighetshaver ikke er eier av innretningen, er ment å falle inn under bestemmelsen.²⁷ Etter bestemmelsens ordlyd innebærer dette at bruker skal ha den samme rett til tredjeparts adgang hva enten innretningene er eiet eller leiet av rettighetshaver.

Etter bestemmelsens annet ledd er imidlertid brukerens rett begrenset til den leieperiode som er avtalt mellom hjemmelshaver og leietaker (som er "eier" i forskriftens terminologi), den rett leietaker har til å gjøre modifikasjoner på innretningen og særskilte bruksbegrensninger som må være avtalt mellom disse, dersom ikke utleier samtykker i noe annet. Eier har altså ikke plikt til å gå ut over sin avtale med utleier av de leide innretninger. Dersom utleier også er rettighetshaver på norsk sokkel vil ikke dette medføre noen begrensninger av praktisk betydning. Dersom det skulle være behov for en videre adgang, vil departementet ha kompetanse til å bestemme TPA for disse innretningene etter petrl. § 4-8. Er utleier ikke rettighetshaver på sokkelen, er brukers adgang hva gjelder varighet, modifikasjoner og særskilte bruksbegrensninger, begrenset til den eksisterende avtale mellom eier og utleier. Det er imidlertid ikke adgang til å begrense tredjemanns rett ytterligere. Begrensningene i bestemmelsens ordlyd er således uttømmende, og utleier og rettighetshaver som leier, det vil si eier, kan ikke inngå avtaler som medfører andre begrensninger for muligheten til tredjeparts bruk av innretninger enn de som følger av forskriftens § 12.

²⁷ Høringsbrevet s. 5

Tredjeparts bruk av leide innretninger kan sammenlignes med fremleieavtaler, og rettighetshaver vil fremdeles stå ansvarlig overfor utleier. Slik det fremgår av TPA-forskriften er det ikke et krav om samtykke fra utleier.

3.2.2 Forholdet til petroleumsloven § 4-8

Når ordlyden i TPA-forskriften § 12, jf. § 1 åpner for og regulerer TPA også for leide innretninger er dette ikke i overensstemmelse med petrl. § 4-8, som, som nevnt over, kun omfatter innretninger som er eiet av rettighetshaver.

I høringsbrevet til forskriften uttales det imidlertid at da bestemmelsene om TPA i petrl. § 4-8 allerede gjelder for slike innretninger, blir det verken nødvendig eller ønskelig å gjøre unntak for leieavtaler som er inngått før TPA-forskriften.²⁸

Det er ikke på det rene at leide innretninger allerede var omfattet av petrl. § 4-8. I bestemmelsenes ordlyd kommer det klart frem at den omhandler innretninger som omfattes av §§ 4-2 og 4-3 og som "eies" av rettighetshaver. I forarbeidene til 1996-loven sies det ikke noe om dette, annet enn at petrl. §4-8 første ledd, tilsvarer 1985-lovens,²⁹ som 1996-loven erstattet, § 25 første punktum, med unntak for mindre og rent språklige tilpasninger. Det er altså ingen tilsiktet realitetsendring i bestemmelsen, og forarbeidene til 1985-loven vil være relevante for 1996-loven. I forarbeidene til 1985-loven synes det å være forutsatt at eier av innretningene som nevnt i denne lovens §§ 23 og 24 også vil være rettighetshaver. Man var imidlertid klar over at dette ikke alltid vil være tilfelle, særlig vil det forekomme at flyttbare innretninger er leiet. Allikevel ønsket man ikke å åpne for tredjeparts bruk av leide innretninger, da man mente at departementet ikke uten videre kunne bestemme at innretninger som var eiet av utenforstående skulle kunne brukes av andre.³⁰ Det gjøres relativt klart i disse forarbeidene at det ikke åpnes for at bestemmelsen omfatter leide innretninger. Tvert i mot har man tatt stilling til spørsmålet og kommet fram

28 I.c.

29 Lov om petroleumsvirksomhet av 22. mars 1985 nr. 11 (1985-loven)

30 Ot.prp. nr 72 (1982-1983) s. 63

til at dette ville være å gå for langt i å regulere utenforstående tredjemanns rettsstilling. Hvorfor man med forskriften har gått bort i fra det tidligere synet er ikke umiddelbart klart.

Da lovens ordlyd er klar på dette området, og det i forarbeidene til 1996-loven uttales at denne nye bestemmelsen i § 4-8 første ledd, i all hovedsak er en videreføring av den tidligere § 25 i 1985-loven, og det i dennes forarbeider uttales at leide innretninger helt klart faller utenfor det området man ønsket å regulere, med bakgrunn i hensynet til utenforstående tredjemann, synes det rimelig klart at den nye TPA-forskriften på dette området er i strid med lovgivers intensjoner. Det finnes ingen holdepunkter for at lovgiver har ønsket å endre dette. Departementet tar altså feil når de uttaler at bestemmelsene om TPA i petrl. § 4-8 allerede gjelder leide innretninger. Ordlyden i forskriftens § 12 er i strid med loven. Det følger da av lex superior prinsippet at petrl. § 4-8 må gis forrang, og forskriftens bestemmelse er ugyldig.

3.2.3 Derogasjon

Dersom det finnes en derogasjonsbestemmelse kan det allikevel tenkes at TPA-forskriften § 12 er gyldig. En derogasjonsbestemmelse vil typisk gå ut på at man i forskrift gis adgang til å sette til side bestemmelser i loven. Det kreves imidlertid klar hjemmel for derogasjon.

Som et eventuelt grunnlag for derogasjon kan det være nyttig å se på hjemmelen til TPA-forskriften. Adgangen til å regulere tredjeparts adgang nærmere i forskrift følger av petrl. § 4-8 første ledd siste punktum. Her heter det at departementet "*gir nærmere regler ved forskrift.*" Spørsmålet er hvorvidt det følger av dette at departementet har kompetanse til å utvide bestemmelsens virkeområde ved å angi et videre virkeområde for forskriften, det vil si om departementet her gis rett til derogasjon. I begrepet "*nærmere regler*" ligger det at departementet gis en vid kompetanse til å detaljregulere tredjeparts adgang. Departementet tillegges imidlertid ikke en videre kompetanse enn den som faktisk følger av lovens ordlyd og uttalelser i lovens forarbeider. Loven gir ikke hjemmel for derogasjon, og departementet har dermed ikke adgang til å gi tredjeparter adgang til leide innretninger.

TPA-forskriften er videre gitt med hjemmel i petrl. § 10-18, første ledd og pf. § 86. Etter petrl. § 10-18 kan det gis forskrifter til utfylling og gjennomføring av petroleumsloven, og etter pf. § 86 kan det gis forskrifter og pålegg som er nødvendige for gjennomføring av petroleumsforskriften. I pf. § 86 finnes det en derogasjonsbestemmelse i fjerde ledd, denne gir imidlertid kun adgang til å dispensere fra petroleumsforskriften og ikke fra petroleumsloven. Denne bestemmelsen vil kun få anvendelse i særtilfeller. Ingen av de to sistnevnte bestemmelser gir dermed departementet noen videre kompetanse enn den som følger av petrl. § 4-8.

TPA-forskriften § 1 jf. § 12 er altså i strid med petroleumsloven § 4-8 jf. § 1-4, og det finnes heller ingen derogasjonsklausul som gir departementet utvidet kompetanse. Det kan etter dette konstateres at OED, ved å inkludere leide innretninger i forskriftens virkeområde, har gått utover sin myndighet og fastsatt en forskriftsregel som er i strid med loven. Konsekvensen av dette må bli at bestemmelsen er ugyldig.

3.3 Hva slags bruk er omfattet

Etter TPA-forskriftens § 1 får forskriften anvendelse på ”bruk” av innretninger. I TPA-forskriften § 3 litra e defineres bruk som

”enhver tjeneste som kan omfattes av avtale om andres bruk av innretning i medhold av petroleumsloven § 4-8. Bruk kan bl.a. omfatte boring av brønner, tilknytning, styring av undervanns produksjonssystem, injeksjon av vann og gass, gassløfttjenester, utblanding/fjerning av CO₂/H₂S, prosessering av brønnstrøm, rørledningstransport fra tilknytningsfelt til vertsinnretning, oljelagring og bøyelastning, transport av produsert petroleum i rørledning, tilgang til kraft, inspeksjon og vedlikehold.”

Etter bestemmelsens ordlyd er dette kun eksempler på hva som omfattes jf. ”blant annet,” oppramsingen er derfor ikke uttømmende. Bestemmelsen favner vidt og i praksis vil de aller fleste former for bruk falle inn under ordlyden. Med hensyn til hvilke tjenester som omfattes kan det antagelig ikke innfortolkes noen begrensninger her. Det kan på den annen side tenkes at en innretning ikke faller inn under ordlyden i petrl. §§ 4-2 eller 4-3, da er

man i henhold til TPA-forskriften § 1 jf. petrl. § 4-8 utenfor forskriftens virkeområde. Selv om den aktuelle typen bruk faller inn under listen i § 3, vil den i disse tilfellene ikke omfattes av forskriften.

3.3.1 Innretninger som ennå ikke er satt i virksomhet

Forskriften sier ikke noe om når tredjeparts bruk kan skje. Det oppstilles ikke noe vilkår om at de aktuelle innretningene allerede faktisk må være i bruk. Dersom det finnes innretninger på sokkelen som er klare til bruk, men som eier ennå ikke har tatt i bruk, synes det dermed ikke som at dette er i veien for TPA. Ser man på forskriftens formål skulle det heller ikke være noe i veien for dette. Så lenge det finnes aktuelle innretninger på det aktuelle feltet, synes det mest ressurseffektivt at tredjeparter kan benytte seg av disse. Dersom eiers eventuelle kostnader ved bruk før det planlagte tidspunkt for oppstart kompenseres, er det vanskelig å finne gode argumenter for dette. Det bør allikevel nevnes at man i slike tilfelle vil være på grensen til det som kan kalles et felles prosjekt. I et felles prosjekt er partene sammen om utbyggingen, og dermed deler de kostnader og risiko. Dette er hovedsaklig fordi eier ikke alene vil ta på seg all risikoen som følger med en utbygging på sokkelen. Et slikt felles prosjekt, eller samordnet virksomhet reguleres i petrl. § 4-7 og faller utenfor TPA-forskriften. Dette vil typisk være hvor det gjøres funn på felt som ligger ved siden av hverandre. Dersom bruker kommer inn i prosjektet allerede på planleggingsstadiet kan det hevdes at dette heller bør etableres som samordnet virksomhet og reguleres etter petrl. § 4-7, eventuelt ved en særskilt avtale om kostnadsdeling, og ikke reguleres gjennom TPA-forskriften som ikke er utformet med tanke på disse tilfellene.

