



Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep.
0032 OSLO

Att:

Deres ref.
15/1625

Vår ref.
15/1201-12 652.1/MABR

Dato:
Oslo, 08.07.2015

Høring - Ny norsk modell for avtaler om fremme og beskyttelse av investeringer (investeringsavtaler)

Landsorganisasjonen i Norge (LO) har mottatt ovennevnte høring fra Nærings- og fiskeridepartementet.

Norge har ikke inngått bilaterale investeringsavtaler siden midten på 1990-tallet. Årsaken til dette har hovedsakelig vært problemet med å komme fram til en riktig avveining mellom investors rett til, og behov for, vern og statenes rett til å regulere på eget territorium. Departementet mener at det nye utkastet til modellavtale ivaretar disse problemstillingene. LO stiller likevel spørsmål ved om utkastet til ny modellavtale gir god nok beskyttelse av nasjonale reguleringsbehov, motvirker uheldige utviklingstrekk eller har gode og oppdaterte bestemmelser. Ettersom modellavtalen vil kunne bli brukt i fremtidige bilaterale avtaler som Norge inngår må det settes strenge krav til rammeverket.

På bakgrunn av dette er det ikke mulig for LO å gi sin støtte til den fremlagte modellavtalen. I tillegg foreligger det ikke noen konsekvensutredning fra regjeringen side. LO mener det er svært foruroligende at regjeringen velger å legge frem et forslag som kan ha vidtrekkende konsekvenser for Norge uten at dette er blitt utredet ordentlig. Uten en konsekvensanalyse mener LO at det blir vanskelig å vurdere om utkastet gir de løsningene som best kan sikre investorers rimelige krav til beskyttelse, samtidig som man respekterer både norsk og samarbeidslandets rett til å bestemme innenfor egne grenser.

En konsekvensanalyse bør belyse avtalens mulige utviklingspolitiske konsekvenser og konsekvenser for nasjonalt handlingsrom/reguleringsrom. Investeringsavtaler er et komplisert område, og kan utgjøre et problem for land med demokratisk underskudd og svak forvaltning. Departementets høringsbrev fremhever flere steder viktigheten av å bevare nasjonalt reguleringsbehov. Basert på den rettslige utviklingen internasjonalt må dette tas med i en konsekvensanalyse. Det har ikke bare blitt en økning i antall saker som tas inn til voldgiftsdom, men også en utvikling i hvilke samfunnsområder/ politikkområder som prøves

rettslig. Internasjonale erfaringer bør ses i lys av de bestemmelser som Norge ønsker å inkludere i modellavtalen.

I tillegg bør en analyse inneholde en vurdering av de erfaringer som er gjort når det gjelder allerede inngåtte investeringsavtaler. Dette gjelder både de økonomiske effektene for partene så vel som grad av ivaretagelse av faglige og sosiale rettigheter i de landene som er berørt. Det er globalt inngått et stort antall slike avtaler og grunnlaget for en analyse bør ligge godt til rette.

Samtidig er det flere land som nå går bort fra slike avtaler. Dette kan ha bakgrunn i at de ikke har noen økonomisk effekt, eller fordi de viser seg å ha uheldige nasjonale politiske konsekvenser.

LO foreslår at en konsekvensanalyse gjennomføres av en ekstern og uavhengig institusjon og at funnene legges til grunn for en Stortingsbehandling av modellavtalen. Ettersom investeringsavtaler har potensialet til å skape uønskede politiske utfordringer for nasjonalt handlingsrom/reguleringsbehov er det avgjørende at Stortinget gis anledning til å behandle modellavtalen.

Nedenfor følger LOs kommentarer til utvalgte deler av modellavtalen som vi mener bør utredes nærmere.

Fortalen

LO mener det er positivt at modellavtalen i dens fortale legger til grunn at et av målene med økte investeringer er å fremme respekt for helse, miljø, sikkerhet og internasjonalt anerkjente arbeidstakerrettigheter.

I fortalen viser departementet til *andre avtaler* som man er parter til når det gjelder beskyttelsesnivå innen blant annet miljø og arbeidstakerrettigheter. I stedet for en generell henvisning bør det gjennomgående vises til internasjonale forpliktelser gjennom ILO-konvensjonene.

