

Til Finansdepartementet

Tilrådning 14. november 2005

Innhold

1	Innledning	1
2	Bakgrunn	2
2.1	TOTALs virksomhet i Burma	2
2.2	Kort om Burma	3
2.3	Det internasjonale samfunnets fordømmelse av Burma	5
3	Hva etikkrådet skal ta stilling til	6
3.1	Nærmere om punkt 4.4, annet punktum, første alternativ	6
3.2	Nærmere om medvirkningsbegrepet	8
3.3	Oppsummering	10
4	Anklagene mot Total	11
4.1	Anklager om medvirkning til brudd på menneskerettigheter knyttet til byggingen av Yadanarørledningen (1995-1998)	12
4.1.1	Bruk av militære styrker som sikkerhetsstyrker	12
4.1.2	Kunnskap om sikkerhetsstyrkenes overgrep	13
4.1.3	Rådets vurdering	15
4.2	Anklager om medvirkning til brudd på menneskerettigheter i dag	16
4.2.1	Medvirkning gjennom tilstedeværelse og inntektsgenerering	17
4.2.2	Rådets vurdering	17
4.2.3	Medvirkning gjennom samarbeidet med MOGE og burmesiske myndigheter	17
4.2.4	Rådets vurdering	18
4.2.5	Medvirkning gjennom kunnskap og passivitet	19
4.2.6	Rådets vurdering	20
5	Tilrådning	21

1 Innledning

Petroleumsfondets etiske råd mottok 13. april 2005 brev fra Finansdepartementet med anmodning om å vurdere hvorvidt investeringer i Total, på grunn av selskapets virksomhet i Burma, er i strid med de etiske retningslinjene for Petroleumsfondet.

Norges Bank hadde per 31.12.04 en aksjepost i Total SA på NOK 5,7 milliarder, tilsvarende en eierandel på 0,67 prosent. Videre eier Norges Bank obligasjoner for NOK 105,5 millioner i selskapet.

Total er beskyldt for å ha medvirket til brudd på menneskerettigheter i forbindelse med byggingen av Yadanagassrørledningen i perioden 1995-98. Total er videre anklaget for å medvirke til regimets menneskerettighetsbrudd i dag, blant annet fordi Totals virksomhet genererer inntekter for regimet. Anklagene om medvirkning til brudd på menneskerettigheter er satt fram av en rekke nasjonale og internasjonale interesseorganisasjoner.¹ Total benekter at de medvirker til brudd på menneskerettigheter.²

Rådet legger til grunn at Burma styres av et militærregime som i mange år har vært ansvarlig for svært grove og systematiske krenkelser av menneskerettighetene. Rådet anser videre at det er sannsynlig at disse menneskerettighetskrenkelsene vil fortsette i tiden som kommer. Det ligger imidlertid utenfor rådets mandat å vurdere om uttrekk av selskaper vil kunne bidra til en bedring av den politiske situasjonen i en stat.

Rådet anser det som sannsynlig at Total har kjent til at det foregikk menneskerettighetsbrudd i direkte tilknytning til bygging av rørgaten i perioden 1995-98, uten at selskapet forsøkte å forhindre slike hendelser. Dette kan ikke i seg selv gi grunnlag for utelukkelse fra fondet, da det er risikoen for nåtidige eller fremtidige normbrudd som, i henhold til retningslinjene, kan føre til uttrekk.

For å kunne konstatere at det foreligger risiko for medvirkning til nåtidige eller fremtidige menneskerettighetsbrudd må det, i henhold til retningslinjene, foreligge en direkte sammenheng mellom selskapets virksomhet og de foreliggende normbruddene. Videre må bruddene være foretatt for å tjene selskapets interesser, og selskapet må ha kunnskap om normbruddene uten å treffe tiltak for å søke å hindre dem. Rådet finner ikke at disse vilkårene er oppfylt i denne saken.

Rådet er kommet til at de etiske retningslinjene ikke gir grunnlag for å konstatere at fondet i dag medvirker til Burmas menneskerettighetsbrudd gjennom sitt eierskap i selskapet Total, og tilrår ikke uttrekk.

¹ Blant andre Earthrights International (<http://www.earthrights.org/>), The Burma Campaign UK (www.burmacampaign.org.uk), La Federation des droits de l'Homme (www.fidh.org), Den norske Burmakomiteén (www.burma.no).

² Totals nettsider, www.total.com.

2 Bakgrunn

2.1 TOTALs virksomhet i Burma

Total SA (heretter Total) startet sin aktivitet i Burma i 1992 da selskapet inngikk en produksjonsdelingskontrakt med det burmesiske statselskapet Myanmar Oil and Gas Enterprise (MOGE) om å bygge ut gassfeltet Yadana og legge en gassrørledning for frakt av gassen til fastlandet og videre til grensen mot Thailand.³ Total etablerte i den forbindelse et datterselskap, Total Myanmar Exploration and Production.

Total solgte senere ut andeler i prosjektet til Unocal (28 prosent av aksjene), det thailandske selskapet PTT-EP (Petroleum Authority of Thailand Exploration & Production, (25 prosent) og ytterligere andeler til MOGE (15 prosent). Total har fremdeles den største andelen på 31 prosent av aksjene. Det samme konsortiet er eier av Moattama Transportation Company (MGTC) som sto for byggingen av gassrørledningen fra feltet til Thailand.

Total er en av de største utenlandske aktørene i Burma i dag. Total oppgir at selskapet også er involvert i letevirksomhet etter olje- og gassforekomster i tilgrensende områder til Yadanafeltet, sammen med blant andre Petronas (fra Malaysia) og Daewoo (fra Korea).

Yadanafeltet er et stort gassfelt i Andaman-havet utenfor sørvest-kysten av Burma. Gassen blir fraktet gjennom en rørledning til Thailand. Ledningen er lagt delvis på havbunnen fra Yadanafeltet til land, deretter 63 km over burmesisk landjord og inn i Thailand. Arbeidet med gassrørledningen startet opp med feltundersøkelser 1994, infrastruktur ble bygget mellom 1995 og 1996 (blant annet landingsplasser for helikoptre, veier, bygninger, etc.), mens selve rørledningen ble lagt i 1996 og 1997. Byggingen ble avsluttet i mai 1998 og produksjonen av gass startet opp i juli 1998. I 2001 var man kommet opp i full produksjon. Total oppgir at de samlede investeringene beløper seg til 1, 2 milliarder USD, inkludert nærmere 600 millioner USD for rørledningen.⁴

I samarbeid med de andre deltakerne i konsortiet startet Total et sosialt program i regionen i 1995, samtidig med byggingen av rørledningen. Programmet omfattet da 13 landsbyer nærmest rørgaten, men ble i 2001 utvidet til 23 landsbyer og dekker nå en befolkning på ca. 45 000 i området langs rørledningen. Programmet fokuserer på oppbygging av helsetjenester, utdanning, lokal næringsutvikling og mikrokreditter, og utvikling av infrastruktur.⁵ De sosiale tiltakene blir finansiert av Moattama Gas Transportation Company (MGTC) som eies av Total og de andre deltakerne i konsortiet. Total har oppgitt å ha brukt i underkant av 13 millioner USD på programmet fra 1995 til 2004.⁶

³ www.total.com.

⁴ www.total.com

⁵ Total 2004: Sharing our energies. Corporate Social Responsibility Report, tilgjengelig på www.total.com.

⁶ www.total.com.

2.2 Kort om Burma

Burma er styrt av en militærjunta, det såkalte *State Peace and Development Council (SPDC)*. Regimet er beryktet for sine brudd på grunnleggende menneskerettigheter og undertrykkelse av all politisk opposisjon, herunder også landets største opposisjonsparti NLD (National League for Democracy), som ledes av Aung San Suu Kyi. Regimet opprettholder sin makt gjennom blant annet streng sensur av informasjon, undertrykkelse av individuelle rettigheter og forfølgning av minoriteter. Blant de menneskerettighetsbrudd regimet er blitt beskyldt for, er systematisk og omfattende bruk av tvangsarbeid blant annet i forbindelse med bygging av infrastruktur, tvangsforflytning av store befolkningsgrupper, samt overgrep som tortur, voldtekt, drap samt bruk av barnesoldater fra de militære styrkenes side. Regimet synes å ha hatt en særlig hard framferd mot de mange etniske minoritetene i Burma. En rekke frivillige organisasjoner har rapportert om regimets overgrep mot befolkningen.⁷ FNs Menneskerettighetskommisjon og ILO har i flere sammenhenger rapportert om og fordømt regimets systematiske brudd på menneskerettigheter⁸ og bruk av tvangsarbeid.⁹

Gjennom et nettverk av selskaper som omfatter både statsselskaper og private firmaer, kontrollerer regimet praktisk talt alle deler av den formelle økonomien.¹⁰ Staten har sikret seg kontroll over 12 økonomiske nøkkelsektorer, herunder gruvedrift og energi.¹¹ Statlige selskaper er også store aktører innen transport, handel og industriproduksjon. Gasseksporten er den viktigste eksportinntekten og utgjør mellom 25-30 prosent av landets offisielle eksport, anslagsvis 600 - 800 millioner USD.¹²

Regimet har gjort lite for å utvikle økonomien, og Burma rangerer blant verdens fattigste land. Isolasjonen fra omverdenen og få eller ingen incentiver i den økonomiske politikken har bidratt til at få utenlandske selskaper har valgt å investere i landet, og mange av dem som har

⁷ Blant mange: Human Rights Watch, Amnesty International, Earth Right International, the Burma Campaign UK.

