

UDENRIGSMINISTERIET

Spørgsmål fra Erhvervsudvalget til udenrigsministeren af 8. september 2015. Spørgsmål nr. 8 ad ERU alm. del

Spørgsmål 8

Ministeren bedes kommentere de enkelte udsagn i kronikken: ”Juridisk enklave for multinationale selskaber”, bragt i Politikken den 16. august 2015.

http://politikken.dk/debat/kroniken/ECE2796358/juridisk-enklave-for-multinationale-selskaber/?utm_source=Cevca+medlemmer+september+2015&utm_campaign=a314ceaa48-Høring+Frihandel&utm_medium=email&utm_term=0_7abbcff206-a314ceaa48-320548061

Svar:

Indledningsvis bemærkes, at den præcise udformning af investeringsbeskyttelsessystemet i den kommende frihandelsaftale med USA (TTIP) endnu ikke kendes. Kommissionen forventes inden udgangen af september at præsentere et forslag til et reformeret investeringsbeskyttelsessystem i TTIP, som klart vil præcisere landenes ret til at regulere samt vil omfatte konkrete forbedringer af tvistløsningsmekanismen ISDS. Først på det tidspunkt vil det være muligt at vurdere, om Europa-Parlamentets og medlemslandenes ønsker til et reformeret system er opfyldt. Derefter vil forslaget i givet fald indgå i forhandlingerne med USA, hvor der også må forventes ændringer. Vi kender således først de præcise regler, når det endelige forhandlingsresultat med USA foreligger.

De seks kritikpunkter nævnt i kronikken

Kritikpunkt 1: ISDS er ikke baseret på samme sunde økonomiske principper, som kendes fra regler om international handel, men derimod på diskrimination.

I artiklen argumenteres der for, at ISDS er baseret på diskrimination, da udenlandske investorer får rettigheder, som nationale investorer ikke har. Tværtimod. ISDS skal netop sikre, at der ikke sker diskrimination og uretmæssigt behandling af udenlandske investorer sammenlignet med behandlingen af nationale investorer. ISDS er således en tvistløsningsmekanisme, der medvirker til at sikre, at alle investorer får de samme materielle rettigheder og samme sikkerhed, hvis der opstår tvister. Det gøres ved at give udenlandske investorer et uafhængigt processpor, der skal sikre, at en tvist kan bedømmes upartisk også i tilfælde, hvor der ikke er tillid til de nationale domstole. ISDS handler altså om at modvirke diskrimination og forskelsbehandling mellem udenlandske og indenlandske virksomheder.

Det hævdes også, at nationale investorer ikke har samme mulighed for at løse sagerne ved voldgift. I mange situationer har stater og private virksomheder (hvad enten de er nationale eller udenlandske) indbyrdes aftalt voldgift i deres kontrakter. Sådanne klausuler kendes f.eks.

fra byggeriets standardkontrakter og for de statslige it-kontrakter. National voldgift mellem stater og virksomheder er altså ikke ukendt, men almindelig praksis.

Kritikpunkt 2: Det er forkert, at ISDS kun er relevant i forhold til grundlæggende overgreb på ejendomsretten, og derfor anvendes den kun i forhold til dysfunktionelle retssystemer i udviklingslandene.

Det har hverken EU eller regeringen hævdet. Det er korrekt, at investeringsbeskyttelse og den tilhørende måde at løse tvister på oprindeligt blev opfundet for at sikre i-landenes virksomheders interesser i lande med dysfunktionelle retssystemer. Men siden er der indgået mange aftaler mellem to udviklede lande med ISDS. Blandt andet mellem mange af de 15 ”gamle” EU-lande og en række af de ”nye” østeuropæiske medlemslande. Danmark har således stadig en investeringsaftale indeholdende ISDS med lande som bl.a. Polen, Ungarn, Bulgarien og Rumænien. Det er også EU’s fælles politik, at de øvrige frihandelsaftaler, som i øjeblikket forhandles med udviklede lande omfatter investeringsbeskyttelse med ISDS. Det gælder de allerede afsluttede forhandlinger med Canada og Singapore. Og det kommer til at gælde Japan mfl.

Systemet kan være en fordel, fordi det er en simpel og hurtig måde at løse tvisterne på, og fordi muligheden for at anvende en alternativ tvistløsningsmekanisme er en ekstra sikkerhed for investorerne. Ofte kommer det ikke en gang til en sag, men på grund af muligheden for at gå til ISDS, vil parterne begge være interesseret i at løse sagen i mindelighed for dermed at bevare og fortsætte et godt forretningsforhold indbyrdes. Derfor indeholder investeringsaftalernes tvistløsningsregler også regler om konsultationer, mindelige løsninger og konfliktmægling.

Kritikpunkt 3: Argumentet om, at ISDS aldrig har været brugt mod Danmark og heller ikke kan forventes at blive det i fremtiden, kan ikke bruges i forhold til USA.

Danmark har aldrig været indklaget i en ISDS-sag. Den væsentligste årsag er formentlig, at Danmark er en retsstat, hvor man ikke handler i strid med de beskyttelsesstandarder, som skal være brudt, før ISDS overhovedet bliver relevant – hverken i lovgivningen eller forvaltningen. Det forventer regeringen vil fortsætte. Desuden er det vigtigt at understrege, at det reformerede ISDS-system klart vil præcisere landenes ret til at regulere, så længe der ikke er tale om klar diskrimination. Derfor mener regeringen ikke, at det vil blive aktuelt for amerikanske investorer at anlægge ISDS-sager mod Danmark.

Kritikpunkt 4: ISDS er ikke nødvendigt i TTIP, fordi danske investorer har tilstrækkelig beskyttelse i den nationale amerikanske lovgivning og USA’s retssystem.

