

UiO : **Det juridiske fakultet**

Hvor ubetinget er plikten til å betale cash-calls?

En analyse av betalingsforpliktelsen under Samarbeidsavtalen for petroleumsvirksomhet på norsk kontinentalsokkel

Kandidatnummer: 615

Leveringsfrist: 25. april 2013

Antall ord: 17832



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema	1
1.2	Problemstillingen	2
1.3	Begrepsbruk	3
2	Organisering av petroleumsvirksomheten	4
2.1	Petroleumsloven	4
2.2	Konsesjonssystemet	5
2.3	Samarbeidsavtalen	5
2.4	Interessentskapet	6
2.5	Økonomisk rammeverk	7
2.6	Særlig om tolking av Samarbeidsavtalen	8
2.6.1	Utgangspunkt	8
2.6.2	Praksis	9
2.6.3	Relevant bakgrunnsrett	11
2.6.4	Hensyn	12
3	Styringsverktøy, budsjettprosessen m.m.	13
3.1	Styringskomiteens beslutningskompetanse	13
3.1.1	Utgangspunkt	13
3.1.2	Forholdet til operatøren	14
3.2	Arbeidsprogram – budsjett – AFE	15
3.3	Lojalitetsplikt, misbruksprinsipp m.m.	18
4	Avtalens misligholdsbeføyelser	19
4.1	Oversikt	19
4.2	Tap av stemmerett og informasjonstilgang	20
4.3	Tvangsutløsning	21
4.4	Andre virkemidler ved mislighold	22
5	Operatørens belastningsrett	22

5.1	Utgangspunkt	22
5.2	Krav til sammenheng med fellesvirksomheten.....	23
5.3	"No gain, no loss"	24
5.3.1	Utgangspunkt	24
5.3.2	Operatøransvaret	25
5.4	Kravet til utgiftsfullmakt ("AFE").....	28
5.4.1	Fullmaktskravet	28
5.4.2	Overskridelsehjempler i SA.....	29
5.5	Andre belastninger uten AFE	30
5.5.1	Utgangspunkt	30
5.5.2	Avtaleforpliktelser etablert i strid med operatørens rett.....	31
5.5.3	Erstatningskrav fra tredjemann	33
5.5.4	Kostnadsoverskridelser i pågående prosjekter	34
5.5.5	Operatørens prerogativer.....	34
5.5.6	Vedtatt budsjett – Ikke AFE.....	35
5.5.7	Belastninger utenfor vedtatt budsjett.....	36
5.6	Konklusjon – Operatørens belastningsrett.....	37
6	Er det adgang for rettighetshaverne til å motregne i cash-calls?	38
7	Hvor ubetinget er plikten til å betale cash-calls?	41
7.1	Nærmere om problemstillingen	41
7.2	Omtvistede cash-calls - hvor ubetinget <i>bør</i> betalingsplikten være?	42
7.2.1	Interesser knyttet til interessentskapet.....	42
7.2.2	Samfunnshensyn.....	43
7.2.3	Driftshensynet	44
7.2.4	Likviditetshensyn	45
7.2.5	Hensynet til kostnadseffektiv finansiering.....	46
7.2.6	Hensynet til et bredere aktørbilde på norsk kontinentalsokkel	47
7.2.7	Hensynet til korrekt oppgjør	48
7.2.8	Styringshensyn	49
7.2.9	Faren for misbruk?	50

7.2.10	Misligholdsbeføyelsesenes rolle.....	51
7.2.11	Konklusjon	53
7.3	Omtvistede cash-calls - hvor ubetinget <i>er</i> betalingsplikten?	53
7.3.1	Plikt til å betale cash-calls - betydningen av belastningsrett.....	53
7.3.2	Avtalens ordlyd – særlig om forskuddsmodellen og hensynet til nøytral likviditet.....	54
7.3.3	Prinsippet om "no gain, no loss"	57
7.3.4	Praksis knyttet til avtalen	58
7.3.5	Selskapsrettslige prinsipper.....	60
7.3.6	Oppsummering og konklusjon	60
7.4	Unntak fra plikten til å betale omtvistede cash-calls	61
7.4.1	Utgangspunkt	61
7.4.2	Betydningen av.....	62
7.4.3	Rettsmisbruk.....	62
7.5	Konklusjon.....	66
8	Kritikk av Samarbeidsavtalen	67
9	Litteraturliste.....	68

1 Innledning

1.1 Tema

Petroleumsvirksomhet på norsk kontinentalsokkel er avhengig av at det blir gitt utvinningstillatelse. Vanligvis blir slik tillatelse gitt til flere rettighetshavere i fellesskap under forutsetning av at det inngås en standardisert samarbeidsavtale som er fastsatt av staten. Ved inngåelse av denne avtalen etablerer partene en sammenslutning som avtalen omtaler som et interessentskap. Styringskomiteen er interessentskapets øverste organ. Den daglige ledelsen utføres og forestås av operatøren som også representerer interessentskapet utad. Alle interessentskapets utgifter kanaliseres derfor gjennom operatøren. Interessentskapet selv har ingen midler tilgjengelig til finansiering av drift og investeringer. I stedet finansieres virksomheten gjennom tilskudd ("cash-calls") fra deltakerne. Tilskuddsplikten utløses ved påkrav fra operatøren. Temaet i denne fremstillingen er rekkevidden av deltakernes betalingsplikt ved slike cash-calls. Uttrykket cash call er ikke definert i avtalen, men er i bransjen alminnelig benyttet om operatørens påkrav.¹

Samarbeidsavtalen inneholder til dels detaljerte regler om styring av interessentskapet, både om hvordan styringskomiteens beslutninger blir til og om hvilke beslutninger som skal tas. Styringskomiteens viktigste styringsredskaper er henholdsvis arbeidsprogrammet, budsjettene og utgiftsfullmakter. Arbeidsprogrammet angir hvilke aktiviteter som skal foregå i perioden, mens budsjettet angir de økonomiske virkningene av arbeidsprogrammet. I utgangspunktet er operatøren bare gitt rett til å pådra interessentskapet utgifter i henhold til utgiftsfullmakter godkjent av styringskomiteen i henhold til budsjett. På denne måten er operatørens rett til utgiftsdekning gjennom cash-calls knyttet til avtalens beslutningsprosedyrer.

Tidligere har det i liten grad vært reist spørsmål ved plikten til å betale cash-calls. Aktørbildet på sokkelen har vært preget av tradisjonelle oljeselskaper med stor finansiell

¹ Kaasen(2011) s. 310

kapasitet. Disse har normalt både kunnet og villet betale, også der grunnlaget for cash-calls har vært omtvistet. For å kunne opprettholde letevirksomheten og å sørge for utbygging og drift også på modne og marginale felt, har det vært ønskelig å slippe til nye og mindre aktører på sokkelen. Enkelte av de nye aktørene har ikke den samme finansielle kapasiteten. Spørsmålet om det gjelder en ubetinget plikt til å betale cash-calls, har dermed fått økt betydning.² Sårbarheten så vel som sannsynligheten for mislighold, har økt. Særlig der en mindre operatør er gitt operatørskap, vil sensitiviteten for manglende betaling av cash-calls kunne være betydelig.

1.2 Problemstillingen

Ettersom cash-calls regulært gjelder krav om innbetaling av forskudd, må det skilles mellom den forpliktelsen forskuddet er ment å dekke, altså forpliktelsen i det underliggende rettsforholdet, og selve plikten til å yte forskudd ved betaling av cash-calls.

Hvor ubetinget er plikten til å betale cash-calls? Spørsmålet gjelder i realiteten hvilket grunnlag betalingsplikten anses å springe ut av. Dersom betalingsplikten er avhengig av at påkravet motsvares av en forpliktelse i det underliggende rettsforholdet, står vi overfor en betinget betalingsplikt. Innsigelser knyttet til det underliggende rettsforholdet vil da kunne få betydning for plikten til å betale cash-calls. Dersom betalingsplikten i stedet springer ut av påkravet som sådan, vil innsigelser knyttet til det underliggende rettsforholdet i prinsippet være irrelevante. Betalingsplikten er da i prinsippet ubetinget. Selv en slik ubetinget betalingsplikt vil ikke kunne opprettholdes uten modifikasjoner, det er derfor uansett ikke tale om en ubetinget plikt i absolutt forstand. Problemstillingen er derfor *hvor* ubetinget plikten er.

Spørsmålet om betalingsplikten er ubetinget, gjelder bare den umiddelbare plikten til å betale cash-calls. En ubetinget betalingsplikt vil ikke rokke ved den endelige kostnadsfordelingen i interessentskapet. Det som avgjøres, er hvem som skal bære likviditetsbelastningen i tidsrommet fra den omstridte cash call og frem til det er endelig avgjort hvem som skal bære

² Tilsvarende Kaasen (2011) s. 298

kostnaden. En slik betalingsplikt er i forbindelse med demandgarantier gjerne omtalt som: ”*Pay first, argue later*”.

1.3 Begrepsbruk

I den videre fremstilling vil begrepsparet *operatørens belastningsrett* og *deltakernes tilskuddsplikt* bli benyttet. Med operatørens belastningsrett siktes det til operatørens rett til å henføre kostnader under interessentskapet. Med deltakernes tilskuddsplikt siktes det til deltakernes plikt til å gjøre innbetalinger til interessentskapet.

Hver enkelt utgift eller kostnad utgjør en egen sekvens i det totale utgiftsbildet. Hver sekvens består av ulike faser, eksempelvis kan en slik sekvens inneholde både beslutninger om å pådra en utgift, etableringen av en forpliktelse, operatørens oppfylging av forpliktelsen, operatørens belastning på felleskonto og deltakernes tilskudd til dekning av belastningen. Rekkefølgen mellom de ulike fasene i hver sekvens er ikke gitt. I praksis vil en rekke slike sekvenser finne sted samtidig, men ikke nødvendigvis i samme fase. Der det i den videre fremstilling behandles en sammenheng mellom deltakernes tilskuddsplikt og operatørens belastningsrett, refereres det til forholdet innad i den enkelte sekvens.

Ettersom deltakernes tilskudd innbetales forskuddsvis og operatørens belastninger gjelder påløpte kostnader, vil det ikke være noen nødvendig sammenheng mellom tilskuddsplikten og belastningsretten på et gitt tidspunkt. Operatørens belastningsrett vil imidlertid ikke kunne favne videre enn tilskuddsplikten i den endelige kostnadsfordelingen. En ubetinget plikt til å betale cash-calls vil likevel innebære at tilskuddsplikten i første omgang kan favne videre enn belastningsretten.

2 Organisering av petroleumsvirksomheten

2.1 Petroleumsløven

Petroleumsløven regulerer petroleumsvirksomhet på norsk kontinentalsokkel ("NKS").³ Utgangspunktet er at staten har eiendomsrett til undersjøiske petroleumforekomster og eksklusiv rett til ressursforvaltning.⁴ Ingen andre enn staten kan drive petroleumsvirksomhet uten de tillatelser, godkjenninger og samtykker som kreves av petroleumsløven.⁵ Etter petroleumsløven kreves utvinningstillatelse for å kunne drive petroleumsvirksomhet. En slik tillatelse gis av kongen i statsråd⁶ og blir normalt gitt til flere selskaper som sammen utgjør en rettighetshavergruppe.

Petroleumsløven § 1-2 er, sammen med § 4-1, omtalt som en slags formålsparagraf for petroleumsløven.⁷ *"Petroleumressursene skal forvaltes i et langsiktig perspektiv slik at de kommer hele det norske samfunn til gode..."* Bestemmelsen innebærer et påbud til både rettighetshaverne og myndighetene om forsvarlig utvinning. Bestemmelsen må etterleves av rettighetshaverne i forbindelse med petroleumsutvinningen og innebærer en skranke for myndighetenes kompetanseutøvelse. Normen for forsvarlig utvinning er en rettslig standard.⁸ *"Utvinning av petroleum skal foregå på en slik måte at mest mulig av den petroleum som finnes i hver enkelt petroleumforekomst, eller i flere petroleumforekomster sammen, blir produsert. Utvinningen skal skje i samsvar med forsvarlige tekniske og sunne økonomiske prinsipper og slik at øding av petroleum eller reservoarenergi unngås..."* I forarbeidene til petroleumsløven fremkommer det at et overordnet hensyn i ressursforvaltningen er å sikre høyest mulig verdiskapning.⁹

³ L29.11.1996 nr. 72 Lov om petroleumsvirksomhet.

⁴ Petroleumsløven. § 1-1

⁵ Petroleumsløven. § 1-3

⁶ Petroleumsløven. § 3-3

⁷ Petroleumsløven(2009) s. 38

⁸ Petroleumsløven (2009) s. 244

⁹ Inst. O. nr. 7 (1996-97) s 4.

2.2 Konsesjonssystemet

Petroleumsvirksomhet på NKS er underlagt et konsesjonssystem forankret i petroleumsloven. Den grunnleggende tillatelsen til petroleumsutvinning er utvinningstillatelsen. Loven presiserer at det kan gis vilkår for tillatelsen.¹⁰ Etter petroleumsloven § 3-3, er det adgang til å sette som vilkår for utvinningstillatelse at rettighetshavergruppen inngår en avtale med et bestemt innhold seg i mellom. Normalt er inngåelse av standard samarbeidsavtale for petroleumsvirksomhet ("Samarbeidsavtalen")¹¹ gjort til konsesjonsvilkår.

Konsesjonssystemet bygger på et prinsipp om skrittvis fremrykking.¹² I tillegg til den egentlige utvinningstillatelsen, kreves flere ulike etterfølgende tillatelser. Den viktigste er Plan for utvinning og drift ("PUD"). Utvinningstillatelsen er utgangspunktet for et langvarig rettsforhold som krever løpende og nært samarbeid mellom partene. Viktige forhold vil avklares underveis innenfor rammene av utvinningstillatelsen og samarbeidsavtalen. Så vel staten som rettighetshaverne vil normalt være interessert i å kunne samarbeide om fremtidige oppgaver innenfor petroleumsvirksomheten. Det er derfor ikke gitt at rettighetshaverne alltid vil stå på sin rett, eller at staten vil utnytte sine reguleringsmuligheter fullt ut. I et slikt langvarig samarbeidsforhold vil derfor ikke det reelle innhold av utvinningstillatelsen kunne fastsettes en gang for alle. Selvig beskriver det derimot slik: *"Det reelle innhold vil fremtre som resultatet av et løpende samarbeid mellom partene med utgangspunkt i regelverket."*¹³

2.3 Samarbeidsavtalen

Samarbeidsavtalen regulerer forholdet mellom partene i rettighetshavergruppen. Avtalen består av tre deler, henholdsvis den spesielle del ("Spesielle Bestemmelser"), Vedlegg A – Samarbeidsavtalen ("SA") og Vedlegg B – Regnskapsavtalen ("RA"). I den videre

¹⁰ Petroleumsloven. § 3-3

¹¹ Avtalen er tilgjengelig på nett: <http://www.regjeringen.no/Upload/OED/Vedlegg/Konsesjonsverk/k-verk-vedlegg-1-2.pdf>

¹² Selvig (1981) s. 48

¹³ Selvig(1981) s. 50

fremstilling vil ("Samarbeidsavtalen") benyttes om avtaleverket som helhet, der det vises til den enkelte del, benyttes ovennevnte forkortelser.

Innholdet i Samarbeidsavtalen er ikke underlagt partenes rådighet. Avtalen fastsettes ensidig av departementet og kan ikke endres uten dets samtykke.¹⁴ Tidligere var samarbeidsavtalen i utgangspunktet bare felles for hver enkelt konsesjonsrunde. Fra og med 1. januar 2007 er Samarbeidsavtalen i betydelig grad standardisert også på tvers av konsesjonsrundene. Vi står dermed overfor et avtaledokument som på mange måter har mer preg av å være konsesjonsvilkår enn en privatrettslig avtale.¹⁵ Ved inngåelse av Samarbeidsavtalen etablerer partene en sammenslutning som i avtalen omtales som et interessentskap.¹⁶

2.4 Interessentskapet

Formålet med interessentskapet er å drive petroleumsvirksomhet i henhold til utvinningstillatelsen.¹⁷ Interessentskapet styres hovedsakelig av to organer; styringskomiteen og operatøren. Styringskomiteen er interessentskapets øverste og besluttede organ.¹⁸ Hver enkelt deltaker er representert i styringskomiteen¹⁹ og har rett og plikt til å bidra til styring og kontroll med interessentskapets virksomhet.²⁰ Styringskomiteen treffer beslutninger etter konkret utformede stemmereglene for det enkelte interessentskap.²¹ Hvilken stemmevekt som kreves, beror blant annet på beslutningens art og interessentskapets sammensetning. Deltakernes innflytelse vil her ha sammenheng med deltakerandelen.

¹⁴ Samarbeidsavtalen pkt. 7

¹⁵ Ellenes s. 12-15

¹⁶ Spesielle Bestemmelser Pkt. 1(6)

¹⁷ Spesielle Bestemmelser Pkt. 1(6)

¹⁸ SA Art. 1.3.

¹⁹ SA Art. 1.1

²⁰ SA Art 1.3

²¹ Spesielle Bestemmelser Pkt. 3

Utvinningstillatelsen angir hvem som er utpekt som operatør for interessentskapet. Vervet er frivillig og ingen kan utpekes mot sin vilje²². Operatøren utfører og forestår den daglige ledelsen og representerer interessentskapet utad.²³ At operatøren skal forestå den daglige ledelsen innebærer at operatøren selv utfører enkelte oppgaver innenfor den daglige ledelsen. Dette reflekterer at interessentskapet ikke har egne ansatte. Det er operatøren som utad betaler alle interessentskapets utgifter.²⁴ Alle interessentskapets kostnader kanaliseres følgelig gjennom operatøren. I tråd med prinsippet om ”no gain, no loss”²⁵ har operatøren ingen plikt til å legge ut av egne midler. I stedet er operatøren gitt en rett til å kreve forskudd fra deltakerne. Operatørens anmodning om forskudd fremsettes gjennom avtalens prosedyre for cash-calls.²⁶

2.5 Økonomisk rammeverk

Interessentskapet er både et utgiftsfelleskap og et ansvarsfelleskap. Deltakerne er forpliktet til å yte tilstrekkelig tilskudd til å dekke samtlige av de utgifter som følger av interessentskapets virksomhet.²⁷ Deltakerne er prinsipielt proratarisk og subsidiært solidarisk ansvarlige for de forpliktelser som oppstår på grunn av interessentskapets virksomhet.²⁸ Dersom en deltaker ikke betaler sin andel av interessentskapets utgifter eller forpliktelser, utløses de øvrige deltakernes subsidiære solidaransvar for beløpet som skulle vært betalt.²⁹ Det foreligger intet grunnlag for å begrense deltakernes ansvar for fellesforpliktelsene. Deltakerne er dermed personlig og ubegrenset ansvarlig for disse, uavhengig av om forpliktelsen er pådratt ved kontrakt eller erstatningsbetingende skadeforvoldelse.³⁰

²² Spesielle Bestemmelser Pkt. 4

²³ SA Art 3.1(1) og Art 3.2

²⁴ SA Art. 3.2 annet punktum.