LO forutsetter at Norge ved inngåelse av investeringsavtaler legger til grunn implementering og etterlevelse av ILOs åtte kjernekonvensjoner. Dette gjelder især med land som Norge ikke har en handelsavtale med gjennom EFTA. I disse avtalene er bærekraftig utvikling, herunder miljø og arbeidstakerrettigheter, implementert gjennom kapittel fem. Sett i et internasjonalt solidaritets- og bistandsperspektiv er dette svært viktig. I tillegg må partene nedfelle i avtalen hvordan deres forpliktelser etter de ulike konvensjonene skal overholdes.

Artikkel 6 - Ekspropriasjon

Departementet definerer langvarige begrensninger på eiendomsretten som indirekte ekspropriasjon. LO mener at begrepet bør defineres tydeligere. Det er nødvendig å være tydelig på at Grunnlovens § 105 om rådighetsinnskrenkelse ikke utløser krav på erstatning.

Videre utløser artikkel 6 rett til kompensasjon basert på markedsverdi ved bruk av ekspropriasjon i allmennhetens interesse. LO ønsker å peke på det økonomiske dilemmaet som kan oppstå. Et slikt krav kan gjøre det svært dyrt for offentlig sektor å overta ansvaret for viktige samfunnsmessige funksjoner, for eksempel ved rekommunalisering av vann og avløp, når dette er ønsket politikk.

Artikkel 8 - Ytelseskrav

I følge artikkel 8 vil det ikke være mulig av partene å stille krav til for eksempel å kjøpe, bruke eller innrømme en preferanse for varer som produseres eller tjenester som tilbyr på dens territorium, eller kjøpe varer eller tjenester fra personer på dens territorium. Videre er det ikke

mulig å stille krav til overføring av teknologi eller krav til plassering av hovedkontor eller å ansette et bestemt nivå av egne statsborgere.

LO mener dette bør belyses nærmere. Utenlandske investeringer og nettopp myndigheters rett til å regulere slike investeringer har vært et sentralt element i utviklingen av den norske velferds- og distriktpolitikken. Det ble blant annet satt konsesjonskrav til utenlandske oljeselskap under utviklingen av oljeindustrien og utnyttelsen av norsk vannkraft. Krav om at investorene måtte samarbeide med nasjonale selskap og krav om teknologioverføringer gjorde det mulig å bygge opp egne, norske oljeselskap. Det at investorene måtte anvende lokale arbeidere og lokale underleverandører har resultert i det næringslivet som vi ser i dag.

LO er derfor bekymret for at artikkel 8 vil begrense retten til å føre ønsket politikk i Norge i fremtiden. Dersom en investor kan holde en stat ansvarlig for de tiltak og endringer, både tilsktede og utilsiktede, som staten foretar i næringslivet kan dette legge begrensninger på en aktiv næringspolitikk. Særlig sett i lys av dagens utfordringer mener LO mener at nasjonalstater må ha mulighet til selv å avgjøre hvordan de velger å regulere sitt nasjonale næringsliv for å oppnå ulike politiske målsettinger.

Artikkel 11 - Forbud mot senkede standarder

Artikkel 11 i utkastet slår fast at stater ikke skal konkurrere om lavest mulig standarder for å tiltrekke seg investeringer.

Departementet henviser til at tilsvarende regler også finnes i NAFTA-avtalen (North-American Free Trade Agreement) mellom USA, Canada og Mexico. I Mexicos tilfelle har imidlertid ikke dette vært tilstrekkelig for å beskytte arbeidstakerrettighetene i landet. Disse er blitt betydelig forverret etter inngåelsen av NAFTA og dette mener LO understreker vanskeligheten med å følge opp slike bestemmelser.

LO vil samtidig påpeke at artikkelen i tillegg bør inneholde en bestemmelse om skatt. For å tiltrekke seg investorer blir skatt ofte gjort til gjenstand for konkurranse. Flere land i utviklingsland har stort behov for skatteinntekter for å kunne investere i for eksempel helse og utdanning. Ved å konkurrere om å gi utenlandske investorer de beste skattefordelene som skattefritak, enten for en etableringsperiode eller et fullstendig fritak, vil undergrave denne muligheten. I tillegg vil skattefordeler kunne utkonkurrere lokalt næringsliv.

