



DET KONGELIGE  
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

Deres ref

Vår ref  
15/1625

Dato  
13.5.2015

### Modell for investeringsavtaler – alminnelig høring

Det fremgår i Sundvolden-erklæringen at regjeringen vil øke bruken av bilaterale investeringsavtaler (BITs) der dette er hensiktsmessig. Norge har ikke inngått BITs siden midten av 1990-tallet, og et nytt mandat for fremtidige forhandlinger må følgelig utarbeides. Vedlagt følger utkast til ny norsk modell for avtaler om fremme og beskyttelse av investeringer (investeringsavtaler), sammen med et dokument som beskriver de enkelte bestemmelsene i utkastet.

I arbeidet med mandatet er det tatt utgangspunkt i utkast til modell for investeringsavtaler som var på alminnelig høring i 2008. Dette utkastet ble utarbeidet av en embetsgruppe bestående av Nærings- og handelsdepartementet (leder), Utenriksdepartementet, Justisdepartementet, Olje- og energidepartementet, Miljøverndepartementet og Finansdepartementet. I utformingen av utkast til ny modellavtale har vi søkt å finne løsninger som imøtekommer viktige innvendinger som ble reist mot 2008-versjonen, og som reflekterer internasjonal utvikling på området. Samtidig skal statenes rett til å regulere sikres.

Et siktemål med arbeidet med modellavtalen er at de norske posisjonene også skal kunne danne basis for felles EFTA-posisjoner, og inngå i form av et kapittel i fremtidige EFTA-frihandelsavtaler. Dette er imidlertid avhengig av at man lykkes med å komme frem til enighet med de øvrige EFTA-statene.

#### *Bakgrunn*

Hovedformålet med å inngå investeringsavtaler er å beskytte norske investeringer i utlandet, spesielt i land der den politiske og økonomiske situasjonen er ustabil, og sikre at norske bedrifter kan konkurrere på lik linje med bedrifter fra andre land. Det er et

---

Postadresse	Besøksadresse	Telefon*	Handelspolitisk	Saksbehandler
Postboks 8090	Grubbegata 1	22 24 90 90	avdeling	Margrethe Reinertsen Norum
Dep				22 24 66 74
0032 Oslo		Org.nr.	Telefaks	postmottak@nfd.dep.nowwww.nfd.dep.no
		912 660 680		

viktig hensyn at avtalene skal kunne fremme investeringer i utviklingsland og slik bidra til økonomisk utvikling i disse landene. Avtalene er gjensidige, noe som innebærer at utenlandske investorer i Norge også er vernet av de materielle og prosessuelle bestemmelsene.

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. Et annet viktig utgangspunkt er at de må være et nyttig virkemiddel for norske investorer. Den overordnede utfordringen ved utformingen av utkastet til modellavtale er altså å finne løsninger som ivaretar næringslivets behov for investeringsbeskyttelse uten å gripe unødig inn i norsk, og andre lands, myndighetsutøvelse.

#### *Modellavtalen – et generelt utgangspunkt*

Modellavtalen vil være en generell norsk utgangsposisjon for forhandlinger. Teksten i modellavtalen vil være det ønskede forhandlingsresultatet på generelt grunnlag på det tidspunkt den vedtas. I dette ligger at det bør vurderes tilpasninger til enkeltland, for eksempel vil det være lite hensiktsmessig for Norge å inkludere kontinentalsokkelen i en avtale med et land som ikke har kyst. Det vil også være hensiktsmessig å opprettholde en fleksibilitet som vil gjøre det mulig å endre modellavtalen i tråd med internasjonal utvikling på området. Videre vil vi møte andre land som naturligvis også har en forventning om innholdet i slike avtaler, og resultatet etter forhandlingene vil etter all sannsynlighet ikke sammenfalle med den norske utgangsposisjonen.

Innholdet i modellavtalen er likevel viktig, fordi dette vil være utgangspunktet for mandat og forhandlinger av den enkelte investeringsavtale. Det er Nærings- og fiskeridepartementet som er ansvarlig for disse forhandlingene, men de vil foretas i samråd med berørte departementer.

