

Petroleumsregimet i Kazakhstan
- hovedtrekk ved forholdet til utenlandske oljeselskap

Kandidatnummer: 411
Leveringsfrist: 25.april 2007

Til sammen 17.997 ord

24.04.2007

Innholdsfortegnelse

FORORD	1
<u>1</u> <u>INNLEDNING</u>	<u>2</u>
<u>2</u> <u>FOLKERETTSLIGE RAMMER OG STRIDSSPØRSMÅL I KASPIHAVET.</u>	<u>6</u>
2.1 Innledning	6
2.2 "Sea or lake, what difference does it make?"	11
<u>3</u> <u>REGULERING AV PETROLEUMSSEKTOREN</u>	<u>16</u>
3.1 Innledning	16
3.2 Energi- og mineralressursdepartementet	17
3.3 Det nasjonale oljeselskapet "KazMunayGaz"	18
3.4 Rollen som "autorisert organ" under PSA-loven	20
<u>4</u> <u>PRODUKSJONSDELINGSAVTALENE</u>	<u>22</u>
4.1 Innledning: det rettslige hovedinstrument	22
4.2 Partsforhold og innledende bestemmelser	26
4.3 Samsvar med lov og statlig garantier	27
4.4 Fremgangsmåte og operasjonsfaser	30
4.5 Partenes rettigheter og plikter	30
4.6 Kostnadsdekning og produksjonsdelingsprosedyrer	31
4.7 Bruksrett og eiendomsrett til aktiva	35
4.8 Økonomiske reguleringer og administrering	35
4.9 HMS og bidrag til lokalsamfunnet	36

4.10	Tvisteløsning: rettsvalg og jurisdiksjon	37
5	<u>REGULERING AV GRENSENE FOR NASJONALSTATENS KONTROLL</u>	40
5.1	Oversikt og presentasjon av stabilitetsklausuler	40
5.2	Det nye PSA-regimet	45
5.3	Det gamle PSA-regimet	51
6	<u>LITTERATURLISTE</u>	56
	<u>VEDLEGG I: STATSKART</u>	A
	<u>VEDLEGG II: KART OVER KASPIHAVET</u>	B
	<u>VEDLEGG III: PSA-LOVEN ART. 7, 8, 9, 10, 11</u>	C
	<u>VEDLEGG IV: DET NASJONALE OLJESELSKAPETS "KAZMUNAYGAZ" ORGANISASJONSKART</u>	I
	<u>VEDLEGG V: SELSKAPETS "PROFIT SHARE" BASERT PÅ R-FACTOR, IRR OG P- FACTOR</u>	J
	<u>VEDLEGG VI: PSA-LOVEN ART. 25, 26, 33 OG PETROLEUMSLOVEN ART. 57</u>	L

Forord

Jeg vil i første rekke takke min veileder, professor dr. juris Ola Mestad, ved senter for Europarett, Universitetet i Oslo. Det har vært en intellektuell opplevelse i seg selv å samarbeide og bli veiledet av professoren, som har ”kjørt meg” hardt og rettferdig. Takket være hans klare tenkning, bransjekunnskaper til å beundre og mangeårige erfaring i petroleumsindustrien har jeg hele veien møtt de riktige utfordringene. Man begynner å lære allerede fra når han stiller et spørsmål. Det kan trygt sies at jeg har hatt et særdeles lærerikt semester.

I samme grad vil jeg takke SIMONSEN Advokatfirma DA, hvor jeg fikk tildelt stipend for denne oppgaven og ble i tillegg hjulpet med å fremskaffe sentralt oppgavemateriell. Spesielt går min takknemlighet til partner Bjørn-Erik Leerberg, som ikke bare har en eksepsjonell forståelse av internasjonal petroleumsrett, men som også er veldig pedagogisk orientert mot firmaets yngre generasjon. Dette har jeg hatt godt nytte av igjennom hele skriveprosessen. I tillegg må min kollega, advokat Preben Willoch, hjertelig takkes. Jeg setter stor pris på hans åpenhet og mobilitet når det gjelder å gi en hjelpende hånd.

Til slutt takker jeg også ENI konsernet og BG International for verdifullt bidrag til oppgaven.

1 Innledning

Det er av en rekke historiske grunner ikke så mye vi vet om Kazakhstan. Hvis man har noen assosiasjoner, er de vanligvis forbundet med petroleum, og dette er ikke overraskende. Siden 1993 har Kazakhstan klart å tiltrekke omfattende utenlandske investeringer på over US\$40 mrd til utvikling av gass- og oljesektor. Norske investorer, særlig Statoil, er blant de som satser stort på Kaspiorrådet og har opprettet kontor i hovedstaden Astana ”to look at opportunities for business development there”.¹ Og disse mulighetene kan være enorme. Kazakhstan leder blant tidligere sovjetiske republikker med hensyn til petroleumsreserver. Totale påviste reserver samlet i Europa og Eurasia ligger på 140,5 mrd fat, hvorav den kazakhstanske andel er 39,6 mrd fat. Dette bringer Kazakhstan på andre plass etter Den russiske føderasjon, som disponerer over 74,4 mrd fat. I verdenssammenheng eier Den kazakhstanske republikk 3,3 % av de totale oljeressursene på jorda, mens for eksempel Norge har bare 0,8 % av påviste verdensoljeresserver.² Når det gjelder produksjon utvinnes det ca 0,0014 mrd fat daglig (forskjellige oljetyper samlet) i Kazakhstan, og dette utgjør 1,6 % av verdens daglige uttak. Ved årsskifte 2004/2005 har landets daglige produksjon vokst med 4,3 %, og tatt i betraktning ambisiøse planer av det nasjonale oljeselskapet ”Kazmunaygaz” (se pkt. 3.3), kommer tallene bare til å vokse. Påviste naturgassreserver per slutten av 2005 var 3,00 trillioner m³, og dette er mer enn i Norge som disponerer over 2,41 trillioner m³. Takket være den svært dynamiske utviklingen i energisektoren har Kazakhstan opplevd en dobbel så stor vekst i 2000-2001 og deretter 8 % eller mer per år i perioden mellom 2002 og 2006. Eksportkapasitet ble også vesentlig styrket da det ble åpnet Caspian Consortium rørledningen i 2001 og da Kazakhstan i 2006 avsluttet oljerørledning til Kina på Atasu-Alashankou strekningen. Hjulpet av en sterk vekst og lav inflasjon streber Kazakhstan til å bli et finansielt senter i Kaspiregionen og har i den forbindelse opprettet et banksystem som kan sammenlignes

¹ Se ”Statoils” offisielle webside <http://www.statoil.com/> [Sitert 20.april 2007]. ”Statoil” er per i dag en av ni selskaper i konsortium for å utvinne olje i Kazakhstan ifølge samme kilden.

² BP Statistical Review (2006).

med europeisk.³ Alle disse fakta er nok for å kunne se viktighet og dra nytte av det valgte tema for oppgaven.

Hva er Kazakhstan sett fra geografisk og demografisk ståsted?⁴ Den kazakhstanske republikk er verdens niende største land i areal og strekker seg bredt over nord og sentral Eurasia og grenser blant annet mot stormakter Russland og Kina. Kazakhstans territorium, 2 717 300 km², som stort sett består av halvørkener, er større enn hele Vest Europa (se Vedlegg I Statskart). Til tross for dette ligger landet på bare 62 plass i verden med hensyn til befolkning, hvor dens antall ligger på ca 15,2 millioner estimert i januar 2006 og tetthet er mindre enn seks mennesker per km². I Norge, hvor det tradisjonelle synspunktet har vært at det bor altfor lite folk i landet (4, 7 millioner per samme tidspunktet) og hvor det i stor utstrekning også finnes områder vanskelig tilgjengelige for mennesker, er befolkningstettheten dobbelt så høy med tolv mennesker per km². Dermed kan det konkluderes, nesten uten å overdrive, at vi har å gjøre med et enormt land nesten uten mennesker. Men på grunn av sin geografiske beliggenhet midt i Kaspiregionen har Kazakhstan alltid vært involvert i forvaltningen av Kaspiahavet, som i dag representerer et vitalt strategisk objekt for staten. Derfor begynner jeg å behandle oppgavens tema fra å gi et folkerettslig perspektiv for Det kaspiske hav, se oppgavens første hoveddel *pkt. 2*. Denne delen er ment til å gi tilstrekkelig bakgrunn for å kunne se det særegne og potensielt problematiske med regionen med hensyn til petroleumsinvesteringer.

Det konstitusjonelle utgangspunktet i Kazakhstan er at naturressurser er statens eiendom, jfr. art. 6 (3). Kazakhstansk lovgivning tillater ikke privat eiendomsrett til mineralressurser.⁵ Staten gir videre selskaper rettigheter til naturressursene under visse vilkår som er fastsatt i produksjonsdelingsavtaler. Noen produksjonsdelingsavtaler viser i denne forbindelse også til Konstitusjonens art. 66 (4), hvor det fremgår at kazakhstansk regjering har som oppgave å organisere forvaltningen av statens eiendom, og som følge har hjemmel til å inngå den aktuelle

³ Se <https://www.cia.gov/cia/publications/factbook/geos/kz.html#Econ> [Sitert 20.april 2007].

⁴ Alle statistiske data i avsnittet er hentet fra Wikipedia <http://en.wikipedia.org/wiki/Kazakhstan> [Sitert 20.april 2007].

⁵ Se Kenjebayeva "The legal aspects of production sharing agreements" – utdrag fra Bantekas (2004), s. 199

kontrakten.⁶ I denne forbindelse må det nevnes at min russiske bakgrunn gjør at jeg er i stand til å lese kazakhstansk lovverk og annen relevant litteratur på originalspråk.⁷ På den andre siden har jeg aldri studert kazakhstansk (eller for den saks skyld russisk) juss, slik at mine resonnementer og tolkninger kommer antageligvis til å bli noe inspirert av norsk jusprudence. Jeg skal gi en oversikt over sentrale kazakhstanske petroleumsorganer og deres fullmakter og gjøremål i *pkt. 3*.

I Kazakhstan, som i de fleste land, er produksjonsdelingsavtaler underlagt streng konfidensialitet, som du vanligvis må kjøpe deg adgang til. Jeg har fått to produksjonsdelingsavtaler i min besittelse mens jeg holder på med oppgaveskriving. Av hensyn til konfidensialitet i forhold til min kilde og ønske om å ikke klausulere avhandlingen, har jeg istedenfor innført kodenavn for produksjonsdelingsavtalene. Den ene omtaler jeg derfor som ”kontrakt#1” og den andre som ”kontrakt#2”. I oppgavens andre hoveddel, *pkt. 4*, skal det gis en omfattende innføring i hvordan kazakhstanske produksjonsdelingsavtaler er bygd opp og hvilken lovgivning de støttes av. Dette gir den nødvendige forkunnskapen om kontraktsforholdet for å fortsatt kunne se sammenhengen når oppgaven etter hvert skal gå tett inn på noen smalere og mer spesifikke temaer.

De sistnevnte spesifikke temaene har bakgrunn i den grunnleggende tanke om at kontraktsforholdet mellom stat og et oljeselskap er kommersielt etter sin natur. Organer, som skriver under produksjonsdelingsavtaler på vegne av staten, har som hovedregel ikke noen annen form for myndighet enn den som juridiske personer ellers har som følge av den alminnelige avtalefrihet. Hovedpoenget er at de ikke kan utøve lovgivende myndighet når kontrakter fremforhandles, og som følge av dette må forholde seg til allerede eksisterende lovverk. På den andre skålen av vekten ligger et akutt behov for stabilitet og forutsigbarhet i det lange og komplekse kontraktsforholdet, hvor tidsperioden mellom investering og avkastning er lang. I oppgavens tredje hoveddel, *pkt. 5*, skal det analyseres hvorvidt de såkalte ”stabilitetsklausuler” fremforhandlet i kontrakter, hvor parter bokstavelig talt forsøker å ”fryse” fremtidens gang, holder seg innenfor gitte rammer av lovgivningen. Dette er spesielt petroleumslovgivning jeg tar for meg i denne analysen. Som følge av en rekke nye reguleringer har Kazakhstan per i dag to PSA-regimer,

⁶ Se kontrakt#1 Fortale

⁷ Ifølge Konstitusjon er nok kazakh statsspråk, men på statsorganisasjonens nivå er russisk offisielt brukt på samme linje, jfr. art. 7 (1) og (2).

og oppgaven omtaler begge (pkt. 5.1 og 5.2). Behandlingen av det aktuelle temaet representerer kun en del av den totale analysen som i prinsippet må foretas. Dette er for å se hvorvidt den avtalte beskyttelsen i form av stabilitetsbestemmelser står seg når tiden til å påberope dem kommer. Stabilitetsbestemmelser må hovedsakelig testes mot tre forhold. For det første må det prøves om klausulene holder seg innenfor lovens rammer, med andre ord om de har hjemmel i lov. Det er mitt hovedtema i oppgaven, og dette har nettopp sammenheng med kontraktsparters mangel på lovgivningsmyndighet. For det andre må det sjekkes om fremgangsmåten til et utenlandsk selskap for å få stabilitetsklausuler inn i kontrakten var redelig.⁸ Det kan ellers skje noe så banalt som regjeringsskifte midt i kontraktsperioden, som erklærer kontraktsinngåelsen for å være en kriminell aktivitet grunnet for eksempel bestikkelser. Som følge kjennes kontrakten ugyldig, og det hele ender med inndragning av virksomhet. Den tredje tenkelige del av testen er å vurdere reelle inndrivelsesmuligheter i tilfelle dommen skal gå i statens disfavør.

Til slutt må leseren gjøres oppmerksom på at kazakhstansk petroleumslovgivning er i stadig forandring. Lover og regler endrer seg mens jeg skriver dette.

⁸ Ifølge ”Transparency International” (www.transparency.org) har Kazakhstan en lav ”Corruption Perceptions Index” (CPI), noe som betyr et høyt nivå av korrupsjonsperspeksjon. Kazakhstan står ifølge testen på 111 plass av 163 testede stater og deler posisjonen med bl.a. Timor-Leste og Zambia. Dette er det beste resultatet i Kaspiregionen. Norge står på 8 plass i verdensrangeringen.

2 Folkerettslige rammer og stridsspørsmål i Kaspiahavet.

2.1 Innledning

Historisk sett har Kaspiregionen alltid vært et konfliktfylt område med sikte på jurisdiksjonsspørsmål. Det kaspiske havet har skiftet omtrent førti forskjellige navn gjennom sin historie, og vært oppkalt etter nasjoner, byer og geografiske steder rundt seg.

Som resultat av russiske kriger med Tyrkia (ca 1569) og Persia (1722/23, 1804-1813, 1826-1828) hadde Russland full jurisdiksjon over Kaspiahavet i mange århundrer. Denne tilsynelatende endeløse striden har ført til at Kazakhstan i noen av sine produksjonsdelingsavtaler har tatt forbehold for eventuelt manglende eksklusiv jurisdiksjon over hele eller deler av kontraktsområder.⁹ Den rettslige usikkerheten for det utenlandske oljeselskap starter altså her.

I det siste har regionen blitt en av verdens mest lovende provinser for petroleumsinvesteringer og utvikling, samtidig med fokus på intensiv internasjonal tilgangskonkurranse og rørledningsruter. Derfor er det riktig å si at den juridiske status ikke kan være selve kjernen for all oppmerksomhet Kaspiahavet har fått. Det er nettopp i forbindelse med de enorme petroleumsmuligheter at det er blitt viktig å avklare det folkerettslige rundt Kaspi for ikke å bremse denne utviklingen. Uklarhet i forhold til de enkelte staters jurisdiksjon over sine petroleumsforekomster stopper ikke opp investeringsstrømmer helt, men representerer en seriøs barriere for løsning av både politiske og økonomiske problemer i det kaspiske område. Utvinningsmuligheter av naturressurser og vitale spørsmål om deres transport gjennom rørledninger har gjort problemet med jurisdiksjon enda viktigere og mer følsomt.

Republikken Kazakhstan er en tidligere sovjetstat, som erklærte sin uavhengighet den 16. desember 1991. Før denne dato har det aldri eksistert en uavhengig stat med dette navn. Landet

⁹ Se som eksempel kontrakt #1, section 29.1

grenser til Russland, Kina, Turkmenistan, Usbekistan og Kirgisistan og har direkte tilgang til Kaspiahavet (se Vedlegg I Statskart). Dette innebærer at Kazakhstan er én av stats-suksessorene til den tidligere Sovjetunionen. Med unionsoppløsningen har også Iran, en stor aktør på Kaspi, mistet sin grense mot Russland. Kaspiahavet deles nå mellom postsovjetske fire stater, nemlig Russland, Azerbaijan, Turkmenistan, Kazakhstan, og som før av Iran.

For å belyse stridsspørsmålet i regionen nærmere må det redegjøres for alle de fem staters nåværende posisjoner i saken og de forslag til deling som hittil vært presentert (se Vedlegg II Kart over Kaspiahavet). Innenfor rammer av denne drøftelsen blir det ikke så mye plass til å gå i detalj. Men det må fremheves at ingen av de foreslåtte varianter har vært godkjent etter sitt innhold. Statene er fortsatt uenige om løsningen, og har til dels direkte motstridende posisjoner. Det kan for eksempel konstateres at på den ene siden har vi Russland, Kazakhstan og Azerbaijan, som kan tenke seg midtlinjedeling med nyanser, og på den andre Iran og Turkmenistan, hvor spesielt Iran har påstått prolongasjon av de eldre sovjetisk-iranske traktater og deling av Kaspiahavet i fem like blokker. Slik antydnet tidligere, står det store verdier på spill, og dette medfører en kraftig politisering av problemet. Stater skifter posisjoner i takt med nye petroleumfunn, på grunn av presset fra mektige nabostater og synspunkter om hva de er til enhver tid er mest tjent med. Det mest illustrerende eksempel på det er Turkmenistan, som har aldri hatt sitt eget konsept for Kaspiahavets juridiske status og bare fulgt andres argumenter og har stadig skiftet disse.¹⁰ Eneste handling Turkmenistan har foretatt på dette feltet var å erklære 12-mils territorialfarvannet i oktober 1993, som betydd godkjenning av Havrettskonvensjonen av 1982.

For å forstå problemet ytterligere er det nødvendig å redegjøre nærmere for hvilken folkerettslig ordning som eksisterte i Sovjetunionens levetid i de respektive områdene. Kaspibassegnet ble da delt utelukkende mellom Sovjetunion og Iran. Ingen av de tre bilaterale traktater som ble i denne tiden inngått mellom Sovjetunion og Iran ble offentlig opphevet da Sovjetunionen gikk i oppløsning.

¹⁰ Ogutcu (2003)

Den eldste *traktaten av 1921* opprettet en grunnleggende regel for skipsfart i Kaspiahavet, og ifølge denne hadde både Sovjet og Iran like skipsfartsrettigheter. Skipsfartstyper var imidlertid ikke uttrykkelig definert. Derfor var også tolkningen av artikler uklar og konfliktfull. Diskusjonen konsentrerte seg for det meste rundt spørsmålet om militær skipsfartsfrihetsprinsipp. Det var ingenting i traktaten som indikerte skipsfartsorden av krigsskip i Kaspiahavet eller overflygninger. Iranske krigsskip hadde følgelig rett til å navigere i den sovjetiske del av Kaspiahavet. Tilsvarende rettighet hadde også sovjetiske krigsskip på den iranske del. Det mest ironiske i denne diskusjonen er at Iran ikke hadde noen krigsmarine. Traktaten av 1921 tok uttrykkelig forbehold om at Teheran ikke hadde rett til å ha en omfattende marin infrastruktur på Kaspi. Det ser ut for at denne artikkelen hadde for øye fiendtlige aktiviteter av tredje stormakter, for eksempel Storbritannia og Tyrkia. I dag har man en stor aktiv militær øvelsesbase ”Bandare Pahlavi” på den iranske kysten, og Irans flåte i Kaspiahavet har 60 krigsskip av mindre tonnasje. Videre opprettet traktaten av 1921 en 10-mils eksklusiv fiskerisone for hver stat. Det samme ble erklært i en etterfølgende traktat av 1935.

Traktaten av 1940 har den viktigste plass i rekkefølgen av sovjetisk-iranske traktater som regulerer internasjonale og juridiske aspekter ved kommersiell skipsfart i Kaspiahavet. Traktaten inneholder en utvidet definisjon og beskrivelse av vilkår og regler for navigasjon.

Det fremgikk av utvekslede noter til sovjetisk-iranske traktater av 1935 og 1940 at det Kaspiske havet ble ”betraktet av de to regjeringer som det Sovjetiske og Iranske havet” (1935), og at ”parter anser det Kaspiske havet å tilhøre Iran og Sovjet” (1940). Artikkel 12 i traktaten fastsetter at handelsskip under flagg til noen av de kontraherende parter skal behandles på samme måte som nasjonale handelsskip i alle henseender under ankomst, opphold eller avreise fra denne parts havner. I tillegg ga denne traktaten en eksklusiv 10-mils fiskerisone til hver part regnet fra kystlinje som i traktaten av 1921. Alt dette innebar at ingen tredjepart kunne komme inn på det Kaspiske havet, inkludert skipsfart. Sovjetunion var med andre ord en ivrig tilhenger av denne såkalte ”closed sea”-doktrine.¹¹ Iran har delt dette synspunktet.