Artikkelen er et forbud mot å senke standarder. Samtidig må ikke investeringsavtaler være til hinder for å heve standarder. Mange land har tiltrådt en rekke internasjonale konvensjoner som omhandler grunnleggende menneskerettigheter, herunder organisasjonsfrihet, retten til kollektive forhandlinger og arbeidskamp (arbeidstakerrettigheter), som også sivile og økonomiske rettigheter. Nasjonalstatene plikter å overholde disse konvensjonene og for flere land betyr det en forpliktelse til å *heve* standarder som gjelder for arbeidstakere og andre som omfattes av konvensjonene. FNs veiledende prinsipper viser til at stater må sikre at investeringsavtaler ikke hindrer partene i å oppfylle sine forpliktelser i henhold til internasjonale menneskerettigheter.

Artikkel 12 - Statens rett til å regulere

Etter artikkelen 12 skal en investeringsavtale ikke begrense nasjonale myndigheters adgang til legitim regulering. Samtidig skal investor beskyttes mot illegitime reguleringer. Retten til å regulere henger imidlertid sammen med hva som er forenelig med avtalen og hva som synes hensiktsmessig når det gjelder blant annet helse, arbeidstakerrettigheter og

menneskerettigheter. En investor og en reguleringsmyndighet vil mest sannsynligvis ha et ulikt syn på hva som er forenelig og hensiktsmessig.

LO er bekymret for at Norge eller andre lands myndigheter vil kunne miste innflytelsen på *tolkningen* av legitim regulering når denne overlates til en internasjonal voldgiftsdomstol.

Et av forbedringsområdene som EU har identifisert når det gjelder ISDS i de pågående TTIP-forhandlingene med USA er å forsterke staters rett til å regulere. Dette nevnes også i utkastet til den norske modellavtalen. Hvorvidt modellavtalen gir et like godt vern som det EU legger til grunn synes likevel uklart. Videre sier EU at statene skal gis kontroll over hvordan reglene skal tolkes og at tolkningen skal være bindende for tribunalene. Dette nevnes ikke i utkastet til modellavtale. LO mener dette bør utdypes nærmere.

Det bør samtidig vurderes i hvilken grad en investeringsavtale skal kunne begrense myndigheters rett til å regulere. Mangel på styringsrett på eget territorium har tidligere vært et viktig motargument for ikke å inngå investeringsavtaler og førte til brudd i blant annet MAI-avtalen (Multilateral Agreement on Investment) mellom OECD-landene i 1998. Dersom bestemmelsen medfører at stater avstår fra å implementere ønsket politikk i frykt for søksmål fra utenlandske investorer må denne omdefineres. I alle tilfeller må det fremkomme helt tydelig at reguleringer på arbeidslivsområdet er legitime reguleringer. Det samme gjelder for forbrukersikkerhet og helse. FN tilrår at investeringsavtaler blir utformet slik at inn gripen i en nasjonalstats regulering av budsjett, skatter, helse, miljø og annen offentlig politikk ikke er lovlig.

Uttømming av nasjonale rettsmidler

Utkastet til modellavtale fra 2008 inneholdt et krav om at saken først skal ha blitt behandlet i nasjonale domstoler (uttømming av nasjonale rettsmidler) før man fikk adgang til investorstat tvisteløsning. Nasjonalt rettsvesen var slik gitt en vesentlig rolle i behandlingen av mulige konflikter mellom stat og investor, samtidig som nasjonal suverenitet var sikret gjennom rettslig behandling på bakgrunn av nasjonal lovgivning. Slik ønsket man å sikre partenes rettsikkerhet, likebehandling og statens ansvar for å etterfølge egen lovgivning.

Dette ble sterkt kritisert fra næringslivet, og departementet har fjernet kravet om uttømming av nasjonale rettsmidler fra dagens forslag. LO er uenig i dette. Når avtaleteksten alene er gjenstand for tolkning av et overnasjonalt voldgiftstribunal kan dette medføre at man minster av syne andre elementer som kan ha betydning for en stats posisjon i enkeltsaker. Nasjonale hensyn som også overordnede politiske, strategiske eller geopolitiske hensyn kan bli underordnet i et møte med en tvisteløsningsordning som ikke har inngående kunnskap eller kjennskap til den nasjonale lovgivning.

LO mener at det å erstatte uttømmingskravet med en nedkjølingsperiode er en sterk svekkelse av den demokratiske kontrollen over prosessen. En uttømming av nasjonale rettsmidler vil gi en juridisk vurdering av saken basert på nasjonale rettsprinsipper og således en bedre og tyngre argumentasjon for en eventuell internasjonal voldgiftsdomstol. En uttømming av nasjonale rettsmidler vil også bidra til mer åpenhet i en prosess, som vil være en fordel for legitimiteten til et internasjonalt tribunal.