Hvilke land som er aktuelle for forhandlinger vil vurderes ut fra en rekke kriterier som reflekterer målsetningene med modellavtalen. Nærings- og fiskeridepartementet vil utarbeide forslag til prioriterte land, og det vil være regjeringen som beslutter om det er ønskelig å forespørre eller starte forhandlinger om investeringsavtale med et land.

#### *EU – investeringsavtaler*

EU-kommisjonen har lenge hatt mandat til å forhandle om bestemmelser om markedsadgang for investeringer (tilsvarende EFTA). Med Lisboa-traktaten, som trådte i kraft i desember 2009, har den også fått mandat til å forhandle om investeringsbeskyttelse på vegne av medlemslandene, både som del av frihandelsavtaler og i form av enkeltstående avtaler. EU har ikke utarbeidet en egen modellavtale. EU-statene hadde totalt ca.1400 BITs i 2009. Disse avtalene består, men skal på sikt erstattes med EU-avtaler.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> EU kan gi medlemslandene tillatelse til å forhandle BITs på egne vegne i enkelte tilfeller.

På bakgrunn av stor offentlig interesse for investeringsbeskyttelse og tvisteløsning i forhandlingene om en fremtidig handels- og investeringsavtale mellom EU og USA (TTIP), sendte EU i slutten av mars 2014 et forslag til investeringsbeskyttelsesbestemmelser og bestemmelser om investor-stat tvisteløsning (ISDS) på offentlig høring. Høringen ble avsluttet i juli 2014, og EUs handelskommisær Malmström la frem kommisjonens rapport 13. januar i år. Kommisjonen er nå i ferd med å vurdere innspillene, og de har understreket spesielt fire tema der ytterligere forbedringer bør vurderes. Dette gjelder retten til å regulere, etablering av voldgiftstribunal og deres funksjon, forholdet mellom nasjonalt rettsvesen og ISDS, samt en ankemekanisme for ISDS-avgjørelser. Etter planen skal kommisjonen ferdigstille sitt arbeid med anbefalte posisjoner for investeringsbeskyttelse og ISDS i forbindelse med TTIP-forhandlingene i løpet av våren. Lenke til EUs høringsdokumenter og rapporten finnes her: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-3201\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-3201_en.htm?locale=en)

Videre offentliggjorde EU i september 2014 resultatet fra frihandelsavtaleforhandlingene mellom EU og Canada (CETA), som inneholder et kapittel om fremme og beskyttelse av investeringer. Hele avtaleteksten finnes her:

[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc\\_152806.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf)

EU har også ferdigforhandlet et kapittel om investeringsbeskyttelse i frihandelsavtalen med Singapore. Avtaleteksten finnes her:

<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=961>

EUs forhandlinger om frihandelsavtaler med blant annet Vietnam, Malaysia og Thailand inkluderer også investeringsbeskyttelse. EU forhandler også om en frittstående investeringsavtale med Kina.

Både EUs forslag til investeringsbeskyttelsesbestemmelsene fra TTIP-høringen og det offentliggjorte investeringskapittelet i CETA har inngått i vurderingen av utkast til ny norsk modellavtale. EU har i stor grad benyttet utdrag av CETA-teksten i TTIP-høringen om investeringsbeskyttelse og investor-stat tvisteløsning, og det er derfor naturlig å legge vekt på det fullstendige investeringskapittelet i CETA. Vi vil følge EUs videre arbeid med sine posisjoner for investeringsbeskyttelse og tvisteløsning.

#### *Nærmere om modellavtalen fra 2008*

Embetsgruppen som utarbeidet utkast til modellavtale i perioden 2006-2008 gjorde et betydelig arbeid og drøftet en rekke utfordrende problemstillinger. Utkastet ble sendt på bred offentlig høring i januar 2008. Det kom inn 50 hørings svar, hvorav 34 inneholdt merknader. Innspillene i høringsrunden gikk i ulike retninger og mange var svært generelle.

