

Norges Høyesterett
Via Aktørportalen

Oslo, 18. september 2020

PROSESSKRIV

TIL

HØYESTERETT

Lagmannsrettens sak nr.: 20-051052SIV-HRET

Ankende part: Foreningen Greenpeace Norden
BOX 15164, 04 65 Stockholm, Stockholms län

Natur og Ungdom
Torggata 34, 0183 OSLO

Partshjelpere: Besteforeldrenes klimaaksjon
c/o Lund & Co, Akersgt 30, 0158 Oslo

Naturvernforbundet
Mariboegate 8, 0184 Oslo

Prosessfullmektiger: Advokat Cathrine Hambro
Wahl-Larsen Advokatfirma AS
Fridtjof Nansens plass 5, 0160 Oslo

Advokat Emanuel Feinberg
Advokatfirmaet Glittertind AS
PB 1383 Vika, 0114 Oslo

Innankede: Staten ved Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep, 0033 Oslo

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten
v/ Regjeringsadvokat Fredrik Sejersted

Rettslig medhjelper: Advokat Anders Wilhelmsen
Postboks 8012 Dep
0030 Oslo

1 INNLEDNING

Vi viser til statens prosesskriv av 21. august 2020 hvor staten la frem et notat av 8. mars 2013 om verdisetting av uoppdagede petroleumssressurser i Barentshavet sørøst («Verdisettingsnotatet»). Vi viser også til statens prosesskriv av 4. september 2020 med en skriftlig redegjørelse fra Oljedirektoratet («OD») om bakgrunnen for Verdisettingsnotatet. I vårt prosesskriv av samme dato ga vi uttrykk for at vi hadde mottatt en del dokumentasjon utenrettslig, og tok forbehold om å komme tilbake til nødvendig bevisføring knyttet til dette. Vi mottok siste runde med dokumentasjon/svar 14. september 2020 klokken 21:21.

Materialet vi har mottatt viser at Olje- og energidepartementet («OED») har fått utført diskonterte beregninger av lønnsomhet i Barentshavet sørøst («BSØ»), forut for Stortingets behandling av åpningen av området for petroleumsvirksomhet. Det kommer frem at OED ikke ønsket at denne verdisettingen skulle bli kjent for Stortinget før stortingsbehandlingen. Av den grunn sørget OED aktivt for at verdisettingen ble skjult for offentligheten. Disse diskonterte beregningene er ikke gjort tilgjengelig for Stortinget eller for offentligheten, inntil Verdisettingsnotatet ble lagt frem i saken den 21. august 2020. Beregningene er heller ikke gjort tilgjengelige for tingretten eller lagmannsretten, selv om Verdisettingsnotatet ble sendt fra OD til OED før saken skulle opp for lagmannsretten.

Informasjonen vi nå har mottatt rokker ved lagmannsrettens avgjørende premiss. For lagmannsretten var hovedpoenget *«å få fram at en åpning av Barentshavet sørøst inneholdt et klart potensial for inntekter for staten. Også en diskontering ville gitt positive tall, basert på den oljeprisen som den gang ble lagt til grunn, også for lavt scenario»*.

Dette premisset står ikke lenger fast. Den diskonteringen som ble foretatt av lavt og høyt scenario viser negative tall i lavt scenario. I tillegg viser diskonteringen svært knappe marginer med betydelig risiko for tap. Åpningen av BSØ var omstridt og denne informasjonen kunne ha påvirket debatten, og dermed også stemmegivningen til flere partier.

I det følgende vil vi først redegjøre overordnet den nye dokumentasjonen og dens betydning i punkt 2. Deretter vil vi presentere de sentrale dokumentene vi har mottatt kronologisk i punkt 3, som vi ber om Høyesteretts tillatelse til å fremlegge, jf. tvisteloven § 30-7. Vi vil så kommentere Miljøorganisasjonenes rettslige anførsler av den nye dokumentasjonen i punkt 4.

I punkt 5 vil vi kommentere behovet for bevisopptak. Det er også grunn til å vurdere hvilken betydning denne nye informasjonen får for tidsrammen for Høyesterett. Dette kommenteres avslutningsvis i punkt 6.

2 OVERORDNET

Et svært sentralt tema i saken har vært kvaliteten på det økonomiske vurderingsgrunnlaget Stortinget fikk presentert. Dette ble viet mye plass både i tingretten og i lagmannsretten.

Petroleumsvirksomhet representerer et alvorlig miljøinngrep. Virksomheten tillates likevel, hovedsakelig fordi det skaper store inntekter til samfunnet. Derfor krever petroleumsløven § 3-1 at det skal skje en vurdering av *«de økonomiske ... virkninger petroleumsvirksomheten kan ha»* før et

område åpnes. Det er kun på åpningstidspunktet at det er mulig å foreta en samlet vurdering av virkningene det å åpne et område for petroleumsvirksomhet vil ha.

