

Til Norges Bank
8. februar 2016

**Tilråding om utelukkelse av Kosmos Energy Ltd. og Cairn Energy Plc.
fra Statens pensjonsfond utland**

Sammendrag

Etikkrådet tilrår å utelukke selskapene Kosmos Energy Ltd. og Cairn Energy Plc. fra Statens pensjonsfond utland på grunn av en uakseptabel risiko for at selskapene gjennom sin oljeleting offshore Vest-Sahara medvirker til grove brudd på grunnleggende etiske normer.

Vest-Sahara er et ikke-selvstyrt område uten anerkjent administrator. Etikkrådet tar i sin vurdering blant annet utgangspunkt i FNs Havrettskonvensjon, FN-paktens artikkel 73 om ikke-selvstyrte områder og andre rettskilder som tolker FN-paktens bestemmelser. Utvinning av naturressurser i slike områder kan etter folkerettens regelverk være akseptabel dersom den skjer i samsvar med lokalbefolkningens ønsker og interesser.

Etikkrådet har hatt omfattende dialog med selskapene det siste året og i tillegg hatt møter med marokkanske myndigheter og representanter for Vest-Saharas lokalbefolkning. Selskapene mener, blant annet på grunnlag av en konsultasjonsprosess, at virksomheten er i samsvar med lokalbefolkningens ønsker og interesser. Selskapene viser også til at de foreløpig ikke driver utvinning, men bare kartlegging av eventuelle petroleumsressurser i området. Selskapene mener at en slik kartlegging kan være gunstig for at partene skal komme til enighet om Vest-Saharas framtidige status.

Etikkrådet mener på sin side at det i denne sammenheng ikke kan skilles mellom letevirksomhet og utvinning. Et slikt skille kan ikke utledes fra FNs Havrettskonvensjon. Marokkos siktemål med letevirksomheten er utvilsomt utvinning av petroleumsforekomster, og selskapene bidrar til dette framtidige siktemålet, uavhengig av om selskapene selv kun vil drive letevirksomhet eller også vil delta i eventuell fremtidig utvinning i området.

Videre anser Etikkrådet at det ikke er godtgjort at virksomheten foregår i samsvar lokalbefolkningens ønsker og interesser. Selskapene har gjort det klart at de ikke har vært i dialog med Polisario, som FN anser som representanten for områdets befolkning. Selskapene har riktignok konsultert med andre interessenter, men det virker i utgangspunktet vanskelig å anta noe om lokalbefolkningens ønsker og interesser når deres anerkjente hovedrepresentant ikke er forespurt. På den annen side er det offentlig kjent at Polisario anser selskapenes virksomhet i området å være ulovlig.

Rådet mener at letevirksomheten bidrar til å opprettholde en uavklart situasjon i området. FN-pakten slår fast at utnyttelse av naturressurser i ikke-selvstyrte områder skal utøves i samspill med den berørte befolkning. Bakgrunnen er nettopp at uenighet om tilgang til naturressurser kan være en driver for konflikter. Så lenge det ikke foreligger en politisk løsning for området og den ene parten advarer mot at den kan føre til en eskalering av konflikten, er det rimelig å legge til grunn at denne virksomheten bidrar til å opprettholde den uavklarte situasjonen i området.

Innhold

Sammendrag	1
1 Innledning	3
1.1 Hva rådet har tatt stilling til	3
1.2 Kilder	4
2 Bakgrunn	4
2.1 Tidligere saker	4
2.2 Situasjonen i Vest-Sahara	4
2.3 Folkerettens regelverk	6
2.4 Etikkrådets møter med marokkanske myndigheter	9
2.5 Etikkrådets møter med Polisario	9
3 Informasjon fra selskapene	9
4 Etikkrådets vurdering	11
5 Tilrådning	13

1 Innledning

Etikkrådet besluttet i april 2014 å vurdere fondets investering i selskapene Kosmos Energy Ltd.¹ («Kosmos») og Cairn Energy Plc.² («Cairn») opp mot retningslinjene for observasjon og utelukkelse av selskaper fra SPU (de etiske retningslinjene).³

Bakgrunnen var at det forelå informasjon om at selskapene drev oljeleting offshore Vest-Sahara på oppdrag for marokkanske myndigheter. Vest-Sahara er et ikke-selvstyrt område uten anerkjent administrator. Det meste av området administreres i praksis av Marokko som likevel ikke har suveren råderett over ressursene der.

Ved utgangen av 2015 eide SPU aksjer i Kosmos til en verdi av NOK 138 millioner og i Cairn til en verdi av NOK 338 millioner, tilsvarende eierandeler på henholdsvis 0,78 og 2,85 prosent av aksjene i selskapene.

I 2006 inngikk Kosmos avtale med det statlige marokkanske oljeselskapet ONHYM om oljeleting på Cap Boujdour-feltet utenfor Vest-Sahara. Ingen virksomhet ble da satt i gang. Avtalen ble fornyet i 2011, og i 2013 inngikk Kosmos en *joint venture*-avtale med Cairn om utvikling av feltet. Kosmos eier 55 prosent av lisensen og er operatør. Cairn eier 20 prosent. Det resterende eierskapet ligger hos ONHYM.

