

DEN LIBERALISERTE BRASILIANSKE PETROLEUMSRETTE

Kandidatnummer: 524

Leveringsfrist: 25.04.07

Til sammen 17930 ord

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Innledning	1
1.2	Kort om det brasilianske rettssystemet og brasiliansk rettskildelære	1
1.3	Problemstillinger og avgrensninger i den videre fremstillingen	3
<u>2</u>	<u>BAKGRUNN: BRASILIANSK ØKONOMI OG OLJEINDUSTRI</u>	<u>4</u>
2.1	Innledning	4
2.2	Økonomi	5
2.3	Landets oljeindustri	5
<u>3</u>	<u>GRUNNLOVSENDRINGEN AV 1995 OG ÅPNINGEN AV BRASILIANSK ØKONOMI</u>	<u>7</u>
3.1	Innledning	7
3.2	Åpningen av økonomien	8
3.2.1	Åpningsprosessen	8
3.2.2	Brasiliansk petroleumslovgivning før 1995	9
3.2.3	Den brasilianske "Risikokontraktsmodellen" (1976-1988)	11
3.3	Grunnlovsplanen, nærmere om grunnlovsendringen	12
3.3.1	Grunnloven av 1988	12
3.3.2	Endringen av artikkel 177	13
3.3.3	Betydningen av artikkel 177 sin ordlyd som rettslig skranke	15
<u>4</u>	<u>ORGANISERINGEN AV INDUSTRIEN</u>	<u>19</u>

4.1	Innledning	19
4.2	Rettslig rammeverk	20
4.2.1	Innledning	20
4.2.2	Petroleumslovens hovedtrekk	20
4.3	Sentrale organer	21
4.3.1	Det Nasjonale Rådet for Energipolitikk (Conselho Nacional da Política Energética, CNPE)	21
4.3.2	Det Nasjonale Petroleumsbyrået (Agencia Nacional de Petroleo, ANP)	21
4.4	ANP og Det Norske Oljedirektoratet, Petroleumstilsynet og Olje- og energidepartementet	24
4.5	ANP stilling som uavhengig reguleringsorgan under Lula-regimet	27
4.6	Petrobras – statlig styringsredskap eller privat aktør?	30
4.6.1	Petrobras sitt forhold til myndighetene det nye scenariet	31
4.6.2	Overgangsregler for Petrobras - Petroleumslovens kapittel V, seksjon II	33
4.6.3	Petrobras stilling i forhold til andre selskaper i dag – Likestilt eller privilegert?	34
5	<u>KONSESJONSKONTRAKTENE</u>	37
5.1.1	Innledning	37
5.1.2	Kontraktens rettslige grunnlag	37
5.1.3	Generelle bestemmelser	38
5.1.4	Konsesjonærens rettigheter	38
5.1.5	Konsesjonærens forpliktelser	38
5.1.6	Sanksjoner og bøter	39
5.1.7	Tvisteløsning	39
5.2	Konsesjonskontraktens historiske utvikling og rettslige natur	40
5.2.1	Historisk perspektiv	40
5.2.2	Diskusjonen om kontraktens rettslige natur i løpet av revisjonsprosessen	42
6	<u>JOINT VENTURES – ”CONCÓRCIOS”</u>	46
6.1	Innledning	46

6.2	Konsortiets plass i brasiliansk petroleumsrett	46
6.3	Konsortiet i det nye scenariet i landets oljeindustri	48
6.4	Organiseringen av konsortiet – rettslige skranker og muligheter	48
6.5	Krav til innholdet i konsesjonssøknaden når søkeren er et konsortium	50
6.6	Konsortium utenfor konsesjon	52
7	<u>”TOTAL GOVERNMENT TAKE” OG GENERELLE AVGIFTSSPØRSMÅL</u>	54
7.1	Innledning	54
7.2	Signaturbonus	55
7.3	Royalties	56
7.4	Spesiell avgift	57
7.5	Arealavgift	57
8	<u>MILJØRETSLIGE PROBLEMSTILLINGER</u>	58
8.1	Innledning	58
8.2	Lisenssystemet	59
8.3	De forskjellige lisensene	59
9	<u>KONKLUSJON, AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	61
10	<u>KILDER:</u>	63
10.1	Litteratur:	63
10.2	Nettsteder:	64

1 Innledning

1.1 Innledning

På midten av 1990-tallet ble det bestemt at den brasilianske oljeindustrien skulle åpnes opp slik at både private og offentlige, brasilianske og utenlandske selskaper skulle kunne søke om konsesjon til å drive letings- og utvinningsaktiviteter på brasiliansk sokkel. Endringen var svært radikal og medførte bl.a. en opphevelse av det monopol selskapet *Petróleo Brasileiro* (heretter *Petrobras*) hadde hatt på slike aktiviteter, siden det ble opprettet ved lov 2.004 i 1953. Selv om det er gått ca. ti år siden petroleumsloven kom og åtte år siden første konsesjonsrunde bærer landets oljeindustri på mange måter fortsatt preg av å være i en startfase. Dette gjør situasjonen interessant og spennende for selskaper som tenker på å etablere seg i Brasil. Landet har de siste årene fått stadig større oppmerksomhet av utenlandske selskaper som investeringsland selv om disse fortsatt utgjør en minoritet i forhold til *Petrobras*. Norske selskaper har også vist en stor interesse for landet og mange er allerede etablert der. Dette gjelder først og fremst selskaper med olje- og gassrelatert virksomhet, men også i andre sektorer har interessen vært økende. Enkelte selskaper, eksempelvis *Hydro*, har lenge vært etablert i henholdsvis aluminiums- og gjødselsvirksomhet. *Hydro* er i dag også tungt involvert i petroleumsrelaterte aktiviteter.

1.2 Kort om det brasilianske rettssystemet og brasiliansk rettskildelære

Brasil er en føderal stat og rettssystemet bygger i stor grad på den sivilrettslige tradisjon. Lover kan gis på tre nivåer. På føderalt nivå, statlig nivå kommunalt nivå. Den føderale grunnloven av 1988 har høyest trinnhøyde av alle rettskilder. Videre følger såkalte tilleggslover som supplerer grunnloven. Deretter kommer ordinære lover som kan regulere alle forhold unntagen de som er reservert for tilleggslovene. Under disse kan også nevnes provisoriske anordninger som gis av presidenten i unntakssituasjoner og for en begrenset periode.

I tillegg til lovene benyttes såkalte dekreter. Disse har store likheter med forskrifter og gis av representanter for den utøvende makt på alle tre nivåer, føderalt, statlig og på kommunalt nivå. Et dekret kan i utgangspunktet ikke skape ny rett og søker først og fremst å utfylle, definere eller presisere gjeldende lover.

Rettspraksis spiller en helt annen rolle enn i norsk rett. Før en endring av grunnlovens artikkel 103 i 2004, var det kun rettslige avgjørelser av landets høyesterett¹, vedrørende spørsmål om eventuell grunnlovsstrid, som hadde bindende virkning i senere saker og for andre domstoler. Dette førte til en enorm mengde saker som ble søkt fremmet for retten. Etter et forsøk på å gjøre arbeidsmengden mindre kan høyesterett nå etter endringen, i enkelte særtilfeller også avsi bindende dommer i andre saker². Denne mangelen på bindende rettsavgjørelser har gjort at rettspraksis har meget mindre vekt i Brasil enn hva vi er vant til fra norsk rett. Dette gjelder imidlertid med unntak av avgjørelser der høyesterett har tatt stilling til grunnlovsspørsmål. Som en følge av dette drøftes ikke denne rettskilden spesielt inngående i juridisk litteratur. Således kommer jeg i det følgende først og fremst til å drøfte de aktuelle rettsspørsmål på bakgrunn av andre rettskilder og vil kun trekke frem rettspraksis der det har vært spørsmål om eventuell grunnlovsstrid. Rent lovteknisk bærer lovene preg av denne situasjonen ved at det er liten bruk av skjønsmessige uttrykk slik man ser i norsk rett. Det overlates således i større grad til dekretenes og ikke til domstolene å utfylle eller presisere uklarheter i lovteksten. Som en følge av dette vil lover og dekreter nesten alltid være hovedkildene ved løsningen av et rettsspørsmål (så sant de ikke er i strid med grunnloven). Lovgivningen er meget omfattende og det er ikke mulig å samle alle lovene i en enkelt lovsamling slik vi har gjort her i Norge.

På petroleumsrettens område er det lov 9.478 av 6. august 1997 som er den mest sentrale. Denne springer ut av grunnlovens artikkel 177. Videre må flere utfyllende dekreter tas i betraktning, eksempelvis dekret nummer 2455 av 14. januar 1998 som gir utfyllende bestemmelser om det nasjonale petroleumsbyrået (Agencia Nacional de Petróleo-ANP) og

¹ Supremo Tribunal Federal, <http://www.stf.gov.br/>

² <http://www.v-brazil.com/government/judiciary-branch/supreme-court.html>

dekret 2705 av 3. august 1998 som definerer mange aspekter ved de samlede overføringer til staten i form av forskjellige typer avgifter.³ Jeg vil redegjøre inngående for dette nedenfor.

1.3 Problemstillinger og avgrensninger i den videre fremstillingen

Den videre fremstillingen tar først og fremst sikte på å gi en presentasjon av hvordan den brasilianske oljeindustrien er organisert i lys av den grunnlovsprosessen som muliggjorde åpningen av industrien på slutten av 1990-tallet. For å illustrere dette har jeg funnet det mest hensiktsmessig også å redegjøre noe for situasjonen før åpningen. Presentasjonen vil legge hovedvekten på forholdet mellom selskap og myndigheter, herunder både Petrobras og utenlandske selskaper, men det vil også redegjøres kort for forholdet selskapene i mellom der de samarbeider gjennom joint ventures. Der det er hensiktsmessig vil det bli sammenliknet med det norske systemet. Oppgaven søker videre å drøfte i hvilken grad man i dag faktisk bør snakke om et helt fritt og åpent marked i den brasilianske oljesektoren. Her vil det også legges vekt på å illustrere potensielle forskjeller mellom hvordan regelverket er utformet rent formelt sett og hvordan det fungerer i praksis.

Åpningen av oljeindustrien relaterer seg også til leting og utvinning av gass. Det kommer i disse dager en helt ny gasslov i Brasil. Denne vil ikke behandles og oppgaven vil således først og fremst ta for seg spørsmål som relaterer seg til olje.

Et av de sentrale spørsmålene for oljeselskaper som tenker på å etablere seg i Brasil er hvordan det generelle skattesystemet er utarbeidet. Det brasilianske skatteregimet er meget omfattende og uoversiktlig. Således tillater ikke oppgavens omfang at jeg behandler dette.

³ ”Total government take”

2 Bakgrunn: brasiliansk økonomi og oljeindustri



2.1 Innledning⁴

Brasil er Syd-Amerikas største land og grenser til samtlige av de andre bortsett fra Chile og Ecuador. Hovedstaden siden 1960-tallet heter Brasilia og ligger midt i landet. Brasil var opprinnelig en portugisisk koloni men har helt siden 1889 vært en føderal republikk. Gjennom mer enn et halvt århundre var landet under militært regime. Dette varte helt frem til 1985 og først i 1989 fikk Brasil igjen demokratiske valg. Landet styres i dag av en president som velges for fire år av gangen. Nåværende President Luiz Inacio Lula da Silva (heretter President Lula) fra Arbeiderpartiet (Partido dos Trabalhadores – PT), har sittet siden 1. januar 2003 og han ble i 2006 gjenvalgt med 60,83 % av stemmene.

Brasil har et folketall på ca. 188 millioner mennesker. Majoriteten av disse er bosatt i landets urbaniserte områder og i 2006 ble landets befolkningsvekst estimert til 1,04 %. 73,6

⁴ Hovedkilde: CIA world fact book, Brazil. På internett.

% av Brasils innbyggere er katolikker hvilket gjør det til verdens mest befolkningsrike katolske land. Landets offisielle språk er portugisisk.

2.2 Økonomi

Brasil utgjør i dag verdens niende største økonomi.⁵ Etter lav vekst i begynnelsen av dette tiåret, da veksten i brutto nasjonalprodukt hadde et gjennomsnitt på kun 1,3 % i løpet av 2001-2003, er økonomien på nytt i ferd med å styrke seg. Økonomien vokste med 4,9 % i 2004 og, selv om den gikk ned til 2,3 % i 2005 var den ca. 3,5 % i 2006. Det har de senere år også vært en hovedprioritet i brasiliansk økonomisk politikk å holde inflasjonen i sjakk. Denne var kommet ned i 6,9 % i 2005, noe som er en dramatisk forbedring fra hyperinflasjonen på opptil flere tusen prosent i året som man hadde på begynnelsen av 1990-tallet.

Brasil er verdens tiende største energiforbruker og den tredje største på den vestlige halvkule, etter USA og Canada. Det totale energiforbruket i landet har økt betydelig de siste årene. I tillegg har Brasil gjort betydelige fremskritt over de siste ti årene i å øke sin totale energiproduksjon, spesielt hva gjelder olje. Økende intern oljeproduksjon har vært et langsiktig mål for den brasilianske regjeringen.

2.3 Landets oljeindustri

Brasil hadde 11,2 milliarder fat påviste oljereserver i 2006⁶. Dette er nest størst i Sør-Amerika etter Venezuela og nummer 17 i verden. De såkalte "Campos-" og "Santos-bassengene", som befinner seg offshore utenfor landets sørøstre kyst, inneholder mesteparten av landets beviselige reserver. I løpet av første halvdel av 2006 produserte Brasil 2,1 millioner fat olje per dag, av dette 82 % råolje. Landets oljeproduksjon har vokst

⁵ I følge tall fra The International Monetary Fund.

⁶ I følge "Oil and Gas Journal (OGJ).

stabil de siste årene, med en oljeproduksjon i første del av 2006 som var 10 % høyere enn samme periode året før.

Det statskontrollerte selskapet Petrobras er den klart viktigste spilleren i landets oljeindustri med majoritetsposisjoner i opp-, midt- og nedstrømsaktiviteter. Selskapet kontrollerer over 95 % av Brasils råoljeproduksjon. Den største oljeproduserende regionen er staten Rio de Janeiro som har omtrent 80 % av landets totale produksjon. Mesteparten av Brasils råoljeproduksjon finner sted offshore på svært dypt vann og består for det meste av svært tung olje. Petrobras har de siste årene utvidet produksjonen kraftig. Tidlig i 2006 startet det produksjon på det såkalte "Albacore Leste-feltet", hvilket antas å ville produsere opptil 180.000 fat per dag. Annen produksjon i 2006 omfatter ekspansjon av det såkalte "Golfinho-feltet" (100.000 fat per dag), "Jubarte" (60.000 fat per dag) og ny produksjons ved "Piranema-feltet" (20.000 fat per dag). I 2007 regner Petrobras med å fortsette sin ekspansjon, ved å sette i gang opp til tre tilleggsprosjekter; "Rocandor P-52" (180.000), "Rocandor P-54 (180.000) og "Espadarte (100.000). Imidlertid kan det påpekes at Petrobras tidligere har hatt vanskeligheter med å utvikle nye prosjekter etter tidsplanen. Dette skyldes vanligvis konstruksjonsforsinkelser, økende kostnader og skiftende reguleringsbestemmelser fra myndighetene.

Omtrent 100 norske selskaper er allerede representert i Brasil, de aller fleste innenfor olje- og gasssektoren. Mange av disse deltar først og fremst på leverandørsiden mens andre er direkte involvert i leting og utvinning. De viktigste her er Statoil og Hydro, men også andre mindre selskaper er involvert i oppstrømsvirksomhet. Hydro er nå aktuell med sin storsatsning som bl.a. knytter seg til det såkalte Peregrino-feltet. Dette er selskapets største utenlandssatsning noensinne.

3 Grunnlovsendringen av 1995 og åpningen av brasiliansk økonomi

3.1 Innledning

Åpningen av oljeindustrien for andre selskaper enn Petrobras er et sentralt element i-, og bør også nødvendigvis sees i lys av den privatiserings- og liberaliseringsprosessen som fant sted i store deler av den brasilianske økonomien hovedsakelig under President Fernando Henrique Cordosos første fireårsperiode som regjeringssjef fra 1995-99. Endringen fikk sitt rettslige grunnlag med den såkalte niende endring av 1988-grunnloven. Det nøyaktige innholdet av denne vil bli utførlig behandlet nedenfor. Innledningsvis kan det foreløpig bemerkes at endringen medførte en opphevelse av Petrobras' enerett til å utøve statens monopol på petroleumsrelaterte aktiviteter. Således ble det mulig for andre brasilianske og utenlandske selskaper, både statlige og private, å søke om konsesjon til å drive leting og utvinning av olje og gass på brasiliansk sokkel.