²⁵ SA Art. 3.1 (3)

²⁶ RA Art. 1.2

²⁷ SA Art. 8.1

²⁸ SA Art. 7.1

²⁹ SA Art. 9.1

³⁰ Tilsvarende Kaasen(2010) s.161

Deltakerne eier en ideell andel av interessentskapets formuesmasse.³¹ Andelen svarer til deltakerandelen. Deltakerne har rett og plikt til selv å utta, in natura, og disponere over produsert petroleum.³² Det genereres derfor i utgangspunktet ingen kapital eller annet overskudd i interessentskapet. Til forskjell fra et alminnelig selskap, er det derfor ikke tale om et inntektsfellesskap. Det er følgelig ingen tilgjengelige midler til finansiering av investeringer og drift i interessentskapet. Virksomheten er derfor avhengig av løpende tilskudd fra deltakerne.

2.6 Særlig om tolking av Samarbeidsavtalen

2.6.1 Utgangspunkt

Samarbeidsavtalen angir selv at den er undergitt norsk rett.³³ Ved tolking av avtalen må det tas hensyn til avtalens egenart. Ettersom den både er et konsesjonsvilkår og en privatrettslig avtale, kan den derfor sies å ha et dobbelt rettsgrunnlag.³⁴ Tilknytningen til konsesjonssystemet gjør at avtalen befinner seg i en mellomstilling mellom privatrettslig og offentligrettslig regulering. Kaasen argumenterer i sin artikkel om Statsdeltakelsesavtalen for at alminnelig avtalerettslig metode som utgangspunkt må legges til grunn.³⁵ Ettersom Samarbeidsavtalen er en videreføring av Statsdeltakelsesavtalen, med et tilsvarende tilblivelsesgrunnlag, må de samme synspunktene være relevante ved tolking av denne.³⁶ Synspunktet kan imidlertid være noe svekket etter standardiseringen av Samarbeidsavtalen i 2007, ettersom avtaleavens privatrettslige sider nå er kommet mer i bakgrunnen.

Samarbeidsavtalen er i realiteten også en selskapsavtale. Praksis om tolking av selskapsvedtekter vil derfor være relevant.³⁷ Ved tolking av selskapsvedtekter, har det i

³¹ SA Art. 6.1

³² SA Art. 20

³³ Samarbeidsavtalens spesielle bestemmelser pkt. 8

³⁴ Ellenes s. 12

³⁵ Kaasen(1984) s. 393-394.

³⁶ Ellenes s. 13

³⁷ Tilsvarende, Ellenes s. 12

rettspraksis vært lagt til grunn at ordlyden i stor grad skal underkastes en objektiv fortolkning. Eksempelvis i Rt. 1998 s. 1585 ble det lagt vekt på at vedtekter er ment å gjelde over tid og i forhold til vekslende deltakere. De vil også kunne ha betydning overfor utenforstående tredjeparter. Disse forholdene ble, i denne saken, ansett avgjørende for å legge særlig vekt på en objektiv forståelse av ordlyden.

I rettspraksis er det fastslått at prinsippet om objektiv fortolkning har særlig styrke i kommersielle forhold mellom profesjonelle parter.³⁸ Petroleumsvirksomhet under samarbeidsavtalen må sies å befinne seg i kjernen av prinsippets anvendelsesområde. Virksomheten er i høyeste grad kommersiell, og avtalen benyttes utelukkende av profesjonelle parter. Avtalens konsesjonsrettslige bakgrunn er ytterligere et argument for objektiv tolking. Ettersom partene ikke selv har laget avtalen, vil det være liten plass for ulike forfattersynspunkt ved tolkingen.

Når det skal legges særlig vekt på en objektiv fortolkning, innebærer det at det blir mindre rom for å legge vekt på andre hensyn. Der hvor ordlyden ikke gir tilstrekkelig veiledning, må det likevel være adgang til å legge vekt på andre relevante tolkingsfaktorer og utfylle avtalen med relevant bakgrunnsrett. Slik tolking og utfylling må imidlertid gjøres med tilstrekkelig respekt for avtalens egenart.³⁹

2.6.2 Praksis

I alminnelighet vil partenes etterfølgende atferd kunne tillegges betydning ved tolking av avtaler, både ved at atferden kan belyse en eventuell felles forståelse av avtalens innhold, og ved at atferden i seg selv kan gi grunnlag for en endring av avtalen gjennom såkalt konkludent atferd. Ved tolking av Samarbeidsavtalen kompliseres bildet av at avtalen er utformet av staten, og at partene er pålagt å tiltre denne som konsesjonsvilkår. Videre er avtalen ikke underlagt partenes rådighet, og endringer vil kreve samtykke fra departementet.

³⁸ Rt. 1994 s.581 og Rt. 2002 s.1155

³⁹ Kaasen(2010) s. 166

Dersom en her åpner for å legge vekt på partenes etterfølgende atferd, ville dette kunne innebære et element av omgåelse av samtykkekravet. Det bør derfor utvises varsomhet med å legge vekt på partenes etterfølgende atferd.

Avtalen oppstiller ikke formkrav for endringssamtykke fra departementet. Det er derfor antatt at også stilltiende eller underforstått samtykke vil kunne være tilstrekkelig.⁴⁰ Det er dermed ikke utelukket at avtalens innhold også kan endres gjennom partenes etterfølgende atferd. Praksis forut for avtaleslutningen vil også kunne være relevant. Spørsmålet vil her være om denne praksisen er gjort til en del av avtalen. I begge tilfelle vil dette være et tolkningsspørsmål. Avgjørende vil være om både partene og departementet har hatt kunnskap om praksisen, og om de kan sies å ha gitt sin tilslutning til denne.

Avtalen er benyttet i en rekke konsesjonsrunder uten større endringer. Departementet har rett til å delta med representanter som observatører i styringskomiteen.⁴¹ Kapasitetsgrunner kan føre til at departementet ikke alltid vil kunne utnytte denne observasjonsretten. Det må likevel kunne legges til grunn at departementet vil være kjent med hovedtrekkene i den gjeldende praksis knyttet til Samarbeidsavtalen.⁴² Dersom departementet med denne kunnskapen hverken endrer avtalen, eller krever at praksisen endres, må det kunne spørres om dette innebærer en tilslutning til praksisen.

Det er på det rene at avtalen er benyttet i en rekke utvinningstillatelser over en lengre tidsperiode uten at det er gjort vesentlige endringer i det økonomiske rammeverket. Dersom gjeldende praksis er i strid med avtalen, vil departementet kunne gripe inn ved å gi rettighetshaverne oppfordring om å følge avtalen. En slik oppfordring må antas å være effektiv ettersom velvilje hos departementet vil kunne være av betydning i senere konsesjonsrunder.

⁴⁰ Berge s. 60-61

⁴¹ Petroleumsforskriften § 82

⁴² Tilsvarende, Berge s.60-61

Det vil kunne være vanskelig å vite hvorvidt departementet har grepet inn overfor en praksis knyttet til avtalen. En ensartet praksis på tvers av ulike lisenser over en lengre tidsperiode, vil imidlertid tyde på at departementet ikke har motsatt seg denne.

Dersom departementet, med kunnskap om en praksis i strid med avtalen, ikke sørger for å bringe denne tilbake inn under avtalens rammer, må dette kunne innebære en aksept av praksisen. Om en slik aksept også vil innebære en beskyttelse mot senere inngripen fra departementet, er et annet spørsmål.

Det kan være betenkeligheter med å legge vekt på tidligere praksis overfor de aktørene som ikke har vært en del av eller som av andre grunner ikke er kjent med den aktuelle praksisen, særlig dersom den innebærer tyngende forpliktelser for dem. I kommersielle avtaleforhold vil uttrykk som har en bestemt kutyme-, eller sedvanerettslig betydning normalt måtte tolkes i samsvar med kutymen.⁴³

Tilsvarende må det åpnes for at en etablert praksis knyttet til Samarbeidsavtalen vil kunne gjøres gjeldende overfor nye aktører. Det er dessuten en forutsetning for konsesjon at aktørene har til dels inngående kunnskap om bransjen. Det er dermed stor sannsynlighet for at de kjenner etablert praksis knyttet til Samarbeidsavtalen.

På denne bakgrunn må det antas at det vil kunne være adgang til å legge vekt på etablert praksis knyttet til avtalen.

2.6.3 Relevant bakgrunnsrett

Interessentskapet er uttrykkelig unntatt fra selskapsloven.⁴⁴ Bakgrunnen for unntaket fremgår av selskapslovens forarbeider.⁴⁵ Justisdepartementet mente at det neppe ville gjøre noen stor forskjell om disse samarbeidsformene ble unntatt fra selskapsloven, men foreslo likevel et

⁴³ Hagstrøm s.135 og Rt. 1920 s. 890

⁴⁴ Selskapsloven § 1-1 (4) annet punktum.

⁴⁵ Ot.Prp.Nr.47(1984-1985) s.17-19

unntak i tråd med høringsuttalelsene fra Olje- og energidepartementet og Statoil. Unntaket er begrunnet i flere forhold. For det første nevnes at interessentskapets operatør ikke oppfyller selskapslovens krav om at en daglig leder må være en fysisk person. For det andre er det lagt vekt på den nære tilknytningen til konsesjonssystemet og behovet for at konsesjonsmyndighetene til enhver tid bør ha muligheten til å tilpasse innholdet i samarbeidsavtalen etter hva forholdet i petroleumsindustrien og skiftende politiske preferanser til en hver tid måtte tilsi.

Det er imidlertid antatt i teorien at interessentskapet utgjør et ansvarlig selskap i selskapslovens forstand.⁴⁶ Hvorvidt interessentskapet er et selskap, er av betydning for hvilken bakgrunnsrett som er relevant der avtalen måtte forholde seg taus.⁴⁷ Selskapsloven er til dels et utslag av alminnelige selskapsrettslige prinsipper som gjaldt før vedtagelsen av selskapsloven. Disse prinsippene vil dermed kunne tjene som relevant bakgrunnsrett ved utfylling av Samarbeidsavtalen.⁴⁸

2.6.4 Hensyn

Ved spørsmål om hvilke hensyn det kan legges vekt på ved tolking av avtalen, vil avtalens egenart få betydning for vekt og relevans av ulike hensyn. Avtalen er, som nevnt, unntatt partenes rådighet, og endringer krever samtykke fra departementet. Det bør derfor utvises varsomhet med å legge vekt på hva som isolert sett synes å være gode løsninger for de konkrete partene. Derimot vil petroleumslovens formål og de hensyn som er kommet til uttrykk gjennom Samarbeidsavtalens bestemmelser kunne ha en særlig vekt ettersom avtalen langt på vei er et konsesjonsvilkår som er gitt i medhold av loven.

⁴⁶ Se bl. a. Arnesen s.2 og Kaasen(2010) s. 154

⁴⁷ Kaasen(2010) s. 154

⁴⁸ Kaasen(2010) s. 166

3 Styringsverktøy, budsjettprosessen m.m.

3.1 Styringskomiteens beslutningskompetanse

3.1.1 Utgangspunkt

Styringskomiteen er interessentskapets øverste organ. Styringskomiteens beslutninger er bindende for alle interessentskapets deltakere. Komiteen fastsetter også retningslinjer og direktiver for operatørens virksomhet⁴⁹ som operatøren er pålagt å følge.⁵⁰

Kompetansen er negativt avgrenset, ved tilstrekkelig flertall kan i utgangspunktet enhver beslutning treffes.⁵¹ Forutsetningen er at beslutningen faller innenfor Samarbeidsavtalens virkeområde. Partene er i utgangspunktet autonome rettssubjekter. Innskrenkninger i partsautonomien krever derfor et særskilt rettsgrunnlag. Samarbeidsavtalen er i denne sammenheng et slikt grunnlag, og dette grunnlaget rekker ikke lenger enn avtalens virkeområde.⁵² Det gjelder imidlertid flere skranker for styringskomiteens kompetanse.

Som det allerede er gjort rede for, er interessentskapets virksomhet underlagt offentlig styring gjennom konsesjonssystemet. Deltakerne tar selv beslutninger om interessentskapets virksomhet og økonomiske forhold innenfor de rammene som følger av konsesjonssystemet og samarbeidsavtalen.

Komiteens beslutninger må være lovlige og forholde seg til gjeldende lover og forskrifter. Videre må komiteen forholde seg til de offentligrettslige pålegg og vilkår som måtte være gitt for utvinningstillatelsen.

⁴⁹ SA Art 1.3 (3)

⁵⁰ SA Art 3.1

⁵¹ SA Art. 1.3 (4)

⁵² Tilsvarende Ellenes s. 26

Styringskomiteens kompetanse kan også være begrenset på privatrettslig grunnlag, både overfor tredjeparter og overfor interessentskapets deltakere og operatør. Eksempelvis vil avtaler og forpliktelser som hviler på interessentskapet måtte respekteres av styringskomiteen.

Det gjelder også et forbud mot myndighetsmisbruk.⁵³ Beslutninger som er egnet til å gi noen en urimelig fordel på de øvrige deltakernes, eller interessentskapets bekostning, kan ikke treffes.

Enkelte beslutninger av særlig betydning krever enstemmighet. Dette innebærer i realiteten en begrensning av styringskomiteens beslutningskompetanse. Eksempler på dette er beslutninger om skifte av operatør,⁵⁴ tilbakelevering av deler av konsesjonsområdet og oppgivelse av utvinningstillatelsen. Det kreves også enstemmighet for å endre rammene for operatørens budsjettfullmakter.⁵⁵

En deltakers beslutning om å tiltre en utbyggingsplan, faller imidlertid helt utenfor stemmereglene. Denne beslutningen treffes av hver enkelt deltaker for seg.⁵⁶ Ingen kan voteres inn i en utbygging. Dersom enkelte deltakere ikke tiltrer, vil de deltakerne som ønsker det i stedet kunne foreta utbyggingen som en "sole risk" operasjon.⁵⁷

3.1.2 Forholdet til operatøren

Utgangspunktet er klart nok at operatøren er underordnet styringskomiteen og må forholde seg til de retningslinjer og pålegg som blir gitt av komiteen. Operatørens kompetanse er imidlertid ikke utledet fra styringskomiteen på samme måte som styret i et aksjeselskap er valgt av generalforsamlingen. Operatøren er i stedet utpekt av departementet. Ettersom

⁵³ Spesielle Bestemmelser pkt. 3.2 (4)

⁵⁴ SA Art. 4.2 (2) i.f.

⁵⁵ SA Art. 12.5 (2) i.f.

⁵⁶ Forutsetningsvis SA Art. 17.1

⁵⁷ SA Art. 19

Samarbeidsavtalen utgjør et konsesjonsvilkår unntatt fra partenes rådighet, vil Styringskomiteen derfor være avskåret fra å treffe enkelte beslutninger som griper inn i grunnleggende prinsipper for samarbeidet eller undergraver den rolle- og kompetansefordeling som avtalen foreskriver. Den kjernen av operatørrollen som styringskomiteen ikke kan gripe inn i, omtales gjerne som operatørens *prerogativer*.

Etter avtalen skal operatøren utføre og forestå den daglige ledelsen av interessentskapet. Det er antatt i teorien at dette innebærer en rett og en plikt for operatøren⁵⁸ og en motsvarende skranke for styringskomiteens beslutningskompetanse.⁵⁹ En fullstendig redegjørelse for prerogativenes omfang vil her føre for langt. For fremstillingens formål er det tilstrekkelig å påpeke prerogativenes eksistens, og at dette innebærer et snevert unntak fra hovedregelen om at styringskomiteen har full instruksjonsrett over operatøren.

Samarbeidsavtalen etablerer også enkelte alminnelige avtaleforpliktelser. Operatørens krav på å bli holdt skadesløs i henhold til prinsippet om ”no gain, no loss”, innebærer en motsvarende forpliktelse for interessentskapet som styringskomiteen vil måtte forholde seg til.

3.2 Arbeidsprogram – budsjett – AFE

Styringskomiteen styrer hovedsakelig interessentskapets virksomhet ved å gi retningslinjer for virksomheten. I følge SA skal komiteen vedta henholdsvis arbeidsprogram, budsjett og utgiftsfullmakter (”AFE”).⁶⁰ Bestemmelser om arbeidsprogram, budsjett og AFE er gitt i SA Art. 12.

Arbeidsprogrammet angir de aktiviteter som skal foregå i perioden, mens budsjettene gir uttrykk for de økonomiske virkningene av arbeidsprogrammet. Vedtatt arbeidsprogram og

⁵⁸ Arnesen s. 27

⁵⁹ Berge s.54 flg. og Eggen s. 70

⁶⁰ Approval For Expenditure

budsjett danner utgangspunktet for styringskomiteens utgiftsfullmakter.⁶¹ Det er operatøren som utarbeider forslag til arbeidsprogram og budsjett. Partene skal involveres i denne prosessen før forslaget sendes til styringskomiteen for endelig fastsettelse.⁶²

Det er begrenset med opplysninger i Samarbeidsavtalen om det nærmere innholdet i arbeidsprogrammet. Programmet skal konkretisere såkalte *hovedaktiviteter*, som i stor grad vil bero på om man er i letefasen, utbyggingsfasen, produksjonsfasen eller avslutningsfasen. Det er dermed ikke et krav om at enhver aktivitet skal spesifiseres ned til den minste detalj. Det er imidlertid gitt enkelte retningslinjer for arbeidsprogrammets innhold.⁶³ Blant annet skal programmet ”Definere klare mål, leveranser og tidsfrister for vesentlige aktiviteter”, ”Synliggjøre hvordan aktivitetene i kommende År bidrar til realisering av mål fastlagt for virksomheten” og ”identifisere vesentlige risikoelementer og aktuelle tiltak for styring av risiko”. Den sistnevnte kategori vil være særlig aktuell i utbyggingsfasen.