Det ble gjort seismiske undersøkelser i 2013-2014, og Kosmos prøvoboret en brønn høsten 2014. I utgangspunktet har selskapet forpliktet seg til å prøvebore 10 brønner i feltet.

Det problematiske ved selskapenes virksomhet er ikke knyttet til påvirkningen på lokalmiljøet hvor de opererer. Spørsmålet er om det er akseptabelt at selskapene bistår marokkanske myndigheter med å kartlegge, med henblikk på å utvinne, mulige petroleumforekomster som Marokko ikke har suveren råderett over, uten at det er godtgjort at dette skjer i samsvar med lokalbefolkningens ønsker og interesser.

1.1 Hva rådet har tatt stilling til

Etikkrådet har i denne saken tatt stilling til om det er en uakseptabel risiko for at Kosmos og Cairn medvirker til særlig grove brudd på grunnleggende etiske normer etter de etiske retningslinjenes § 3, bokstav f, gjennom sin letevirsomhet offshore Vest-Sahara på oppdrag for marokkanske myndigheter.

Forarbeidene til SPUs etiske retningslinje (NOU 2003:22) peker spesielt på problemer omkring investeringer i selskaper med virksomhet i ikke-selvstyrte, omstridte eller okkuperte områder, og omtaler virksomhet på kontinentalsokkelen utenfor Vest-Sahara som et konkret eksempel hvor det kunne være grunn til å vise tilbakeholdenhet.⁴

Etikkrådet legger til grunn at ressursleting i området kan være akseptabel dersom virksomheten skjer i samsvar med lokalbefolkningens ønsker og interesser. Det konkrete vurderingstemaet i denne saken er hvorvidt dette vilkåret er oppfylt. Det er

¹ Issuer ID: 8651619.

² Issuer ID: 111323.

³ Retningslinjer for observasjon og utelukkelse fra Statens pensjonsfond utland: <https://lovdata.no/dokument/INS/forskrift/2014-12-181793?q=retningslinjer+++pensjonsfond+++utland>.

⁴ NOU 2003: 22, Forvaltning for fremtiden, side 92: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2003-22/id118914/>.

videre vurdert om selskapenes virksomhet bidrar til å opprettholde en uavklart situasjon i området.

1.2 Kilder

Denne tilrådingen bygger i hovedsak på informasjon fra selskapene, ulike FN-dokumenter og informasjon fra marokkanske myndigheter og Polisario.⁵

Etikkrådet har hatt omfattende dialog med begge selskaper, mest med Kosmos, som er operatør for letevirksomheten. Informasjonen som er mottatt fra Kosmos, legges også til grunn for vurderingen av Cairn.

2 Bakgrunn

2.1 Tidligere saker

Selskapet Kerr McGee Corp., som i likhet med Kosmos og Cairn drev oljeleting offshore Vest-Sahara, ble i 2005 utelukket fra fondet etter anbefaling fra Etikkrådet.⁶ Det var to hovedargumenter for dette:

- Det kunne ikke godtgjøres at virksomheten foregikk i samsvar med lokalbefolkningens ønsker og interesser.
- Virksomheten bidro til å opprettholde en uavklart situasjon i området.

Etikkrådet har videre avgitt tilrådninger om utelukkelse av to selskaper som kjøper fosfat som er utvunnet i Vest-Sahara.⁷

2.2 Situasjonen i Vest-Sahara

Etikkrådet har gjort rede for situasjonen i Vest-Sahara i tidligere tilrådninger (2005, 2010 og 2014) til Finansdepartementet. De grunnleggende forhold i området er ikke endret siden disse tilrådingene ble avgitt.

Landområdet Vest-Sahara, som var et spansk protektorat etter 1884, ble etablert som et ikke-selvstyrt område («*Non-Self Governing Territory*») i 1963 i henhold til FN-paktens bestemmelser. Spania ble samtidig oppnevnt som administrator for området man da kalte Spansk Sahara.

⁵ Polisario ble pekt på av FN som representant for befolkningen i Vest-Sahara i FN-resolusjon 34/37 (1978): «*The General Assembly [...] recommends to that end that the Frente Popular para la Liberacion de Saguia el-Hamra y de Rio de Orom [altså Polisario], the representative of the people of Western Sahara, should participate fully in any search for a just, lasting and definitive lasting solution of the question of Western Sahara [...]*», <http://www.un.org/documents/ga/res/34/a34res37.pdf>

⁶ Tilråding om utelukkelse av KerrMcGee Corp, april 2005: <http://etikkradet.no/files/2014/12/KMG-12-apri-2005-norsk.pdf>.

⁷ Tilrådninger 2010 og 2011 vedrørende utelukkelse av selskapene FMC Corporation og Potash Corporation of Saskatchewan: <http://etikkradet.no/tilradninger-og-dokumenter/tilradninger/andre-grove-brudd-pa-grunnleggende-etiske-normer/tilradning-15-november-2010-om-utelukkelse-av-selskapene-fmc-corporation-og-potash-corporation-of-saskatchewan/>.