For Stortinget presenterte Regjeringen et tilsynelatende betydelig inntektspotensial for BSØ med mulig «*nettoverdi på henholdsvis 280 mrd. kroner i høyt scenario og 50 mrd. kroner i lavt scenario*». Stortinget fikk samtidig informasjon om at et oppdatert ressursanslag viste ressurser som oversteg det høye scenarioet. Nettoverdien på 280 mrd. kroner fremstod dermed som et nøkternt anslag for Stortinget.

Miljøorganisasjonen har anført (og anfører) at det er en saksbehandlingsfeil at mulighetene for statens inntekter ikke ble vurdert nærmere. Organisasjonene har særlig fremhevet at det var en klar svikt å kun bygge på udiskonterte tall (tall som ikke var regnet om til nåverdi), og at det å presentere udiskonterte tall for Stortinget som «nettoverdi» var klart misvisende. I petroleumsvirksomhet kommer det store utgifter tidlig, mens inntektene kommer langt frem i tid. Nåverdiberegning har derfor særlig stor betydning.

Staten har bestridt at det burde vært gjort grundigere økonomiske vurderinger. Staten har gjennomgående argumentert for at diskonterte tall ikke ville gitt et bedre beslutningsgrunnlag enn udiskonterte tall.

Det er derfor oppsiktsvekkende at det først nå – nært opp mot ankeforhandlingene for Høyesterett – kommer frem at OED i løpet av konsekvensutredningsarbeidet selv ønsket diskonterte tall fra OD – ikke bare én gang, men to ganger. OED må dermed opprinnelig selv ha ment at diskontering ville gi et bedre vurderingsgrunnlag. Til tross for dette har staten for to rettsinstanser argumentert sterkt for det motsatte.

Den nylig mottatte dokumentasjonen viser at OED først ba om diskonterte tall fra OD tidlig i prosessen. Disse tallene viste en netto nåverdi på 35 mrd. kroner i høyt scenario og -2 mrd. kroner i lavt scenario.¹ OED fikk imidlertid OD til å sende ny dokumentasjon uten diskonterte beregninger, samtidig som det ble gitt uttrykk for at det ville bli gjort en grundigere diskontert verdifastsetting på basis av et ventet oppdatert ressursgrunnlag.

Det fremgår at OEDs intensjon var at denne grundigere diskonterte verdifastsettingen skulle med i saksfremlegget for Stortinget. Da disse beregningene var klare, fremgikk det blant annet at det var 25 – 35 prosent risiko for negativ diskontert nåverdi, basert på en oljepris på 120 USD/fat. Disse tallene ble så utelatt fra saksfremlegget for Stortinget.

Staten har argumentert for at det var den udiskonterte kontantstrømmen som var det viktigste økonomiske grunnlaget for Stortinget. I fremlegget for Stortinget ble det som nevnt vist til en nettoverdi på 280 mrd. kroner i høyt aktivitetsscenario, og gitt inntrykk av at dette var et nøkternt anslag. Tallene OED mottok fra OD, som bygget på langt grundigere beregninger enn tallene Stortinget fikk presentert, beregnet på sin side den udiskonterte kontantstrømmen til 150 mrd.

¹ Se vedlegg til epost av 12. mars 2012, lagt frem som bilag 2 nedenfor.

kroner. Realiteten var altså at OED hadde mottatt langt mer presise beregninger som viste at nettoverdien var 130 mrd. lavere enn det udiskonterte tallet Stortinget fikk presentert.

Mot denne bakgrunn står anførselen om saksbehandling i et nytt lys. Dokumentasjonen etterlater et inntrykk av at OED aktivt arbeidet for å presentere et så positivt bilde for Stortinget som mulig, istedenfor å virke for en objektiv og saklig saksfremstilling. For Miljøorganisasjonene fremstår det som at OED unndro viktig informasjon fra Stortinget (og tilsynelatende også fra Regjeringen), for å sikre de beste muligheter for en positiv åpningsbeslutning.

Det fremgår ikke helt tydelig *hvorfor* resultatene av ODs grundige verdivurderingsnotat ikke ble presentert for Stortinget, slik OED hadde planlagt. Det fremgår imidlertid klart at det var *viktig* for OED at informasjonen ikke ble kjent før Stortinget behandlet åpningsspørsmålet. Blant annet ble en ekstern konsulent som hadde bistått OD med Verdisettingsnotatet instruert til å ikke nevne temaet på et fagarrangement som ble arrangert før stortingsbehandlingen.² Ettersom OED syntes det var viktig at informasjonen ikke ble kjent før stortingsbehandlingen, er det grunn til å tro at OED mente at informasjonen kunne påvirke prosessen i Stortinget negativt.