Etter avtalen skal det fastsettes et driftsbudsjett og et investeringsbudsjett for det kommende året og et langtidsbudsjett for de påfølgende tre årene. Investeringsbudsjettet skal også omfatte en oversikt over planlagte investeringer for hele investeringsperioden. Budsjettet kan ses som et tallmessig uttrykk for arbeidsprogrammet.⁶⁴ Den nære sammenhengen mellom arbeidsprogram og budsjett fremkommer også ved at de er undergitt felles behandling i avtalen.

Etter SA Art. 12.5 gis AFE av styringskomiteen i henhold til budsjettet. Det er altså budsjettet og ikke arbeidsprogrammet som gir grunnlag for AFE.⁶⁵ Dersom en aktivitet er foreskrevet i arbeidsprogrammet uten at det er avsatt tilstrekkelige midler i budsjettet til å gjennomføre aktiviteten, foreligger det dermed tilsynelatende ikke grunnlag for AFE.

⁶¹ SA Art. 12.5

⁶² SA Art 12.2 (3)

⁶³ SA Art. 12.1 (2)

⁶⁴ Berge s. 28

⁶⁵ SA Art. 12.5 (1)

Det fremgår forutsetningsvis av SA at styringskomiteen kan endre budsjettet,⁶⁶ og avtalen tar uttrykkelig forbehold om at fullmaktskravet bare gjelder dersom ikke annet er bestemt av styringskomiteen.⁶⁷ Spørsmålet blir da om kravet til hjemmel i budsjettet innebærer et prosedyrekrav, slik at man må gå veien om en endring av budsjettet for å gi AFE.

Dersom en går veien om endring av budsjettet, må det klart være grunnlag for AFE. Spørsmålet om det er adgang til å gi AFE uten grunnlag i budsjettet, kommer først på spissen dersom partene ikke klarer å bli enige om et budsjett, eller en endring av budsjettet som dekker den aktuelle kostnaden.

Det er særlig dersom det er forskjeller i måten AFE og budsjettendringer besluttet på, at kravet til budsjett hjemmel for AFE vil ha betydning. Både AFE og budsjettendringer vedtas av styringskomiteen i henhold til avtalens alminnelige stemmeregler. SA Art. 12.2 angir tidsfrister og prosedyrer for vedtakelse av budsjettet. For endringer av budsjettet nøyer avtalen med å påpeke at partene også i budsjettåret kan foreslå at det vedtas endringer.⁶⁸ Heller ikke for AFE er det angitt spesielle prosedyrer. Det er derfor ikke grunnlag for å konstatere at det gjelder ulike beslutningsprosedyrer for AFE og budsjettendringer.

Avtalens ordning er at vurderingen av om en utgift skal pådras, skal foretas i forbindelse med arbeidsprogram og budsjett. Ved AFE besluttet det bare hvordan og når utgiften skal pådras.⁶⁹ Ved å fastholde at styringskomiteen må ha budsjett hjemmel for å gi AFE, opprettholdes denne ordningen. Løsningen fører til at alle aktiviteter må ses i sammenheng når de besluttet gjennomført.

⁶⁶ SA Art 12.2 (5)

⁶⁷ SA Art 12.5 (1) i.f.

⁶⁸ Det vil kunne være begrensninger i adgangen til å fjerne eller redusere kostnader i budsjettet dersom operatøren allerede har innrettet seg etter dette, spørsmålet behandles i kapittel. 5.5.6

⁶⁹ Michelet s. 136

Kravet til budsjettjhemmel begrenser ikke adgangen til å gi AFE, men angir en hovedregel om hvordan beslutningen skal fattes.⁷⁰

3.3 Lojalitetsplikt, misbruksprinsipp m.m.

Både operatøren og de øvrige deltakerne i interessentskapet utleder sine rettigheter og plikter fra Samarbeidsavtalen. Det må imidlertid undersøkes i hvilken grad disse rettighetene er begrenset av et misbruksprinsipp og/eller en lojalitetsplikt.

Ettersom Samarbeidsavtalen, som nevnt, på mange måter fremstår mer som et konsesjonsvilkår enn en alminnelig privatrettslig avtale, er det usikkert i hvilken grad avtaleloven § 36 kan komme til anvendelse.

I Spesielle Bestemmelser pkt. 3.2 (4) presiseres det at styringskomiteen ikke kan treffe vedtak som er egnet til å gi noen en "urimelig fordel" på andre parters eller interessentskapets bekostning. Bestemmelsen synes å være utslag av et misbruksprinsipp som er antatt å gjelde generelt på sammenslutningsrettens område.⁷¹ Bestemmelsen må derfor gjelde tilsvarende for operatørens utførelse av operatørvervet.

Det er dessuten antatt at det gjelder en lojalitetsplikt for deltakerne og operatøren i interessentskapet, selv om pliktens rekkevidde kan være usikker.⁷² Det er en nær sammenheng mellom lojalitetsplikten og et forbud mot rettsmisbruk.⁷³ Et utgangspunkt er at en kompetanse ikke bør benyttes til å fremme andre interesser enn de som begrunner kompetansetildelingen.⁷⁴

⁷⁰ Se også Kaasen(2011) s. 309

⁷¹ Nesdam s. 9

⁷² Nesdam s. 6

⁷³ Truyen s. 65

⁷⁴ Truyen s. 64

At bruken av en kompetanse avviker fra idealnормen er ikke tilstrekkelig til å utgjøre et misbruk som rammes av misbruksprinsippet. Det gjelder også et krav til kvalifisert urimelighet, en *inngrepsterskel*.⁷⁵ Denne terskelen vil variere ut fra hvilke hensyn som gjør seg gjeldende ved bruk av den aktuelle kompetansen.⁷⁶ Inngrepsterskelen kan derfor ikke fastsettes generelt.

Sjikanøs opptreden ligger i kjernen av reglene om rettsmisbruk.⁷⁷ Rettsmisbruk kan også forekomme uten hensyn til utøvers motiv.⁷⁸ I tilfelle må det foretas en objektiv vurdering av avviket fra det formålet utøveren er forpliktet til å fremme. Misbruket må etter dette fremstå som *utilbørlig, åpenbart urimelig* eller tilsvarende.⁷⁹

At interessentskapet er et langvarig samarbeid, med få deltakere, hvor rettighetshaverne ikke selv har rådighet over deltakersammensetningen, og at det i stor grad er tale om økonomiske rettigheter, kan tale for at inngrepsterskelen ikke bør settes for høyt. Inngrepsterskelen lar seg imidlertid ikke fastsette generelt.

4 Avtalens misligholdsbeføyelser

4.1 Oversikt

Samarbeidsavtalen inneholder en utførlig regulering av konsekvenser ved betalingsmislighold fra deltakerne overfor interessentskapet. Misligholdsbeføyelsene kommer til anvendelse etter et opptrappingssystem. I hovedsak er det misligholdets varighet som er avgjørende for hvilke beføyelser som vil være aktuelle.

⁷⁵ Truyen s. 294

⁷⁶ Truyen s. 298

⁷⁷ Truyen s. 65

⁷⁸ Truyen s. 65

⁷⁹ Truyen s. 65

Dersom en deltaker ikke innbetaler i henhold til sin betalingsforpliktelse, oppstår umiddelbart en plikt til å betale forsinkelsesrente.⁸⁰ Videre utløses solidaransvaret for de øvrige deltakerne, slik at disse må forskuttere den misligholdende deltakerens andel. De øvrige deltakerne vil i tilfelle kunne dekke sin andel av solidaransvaret ved å ta beslag i den misligholdende deltakers andel av produsere petroleum, men dette krever at parten varsles.⁸¹

4.2 Tap av stemmerett og informasjonstilgang

Det første trinnet opp vil være at den misligholdende deltakeren kan fratras stemmerett og nektes tilgang til informasjon og data.⁸² Deltakeren vil fortsatt være fullt ut ansvarlig for de beslutninger som treffes.⁸³ Beslutningene som da kan treffes uten deltakerens kunnskap og medvirkning, vil kunne være irreversible. Det kan være sterke økonomiske interesser knyttet til avgjørelsene som treffes. Sanksjonen kan dermed føre til alvorlige konsekvenser for den misligholdende deltaker, dersom hans stemme kunne forhindret vedtaket.

Tap av stemmerett og informasjonstilgang får virkning så lenge misligholdet varer. Etter avtalens ordlyd inntreer sanksjonene automatisk dersom misligholdet ikke er brakt til opphør innen 5 forretningsdager etter at parten har mottatt påkrav fra operatøren. Det fremgår ikke hvilket påkrav det her siktes til. Spørsmålet er om fristen utløses av fakturaen, eller om det kreves et særskilt påkrav. Dersom det legges til grunn at det er fakturaen som gjelder, vil mislighold føre til automatisk tap av stemmerett og informasjonstilgang allerede etter kort tid. Kaasen problematiserer ikke dette, men synes å legge til grunn at det er fakturaens forfallstidspunkt som her danner utgangspunktet for fristen.⁸⁴ Det må kunne stilles spørsmål ved om dette er en riktig tolkning. For det første benytter avtalen uttrykket påkrav og ikke faktura. For det andre ville det ha vært naturlig å knytte fristen til forfallsdatoen dersom det siktes til fakturaen. For det tredje krever avtalen et særskilt varsel for å ta beslag i

⁸⁰ SA Art. 9.1 (2) jf. RA. Art. 1.2.2

⁸¹ SA Art. 9.1 (1)

⁸² SA Art. 9.2

⁸³ SA Art. 9.2

⁸⁴ Kaasen (2011) s. 300

misligholderens andel av produsert petroleum. Det ville derfor harmonert dårlig om en mer inngripende sanksjon fikk automatisk anvendelse uten varsel. For det fjerde ville det nok også vært en uhensiktsmessig løsning om en så alvorlig misligholdsvirkning skulle få automatisk anvendelse. Dette ville kunne gjøre det vanskeligere å forhandle frem en omforent løsning. Det må etter dette legges til grunn at det kreves et særskilt påkrav i tillegg til selve fakturaen for å utløse fristen.

Avtalen regulerer ikke når et slikt påkrav kan sendes ut. Et minstekrav må være at operatørens påkrav sendes ut etter at det blir klart at den aktuelle cash call vil bli misligholdt. Perioden fra misligholdet inntreer og frem til tap av stemmerett og informasjonstilgang inntreer vil fortsatt kunne være kort, men sanksjonene får ikke automatisk anvendelse.

4.3 Tvangsutløsning

Den endelige konsekvensen av at en deltaker ikke oppfyller sin betalingsforpliktelse, er at de øvrige deltakerne kan få rett til å overta den misligholdende partens deltakerandel. Vederlaget avtales mellom partene, men skal ikke overstige andelens bokførte verdi etter nærmere bestemte beregningsregler.⁸⁵

Eventuelle heftelser som hviler på andelen vil bortfalle slik at andelen overdras heftelsesfritt.⁸⁶ Pantøverne har krav på å bli varslet om misligholdet senest 3 måneder i forveien. De kan dermed oppnå beskyttelse mot rettstap ved å benytte sin rett til å innfri den misligholdende partens forpliktelse.⁸⁷

Overtagelse av deltakerandel er også betinget av at departementet er varslet om misligholdet senest 3 måneder i forveien.⁸⁸ Kravet sikrer departementet en viss kontroll med eierbrøken i interessentskapet.

⁸⁵ SA Art. 9.3 (3)

⁸⁶ SA Art. 9.3 (4)

⁸⁷ SA Art. 9.3 (2)

⁸⁸ SA Art. 9.3 (1)

4.4 Andre virkemidler ved mislighold

Det primære formålet med avtalens misligholdsbeføyelser er å bidra til oppfylleelsespress overfor den misligholdende part og å sikre øvrige deltakere, inkludert operatøren, mot tap. Etter hvert som virksomheten går inn i de senere faser, vil inntektene kunne falle samtidig som utgiftene øker. I avviklingsfasen er det ikke lenger utsikter til inntekter fra virksomheten og fjerningsansvaret aktualiseres. Tilsvarende kan det tenkes tilfeller hvor interessentskapet er rammet av så store kostnadsoverskridelser at deltakerandelen ikke lenger har noen nettoverdi. I disse situasjonene vil ikke trussel om innløsning gi noe særlig oppfylleelsespress. Dette er spesielt problematisk siden sannsynligheten for mislighold også vil kunne øke tilsvarende i slike situasjoner.⁸⁹

Selv om ansvaret består og forsinkelsesrentene fortsatt løper, inneholder avtalen ingen mekanismer som er egnet til å sikre at forpliktelsene faktisk blir oppfylt i slike tilfeller. Interessentskapet vil derfor være henvist til å ta arrest i eventuelle andre verdier hos den misligholdende part. I en slik situasjon vil det også være aktuelt å fremme krav under eventuelle morselskapsgarantier.

5 Operatørens belastningsrett

5.1 Utgangspunkt

Med operatørens belastningsrett siktes det her til en rett for operatøren til å henføre kostnader og forpliktelser inn under interessentskapet.⁹⁰ Dette gjøres ved at operatøren foretar en belastning på en "felleskonto".⁹¹

⁸⁹ Tilsvarende Kaasen (2011) s. 301

⁹⁰ Begrepet operatørens belastningsrett benyttes tilsvarende av Eggen (2007) s. 102 flg.

⁹¹ RA Art. 1.1. "[...]de konti som Operatøren oppretter for føring av belastninger og godskrivninger vedrørende Fellesoperasjonen" I utgangspunktet en regnskapsmessig proformakonto, selv om avtalen prinsipielt ikke utelukker bruk av "fysisk" bankkonto. Jf. forutsetningsvis RA Art 1.2.3 Alt. 2

Operatørens belastningsrett følger forutsetningsvis av bestemmelsene i SA, særlig reglene om operatørens kompetanse i Art. 3 sammenholdt med deltakernes tilskuddsplikt i Art. 8.1 og operatørens krav på å bli holdt skadesløs etter prinsippet om "no gain, no loss" i Art 3.1. Innholdet av belastningsretten er nærmere presisert i RA Art 2.

Som nevnt har interessentskapet ingen egne ansatte.⁹² Alle oppgaver som utføres som ledd i virksomheten blir enten utført av operatøren selv eller av andre på oppdrag for interessentskapet. Operatøren er forpliktet til å betale, på vegne av interessentskapet, alle interessentskapets utgifter.⁹³ De kostnader og utlegg som faller på operatøren, belastes fellesskapet og gir slik grunnlag for cash-calls. På denne måten kanaliseres alle interessentskapets utgifter gjennom operatøren.

Av operatørens kostnader vil de som omfattes av belastningsretten være felleskostnader, mens alle andre kostnader vil være særkostnader, som operatøren selv må bære.

I det følgende skal jeg se nærmere på grunnlaget for, og rekkevidden av belastningsretten, herunder betydningen av følgende forhold: Den aktuelle utgiftens sammenheng med fellesvirksomheten, forholdet til avtalens beslutningsmekanismer og om operatørens opptreden kan avskjære belastningsretten.

5.2 Krav til sammenheng med fellesvirksomheten

I henhold til RA. Art. 2 skal alle kostnader som er nødvendige for å utføre fellesoperasjonen belastes fellesskapet forutsatt at nærmere vilkår er oppfylt. Bestemmelsens ordlyd utelukker imidlertid ikke at også andre utgifter kan være omfattet av belastningsretten.

Som nevnt innledningsvis, er det en nær sammenheng mellom spørsmålene om en kostnad omfattes av henholdsvis operatørens belastningsrett og deltakernes tilskuddsplikt. I det endelige oppgjøret kan operatørens belastningsrett nødvendigvis ikke favne videre enn

⁹² Kap. 2.4

⁹³ SA Art. 3.2 i.f.

deltakernes tilskuddsplikt. Deltakernes tilskuddsplikt utgjør dermed en ramme for operatørens belastningsrett. Med deltakernes tilskuddsplikt siktes det her til deltakernes plikt til å bidra med kapital til interessentskapet.

Deltakernes tilskuddsplikt er regulert i SA art. 8.1. De er forpliktet til: ”... å skyte inn et tilstrekkelig beløp til å dekke alle utgifter som følger av interessentskapets virksomhet”. Hver enkelt deltakers andel fastsettes i utgangspunktet i samsvar med deltakerandelen på betalingstidspunktet.⁹⁴

Bestemmelsen oppstiller krav til relevans og kausalitet. Tilskuddsplikten omfatter bare interessentskapets virksomhet, og utgiften må følge av denne. Kravet må sees i sammenheng med interessentskapets formål om å drive petroleumsvirksomhet i henhold til utvinningstillatelsen.⁹⁵ Dette innebærer en saklig, tidsmessig og geografisk avgrensning av interessentskapets virksomhet.⁹⁶ Innenfor disse rammene omfatter tilskuddsplikten i utgangspunktet ”alle utgifter”.

På denne bakgrunn må en utgift ha sammenheng med fellesvirksomheten for å være omfattet av operatørens belastningsrett.

5.3 "No gain, no loss"

5.3.1 Utgangspunkt

Prinsippet om ”no gain, no loss” er fastslått i SA Art 3.1: ”Operatøren skal ikke ha fortjeneste eller tap ved utførelse av sitt verv, med mindre annet følger av bestemmelser i denne Avtale”. Dette utgjør et prinsipielt utgangspunkt for kostnadsallokeringen i interessentskapet.

⁹⁴ SA art. 8.1(2)

⁹⁵ Spesielle Bestemmelser pkt. 1(6)

⁹⁶ For en nærmere gjennomgang av Samarbeidsavtalens rekkevidde vises det til Ellenes fremstilling om emnet.

På den ene siden innebærer prinsippet en skranke for operatørens belastningsrett ettersom operatørvervet ikke skal gi fortjeneste. Det er dermed ikke adgang for operatøren til å inkludere påslag i sine belastninger. På den annen side forutsetter prinsippet at de kostnader som faller på operatøren som følge av operatørvervet, skal kunne belastes interessentskapet.

Operatørens egne interesser kan avvike fra interessentskapets. Det er derfor ønskelig med mekanismer i avtaleforholdet som nøytraliserer eventuelle interessemotsetninger. Prinsippet om "no gain, no loss" fører til at operatørens fortjeneste tas ut gjennom petroleumsutvinning og ikke gjennom operatørvervet. Derfor vil operatøren ha sterkere incentiver til å vareta fellesinteressene.⁹⁷

Operatøren mottar altså ikke vederlag for utførelsen av vervet og er heller ikke på annen måte gitt anledning til å gjøre avsetninger for eventuelle tap. Det er frivillig å være operatør, og dersom det oppstår en risiko for å lide tap som ikke motsvares av tilstrekkelige gevinstmuligheter, vil ingen ønske å påta seg oppgaven. "no loss" delen av prinsippet kan dermed betraktes som en praktisk konsekvens av "no gain".⁹⁸

Prinsippet om "no gain, no loss" gjelder så langt ikke annet er bestemt i "*denne avtale*". Det gjøres ingen uttrykkelige unntak verken i RA eller SA. Operatøransvaret kan imidlertid føre til unntak fra "no loss".