⁸ Se f.eks. resolusjoner fra FNs menneskerettighetskommisjon: Situation of human rights in Myanmar. 61st Commission on Human Rights, UN doc.:E/CN.4/RES/2005/10 og E/CN.4/RES/2005/L.29.

⁹ Se f.eks. International Labour Conference 2005: Provisional Record 22, Ninety-third Session, Geneva, 2005; tilgjengelig på www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/pr-22.pdf.

¹⁰ Robertson jr, Philip S 2003: Sanctions are working in Burma. Artikkel i "The Irrawaddy", tilgjengelig på www.irrawaddy.org/com/2003/com31.html.

¹¹ "The State-Owned Economic Enterprise Law" fra 1989 sikrer staten kontroll over følgende nøkkelområder: a) extraction of teak and sale of the same in the country and abroad; b) cultivation and conservation of forest plantation with the exception of village-owned fire-wood plantations cultivated by the villagers for their personal use; (c) exploration, extraction and sale of petroleum and natural gas and production of products of the same; (d) exploration and extraction of pearls, jade and precious stones and export of the same; (e) breeding and production of fish and prawns in fisheries which have been reserved for research by the Government; (f) Postal and Telecommunications Service; (g) Air Transport Service and Railway Transport Service; (h) Banking Service and Insurance Service; (i) Broadcasting Service and Television Service; (j) exploration and extraction of metals and export of the same; (k) Electricity Generating Services other than those permitted by law to private and co-operative electricity generating services; (l) manufacture of products relating to security and defence which the Government has, from time to time, prescribed by notification. Tilgjengelig på www.mpt.net.mm/mpt_jointinv.html.

¹² Economist Intelligence Unit: Burma Country profile 2004.

vært der har trukket seg ut. Olje- og gassektoren er den eneste sektoren med potensiale for betydelig vekst. Utenlandske selskaper, i første rekke asiatiske, dominerer nå denne sektoren.

Kronologisk oversikt over de viktigste hendelsene relatert til denne saken

1982	Gassforekomst oppdaget i Andamanhavet (senere Yadanafeltet).
1988	Burmesiske myndigheter utlyser anbud for utvikling av gassfeltet.
Juni 1992	Total undertegner produksjonsdelingskontrakt med MOGE.
Juli 1992	Total undertegner intensjonsavtale med MOGE.
1991-1996	Militære styrker rykker inn i traseen, etablerer militærleire og klarerer områdene langs traseen. Rapporter om tvangsflytting, tvangsarbeid og overgrep mot lokalbefolkningen begått av de militære styrkene.
1995	Total starter sitt sosiale program i 13 landsbyer i Burma.
Februar 1995	Kommersielt drivverdige funn på Yadanafeltet. Myndighetene i Burma og Thailand undertegner en 30-års kontrakt om salg av gass fra Yadanafeltet.
Oktober 1995	Byggingen av rørledningen starter. Beskyldninger om tvangsarbeid og andre overgrep begått av sikkerhetsstyrkene fortsetter.
1998	Rørledningen er fullført og tas i bruk.
2000	Kommersiell produksjon på Yadanafeltet starter opp.
2001	Yadanafeltet i full produksjon.
2001	Totals sosiale program utvides til å omfatte 23 landsbyer langs rørgaten.
2002	Amerikansk domstol legger til grunn at Unocal kan saksøkes av burmesiske borgere for medvirkning til menneskerettighetsbrudd. (Unocal og Total er partnere i Burma.)
Februar 2005 -	En rekke interesseorganisasjoner, blant dem <i>The Burma Campaign UK</i> og FIDH i Frankrike, lanserer internasjonale kampanjer mot Total med beskyldninger om medvirkning til brudd på menneskerettigheter.
Mars 2005	Unocal inngår forlik om erstatning med saksøkerne.

2.3 Det internasjonale samfunnets fordømmelse av Burma

Det internasjonale samfunnet har tatt sterkt avstand fra det burmesiske militærdiktaturet. Mange vestlige land har tatt til orde for sanksjoner, men det har ikke vært internasjonal enighet om dette. Mange land og organisasjoner har redusert sitt samarbeid med Burma.

USA forbød i 1997 nye investeringer i Burma, samtidig som eksisterende investeringer kunne opprettholdes. I 2003 ble de amerikanske sanksjonene utvidet til å inkludere forbud mot import og finansielle transaksjoner.

Verdensbanken og *Det Internasjonale Pengefondet (IMF)* innførte i 1989 sanksjoner mot Burma. Burma har også gjentatte ganger vært fordømt av *ILO* for landets systematiske bruk av tvangsarbeid.

EU har i de siste 15 årene innført en rekke sanksjoner mot Burma, som våpenembargo og forbud for EU-virksomheter mot å investere i spesifikke burmesiske statsselskaper.¹³ *EU* vedtok våren 2004 en såkalt "Common Position on Burma". Dette innebærer en kombinasjon av straffetiltak, slik som innreiseforbud til EU-land for burmesiske offiserer og andre politiske ledere, frysing av regimets verdier i EU, og en generell oppfordring til europeiske foretak om ikke å investere i Burma. Assistanse til det offentlige helsevesen, tiltak for fattigdomsreduksjon og nødhjelp opprettholdes.

EUs posisjon kan oppfattes som en reaksjon på at sanksjonspolitikken ikke har bidratt til vesentlige endringer. En av årsakene som framholdes, er at sanksjoner generelt sett har vist seg ineffektive overfor totalitære regimer og at sanksjoner uansett vanskelig kan bli effektive så lenge ikke nabostatene støtter opp om den. Både Kina, India og Thailand har et utstrakt samarbeid med Burma.

Norsk Burma-politikk

Norge har sluttet seg til EUs sanksjoner, og allerede i sin første regjering oppfordret daværende statsminister Bondevik norsk næringsliv til ikke å investere i Burma. Norge har vært en viktig støttespiller for den burmesiske opposisjonen, gjennom støtte til eksilmiljøet og bidrag til det sivile samfunn. I sin redegjørelse for Stortinget i februar i år sa imidlertid utenriksministeren at "verken sanksjonslinjen eller engasjementslinjen har bidratt til endringer i regimets politikk. Vi må derfor løpende vurdere hvilke virkemidler som er mest egnet for å støtte en demokratisk utvikling i landet. Tiltak for å framme dialog vil i så måte være sentrale."¹⁴ På et møte med de frivillige organisasjonene som er engasjert i Burma signaliserte daværende statssekretær Vidar Helgesen større vekt på kontakt og konstruktiv dialog med

¹³ En oversikt over EUs politikk på området finnes på http://europa.eu.int/comm/external_relations/myanmar/intro/

¹⁴ Utenrikspolitisk redegjørelse for Stortinget 15. februar 2005, tilgjengelig på http://odin.dep.no/ud/norsk/aktuelt/taler/minister_a/032171-090340/dok-bn.html .

regimet i kombinasjon med systematisk politikk for endring og fortsatt støtte til opposisjonen.¹⁵

3 Hva etikkrådet skal ta stilling til

Rådet skal ta stilling til om Petroleumsfondet kan sies å medvirke til uetiske handlinger i Burma gjennom sitt eierskap i selskapet Total. Mandatet begrenser seg til konkrete vurderinger av om selskapets opptreden faller innenfor eller utenfor det som omfattes av retningslinjene.

