

Åsta Waljek
Kongspartvegen 427
2337 Tangen

10. september 2015

Nærings- og Fiskeridepartementet
Seksjon for Internajonalisering
Postboks 8090 Dep
0032 Oslo

**Vi viser til den utlyste høringen om modell for investeringsavtaler, med
høringsfrist 14. september**

Jeg er positiv til det erklærte formålet om å beskytte norske investeringer i utlandet, der det måtte være behov for det, men vi mener sentrale deler av den foreslåtte investeringsmodellen ikke er egnet til å ivareta norske interesser. Tvert imot legges det opp til et system som vil gi utenlandske private selskaper rettigheter på tvers av norske nasjonale interesser. Jeg mener det er fullstendig uakseptabelt å forplikte Norge til en investor-stat-tvisteløsning gjennom nye investeringsavtaler. Vi vil også vektlegge at fattige land, og deres valgte myndigheter, kommer under et særskilt press når søksmål rettes mot dem. Den foreslåtte avtalemodellen må avvises i sin helhet.

Begrensninger på adgangen til nasjonale myndigheters regulering

I høringsbrevet understrekes det innledningsvis: «Det er et viktig utgangspunkt for arbeidet med investeringsavtaler at avtalene ikke må begrense myndighetenes adgang til legitim regulering. Avtalene skal beskytte investorer mot *illegitime* reguleringer, og ikke mot myndighetsregulering som sådan.» Dette er et poeng som jeg støtter viktigheten av, men som vi ikke kan se er blitt ivaretatt i den konkrete utformingen av investeringsmodellen. Tvert imot medfører den modellen som beskrives betydelige faktiske begrensninger på adgangen til nasjonale myndigheters regulering. For eksempel vil utsiktene til et investorsøksmål om

erstatning virke avskrekkende mot reguleringer som medfører økte bedriftsøkonomiske kostnader, men som har en samfunnsøkonomisk gevinst

Investor-stat-tvisteløsning med EU som forbilde

Jeg beklager at departementet har valgt å gjøre Verdensbankens og EUs svært omstridte modell for investor-stat-tvisteløsning (ISDS) til et forbilde. Som kjent er denne tvisteløsningsmodellen blitt møtt med sterk kritikk og også store folkelige demonstrasjoner i EU-land.

Norge har med god grunn ikke inngått avtaler med en ISDS-ordning siden 1990-tallet. Investorers rett til å saksøke stater for tap av fremtidig fortjeneste, kan gjøre at land lar være å vedta reguleringer som skal trygge befolkningens helse, sikkerhet og miljø. ISDS endrer dessuten styrkeforholdet – formelt eller reelt – mellom multinasjonale selskap og nasjonale demokratiske institusjoner; utøvende, lovgivende og ikke minst dømmende makt.

Investeringsmodellen setter ikke krav om uttømming av nasjonale rettsmidler, at en tvist først må føres for en nasjonal domstol før den kan bringes inn for et internasjonalt tribunal. Dette understreker den suverenitetsavståelsen som ligger i forslaget. Hvis modellen, mot formodning, blir regjeringens gjeldende politikk, må fremtidige investeringsavtaler som inngås og innbefatter en ISDS-ordning, behandles etter grunnlovens § 115, med krav om 3/4 flertall i Stortinget, eller gjennom forslag om grunnlovsendring.

I stedet for den foreslåtte modellen, mener jeg at Norge i fremtidige investeringsavtaler skal vise til nasjonale domstoler og ellers løse tvister stat-stat.

ISDS virker inn på adgang til regulering

ISDS er en egen tvisteordning utenfor de alminnelige nasjonale rettssystemene og tvisteløsningsorganet for handelskonflikter mellom land i WTO. Formålet med ordningen er å sikre investorer økonomisk kompensasjon for endringer i virksomhetens rammevilkår. Det betyr i praksis at selskaper kan angripe helsepolitikk, miljøvern, finansregulering eller andre reguleringer de mener undergraver deres rettigheter som investorer.