Det er selvfølgelig høyst problematisk at denne dokumentasjonen først ble oversendt til Miljøorganisasjonene kort tid før saken skal høres av Høyesterett. De siste dokumentene vi har mottatt kom kun syv uker før Høyesteretts behandling. I tillegg har sentral dokumentasjon dermed blitt unndratt fra domstolenes vurdering i to instanser.

Miljøorganisasjonene forstår ikke at OED ikke klarte å skaffe til veie disse dokumentene da saken stod for tingretten. De økonomiske vurderingene knyttet til åpning og tildeling har stått sentralt i organisasjonenes provokasjoner gjennom hele saksgangen. Eksempelvis fremgår følgende av Miljøorganisasjonenes provokasjon 13. september 2019 (før lagmannsrettsbehandlingen): «*Ettersom vi flere ganger har bedt om å få oversendt alle de økonomiske vurderinger staten har foretatt i forbindelse med både åpningsprosessen og tildelingen...*». Dersom edisjonsplikten hadde blitt overholdt, skulle dokumentene vi nå har fått ha kommet frem mye tidligere. Prosessen som nå har ledet til innsyn viser at det ikke var noe problem for staten å skaffe til veie denne dokumentasjonen.

Der er særlig vanskelig å forstå at dokumentene ikke ble oversendt før forhandlingene i lagmannsretten. OED fikk tilsendt Verdisettingsnotatet på nytt 8. oktober 2019. Én av to saksbehandlere som mottok notatet i oktober 2019 var også til stedet under forhandlingene i lagmannsretten i november 2019, og trolig også under forhandlingen i tingretten i 2017. OED må ha forstått at Verdisettingsnotatet gjaldt kjernen i ett av spørsmålene partene viet mye plass under hovedforhandlingen både for tingretten og lagmannsretten.

Det hjelper heller ikke at OED ventet til 21. august 2020 med å sende det til Miljøorganisasjonene, ettersom de nok en gang fikk dette tilsendt fra OD i juni 2020.

² Se epost av 16. mai 2013, lagt frem som bilag 7 nedenfor.

Vi har siden vi mottok Verdisettingsnotatet 21. august 2020 hatt løpende utenrettslig dialog med staten for å sikre at vi nå har all tilgjengelig dokumentasjon. Siste redegjørelse fra OED, med siste dokumentoversendelse, fikk vi som nevnt tilsendt 14. september 2020.

3 KRONOLOGISK GJENNOMGANG AV NY DOKUMENTASJON OM DEN ØKONOMISKE SAKSBEHANDLINGEN

Åpningsprosessen for BSØ skjedde parallelt med prosesser om mulig åpning av havområdene ved Jan Mayen og om ressursevaluering for nordøstlige deler av Norskehavet (Lofoten, Vesterålen og Senja). Programmet for konsekvensutredningen for BSØ ble fastsatt sommeren 2012. Arbeidet ble deretter satt i gang.

I forbindelse med de ovennevnte prosessene bestilte OED aktivitetsbilder fra OD, som blant annet skulle brukes som grunnlag i studier av «samfunnsmessige konsekvenser av petroleumsvirksomhet». OED mottok først et samlet dokument for de tre områdene med aktivitetsbilder, uten beregninger av kontantstrøm. Notatet beskrev mulige aktivitetsbilder i et anslått høyt aktivitetsnivå og et anslått lavt aktivitetsnivå.

I svar fra OED ble OD bedt om å dele opp dokumentet, slik at hvert havområde ble behandlet separat. OED ba også om økonomiske anslag, blant annet med diskontert lønnsomhet:

«I tillegg til arbeidet som er gjort trenger OED for de ulike aktivitetsbildene følgende anslag: brutto produksjonsverdi, udiskontert og diskontert lønnsomhet, letekostnader, driftskostnader og investeringskostnader. Dette for at det skal kunne gjøres analyser av samfunnsmessige konsekvenser av virksomheten.» (vår understrekning).

Bilag 1: E-postkorrespondanse OED- OD av 28.-29.02.2012, med vedlegg

OED ba altså OD om å anslå diskonterte tall for lønnsomhet. Tallene skulle ligge til grunn for analyser av samfunnsøkonomiske konsekvenser av petroleumsvirksomhet i BSØ.

Det fremgår også av denne epostkorrespondansen at OED synes det var «overraskende at det er mer ressurser ved Jan Mayen enn i Barentshavet sørøst i høyt scenario» sett i sammenheng med «industriens forventninger». I tillegg skriver OED at «[r]essursestimatet for Barentshavet sørøst synes konservativt sett opp mot P5-estimatet for Barentshavet» (vår understrekning).

OED mottok så den 12. mars 2012 utkast til tre notater om aktivitetsnivå, herunder for BSØ. I disse notatene hadde OD gjort beregninger av «(...) diskontert lønnsomhet (...)» i tråd med OEDs bestilling:

Bilag 2: E-post fra OD til OED med utkast til notater og Excel-fil med kalkulasjon vedlagt av 12.03.2012

Kontantstrømmen er kalkulert i excel-arket vedlagt oversendelsen. Beregningene viser en nåverdi på 35 mrd. kroner i høyt scenario, og en negativ nåverdi for lavt scenario på – 2 mrd. kroner.