Som en naturlig følge av grunnlovsendringen fikk man i 1997 den såkalte petroleumsloven.⁷ Denne loven tar for seg den nærmere reguleringen av statlige og private selskapers rett til å delta i leting og produksjon av olje og gass, gjennom de såkalte konsesjonskontraktene. Det var først gjennom denne loven at endringene i grunnloven formelt sett ble iverksatt. Loven medførte kodifisering av flere fundamentale forhold som aldri tidligere hadde vært regulert i brasiliansk rett.

Likevel tok det ytterligere et år før Det Brasilianske Petroleumsbyrået (Agencia Nacional de Petroleo-ANP), Brasils svar på det norske Oljedirektoratet og den nye hovedaktøren i landets oljesektor, ble formelt opprettet, og enda et år før første konsesjonsrunde kom i gang. Opprettelsen av ANP regnes som det viktigste steget mot et åpent marked. Opprettelsen av det nye organet medførte at man for første gang fikk et formelt uavhengig byrå med ansvar for så og si hele organiseringen av landets oljeindustri. I 1999 så man med andre ord for første gang virkningen av den radikale grunnlovsendringen.

⁷ Lei 9.478/97 (Lov 9.478 av 1997).

3.2 Åpningen av økonomien

3.2.1 Åpningsprosessen

Et omfattende privatiseringsprogram ble satt i gang i flere sektorer i Brasil på begynnelsen av 1990-tallet av daværende President Fernando Collor og hans regjering⁸. Dette innebar en vesentlig nedskjæring i graden av statlig deltakelse i økonomiske aktiviteter. Programmet la grunnlaget for, og ble også videre styrket av, den såkalte konsesjonsloven av 1995. Denne loven skapte et rammeverk som gjorde det mulig å tiltrekke seg nasjonal og utenlandsk privat kapital til store prosjekter innenfor elektrisitets-, telekommunikasjons- og transportsektoren som tidligere hadde vært under statlig kontroll.⁹

Tendensen i de fleste sektorer var i stor grad en dreining fra direkte statlig deltakelse i økonomiske prosjekter gjennom statlige selskaper, til regulering og kontroll gjennom statlige reguleringsbyråer. Slike byråer fikk som regel stor grad av autonomi ved utøvelsen av sin kompetanse. I mange sammenhenger kan man langt på vei snakke om byråer som har fått status som rettslige enevelde i utøvelsen av sin makt og kompetanse.

Man kan på den ene siden si at petroleumslovgivningen langt på vei føyde seg inn i en større makroøkonomisk plan som hadde som mål å reformere store deler av brasiliansk økonomi.

Dersom man på den annen side ser på lovgivningen og lovgivningsprosessene i forkant av lov 2.004/53 og videre den dramatiske vendingen den nye grunnloven av 1988 representerte, kan det se ut som petroleumssektoren likevel var den vanskeligste sektoren å

⁸ President Fernando Collor ble valgt i 1989 men måtte i 1992 gå av etter en stor korrupsjonsskandale.

⁹ Rosado de Sá Ribeiro, Marilda. *Direito do Petróleo e as Joint Ventures na Industria do Petróleo* página 292, 2a edição 2003. (Petroleumsrett og Joint Ventures i petrolemsindustrien s. 292, annen utgave 2003).

åpne opp for privat kapital.¹⁰ Begge disse anledningene etterfulgte nemlig i utgangspunktet relativt liberale strømninger i både industrien og politikken. Lovgivningsprosessene før stiftelsen av Petrobras var til å begynne med langt fra så monopolistisk innstilt som man skulle tro. Grunnen til at man likevel endte opp med et slikt system skyldes sterke nasjonalistiske krefter blant politikerne, som i lang tid viste ukuelig motvilje hva gjaldt ethvert snakk om liberaliserende reform i oljesektoren. Den samme tendensen viste seg ved vedtakelsen av landets nye grunnlov i 1988 der man forbød den deltakelsen i oppstrømsaktiviteter, av utenlandske selskaper som da de siste 10-15 årene hadde funnet sted ved hjelp av en type servicekontrakter som hadde fått navnet ”risikokontrakter”. Jeg redegjør nærmere for dette nedenfor.

3.2.2 Brasiliansk petroleumslovgivning før 1995

Brasiliansk petroleumsindustri kan hovedsakelig deles inn i fire tidsepoker, de tre første fra tiden før grunnlovsendringen i 1995.

Den første epoken kan sies å være i tiden frem til 1938 da Det Nasjonale Petroleumsrådet ble grunnlagt. Denne var preget av at det var svært lite aktivitet i relasjon til olje- og gass. Den andre perioden regnes fra 1938 til 1953 da lov 2.004/53 skapte Petrobras og den tredje fra 1953 og frem til grunnlovsendringen i 1995. Den tredje perioden er den som virkelig formet landets oljeindustri og der Petrobras fikk bygget seg opp til et stort internasjonalt oljeselskap med teknisk ekspertise på toppnivå. Perioden bar preg av at landet var under militært diktatur hvilket bidro til å forme en svært nasjonalistisk petroleumpolitikk og et selskap med en utpreget militær struktur. En av utfordringene til Petrobras etter åpningen av industrien har derfor nettopp vært å reformere sin indre struktur og bedriftskultur. Alt som har skjedd i landets oljeindustri i tiden etter grunnlovsendringen er vanlig å regne med til den fjerde epoken som man fortsatt er inne i.

¹⁰ Rosado de Sá Ribeiro, Marilda. The new Oil and Gas Industry in Brazil: Main Legal Aspects, s. 143, Texas International Law Journal, 2001.

I første og andre epoke ble petroleum, til forskjell fra andre mineraler, regulert av den såkalte "Legislação do Petróleo" (petroleumslovgivningen). Dette var mer eller mindre spredte, fragmentariske lovdokumenter og bestemmelser som til sammen skulle utgjøre et samlet regelverk. Den mest sentrale av disse antagelig Decreto-Lei número 395, de 1938 (Lov nr. 395 av 1938). Ved siden av at den stiftet Conselho Nacional de Petróleo (Det Nasjonale Petroleumsrådet) regulerte den import, eksport, transport, distribusjon og raffinering m.m.

Grunnlovssystemet har helt siden grunnloven av 1934 erklært at alle mineralressurser tilhører staten. Med Lov 2.004/53¹¹ fikk man likevel det mer konkrete rettslige grunnlaget relatert til olje og gass. Dette må helt klart regnes som hovedlovgivningen på petroleumsrettens område før grunnlovsendringen i 1995 og før loven ble avløst av den nye petroleumsloven i 1997. Det var med denne loven man skapte Petrobras, selskapet som gjennom over 40 år, alene skulle ha ansvaret for all leting og utvinning av olje og gass på brasiliansk sokkel. Vedtagelsen av loven etterfulgte en stor offentlig kampanje hvis kampsak var at olje- og gassressursene tilhørte det brasilianske folk. Kampanjens slagord "O petróleo é nosso" (Oljen er vår), ble alltid assosiert med bildet av Petrobras som det store symbolet på det statlige monopolet. Majoriteten av lovens 56 artikler var relatert til selskapet alene.¹²

Hele denne prosessen kan synes å ha kvalifisert Brasil til en posisjon som mer eller mindre fraværende i det internasjonale scenariet gjennom mange år. Dette kan underbygges av det faktum at boken "The Prize"¹³, av mange karakterisert som standardverket om oljeindustriens historie, ikke har en eneste henvisning til Brasil eller brasiliansk oljeindustri.

¹¹ Lei 2.004 de 3 out. 1953 (lov 2.004 av 3 oktober 1953).

¹² Rosado de Sá Ribeiro, Marilda. Direito do Petróleo, página 295. (2003)

¹³ Yergin, Daniel. The Prize, the Epic Quest for Oil, Money and Power. New York: Simon & Shuster, 1991.

I følge journalist Gilberto Paim¹⁴, var prosjektet som til slutt resulterte i lov 2.004/53 i utgangspunktet relativt liberalt. Dette fordi det, til tross for ikke å tillate oljeletingskonsesjoner til private selskaper, ønsket å tillate privat kapital, inkludert utenlandsk, til Petrobras. Denne liberale tilnærmingen snudde imidlertid da saken nådde debatten i kongressen. Det mer nasjonalistiske syn seiret, hvilket ikke bare førte til et rent statlig monopol men også hindret muligheten for tilførsel av utenlandsk kapital til Petrobras som selskap.¹⁵

3.2.3 Den brasilianske "Risikokontraktsmodellen" (1976-1988)

Til tross for de restriktive lovreguleringene av petroleumssektoren oppsto det på slutten av 70-tallet en kontraktsmodell som fikk navnet "Contrato de Prestação de Serviço com Cláusula de Risco" (Tjenesteytingskontrakt med prisrisikoklausul). Kontrakten ble benyttet mellom Petrobras og internasjonale oljeselskaper eller private brasilianske selskaper. Den regulerte levering av varer og tjenester til Petrobras.¹⁶ Kontrakten var inspirert av flere andre internasjonale kontraktstyper som Petrobras' internasjonale datterselskap, Braspetro, hadde benyttet i sin virksomhet. Blant disse kan nevnes den iranske kontraktsmodellen.

Avgjørelsen om å benytte slike kontrakter ble tatt av President Geisel. Den ble verken diskutert eller lovfestet, men var kun basert på den såkalte "Three Ministers' Justification"¹⁷. Selv om lov 2.004/53 utpekte Petrobras som utøver av statens monopol alene, ble den ikke ansett for å hjemle noe eksplisitt forbud mot slike servicekontrakter. Avgjørelsen skapte likevel stor debatt om hvorvidt slike kontrakter kunne benyttes uten å komme i strid med grunnloven. Motstanderne av kontraktsbruken la etter hvert sterkt press på kongressen, hvilket til slutt resulterte i et totalforbud mot slike kontrakter i den nye

¹⁴ Paim, Gilberto. O realismo de Juarez Diante da Questão do Petróleo. Carta Mensal, Rio de Janeiro, 1992, p 43.

¹⁵ Rosado de Sá Ribeiro, Marilda. Direito do Petróleo, página 295. (2003).

¹⁶ Rosado de Sá Ribeiro, Marilda. Direito do Petróleo, página 302. (2003).

¹⁷ Exposicao de Motivos Interministerial No. 177/76.

1988-grunnloven.¹⁸ Dette skyldtes først og fremst at de ble ansett uegnet til å regulere petroleumsvirksomhet. Forbudet er imidlertid også et klart eksempel på de sterke nasjonalistiske kreftene som fortsatt og som kjempet mot enhver form for liberalisering.

3.3 Grunnlovsplanen, nærmere om grunnlovsendringen

3.3.1 Grunnloven av 1988

Den nye grunnloven skapte meget restriktive regler i forhold til gjennomføringen av petroleumsrelaterte aktiviteter. Selv om statens enerett til petroleumsressursene ble grunnlovsfestet allerede i 1934 fikk man, med grunnloven av 1988, i tillegg grunnlovsfestet statens monopol på alle aktiviteter relatert til leting og utvinning av ressursene.

På samme tid forbød den nye grunnloven hver eneste form for samarbeid med utenforstående selskaper i forhold til utøvelsen av disse aktivitetene. Dette fremkom eksplisitt av den dagjeldende ordlyden i artikkel 177, § 1 som lød:

*”Monopolet som vises til i denne artikkel inkluderer all risiko og alle konsekvenser det beskriver, og forbyr unionen å tillate andre noen form for deltakelse, av noen art eller omfang, i undersøkelse av petroleums- og naturgassforekomster...”*¹⁹

Denne meget ressursbeskyttende bestemmelsen var et resultat av de ovenfor omtalte Risikokontraktene. Både det faktum at de ble hevdet å være grunnlovsstridige, at de fungerte dårlig i praksis og ble ansett uegnet til å regulere petroleumsaktiviteter²⁰ bidro til forbudet i artikkel 177.

¹⁸ Rosado de Sá Ribeiro, Marilda, s. 145. (2001).

¹⁹ Min egen oversettelse. De eksisterer ingen offisiell oversettelse slik at alt annet enn den portugisiske originalteksten kun får status som veiledende. “§ 1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural...”

²⁰ Barreto, Celso De Albuquerque, Law 9478 of August 6th 1997: The New Brazilian Oil Regulation, page 2.

Denne strenge grunnlovsbestemmelsen begynte imidlertid relativt raskt å utgjøre et hinder for videre utvikling av petroleumsaktivitetene. Dette gjaldt spesielt fra det tidspunkt hvor regjeringen for alvor startet kampen mot inflasjon²¹ og etterstrebet valutastabilitet. Dette førte nemlig til at investeringene i infrastruktur i petroleumsindustrien ble sterkt redusert.²²

I denne sammenhengen ble det nødvendig å utruste Brasil med mer fleksible og egnete regler og mekanismer for å tiltrekke seg både nasjonal og internasjonal kapital med det mål å hurtig kunne øke den nasjonale produksjonen av olje og gass.

3.3.2 Endringen av artikkel 177

For å forsøke å oppnå de mål som nevnt ovenfor valgte man å endre grunnlovens artikkel 177, § 1. Originalteksten er inntatt ovenfor. Denne endringen er senere blitt mest kjent under benevnelsen grunnlovsendring nr 9.²³

Ordlyden i det som ble den nye § 1 lyder:

²¹ Brasil hadde på slutten av 80-tallet en inflasjonsrate på over 1000 % i året.

²² Barreto, Celso De Albuquerque, page 2.

²³ A Emenda Constitucional No. 9 (de 1995).

“Unionen kan inngå kontrakter med statlige eller private selskaper for å utføre aktivitetene forutsatt i nr I til IV i denne artikkel, i henhold til de vilkår som bestemmes i lov”²⁴

Endringen medførte en opphevelse av det totalforbudet grunnloven tidligere hadde mot å overlate enkelte aktiviteter til andre private og offentlige selskaper. De aktivitetene artikkel 177, § 1 viser til fremkommer eksplisitt av artikkel 177 første ledd nr I til IV som lister opp hva statens monopol omfatter. Det gjelder først og fremst leting og utvinning av petroleum og naturgass og andre flytende hydrokarboner. Videre gjelder det også raffinering av egen og utenlandsk petroleum, import og eksport samt transport av olje og gass.²⁵

²⁴ Min oversettelse av originalteksten. “§ 1 A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo, observadas as condições estabelecidas em lei.”

Heller ikke her eksisterer noen offisiell engelsk versjon. Den følgende er imidlertid den vanligste, her inntatt i sin helhet:

Paragraph 1 - The Union may contract with state-owned or with private enterprises for the execution of the activities provided for in items I through IV of this article, with due regard for the conditions set forth by law."

Article 2. A paragraph shall be included, to be numbered as paragraph 2, with the following wording, the present paragraph 2 becoming paragraph 3, in article 177 of the Federal Constitution:

Paragraph 2 - The law referred to in paragraph 1 shall provide for:

- I - a guarantee of supply of petroleum products in the whole national territory;
- II- the conditions of contracting;
- III- the structure and duties of the regulatory agency of the monopoly of the Union."

Article 3. The issuing of any provisional measure for the regulation of the matter set forth in items I through IV and in paragraphs 1 and 2 of article 177 of the Federal Constitution is forbidden.

²⁵ Portugisisk originaltekst:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

- I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarburetos fluidos;
- II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

Den loven som det refereres til i § 1 ble den såkalte petroleumsloven av 1997 som nevnt innledningsvis. Det er med denne loven grunnlovsendringen ble satt ut i livet og fikk mer direkte virkning for petroleumssektoren. Likevel tok det enda to år før den første konsesjonsrunden ble iverksatt og andre selskaper for første gang kunne sette i gang egen leting og utvinning i Brasil.

3.3.3 Betydningen av artikkel 177 sin ordlyd som rettslig skranke

Som det fremkommer av ordlyden i artikkel 177 første ledd samt petroleumslovens kapittel III, benytter grunnloven fortsatt begrepet monopol ("monopólio"). Således kan man ikke si at petroleums- og gassaktiviteter ikke lenger er underlagt en slik statlig enerett. Derimot er det, på bakgrunn av de endringer som har skjedd, blitt vanlig å si at statens monopol er blitt gjort "fleksibelt". Følgen av dette er at Petrobras ikke lenger eksklusivt utøver statens monopol men isteden konkurrerer om konsesjoner på lik linje med andre brasilianske og utenlandske selskaper uten å nyte privilegier av noen formell art. Det er med andre ord ingen grunnlovsmessig hindring i veien for at utenlandske olje- og gasselskaper skal kunne etablere letings- og produksjonsvirksomhet på brasiliansk sokkel. Fra første konsesjonsrunde i 1999 og frem til i dag har man dermed fått selskaper fra mange forskjellige land som allerede har nådd produksjonsfasen i sine tildelte konsesjonsområder. I skrivende stund planlegges den niende konsesjonsrunden som etter planen skal finne sted i august 2007. Den åttende ble satt i gang høsten 2006 men senere stanset. Jeg kommer nærmere tilbake til dette nedenfor.