I de etiske retningslinjene punkt 4.4, annet punktum, første alternativ heter det:

”Rådet gir tilrådning om å trekke ett eller flere selskaper ut av investeringsuniverset på grunn av handlinger eller unnlatelser som innebærer en uakseptabel risiko for at fondet medvirker til: grove eller systematiske krenkelser av menneskerettighetene som for eksempel drap, tortur, frihetsberøvelse, tvangsarbeid, de verste former for barnearbeid og annen utnyttning av barn.”

Rådet vil vurdere spørsmålet om utelukkelse av Total opp mot denne regelen. De øvrige alternativene i punkt 4.4 om krenkelse av individers rettigheter i krig og konflikt, alvorlig miljøskade, grov korrupsjon eller brudd på andre etiske normer, anses mindre relevante i saken om Totals virksomhet i Burma.

Det ligger utenfor rådets mandat å vurdere om hvorvidt uttrekk fra et eller flere selskaper vil kunne bidra til en bedre politisk utvikling i Burma. Dette framgår av forarbeidene hvor det blant annet heter: *”Utvalget antar at flertallet av våre utenrikspolitiske målsetninger ivaretas bedre ved eksisterende virkemidler enn ved å legge føringer på Petroleumsfondets investeringsstrategi.”*¹⁶

3.1 Nærmere om punkt 4.4, annet punktum, første alternativ

Menneskerettigheter

Punkt 4.4, annet punktum, første alternativ inneholder en generell henvisning til menneskerettighetene. I NOU 2003: 22 heter det blant annet: *”Selskapers bidrag til grove eller systematiske brudd på menneskerettigheter og arbeidstakerrettigheter bør etter utvalgets mening kunne omfattes av den foreslåtte uttrekksmekanismen.”*¹⁷ Rådet legger til grunn at henvisningen til menneskerettigheter gjelder internasjonalt anerkjente menneskerettigheter og

¹⁵ Oppsummering fra statssekretær Vidar Helgesens møte med Burma-organisasjonene 10. mai 2005 (i sekretariatets arkiv).

¹⁶ NOU 2003: 22, side 91.

¹⁷ NOU 2003: 22, side 166.

arbeidstakerrettigheter. Det framgår av bestemmelsens ordlyd at oppregningen av spesifikke menneskerettighetsbrudd er ment som eksempler og ikke som en uttømmende liste.

Grove og systematiske krenkelser

Ikke alle menneskerettighetsbrudd eller brudd på internasjonale arbeidsrettsstandarder faller innenfor bestemmelsens virkeområde. I punkt 4.4 heter det at menneskerettighetsbrudd må være ”grove eller systematiske”. Graverutvalget anbefaler at *”det settes ganske snevre grenser for hvilke selskaper som vurderes for utelukkelse...”*.¹⁸ Rådet antar at det må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle om menneskerettighetskrenkelser vil kvalifisere som grove eller systematiske. Det synes imidlertid klart at det kan være tilstrekkelig med noen få menneskerettighetskrenkelser hvis de er svært grove, mens karakteren av krenkelsen ikke behøver å være like grov hvis den er systematisk.

Hvem kan være ansvarlig?

Det er bare stater som direkte kan bryte menneskerettighetene.¹⁹ Selskaper kan eventuelt, som det framgår indirekte i punkt 4.4, medvirke til staters eventuelle menneskerettighetsbrudd. Fondet kan igjen medvirke til selskapers medvirkning gjennom eierskap. Det er slik medvirkning til en stats menneskerettighetskrenkelser som skal vurderes etter denne bestemmelsen.

Selskapets handlinger eller unnlatelser

I punkt 4.4 heter det at rådet kan anbefale uttrekk av selskaper *”på grunn av handlinger eller unnlatelser som innebærer en uakseptabel risiko for at fondet medvirker til:..”* Denne ordlyden må forstås slik at det er vedkommende *selskaps* handlinger eller unnlatelser som kan gi grunnlag for uttrekk, ikke vedkommende stats.

Uakseptabel risiko

Handlingene eller unnlatelsene må *innebære en uakseptabel risiko for at fondet medvirker*. Dette betyr for det første at det ikke kreves bevist at medvirkning vil finne sted – det er tilstrekkelig at det foreligger en uakseptabel risiko. Selve begrepet *uakseptabel risiko* er ikke nærmere definert i forarbeidene. Det sies i NOU 2003: 22 at det bør *”fastsettes visse referansepunkter for når det foreligger en uakseptabel etisk risiko. Disse referansepunktene kan utvikles på grunnlag av de internasjonale instrumenter som også ligger til grunn for fondets eierskapsutøvelse. Det er bare de groveste former for brudd på disse normer som bør danne grunnlag for uttrekk.”*²⁰ Det at en risiko er *uakseptabel* knyttes altså opp til grovheten i handlingen.

¹⁸ NOU 2003: 22, side 34.

¹⁹ Menneskerettighetene er rettsregler som regulerer forholdet mellom staten og individet, og som tar sikte på å sørge for at staten sikrer alle innen sin jurisdiksjon alle politiske, sivile, økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Stater er de eneste pliktsubjekter etter de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene, og dermed, som den store hovedregel, de eneste som kan sikre og dermed også bryte individers menneskerettigheter.

²⁰ NOU 2003: 22, side 35.

Selve begrepet *risiko* er knyttet til graden av sannsynlighet for at uetiske handlinger skal skje i framtiden. I NOU'en heter det at "*formålet er å treffe en avgjørelse om hvorvidt selskapet i fremtiden vil representere en uakseptabel etisk risiko for Petroleumsfondet.*"²¹ Ordlyden i punkt 4.4 tydeliggjør at man må vurdere sannsynligheten for medvirkning til *nåtidige og fremtidige* handlinger eller unnlatelser. Rådet legger etter dette til grunn at handlinger eller unnlatelser som har skjedd i fortiden i seg selv ikke vil danne grunnlag for uttrekk av selskaper etter denne bestemmelsen. Tidligere handlingsmønstre vil imidlertid i noen grad kunne gi indikasjoner også på hva som vil skje framover. Det er derfor relevant å også undersøke selskapers tidligere praksis når fremtidig risiko for medvirkning skal vurderes.

3.2 Nærmere om medvirkningsbegrepet

Begrepet *medvirkning* brukes i mange ulike sammenhenger, både som juridisk og etisk kategorisering av handlinger. Rådet legger til grunn at begrepet medvirkning i retningslinjenes punkt 4.4 må tolkes med utgangspunkt i forarbeidene, og i lys av nasjonal og internasjonal rettsoppfatning og praksis.

Fondets medvirkning til menneskerettighetsbrudd

Det forutsettes i punkt 4.4 at *fondet* kan medvirke til uetiske handlinger gjennom å *eie* andeler i selskaper som er ansvarlige for uetiske handlinger eller unnlatelser. Spørsmålet om hvorvidt Petroleumsfondet, gjennom sitt eierskap i Total, medvirker til menneskerettighetsbrudd i Burma avhenger av hvordan man definerer begrepet *medvirkning*.

Fordi det her er snakk om menneskerettighetsbrudd må man vurdere medvirkning i flere ledd. Man må avgjøre hvorvidt *fondet* medvirker til *Totals* eventuelle medvirkning til menneskerettighetsbrudd begått av Burmas myndigheter.

Selskapers medvirkning til menneskerettighetsbrudd

NOU 2003: 22 behandler medvirkningsproblematikken flere steder. Under overskriften "Medvirkning og avgrensning av selskapers ansvar" heter det blant annet:

*"For å medvirke til en handling må handlingen kunne forventes av investoren. Det må være en form for systematikk eller årsakssammenheng mellom selskapets virksomhet og handlingene en ikke ønsker å medvirke til. Investeringer i et selskap kan ikke regnes som medvirkning til handlinger man umulig kunne forvente eller kjenne til eller forhold som heller ikke selskapet en investerer i har nevneverdig kontroll over."*²²

Her beskrives først *fondets* medvirkningsansvar. Selskapets uetiske opptreden må kunne forventes av *investoren*. Videre legges det til grunn at det må være en sammenheng mellom *selskapets* virksomhet og de uetiske handlingene. Det sies eksplisitt at *forhold utenfor selskapets kontroll* ikke kan regnes som medvirkning fra investors side. Indirekte må dette

²¹ NOU 2003: 22, side 35.

²² NOU 2003: 22, side 164-165.

også forstås slik at heller ikke selve selskapet kan anses å medvirke til normbrudd som ligger utenfor selskapets kontroll eller som selskapet umulig kunne regne med eller kjenne til.