5.3.2 Operatøransvaret

Med operatøransvaret siktes det til operatørens ansvar for tap som interessentskapet, eller noen av partene påføres som følge av operatørens utførelse av operatørvervet. Operatøransvaret er regulert i SA Art. 3.5 og er angitt positivt og uttømmende. Operatøren skal bare være ansvarlig for tap som følge av utførelsen av operatørvervet dersom tapet skyldes forsett eller grov uaktsomhet utvist av en nærmere bestemt personkrets i operatørens ledelse.

⁹⁷ Eggen s. 3

⁹⁸ Eggens s. 5

På den ene siden utgjør ansvaret en skranke for operatørens krav på å bli holdt skadesløs ettersom kostnader som omfattes av ansvaret må bæres av operatøren i den endelige kostnadsfordelingen. På den annen side innebærer bestemmelsen, til tross for at ansvaret er positivt angitt, egentlig bare en begrensning av det ansvaret operatøren ellers har etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Bestemmelsen bidrar dermed til å effektivisere prinsippet om "no loss".

SA Art. 3.5 om operatørens ansvar gjelder bare ved "*Operatørens utførelse av sitt verv som operatør*". I andre sammenhenger er Operatørens ansvar ikke begrenset. Eventuelt ansvar i egenskap av rettighetshaver vil bero på alminnelige erstatningsregler. Det vil derfor være av betydning for operatørens ansvar i hvilke situasjoner han anses å opptre som operatør.

Etter avtalens ordlyd blir ansvar bare aktuelt dersom tapet skyldes forsett eller grov uaktsomhet hos en nærmere bestemt personkrets i operatørens ledelse. Ansvarsgrunnlaget er dermed avhengig av hvem som bebreides. Ved handlinger begått av andre enn den angitte personkretsen vil operatørens ansvar være begrenset. I tråd med Rt. 1994 s. 624 vil dette gjelde selv om det skulle være tale om både forsettlige og sterkt illojale handlinger.

Begrepene forsett og grov uaktsomhet er innarbeidet terminologi som har sitt opphav fra strafferettens område. Ettersom operatøransvaret er en misligholdssanksjon, må det være et grunnvilkår for ansvar at de krav som gjelder for operatørens opptreden ikke er overholdt.

Kravet om forsett stiller krav til den handlendes vilje. De fleste av operatørens handlinger vil være forsettlige uten at dette alene fører til ansvar, selv om handlingen skulle være tapsbringende. Det vil videre være et spørsmål om forsettet, i tillegg til kontraktsbruddet, også må omfatte konsekvensene. Operatøren kan tenkes å misligholde uten å ha noen tanke om at dette skal føre til tap, uten at denne vurderingen vil være grovt uaktsom.

På denne bakgrunn argumenterer Kaasen for at verken forsett eller grov uaktsomhet egentlig er egnede kriterier i vurderingen av den handlendes forhold til kontraktsbruddets konsekvenser. I stedet bør en gå rett på en vurdering av den handlendes avveining av sine

interesser mot de øvriges interesser. Det avgjørende for ansvar bør da være om den er hensynsløs, sterkt illojal eller lignende.⁹⁹

Ettersom både forsett og grov uaktsomhet er omfattet, vil det ikke være nødvendig å trekke opp noen grense mellom dem. Uaktsomhetsvurderingen knytter seg til avviket mellom utvist opptreden og den gjeldende handlingsnorm. Det skal mye til før operatøren kan sies å ha opptrådt grovt uaktsomt. Det er imidlertid flere grunner til at operatørens opptreden må vurderes strengt. Det er tale om profesjonelle forhold, det er store verdier som håndteres og operatøren innehar et utpreget tillitsverv. Vurderingen må derfor være særlig streng dersom det kan stilles spørsmål om operatørens lojalitet.

Ansvarsbegrensninger som omfatter egen forsettlig- eller grov uaktsom atferd, kan i enkelte tilfeller bli tilsidesatt. Det er som nevnt noe usikkert i hvilken grad avtaleloven § 36 vil være anvendelig. Ansvarsgjennombrudd kan imidlertid også tenkes på bakgrunn av alminnelige misbruksprinsipper.¹⁰⁰

Som vist ovenfor, er operatørens ansvar sterkt begrenset. Dersom et tap er forårsaket av personer utenfor den angitte personkretsen, er operatøren ikke i noe tilfelle ansvarlig, såfremt den erstatningsbetingende opptreden skjedde i tilknytning til utførelsen av operatørvervet.

Operatørens ansvar etter Samarbeidsavtalen synes her å være begrenset nær opp mot inngrepsterskelen for ansvarsgjennombrudd. Dette må anses som et uttrykk for at prinsippet om "no loss, no gain" er tillagt betydelig vekt ved utformingen av avtalen.

Dersom vilkårene for operatøransvar er oppfylt, vil det oppstå et krav mot operatøren. Et slikt ansvar er i SA ikke knyttet opp mot spørsmålet om rekkevidden av operatørens belastningsrett. Utgangspunktet må derfor være at operatørens krav på belastning av

⁹⁹ Kaasen(2006) s.608 Om ansvarsgjennombrudd ved egen grov uaktsom eller forsettlig opptreden. Synspunktene har imidlertid tilsvarende relevans her.

¹⁰⁰ Se kap. 3.3

felleskontoen og et eventuelt erstatningskrav, må behandles uavhengig av hverandre, som separate krav. Et erstatningskrav mot operatøren vil derfor ikke umiddelbart begrense belastningsretten.^{101 102}

Et erstatningsansvar for operatøren vil imidlertid innebære et unntak fra prinsippet om "no gain, no loss", i den forstand at han ikke vil holdes skadesløs i den endelige kostnadsfordelingen.¹⁰³

5.4 Kravet til utgiftsfullmakt ("AFE")

5.4.1 Fullmaktskravet

Hovedregelen er at operatøren bare kan pådra interessentskapet utgifter og forpliktelser innenfor rammene av utgiftsfullmakter godkjent av styringskomiteen.¹⁰⁴ Kravet til utgiftsfullmakt knytter Samarbeidsavtalens beslutningsmekanismer til operatørens belastningsrett og sikrer at styringskomiteens beslutninger faktisk etterleves av operatøren.

Kravet til utgiftsfullmakt gjelder operatørens rett til å *pådra* interessentskapet utgifter og forpliktelser, typisk ved å inngå avtaler på vegne av interessentskapet. Fullmaktskravet regulerer derimot ikke operatørens rett til betaling og oppfyllelse av forpliktelser som allerede hviler på interessentskapet.

Dersom forpliktelsen allerede er etablert, vil ikke et krav om utgiftsfullmakt ha noen styringsfunksjon. Interessentskapet vil uansett ikke kunne fri seg fra forpliktelser gjennom beslutninger i styringskomiteen. Dersom det er tvil om kravets rettmessighet, vil operatøren riktignok kunne anmode om å få saken behandlet i styringskomiteen, for slik å skaffe seg ryggdekning om kravet senere skulle vise seg å være urettmessig.

¹⁰¹ Annerledes Kaasen (2011) s. 316 "consequently the costs[...]cannot be charged to the co-venturers,"

¹⁰² Hvorvidt det er adgang til motregning i cash calls kan imidlertid tenkes å få betydning. Se kap. 6

¹⁰³ Eggen s. 6 "operatøransvaret fremstår som et unntak fra "no gain, no loss"

¹⁰⁴ SA Art. 12.5

Dersom det først er etablert en forpliktelse for interessentskapet, vil operatøren være forpliktet til å betale kostnaden.¹⁰⁵ Betalingsforpliktelsen vil være uavhengig av hvordan forpliktelsen er oppstått, enten den er pådratt i tråd med fullmakt, eller på annet vis. Etter prinsippet om "no gain, no loss" vil operatøren ha krav på å bli holdt skadesløs for betaling av slike fellesforpliktelser, selv om det ikke foreligger AFE.

5.4.2 Overskridelseshjemler i SA

SA inneholder enkelte unntak fra kravet om utgiftsfullmakt. Unntakene er nødvendige for å sikre tilstrekkelig fleksibilitet og å hindre at det formelle kravet om utgiftsfullmakt skal gjøre interessentskapet unødig stivbent.¹⁰⁶ For å gi operatøren bedre mulighet til å ivareta interessentskapet, har han fått et utvidet handlingsrom i enkelte situasjoner. Handlingsrommet er likevel såpass begrenset at styringskomiteens kompetanse og kontrollmuligheter ikke undergraves.

For det første kan operatøren i begrenset utstrekning overskride en budsjettpost eller en utgiftsfullmakt.¹⁰⁷ Budsjettene det siktes til er fastsatt av styringskomiteen etter SA Art. 12. Hvilke budsjettposter budsjettene skal inneholde følger av SA Art. 12.4. Partene kan ved enstemmighet endre prosentsetningene for de relative grensene, den absolutte grensen på 75 millioner kan imidlertid ikke fravikes.

For det andre er operatøren gitt rett til på egen hånd å pådra interessentskapet ansvar for diverse mindre forpliktelser. I utgangspunktet omfatter retten forpliktelser på inntil 3 millioner kroner per budsjett per regnskapsår.¹⁰⁸ Styringskomiteen kan imidlertid selv endre beløpsgrensen.

¹⁰⁵ SA Art. 3.2 i.f.

¹⁰⁶ Tilsvarende Kaasen(2011) s. 309

¹⁰⁷ SA Art. 12.5 (2)

¹⁰⁸ SA Art. 12.5 (3)

For det tredje er operatøren gitt en nødfullmakt.¹⁰⁹ Operatøren kan på egenhånd pådra interessentskapet ansvar for utgifter som operatøren anser for å være nødvendige for å beskytte liv, helbred eller eiendom, eller for å avverge eller begrense forurensning. Grunnvilkåret for anvendelse av nødfullmakten, er at det ikke er tid til å fremlegge saken for styringskomiteen. Ved vurderingen må det tas hensyn til at det ved uventede hendelser vil være anledning for operatøren til å forelegge en sak til avstemning i styringskomiteen uten møte.¹¹⁰

Avtalens bestemmelser om nødfullmakt kan anses som en variant av uanmodet forretningsførsel, ("negotiorum gestio"). Praksis og teori knyttet til den ulovfestede læren vil derfor kunne være relevant ved tolkingen av nødfullmakten i SA.

Det kreves ikke at redningsforsøket skal føre frem.¹¹¹ Bestemmelsen henviser til operatørens vurdering av situasjonen slik den fremsto for ham på handlingstidspunktet. Vurderingen må ta hensyn til hvilke muligheter for vinning eller risiko handlingen medfører. Dette må holdes opp mot de antatte følger av å unnlate å handle. Avgjørende vil være om det etter denne helhetsvurderingen fremsto som nødvendig å handle.

5.5 Andre belastninger uten AFE

5.5.1 Utgangspunkt

Som nevnt innledningsvis, følger operatørens belastningsrett forutsetningsvis av bestemmelsene i SA. Dersom vi står overfor en fellesforpliktelse, vil operatøren i henhold til "no gain, no loss" ha krav på å bli holdt skadesløs for betalingen av denne. Hvilket rom det er for å pådra interessentskapet forpliktelser uten grunnlag i AFE vil derfor ha betydning for rekkevidden av operatørens belastningsrett.

¹⁰⁹ SA Art 12.5 (4)

¹¹⁰ SA Art. 2.4

¹¹¹ Hagstrøm s. 684

I det følgende skal det nærmere omfanget av operatørens belastningsrett undersøkes med utgangspunkt i enkelte utvalgte situasjoner.

5.5.2 Avtaleforpliktelser etablert i strid med operatørens rett

Operatøren vil i forbindelse med sine oppgaver som operatør inngå en rekke avtaler med leverandører om anskaffelse av varer og tjenester. Inngåelse av slike avtaler vil nettopp være å pådra interessentskapet utgifter og forpliktelser. Vi er derfor innenfor fullmaktskravets anvendelsesområde. Dersom avtalen ikke faller inn under de uttrykkelige unntakene fra fullmaktskravet, vil operatøren i utgangspunktet ikke være berettiget til å inngå slike avtaler uten AFE. Spørsmålet er imidlertid om operatøren i enkelte tilfeller likevel vil kunne belaste fellesskapet med slike kostnader, til tross for at han mangler rett til å inngå avtalen vis-à-vis interessentskapet.

Dersom avtalen er inngått i operatørens navn og operatøren ikke har dekning for forpliktelsen i en AFE, vil interessentskapet ikke bli bundet. Operatøren vil da i utgangspunktet ikke ha noe rettslig grunnlag for å belaste utgiften på interessentskapet.¹¹²

Dersom operatøren i stedet inngår avtalen i interessentskapets navn, vil interessentskapet kunne bli bundet overfor medkontrahenten, uavhengig av om operatøren hadde rett til å inngå avtalen. Avgjørende for om interessentskapet i en slik situasjon blir bundet, vil være avtalelovens regler om inngåelse av avtaler gjennom fullmektig. Spørsmålet vil her være om operatøren var legitimert, herunder om medkontrahenten var i god tro. Det er en kjensgjerning at operatøren normalt har vide fullmakter og at medkontrahenten derfor oftest vil kunne gå ut fra at operatøren har rett til å inngå avtaler på vegne av interessentskapet. Dette er derfor en aktuell problemstilling.

Dersom interessentskapet på denne måten først er blitt bundet gjennom operatørens legitimasjon, vil operatøren i henhold til SA være forpliktet til å betale overfor medkontrahenten, på samme måte som han er forpliktet til å betale interessentskapets øvrige

¹¹² Tilsvarende Kaasen(2011) s. 315

forpliktelser. Her, som ellers, har operatøren krav på å bli holdt skadesløs for betaling av fellesforpliktelser. Fullmaktskravet er ikke til hinder for dette, selv om forpliktelsen er pådratt i strid med operatørens rett. Konklusjonen må derfor være at slike utgifter i utgangspunktet vil være omfattet av operatørens belastningsrett.

Hvorvidt operatøren likevel må bære kostnaden i den endelige kostnadsfordelingen, vil avhenge av om det foreligger grunnlag for å kreve regress hos operatøren. Operatøransvaret kan gi grunnlag for et slikt krav dersom operatøren har opptrådt erstatningsbetingende overfor fellesskapet. Enten operatøren bevisst har trosset styringskomiteen, eller om han har oversett kravet til AFE, vil han normalt ha opptrådt med tilstrekkelig grad av skyld.

Erstatningsansvar for operatøren forutsetter imidlertid også at hans opptreden fører til tap for interessentskapet eller noen av deltakerne. Dette må bero på en differansebetraktning, der det faktiske hendelsesforløp må sammenholdes med et hypotetisk hendelsesforløp hvor det forutsettes at operatøren forholdt seg lojalt til fullmaktskravet. Det er ikke gitt at en slik urettmessig pådratt forpliktelse vil føre til tap. Dette kan eksempelvis tenkes dersom operatøren uten fullmakt anskaffer teknologi eller redskaper som viser seg å føre til et økonomisk resultat som svarer til, eller overstiger, det som ville vært oppnådd dersom avtalen ikke var inngått.

Konklusjonen må etter dette være at om operatøren forplikter interessentskapet uten å ha rett til dette, vil det likevel ikke være til hinder for at utgiften må bæres av interessentskapet også i den endelige kostnadsfordelingen, forutsatt at handlingen ikke medfører tap for interessentskapet.

Kaasen er kommet til annet resultat og begrunner dette med at dersom det skulle oppstå tvist, ville dette være fordi at de øvrige deltakerne ikke ønsket at aktiviteten skulle finne sted.¹¹³

¹¹³ Kaasen (2011) s. 317

Avgjørende for ham er at interessentskapet ikke bør eksponeres for utgifter utover det som følger av avtalens regler og beslutningsprosedyrer.

Det er gode grunner til å beskytte deltakerne mot denne typen egenrådig opptreden fra operatørens side. Det er imidlertid neppe nødvendig med begrensninger i operatørens belastningsrett for å oppnå slik beskyttelse. En operatør som med vilje eller grovt uaktsomt handler i strid med fullmaktskravet, kan risikere både å miste operatørskapet og å komme dårligere ut i senere konsesjonsrunder. Deltakernes behov for beskyttelse mot utgifter kan neppe ha særlig vekt i en situasjon hvor det, alle forhold tatt i betraktning, ikke foreligger noe tap og kanskje også en økonomisk gevinst. Kaasen påpeker selv at "*with an eye to the doctrine of enrichment, it would appear surprising for the operator to be barred from claiming remuneration for expenditure that objectively benefitted the joint venture*"¹¹⁴

5.5.3 Erstatningskrav fra tredjemann

Interessentskapets virksomhet vil undertiden utsette utenforstående for tap som interessentskapet vil være erstatningsansvarlig for. Slike krav vil normalt rettes mot operatøren som representerer interessentskapet utad. Forutsatt at det er tale om rettmessige krav, vil operatøren være forpliktet til å betale på vegne av interessentskapet.¹¹⁵ Spørsmålet er da om slike utbetalinger vil omfattes av operatørens belastningsrett.

Fullmaktskravet knytter seg som nevnt til etableringen av forpliktelsen. Ved erstatningskrav oppstår prinsipielt forpliktelsen i forbindelse med den skadevoldende handling og ikke ved betalingen av kravet. Forpliktelsen er etter sin art uforutsett og fullmaktskravet synes derfor ikke å være anvendelig. En må i stedet falle tilbake på deltakernes ansvar for forpliktelser som oppstår på grunn av fellesvirksomheten og operatørens krav på å bli holdt skadesløs i henhold til prinsippet om "no loss".¹¹⁶ Slike krav må etter dette være omfattet av operatørens belastningsrett.

¹¹⁴ Kaasen (2011) s. 317

¹¹⁵ SA Art. 3.2 i.f.

¹¹⁶ Tilsvarende, Kaasen (2011) s. 313

Dersom kravet skyldes svikt fra operatørens side blir dette et spørsmål om operatørens opptreden kan gi grunnlag for operatøransvar.