Oljeprisen som ble lagt til grunn av OD var USD 75/fat, som OD ga uttrykk for at var OEDs prisprognoser for olje og gass.

Diskonteringsrenten som ble brukt var 4 prosent. Hvilken diskonteringsrente som bør benyttes kan diskuteres. Lavere diskonteringsrente gir høyere nåverdi. I statens veileder for lønnsomhetsvurderinger i petroleumsprosjekter kreves det en diskonteringsrente på 7 prosent. Hadde OD brukt en diskonteringsrente på 7 prosent ville tallene blitt henholdsvis 14 mrd. kroner i høyt scenario og negativt – 5 mrd. i lavt scenario.

Bilag 3: Excel-kalkulasjon utført av samfunnsøkonom Knut Einar Rosendahl

Staten har utenrettslig opplyst at det deretter ikke finnes noe skriftlig materiale før 19. mars 2012. OD oversendte da nye versjoner av notatene til OED. I disse notatene var lønnsomhetsberegningene tatt ut, og følgende setning var lagt inn innledningsvis i notatet for BSØ:

For å redusere usikkerheten er det i Barentshavet sørøst igangsatt innsamling av seismikk. Innsamling, prosessering og tolkning av seismikken i disse områdene forventes å være ferdig i løpet av våren 2013. Dette arbeidet vil gi en bedre forståelse av ressursgrunnlaget i området. Dermed vil også grunnlaget for å foreta en samfunnsøkonomisk verdisetting av ressursene i området være bedre. En slik verdisetting vil bli gjennomført parallelt med det geologiske kartleggingsarbeidet. (vår utheving).

Bilag 4: E-post fra OD til OED med nye utkast til aktivitetsbilder JM, BSØ og LoVe av 19. mars 2012

Det fremgår ikke hvorfor de diskonterte lønnsomhetsberegningene ble tatt ut. Samtidig går det klart frem at det – etter innsamling, prosessering og tolkning av ny seismikk – ville foreligge et bedre grunnlag for å «foreta en samfunnsøkonomisk verdisetting av ressursene i området». Det kan derfor fremstå som at OED – etter å ha mottatt innledende lønnsomhetsberegninger basert på et ressursestimat de opplevde som overraskende lavt og konservativt – utsatte å beregne diskontert lønnsomhet til de fikk et oppdatert ressursgrunnlag for BSØ.

Verdisetting av uoppdagede petroleumsressurser i BSØ og Jan Mayen skal deretter ha vært tema i et møte på ledernivå mellom OD og OED, som vi har fått opplyst ble avholdt 13. juni 2012. I tillegg ble det avholdt et møte i OD 22. juni 2012, hvor temaet «Verdisetting av uoppdagede petroleumsressurser i Barentshavet Sør Øst og Jan Mayen» var på agendaen. Vi har fått tilsendt en presentasjon fra OD med en overskrift som samsvarer med agendapunktet i møtet 22. juni 2012. I redegjørelsen staten fremla i prosesskriv av 4. september 2020 er det opplyst at denne presentasjonen er fra møtet 13. juni 2012. Presentasjonen fremstår likevel mer som en orientering internt i OD om hva tilbakemeldingen fra OED var. Presentasjonen er også feildatert, slik at det er vanskelig å avklare akkurat når presentasjonen ble benyttet.

Av presentasjonen fremgår det at OED har gitt «[p]ositiv tilbakemelding», «støtter valg av metode» og at «OED har behov for verdisetting til Stortingsmeldingen» (vår understreking). Det fremgår også at «Barentshavet sørøst trolig er enklere å få åpnet enn Jan Mayen». I tillegg fremgår det at det er

eller skal være direkte kontakt med en daværende avdelingsdirektør i OED om «priser og diskontering».

Det er derfor sannsynlig at OED i juni 2012 fortsatt hadde intensjon om å presentere diskonterte lønnsomhetsvurderinger for Stortinget.

Bilag 5: Innkalling til Fredagsforum av 22.06.2012

Bilag 6: Lysark fra presentasjon «Verdisetting av uoppdagede petroleumsressurser i BSØ og Jan Mayen», udatert

I epost av 17. september 2012 sendte OED så en ny bestilling til OD, under overskriften «Bestilling – vurdering av statens inntekter fra petroleumsaktivitet»:

«For Barentshavet sørøst og norske havområder ved Jan Mayen er ressursusikkerheten betydelig. Det synes derfor hensiktsmessig med en helt overordnet beskrivelse av muligheter for statens inntekter. OD er bedt om et mer konkret innspill mot årsskriftet, men dette er etter at Konsekvensutredningene for de to områdene er sendt ut på høring. Det er derfor behov for en mer overordnet beskrivelse nå.»³

Ut fra eposten fremstår det som at OED begrunner behovet for en foreløpig og helt overordnet beskrivelse på dette tidspunktet, med at det skulle komme «et mer konkret innspill mot årsskiftet» 2012/2013.