Tilråding 26. september 2014 om utelukkelse av Innophos Holdings Inc: <http://etikkradet.no/tilradning-26-september-2014-om-utelukkelse-av-innophos-holdings-inc/>.

Vest-Sahara har fortsatt status i FN som et ikke-selvstyrt område. Til forskjell fra verdens øvrige ikke-selvstyrte områder har ikke Vest-Sahara noen anerkjent administrator.⁸

Marokko har faktisk kontroll over det meste av territoriet, men ingen av FNs organer anerkjenner hverken Marokkos suverenitet over Vest-Sahara eller Marokko som lovlig administrativ myndighet i området. Det er heller ingen stater som anerkjenner marokkansk suverenitet over Vest-Sahara. Marokko omtaler likevel Vest-Sahara som en marokkansk provins og hevder suverenitet over det meste av området.

I 1973 ble frigjøringsgruppen Polisario dannet med siktemål å gjøre Vest-Sahara til en selvstendig stat. Polisario startet et væpnet opprør mot den spanske administrasjonen. I 1975 avviste Den internasjonale domstolen i Haag (ICJ) Marokkos og Mauritania's krav om suverenitet over hver sine deler av Vest-Sahara. Umiddelbart etter dette invaderte Marokko deler av Vest-Sahara, noe som førte til sterke fordømmelser i FNs sikkerhetsråd. Senere i 1975 inngikk Spania en avtale (Madrid-avtalen) med Mauritania og Marokko om en overføring av den administrative myndighet i Vest-Sahara. Madrid-avtalen bekreftet Spanias intensjon om å bidra til avkoloniseringen av Vest-Sahara og å overføre sine plikter som administrator til Marokko og Mauritania. Spania hadde ikke suverenitet over området og kunne følgelig ikke avgi suverenitet over området til Marokko og Mauritania. Avtalen endret heller ikke Vest-Saharas status som et ikke-selvstyrt område etter FN-paktens bestemmelser. Spanske myndigheter forutsatte samtidig at det skulle holdes en folkeavstemning i Vest-Sahara om territoriets framtidige status. I 1976 ble Marokko og Mauritania enige seg i mellom om å dele Vest-Sahara. I 1979 trakk imidlertid Mauritania seg ut.

Marokko har siden 1979 forvaltet det meste av territoriet uten å være anerkjent administrator av området i henhold til FN-paktens bestemmelser.

Etter væpnede stridigheter mellom Polisario og Marokko ble våpenhvile inngått i 1991. FNs fredsbevarende styrke MINURSO overvåker våpenhvilen og skulle opprinnelig også overvåke folkeavstemningen om områdets fremtid.

Det har siden 1990-tallet vært flere initiativer i regi av FN med sikte på å avholde folkeavstemningen. Samtaler ble tatt opp mellom marokkanske myndigheter og Polisario i april 2007, men disse har vært preget av flere avbrudd og liten fremgang. Marokko la i 2007 frem et forslag for området om begrenset selvstyre (autonomi) under marokkansk suverenitet. Polisario opprettholder kravet om folkeavstemning med mulighet for uavhengighet for området.

Ved en offisiell markering i 2014 uttalte Marokkos Kong Mohammed VI bl.a.:

«[...] the Sahara will remain part of Morocco until the end of time. [...] The fact that Morocco chose to cooperate in good faith with all parties should not be interpreted as a sign of weakness; nor should it be used as a means to ask for more concessions. [...] The autonomy initiative is the maximum Morocco can offer to achieve a final solution to this regional conflict.»⁹

Det er altså lite som tyder på noen snarlig, forhandlet løsning på konflikten.

⁸ FNs liste over ikke-selvstyrte områder:

<http://www.un.org/en/events/nonselfgoverning/nonselfgoverning.shtml>.

⁹ Gjengitt i «Report of the Secretary-General on the situation concerning Western Sahara», 10. april 2015 (S2015/246), http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2015/246.

Vest-Sahara er i dag i stor grad befolket av personer med marokkansk bakgrunn som har flyttet til området etter 1979. Befolkningen i Vest-Sahara utgjør i dag om lag 550 000 personer. Ca. 165 000 personer av områdets opprinnelige befolkning, sahwariene, er fordrevet til flyktningleirer i Algerie, hvor de lever under svært vanskelige forhold.¹⁰

2.3 Folkerettens regelverk

FN-paktens artikkel 73

FN-paktens kapittel XI omhandler ikke-selvstyrte områder. Artikkel 73 pålegger stater som har eller som påtar seg ansvaret for administrasjon av slike områder «*med den tilbørlige respekt for vedkommende folks kultur å sikre deres politiske, økonomiske, sosiale og undervisningsmessige utvikling, rettfærdige behandling og beskyttelse mot overgrep*», og videre «*å utvikle selvstyre, ta rimelig hensyn til folkenes politiske ønskemål og å støtte dem i den gradvise utvikling av frie politiske institusjoner i samsvar med vedkommende folks og områders særegne forhold og deres forskjellige utviklingstrinn*».¹¹

Artikkel 73 fastslår at den økonomiske og politiske utvikling i slike områder skal skje i samsvar med lokalbefolkningens ønsker og interesser. Når det gjelder Vest-Sahara, er dette prinsippet stadfestet i en rekke FN-resolusjoner.¹²

FNs Havrettskonvensjon

I utgangspunktet har kyststater suverene rettigheter over naturressurser på kontinental-sokkelen utenfor sitt eget landterritorium. Dette prinsippet er fastslått i FNs Havrettskonvensjon¹³ og i internasjonal rettspraksis.