Et annet tilfelle som heller ikke omtales i forskriften er eventuell tredjeparts bruk etter nedleggelse av eierfeltet. Dette reguleres i petrl. § 5-1.

3.3.2 Forholdet til eksisterende avtaler

Forholdet til eksisterende avtaler reguleres ikke eksplisitt i den nye forskriften. Det er imidlertid slik at en eventuell bruker skal ha tilgang til tidligere avtaler om andres bruk av innretningen, men bare dersom den tidligere avtalen er inngått etter TPA-forskriftens ikrafttredelse, jf. TPA-forskriften § 8. Det kan dermed synes som at avtaler inngått før

forskriftens ikrafttredelse faller helt utenfor forskriftens virkeområde. Forskriften bør imidlertid leses på bakgrunn av de uttalelser som fremkommer i høringsbrevet. Her uttales det at departementet legger til grunn at prinsippene i den nye forskriften ikke vil gripe inn i eksisterende avtaler, men forskriftens regler vil komme til anvendelse ved en eventuell reforhandling av slike avtaler, herunder fornyelse av eksisterende avtaler.³¹ I all hovedsak faller altså tidligere avtaler utenfor forskriftens virkeområde.

3.4 TPA-forskriften § 1 annet ledd

TPA-forskriften gis i § 1 første ledd, som utgangspunkt, anvendelse på alle avtaler om tredjeparts bruk på norsk sokkel. I bestemmelsens annet ledd innsnevres imidlertid dette anvendelsesområdet, da den ikke får anvendelse *”for så vidt annet følger av reglene i forskrift 20. desember 2002 nr. 1724 om fastsettelse av tariffer mv. for bestemte innretninger.”* Det vil si av tarifforskriften. Tarifforskriften regulerer tariffene for bestemte oppstrøms gassrørledninger, i praksis alle rørledninger eiet av Gassled. Da det ikke følger av tarifforskriften at TPA-forskriften ikke skal gis anvendelse på dennes område, må TPA-forskriften § 1 annet ledd kunne forstås som at disse forskriftene kommer til anvendelse side om side. Bestemmelsens ordlyd medfører altså en dobbeltregulering, og således oppstår spørsmålet om hvilket sett av regler som skal gis anvendelse i det aktuelle tilfelle. De to forskriftene regulerer imidlertid to relativt ulike områder og det er sannsynlig at prinsippet om *lex specialis* vil løse problemet med dobbeltregulering.

Bestemmelsen kan også leses som at TPA-forskriften kommer til anvendelse *for så vidt innretningen ikke er omfattet av tarifforskriften*. Legges denne forståelse til grunn blir resultatet at innretninger som reguleres i tarifforskriften faller utenfor TPA-forskriftens virkeområde og man unngår problemet med dobbeltregulering. Da konklusjonen etter de to ovennevnte forståelser av bestemmelsen uansett blir den samme, jf. prinsippet om *lex specialis*, synes det ikke å utgjøre noen forskjell med hensyn til hvilken av de to forståelser som blir lagt til grunn. Den sistnevnte tolkning synes allikevel noe enklere å umiddelbart

³¹ Høringsbrevet s. 3

forstå, og det må således kunne sies at denne bør legges til grunn for forståelsen av bestemmelsen.

Enkelte bestemmelser i petroleumsforskriften kap. 9 faller ikke inn under tarifforskriftens virkeområde, i praksis alle rørledninger utenfor Gassled, jf. pf. § 69. For de rørledninger som faller utenfor tarifforskriften vil TPA-forskriften etter dennes § 1 annet ledd virke side om side med petroleumsforskriften kap. 9. Med hensyn til prinsippet om *lex specialis* må man allikevel kunne legge til grunn at petroleumsforskriften vil ha forrang i disse tilfellene. Petroleumsforskriften regulerer oppstrøms gassrørledninger spesielt, og TPA-forskriften vil måtte vike for denne.

3.5 Oppsummering

TPA-forskriften får med dette anvendelse for alle innretninger som faller inn under bestemmelsen i petrl. § 4-8, og som ikke reguleres i tarifforskriften eller petroleumsforskriften. Dette vil også gjelde innretninger som ennå ikke er tatt i bruk, så langt det ikke er å anse som et felles prosjekt. Allerede eksisterende avtaler faller utenfor, men en eventuell reforhandling av disse vil måtte foregå i tråd med forskriftens bestemmelser. Leide innretninger faller ikke inn under forskriftens virkeområde, da denne delen av TPA-forskriften § 1, jf. § 12 må være ugyldig, på grunn av at departementet har overskredet sin kompetanse. Hva gjelder gassrørledninger, vil rørledninger omfattet av tarifforskriften (det vil si rørledninger i Gassled) falle utenfor TPA-forskriften. Rørledninger som ikke omfattes av tarifforskriften (det vil si utenfor Gassled) vil reguleres av både petrl. kap. 9 og TPA-forskriften, men slik at petrl. kap. 9 går foran ved eventuell dobbeltregulering.

4 Forhandlingsprosessen

4.1 Bakgrunn og hensyn for TPA-forskriften generelt

Bakgrunnen for at både eier og bruker ønsker å avtale TPA er som nevnt at de begge vil oppnå en økt lønnsomhet på sine felt. Økt lønnsomhet oppnås ved å øke inntektene og økte inntekter kan man blant annet få ved å redusere kostnadene. Det er dette som er det kommersielle grunnlaget for TPA. Bakgrunnen for myndighetens ønske om TPA følger av forskriftens formål, herunder å fremme en effektiv ressursforvaltning på norsk kontinentalsokkel, blant annet ved å forhindre virkningene av en monopollignende situasjon samtidig som man opprettholder insentiver for rettighetshaverne til å drive virksomhet på sokkelen.

Det er imidlertid ikke alltid slik at TPA vil medføre reduserte kostnader, dette avhenger også av risikofordelingen mellom partene, risikoen på både eier- og brukerfeltet må holdes på et akseptabelt nivå. Avtaleforhandlingene vil derfor i hovedsak dreie seg om tariffen og fordeling av risiko.³²

Tredjeparts adgang til andres innretninger etter TPA-forskriften er forhandlet, det vil i praksis si at det er partene selv som fremforhandler tariffen og andre vilkår, uten innblanding fra myndighetene. Bakgrunnen for at departementet ikke har valgt å fastsette avtalevilkårene og tariffene direkte er at hvert tilfelle av TPA er unikt, og at man således ikke har ønsket å fastsette priser for de ulike tjenester ex ante.³³ Det er fra departementets side ønskelig at partene kan forhandle seg frem til en kommersielt god avtale, forutsatt at de kommer frem til betingelser i tråd med petroleumslovens og forskriftens

³² Nygaard (1997) s. 161-162

³³ Høringsbrevet s. 3

formålsbestemmelser.³⁴ Med forskriften ønsker imidlertid departementet å gi partene en felles ramme for hvordan forhandlingene skal gjennomføres, med det formål at prosessen effektiviseres, og for innholdet i avtalene.

4.1.1 Formålsbestemmelser i petroleumsloven og TPA-forskriften

I petroleumsloven § 1-2 første ledd fastsettes de overordnede retningslinjer for hvordan ressursforvaltningen på norsk kontinentalsokkel skal foregå. Etter denne bestemmelsen skal ressursforvaltningen *"forestås av Kongen i samsvar med bestemmelsene i petroleumsloven og vedtak fattet av Stortinget."*

I bestemmelsens annet ledd oppstilles det en mer konkret retningslinje. Ressursene skal etter denne forvaltes i et langsiktig perspektiv, med det mål at verdiskapningen kommer hele det norske folk til gode. Da petroleumsvirksomheten lenge har hatt stor betydning for den økonomiske veksten i Norge og særlig for finansieringen av velferdssamfunnet ønsker man at det skal vedvare også i fremtiden. Samtidig skal det tas hensyn til miljø, og det skal legges til rette for en bærekraftig utvikling. Hva dette innebærer i praksis vil avhenge av den til enhver tid gjeldende petroleumpolitikk.

I petroleumsloven § 4-1 går man enda et skritt lenger i å stille konkrete krav til ressursforvaltningen. Utvinning av petroleum skal etter denne bestemmelsen *"foregå på en slik måte at mest mulig av den petroleum som finnes i hver enkelt petroleumforekomst, eller i flere petroleumforekomster sammen, blir produsert."* Skal man kunne utvinne den petroleumen som finnes og forlenge et felts levetid, må man øke feltets lønnsomhet, eksempelvis med TPA. Utvinningen skal videre *"skje i samsvar med forsvarlige tekniske og sunne økonomiske prinsipper og slik at øding av petroleum eller reservoarenergi unngås."* For å nå dette fastsettes det i bestemmelsens siste punktum at rettighetshaver fortløpende skal *"vurdere sin utvinningsstrategi og tekniske løsninger og iverksette nødvendige tiltak."* Rettighetshaver på eierfeltet må altså holde seg oppdatert på den teknologiske utviklingen, og foreta de nødvendige oppdateringer på sitt felt. Således har

34 Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 13

alle rettighetshavere på norsk sokkel en individuell plikt til å bidra til oppfyllelsen av petroleumslovens formål.

I TPA-forskriften § 2 finnes det en egen formålsbestemmelse. Her fastsettes det at forskriftens formål er

”å oppnå effektiv bruk av innretninger for å sikre rettighetshavere gode insentiver til lete- og utvinningsvirksomhet ut fra hensynet til god ressursforvaltning.”

Dermed kan det sies at formålet med forskriften er å sikre gjennomføringen av petrl. §§ 1-2 og 4-1 og petrl. § 4-8. Herunder å sikre effektiv bruk av innretninger ved tredjeparts bruk, slik at flere felt blir gjenstand for lete- og utvinningsvirksomhet.