Den vanlige forståelsen av ordningen er at selskapene ikke kan kreve endringer i selve reguleringene, men dette er ikke entydig avklart. I et søksmål mot Australias regler for sigarett pakninger, ut fra en ISDS-ordning i handelsavtalen mellom Australia og Hong Kong, krevde for eksempel Philip Morris ikke kun erstatning, men at de ifølge selskapet restriktive lovene endres eller trekkes tilbake.

Det er flere eksempler på søksmål som er løst gjennom forlik der myndighetene har akseptert å endre regelverket. Vattenfall saksøkte Tyskland, med hjemmel i traktaten om Energichartret, fordi miljømyndighetene i Hamburg hadde satt restriksjoner på vannutslipp fra et kullkraftverk det svenske selskapet bygde. Det ble inngått et forlik der miljømyndighetene ga en ny utslippstillatelse som lettet på kravene. I en annen sak, der selskapet Ethyl reiste søksmål ut fra NAFTA-traktaten, aksepterte Canada å oppheve et forbud mot det giftige kjemikallet MMT og betale en erstatning på 13 millioner US dollar.

Krav om store erstatningsbeløp kan opplagt virke avskrekkende for nasjonale myndigheter mot å gjøre visse reguleringer. Slik kan en ISDS-ordning få betydelig innvirkning på fremtidig norsk lovgivning.

Modellen innebærer fremtidige ISDS-søksmål også mot Norge

Spesialdomstolene for ISDS, eller tribunalene, består av tre personer som normalt er forretningsadvokater, og i praksis er det en nokså liten gruppe personer som dømmer i en svært stor andel av sakene. Det er også kommet kritikk mot at de samme personene bytter rolle fra dommer i en sak til advokat i en annen. De tre oppnevnte har myndighet til å idømme ubegrensede erstatninger, og dommene kan ikke ankes.

ISDS innebærer at tvistene bedømmes ut fra et investeringsperspektiv, og ikke ut fra sosiale, økonomiske eller miljømessige hensyn. Tvistemekanismen vektlegger ikke kjennskap til den lokale konteksten, til nasjonal sedvane og kultur, eller andre folkerettslige konvensjoner som Norge og andre land er bundet av.

Mens den vanligste konfliktløsningen innenfor internasjonal handel på 1990-tallet var mellom stater gjennom WTOs tvisteløsningsordning, har dette endret seg på 2000-tallet. Nå er det langt flere søksmål av investorer mot stater enn saker mellom stater. Omkring hundre stater har vært saksøkt i over 600 saker siden årtusenskiftet.

- økningen av saker henger tett sammen med fremveksten av stadig flere bilaterale investeringsavtaler og frihandelsavtaler med investeringsvern og ISDS. Det er opplagt at den foreslåtte modellavtalen vil føre til fremtidige ISDS-søksmål også mot Norge.

Erfaring viser at søksmålene involverer store summer. Det synes lite fornuftig å måtte bruke store offentlige pengesummer på erstatningskrav til multinasjonale selskap. Penger som i stedet kunne vært brukt til velferdsgoder. Dette har også et solidaritetsperspektiv: fattige land kommer under et særskilt press når søksmål rettes mot dem, som har små budsjett og stort behov for å prioritere pengene på velferd til befolkningen.

Beregninger viser at stater får medhold i rundt 40 prosent av erstatningssøksmålene mot dem, mens selskapene vinner frem i rundt 30 prosent. Disse tallene tar ikke med sakene som holdes unna offentlig innsyn, eller sakene der det blir forlik. Generelt vil dette være saker der investor må regnes som seirende. Statene må normalt dekke egne omkostninger i saken. Tall fra advokatfirmaet Wolters Kluwer viser at advokatkostnadene for en sak ligger mellom 1-7,6 millioner dollar (perioden 2009-12). For et selskap er den faktiske kostnadsrisikoen ved et søksmål likevel lav, fordi utgiftene kan trekkes fra selskapets skattbare inntekt.