I tingretten og lagmannsretten var det vanskelig å forstå hva OED her mente med et «mer konkret innspill.» Temaet var også gjenstand for en uttrykkelig provokasjon, der staten viste til at det omtalte innspillet var den oppdaterte ressursberegningen for BSØ.⁴ Ettersom den eneste oppdaterte ressursberegningen for BSØ som inntil nylig har vært kjent for offentligheten ikke inneholdt noen verddivurderinger, var det vanskelig å forstå hvorfor OED viste til denne beregningen i sammenheng med en bestilling om vurdering av statens inntekter. Dette har nå omsider blitt klarere. Det fremstår nå klart at det på dette tidspunktet var OEDs intensjon at den oppdaterte ressursberegningen for BSØ skulle inneholde verdiberegninger som representerte et bedre beslutningsgrunnlag enn det lønnsomhetsberegningene basert på de estimerte aktivitetsnivåene (høyt og lavt scenario) representerte.

Endelig versjon av ODs rapport «*Inntekter fra petroleumsvirksomhet på nasjonalt nivå*» som inngår i Konsekvensutredningen i forbindelse med åpningen av BSØ ble sendt til OED den 12. oktober 2012.⁵ Det er denne rapporten samfunnsøkonomene Knut Einar Rosendahl og Mads Greaker senere,

³ Se side 3055 i lagmannsrettens faktiske utdrag.

⁴ Se prosesskriv inntatt på s. 6253 i lagmannsrettens faktiske utdrag.

⁵ Se faktisk utdrag for lagmannsretten side 3296.

og i denne saken, har kritisert for betydelige feil og mangler.⁶ Konsekvensutredningen ble sendt på høring den 15. oktober 2012 med frist til 16. januar 2013.

I høringsrunden reagerte flere av høringsinstansene på at konsekvensutredningen ikke var basert på oppdatert ressursanslag etter de seismiske undersøkelsene.⁷

Ifølge ODs redegjørelse ble ODs verdisetting av uoppdagede petroleumsressurser i BSØ ferdigstilt i februar 2013, før Verdisettingsnotatet ble datert 8. mars 2013. Verdisettingsnotatet er en relativt grundig og avansert analyse av statens inntektsmuligheter ved åpning av BSØ, basert på oppdatert ressursgrunnlag. Notatet inneholder mange av de elementene som Miljøorganisasjonene har kritisert den offentlige lønnsomhetsvurderingen for å mangle, herunder diskontering. I dette notatet fremgår blant annet:

- At «*[f]orventet nettokontantstrøm av mulige petroleumsressurser i området er beregnet til om lag 150 milliarder kroner.*»

I fremlegget for Stortinget fremgår det at nettoverdien var 280 milliarder kroner i høyt aktivitetsscenario, og at den oppdaterte ressursrapporten viste et høyere ressursestimat enn i det høye aktivitetsscenario.⁸ OED utelot altså at departementet hadde mottatt grundige beregninger som viste en nettokontantstrøm som var 130 milliarder kroner lavere enn den nettokontantstrømmen Stortinget ble gitt inntrykk av at var mest sannsynlig.

- At det er 25 prosent sannsynlig med negativ nåverdi med diskonteringsrente på 4 prosent og 35 prosent sannsynlighet for negativ nåverdi med en diskonteringsrente på 8 prosent.
- At lønnsomheten uttrykt ved forventet nåverdi er svært prissensitiv, og at den samlede nåverdien ville være negativ med 30 prosent lavere priser på olje og gass (uten kostnadsjustering). Det fremgår at beregningene legger til grunn en snittpris på tilnærmet 120 USD/fat. Kun ett år tidligere hadde OD vist til priser på 75 USD/fat.

I sum synliggjør notatet betydelig *konkret beregnet* usikkerhet om statens inntekspotensial i BSØ. Dette er en type usikkerhet som overhodet ikke er gjort tilgjengelig for Stortinget, og som tilsynelatende heller ikke var kommunisert til Regjeringen.

Det er så langt noe uklart når OED mottok resultatene fra ODs verdisettingsarbeid. Staten har opplyst at det var tett dialog mellom OED og OD om verdisettingsarbeidet og at arbeidet ble ferdigstilt andre halvdel av februar 2013.

⁶ Se blant annet faktisk utdrag for lagmannsretten s. 142.

⁷ Se faktisk utdrag for lagmannsretten s 3221, s. 3280 og s. 3288.

⁸ Se faktisk utdrag for lagmannsretten side 3408.