¹¹ Butler (1968), s. 56-58:

“...Prior to World War II, the closed sea was rarely mentioned in Soviet works on maritime or international law. The most common *approach was that adopted in the 1947 international law textbook, which regarded the Caspian Sea and the Aral Sea as closed*, though acknowledging that these bodies of water

Alle tre traktater gikk følgelig ut på at Sovjet og Iran hadde like og eksklusive rettigheter til sjøaktiviteter i Kaspiahavet. I lys av de statsendringer som fant sted i begynnelsen av 1990-årene oppstår det et spørsmål om hvorvidt de nydannede stater er bundet av forgjengerstatens traktater. Folkerettslig doktrine indikerer at det finnes få klare regler på dette feltet, slik at det ikke er mulig å bygge på noen form for forutsetning om at den nye staten automatisk overtar forgjengerstatens rettigheter og plikter.¹² Men før man går inn i denne drøftelsen er det kanskje av interesse å anskue hva resultatet ville vært om man gikk ut fra prolongasjon av de aktuelle traktater av 1921, 1935 og 1940. For det første ville Russland, Kazakhstan, Turkmenistan, Iran og Azerbaijan ha suverene rettigheter til 10-mils fiskerisone, og alle ville ha fått like rettigheter til ressurser i resten av havet. For det andre ville Kaspiahavet vært stengt for stater som ikke hadde naturlig tilgang til dets basseng i forhold til havets bruk og ressursforbruk.

Det er viktig å presisere at sovjetisk-iranske avtaler har, som vi har sett, uttrykkelig tatt for seg bare skipsfarts- og fiskerispørsmål. Ved avtalens utarbeidelse har spørsmål om havets naturressurser (ressurser under havets bunn) ikke engang stått på agendaen.

Karbonhydratproblematikken har inntatt fremtredende plass nettopp etter Sovjetunionens oppløsning. Kan dette tilsi at nydannede stater bør uten videre avstå fra sovjetisk-iranske avtaler som regulerte Kaspiahavets status? Medfører det folkerettsbrudd at de nye statene har faktisk omgjort grenser etter eget skjønn? Folkerettslig utgangspunkt er at hvor det ikke foreligger forsøk på å regulere forholdene etter at statssituasjon er endret, gjelder det såkalte "clean slate"-prinsippet.¹³ Dette innebærer at nye stater ikke automatisk er bundet av forgjengerstatens traktatforpliktelser. I praksis har den nye staten en valgtrett for så vidt gjelder multilaterale avtaler, mens de bilaterale bare gjelder videre dersom begge parter er enige om det. Det finnes imidlertid unntak fra "clean slate"-prinsippet. Det viktigste unntaket gjelder avtaler som *konkret* er knyttet til et *bestemt* territorium.¹⁴ Den nye stat må respektere grensene mot tredjeland også når disse er

were more analogous to large lakes...*States not contiguous to these seas can not and do not have any legal grounds for claiming participation in deciding questions concerning the regime of navigation in closed seas or in the straits leading to these seas.*"

¹² Ruud (2006), s. 128-130 og Fleischer (2005), s. 300.

¹³ Ruud (2006), s. 129.

¹⁴ Se Fleischer (2005), s. 301.

fastsatt ved traktat inngått av forgjengerstaten. Ifølge ICJ er traktatsuksesjon for avtaler som etablerer et territorialt regime folkerettslig sedvanerett.¹⁵ Og det er grunn til å slå fast at alle stater, også de nye, er bundet av sedvaneretten, som i dette tilfelle går nettopp ut på at sovjetisk-iranske traktater fremdeles er bindende for Sovjetunions suksessorer, i og med at alle de etablerte et territorialt regime. Dette peker i retning av at postsovjetiske stater, blant dem Kazakhstan, er fortsatt bundet av traktater som Sovjet har inngått med Iran, fordi dette er sedvanerett.

I denne sammenheng må det fremheves at ingen offisiell sjøgrense som sådan var definert mellom Sovjet og Iran. Sovjetunionen har i mange år drevet utvinningsvirksomhet i kaspiregionen, primært på azerbajjanske offshore områder, som klart gikk utover 10 mils sone. For dette har Sovjet verken betalt eller tilbydd produksjonsdeling eller involvert Iran på noen måte i sine aktiviteter. Den sovjetiske posisjon var at havbunnen og undersjøiske naturressurser tilhørte Sovjet og Iran innenfor de respektive havområder.¹⁶ Problemet med denne påstanden er nettopp det at ingen grense offshore ble uttrykkelig avtalt mellom parter, utover 10 mils eksklusive fiskerisone i kystfarvannet ifølge traktaten av 1940.

En omfattende grensetraktat av 1954 regulerer grenser på begge sider av det kaspiske havet mellom de to stater, men den er taus når det gjelder selve sjøgrensen. Iran har aldri protestert mot sovjetiske petroleumsaktiviteter eller krevd produksjonsdeling av de aktivitetene. I stedet har Iran selv drevet aktiviteter på havbunn tilstøtende iransk kysten.

Innenfor Sovjetunionen var heller ingen formell grense mellom republikker i kaspiregionen definert. I praksis har dette fungert slik at petroleumsaktiviteter var tildelt virksomheter som man

¹⁵ Ungarn v. Slovakia (spørsmålet var om Ungarn hadde rett til å si opp avtalen om bygging og drift av Gabčíkovo-Nagymaros demninger inngått i 1977 med Tsjekkoslovakia, og om hvorvidt Slovakia har suksedert avtalen), para. 123: "... In its Commentary on the Draft Articles on Succession of States in respect of Treaties,... the International Law Commission identified *"treaties of a territorial character" as having been regarded both in traditional doctrine and in modern opinion as unaffected by a succession of States.* The draft text of Article 12, which reflects this principle, was subsequently adopted unchanged in the 1978 Vienna Convention. The Court considers that Article 12 reflects a rule of customary international law; Moreover, the Commission indicated that *"treaties concerning water rights or navigation on rivers are commonly regarded as candidates for inclusion in the category of territorial treaties"* (ibid., p. 33, para. 26). The Court observes that Article 12, in providing only, without reference to the treaty itself, that *rights and obligations of a territorial character established by a treaty are unaffected by a succession of states*, appears to lend support to the position of Hungary rather than of Slovakia. However the Court concludes that this formulation was devised rather to take account of the fact that, in many cases, treaties which had established boundaries or territorial régimes were no longer in force (ibid., pp. 26-37). *Those that remained in force would nonetheless bind a successor State.*" (min uthev.)

¹⁶ Butler (1969), s.106.

assosierte med en eller annen republikk på basis av de aktuelle sjøområders nærhet til disse. For eksempel var dagens Guneshli, Chirag, Azeri og Kapaz felter overdratt for utforsking til ”Caspomor Neftgaz”, en produksjonsenhet som befant seg i og var identifisert med Azerbaijan. Siden Sovjetunions oppløsning har Azerbaijans regjering drevet forhandlinger om disse felter alene.

2.2 ”Sea or lake, what difference does it make?”¹⁷

Man må forsøke å finne ut juridisk status av Kaspiahavet uten å glemme at dette er en helt spesiell sak sett fra historiske og internasjonalrettslige perspektiver.

Kaspiahavet er ikke en ”enclosed sea” under Havrettskonvensjonen av 1982 (UNCLOS) part IX art. 122 - 123 fordi gjennom mange århundre har statene rundt utøvet en eksklusiv kontroll over dets bruk. Selv om det er fem store og over hundre mindre elver som renner inn i kaspibasseget, har Kaspi ingen kontakt med verdenshavet. Eneste navigasjonsveier går via Volga-elven og kanaler og elver som strekker seg fram til Svartehavet og Østersjøen. Men disse ligger veldig dypt innen i Russland og kan følgelig ikke benyttes uten Russlands samtykke.

Kaspiahavet med sine 371 000 kvadratkilometer kan heller ikke lett karakteriseres som en ”international lake” som står helt fritt fra internasjonale havrettsreguleringer. Kaspibasseget bærer flere oseanografiske havkarakteristikker. Det har for eksempel saltholdighet på ca. 1,2 % – omtrent én tredjedel av sjøvann¹⁸. I tillegg er håndhevingen av Kaspiahavet i forhold til bruk av naturressurser og grensedragning mellom tilstøtende stater gjort til en mye mer komplisert affære enn for eksempel håndheving av tilsvarende spørsmål i the Great Lakes-områder mellom Canada og USA. Det finnes likevel ikke alminnelige folkerettslige regler som bestemmer status av internasjonale innsjøer.

Hvis Kaspiahavet blir entydig definert som hav, kan det tenkes at følgende internasjonale konvensjoner får direkte anvendelse på petroleumsforholdet: *Genèvekonvensjonen av 1958 om*

¹⁷ Sitat er hentet hos Oxman (1996)

¹⁸ Wikipedia http://no.wikipedia.org/wiki/Det_Kaspiske_hav [Sitert 20.01.2007].

kontinentalsokkelen og *Havrettskonvensjonen av 1982*. Den førstnevnte konvensjonen er et alminnelig folkerettslig hjemmelsgrunnlag for kyststatens jurisdiksjon utenfor eget territorialfarvann *med hensyn til innretninger* tilknyttet petroleumsvirksomhet (bortsett fra egne skip).¹⁹ Konvensjonens art.2 nr.1 fastslår at kyststaten ”utøver suverene rettigheter over kontinentalsokkelen for så vidt angår utforskning av sokkelen og utnyttelse av dens naturforekomster”.

Kazakhstan, og for øvrig Azerbaijan, har ikke tiltrådt Genèvekonvensjonen. Den antas imidlertid å være en kodifisering av gjeldende folkerett utviklet ved statspraksis.²⁰ I dette tilfelle får man den situasjon at traktatens regler får betydning også for stater som ikke har ratifisert den.

Utgangspunktet er at alle stater er bundet av sedvaneretten, uavhengig av om de formelt kan anses som part i traktaten.

Havrettskonvensjonen av 1982 behandler kontinentalsokkelspørsmål. Den fastsetter at kontinentalsokkelen er den naturlige forlengelsen av landterritoriet utenfor territorialfarvannet, som enten kan gå ut til 200 mil, eller enda lengre ut, jfr.art.76 (1). På kontinentalsokkelen har kyststaten ”suverene rettigheter” til å utforske og utnytte naturressursene, som jo først og fremst er olje og gass, jfr. art. 77 (1). Denne retten er ikke avhengig av okkupasjon eller en spesiell erklæring. De suverene rettighetene er eksklusive i den forstand at kyststaten ikke trenger å dele ressursene med andre stater, jfr. art. 77 (2). Den delen av kontinentalsokkelen som befinner seg innenfor 200 mil er en del av den økonomiske sonen, og der har kyststaten også ”suverene rettigheter” (men ikke suverenitet) til forvaltningen av bl.a. ikke-levende ressursene på havbunnen, jfr. art.56 (1)(a). Legging av undersjøiske kabler og rørledninger har tradisjonelt vært ansett som en del av havets frihet. Havrettskonvensjonen fastsetter således at kyststaten ikke har enerett til legging av slike kabler og rørledninger på sokkelen, jfr. art. 79. Men kyststaten kan sette betingelser for leggingen ut fra hensynet til utnyttelsen av sokkelen og behovet for å hindre forurensning, og den kan bestemme traséen for rørledninger. Havrettskonvensjonen er for øvrig basert på 12 nautiske mil territorialfarvannet (art.3) og økonomisk sone på 200 nautiske mil

¹⁹ Kaasen (1982), s. 2.

²⁰ *ibid.* s. 12.

(art.57). Denne konvensjonen har Kazakhstan heller ikke tiltrådt. Men statens offisielle posisjon er at Kaspiahavets status må avgjøres i henhold til Havrettskonvensjonens bestemmelser, nærmere presisert etter midtlinjeprinsippet.²¹ Hver stat skal utnytte ressurser innenfor det området som tilfaller den. Hver stat må selvstendig opparbeide og utnytte ressurser innenfor sitt område av Kaspiahavet. Det foreslås å opprette territorialfarvann, fiskerisone og et felles område (åpent hav). Strategisk mål for Kazakhstan er å definere nasjonale sjøgrenser og avgrense havbunnen for å sikre seg suverene rettigheter til mineralressurser. Jeg går ikke nærmere inn på det i denne fremstillingen.

Samtidig er Kazakhstan åpen for samarbeid på sin del av Kaspiahavet. Det potensielle problemet kan ligge i at Kazakhstan allerede har invitert til samarbeid mange utenlandske selskaper og oljeutvinning pågår i stigende grad. Er det sikkert at det foregår på Kazakhstans del av Kaspiahavet? Hvordan legitimeres dette i det interne legislative systemet? Det siste spørsmålet skal tas opp i den internrettslige del av oppgaven. I tillegg kan det undersøkes om noen juridiske konsekvenser kan aktualisere seg i tilfelle staten tar feil i en slik situasjon. Rent praktisk har Kazakhstan løst dette problemet ved å ta forbehold om dette i sine produksjonsdelingsavtaler, slik jeg har nevnt helt innledningsvis.

Det er inngått flere bilaterale avtaler mellom hovedspillere på kaspirenaen. Ved å studere nærmere hva disse avtaler går ut på kan man finne ut både statens posisjoner i stridsspørsmålet og hvor langt regjeringene er gått og villige til å gå for å få i stand fungerende ordninger i området. Det er inngått bl.a. avtaler mellom Russland og Azerbaijan, Russland og Kazakhstan, Kazakhstan og Azerbaijan.²² Avtaler hvor Den russiske føderasjon er involvert går i korthet ut på bunnsavgrensningen av det kaspiske havets nordområder. Ifølge de aktuelle avtalene ”oppnåelse av konsensus forestår å finne på vilkår av en rettferdig bunnsfordeling av Kaspiahavet ved å opprettholde vannoverflaten i felles bruk, herunder sikre skipsfartsfrihet, avtalte fiskerinormer og

²¹ Uttalt av utenriksminister K.K. Tokaev London 9.mars 2006, tilgjengelig på www.government.kz [Sitert 20.01.2007]. Se også Ogutcu (2003).

²² Bilaterale traktater mellom Russland og Azerbaijan ble undertegnet i juni og september 2002; mellom Russland og Kazakhstan en traktat signert 6.juli 1998 (”Agreement between Russian Federation and the Republic of Kazakhstan on Dividing the Northern Caspian Seabed to Exercise Sovereign Rights on Subsoil Use”) og protokoll til den av 13.mai 2002 og kazakhstansk-azerbajjansk bilaterale traktat kom i stand 29.november 2001.

miljøvern.”²³ Den kazakhstansk-azerbajjanske traktat er analogisk til de som landene har inngått med Russland, noe som indikerer at alle tre statene har felles syn på spørsmålet rundt Kaspiahavet. Behovet for slike avtaler kan enkelt demonstreres ved å vise til oljefelter Khvalynskoe (se Vedlegg II Kart over Kaspiahavet), Tsentralnoye og Kurmangazy som ligger i grensesone mellom Russland og Kazakhstan og har forholdsvis 250 mil tonn, 350 mil tonn og 600 mil tonn hypotetisk estimerte karbonhydratreserver.²⁴ For å tiltrekke investeringer måtte det sørges for stabilitet i forhold til jurisdiksjonsspørsmålet. Etter at statene har i 2001 mottatt bevis på betydelig reserver på feltene, har de i 2002 fortløpende skrevet under protokollen til en traktat signert for nesten fire år siden. Protokollen inneholder blant annet geografiske koordinater av den modifiserte midtlinje, som deler bunnen statene imellom, mens vannet forblir i felles bruk. På denne måten har Khvalynskoe og Tsentralnoye kommet inn under russisk jurisdiksjon, mens Kurmangazy har gått til kazakhstansk jurisdiksjon, selv om utvinning skal foregå i samarbeid mellom statene.²⁵ Som vi ser setter slike behov en viss fart på avtalenes istandbringelse.

Uansett hvordan Kaspiahavet karakteriseres, har det vært foreslått en hybrid juridisk modell som kunne vært satt opp på basis av den grunnleggende Havrettskonvensjonens verk.²⁶

Annet folkerettens praktiske forslag som allerede vært praktisert er sameie av petroleumsforekomster, som for eksempel ”Frigg” (Norge-England), forekomster som er delt mellom Indonesia-Malaysia, Malaysia og Thailand, Japan og Sør-Korea. I dette tilfelle kan det tenkes to typer regimer.²⁷

Jeg har skissert ovenfor den folkerettslige bakgrunn i regionen for med dette å gi et bedre perspektiv og forståelse for pågående diskusjoner både på det politiske og juridiske nivå, og hva som potensielt kan være et objekt for forandringer og følgelig kan inneholde en viss investorrisiko. Det kaspiske havet er et unikt sted i verdenssammenheng, og det er ikke forbausende at det har falt ”mellom to stoler” i forhold til de typiske juridiske reguleringer menneskeheten har om det. Derfor

²³ Zholamanova (2005), s. 4.

²⁴ Se Grachev (2003).

²⁵ Se Kazakhstan Country Overview (2006), s. 23.

²⁶ Ogutcu (2003).

²⁷ Se Wälde (2000), s. 4.

er det enda viktigere å ha innsikt i konfliktens røtter og utvikling gjennom historien. Jeg er av den oppfatning at denne kunnskapen gir fortrinn når man først satser på regionen som investor, fordi den skaper evnen til å forutsi visse utviklingstrender og til slutt er med på å foreta de riktige valgene.

3 Regulering av petroleumssektoren

3.1 Innledning

I neste del 4 skal jeg presentere og analysere produksjonsdelingsavtaler, med særlig vekt på statens muligheter til å gripe inn i de rettighetene den har gitt internasjonale oljeselskaper, og hvor langt disse mulighetene strekker seg. Denne informasjonen er viktig for selskaper som allerede er i virksomhet og for potensielle aktører som vurderer oljemarkedet i Kazakhstan. Det er da naturlig å starte fra å gi en generell oversikt over det Kazakhstanske petroleumssystemet, herunder ansvarlige statsorganer, som jeg tar for meg i dette avsnittet, og produksjonsdelingsavtaler i pkt.4.

Det kazakhstanske forvaltningssystemet for petroleumsvirksomhet består hovedsakelig av Energi- og mineralressursdepartementet og det nasjonale oljeselskapet "KazMunayGaz" (KMG). I tillegg opprettes det etter særskilte regler i den nye produksjonsdelingsloven fra 2005 (PSA-loven)²⁸ art. 11 ofte et spesielt autorisert organ for å innestå drift av produksjonsdelingsavtaler.

Det er hensiktsmessig å starte fra med å skissere en oversikt over statsapparatet først, fordi dette fort gir et bedre samlet inntrykk. Det statlige systemet bygger på maktfordelingsprinsippet, jfr. Konstitusjon art. 3 (4). *Den lovgivende makt* er representert av Parlamentet som består av Senat (Senatet) og Majlis (Assembly), jfr. Konstitusjon del IV. Parlamentet vedtar rammelovverk for petroleumsoperasjoner på statsterritoriet. *Den utøvende makt* består av President, Statsminister (Prime Minister) og Ministerråd (Council of Ministers), jfr. Konstitusjon del III og V. Det kanskje litt uvanlige er at i Kazakhstan velges president for syv år av gangen, jfr. Konstitusjon art. 41 (1). Dette kan i seg selv indikere en stor maktkonsentrasjon i statsoverhodets hender, i tillegg til en ekstra gjenvalgmulighet hjemlet i Konstitusjonens art. 42 (4). Det er nettopp denne kombinasjonen som hendte, da i 1989 var det Nursultan Nazarbayev, leder i Det kazakhstanske kommunistpartiet,

²⁸ The "Law of the Republic of Kazakhstan on Agreements (Contracts) on Production Sharing for Petroleum Operations on the Sea" of 08.07.2005 N 68-3/"PSA-loven".

som kom til makten på dette tidspunktet og ble valgt som første president i den uavhengige Kazakhstan i 1991 og gjenvalgt i 1999. Det er klart at det tradisjonelle maktfordelingsprinsippet settes på prøve i slike omstendigheter.

Regjeringen former og utvikler petroleumpolitikk i Kazakhstan, og har vide kontrollfullmakter i sektoren. Utnevnelse av et kompetent organ, som skal være ansvarlig for inngåelse av gass- og petroleumskontrakter og skal være tildelt kontrollmakt angående gass- og petroleumsoperasjoner, er omfattet av Regjeringens oppgavespekter. Det er Energi- og mineralressursdepartementet (Ministry of Energy and Mineral Resources/ MEMR) som har vært utpekt som et slikt kompetent organ. Regjeringen bestemmer videre hvordan statens interesser skal være representert under petroleumsoperasjoner og i hvilken grad et nasjonalt oljeselskap, ”KazMunayGaz” (KMG), som jeg kommer tilbake til, skal delta i petroleumsoperasjoner. Den nye PSA-loven har utførlig definert regjeringens oppgaver og samlet dem inn under art. 7 (se Vedlegg III). De utøvende organer på lokalt nivå er pålagt å sikre at oljeselskapers forpliktelser blir riktig oppfylt og tjener til et maksimalt utbytte for lokalbefolkning. Det kan imidlertid diskuteres hvorvidt disse oppgavene ivaretas i praksis. Deres oppgaver omfatter også deltagelse i forberedelsen av produksjonsdelingsavtaler på hver sitt respektive område, spesielt på det sosialøkonomiske plan, se også PSA-loven art. 9 – 10 (se Vedlegg III). *Den dømmende makt* har følgende hierarki: spesialiserte dommer (Specialized Courts), førsteinstansdommer (Courts of First Instance) og distriktsdommer (District Courts). Høyesterett (Supreme Court of Kazakhstan) er høyeste dømmende instans i landet, jfr. Konstitusjon del VII. I regi av dette domstolssystemet er det også adgang til å bringe saken for voldgift.²⁹

3.2 Energi- og mineralressursdepartementet

Ved Regjeringens resolusjon i 2000 ble det foretatt en betydelig restrukturering av en rekke departementer, inkludert de som er relevante for olje- og gassindustrien. Det nylig opprettede

²⁹ Se mer om reguleringen av internasjonal voldgift under kazakhstansk rett Bantekas (2004), s. 241-243.

Energi- og mineralressursdepartement (MEMR)³⁰ ble utpekt på dette tidspunktet som et kompetent organ og fikk dekke følgende områder:

-energi (som før var oppgaven til Departementet av Energi, Industri og Handel);
-geologi og beskyttelse av undergrunnen (som før lå under ansvarsområdet til Miljø- og Naturressursdepartementet).