5.5.4 Kostnadsoverskridelser i pågående prosjekter

Fra tid til annen vil aktiviteter som er igangsatt av operatøren, i tråd med alle nødvendige tillatelser, medføre kostnader utover det som følger av det vedtatte budsjettet. Operatøren vil også her være forpliktet til å dekke kostnadene på vegne av interessentskapet. For å avgjøre om operatøren skal kunne belaste fellesskapet, må årsaken til merutgiften undersøkes. Avgjørende for operatørens belastningsrett vil være om operatøren kan sies å ha pådratt interessentskapet nye forpliktelser. Dersom budsjettoverskridelsene er et resultat av ytterligere disposisjoner fra operatøren, slik som akselerasjon for å innhente en forsinkelse eller fordyrende endringer, vil kravet til utgiftsfullmakt måtte gjelde fullt ut. Slike disposisjoner pådrar interessentskapet ytterligere forpliktelser, styringshensynet taler dermed for at det her kreves grunnlag i AFE.

Dersom budsjettoverskridelsene alene skyldes at de allerede godkjente tiltakene ble mer kostbare enn forutsatt, kan operatøren ikke sies å ha *pådratt* interessentskapet noen merkostnad ut over den kostnad som viste seg å følge av den forutsetningsvis godkjente aktivitet. Operatøren vil da kunne belaste felleskontoen uavhengig av om det foreligger AFE for merkostnaden.

Dersom overskridelsen skyldes mangelfull oppfølging av prosjektet fra operatørens side, vil dette kunne føre til ansvar for operatøren.

5.5.5 Operatørens prerogativer

Som nevnt i pkt 3.1.2, er det antatt at operatøren er gitt en særrett til å utføre visse oppgaver for interessentskapet. Det kan her skilles mellom en ubetinget rett til å utføre bestemte oppgaver, og en rett til å utføre oppgaver dersom de er besluttet utført.

Dersom operatøren i kraft av sine prerogativer først har krav på å få utføre en oppgave, må han i henhold til prinsippet om "no loss, no gain" også ha et tilsvarende krav på AFE.

Eksempelvis kostnader knyttet til arbeidet med å inngå avtaler, oppfylle rapporteringsplikter og andre oppgaver nært knyttet til operatørrollen og den daglige ledelsen.¹¹⁷

5.5.6 Vedtatt budsjett – Ikke AFE

Dersom det følger av arbeidsprogram og budsjett at en aktivitet skal gjennomføres, må det avklares hvilken betydning dette har for operatørens belastningsrett. Vil dette gi operatøren krav på AFE, og hva blir konsekvensene om han ikke får dette?

Komiteen kan selvsagt gå veien om å endre arbeidsprogram og budsjett, og i så fall foreligger det ikke lenger grunnlag for AFE. Det er først dersom dette ikke skjer at spørsmålet kommer på spissen. Eksempelvis kan det tenkes en situasjon hvor det verken er flertall for å gi AFE eller for å endre budsjettet. Det må derfor avklares hvilke muligheter operatøren i slike tilfeller har til å oppnå utgiftsdekning.

Som vist i kapittel 3.2, er det i forbindelse med vedtakelsen av arbeidsprogram og budsjett at det vurderes om en utgift skal pådras, mens AFE gjelder spørsmålet om hvordan utgiften skal pådras. Prinsipielt er arbeidsprogrammet og budsjettet overordnede beslutninger i forhold til beslutningen om å gi AFE. Styringskomiteen står dermed ikke fritt til å nekte AFE dersom utgiften er innenfor vedtatt budsjett og arbeidsprogram.¹¹⁸

Det er først dersom styringskomiteen har innsigelser til måten utgiften pådras at AFE kan nektes. Michelet nevner eksempelvis At utgiften overstiger markedsnivået for tilsvarende varer eller tjenester, eller at utgiften er ment anvendt på en måte som strider mot lov, konsesjonsvilkår eller avtale, eller om den foreslåtte utgiften på andre måter ikke er tilfredsstillende begrunnet.

På den ene siden må operatøren til en viss grad kunne innrette seg etter at det vedtatte budsjettet blir gjennomført. På den andre siden er styringskomiteen gitt kompetanse til å

¹¹⁷ Eggen s. 72flg.

¹¹⁸ Michelet s. 135 flg.

endre budsjettet underveis. Det vil dermed kunne stride mot avtalens kompetansefordeling dersom operatøren pådrar seg forpliktelser i tillit til budsjettet utover det som er nødvendig. Dersom operatøren innretter seg etter vedtatt budsjett og arbeidsplan, vil han selv måtte bære risikoen for at det kan foreligge en saklig grunn til å nekte AFE.

Dersom operatøren ikke får AFE i henhold til budsjettet uten at det foreligger tilstrekkelig grunnlag for nektelsen, vil dette innebære et mislighold overfor operatøren. Dersom operatøren lider tap som følge av en slik nektelse, vil han kunne ha krav på kompensasjon for konsekvensene av dette i tråd med "no gain, no loss". Det er imidlertid ikke grunnlag for å gjøre unntak fra fullmaktskravet.

5.5.7 Belastninger utenfor vedtatt budsjett

SA bygger på en forutsetning om at det til enhver tid foreligger et vedtatt budsjett. Denne forutsetningen svikter dersom partene ikke oppnår tilstrekkelig enighet om et budsjett. Virksomheten vil imidlertid løpe videre, selv om det ikke foreligger et vedtatt budsjett. Det må derfor undersøkes hvilken betydning dette vil ha for operatørens belastningsrett.

Betaling av allerede etablerte forpliktelser, eller forpliktelser som oppstår uavhengig av avtalens beslutningsprosedyrer, må operatøren kunne belaste interessentskapet i tråd med prinsippet om "no loss".

De kostnadene operatøren har allerede i kraft av å være operatør, eksempelvis kostnaden ved å opprettholde den organisasjonen som er nødvendig for å oppfylle operatørens plikter etter SA, vil være en slik forpliktelse som må anses å hvile på interessentskapet uavhengig av budsjettet.

Fullmaktskravet knytter seg til etableringen av nye forpliktelser for interessentskapet. Ettersom det ikke foreligger budsjett, vil det heller ikke være grunnlag for AFE. Utgangspunktet er derfor at operatøren i slike tilfeller ikke vil kunne pådra interessentskapet kostnader utover det som følger av overskridelseshjemplene i SA.

Operatørens nødfullmakt gjelder i utgangspunktet bare dersom det ikke er *tid* til å fremlegge saken for styringskomiteen. Det må undersøkes om bestemmelsen, til tross for ordlyden, vil kunne anvendes tilsvarende i en situasjon hvor styringskomiteen er beslutningsudyktig på grunn av uenigheter, en såkalt "dead lock"-situasjon. Ettersom nødfullmakten kan anses å være en variant av den ulovfestede regelen om uanmodet forretningsførsel (*negotiorum gestio*), må det avgjørende være at interessentskapet selv er forhindret fra å sikre egne interesser og ikke hvorfor situasjonen er oppstått. Adgangen må imidlertid være snever, ettersom det nettopp er tale om en nødfullmakt.

Operatøren kan dermed bare pådra forpliktelser i den utstrekning det er helt nødvendig for å sikre at virksomhetens holdes gående, og å vareta vesentlige interesser for interessentskapet.

5.6 Konklusjon – Operatørens belastningsrett

Et grunnleggende vilkår for operatørens belastningsrett er at den aktuelle utgiften er en følge av fellesvirksomheten.

Fullmaktskravet gjelder bare operatørens rett til å pådra interessentskapet utgifter. Som gjennomgangen ovenfor viser, kan det forekomme en rekke ulike situasjoner hvor interessentskapet blir forpliktet uten at det skjer med grunnlag av en AFE.

Overskridelseshjemplene i SA vil omfatte mange praktiske tilfeller. Operatøren har, som nevnt, innenfor de angitte rammene, fått kompetanse til å pådra interessentskapet forpliktelser uten at det er forankret i verken arbeidsprogram, budsjett eller AFE.

Samarbeidsavtalen kan ikke gjøres gjeldende overfor utenforstående tredjeparter.¹¹⁹ Fullmaktskravet i SA er derfor ikke til hinder for at interessentskapet blir forpliktet gjennom operatørens legitimasjon, eller som følge av deliktsansvar. Fullmaktskravet gir heller ingen beskyttelse mot at de forpliktelsene som etableres i tråd med alle nødvendige tillatelser, senere viser seg å bli mer omfattende enn forutsatt.

¹¹⁹ Tilsvarende Kaasen(2010) s. 165

Styringskomiteen har heller ikke fri adgang til å nekte operatøren AFE. Dersom det følger av arbeidsprogrammet og budsjett at en aktivitet skal gjennomføres, vil operatøren ha krav på AFE såfremt det ikke foreligger saklig grunn til å nekte ham dette. At operatøren ikke får en AFE han har krav på, vil være mislighold overfor operatøren. Eventuelle konsekvenser av slikt mislighold vil operatøren, i tråd med prinsippet om "no gain, no loss", kunne belaste fellesskapet.

Dersom det først er etablert en forpliktelse, vil operatøren, uavhengig av hvordan forpliktelsen ble etablert, uansett være forpliktet til å oppfylle forpliktelsen på vegne av interessentskapet. Dette vil han igjen ha krav på å holdes skadesløs for, i tråd med prinsippet om "no gain, no loss". Det kan derfor ikke gjelde noe absolutt krav om at alle belastninger måtte ha grunnlag i AFE.

Dersom operatøren har opptrådt på en måte som kan føre til operatøransvar, vil dette være et separat krav som må fremmes mot operatøren, uavhengig av operatørens belastningsrett.

Fremstillingen i kapittelet her har vist at operatøren har en omfattende belastningsrett. Alle utgifter operatøren har som følge av operatørvervet, skal i utgangspunktet kunne belastes fellesskapet. Virksomhetens kapitalbehov er et produkt av operatørens belastninger.

6 Er det adgang for rettighetshaverne til å motregne i cash-calls?

Før vi går nærmere inn på spørsmålet om det gjelder en ubetinget plikt til å betale cash-calls, skal vi se nærmere på spørsmålet om det er adgang til å motregne i cash-calls.

Motregning er en oppgjørsform og er derfor ikke det samme som ikke-betaling. Motregning skiller seg imidlertid fra alminnelig betaling ved at oppgjøret skjer uten at interessentskapet blir tilført likviditet. Hvorvidt det er adgang til motregning, er derfor av betydning for finansieringen av interessentskapets virksomhet og utøvelsen av operatørens belastningsrett.

Rett til motregning er betinget av at de alminnelige vilkår for tvungen motregning er oppfylt. Motregning forutsetter i utgangspunktet at det erklæres motregning,¹²⁰ og at det foreligger gjensidige,¹²¹ oppgjørsmodne¹²² og komutable¹²³ krav.¹²⁴ Adgangen til motregning kan likevel være avskåret dersom et motregningsforbud må anses avtalt.¹²⁵ Forsøk på motregning uten motregningsrett må likestilles med ikke-betaling.

Deltakerne kan tenkes å ha en rekke ulike krav mot operatøren, enten det er tale om krav som følge av erstatningsbetingende opptreden fra operatørens side, eller krav som springer ut av forhold som er uavhengig av samarbeidet.

Der en deltaker ønsker å motregne med *krav mot operatøren*, må det undersøkes om gjensidighetsvilkåret er oppfylt. Ved første øyekast synes den omstendighet at operatøren innkrever cash-calls å innebære at kravene består mellom de samme parter. Kravet på innbetaling av cash-calls tilhører imidlertid interessentskapet. Operatøren er i prinsippet bare en slags daglig leder og kan i denne sammenheng ikke identifiseres med interessentskapet. Den tilfeldighet at operatøren er satt til å innkreve fellesskapets krav, kan ikke føre til at gjensidighetsvilkåret er oppfylt.¹²⁶ Motregning er dermed ikke aktuelt for slike krav.

Deltakerne vil også kunne ha ulike krav *mot interessentskapet*. Vilkåret om gjensidighet vil da være oppfylt. Mest nærliggende er det at en deltaker har et tilbakebetalingskrav fordi han tidligere har innbetalt mer enn virksomhetens kapitalbehov skulle tilsi, enten fordi operatøren overvurderte kapitalbehovet, eller fordi han ved en feil betalte mer enn han var forpliktet til.

¹²⁰ Sæbø s. 87

¹²¹ Sæbø s. 48

¹²² Sæbø s. 80

¹²³ Sæbø s. 68

¹²⁴ Hagstrøm s. 733 flg.

¹²⁵ Hagstrøm s. 741

¹²⁶ Unntak fra gjensidighetsvilkåret på grunn av betalingsinnkreverens legitimasjon vil være betinget av at den som påberoper seg frigjørende oppgjør verken forsto eller burde ha forstått at vedkommende ikke var rette kreditor, dette er ikke aktuelt her. Se Sæbø s. 174

Dersom det overskytende fortsatt ikke er tilbakebetalt innen neste cash call, vil virksomhetens kapitalbehov for neste måned bli tilsvarende redusert. Ettersom cash-calls utformes på bakgrunn av det forventede kapitalbehovet, vil dermed deltakernes krav på tilbakebetaling bli gjort opp ved fastsettelsen av neste måneds cash call. I alle fall så lenge kapitalbehovet i den kommende måneden er tilstrekkelig til å konsumere tilbakebetalingskravet.

Hvis operatøren likevel ikke kompenserer for ubenyttet innbetalt kapital ved beregningen av cash-calls, kan det stilles spørsmål ved om vi står overfor et motkrav, eller om forholdet i stedet utgjør en innsigelse mot operatørens kravsregning. Ettersom operatøren er forpliktet til å avregne det innestående ved beregningen av kravet, må forholdet anses som en innsigelse til hovedkravet og ikke et motkrav.¹²⁷ Situasjonen omfattes derfor ikke av spørsmålet om det er adgang til motregning.

En deltaker kan imidlertid ha diverse *selvstendige krav mot interessentskapet*, eksempelvis som følge av erstatningsbetingende opptreden fra interessentskapets side, eller et vederlagskrav for en ytelse deltakeren har prestert overfor interessentskapet. I dette tilfelle vil gjensidighetsvilkåret være oppfylt. Dersom også motkravet er forfalt og begge kravene går ut på penger, vil de alminnelige motregningsvilkårene kunne være oppfylt.

Dersom de alminnelige vilkårene for motregning er oppfylt, oppstår spørsmålet om avtalen inneholder et motregningsforbud. Et slikt forbud behøver ikke fremgå uttrykkelig, det er tilstrekkelig at forbudet følger av en tolkning av avtalen.¹²⁸

¹²⁷ Forholdet har likhetstrekk med vurderingen av om en utbetaling fra arbeidsgiver skal anses som forskudd på lønn, eller et lån i anledning arbeidsforholdet. Skillet avgjør om arbeidsgiver kan trekke arbeidstakeren i lønn uten hinder av motregningsforbudet i aml. § 55 nr. 3. Sæbø s. 199 skriver: "*Etter mitt syn bør det avgjørende for skillet mellom forskudd og lån være om A helt eller delvis mottar utbetaling av lønn mens arbeidsgiver ennå har utestående beløp.*"

¹²⁸ Hagstrøm s. 741

Som nevnt skal cash-calls nettopp dekke interessentskapets kapitalbehov. Poenget med ordningen er at deltakerne skal sørge for at det er nok tilgjengelig kapital til å dekke drift og investeringer, uten at operatøren selv skal behøve å legge ut. Dersom det åpnes for betaling av cash-calls ved motregning, vil dette føre til at kontantbehovet ikke blir dekket. Det må derfor være riktig å tolke Samarbeidsavtalen slik at det gjelder et forbud mot å gjøre opp cash-calls ved motregning.

På denne bakgrunn er motregning neppe særlig aktuelt. De krav deltakerne måtte ha mot operatøren vil ikke tilfredsstille kravet om gjensidighet, ettersom cash-calls tilhører interessentskapet og ikke operatøren. Dersom det foreligger en situasjon hvor motregningsvilkårene likevel er oppfylt, vil avtalens forbud mot motregning stå i veien for dette. Det er vanskelig å se for seg en situasjon som skulle kunne begrunne et unntak fra dette forbudet.

7 Hvor ubetinget er plikten til å betale cash-calls?

7.1 Nærmere om problemstillingen

Hvor ubetinget er plikten til å betale cash-calls? Spørsmålet gjelder forholdet mellom operatørens belastningsrett og deltakernes tilskuddsplikt. Som tidligere nevnt, er det en nær sammenheng mellom disse. Alle interessentskapets utgifter kanaliseres gjennom operatøren. I fravær av andre finansieringskilder er tilskudd fra deltakerne en nødvendighet for operatørens belastninger.

En utgift som er omfattet av operatørens belastningsrett, vil anses å følge av virksomheten og er dermed også omfattet av deltakernes tilskuddsplikt.¹²⁹ I tilfelle er det ikke tvilsomt at deltakerne vil være forpliktet til å dekke utgiften gjennom cash-calls. Som vist i kapittel 5 har operatøren en omfattende belastningsrett. Det er derfor et begrenset rom for tvist om plikten til å betale cash-calls.

¹²⁹ SA Art 8.1

Spørsmålet om hvor ubetinget deltakernes plikt til å betale cash-calls er, kommer derfor først på spissen dersom det er omtvistet hvorvidt utgiften er omfattet av operatørens belastningsrett.

En ubetinget plikt til å betale cash-calls vil innebære at betalingsforpliktelsen i første omgang er løstrevet fra det underliggende kravet. Innsigelser knyttet til det underliggende kravet vil derfor ikke få betydning forplikten til å betale cash-calls, slik at også omtvistede cash-calls må betales. Tilskuddsplikten vil da, i første omgang, kunne gå lenger enn belastningsretten.

Det er viktig å understreke at det ikke er en nødvendig sammenheng mellom en plikt til å betale omtvistede cash-calls og den endelige kostnadsfordelingen i interessentskapet. Spørsmålet om det gjelder en ubetinget betalingsplikt gjelder først og fremst hvem som skal bære likviditetsbelastningen for omtvistede krav i perioden fra forfall, og frem til det er endelig avgjort om det var grunnlag for dem. Spørsmålet får også betydning for hvem som skal bære risikoen for de konsekvenser manglende betaling av cash-calls kan medføre.