Den oppdaterte ressursberegningen for BSØ ble deretter ferdigstilt *uten* at verdisetningen fra OD var med, slik det tidligere var planlagt. Deretter ble den sendt som vedlegg til Stortinget for Stortingets behandling.

Vi vet altså at verdisetningen ble utelatt fra den oppdaterte ressursberegningen for BSØ. Den samtidige dokumentasjonen viser imidlertid ikke 1) hvem som tok denne beslutningen, 2) når det ble besluttet at tallene ikke skulle inkluderes likevel, og 3) hvorfor verdisetningen ble utelatt.

Ettersom OED var overordnet forvaltningsmyndighet fremstår det mest sannsynlig at 1) det var OED som traff beslutningen om å utelate tallene fra den oppdaterte ressursberegningen.

Basert på at OED i juni 2012 hadde gitt uttrykk for at de ville ha med verdisetningen i Stortingsmeldingen, og i september 2012 hadde vist til verdisetningen i sammenheng med at de innledningsvis ba om en overordnet vurdering, må det 2) legges til grunn at OED tok tallene ut av den oppdaterte ressursberegningen for BSØ etter at de var gjort kjent med innholdet.

Hvorfor tallene ble tatt ut er mer uklart. Den samtidige dokumentasjonen viser at diskonterte tall først ble tatt ut våren 2012, under henvisning til verdisetningen som skulle skje basert på oppdatert ressursgrunnlag. Den begrensede bestillingen i september 2013 skjedde deretter under henvisning til den samme ventede verdisetningen. Det er derfor påfallende at OED likevel valgte å ta verdisetningen ut, da denne forelå.

Tallene i Verdisettingsnotatet var imidlertid omtrent på samme nivå som de beregningene OD allerede hadde gjort basert på det høye aktivitetsscenarioet. Sistnevnte beregninger var som nevnt basert på et ressursanslag som OED hadde blitt overrasket over at ikke var høyere, og som OED opplevde som konservativt. Dette skaper et *inntrykk* av at OED ikke var fornøyd med verdifastsetningen basert på det oppdaterte ressursanslaget, og derfor valgte å ta det ut.

Dokumentasjon fra tidspunktet da saken stod til behandling i Stortinget viser i alle fall klart at det var *viktig* for OED at tallene ikke ble gjort tilgjengelig for offentligheten mens åpningsspørsmålet ble behandlet av Stortinget:

Parallelt med Stortingets behandling av åpningsmeldingen arbeidet OD også med sin årlige Ressursrapport for 2013. Denne gjelder hele den norske sokkelen, hvorav BSØ kun er en del av grunnlaget for rapporten. Ressursrapporten må ikke forveksles med den nevnte oppdaterte ressursberegningen som ble sendt til Stortinget i forbindelse med spørsmålet om åpning av BSØ.

OD la opprinnelig til grunn at tallene fra Verdisettingsnotatet skulle med i Ressursrapporten for 2013. I midten av mai 2013 ble imidlertid OD instruert av OED om å fjerne verdifastsettelsen for BSØ også fra denne. Dette fremgår blant annet av en epost fra OD til firmaet Geoknowledge, som bisto OD i forbindelse med verdifastsettelsen. OD skriver at OED «ikke ønsker at verdivurderingen av BHSØ og JM skal være et tema i rapporten». Geoknowledge ble derfor instruert til å avstå fra å la verdifastsettelsen være «tema på GeoX sitt brukerforum i London». GeoX' er programvaren utviklet av Geoknowledge, som vi forstår ble benyttet i Verdisettingsnotatet.

Bilag 7: E-post av 16. mai 2013 fra OD til Geoknowledge

Vi har også mottatt en intern epost i OD der ODs Sissel Eriksen orienterte daværende oljedirektør Bente Nyland om flere temaer 20. mai 2013. Her fremgår følgende:

«Verdisetting er tatt ut etter diskusjon m gaute som ikke ønske 'ny' info før stortinget behandler saken.»⁹

Bilag 8: Intern epost i OD av 20. mai 2013

Det er etter dette klart at det var viktig for OED at informasjonen om verdifastsettelsen ikke ble kjent for Stortinget før Stortinget hadde behandlet saken. Det er vanskelig å se hvorfor dette skulle være viktig hvis ikke OED mente at tallene *kunne* påvirke prosessen negativt.

OEDs ønske om å skape et mest mulig positivt bilde av BSØ reflekteres også i OEDs merknader til ODs utkast til kapittelet om BSØ i Ressursrapporten for 2013. OED kommenterer for eksempel på ODs utkast den 23. mai 2013: «Pass på at ikke Barentshavet sørøst snakkes ned»:

Bilag 9: E-post fra OED til OD av 23.05.2013 med kommentert utkast

Bilag 10: E-post fra OED til OD av 29.05.2013 med kommentert utkast

Innstillingen fra Energi- og miljøkomiteen om Meld. St. 36 (2012-2013) ble lagt frem 13. juni 2013 og Stortinget stemte for å åpne BSØ den 19. juni 2013, uten kjennskap til notatet av 8. mars 2013 eller at OED underveis i prosessen hadde mottatt diskonterte tall som synliggjorde konkret risiko for at åpningen ville bli et samfunnsøkonomisk tapsprosjekt.