I NOU 2003: 22 behandles også mer spesifikt spørsmålet om medvirkningsansvar i stater hvor det foregår menneskerettighetsbrudd:

”Særlige problemer reiser seg ved selskaper som har virksomhet i stater hvor det skjer alvorlige brudd på menneskerettigheter. Slike brudd kan skje i tilknytning til selskapenes virksomhet for eksempel ved bruk av sikkerhetsstyrker som begår overgrep for å beskytte selskapets eiendom og anlegg, deportasjon av befolkning og miljøødeleggelser for å legge til rette for selskapets prosjekter eller arrestasjon og forfølgelse av arbeidstakere som søker å framme faglige rettigheter. Bare hvis handlingene er foretatt direkte for å beskytte selskapets eiendom eller investeringer, og selskapet ikke har truffet rimelige tiltak for å hindre overgrepene, kan det være snakk om medvirkning.”

Rådet legger til grunn at ovenstående avsnitt beskriver medvirkningsansvaret både for fondet og for det aktuelle selskapet. Det er altså kun når de uetiske handlingene er foretatt for å beskytte eller tilrettelegge forholdene for et selskap, og selskapet ikke har *”truffet rimelige tiltak for å hindre overgrepene”*, at selskapet, og dermed også fondet, kan være ansvarlig for medvirkning i henhold til retningslinjene. Hvis selskapet, og fondet, har kjennskap til uetiske handlinger foretatt i selskapets interesse som selskapet har forholdt seg passiv til, kan dette komme til å betraktes som medvirkning.

I NOU 2003:22 synes det altså å være lagt opp til at selskaper ikke kan dekke seg bak ren passivitet hvis de kunne ha truffet tiltak for å forhindre normbrudd. Kravet om å treffe *”rimelige tiltak”* må antas å gjelde forhold som ligger innenfor det selskapet har *kontroll* over. Spørsmålet er om det er begrenset til dette. Det vil være naturlig å tolke *”rimelige tiltak”* dit hen at dette også gjelder forhold der selskapet har en *reell innflytelsesmulighet*, selv om det ikke nødvendigvis har *kontroll*.

I norsk strafferett er hovedregelen at *passiv* medvirkning ikke er straffbart.²³ I internasjonal strafferett har man i enkelte saker lagt til grunn at medvirkeransvar kan omfatte passivitet, hvis den anklagede hadde *kunnskap* om at hans passivitet bidro til at hovedgjerningsmannen kunne utføre den straffbare handlingen.²⁴ Internasjonal rett på dette området er lagt til grunn blant annet i en sak etter den såkalte *Aliens Tort Claims Act* (ACTA) i USA. Her ble medvirkningsansvar for menneskerettighetsbrudd i Burma for oljeselskapet Unocal drøftet i en prosessuell avgjørelse.²⁵ Saken var også av direkte betydning for Total, som samarbeidet

²³ Se blant annet Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave 2004 ved Matningsdal og Rieber-Mohn, side 329.

²⁴ Se blant annet Cassese, *International Criminal Law*, 2003, side 165 ff.

²⁵ Doe I v. Unocal Corp. (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Nos.00-56603, 00-57197, D.C. No.CV-96-06959-RSWL). Avgjørelsen tillot domstolsbehandling av spørsmålet om UNOCAL hadde medansvar for burmesiske myndigheters menneskerettighetsbrudd i forbindelse med bygging av gass-rørledningen etter den såkalte Alien Tort Claims Act. Realitetsbehandling fant imidlertid ikke sted da saken senere ble avgjort ved forlik. Tilgjengelig på [http://www.ca9.uscourts.gov/ca9/newopinions.nsf/.3D534390583B882F88256C380004FE18/\\$file/0056603.pdf?openelement](http://www.ca9.uscourts.gov/ca9/newopinions.nsf/.3D534390583B882F88256C380004FE18/$file/0056603.pdf?openelement).

tett med Unocal i Burma i den aktuelle perioden. Denne avgjørelsen er derfor av stor interesse for rådets drøftelse. I underinstansen (District Court) kom man til at det ikke forelå medvirkningsansvar for Unocal fordi deres handlinger/unnlater ikke nådde opp til kravene for det domstolen kalte ”active participation” til brudd på internasjonale normer, til tross for at de måtte kjenne til overgrepene fra de militæres side. Dette synet ble ikke delt av ankeinstansen (Court of Appeals), som kom til at det forelå tilstrekkelig bevis på medvirkning fra Unocals side til at saken burde realitetsbehandles i en rettssak.

Saken ble løst ved forlik og dermed ikke realitetsbehandlet, men dommerne gikk likevel langt i å anta at Unocal hadde medvirkningsansvar for menneskerettighetskrenkelser i forbindelse med byggingen av rørledningen. Dette var basert på at Unocal skulle ha betalt for bruk av styrker fra det burmesiske militære til å sørge for sikkerheten av rørledningen og bygging av infrastruktur langs rørledningen, og at de måtte vite at disse styrkene benyttet seg av tvangsarbeid og at de gjorde seg skyldige i drap, voldtekter med mer.²⁶ Avgjørelsen var blant annet basert på vitneutsagn og rapporter om at personer i ledelsen i selskapet ved flere anledninger hadde gitt uttrykk for at de kjente til overgrepene i forbindelse med byggingen.

Det framgår i premissene for den ovennevnte Unocal-saken at selskapet Total antas å ha hatt den samme kunnskapen om, og ansvar for, menneskerettighetsbruddene i forbindelse med rørledningsbyggingen som det Unocal hadde. Rådet legger dette til grunn. Det var prosessuelle grunner til at klagen, som opprinnelig gjaldt både Total, Unocal og MOGE, bare kom til å omfatte Unocal.²⁷ Det er reist erstatningssaker ved domstoler i Belgia og Frankrike mot Total i forbindelse med deres virksomhet i Burma. Det finnes ingen ferdigbehandlet sak.²⁸

3.3 Oppsummering

Rådet har med utgangspunkt i forarbeidene lagt til grunn at fondet, gjennom eierskap i selskaper, kan sies å medvirke til selskapers medvirkning til staters menneskerettighetsbrudd. Det er *eksisterende og fremtidige* normbrudd som i prinsippet omfattes av retningslinjene. Tidligere normbrudd vil imidlertid kunne gi en indikasjon om framtidig opptreden. Poenget er at det må foreligge en uakseptabel risiko for at normbrudd vil skje i fremtiden. Medvirkningsansvaret omfatter handlinger som er foretatt for å beskytte eller legge til rette for selskapet, og gjelder forhold innenfor selskapets kontroll eller forhold som selskapet kunne hatt en mulighet til å motvirke eller forhindre.

Rådet vil med utgangspunkt i retningslinjenes forarbeider stille opp følgende punkter, som vil utgjøre avgjørende momenter i en helhetsvurdering av om det foreligger en uakseptabel risiko for at fondet vil medvirke til menneskerettighetsbrudd:

²⁶ Se for eksempel Doe I v. Unocal Corp., para 14.

²⁷ I Doe I v. Unocal Corp., punkt D, 14205, heter det: “*The District Court later denied the Doe-plaintiffs’ motion for class certification and dismissed their claims against Total for lack of personal jurisdiction.*”

²⁸ En sak mot Total er nylig blitt avvist i Belgia på prosessuelt grunnlag.

- Det må foreligge en form for sammenheng mellom selskapets virksomhet og de foreliggende normbruddene som er synlig for fondet.
- Normbruddene må være foretatt med sikte på å tjene selskapets interesser eller tilrettelegge forholdene for selskapet.
- Selskapet må enten aktivt ha medvirket til normbruddene, eller hatt kunnskap om normbruddene, men unnlatt å søke å forhindre dem.
- Normbruddene må enten pågå, eller det må være en uakseptabel risiko for at normbrudd vil skje i fremtiden. Tidligere normbrudd vil kunne gi en indikasjon på fremtidige handlingsmønstre.

4 Anklagene mot Total

Anklagene mot Total kan deles i to hovedgrupper. Den første omfatter det som skjedde i forbindelse med byggingen av Yadanarørledningen i perioden 1995-1998. Den andre omfatter det som foregår per i dag.