Marokko har ikke suverenitet over Vest-Sahara, og dermed i utgangspunktet ikke rett til å utnytte ressursene på sokkelen. Både FN-paktens artikkel 73 og Generalforsamlingens resolusjoner¹⁴ fastslår at utvinning av naturressurser i ikke-selvstyrte områder kun skal skje med lokalbefolkningens samtykke og må være i overensstemmelse med deres interesser. Dette framgår også av regelverket i FNs Havrettskonvensjon. I Resolusjon III a, som utgjør et tillegg til Havrettskonvensjon, heter det:

¹⁰ UNHCR, 2015: «*The Sahrawi refugees in Algeria are settled in five camps near Tindouf. Owing to the remoteness of the area, they remain dependent on humanitarian assistance with little prospect of self-reliance as income-generating activities are scarce. The Government estimates that there are 165,000 refugees in the camps.*», <http://www.unhcr.org/pages/49e4861f6.html>.

¹¹ FN-pakten, 1945: <http://www.fn.no/Bibliotek/Avtaler/FN-pakten/FN-pakten>.

¹² Bl. a. General Assembly RES 3458 (XXV) av 10. desember 1975 som fastslår «*the right of the people of the Spanish Sahara to self-determination, in accordance with General Assembly Resolution 1514 (XV)*», <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/001/71/IMG/NR000171.pdf?OpenElement>.

Vest-Sahara har ellers vært behandlet i en rekke andre FN-resolusjoner de siste årene, bl.a. A/RES/50/33, 6. desember 1995, A/RES/52/72, 10. desember 1997, A/RES/53/61, 3. desember 1998, A/RES/54/84, 6. desember 1999, A/RES/55/138, 8. desember 2000, A/RES/56/66, 10. desember 2001, A/RES/63/102, 18. desember 2008, A/RES/65/119, 10. desember 2010, samt i Sikkerhetsråds-resolusjoner, bl.a. 1754 (2007), 1783 (2007), 1813 (2008), 1871 (2009), 1920 (2010), 1979 (2011), 2044 (2012), 2099 (2013), og 2152 (2014).

¹³ United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 (UNCLOS), bl.a. artikkel 76 og 77, http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/UNCLOS-TOC.htm.

¹⁴ Bl. a. General Assembly RES 3458 (XXV) av 10. desember 1975 som fastslår «*the right of the people of the Spanish Sahara to self-determination, in accordance with General Assembly Resolution 1514 (XV)*» <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/001/71/IMG/NR000171.pdf?OpenElement>.

«In the case of a territory whose people have not attained full independence or other self-governing status recognized by the United Nations, or a territory under colonial domination, provisions concerning rights and interests under the Convention shall be implemented for the benefit of the people of the territory with a view to promoting their well-being and development.»¹⁵

Denne bestemmelsen dekker Vest-Sahara som et ikke-selvstyrt område og sier altså at rettighetene under Havrettskonvensjonen skal utøves til fordel for befolkningen i ikke-selvstyrte områder.

I Resolusjon III heter det videre at når det oppstår konflikt angående rettighetene til naturressursutnyttelse i et ikke-selvstyrt område, skal partene inngå i konsultasjoner hvor « [...] *the interests of the people of the territory concerned shall be a fundamental consideration.*». Videre forpliktet statspartene til ikke å «*jeopardize or hamper the reaching of a final settlement of the dispute.*»

I Havrettskonvensjonens artikkel 77 (1) heter det forøvrig at: «*The coastal State exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources.*»

Det er altså verd å merke seg at rettighetene til kontinentalsokkelen, som altså i dette tilfellet tilkommer befolkningen i Vest-Sahara i henhold til den ovennevnte bestemmelsen i resolusjon III a, etter artikkel 77 (1) både omfatter leting og utvinning («*exploring*» og «*exploiting*»).

Rettslig betenkning fra FNs juridiske rådgiver («2002 UN Legal Opinion»)

En rettslig betenkning fra FNs juridiske rådgiver omhandler lovligheten av mineralressursutvinning i ikke-selvstyrte områder generelt og gir en vurdering av dette når det gjelder situasjonen i Vest-Sahara spesielt.

Ikke alle former for økonomisk virksomhet i ikke-selvstyrte områder kan ifølge betenkningen anses som problematiske. Det vises til flere FN-resolusjoner som etablerer et skille mellom økonomisk virksomhet i ikke-selvstyrte områder som er til skade for lokalbefolkningen, og økonomisk virksomhet som er til gagn for lokalbefolkningen:

«In recognizing the inalienable rights of the peoples of Non-Self-Governing Territories to the natural resources of their territories, the General Assembly has consistently condemned the exploitation and plundering of natural resources and any economic activities which are detrimental to the interests of the peoples of those Territories and deprive them of their legitimate rights over their natural resources. The Assembly recognized, however, the value of economic activities which are undertaken in accordance with the wishes of the peoples of those Territories, and their contribution to the development of such Territories.»¹⁶

I den rettslige betenkningen fra 2002 legges det altså til grunn at mineralressursutvinning i ikke-selvstyrte områder kun er akseptabel dersom den skjer i samsvar med lokalbefolkningens ønsker og interesser.