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

Man kan spørre seg hvilken betydning det har at man ved grunnlovsendringen valgte å beholde ordet ”monopol” i ordlyden. Et monopol karakteriseres rettslig sett av mangelen på konkurranse innen den sektoren det gjelder. At man således i Brasil på en og samme tid hevder å ha en åpen industri basert på fri konkurranse samtidig som grunnloven eksplisitt benytter begrepet monopol, kan virke noe selvmotsigende. På den annen side bør muligens ordlyden tolkes dit hen at det monopolet som vises til gjelder eiendomsretten til petroleumsforekomstene på tidspunktet før de utvinnes. Hvis man sammenlikner med det konstitusjonelle utgangspunktet for organiseringen av oljevirkksomheten i norsk rett ser man at monopolbegrepet her ikke benyttes. Man kan videre likevel spørre seg om det på grunnlovsnivå er noen forskjell på de to systemene, eller om det kun er snakk om et begrep med utelukkende politisk betydning. Grunnlovens § 19 bestemmer at: ”Kongen vaager over, at Statens Eiendomme og Regalier anvendes og bestyres paa den af Stortinget bestemte og for Almenvæsenet nyttigste Maade.” Den norske grunnlovsteksten benytter således ikke ordet monopol slik den brasilianske gjør. Den norske teksten er også betydelig vagere. Dette kan imidlertid sies å skyldes at man i Norge har en form for grunnlovskonservatisme som ikke er til stede i brasiliansk statsforfatningsrett. Den norske petroleumslovens § 1-1 er imidlertid klarere og sier at staten både har eiendomsretten til forekomster, samt eksklusiv rett til ressursforvaltning. Heller ikke denne bruker imidlertid begrepet monopol.

Man kan videre spørre seg om den brasilianske grunnlovsteksten setter større skranker i forhold til organiseringen av landets petroleumsindustri enn det den norske grunnloven gjør. Ser man hvordan de to industriene i dag rent faktisk er organisert²⁶ er det så mange likhetstrekk at svaret langt på vei synes å måtte bli nei. I Brasil har man langt på vei brukt det norske systemet som forbilde i arbeidet med sin egen petroleumslovgivning. Alt dette kan indikere at man ikke skal legge for mye vekt på at man har valgt å benytte seg av ordet ”monopol” i grunnlovsteksten. Dette kan nemlig langt på vei også skyldes en politisk

²⁶ Dette redegjøres nærmere for i kapittelet om organiseringen av industrien.

markering av at staten ikke har frasagt seg kontrollen over ressursene. I Norge har myndighetene heller ikke frasagt seg kontrollen over ressursene til tross for at man har latt være å benytte et slikt begrep. Tvert i mot har man fra starten av lagt stor vekt på at staten skulle beholde styring og kontroll. Både gjennom reguleringsorganer og gjennom Statoil. I Brasil er det fortsatt sterke nasjonalistiske krefter i landet som gjerne skulle sett at man hadde en mindre åpen industri og å beholde monopolbegrepet kan ha vært nødvendig for å få igjennom selve grunnlovsendringen. Det avgjørende for utenlandske selskaper er imidlertid at grunnloven nå gir en uttrykkelig adgang til å la andre selskaper enn Petrobras utøve letings- og utvinningsaktivitetene.

Denne nye ordningen kunne umiddelbart synes å være en restriksjon for Petrobras i forhold til den eksklusive situasjon selskapet nøyte fra 1953 og frem til 1995 da det ikke behøvde å konkurrere om områdene. På den annen side kan det hevdes at dette også representerer en frihet for selskapet i den forstand at det nå sto fritt til å inngå kontrakter, uten restriksjoner. Dette ville derfor kunne være en god mulighet for selskapet til å vokse på områder der det tidligere ikke hadde rettslig anledning til å organisere seg på en mest mulig effektiv måte.²⁷ Tatt i betraktning at Petrobras i dag fortsatt utgjør ca. 95 % av aktivitetene i Brasils oljeindustri er det vanskelig å se hva selskapet har tapt på å måtte konkurrere om konsesjonene. På sikt kan det imidlertid vise seg å bli vanskeligere for selskapet å hevde seg etter hvert som andre selskaper får den lokale erfaring som vil gjøre dem stadig mer konkurransedyktige.

Videre kan man spørre seg hvorvidt situasjonen i landets oljeindustri rent faktisk er blitt så forandret som grunnlovsendringen gir uttrykk for og slik det i dag hevdes av brasilianske myndigheter. Selv om det legges vekt på at markedet i dag skal være åpent og preget av fri konkurranse mellom selskapene, kan det være grunn til å se nærmere på om det likevel finner sted noen form for favorisering av Petrobras eller brasilianske selskaper som sådan. Enten ved hjelp av privilegier i kraft av lov eller ved en mer eller mindre konsekvent

²⁷ Barreto, Celso De Albuquerque, s. 4.

forskjellsbehandling fra reguleringsmyndighetenes side. I den anledning kan man samtidig reise problemstillingen om hvorvidt reguleringsmyndighetene har fått for stor grad av kompetanse og selvstendighet. Petrobras var i en periode på over førti år så å si synonymt med brasilianske myndigheter og det er lett å tenke seg at de sterke båndene som skapes gjennom en slik periode ikke nødvendigvis slites selv om systemet rent formelt forandres.

Således vil jeg i det videre se nærmere på den konkrete lovgivningen og konsesjonskontraktene som sådan for å se i hvilken grad løftene om et åpent marked støttes av lovreguleringen på detaljnivå. Jeg vil først presentere hovedtrekkene i konsesjonssystemet på bakgrunn av petroleumsloven og konsesjonskontraktene. Herunder også de sentrale involverte organer med hovedvekt på Det Nasjonale Petroleumsbyrået (Agencia Nacional de Petróleo-ANP) som er den klart viktigste aktøren å forholde seg til for et utenlandsk selskap, ved siden av Petrobras. Så vil jeg gå inn på spørsmålet om i hvilken grad Petrobras situasjon i dag er annerledes enn før åpningen, deretter vil jeg ta for meg miljølisenssystemet som eksisterer parallelt med konsesjonssystemet og på samme måte utgjør en forutsetning for at et selskap skal få drive med letings- og utvinningsaktiviteter.

4 Organiseringen av industrien²⁸

4.1 Innledning

Grunnlovsendringen som ble omtalt i forrige kapittel forutsatte at man ga en ny lov som regulerte de spørsmålene et åpent marked skaper. I denne prosessen var det naturlig for Brasil å søke inspirasjon utenfra. Mange andre land hadde på midten av 90-tallet allerede lang erfaring med en åpen petroleumsindustri og de rettsspørsmål som oppstår i den forbindelse. Det er således et faktum at den gjeldende brasilianske lovreguleringen på dette området er inspirert av både det norske og det britiske systemet.

I forhold til det norske systemet kan bl.a. påpekes statens todelte rolle. For det første som regulerende myndighet gjennom Det Nasjonale Petroleumsbyrået (Agencia Nacional do Petróleo, heretter ANP) som har kontroll- og tilsynsfunksjoner tilsvarende Det Norske Oljedirektoratet (og petroleumstilsynet). For det andre statens deltakelse gjennom Petrobras som et delvis statlig selskap, i likhet med Statoil i Norge. I den sammenheng kan imidlertid bemerkes at det etter åpningen ikke er noen form for obligatorisk deltakelse av Petrobras i konsesjonsgruppene slik det var vanlig for Statoil på åttitallet.

Det har for øvrig i praksis vist seg å være svært attraktivt å komme i samme konsesjonsgruppe som Petrobras fordi selskapet etter over 40 års erfaring som eneste aktør på brasiliansk sokkel antas å inneha svært mye mer inngående geologisk kunnskap om forholdene på den brasilianske kontinentalsokkelen enn de andre store internasjonale

²⁸ Hovedkilde: Rosado de Sá Ribeiro, Marilda. Direito do Petróleo. (2003).

selskapene som opererer der²⁹. Petrobras har også hatt en betydelig høyere treffprosent enn andre uavhengige selskaper hva gjelder funn av petroleumsforekomster de senere årene.

Hva gjelder det britiske systemet så synes dette også å ha inspirert det brasilianske systemet i generelle trekk, i arbeidet med lovgivningen og utarbeidelsen av standardiserte konsesjonskontrakter.

4.2 Rettslig rammeverk

4.2.1 Innledning

Resultatet av denne prosessen og det som i dag regnes som hovedloven for brasiliansk petroleumsvirksomhet, var lov 9.478 av 6. august 1997, også kalt petroleumsloven. Loven medførte kodifisering av mange fundamentale forhold som aldri tidligere hadde vært regulert i brasiliansk rett. I tillegg var den klargjørende i forhold anvendelsesområdet for annen lovgivning som allerede var trådt i kraft. Her siktes det først og fremst til den såkalte konsesjonsloven fra 1995.³⁰ Konsesjonslovens ikrafttredelse ble i starten møtt med stor diskusjon i forhold til hvorvidt loven var anvendelig på konsesjoner til letings- og utvinningsaktiviteter i oljesektoren. Det er i dag klart at disse aktivitetene faller utenfor denne lovens anvendelsesområde.

4.2.2 Petroleumslovens hovedtrekk

Loven regulerer de fleste sider av petroleumsvirksomheten. Alt fra bestemmelser om de sentrale organers kompetanse til regler om konsesjonsrundene, leting og utvinning, konsesjonskontraktene, avgiftssystemet, raffinering av oljen, transport, eksport og import etc. Miljørettslige spørsmål er regulert av en egen lov selv om forskjellige typer av miljølisenser er en forutsetning for å drive operasjoner på brasiliansk sokkel.

²⁹ Dette må likevel sees i lys av at petroleumsloven bestemte at Petrobras skulle gi fra seg alle data selskapet satt på om den brasilianske kontinentalsokkelen, til ANP. Det er likevel sannsynlig at selskapet i kraft av sin lange erfaring i landet, har andre forutsetninger for å lykkes enn et utenlandsk selskap som forsøker seg der for første gang. Selskapet regnes i dag som verdensledende på dypt vann.

³⁰ Lov 8.987/95.

Petroleumsloven suppleres også av en rekke dekreter som regulerer enkelte temaer mer detaljert, ikke ulikt det forskriftsverket man etter hvert har utviklet for petroleumssektoren i Norge. De brasilianske dekretene skiller seg imidlertid fra det norske systemet ved at de ikke er like omfattende. Dette gjenspeiler seg i stedet i konsesjonskontraktene som således er meget omfattende og detaljerte.

4.3 Sentrale organer

4.3.1 Det Nasjonale Rådet for Energipolitikk (Conselho Nacional da Política Energética, CNPE)

CNPE ble stiftet i henhold til petroleumslovens kapittel II. Formålet er å være et rådgivende organ overfor regjeringen i arbeidet med å skape retningslinjer og fremgangsmåter relatert til den nasjonale energitilførselen.

Det er et kollegialt organ ledet av gruve- og energiministeren. I tillegg innbefatter det seks andre ministere, en representant for føderasjonens enkelte stater og to spesialister i energispørsmål som representerer universiteter og samfunnet for øvrig.

Så langt har ikke CNPE spilt en vesentlig rolle, men det er antatt at organet vil ha en sentral plass i utviklingen av landets oljeindustri i årene som kommer.

4.3.2 Det Nasjonale Petroleumsbyrået (Agencia Nacional de Petroleo, ANP)

4.3.2.1 Innledning

ANP er Brasils svar på det norske oljedirektoratet. I motsetning til CNPE som i foreløpig har spilt en liten rolle i landet oljescenario, har ANP gjennom de første konsesjonsrundene vært det klart viktigste organet. Opprettelsen av ANP regnes som det viktigste steget over i landet nye oljescenario med et åpent marked. Byråets omfattende ansvarsområde gjør at utenlandske selskaper må forholde seg til dette på så å si alle steg i prosessen. Fra søknad om konsesjon sendes inn til aktiviteten avvikles. Selv om ANP er underlagt departementet

er det likevel gjennom delegasjon av myndighet gitt en slik grad av selvstendighet at det for utenlandske selskaper i praksis er synonymt med all myndighetsrelatert virksomhet som de må forholde seg til. Denne påstanden må antagelig modifiseres noe etter at President Lula kom til makten i 2002. Det har de siste årene vært en tendens til at regjeringen blander seg mer og mer direkte inn i ANPs avgjørelser noe som svekker organets autonome preg. Dette vil jeg imidlertid drøfte mer inngående nedenfor.

Etter nedleggelsen av Det Nasjonale Drivstoffdepartement (DNC) som i sin tid allerede hadde erstattet Det Nasjonale Petroleumsråd (CNP), ble ANP opprettet i januar 1998 med hjemmel i petroleumslovens kapittel IV. Den nærmere reguleringen av byråets virke fremgår av Dekret nr 2455 av 14. januar 1998.

ANP har blitt det viktigste verktøyet myndighetene har til å fremme sin politikk i forhold til oljeindustrien, og til å forebygge, løse og avgjøre ved voldgift eventuelle konflikter mellom produsenter. Enten utenlandske selskaper imellom eller mellom disse og Petrobras. Dette hevdes å være for å sikre et marked til forbrukerens fordel.

Byrådet ligger under statsadministrasjonen, nærmere bestemt under gruve-energidepartementet. Det er i utgangspunktet både administrativt og finansielt autonomt. Finansieringen skjer først og fremst gjennom avgifter ved konsesjonsutdelingen, det såkalte "total government take". Hovedkontoret og styret er lokalisert i landets hovedstad Brasilia mens det største kontoret ligger i Rio de Janeiro. Sistnevnte blir administrert av en administrerende direktør samt fire inspektører.

4.3.2.2 Ansvarsområde

ANP ble opprettet som et resultat av at man ønsket å modifisere statens direkte innblanding i petroleumsindustrien. Byråets ansvarsområde deles gjerne i fem ulike kategorier. For det første skal ANP være et reguleringsorgan for den brasilianske oljeindustrien. Videre sier man at byrådet har en beskatningsfunksjon, en administrerende funksjon, en kontraherende

funksjon, samt en informerende funksjon.³¹ At byrået også har direkte innvirkning på beskatningsspørsmål er både uvanlig og interessant i reguleringsammenheng, jeg drøfter dette nærmere nedenfor. Dette er et av flere områder der ansvarsområdet er bredere enn ansvarsområdet til Det Norske Oljedirektoratet. ANP var for eksempel meget sentral i arbeidet med utarbeidelsen av regelverket for de totale overføringer til staten, nærmere bestemt dekret 2.705/98. Dette til tross for at organet faktisk enda ikke var offisielt opprettet.

ANPs makt og kompetanse er i utgangspunktet langt større enn sine forgjengeres. Både i forhold til CNP som selv har vært av historisk betydning for introduksjonen av oljeindustrien i Brasil, og DNC. En slik maktsentralisering eller kanskje rettere sagt maktsammenblanding hos et reguleringsorgan er ikke noe ukjent fenomen blant verdens oljeproduiserende land. Spesielt i utviklingsland har en slik ordning vært vanlig. Ordningen kan også kjennes igjen i andre sektorer i Brasil som også svært ofte har kun ett reguleringsorgan med ansvar for meget store deler av industrien. På hvilke områder ANP skiller seg fra det norske systemet og hvorvidt ordningen er gunstig eller ikke, vil jeg komme nærmere tilbake til nedenfor.

Blant de mange kompetanseområdene som er tillagt ANP er det mest sentrale kompetansen til å sette i gang og organisere konsesjonsrunder og videre utdeling av konsesjoner for leting, utvikling og utvinning, til selskaper eller sammenslutninger av selskaper. Her skal ANP også utarbeide regler for anbudene hva angår konsesjonsrundene.

Byrået har i tillegg kompetanse til å gi autorisasjon til raffinering, prosess, transport samt import og eksport aktiviteter m.m.

³¹ <http://www.anp.gov.br/conheca/quem.asp>.