Anklagene knyttet til byggingen av Yadanarørledningen i tidsrommet 1995-1998

Anklagene går ut på at Total leide inn, gjennom MOGE, militære enheter som var ansvarlige for sikkerheten under byggingen av Yadanarørledningen. Det konkrete innholdet i anklagene knyttet til denne byggingen er blant annet at:²⁹

- Total kjente til sikkerhetsstyrkenes overgrep mot lokalbefolkningen i rørgaten, men unnlot å forsøke å forhindre dette. Overgrepene omfattet:
 - Tvangsarbeid knyttet til bygging av militærleire
 - Tvangsarbeid knyttet til bygging av infrastruktur
 - Tvangsflytting/deportasjon av landsbyer
 - Vilkårlige overgrep fra sikkerhetsstyrkene mot lokalbefolkningen

Anklagene knyttet til Totals nåværende virksomhet

Disse anklagene går ut på at Total medvirker til regimets brudd på menneskerettigheter gjennom samarbeidet med den burmesiske stat (gjennom MOGE). Innholdet i anklagene er som følger:

- Gjennom sin tilstedeværelse genererer Total inntekter for den burmesiske stat. Total bidrar på den måten til å finansiere regimets virksomhet, inkludert brudd på menneskerettighetene.
- Gjennom sitt tette samarbeid med MOGE, medvirker Total til regimets menneskerettighetsbrudd.

²⁹ Se f.eks. The Burma Campaign 2005: Total Oil: Fuelling the oppression in Burma, tilgjengelig på www.burmacampaign.org.uk.

- Total medvirker til menneskerettighetsbrudd når de samme styrkene som sørger for sikkerheten i rørgaten i dag, begår overgrep mot lokalbefolkningen utenfor rørgaten.

For å belyse de ovennevnte to kategorier av anklager mot Total, har rådet innhentet informasjon fra en rekke kilder, herunder ulike interesseorganisasjoner som er engasjert i Burma, Total selv, akademiske miljøer, FN, ILO og andre internasjonale organisasjoner, personer med spesiell kunnskap om Burma blant andre John Jackson, Anna Roberts og Mark Farmaner (The Burma Campaign UK), Vibeke Hermanrud og Marte Graff Jenssen (Den norske Burmakomiteé), David Arnott (Online Burma/Myanmar Library), Luc Zandevliet (Collaborative Development Project), Professor Robert Taylor (University of Buckingham, UK), samt flere personer som av ulike grunner ikke ønsker å bli navngitt.

Rådet vil vurdere disse anklagene i lys av de fire hovedvilkårene for medvirkning som ble skissert ovenfor.

4.1 Anklager om medvirkning til brudd på menneskerettigheter knyttet til byggingen av Yadanarørledningen (1995-1998)

I henhold til retningslinjene skal rådet vurdere sannsynligheten for hvorvidt selskapers *tidligere uetiske opptreden* kan antas å fortsette i framtiden. Mot denne bakgrunn foretar Rådet en kort drøftelse av Totals mulige medvirkning til brudd på menneskerettigheter knyttet til byggingen av Yadanarørledningen som foregikk i en periode på 90-tallet. Det er disse forhold som ofte framholdes som særlig kritikkverdige hva angår Totals rolle i Burma.

Rådet konstaterer at det er betydelig uenighet mellom interesseorganisasjoner og Total om hva som faktisk skjedde i perioden fra 1992 og fram til at rørledningsarbeidet ble avsluttet, både med hensyn til det militæres rolle, overgrep mot sivilbefolkningen og Totals ansvar.³⁰

4.1.1 Bruk av militære styrker som sikkerhetsstyrker

Yadanarørledningen ble lagt i et område befolket av minoriteter som i flere tiår har ligget i væpnet konflikt med militærregimet.³¹ Militære styrker skal ha rykket inn i området i

³⁰ Organisasjonen Earth Rights International og Southeast Asian Information Network ga ut rapporten *Total Denial* i 1996, der de rapporterer om systematiske overgrep mot innbyggere i rørledningstraseen, i forkant og under første fase av byggingen. Organisasjonene hevder å ha tatt seg illegalt inn i Burma og gjennomført hundrevis av intervjuer med folk som bor i traséen og områdene rundt, samt flyktningeleire i Thailand. De samme organisasjonene fulgte opp med en ny rapport i 2000, *Total Denial Continues*. La Federation des droits de l'Homme (FIDH) fra Frankrike utga i 1996 en liknende rapport: *La Birmanie, Total et les droits de l'Homme: dissection d'un chantier* (Burma, Total and Human Rights: dissection of a project). Også disse har, sammen med en rekke andre franske interesseorganisasjoner, fortsatt kampanjen mot Total og publiserte i juli 2005 rapporten *Total pollutes democracy – Stop TOTALitarianism in Burma*. Forut for dette hadde *the Burma Campaign UK* lansert rapporten *TOTALitarian Oil; Total Oil: fuelling the oppression in Burma*. Total har tilkjennegjort sin versjon av prosjektet i *Total in Myanmar – a Sustained Commitment*. I tillegg har de latt uavhengige organisasjoner besøke rørgaten og gjennomføre intervjuer med befolkningen i området, etter at byggingen var avsluttet. Fire slike feltundersøkelser er blant annet gjennomført av organisasjonen the Collaborative for Development Action (CDA) som hittil har rapportert om 4 av disse besøkene.

perioden 1990-1992 og startet etablering av militærbaser i området der rørgaten skulle ligge. Organisasjonen *Earthrights International* (ERI) rapporterer om at det i alt var minst 16 bataljoner som var stasjonert eller patruljerte i området mellom 1991 og 1996. Militariseringen skulle sikre området, og sikre full kontroll over lokalbefolkningen, noe som var en forutsetning for at utbyggingen kunne skje.³² I kontrakten mellom Total og MOGE framgår det at MOGE skulle sørge for sikkerheten og for at arealet var tilgjengelig for rørgaten som skulle bygges.³³

Det er ingen uenighet om at det burmesiske militæret sørget for sikkerheten og andre tjenester under byggingen av rørledningen. Anklagene mot Total går imidlertid ut på at selskapet, gjennom MOGE, betalte det burmesiske militæret for å levere disse tjenestene.³⁴ I Unocal-saken viser domstolen til interne notater fra selskapene og møtereferater, samt Totals kontrakt med MOGE der det heter at: ” *MOGE shall assist and expedite Contractor’s execution of the Work Programme by providing at cost , facilities, supplies and personnel including, but not limited to, supplying at making available ..., security protection, and rights of way and easements as may be requested by Contractor and made available from the resources under MOGE’s control.* ”³⁵

Total avviser at selskapet noensinne direkte eller indirekte har leid inn burmesiske militære tropper som sikkerhetsstyrker.³⁶

4.1.2 Kunnskap om sikkerhetsstyrkenes overgrep

Regimet i Burma har en lang historie med overgrep mot befolkningen hvilket også har vært dokumentert av en rekke internasjonale organisasjoner. Interesseorganisasjonene hevder at Total må ha visst at når rørledningen ble lagt gjennom et område befolket av etniske minoriteter, ville dette innebære en sikkerhetsrisiko og følgelig en høy grad av militær opprustning i området.³⁷ Med det ryktet den burmesiske hær har, må Total også ha vært klar over konsekvensene dette ville kunne medføre i form av tvangsarbeid og andre overgrep mot lokalbefolkningen.³⁸

De overgrepene som sikkerhetsstyrkene er anklaget for omfatter:

- Tvangsflytting av landsbyer

³¹ Earth Rights International 2000: Total Denial Continues, s. 16-17, tilgjengelig på <http://www.earthrights.org/>.

³² Earth Rights International 2000: Total Denial Continues, s.39, 43.

³³ Production Sharing Contract for Appraisal, Development and Production of Petroleum in the Moattama Area between Mynamar Oil and Gas Enterprise and Total Myanmar Exploration and Production (PSC), (i sekretariatets arkiv).

³⁴ I DOE I vs Unocal Corp heter det f.eks. ”There is also evidence sufficient to raise a genuine issue of material fact whether the Project hired the Myanmar Military, through Myanmar Oil, to provide these services, and whether Unocal knew about this.”, Punkt B, 14195.

³⁵ Production Sharing Contract for Appraisal, Development and Production of Petroleum in the Moattama Area between Mynama Oil and Gas Enterprise and Total Myanmar Exploration and Production § 17.1 (c) Rights and Obligations of Moge and Contractor.

³⁶ Total 2002: Pressemelding datert 8. mai 2002, tilgjengelig på www.total.com/en/finance/fi_press_releases

³⁷ Earth Rights International 2000: Total Denial Continues, s. 17.

³⁸ Earth Rights International 2000: Total Denial Continues, s. 69.