Det var mange positive uttalelser blant høringsinnspillene, og mange av høringsinstansene berømmet modellavtalen for dens nyvinninger (for eksempel vedrørende bestemmelsene om åpenhet i tvisteløsningsprosessen). Næringslivet og

næringsorganisasjonene var i sine høringsinnspill svært positive til at det var igangsatt et arbeid for at Norge igjen skulle kunne inngå investeringsavtaler, men de mente generelt at man i arbeidet med modellavtalen hadde gått for langt i å ivareta vertslandets mulighet til å regulere på bekostning av investors behov for beskyttelse under avtalene. Avtalens materielle og prosessuelle vern ble kritisert. Det ble understreket spesielt at avtalen gav for dårlig ekspropriasjonsvern og at tvisteløsningsmekanismen var for svak. Videre ble det kritisert at modellavtalen avvek for mye fra det som er vanlig i denne type avtaler.

Mange av sivilsamfunnsorganisasjonene var sterkt negative til utkastet til modellavtale og til at det overhodet inngås investeringsavtaler. Disse organisasjonene var spesielt kritiske til enkelte av elementene i avtalen, som for eksempel bestemmelsene om investor-stat tvisteløsning og ytelseskrav.

### *Nytt utkast til modellavtale*

I utforming av nytt utkast til modellavtale er det tatt utgangspunkt i arbeidet som ble gjort i 2006-2008, og vi har søkt å finne løsninger som imøtekommer viktige innvendinger som ble reist mot utkastet til modellavtale fra 2008. Det er redegjort for de viktigste endringene som er gjort i forhold til utkastet fra 2008. Det er også gjort enkelte endringer som det ikke er redegjort for i høringsbrevet.<sup>2</sup> Dette er en ny modell som står på egne ben.

Utkastet er utformet for å ivareta næringslivets behov, ved å sikre investor best mulig beskyttelse, og gi insentiver til økte investeringer. Samtidig skal dette gjøres på en måte som ikke går på bekostning av partenes legitime rett til å regulere på eget territorium. I tillegg gjenspeiles utviklingen i det internasjonale investeringsregimet, hvor investeringsavtaler i økt grad tar hensyn til bærekraftige utviklingsmål og økt transparenss i investor-stat tvisteløsning. Dette er positivt og viktig.

For å ivareta myndighetenes behov for å regulere, inneholder utkastet til modellavtale klausuler som vektlegger berettigelsen av statenes alminnelige lovgivningskompetanse, myndighetsutøvelse og politiske handlingsrom på eget territorium. Også unntaksbestemmelser og fortalen<sup>3</sup> vektlegger slike hensyn. Det er viktig at modellavtalen er utformet slik at restriksjoner som gjøres på grunnlag av legitime hensyn, som for eksempel helse og miljø, ikke vil komme i konflikt med eventuelle fremtidige investeringsavtaler basert på modellutkastet. Et område der konkrete tvistesaker har belyst dette behovet spesielt og ledet til en internasjonal debatt, er restriksjoner på tobakksemballasje begrunnet i folkehelsehensyn.<sup>4</sup> Utkastet inneholder

---

<sup>2</sup> For eksempel er enkelte bestemmelser fjernet (bestemmelsene "Non-retroactive application" og "Relationship to other International Agreements") og i andre bestemmelser er tilleggselementer føyet til (som menneskerettigheter i fotnotene til nasjonal behandling og bestevilkårsbehandling).

<sup>3</sup> Her redegjøres det blant annet for intensjonene med avtalen

<sup>4</sup> Philip Morris har fremmet saker mot Australia og Uruguay basert på investeringsavtaler, i forbindelse med restriksjoner på tobakksemballasje: *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, *UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12* og *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal*

også enkelte presiseringer og klargjøringer som reduserer rom for skjønnsutøvelse. Endringene i ekspropriasjonsbestemmelsene er et eksempel på dette.

Utkastet til modellavtale inneholder bestemmelser om investors *adgang* til markeder (for eksempel at investor skal gis nasjonal behandling ved etablering) og *beskyttelse* når investeringen er foretatt (for eksempel mot ekspropriasjon uten kompensasjon). De tradisjonelle bilaterale investeringsbeskyttelsesavtalene (BITs) inneholdt ikke bestemmelser om markedsadgang. Utkastet til modellavtale dekker investeringer både innenfor og utenfor tjenestesektoren.