På grunn av ressursforvaltningsmessige hensyn stilles det strenge krav til effektiv bruk, og dermed også til tidsrammen for gjennomføring av arbeidsforpliktelser ved tildeling av areal i modne områder. Det er derfor nødvendig å stille ytterligere krav til mer effektive forhandlingsprosesser.³⁵ For å nå målsetningen om en effektiv ressursforvaltning er dermed en regulert forhandlingsprosess med konkrete tidsrammer et sentralt virkemiddel.

Erfaringsmessig har partene brukt lang tid på forhandlingsprosessen. Departementet har derfor vært særlig opptatt av at denne ikke skal være i veien for en effektiv tredjeparts adgang. Departementet ønsker at reguleringen skal bidra til god fremdrift i prosessen.

I det følgende vil jeg ta for meg de enkelte bestemmelser i TPA-forskriften som regulerer den prosessuelle siden av avtaleinngåelsen, det vil i praksis være forhandlingsprosessen, og redegjøre for disse. I neste kapittel vil jeg så gå videre til å se på avtalenes innhold og rammene for partenes avtalevilkår og departementets adgang til å påvirke disse.

4.2 Overordnede prinsipper ved forhandlinger mellom partene

I TPA-forskriften § 4 tredje og fjerde ledd oppstilles det noen overordnede prinsipper for

³⁵ Høringsbrevet s. 1

forhandlinger om avtaler om tredjeparts bruk etter TPA-forskriften.

I forskriftens § 4 tredje ledd fastsettes det at forhandlingene mellom eier og bruker skal være i samsvar med prinsipper om redelighet og god tro, og i tråd med god virksomhetsstyring. Forhandlingene skal gjennomføres på en slik måte at de ikke gir en av partene urimelige fordeler på den annen parts bekostning, eier skal således ikke kunne utnytte sin dominerende markedsposisjon. Hvor rettighetshaver er representert både på eier- og brukersiden, skal han normalt ta del i forhandlingene på den side hvor vedkommende har sin største økonomiske interesse.³⁶ Det forekommer ikke sjelden at en rettighetshavergruppe er i flertall både på eier- og på brukersiden. Som oftest vil imidlertid den økonomiske interesse være størst på en av sidene. Rettighetshaver må da ta del i forhandlingene på den side hvor han har de største økonomiske interesser.

I TPA-forskriften § 4 fjerde ledd er det fastsatt at partene under gjennomføringen av forhandlingene skal utveksle oppdatert informasjon om brukers behov og tilgjengelige kapasiteter. Partene er således forpliktet til løpende utveksling av oppdatert informasjon slik at forutsetningene for den ønskede bruk kan klarlegges så tidlig som mulig. Informasjonsstrømmen mellom partene skal videre være likeverdig og eier skal kunne redegjøre for hvilke prinsipper som ligger til grunn for utformingen av tariffene og andre vilkår i avtalen.³⁷ På denne måten gjør man det vanskeligere for eier å utnytte sin posisjon og situasjonen blir mer forutsigbar for bruker. I tillegg oppnår man åpenhet og økt forståelse rundt eiers og brukers kostnader og risikoer. Dette vil være nyttig med hensyn til TPA-avtaler i fremtiden.³⁸

Skulle partene på et punkt i forhandlingene ikke komme til enighet, kan saken bringes inn for departementet etter forskriftens § 13. Etter sistnevnte bestemmelse plikter partene å *"fremlegge de opplysninger som er nødvendige for å fatte vedtak."* Denne plikten for

36 TPA-forskriften § 4 tredje ledd

37 ibid. § 4 fjerde ledd

38 Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 12

partene til å fremlegge nødvendige opplysninger kan tenkes å bidra til oppfyllelsen av TPA-forskriften § 4 fjerde ledd, da partene vet at de ved en eventuell tvist som bringes inn for departementet jf. forskriftens § 13, i alle tilfelle må bidra med all nødvendig informasjon.

4.3 De enkelte trinn i forhandlingsprosessen

Forhandlingsprosessen reguleres trinnvis i TPA-forskriften. Det legges det først opp til at bruker forespør eier om kapasitetsoversikt på eierinnretningen, jf. TPA-forskriften § 5. Finnes det ledig kapasitet på eierinnretningen eller mulighet til å øke eller etablere ny kapasitet, kan bruker forespørre eier om bruk, jf. § 6. Når partene er enige om at det skal innledes forhandlinger, må de fastsette en fremdriftsplan, som skal forelegges departementet, jf. forskriften § 7. På dette tidspunktet i forhandlingsprosessen skal bruker etter forskriftens § 8 gis tilgang til andre avtaler om andres bruk av eierinnretningen, og som er inngått etter TPA-forskriften.

Når partene har inngått avtale i tråd med forskriftens §§ 9 og 10, skulle denne tidligere leveres departementet for godkjenning, jf. petrl. § 4-8. Det er ikke lenger et krav om godkjenning, men partene skal rapportere til departementet om forhandlingsprosessen og avtalevilkår, jf. TPA-forskriften § 14.

I det følgende vil jeg redegjøre nærmere for innholdet i de ovennevnte bestemmelser, med unntak fra §§ 9 og 10 som behandles i kap. 5.

4.4 TPA-forskriften § 5: Forespørsel om kapasitetsoversikt

I TPA-forskriften § 5 reguleres brukers adgang til å forespørre eier om kapasitetsoversikt. Det vil si at bruker kan forespørre eier om eventuell ledig kapasitet på eierinnretningen. Bruker har etter denne bestemmelsen krav på informasjon om andre rettighetshavers virksomhet som normalt ikke vil være tilgjengelig for han, slik at han tidlig kan skaffe seg en oversikt over alternative løsninger for utbygging på sokkelen. Etter bestemmelsen plikter eier å svare på brukers forespørsel innen 15 arbeidsdager.

4.4.1 Hvem kan forespørre eier om kapasitetsoversikt

Etter bestemmelsens ordlyd er det *"rettighetshavere og selskaper som er prekvalifisert som rettighetshavere på norsk sokkel"* som har adgang til å forespørre eier om kapasitetsoversikt. En rettighetshaver på norsk sokkel er definert i petrl. § 1-6 litra j som en

"fysisk eller juridisk person, eller flere slike personer, som etter loven her eller tidligere lovgivning innehar tillatelse til undersøkelse, utvinning, transport eller utnyttelse. Er en tillatelse gitt til flere slike personer sammen kan uttrykket rettighetshaver omfatte både rettighetshaverne samlet og den enkelte deltager."

En rettighetshaver er etter dette en som er godkjent og har fått tillatelse av departementet til å drive en av de ovenfor nevnte former for virksomhet på norsk sokkel. Etter bestemmelsens ordlyd åpner man imidlertid også for at *"prekvalifiserte rettighetshavere"* kan forespørre eier om kapasitetsoversikt. *"Prekvalifiserte rettighetshavere"* omtales ingen andre steder i forskriften, og det står heller ikke noe om prekvalifisering i petroleumsloven eller dens forarbeider eller i høringsbrevet til forskriften. Imidlertid fastsettes det i St.meld nr. 39 1999-2000 i pkt. 4.2.2. at *"departementet vil etablere et prekvalifiseringssystem der nye selskaper kan få en forhåndsvurdering av sine kvalifikasjoner som rettighetshavere og operatører før de erverver seg andeler."* Bakgrunnen for dette er at man håpet innføringen av et system med prekvalifisering ville bidra til å forenkle prosessen ved lisenssøknader og overdragelser, herunder redusere kostnader ved denne prosessen, både på myndighets- og rettighetshaversiden.³⁹ Da man åpner for at også prekvalifiserte rettighetshavere kan forespørre eier om kapasitetsoversikt, reduserer man brukers kostnader ved å etablere seg som rettighetshaver på sokkelen, slik at denne kan få oversikt over mulige løsninger for sin virksomhet før han beslutter å starte leteboring, eller søker om videre tillatelser for fremtidige investeringer på sokkelen.

Dette utvidede rettighetshaverbegrepet vil kun få anvendelse ved forespørsel om kapasitetsoversikt etter forskriftens § 5, da det kun er i denne bestemmelsen prekvalifiserte

³⁹ St.meld. nr. 39 (1999-2000) pkt 4.2.2

rettighetshavere omtales som rettighetssubjekt. I forskriftens øvrige bestemmelser, selv om dette ikke kommer uttrykkelig frem, må det derfor antas at rettighetssubjektet er bruker, i tråd med definisjonen i forskriftens § 3 litra d. Her defineres bruker som

”den (en gruppe rettighetshavere eller en rettighetshaver alene) som bruker, eller som ønsker å bruke en innretning som eies av andre.”

Rettighetshaverbegrepet er her i tråd med den ovennevnte definisjon i petroleumsloven, jf. petrol. § 1-6 litra j.

4.4.2 Forespørselens innhold

Etter bestemmelsens ordlyd kan bruker forespørre eier om *”kapasitetsoversikt angående bruk av en innretning, herunder muligheter for kapasitetsutvidelse på innretningen.”* Eier plikter altså ikke bare å gi bruker informasjon om faktisk tilgjengelig kapasitet, men også om muligheter for eventuell utvidelse. Eiers svar vil avhenge av brukers forespørsel, men bruker har i alle tilfelle bare krav på en *”oversikt.”* En oversikt vil typisk inneholde kurant og enkel informasjon, og vil ikke gå inn i detaljer. Dette harmonerer også godt med den korte svarfristen for eier.

4.4.3 Tidsfristen

For å sikre god informasjonsflyt mellom partene plikter eier å gi tilbakemelding på brukers forespørsel innen 15 arbeidsdager. Denne korte fristen vil etter all sannsynlighet innebære at eier til enhver tid må være i besittelse av informasjon om egne innretninger som kan være nødvendige i en oversikt som nevnt over. Det stilles ikke krav om detaljert informasjon. Departementet har vurdert dette til å være i både eiers og brukers interesse.⁴⁰

4.5 TPA-forskriften § 6: Forespørsel om bruk

Dersom bruker, etter å ha vurdert kapasitetsoversikten, bestemmer seg for å investere i virksomhet på sokkelen, kan han etter TPA-forskriften § 6 forespørre eier om bruk. Bruker gis dette denne bestemmelsen adgang til mer detaljert informasjon om eierfeltet enn etter

⁴⁰ Høringsbrevet s. 3

forskriftens § 5. Bruker må imidlertid være rettighetshaver etter petrl. § 1-6 litra j for å få rettigheter etter denne bestemmelsen, jf. redegjørelse over.