- Tvangsarbeid knyttet til bygging av militærleire og infrastruktur
- Vilkårige overgrep fra sikkerhetsstyrkene mot lokalbefolkningen

Tvangsflytting av landsbyer

Av sikkerhetshensyn og for å rydde plass til rørledningen ble flere landsbyer tvangsflyttet. NGO-rapportene hevder at de fleste ble flyttet i perioden 1991-1993, flere også etter at kontrakten med MOGE var undertegnet.³⁹ I følge en rapport fra International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) ble i alt 30.000 mennesker i området tvangsflyttet.⁴⁰

Total hevder at de ikke har hatt noe med tvangsflyttingen å gjøre. Deres oppfatning var at området var uberørt da de gikk inn i 1994.⁴¹

Tvangsarbeid knyttet til bygging av militærleire og infrastruktur

I følge interesseorganisasjonen FDHI og ERI pågikk det omfattende og systematisk bruk av tvangsarbeid i hele perioden 1992-1998, der lokalbefolkningen ble tvunget til å bygge militærleire og infrastruktur knyttet til rørgaten, som landingsplattformer for helikoptre, veier langs rørledningstraseen for prosjektet, bygninger, samt rydding av selve rørgaten.⁴²

I den tidligere omtalte kjennelsen om Unocal mente retten at det kunne føres bevis for at både Total og Unocal visste at det militære faktisk benyttet seg av tvangsarbeid i Yadana-prosjektet, og at selskapene kjente til overgrepene. Retten mente dessuten at det også var grunn til å anta at Total samarbeidet med det militære om sikkerheten i området.⁴³

Total innrømmer at de var kjent med at regimets bruk av tvangsarbeid generelt, men benekter at selskapet har anvendt tvangsarbeidskraft i forbindelse med arbeidet på gassledningen. Total hevder også at de ved enhver anledning har stilt krav til sikkerhetsstyrkene om at slik tvangsarbeid ikke må benyttes til fordel for gassledningsprosjektet.⁴⁴ I de tilfeller der Total har fått kunnskap om at det militære har benyttet tvangsarbeid, har Total sørget for å gi økonomisk kompensasjon, selv om selskapet ikke har vært direkte ansvarlig for dette. Total benekter også at de har gitt noen form for støtte til militære operasjoner, økonomisk eller på annen måte.⁴⁵

Andre overgrep

Andre beskyldninger om overgrep fra sikkerhetsstyrkene mot sivilbefolkningen omfatter vold, tortur, summariske henrettelser av det som det militære oppfatter som etniske rebeller,

³⁹ Kontrakten ble undertegnet i 1992. Se også Earth Rights International 1996: Total Denial, Earth Rights International 2000: Total Denial Continues, International Federation of Human Rights Leagues 1996: Burma, Total and Human Rights: Dissection of a project. Situation Report.

⁴⁰ La Federation des droits de l'Homme 1996: Burma, Total and Human Rights: Dissection of a project. Situation Report, s. 23.

⁴¹ Total 2003: Total in Myanmar, s. 6, 16.

⁴² Earth Rights International 2000: Total Denial Continues, s.84-87, La Federation des droits de l'Homme 2005: Total Pollutes Democracy, s. 26.

⁴³ Doe vs Unocal Corp., 11, 14221.

⁴⁴ Total 2003: Total in Myanmar. A sustained commitment, s.17.

⁴⁵ Total 2003: Total in Myanmar. A sustained commitment, s.16.

avstraffelser og vold under tvangsarbeid, også overfor kvinner og barn.⁴⁶ Dessuten synes det å ha skjedd en betydelig ekspropriering av land i en rekke navngitte landsbyer i områdene langs rørgaten for å erverve areal til rørgaten og til etablering av militærleire.⁴⁷ Total hevder å ha gitt god kompensasjon der landområder er ekspropriet til rørgaten, men i følge blant andre FIDH er pengene som regel blitt konfiskert av sikkerhetsstyrkene.⁴⁸

Total var kjent med at sikkerhetsstyrkenes nærvær kunne ha negative konsekvenser for innbyggerne i området, og hevder å ha gjort det som var mulig for å hindre overgrep fra det militære.⁴⁹ Total viser dessuten til det sosiale programmet som ble gjennomført for 13 landsbyer i rørgaten og som de hevder bidro til å heve innbyggernes levestandard betydelig.⁵⁰

4.1.3 Rådets vurdering

Rådet må vurdere det ovenstående med utgangspunkt i om forholdene vil dekkes av de etiske retningslinjenes punkt 4.4, slik bestemmelsen er tolket og oppsummert i de fire kulepunktene ovenfor i avsnitt 3.3.

Det synes å være hevet over tvil at burmesiske sikkerhetsstyrker begikk overgrep mot lokalbefolkningen i området hvor rørledningen ble lagt i den tidsperioden byggingen foregikk. Det synes videre nokså klart at det har vært en *sammenheng* mellom en del av de rapporterte menneskerettighetsbruddene og Totals virksomhet i forbindelse med byggingen av rørledningen. At de militære styrkene brukte tvangsarbeid i forbindelse med sikkerhetstjenester og bygging av infrastruktur i forbindelse med Totals virksomhet virker godt dokumentert. Det synes også klart at deler av virksomheten til de burmesiske myndighetene var et ledd i å *tilrettelegge* forholdene for virksomheten, blant annet ved å sørge for sikkerheten i rørgaten i byggeperioden.

Det er lagt til grunn i den tidligere omtalte avgjørelsen fra USA at oljeselskapet Unocal trolig kjente til og aksepterte menneskerettighetskrenkelser i forbindelse med byggingen av rørledningen.⁵¹ Totals egen rolle i dette er ikke avklart, men det er svært sannsynlig at Total hadde samme kunnskap som Unocal. De to selskapene arbeidet tett sammen om dette gassprosjektet i den angjeldende tidsperioden. Som nevnt ovenfor var det prosessuelle grunner til at bare Unocal og ikke Total ble gjenstand for dette søksmålet i USA. Det er neppe noen grunn til å anta at domstolen ville ha behandlet Total annerledes enn Unocal hva mulig medvirkningsansvar angår. Det er derfor sannsynlig at Total må ha kjent til anklagene om grove overgrep begått av sikkerhetsstyrkene. Det er videre sannsynlig at de har kjent til at for eksempel tvangsarbeid ble brukt i direkte forbindelse med bygging av rørgaten. Hva

⁴⁶ Earth Rights International 2000: Total Denial Continues s.100-121, La Federation des droits de l'Homme 2005: Total pollutes democracy, s. 28.

⁴⁷ International Federation of Human Rights Leagues 1996: Burma, Total and Human Rights: Dissection of a project. Situation Report.1996, s. 26.

⁴⁸ Se fotnote 47.

⁴⁹ Total 2003: Total in Mynamar. A sustained commitment, s.17.

⁵⁰ Se fotnote 49, s. 21-27.

⁵¹ Doe I v. Unocal Corp, para 11 – 15, 14220 – 14228.

selskapene gjorde for å forhindre menneskerettighetsbrudd i forbindelse med byggingen av rørledningen i denne perioden er omstridt og uklart.

Retningslinjene legger opp til at man i utgangspunktet ikke skal ekskludere selskaper på bakgrunn av tidligere handlinger. Det er ønsket om å unngå å medvirke til uetiske handlinger i nåtid og framtid som er begrunnelsen for utelukkelse av selskaper. Spørsmålet i denne saken er dermed i hvilken grad Totals tidligere handlingsmønstre kan forventes å fortsette i nåtid og fremtid.

Det er mye som kan tyde på at Totals egen fokusering på menneskerettighetssituasjonen for dem som er berørt av arbeidet i rørgaten har endret seg siden byggeperioden. Selskapet har nå en synlig offentlig profil med fokus på menneskerettigheter og samfunnsansvar. Deres engasjement for bedring av leveforholdene for beboerne innenfor rørgateområdet indikerer en vilje til å hindre statens overgrep i de områdene de har innflytelse. Spørsmålet er om denne menneskerettighetsfokuseringen er mulig for selskapet nå, fordi selve byggingen av rørgaten er ferdig. Den perioden hvor tvangsarbeid antas å ha foregått, falt sammen med byggeperioden. Det kan hevdes at det er enklere å holde gode standarder nå, hvor det kun er vedlikehold osv. som foregår.

Det er vanskelig å fastslå noe sikkert om fremtidige handlingsmønstre. I denne saken antar rådet likevel at Total i fremtidige byggeprosjekter neppe vil sette seg i en situasjon hvor de blir knyttet til bruk av tvangsarbeid. Det antas at den økonomiske gevinsten Total eventuelt kan ha hatt på grunn av tvangsarbeid langt overskygges av det negative omdømmet disse anklagene har gitt selskapet. Rådet mener det er lite sannsynlig at Total i fremtiden vil gå i gang med utbygging uten å sikre seg mot at selskapet havner i en tilsvarende situasjon som den som oppsto i perioden 1995-98. Rådet mener derfor at det ikke foreligger en uakseptabel risiko for at Total vil gjenta sitt tidligere handlingsmønster i fremtiden.