Utkastet til modellavtale er også utformet med tanke på at investeringsavtalene Norge eventuelt inngår, skal være internasjonale instrumenter som kan bidra til utvikling i utviklingsland samtidig som de tilgodeser norske utenlandsinvestorers behov for beskyttelse. Undersøkelser i regi av UNCTAD (2009)<sup>5</sup> indikerer at investeringsavtaler har en positiv innvirkning på investeringsbeslutninger i et land. I tillegg er det for mange u-land viktig å signalisere velvillighet overfor investeringer ved å inngå investeringsavtaler. Faktum er at u-land og overgangsøkonomier fortsatt inngår slike avtaler både med hverandre og med i-land, og en rekke u-land har tidligere bedt om investeringsavtaler med Norge. Fraværet av investeringsavtaler kan også bidra til at norske bedrifter vegrer seg fra å investere i land med høy politisk risiko, og dermed ikke bidrar til verdiskaping og utvikling av infrastruktur i land som ønsker norske investeringer. Dette er uheldig fra et utviklingspolitisk perspektiv. I *World Investment Report 2014*<sup>6</sup> understreker UNCTAD at økte private investeringer vil være helt uunnværlige i årene som kommer for å ha håp om å nå FN's nye bærekraftige utviklingsmål post 2015, spesielt i u-land hvor behovene er størst.

I arbeidet med modellavtalen har vi vurdert EUs forslag til bestemmelser om investeringsbeskyttelse og investor-stat tvisteløsning i TTIP-høringen, og investeringskapittelet i CETA. EU har søkt å finne en balanse mellom de samme interessene som Norge står overfor, og det er mange likhetstrekk mellom Norge og en del av EUs medlemsstater. Dette gjør at de løsningene EU har kommet frem til har vært relevante for våre vurderinger ved utformingen av de norske posisjonene.

De viktigste endringene som er gjort i forhold til utkastet som ble sendt på høring i 2008 er at vi foreslår endringer i ekspropriasjonsbestemmelsen, fjerning av krav til uttømming av nasjonale rettsmidler og enkelte andre endringer i bestemmelsene om investor-stat tvisteløsning.

---

*Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7 (formerly *FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*).

Disse sakene er ikke avgjort ennå.

<sup>5</sup> UNCTAD (2009), "The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries", *UNCTAD Series on International Investment Policies for Development* [http://unctad.org/en/docs/diaeia20095\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/diaeia20095_en.pdf).

<sup>6</sup> [http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2014\\_en.pdf](http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2014_en.pdf).

## *Sentrale bestemmelser*

### *- Ikke-diskriminerende behandling*

Plikten til ikke-diskriminering (nasjonal behandling og bestevilkårsbehandling) står sentralt i investeringsavtaler, og den er av avgjørende betydning for norske investorer i utlandet. Fremtidige avtaler bør derfor inneholde en klar og omfattende bestemmelse om dette.

Utkastet til modellavtale gir begge land anledning til å ta reservasjoner fra bestemmelsene om ikke-diskriminering (nasjonal behandling og bestevilkårsbehandling). Dette vil være særlig relevant når det gjelder markedsadgang.

### *- Minimumsnivå for behandling og beskyttelse*

Partene plikter etter denne bestemmelsen å beskytte hverandres investorer og å gi dem rimelig og rettferdig behandling. Investors rett til rimelig og rettferdig behandling ("fair and equitable treatment") og full beskyttelse og sikkerhet ("full protection and security") bygger på den internasjonale minimumsstandarden i folkerettslig sedvanerett som angir den nedre terskel for behandling av utlendinger. Standarden er, i motsetning til ikke-diskrimineringsbestemmelsene, uavhengig av hvordan vertslandet behandler egne borgere og foretak. Det er vanlig at investeringsavtaler inneholder en slik bestemmelse.

### *- Ekspropriasjon*

Ekspropriasjonsbestemmelsen var en av de bestemmelsene som ble mest kritisert i høringen av utkast til modellavtale i 2008. Kritikken gikk hovedsakelig på at bestemmelsen var for snever og at det var uklart hvordan den skulle tolkes. Bestemmelsen avvok betydelig fra det som vanligvis er inntatt i ekspropriasjonsbestemmelsen i investeringsavtaler.

Ekspropriasjonsbestemmelsen i dette forslaget til modellavtale er utarbeidet med inspirasjon fra ekspropriasjonsbestemmelsen EU sendte på høring i forbindelse med forhandlingene om en handels- og investeringsavtale med USA (TTIP).<sup>7</sup>

Et viktig utgangspunkt ved utformingen av utkastet til modellavtale er at en internasjonal investor ikke skal oppnå et bedre ekspropriasjonsvern i Norge enn landets egne innbyggere.