4.4 ANP og Det Norske Oljedirektoratet, Petroleumstilsynet og Olje- og energidepartementet

Som nevnt ovenfor kan man til en viss grad si at ANP har sin parallell i Det Norske Oljedirektoratet. Det er også et faktum at det norske systemet var en inspirasjonskilde til denne delen av brasiliansk petroleumsregulering. Likevel synes det å være betydelige forskjeller mellom de to reguleringsorganene. Mye kan tyde på at ANP ved grunnleggingen var tilsiktet en mer sentral rolle med et mer eller mindre totalt ansvarsområde hva gjelder brasiliansk petroleumsaktivitet. Dette fremgår blant annet av den brasilianske petroleumsloven som har et eget kapittel som regulerer ANPs virke. (Kapittel IV)

Her fremgår det bl.a. at ANP som nevnt ovenfor har ansvaret for både organisering av konsesjonsrunder samt tildeling av konsesjoner. Dette gjelder både leting og produksjon. ANP har videre også ansvaret for det daglige tilsyn med aktivitetene, dette i tillegg til de andre ansvarsområdene som nevnt ovenfor.

Etter den norske petroleumsloven er det Kongen i statsråd som har ansvar for tildeling av utvinningstillatelser, jfr. § 3-3. § 3-5 bestemmer at departementet har utlysningsansvaret. Departementet har også ansvaret for tildeling av de andre større lisensene, godkjenningene, samtykke og beslutningene relatert til petroleumsvirksomhet. Hva gjelder det norske oljedirektoratet er dette underlagt olje- og energidepartementet og har fått delegert ansvaret for de daglige beslutninger hva gjelder administrasjon og forvaltning av petroleumsressursene, inkludert de mer detaljerte godkjenninger, samtykker og beslutninger. Når det gjelder myndighetsansvaret for sikkerhet, beredskap og arbeidsmiljø ble dette som kjent tillagt det petroleumstilsynet i 2004 da man valgte å dele det daværende oljedirektoratet i to. Petroleumstilsynet er videre til forskjell fra Oljedirektoratet underlagt arbeids- og administrasjonsdepartementet.

Således er det på det rene at ANP har fått et betydelig bredere ansvarsområde enn det Oljedirektoratet har. Mens Oljedirektoratet først og fremst konsentrerer seg om de daglige mindre beslutninger, tar ANP også de større og viktigere avgjørelsene alene. I det

brasilianske systemet har man heller ikke valgt noen funksjonsoppsplitting i den forstand at man ikke har lagt å legge tilsynsmyndighet for sikkerhets- og arbeidsmiljøspørsmål til et annet organ slik man nå har gjort i Norge. ANPs selvstendighet og uavhengighet gjennom å være både administrativt og finansielt autonomt rekker meget lenger enn de fleste statlige reguleringsorgan i Norge og er således interessant å merke seg i sammenlikningen. Som nevnt ovenfor er dette imidlertid en meget vanlig måte å innrette seg på i utviklingsland.

Totalt sett synes resultatet å være at man i Brasil for det første har sentralisert, eller blandet sammen, mange ansvarsområder som i Norge utøves av flere forskjellige departementer og underorganer, til ett enkelt organ. (Dette gjelder med unntak av miljørelaterte spørsmål som først og fremst reguleres av det såkalte IBAMA. Dette organet kommenterer jeg nærmere under kapittelet om det brasilianske miljørettsregimet. ANP driver imidlertid noe miljøkontrollerende virksomhet parallelt, men denne aktiviteten fungerer først og fremst som et supplement og dobbeltbehandling av enkelte oppgaver). For det andre har det skjedd en permanent delegasjon av myndighet til ANP slik at avgjørelser som til og med er regulert direkte i grunnloven, tas på et lavere nivå enn hva man gjør etter norsk rett.

Videre kan det stilles spørsmål ved hvilke praktiske konsekvenser et slikt system har. Det kan i utgangspunktet ligge flere fordeler i å innrette seg slik at kun ett enkelt organ regulerer landets oljeindustri. Umiddelbart kan man tenke seg at en slik sentralisering fører til en mindre byråkratisk prosess som i sin tur da vil gjøre systemet mer effektivt. Det kan være flere grunner til dette. For det første vil et slikt organ kunne få en bedre helhetsforståelse av hele industrien. Dette var nettopp et av motargumentene til oppsplittingen man gjorde i Norge mellom Oljedirektoratet og Petroleumstilsynet. Enkelte hevdet nemlig at man ved delingen lett kunne miste mye av den helhetsforståelsen OD hadde opparbeidet seg gjennom mange år.³² Dersom man deler opp kompetansen til flere organer vil det fort stille større krav til samarbeid og samhandling mellom organene for å hindre forsinket saksbehandling. Man vil også, dersom flere organer har overlappende

³² Jfr. St. melding nr. 17 (2002-03).

ansvarsområder risikere innvilgelse fra det ene og avslag fra det andre. Sistnevnte problemstilling kan imidlertid i teorien allerede finne sted i Brasil hva gjelder miljøspørsmål ved eventuell uenighet mellom ANP og IBAMA³³. På samme måte vil man kunne komme til å bygge opp dobbeltkompetanse på de områdene det gjelder, hvilket ville være uheldig ressursbruk. En mer kostbar prosess vil igjen kunne forplante seg videre og til slutt slå tilbake på de øvrige aktørene i industrien, i form av treg saksbehandling og økte kostnader.

På den annen side kan muligens resultatet raskt bli det motsatte. For det første vertikalt ved at det oppstår midlertidig eller permanent uenighet mellom ANP og høyere myndigheter. Et tilnærmet eneveldig reguleringsorgan vil kunne gjøre det til en utfordring å opprettholde den politiske kontroll som ofte er ønskelig når det er snakk om en så spesiell sektor som oljesektoren er. Her vil man lett kunne få en prosess der byrået motarbeides av sine egne overordnede som lett vil kunne undergrave dets status som uavhengig autonomt organ. På lang sikt vil dette kunne gjøre det vanskelig å planlegge reguleringen og peke ut en ønsket kurs. Dette vil igjen skape dårlig forutsigbarhet og stabilitet, to svært viktige premisser for at en åpen oljeindustri skal fungere optimalt. Dette har man til en viss grad sett eksempler på under president Lulas regime ved at regjerings- og departementsmedlemmer til stadighet har blandet seg inn i avgjørelser som vanligvis ligger til ANPs kompetanse.³⁴

Også horisontalt kan det tenkes at det er ugunstig å samle så og si all kompetanse og alt ansvar under ett enkelt organ. Dette fordi det skaper et potensial for rollekonflikt i enkelte situasjoner. Videre kan det således hevdes at en kompetansefordeling over flere forskjellige organer kan være nødvendig i forhold til å skaffe ANP legitimitet og troverdighet som industriens hovedaktør. Dette var nettopp et av hovedargumentene for at man i 2004 valgte å skille ut tilsynsansvaret fra Oljedirektoratet til Petroleumsstilsynet. I Stortingsmelding nr 17 (2002-2003) om statlige tilsyns sies det nemlig: *"Prinsipielt vil det likevel være viktig å*

³³ Dette organet redegjøres for under kapittelet om det brasilianske miljørettsregimet.

³⁴ Se blant annet artikkel om ANP på <http://www.upstreamonline.com/hardcopy/opinions/article117545.ece>.

sikre etaten en uomtvistelig legitimitet og autoritet i sikkerhetsspørsmål. Regjeringen går derfor inn for å skille ut tilsynet med sikkerhet og arbeidsmiljø som et eget tilsyn”.

Det kan muligens også spørres om dagens ordning i Brasil med et tilnærmet eneveldig reguleringsorgan kan gjøre at man får et system som er mer sårbart for korrupsjon og lignende problemer. Dette er ikke noe ukjent fenomen i brasiliansk politikk og forvaltning, noe som kunne være et argument mot å samle for mye makt og kompetanse på for få hender. Spesielt når det gjelder en ressurs som petroleum som er av både økonomisk, politisk og strategisk betydning.

4.5 ANP stilling som uavhengig reguleringsorgan under Lula-regimet

Selv om ANP gjennom lovgivningen er tillagt svært omfattende myndighet kan det virke som om tendensen de siste årene igjen har gått i motsatt retning. Mens organets første leveår bar preg av en tilnærmet eneveldig posisjon som reguleringsorgan, skjer det nå oftere at avgjørelser tas på regjerings- eller departementsnivå uten at organets egne medarbeidere får bestemme. Kritiske røster har i tillegg anklaget myndighetene for å undergrave ANPs status som uavhengig og nøytralt organ. Som grunnlag for slike påstander trekkes bl.a. frem utnevnelsen av personer med tidligere sjefsposisjoner i Petrobras, til sentrale stillinger i ANP. Selv om det rent formelt skal fortsette å være vanntette skott mellom selskapet og reguleringsorganet vil for mange slike utnevnelser kunne skape en faktisk nærhet mellom de to som lett vil kunne svekke organets troverdighet og legitimitet. Denne troverdigheten er Brasil avhengig av dersom utenlandske selskaper skal ønske å fortsette satsningen sin i landet på lang sikt. At disse utnevnelser er politisk motivert underbygges videre av at det ofte er snakk om personer som mangler erfaring innenfor reguleringsarbeid og som det umiddelbart kan være vanskelig å se at har noe å tilføre organet rent faglig eller administrativt.

Dreiningen mot mer direkte statlig styring som ikke går gjennom reguleringsorganet har etter hvert vist seg i flere sektorer i landet og hevdes å skyldes President Lulas venstrepolitikk. Det er ingen hemmelighet at det blant Lulas medarbeidere sitter flere som

ønsker seg tilbake til en den monopolsituasjonen man hadde tidligere. Enkelte av disse kreftene har også til tider søkt å hindre konsesjonsrundene ved for eksempel å hevde at fremgangsmåten ANP benytter er i strid med lov. Et eksempel hadde man for ca. to år siden da det ble hevdet at deler av petroleumsløven og således konsesjonssystemet som sådan var grunnlovsstridig. Spørsmålet vakte naturlig nok oppsikt da utfallet ville kunne ha stor betydning for utenlandske investeringer i landets oljesektor. Saken ble tatt opp i landets føderale høyesterett.³⁵

Sakens parter var det sosialistliberalistiske parti mot staten. Partiet hevdet først og fremst at lovens artikkel 8 fjerde, femte og sjette ledd var i strid med grunnlovens artikkel 177. Hovedargumentet for dette knyttet seg til at artikkel 177 gir staten som sådan myndighet til å la private selskaper utføre letings- og utvinningsaktiviteter. Partiet hevdet at realiteten gjennom petroleumsløvens artikkel 8 er blitt at det i dag ikke er staten som utøver denne retten men et nærmest eneveldig reguleringsorgan som har så stor grad av uavhengighet at det må falle utenfor ordlyden i artikkel 177.

Den føderale høyesterett kom likevel til at de omtvistede bestemmelsene i petroleumsløven ikke var i strid med grunnloven. Høyesterett gir ingen utførlig begrunnelse for det resultatet den kommer til. Ved tolkningen av ordlyden i artikkel 177 synes retten å hevde at formålet bak grunnlovsendringen nettopp var å åpne industrien for frie konsesjonsrunder. Om regjeringen selv deltar direkte i dette arbeidet eller delegerer det nedover i systemet til et mer eller mindre autonomt forvaltningsorgan må være et spørsmål om hvordan regjeringen finner det mest effektivt å utføre disse oppgavene og bør ikke hindres av en innskrenkende ordlydsfortolkning.

Riktignok sier ordlyden i artikkel 177 at det er staten som sådan som har kompetanse til å gi private selskaper konsesjon til å utøve aktivitetene. Det er likevel uklart om det er hensiktsmessig at dette tolkes som et permanent delegasjonsforbud av disse rettighetene,

³⁵ Acao direta de inconstitucionalidade 3596-7, 18 de outubro 2005. Supremo Tribunal Federal.

nedover i forvaltningen. Praktiske hensyn tilsier at noe delegasjon bør tillates. Dersom regjeringen skulle måtte ta stilling til hver og en konsesjonssøknad ville prosessen lett kunne bli tungvint og lite effektiv. Dersom man på den annen side sammenlikner med systemet her i Norge ser man at den norske petroleumsloven ikke går like langt i å delegere reguleringskompetanse nedover i forvaltningen. Som nevnt tidligere er det for eksempel Kongen i statsråd som har ansvaret for tildeling av utvinningstillatelser. Dette til tross for at ordlyden i den norske grunnloven ikke synes å være like streng og ressursbeskyttende ved fraværet av ord som for eksempel "monopol". På den annen side er det slik delegasjon vanlig i mange sektorer i Brasil og ikke bare i oljesektoren. ANPs autonome preg og brede kompetanse føyer seg således inn i en tradisjon som etter hvert har blitt vanlig i brasiliansk industri. Uansett høyesteretts begrunnelse kan det spekuleres i om det i realiteten var hensynet til stabilitet og forutsigbarhet som var avgjørende for det resultat de kom til. Et motsatt resultat ville være egnet til å undergrave hele ANPs rolle som styringsorgan og skape usikkerhet rundt hvordan den statlige styringen og reguleringen vil foregå i fremtiden. Ser man på andre sektorer i Brasil kan man videre også hevde at langsiktig planlegging ikke alltid har vært styringsmyndighetenes sterkeste side. En høyesterettsdom som erklærte sentrale deler av systemet grunnlovsstridig ville således være egnet til å styrke dette inntrykket overfor utenlandske investorer.

Et annet eksempel på økende statlig innblanding hadde man i 2005 da ANP rett før starten på den nye konsesjonsrunden valgte å utlyse langt færre områder enn det tidligere hadde annonsert. Begrunnelsen fra politisk hold var at man foreløpig ønsket å beholde de mest lovende områdene selv og at man heller kunne tilby de mer usikre områdene med høyere risiko, til de utenlandske selskapene. Her ser man således eksempler på en tendens til faktisk forskjellsbehandling av utenlandske selskaper. ANP har også blitt offer for økonomiske innstramninger noe som kan sies å svekke byråets stilling ytterligere.

På den annen side er nok de fleste først og fremst lettet over hvor moderat Lulas regime tross alt har vist seg å være, i forhold til hva man hadde fryktet tatt i betraktning Lulas bakgrunn som sosialistisk fagforeningsleder. Enkelte frykter nok fortsatt at de sosialistiske

strømningene man kan se flere steder i Latinamerika, med de mest ekstreme tilfellene i Bolivia og Venezuela, etter hvert også skal smitte over på Brasil. Denne problemstillingen må likevel ses i lys av at President Lula ikke har flertall bak seg i kongressen og således har begrenset handleevne i forhold til den type radikale endringer man den siste tiden har sett av bl.a. President Hugo Chavez i Venezuela.

Blant beskyldningene mot ANP er det også hevdet at organet er svakt og ettergivende overfor press fra henholdsvis Petrobras og andre sterke aktører. Det siste eksemplet har vi fra den åttende og foreløpig siste konsesjonsrunden som fant sted i 2006. I forkant av denne hadde byrået bestemt at det skulle være en maksimalgrense for hvor mange lisenser et selskap kunne by på innenfor et visst område. Spesielt Petrobras var svært misfornøyd med denne nye ordningen og påklaget den. Resultatet ble at konsesjonsrunden ble midlertidig stoppet i påvente av en rettsavgjørelse. Retten kom til at ANP ikke hadde rettslig grunnlag til å innføre slike restriksjoner. Byrået har senere uttalt at man derfor før de kommende konsesjonsrunder vil oppheve denne bestemmelsen igjen. Den åttende runden ble imidlertid ikke gjenopptatt, isteden planlegges det en niende runde nå i august 2007. Enkelte så denne situasjonen som et eksempel på at ANP gir etter for press fra Petrobras og at dette således beviser selskapets privilegerte posisjon selv etter åpningen av markedet. Med andre ord trekkes slike hendelser frem for å belyse at det fortsatt foregår faktisk forskjellsbehandling. Det er ikke umulig at Petrobras i realiteten kan øve en betydelig påvirkning på mange av de avgjørelser som tas i landets oljesektor. I dette konkrete eksempelet er det imidlertid vanskelig å klandre ANP ettersom det egentlig ikke hadde noe valg. Avgjørelsen ble tatt av en domstol og selv om byrået har status som uavhengig i mange situasjoner vil den fortsatt være underlagt domstolene og bundet av konkrete rettslige avgjørelser i saker der ANP selv er part slik som i det foreliggende tilfellet.