Energi- og mineralressursdepartement fikk også kompetanse og ansvar vedrørende undergrunnens bruk da det statlige Investeringsbyrå (Agency for Investments eller the State Committee of the Republic of Kazakhstan on Investment) ble oppløst. Den andre del av byråets oppgaver er nå overført Finansdepartementet. I praksis innebærer alle disse ansvarsområder at Energi- og mineralressursdepartement har som sine hovedoppgaver bl.a. å forberede og gjennomføre anbudskonkurranser i forbindelse med inngåelsen av produksjonsdelingsavtaler, definere anbuds hovedvilkår, forberede og forelegge petroleumblokkregister for regjeringen for videre kontraktstildeling, bestemme hvilke oljefelter som skal overføres uten anbud til KMG på basis av direkte forhandlinger³¹, godkjenne KMGs strategiske partner for petroleumsprosjekter (se Vedlegg III, art.8). Til slutt signerer Energi- og mineralressursdepartement produksjonsdelingsavtaler på vegne av Republikken og så oppfølger gjennomføring av disse, jfr. forholdsvis PSA-loven art. 5 (1) (1) og art. 28.

3.3 Det nasjonale oljeselskapet "KazMunayGaz"

For å ivareta statsinteresser i relasjon til petroleumsindustrien ble det den 20. februar 2002 opprettet et nasjonalt oljeselskap "KazMunayGaz" (KMG).³² Selskapet ble til da det tidligere statsoljeselskap, "Kazakhoil", og et nasjonalt olje- og gasstransportselskap, "TransNefteGas", ble

³⁰ Legaldefinisjon av et kompetent organ finnes i petroleumsloven art. 1 (7) og i undergrunnsloven³⁰ art. 1 (17), hvor det fremgår at et kompetent organ er "et statsorgan som pekes ut av Den kazakhstanske republikks Regjering og som handler på vegne av Den kazakhstanske republikk i rettighetsutøvelse i forbindelse med inngåelse og gjennomføring av kontrakter."

³¹ Se undergrunnsloven art. 13 om inngåelse av petroleumskontrakter gjennom enten anbud eller direkte forhandlinger. Det siste alternativet er aktuelt når det nasjonale selskapet blir en part i kontrakten.

³² Selskapets offisielle webside er www.kmg.kz
Selskapets funksjoner fremgår nærmere av pl. art. 7-1, se også PSA-loven art. 11 om funksjoner av et autorisert organ (Vedlegg III).

slått sammen.³³ Selskapets eiendeler ble vurdert til ca US\$2 mrd. Den kazakhstanske lovgivning forutsatt KMGs aktive deltagelse i alle gass- og petroleumsprosjekter. I 2006 ble det gitt en ny forståelse til begrepet ”det nasjonale oljeselskapet” ved at det fikk en ny legaldefinisjon i petroleumsloven art. 1 (17).³⁴ Det er blitt til ”en juridisk person med hundre prosent statsdeltagelse i dens lovfestede kapital, som er opprettet for gjennomføring av petroleumsoperasjoner i samsvar med denne Loven [petroleumsloven]”. Dette innebærer enten selskapets direkte deltagelse i petroleumsoperasjoner og/eller utøvelse av visse administrative fullmakter. Nasjonalt oljeselskap får bl.a. automatisk rettighet til andelsdeltagelse i alle petroleumsprosjekter med ikke mindre enn femti prosent, jfr. PSA-loven art. 5 (2).

Ett hundreprosent statseide ”KazMunayGaz” har fått et veldig vidt ansvars- og interesseområde (se Vedlegg IV Det nasjonale oljeselskapets ”KazMunayGaz” organisasjonskart). Logisk kan området deles inn i fem strategiske virksomhetsavdelinger: produksjon, transport, service, handel og markedsføring og raffinering. Oppstrømsinteresser innenfor produksjonsavdelingen er representert gjennom deltagelse i en rekke produksjonsfelter. For målrettet å kunne delta i de kaspiske offshore prosjekter har det vært opprettet et datterselskap ”KazMunayTeniz” (KMT).³⁵ Selskapets hovedformål med virksomheten er for det første leting og utvinning av olje og gass innenfor rammer av inngåtte kontrakter i offshoreprosjekter, og for det andre sikring av effektiv og rasjonell utnyttning og forøkning av kazakhstanske gass- og petroleumsressurser.³⁶

I 2006 har det nasjonale oljeselskapet oppnådd et produksjonsvolum av olje og gasskondensat på 9551 000 tonn. Dette utgjør en økning på hele 29 % i forhold til år 2002. Per i dag (begynnelsen av år 2007) besitter ”Kazmunaygaz” 581 000 000 tonn reserver, og dette sikrer selskapet produksjonskapasitet på samme nivå i løpet av neste 30 år. Selskapet har samtidig

³³ Dette skjedde i kraft av Presidentforordning N 811 og Regjeringsresolusjon N 248.

³⁴ I kraft av loven av 7.juli 2006 ”Om endringer og utfylling av enkelte lover av Den kazakhstanske republikk angående spørsmål om forbedring av styring innen statsøkonomisektor”.

³⁵ Selskapets offisielle webside er www.kazmunayteniz.kz

³⁶ I arbeidsprogrammet for 2006 var det bl.a. inkludert flere prosjekteringsarbeid både offshore og onshore, innkjøp av utstyr onshore, bygging av rørledninger, boring, transport og markedsføring, utvikling av Kashaganfeltet. Kilde: <http://www.kazmunayteniz.kz/projects/skp> [sitert 10.04.2007].

ekspansjonsambisjoner og planlegger å utvikle nye forekomster både offshore og onshore i den nærmeste fremtiden.³⁷

3.4 Rollen som "autorisert organ" under PSA-loven

Det finnes i tillegg en spesiell ordning for drift av produksjonsdelingsavtaler, hvor regjeringen peker ut et autorisert organ til å utføre visse funksjoner under de kontraktene som forutsetter deltagelse av flere oljeselskaper, jfr. PSA-loven art. 11 (1). Bestemmelsen ble til som følge av utvidelse av særlig pl. art. 7-1 "Funksjoner av det nasjonale oljeselskapet" og andre dekreter, hvor KMG hadde blitt tildelt forskjellige administrative oppgaver i petroleumsprosjekter (underordnet MEMR selvfølgelig).³⁸ Organets funksjoner er utførlig regulert i loven (se Vedlegg III) og går i hovedtrekk ut på å representere statsinteresser i produksjonsdelingsavtaler, mottagelse av fordelte produksjon i samsvar med kontrakter, i tillegg til omfattende rapport- og kontrollfunksjoner på vegne av staten. Opprettelsen av et autorisert organ er en obligatorisk del i de nye produksjonsdelingsavtaler, jfr. PSA-loven art. 11 (3). Det autoriserte organ opprettes ikke bare når nasjonalselskapets interessedeltagelse i kontrakt utgjør femti prosent eller mer og dets datterselskap blir utpekt som operatør, jfr. PSA-loven art. 11 (4) nr. 5.

Hvilke konkret organer kan ha rolle som et autorisert organ? PSA-lovens art. 11 (2) fastsetter bl.a. at det kan være et statlig organ eller en annen juridisk person som får tildelt dette vervet. Men det som er av særlig interesse er at funksjoner som et autorisert organ kan under visse vilkår bli lagt på et nasjonalt oljeselskap. Dette kan ifølge bestemmelsen skje i tilfeller, hvor det nasjonale oljeselskap har overdratt sin interesseandel i en produksjonsdelingsavtale til sitt datterselskap eller solgt til et tredje selskap. Ordningen er brukt i praksis og eksisterte før vedtagelse av PSA-loven. Allerede i 2002 for eksempel har KMG vært utpekt som et autorisert organ for Kashagan produksjonsdelingsavtale signert i 1997.³⁹ Denne dualistiske rolle et nasjonalt selskap kan ha, både som deltager i produksjonsdelingsavtaler på den ene siden og statens kontrollør på den andre,

³⁷ Kilde: <http://www.kmg.kz/index.cfm?id=161>
[sitert 10.04.2007].

³⁸ Se Hines (2005), s. 4.

³⁹ I samsvar med Regjeringsresolusjon av 25.februar 2002 N 248. Dette skjedde på samme tidspunktet da det nasjonale oljeselskapet ble opprettet.

fremstår ikke alltid som betryggende. Det er uproblematisk når for eksempel KMG utfører oppgaver som et autorisert organ for staten under en produksjonsdelingsavtale, hvor det ikke deltar selv som et gass- og oljeselskap. Men i et annet scenario, hvor KMG overdrar sin interesseandel til sitt hundreprosent eide datterselskap (prinsipalt KMT, se pkt. 3.1.2) og selv får rolle som et autorisert organ, er det plass for eventuelle interessekonflikter. For å sikre KMGs upartiskhet og objektivitet som et autorisert organ, forsøkes det av KMT å holde et passende separasjonsnivå mellom morselskapets kontrollopgaver offshore og datterselskapets kommersielle mål.⁴⁰

⁴⁰ Se Caspian Energy Report (2003), s. 5.

4 Produksjonsdelingsavtalene

4.1 Innledning: det rettslige hovedinstrument

I dag er Kazakhstan ett av de få postsovjetiske land hvor produksjonsdelingsavtaler (PSAs) – en av de hovedformene av kontraktsforhold mellom en stat og utenlandske investorer i petroleumssektor – har vært suksessfullt brukt i praksis. Det finnes også andre kontraktstyper som brukes samtidig med produksjonsdelingsavtaler innenfor petroleumsindustrien, nemlig konsesjoner og servicekontrakter, jfr. undergrunnsloven art. 42 (2) og (3)⁴¹ og petroleumsloven art. 25 (2) og (3).⁴² Disse kontraktstyper ligger imidlertid utenfor min nåværende fremstilling fordi de er mye mindre brukt på de store prosjektene offshore som min oppgave har hovedinteresse i.

Jeg skal nå kort presentere de viktigste feltene, som ligger i Kaspiahavet. *Karashaganak* er en av de største forekomstene i verden med sine 1,2 mrd tonn petroleum og 1,3 trillioner m³ gass, hvor utbygging og utvinning reguleres av produksjonsdelingsavtalen fra 1997.⁴³ Dette er ca 500 (!) ganger større enn den norske delen av Statfjord hva gjelder karbonhydrater.⁴⁴ Angående gassressurser er *Karashaganak* ca 16,5 ganger større enn Statfjord og nesten like så stor som Troll. Et annet gigantisk felt i Kaspiahavet er *Kashagan*, som også reguleres av en endelig produksjonsdelingsavtale av 1997, hvor potensielle geologiske reserver er estimert til 38 mrd fat. Dette tilsvarer ca 6 042 mil m³, og er følgelig litt mer enn 11 ganger større enn Ekofisk. Andre store felter under produksjonsdelingsavtaler er Tyub-Karagan, hvor kontrakten ble signert i 29. desember 2003, og Kurmangazy, hvor kontrakt er inngått nylig 6. juli 2005.⁴⁵

⁴¹ RK Law "On Subsurface and Subsurface Use" dated 27 January 1996 N 2828/ undergrunnsloven

⁴² Det er i tillegg tillatt kombinerte og andre typer kontrakter, jfr. undergrunnsloven art. 42 (1) andre ledd og pl. art. 25 (1) andre ledd. I denne sammenheng må det fremheves at lisenssystemet ble opphevet av RK Law of 11 August 1999 "On Amendments and additions to certain legislative acts of the Republic of Kazakhstan relating to subsurface use and the conduct of petroleum operations in the Republic of Kazakhstan."

⁴³ Kilde: <http://www.kmg.kz/index.cfm?tid=26> og <http://en.wikipedia.org/wiki/Karachaganak> [Sitert 8.03.2007].

⁴⁴ All statistikk om norske felter er hentet fra Facts (2007).

⁴⁵ Kilde: <http://www.kmg.kz/index.cfm?id=92> og <http://www.kmg.kz/index.cfm?id=105>

Legaldefinisjonen av en produksjonsdelingsavtale står nå i den nye PSA-loven art. 4, hvor det fremkommer i nr. 1 at en produksjonsdelingsavtale er ”en kontrakt til utførelse av kombinert leting og utvinning eller utvinning av petroleum på vilkår av produksjonsdeling.” Videre står det i art. 4 at rettigheter gis mot vederlag og til en på forhånd definert periode, se pkt. 3.2.2 I tillegg bærer den parten som får rettigheten til å drive petroleumsvirksomhet all risiko og omkostninger ved denne, jfr. PSA-loven art. 4 (1) annet ledd. Legaldefinisjon av produksjonsavtalen finnes også andre steder rundt i lovgivningen, for eksempel i skattelovboken art. 312 (1).⁴⁶ Denne definisjonen er imidlertid ikke anbefalt til bruk i kontraktsrettslige forhold.⁴⁷ Den er ufullstendig og dermed ikke helt korrekt. Den utelater å si at alle petroleumsoperasjoner skjer ikke bare på bekostning av internasjonale oljeselskap, men at de også bærer all risiko for sine aktiviteter. Det ville jo likevel følge av *lex specialis* prinsippet og av PSA-lovens art. 2 (2) at den sistnevntes definisjon går foran skattelovbokens.

Ved introduksjon av den nye PSA-loven i juli 2005 eksisterer det nå to typer av produksjonsdelingsavtaler. Den ene typen er de kontraktene som ble inngått før vedtagelse av PSA-loven, og den andre typen er de som er inngått etter at loven ble vedtatt. Om den førstnevnte gruppe av kontrakter står det i PSA-loven art. 33 (1) *at de beholder sin virkning* (se Vedlegg VI). Med andre ord blir slike produksjonsdelingsavtaler ”grandfathered”.⁴⁸ I praksis innebærer ”grandfathering” at i tilfelle det kommer etterfølgende lovgiving relevant for kontraktsforholdet, blir denne ikke anvendt på dette kontraktsforholdet av tidligere dato, med mindre det dreier seg om nye reguleringer som representerer unntak (generelt om unntak se pkt. 5.1). Derfor er man egentlig i stand til å operere med flere kontraktsregimer i det hele tatt: tankelinjen dras på tidspunktet for den nye loven som inneholder en ”grandfathering”-klausul, og alt som regulerte kontraktsforholdet før dette tidspunktet forblir uendret og blir til et gammelt regime, mens alle nykommende kontraktsinngåelser allerede blir underlagt den nye loven og representerer et nytt regime. Dette er den mest vanlige ordning når man velger en produksjonsdelingsregulering av

[Sitert 9.03.07].

⁴⁶ Tax Code 12 June 2001 N 209-II ”Taxes and other mandatory payments to the budget”.

⁴⁷ Udartsev, A.S. – utdrag fra Bantekas (2004), s. 194.

⁴⁸ Black’s Law Dictionary (1999), s. 482.

petroleumsaktiviteter, i motsetning til for eksempel lisenssystem, hvor det ikke eksisterer ”grandfathering” og hvor lovverket kan dermed være endret uten tilbakevirkende kraft. For en bedre oppnåelse av ”grandfathering” må det foretas en grundig analyse av hvert enkelttilfelle, hvor det skal tas i betraktning relevante produksjonsdelingsavtalens bestemmelser og relevant lovgivning.

Jeg har jobbet med kontraktstekster som er datert tidligere enn 2005 og som strengt tatt ikke kommer inn under PSA-lovens bestemmelser. Samtidig uttaler kazakhstanske jurister at bestemmelser i den nye loven som ikke strider mot produksjonsdelingsavtaler fra en tidligere dato må finne anvendelse på vedkommende avtalene.⁴⁹ Dette vil bli et tolknings spørsmål og debatt i det juridiske miljø i Kazakhstan. Et annet viktig moment er at den nye PSA-loven anvendes kun på offshore kontrakter, slik det også fremkommer av det fulle navnet på loven.

For fullstendighetens skyld minnes om at rettighetsobjekter er blokker som regjeringen definerer selv og erklærer anbud som kan være lukket eller åpent, jfr. PSA-loven art. 3 (1). Av og til kan anbud utelates.⁵⁰ Produksjonsdelingsavtaler forutsetter imidlertid at anbudsfasen er over, og en eller eventuelt flere vinnere som skal danne et konsortium er allerede utpekt, se PSA-loven art. 15 (1) om kontraktsinngåelsesorden. Derfor går jeg ikke nærmere inn på regler for anbudskonkurranse.

Produksjonsdelingsavtaler, som allerede er antydnet ovenfor, står ikke alene om å regulere produksjonsdeling mellom staten og investorer; de er omgitt av et omfattende lovverk for petroleumsvirksomhet. Lovverket regulerer mange juridiske aspekter ved de inngåtte produksjonsdelingsavtaler og definerer økonomiske rammevilkår for disse. PSA-loven slår fast i art. 2 (1) at kazakhstansk lovverk om produksjonsdeling baserer seg på blant annet statens Konstitusjon og andre lover som for eksempel undergrunnsloven (særlig kapittel 5) og

⁴⁹ Hines (2005), s. 1.

⁵⁰ Anbud kan utelates for å oppfylle folkerettslige avtaler og andre statens Forpliktelser, jfr. PSA-loven art. 3 (1) annet ledd.

petroleumsloven (særlig kapittel 5). I tillegg finnes det mange viktige økonomiske reguleringer i investeringsloven⁵¹ og i skattelovboken.

Som supplement for hvordan produksjonsdelingsavtaler er satt sammen i virkeligheten bruker jeg i en viss utstrekning også en kontraktsmodell for undergrunns operasjoner.⁵² Dette er et dokument utgitt av Regjeringen, som ved første blick ser ut som en kontraktsmodell for petroleumsoperasjoner, slike som man har for eksempel i Angola,⁵³ men bare litt mindre omfattende. Modellens rolle i det kazakhstanske petroleumssystemet er å gi et eksempel og samtidig innsnevre avtalefrihet for parter i petroleumsvirksomhet.⁵⁴ Men det må samtidig advares mot å stole uforbeholdent på modellen fordi den gjelder i prinsippet for alle tre petroleumsavtaletyper som signeres i Kazakhstan. Modellen er med andre ord regjeringens visjon av en universell petroleumskontrakt. Som det ble allerede nevnt ovenfor i pkt. 3.1 er disse kontraktstypene unike på hver sin måte. Modellen kunne naturlig nok ikke avspeile alle individuelle særpreg av hver av de tre avtaletypene. De reelle produksjonsdelingsavtaler avviker stort fra modellens tekst. Men jeg ser på modellen som på et dokument som har til sin oppgave å reflektere Regjeringens syn på hvordan det bør være og hva som i hvert fall må reguleres. Nå har imidlertid PSA-loven overtatt mye av denne funksjonen i forhold til produksjonsdelingsavtaler.

Et veldig typisk trekk ved produksjonsdelingsavtaler som jeg har studert fra 1990-tallet er at dette er veldig omfattende og detaljerte dokumenter, langt over to hundre sider hver. Normalt indikerer en slik tungvint tilnærming til petroleumsregulering et svakere utviklet eller ufullkomment fungerende lovverk. Nå ettersom den nye PSA-loven er kommet ut og det samtidig ble gjort endringer i skattelovboken og andre relevante lover blir det spennende å se hvorvidt dette har vært gjenspeilet i nye kontrakter med hensyn til rasjonalitet og effektivitet, ikke minst av selve kontraktsteksten.

⁵¹ The Law of the Republic Kazakhstan “Concerning Investments” dated 08.01.2003 N 373-2.

⁵² RK Government Order of 31 July 2001 N 1015 “Concerning the approval of the Model Contract for the conduct of subsurface operations in the Republic of Kazakhstan”.

⁵³ Se websiden til det nasjonale oljeselskapet “Sonangol” <http://www.sonangol.co.ao>

⁵⁴ Bantekas (2004), s. 192.

For å gi en bedre oversikt har jeg valgt å organisere den videre fremstilling omtrent i samsvar med produksjonsdelingsavtalers innholdsfortegnelse. Det er noen punkter jeg kommer til å behandle utførlig i avhandlingens andre deler og det er noen punkter som faller utenfor kjernen av valgte tema, og derfor blir ikke behandlet utover denne oversiktsrammen. Slik det blir synlig etter hvert, følger kontrakten opp og regulerer den naturlige utvikling av petroleumsoperasjoner med hensyn til det tekniske, administrative og økonomiske.

4.2 Partsforhold og innledende bestemmelser

Enhver kontrakt innledes av Fortale som identifiserer parter i kontrakten. Hovedparter er Republikk av Kazakhstan, på vegne av hvilken et kompetent organ (nå Energi- og Mineralressursdepartement, se pkt. 3.1.1) handler og signerer produksjonsdelingsavtaler, og et eller flere oljeselskaper (lokale og/eller utenlandske), jfr. PSA-loven art. 5 (1), jfr. art.8. De eldre produksjonsdelingsavtaler fra 1990-tallet er inngått mellom Regjeringen av Kazakhstansk Republikk som signerte på vegne av Republikken og som handlet gjennom det da eksisterende Investeringsbyrå (se pkt. 3.1.1) og nasjonaloljeselskap "Kazakhoil" (se pkt. 3.1.2) på den ene side, og konsortium av internasjonale oljeselskaper på den andre.⁵⁵ I tillegg er deltagerinteresser definert ganske tidlig i kontrakten. Ifølge PSA-loven art. 5 (1) tredje ledd får Nasjonaloljeselskap (KMG) en rett til minst femti prosent deltagelse i hver produksjonsdelingsavtale. Det er ennå ikke helt sikkert hvorvidt dette må oppfattes som en rett eller plikt for selskapet. Angående dette punktet skal både offisiell tolkning og praksis foreligge om ikke så lenge. Men hvis man sammenligner med de eldre kontrakter, dvs. før denne bestemmelsen kom til anvendelse, kan det fort konstateres at Kazakhstan har ikke alltid hatt femti prosent deltagelse. Derfor kan den nye bestemmelsen oppfattes som en eksplisitt ønske om større deltagelse.