Utkastet til ekspropriasjonsbestemmelse gir en detaljert regulering av når ekspropriasjon kan finne sted, fremgangsmåten ved ekspropriasjon, krav til ekspropriasjonserstatningens størrelse og fremgangsmåten for å fastsette erstatningen. Bestemmelsen er utformet med sikte på å reflektere vernet som gis etter norsk rett.

---

<sup>7</sup> EU har også benyttet tilsvarende bestemmelser i frihandelsavtalene med Canada (CETA) og Singapore. Ingen av disse avtalene har trådt i kraft.

Etter norsk rett trekkes det et klart skille mellom ekspropriasjon og rådighetsinnskrenkninger når det gjelder rett til erstatning for den som rammes av slike tiltak. Mens det er et ubetinget krav på full erstatning for den som rammes av ekspropriasjon, jf. Grunnloven § 105, er den klare hovedregelen at rådighetsinnskrenkninger ikke utløser krav på erstatning. Ekspropriasjon innebærer at eiendomsrett eller andre rettigheter avstås til fordel for det offentlige eller private. Ved rådighetsinnskrenkninger avstås ikke eiendomsrett eller andre rettigheter, men det legges begrensninger på hvordan rettigheten kan utnyttes, for eksempel reguleringer som innebærer at det ikke kan drives industri på fast eiendom. For noen typer rådighetsinnskrenkninger er det ved lov gitt særregler om erstatning for de som rammes.<sup>8</sup> For andre rådighetsinnskrenkninger er det klare utgangspunktet at det ikke foreligger noen rett til erstatning, selv ikke dersom rådighetsinnskrenkningene medfører et vesentlig inngrep.<sup>9</sup>

Tradisjonelle investeringsbeskyttelsesavtaler gir rett til erstatning ved "indirekte ekspropriasjon". Man kan hevde at dette også dekker rådighetsinnskrenkninger og at den tradisjonelle formuleringen derfor går lenger enn norsk rett når det gjelder rett til erstatning for denne type. Den foreslåtte bestemmelsen inneholder følgelig en snevrere avgrensning av hvilke typer vedtak som gir rett til erstatning enn det som følger av mer tradisjonelle investeringsbeskyttelsesavtaler.<sup>10</sup>

Etter norsk rett vil alltid de reelle forholdene legges til grunn ved bedømmelsen av om det foreligger en ekspropriasjon og om dette utløser rett til erstatning, selv om vedtaket formelt sett fremstår som noe annet enn et ekspropriasjonsvedtak. Dersom det vedtas et inngripende reguleringstiltak som rammer en virksomhet, uten at reguleringen samtidig ivaretar allmenne interesser, vil det foreligge myndighetsmisbruk slik at reguleringsvedtaket vil kunne settes til side som ugyldig etter alminnelige forvaltningsrettslige regler. I slike tilfeller vil det som regel også foreligge grunnlag for erstatning etter alminnelige forvaltningsrettslige regler.<sup>11</sup> Dette er ikke situasjonen i alle land. Ekspropriasjonsbestemmelsens avsnitt åtte har derfor til formål å sikre at norske investorer i utlandet har vern mot/rett til erstatning ved inngrep som har tilsvarende effekt som ekspropriasjon, med mindre tiltaket eller tiltakene er iverksatt for å ivareta allmenne interesser.

---

<sup>8</sup> Se plan- og bygningsloven § 15-3 og naturmangfoldloven § 50.

<sup>9</sup> Det kan tenkes tilfeller der rådighetsinnskrenkninger vil utløse rett til erstatning ut fra prinsippet i Grunnloven § 105, men det er vanskelig å si hvilke tilfeller det kan være aktuelt for. Det skal i alle fall svært mye til, og erstatning vil bare være aktuelt i særegne tilfeller.

<sup>10</sup> Det er flere land som har gått i retning av å innføre betydelig snevrere rett på erstatning enn det som er vanlig i tradisjonelle investeringsavtaler. Et eksempel på dette er avtalen mellom Canada og EU (CETA), se avtalens X.11 med vedlegg X.11 om ekspropriasjon.