4.6 Petrobras – statlig styringsredskap eller privat aktør?

Petrobras har, siden selskapet ble stiftet i 1953, spilt en hovedrolle i utøvingen og utviklingen av landets oljeindustri, først gjennom over 40 år da selskapet hadde enerett på utøvelsen av statens monopol og senere som dominerende aktør i et marked som skal være

basert på fri konkurranse. Petrobras ble i stor grad formet av at Brasil på denne tiden var et militært diktatur. Det var således sterke nasjonalistiske krefter som bidro til å opprettholde selskapets sterke posisjon gjennom over 40 år. Selskapet var opprinnelig et rent statlig selskap men er senere blitt delprivatisert. Dette var et ledd i en prosess som vi kan kjenne igjen fra Norge da staten solgte seg ned til 70,9 % av aksjene i Statoil. Den brasilianske petroleumsloven bestemmer at staten til enhver tid skal eie minst 50 % pluss én av de stemmeberettigede aksjene i Petrobras, jfr. petroleumslovens artikkel 62. Pr. dags dato eier den imidlertid 56,7 % av disse.

4.6.1 Petrobras sitt forhold til myndighetene det nye scenariet

Det er ikke uvanlig at et land, når det organiserer sin oljeindustri, benytter statlige selskaper som styringsredskaper for å sikre seg politisk kontroll over utviklingen. Vanligvis utøver staten denne innflytelsen også gjennom et eller flere statlige organer og-/eller selskaper slik som beskrevet i forrige kapittel. Ser man på opprettelsen av Statoil i Norge i 1972 hadde den flere formål. Hovedformålet kan imidlertid sies å ha vært at staten ønsket ”å sikre seg direkte innflytelse på virksomheten”.³⁶ I Brasil var dette formålet enda mer fremtredende ettersom Petrobras til å begynne med, og gjennom over 40 år, utøvet statens monopol på egen hånd. Petrobras var således statens forlengede arm og absolutte hovedredskap i alle situasjoner. Det andre hovedformålet med Statoil var å sikre staten inntekter fra oljevirkomheten. Beskatningen av oljeselskapene på denne tiden var ikke så streng som i dag og direkte inntekt gjennom et rent statlig selskap var således svært interessant.³⁷ Under monopolperioden var Petrobras ikke bare en viktig inntektskilde, den var den eneste inntektskilde staten hadde i oljesektoren. Selv om de to statlige selskapene isolert sett hadde mye til felles, både da de var 100 % eiet av staten og senere da de har blitt delprivatisert, er det på det rene at Petrobras i lang tid opererte i et helt annet rettslig miljø. Mens man i Norge brukte Statoil som et av flere instrumenter for å øve politisk kontroll og skape en balanse mellom myndigheter og oljeselskaper, var situasjonen i Brasil lenge preget av at Petrobras var eneste aktør i industrien og således kontrollerte denne alene.

³⁶ St.prp. nr. 113 (1971-72) s. 8, vist til i Mestad, Ola. Statoil og statleg styring og kontroll.

³⁷ Mestad, Ola: Statoil og statleg styring og kontroll, Marius 105, s. 3.

Under monopolsituasjonen var det med andre ord ikke et behov for andre reguleringsmyndigheter som for eksempel ANP, i industrien. Eller sagt på en annen måte tillot i myndighetene et slikt behov å oppstå i det hele tatt ved å holde andre potensielle aktører utenfor.

Det er ikke bare enkelt å forstå Petrobras rolle nå i det nye nasjonale scenariet. På den ene siden er det fortsatt et statlig selskap, kontrollert av de føderale myndighetene, og på den måten fortsatt et statlig styringsredskap. Selskapet er underlagt en serie restriksjoner på den måte at mange bestemmelser vedrørende styring og kontroll avhenger av myndighetsavgjørelser. For eksempel er selskapets investeringsbudsjett avhengig av det føderale budsjettet og selskapets mulighet til å ta opp utenlandske lån er underlagt begrensninger. På den annen side er det et faktum at Petrobras-aksjer i lang tid har vært omsatt på børsen.

Et ”privatisert Petrobras” er etter dette ikke en helt treffende beskrivelse. Petrobras kan heller sies å være et delvis privatisert selskap som på mange måter fortsatt er sammenliknbart med Statoil. Når Petrobras’ rettslige status skal beskrives må man således ikke bare ha i bakhodet den konseptuelle bakgrunnen, men også den juridiske natur til selskaper med blandingsøkonomi samt den politiske bakgrunnen for kongressens vedtakelse av grunnlovsendring nummer 9 og petroleumsloven.

Dersom man får et Petrobras som på grunn av en økende konkurransesituasjon etter åpningen av industrien begynner å følge sine egne interesser i stadig større grad, vil man etter hvert muligens kunne risikere en interessekonflikt mellom myndighetenes planer for selskapet og selskapsledelsens egne planer. Især når det er snakk om et selskap av Petrobras` dimensjon. I en industri med både et reguleringsorgan med stor grad av autonomi samt et statlig selskap som stadig viser større grad av uavhengighet, vil selskapet

i verste fall etter hvert kunne gå over fra å være et styringsinstrument til å være et styringsproblem slik som ble tilfelle med Statoil på midten av 80-tallet.³⁸

4.6.2 Overgangsregler for Petrobras - Petroleumslovens kapittel V, seksjon II

Som nevnt ovenfor gjennomførte petroleumsloven den mer detaljerte reguleringen forutsatt i grunnlovsendring nummer 9. Et viktig spørsmål i så måte var hva man skulle gjøre med de feltene der Petrobras allerede hadde igangsatt aktivitet. Lovens kapittel V, seksjon II regulerer disse aktivitetene. Artiklene 31-35 ga retningslinjene for hvordan Petrobras skulle gå frem for å beholde rettighetene til felter der selskapet hadde startet leting og undersøkelser, før konsesjonsrundene ble startet. Mer konkret innebar dette at selskapet inngikk 397 konsesjonskontrakter med ANP. Av disse var 115 relatert til leting, 51 til utvikling av funn og 231 til utvinning av eksisterende felt. Disse kontraktene dekket et areal på 456 tusen kvadratkilometer eller sagt på en annen måte 7,1 % av landets totale sedimentære områder med potensielle petroleumsforekomster. De gjenværende 92.9 % ble som kjent overlatt til ANP med tanke på fremtidige konsesjonsrunder.

Denne prosessen har senere blitt kalt ”konsesjonsrunde 0”. Det var en slags konsesjonsrunde kun for Petrobras som fungerte som en forberedelse til åpningen av industrien for andre selskaper.

Petrobras fikk også, på grunnlag av bestemmelser i petroleumsloven, autorisasjon av ANP til å operere 11 raffinerier samt hele landets infrastruktur av rørledninger (15,330 km), tanker (67 millioner fat) og 53 terminaler (både onshore og offshore).

Flere kritiske røster mente denne ordningen representerte et privilegium for Petrobras, som ikke var i overensstemmelse med grunnlovsendringen og det åpne markedet man med denne hadde ment å skape. Et av målene med endringen var at Petrobras skulle omvendes fra å være et statlig verktøy til å bli en privat aktør. Dette skulle innebære fravær av enhver

³⁸ Mestad, Ola: Statoil og statleg styring og kontroll.

form for privilegier slik at markedet skulle virke så attraktivt som mulig for å tiltrekke seg utenlandsk kapital og kompetanse. Her må man likevel ta i betraktning de betydelige investeringer selskapet hadde gjort på forskjellige felter før det rettslige systemet ble forandret. Det er således ikke vanskelig å se urimeligheten i en situasjon der disse feltene skulle gis videre til andre selskaper uten at Petrobras skulle nyte godt av sitt forarbeid. Alternativet ville antagelig være en form for økonomisk kompensasjon til selskapet mot at dette måtte konkurrere på lik linje med andre selskaper om konsesjon til områdene. Videre var det her heller ikke snakk om noen varig ordning som ville gi selskapet fordeler i de kommende konsesjonsrundene. En annen ordning ville kanskje egentlig aldri latt seg gjennomføre. Ved på den tiden å være industriens eneste aktør satt selskapet i realiteten på en enorm makt. Om selskapet skulle beslutte å f.eks. midlertidig stanse sin produksjon fordi de ikke fikk det som de vil ville man risikere enorme forsinkelser i landets totale oljeproduksjon, før til slutt andre selskaper hadde overtatt.

Samtidig som selskapet fikk fortsette aktivitet i mange områder ble det samtidig forpliktet til å overføre til ANP all den informasjon selskapet satt inne med om den brasilianske kontinentalsokkelen forøvrig. Når man tar selskapets lange periode som monopolist i betraktning, sier det seg selv at en slik ordning ville være helt nødvendig dersom man skulle oppnå et helt fritt marked reelt sett. Selv etter at Petrobras har delt denne informasjonen med ANP har det gjennom selskapets senere aktivitet fremgått at det gjennom sin lange erfaring har andre forutsetninger for letevirsomhet enn utenlandske selskaper. De data som ble overført til ANP er uansett tilgjengelige for de selskaper som skulle være interessert i dag.

4.6.3 Petrobras stilling i forhold til andre selskaper i dag – Likestilt eller privilegert?

Etter petroleumslovens artikkel 61 skal Petrobras delta i letings- og utvinningsaktiviteter i fri konkurranse med andre selskaper. Denne bestemmelsen skal i utgangspunktet tolkes slik at det ikke foreligger noen privilegier for selskapet. Man har for eksempel ikke noen bestemmelser om obligatorisk deltakelse for Petrobras i konsesjonene slik det var for Statoil i Norge på 80-tallet. At selskapet likevel rent faktisk har deltatt i majoriteten av

konsesjonene siden åpningen av markedet er noe annet. Selskapet er således formelt sett helt likestilt i forhold til andre aktører i markedet.

Likevel kan det stilles spørsmål ved om dette rent faktisk gir et riktig bilde av situasjonen. En slik påstand kan ha mange grunner for seg. For det første kan påpekes det faktum at Petrobras øverste sjef ofte vil være den som er leder for gruve- og energidepartementet. Selskapet har gjennom sitt delvise statlige eierskap allerede tette bånd til myndighetene. I dette tilfelle har man imidlertid muligheten for en situasjon der selskapets øverste sjef samtidig leder det departementet som ANP er underlagt. Selv om ANP som sagt har stor grad av selvstendighet og uavhengighet, bidrar en slik ordning til å så tvil rundt både ANPs legitimitet og troverdighet som uavhengig og nøytralt organ, og samtidig Petrobras som et likestilt selskap i landets formelt sett åpne oljeindustri. Potensialet for rollekonflikt er således helt klart tilstedet. En slik ordning vil kunne bidra til å opprettholde de tette bånd som har eksistert mellom selskapet og myndighetene gjennom hele selskapets lange historie. Hvis man ønsker å skape en industri som rent faktisk er fri og åpen og der Petrobras er likestilt med andre selskaper er man antageligvis avhengig av at det foreligger en synelig avklart situasjon mellom Petrobras og myndighetene.

I hvilken grad dette i realiteten fører til en konsekvent favorisering av selskapet er ikke klart. Det er uansett et faktum at selskapet gjennom å ha konsesjon på ca. 95 % av landets nåværende petroleumsaktiviteter fortsatt er den ubestridte ledende aktør. At selskapet får så mange konsesjoner må imidlertid også sees i lys av den erfaring og tekniske ekspertise det sitter på om den brasilianske kontinentalsokkelen. Oljeutvinningen i Brasil foregår på ekstremt dypt vann og Petrobras er av mange antatt å være verdensledende på dette feltet. I tillegg er Petrobras representert i den absolutte majoriteten av konsesjonssøknadene hvilket også skulle tilsi en betydelig posisjon aktivitetene.

All den tid man har en så dominerende aktør som Petrobras i industrien vil det ikke gi et fullstendig riktig bilde av situasjonen å si at den brasilianske oljeindustrien fullt og helt er åpen og preget av fri konkurranse.

I det siste har man imidlertid kunnet se en stadig større tendens til at Petrobras godtar konsesjoner uten at selskapet får status som operatør. Uansett hva man måtte mene om selskapets faktiske innflytelse i konsesjonsrundene, vil dette åpne for økte muligheter for andre selskaper. Man ser også et økende antall av konsortier der Petrobras ikke deltar i det hele tatt. Et eksempel på dette er Hydros aktuelle samarbeid med Anadarco som ledd i sin storsatsning i landet.

5 Konesjonskontraktene³⁹

5.1.1 Innledning

Når et selskap får innvilget konsesjon for leting og utvinning, inngår det en såkalt konsesjonskontrakt⁴⁰ med ANP. Denne kontrakten regulerer detaljene rundt konsesjonen, eksempelvis geografiske detaljer vedrørende konsesjonsområdet og de gjeldende avgiftssatser. Kontrakten regulerer imidlertid også konsesjonærens mer detaljerte rettigheter og plikter. At man har valgt benevnelsen konsesjonskontrakt om det avtaledokumentet som benyttes har ikke vært til hinder for en opphetet diskusjon rundt denne kontraktens egentlige rettslige natur, med de følger det måtte få. Denne diskusjonen kommer jeg nærmere inn på nedenfor.

I Norge har vi et meget omfattende forskriftsverk som regulerer detaljene i forhold til petroleumslisenser. I Brasil er et slikt omfattende regelverk ikke til stede i samme grad. Dette har blant annet resultert i at konsesjonskontraktene selv er svært omfattende. Den nyeste konsesjonskontrakten ANP har utarbeidet består således av ikke mindre enn 112 sider.

5.1.2 Kontraktenes rettslige grunnlag

Kontrakten har sitt rettslige grunnlag i artikkel 43 og artikkel 44 i petroleumsløven. Bestemmelsene både forutsetter at det utarbeides en kontrakt og oppstiller innholdsmessige krav til den kontrakten som utarbeides.

³⁹ Hovedkilde: Rosado de Sá Ribeiro, Marilda. (2003).

⁴⁰ Contrato de concessão

5.1.3 Generelle bestemmelser

En del av den gjeldende konsesjonskontraktens trekk er typiske for de fleste letings- og utvinningskontrakter ellers i verden. Det kan være vanskelig å påpeke den nøyaktige utviklingen av kontraktens ordlyd, men det er på det rene at kontrakten, etter all diskusjonen som har funnet sted siden 1997, har gjennomgått gradvise forbedringer siden de første utkastene til første konsesjonsrunde. Mye av denne diskusjonen gikk ut på at de første utkastene til ANP liknet mer på service- og risikokontrakter eller produksjonsdeltakelseskontrakter, enn konsesjonskontrakter. Dette redegjøres mer inngående for nedenfor.

Kontraktens varighet er totalt 36 år. Letefasen kan ta opp til ni år og kan forlenges i samsvar med kontraktens bestemmelser. Utvinningsfasen kan vare opp til 27 år. Fristen begynner å løpe ved drivverdighetserklæringen, som også kan forlenges eller avsluttes tidligere av konsesjonæren ved varsling senest seks måneder i forveien.

5.1.4 Konsesjonærens rettigheter

Konsesjonæren har eksklusive borings- og produksjonsrettigheter i konsesjonsområdet. Han vil også, på samme måte som her i Norge, ha eiendomsrett over hydrokarbonene fra og med målingstidspunktet og retten til kommersiell utnyttelse. Videre vil konsesjonæren ha rett til å eksportere, dersom tillatelse gis fra ANP. Sistnevnte regnes som en meget viktig rettighet for investorene.

Petroleumsloven forutsetter retten til å delta i konsesjonene gjennom såkalte "consórcios" (konsortier), en rett som er nærmere regulert i kontrakten. Slike sammenslutninger kan inngås av de respektive selskapene i forkant av konsesjonssøknaden eller ANP kan sette sammen grupper av selskaper når den gir konsesjon for et område. Den nærmere reguleringen av slike samarbeidsmodeller redegjøres for under kapittel 6 nedenfor.

5.1.5 Konsesjonærens forpliktelser

Konsesjonæren må være et brasiliansk selskap. Som regel vil konsesjon gis til et konsortium av selskaper, men her vil hvert enkelt selskap uansett få status som

konsesjonær. Selskapet kan imidlertid godt være kontrollert av et utenlandsk et. Dersom den som ønsker konsesjon er et utenlandsk selskap må dette således opprette et datterselskap i Brasil, jfr. petroleumsløven artikkel 39 nummer IV. Det blir det sistnevnte selskap som dermed blir part i kontrakten. Dersom den signerende part er tilsluttet et annet selskap som tidligere er blitt kvalifisert må denne fremlegge en såkalt fullførelsesgaranti.

Konsesjonæren er forpliktet til å utføre alle operasjoner og påta seg all risiko og kostnad for aktiviteten, fullføre minimumsletingsprogrammet, og informere ANP om operasjonens fremdrift.