Dramatisk inngrep i nasjonale myndigheters adgang til å regulere

Jeg vurderer investeringsavtalemodellen som et dramatisk inngrep i nasjonale myndigheters reguleringsadgang.

Ifølge modellen er det bare såkalt legitime reguleringer innen miljø, helse, sikkerhet, ressursforvaltning, arbeids- og menneskerettigheter som er tillatt. Det vil si at andre sentrale reguleringer som næringspolitiske tiltak eller økte skattesatser for å finansiere omfordelingsprogrammer og sysselsetting ikke er tillatt.

Nasjonale myndigheter kan videre bare iverksette tiltak innenfor de nevnte områdene, dersom de ikke er i strid med avtalens helhet (artikkel 12). Dermed er det vanskelig å anse denne listen av områder med adgang til myndighetsregulering som faktiske unntak, så lenge tiltakene ikke kan stå i motstrid til avtalens hovedregler.

Begrenser nasjonal næringsutvikling

Artikkel 3 pålegger at utenlandske selskap skal behandles som nasjonale også når det gjelder etableringsrett. Dermed innskrenkes Norges muligheter til å skjerme seg mot useriøse aktører. Det vil heller ikke være mulig å føre en politikk som stimulerer særskilt nasjonale selskap. Dette er negativt for Norge, og dessuten ødeleggende i et solidaritetsperspektiv for utviklingsland som trenger å stimulere nasjonal industribygging og annen næringsutvikling.

Artikkel 8 begrenser også den nasjonale næringsutviklingen. Ikke minst nyere norsk historie viser den store nytten av å stille krav til utenlandske investorer, som konsesjonskravene til utenlandske oljeselskap da vi utviklet vår egen oljeindustri. Krav om at investorene skulle samarbeide med norske selskap og krav om teknologioverføring gjorde det mulig å etablere og bygge opp norske oljeselskap. Krav om at investorene skulle ansette lokale arbeidere og bruke lokale underleverandører resulterte i en kraftig næringsutvikling. Ifølge avtalemодellen skal ikke land kunne stille slike ytelseskrav.

EØS-avtalen setter allerede forbud mot nasjonalt favoriserende krav, men er begrenset til EU/EFTA-landene i EØS-området. Dessuten kan EØS-avtalen erstattes med en fornyet handelsavtale, som ikke innebærer denne typen begrensninger på konsesjonskrav.

Artikkel 8 er uansett høyst usolidarisk. Bestemmelsen nekter utviklingsland Norge eventuelt inngår investeringsavtaler med å bruke de samme tiltakene som har gitt betydelig næringsutvikling her til lands. Dessuten vil også Norge kunne ha nytte av å stille slike ytelseskrav til utenlandske investorer i fremtiden, ikke minst stilt overfor en kommende omstilling fra olje/gass-baserte næringer.

Bundet etter oppsigelse av avtalen

I Artikkel 34 om avtalens varighet og oppsigelse heter det at «For investeringer foretatt før oppsigelsestidspunktet, skal bestemmelsene i denne avtale forbli i kraft i ytterligere femten år fra det tidspunktet.» Det vil si at hvis norske myndigheter velger å si opp en inngått investeringsavtale etter denne modellen, vil man fortsatt være forpliktet av den overfor investorer i nesten fire følgende stortingsperioder. Virkningen av oppsigelse må fremskyndes kraftig, 5 års ettervirkningstid er i mine øyne mer enn

nok. Forslaget synes mer opptatt av å ivareta enhver interesse for investorene, enn nasjonale, folkevalgte myndigheters suverenitet.

Den foreslåtte avtalemодellen må avvises i sin helhet.

Med vennlig hilsen

Åsta Walek

Åsta Walek