Det rettslige utgangspunktet er at partene er autonome rettssubjekter. Deltakernes forpliktelse kan i utgangspunktet ikke favne videre enn forpliktelsesgrunnlaget tilsier. En ubetinget betalingsplikt vil være en omfattende forpliktelse. Det må derfor kreves nokså klare holdepunkter i Samarbeidsavtalen for en plikt til å betale omtvistede cash-calls.

7.2 Omtvistede cash-calls - hvor ubetinget bør betalingsplikten være?

7.2.1 Interesser knyttet til interessentskapet

Når det skal undersøkes om, og i hvilken utstrekning, plikten til å betale cash-calls bør være ubetinget, vil det være naturlig å ta utgangspunkt i de interessene som knytter seg til det enkelte interessentskap. Dette vil i hovedsak være operatørens interesser på den ene siden og deltakernes interesser på den andre siden.

Operatøren vil normalt også være deltaker i interessentskapet. I tillegg er operatørens interesser, som operatør, til en viss grad nøytralisert gjennom prinsippet om "no gain, no

loss". Interessene vil derfor langt vei være sammenfallende, i alle fall på et overordnet nivå. Dette er likevel ikke til hinder for at det kan være interessemotsetninger, både mellom operatøren og øvrige deltakere, og deltakerne seg imellom.

Felles for alle aktørene er at de investerer kapital i virksomheten for å oppnå fremtidig avkastning. En rekke større og mindre interessemotsetninger vil likevel kunne forekomme.

Det må derfor undersøkes hvilken betydning rekkevidden av deltakernes plikt til å betale cash-calls kan ha for aktørenes felles interesser, blant annet i størst mulig verdiskapning. I tillegg vil det måtte legges vekt på i hvilken grad en ubetinget betalingsplikt vil gi deltakerne utilstrekkelig beskyttelse mot misbruk.

7.2.2 Samfunnshensyn

Samarbeidsavtalen kan langt på vei sies å være et konsesjonsvilkår.¹³⁰ Petroleumsloven er hjemmelslov for konsesjonen. En diskusjon om hvorvidt det bør være en ubetinget plikt til betaling av cash-calls, bør derfor også se hen til i hvilken grad en slik betalingsplikt vil fremme de formål som ligger til grunn for lovgivningen.

Et gjennomgående trekk ved reguleringen av petroleumsvirksomheten er at samfunnshensyn er prioritert høyt. Dette har sammenheng med petroleumsvirksomhetens store betydning for det norske samfunnet. I følge petroleumsloven § 1-2 skal petroleumssressursene forvaltes i et langsiktig perspektiv og komme hele samfunnet til gode. Slik det er uttrykt i petroleumslovens forarbeider er det et overordnet mål å oppnå størst mulig verdiskapning.¹³¹

Samfunnet får tilgang på verdiskapning fra petroleumsvirksomheten både gjennom arbeidsplasser og andre ringvirkninger av den aktiviteten som foregår, samt gjennom høy skattlegging av driftsresultatet.

¹³⁰ Se kap. 2.3

¹³¹ Inst. O. nr. 7 (1996-97) s 4.

Fra et samfunnsmessig perspektiv er det derfor normalt ønskelig med høy aktivitet og økonomisk lønnsom drift. Samfunnet og aktørene i det enkelte interessentskap har dermed langt på vei sammenfallende interesser. Interessemotsetninger vil likevel forekomme, blant annet knyttet til spørsmål om hvor, hvordan, og når det er ønskelig at verdiskapningen tas ut.

7.2.3 Driftshensynet

Interessentskapets virksomhet finansieres gjennom deltakernes løpende betaling av cash-calls. Dersom betaling ikke skjer, kan det oppstå risiko for forstyrrelser i driften. Både sannsynligheten for at manglende betaling av cash-calls skal føre til forstyrrelser, og eventuelle konsekvenser av dette, vil avhenge av hvilken fase virksomheten er i.

For produserende felt vil konsekvensene av driftsavbrudd og produksjonsstans være særlig store. Sannsynligheten for forstyrrelser er imidlertid liten ettersom inntektene fra feltet gjør det lettere for deltakerne å betale, og dersom betaling likevel ikke skjer, vil det både kunne tas beslag i den misligholdende deltakerens andel av den produserte petroleum, og i ytterste konsekvens vil den misligholdende deltakeren kunne tvangsutløses.

I utbyggingsfasen påløper det gjerne store investeringer uten at deltakerne samtidig får inntekter fra feltet. I denne situasjonen kan deltakerne få likviditetsproblemer, og i slike tilfeller vil det ikke være noen produsert petroleum å overta. Forstyrrelser i driften vil her i verste fall kunne føre til utsatt produksjonsstart. Slike forsinkelser kan være kostbare ettersom en fremtidig kontantstrøm vil ha en lavere nåverdi.

I avviklingsfasen er det ikke lenger utsikter til inntekter fra feltet samtidig som kostnadene kan bli svært høye. Dette kan svekke deltakernes motivasjon og evne til å betale. I tilfelle vil en ubetinget betalingsplikt ikke nødvendigvis være egnet til å redusere risikoen for forstyrrelser.

Særlig i utbyggings- og driftsfasen er det viktig med stabil og tilstrekkelig kapitaltilførsel. Plikten til å betale cash-calls må imidlertid være uavhengig av hvilken fase virksomheten er i.

Operatøren vil, gjennom sin rolle, være den som til enhver tid står nærmest til å vurdere virksomhetens kontantbehov. Cash-calls innebærer en pretensjon fra operatøren om at utgiften utgjør en del av virksomhetens kapitalbehov. Pretensjonen behøver imidlertid ikke å være korrekt. Det kan forekomme at operatøren har gjort belastninger han ikke hadde rett til, eller at deltakerne har øvrige innsigelser knyttet til kravet. At operatøren kan klandres trenger imidlertid ikke å rukke ved kontantbehovet. Også i slike tilfeller vil manglende betaling av cash-calls kunne føre til risiko for forstyrrelser i driften.

En ubetinget betalingsplikt også for omtvistede krav vil bedre kapitaltilførselen, og legge til rette for å håndtere tvister uten at de påvirker driften. Hensynet til å unngå forstyrrelser i driften tilsier derfor for en nokså ubetinget plikt til betaling av cash-calls.

7.2.4 Likviditetshensyn

Petroleumsvirksomhet kjennetegnes av høy risiko og stort kapitalbehov.¹³² For tildeling av både utvinningstillatelser og operatørskap stilles det derfor minstekrav til finansiell kapasitet.¹³³ Kravene som stilles til aktørene er omfattende, de må kunne tåle både store svingninger i oljeprisen og andre uforutsette kostnader.

Det har imidlertid også vært et uttalt politisk mål å få et bredere aktørbilde på norsk sokkel for å styrke konkurransen.¹³⁴ Dette har i noen grad begrenset hvilke krav som kan stilles til aktørenes finansielle kapasitet. Ved vurderingen av om en aktør har tilstrekkelig finansiell kapasitet, er det tilstrekkelig at deltakerne er i stand til å bære sin andel av solidaransvaret.¹³⁵

¹³² Askheim s. 7

¹³³ Petroleumsforskriften § 10 første ledd litra a).

¹³⁴ St. meld. Nr.38 (2003-2004) s. 41 flg.

¹³⁵ Petroleumsløven(2009) s.162 og Hesjedal s. 41

I de senere år har flere mindre selskaper fått utvinningstillatelser, enkelte av dem er også tildelt operatørskap. Flere av disse mindre selskapene vil ikke være rustet til å tåle større likviditetsbelastninger i samme grad som de store oljeselskapene. Denne utviklingen har ført til økt sårbarhet for manglende betaling av cash-calls.

Muligheten til å forutberegne kostnader og dermed likviditetsbelastning kan bedre forutsetningene for å skaffe tilstrekkelig kapital i tide, mens en ubetinget plikt til å betale cash-calls til en viss grad kan redusere forutberegneligheten. Dette kan isolert sett tale mot en ubetinget betalingsplikt. Under en mer helhetlig innfallsvinkel nyanseres imidlertid bildet.

Manglende betaling av cash-calls vil føre til en konsentrasjon av likviditetsbelastningen, enten ved at operatøren i første omgang må bære kostnaden, eller ved at solidaransvaret aktualiseres. Belastningen vil dermed samles på færre hender i interessentskapet. En slik situasjon vil også kunne være vanskelig å forutse. Likviditetshensynet vil også kunne gjøre seg gjeldende der deltakerne har innsigelser knyttet til kravets grunnlag. Spesielt i interessentskap med et mindre selskap som operatør kan en slik økt likviditetsbelastning kunne være uheldig. Adgangen til å bestride cash-calls kan imidlertid ikke gjøres avhengig av hvem som er operatør.

Hensynet til operatøren og de andre rettighetshavernes likviditet taler dermed for en nokså ubetinget plikt til å betale cash-calls.

7.2.5 Hensynet til kostnadseffektiv finansiering

Fellesvirksomheten må finansieres. Interessentskapet er, som nevnt, bare et "utgiftsfellesskap" og har ikke selv tilgjengelig kapital til å finansiere drift og investeringer. Virksomheten er dermed avhengig av løpende tilskudd fra deltakerne. Ettersom alle interessentskapets utgifter kanaliseres gjennom operatøren, vil manglende betaling av cash-calls medføre at operatøren i første omgang ender opp med å finansiere driften. Dette kan det verken ventes at han har kapasitet eller vilje til å gjøre. I praksis vil derfor en adgang til å bestride cash-calls måtte kombineres med en alternativ finansieringsordning.

En løsning kunne være at interessentskapet ble kapitalisert opp som et alminnelig selskap. Det er flere grunner til at dette ikke er en foretrukket løsning. En fullstendig kapitalisering vil binde opp svært mye kapital, hvilket både er kostbart og kanskje ikke heller mulig for alle deltakerne. En kapitalisering av virksomheten vil også føre til et behov for å bygge opp en egen organisasjon i interessentskapet og et økt behov for kontrollmekanismer. Mange utenlandske aktører vil nok kvie seg for å bli knyttet for tett til partnerne i samarbeidet, særlig overfor små og tynt kapitaliserte selskap.

Dersom deltakerne i fellesskap skulle låne penger til virksomheten, vil dette i praksis bety at de store selskapene ender opp som kausjonister for de små. Ved at hver enkelt deltaker selv finansierer sin andel, unngås dette. Forhandlinger om finansiering vil likevel kunne skje i fellesskap dersom dette er ønskelig.¹³⁶

Dersom det åpnes for å bestride cash-calls, kan en også tenke seg at operatøren vil kreve at det utstedes en on-demand garanti for å sikre seg mot de likviditetsbelastninger dette kan medføre. Slike garantier vil imidlertid være fordyrende og kompliserende.

Løsningen med finansiering av driften gjennom tilskudd fra deltakerne, synes derfor å være den mest kostnadseffektive finansieringen som er tilgjengelig. Så lenge operatørene aksepterer denne ordningen, bør den benyttes. Dersom det i særlig grad åpnes for å bestride cash-calls, svikter grunnlaget for ordningen. Hensynet til kostnadseffektiv finansiering taler derfor sterkt for en nokså ubetinget plikt til å betale cash-calls.

7.2.6 Hensynet til et bredere aktørbilde på norsk kontinentalsokkel

Det er som nevnt en uttalt målsetting å få flere nye aktører på norsk kontinentalsokkel.¹³⁷ Et bredere aktørbilde er antatt å kunne bidra til økt verdiskapning gjennom større konkurranse og økt interesse for marginale felt.¹³⁸

¹³⁶ Askheim s. 33

¹³⁷ St.meld. nr. 38 (2003-2004) s. 41 flg.

Operatørens sterke og direkte involvering i virksomhetens drift gjør at det har stor betydning hvem som er operatør for interessentskapet. Et uttrykk for betydningen av operatørvalget, er at partene ikke selv kan bestemme hvem som skal være operatør. Operatøren må utpekes eller godkjennes av departementet.¹³⁹

For å få egnede selskaper til å konkurrere om operatørskap er det imidlertid viktig at operatøren gis gode betingelser. Å være operatør er i utgangspunktet ansett som attraktivt. For det første får operatøren ofte en større deltakerandel enn øvrige deltakere. For det andre gis operatøren mulighet til å skaffe seg kompetanse og erfaring på fellesskapets regning. For det tredje vil operatøren som interessentskapets representant kunne profilere seg utad. Det siste vil særlig være attraktivt for nye aktører. For det fjerde er operatøren formann for styringskomiteen og bidrar gjennom sin rolle i stor grad til å legge premissene for de avgjørelsene som fattes.¹⁴⁰

Dersom det i særlig grad åpnes for å bestride cash-calls, vil derimot operatøren lett kunne bli utsatt for en særskilt likviditetsbelastning. Dette vil i seg selv bidra til å gjøre det mindre attraktivt å være operatør og i praksis utelukke en del av de mindre selskapene fra operatørskap.

Hensynet til et bredere aktørbilde på norsk kontinentalsokkel taler dermed for en nokså ubetinget plikt til betaling av cash-calls.

7.2.7 Hensynet til korrekt oppgjør

Dersom en ubetinget betalingsplikt også la føringer på den endelige kostnadsfordelingen i interessentskapet, vil dette være et tungtveiende argument mot en slik plikt.

¹³⁸ Et felt er marginalt når det befinner seg i grenseområdet for hva som etter en økonomisk vurdering anses å være drivverdig. Hesjedal s. 16

¹³⁹ Pl § 3-7

¹⁴⁰ Petroleumsloven (2009) s. 167

Hvis deltakerne i første omgang betaler inn mer enn det senere viser seg at de var forpliktet til etter det underliggende rettsforholdet, oppstår spørsmålet om hvilke muligheter de har til å få refundert eller avregnet det overskytende beløpet.

Samarbeidsavtalen hjemler et tilbakebetalingskrav dersom differansen er betydelig.¹⁴¹ Dersom tilbakebetaling ikke blir aktuelt, skal beløpet normalt avregnes i neste cash call. Ettersom deltakerne har løpende forpliktelser overfor interessentskapet, vil dette kunne gi dem sikkerhet for sine krav overfor interessentskapet.

Deltakernes utsikter til å få et endelig oppgjør i samsvar med den underliggende betalingsforpliktelsen vil ikke svekkes i særlig grad av en ubetinget plikt til å betale cash-calls. Hensynet til korrekt oppgjør står dermed ikke i veien for en slik plikt.

Denne reguleringen kan anses som en spesiell regulering av *condictio indebeti*, slik at tilbakesøkningskrav utover det som følger av RA, er utelukket.

7.2.8 Styringshensyn

Interessentskapet skal normalt utføre en omfattende virksomhet over et lengre tidsrom. Det foretas store investeringer, og det er mange usikkerhetsmomenter, spesielt i utbyggingsfasen og i den avsluttende fasen. Varigheten og omfanget av virksomheten, i kombinasjon med de krevende forholdene arbeidet utføres under, fører til at sannsynligheten for uforutsette hendelser blir høy.

God styring er av stor betydning for å oppnå høyest mulig verdiskapning i interessentskapet, blant annet ved at virksomhetens risiko kan reduseres og ved at kostnadskontrollen bedres. Det må også legges vekt på at deltakernes ansvar for interessentskapets virksomhet er ubegrenset. Deres mulighet til å kontrollere og øve innflytelse på virksomheten gjennom

¹⁴¹ RA. Art. 1.2.1 (6)

styringskomiteen, er i utgangspunktet den eneste muligheten de har til å utøve kontroll med egen eksponering for dette ansvaret.¹⁴²

Avtalen inneholder en rekke bestemmelser om styring av interessentskapet, både gjennom kompetansefordelingen mellom operatøren og styringskomiteen, rapporteringsplikter for operatøren og prosedyrer for kontroll og beslutninger. Beslutningsprosedyrene tar sikte på at styringskomiteen skal ha det siste ordet i større saker. I dette ligger det en rettssikkerhetsgaranti for deltakerne, og en forventning om at avgjørelsene vil kunne få en høyere kvalitet.

På denne bakgrunn vil det ha betydning om en ubetinget betalingsplikt kan føre til at operatøren forholder seg mindre lojalt til avtalens beslutningsprosedyrer, særlig med hensyn til budsjetter og AFE. Operatørens utsikter til å oppnå utgiftsdekning må riktignok antas å være egnet til å påvirke operatørens opptreden. Hvorvidt betalingsplikten er ubetinget får imidlertid ikke betydning for den endelige kostnadsfordelingen. I tillegg vil operatøren, som nevnt, ha en rekke andre incentiver til å forholde seg lojalt til avtalen.

Det kan derfor ikke ventes at en ubetinget betalingsplikt vil svekke styringen av interessentskapet i nevneverdig grad. En slik plikt må dermed være forenlig med hensynet til god styring.

7.2.9 Faren for misbruk?

En ubetinget plikt til betaling av cash-calls innebærer at deltakerne ikke vil ha tilbakeholdsrett. Dermed oppstår spørsmålet om deltakerne på annen måte vil være tilstrekkelig beskyttet mot misbruk?

Operatøren har åpenbart ikke rett til å kreve forskudd til egen bruk utenfor interessentskapet, dette vil være underslag. Slike krav har dessuten ikke hjemmel i samarbeidsavtalen og vil

¹⁴² Kaasen fremhever også beslutningsprosedyrenes betydning for deltakernes kontroll med et ellers ubegrenset ansvar. Kaasen(2010) s. 293

innebære et brudd på operatørens lojalitetsplikt.¹⁴³ I prinsippet vil operatøren kunne bli erstatningsansvarlig for konsekvensene av misbruket, i tillegg vil forholdet både kunne føre til at han blir fratatt operatørvervet og at han kommer dårligere ut av senere konsesjonsrunder.¹⁴⁴ De klare tilfellene er derfor ikke særlig aktuelle.

Det vil imidlertid ofte være et visst rom for skjønnsutøvelse ved operatørens belastninger overfor interessentskapet. Kanskje er det derfor likevel mulig å tenke seg at en operatør som er kommet i en likviditetsskvis, vil kunne forsøke å utnytte dette skjønnsrommet til å avhjelpe egen situasjon.

Operatøren vil også kunne ønske å utnytte en ubetinget betalingsplikt til å oppnå sikkerhet for fremtidige krav. Dersom en deltaker ventelig kommer til å få likviditetsproblemer, vil operatøren kunne fremskynde sine belastninger for å oppnå betaling tidligere enn han vil ha krav på. Eksempelvis dersom operatøren vet at deltakeren er eksponert for store kostnadsoverskridelser i en annen lisens.