Kontrakten bestemmer videre at konsesjonæren skal være ansvarlig overfor ANP, regjeringen og tredjeparter for tap og skade som skyldes operasjonene. ANP anbefaler også at konsesjonæren skaffer tilstrekkelig forsikring for operasjonene.

5.1.6 Sanksjoner og bøter

Ved mislighold vil de brasilianske forvaltnings- og pengekravsrettslige sanksjoner kunne anvendes.

Det finnes hypoteser om at ANP vil reagere med førtidig oppsigelse av kontrakten ved mislighold av kontraktsforpliktelsene eller mislighold av sanksjonsforpliktelsene. Grunnen til at det er snakk om hypoteser er at ANP ennå ikke har utviklet noe tilfredsstillende system hva angår sanksjoner.

5.1.7 Tvisteløsning

Eventuelle tvister løses ved voldgift i Rio de Janeiro og følger Det Internasjonale Handelskammers regler. Voldgiften må gjennomføres på portugisisk men med mulighet for å føre vitner og avgi forklaringer på engelsk. Voldgiften vil følge brasiliansk rett.

5.2 Konesjonskontraktenes historiske utvikling og rettslige natur

Et spørsmål som det har vært stor diskusjon rundt helt siden første konesjonsrunde dreier seg om hva den brasilianske konesjonskontrakten representerer rent juridisk⁴¹. At den har benevnelsen konesjonskontrakt synes på ingen måte å være avgjørende i debatten.

Problemstillingen kan være interessant i flere relasjoner. For det første hvorvidt kontrakten er å anse som en offentligrettslig kontrakt. Dette fordi myndighetene i disse tilfellene antagelig vil kunne ensidig endre eller oppheve kontrakten. For det andre vil kontraktens rettslige natur ha betydning for hvilken del av bakgrunnsretten som får anvendelse. Som nevnt innledningsvis var det stor debatt da den nye såkalte konesjonsloven kom i 1995 om hvorvidt denne skulle ha anvendelse på leting og utvinning av petroleum. I dag er det imidlertid på det rene at så ikke er tilfellet og at denne aktiviteten først og fremst reguleres av petroleumsloven. Brasiliansk rett er likevel meget omfattende og kompleks og hvilken kategori man til slutt velger å sette kontrakten i vil kunne ha betydning for hvordan den skal tolkes, endres, håndheves etc. Videre kan det også være interessant å belyse i hvilken grad kontrakten skiller seg fra tidligere kontrakter som ble benyttet før industrien ble åpnet for utenlandske selskaper. Denne diskusjonen må også sees i lys av de revisjoner som har vært foretatt fra de første kontraktene ble inngått på slutten av 1990-tallet og frem til i dag.

5.2.1 Historisk perspektiv

Ser man på de første kontraktene utstedt av ANP kan man spørre seg om den åpningen som fant sted gjennom grunnlovsendring nummer 9, petroleumsloven og opprettelsen av ANP egentlig representerte det paradigmeskifte som gjerne hevdes i dag og som fremstår slik rent formelt gjennom grunnlovsendringen. De første kontraktene bar preg av å være av en utpreget hybrid natur. Dette var et resultat av at ANP hadde inkorporert mange karakteristiske trekk fra andre typer kontrakter som tidligere hadde vært benyttet i industrien. Ser man på de første utkastene⁴² kan det således på den ene siden hevdes at de første kontraktene egentlig kun var en revidert utgave av de såkalte risikokontraktene som ble omtalt innledningsvis. Dette var servicekontrakter som utenlandske selskaper inngikk

⁴¹ Rosado de Sá Ribeiro, Marilda. página 330. (2003).

⁴² Alle de tidligere kontraktene ligger tilgjengelig på http://www.anp.gov.br/petro/rodadas_de_licitacoes.asp

med Petrobras for å enten yte tjenester eller forsyne selskapet med teknologi og annet materiell. Disse kontraktene ble for øvrig hevdet å være grunnlovsstridige og ble til slutt forbudt med den nye grunnloven av 1988. På den annen side bør det nevnes at risikokontraktene i sin samtid til tider faktisk ble omtalt som rene konsesjonskontrakter. Dette støttes av flere juridiske artikler fra 1970- og 80-tallet, som ble publisert med utenlandske selskaper som målgruppe. I artiklene presenteres den brasilianske oljeindustrien på mange måter som åpen selv om det som kjent rent formelt var en totalt nasjonalisert industri der Petrobras hadde enerett på å utøve det statlige monopolet.

Andre hevder at de første konsesjonskontraktene i realiteten var kontrakter for produksjonsdeltakelse uten at det deltakende selskap rent faktisk fikk status som selvstendig konsesjonær.⁴³

Ut fra dette kan det muligens hevdes at overgangen fra lukket til åpent marked har gått mer gradvis enn hva man tilsynelatende kan få inntrykk av. Både ved den lange perioden med utenlandske selskapers deltakelse gjennom risikokontrakter i tiden før grunnlovsendringen og det faktum at de første konsesjonskontraktene på mange måter videreførte disse servicekontraktenes rettslige natur og derfor kanskje ikke nødvendigvis representerte så mye nytt som det gis inntrykk av.

Gjennom åtte konsesjonsrunder har man imidlertid sett en betydelig utvikling av kontraktens innhold. For private selskaper kan det være verdt å merke seg at denne prosessen i stor grad var preget av en fruktbar dialog mellom myndighetene, representert ved ANP, og oljeselskapene selv. Det brasilianske petroleums- og gassinstituttet (Heretter IBP)⁴⁴ var også meget involvert i prosessen gjennom fortløpende evaluering av industrien og fremming av forslag til endringer. Denne vekselvirkningen mellom myndigheter og industri kan man kjenne igjen fra det norske systemet. Mange vil muligens også hevde at

⁴³ Rosado de Sá Ribeiro, Marilda. (2003).

⁴⁴ Instituto Brasileiro de Petróleo e gás er en privat organisasjon i den brasilianske oljeindustrien med det formål å jobbe for en best mulig industri i Brasil. IBP medlemmer utgjør i dag 226 selskaper.

en slik vekselvirkning på mange måter er en forutsetning for en stabil oljeindustri på lang sikt, i ethvert land. Oljeindustrien generelt sett preges som kjent av langsiktig investering og planlegging slik at enhver form for uforutsigbarhet vil virke negativt i den forstand at det kan være egnet til å skremme vekk investorer. Dette vil muligens gjelde spesielt for et land som Brasil der økonomien historisk sett har vært offer for store svingninger samt at tilliten til offentlige myndigheter generelt sett har vært lav, blant annet som et resultat av utstrakt korrupsjon. For børsnoterte selskaper vil slik usikkerhet og uforutsigbarhet også kunne skape svingninger i aksjenes verdi. Dette finnes det mange tilfeller av i verden i dag. Et ytterliggående eksempel har man i forhold til DNOs engasjement i Nord-Irak der landets ekstremt ustabile situasjon både sikkerhetsmessig og politisk har ført til at aksjene er blitt svært sårbare for svingninger på kort sikt.

5.2.2 Diskusjonen om kontraktens rettslige natur i løpet av revisjonsprosessen

Spørsmålet om konsesjonskontraktens rettslige natur er meget viktig for industrien. Det er for øvrig ikke bare i Brasil at dette spørsmålet har skapt debatt. Problemstillingen er velkjent i mange av de landene som bygger på den sivilrettslige tradisjon, men også i Storbritannia har spørsmålet vært drøftet inngående⁴⁵. I alle tilfellene er det først og fremst med tanke på myndighetenes eventuelle ensidige endringsadgang at problemstillingen reises. Dette gjelder også i Brasil, men her er som sagt spørsmålet også relevant med tanke på bakgrunnsretten. Det brasilianske rettssystemet er stort og komplekst slik at flere forskjellige lover og regler kan tenkes å få anvendelse om man velger det ene resultatet fremfor det andre. Problemstillingen skapte etter hvert så mye diskusjon at det etter oljeindustriens eget ønske ble nedsatt en kommisjon av jurister som sammen med IBP skulle drøfte spørsmålet. Mange spesialister på området ble konsultert og spørsmålet var lenge åpent for diskusjon selv om kontraktens benevnelse som konsesjonskontrakt forble uforandret.

⁴⁵ Aneih, Omon: The UK Petroleum Production Licence – Is it a Contract or Regulation and does it matter? <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/car/assets/images/Omon.pdf>.

På den ene side har vi oljeindustriens eget syn som fremgår best gjennom Advokat Sílvio Rodrigues, koordinator av den juridiske komité nedsatt av IBP.⁴⁶ Han viser igjen til Toshio Mokai⁴⁷ som hevder at den brasilianske konsesjonskontrakten for det første må klassifiseres som privatrettslig og ikke som en administrativ kontrakt. Hovedbegrunnelsen for dette er at ANP hele tiden handler innenfor rammene av en økonomisk aktivitet. At kontrakten regulerer økonomisk aktivitet kan slutes ut fra ordlyden i grunnlovens artikkel 177. Her nevnes eksplisitt leting, utvinning, raffinering, import eksport etc. av petroleum. Når man anser kontrakten å være av ren privatrettslig natur, kan igjen påpekes det slektskap mange hevder å se mellom de første utkastene til konsesjonskontrakter og de tidligere risikokontraktene. Disse ble som sagt inngått mellom private selskaper og Petrobras og var av utpreget privatrettslig karakter.

Dersom man skulle konkludere med at konsesjonskontrakten er av ren administrativ art, vil dette kunne få vidtgående konsekvenser. Etter brasiliansk rett skal slike kontrakter nemlig til en hver tid søke å beskytte det offentliges interesser på best mulig måte. Man vil således kunne spørre seg om staten, representert ved ANP, ville kunne ensidig forandre kontraktens bestemmelser, eller til og med ensidig oppheve allerede inngåtte kontrakter så lenge det var til gunst for det offentlige.⁴⁸ Dette ville kunne skape svært dårlig forutberegnelighet blant konsesjonærer og ville antagelig bidra til at utenlandske selskaper forholdt seg meget avventende til å investere på brasiliansk sokkel.

Det er videre også hevdet, av Toshio Mokai som nevnt ovenfor, at benevnelsen konsesjonskontrakt som benyttes i petroleumsloven i det hele tatt ikke korresponderer med sin egen rettslige natur. Dette begrunnes med at mens benevnelsen konsesjonskontrakt

⁴⁶ Rodrigues, Sílvio. Os contratos de Concessão Brasileiro: Natureza Jurídica e responsabilidade do concessionario.

⁴⁷ Mokai, Toshio. Parecer sobre Consulta Feita pelo IBP Visando Respostas Conclusivas, Comentários e Sugestões em Relação ao Contrato de Concessão Formulado para ANP. São Paulo, 10. mar. 1999, páginas. 82-93.

⁴⁸ Rosado de Sá Ribeiro, Marilda. página 340. (2003).

regulerer økonomisk aktivitet, er begrepet konsesjon generelt sett et fenomen som etter brasiliansk rett regulerer offentlige tjenester. Således hevdes det at en kontrakt for leting og utvinning av petroleum er en privatrettslig kontrakt som skiller seg fra de konsesjonskontrakter for tjenester som reguleres av offentligrettslige regler. Dette synet støttes også av Advokat Gastão Alves de Toledo.⁴⁹

På den annen side har det blitt hevdet at kontrakten er en form for atypisk konsesjonskontrakt i henhold til grunnlovens artikler 20 og 176 som regulerer utnyttning og bruk av såkalte offentlige goder.⁵⁰

Selv om konklusjonen på drøftelsen i det store og hele har vært at man her snakker om en kontrakt som både har privatrettslige og offentligrettslige trekk, kan det synes som spørsmålet fortsatt er åpent for debatt. De mest radikale tolkningene har imidlertid kommet i skyggen slik at man i dag ikke forventer noen plutselig forandring som følge av et av disse tolkningsalternativene. Det kan imidlertid spørres om ikke debatten på mange måter har hatt galt fokus når den konsentrerer seg om hva kontraktene representerer isolert sett istedenfor å se på hva myndighetspraksis gir uttrykk for. Hvis denne praksisen peker i retning av at det er snakk om vanlige bindene privatrettslige kontrakter kan dette således i seg selv være en indikasjon på hvordan kontraktens rettslige natur skal tolkes. På den annen side er problemet i Brasil at man snakker om et meget kort tidsperspektiv.

Konsesjonskontraktene så sitt lys på slutten av 90-tallet og med mindre enn ti års eksistens er det fortsatt snakk om hypoteser når man diskuterer hva som er gjeldene praksis fra myndighetenes side. Sett fra brasilianske myndigheters side vil det imidlertid være svært uheldig om man i fremtiden skulle konkludere med at kontrakten er av ren offentligrettslig karakter slik at den ville kunne endres og oppheves ensidig fra myndighetenes side. Som tidligere nevnt vil dette skape svært dårlig forutberegnelighet for potensielle konsesjonærer og derfor høyst sannsynlig bidra til at disse kvier seg for å investere i Brasil. Går man

⁴⁹ Toledo, Gastão Alves de. Aspectos do Contrato de Concessão para Exploração, Desenvolvimento e Produção de Petróleo e Gás Natural, Celebrado com a Agencia Nacional de Petróleo –ANP.

⁵⁰ Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

derfor ut fra at myndighetene tar denne problemstillingen i betraktning, kan man muligens også si at sjansen er mindre for at den vil oppstå i det hele tatt. Grunnen til dette er at ingen vil være tjent med en slik ordning på lang sikt, verken selskaper eller myndigheter. Dersom det likevel skulle oppstå en praksis fra ANP der man ensidig begynner å endre de gjeldende kontraktene etter eget forgodtbefinnende, er det grunn til å hevde at det raskt ville kommet et lovendringsforslag på trappene for å sikre forutsigbarheten i industrien. Og så lenge det er politisk vilje til å opprettholde konsesjonssystemet og en åpen oljeindustri i sin nåværende form, er det god grunn til å tro at det vil være politisk vilje til å sikre at denne fungerer optimalt gjennom de lovendringer som måtte være nødvendige.

6 Joint Ventures – ”Concórdios”⁵¹

6.1 Innledning

Petroleumsloven forutsetter som nevnt muligheten for selskaper til å delta i konsesjonsrundene gjennom såkalte ”concórdios” (heretter konsortier). Dette er den helt klart vanligste måten for utenlandske selskaper til å delta i letings- og utvinningsaktiviteter. Enten i konsesjonsrundene som fremmes av ANP, med hjemmel i lovens artikler 38 og 39, eller ved at Petrobras oppretter et konsortium med andre selskaper, med hjemmel i lovens artikler 63 og 64. Sistnevnte vil gjelde for de områdene selskapet ble tildelt i forbindelse med den såkalte overgangsperioden, jfr artiklene 32 og 33. At petroleumsloven klart indikerer muligheten for deltakelse av en gruppe selskaper gjennom et konsortium skal tolkes som anvendelig på dem som skal bli part i konsesjonskontrakten. Et konsortium er likevel nødvendigvis ikke den eneste muligheten man har. Også andre former for sammenslutninger som brasiliansk lov tillater kan i prinsippet også benyttes. Konsortium er imidlertid det vanligste og kan langt på vei betraktes som det lokale alternativet til alminnelige joint ventures i den internasjonale oljeindustrien.

I det følgende vil jeg først og fremst gjøre rede for konsortiets plass i forhold til brasiliansk petroleumsrett. Der dette avviker fra generell brasiliansk selskapsrett vil jeg påpeke dette.

6.2 Konsortiets plass i brasiliansk petroleumsrett

Den helt klart vanligste samarbeids- eller partnerskapsmodellen i brasiliansk petroleumsrett er såkalte konsortier. I norsk rett har ikke uttrykket noe presist rettslig innhold. Navnet konsortium skriver seg fra romersk rett og ble i sin tid benyttet om det fellesskapet som oppsto mellom arvinger som lot være å dele arven mellom seg og derfor fortsatte å eie og

⁵¹ Hovedkilde: Bueno, Alessandra Belfort: O Concórdio na Indústria do Petróleo.

utnytte den i fellesskap.⁵² Konsortiet som rettslig samarbeidsmodell karakteriseres generelt sett ved at det opprettes i forbindelse med en konkret aktivitet og således ofte ikke har virkning utover virksomhet som knytter seg til denne aktiviteten. De forskjellige deltakerne beholder vanligvis sin egen legale status og samarbeidet er således vanligvis begrenset til virksomheter som involverer det felles foretaket. I petroleumsvirksomhet vil det sentrale først og fremst være at det er den enkelte deltaker som blir eier av sin andel av den utvunne petroleumen, og ikke konsortiet. Det er således den enkelte deltaker som har ansvar for senere å selge sin andel, og ikke konsortiet som sådan.