Hver produksjonsdelingsavtale inneholder et sett med definisjoner i art. 1, se modell og produksjonsdelingsavtaler. I noen av dem er definisjoner tatt inn som eget vedlegg. Det er verdt å

⁵⁵ Se kontrakt#1 og kontrakt#2 Fortale og kontrakt#2 section 28.4 "Republic as Party", hvor det fremgår at "the Government of the Republic of Kazakhstan represents and warrants to the Contractor that it has the authority to bind the Republic of Kazakhstan".

merke seg at PSA-loven ikke inneholder noen definisjonsartikkel, men bruker begrep som er definert andre steder i lovgivningen. For eksempel er ”petroleum” og ”petroleumsoperasjoner” definert i petroleumsloven art. 1 og skal legges til grunn for forståelsen av disse begrep i PSA-loven. Analogisk bør dette også være tilfelle når produksjonsdelingsavtaler bruker et begrep og ikke definerer det eksplisitt.

Samtidig er overføringsadgang av nasjonalselskapets interesseandel også forutsatt, jfr. PSA-loven art. 11 (2). Og ellers er overføringsadgang alltid regulert i kontraktene ganske utførlig fordi dette gir bedre kontroll til hjemstaten. Det forutsettes også i PSA-lovens art. 24.

Slik det allerede er nevnt ovenfor i pkt. 3.2 utgjør det en del av produksjonsdelingsavtalens definisjon at rettigheter gis mot vederlag og til en på forhånd definert periode, jfr. PSA-loven art. 4. I modellen er det art. 3 som tar seg av tidsspørsmålet; det er også innledende regulert i produksjonsdelingsavtaler. Den øvre grensen for hvilken tidsperiode kan avtales for hver type operasjoner fremgår av PSA-loven kombinert med petroleumsloven og til sammen legger bånd på avtalefriheten mellom partene. Produksjonsdelingsavtaler for kombinert letevirksomhet og utvinning kan ikke overskride 35 (tretti fem) år; kontrakter for utvinning kan ikke vare lenger enn 25 (tjue fem) år; i tilfelle unike funn kan produksjonsdelingsavtale ikke signeres for mer enn 45 (førti fem) år av gangen, jfr. PSA-loven art. 6. Det fremgår ikke av PSA-loven hva som ligger i begrepet ”unike funn”, men petroleumsloven indikerer i art. 26 (2) at dette er forekomster med uttaksreserver over 100 millioner tonn råolje og (eller) over 100 milliarder kubikkmeter av naturgass. Rettigheter kan bli gjenstand for forlengelse, jfr. PSA-loven art. 6 (3) og modellen art. 3 (3), og relevante artikler i produksjonsdelingsavtaler.

4.3 Samsvar med lov og statlig garantier

Lover inneholder en del preseptoriske bestemmelser som fratar produksjonsdelingsavtaler deres rene kontraktskarakter. Undergrunnsloven i art. 42 (2-1) sier uttrykkelig at ”kontraktsvilkår defineres etter partenes gjensidige enighet og må samsvare med lovgivningen til Republikken av Kazakhstan.” Tilsvarende bestemmelse finnes også i petroleumsloven art. 26 (6), der det fastsettes at kontraktsvilkår må være i samsvar med lovgivningens krav. Produksjonsdelingsavtaler

inneholder samme krav, for eksempel formulert på følgende måte: ”... til enhver tid i løpet av kontraktperiode... kontraktsparter og deres leverandører er lovs subjekter, slik [loven] til enhver tid i kraft.”⁵⁶ I tilfelle noen rettigheter under kontrakten kolliderer med til enhver tid gjeldende lov, skal regjeringen utstede passende lettelser til kontraktsparter, så lenge dette er innenfor regjeringens kompetanse.⁵⁷ I noen produksjonsdelingsavtaler, til og med de største (!), forekommer det et forbehold med hensyn til oljeselskapets kunnskap til kazakhstanske lover. Det kreves da at de handler i samsvar med lovbestemmelser som de har vært varslet om eller etter en rimelig undersøkelse ville ha fått kjenneskap til.⁵⁸ Etter min mening svekker forbeholdet helt unødvendig statens posisjon på dette punktet og skaper en situasjon hvor selskaper får mulighet til å utvise usanksjonert uaktsomhet.

Under enhver omstendighet må produksjonsdelingsavtaler ikke inneholde bestemmelser som krever lovbrudd. I tillegg stadfestes det i produksjonsdelingsavtaler at der hvor disse uttrykkelig viser til loven, blir brudd på denne loven å betrakte som kontraktsbrudd.⁵⁹

Som det ble innledningsvis skissert i pkt.1 er kontraktsforholdet av langvarig karakter, og det går lang tid mellom investeringer og avkastning. Derfor er det av stor viktighet å kunne operere med noen stabilitetsinstrumenter under kontrakten i forholdet mellom hjemstaten og utenlandske oljeselskaper. Det er klart at eventuelle lovendringer og deres effekt på kontrakten må særskilt reguleres, og dette er gjort. Det er fastsatt i pl. art. 57 første ledd at ”endring og utfylling av lovverket, som forverrer entreprenørens [oljeselskapets] forhold, anvendes ikke på kontrakter som er inngått før slike endringer og utfylling.” (se Vedlegg VI) Tilsvarende bestemmelse finnes også i undergrunnsloven art. 71. Ifølge investeringsloven art. 4 (3) er forholdet slik at ”Den kazakhstanske republikk garanterer stabilitet av kontraktsvilkår som var inngått mellom investorer og statsorganer av Den kazakhstanske republikk, med unntak for tilfeller når endringer i kontrakter bringes inn etter partenes gjensidige avtale.” Begge sier følgelig at lovendringer som forverrer oljeselskapets forhold anvendes ikke på kontrakter inngått før disse endringer fant sted. Det er ikke

⁵⁶ Se kontrakt#1 section 23.1 (a)

⁵⁷ ibid. section 23.1 (a)

⁵⁸ Se kontrakt#2 section 15.1

⁵⁹ ibid.

forverring av hvilke som helst forhold som må til ifølge produksjonsdelingsavtaler, men endringer som har ”materielt ugunstig effekt på økonomiske fordeler” for oljeselskaper.⁶⁰ Det samme fremgår også av PSA-lovens art. 25 (2), hvor også forbedringer av selskapets forhold gir revisjonsgrunnlag (se Vedlegg VI).

I artikler om lovendringer i produksjonsdelingsavtaler er det tatt et forbehold når det gjelder HMS, eksportkvoter og forsikringer. Bestemmelser som angår helse, miljø og sikkerhet, eksport og forsikringer kan endres fritt frem til fullt samsvar med internasjonale standarder uten å utløse kontraktsendringer og lettelsesplikt for staten. Det er i samsvar med PSA-loven art. 25 nr. 3 (1) og (2), som handler om kontraktsvilkårs stabilitet, at statens garantier ikke strekker seg til lovendringer angående nasjonal og økologisk sikkerhet, helse og moral (se pkt. 5.2); samme gjelder endringer eller vedtagelse av internasjonale avtaler angående import. Noen kontrakter forutsetter imidlertid godtgjørelse fra staten for noen av slike endringer også.⁶¹

Under dette vil jeg særskilt nevne miljølovgivning som etter hvert får fremtredende plass i produksjonsdelingsavtaler, se relevante produksjonsdelingsavtalens artikler (se særlig kontrakt#1 art. 25 og kontrakt#2 art. 17). I denne forbindelse krever produksjonsdelingsavtaler et ”*strengt* samsvar” (min uth.) med HMS (helse, miljø og sikkerhet) lover og andre ”høyest rimelige internasjonale retningslinjer” som er egnet til å ivareta Kaspiahavets spesielle økologiske særpreg,⁶² se pkt. 2. Regler i undergrunnsloven kapittel 6 og petroleumsloven kapittel 9 (inkludert spesielle bestemmelser for offshore petroleumsoperasjoner i kapittel 6-I) angående miljøvern under petroleumsoperasjoner kommer da særlig til anvendelse under produksjonsdelingsavtaler, slik at avtalevilkår må være i samsvar med denne lovgivningen og oppfylle dens krav til miljøvern og sikkerhet.

⁶⁰ Se kontrakt#1 section 40.2

⁶¹ Se kontrakt#2 section 29.3 (c)

⁶² Se kontrakt#1, section 25.2 (a)

4.4 Fremgangsmåte og operasjonsfaser

Produksjonsdelingsavtaler regulerer hele prosessen av petroleumsoperasjoner. Det presiseres i PSA-loven art. 4 (1) tredje ledd at en produksjonsdelingsavtale definerer alle nødvendige vilkår i forbindelse med undergrunnens bruk på blokker, inkludert vilkår og fremgangsmåte av produksjonsdeling. Dette indikerer at reguleringen er uttømmende og derfor er ikke en uvesentlig part av kontraktsteksten.

Noen kontrakter deler den opp i faser under samme kapittel og tilknytter forpliktelser til dem, for eksempel "Fase 1 Innledende forpliktelser" osv. Normalt består forpliktelser av å gjennomføre på forhånd vedtatte arbeidsprogrammer (typisk boring av et visst antall brønner innen nærmere fastsatte frister) og planer om områdeutvikling for å fullføre petroleumsoperasjoner i samsvar med kontrakten. Slike programmer er ofte tatt inn som vedlegg til kontrakten. Noen kontrakter har utforsking/leting, utvikling og produksjon som forskjellige kapitler. Rørledninger og transport av produksjon er også regulert, blant annet transitt via tredjestater. På grunn av spesielle politiske og geofysiske omstendigheter rund Kaspiahavet (se pkt.2) er det en viktig part i kontrakten. Eventuell oppgivelse og force majeure er også forutsatt. Avslutning av kontraktsforholdet, som kan finne sted både fra statens og selskapets side, er normalt kontraktens siste fase.

4.5 Partenes rettigheter og plikter

Regulering av rettigheter og plikter av involverte parter utgjør en betydelig kontraktsdel. I disse kapitlene behandles utførlig rettigheter og plikter til oljeselskaper og til Republikken. Den førstnevntes viktigste rettighet og plikt er å drive petroleumsvirksomhet i samsvar med spesifikasjoner i programmer og planer på det tildelte området, mens den sistnevntes hovedrettighet er å kontrollere det foregående og plikt til å tilrettelegge aktiviteter. I tilfelle tvist mellom partene angående kontraktsforhold inneholder produksjonsdelingsavtaler alltid spesielle bestemmelser om tvisteløsning, se nærmere pkt. 7 Siden det er alltid regulert i praksis, er det nesten ingen rom for anvendelse av alminnelig internasjonal privatrett.

4.6 Kostnadsdekning og produksjonsdelingsprosedyrer

Kontraktsdeler som regulerer fremgangsmåte for et økonomisk oppgjør mellom kontraktsparter utgjør den mest essensielle del av kontrakten. Produksjonsdelingsavtalers regulering på dette punktet er vital for hvordan partene skal til slutt profitere og ikke minst hvilken kontroll de kommer til å ha i forhold til petroleumsoperasjoner.

Det er et karakteristisk trekk ved produksjonsdelingsavtaler at oljeselskap ikke får eiendomsrett til den produserte petroleum.⁶³ Kompensasjon avtales imidlertid normalt *in natura*. Det som vanligvis skjer er at etter å ha passert *delivery point*, hvor mineralressurser måles og innleveres til staten for videre forvaltning, blir et visst omfang av produksjonen overdratt til oljeselskap som ”refusjon” for arbeidet som er blitt gjort og påløpte kostnader. Denne kostnadsdekningen (”*cost recovery*”) foretas i form av den såkalte ”*cost petroleum*”, dvs. petroleumsmengde som svarer til de definerte kostnadene oljeselskap har hatt for å lete og utvinne petroleum, begrenset av en prosentvis terskel (”*cost recovery ceiling*”).⁶⁴ Samtidig får oljeselskap profitere fra den del av petroleum som er igjen og skal til deling mellom kontraktsparter, den såkalte ”*profit petroleum*”.⁶⁵ Kazakhstanske produksjonsdelingsavtaler baserer seg i grove trekk på dette prinsippet.⁶⁶

Oljeselskapets inntekt er videre skattelagt. Den kazakhstanske skattelovboken av 2002 (trådt i kraft fom 1.januar 2002) kapittel 10 art. 283 innfører to forskjellige skatteregimer for oppstrøm petroleumsindustri, alt ettersom hvilken kontraktstype det dreier seg om. Den første modellen, den såkalte ”*tax/royalty*”, regulerer skatteplikten til kontraktshavere uten avtalt produksjonsdeling.⁶⁷ Den andre skattemodellen, ”*PSA-modellen*”, er aktuell bare for oljeselskaper som driver sin virksomhet i undergrunnen (normalt offshore) under produksjonsdelingsavtaler. Ifølge dette regimet er undergrunnsbrukere pliktige til å overgi en produksjonsandel til staten ved

⁶³ Lisenssystemer er derimot basert på at oljeselskap får eiendomsrett til produksjon.

⁶⁴ Se Johnston (1994), s. 297 definisjon av ”*cost oil*” og s. 56 beskrivelsen av kostnadsdekningen.

⁶⁵ ”*Profit Oil*”: the amount of production, after deducting costs oil production allocated to costs and expenses, that will be divided between the participating parties and the host government under the production sharing contract.

Kilde: <http://www.glossary.oilfield.slb.com/search.cfm> [Sitert 18.april 2007].

⁶⁶ Se kontrakt#1 art. 14 ”*Cost Recovery and Production Sharing*” (herunder section 14.2 ”*Cost Recovery Oil*”) og kontrakt#2 art. 8 ”*Cost Recovery and Distribution of Profits*” (herunder section 8.2 ”*Cost Petroleum*”).

⁶⁷ Denne kontraktsformen er hyppig brukt på onshore prosjekter og dominerer når det gjelder joint venture avtaler, konsesjoner og service kontrakter (se pkt. 4).

produksjonsdeling, slik dette avtalt med staten og hjemlet i den konkrete produksjonsdelingsavtale, i tillegg til noen nærmere definerte skattetyper, slik beskrevet i art. 283 (2). Hovedforskjellen fra ”tax /royalty”-modellen er at under produksjonsdelingsavtaler avkreves *ingen royalty* fra kontraktshavere. Denne ordningen er relativ ny, i og med at den først ble innført i medhold av endringer i januar 2005 da royaltyplikt i forhold til produksjonsdelingsavtaler ble opphevet. Oppstrømsaktiviteter underlagt ”PSA-modellen” er i tillegg fritatt for eiendomsskatt, jordskatt, renteskatt på råolje- og gasskondensateksport, ekstraprofittskatt og en del andre skatteposter. Til gjengjeld er slike aktiviteter underlagt en spesiell for produksjonsdelingsavtale skatt, den såkalte ”PSA Subsurface User Payment”, jfr. art. 279.1 (3 g). Det er videre forutsatt av loven art. 282 (3) at skatteregimet etter ”PSA-modellen” må defineres nærmere i konkrete produksjonsdelingsavtaler. Det eneste kravet til slike ”hjemmelagede” kontraktsskatteregimer er at de holder seg innenfor og settes opp i samsvar med lovgivningens rammer, jfr. skattelovboken art. 282 (3) og PSA-loven art. 21 (1).

Produksjonsdeling gjennomføres aldri før produksjon er faktisk påbegynt. Det varierer imidlertid fra stat til stat hva som regnes for produksjon: noen stater hjemler i sine produksjonsdelingsavtaler at enhver utsprut fra forekomsten skal regnes som produksjon og følgelig underlagt produksjonsdeling, mens noen stater lar produksjonsnivå stige opp til et visst nivå før den blir underlagt profittfordeling. Forskjellen består i at ved det første scenario kan det gå vesentlig kortere tid før staten begynner å få inntekter fra produksjonen, mens i andre tilfelle må den vente til produksjonen oppfyller et visst volum slik kontrakten foreskriver. For Kazakhstans vedkommende fremstår selve produksjon som en prosess av ganske omfattende karakter.⁶⁸ Hovedpoenget er at ”*all quantities of each Category of Petroleum [unntatt ikke-assosiert naturgass som er underlagt en egen regulering] and each Category of By-Products... [som ikke går til kostnadsdekning eller som ble forbrukt i petroleumsoperasjoner] shall be shared between Authority and Contractor*” (min uth.), jfr. kontrakt#1 art. 14.5 (a) ”Profit Oil”. Den andre kontrakten inneholder en tilsvarende definisjon av ”profit petroleum”.⁶⁹ Produksjonsdeling ifølge

⁶⁸ Se for eksempel kontrakt #2 definisjoner ”Production”, hvor begrepet er særskilt definert.

⁶⁹ Se kontrakt#2 art. 1.

lovgivning starter i et visst omfang allerede fra det momentet når prøveeksploatering og (eller) kommersiell utvinning igangsettes, jfr. skattelovboken art. 313-2 (2).

Dekningskostnader kan etter sin natur deles inn i to hovedgrupper, investeringskostnader (CAPEX) og driftskostnader (OPEX). Disse typer kostnader eksisterer mer eller mindre på alle stadier av et petroleumsprosjekt, men det kan utpekes prosjektfaser, hvor den ene eller den andre kostnadstype dominerer. I løpet av letefasen ("exploration stadium") pådrar oljeselskap forholdsvis lite av både investeringskostnader og driftskostnader. I neste fase, produksjons- og operasjonsfase ("production/operation stadium"), må selskap ut med betydelige investeringskostnader for å få skaffet alt boreutstyr og andre nødvendige komplekse installasjoner for å påbegynne og opprettholde produksjon, mens driftskostnader blir vesentlig mindre. Når petroleumsprosjekt kommer til sin siste, forlatelsesfase ("abandonment stadium"), dreier det meste seg om driftskostnader. Alt må avinstalleres, skrues av, brettes og transporteres bort. Dette krever naturligvis enorme arbeidsressurser med gjerne innleie av ekstra arbeidskraft. Før den nye skattelovboken av 2002 trådte i kraft, har det faktisk ikke eksistert noen særskilt regulering for å kunne definere hvilke av de kostnadene, som blir pådratt av oljeselskap i løpet av petroleumsoperasjonsfaser, skal dekkes eller ikke (peke ut "recoverable costs" og "non-recoverable costs"). Derfor har dekningskostnader vært lenge gjenstand for forhandlinger mellom staten og selskap. Normalt ble de tatt inn som et vedlegg til produksjonsdelingsavtale.⁷⁰ Nå er dekningskostnader hjemlet i skattelovbokens art. 313, som regner opp kostnader selskaper får lov til å dekke, og art. 313-1 med liste over kostnader som ikke skal bli gjenstand for dekning. PSA-loven bekrefter det nye utgangspunktet i art. 21 (3), hvor det fremgår at et sett med "recoverable" og "non-recoverable" kostnader reglementeres av kazakhstansk skattelovgivning. Hovedregelen er at alle faktiske kostnader pådratt av selskap i forbindelse med petroleumsprosjekt, også før kontraktsinngåelse, blir dekket av staten, med mindre disse kostnadene kommer inn under "non-recoverable" kostnader. Blant utgifter som ikke refunderes er for eksempel utgifter pådratt i forbindelse med anbudsdeltagelse, sosiale prosjekter (se pkt. 3.9), ikke-oppfyllelse av sine

⁷⁰ Se kontrakt#1 section 14.4 "Recoverable Costs" og kontrakt#2 section 8.4 "Recoverable Costs".

kontraktsplikter, bonus- og skattutbetalinger til staten, kjøp av geologisk data. Kazakhstansk kostnadsdekningssystem er ellers basert på ”ring fence” rundt kontraktsområder.⁷¹

Hvordan skal deling skje? Spørsmålet er om all petroleum som produseres skal gå med en gang til å dekke selskapers kostnader, slik at det ikke blir noe igjen til deling før alle slike kostnader er dekket, eller bare en viss prosentandel går til dekning av produksjonskostnader. I kazakhstanske produksjonsdelingsavtaler er det normalt den andre variant som brukes. Det angis for eksempel i kontrakter at til dekning av kostnader underlagt kostnadsdekning, kan oljeselskaper ”take and dispose” olje- og gassproduksjon i tillegg til ikke-petroleumsubstanser opptil et visst prosent, normalt over 50 % og opptil 80 %, avhengig av kontraktsfase.⁷² Skattelovbokens utgangspunkt er at produksjonsdelen som skal gå til kostnadsdekning ikke må overskride 75 % i perioden før prosjektet har lønnet seg, jfr. art. 313-2 (3). Etter at dette hadde skjedd, kan kostnadsdekning ikke avtales til å være mer enn 50 % for etterfølgende kontraktsfaser, jfr. samme bestemmelsen. Det betyr at det alltid blir noe igjen til produksjonsdeling etter at en del av kostnader er dekket. Det kazakhstanske systemet bygger i denne forbindelse på det såkalte ”*carry forward*”- prinsippet.⁷³ Dette prinsippet er utbredt internasjonalt og innebærer at hvis den prosentandel av produserte petroleumsmengde som selskaper kan ta og dekke sine kostnader med ikke er nok til å dekke alt de har krav på, overføres resterende udekkede kostnader til behandling i neste periode. Selskaper mister altså ikke sin rett til dekning når en bestemt kontraktsperiode er over og neste påbegynner. Det betyr i praksis at alle kostnader som selskap har rettmessig krav på å dekke, blir dekket over tid.

Til slutt sitter staten og oljeselskap igjen med hver sin fremgangsmåte til å regne ut vedkommendes produksjonsandel etter kostnadsdekningen, jfr. skattelovboken art. 312-1. Oljeselskap skal som sagt profitere i tillegg til kostnadsdekning. Selskapets ”profit share” skal i denne forbindelse bli kalkulert i samsvar med tre forskjellige formler, og den som gir lavest prosentandel til selskap (og størst til staten), skal anvendes. Formler baserer seg forholdsvis på 1)

⁷¹ ”Ring fence” er prosedyre som går ut på at skattepliktige inntekter fra olje- eller gassproduksjon ikke kan bli satt opp mot tapsforetagender som det samme selskapet er involvert i, dvs. at oljeselskap ikke kan gjøre fradrag med utgifter på andre prosjekter. Se også definisjon Johnston (1994), s. 311.