På samme måte som deltakere i andre sammenslutninger og kontraktsforhold, bør deltakerne i interessentskapet ha en viss beskyttelse mot rettsmisbruk. Det bør derfor kunne gjøres unntak fra betalingsplikten ved enkelte kvalifiserte tilfeller av rettsmisbruk fra operatørens side.

7.2.10 Misligholdsbeføyelsenens rolle

Spørsmålet om det er behov for en ubetinget plikt til å betale cash-calls, må sees i sammenheng med misligholdsbeføyelsenens rolle. Misligholdsbeføyelsen skal primært bidra til å skape oppfyllellespress og sikre dekning.

Dersom en rettighetshaver ikke betaler i henhold til en plikt til å betale omtvistede cash-calls, må dette anses som mislighold. Hvis ikke blir en slik regel illusorisk.

¹⁴³ Se kap. 3.3

¹⁴⁴ Petroleumsforskriften § 10 annet ledd

For omtvistede krav virker avtalens alvorlige misligholdsbeføyelser i to retninger. På den ene siden vil risikoen for å utløse dem kunne føre til at deltakerne velger å betale. På den annen side vil både operatøren og de øvrige deltakerne kunne avholdes fra å gjøre gjeldende misligholdsvirkninger, ettersom de risikerer et omfattende ansvar hvis bruken av beføysene senere viser seg å ha vært urettmessig.

I utgangspunktet gjelder spørsmålet om forpliktelsen til å betale omtvistede cash-calls er ubetinget, bare forpliktelsens innhold, og ikke konsekvensene av at forpliktelsen misligholdes. En ubetinget betalingsplikt vil imidlertid kunne redusere behovet for å iverksette misligholdsbeføysene ettersom usikkerhet knyttet til betalingsplikten blir redusert. Dersom mislighold likevel forekommer, kan misligholdsbeføysene anvendes mer effektivt, siden risikoen for ansvar for urettmessig bruk av misligholdsvirkninger da er redusert.

Som nevnt risikerer deltakerne alvorlige sanksjoner dersom cash-calls ikke betales. Dette vil gjelde også i tilfeller hvor den manglende betalingen er begrunnet i reelle innsigelser mot kravets grunnlag. Til en viss grad vil konsekvenser av urettmessig bruk av misligholdsbeføyselser kunne repareres gjennom erstatning. I praksis vil deltakeren likevel ofte ikke oppnå fullgod kompensasjon i et slikt oppgjør. Særlig ved tap av stemmerett og informasjonstilgang vil saken kunne bli komplisert. Enkelte konsekvenser vil kunne være irreversible, og de økonomiske virkningene kan være vanskelige å fastslå. Situasjonen vil kunne lede til omfattende prosesser som ingen er tjent med. Et etterfølgende erstatningsoppgjør vil heller ikke alltid være egnet til å gjenopprette balansen.

En ubetinget plikt til betaling av cash-calls vil redusere behovet for bruk av misligholdsbeføysene. Dessuten vil de kunne anvendes mer effektivt dersom det likevel er behov. Samtidig reduseres både risikoen for kostnadskrevennde prosesser og risikoen for å vanskeliggjøre samarbeidet i prosjektet.

7.2.11 Konklusjon

Som nevnt må vurderingen av hvor ubetinget betalingsplikten ved cash-calls bør være, ta utgangspunkt i spørsmålet om hvilken løsning som vil føre til høyest mulig verdiskapning. Dette er et overordnet og i utgangspunktet felles mål både for samfunnet, operatøren og deltakerne.

Gjennomgangen av forskjellige hensyn ovenfor har vist at en ubetinget betalingsplikt vil være best egnet til å fremme verdiskapning, både i det enkelte interessentskap og på sokkelen som helhet. Særlig tungtveiende må det være at en slik ubetinget plikt synes å være en nødvendig forutsetning for det som må antas å være den mest hensiktsmessige måten å finansiere petroleumsvirksomhet. Det bør derfor gjelde en tilnærmet ubetinget plikt til å betale omtvistede cash-calls.

Hensynet til å beskytte deltakerne mot rettsmisbruk fra operatørens side taler dermed for at det likevel bør gjøres enkelte unntak fra betalingsplikten. Det er imidlertid begrenset hvilke unntak det er rom for, uten å miste de fordelene som følger av en ubetinget plikt.

7.3 Omtvistede cash-calls - hvor ubetinget er betalingsplikten?

7.3.1 Plikt til å betale cash-calls - betydningen av belastningsrett

Dersom operatørens cash call dekker en berettiget belastning, er det ikke tvilsomt at deltakerne er forpliktet til å betale. Det er derfor utelukkende der den aktuelle cash call dekker en utgift hvor belastningsretten ikke er gitt, at spørsmålet om en ubetinget plikt til å betale omtvistede cash-calls kommer på spissen.

Ettersom belastningsretten, som påpekt i punkt 5.6, går langt vil derfor spørsmålet bare unntaksvis komme på spissen. Belastningsretten omfatter nemlig også en rekke "omtvistede" tilfeller, eksempelvis forpliktelser som ikke er forankret i AFE, forpliktelser utenfor budsjett, kostnader som følge av operatørens urettmessige eller klanderverdige opptreden og utgifter etablert i strid med instruks fra styringskomiteen.

I den videre drøftelsen forutsettes det at den aktuelle cash call ikke dekker utgifter som klart er omfattet av belastningsretten.

7.3.2 Avtalens ordlyd – særlig om forskuddsmodellen og hensynet til nøytral likviditet

Det primære grunnlaget for å fastlegge rekkevidden av deltakernes betalingsplikt vil, som nevnt,¹⁴⁵ være ordlyden i SA og RA.

Mislighold av cash-calls er regulert i SA Art. 9. Vilkåret for at misligholdsbestemmelsene skal komme til anvendelse, er at betalingsforpliktelsen etter art 7 og 8 ikke er oppfylt. Artikkel 9 gir lite veiledning i spørsmålet om plikten til å betale omtvistede cash-calls er ubetinget.

Omfanget av partenes tilskuddsplikt er regulert i SA Art 8.1. Som tidligere nevnt,¹⁴⁶ er deltakerne forpliktet til å skyte inn et tilstrekkelig beløp til å dekke alle utgifter som følger av interessentskapets virksomhet. I prinsippet er dermed enhver utgift omfattet, så lenge den følger av interessentskapets virksomhet. SA Art. 8.2 henviser imidlertid til utfyllende bestemmelser i regnskapsavtalen.

Slike utfyllende bestemmelser er gitt, blant annet i RA Art. 1.2.1 annet ledd:

”På anmodning skal Ikke-operatørene forskutere sine andeler av det beregnede kontantbehov for neste måneds virksomhet. Skriftlig anmodning om forskudd skal sendes minst 15 dager før innbetalingen skal skje. Forfallsdag fastsettes av Operatøren, men skal tidligst være 1. arbeidsdag i den måneden forskuddet gjelder. Operatøren skal, uavhengig av artikkel 1.2.3, unngå å akkumulere unødvendige kontantbeholdninger fra de innbetalte forskudd”

¹⁴⁵ Se kap2.6.1

¹⁴⁶ Se kap. 5.2

En Cash call er nettopp en slik anmodning det her er tale om. Kravet må følgelig pretendere å bygge på en prognose av virksomhetens kapitalbehov, og være fremsatt både skriftlig og rettidig. Dersom disse formelle vilkårene ikke er oppfylt, må resultatet bli at kravet ikke får virkning som cash call. Kravet vil dermed ikke utløse deltakernes tilskuddsplikt.

Videre må det tas stilling til hvilke krav ordlyden stiller til kravets innhold og hvilken betydning disse har for deltakernes betalingsplikt.

At det er tale om forskudd innebærer at det ikke stilles krav om at kostnaden allerede er påløpt. Bestemmelsen angir uttrykkelig at det er det beregnede *fremtidige* kontantbehov for neste måneds virksomhet som danner grunnlaget for betalingsplikten. Ut fra sammenhengen med første ledd, må det her være operatørens beregninger det siktes til. RA. Art. 1.2.1 (9) presiserer at cash-calls også kan omfatte utgifter som ikke er innkalt forskuddsvis. Kravet skal da baseres på en avregning av de påløpte kostnadene.

Ettersom forskudd innkalles på bakgrunn av en beregning, mens allerede påløpte utgifter innkalles etter en avregning, kan det spørres om skillet vil kunne få betydning for betalingsplikten. Både påløpte og forventede kostnader innkalles under ett. I praksis vil derfor avregningen gli over i, og utgjøre en del av beregningen av det forventede kapitalbehovet. Det er derfor hverken praktisk eller retts teknisk hensiktsmessig å operere med et slikt skille. At avregning nevnes særskilt, må her leses som en presisering av at det ikke er et vilkår for betalingsplikt at beløpet innkalles på forhånd. Etter avtalen vil det dermed være operatørens prognose av det fremtidige kontantbehovet som danner utgangspunktet for deltakernes betalingsplikt.

Etter ordlyden i RA. Art 1.2.1 er betalingsplikten tilsynelatende ubetinget ettersom plikten alene springer ut av operatørens påkrav og dermed ikke er direkte knyttet til den underliggende forpliktelsen. Tilskuddsplikten, slik den er angitt i SA Art. 8.1, er derimot betinget; utgiftene må være en følge av interessentskapets virksomhet.

Det er derfor nødvendig å avklare forholdet mellom RA Art 1.2.1 og SA Art. 8.1. Ved motstrid går bestemmelser i SA foran bestemmelser i RA.¹⁴⁷ I følge SA Art. 8.2 inneholder RA utfyllende bestemmelser. Uttrykket "utfyllende" har her neppe selvstendig betydning, utover opplysningen om at tilskuddsplikten er nærmere regulert i RA. RA art 1.2.1 er plassert under overskriften 1.2. "Kontantbehov - Forskudd". Det er altså tale om en spesiell regulering av plikten til å yte forskudd gjennom betaling av cash-calls. SA Art. 8.1 gjelder derimot rekkevidden av den underliggende forpliktelsen som forskuddet er ment å dekke. Bestemmelsene synes derfor å regulere ulike sider ved tilskuddsplikten. Det er dermed neppe reell motstrid mellom RA og SA. Plikten til å yte forskudd etter RA Art. 1.2.1 er følgelig ikke direkte koblet til tilskuddsplikten slik den er beskrevet i SA Art. 8.1. Samarbeidsavtalen kan således sies å bygge på et *forskuddsprinsipp*.

RA Art 1.2.1 gir også enkelte direktiver til operatøren om den beregningen som skal foretas. Selve beregningen er likevel underlagt operatørens skjønn. Ettersom styringskomiteen ikke har adgang til å gripe inn i den rolle- og kompetansefordeling avtalen foreskriver,¹⁴⁸ kan komiteen ikke instruere om selve beregningen. Beregningen vil således være et *prerogativ* for operatøren. Styringskomiteen må i stedet nøye seg med å øve innflytelse på operatørens belastninger og således beregningsgrunnlaget.

Operatørens beregning skal ta sikte på å fastslå kontantbehovet for *neste måneds virksomhet*. Betalingsplikten er på denne måten knyttet opp mot avtalens beslutningsprosedyrer, ettersom disse igjen styrer virksomheten. Som utgangspunkt skal forskudd dermed beregnes for virksomheten slik den er besluttet gjennomført i henhold til arbeidsprogram og budsjett.

Det skal ikke akkumuleres unødvendige kontantbeholdninger fra det innbetalte forskudd.¹⁴⁹ For å unngå dette, kan større forskudd fordeles over flere innbetalinger.¹⁵⁰ Det understrekes i

¹⁴⁷ Samarbeidsavtalens spesielle bestemmelser pkt. 1 siste ledd.

¹⁴⁸ Se kap.3.1.2

¹⁴⁹ RA Art. 1.2.1 (2) i.f.

¹⁵⁰ RA Art. 1.2.1 (3)

RA Art 1.2.1 (2), at dette gjelder selv om avtalen har bestemmelser om kompensasjon for positive og negative kontantbalanser hos operatøren. Dersom de innkalte forskudd viser seg å være utilstrekkelige, er operatøren gitt rett til å innkreve tilleggsforskudd.¹⁵¹ Disse direktivene er uttrykk for at Samarbeidsavtalen bygger på et prinsipp om *nøytral likviditet*.

Avtalen tar ikke uttrykkelig stilling til hvorvidt det er adgang for deltakerne til å fremme innsigelser til operatørens krav. Ettersom RA utelukkende knytter deltakernes betalingsplikt til operatørens beregning, kan imidlertid ordlyden sies å tale for en ubetinget betalingsplikt, uavhengig av den underliggende forpliktelsen kravet er ment å dekke.

7.3.3 Prinsippet om "no gain, no loss"

Prinsippet om "no gain, no loss" er et grunnleggende prinsipp i SA. Utførelsen av operatørvervet skal verken medføre gevinst eller tap for operatøren.

Hvorvidt betalingsplikten ved cash-calls er ubetinget eller betinget, får ikke betydning for den endelige kostnadsfordelingen i interessentskapet, og ved et mislighold vil operatøren kunne kreve rente. I utgangspunktet vil derfor ikke en betinget betalingsplikt resultere i et økonomisk tap for operatøren.

En rett for deltakerne til å bestride cash-calls, vil derimot medføre at operatøren må bære den likviditetsbelastningen som de omtvistede kravene medfører. Spørsmålet er om en slik byrde strider mot prinsippet om "no loss".

Som vist ovenfor bygger Samarbeidsavtalen på et prinsipp om forskudd og nøytral likviditet. Utlegg for fellesforpliktelser fra operatørens side kan derfor også anses som en byrde i strid med "no loss".

Cash-calls baseres, som nevnt, hovedsaklig på en prognose av virksomhetens fremtidige kapitalbehov. Kravene vil derfor kunne være både usikre og omtvistede. En ubetinget

¹⁵¹ RA Art 1.2.1 (5)

betalingsplikt vil kunne føre til at deltakerne må legge ut også for utgifter som senere viser seg ikke å materialiseres. Motsatt vil en betinget betalingsplikt innebære at operatøren risikerer å måtte legge ut for felleskostnader. For å holde operatøren skadesløs i samsvar med prinsippet om "no gain, no loss", er det derfor behov for en nokså ubetinget plikt til å betale cash-calls. For åpenbart uberettigede krav stiller det seg annerledes; her vil det uansett ikke bli noe "loss" i strid med prinsippet.

Spørsmålet om det gjelder en ubetinget plikt til å betale cash-calls, kan dermed også ses under synsvinkelen "no loss". Etersom prinsippet er nedfelt i SA, vil det ved motstrid i utgangspunktet ha prioritet overfor bestemmelser i RA.¹⁵² SA gjør ingen unntak fra prinsippet, utover de helt spesielle tilfelle som rammes av operatøransvaret. Den sterke begrensningen av operatørens ansvar må derfor sees som et uttrykk for at prinsippet om "no gain, no loss" er gitt betydelig gjennomslagskraft i Samarbeidsavtalen. Operatørens krav på å holdes skadesløs utgjør et vesentlig og grunnleggende prinsipp i SA. Det må derfor vises varsomhet med å tolke avtalens øvrige bestemmelser på en slik måte at det gjøres innhugg i prinsippet.

På denne bakgrunn er prinsippet i SA om "no loss, no gain" et sterkt argument for en ubetinget plikt til å betale også omtvistede cash-calls, så fremt det ikke er tale om misbruk av retten til å innkalle forskudd.

7.3.4 Praksis knyttet til avtalen

Dagens samarbeidsavtale er, som tidligere nevnt, en videreutvikling av den tidligere statsdeltakelsesavtalen som ble utformet allerede på 70-tallet. Avtalen er riktignok endret noe underveis, men de sentrale prinsippene om interessentskapets organisering og økonomiske rammeverk har stått fast helt frem til i dag.

¹⁵² Spesielle Bestemmelser pkt. 1 i.f.

Gjennomgående i hele perioden har det vært praksis å betale cash-calls, også i tilfelle hvor kravet har vært omtvistet. Mislighold av cash-calls har i hovedsak bare vært et teoretisk anliggende.¹⁵³

At deltakerne i praksis har valgt å betale cash-calls, betyr imidlertid ikke nødvendigvis at de har følt seg forpliktet til dette. Betaling av omtvistede krav kan også ha fremstått som den kommersielt beste løsningen. Manglende betaling av cash-calls vil kunne skape problemer for interessentskapets virksomhet, og deltakere som ikke betaler løper også en risiko for å bli rammet av avtalens misligholdsbeføyelser. For operatørene vil nok likevel den langvarige og konsistente praksisen etter hvert ha gitt opphav til en beskyttelsesverdig forventning om at omtvistede cash-calls også i fremtiden blir betalt.

I den grad en ubetinget plikt til betaling av cash-calls må anses å innebære et avvik eller en endring fra den opprinnelige avtalen, må det avklares om departementet kan sies å ha gitt tilslutning til praksisen.¹⁵⁴ Både praksisens betydning, varighet og utbredelse gjør at det her må legges til grunn at departementet har kunnskap om den. Likevel har det ikke vært foretatt noe fra departementets side som har vært egnet til å endre betalingspraksisen. Det synes også lite trolig at departementet skal ha noen motivasjon for å motsette seg en ubetinget plikt til betaling av cash-calls. Som tidligere nevnt,¹⁵⁵ vil det ut fra et samfunnsmessig perspektiv være ønskelig med ordninger som gir stabil kapitaltilførsel til petroleumsvirksomheten. Avtalens bestemmelse om krav til samtykke fra departementet for endringer i avtaleforholdet, kan dermed ikke være til hinder for her å legge vekt på den gjeldende betalingspraksisen.

Gjeldende praksis knyttet til avtalen taler derfor for en tilnærmet ubetinget plikt til å betale omtvistede cash-calls.

¹⁵³ Kaasen (2011) s. 298

¹⁵⁴ Se kap. 2.6.2

¹⁵⁵ Se kap 7.2

7.3.5 Selskapsrettslige prinsipper

Som nevnt i pkt. 2.6.3 er det antatt at interessentskapet utgjør et selskap, selv om selskapsloven ikke kommer direkte til anvendelse. De alminnelige ulovfestede selskapsrettslige prinsippene som ligger til grunn for selskapsloven, vil derfor likevel kunne være relevant bakgrunnsrett for utfylling av Samarbeidsavtalen.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt det gjelder en ubetinget plikt til å betale omtvistede cash-calls, er det imidlertid begrensede muligheter til å utfylle Samarbeidsavtalen med synspunkter fra selskapsloven. Kaasen siterer her Frihagen: ”Samarbeidsavtalen er bygget over en annen lest [enn selskapsloven] og står som såpass selvstendige og egenartede ordninger at det neppe er meget å hente i den norske selskapslov”¹⁵⁶ Interessentskapet er til forskjell fra et alminnelig selskap ikke et inntektsfellesskap. Ordningen med finansiering av driften gjennom løpende innbetalinger fra deltakerne er særegen for interessentskapet. Selskapsloven synes dermed ikke å være egnet til å utfylle Samarbeidsavtalen på dette punktet.