Når man snakker om joint ventures, er det vanlig å skille mellom såkalte "equity joint ventures" og "contractual joint ventures". Førstnevnte er i mye større grad en egen juridisk person med egne eiendeler etc., enn sistnevnte. Det brasilianske konsortium er først og fremst en utgave av contractual joint venture.

Det rettslige grunnlaget for de konsortiene som kan formes i den brasilianske oljeindustrien er først og fremst petroleumslovens egne regler. Disse må likevel utfylles med den brasilianske selskapslovens regler som utgjør hovedreglene om konsortier i Brasil.

Konsortiet som samarbeidsmodell har eksistert i Brasil i mer eller mindre spredt lovgivning siden 1960-tallet. Den mer omfattende reguleringen ble imidlertid gitt gjennom den såkalte nye selskapsloven av 1976⁵³. En ny selskapslov ble gitt i 1997⁵⁴, denne forandrer imidlertid ingenting i relasjon til konsortiene og de relevante bestemmelsene i den gamle loven forblir derfor i kraft. De relevante bestemmelsene er selskapslovens artikler 278 og 279.

⁵² Nordtveit, Ernst: Oppdragssamarbeid, Joint ventures i oppdragsindustri, entreprenørverksemd forskning og utvikling s. 7 der Nordtveit også viser videre til Jolowicz and Nicholas, Historical Introduction s. 296.

⁵³ Lei das Sociedades Anônimas, 6.404 de 15 de dezembro de 1976.

⁵⁴ Decreto 9.457 de 5 de maio de 1997.

6.3 Konsortiet i det nye scenariet i landets oljeindustri

Spørsmålet om samarbeidsavtaler var ikke aktuelt før petroleumsmonopolet ble fleksibilisert og industrien åpnet opp for utenlandske selskaper. Selv om en del selskaper var til stede også før dette tidspunktet så deltok disse først og fremst gjennom de såkalte risikokontraktene der de forpliktet seg til enten å levere varer eller yte tjenester til Petrobras. Denne situasjonen skilte seg markant fra dagens situasjon ettersom et konsortium kjennetegnes ved at man samarbeider om utføringen av et felles prosjekt og ikke driver tjenesteyting til et annet selskaps eget prosjekt.

Som nevnt tidligere bestemmer petroleumslovens artikkel 5, jfr. artikkel 23, at aktiviteter relatert til leting, utvikling og utvinning av olje og gass skal utføres av selskaper som er stiftet i henhold til brasiliansk rett og har sitt hovedkontor og administrasjon i landet. I praksis vil disse selskapene som oftest delta i konsesjonene gjennom et konsortium på samme måte som utvinningstillatelser i Norge gis til en gruppe av selskaper som seg i mellom inngår en samarbeidsavtale. Selskapslovens regler gjelder for disse konsortiene også, men petroleumsloven har egne regler på enkelte områder som gjør at disse får enkelte særtrekk som bør kommenteres. Petroleumslovens artikkel 38 regulerer eksplisitt den situasjonen at konsesjon er gitt til en gruppe selskaper i konsortium. Videre oppsetter den en del minimumskrav til innholdet i konsesjonssøknaden.

6.4 Organiseringen av konsortiet – rettslige skranker og muligheter

Konsortiet kan stiftes av selskaper som enten er under samme kontroll eller ikke. Så langt har de alle fleste av konsortiene bestått av Petrobras sammen med et eller flere andre ”fremmede” selskaper. Her har det også stort sett vært Petrobras som har hatt majoritetsposisjonen. I det siste har man imidlertid sett flere eksempler på konsortier uten dette selskapets deltakelse, f.eks. slik som Hydros aktuelle samarbeid med Anadarco, som nevnt ovenfor.

Konsortiet er ikke kun for aksjeselskaper, hvilket betyr at andre typer av selskaper, inkludert enmannsforetak, også kan være deltaker. Dette er imidlertid upraktisk i petroleumsvirksomhet.

Selv om konsortiet i seg selv er av en kommersiell karakter, er likevel ikke formålet ment å være fordeling av profitt. Det kan sees i lys av at konsortiet ikke besitter noen egen kapital. Det er ingen rettslige krav i hverken selskapsloven eller petroleumsloven om bestemmelsesstedet for eventuell inntekt, hvilket gir deltakerne stor grad av frihet i denne beslutningsprosessen. Formålet er en mest mulig effektiv samkjøring av bestemte tiltak, som enten kan være av operasjonell karakter (for eksempel samarbeid vedrørende ressurser eller kompetanse i hensikt å utvikle et eget spesifikt prosjekt) eller kun av instrumentell karakter (for eksempel at man er sammen om å sette bort utføringen av bestemte arbeider til utenforstående tredjemenn).

Konsortiet har alltid karakter av å være en midlertidig konstruksjon. Varigheten vil alltid være bestemt og vanligvis også kort. Det siste ettersom konsortiet vanligvis vil være opprettet i forbindelse med en spesifikk aktivitet og at varigheten således vil være sammenfallende med avslutningen av denne. I petroleumssammenheng snakker man imidlertid om aktiviteter som vanligvis er av mye lenger varighet (konsesjonskontraktens varighet er 36 år). Petroleumskonsortier vil dermed ikke kunne karakteriseres som kortvarig selv og skiller seg således fra andre konsortier.

Konsortiet stiftes ved hjelp av en standardkontrakt som må godkjennes av de respektive, kompetente organer innenfor hvert deltakende selskap. Kontraktene må inneholde: (i) konsortiets betegnelse hvis det har noen, (ii) den aktiviteten eller det tiltaket som skal være konsortiets mål, (iii) varigheten, adressen samt forumet, (iv) definisjonen av hvert deltakende selskaps forpliktelser og ansvar samt hvilke spesifikke ytelser hvert enkelt selskap skal bidra med, (v) system og standarder for mottagelse og fordeling av inntekter (vi) system for konsortiets administrasjon, regnskapsføring, representasjon av de deltagende selskapene, og, dersom det foreligger, administrasjonsavgift, (vii) stemmereglene

for felles anliggender, med angiving av hvert deltagende selskaps antall stemmer, (viii) hvert enkelt deltagende selskaps ansvar for konsortiets alminnelige utgifter, hvis slike anses å foreligge.

Kontrakten må arkiveres i registeret for kommersielle bedrifter på det sted der selskapet har sitt hovedkontor. En attest som beviser kontraktens registrering skal også publiseres. Dette registeret kan på mange måter sies å ha sin parallell i det norske Brønnøysundregisteret, sett bort i fra at man i Brasil ikke har et eget nasjonalt register, men flere mindre register på statlig nivå.

Konsortiet blir ikke en egen juridisk person. Hver og en av deltakerne beholder sin egen juridiske personlighet utad. Dette gjelder likeledes deres eiendeler og juridiske autonomi overfor konsortiet. Hva gjelder konsortiet som sådan så vil dette være autonomt både eiendomsmessig og instrumentelt i forhold til de ressurser det er gitt rådighet over av deltakerne. Dette gjelder kun for utøvelsen av de aktiviteter som er forutsatt i konsortiumskontrakten.

Konsortiet vil også være administrativt autonomt. Konsortiets direktør vil imidlertid kun ha rett til å disponere over eiendelene så langt det tjener konsortiets operasjonelle mål.

Dersom en av deltakerne går konkurs vil ikke dette omfatte de øvrige deltakerne. Det vil med andre ord ikke påvirke dem på annen måte enn at de mister de ressurser, kompetanse og kapital den respektive deltakeren kunne bidra med.

6.5 Krav til innholdet i konsesjonssøknaden når søkeren er et konsortium

Petroleumslovens artikkel 38 oppsetter videre en del minimumskrav til innholdet i konsesjonssøknaden:

For det første må søknaden inneholde bevis for forpliktelse, privat eller offentlig, for stiftelsen av konsortiet, signert av de deltakende selskaper.

Det kreves også at søknaden utnevner det ledende selskapet, som er ansvarlig for konsortiet og for utførelsen av operasjonene. Dette vil kunne skje ”uten hinder for det solidariske ansvaret som påhviler hver enkelt av de andre deltakerene”.⁵⁵ Denne bestemmelsen er således motsatt fra selskapslovens artikkel 278 der det sies uttrykkelig at det ikke er noe solidaransvar mellom deltakerne i konsortiet. Således skiller konsortiene i petroleumsindustrien seg fra konsortier ellers i Brasil. Dette kan være et resultat av den opphetede diskusjon selskapslovens bestemmelse i sin tid førte med seg på grunn av sin liberale tilnærming til problemstillingen. Hovedregelen er imidlertid blitt stående uforandret selv om resultatet er blitt det motsatte i petroleumsretten. Videre er nok dette også resultat av et ønske om å tilpasse seg best mulig til det internasjonale oljescenariet og således skape færre hinder og uklarheter for potensielle investorer. Bestemmelsen avviker også fra hovedregelen i artikkel 279 ved at man i artikkel 38 oppsetter en plikt til å utnevne et selskap som leder av konsortiet. Etter selskapslovens artikkel 279 er dette til enhver tid valgfritt. Petroleumslovens artikkel 38 kan således sies å være et utslag av ”lex specialis” slik vi kjenner det fra norsk rettskildelære.

Søknaden må videre inneholde en presentasjon, fra hver og en av deltakerne i konsortiet, av de dokumenter som kreves for evalueringen av konsortiets tekniske, økonomiske og finansielle kvalifikasjoner.

Artikkel 38 nedlegger også et forbud mot at et selskap deltar i to forskjellige konsortier som konkurrerer i samme konsesjonsrunde, eller på egen hånd konkurrerer mot et konsortium det allerede deltar i.

⁵⁵ ”Sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas”, artigo 38.

Dersom konsesjon skal gis til et konsortium er dette avhengig av at stiftelsesdokumentet er registrert i bedriftsregisteret, jfr selskapslovens artikkel 279. Dette betyr på den annen side at et slikt dokument ikke kreves i løpet av anbudsrunder, men må foreligge før man får den endelige konsesjonen.

Det er viktig å påpeke at i et konsortium som beskrevet ovenfor vil hver og en av deltakerne fortsatt være å anse som konsesjonærer. Således vil han være part i kontrakten med myndighetene, i egenskap av å være deltaker i konsortiet. Denne typen konsortium minner således mye om en såkalt joint operating agreement. Det faktum at hver enkelt av deltakerne får status som konsesjonær skiller seg fra situasjonen i de konsortiene som kan inngås med Petrobras for områdene selskapet ble tildelt i forbindelse med den overgangsperioden petroleumsloven regulerer i sitt kapittel V, seksjon II.

6.6 Konsortium utenfor konsesjon

Petroleumslovens kapittel IX inneholder eksplisitte regler om Petrobras og tillater, i artikkel 63, at selskapet oppretter konsortier med nasjonale eller utenlandske selskaper. Enten som leder av konsortiet eller ikke. Dette gjelder for de områdene Petrobras ble tildelt i den såkalte konsesjonsrunde nummer null, der Petrobras, som en overgangsordning i åpningsprosessen, fikk fortsette aktiviteter på enkelte felt de allerede hadde investert i. I slike tilfeller der man snakker om et konsortium utenfor konsesjon, vil de øvrige deltakerne naturlig nok heller ikke få status som konsesjonærer. Petrobras selv vil imidlertid fortsette å inneha sin status som konsesjonær også etter opprettelsen av et konsortium. Her kan det spørres om Petrobras i disse tilfellene vil få noen særstilling i forhold til den stillingen det får i vanlige konsortier. Rent formelt vil i utgangspunktet svaret være nei. Konsortier utenfor konsesjon er underlagt de samme reglene, med unntak av bestemmelser som knytter seg til konsesjonssøknaden og lignende. Rent faktisk vil imidlertid selskapet kunne bestemme mer eller mindre hva det ønsker relatert til hvor stor del selskapene skal få i konsortiet. Dette kan det i og med at det er selskapet alene som bestemmer om det skal finne sted noen deltakelse fra andre i det hele tatt. Petrobras vil således fungere som premissleverandør overfor ethvert selskap som ønsker å inngå i et konsortium i slike tilfeller. Hovedforskjellen til konsortier i konsesjon er nettopp at sammensetningen og

majoritets- og minoritetsposisjoner her ikke bestemmes av et utenforstående, formelt nøytralt, organ, men i steden av Petrobras selv. På mange måter kan man si at denne ordningen, som jo knytter seg til en overgangsperiode, i realiteten er et etterheng fra tiden da Petrobras hadde monopol og til enhver tid fungerte som premissleverandør overfor andre aktører i oljesektoren.

Mange av de problemstillingene som ofte reises i relasjon til olje- og gass- joint ventures er praktisk talt fraværende i brasiliansk rett. Dette kan skyldes at man i lovgivningsprosessen har tatt i betraktning det mangfold av tvister og problemstillinger som har vært reist i andre land der industrien har vært åpen i lengre tid. Selv om joint ventures lenge har vært vanlig på de fleste områder i brasiliansk økonomi har tilstedeværelsen av utenlandske oljeselskaper i landet krevd en betydelig innsats fra både reguleringsmyndigheter og andre involverte parter hva gjelder den korrekte forståelsen og tilpasningen av internasjonale standarder og praksis, til det brasilianske systemet og de prinsipper som ble etablert ved den nye petroleumsloven.

7 "Total government Take" og generelle avgiftsspørsmål

7.1 Innledning

I tillegg til generelle skatter er konsesjonæren forpliktet til å betale ytterligere avgifter. Dette er de såkalte totale overføringer til staten som er definert og forutsatt i petroleumslovens artikkel 45. Det er nærmere regulert i Dekret 2.705 av 1998.

Hensynet bak disse reglene knytter seg til det faktum at petroleumsforekomster, som tidligere nevnt, er regnet som offentlige goder som også er vernet av grunnloven. Ettersom konsesjonæren blir eier av den petroleumen han utvinner krever staten en kompensasjon. Denne kompensasjonen får den gjennom de avgiftene som samlet utgjør de totale overføringene.

Konsesjonskontrakten har inntatt reglene fra Dekret 2.705/98 og lagt til enkelte bestemmelser om bl.a. obligatoriske investeringer i forskning.

Det brasilianske skattesystemet har, i tillegg til de totale overføringer, en rekke forskjellige skatter som er anvendelige på selskaper, inkludert føderale, statlige og kommunale skatter. På samme måte som i Norge spiller det generelle skatteregimet en meget sentral rolle for både myndigheter og selskaper som ønsker å ta del i letings- og utvinningsaktiviteter. For internasjonale selskaper som opererer eller vurderer å operere i Brasil, er dette et høyaktuelt spørsmål ettersom summen av de til enhver tid gjeldende skatteregler har avgjørende betydning for Brasils attraktivitet som investeringsland. Det generelle skattesystemet er uoversiktlig og svært omfattende. Dette anses å være en av hovedutfordringene for de brasilianske myndigheter i arbeidet med for alvor å etablere seg som attraktivt investeringsland. Oppgavens omfang tillater meg imidlertid ikke å gå videre

inn på disse spørsmålene. Jeg vil således konsentrere meg om de fire øvrige avgiftene som knytter seg direkte til petroleumsaktiviteter.

Artikkel 45 i petroleumsloven bestemmer:⁵⁶

Konsesjonskontrakten skal regulere følgende statlige bidrag, forutsatt i konsesjonskunngjøringen:

- I. Signaturbonus;
- II. Royalties;
- III. Spesielt bidrag; og
- IV. Avgifter for okkupasjon eller bruk av område

7.2 Signaturbonus

Til forskjell fra det norske systemet må konsesjonæren betale en såkalt signaturbonus. Denne skal betales i sin helhet før konsesjonskontrakten undertegnes/trer i kraft. ”O Edital”, en offisiell publikasjon som benyttes for å skaffe investorer til konsesjonsrundene, fastlegger de grunnleggende regler og vilkår i forhold til konsesjonen og i den anledning også minimumsgrensen for signaturbonusen. Dette minimumsbeløpet varierer i forhold til klassifikasjonen av de forskjellige feltene. Det er meningen at størrelsen på beløpet skal reflektere feltets viktighet. I områder som regnes å ha liten økonomisk relevans har ANP mulighet til å gi dispensasjon fra hele signaturbonusen.

⁵⁶ Lei do petroleo, art. 45: ”O contrato de concessão disporá sobre as seguintes participações governamentais, previstas no edital de licitação”

- I- bonus de assinatura;
- II- royalties;
- III- participação especial;
- IV- pagamento pela ocupação ou retenção de área.”