Om forespørselen fastsetter forskriftens § 6 første ledd det at

”en forespørsel om bruk av en innretning skal beskrive hvilke tjenester som etterspørres, viktige milepæler og relevant teknisk informasjon, eksempelvis om reservoaregenskaper og forventet produksjon fra den aktuelle forekomst.”

Det stilles her krav til forespørselens innhold. Bruker kan ha behov for bare transitt over eierfeltet, eller han kan ha behov for de fleste nødvendige funksjoner for utvinning, prosessering og transport. Bruker må altså allerede på dette tidspunkt ha dannet seg et klart bilde av hvilke tjenester han kan ha behov for. Videre må forespørselen inneholde opplysninger om nødvendig teknisk informasjon og forventet produksjon. Denne informasjonen er nødvendig for at eier skal kunne ta stilling til forespørselen. I tillegg må bruker ha en klar tidsramme, da forespørselen skal inneholde viktige milepæler. Det oppstilles ingen begrensninger med tanke på hva bruker kan forespørre eier om, med unntak for at forespørselen må omhandle *”bruk,”* jf. redegjørelse i pkt. 3.3.

Når det gjelder eiers svar på en forespørsel om bruk var departementet i følge uttalelser i høringsbrevet, noe usikre på hvorvidt det er hensiktsmessig å stille krav til eier om innholdet i svaret, eksempelvis om økonomiske vilkår.⁴¹ I bestemmelsens andre ledd stilles det imidlertid krav til innholdet i eiers svar. Her fastsettes det at eier skal

”besvare en forespørsel om bruk av en innretning innen rimelig tid etter at forespørselen er mottatt. Svaret fra eier skal reflektere innholdet i forespørselen og skal i det minste gi opplysninger om hvilke tjenester som kan ytes, forbehold, prioritet, ansvarsforhold og vederlagsforhold, samt annen relevant informasjon.”

Eier må altså gi bruker all relevant informasjon med hensyn til den aktuelle forespørsel.

41 *ibid.* s. 4

Hva som kreves av eier vil dermed avhenge av hvor detaljert bruker er i sin henvendelse. Under alle omstendigheter må besvarelsen reflektere forespørselens innhold gi opplysninger om hvilke tjenester eier kan tilby, eventuelle forbehold og prioriteter, typisk om øvrige tredjeparts brukere og mulig produksjonsøkning på eierfeltet. Med hensyn til de økonomiske vilkår har departementet bestemt at eier må informere bruker om ansvarsforhold og vederlag. Som nevnt vil risikofordeling og vederlag stå sentralt i forhandlingene mellom partene. Her har de motstridende interesser, og derfor er det nyttig at opplysninger om dette gis på et så tidlig tidspunkt som mulig. I tillegg kommer at eier må gi bruker " *annen relevant informasjon.*" Hva som er å anse som relevant må vurderes i det enkelte tilfelle, og vil også avhenge av hvor stor del av brukers virksomhet som planlegges basert på TPA. Typisk vil dette være informasjon om særegne forhold ved de aktuelle feltene, og eventuelle forhold på eiersiden som bruker bør gjøres kjent med.

Forespørselen skal besvares "*innen rimelig tid.*" Denne fristen må fastsettes konkret og da eiers besvarelse skal reflektere innholdet i brukers forespørsel, vil fristen avhenge av hvor detaljert brukers forespørsel er. Innholder forespørselen lite detaljer, kan ikke fristen være særlig lang. Fristen vil allikevel overstige 15 dager, da dette er fristen for en mindre detaljert oversikt etter forskriftens § 5. Er brukers forespørsel derimot detaljert må eier gis bedre tid til å utforme sin besvarelse. Fristen begynner å løpe når eier har mottatt forespørselen.

Etter bestemmelsens tredje ledd kan eier

"i sitt svar på en forespørsel om bruk av innretningen legge vekt på at slik bruk ikke skal være til urimelig fortrensel for eget behov for bruk av innretningen, eller for en annen bruker som er sikret rett til bruk av innretningen. Videre kan eier legge vekt på at den petroleum som skal produseres, transporteres eller utnyttes via innretningen, har spesifikasjoner som med rimelighet er forenelige med tekniske krav og hensynet til effektiv drift av innretningen."

Eier kan med dette, i sitt svar på en forespørsel om bruk, legge vekt på at tredjeparts bruk ikke skal være til "*urimelig fortrensel*" for eget, eller andre brukere med sikret rett til

bruk, sitt behov.

Etter petrl. § 4-8 er det opp til departementet å vurdere hva som er til "*urimelig fortrengsel*" og graden av vernet avhenger av departementets skjønn. Da eier etter all sannsynlighet vil foreta en bedriftsøkonomisk vurdering, mens departementet vil legge vekt på de samfunnsøkonomiske hensyn, er det ikke usannsynlig at de vil komme til ulike resultat. Som nevnt er det ikke alltid det som er samfunnsøkonomisk er bedriftsøkonomisk. Jeg har tidligere vist at det i slike tilfeller er de samfunnsmessige hensyn som vil gå foran, dette følger blant av formålsbestemmelsene i både petroleumsloven og TPA-forskriften. Spørsmålet blir med dette om eiers vurdering av hva som er til "*urimelig fortrengsel*" kan tillegges vekt der departementet etter petrl. § 4-8 har kommet til et annet resultat.

Etter forskriftens ordlyd kan det synes som at eiers vurdering er avgjørende for tredjeparts adgang. Legger man denne tolkningen til grunn kan eier nekte bruker adgang til sine innretninger. Dersom dette skulle være tilfelle kan allikevel departementet pålegge TPA etter petrl. § 4-8. I så fall vil eiers vurdering kun ha betydning som et moment i departementets vurdering. En slik tolkning synes lite hensiktsmessig og vil heller ikke være i tråd med forskriftens formål om effektiv ressursforvaltning.

Forskriftens bestemmelse bør med dette leses som at eier i sitt svar på brukers forespørsel kan legge vekt på at tredjeparts bruk ikke er til "*urimelig fortrengsel*," men at hans vurdering ikke gir grunnlag for å kunne nekte TPA i det aktuelle tilfelle. Eier bør i sitt svar til bruker inkludere den informasjon som er nødvendig for at bruker kan unngå at den aktuelle tredjeparts bruk er til "*urimelig fortrengsel*" for eier, eller andre med sikret rett til bruk. Den sistnevnte tolkning harmoniserer bedre både med petrl. § 4-8 første ledd første punktum og forskriftens formål. Det finnes imidlertid eksplisitte ingen holdepunkter for at dette er den tilsiktede tolkning.

Videre kan eier, etter bestemmelsens ordlyd, i sitt svar legge vekt på den aktuelle petroleums kvalitet og spesifikasjoner. I bestemmelsens tredje ledd siste punktum heter det

at spesifikasjonene med "*rimelighet*" må være forenelige med tekniske krav og hensynet til en effektiv drift av innretningen. Den aktuelle petroleum må dermed kunne møte eierinnretningens oppstilte krav med relativt enkle grep. Her må det foretas en individuell vurdering i det enkelte tilfelle. Etter petrl. § 4-8 første ledd må imidlertid departementet foreta en vurdering av hvorvidt hensynet til rasjonell drift tilsier at TPA er en god løsning. Dersom den aktuelle petroleum ikke, ved relativt enkle grep, kan møte de nødvendige spesifikasjoner eller tekniske krav, og imøtekomme hensynet til effektiv drift av innretningen, jf. forskriftens § 6 tredje ledd siste punktum, skal det antagelig mye til for at hensynet til rasjonell drift i petrl. § 4-8 første ledd er oppfylt. I praksis vil dermed eiers vurdering etter forskriftens § 6 tredje ledd få begrenset betydning, jf. det som er sagt over om eiers vurdering av om tredjeparts bruk er til "*urimelig fortrengsel*."

Dersom det ikke finnes ledig kapasitet på innretningen, skal eier etter bestemmelsens siste ledd tilrettelegge for at eventuell tilleggskapasitet "*så vidt mulig*" gjøres tilgjengelig for bruker. Man må dermed skille mellom de tilfeller hvor det ikke finnes ledig kapasitet, og de tilfeller hvor det ikke er ledig kapasitet, men hvor det finnes mulighet for å fremskaffe tilleggskapasitet som kan gjøres tilgjengelig for bruker. Ordlyden "*så vidt mulig*" indikerer at det skal mye til for at bruker ikke gis adgang til eiers innretninger der det lar seg gjøre å etablere tilleggskapasitet. Også her må det foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

I bestemmelsens siste ledd siste punktum fastsettes det at

"I et slikt tilfelle skal eier i sitt svar redegjøre for antatte kostnader ved etablering av slik tilleggskapasitet, herunder om studier vil være påkrevet for å bestemme hvordan en kapasitetsutvidelse kan gjennomføres, og hvilken risiko dette antas å påføre eier. Kostnadene til slike studier skal dekkes av bruker, med mindre partene blir enige om noe annet."

Eier er med dette forpliktet til å inkludere slik informasjon i sin besvarelse. Er det nødvendig med studier for å kartlegge om eller hvordan en kapasitetsutvidelse kan skje, skal disse kostnadene dekkes av bruker. Partene står allikevel fritt til å bli enige om noe

annet.

4.6 Etablering av fremdriftsplan

I tråd med TPA-forskriftens formål om effektivisering av forhandlingsprosessen pålegges partene å etablere en fremdriftsplan dersom de skulle bli enige om å innlede forhandlinger om TPA, jf. TPA-forskriften § 7. Det kan imidlertid gå svært mye tid fra bruker forespør eier om bruk og til de er enige om å innlede forhandlinger. Her oppstiller forskriften ingen frister. Etter forskriftens system skal imidlertid forhandlinger først innledes etter at fremdriftsplanen er etablert og således er det ikke lagt opp til at partene skal være enige om alle detaljer før fremdriftsplanen etableres. Det bør dermed kunne legges til grunn at partene ikke skal bruke unødvendig mye tid på å bli enige om å innlede forhandlinger, og altså etablerer en fremdriftsplan i tråd med forskriftens § 7. Dette harmonerer også godt med forskriftens formål om en effektiv forhandlingsprosess.