¹⁵ Resolution III, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, <http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawofthesea-1982/lawofthesea-1982.html>.

¹⁶ Brev fra FNs juridiske kontor til FNs Sikkerhetsråd (S/2002/161), 12. februar 2002, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/249/87/PDF/N0224987.pdf?OpenElement>.

Rettslig betenkning fra Den Afrikanske Unions juridiske rådgiver, 2015

I en rettslig betenkning offentliggjort i oktober 2015 om lovligheten av marokkansk leting og utvinning av naturressurser i Vest-Sahara konkluderes det med at all slik virksomhet i området er ulovlig og et hinder for en fredelig løsning på konflikten om området:

«Any exploration and exploitation of natural resources by Morocco is illegal as it violates international law and resolutions of the UN and the AU relating to the right to self-determination and permanent sovereignty of the people of Western Sahara over their natural resources. In addition, the exploration and exploitation seriously undermines the efforts and negotiations for a just and peaceful settlement over Western Sahara.»¹⁷

Genèvekonvensjonene

I 2015 overleverte Polisario en erklæring¹⁸ til Sveits, som er depositarstat for Genèvekonvensjonene (I-IV)¹⁹ og Tilleggsprotokoll I (TPI), hvor Polisario forplikter seg til å anvende konvensjonene og protokollen i konflikten med Marokko i hht. TPI artikkel 96(3)²⁰ jfr. artikkel 1(4). Det vil innebære at Marokko og Polisario, i kraft av å være «myndigheten som representerer et folk engasjert mot en Statspart», vil bli forpliktet av Genèvekonvensjonenes regler for mellomstatlige konflikter og okkupasjon, se TPI artikkel 96 (3)(a) og (b). Marokko protesterte meget kraftig mot dette, blant annet under henvisning til at det er over et kvart århundre siden det var stridigheter mellom Polisario og Marokko, og at Polisario ikke er en representant som forutsatt TPI.²¹

Kjennelse fra EU-Retten, første instans i EU-domstolen, desember 2015

I en kjennelse fra desember 2015 har Retten gitt Polisario medhold i kravet om at EUs handelsavtale med Marokko fra 2012 må kjennes ugyldig for så vidt den gjelder handel

¹⁷ Legal Opinion, the Office of the Legal Counsel and Directorate for Legal Affairs of the African Union Commission. Dokumentet er udatert, men ble offentliggjort 14. oktober 2015: <http://legal.au.int/en/sites/default/files/The%20Legal%20Opinion%20%28final%20for%20posting%20on%20the%20website%29.pdf>.

¹⁸ Meddelelse fra sveitsiske utenriksmyndigheter 23. juni 2015:

https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/geneve/150626-GENEVE_en.pdf.

¹⁹ ICRC: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>.

²⁰ «The authority representing a people engaged against a High Contracting Party in an armed conflict of the type referred to in Article 1, paragraph 4, may undertake to apply the Conventions and this Protocol in relation to that conflict by means of a unilateral declaration addressed to the depositary. Such declaration shall, upon its receipt by the depositary, have in relation to that conflict the following effects:

(a) the Conventions and this Protocol are brought into force for the said authority as a Party to the conflict with immediate effect;

(b) the said authority assumes the same rights and obligations as those which have been assumed by a High Contracting Party to the Conventions and this Protocol; and

(c) the Conventions and this Protocol are equally binding upon all Parties to the conflict.»

<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=4B3EBFB356E8FA04C12563CD0051E2FC>.

²¹ Marokkos brev til sveitsiske utenriksmyndigheter, 30. juni 2015:

https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/geneve/150709-GENEVE-avec-ann_e.pdf.

med produkter fra Vest-Sahara.²² Selv om det må påregnes at dommen vil bli anket inn for EU-domstolen, er kjennelsen i seg selv av prinsipiell betydning fordi den anerkjenner Polisario som part i en rettsprosess. Videre slår den fast at EU og Marokko ikke seg imellom kan inngå en handelsavtale som gjelder for varer produsert i Vest-Sahara, dersom EU ikke har overholdt sin selvstendige undersøkelsesplikt av avtalens effekter for området.

2.4 Etikkrådets møter med marokkanske myndigheter

Marokkanske myndigheter har oppsøkt Etikkrådet ved to anledninger: I desember 2014 møtte rådet øverste embedsmann i marokkansk UD, og i februar i fjor møtte rådet Marokkos ambassadør til Norge.