Trygge og grundige juridiske prosesser er tidkrevende. Det virker derfor urealistisk at utkastet til ny modellavtale legger til grunn en tidsfrist for tvisteløsning utenfor ICSID på kun 6 måneder. En så kort tidsfrist kan føre til at unødvendig mange tvister blir løftet ut fra forhandlingsrommet og opp til en overnasjonal tvisteløsningsinstans. Løsningsmulighetene og partenes fleksibilitet til å finne løsninger på et rent bilateralt nivå vil kunne begrenses. Med et begrenset handlingsrom øker faren for flere hastige og uoverveide avgjørelser i sentrale tvister mellom stat og investor. LO mener derfor at tvister mellom investor og stat må behandles uttømmende av nasjonale rettsmidler med en øvre behandlingstid på tre år.

Tvisteløsningsmekanisme gjennom ICSID/ICSID

Departementet foreslår at tvister mellom investor og stat skal løses gjennom ICSID/ICID. Dette er en mekanisme som kan sammenlignes med ISDS (Investor State Dispute Settlement) som har skapt sterke reaksjoner i Europa under de pågående TTIP-forhandlingene mellom USA og EU. Dette henger blant annet sammen med at flere pågående rettsaker tydeliggjør adgangen som investeringsavtaler gir investorer til å overstyre folkevalgte organer. Kjente saker er her Philip Morris som saksøker Uruguay og Australia på grunn av pålegg om advarsler på tobakkspakker. Et annet eksempel er Tullow Oil som saksøker Uganda for innføring av merverdiavgift.

Slike saker viser hvordan investeringsavtaler kan få en direkte inngripen på nasjonale staters selvråderett og rettssystem. LO mener at folkevalgte i alle land har rett og plikt til å regulere næringsliv, arbeidsliv, helsevesen, utdanning og til å innføre reguleringer av miljøhensyn og lignende. LO går derfor imot innføring av en slik tvisteløsningsordning.

Departementet sier at utviklingen i voldgiftssystemet i andre avtaler vurderes fortløpende i forhold til den norske modellavtalen. I forhold til TTIP-forhandlingene gjelder dette blant annet etablering av voldgiftstribunal, forholdet mellom nasjonalt rettsvesen og ISDS, samt en ankemekanisme for ISDS. LO kan ikke se at høringsnotatet eller modellavtalen gjenspeiler dette idet departementet foreslår at kjennelser fra tribunalet er bindende og at det ikke åpnes for ankemekanismer.

Man ser i dag at flere land har valgt å trekke seg fra ICSID. Dette kan tolkes dithen at investeringer anses best ivaretatt gjennom det eksisterende nasjonale rettssystemet.

Regler for etikk og profesjonelle standarder for medlemmer av tribunaler omtales av modellavtalen. Det kan være nødvendig å se nærmere på om det er et forbedringspotensiale her.

LO vil også påpeke at selv om et voldgiftstribunal kun kan idømme økonomisk erstatning vil dette kunne være svært vanskelig for en rekke stater, ikke minst i utviklingsland. Trusler om mulige økonomiske sanksjoner alene kan medføre at stater skifter oppfatning om tvistegrunnlaget og vil dermed virke undergravende for en demokratisk utvikling av fattige land.

Avslutning

LO ønsker avslutningsvis å understreke at når Norge skal inngå forhandlinger om bilaterale-, multilaterale-, eller investeringsavtaler må dette skje gjennom en åpen prosess. Alle relevante interessenter og organisasjoner, inkludert fagbevegelsen, miljøorganisasjoner og næringsliv må bli konsultert og delta i prosessen.

Det er nødvendig at alle tekster blir åpne og tilgjengelige slik at de folkevalgte og det sivile samfunn har tilstrekkelig tid til å gjennomgå tekstene for å kunne komme med innspill. Dette mener LO vil gi en god og demokratisk prosess i eventuelle fremtidige forhandlinger.

Med vennlig hilsen
LANDSORGANISASJONEN I NORGE

Peggy A. Hessen Følsvik
(sign.)

Grethe Fossli
(sign.)

Saksbeh.: Marianne Breiland

Dette brevet er godkjent elektronisk i Landsorganisasjonen i Norge og har derfor ingen signatur.