<sup>11</sup> Dette gjelder ikke dersom det er lovgiver som treffer vedtaket. Lovgiver er som utgangspunkt ikke bundet av (de ulovfestede) reglene om myndighetsmisbruk.

- *Investor-stat tvisteløsning*

Det er vanlig at investeringsavtaler gir investor adgang til internasjonal tvisteløsning i tvister med vertslandet. Investor-stat tvisteløsning bidrar til å sikre investors behov for effektiv rettsbeskyttelse, og er sentralt i en investeringsavtale.

I utgangspunktet kan investor gå til sak for brudd på avtalen, uavhengig av hvilken fase investeringen befinner seg i, altså både i forbindelse med etablering, oppkjøp mv. – de såkalte markedsadgangsbestemmelsene – og i forbindelse med drift, avhendelse mv. av en foretatt investering. I enkelte forhandlinger kan det være aktuelt å avgrense voldgiftsadgangen til tvister knyttet til allerede foretatte investeringer.

Utgangspunktet i modellavtalen er at det kun er lovlige investeringer som skal gi grunnlag for investor-stat tvisteløsning. Det fremgår derfor at det ikke er adgang til voldgift for investeringer som er foretatt gjennom feilaktige opplysninger, hemmeligholdelse, korrupsjon eller handlinger som utgjør rettsmisbruk.

Uttømming av nasjonale rettsmidler

Investeringsavtaler inneholder vanligvis ikke krav om at saken først skal ha blitt behandlet i nasjonale domstoler (uttømming av nasjonale rettsmidler). Utkastet til modellavtale som var på høring i 2008 inneholdt imidlertid et slikt krav.<sup>12</sup> Kravet om uttømming av nasjonale rettsmidler før adgang til investor-stat tvisteløsning ble sterkt kritisert fra næringslivssiden i forbindelse med høringen. I dette utkastet til modellavtale er uttømmingskravet fjernet, for bedre å sikre de hensyn som adgang til å bringe saken inn for et internasjonalt voldgiftstribunal skal ivareta.<sup>13</sup> Utkastet til modellavtale inneholder i stedet en "nedkjølingsperiode", noe som er vanlig i investeringsavtaler. Hensikten med dette er at det skal søkes en løsning gjennom konsultasjoner og utenomrettslig tvisteløsning før tvisten eventuelt legges frem for voldgift.

Etter bestemmelsen må investor be om konsultasjoner med vertslandet, og konsultasjoner må startes opp innen en gitt frist.<sup>14</sup> Dersom konsultasjonene ikke fører frem innen en viss tid<sup>15</sup>, godtar begge parter at saken bringes inn for internasjonal voldgift. Det går klart frem av bestemmelsen at investor i voldgiftsanmodningen ikke kan utvide tvistens omfang. Dette er gjort for å sikre at ikke investor kan bringe opp viktige nye forhold på voldgiftsstadiet, som vertsstaten ikke er gjort kjent med gjennom konsultasjonsanmodningen.

---

<sup>12</sup> Begrenset til en treårsperiode.

<sup>13</sup> Den reelle verdien av investeringsavtalene vil kunne svekkes kraftig med et uttømmingskrav, blant annet fordi det vil kunne medføre store forsinkelser og mulighet for trenering fra vertslandets side. Vertslandets domstoler vil ikke alltid kunne anses som uavhengige, og nasjonal rett kan i enkelte tilfeller sette begrensninger for de folkerettslige forpliktelsesens gjennomslag. Også handelspolitiske hensyn og konkurransehensyn tilsier at man ikke inkluderer et uttømmingskrav.

<sup>14</sup> I utkastet er det foreslått seksti dager som et utgangspunkt.

<sup>15</sup> I utkastet er det foreslått seks måneder som utgangspunkt.



### Traktatbrudd vs. kontraktsbrudd ("Umbrella clause")

Et annet element som ble kritisert i den alminnelige høringen i 2008 var at utkastet til modellavtale ikke inneholdt bestemmelser som gjør det mulig å få løst *enhver* tvist mellom en investor og vertslandet ved investor-stat voldgift under investeringsavtalen. Slike bestemmelser omtales som "paraplybestemmelser" ("Umbrella Clauses") og er ofte inkludert i investeringsavtaler.