Marokkos utgangspunkt for samtalene er at Vest-Sahara er marokkansk. Når det gjelder spørsmål om ivaretagelse av lokalbefolkningens ønsker og interesser, vises det til at myndighetene ivaretar alles interesser, og at dette skjer gjennom demokratiske prosesser. Videre ble det fremholdt at Marokko har gjort betydelige investeringer i området de siste ti-år, og at levestandarden der er forbedret. De statlige investeringene i området er vesentlig større enn verdien av naturressursene som blir utvunnet derfra. Videre er det vedtatt en regional utviklingsplan for området som vil øke investeringer og forsterke denne utvikling ytterligere.

2.5 Etikkrådets møter med Polisario

Etikkrådet møtte Polisarios nordiske utsending i mai i fjor og representanter for Polisarios ledelse i oktober.

Etter Polisarios syn er oljeleting som Marokko driver offshore Vest-Sahara, helt klart ulovlig. Den kan bare være lovlig hvis Polisario, som er lokalbefolkningens rettmessige og anerkjente representant, gir sitt samtykke. Polisario er ikke forespurt. I januar 2015 protesterte Polisario mot Kosmos' virksomhet i brev til FNs Sikkerhetsråd.²³

Polisario uttrykte bekymring for at oljeleting og eventuell marokkansk oljeproduksjon i området kan føre til økt konfliktnivå i området og redusere mulighetene for en forhandlet løsning. Polisario er tilhenger av både utenlandske investeringer, naturressursutvinning og økonomisk utvikling av området, men er opptatt av at dette må skje i riktig rekkefølge, dvs. etter at spørsmålet om områdets fremtidige status er løst. Blir det først funnet olje der, vil enhver mulighet for at Marokko skulle gi slipp på området, etter Polisarios syn forsvinne.

3 Informasjon fra selskapene

Kosmos

Etikkrådet har holdt en rekke møter med Kosmos hvor selskapet har forklart om sin virksomhet i Vest-Sahara, senest 29. mai 2015.

²² Kjennelsen fra EU-Retten, 11. desember 2015:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=172870&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=164110>.

²³ Gjengitt av Sahara Press Service: <http://www.spsrasd.info/en/content/president-republic-urges-un-security-council-stop-seabed-oil-drilling-coast-occupied-western>.

Kosmos hevder at forholdene knyttet til selskapets virksomhet offshore Vest-Sahara er annerledes enn hva som ble lagt til grunn da Kerr McGee ble utelukket fra SPU i 2005, og peker spesielt på to forhold:

- Selskapet har fremforhandlet en felleserklæring («*Joint Declaration of Principles*») med marokkanske myndigheter hvor det heter at naturressursutvinningen i området vil skje i samsvar med 2002 UN Legal Opinion, herunder at lokalbefolkningens ønsker og interesser skal hensyntas.²⁴
- Selskapet har fått utført en *Social Impact Assessment* («SIA») for å kartlegge interessenter og hvilken virkning selskapets virksomhet har på disse. Etikkrådet har fått tilgang til denne. SIAen vurderer mulige miljømessige og sosio-økonomiske effekter av selskapets virksomhet offshore Vest-Sahara.

Selskapet har gjentatte ganger fremholdt at virksomheten hittil har vært begrenset til leting, at selskapet ikke fjerner ressurser fra området, og at det foreløpig heller ikke har vært gjort drivverdige funn. Selskapet uttrykker også at dersom letingen er vellykket, kan dette legge grunnlag for økonomisk utvikling til gagn for befolkningen der, slik felleserklæringen omtaler. Letevirksomheten vil etter selskapets syn ikke negativt påvirke prosessen med å finne en løsning for området; å etablere faktum (hvorvidt det er olje der eller ikke) vil bare bringe klarhet til situasjonen og kan påvirke partene til å enes om en løsning.

Et utkast til denne tilrådingen ble forelagt Kosmos i november 2015, og selskapet ble invitert til å kommentere denne. Kosmos har besvart henvendelsen i et omfattende brev til Etikkrådet i januar 2016.²⁵

I brevet utdyper selskapet flere av argumentene som det tidligere har fremført for Etikkrådet, herunder at:

- Utvikling av naturressurser i området kan bidra til å fremme en politisk løsning på spørsmålet om områdets fremtidige status.
- Selskapets virksomhet i området er ikke ulovlig.
- Letevirksomhet er ikke i strid med FNs juridiske betenkning fra 2002.
- Selskapet har kartlagt miljømessige og sosioøkonomiske sider ved sin virksomhet i området og har engasjert seg for å fremme områdets utvikling.
- Selskapets arbeider for å sikre at dets virksomhet ikke medfører brudd på menneskerettigheter.

Selskapet understreker at det kun driver letevirksomhet, ikke uttak av ressurser fra området, og at det ikke er gitt at selskapet vil delta i eventuell, fremtidig utvinning av olje i området:

«Our work offshore Western Sahara does not involve the removal of resources and focuses solely on exploration. There is a clear distinction between exploration and exploitation (i.e. production) and it is worth noting that exploration does not always lead to exploitation. Exploration is a combination of activities to determine if hydrocarbons exist in commercial quantities and whether capital should be invested on development, which can include consideration of many factors such as the socio-political and regulatory context, commodity prices, development costs, production costs, and others. Kosmos may have exploration

²⁴ Gjengitt på Kosmos' nettside: <http://www.kosmosenergy.com/pdfs/ONHYM-Kosmos-Joint-Declaration-of-Principles-English.pdf>.