En alternativ løsning ville vært om departementet satte en frist for partene fra bruker mottar svar på sin forespørsel om bruk og frem til de er enige om å innlede forhandlinger. På den annen side er det vanskelig å pålegge partene å bli enige. Det kan tenkes at partene kommer frem til at det ikke finnes grunnlag for videre forhandlinger. Med hensyn til formålet er det da bedre at partene bruker lang tid på å bli enige om forhandlinger enn at de ikke blir enige overhodet. En annen løsning kunne tenkes å være at departementet måtte underrettes allerede da bruker forespør eier om bruk. På denne måten ville i alle tilfelle departementet ha mulighet til å følge utviklingen, og eventuelt gripe inn der det hadde vært nødvendig.

I TPA-forskriften § 7 første punktum fastsettes det

”Kommer eier og bruker til at det er grunnlag for å innlede forhandlinger om bruk av innretningen, skal partene så raskt som mulig bli enige om en fremdriftsplan med konkrete milepæler og frist for slutføring av forhandlingene.”

Fremdriftsplanen skal fastsettes *”så raskt som mulig”* og må altså inneholde konkrete milepæler og frist for når partene skal avslutte forhandlingene. Hvor lang tid partene har på

å fastsette fremdriftsplanen vil antagelig avhenge av hvor stor del av brukers virksomhet er tenkt basert på TPA, men det følger av bestemmelsens ordlyd at partene må gjøre en innsats for å få fremdriftsplanen på plass.

Når det etter bestemmelsens ordlyd pålegges partene å fastsette konkrete milepæler er det sannsynlig at man fremtvinger disiplin og målrettet arbeid.

I bestemmelsens annet ledd fastsettes det at forhandlingsperioden ikke skal overstige fire måneder fra det tidspunkt departementet underrettes om at forhandlingene er innledet. Partene står imidlertid også her fritt til å avtale noe annet, eller departementet kan fastsette noe annet dersom partene ikke blir enige, jf. forskriftens § 13. Fremdriftsplanen kan endres dersom begge parter er enige. Departementet skal underrettes om eventuelle endringer, jf. TPA-forskriften § 6 siste ledd. Det er grunn til å tro at departementet vil gripe inn, jf. petrl. § 4-8 og oppfordre partene til å reforhandle fremdriftsplanen dersom partene skulle avtale tidsfrister som etter forskriftens formål vil være urimelig lange.

4.7 Konsekvenser av etablert fremdriftsplan

Når fremdriftsplanen er etablert fastsettes det i forskriftens § 7 første ledd siste punktum at partene skal underrette departementet *"om at forhandlinger om bruk av innretningen er innledet, og om fremdriftsplanen."* Departementet mener at ved å kreve at partene skal underrette dem, bidrar man til at partene overholder de fastsatte frister.⁴² En slik løsning gjør det også enklere for departementet å følge den faktiske utvikling.

Etter at partene har fastsatt en fremdriftsplan, vil de innlede forhandlinger seg i mellom. Når partene har kommet til dette punktet i forhandlingsprosessen fastsettes det i forskriftens § 8 at eier skal gi bruker *"tilgang til avtaler om andres bruk av innretningen"* som er inngått etter forskriftens ikrafttredelse. Bruker skal altså gis innsyn i eventuelle tidligere avtaler om TPA på den aktuelle innretning, men bare dersom disse er inngått etter TPA-forskriften trådte i kraft. Bruker vil normalt ikke ha adgang til slike opplysninger,

⁴² I.c.

men for å hindre at eier utnytter monopolsituasjonen og for å effektivisere prosessen ved at enkelte vilkår kan standardiseres, har departementet allikevel åpnet for dette. Dette bidrar til å skape åpenhet rundt prosessen, og det blir vanskeligere for eier å stille urimelige vilkår.

4.8 TPA-forskriften § 14

Når partene har ferdigforhandlet en avtale fastsettes det i TPA-forskriften § 14 at partene må rapportere ”*elementer fra forhandlingsprosessen, og de viktigste avtalevilkår til Oljedirektoratet for publisering.*” Rapporteringen skal etter bestemmelsens ordlyd skje i henhold til skjema utformet av departementet, og skal leveres departementet innen 30 dager etter at departementet har godkjent TPA-avtalen.

I de to standardskjemaene utformet av departementet legges det opp til at partene skal rapportere om innledningen av forhandlingene, partene i forhandlingen, og forhandlingens forløp. Opplysninger om forhandlingsstrukturen, og partenes roller i prosessen skal også inkluderes. I tillegg må rapporten inneholde en oppsummering av de viktigste bestemmelsene om ansvarsfordeling og økonomiske betingelser. Med hensyn til de økonomiske vilkår kan partene velge å publisere disse innenfor et gitt intervall,⁴³ denne informasjonen behøver dermed ikke publiseres i detalj.

Videre skal rapporten inneholde en beskrivelse av den valgte utbyggingsløsning, hovedavtaler for feltutvikling, informasjon om feltet, og beskrivelse av produksjon. Det spesifiseres ytterligere i de to skjemaene hva som skal inkluderes under det enkelte punkt.⁴⁴

43 ibid s. 6 og skjemaet; "Oppsummering av sluttførte forhandlinger om andres bruk av innretninger" jf. TPA-forskriften § 14

44 Skjemaene; "Oppsummering av sluttførte forhandlinger om andres bruk av innretninger" og "Informasjon om utvikling av felt ved bruk av annens infrastruktur" jf. TPA-forskriften § 14

Departementets plan er, etter uttalelser i høringsbrevet,⁴⁵ at ferdig utfylte skjemaer skal gjøres tilgjengelig for alle rettighetshavere og prekvalifiserte selskap på norsk sokkel. Dette er informasjon som normalt ikke vil være tilgjengelig for andre enn partene selv, og det er ikke nødvendigvis alltid i deres interesse å måtte opplyse om dette. På den annen side vil dette gjelde alle som inngår en TPA-avtale på norsk sokkel, og det vil være en viktig faktor for gjennomføringen av åpenhet og etterprøvbarhet av avtalens tariffier og øvrige vilkår. Et viktig poeng er også at partene skal være seg bevisst ved forhandlingene at slik informasjon vil bli gjort tilgjengelig for industrien.⁴⁶ Således blir det vanskeligere for eier å utnytte sin stilling i forhold til bruker.

Departementet har ønsket å åpne for at de ulike aktørene gis innsyn i tidligere forhandlingsprosesser og avtalte vilkår. Således kan partene utnytte informasjonen ved egne forhandlinger, slik at prosessen kan effektiviseres ytterligere. På den annen side vil denne informasjonen også være av interesse for departementet selv, blant annet ved tvisteløsning etter forskriftens § 13. Departementet vil få bedre kjennskap til hva partene typisk er uenige om, og kan også søke å regulere dette bedre.

Rapporteringen skal etter bestemmelsens ordlyd skje *"Innen 30 dager etter at departementet har godkjent en avtale(...)."* Når departementet ikke lenger godkjenner TPA-avtaler etter forskriften, jf. pkt. 2.4.1 over, oppstår spørsmålet om når fristen for rapportering begynner å løpe. Det synes ikke som at departementet har tatt stilling til spørsmålet og løsningen er ikke gitt. Da det nå er bestemt at departementet skal *"vurdere"* alle fremforhandlede avtaler⁴⁷ er det mulig det er datoen for vurderingen, eventuelt innsendelse av avtalen til vurdering, som må legges til grunn som fristens utgangspunkt.

45 Høringsbrevet s. 6

46 I.c.

47 Brev til samtlige rettighetshavere og prekvalifiserte selskaper på norsk kontinentalsokkel av 11. september 2006.

5 Avtalevilkårene

5.1 Generelt om forskriftens bestemmelser om avtalevilkår

Avtaleforhandlingene vil, som nevnt, i utgangspunktet dreie seg om fordeling av risiko og fastsettelse av vederlag. Forskriftens regulering er lagt opp slik at partene skal forhandle seg frem til en kommersielt god avtale. For ytterligere å kunne oppfylle forskriftens formål fastsettes det i TPA-forskriften retningslinjer med hensyn til vilkår i partenes avtaler.

Forskriftens bestemmelser om avtaleinnholdet er egnet til å sikre at både eier og bruker gis insentiver til å tilrettelegge for TPA. Eier må sikres en rimelig fortjeneste og for bruker må TPA fremstå som et lønnsomt alternativ. Myndighetene har i forskriften forsøkt å finne en balanse slik at partene kan komme til enighet om vilkår som ivaretar begge interesser, samtidig som de legger vekt på samfunnsmessige hensyn.

I det følgende vil jeg først knytte noen kommentarer til bestemmelsen i TPA-forskriften § 10 om standardiserte avtaleklausuler. Deretter vil jeg redegjøre for forskriften § 4 første og annet ledd, og til sist se nærmere på forskriftens § 9, med dens mer konkrete krav til tariffer og vilkår for øvrig.

5.2 TPA-forskriften § 10

I forskriften § 10 fastsettes det at

"Innhold i og utforming av avtaler om andres bruk av innretninger bestemmes av partene, for så vidt ikke annet følger av petroleumsloven § 4-8 og forskriften her."

Dette er i tråd med departementets ønske om at partene skal forhandle frem en kommersielt god avtale. Forskriften legger imidlertid opp til en regulering av både innhold i avtalen og

selve forhandlingsprosessen og denne reguleringen må partene holde seg innenfor. Bestemmelsen hjemler altså ikke noen adgang for partene til å fravike verken lov eller forskrift, jf. *"for så vidt ikke annet følger av petroleumsloven § 4-8 og forskriften her."*

I bestemmelsens annet ledd fastsettes det at

"Departementet kan bestemme at det skal utformes standardiserte avtaleklausuler både for de generelle og de spesifikke delene av avtalen om bruk av andres innretninger som partene kan gjøre bruk av under forhandlingene, og at slike standardiserte avtaleklausuler skal fremlegges departementet for godkjenning."

Som nevnt i pkt. 2.4.1, er det i tråd med denne bestemmelsen utviklet et sett med standardiserte avtalevilkår. Disse er godkjent av departementet. Som det følger av bestemmelsens ordlyd er det opp til partene om de ønsker å benytte seg av disse, jf. *"som partene kan gjøre bruk av(...)."* Det er imidlertid departementets oppfatning at disse vil effektivisere forhandlingsprosessen, særlig gjelder dette avtaleklausuler som oftest vil være de samme, typisk vilkår om force majeure, forsikring og lignende.⁴⁸ Om ikke partene benytter seg av de standardiserte avtaleklausulene som de er, synes det allikevel på det rene at klausulene vil kunne ha interesse som retningslinjer og en indikasjon på hva som er den mest hensiktsmessige løsning. Det vil uansett ikke få noen rettslige konsekvenser for partene om standardklausulene ikke benyttes.