Heller ikke det nye utkastet til modellavtale inneholder en slik adgang. Utgangspunktet er at voldgiftsretten bare skal kunne behandle påståtte brudd på standardene i den mellomstatlige investeringsavtalen. Det er brudd på grunnleggende folkerettslige prinsipper utkastet til modellavtale skal beskytte mot, og det er ikke ønskelig å opphøye kontraktsrettslige tvister til folkerettslige tvister.<sup>16</sup>

### Åpenhet og tredjepartsadgang

I utkastet til ny modellavtale er det lagt vekt på å sikre en åpen og legitim tvisteløsningsprosess, med mulighet for tredjepartsdeltagelse. Alle krav om voldgift skal gjøres offentlig tilgjengelig. Sakens dokumenter og voldgiftsribunalenes avgjørelser, samt eventuelle referater fra høringer, skal som utgangspunkt gjøres offentlig tilgjengelig. Det er også inntatt bestemmelser om åpne høringer, dvs. adgang for publikum til å følge saken. Det er lagt opp til at hjemstaten skal ha adgang til å delta i prosessen og få tilgang til partenes prosesskrifter, andre dokumenter og referater av høringer i tribunalet. Det er også gitt anledning for andre enn partene til å komme med skriftlige innspill, såkalte *amicus curiae*.

I forbindelse med arbeidet med nytt utkast til modellavtale har vi gjennomgått UNCITRAL<sup>17</sup> Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration som trådte i kraft 1. april 2014. Det er i stor grad sammenfall mellom modellavtalen og UNCITRALs regler. Der det er avvik i substans, går modellavtalen flere steder lenger i retning av åpenhet enn UNCITRALs regler.

### Etiske regler

Det er viktig å sikre at tribunalets avgjørelser fattes av uavhengige og upartiske medlemmer. Dette er sentralt, både for den enkelte sak, som kan dreie seg om viktige prinsipper og store erstatningsbeløp, men også for hele systemets integritet. Utkastet til modellavtale har derfor en bestemmelse om dette der det vises til "the International Bar Association" sine retningslinjer for interessekonflikter og eventuelle retningslinjer som vedtas av felleskomiteen for avtalen om dette.

---

<sup>16</sup> Kontrakter mellom vertsstaten og investor vil likevel kunne benyttes som bevis/argument under tvisteløsningen og brudd på en kontrakt *kan* i enkelte tilfeller innebære et brudd på den aktuelle investeringsavtalen.

<sup>17</sup> United Nations Commission on International Trade Law.

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf>

### Voldgiftstribunalets avgjørelse

Voldgiftstribunalet skal bare kunne idømme et erstatningsansvar, ikke restitusjon eller lignende. I motsetning til nasjonale domstoler har således tribunalet *ikke* myndighet til å kjenne forvaltningsvedtak ugyldige e.l.l. Det er i utgangspunktet den tapende part som skal bære omkostningene med saken. Det fremgår klart av utkastet til modellavtale at erstatningssummen ikke skal være større enn investors tap og skal reduseres av eventuell tidligere kompensasjon gitt til investor. Dette er gjort for å sikre at ikke investor overkompenseres, for eksempel dersom det aktuelle tiltaket forfølges av investor gjennom nasjonale domstoler eller andre investeringsavtaler.

Modellavtalens bestemmelser er nærmere beskrevet i vedlagte dokument.

I lys av ovennevnte sendes vedlagte utkast til modell for fremtidige investeringsavtaler på alminnelig høring for uttalelse og merknader. Utkastet vedlegges på engelsk og i uoffisiell norsk oversettelse.

Regjeringen vil etter høringsrunden ta stilling til om Norge skal forhandle investeringsavtaler basert på modellavtalen, med eventuelle endringer som følge av innspill i høringsrunden.

Frist for merknader er 13. august 2015. Bruk den digitale løsningen for høringsuttalelser ved å klikke på "Send inn høringssvar". Vi gjør oppmerksom på at alle høringsuttalelser vil bli publisert på våre nettsider.

Med hilsen

Birgit Løyland (e.f.)  
avdelingsdirektør

Margrethe Reinertsen Norum  
fagdirektør

*Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer.*