²⁵ Brev fra Kosmos til Etikkrådet, 14. januar 2016.

success, but choose not to develop the resource due to insufficient volume of hydrocarbons, recognition that the requirements of the UN Legal Opinion cannot be met, or some other ethical or financial consideration. On the other hand, we may not discover hydrocarbons at all.»

Avslutningsvis stiller selskapet seg spørrende til hvorfor Etikkrådet kan anse at dets virksomhet i området utgjør et grovt normbrudd, og inviterer Etikkrådet til videre dialog om de tema som tilrådingen bygger på.

Cairn

Ettersom det er Kosmos som er operatør for feltet og Cairn ikke har hatt noen fysisk tilstedeværelse i området, har det meste av selskapskontakten vært med Kosmos. Etikkrådet har likevel hatt samtaler med Cairn, senest i desember 2014, hvor selskapet har redegjort for sin virksomhet i tilknytning til Vest-Sahara. Etter Cairns oppfatning er det ikke nødvendig at Vest-Saharas status avklares før oljeressursene i området kartlegges. Cairn understreker at letingen ikke fjerner ressurser fra området og at eventuell utvinning vil være til gagn for områdets befolkning. Disse synspunktene er også gjengitt på selskapets nettside.²⁶

Et utkast til denne tilrådingen ble forelagt Cairn i november 2015, og selskapet ble invitert til å kommentere denne. Cairn har besvart henvendelsen i brev til Etikkrådet i januar 2016.²⁷ Selskapet fremholder følgende momenter:

- Områdets status må ikke endelig avklares før dets ressurser kan utnyttes.
- Marokko er områdets *de facto* administrator og kan som dette dele ut letelisenser.
- Området bør utvikles økonomisk parallelt med at det arbeides for å finne en politisk løsning.
- Fellesforetaket med Kosmos er kun engasjert i letevirksomhet i området, ikke utvinning.
- Det vises igjen til *joint declaration of principles* med marokkanske myndigheter om områdets utvikling og fordelingen av evt. fremtidige oljeinntekter.

4 Etikkrådets vurdering

Etikkrådets utgangspunkt er at Marokko ikke har legal, suveren råderett over naturressursene offshore Vest-Sahara. Det er ikke Etikkrådets oppgave å ta stilling til lovligheten av Marokkos oljeleting i området eller hvilken fremtidig status det omstridte området bør ha. Etikkrådet tar kun stilling til om det i henhold til fondets etiske retningslinjer kan anses som grovt uetisk av selskapene å drive oljeleting i området på oppdrag for marokkanske myndigheter under de omstendigheter som foreligger.

Som i Kerr McGee-saken (2005) vil Etikkrådet i sin vurdering av denne saken ikke skille mellom oljeleting og utvinning. Havrettskonvensjonen sidestiller også disse aktivitetene, og uansett er siktemålet med letevirksomheten utvilsomt utvinning. Selskapene på sin side synes imidlertid å finne støtte i FN-betenkingen fra 2002 for et syn om at det i denne sammenheng kan skilles mellom letevirksomhet og utvinning. Her er det altså en mulig forskjell mellom det Havrettskonvensjonens regelverk legger til

²⁶ Cairn Energy: Case Study – Complying with Our Business Principles in Cap Boujdour: <http://www.cairnenergy.com/index.asp?pageid=338>.

²⁷ Brev fra Cairn til Etikkrådet, 15. januar 2016.

grunn, og ordlyden i FN-betenkningen. Uten å ta nærmere stilling til gjeldende folkerett på området, vil Etikkrådet påpeke at i en eventuell rettskildemessig konflikt mellom traktatsrett og en rettslig betenkning, vil traktatsretten ha forrang.

Situasjonen i Vest-Sahara er unik i den forstand at det er det eneste ikke-selvstyrte området uten en anerkjent administrator. Det finnes ingen klare regler for utnyttelsen av naturressurser i et slikt område. Administratorer av ikke-selvstyrte områder er under folkeretten pålagt å forvalte områdene i tråd med lokalbefolkningens ønsker og interesser. Ettersom FN ikke anerkjenner Marokko som rettmessig administrator av Vest-Sahara, kan det innvendes at dette regelverket ikke kommer til anvendelse på situasjonen der. Betenkningen til FNs juridiske rådgiver fra 2002 bygger på en analogi med pliktene til administratorer av ikke-selvstyrte områder. Alternativt kunne det gjøres en vurdering med utgangspunkt i humanitærretten. Dette ville trolig lagt enda strengere begrensninger på selskapers virksomhet i området, slik betenkningen fra Den Afrikanske Union konkluderer.

I KerrMcGee-saken la Etikkrådet vekt på at selskapets letevirksomhet ikke var i samsvar med lokalbefolkningens ønsker og interesser, og at den bidro til å opprettholde en uavklart situasjon i området. Rådet legger vekt på de samme forhold i sin vurdering av denne saken.