5.3 TPA-forskriften § 4

Enhver avtale om TPA som inngås etter forskriften skal baseres på de prinsipper som fastsettes i forskriften § 4. I bestemmelsens første ledd fastsettes det at alle brukere som har behov for det skal på *"objektive og ikke-diskriminerende vilkår ha rett til slik bruk i samsvar med reglene i petrol § 4-8, og TPA-forskriften."*

Etter bestemmelsens ordlyd er det altså først et krav om at bruker har behov for bruk av eiers innretninger. Hvem som avgjør når bruker har et *"behov"* kommer ikke frem, men det

⁴⁸ Høringsbrevet s. 5

er sannsynlig at dette er opp til departementet å vurdere. Om det bare er brukere som er avhengige av en TPA-løsning for å kunne ha en lønnsom drift som kan sies å ha et behov, eller om brukere som vil kunne drive økonomisk uten TPA, men som kan øke lønnsomheten på sine felt ved tredjeparts bruk også er inkludert er ikke gitt. Sett i lys av forskriftens formål, blant annet effektiv ressursforvaltning, og ønske om konsentrasjon av innretninger, må det allikevel kunne antas at brukere som kan øke lønnsomheten på sitt felt uten at dette er en forutsetning for drift, også faller inn under bestemmelsen. I praksis vil det gjelde alle potensielle brukere som kan knytte seg opp til et eierfelt.

Brukere som har behov for tredjepartsbruk har etter bestemmelsen "*rett til slik bruk(...)*." Det kan med dette synes som at bruker som har behov for tredjepartsbruk også har krav på adgang til eiers innretninger. Dette vil i så fall være en utvidelse av brukers rettigheter i forhold til det som følger av petrl. § 4-8 første ledd første punktum hvor det kommer frem at det er opp til departementet om bruker skal gis adgang til andres innretninger eller ikke. Spørsmålet blir således om departementet har kompetanse til å foreta en slik utvidelse av brukers rettigheter.

Som det følger av redegjørelsen under pkt. 3.2.3 har departementet adgang til å "*gi nærmere regler,*" for tredjeparts adgang. Da departementet etter petrl. § 4-8 har adgang til å pålegge TPA i en konkret sak, må de også kunne gjøre et slikt pålegg som en generell rett til adgang for de tilfeller der betingelsene i § 4-8 er oppfylt. Forskriftens bestemmelse kan således leses som en presisering av det som fastsettes i petrl. § 4-8 første ledd første punktum, og er dermed i tråd med departementets adgang til å "*gi nærmere regler.*" Legger man denne tolkningen til grunn har departementet ikke gått utover sin kompetanse, og bruker kan kreve TPA etter forskriftens § 4 første ledd jf. petrl. § 4-8, forutsatt at vilkårene i petrl. § 4-8 er oppfylt.

Brukers adgang til TPA etter denne bestemmelsen skal gis på "*objektive og ikke-diskriminerende vilkår.*" Det kan med dette ikke legges vekt på usaklige og utenforliggende hensyn ved vurderingen av hvem som skal gis tredjeparts adgang og på hvilke vilkår dette

skal skje. Bestemmelsen oppstiller altså et forbud mot forskjellsbehandling. Det må imidlertid være adgang til forskjellsbehandling der den er saklig. Det vil i praksis si at alle brukere ikke nødvendigvis vil bli behandlet likt, forutsatt at dette begrunnes i relevante saklige og objektive vilkår.

I forskriftens § 4 annet ledd fastsettes det at avtaler om TPA etter forskriften skal utformes ut fra prinsippet om at fortjeneste ved utvinningen i hovedsak skal tas ut på feltet. Med *"feltet"* må her forstås brukerfeltet, slik at eier ikke kan kreve høyere tariffer enn at brukerfeltets fortjeneste i all hovedsak tilfaller bruker. Videre i bestemmelsen fastsettes det at *"eiers insentiver til å opprettholde kapasitet på innretningen og foreta fornuftige investeringer i tilleggskapasitet skal ivaretas."* Leser man dette i sammenheng med petrl. § 4-8 annet ledd annet punktum og forskriftens § 9 tredje ledd om at eier skal gis en rimelig fortjeneste, synes det på det rene at eier kan kreve et vederlag utover de ekstra kostnader og den risiko han påføres, imidlertid begrenset til en *"rimelig fortjeneste."* Hva som er en *"rimelig fortjeneste"* har jeg redegjort for over i pkt. 2.4.3.

5.4 TPA-forskriften § 9

I TPA-forskriften § 9 reguleres vilkår og tariffer i avtaler om tredjeparts bruk etter TPA-forskriften mer konkret og det angis både generelle retningslinjer og det oppstilles konkrete krav. Jeg vil først se på de generelle retningslinjene, deretter vil jeg ta for meg de enkelte krav som fastsettes i bestemmelsen.

5.4.1 Generelle vilkår

TPA-forskriften § 9 første og annet ledd angir de overordnede retningslinjer for tariffer og øvrige vilkår i TPA-avtaler inngått etter forskriften.

I TPA-forskriften § 9 første og annet ledd fastsettes det at partene skal

" søke å bli enige om tariffer og vilkår for øvrig for bruk av innretningen som er akseptable for

begge parter og i samsvar med forskriftens formål, jf. § 2 og de overordnede prinsipper som fremgår av § 4.

Eier skal på anmodning fra bruker tilby tariffier og vilkår for øvrig for tjenestene separat, med mindre det er reelle økonomiske gevinster ved å tilby tariffier og vilkår for øvrig for aktuelle tjenester samlet, og begge parter er enige om dette. For bruk av rørledninger til olje- og/ eller gasstransport skal det utformes eget tilbud.”

Etter bestemmelsens ordlyd er utgangspunktet for avtalevilkårene at partene skal bli enige om tariffier og vilkår som er akseptable for begge, jf. også forskriftens § 10 første ledd.

Dette er en forutsetning for at partene skal kunne inngå en kommersielt god avtale.

Vilkårene må være i tråd med forskriftens formål og må dermed være hensiktsmessige med tanke på effektiv ressursforvaltning. Dette innebærer at vilkårene må fremme effektiv bruk av innretninger for å sikre rettighetshavere insentiver til lete- og utvinningsvirksomhet, jf.

TPA-forskriften § 2. Tariffene må settes slik at fortjeneste ved virksomheten i hovedsak tas ut på brukerfeltet, men samtidig må eier gis insentiver til å vedlikeholde innretningen og foreta fornuftige investeringer i tilleggskapasitet, jf. TPA-forskriften § 4 annet ledd.

Tariffene skal videre ikke gi den ene part en urimelig fordel på den annens bekostning.

Av bestemmelsens annet ledd følger det at tariffier og vilkår for de ulike tjenester som tilbys, som utgangspunkt skal fastsettes separat for hver tjeneste. Separat fastsettelse av tariffier skal bidra til åpenhet og etterprøvnbarhet. Dersom det unntaksvis er økonomiske gevinster ved å tilby dette samlet, åpnes det for at partene kan bli enige om dette.

Dersom tredjeparts adgang omhandler bruk av rørledninger til olje- og/eller gasstransport skal det utformes egne tilbud. Partene gis her ikke adgang til å bli enige om noe annet, jf.

"skal" i bestemmelsens ordlyd. Det er sannsynlig at bakgrunnen for dette er at

departementet har ønsket å understreke og sørge for at dette er og blir en separat tjeneste fordi det særlig er i tilfeller hvor eier tilbyr eksempelvis prosessering på plattform og transport til land at det ligger til rette for kryss-subsidiering. Der avtalen omhandler

tredjeparts adgang til oppstrøms gassrørledningsnett følger dette også av

petroleumsforskriften kap. 9. Ved avtaler om tredjeparts bruk av

oppstrømsgassrørledninger fastsettes tariffen i tarifforskriften, og partene har ingen adgang

til å avtale andre vilkår enn de som følger av petroleumsforskriften jf. tarifforskriften.

Etter bestemmelsens tredje ledd skal tariffene ligge på et "*rimelig nivå*." Det finnes imidlertid ingen uttalelser om avkastningsnivået, men hva som er et "*rimelig nivå*" må fastsettes i tråd med forskriftens formål og hensynet til at det skal opprettholdes insentiver for begge parter til å drive virksomhet på sokkelen.

5.4.2 Spesielle vilkår

I TPA-forskriften § 9 tredje ledd oppstilles det en del konkrete krav til fastsettelsen av tariffen og øvrige vilkår i TPA-avtaler etter forskriften. Disse skal etter bestemmelsens ordlyd som hovedregel legges til grunn for utformingen av tariffen og vilkår for øvrig. Unntaksvis kan altså partene fastsette tariffen og andre vilkår på annet grunnlag, men bestemmelsen gir ingen retningslinjer for når partene kan fravike hovedreglen. Løsningen er ikke gitt, men på bakgrunn av forskriftens formål må det allikevel kunne antas at det er et minstekrav at det vil være hensiktsmessig for å fremme effektiv ressursforvaltning.

Etter bestemmelsens ordlyd skal tariffen og vilkår for øvrig "*beregnes med utgangspunkt i de tjenester som tilbys, uavhengig av lønnsomheten i det feltet som tilknyttes innretningen,*" dette følger også av forskriftens § 4 annet ledd. De tjenester som tilbys bruker for TPA er ulikeartede og tariffene må fastsettes konkret, basert på hva bruker i det enkelte tilfelle faktisk benytter seg av. Da det ikke skal tas hensyn til lønnsomheten på brukerfeltet innebærer dette at eier ikke skal subsidiere utbygging av brukers felt, dersom lønnsomheten på brukerfeltet er lav.

Departementet har særlig ønsket å konkretisere hva som er relevante kostnader og tapt inntekt.⁴⁹ Eier skal holdes skadesløs ved andres bruk av en innretning, og han skal således få dekket alle sine kostnader. Det fastsettes derfor at det er bruker som skal dekke driftsutgifter påført eier ved TPA, og eventuelle nye investeringer eier foretar som følge av

⁴⁹ *ibid.* s. 4

avtalen om tredjeparts adgang. Har eier tidligere foretatt investeringer med tanke på fremtidig TPA, kan han også ta hensyn til dette ved fastsettelsen av tariffen og øvrige vilkår, herunder risikofordeling mellom partene. Det følger således av bestemmelsen at

"-Tariffer og vilkår for øvrig skal kunne omfatte betaling for eventuelle investeringer i tilleggskapasitet som tidligere er foretatt med tanke på fremtidig tredjepartsbruk, herunder en rimelig andel av risikoen for at tilleggsinvesteringen ikke fullt ut blir benyttet.