Dokumentasjonen gjennomgått ovenfor underbygger samtidig behovet for nye økonomiske vurderinger på tildelingstidspunktet. Verdisettingsnotatet ga tydelig uttrykk for at de økonomiske anslagene er prissensitive, og at en 30 prosent reduksjon i prisene for olje- og gass vil medføre en negativ forventet nåverdi. Beregningene er gjort med en oljepris på 120 dollar/ fat. I 2014 falt oljeprisen betydelig. I 2016 var oljeprisen langt lavere enn 30 prosent av 120 dollar/fat.

Til illustrasjon oppfordret Miljødirektoratet nylig OED til å gjennomføre en lønnsomhetsanalyse i tilknytning til tildeling av lisenser i forbindelse med 25. konsesjonsrunde:

Bilag 11: Miljødirektoratets vurdering av forslag til blokkutlysning i 25. konsesjonsrunde av 26.08.2020

4 RETTSLIGE ANFØRSLER

Vedtaket som angripes tildeler ti utvinningstillatelser i 23. konsesjonsrunde. Tre av disse utvinningstillatelsene er de første tillatelsene som har blitt tildelt i BSØ, og kom som en direkte

⁹ Gaute er formodentlig Gaute Erichsen, som da var avdelingsdirektør i OED, med ansvar for konsekvensutredningsprosessen.

følge av åpningen av BSØ. Slik det fremgår av anken til Høyesterett, er saksbehandlingsanførselen begrenset til å gjelde disse tre utvinningstillatelsene.

For en åpningsbeslutning er det fastsatt flere uttrykkelig saksbehandlingskrav i lov og forskrift, jf. petroleumsloven § 3-1 og petroleumsforskriften kapittel 2a. Slik lagmannsretten la til grunn suppleres saksbehandlingsreglene i petroleumsregelverket av de alminnelige krav til utredning og forsvarlig saksbehandling, slik disse blant annet kommer til uttrykk i forvaltningsloven § 17 og Grunnloven § 112 annet ledd.

For spørsmålet om et nytt område for petroleumsvirksomhet skal åpnes er det flere hensyn som gjør seg gjeldende. Det kanskje viktigste argumentet *for* åpning er hensynet til samfunnsøkonomisk gevinst. Det fremgår uttrykkelig av petroleumsloven § 3-1 at dette hensynet skal vurderes. Motsatt er hensynet til miljø antagelig det viktigste hensynet *mot* åpning. For miljøet kan det være vel så viktig med grundige vurdering av samfunnsøkonomien, ettersom loddene på begge sidene av vektskålen teller med.

Det gjøres gjeldende at saksbehandlingen har sviktet i to ledd:

- For det *første* sviktet saksbehandlingen forut for Stortingets åpningsbehandling og Regjeringens påfølgende utlysning. Dette leder til at åpningsbeslutningen er ugyldig. En gyldig åpningsbeslutning er en forutsetning for gyldige vedtak om utvinningstillatelser i området. Vedtaket er dermed ugyldig alene av den grunn, men også fordi Regjeringen/departementets saksbehandling sviktet. Åpningsbeslutningen er ikke bestemmende for rettigheter og plikter, og kan ikke prøves for domstolene. Tildelingen av utvinningstillatelsene kan prøves. Vi viser særlig til følgende:
 - Det er en grunnleggende feil i saksbehandlingen at OED ikke gjennomførte vurderinger basert på oppdatert ressursgrunnlag.
 - Stortinget fikk et klart misvisende inntrykk av det økonomiske inntekspotensialet ved kun å få presentert utdaterte udiskonterte verdier (nettoverdi). Udiskontert nettokontantstrøm har tilnærmet ingen informasjonsverdi for å vurdere samfunnsøkonomisk lønnsomhetspotensiale.
 - Det at diskonterte lønnsomhetsanalyser gir et bedre beslutningsgrunnlag underbygges av at OED ved to anledninger ønsket diskonterte tall fra OD.
 - Det at OED tilbakeholdt diskonterte verdivurderinger fra Stortinget underbygger og forsterker saksbehandlingsfeilen.
 - For lagmannsretten var hovedpoenget «å få fram at en åpning av Barentshavet sørøst inneholdt et klart potensial for inntekter for staten. Også en diskontering ville gitt positive tall, basert på den oljeprisen som den gang ble lagt til grunn, også for lavt scenario».