⁷² Se kontrakt#1 art. 14.2 ”Cost Recovery Oil” og kontrakt#2 art. 8.2 ”Cost Petroleum”.

⁷³ Se kontrakt#1 section 14.3 (b) (iii) og kontrakt#2 section 8.3 (a) (v).

R-factor (profitability factor), 2) IRR (internal rate of return), 3) P-factor (price factor).⁷⁴ Dette er en meget original løsning, fordi mange land holder seg stort sett til den ene av formeltypene.⁷⁵ Staten får følgelig differansen mellom den totale ”profit petroleum” og oljeselskapets ”profit share”, jfr. art. 312-1 (1). Før lovendringer i 2004 har også denne saken vært gjenstand for forhandlinger i hver enkel kontrakt.⁷⁶

Det kan så langt konstateres at Kazakhstan har tilrettelagt forholdene i flere av sine kontrakter slik at det blir mulig for staten å få inntekter ganske fort etter at produksjonen på felter starter. Det tar vanligvis noen år, og på de fleste felter regulert av eldre kontrakter av 1900-tallet har produksjonen startet eller rundt til å starte.

4.7 Bruksrett og eiendomsrett til aktiva

En viktig for en stat regulering er den som hjemler full overdragelse av fast eiendom og løsøre, unntatt petroleum og lånt utstyr, fra oljeselskaper til statens autoriserte organer. Normalt skjer dette mot betaling. Ettersom jeg kan se er dette ikke tilfelle i alle kazakhstanske produksjonsdelingsavtaler, fordi noen av dem ikke forutsetter en videre godtgjørelse for overdragelse. Det må da være innbakt i cost recovery system på en annen måte. Det er forutsatt av PSA-loven art. 19 (1) at hvis ikke annet er avtalt mellom partene, forblir eiendom hos selskapet. I løpet av kontraktperioden får oljeselskaper en eksklusiv rett til å bruke sitt utstyr.

4.8 Økonomiske reguleringer og administrering

Det er naturlig at internasjonale kontrakter på tvers av landsgrenser må regulere mange praktiske spørsmål som for eksempel valuta og betalinger, regninger og revisjon.

⁷⁴ Se Vedlegg V Tabeller over selskapets ”profit share” basert på R-factor, IRR og P-factor under det nye skatteregimet.

⁷⁵ I Mozambique for eksempel regnes produksjonsdeling på basis av prisfaktor, jfr. tredje formel. I Angola og Azerbaijan skjer ”profit sharing” på basis av forholdsvis fremforhandlet ”rate of return” (ROR) og ”real rate of return” (RROR), jfr. andre formel.

⁷⁶ Så langt jeg kan se, baseres oljeselskaps ”profit share” i kontrakt#2 på IRR (se section 8.6), mens i kontrakt#1 kommer både R-factor og IRR inn i bilde.

Regnskap og rapporter er obligatoriske i kontrakten. Dette er da naturlig at kontrakten blir nokså omfattende og regulert i detalj, tatt i betraktning kontraktens objekt og et så langvarig kontraktsforhold. For å kunne holde styr på alt som skjer innenfor kontraktsrammer med hensyn til oppfyllelse av forpliktelser og andre praktiske spørsmål er det forutsatt av PSA-loven art. 17 at en styringskomité (et såkalt Management Committee) må opprettes i regi av enhver produksjonsdelingsavtale, og dette er altså gjort.

Forsikringer er også viet mye oppmerksomhet, og som jeg har vært inne på i pkt. 3.2.2 får enkelte bestemmelser gjennomslag i kontrakten til tross for statens stabilitetsgarantier. Dette innebærer at endringer i visse forsikringsbestemmelser får anvendelse direkte på kontrakten til tross for statlige garantier om kontraktens stabilitet. Kontraktens bestemmelser om produksjonsdeling, cost recovery, generelle skattevilkår og skattestabiliseringsbestemmelser må være avtalt i samsvar med skattelovbokens kapittel 10 som angår undergrunnens brukere og PSA-loven art. 21. Jeg har vært inne på skattesystemet i pkt. 4.5.

4.9 HMS og bidrag til lokalsamfunnet

Det mangeårige forholdet forutsetter at det utvikles ikke bare rent petroleumsrelaterte forhold mellom partene. De må begge kunne fordele og bære ansvar for lokalsamfunnets utvikling og delta aktivt i denne utviklingen. Det er vitalt for hjemstaten å sikre seg dette bidraget allerede på kontraktsinngåelsesstadium. Derfor er en tilleggsavtale mellom en kompetent organ (sammen med interesserte statsorganer) og en anbudskonkurransesvinner angående sistnevntes forpliktelser utenom petroleumsoperasjoner en obligatorisk del av en produksjonsdelingsavtale, jfr. PSA-loven art. 15 (2). Denne tilleggsavtale blir effektiv fra dato en kommersiell oppdagelse har funnet sted og angår oljeselskapets forpliktelser blant annet i forhold til infrastruktur, slik som for eksempel investeringer i skoler, sykehus, sportsanlegg, vannrørledninger, elektrisitet og gassdistribusjon. Det er videre noen artikler i produksjonsdelingsavtaler som dreier seg om prosjekter som må iverksettes av oljeselskaper med hensyn til lokal anskaffelse, sysselsetning av lokal befolkning, opplæring og teknologi. Noen av kostnader kan bli dekket gjennom kostnadsdekningssystem, se pkt. 4.6

4.10 Tvisteløsning: rettsvalg og jurisdiksjon

Det er et kjent faktum at en tillitsfull mekanisme for tvisteløsning av investortvister er det viktigste kjennetegn på et stabilt og forutsigbart investeringsklima i vertsstaten. Det er vitalt for investorer innen petroleumssektor, hvor investeringene bærer en særdeles langvarig karakter, å ha tillitt til at deres kommersielle og andre kontraktsforhold skal håndteres på en forsvarlig, effektiv og redelig måte av uavhengige domstoler eller voldgift. Behovet forsterkes ved at kontraktsforhold, herunder produksjonsdelingsavtaler, er normalt underlagt vertsstatens lover. I den nye PSA-loven er rettsvalgsspørsmålet regulert i art. 31 (1), som avspeiler petroleumslovens tilsvarende regulering i art. 53-1 (1): ”I forhold til gjennomføring av kombinert leting og utvinning eller petroleumsutvinning på produksjonsdelingsvilkår anvendes *utelukkende* retten til Den kazakhstanske republikk.” (min uth.) Dette innebærer at alle nye produksjonsdelingsavtaler må hjemle krav om anvendelse av kazakhstansk rett på kontraktsforholdet. Petroleumsloven art. 53-1 (2) går enda ett skritt videre i pro-kazakhstansk retning angående rettsvalg og presiserer at ”i kontrakter inngått med et kompetent organ [se pkt. 3.2] kan ikke vilkår om anvendelse av utenlandsk rett avtales.” Ifølge kazakhstanske jurister innebærer dette at det ville vært i tilfelle tvilsomt om en produksjonsdelingsavtale kunne inndrives med en klausul om en annen stats rett, selv om en slik avtale kunne kanskje vært oppnådd i forhandlinger rent faktisk.⁷⁷ Det er flere forhold som gjør at det å velge kazakhstansk rett for å være en ”governing law” får en avgjørende betydning for virksomhetsutvikling og dermed begrunner bestemmelsens ultimate karakter. For det første må virksomheten styres av nasjonal rett i kontrolløyemed, dvs. at myndighetene må kunne være i stand til selvstendig å overprøve kontraktsvilkår. Dette blir nærmest en umulig oppgave når en kontrakt er underlagt utenlandsk rett. For det andre er anvendelsen av nasjonal rett på produksjonsdelingsavtaler betinger nasjonal industriens deltagelse i prosessen og utviklingen av det kazakhstanske petroleumsystemet. Enkelte lokale petroleumsaktører har ikke forutsetning til å sette seg inn i for eksempel engelsk eller fransk rett. For det tredje er regulering av petroleumsforholdene i landet under nasjonal rett er en nødvendig forutsetning for å kunne bygge opp en nasjonal kompetanse på dette område. Ved å anvende kazakhstansk rett på

⁷⁷ Hines (2005), s. 12.

petroleumsrelasjoner skaper staten egne petroleumsjurister og lokal ekspertise på høyt nivå som er bare mulig å skape når eget språk og rett anvendes.⁷⁸

Eneste unntak som kan tenkes med hensyn til utenlandsk rett er når petroleumsoperasjoner planlegges på forekomster, som befinner seg på grenseområde mellom Kazakhstan og en annen stat, og hvis det er ”direkte forutsatt” av en kazakhstansk internasjonal traktat, jfr. pl. art. 53-1 (3).

Når det oppstår en tvist i forbindelse med ”gjennomføring, endring, avslutning og ugyldighet av produksjonsdelingsavtale” er partene henvist til å forsøke å finne løsning gjennom ”veien om forhandlinger i samsvar med forutsatte i kontraktsvilkår prosedyrer”, jfr. PSA-loven art. 31 (2). De tidligere produksjonsdelingsavtaler har omfattende reguleringer av tvisteløsningsspørsmålet, hvor gjensidige forhandlinger, bruk av eksperter, internasjonal voldgift i ICSID (Verdensbankens ”International Centre for the Settlement of Investment Disputes”) og under UNCITRAL Arbitration Rules er forutsatt.⁷⁹ I tilfelle en minnelig ordning ikke kan oppnås (eller mer hypotetisk – produksjonsdelingsavtale ikke inneholder bestemmelse om tvisteløsning), fastsetter PSA-loven art. 31 (3) at ”hver kontraktspart i produksjonsdelingsavtale har rett til å fremstille tvisten for gjennomgang av organer som er forutsatt i Petroleumsloven”. Ifølge pl. art. 58 (2) kan parter gå enten til kazakhstansk domstol eller fremstille tvisten for internasjonal voldgift i samsvar med investeringsloven.⁸⁰ Det problematiske med den relevante investeringslovens bestemmelse i art. 9 er at den ikke spesifiserer nærmere akseptable internasjonale voldgiftsforum, slik den tidligere loven om utenlandske investeringer gjorde.⁸¹ I stedet for fastsetter den at tvister skal løses i samsvar med internasjonale avtaler, kazakhstanske lover i kazakhstanske domstoler og internasjonal voldgift definert av partenes avtale. Relevante internasjonale avtaler er i denne sammenheng Kazakhstans bilaterale avtaler (for eksempel Kazakhstan-US investeringsavtale av 1992) og Energichartertraktaten (1994 Energy Charter Treaty), som Kazakhstan har ratifisert i

⁷⁸ I perioden fra 1990 til 1996 (før vedtagelse av undergrunnsloven 27.januar 1996) var majoriteten av alle petroleumsforholdene mellom Kazakhstan og utenlandske investorer underlagt utenlandsk rett, og petroleumsavtalene ble utarbeidet av vesteuropeiske jurister. Se også Chentsova, O. – utdrag fra Bantekas (2004), s. 124.

⁷⁹ Se kontrakt#1 art. 38 og kontrakt#2 section 30

⁸⁰ Pl. art. 58 har vært forbilde for en tilsvarende regulering av tvisteløsning for undergrunnsloven art. 71-2, som ble tilføyet loven i 2004. Bestemmelser er identisk formulert.

⁸¹ Se også Hines (2005), s. 13.

1996. I medhold av traktatens art. 26 får alle investorer rett til å kreve tvisteløsning for det de mener er motpartens brudd på traktatforpliktelse. Energichartertraktaten tilbyr i denne artikkelen et bredt spekter av tvisteløsningsmuligheter innenfor visse rammer. Det kan være ICSID Arbitration både når begge parter er medlemmer av ICSID konvensjonen av 1965 og når bare en av dem er det. Kazakhstan er part i ICSID konvensjonen. Det kan alternativt være voldgift under UNCITRAL Arbitration Rules eller voldgift i voldgiftsinstitutt ved Stockholms Handelskammer.

Fullbyrdelsen av internasjonale voldgiftsdommer er imidlertid regnet som en ”gråsoner” i kazakhstansk rett. Det blir fremhevet av kazakhstanske jurister at for eksempel New York konvensjonen av 1958 om anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser ikke er fullt ut akseptert internt i landet, selv om Kazakhstan har imøtekommet den på internasjonalt nivå.⁸²

⁸² Konvensjonen er formelt ikke implementert i den interne lovgivningen, se mer om konvensjonen Bantekas (2004), s. 243-245 og Bukhtiyarov, Alexey – utdrag fra Bantekas (2004), s. 249-278.

5 Regulering av grensene for nasjonalstatens kontroll

5.1 Oversikt og presentasjon av stabilitetsklausuler

I denne delen går jeg over til det andre hovedtemaet for avhandlingsanalyse og vurderer hvorvidt oljeselskaper har sikret seg eller kan sikre seg mot inngrep fra staten på den ene siden, og hvorvidt staten står fritt til å gripe inn i de inngåtte produksjonsdelingsavtalene på den andre siden. Det dreier seg om adgang til å endre produksjonsdelingsavtaler etter inngåelsen, og hvorvidt kazakhstanske myndigheter kan foreta seg dette uten hensyn til kontraktsvilkår og statlige garantitilsagn ellers i lovgivningen.

Grunner for hvorfor myndighetene kunne ønske å endre på produksjonsdelingsavtaler kan være mange: politiske omstendigheter rundt prosjektet kan ha forandret seg, prosjektets økonomi har vist seg å være annerledes enn den forhandlinger hadde basert seg på, priser har utviklet seg i en helt annen retning enn forutsatt og lagt til grunn for kontraktens økonomi osv.⁸³

Staten har flere virkemidler til bruk for å få igjennom ønskede endringer. For det første kan etterfølgende endringer i lovgivning medføre endringer i produksjonsdelingsavtaler, selv om utgangspunktet er som sagt ”grandfathering”, se pkt. 4. Dette er fordi det finnes enkelte viktige unntak fra ”grandfathering”- beskyttelse som anvendes i forbindelse med lovendringer og som er hjemlet både i produksjonsdelingsavtaler selv eller rundt i preseptorisk (også for PSA-regime) lovgivning. For det andre har staten nokså vid ekspropriasjons- og rekvisisjonsadgang i visse tilfeller (typisk ved krig og naturkatastrofer), mens selskaper som har vært utsatt for ekspropriasjon har krav på en økonomisk godtgjørelse fra staten, jfr. pl. art. 36, jfr. PSA-loven art. 30.⁸⁴ I tillegg har staten nasjonaliseringsinstituttet til rådighet i ekstreme tilfeller med noen garanterte investorerrettigheter i behold, jfr. investeringsloven art. 8. Men verken ekspropriasjon eller

⁸³ Se også Wälde (1994), s. 12.

⁸⁴ Se også modellen art. 6.

nasjonalisering forekommer så ofte og regnes snarere som statens siste utvei, hvor partsforholdet mellom staten og oljeselskap slutter å eksistere.⁸⁵ Det som er interessant er nettopp endringsprosesser innenfor kontraktsrammer og hvor langt disse rammene kan tøyes, selv om endringsbehov er diktert utenfra.

For fullstendighetens skyld nevnes det at partene har adgang til å endre produksjonsdelingsavtaler etter en gjensidig avtale, jfr. PSA-loven art. 25 (2)

(se Vedlegg VI). Problemet er at denne hjemmelen kan tenkes å bli misbrukt, for eksempel ved at staten tvinger oljeselskap til å skrive under en slik ”gjensidig” avtale. Eksempelvis har selskapskonsortium på ”Sakhalin II”- prosjektet i Russland vært utsatt for denne type press.⁸⁶

Det er klart at komplekse og langsiktige oljeprosjekter bærer flere typer risiko samtidig, som for eksempel geologisk, kommersiell og finansiell, teknisk, politisk osv., hvor alle må det tas tilstrekkelig hensyn til. *Den politiske risiko* er temaet her. Bakgrunn for problemstillingen er den naturlige bekymring alle investorer opplever for realisering av den planlagte avkastning av sine investeringer og dermed ønske om å sikre seg best mulig mot uventede endringer og hendelser som kan forrykke den estimerte balanse. Dette er fordi det går lang tid mellom investering og avkastning, gjerne mer enn ti år før produksjonen starter. Stabilitet av investeringsvilkår blir et sentralt tema for oljeselskaper som planlegger å drive en langsiktig virksomhet på et bestemt område.⁸⁷ Dette akutte behovet for kontraktstabiliteten har resultert i mange forskjellige reguleringsmåter for å oppnå den, og de er ikke noe annet enn måter å regulere den politiske risiko på. Blant de mest utbredte er pulverisering av risiko, forsikring⁸⁸, diverse struktur-, markedsførings- og forvaltningsstrategier utarbeidet for enkelte prosjekter og ikke minst spesielt konstruerte kontraktsmekanismer (slik som internasjonale voldgiftsregler, lovvalg, offshore bankkontoavtaler og de såkalte ”stabilitetsklausuler”).⁸⁹ Det er stabilitetsklausuler jeg skal analysere i det følgende.

⁸⁵ Slik også Nwokolo (2004), kap. 1.

⁸⁶ Se mer om dette http://en.wikipedia.org/wiki/Sakhalin_II [Sitert 18.april 2007].

⁸⁷ Nwokolo (2004), s. 5.

⁸⁸ For eksempel via “The Multilateral Investment Guarantee Agency”/ MIGA, se mer om det Bastida (2005), s. 94-95.

⁸⁹ *ibid.* s. 22-23.

Hva er en stabilitetsklausul og hvilken funksjon har den? Det finnes flere forskjellige formuleringer i juridisk litteratur om dette. Noen steder fremstilles stabilitetsklausul som et forsøk gjort av et internasjonalt oljeselskap til å nøytralisere hjemstatens kompetanse til ensidig vilkårsendring av allerede inngåtte avtaler.⁹⁰ Andre steder poengteres det at bruk av kontraktsformen, særlig stabilitetsklausuler, er det mektigste ”forsvarsredskap” blant alle de redskapene internasjonale selskaper har til rådighet for å håndtere politisk risiko.⁹¹ Stabilitetsklausulen i den tradisjonelle forstand søker å ”fryse ned” kontraktstilstanden slik den er på inngåelsestidspunktet, og på denne måten beskytte investoren fra statens etterfølgende kontraktsintervensjon i form av lovendringer og andre vedtak. Formålet til en slik klausul er med andre ord å kjenne statens etterfølgende endringer til kontrakten som urettmessige, og frata staten makt til å inndrive slike endringer.⁹² I hvilken grad dette er realistisk å gjennomføre finnes det ikke et entydig svar på. Mye avhenger av konkrete omstendigheter rundt kontrakten (kontraktens kontekst, hvilken type/formulering av stabiliseringsklausul som brukes i kontrakten), hvilken stat det dreier seg om (politisk mer eller mindre stabil eller svært ustabil) og av mange flere ting. Wälde nevner for eksempel at bak stabilitetsklausuler ligger det av og til ”some excessive zeal on the part of lawyers wishing to play God with contract drafting under the illusion that the draughtsman can draft away all the vagaries of the future.”⁹³

Mitt hovedspørsmål blir med dette som følger: *i hvilken grad er det oppnådd kontraktsstabilitet i kazakhstanske produksjonsdelingsavtaler?*

Stabilitetsklausuler finnes både i produksjonsdelingsavtaler og lovgivningen. De kan være litt forskjellig utformet og inneholde noen individuelle nyanser i ordlyden. Dette skal jeg analysere konkret i pkt. 5.2 og 5.3. Generelt kan begrepet ”stabilitetsklausul” fremstilles som et slags koblingsord mellom nærmere definerte *vilkår* med tilhørende unntak på den ene siden og *virknings* på den andre. Derfor er det logiske oppsettet for den videre drøftelse å analysere virkeområde, unntak og virkninger for hver enkelt stabilitetsklausul.

⁹⁰ Nwokolo (2004), kap. 2.

⁹¹ Wälde (1994)b, s. 4.

⁹² Se også Nwokolo (2004), kap. 3.

⁹³ Wälde (1994)b, s. 6.

Utgangspunktet skal etter min mening alltid tas i den konkrete garantibestemmelse/ stabilitetsklausul og tolkes etter vanlige tolkningsregler for kommersielle kontrakter.⁹⁴ Neste trinn er å undersøke om bestemmelsen inneholder noen unntak fra statens garantier om beskyttelse av investorinteresser som gjør at eventuelle lovendringer går likevel foran stabilitetstilsagnet. Disse unntakene dreier seg stort sett om fire-fem hovedtemaer og hjemlet overalt i lovgivningen og kontrakter. For investorer er denne kunnskapen sentral for å kunne til enhver tid vurdere sin stilling i forhold til produksjonsdelingsavtaler de er part i. Blant unntakene er normalt reguleringer på HMS-siden, nye forsikringsordninger, import reguleringer, nasjonal sikkerhet og moralbeskyttelse. Unntaksordningen representerer et kraftig virkemiddel for staten og dens ønske til å ha mest mulig kontroll over situasjonen og til å utøve innflytelse på feltutviklingen. Oljeselskapers rettigheter og særlig plikter kan som følge av unntaksordningen resultere i et enormt avvik fra det som var avtalt på inngåelsestidspunktet og medføre utgifter i langt større grad enn estimert. På virkningsside er det innført strenge sanksjoner for ikke innrettelse etter unntakene. Hvis man for eksempel ikke overholder miljøkrav, har staten mulighet til i ekstreme tilfeller ensidig å si seg løs fra kontrakten, jfr. bl.a. undergrunnsloven art. 45-2.⁹⁵ Selskaper kan ellers bli pålagt bøter og risikere utsettelse av petroleumsoperasjoner under forskjellige omstendigheter, jfr. undergrunnsloven art. 44 (7) og art. 45-1. I tillegg kan kontrakten kjennes ugyldig, jfr. lovens art. 45. Staten kan på sin side tenkes å misbruke ordningen og stramme opp miljøreguleringer nærmest til det umulige for så å presse investorer helt ut fra sine kontraktsområder, og ikke alltid av rene miljømotiver bak.