-Tariffer og vilkår for øvrig skal ikke omfatte tilbakebetaling av investeringer som allerede har gitt eier rimelig avkastning."

Har eier allerede fått en rimelig avkastning på tidligere investeringer i tilleggskapasitet, kan han med dette allikevel ikke inkludere investeringen ved fastsettelse av tariffen i nye TPA-avtaler med bruker. I høringsbrevet presiseres det at tilbakebetaling for en investering, inkludert kapitalkostnad, vil avhenge av investeringens opprinnelige formål.⁵⁰ Antageligvis må dette også være utgangspunktet ved vurderingen av hva som er en "rimelig avkastning."

Kompensasjon for tapt og/ eller utsatt produksjon har ofte vært et avgjørende forhandlingstema. Departementet har i forskriften lagt noen generelle føringer på hvordan dette skal beregnes, men de har ikke funnet det hensiktsmessig å konkretisere fordi de ønsker at partene selv skal komme frem til den beste løsningen ved forhandlinger.⁵¹ Tariffer og øvrige vilkår skal derfor etter bestemmelsens ordlyd kompensere eier for tapt og/ eller utsatt produksjon som følge av andres bruk av innretningen fastsatt " med utgangspunkt i den fortjeneste som kunne vært oppnådd for den produksjon som er tapt og/ eller utsatt. Eier skal så vidt mulig legge til rette for at tilknytningen til innretningen kan skje slik at tapt og/ eller utsatt produksjon som følge av tilknytningen minimaliseres." Eier kan dermed ikke kreve kompensasjon for all tapt fortjeneste, med mindre det er en følge av tapt og/ eller utsatt produksjon, som igjen må være en følge av tredjeparts bruk av innretningen. Det er også et krav om at eier selv har foretatt seg det som skal til for at tapet minimaliseres.

⁵⁰ *ibid.* s. 5

⁵¹ *I.c.*

Videre i bestemmelsen fastsettes det at eier skal kunne ha en "*rimelig fortjeneste*," med hensyn til den risiko eier påtar seg. Eier skal således kompenseres både for den økte risiko og de faktiske ekstrakostnader han vil påføres ved TPA-avtale. Fortjenesten skal beregnes i forhold til tjenesten som tilbys slik at elementer av monopolprofitt ikke inkluderes. Urimelig fortjeneste som følge av utnyttelse av eiers markedsposisjon skal dermed ikke forekomme.⁵² For øvrig viser jeg til redegjørelse for hva som er å anse som "*rimelig fortjeneste*" under pkt. 2.4.3.

5.4.3 Oppsummering

Det viktigste for departementet synes etter dette å være at partene blir enige om en kommersielt god avtale. Forskriftsreguleringen skal imidlertid forhindre virkninger av en monopollignende situasjon, og sørge for at begge parter gis insentiver til å utvinne petroleum og drive lete- og borevirksomhet på norsk sokkel, slik at man på en best mulig måte kan nå formålet med forskriften. Deler av reguleringen er preseptorisk, men på enkelte punkter har partene adgang til å bli enige om noe annet enn det som følger av forskriften. Det er også utviklet et sett med standardiserte avtalevilkår som partene kan benytte seg av.

⁵² I.c.

6 Tvisteløsning

6.1 Generelt om tvisteløsningsmekanismen

Uenigheter mellom partene vil kunne oppstå i ulike faser av forhandlingene. For at partene ikke skal bli sittende fast i forhandlingene og bruke unødvendig mye tid her, eventuelt at forhandlingene ikke fører frem, er det fastsatt i forskriften at uenigheter mellom partene kan bringes inn for departementet, jf. TPA-forskriften § 13. Departementet forventer imidlertid at partene kun unntaksvis vil benytte seg av denne adgangen, i forarbeidene til petroleumsløven uttales det således at det ikke er ønskelig at departementet involveres i pågående kommersielle forhandlinger.⁵³

Da departementet har en vid kompetanse etter petrl. § 4-8 til å fastsette tariffier og andre vilkår i partenes avtaler, fremstår bestemmelsen som et supplement til denne adgangen. I det følgende vil jeg redegjøre nærmere for innholdet i forskriftens § 13.

6.2 TPA-forskriften § 13

Forskriftens § 13 fastsetter at

”Uenigheter som oppstår under denne forskrift kan bringes inn for departementet til avgjørelse.”

Bestemmelsens ordlyd er generell, og åpner for at både eier og bruker kan bringe tvister inn til departementet. Dens virkeområde er altså ikke der departementet selv ønsker å gripe inn, dette reguleres i petrl. § 4-8, men der en eller begge partene ønsker at departementet skal bidra med en løsning. Både prosessuelle og materielle spørsmål faller inn under bestemmelsen. Med hensyn til den praktiske gjennomføringen er det departementet selv

⁵³ Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 12

som er tvisteløser, med adgang til å inkludere ekspertpersonell der det er ønskelig.⁵⁴ Omhandler tvisten avtalens vilkår er disse oftest spesielle for det enkelte tilfelle av TPA, og det vil være vanskelig for departementet å sette seg inn i den enkelte sak. I praksis vil det dermed være vanskelig for departementet å fastsette andre vilkår enn avtalens tariffer.

Forvaltningslovens bestemmelser kommer til anvendelse på all virksomhet som drives av forvaltningsorganer, dersom ikke annet er bestemt i, eller i medhold av lov.⁵⁵ Ingen slike unntak oppstilles verken i petroleumsloven eller TPA-forskriften med hensyn til departementets virksomhet etter TPA-forskriften, jf. petrl. § 4-8. At departementet er et forvaltningsorgan er på det rene og følger av fvl. § 1 annet punktum. Forvaltningslovens bestemmelser kommer således til anvendelse på departementets avgjørelser etter forskriftens § 13.

Vedtak fattet av departementet etter forskriftens § 13 vil være enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 litra a og b. Det fastsettes her at et enkeltvedtak er en avgjørelse som treffes under utøvelse av offentlig myndighet og er bestemmende for rettigheter eller plikter for en eller flere bestemte personer. Det er på det rene at departementer utøver offentlig myndighet da de treffer avgjørelser etter forskriftens § 13. Den avgjørelsen departementet treffer vil også være bestemmende for partenes rettigheter og plikter. Således vil avgjørelser truffet i tråd med TPA-forskriften være enkeltvedtak jf. fvl. § 2 litra a og b, og forvaltningslovens bestemmelser om enkeltvedtak vil dermed være bindende for departementet.

Bestemmelsens annet ledd er en saksbehandlingsregel og fastsetter at

”Før vedtak fattes, skal hver part gis anledning til å uttale seg. Departementet kan kreve at partene fremlegger de opplysninger som er nødvendige for å fatte vedtak.”

⁵⁴ Høringsbrevet s.6

⁵⁵ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (fvl.) § 1 første punktum

Departementet skal med dette ha alle relevante opplysninger før de fatter vedtak. Det følger allerede av fvl. §§ 16 og 17 at partene skal gis anledning til å uttale seg og at saken skal være så godt opplyst som mulig før departementet fatter vedtak. Bestemmelsen kommer ikke med noe nytt i så måte. Det følger imidlertid ikke av forvaltningsloven at partene plikter å bidra med nødvendig informasjon. Her går dermed forskriftens bestemmelse lenger enn forvaltningsloven i å pålegge partene å bidra til sakens opplysning. I praksis er det sannsynlig at dette er i partenes interesse, og at de i alle tilfelle vil bidra med slik informasjon.

6.2.1 Klage på departementets avgjørelse

Etter bestemmelsens ordlyd har partene ingen adgang til å påklage departementets avgjørelse. Etter fvl. § 28 kan imidlertid enkeltvedtak påklages av sakens parter, det vil her si eier og bruker, jf. fvl. § 2 første ledd litra e.

I fvl. § 28 første ledd fastsettes det at partene kan påklage enkeltvedtak til ”*det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen).*” Det aktuelle vedtak vil etter TPA-forskriften være truffet av departementet og således er det Kongen i statsråd, det vil si regjeringen, som er partenes klageinstans. Er partene misfornøye med departementets vedtak, er klageadgangen neppe av særlig betydning, da det i all hovedsak er departementene som forbereder saker for regjeringen.⁵⁶

6.2.2 Domstolskontroll med forvaltningens avgjørelser

Partene kan imidlertid bringe forvaltningsvedtak inn for domstolene, enten fordi partene mener de lider av feil, eller fordi en av partene ønsker å håndheve eller gjennomføre et forvaltningsvedtak overfor den annen part. Det sistnevnte alternativet behandler jeg ikke her, da det ligger utenfor oppgavens tema. Med hensyn til det første alternativet skal jeg kun knytte noen korte kommentarer til dette.

⁵⁶ Eckhoff (2003) s.263

Utgangspunktet er at domstolene kun kan sette til side eller underkjenne ugyldige vedtak. En ugyldighetsgrunn vil typisk være hjemmelsmangler eller saksbehandlingsfeil, eller det kan være feil ved skjønnsutøvelsen. Dette er relativt uproblematisk dersom vedtaket lider av en hjemmelsmangel eller en saksbehandlingsfeil. Da kan det underkjennes av domstolene. Er partene derimot uenige i departementets skjønnsutøvelse, kan ikke domstolene omgjøre vedtaket uten særskilt hjemmel. Utgangspunktet er at domstolene driver legalitetskontroll, og som hovedregel skal de ikke ta stilling til det hensiktsmessige i forvaltningens, her departementets, skjønn.⁵⁷ Det må imidlertid skilles mellom lovbundet skjønn, som domstolene kan overprøve, og fritt skjønn, som domstolene som hovedregel ikke vil overprøve.