Som vist i kapittel 3.3 vil det alminnelige misbruksprinsipp på sammenslutningsrettens område likevel kunne komme til anvendelse. Operatørens kompetanse til å innkreve forskudd, gjennom cash-calls, må derfor utøves innen prinsippets rammer.

7.3.6 Oppsummering og konklusjon

Som vist i kapittel 2.6.1 må ordlyden i SA og RA underkastes en objektiv fortolkning og tillegges en betydelig vekt. Ikke bare som følge av Samarbeidsavtalens preg av å være konsesjonsvilkår, men også som følge av prinsippet om objektiv fortolkning i kommersielle forhold, og avtalens preg av å være en standardisert selskapsavtale.

Ordlyden i RA Art. 1.2.1 knytter uttrykkelig deltakernes betalingsplikt til operatørens beregning av virksomhetens forventede kapitalbehov.

¹⁵⁶ Kaasen (2010) s. 165

Som det ble fastslått i kapittel 7.3.1, bygger Samarbeidsavtalen på et *forskuddsprinsipp* og et prinsipp om *nøytral likviditet*. Disse prinsippene er forankret i en objektiv tolkning av ordlyden i SA og RA. Prinsippene støttes også av det overordnede prinsippet i SA om "*no gain, no loss*". En adgang til å bestride omtvistede cash-calls vil, som vist ovenfor, ikke være i tråd med de ovennevnte prinsippene.

En ubetinget plikt til betaling av omtvistede cash-calls har, som nevnt i kapittel 7.3.4, støtte i en langvarig og konsistent praksis på norsk kontinentalsokkel. Denne praksisen må antas å ha gitt opphav til en beskyttelsesverdig forventning hos operatørene om at omtvistede cash-calls, også i fremtiden, vil bli betalt. Departementet har gjennom egen passivitet vist at praksisen ikke er uønsket fra deres side. I tråd med Selvigs uttalelse, gjengitt i kapittel 2.2, om at avtalens reelle innhold vil fremtre som resultatet av et løpende samarbeid mellom partene, kan det også hevdes at en ubetinget plikt til betaling av cash-calls nå uansett må regnes for å være en del av avtalen.

I kapittel 7.2 ble det foretatt en gjennomgang av en rekke ulike hensyn. Gjennomgangen viste at en ubetinget plikt til betaling av omtvistede cash-calls fremstår som en hensiktsmessig ordning, alle hensyn tatt i betraktning, så fremt deltakerne gis beskyttelse mot kvalifisert misbruk av retten til å innkalle forskudd.

På bakgrunn av gjennomgangen av Samarbeidsavtalen som er gjort i denne fremstillingen, foreligger det klare holdepunkter for å konkludere med at det gjelder en hovedregel om ubetinget plikt for deltakerne til å betale omtvistede cash-calls. Forskuddsprinsippet innebærer at deltakernes forpliktelse vil kunne omtales som: "*Pay first, argue later*".

7.4 Unntak fra plikten til å betale omtvistede cash-calls

7.4.1 Utgangspunkt

Det er svært begrenset hvilke unntak som kan oppstilles, uten å gjøre hovedregelen illusorisk.

Deltakerne kan tenkes å ha forskjellige innsigelser til operatørens krav. Det må her skilles mellom formelle og materielle innsigelser. Dersom formkravene for cash-calls ikke er oppfylt utløses, som nevnt, heller ikke deltakernes tilskuddsplikt.¹⁵⁷

Materielle innsigelser vil enten være knyttet til operatørens beregning av kapitalbehovet, eller operatørens belastninger. I det følgende skal det undersøkes i hvilken utstrekning materielle innsigelser kan begrunne unntak fra betalingsplikten.

Beregningen av virksomhetens fremtidige kapitalbehov, og således grunnlaget for cash-calls, er etter avtalen overlatt til operatørens skjønn. Beregningen hører, som nevnt,¹⁵⁸ til operatørens prerogativer. Styringskomiteen kan derfor ikke gi direktiver om operatørens skjønnsutøvelse. At deltakerne mener at operatørens beregning ikke er riktig, kan derfor ikke i seg selv gi grunnlag for unntak fra betalingsplikten. Dette må i utgangspunktet gjelde selv om grunnlaget for tvisten er uenighet om rekkevidden av operatørens belastningsrett. Her må hovedregelen gjelde fullt ut; "*pay first, argue later*".

7.4.2 Betydningen av

7.4.3 Rettsmisbruk

7.4.3.1 Generelle merknader

Ved misbruk av retten til å beregne og innkalle forskudd fra operatørens side, vil misbruksprinsippet kunne begrunne unntak fra deltakernes betalingsplikt.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Se kap. 7.3.1

¹⁵⁸ Se kap.7.3.2

¹⁵⁹ Se kap.3.3

Operatørens kompetanse til å innkalle forskudd er begrunnet i behovet for å dekke virksomhetens kapitalbehov, i tråd med forskuddsprinsippet og prinsippet om nøytral likviditet. Allerede en tolkning av kompetansegrunnlaget er tilstrekkelig til å fastslå at operatøren ikke er berettiget til å benytte kompetansen til å fremme andre formål. Som nevnt i kapittel 3.3, må imidlertid misbruket overstige en inngrepsterskel for å kunne rammes av misbruksprinsippet.

Dersom operatøren benytter sin kompetanse til å skaffe seg selv eller andre en urimelig fordel, på interessentskapets eller øvrige deltakeres bekostning, eller kravet på annen måte fremstår som utilbørlig, vil opptredenen rammes av misbruksprinsippet. Tilsvarende vil det måtte anses som rettsmisbruk dersom operatørens krav er fremsatt i sjikanehensikt, eller på annen måte fremstår som utilbørlig, urimelig eller lignende.

7.4.3.2 Tvist om belastningsrett

En mulig innsigelse mot betalingsplikt ved cash-calls vil være at kravet er ment å dekke en omtvistet belastning.

Saken omhandlet i [LF-2009-53098](#) fra Frostating lagmannsrett kan her benyttes som illustrasjon. Tvisten gjaldt spørsmålet om operatøren hadde belastningsrett, og om det var en ubetinget plikt til å betale cash-calls til dekning av den omtvistede belastningen.

Den omtvistede belastningen gjaldt en avtale med en leverandør om forberedelser og bidrag til å få utarbeidet PUD. Avtalen var inngått av operatøren, i eget navn, uten at det var grunnlag for dette i hverken i budsjett eller AFE. Operatøren var kjent med at den eneste andre deltakeren i interessentskapet ikke ønsket at avtalen ble inngått.

Operatøren anførte at forpliktelsen var nødvendig for å få utarbeidet PUD i tide, og at det dersom avtalen ikke ble inngått, ville være en risiko for at utvinningstillatelsen kunne bli tilbakekalt. Anførselen kan forstås som at operatøren her påberopte seg en form for

nødfullmakt.¹⁶⁰ Operatøren mente også at utgiften senere var akseptert av deltakeren. Deltakeren på sin side anførte at operatøren ikke hadde en slik rett, eller et annet rettsgrunnlag, til å forplikte interessentskapet. Omfanget av operatørens belastningsrett var dermed omtvistet.

I tråd med konklusjonen i kapittel 7.3.6, må utgangspunktet være at deltakeren ikke kan la være å betale, selv om en omtvistet belastning ligger til grunn for kravet. Uenigheten vil i stedet måtte løses gjennom etterfølgende forhandlinger eller voldgift. Viser det seg da at operatøren tok feil, skal det skje et etteroppgjør. Deltakeren får da tilbakebetalt eller avregnet det innbetalte beløpet.

Unntak fra betalingsplikten vil, som nevnt, bare være aktuelt i kvalifiserte misbrukstilfeller der det etter en helhetsvurdering fremstår som *utilbørlig* å opprettholde betalingsplikten. I denne saken synes ikke operatørens opptreden å ha vært egnet til å gi ham selv, eller andre en urimelig fordel på fellesskapets bekostning. Fremferden kan riktignok karakteriseres som egenrådlig, og kanskje også urettmessig, men dette er neppe tilstrekkelig til å gjøre unntak fra betalingsforpliktelsen.

Ved vurderingen må det tas hensyn til at operatøren utsettes for en betydelig risiko ved å inngå avtaler på denne måten. Operatøren vil selv måtte dekke kostnaden dersom det i ettertid viser seg at han ikke hadde belastningsrett, i tillegg vil det kunne bli spørsmål om operatøransvar. Deltakeren på sin side har uavhengig av betalingsplikten utsikter til å oppnå et rettmessig oppgjør i regressomgangen.

7.4.3.3 Erstatningsbetingende opptreden fra operatørens side

En mulig innsigelse mot plikt til å betale cash-calls vil være at operatøren har opptrådt erstatningsbetingende.

¹⁶⁰ Se kap.5.5.7 og kap.5.4.2

Dersom en deltaker ikke vil betale cash-calls, under henvisning til at operatøren er erstatningsansvarlig overfor ham, vil dette være et spørsmål om motregning, hvilket vil være utelukket ettersom kravene blant annet ikke er gjensidige.¹⁶¹

Deltakerens innsigelse kan også tenkes å være at operatøren er erstatningsansvarlig overfor interessentskapet som sådan. Som nevnt i kapittel 5.3.2, vil et slikt erstatningskrav mot operatøren måtte behandles som et separat krav. Operatørens umiddelbare belastningsrett vil derfor ikke være avskåret.

Ettersom slike erstatningskrav ikke avskjærer operatørens belastningsrett, vil de heller ikke begrunne unntak fra plikten til å betale cash-calls.

7.4.3.4 Krav som ikke er ment å dekke virksomhetens kapitalbehov

En mulig innsigelse mot operatørens krav vil være at den aktuelle cash call, til tross for pretensjonen, ikke er ment å dekke virksomhetens kapitalbehov. I et slikt tilfelle vil inngangsvilkåret for rettsmisbruk være oppfylt. Avgjørende for om forholdet kan begrunne unntak fra betalingsplikten, vil da være om inngrepsterskelen er overskredet.

Dersom operatørens krav fremmes for å skade en deltakerinteresse, såkalt sjikane, vil inngrepsterskelen klart være oversteget. Slike forhold ligger, som nevnt, i kjernen av misbruksprinsippet.

Dersom operatørens krav fremmes for å avhjelpe egen likviditet, vil dette i prinsippet være underslag. Kravet må likevel være av en viss størrelse for at forholdet skal begrunne unntak fra betalingsplikten. At kravet faktisk er egnet til å avhjelpe operatørens likviditet uten at dette har vært motivasjonen for kravet, vil bare begrunne unntak dersom kravet etter en helhetsvurdering fremstår som utilbørlig.

¹⁶¹ Kap.6

Myndighetsmisbruk vil kunne være vanskelig å bevise. Operatøren er i utgangspunktet ikke forpliktet til å spesifisere cash-calls, og operatørens subjektive forhold kan være vanskelige å avdekke. Beviskravet for at det foreligger misbruk, vil imidlertid ta utgangspunkt i det alminnelige overvektsprinsippet.¹⁶²

7.5 Konklusjon

Om operatørens cash call dekker en belastning som ikke er omtvistet, vil det vanskelig kunne tenkes forhold som begrunner unntak fra betalingsplikten. Som vist i kapittel 5 har operatøren en relativt vid belastningsrett. Det er derfor et begrenset rom for tvist om operatørens belastninger.

Virksomhetens faktiske kapitalbehov er et produkt av operatørens belastninger. Plikten til å betale cash-calls er imidlertid knyttet til operatørens beregning av det fremtidige kapitalbehovet. Hvorvidt beregningen reflekterer omtvistede eller urettmessige belastninger, er i prinsippet uten betydning for betalingsplikten. Deltakernes forpliktelse til å betale cash-calls fremstår dermed langt på vei som en on-demand garanti for dette kapitalbehovet.

Så fremt de formelle vilkårene for kravet er oppfylt, er det begrenset hvilke muligheter det er for unntak fra betalingsplikten. Motregning i cash-calls er, som nevnt, utelukket. Selv om operatøren har opptrådt erstatningsbetingende eller på annen måte opptrådt urettmessig, er det i utgangspunktet ikke tilstrekkelig til å begrunne unntak fra plikten til å betale cash-calls.

Unntak fra betalingsplikten vil derfor først være aktuelt i kvalifiserte misbrukstilfeller, der det etter en helhetsvurdering vil fremstå som *utilbørlig* å opprettholde betalingsplikten. Slike tilfeller vil kunne tenkes der operatøren misbruker sin rett til å fremme formål utenfor interessentskapet. I praksis kan man se for seg at underslag og tilfeller av svik, eller sjikane, kan begrunne unntak fra betalingsplikten.

¹⁶² Truyen s.355

Konklusjonen er derfor at den ubetingede plikten til å betale cash-calls ikke bare er et utgangspunkt, men også en realitet.

8 Kritikk av Samarbeidsavtalen

Fremstillingen har berørt flere vesentlige spørsmål om det økonomiske rammeverket for petroleumsvirksomhet i interessentskapene på norsk kontinentalsokkel, særlig om rekkevidden av deltakernes tilskuddsplikt og operatørens belastningsrett.

Flere av de berørte spørsmålene har til felles at løsningene ikke fremkommer klart av avtalens ordlyd. Dette vil både kunne virke konfliktskapende, og vanskeliggjøre aktørenes muligheter til å oppnå de rettsposisjoner som følger av Samarbeidsavtalen.

Den gjeldende reguleringen har riktignok vært benyttet over en lengre periode uten at disse spørsmålene har voldt store problemer. Endringer i aktørbildet, og en dreining mot mer aktiv deltakelse fra ikke-operatørene i interessentskapene, kan gjøre at dette bildet vil endre seg.

Behovet for en klarere regulering illustreres av saken som ble behandlet ovenfor i kapittel 7.4.3.2. Der ble tvisten avgjort til fordel for den ikke-betalende deltakeren. Lagmannsretten ga uttrykk for at det, slik saken var opplyst for retten, ikke var sannsynliggjort at en tilnærmet ubetinget betalingsplikt fulgte av avtalens system. Fremstillingen her har vist at dette nok ikke var en riktig avgjørelse. Det må antas at en medvirkende årsak til resultatet var at Samarbeidsavtalens bestemmelser om plikten til å betale cash-calls ikke er tilstrekkelig klare.

Ved en senere revisjon av avtaleteksten bør det derfor vurderes om den ubetingede plikten til å betale også omtvistede cash-calls bør komme klarere frem i avtaleteksten. Det kunne også vært ønskelig med en klarere regulering av operatørens belastningsrett.

9 Litteraturliste

Lover og forskrifter

- Avtaleloven** Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31.mai 1918 nr. 4
- Petroleumsforskriften** Forskrift til lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsforskriften) av 27. juni 1997 nr. 653
- Petroleumsloven** Lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven) av 29. november 1996 nr. 72
- Selskapsloven** Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) av 21. juni 1985 nr. 83

Forarbeider

- Ot.prp. nr. 47 (1984-1985)** Om lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven).
- Inst. O. nr. 7 (1996-97)** Lov om petroleumsvirksomhet
- St.meld. Nr.38 (2003-2004)** Om petroleumsvirksomheten

Litteratur

- Arnesen** Arnesen, Finn. *"Samarbeid om petroleumsvirksomhet"* – en kommentar til den nye Samarbeidsavtalen: MarIus nr. 145 (1987)

- Askheim** Askheim, Lars Olav. "*Lånefinansiering av petroleumsutvinning – risikofordeling og fleksibilitet*". MarLus nr. 148. (1988)
- Berge** Berge, Stig: "*Samarbeidsavtalens system for anskaffelse av varer og tjenester*" MarLus nr. 173. (1990)
- Ellenes** Ellenes, Sverre. "*Samarbeidsavtalens rekkevidde mellom deltagerne i rettighetshavergruppen*". MarLus nr. 280, (2001)
- Hagstrøm** Hagstrøm, Viggo. "*Obligasjonsrett*" 2. utg. Oslo, 2011
- Eggen(2007)** Harstad Eggen, Tine. "*No gain no loss*" – prinsippet i petroleumsvirksomhetens samarbeidsavtaler: MarLus nr. 359 (2007)
- Hesjedal** Hesjedal, Anne. "*Konsesjoner til nye aktører på marginale felt*". MarLus nr. 274. (2001)
- Kaasen(2011)** Kaasen, Knut. "*The obligation to pay upon cash calls*": SIMPLY 2010 (2011) s. 289
- Kaasen(2006)** Kaasen, Knut. "*Petroleumskontrakter*". Oslo, 2006
- Kaasen(2010)** Kaasen, Knut. "*Samarbeid i olje - en spesiell selskapsrett*": Festskrift til Mads Henry Andenæs. Oslo, 2010. s. 152-170
- Kaasen (1984)** Kaasen, Knut. "*Statsdeltakelsesavtalen i Norsk petroleumsvirksomhet: Kontraktsrettslig form, konsesjonsrettslig innhold – eller omvendt?*". TfR nr 97. (1984).
- Nesdam** Nesdam, Anne-Karin. "*Interessekonflikter i petroleumsvirksomhet*". Marius nr. 235, (1997)

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

Selvig(1981) Selvig, Erling. "*Konsesjonssystemet i petroleumsvirksomheten*": Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 94 (1981) s. 25-50

Sæbø Sæbø, Rune. "*Motregning*". Bergen, 2003

Truyen Truyen, Filip. Aksjonærenes myndighetsmisbruk. Oslo, 200 5

Vinje Vinje, Eirik H. "*Tolking av garantier i forretningsforhold*". Oslo, 1999

Rettspraksis

Rt. 1980 s. 890

Rt. 1994 s.581

Rt. 2002 s.1155

Rt. 1998 s. 1585

LF-2009-53098

Nettdokumenter

Samarbeidsavtalen [http://www.regjeringen.no/Upload/OED/Vedlegg/Konsesjonsverk/k-
verk-vedlegg-1-2.pdf](http://www.regjeringen.no/Upload/OED/Vedlegg/Konsesjonsverk/k-
verk-vedlegg-1-2.pdf)