Det fremføres i artiklen, at den generelle opfattelse er, at uden ISDS har danske investorer ikke væsentlig juridisk beskyttelse imod krænkelse af ejendomsretten, når de eksempelvis etablerer sig i USA. Det hævder hverken EU eller regeringen. Danske virksomheder sætter pris på den ekstra beskyttelse, som ISDS giver, også i USA. Trods grundlæggende tillid til det amerikanske retssystem er det ikke nogen naturgiven ting, at udenlandske virksomheder har samme vilkår som nationale i USA, hvor væsentlige elementer af civile sager f.eks. er lagt i hænderne på lægdommere. Med hensyn til argumentet om, at investorer alternativt kan købe politisk risikofor-

sikring er dette kun delvist korrekt. De tilgængelige forsikringer dækker typisk ikke alle de risici, som kan behandles under ISDS-mekanismen.

Kritikpunkt 5: ISDS er ikke nødvendigt for at fremme investeringer på tværs af grænserne.

Dette er der megen uenighed om. Det er kendt, at nogle virksomheder anser investeringsklimaet i modtagerlandet for mindre sikkert uden investeringsbeskyttelse end med investeringsbeskyttelse. Derfor kan investeringsbeskyttelse have en betydning for en virksomheds investeringsvalg.

Kritikpunkt 6: Det vil ikke danne præcedens i forhold til andre lande, eksempelvis Kina Brasilien og Indien, hvis man udelader ISDS i TTIP.

EU vil i de kommende år forhandle frihandelsaftaler med lande, hvor tilliden til retssystem og forvaltning ikke er på samme niveau, som vi kender i Europa. Det kan blive meget svært at forhandle fornuftige aftaler om investeringsbeskyttelse med nogle af disse lande, hvis man udelader ISDS fra TTIP i stedet for at benytte lejligheden til at skabe et langtidsholdbart system i overensstemmelse med moderne retsprincipper. Visse lande som Kina ønsker at inkludere ISDS i en aftale. Andre lande ønsker det som udgangspunkt ikke, mens andre igen er indstillede på at forhandle om det. Det vil være en prioritet for EU at inkludere ISDS i disse aftaler, og TTIP vil være et vigtigt fortilfælde.

Bemærkninger til forfatterens eget reformforslag.

Forslaget lyder: Nationale retsmidler skal være udtømt, før ISDS skal kunne anvendes. Argument: Sådan er det i forhold til menneskerettighedsagerne.

Der er den afgørende forskel på de to typer sager, at Menneskerettighedsdomstolen er en egentlig domstol, som prøver medlemsstaternes overholdelse af deres menneskeretlige konventionsforpligtelser, efter at den nationale part har udtømt sine muligheder ved de nationale domstoles. ISDS er derimod en voldgiftsmekanisme, som netop skal være et praktisk og pragmatisk alternativ til nationale domstole. ISDS-voldgifter er således ikke beregnet endelige egnede til at omgøre danske domstoles afgørelser, men kan træde i stedet for nationale domstole som et alternativ hertil, hvis parterne er enige om det. Hvis man ønsker en mulighed for at kunne efterprøve nationale domstoles afgørelser i investeringssager, kan man i stedet etablere en permanent international investeringsdomstol, som fungerer på samme måde som Menneskerettighedsdomstolen. Det er en mulighed, som overvejes i EU, både i Kommissionen og hos et antal medlemslande.

Regeringens holdning til ISDS i TTIP

Regeringens holdning baserer sig på Folketingets vedtagelse nr. V44 af 29. april 2015 som blev vedtaget af et bredt politisk flertal. Regeringen ønsker en ambitiøs og omfattende frihandelsaftale mellem EU og USA af tre grunde. For det første for at fastholde USA som den vigtigste partner ikke bare økonomisk, men geopolitisk. For det andet for, at det bliver EU og USA, der

sætter standarderne for global handel og investering, før andre gør det. Og for det tredje for at realisere det store økonomiske potentiale, som ligger i en liberalisering af handelen mellem de to store økonomier.

Det vil kun ske, hvis man fra både EU's og USA's side fastholder en omfattende tilgang til, hvad der forhandles om. Begynder EU på forhånd at fjerne elementer fra forhandlingsbordet, er risikoen, at USA vil ønske sig betalt ved også at fjerne følsomme forhandlingsområder, som er vigtige for EU og Danmark – hvilket vil være en høj pris at betale for danske og europæiske virksomheder. Man risikerer at åbne for en optrævling af hele aftalen, hvis man begynder at tage delelementer ud, som en af parterne ønsker fastholdt.

Kommissionen og medlemslandenes regeringer, herunder den danske, foretrækker at forhandle med USA om en moderne løsning, som kan danne skole for nye investeringsbeskyttelsesaftaler, og som reflekterer resultatet af Kommissionens offentlige høring på fire konkrete punkter: I det nye system skal hensynet til staternes ret til at regulere, dvs. opretholde og udvikle beskyttelsesniveauet for borgerne slås klart fast. Men samtidig skal investorernes grundlæggende rettigheder til at blive behandlet fair og rimeligt af staterne og til at blive beskyttet mod ulovlig ekspropriation, klar diskrimination og tilfælde af magtfordrejning mv. hos den anden part også beskyttes. Desuden skal voldgiftstribunalernes uafhængighed og upartiskhed sikres yderligere gennem en reform af ISDS-processerne. Forholdet mellem ISDS og nationale domstoles rolle skal også klarlægges. Og endelig skal man vurdere, om det vil tilføre systemet yderligere fordele, hvis man indfører en appelinstans.