Det er ikke riktig som staten skriver at dette premisset står fast, slik det er hevdet i statens prosesskriv av 4. september 2020. Den diskonteringen som ble foretatt av *lavt og høyt scenario* viste negative tall i lavt scenario. I tillegg viste Verdisettingsnotatet svært knappe marginer med betydelig risiko for tap. Åpningen av BSØ var omstridt og denne informasjonen kunne ha påvirket debatten, og dermed også stemmegivningen til flere partier.

- At informasjonen ble tilbakeholdt og OED aktivt sørget for at informasjonen ikke ble formidlet til offentligheten på andre måter, underbygger også at feilen kan ha innvirket.
- For det *andre* sviktet saksbehandlingen forut for de konkrete tildelingene. Det er først ved tildelingen at staten traff et vedtak som var bestemmende for konkrete rettigheter og plikter. Det er dermed ved dette vedtaket at staten tok den endelige beslutningen om å drive petroleumsvirksomhet i BSØ. Denne beslutningen var viktig, og staten var også forpliktet til å gjøre en forsvarlig vurdering på dette tidspunkt. OED kunne naturligvis her bygge på saksforberedelsen forut for åpningsbeslutningen, men mangler ved denne får konsekvenser for vurderingen på tildelingstidspunktet. I tillegg måtte OED oppdatere sine vurderinger i den grad det var nødvendighet som følge av endringer mellom åpningstidspunktet og tildelingstidspunktet. Som nevnt hadde oljeprisen sunket vesentlig.

For ordens skyld er Miljøorganisasjonene enig i at det ikke kreves en fullstendig samfunnsøkonomisk analyse på tildelingstidspunktet. Det kreves likevel at det gjøres en så god vurdering som praktisk mulig ut fra tilgjengelige forutsetninger. Det som kreves er langt på vei oppsummert godt av OD i en tidligere versjon av notatet med anslåtte aktivitetsscenarioer (se bilag r over):

Den økonomiske analysen avgrenser seg til å beregne verdien av mulige uoppdagede petroleumsressurser i området og er således ingen fullstendig samfunnsøkonomisk analyse. Verdisettingsanalysen vil likevel kunne bidra til å gi myndighetene et bedre beslutningsgrunnlag for Stortingets behandling av spørsmålet om åpning av området for petroleumsvirksomhet, både ved å estimere ressursenes forventede verdi og ved å visualisere mulig økonomisk oppside og nedside av å åpne områdene for petroleumsvirksomhet. (vår utheving).

Det er dette «bedre beslutningsgrunnlaget» OED fratok Stortinget ved å trekke Verdisettingsnotatet ut av saksfremlegget.

5 BEVISOPPTAK

Slik det fremgår har det kommet frem en rekke opplysninger som reiser spørsmål om det av hensynet til sakens opplysning er behov for bevisopptak.

Vi har i fellesskap med Regjeringsadvokaten hatt ett videomøte med flere representanter for OD og ett videomøte med én representant for OED. Vårt overordnede inntrykk er at det *antagelig* ikke er

slik at deres forklaringer – og det de husker godt nok – vil ha en slik bevisverdi at det rettferdiggjør et bevisopptak nå kort tid før Høyesteretts behandling. Spørsmålet beror imidlertid også på statens anførsler, og Miljøorganisasjonene er lydhøre for innspill her.

På ett punkt mener likevel Miljøorganisasjonene at det i *utgangspunktet* vil være behov for bevisopptak. Det gjelder synet fagpersoner i OD hadde på at det kun ble fremlagt udiskonterte tall for Stortinget. Basert på dette vil Miljøorganisasjonene begjære bevisopptak av fagkoordinator for petroleumsøkonomi i OD, Terje Sørenes. Han var involvert hos OD i arbeidet med å bistå OED under konsekvensutredningen og deltok på nevnte videomøte.

Det beste er hvis partene kan bli enige om en skriftlig uttalelse fra Sørenes. Miljøorganisasjonene vil tilstrebe dette, men av hensyn til den korte tiden som gjenstår før forhandlingene for Høyesterett begjæres likevel bevisopptak allerede nå for å sikre fremdrift dersom partene ikke lykkes med å bli enige.

6 TIDSRAMMEN FOR HØYESTERETT

Dokumentene så nå har tilkommet krever mer tid å gjennomgå enn det som var tilfellet for tingretten og lagmannsretten. Miljøorganisasjonene er innstilt på å gjøre sitt ytterste for å kunne gi en fullverdig presentasjon innenfor tidsrammen som er tilgjengelig, men finner likevel grunn til å reise spørsmål om det er behov for og praktisk mulig å sette av mer tid hensyntatt den nye dokumentasjonen/informasjonen som nå har kommet.

* * *

Dette prosesskriv lastes opp elektronisk i Aktørportalen.

Advokatfirmaet Glittertind AS

Wahl-Larsen Advokatfirma AS

Emanuel Feinberg
Advokat

Cathrine Hambro
Advokat