Hvis lovendringer kommer inn under et unntak, er analysen i prinsippet avsluttet – nye reguleringer får direkte anvendelse på produksjonsdelingsavtaler, ofte uten samtidig revisjonsadgang av kontrakten. Hvis nye legislative endringer ikke kommer inn under unntakene,

⁹⁴ Se mer om kriterier for tolkning av stabilitetsklausuler hos Wälde (1994)b, s. 42 flg, hvor de sentrale er bl.a. "literal and grammatical interpretation, purpose of the parties, comparative law to support interpretation, the parties' behaviour before and after the conclusion of the agreement, interpretative solution should be both workable and effective, international business practices and even the international law debate..." Som vi ser minner det mye om vanlige tolkningsprinsipper som vi har i norsk rett, se for eksempel Hov (2002), kap. 6.

⁹⁵ Det er flere forhold som kan lede til kontraktsavslutning initiert av bare én part. Se mer om dette Hines (2005), s. 11-12.

går man videre i analysen. For Kazakhstans vedkommende, både når det gjelder lovgivning og kontrakter, inneholder stabilitetsklausuler på virkningsside en korreksjonsmekanisme. Korreksjonsmekanismen (en kontraktsbestemmelse) går ofte ut på å foreslå partene en nærmere spesifisert revisjon av kontrakten i tilfeller når endringer skjer, hvor revisjonen kan ha både obligatorisk og valgfritt karakter. Som kontraktsmekanisme er korreksjonsbestemmelse ganske kjent juridisk fenomen, og det ble blant annet uttalt av Wälde om opprinnelsen av denne type virkning at ”negotiations often produce hybrid contractual mechanisms combining stabilisation with renegotiation provisions.”⁹⁶ Denne kontraktsmekanismen regulerer med andre ord fremgangsmåte for implementering av nye reguleringer når disse ikke kommer inn under unntakene, og dette blir siste trinn i undersøkelsen.

Jeg har i forrige avsnitt vært inne på at stabilitetsklausuler finnes også i nasjonal lovgivning foruten kontrakter. Dette har sammenheng med at kontraktsteknikker alene ikke kan modifisere eller utvide statens eksisterende kompetanse som den har i kraft av konstitusjonell og annen lovgivning til å vedta bindende bestemmelser til å ikke utøve suverenitet og til å ikke gi ut nye bindende lover.⁹⁷ Derfor må nasjonal lovgivning i sin tur inneholde tilsvarende stabilitetsbestemmelser eller liknende garantitilsagn som kunne være hjemmel for produksjonsdelingsavtalers stabilitetsklausuler. Det juridiske problemet ligger i at kontraktsparter kan tenkes å gå utover lovens hjemmel når de lager en stabilitetsklausul, og dette kan føre til delvis ugyldighet av klausulen. Av denne grunn skal stabilitetsklausuler i den kazakhstanske lovgivningen spille en sentral rolle i analysen av hvorvidt kontraktsstabilitet er oppnådd innenfor konkrete kontraktsrammer. Kontraktene som jeg bruker i denne sammenheng, kontrakt#1 og kontrakt#2, er omtalt i innledningen (pkt. 1). Det underordnede spørsmålet blir derfor ofte om *stabilitetsklausuler holder seg innenfor lovens grenser*. Etter min oppfatning er det nødvendig å svare på dette spørsmålet, som et slags mellomledd, for å kunne til slutt vurdere om i hvilken utstrekning kontraktsstabilitet er et juridisk faktum i kazakhstansk petroleumssektor.

⁹⁶ Wälde (1994)b, s. 3.

⁹⁷ *ibid.* s. 29.

Jeg har funnet det fornuftig å dele den videre fremstilling inn i to hovedtemaer: forholdsvis det nye og det gamle kontraktsregimet. Jeg vil fremheve allerede innledningsvis at det gamle regimet ikke har mistet sin aktualitet, fordi flere store petroleumsprosjekter, for eksempel Karachaganak og Kashagan fra 1997 og Tyub-Karagan fra 2003, er underlagt det gamle regimet. Skillet for det nye og det gamle regime er juli 2005, da den nye PSA-loven kom i kraft.

5.2 Det nye PSA-regimet

I denne delen skal vi se på stabilitetsbestemmelser slik de er hjemlet i petroleums- og investeringslovgivningen i Kazakhstan. Det blir ikke vist til noen nyere kontrakter, fordi de fleste pågående forhandlinger om store offshore felter forventes til å resultere i produksjonsdelingsavtaler senere i 2007.⁹⁸ Det vi skal gjennomgå i første rekke er hovedregelen i PSA-loven art. 25, dens anvendelsesområde med nærmere drøftelser av unntak og virkninger. En ytterligere stabilitetsbestemmelse i lovens art. 26 med unntak hører også i denne delen (se Vedlegg VI, begge artikler). I tillegg skal relevante bestemmelser i investeringsloven tas opp.

Generelt fastsetter investeringslovens art. 4 (1) som utgangspunkt at ”investor nyter *full og ubetinget* beskyttelse av sine rettigheter og interesser.” (min uth.) Konstitusjon og lovverket for øvrig sikrer denne beskyttelsen. Bestemmelsen kan lett oppfattes som en prinsipiell programerklæring. I den videre fremstilling skal jeg se nærmere på hvordan dette prinsippet etterleves spesifikt i forhold til offshore petroleumsvirksomhet.

Den sentrale loven for regulering av produksjonsdelingsavtaler, PSA-loven, slår fast hovedregelen i art.25 (1): ”Produksjonsdelingsavtalens vilkår forblir effektive i løpet av hele virkningsperiode. Endringer i produksjonsdelingsavtale er kun tillatt etter en gjensidig avtale mellom partene.” Hvis lovendringer blir vedtatt i løpet av kontraktens virkningsperiode og forverrer *eller* forbedrer ”kommersielle resultater” av selskapets virksomhet i rammen av en produksjonsdelingsavtale, blir produksjonsdelingsavtalen endret, jfr. art. 25 (2). Endringer skal ifølge ordlyden sikre den profitten/”kommersielle resultater” som oljeselskapet ”ville ha fått ved anvendelsen av Den

⁹⁸ Se Kazakhstan Country Overview (2006), s. 23.

kazakhstanske republikks lovgivning, som var i kraft på tidspunktet for produksjonsdelingsavtaleinngåelse.” Dette må nødvendigvis innebære at det ses bort fra endringens positive virkninger på produksjonsdelingsavtaler med hensyn til selskapets profitt, siden selskapets resultater alltid skal vende tilbake til det opprinnelige ståsted på kontraktsinngåelsestidspunktet ifølge korreksjonsbestemmelsen. Det betyr at oljeselskaper i utgangspunktet ikke skal kunne tjene på lovendringer, fordi positive virkninger simpelthen tas bort. Denne delen av bestemmelsen handler altså egentlig om statens kommersielle resultater. Her søker lovgiveren åpenbart å forsikre staten mot ubalanserte løsninger og uheldige endringer for statens økonomi i løpet av det lange kontraktsforholdet. Artikkelens ordlyd er rent språklig formulert som en preseptorisk bestemmelse, hvor revisjon med en bestemt resultatbeskrivelse (at kontraktens gevinst forblir uendret for oljeselskaper) fremstår som obligatorisk.

På den andre side er det ikke forutsatt i loven noen form for tilleggserstatning for situasjoner, hvor lovendringer med negativ effekt på selskapets økonomiske forhold ikke kan avtales til å bli kompensert fullt ut, dvs. at selskapets resultater likevel ikke kan opprettholdes på det opprinnelige nivå etter foretatt kontraktsendring.⁹⁹ Potensielle investorer er dermed anbefalt til å prøve å fremforhandle dette i produksjonsdelingsavtaler, men per oktober 2005 er det ingen som har klart dette i noen av de kazakhstanske petroleumsprosjektene.¹⁰⁰ Fremgangsmåten for endringer er overlatt til kontraktsregulering ifølge art. 25 (2) annet ledd. Denne revisjonsprosedyre kunne kanskje omfatte klausul om kort tidsfrist for revisjon av avtalen og klausul om voldgift for tilfeller, hvor partene ikke klarer å bli enige om fremgangsmåten.¹⁰¹

Korreksjonsmekanismen relatert til fremtidige lovendringer *kommer ikke til anvendelse* hvis slike endringer angår ”sikkerhet av arbeidsgjennomføring, vern av undergrunnen, miljøvern og vern av befolkningens helse”, bl.a. når slike endringer har som formål å bringe nasjonale reguleringer i samsvar ”med analogiske standarder (normer, regler) som er vedtatt i internasjonal praksis”, jfr. PSA-loven art. 25 (2) siste ledd. I slike tilfeller anvendes den endrede loven eller ny regulering uten å utløse revisjonskrav fra kontraktsparter. Investorer må ha disse viktige unntak klart for seg,

⁹⁹ Hines (2005), s. 10.

¹⁰⁰ l.c.

¹⁰¹ l.c.

fordi slike reguleringer ikke blir ”grandfathered” og dermed kan ha alvorlige konsekvenser for investors forpliktelser og økonomisk balanse allerede etter kontraktsinngåelse. Den praktiske konsekvens er at når liknende reguleringer kommer, kan ingen oljeselskap forsvare seg med at noe helt annet var i sin tid regulert i produksjonsdelingsavtale.

Når det gjelder unntak, kan vi foreløpig identifisere en stor hovedgruppe på HMS-siden. Det er gjennomgående i kazakhstansk lovgivning og produksjonsdelingsavtaler at reguleringer angående HMS er oppført blant unntakene. Da eldre produksjonsdelingsavtaler fra 1997 ble inngått, var det stort sett petroleumsloven av 1995 og undergrunnsloven av 1996 som regulerte forholdet. De var lite oppdaterte på HMS-siden. De første store endringer ble foretatt i 1999, med økt oppmerksomhet om miljøspørsmål og særlig for Kaspiahavet. For eksempel ble kapittel 6-1 angående offshore petroleumsoperasjoner i havet tilføyet petroleumsloven på denne tiden og medførte flere endringer.¹⁰²

Enkelte miljømessige endringer kan av og til oppleves som stor påkjenning for selskapets økonomi. Et illustrerende eksempel – det nylig innførte forbudet mot brenning av gass ved petroleumsoperasjoner. Selv om forbudet var fullt lovlig og forsvarlig, slet de fleste petroleumsselskaper med å implementere forbudet på grunn av manglende teknisk beredskap og var i 2006 nødt til å senke petroleumsutvinning til et lavmål.¹⁰³ Spørsmålet er om selskaper har krav på å bli tilkjent en viss økonomisk oppreisning fra staten for slike ”bråsvinger”. Dette spørsmålet kan i prinsippet også gjelde andre typer unntak. PSA-loven og andre relevante lover er tause på dette punktet, og man bør da kanskje gå ut fra at lovgiveren ikke forutsetter noen form for erstatning i slike tilfeller. I den ene av kontraktene som jeg bruker fra et gammelt regime er det avtalt en slik erstatningsadgang, se pkt. 5.3

Neste problemstilling er å skissere hva som kan ligge i det å tilpasse nasjonal lovgivning analogiske internasjonale HMS-regler. For kazakhstansk petroleumslovgivning er det noe nytt, fordi verken petroleumsloven art. 57 (se Vedlegg VI) eller undergrunnsloven art. 71 inneholder en

¹⁰² Det ble bl.a. uttrykkelig forbudt å slippe rester/søppel fra petroleumsoperasjoner i havet, og utslipp av teknisk vann ble tatt inn under streng statskontroll, jfr. art. 36-6 (1) og (2).

¹⁰³ Suleimenov (2006), pkt. 3.

slik presisering. Utad fremstår nasjonalstater som driver petroleumsutvinning i samsvar med internasjonale standarder og normer som mer stabile.¹⁰⁴ Opplevelse av stabilitet på investors side svekker deres forhandlingsposisjon med hensyn til krav på strenge stabilitetsklausuler fra staten, fordi standardisering av krav til gjennomføring av petroleumsaktiviteter etter min mening fører til en viss trygghet når man befinner seg i soner med høy eller moderat politisk risiko. Min antagelse går ut på at politisk risiko kan et stykke på vei dempes av andre faktorer. På langsikt kan Kazakhstan bli enda mer attraktiv som petroleumsprovinc på grunn av nye HMS-reguleringer, og dette bør myndighetene skjønne allerede nå og ikke gi så lett etter investors eventuelle bemerkninger om politisk ustabilitet i landet. Derfor vurderer jeg det som positivt at lovgivere har signalisert om statens strategi ved å ta denne presiseringen inn i PSA-loven.

Hvilke standarder, normer og regler dreier det seg om mer konkret? Stort sett skal det dreie seg om ”soft-law” internasjonale standarder, dvs. ikke formelt juridisk bindende, men som likevel har en rettslig relevans og til og med anvendelse i vårt tilfelle.¹⁰⁵ Det er alminnelig akseptert at internasjonale standarder av mer teknisk karakter, gitt ut av for eksempel internasjonale organisasjoner eller stadfestet i traktater, kan oftere ha effekt av direkte og formell juridisk binding, hvis nasjonal lovgivning refererer seg til dem eller inkorporerer.¹⁰⁶ I den forbindelse vil jeg særskilt fremheve de såkalte ”Rio-prinsipper”, som ble vedtatt på UN Conference on Environment and Development (UNCED) i 1992 i Rio de Janeiro (Brasil).¹⁰⁷ Noen av prinsippene, slik som ”føre vår-prinsippet”, kan godt tenkes adoptert av kazakhstanske myndigheter som er med på å styre et unikt geografisk objekt med sårbart økosystem, hvor bevaring av den opprinnelige natur må være ett av de sentrale hensynene.¹⁰⁸ Til støtte for min optimisme kan det fremheves at juridisk petroleumlitteratur er av samme oppfatning, hvor det nevnes bl.a. at ”what bears close watching in the coming years is whether and to what extent the Rio Principles ”harden” into

¹⁰⁴ De fleste investorer i Kazakhstan er internasjonale petroleumskonserner som driver sin virksomhet verden rundt: ENI, BG, TEXACO, STATOIL, LUKOIL osv. Jo flere stater de jobber i bruker samme internasjonale standarder, herunder også på HMS-siden, desto lettere blir det etter min oppfatning for investorer å forholde seg til hver enkelt stat.

¹⁰⁵ Se Ruud (2006), s. 26, 73, 75, 283-284 om ”soft-law”.

¹⁰⁶ Se Bastida (2005), s. 242.

¹⁰⁷ ”Rio-erklæringen om miljø og utvikling” av 13.juni 1992.

¹⁰⁸ Se Backer (2005), s. 62-65 om føre vår-prinsippet.

international mining standards in... national laws".¹⁰⁹ Petroleumsindustriens aktører selv og mange ikke-statlige organisasjoner jobber også aktivt med miljøspørsmål og utgir regler, standarder, praksishåndbøker osv. Blant de mest innflytelsesrike organisasjoner som utvikler internasjonale miljøstandarder kan "International Standards Organisation" (ISO) og "the International Union for Conservation of Nature" (IUCN) nevnes.¹¹⁰ Derfor kan organisasjonens HMS-standarder være aktuelle som "analogiske standarder vedtatt i internasjonal praksis" ifølge PSA-loven art. 25 (2).

En ytterligere stabilitetsgaranti i art. 25 (3) av PSA-loven, hvor Den kazakhstanske republikk "garanterer stabilitet av produksjonsdelingsavtalers vilkår", er det tatt inn i andre ledd følgende unntak: "Disse garantier strekker seg ikke til: 1) endringer i Den kazakhstanske republikkens lovgivning og (eller) ikraftsettelse og (eller) endringer i Den kazakhstanske republikkens internasjonale traktater, som endrer fremgangsmåte og vilkår for import, produksjon, realisasjon av varer underlagte spesiell omsetningsavgift; 2) endringer og utfylling, som implementeres i Den kazakhstanske republikkens lovgivende akter med det formålet å sikre nasjonal og økologisk sikkerhet, helsevern og moral."

For det første er unntakene fra stabilitetsgaranti i PSA-loven art. 25 (3) identiske med unntak fra stabilitetsilsagn hjemlet i investeringslovens kapittel om investeringers rettslige regime art. 4 (3) annet ledd. Jeg har allerede vært inne på at investeringsloven, spesielt når det gjelder garantitilsagn, er litt for generelt formulert og bærer preg av en programerklæring. Effekten smittes over til stabilitetsgaranti i PSA-loven art. 25 (3), siden samme ordlyd ble valgt. Hvis man tenker internasjonal kontraktsrett/privatrett for et øyeblikk, kommer det til syne at de fleste unntak fra stabilitetsilsagnet har karakter av de såkalte "overriding mandatory rules", og én av deres funksjoner er nettopp direkte anvendelse på kontraktsforhold på basis av interesser de representerer for staten.¹¹¹ Ved å dra denne parallellen øker man innsikt i den enorme kompleksitet

¹⁰⁹ George (Rock) Pring og Linda Siegele – utdrag fra Bastida (2005), s. 133.

¹¹⁰ I 1996 ga den ut ISO 14000 Series Environmental Management Standards, som er ment å være frivillige og ikke-bindende. Det er likevel mange selskaper innen gass- og petroleumsindustri som har begynt å inkorporere den på eget initiativ.

¹¹¹ Se Moss (2004), pkt. 5.3.2: "In addition to being limited by exclusive conflict rules, the scope of party autonomy is being restricted by the increased *regulatory activity of states in areas where the policy interests at stake are*

av grenseoverskridende kontraktssystemet, i dette tilfelle særlig med hensyn til produksjonsdelingsavtaler. For det andre er unntaksliste i art. 25 (3) utvidet i forhold til unntak hjemlet i korreksjonsbestemmelsen art. 25 (2). Lov- og traktatendringer angående import og realisasjon av aksisevarer er også unntatt ”grandfathering”. Ifølge skattelovboken art. 257 (1) (10) regnes råolje og gasskondensat som varer underlagte spesiell omsetningsavgift (aksisevarer), og dermed kommer inn under unntaket i PSA-loven art. 25 (3) (1). I tillegg er moralbeskyttelse er blant privilegerte hensyn. For det tredje er begrepet ”miljøvern” som brukes i PSA-loven art. 25 (2) byttet ut med begrepet ”økologisk sikkerhet” i den aktuelle stabilitetsgarantien. Denne begrepsforveksling er vanlig i kazakhstansk rett. Jeg kommenterer hvilke juridiske konsekvenser dette kan ha i pkt. 5.3.

Et annet statlig garantitilsagn garanterer investorer ”beskyttelse av eiendomsrettigheter og andre rettigheter, som er ervervet og utøvet i samsvar med produksjonsdelingsavtale” ved at normative akter som er vedtatt av *utøvende* organer og som begrenser investors tilsagte rettigheter, får ingen virkning for investor, jfr. PSA-loven art. 26 (1). Tilsagnet inneholder tilsvarende unntak som tillater kompetente organer å utgi reguleringer med hjemmel i lov, som går ut på å beskytte en trygg arbeidsgjennomføring, vern av undergrunnen, miljøvern, helsevern og sikring av offentlig og nasjonal sikkerhet.

Skattelegging av kazakhstansk petroleumsvirksomhet er ikke hovedtema i avhandlingen, og generelt er behandlet i pkt. 4.6 i forhold til produksjonsdelingsavtaler. Derfor begrenser jeg meg til å nevne et sentralt skattestabiliseringstilsagn hjemlet i PSA-loven art. 21 (2). Den gir uttrykk for at selskapets skatteforpliktelser i forhold til produksjonsdelingsavtaler gjennomføres etter skattelovgivningen som *var i kraft på avtaleinngåelsestidspunktet*.

deemed to be more important than the interests inspiring the party autonomy (min uth.) Blant interesser som nevnes er “protection of the weaker contractual party, *protection of the national economy* (for example, *import-export regulations*, foreign exchange regulations, securities exchange regulations, competition regulation, etc.), or *public interest* (for example, embargo).” (min uth.)

5.3 Det gamle PSA-regimet

Det som er behandlet ovenfor i pkt. 5.2 er en ny regulering innført av den nye PSA-loven. Stabilitetsklausuler i det gamle regimet skiller seg fra stabilitetsklausulene fra det nye regimet på flere punkter og spesielt i forhold til virkningssiden – korreksjonsmekanisme.

Produksjonsdelingsavtaler som ble inngått før loven trådte i kraft i juli 2005 hører til det gamle regimet og som utgangspunkt er underlagt ”grandfathering”, jfr. PSA-loven art. 33 (1), se Vedlegg VI. Lovgivningen som regulerte petroleumsvirksomhet før PSA-loven ble til, hovedsakelig petroleumsløven og undergrunnsloven, hjemlet stabilitetsklausuler for å regulere håndtering av fremtidige lovendringer. For petroleumsløvens vedkommende inneholder art. 57 en slik stabilitetsgaranti (se Vedlegg VI), og i undergrunnsloven gjelder art. 71 første ledd for samme forhold.

En stabilitetsklausul, inntatt i en konkret produksjonsdelingsavtale, innebærer at lovreguleringer som kommer etter avtaleinngåelsen kommer ikke til anvendelse på den aktuelle avtalen, med mindre lovreguleringene representerer unntak fra stabilitetsklausulen. Dette er imidlertid bare det tradisjonelle utgangspunkt, fordi det finnes flere forskjellige variasjoner av stabilitetsklausuler¹¹², hvor korreksjonsmekanisme og økonomisk godtgjørelse fra staten for ulemper kan kombineres istedenfor bare ikke-anvendelsen. Oppgaven er å finne ut *hvilke nyanser inneholder kazakhstanske produksjonsdelingsavtaler av tidligere dato med hensyn til stabilitetsbestemmelser*.

Problemstillingen har ikke bare en ren historisk verdi, men er faktisk høyest aktuell i nåtiden, fordi det gamle regimet er fremdeles anvendbart på kontrakter som tilhører det.