Signaturbonusen knytter seg til et klassisk korrupsjonsscenarium. Etersom bonusens størrelse varierer fra felt til felt, er underlagt ANPs konkrete vurdering og betales før kontrakten undertegnes og således før man formelt sett har fått konsesjon vil mange antageligvis mene at det her kan være lett å kamuflere større korrupsjonsbeløp i signaturbonusen. Disse transaksjonenes manglende publisitet vil også kunne være egnet til å senke terskelen for økende korrupsjon.

7.3 Royalties

Såkalte "Royalties" eller produksjonsavgift er forutsatt i petroleumslovens artikkel 47. Dette representerer en prosentandel av bruttoproduksjonen fra hvert felt og skal betales månedlig. Royalties er i dag den prinsipale inntektskilden for myndighetene, fra petroleumssektoren. Dette står i sterk kontrast til det norske systemet der royalties i dag spiller en mye mindre rolle. Etter den norske petroleumslovens § 4-10 skal det ikke betales royalties for "petroleum produsert fra forekomster hvor utbyggingsplan godkjennes eller krav til plan for utbygging og drift frafalles etter 1. januar 1986. Dette betyr at produksjonsavgift eller royalties etter noen år vil være fullstendig borte i Norge mens det i Brasil fortsatt er en av de aller viktigste avgiftene.

Prosentatsen på royalties i Brasil hadde helt siden lov 2004/53 ligget på 5 % av brutto produksjonsverdi. Det var først med dagens petroleumslov at man valgte å øke prosentandelen til 10 %. Den kan imidlertid fortsatt, i eksepsjonelle tilfelle senkes helt ned til minimumssatsen på 5 %.

De forskjellige kriteriene for å fastsette royaltyprosenten er geologisk risiko, produksjonsforventninger og andre relevante faktorer som markedsnærhet, produkttype, eksisterende infrastruktur eller mangel på dette og operasjonenes vanskelighetsgrad. Royalties beregnes ut fra de totale volumer av olje og gass, målt ved de meteringpunktene som er definert i feltets utviklingsplan. Det inkluderer også mengden som konsumeres som drivstoff i feltoperasjonene, som går tapt før målingen, autorisert av ANP. Målinger foretas månedlig slik at prosentsetser og kvantum produsert vil variere fra betaling til betaling.

Hvert eget felt blir betraktet som en separat kommersiell enhet hvilket igjen betyr egne kvoter og egne priser for hvert enkelt felt.

7.4 Spesiell avgift

Den såkalte "spesielle avgiften" beregnes ut fra feltenes inntekt hvis de når et visst betydelig produksjonsnivå. Nærmere bestemt må produksjonsvolumet nå 450.000 kubikkmeter olje i samsvar med art 22 i dekret 2.705/98⁵⁷ Avgiften betales hvert kvartal. Ingen slik avgift er aktuell før det forventede volumet er oppnådd og den kumulative nettoinntekten er positiv. Et felts bruttoinntekt er basert på de samme volumer og parameter som brukes til å regne ut royalties, med unntak av at olje som blir brukt til drivstoff under operasjonene, oppbrukt eller tapt før målingen eller ikke solgt ikke inkluderes i beregningsgrunnlaget slik det gjøres ved beregningen av royalties.

7.5 Arealavgift

Avgift for bruk av område skal betales årlig fra og med signering av konsesjonskontrakten. Denne avgiften kan sees på som en form for "leie" av området og har sin parallell i den norske arealavgiften, jfr. den norske petroleumsloven § 4-10. Avgiften skal betales fra og med signeringen av konsesjonskontrakten. Betalingsforpliktelsen oppstår uavhengig av om det er igangsatt noen aktiviteter på feltet eller ikke. Avgiften regnes pr kvadratkilometer men størrelsen på beløpet vil imidlertid variere ettersom hvilken fase man befinner seg i prosessen.

Videre eksisterer det i tillegg avgifter som skal betales overfor landeiere der hvor aktivitetene skjer på land. Dette betyr samtidig at den brasilianske petroleumsloven, i motsetning til den norske, får anvendelse også på aktiviteter som finner sted onshore. Beregningen av det beløpet som skal betales baserer seg på den totale produksjon fra brønnene på eiendommen som verdsettes på samme måte som ved beregningen av royalties.

⁵⁷ SANTOS, Sergio Honorato dos. Royalties do Petróleo à Luz do Direito Público, side 27.

8 Miljørettslige problemstillinger⁵⁸

8.1 Innledning

Det er en forutsetning for å kunne drive med petroleumsaktiviteter i Brasil at man har de nødvendige tillatelser hva gjelder miljøet. Disse er ikke underlagt ANP sin myndighet og kompetanse og man får således et eget lisenssystem som eksisterer side om side med det alminnelige konsesjonssystemet, begge systemer ufravikelige forutsetninger for å sette i gang og drive operasjoner.

I Brasil har lovgivning relatert til de forskjellige aspekter ved miljøet – vann-, mineral- og regnskogsressurser etc. – eksistert siden 1930-tallet. Det var imidlertid ikke før på begynnelsen av 1980-tallet at det ble gitt ny lover for å inkorporere regler om de siste former for miljøbeskyttelse som ble etablert ved Stockholmsdeklarasjonen av 1972. Med den nye 1988 – grunnloven fikk man, i artikkel 225, også grunnlovsfestet en regel om beskyttelse av miljøet. Dette var den første gangen miljøet fikk en så fremtredende rettslig posisjon.

Miljøspørsmål har i dag en sentral plass i Brasil. Man har fått flere uavhengige miljøorganisasjoner, en egen statsadvokat som er spesialisert i miljøspørsmål samt en voksende bevissthet og interesse for temaet blant studenter og miljørettsjurister.

I 1981 fikk man lov 6938 som introduserte grunnlaget, grensene og midlene for den nasjonale miljøpolitikken. Dessuten skapte den et nasjonalt miljøsystem som ble integrert i føderale, statlige og kommunale organer og administrert av Det Nasjonale Miljørådet⁵⁹, som er det føderale normative organet.

⁵⁸ Rosado de Sá Ribeiro, Marilda. s.157, (2001)

⁵⁹ Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)

Blant de mange forskjellige fundamentale nyskapningene som kom med lov 6.938 kan nevnes regimet med rent objektivt ansvar, som gjør det unødvendig å bevise skyld for å holde noen ansvarlig, for miljøskader som kan føres tilbake til en forurensende part.

8.2 Lisenssystemet

Hva gjelder petroleumsindustrien forutsetter lov 6.938 en lisensordning. Artikkel 10 i lov 6.938 fremsetter lisensene som en forutsetning for å sette i gang aktiviteter der man benytter seg av naturressurser, som kan tenkes å være forurensende eller ha mulighet til å skape miljømessig degradering.

Det er meningen at lisensene skal tildeles i forskjellige steg i løpet av realiseringen av et enkelt prosjekt. Således må man skaffe den nødvendige autorisasjon ved begynnelsen av hver ny fase.

Det brasilianske institutt for miljø og fornybare ressurser⁶⁰ som integrerer Det Nasjonale Miljøsystemet, er det føderale miljøbyrået. Dersom en operasjon off-shore har utstrekning over flere stater er det således denne myndighetsinstitusjonen som har kompetansen til å autorisere aktivitetene. Det samme gjelder on-shore dersom det er snakk om land som eies av- eller er underlagt føderal jurisdiksjon. Dersom aktivitetene kun berører en enkelt stat er det opp til statens egen miljøinstitusjon å avgjøre om det skal gis lisens eller ikke. Disse institusjonene spiller således en viktig rolle ved siden av ANP som jo er det organet med kompetanse til å gi selskaper konsesjon. Uten de nødvendige lisenser hva gjelder miljøet vil ikke en konsesjon ha noen reell verdi.

8.3 De forskjellige lisensene

Petroleumsoperasjoner krever tre forskjellige lisenser:

- 1) Forhåndslisens (Licença prévia), som er obligatorisk for å drive prøveboring.

⁶⁰ Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis (IBAMA)

- 2) Installasjonslisens (Licença de Instalação), som er obligatorisk for utviklingsaktiviteter for nye felter og for installasjon av nytt utstyr ved felter som allerede er i produksjonsfasen.
- 3) Til slutt kreves en operasjonslisens (Licença de operação), som er obligatorisk for seismiske aktiviteter og produksjonsaktiviteter. For seismiske operasjoner kreves det at det foretas en miljøstudie⁶¹. Denne skal være enkel og skal kun benyttes til å identifisere de miljømessige påvirkningene operasjonene kan tenkes å få. For produksjonsaktivitetene kreves det et såkalt miljøkontrollprosjekt⁶². Dette består av forskjellige rapporter som søker å minimere de miljømessige påvirkningene.

Dessuten er det viktig å understreke at de rapportene som kreves av ANP imens operasjonene går fremover også har et miljømessig aspekt. Både den såkalte utviklingsplanen og arbeids- og budsjettprogrammene har sider som søker å unngå miljømessige skader. Det er videre forutsatt at det skal være god kommunikasjon og fortløpende samarbeid mellom ANP og IBAMA for på best mulig måte å beskytte petroleumsressursene og miljøet. Denne kommunikasjonen vil på mange måter være en forutsetning for å unngå dobbeltbehandling i saker samt oppbygging av dobbeltkompetanse i de to organene. IBAMA bærer også preg av å være under flere forskjellige politiske strømninger. Organet har, under president Lulas regime blitt beskyldt for å være noe usynkronisert med konsesjonsprosessen⁶³ hvilket er egnet til å skape usikkerhet og dårlig forutsigbarhet for selskapene.

⁶¹ Estudo Ambiental.

⁶² Projeto de Controle Ambiental

⁶³ Se bl.a. <http://www.upstreamonline.com/hardcopy/news/article118370.ece>.

9 Konklusjon, avsluttende bemerkninger

Når man oppsummerer den utviklingen som har funnet sted fra grunnlovsendring nummer 9 og frem til i dag, er det på det rene at det har skjedd store endringer i organiseringen av den brasilianske petroleumsindustrien. Fra en helt monopolisert industri med Petrobras som eneste aktør, har man gradvis klart å skape en formelt sett åpen industri der alle selskaper har de samme rettigheter og begrensninger i konkurransen om konsesjon til leting og utvinning. Man har i dag et system der lovgivningen legger opp til fri konkurranse mellom selskapene og der industrien reguleres av et langt på vei uavhengig reguleringsorgan.

Når man ser på den rolle grunnlovsendringen har spilt, synes denne først og fremst å ha gitt det rettslige grunnlaget som muliggjorde en åpning. Åpningen i seg selv har derimot, som man har sett, kommet gradvis. Først gjennom vedtagelsen av petroleumsloven og senere gjennom opprettelsen av ANP og utviklingen av dette organets virke som reguleringsorgan. Til tross for noe strid rundt tolkningen av grunnlovens artikkel 177 etter endringen, synes det i dag å være enighet om at petroleumsloven med sine tilhørende dekreter, er i overensstemmelse med denne med artikkelen.

Det er likevel på det rene at det fortsatt er en forskjell på de formelle rammene lovgivningen setter og hvordan systemet fungerer i praksis. Petrobras dominerer fortsatt industrien, med en deltakerandel på rundt 95 %, og selskapets over 40 år lange periode som eneste aktør på brasiliansk sokkel har gitt selskapet en posisjon som ikke endres over natten. For det første gjennom de tette båndene til myndighetene men også gjennom den spesielle kompetanse selskapet sitter på om den brasilianske kontinentalsokkelen. Således kan man si at landet fortsatt har en vei å gå før man reelt sett snakker om et åpent marked preget av fri konkurranse. Dermed kan det være mer interessant å fokusere på hvilke

faktiske tendenser som viser seg i dag, med tanke på utviklingen videre, fremfor å se på dagens situasjon som et endelig resultat.

For Petrobras synes det som om selskapet er villig til å godta stadig mer innblanding fra andre selskaper og har den siste tiden vist større vilje til å delta uten å være operatør. Hva ANP angår kan det synes som om organet til en viss grad motarbeides av nasjonalistiske krefter i regjeringen samtidig som det har klart å opprettholde den nødvendige forutsigbarhet og stabilitet som kreves for ikke å skremme vekk utenlandske investorer. President Lula er nå i sin andre periode som president og det er lite som tyder på at det vil komme radikale endringer i løpet av hans regjeringstid slik man kan se har vært tilfellet i eksempelvis Venezuela og Bolivia. Det er uansett et faktum at tilstedeværelsen av utenlandske selskaper stadig er økende. Dette indikerer at Brasil generelt sett har maktet å organisere sin oljeindustri på en måte som i hvert fall til en viss grad virker tillitskapende overfor industriens aktører.

Totalt sett skulle dette tilsi at Brasil i dag har forutsetninger for gradvis å få en stadig mer stabil og attraktiv oljeindustri som er preget av et balansert samspill, både selskapene seg i mellom på den ene siden, og mellom selskaper og myndigheter på den annen.

10 KILDER:

10.1 Litteratur:

Barreto, Celso De Albuquerque, *Law 9478 of August 6th 1997. The New Brazilian Oil Regulation*, University of Dundee.

Bueno, Alessandra Belfort. *O Consórcio na Indústria do Petróleo*.

Mestad, Ola. *Statoil og statlig styring og kontroll*. Marius årgang nummer 105, Oslo 1985.

Mokai, Toshio. *Parecer sobre Consulta Feita pelo IBP Visando Respostas Conclusivas, Comentários e Sugestões em Relação ao Contrato de Concessão Formulado para ANP*. São Paulo, 10. mar. 1999, páginas 82-93.

Nordtveit, Ernst. *Oppdragssamarbeid, Joint Ventures i oppdragsindustri, entreprenørverksemd og forskning og utvikling*, 1992.

Anenih, Omon. *The UK Petroleum Production Licence – Is it a Contract or Regulation and does it matter?* <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/car/assets/images/Omon.pdf>.

Paim, Gilberto. *O realismo de Juarez Diante da Questão do Petróleo*. Carta Mensal, Rio de Janeiro, páginas 40-54, nov. 1992.

Rodrigues, Silvio. *Os Contratos de Concessão Brasileiro: Natureza Jurídica e responsabilidade do concessionário*.

Rosado de Sá Ribeiro, Marilda. *Direito do Petróleo e as Joint Ventures na Industria do Petróleo*, 2a edição 2003. (Petroleumstrett og Joint Ventures i petrolemsindustrien, annen utgave 2003).

Rosado de Sá Ribeiro, Marilda. *The new Oil and Gas Industry in Brazil. Main Legal Aspects*, Texas International Law Journal, 2001.

Santos, Sergio Honorato dos. *Royalties do Petróleo à Luz do Direito Público*, página 27.

Toledo, Gastão Alves de. *Aspectos do Contrato de Concessão para Exploração, Desenvolvimento e Produção de Petróleo e Gás Natural, Celebrado com a Agencia Nacional de Petróleo – ANP*.

Yergin, Daniel. *The Prize, the Epic Quest for Oil, Money and Power*. New York: Simon & Shuster, 1991.

10.2 Nettsteder:

www.stf.gov.br, hjemmesiden til den føderale høyesterett i Brasil.

www.v-brazil.com/government/judiciary-branch/supreme-court.html, informasjonsside om Brasil.

www.anp.gov.br, hjemmesiden til Det Nasjonale Petroleumsbyrået. Siden er på portugisisk med noe informasjon på engelsk.

www.ibp.org.br, hjemmesiden til Det Brasilianske Petroleumsinstituttet. Noe informasjon på engelsk.

www.planalto.com.br, samleside for brasiliansk lovgivning. Kun på portugisisk

www.petrobras.com.br, hjemmesiden til Petrobras. Noe informasjon på engelsk.

<https://www.cia.gov/cia/publications/factbook/geos/br.html>, CIA World Fact Book.

<http://www.upstreamonline.com>, nettutgaven av petroleumsavis med ukentlige opplag.

<http://www.upstreamonline.com/hardcopy/news/article118370.ece>,

<http://www.upstreamonline.com/hardcopy/opinions/article117545.ece>,

<http://www.imf.org/external/data.htm>, hjemmesiden til The International Monetary Fund.

<http://www.ogj.com/index.cfm>, hjemmesiden til Oil and Gas Journal.

10.3 Annet

St. melding nr. 17 (2002-2003).

St.prp. nr. 113 (1971-72)s. 8.

Acao direta de inconstitucionalidade 3596-7, 18 de outubro 2005. Supremo Tribunal Federal. Dom fra den føderale høyesterett i Brasil.