Rådet kommer etter dette til at det ikke er grunnlag for å utelukke Total på grunn av medvirkning til menneskerettighetsbrudd begått av burmesiske myndigheter i perioden 1995-98.

4.2 Anklager om medvirkning til brudd på menneskerettigheter i dag

Anklagene knyttet til Totals nåværende virksomhet i Burma går ut på at selskapet gjennom samarbeidet med den burmesiske stat medvirker til regimets brudd på menneskerettigheter. Anklagene kan oppsummeres slik:

- Gjennom sin tilstedeværelse genererer Total inntekter for den burmesiske stat. Total bidrar på den måten til å finansiere regimet.
- Gjennom sitt tette samarbeid med MOGE, medvirker Total til regimets menneskerettighetsbrudd.
- Total medvirker til menneskerettighetsbrudd når de samme styrkene som sørger for sikkerheten i rørgaten i dag, begår overgrep mot lokalbefolkningen utenfor rørgaten.

4.2.1 Medvirkning gjennom tilstedeværelse og inntektsgenerering

Yadanaprojektet generer uten tvil betydelige inntekter for regimet i Burma. Total oppgir ikke hvor mye de betaler i skatter og avgifter til den burmesiske stat, og burmesiske myndigheter har i de senere årene ikke gitt opplysninger om hvilke royalties, skatteinntekter eller salgsinntekter de har fra gassproduksjonen på Yadanafeltet.

Anslagene på hva myndighetene har tjent på gassproduksjonen fra Yadanafeltet varierer fra 200 til 450 millioner USD per år.⁵² Utover MOGEs inntekter fra salg av gassen kommer royalties og skatter som deltakerne i konsortiet må betale til MOGE. Betingelser som er fastsatt i kontrakten tyder på at signaturbonuser og produksjonsbonuser til MOGE fra produksjonsstart til i dag har beløpt seg til i størrelsesorden 40 millioner USD.⁵³ I tillegg kommer royalties fra Totals salg av gass og selskapsskatt.⁵⁴ Total anslo dette i 1996 til ca 200 millioner USD ved full produksjon på Yadanafeltet.⁵⁵ Rådet har ikke kunnet fastslå hva dette beløper seg til i dag.

4.2.2 Rådets vurdering

Spørsmålet er om Total *medvirker* til regimets menneskerettighetsbrudd utelukkende gjennom sin tilstedeværelse og generering av skatteinntekter for regimet. Retningslinjene legger opp til at selskapets atferd må vurderes konkret. Rådet legger til grunn at tilstedeværelse i seg selv ikke kan gi grunnlag for uttrekk i henhold til de fire kriteriene som etter forarbeidene må være oppfylt.

Et bekreftende svar på dette spørsmålet ville for øvrig reise spørsmål om i hvilken grad andre regimer har en menneskerettighetssituasjon som er så kritikkverdig at det samme burde gjelde for dem. Dette innebærer vurderinger av *stater* som retningslinjene ikke legger opp til at rådet skal foreta.

Rådet kommer etter dette til at det ikke er grunnlag for å ekskludere Total på grunn av selskapets tilstedeværelse og generering av skatteinntekter i Burma.

4.2.3 Medvirkning gjennom samarbeidet med MOGE og burmesiske myndigheter

Myanmar Oil and Gas Enterprise (MOGE) er et 100 prosent statlig selskap som eies av Energiministeriet. MOGE er ansvarlig for olje- og gassutvinning og gassforsyning, herunder også bygging av gassrørledninger, og er regimets redskap for kontroll over utvinningen av landets olje- og gassressurser.

For å drive petroleumsutvinning i Burma må utenlandske selskaper inngå et samarbeid om produksjonsdeling med MOGE, som er det eneste statselskapet som kan inngå slike kontrakter innen petroleumssektoren. Total har inngått en slik kontrakt med MOGE.

⁵² La Federation des droits de l'Homme 2005: Total pollutes democracy, s.19.

⁵³ Production Sharing Contract mellom MOGE og Total (i sekretariatets arkiv).

⁵⁴ Se fotnote 52.

⁵⁵ Avisartikkel i *The Nation*, 19.10.1996, tilgjengelig på <http://www.geocities.com/jdfahn/Yadana-total.html>.

Bortsett fra de offisielle nettsidene finnes det lite informasjon om MOGE. Det har ikke vært mulig å fastslå i hvilken grad selskapet har innflytelse over sikkerhetsstyrkene. Intervjuene sekretariatet har gjennomført på vegne av rådet, tyder på at påvirkning av sikkerhetsstyrkene må gå via Energiministeriet som igjen tar dette opp med Forsvarsdepartementet. Enkelte har også vært usikre på hvilken autoritet Energiministeriet har i slike saker.

MOGE er Totals samarbeidspartner i Yadana-prosjektet. I følge interesseorganisasjonene er dette i realiteten et samarbeid med regimet fordi MOGE er et 100 prosent statselskap eid og kontrollert av militærregimet. Samtidig er dette den eneste mulige samarbeidsformen for et internasjonalt oljeselskap som ønsker å utvinne petroleum i Burma.

4.2.4 Rådets vurdering

Selve grunnlaget for samarbeidet mellom MOGE og Total, Joint Venture-avtalen, er ikke offentlig, men den er kjent for rådet. Det antas at det meste Total foretar seg i Burma må godkjennes av MOGE, og derigjennom indirekte også av militærregimet. Spørsmålet er om en partner i en Joint Venture vil bli ansvarlig for de øvrige partners handlinger. Dette vil avhenge av om den enkelte part har innflytelse overfor de andre. I dette tilfellet, hvor alle selskaper som opererer i Burma rutinemessig må inngå Joint Venture-avtaler med regimet, er det lite sannsynlig at selskapene av den grunn skulle ha noen særlig innflytelse overfor staten. Når det gjelder Total er nå investeringene i gassfeltet og rørledningen gjort. Det ville derfor være økonomisk fordelaktig for den burmesiske stat om Total trakk seg ut av Burma, slik at alle inntektene fra feltet kunne tilfalle staten.

Spørsmålet er videre om samarbeidet mellom Total og MOGE ellers kan danne grunnlag for uttrekk i henhold til de fire punktene som er listet opp ovenfor under punkt 3.3.

Det er ikke lett å se noen form for direkte sammenheng mellom selskapets virksomhet i dag og de menneskerettighetsbruddene regimet gjør seg skyldig i. Det er lite som tyder på at de menneskerettighetskrenkelsene som foregår i Burma foretas med sikte på å sikre Totals interesser eller at de bidrar til å tilrettelegge forholdene for selskapet. I henhold til de opplysninger som er lagt til grunn i Unocal-saken var dette trolig tilfellet i perioden da byggingen av rørledningen pågikk. Dette later imidlertid ikke til å være tilfellet i dag. Det ville sannsynligvis vært mer fordelaktig for Total hvis regimet i større grad hadde unnlatt å bryte menneskerettighetene.

Det er omstridt i hvilken grad Total har innflytelsesmuligheter overfor regimet når det gjelder menneskerettighetskrenkelser som foregår i områder utenfor rørgaten, og i hvilken grad de bruker den. Rådet kan ikke se at føringene i retningslinjenes forarbeider legger opp til en vurdering av selskapers eventuelle handlingsplikt i områder utenfor deres kontroll.⁵⁶

⁵⁶ I forarbeidene heter det blant annet: *"Investeringer i et selskap kan ikke regnes som medvirkning til handlinger man umulig kunne forvente eller kjenne til eller forhold som heller ikke selskapet en investerer i har nevneverdig kontroll over."*, NOU 2003: 22, side 164-165.

Rådet finner etter dette ikke at Total kan utelukkes på grunn av sitt samarbeid med MOGE.