Når man sammenligner den nye stabilitetsreguleringen innført av PSA-loven med en tidligere regulering i en rekke eldre kontrakter, for eksempel kontrakt#2, blir utfallet helt annerledes. Kontraktens section 29.3 (b) ”Stabilitiy Clause” har en helt annen ordning når det gjelder revisjon i forbindelse med endringer med positiv effekt for selskapets forhold. Jeg minner kort at PSA-loven art. 25 (se Vedlegg VI) går ut på en obligatorisk revisjon i alle tilfeller (se pkt. 5.2 for grundig redegjørelse). Kontrakten fastsetter at når selskapets situasjon forbedres som resultat av

¹¹² Se mer om typer av stabilitetsklausuler Nwokolo (2004), kap. 3.

lovendringer ”the individual terms of this Agreement *can be* changed by *mutual consent of the parties* for the purpose of *preserving the balance* of their economic interests under this Agreement.” Den engelske autentiske varianten indikerer *valgfrihet* i forhold til revisjon i slike tilfeller, selv om formålet er angitt. Det forutsettes i tillegg gjensidighet i ønsket om revisjon. Hvis vi tenker oss nå at et selskap profitterer ekstra på en lovendring og samtidig motsetter seg en korresponderende kontraktsendring (som er en mulig kombinasjon etter kontrakten), står staten igjen som en taper og følgelig mister kontroll og påvirkningsevne over situasjonen. Kontrakt#1 er i det hele tatt taus for hva som skjer hvis endringer fører til profittøkning for selskaper, jfr. section 40.2. Lovenes stabilitetsklausuler tar heller ikke stilling til hva som skjer i tilfelle selskapet forbedrer sin økonomiske stilling som resultat av lovendringer. Det kan da konkluderes at selskapet med hjemmel i lov får beholde den positive virkning, med mindre parter i kraft av den alminnelige avtalefrihet bestemmer noe i en annen retning i en konkret avtale. Derfor kan de eldre kontrakter sies å være i samsvar med lovgivningen på inngåelsestidspunkt. Disse åpenbart investorvennlige bestemmelser er ikke noe den moderne lovgivningen opererer med lenger, slik det ble vist i forrige pkt. 5.2.

Det litt ironiske er at den sist signerte produksjonsdelingsavtale på storfelt Kurmangazy (se pkt. 2 og 4.1) var kommet i stand en drøy måned før PSA-loven ble satt i kraft.¹¹³ Når det gjelder kontrakt#1 og kontrakt#2, er de fordelt på flere faser og har en total gjennomføringsperiode frem til forholdsvis midten av 2040-tallet og sent på 2030-tallet. Det innebærer at Kazakhstan har hvert fall frem til da bundet seg til en ”fast pris” uansett forandringer, og i dette tilfelle vesentlige forbedringer, av sin egen petroleumsforvaltning. Dette er faktisk en normalordning innenfor system for produksjonsdeling, og det er til og med en forutsetning at avtaler blir ”grandfathered”, til forskjell for lisenssystem for eksempel. Men om noen tiår kan det være lite igjen av karbonhydratreservoaret (slik som i tilfelle med kontraktene), og enorme potensielle verdier for staten er tapt på grunn av denne uheldige formulering.

Dette er en risiko staten har påtatt seg med åpne øyne, spørsmålet er bare hva som har ledet den frem til å binde seg på denne mindre treffende måte. I begynnelsen var det mest sannsynlig for å

¹¹³ Denne produksjonsdelingsavtalen ble signert 6.juni 2005, mens PSA-loven er datert 8.juli 2005.

tiltrekke investorer til landet, og dette fenomenet er kjent i verdens petroleumspraksis. Kazakhstanske myndigheter har kanskje fryktet (etter min mening urettmessig) at oljeselskaper ikke ville ha investert med mindre Kazakhstan bundet seg slik, da akkurat på slutten av 1990-tallet var det av vital viktighet for landet å bli investert i for å reise seg av økonomisk krise etter Sovjetunions fall. Mer enn det – noen eksperter i regionen mener at slike postsovjetiske land som Kazakhstan, Azerbaijan og Turkmenistan har sett selve grunnen for sin nye og uavhengige statsdannelse nettopp i sine rikelige naturressurser.¹¹⁴ I tillegg sliter regionen med transportmuligheter ut til verdenshavene på grunn av den sære geografien på området, se pkt. 2. Naturressurser som utvinnes selv i de største reservoarer er ikke mye verdt hvis de ikke kan transporteres til rimelige kostnader, og det forstår alle aktører på markedet. Derfor var tankegangen hos kazakhstanske myndigheter overveiende sannsynlig slik at gunstige avtalevilkår kunne et stykke på vei ha forminsket transportproblemer og lokket investorer til Kazakhstan. Det er utvilsomt også andre faktorer som i tillegg har spilt inn, som for eksempel manglende og svakt utviklet rammelovverk og selvstendig PSA tradisjon på kontraktsinngåelsestidspunktet. Dette er i ferd med å forandre seg, tatt i betraktning all den forandring i lovgivningen på området og ikke minst vedtagelse av egen PSA lov.

Stabilitetsklausulen i kontrakt#2 (art. 29.3) i bokstav (a) angår særskilt lovendringer og endringer i internasjonale traktater som inntreffer etter effektiv dato og medfører *negative endringer* i oljeselskapets situasjon. I disse tilfeller skal lovgivningen og traktatreguleringer slik de var på effektiv dato anvendes i løpet av hele kontraktsperiode, dvs. at endringer ikke skal anvendes. Dette fragmentet er bygd opp etter samme mønster som stabilitetsklausuler i pl. 57 og I undergrunnsloven art. 71. Det slås fast i begge lover at ”endringer og utfylling av lovgivning, som *forverrer* undergrunnsbrukers situasjon, *anvendes ikke* på kontrakter, som er inngått før slike endringer og utfylling.” (min uth.) I tillegg inneholder modellen en likelydende bestemmelse i art. 28 (1). Resultatet i slike tilfeller ville likevel ha blitt det samme, fordi revisjon ville gå ut på å eliminere negative virkninger for selskaper med hensyn til den økonomiske stilling.¹¹⁵ Her er det

¹¹⁴ Amineh (1999), s. 85 og Valdez, Marla og Baimagambetov, Serik – utdrag fra Bastida (2005), s. 1009.

¹¹⁵ Stabilitetsklausuler i petroleumsloven og i undergrunnsloven kan til og med fremstå som prosessøkonomiske i den forstand at man slipper å begynne å anvende dem for så å vente til revisjonen er avtalt. Det kan med fordel vises til

verdt å merke at til forskjell fra PSA-loven og bl.a. kontrakt#1 er hovedregelen ikke kontraktsrevisjon. Kontrakt#1 section 40.2 "Change of Law" regulerer en "*materially adverse effect on the economic benefits*" (klausulen har en klassisk formulering) medført av lovendringer eller ugyldighet. I slike tilfeller skal produksjonsdelingsavtalen justeres eller det skal foretas "such other action as is appropriate or necessary so as to restore the overall economic benefit... to Contractor." Her er revisjon en hovedregel altså.

Når nye reguleringer relaterer seg til statens forsvarsevne, HMS, moralbeskyttelse og import-eksportreguleringer slår de igjennom uten hensyn til hva stabilitetsklausulen i loven eller kontrakten ellers går ut på. De fleste unntak er de samme som jeg har redegjort for i det nye regimet. Unntaksbestemmelser er likevel litt forskjellig formulert fra gang til gang. Petroleumsloven art. 57 annet ledd og undergrunnsloven art. 71 annet ledd har identisk formulering av unntaksbestemmelsen. Jeg har vært inne på i pkt. 5.2 at det i kazakhstansk lovgivning stadig forveksles mellom begreper "økologisk sikkerhet" (ecological safety) og "miljøvern"(environmental protection).¹¹⁶ Kazakhstanske jurister mener at dette kan være problematisk, selv om begrepet "økologisk sikkerhet" er mer eller mindre identifiserbart med "miljøvern"- konseptet.¹¹⁷ Begrepet "økologisk sikkerhet" er veldig utbredt i juridisk og vitenskapelig litteratur i Kazakhstan, selv om det er lite skrevet om dets innhold. Kazakhstanske jurister har lenge diskutert om hvorvidt arbeidet mot "økologisk sikkerhet" er statens selvstendige aktivitet, som er *sidestillt* med miljøvern. Derfor har det alltid vært en utbredt oppfatning i juridisk miljø at en seriøs lovstadsfestelse måtte til for å la forhold basert på hensynet til økologisk sikkerhet bli behandlet som en legitimert del av en miljølovgivning.¹¹⁸

forrige pkt. 5. 2 som angår nytt regime, hvor jeg har nevnt at ifølge kazakhstanske jurister burde revisjonsprosedyre i kontrakter inneholde en avtalt kort revisjonsfrist.

¹¹⁶ Begrepet "miljøvern" brukes som nevnt i PSA-loven art. 25 (2) og i tillegg i kontrakt#1. Begrepet "økologisk sikkerhet" brukes i PSA-loven art. 25 (3), investeringsloven art. 4(3) annet ledd, pl. art. 57, undergrunnsloven art. 71, modellen art. 28 og i kontrakt#2.

¹¹⁷ Se Novikova, Elena (2004) – utdrag fra Bantekas (2004), s. 453 flg.

¹¹⁸ Den tidligere miljøloven [RK Law N 160-1 of 15 July 1997, sist endret i 2004] hadde ingen legaldefinisjon av begrepet "økologisk sikkerhet".

Den helt nye miljølovboken av 9.januar 2007 oppfyller ønsket til de kazakhstanske juristene og i art. 1 inneholder legaldefinisjoner av både ”miljøvern” (31) og ”økologisk sikkerhet” (57).¹¹⁹ Der karakteriseres det første begrepet som ”stats- og samfunnsmidler rettet mot bevaring og opprettholdelse av miljø”, mens det andre begrepet er definert som ”tilstand når vitalt viktige interesser personrettigheter, samfunn og stat er beskyttet”. Dette kommer til å bli gjenstand for nærmere analyse og tolkning i den nærmeste fremtid, og blir sannsynligvis nærmere belyst i internasjonale petroleumspublikasjoner.

Nå kommer jeg tilbake til spørsmålet som ble reist i pkt. 5.2 om hvorvidt oljeselskap kan tenkes å ha økonomisk krav mot staten for innføring av lovendringer og andre vedtak underlagt unntak, spesielt når disse medfører moderate eller alvorlige økonomiske komplikasjoner på mottakersiden. Jeg kan ikke se antydning om det i petroleumslovgivning og dens stabiliseringssystem, både i den nåværende formulering og i tidligere publikasjoner. Det står imidlertid uttrykkelig i kontrakt#2 section 29.3 (c) at når forverring av selskapets situasjon skjer på grunn av lovendringer innen ”defense capability, national security, ecological safety, protection of health and morality”, har selskapet ikke krav på stabilitet, men ”in such event the Contractor shall be entitled to be paid... *immediate, adequate and efficient compensation.*” (min uth.) Det er usikkert om denne klausulen hadde hjemmel i lov da den ble til, men hvis den hadde det, så må den fortsatt gjelde, jfr. kontraktens section 29.3 (a) ”Stability Clause”, jfr. pl. art. 57 og undergrunnsloven art. 71 (se pkt. 5.3). Hypotetisk kan det på denne bakgrunn videre tenkes at da forbud mot forbrenning av oppløst gass ble innført i 2006, kunne det aktuelle selskapskonsortiet komme bedre ut. I tilfelle kontraktsklausulen ikke hadde hjemmel i lov, kan den i utgangspunkt ikke inndrives, og det kan det kreves ugyldighetsdom for.

¹¹⁹ Miljølovboken N 212-3 av 9.januar 2007 er kommet i kraft ti dager etter dennes offisielle publikasjon, jfr. art. 326. Den tidligere miljøloven er opphevet med det samme.

6 Litteraturliste

Bøker:

- Amineh (1999) Amineh, Mehdi Parvizi *Towards the Control of Oil Resources in the Caspian Region*, St. Martin's Press, New York 1999.
ISBN 0-312-22863-5
- Backer (2005) Backer, Inge Lorange *Innføring i Naturressurs- og miljørett*, 4.utgave, Gyldendal Akademisk, Oslo 2005.
ISBN 82-05-29891-2
- Bantekas (2004) Bantekas, Illias & Peterson, John & Suleimenov, K. Maidan (eds.) *Oil and Gas Law in Kazakhstan National and International Perspectives – (International Energy and Resources Law and Policy Series)*, published by Kluwer Law International.
ISBN 90-411-2250-8
- Bastida (2005) Bastida, Elizabeth & Wälde, Thomas & Warden-Fernández, Janeth (eds.) *International and Comparative Mineral Law and Policy Trends and Prospects – (International Energy and Resources Law and Policy Series)*, published by Kluwer Law International.
ISBN 90-411-2116-1
- Black's Law Dictionary (1999) *Black's Law Dictionary. 7th Edition*. Garner, Bryan A. (ed.), St.Paul, Minn., 1999.
- Fleischer (2005) Fleischer, Carl August *Folkerett*, 8.utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2005.
ISBN 82-15-00659-0

- Hov (2002) Hov, Jo *Avtaleslutning og ugyldighet Kontraktsrett I*, 3.utgave, Papinian, Oslo 2002.
ISBN 82-91060-12-6
- Johnston (1994) Johnston, Daniel. *International Petroleum Fiscal Systems and Production Sharing Contracts*. Penn Well Publishing Company, Tulsa 1994.
ISBN 0-87814-426-9
- Moss (2004) Moss, Giuditta Cordero *Lectures on comparative law of contracts*, Stensilserie A/ Institutt for privatrett, UiO, Oslo 2004.
ISBN 82-7236-169-8
- Ruud (2006) Ruud, Morten og Ulfstein, Geir *Innføring i folkerett*, 3.utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2006.
ISBN 82-15-00988-3
- Wälde (1994)a Wälde, Thomas W.& Ndi, George K. *International Oil and Gas Investment: Moving Eastward?* – (International Energy and Resources Law and Policy Series), published by Kluwer Academic Publishers Group.
ISBN 1-85333-963-6

Artikler og periodiske utgivesler:

- BP Statistical Review (2006) *Quantifying energy BP Statistical Review of World Energy June 2006*, UK 2006. Heftet er også tilgjengelig på www.bp.com/statisticalreview eller kan bestilles hos bpdistributionsservices@bp.com
- Butler (1968) Butler, W. *Legal regime of Russian Territorial Waters*. American Journal of International Law, Vol. 62, nr. 1.
- Butler (1969) Butler, W. *The Soviet Union and the Continental Shelf*.

- Caspian Energy Report (2003) American Journal of International Law, Vol. 63, nr. 1. *Caspian Energy Report 2003*. Publisert av advokatfirma Norton Rose i august 2003. Tilgjengelig på firmaets webside under publikasjoner http://www.nortonrose.com/key_strengths/iNsights/global_ga_s.asp [Sisert 22.04.2007].
- Facts (2007) *Facts The Norwegian Petroleum Sector 2007*. Heftet er publisert av Olje- og energidepartementet og Oljedirektoratet og kan bestilles på postmottak@oed.dep.no eller postboks@npd.no
- Grachev (2003) Grachev, Sergei. *Russian-Kazakh Agreement on Caspian opens opportunities for investors*. OGEL (Oil, Gas & Energy Law Intelligence), Vol. 1, issue 2, March 2003 – utgis på internett www.gasandoil.com/ogel
- Hines (2005) Hines, J.H. og Shyngyssov, A.A. *Kazakhstan Enacts PSA Law: Summary Analysis of Its Terms*. OGEL (Oil, Gas & Energy Law Intelligence), Vol. 3, issue 3, October 2005 – på www.gasandoil.com/ogel
- Kaasen (1982) Kaasen, Knut. *Jurisdiksjonskompetanse med hensyn til sikkerhet i petroleumsvirksomheten*. Lov og Rett 1982 s. 354 – (LOR-1982-354), tilgjengelig på Lovdata.
- Kazakhstan Country Overview (2006) *Kazakhstan Country Overview*. November 2006. Publisert av “WoodMackenzie”.
- Nwokolo (2004) Nwokolo, Amaechi David. *Is there a legal and functional value for the stabilisation clause in international petroleum agreements?* Publisert av Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy (CEPMLP), Dundee 2004. Artikkelen er tilgjengelig på http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/car/html/car8_article27.pdf

- [Sitert 23.03.2007].
- Ogutcu (2003) Ogutcu, Mehmet. *Caspian Energy and Legal disputes: Prospects for Settlement*. Paris 2003.
http://www.transnational-dispute-management.com/samples/freearticles/tv1-1-article_19.htm
- [Sitert 20.01.2007].
- Oxman (1996) Oxman, Bernard. *Caspian Sea or Lake: What Difference Does It Make?*. Caspian Crossroads Magazine, Vol. 1, Issue nr. 4.
- Suleimenov (2006) Suleimenov, Maidan K. Skriftlig sammendrag av foredraget til Maidan Suleimenov som ble holdt på ”RusEnergyLaw Conference: 6th International Conference on Energy Law & Practice” i Moskva, november 2006.
- Wälde (1994)b Wälde, Thomas. *Stabilising International Investment commitments: international law versus contract interpretation*. Publisert av Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy (CEPMLP), Dundee 1994.
 ISBN 0-906343-76-3
- Wälde (2000) Wälde, Thomas & Vinogradov, Sergey & Samora, Armando. *Kaspijskaja dilemma: protsvetanie ili konflikt?* Publisert onsdag 17.mai 2005 på den russiske websiden til russiske og internasjonale analytikere www.analitika.org
- [Sitert 20.01.2007].
- Zholamanova (2005) Zholamanova, Gulden. *Sovremennie geopoliticheskie interesi “kluchevih” igrokov v Kaspijskom regione*. Publisert onsdag 24.november 2005 på www.analitika.org
- [Sitert 14.02.2007].

Lovregister:

Energichartertraktaten	Energichartertraktaten, Lisboa 17.desember 1994
Genèvekonvensjonen	Kontinentalsokkelkonvensjonen, Genève 29.april 1958
Havrettskonvensjonen (UNCLOS)	Havrettskonvensjonen, Montego Bay 10.desember 1982
ICSID konvensjonen	Konvensjonen om løsning av investeringstvister mellom stater og borgere av andre stater, Washington 18.mars 1965
Investeringsloven	Закон Республики Казахстан от 08.01.2003 N 373-2 "ОБ ИНВЕСТИЦИЯХ" [Kazakhstan] / The Law of the Republic of Kazakhstan "Concerning Investments" dated 08.01.2003 N 373-2
Konstitusjon	Конституция Республики Казахстан от 30.08.1995 года "КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН" [Kazakhstan]/ Constitution of the Republic of Kazakhstan dated 30.08.1995
Miljølovboken	Kazakhstansk Miljølovboken av 9.januar 2007 N 212-3
Modellen	Контракт Правительства от 31.07.2001 N 1015 "Модельный контракт на проведение операций по недропользованию в РК" [Kazakhstan] / RK Government Order of 31.07.2001 N 1015 "Concerning the approval of the Model Contract for the conduct of subsurface operations in the Republic of Kazakhstan".
New York konvensjonen	Konvensjonen om anerkjennelse og fullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser, New York 10.juni 1958
Petroleumsloven	Закон Республики Казахстан от 28.06.1995 N 2350 "О НЕФТИ" [Kazakhstan]/ The Law of the Republic of Kazakhstan "Concerning Petroleum" dated 28.06.1995 N 2350
PSA-loven	Закон Республики Казахстан от 08.07.2005 N 68-3 "О СОГЛАШЕНИЯХ (КОНТРАКТАХ) О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ НЕФТЯНЫХ

	ОПЕРАЦИЙ НА МОРЕ" [Kazakhstan]/ Law of the Republic of Kazakhstan "Concerning Production Sharing Agreements (Contracts) When Conducting Off-shore Petroleum Operations" dated 08.07.2005 N 68-3
"Rio-Prinsipper"	Rio-erklæringen om miljø og utvikling, Rio de Janeiro, 13.juni 1992
Skattelovboken	Кодекс Республики Казахстан от 12.06.2001 N 209-II "О налогах и других обязательных платежах в бюджет" (Налоговый кодекс) [Kazakhstan]/ Tax Code dated 12.06.2001 N 209-II "Concerning taxes and other mandatory payments to the budget"
Undergrunnsloven	Закон Республики Казахстан от 27.01.1996 N 2828 "О НЕДРАХ И НЕДРОПОЛЬЗОВАНИИ" [Kazakhstan]/ Law of the Republic of Kazakhstan "Concerning The Subsurface and its utilization" dated 27.01.1996 N 2828
Vienna Convention	Wienkonvensjonen "on the Succession of States in respect of Treaties", Wien 23.august 1978 (trådt i kraft 6.november 1996)

Domsregister:

Ungarn v. Slovakia	International Court of Justice, The Hague, 25.september 1997.
--------------------	---

VEDLEGG I: Statskart
Kilde: "WoodMackenzie"

VEDLEGG II: Kart over Kaspiahavet

Kilde: ”WoodMackenzie”

VEDLEGG III: PSA-loven art. 7, 8, 9, 10, 11

(Ikke offisiell oversettelse)

Закон Республики Казахстан от 08.07.2005 "О соглашениях (контрактах) о разделе продукции при проведении нефтяных операций на море" (извлечение)	Law of The Republic of Kazakhstan Concerning Production Sharing Agreements When Conducting Off-Shore Petroleum Operations 2005 (utdrag)
--	--