I sin dialog med Etikkrådet har selskapene vist til at felleserklæringen med marokkanske myndigheter og SIAen skulle sikre at lokalbefolkningens ønsker og interesser hensyntas. Begge disse dokumentene er etter Etikkrådets syn problematiske:

Felleserklæringen viser til 2002 UN Legal Opinion om lokalbefolkningens medbestemmelse. Erklæringen må imidlertid forstås i lys av at Marokko allerede anser området som sitt eget, og at det dermed er marokkanske myndigheter som ivaretar lokalbefolkningens ønsker og interesser, fatter bestemmelser om leting og ressursutvinning, utlyser konsesjoner, allokere evt. oljeinntekter osv. Dette er et *fait accompli* og ikke uttrykk for lokalbefolkningens medbestemmelse i den forstand FNs rettsbetenkning fra 2002 forutsetter.

SIAen til Kosmos adresserer ikke selve hovedspørsmålet knyttet til medbestemmelse: *Hva er lokalbefolkningens ønsker og interesser når det gjelder leting og utvinning av områdets petroleumsressurser?* I stedet er det en studie av hvordan Kosmos' virksomhet vil kunne virke inn på ulike områder (særlig miljø- og sosioøkonomiske forhold knyttet til fiskeri, turisme, sysselsetting, næringsutvikling etc.).

Som i tidligere saker legger Etikkrådet til grunn at marokkansk naturressursutvinning i Vest-Sahara kan være akseptabel dersom lokalbefolkningens ønsker og interesser ivaretas. I utgangspunktet vil det være myndighetens oppgave å sikre at lokalbefolkningens samtykke foreligger. Etikkrådet antar at det er begrenset hvilke tiltak selskaper på egen hånd kan sette i verk for å sikre et slikt samtykke.

Det er uansett vanskelig å anta noe om lokalbefolkningens ønsker og interesser hvis deres anerkjente representant ikke er forespurt. FN anser Polisario som representanten for områdets befolkning, og Marokko forhandler med Polisario når det fra tid til annen foregår forhandlinger om områdets fremtidige status. For Etikkrådet fremstår det derfor som en grunnleggende mangel ved kartleggingen av lokalbefolkningens ønsker og interesser at Polisario ikke har vært konsultert. SIAen viser riktignok til andre interessenter som er konsultert, men at hovedrepresentanten for lokalbefolkningen er helt utelatt fra konsultasjonsprosessen, gjør at denne etter Etikkrådets syn ikke kan tillegges noen særlig vekt.

I sin tur kan spørsmålet reises om situasjonen i området er slik at meningsfulle konsultasjonsprosesser i det hele tatt kan finne sted der. På den annen side er det ikke vanskelig å få rede på Polisarios syn i saken hvis man skulle være interessert i dette. Deres holdning til Marokkos oljeleting i området er offentlig kjent og krever ingen omfattende konsultasjonsprosess for å bringe på det rene.

Når FN-pakten og FNs Havrettskonvensjon slår fast at utnyttelse av naturressurser i ikke-selvstyrte områder skal utøves i samspill med den berørte befolkning, er det nettopp fordi uenighet om tilgang til naturressurser kan være en driver for konflikter. Marokko er det eneste landet i regionen uten olje- og gassindustri. Gitt den manglende fremgang i forhandlingene de siste 30 år, har det formodningen mot seg at et eventuelt oljefunn nå skulle øke Marokkos vilje til å oppfylle forpliktelser pålagt av det internasjonale samfunn. Så lenge det ikke foreligger en politisk løsning for området, og den ene parten i tillegg er uttalt motstander av letevirksomheten og advarer mot at den kan føre til en eskalering av konflikten, er det rimelig å legge til grunn at denne virksomheten i hvert fall bidrar til å opprettholde den uavklarte situasjonen i området, og kanskje til og med gjør den verre.

Etikkrådets vurdering er at Kosmos' letevirksomhet offshore Vest-Sahara må anses som et grovt normbrudd i henhold til SPU's etiske retningslinjer ettersom virksomheten ikke skjer i samsvar med lokalbefolkningens ønsker og interesser, og dessuten bidrar til å opprettholde en uavklart folkerettslig situasjon i området.

Når det gjelder Cairn, kan selskapet sies å ha en mer begrenset rolle i den aktuelle letevirksomheten ettersom det eier en mindre andel i fellesforetaket enn Kosmos og heller ikke er operatør. Etikkrådet legger likevel vekt på at begge selskapene har gått inn i et fellesforetak med ett enkelt formål: Å kartlegge eventuelle petroleumsforekomster på Vest-Saharas kontinentalsokkel på oppdrag for marokkanske myndigheter. Etikkrådets vurderinger med hensyn til Kosmos gjelder derfor også for Cairn.

5 Tilrådning

Etikkrådet tilrår å utelukke selskapene Kosmos Energy Ltd. og Cairn Energy Plc. fra Statens pensjonsfond utland på grunn av en uakseptabel risiko for at selskapene medvirker til særlig grove brudd på grunnleggende etiske normer.

Johan H.
Andresen

Leder

(sign.)

Hans Chr.
Bugge

(sign.)

Cecilie
Hellestveit

(sign.)

Arthur
Sletteberg

(sign.)

Guro
Slettemark

(sign.)