Det interessante i denne sammenheng er hvorvidt avgjørelsen fattet av departementet etter forskriftens § 13 er underlagt fritt skjønn og dermed ikke kan være gjenstand for domstolskontroll. Petroleumsloven § 4-8 setter, som redegjort for under pkt. 2.4.3., grenser for departementets kompetanse. De krav som oppstilles der er i stor grad skjønnsmessige. Som vist under pkt. 2.4.3. vil kravet om at det skal tas hensyn til *”rasjonell drift og samfunnsmessige hensyn”* være gjenstand for en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Denne vurderingen vil nødvendigvis avhenge av departementets faglige skjønn, og vil vanskelig kunne overprøves av domstolene. Det samme vil kunne sies om kravet om at TPA ikke skal være til *”urimelig fortrensel”* for eier eller annen bruker som allerede er sikret rett til bruk, jf. ordlyden i petrl. § 4-8 første ledd første punktum, *”dersom departementet finner at slik bruk ikke er til urimelig fortrensel(...).”* Som nevnt under pkt. 2.4.3. vil graden av vernet avhenge av departementets skjønn.

Videre kan departementet fastsette eller endre tariffier og øvrige vilkår *”for å sikre at prosjekter blir gjennomført ut fra hensynet til ressursforvaltning og at eier av innretningen gis en rimelig fortjeneste(...),”* jf. petrl. § 4-8 annet ledd siste punktum. Også disse vurderingene vil avhenge av departementets skjønn.

⁵⁷ ibid. 476-485

Selv om domstolene alltid kan ta stilling til hvorvidt departementet har overskredet sin kompetanse, jf. petrl. § 4-8, vil det etter dette være vanskelig å skille mellom departementets lovbundne og frie skjønn. I praksis kan det altså synes som at partene har liten mulighet til å få endret avgjørelser fattet av departementet etter forskriftens § 13. Skulle domstolene allikevel komme til at departementets avgjørelse er ugyldig, vil de som hovedregel måtte nøye seg med å oppheve og sende avgjørelsen tilbake til departementet for ny behandling.⁵⁸

Departementet vil være også bundet av alminnelige forvaltningsrettslige regler når de fatter vedtak etter TPA-forskriften § 13, eksempelvis kravet om forsvarlig saksbehandling og forbudet mot myndighetsmisbruk. Her har domstolene full prøvelsesrett, dette følger av den alminnelige ulovfestede forvaltningsrett.

58 I.c.

7 Behandling av TPA-avtaler i den enkelte rettighetshavergruppe

7.1 Generelt om avstemningsreglene

Utvinningsstillatelser på norsk sokkel tildeles i praksis alltid grupper av selskaper, disse organiseres som interessentskap, jf. petrl. § 3-3, jf. samarbeidsavtalen.⁵⁹ I medhold av petroleumsløven § 3-3 fjerde ledd må deltagerne i interessentskapet inngå en samarbeidsavtale. Innholdet i denne avtalen er fastsatt av departementet og i realiteten vil den dermed fremstå som et konsesjonsvilkår. Samarbeidsavtalen danner grunnlaget for den daglige organisering, drift og utbytte fra petroleumsvirksomheten.⁶⁰ I denne avtalen pålegges også deltagerne i interessentskapet å opprette en styringskomite. Denne utgjør interessentskapets øverste organ. Alle rettighetshaverne vil være representert i styringskomiteen. I tillegg vil interessentskapet utpeke en av rettighetshaverne som operatør. Operatørens oppgaver består blant annet av å representere interessentskapet utad.⁶¹

Samarbeidsavtalen vil også inneholde de individuelt fastsatte stemmereglene i det aktuelle interessentskap. Dette er aktuelt med hensyn til TPA da beslutninger om inngåelse m.v. av TPA-avtaler må fattes av styringskomiteen, jf. samarbeidsavtalen art. 1.4 litra c. Med hensyn til TPA-avtaler reguleres avstemningsreglene i en egen bestemmelse i forskriften. I dette kapitlet vil jeg se nærmere på denne.

7.2 TPA-forskriften § 11

Det har vært omstridt i bransjen hvilket sett av avstemningsregler som skulle komme til anvendelse for avtaler om tredjeparts bruk av andres innretninger, særlig ved eiers aksept av fremforhandlet avtale. Uenigheten har dreiet seg om hvorvidt inngåelse av avtaler om

⁵⁹ Samarbeidsavtalen for petroleumsvirksomhet (17. konsesjonsrunde) (Samarbeidsavtalen)

⁶⁰ St.meld. nr 39 (1999-2000) pkt. 4.1

⁶¹ Bull (1998) s. 498-499

tredjeparts bruk ligger innenfor samarbeidsavtalens virkeområde eller ikke. Er det sistnevnte tilfelle, vil det kreve enstemmighet i rettighetshavergruppen. Denne tidligere usikkerhet er nå opphørt i og med at TPA-forskriften § 11 første ledd fastsetter at

”Beslutninger i det enkelte interessentskap om forespørsel, svar, forhandlingsmandat og inngåelse av avtale som omfattes av denne forskrift, fattes av styringskomiteen i henhold til den alminnelige stemmeregulering som gjelder for det enkelte interessentskap.”

Departementet har med andre ord lagt til grunn at de spørsmål forskriften skal regulere ligger innenfor samarbeidsavtalens virkeområde.⁶² Det er altså styringskomiteen, i henhold til den alminnelige stemmeregulering, som skal fatte beslutninger med hensyn til avtaler som omfattes av forskriften. I praksis innebærer dette at vedtak fattes når et flertall av deltakerne med en viss minimumsandel stemmer for, jf. samarbeidsavtalen art. 1.4 litra c. Det er altså ikke et krav om enstemmighet, og uenighet fra en av rettighetshavernes side er heller ikke nok til å stanse avtalen.

Videre fastsetter forskriftens § 11 annet ledd regler om avtaleinngåelsen og uenighet innad i rettighetshavergruppen

”Den endelige avtale om bruk av en innretning inngås av operatøren på vegne av medlemmene av de aktuelle interessentskap i samsvar med vedtaket i styringskomiteen. Dersom en rettighetshaver er uenig i resultatet av forhandlingene, kan denne bringe saken inn for departementet.”

Er en rettighetshaver uenig i resultatet av forhandlingene kan han bringe saken inn for departementet på samme måte som tvister mellom partene etter forskriftens § 13. Det som er sagt om departementets avgjørelser etter forskriftens § 13 i pkt. 6.2. over, vil også kunne gjøres gjeldende for departementets avgjørelser etter forskriftens § 11 annet ledd siste punktum, jeg viser derfor til redegjørelsen under pkt. 6.2.

Hadde det i forskriften ikke vært fastsatt at tvister med hensyn til forhandlingenes resultat

⁶² Høringsbrevet s. 5

kunne bringes inn for departementet, måtte tvisten vært behandlet ved voldgift, eller den kunne unntaksvis, dersom partene ble enige om det, bli brakt inn for domstolene, jf. samarbeidsavtalen art. 29. 1. Tvister innad i interessentskapet om annet enn forhandlingenes resultat reguleres etter forskriftens ordlyd av samarbeidsavtalen art 29.1.

Selve avtaleinngåelsen skal foretas av operatøren alene, dette er den mest praktiske løsning da det er operatøren som representerer interessentskapet utad, og som utfører og forestår den daglige ledelse av interessentskapets virksomhet, jf. samarbeidsavtalen art. 4.1. første ledd og art. 4.2. Avtalen må imidlertid være i samsvar med det vedtak som ble fattet av styringskomiteen, dette følger også av samarbeidsavtalen art. 4.1. annet ledd. For eier og bruker innebærer dette i praksis at de utelukkende behøver å forholde seg til operatøren på den annen side ved avtaleinngåelsen.

8 Litteraturliste

8.1 Litteratur

Dagfinn Nygaard *Andres bruk av utvinningsinnretninger* Oslo, 1997

Frode A. Innjord *Forvaltingsretten. I: Knophs oversikt over Norges rett*, 11. utg. Oslo, 1998, side 764-790

Hans Jacob Bull *Petroleumsretten. I: Knophs oversikt over Norges rett*, 11. utg. Oslo, 1998, side 493-503

Torstein Eckhoff *Forvaltningsrett. 7. utg. ved E. Smith* Oslo, 2003, side 263 og sidene 476-489

Fakta 2006 Norsk Petroleumsverksemd Redigert av Ane Dokka (Olje- og energidepartementet) og Øyvind Midttun (Oljedirektoratet), 2006

8.2 Lov og forarbeider

1814 Kongeriget Norges Grundlov given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold av 17. mai 1814

1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967

1972 Kongelig resolusjon om utforskning og utnyttelse av undersjøiske petroleumforekomster (1972-resolusjonen) av 8. desember 1972

1985 Lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven) av 22. mars 1985 nr. 11

1996 Lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven) av 29. november 1996 nr. 72

8.2.1 Forskrifter

1997 Forskrift til lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsforskriften) av 27. juni 1997 nr. 653

2002 Forskrift om fastsettelse av tariffier mv. for bestemte innretninger (tarifforskriften) av 20. desember 2002 nr. 1724

2005 Forskrift om andres bruk av innretninger (TPA-forskriften) av 20. desember 2005 nr. 1625

8.2.2 EU-direktiv

EP/Rdir 98/30/EF Europaparlamentets og Rådets direktiv 98/30/EF av 22. juni 1998 om felles regler for det indre marked for naturgass.

EP/Rdir 03/55/E Europaparlamentets og Rådets direktiv 03/55/EC av 26. juni 2003 om felles regler for det indre gassmarked.

8.2.3 Forarbeider

Ot.prp. nr. 72 (1982-1983) Lov om petroleumsvirksomhet

Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) Om lov om petroleumsvirksomhet

Ot.prp. nr. 46 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet

St.meld. nr. 39 (1999-2000) Olje- og gassvirksomheten

2005 Høringsbrev Forskrift om andres bruk av innretninger – høring av 23. august 2005

2006 Brev til samtlige rettighetshavere og prekvalifiserte selskaper på norsk kontinentalsokkel Forskrift om andres bruk av innretninger – godkjenning av avtaler av 11. september 2006

8.3 Øvrige kilder

Samarbeidsavtale for petroleumsvirksomhet (17. konsesjonsrunde)

Skjema for rapportering i henhold til § 14 i Forskrift om andres bruk av innretninger *Oppsummering av slutførte forhandlinger om andres bruk av innretninger*

Skjema for rapportering i henhold til § 14 i Forskrift om andres bruk av innretninger *Informasjon om utvikling av felt ved bruk av annens infrastruktur*