<p>Статья 7. Компетенция Правительства Республики Казахстан</p> <p>Правительство Республики Казахстан:</p> <ol style="list-style-type: none">1) утверждает перечень блоков, предоставляемых в недропользование на условиях раздела продукции, и определяет вид конкурса;2) определяет размеры блоков;3) утверждает основные экономические, технологические, геологические и иные параметры соглашения о разделе продукции, а также условия конкурса на предоставление права на совмещенную разведку и добычу или добычу нефти на условиях раздела продукции, включая единые количественные критерии для участников конкурса;4) создает комиссию по проведению конкурса на получение права на совмещенную разведку и добычу или добычу нефти на условиях раздела продукции;5) утверждает правила проведения конкурса по выбору подрядчиков для проведения совмещенной разведки и добычи или добычи нефти на условиях раздела продукции;	<p>Article 7. The Authority of the Government of the Republic of Kazakhstan</p> <p>The Government of the Republic of Kazakhstan shall:</p> <ol style="list-style-type: none">1) approve the list of the off-shore blocks which are granted for subsurface use on the production sharing terms and it shall determine the type of tender;2) define the sizes of off-shore blocks;3) approve the principal economic, technological, geological, ecological, social and other parameters of a production sharing agreement, and conditions of the tender for obtaining the right for conducting combined exploration and production or production of hydrocarbons on the production sharing terms, including common quantitative criteria for participants of the tender;4) form a commission for conducting the tender for obtaining the right for combined off-shore exploration and production or production of hydrocarbons on the terms of production sharing;5) approve the rules for conducting tenders for the selection of contractors for conducting combined exploration and production or production of hydrocarbons off-shore on the production sharing terms;
---	---

<p>6) утверждает модельное соглашение о разделе продукции;</p> <p>7) утверждает порядок предоставления коммерческих интересов государства в соглашениях о разделе продукции полномочным органом;</p> <p>8) определяет полномочный орган в соглашениях о разделе продукции.</p>	<p>6) approve production sharing agreement;</p> <p>7) approve the procedure for the representation by the authorised body of commercial state interests in production sharing agreements;</p> <p>8) determine the authorised body for production sharing agreement.</p>
<p>Статья 8. Функции компетентного органа</p> <p>В функции компетентного органа входят:</p> <p>1) подготовка и организация проведения конкурса по выбору подрядчика для проведения совмещенной разведки и добычи или добычи нефти на условиях раздела продукции;</p> <p>2) подготовка и внесение на утверждение Правительства Республики Казахстан перечня блоков, выставляемых на конкурс на условиях раздела продукции;</p> <p>3) внесение на утверждение Правительства Республики Казахстан основных экономических, технологических, геологических и иных параметров соглашений о разделе продукции;</p> <p>4) утверждение технико-экономического обоснования на совмещенную разведку и добычу или добычу нефти на блоках;</p> <p>5) разработка с участием заинтересованных государственных органов и национальной компании и внесение на утверждение Правительства Республики Казахстан условий конкурса на предоставление права на</p>	<p>Article 8. The Functions of the Competent Authority</p> <p>The functions of the competent authority shall include:</p> <p>1) preparation and organisations of conducting the tender to select a contractor for conducting combined exploration and production or production of hydrocarbons on the production sharing terms;</p> <p>2) preparation and submission for the approval of the Government of the list of off-shore blocks put up to tender on production sharing terms;</p> <p>3) submission to the Government for its approval of principal economic, technological, geological, ecological, social and other parameters of a production sharing agreement;</p> <p>4) approval of technical-economic foundation for conducting combined exploration and production or production of hydrocarbons on the blocks;</p> <p>5) working out with participation of the interested state bodies and the national company and submission to the Government for its approval terms of tenders for obtaining the right for combined exploration and production or production</p>

<p>совмещенную разведку и добычу или добычу нефти на условиях раздела продукции.</p>	<p>of hydrocarbons on the terms of production sharing.</p>
<p>Статья 9. Компетенция областных (города республиканского значения, столицы) исполнительных органов</p> <p>Областные(города республиканского значения, столицы)исполнительные органы в пределах своей компетенции:</p> <p>1) принимают участие в подготовке положений основных социально-экономических параметров для соглашений о разделе продукции применительно к территории области;</p> <p>2) участвуют в переговорах с подрядчиком на стороне компетентного органа при подготовке соглашения о разделе продукции.</p>	<p>Article 9. The Authority of Oblast Local Executive Bodies</p> <p>The oblast local executive bodies, within their authority, shall:</p> <p>1) participate in the preparation of proposals regarding principal social and economic parameters for production sharing agreements as applied to their territories;</p> <p>2) participate in the negotiations with contractors on the side of the competent authority when production sharing agreements are in preparation.</p>
<p>Статья 10. Компетенция иных государственных органов</p> <p>Иные государственные органы в пределах своей компетенции:</p> <p>1) участвуют в организации и проведении конкурсов ан получение права на совмещенную разведку и добычу или добычу нефти на условиях раздела продукции;</p> <p>2) осуществляют экспертизу соглашений о разделе продукции в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан;</p> <p>3) осуществляют в соответствии с законодательством Республики Казахстан контрольные и надзорные функции за деятельностью подрядчиков на блоках.</p>	<p>Article 10. The Authority of Other State Bodies</p> <p>Other state bodies within their authority shall:</p> <p>1) participate in the organisation and conducting of tenders for obtaining the right for combined exploration and production on production sharing terms;</p> <p>2) in accordance with the established procedure, carry out expert examination of the provisions of production sharing agreements;</p> <p>3) in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan, exercise control and supervisory functions with regard to the activities of contractors in off-shore blocks.</p>

Статья 11. Полномочный орган в соглашениях о разделе продукции

1. В соглашениях о разделе продукции, предусматривающих участие нескольких организаций в качестве подрядчика, образуется полномочный орган.

Правительство Республики Казахстан по соглашению о разделе продукции определяет полномочный орган.

2. Функции полномочного органа могут возлагаться на национальную компанию при условии передачи ею права недропользования по соглашению о разделе продукции своей дочерней организации либо продажи своей доли в проекте, а также на негосударственный орган либо иное юридическое лицо Республики Казахстан, которому Правительством Республики Казахстан передаются часть прав и обязанностей или все права и обязанности полномочного органа по соглашению о разделе продукции. На подрядчика не могут возлагаться функции полномочного органа.

3. Основные функции полномочного органа устанавливаются настоящим Законом и являются обязательной частью соглашений о разделе продукции.

4. К основным функциям полномочного органа относятся:

1) представление государственных интересов в соглашениях о разделе продукции в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан;

2) осуществление мониторинга за коммерческой деятельностью подрядчиков при проведении совмещенной разведки и добычи или добычи нефти;

Article 11. The Authorised Body in Production Sharing Agreements

1. In the production sharing agreements which provide for the participation of several organisations as a contractor, an authorised body shall be formed.

The authorised body for a production sharing agreement shall be determined by the Government of the Republic of Kazakhstan.

2. The functions of the authorised body may be entrusted to the national company on the condition of its transfer of the subsurface use right under the production sharing agreement to its subsidiary or sale of its share in the project, or to a state body or other legal entity of the Republic of Kazakhstan to which the Government of the Republic of Kazakhstan transfers a part of or all rights and obligations of the authorised body under the production sharing agreement. The functions of the authorised body may not be entrusted to the contractor.

3. The principal functions of the authorised body shall be specified in the Law and they shall be a compulsory part of production sharing agreements.

4. The principal functions of the authorised body shall include:

1) representation of the state interests in production sharing agreements in accordance with the procedure defined by the Government of the Republic of Kazakhstan;

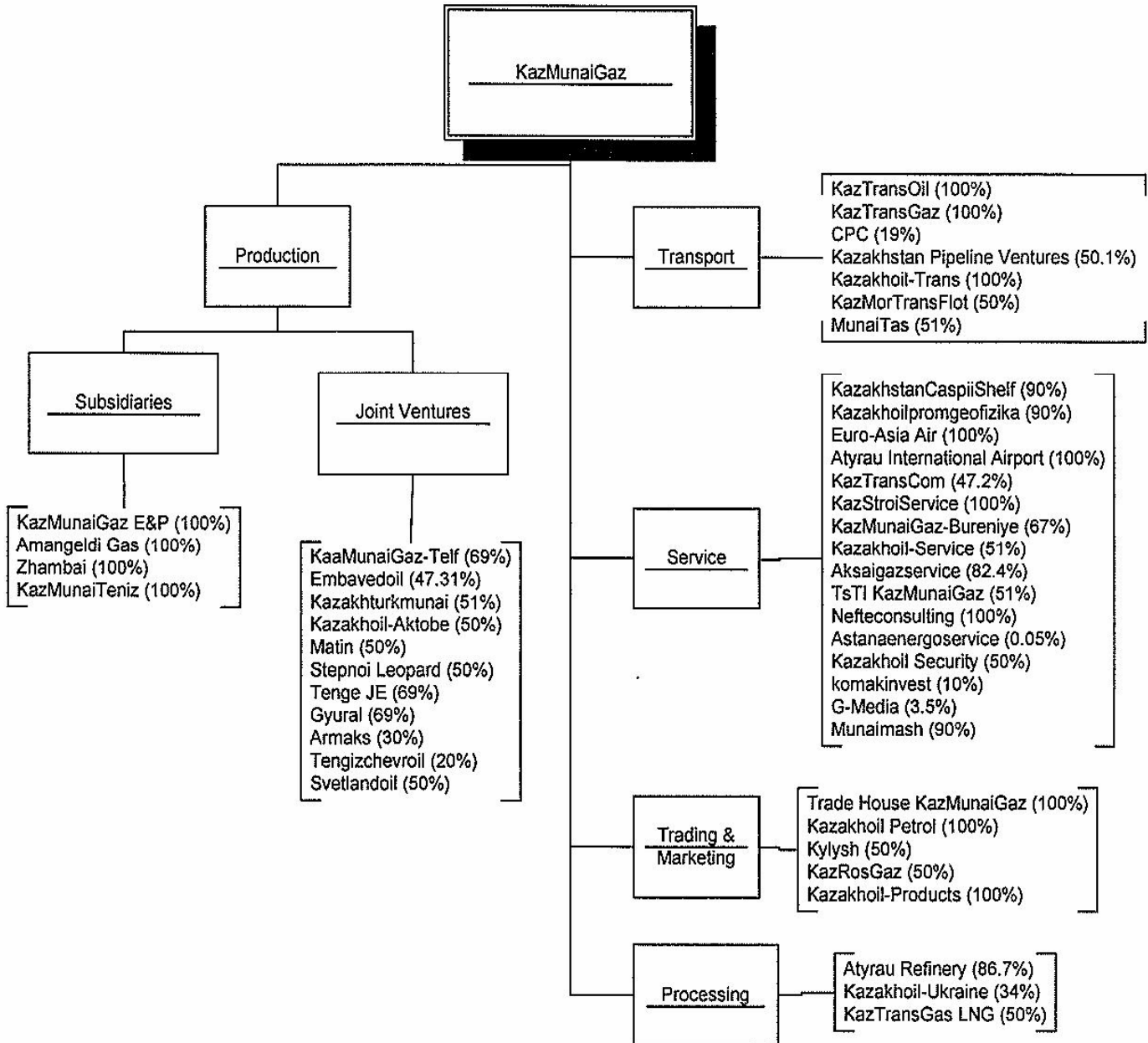
2) performance of monitoring of commercial activities of contractors in the performance of combined exploration and production or production of hydrocarbons;

<p>3) получение доли Республики Казахстан в произведенной продукции в соответствии с условиями, предусматриваемыми в соглашении о разделе продукции, в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан;</p> <p>4) проверка обоснованности включения подрядчиком затрат и расходов в состав себестоимости продукции по операциям, производимым в соответствии с соглашением о разделе продукции;</p> <p>5) мониторинг и контроль за соблюдением условий соглашений о разделе продукции, за исключением осуществления контрольных и надзорных функций государственных органов;</p> <p>6) обязательное участие в корпоративном управлении проектом через управляющий комитет;</p> <p>7) участие в приеме-передаче имущества, подлежащего передаче Республике Казахстан от подрядчика, по окончании срока действия соглашения о разделе продукции либо по мере вывода из эксплуатации оборудования и иного имущества, стоимость которого возмещена подрядчику за счет компенсационной продукции в период действия соглашений о разделе продукции, либо по другим причинам;</p> <p>8) осуществление в качестве агента государства дальнейших операций, связанных с передачей в распоряжение государства части нефти, являющейся по условиям соглашения о разделе продукции долей республики;</p> <p>9) представление в соответствующий государственный орган в установленные сроки отчетов по возмещаемым затратам за счет компенсационной продукции за истекший календарный год;</p>	<p>3) receipt according to the established procedure of the Republic's share in actual production on the terms specified in production sharing agreements;</p> <p>4) review of the justification of inclusion by the contractor of costs and expenditures in production costs in respect of operations carried out in accordance with the production sharing agreement;</p> <p>5) monitoring, regulation and supervision of compliance with the provisions of production sharing agreements, except for the exercise of supervisory and monitoring functions of state bodies;</p> <p>6) obligatory participation in corporate management of projects through the managing committee;</p> <p>7) participation in transfer and acceptance of assets to be transferred to the Republic of Kazakhstan by contractors upon termination of the validity terms of agreements or when decommissioning of equipment and other assets the value of which has been compensated to the contractor at the expense of cost production during the validity period of the agreement, or for other reasons;</p> <p>8) performance in the capacity of the agent of the state of further operations associated with the transfer to the state of the part of hydrocarbons which are the Republic's share under the provisions of the agreement;</p> <p>9) submission of reports on the costs reimbursable at the expense of cost production for the expired calendar year to the appropriate state body at the stated time;</p>
--	--

<p>10) иные вопросы, связанные с исполнением и расторжением соглашения о разделе продукции в соответствии с законодательством Республики Казахстан и соглашением о разделе продукции.</p> <p>5. Полномочный орган в соглашениях о разделе продукции не создается, если доля участия национальной компании в проекте составляет пятьдесят и более процентов, и оператором выполнения работ по соглашению является дочерняя организация национальной компании. В случае передачи национальной компанией в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, части права недропользования другому лицу Правительством Республики Казахстан определяется полномочный орган по соглашению о разделе продукции.</p>	<p>10) other issues associated with the performance and termination of production sharing agreements in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan and provisions of the production sharing agreement.</p> <p>5. No authorised body in production sharing agreements shall be formed if the interest of the national company in the project constitutes 50 and more percent and the operator for the performance of the work under the agreement is a subsidiary of the national company. In case the national company transfers, in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan, a part of its right to subsurface use to another person, the Government of the Republic of Kazakhstan shall determine the authorised body for the production sharing agreement.</p>
--	--

VEDLEGG IV: Det nasjonale oljeselskapets "KazMunayGaz" organisasjonskart

Kilde: "WoodMackenzie"



VEDLEGG V: Selskapets "profit share" basert på R-factor, IRR og P- factor

Kilde: "WoodMackenzie"

1) R-factor

Based on the R-factor, the contractor's share of profit oil is determined according to the following table:

2004 Terms Contractor's Share of Profit Oil (R-factor Based)

Value of R-factor	Contractor's share of Profit Oil (%)
≤ 1.2	70%
> 1.2 but < 2.0	$70\% - [2.068 \times (R - 1.2) \times 100\%]$
≥ 1.5	10%

2) IRR (Internal Rate of Return)

The IRR is used to calculate the contractor's share of profit oil according to the following table:

2004 Terms Contractor's Share of Profit Oil (IRR Based)

IRR (%)	Contractor's Share of Profit Oil (%)
< 12	70%
> 12 but < 20	$70\% - 7.51 \times (IRR - 12\%)$
≥ 20	10%

3) P-factor

Based on the P-factor (or Price Index), the contractor's share of profit oil is calculated according to the following table:

2004 Terms Contractor's Share of Profit Oil (P-factor Based)

Value of P-factor (US\$bbbl)	Contractor's Share of Profit Oil (%)
≤ 12	70%
> 12 but < 27	$70\% - 0.04 \times (P - 12) \times 100\%$
≥ 27	10%

VEDLEGG VI: PSA-loven art. 25, 26, 33 og Petroleumsloven art. 57

(Ikke offisiell oversettelse)

<p>Закон Республики Казахстан от 08.07.2005 "О соглашениях (контрактах) о разделе продукции при проведении нефтяных операций на море" (извлечение)</p>	<p>Law of the Republic of Kazakhstan Concerning Production Sharing Agreements When Conducting Off-Shore Petroleum Operations 2005 (utdrag)</p>
<p>Статья 25. Стабильность условий соглашения о разделе продукции</p> <p>1. Условия соглашения о разделе продукции сохраняют свою силу в течение всего срока действия. Изменения в соглашении о разделе продукции допускаются только по взаимному согласию сторон.</p> <p>2. В случае если в течение срока действия соглашения о разделе продукции законодательством Республики Казахстан будут установлены нормы, ухудшающие или улучшающие коммерческие результаты деятельности подрядчика в рамках соглашения о разделе продукции, в соглашение о разделе продукции вносятся изменения, обеспечивающие подрядчику коммерческие результаты, которые могли быть им получены при применении законодательства Республики Казахстан, действовавшего на момент заключения соглашения о разделе продукции.</p>	<p>Article 25. Stability of Contractual Terms</p> <p>1. Provisions of the agreement shall remain in force during the entire validity term. Amendments to the agreement shall be allowed only upon mutual agreement of the parties.</p> <p>2. Where during the validity term of the agreement legislation of the Republic of Kazakhstan establishes norms which worsen or improve commercial results of the contractor's activity within the framework of the agreement, amendments shall be introduced to the agreement to secure the commercial results of the contractor that might be obtained by the contractor by using the legislation of the Republic of Kazakhstan which was in effect at the time of the execution of the agreement.</p>

<p>Порядок внесения таких изменений определяется соглашением о разделе продукции.</p> <p>Указанное положение об изменении условий соглашения о разделе продукции не применяется в случае, если законодательством Республики Казахстан вносятся изменения в стандарты (нормы, правила) по безопасному ведению работ, охране недр, окружающей среды и здоровья населения, в том числе в целях приведения их в соответствие с аналогичными стандартами (нормами, правилами), принятыми в международной практике.</p> <p>3. Республика Казахстан гарантирует стабильность условий соглашений о разделе продукции, заключенных между подрядчиками и государственными органами Республики Казахстан, за исключением случаев, когда изменения в договоры вносятся по соглашению сторон.</p> <p>Настоящие гарантии не распространяются на:</p> <p>1) изменения в законодательстве Республики Казахстан и (или) вступление в силу и (или) изменения международных договоров Республики Казахстан, которые меняют порядок и условия импорта, производства, реализации подакцизных товаров;</p> <p>2) изменения и дополнения, которые вносятся в законодательные акты Республики Казахстан в целях обеспечения национальной и экологической безопасности, здравоохранения и нравственности.</p>	<p>The procedure for the introduction of such amendments shall be defined by the agreement.</p> <p>Said provision on amendment of contractual provisions shall not apply where the legislation of the Republic of Kazakhstan introduces amendments to standards (rules, regulations) concerning safety of operations, protection of subsurface, environment and public health, including for the purposes of bringing them into conformity with similar standards (rules, regulations) accepted and generally recognised in international practice.</p> <p>3. The Republic of Kazakhstan shall guarantee the stability of the provisions of agreements executed between contractors and state bodies of the Republic of Kazakhstan, except for the cases where amendments to agreements are introduced upon agreement of the parties.</p> <p>These guarantees shall not apply to the following:</p> <p>1) amendments in the legislation of the Republic of Kazakhstan and (or) entry to force and (or) amendments in international agreements of the Republic of Kazakhstan, which change the procedure and terms of import, production, sale of excisable goods;</p> <p>2) amendments and additions which are introduced to the legislative acts of the Republic of Kazakhstan for the purposes of ensuring the national and ecological safety, health and morality protection.</p>
--	--

<p>Статья 26. Государственные гарантии прав подрядчика</p> <p>1. Подрядчику гарантируется защита имущественных и иных прав, приобретенных и осуществляемых им в соответствии с соглашением о разделе продукции.</p> <p>2. На подрядчика не распространяется действие нормативных правовых актов органов исполнительной власти, а также органов местного государственного управления и самоуправления, если указанные акты устанавливают ограничения прав подрядчика, приобретенных и осуществляемых им в соответствии с соглашением о разделе продукции, за исключением предписаний соответствующих органов надзора, которые выдаются в соответствии с законодательством Республики Казахстан в целях обеспечения безопасного ведения работ, охраны недр, окружающей среды, здоровья населения, а также в целях обеспечения общественной и национальной безопасности.</p>	<p>Article 26. State Guarantees of Contractor's Rights (utdrag)</p> <p>1. Protection of property rights and other rights acquired and exercised by contractors in accordance with the agreements shall be guaranteed to the contractor.</p> <p>2. The contractor shall not be subject to normative legal acts of executive authorities, nor those of local authorities where those acts restrict contractor's rights acquired and exercised by the contractors in accordance with the agreement, except for instructions of relevant supervisory authorities which are issued in accordance with legislation of the Republic of Kazakhstan for the purposes of ensuring safety of operations, protection of subsurface, environment, public health, as well as for the purposes of ensuring public and national security.</p>
<p>Статья 33. Порядок применения настоящего Закона</p> <p>1. Соглашения о разделе продукции, заключенные Республикой Казахстан до введения в действие настоящего Закона, сохраняют свое действие.</p> <p>2. Подрядчики, получившие контрактную территорию для разведки до введения в действие настоящего Закона и сделавшие заявление в адрес компетентного органа о коммерческом обнаружении в период действия контракта на разведку, вправе на бесконкурсной основе заключить с компетентным органом по своему</p>	<p>Article 33. The Procedure for the Application of this Law</p> <p>1. Production sharing agreements executed by the Republic of Kazakhstan prior to the enactment of this Law shall remain valid.</p> <p>2. Contractors who received contract areas for exploration prior to the enactment of this Law and made declaration concerning commercial discovery to the competent authority during the effective term of the agreement, shall have the right, on a non-competitive basis, to execute a production agreement with the competent authority on</p>

<p>усмотрению соглашение о разделе продукции на добычу или иные виды контрактов в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан в области недропользования.</p>	<p>conditions of production sharing or on other conditions in accordance with the legislation of the Republic of Kazakhstan, at their own discretion.</p>
---	---