4.2.5 Medvirkning gjennom kunnskap og passivitet

Tilgjengelig informasjon om dagens forhold i rørgaten tyder på at det i liten grad begås overgrep mot sivilbefolkningen i de områdene som er inkludert i Totals sosiale program. Enkelte har uttrykt det slik at det synes å være forskjellige regler for området langs rørgaten og utenfor, og at Total later til å ha fått gjennomslag for at tvangsarbeid og andre overgrep ikke skal skje i dette området.⁵⁷

MOGE har en representant i rørgateområdet som skal sørge for kontakt mellom Total og lokale myndigheter, inklusive det militære.⁵⁸ Dersom det oppstår uønskede hendelser, blir disse undersøkt av et team fra Total. Om nødvendig tas dette direkte opp med Energiministeriet som igjen kontakter Forsvarsdepartementet som ansvarlig departement. Forsvarsdepartementet har ansvaret for å ta hendelsen opp med den lokale kommandanten.⁵⁹

I henhold til intervjuer som organisasjonen CDA har gjennomført, hevder befolkningen i området at hæren opptrer på en mer disiplinert måte innenfor rørgaten enn utenfor. De antar at dette skyldes at Total har sørget for at uakseptabel atferd blir rettet opp, og at den lokale kommandanten har fått ordre om å sørge for at soldatene opptrer akseptabelt.⁶⁰

Det er dermed ikke sagt at overgrep overhodet ikke finner sted. Earth Rights International rapporterte i 2004 om tilfeller av overgrep i rørgaten. Innbyggere skal ha blitt pålagt å betale avgifter for ikke å måtte utføre tjenester, samt vakthold og matforsyning til soldatene.⁶¹ Også *the Burma Campaign UK* rapporterer om sporadiske overgrep i rørgaten.⁶² Hovedinntrykket synes likevel å være at det ikke skjer systematiske overgrep i rørgaten, og at Total har prosedyrer for å håndtere slike tilfeller når de oppstår og etablert rutiner for å forhindre at overgrep skjer.⁶³

Flere interesseorganisasjoner, blant andre *the Burma Campaign UK*, er opptatt av at selv om det ikke skjer overgrep mot lokalbefolkningen innenfor rørgaten, skjer det fortsatte alvorlige overgrep og tilfeller av tvangsarbeid *utenfor* rørgaten og i andre deler av landet. Dette er også dokumentert av ILO, internasjonale og nasjonale menneskerettighetsgrupper. I følge *the*

⁵⁷ CDA 2003: Corporate Engagement Project, Field Visit Report. Second Visit. Yadana- Gas Transportation Project, s.4, tilgjengelig på www.cdianc.org. Intervjuer som sekretariatet har gjennomført.

⁵⁸ CDA 2002: Field Visit: October 18-30, 2002. Yadana- Gas Transportation Project s.5, tilgjengelig på www.cdianc.org.

⁵⁹ Intervjuer som sekretariatet har gjennomført.

⁶⁰ Se fotnote 57.

⁶¹ Tilgjengelig på <http://earthrights.org/burma/fltrends.shtml>.

⁶² Intervjuer som sekretariatet har gjennomført.

⁶³ CDA 2003: Corporate Engagement Project, Field Visit Report. Second Visit. Yadana- Gas Transportation Project, s.15, Intervjuer som sekretariatet har gjennomført.

Burma Campaign UK er det de samme bataljonene som sørger for sikkerheten innenfor rørgaten, som også begår overgrep utenfor området (i tillegg til andre bataljoner).⁶⁴

Total hevder at det ikke finnes noen former av tvangsarbeid i de områder der Total opererer, og at de jevnlig tar opp sin bekymring over regimets bruk av tvangsarbeid med myndighetene.⁶⁵

4.2.6 Rådets vurdering

Hvis passivitet skal være kritikkverdig må det finnes en plikt eller oppfordring til aktiv handling. Som nevnt tidligere er forarbeidene relativt klare på dette punktet når det gjelder selskapers aktiviteter i stater hvor det foregår menneskerettighetsbrudd: *"Bare hvis handlingene er foretatt direkte for å beskytte selskapets eiendom eller investeringer, og selskapet ikke har truffet rimelige tiltak for å hindre overgrepene, kan det være snakk om medvirkning."*⁶⁶

For å konstatere medvirkning for fondet må det dermed være en *sammenheng* mellom selskapets virksomhet og de eksisterende menneskerettighetsbruddene i Burma. Rådet legger til grunn at menneskerettighetsbruddene i Burma fortsetter, jfr. blant annet FNs Menneskerettighets-kommisjons resolusjon fra 2005, hvor det uttrykkes dyp bekymring for bl.a: *"the ongoing and systematic violation of human rights, including civil, political, economic, social and cultural rights of the people of Myanmar, in particular discrimination and violations suffered by persons belonging to ethnic minorities, women and children, ...harassment of members of the National League for Democracy..., extrajudicial killings,....rape and other forms of sexual violence persistently carried out by members of the armed forces..., continued use of torture..., renewed instances of political arrests,.. forced relocation, ...forced labour, including child labour, ..denial of freedom of assembly, association, expression and movement,wide disrespect for the rule of law and lack of independence of the judiciary"*⁶⁷

Noen direkte sammenheng mellom disse grove menneskerettighetsbruddene og Totals virksomhet i dag er neppe åpenbar. Det later til å være stor grad av enighet, også innad i NGO-miljøene, om at det ikke foregår menneskerettighetsbrudd i særlig grad i rørgaten i dag. Rådet kan ikke se at det er noen direkte sammenheng mellom Totals nåværende virksomhet og de menneskerettighetsbruddene som foregår ellers i Burma. Rådet kan heller ikke se at de normbruddene som foregår i Burma, og som i stor grad begås av det militære og sikkerhetsstyrker, begås med sikte på å *beskytte* selskapets interesser eller å *tilrettelegge* forholdene for selskapet.

Det synes åpenbart at selskapet Total må ha god kunnskap om den svært dårlige menneskerettighetssituasjonen som finnes i Burma. Det er videre svært sannsynlig at de

⁶⁴ Intervjuer som sekretariatet har gjennomført.

⁶⁵ Totals respons på Burmakampanjen, tilgjengelig på http://burma.total.com/en/news/p_5_1.htm.

⁶⁶ NOU 2003: 22, side 36.

⁶⁷ *Situation of human rights in Myanmar*, UN Doc.E/CN.4/2005-10, 11 April 2005.

sikkerhetsstyrkene som på vegne av statlige myndigheter bidrar til sikkerheten i rørgaten, forutarhandlinger som vil måtte klassifiseres som menneskerettighetsbrudd i områder utenfor rørgaten. Det har derfor vært hevdet at Total bør kunne holdes ansvarlig for medvirkning til sikkerhetsstyrkenes overgrep i områder utenfor rørgaten.

I Unocal-avgjørelsen ble det lagt til grunn at selskapets *kunnskap* om sikkerhetsstyrkenes overgrep kunne føre til medvirkningsansvar. En vesentlig forskjell i forhold til Totals mulige medvirkningsansvar for overgrep som skjer i dag, er imidlertid at Unocals kunnskap gjaldt overgrep som ble foretatt i direkte forbindelse med bygging av selskapets rørledning. I avgjørelsen heter det: *"Unocal's weak protestations notwithstanding, there is little doubt that the record contains substantial evidence creating a material question of facts as to whether forced labour was used in connection with the construction of the pipeline."*⁶⁸ Det sies videre at *"Unocal knew, or should reasonably have known, that forced labour was being utilized and that the Joint Venturers benefitted from the practice..."*⁶⁹

Det var altså ikke bare kunnskap om menneskerettighetskrenkelser generelt som førte til at Unocal ble antatt å kunne ha medvirkningsansvar, det var kunnskap om at bruddene var foretatt i direkte tilknytning til byggingen av selskapets egen rørledning, og at bruddene dermed var i selskapets egen interesse. Det kan altså heller ikke, ut i fra Unocal-kjennelsens føringer, stilles opp noen plikt for selskaper til aktivt å hindre brudd på menneskerettighetene i de statene de har virksomhet. Plikten begrenser seg til tiltak for å hindre overgrep som foretas for å beskytte eller tilrettelegge forholdene for selskapet. Slik sett har medvirkningsvurderingene i Unocal-avgjørelsen liten overføringsverdi i forhold til Totals situasjon i Burma i dag.

Rådet finner etter dette at Total ikke kan sies å medvirke til Burmas menneskerettighetsbrudd utenfor områder hvor de antas å ha innflytelse.

5 Tilrådning

Petroleumsfondets etiske råd vil, etter disse vurderingene av innholdet i anklagene mot Total SA vurdert opp mot punkt 4.4 i de etiske retningslinjene, ikke anbefale at selskapet utelukkes fra Petroleumsfondet på grunn av sin virksomhet i Burma.

.....

Gro Nystuen
(Leder)

Andreas Føllesdal
(sign)

Anne Lill Gade
(sign)

Ola Mestad
(sign)

Bjørn Østbø
(sign)

⁶⁸ Doe I v. Unocal Corp., 14220, para 10.

⁶⁹ Doe I v. Unocal Corp., 14222, para 13.

