

UDENRIGSMINISTERIET

Den 17. november 2015

Spørgsmål fra Erhvervs-,
Vækst- og Eksportudvalget til
udenrigsministeren af 23. ok-
tober 2015.

Spørgsmål 12 ad ERU alm.
del.

Spørgsmål 12

Ministeren bedes præsentere sin vurdering af, om den nye investeringsdomstol: ”Investor Court System”, som Kommissionen har fremsat forslag om i TTIP-forhandlingerne – forudsat, at den ender med at være en del af en endelig aftale – vil skulle/kunne træffe afgørelse i følgende eksempler på tvister:

- 1) En dansk investor byder ind på en offentlig opgave i USA, der er i internationalt udbud, og finder efterfølgende, at der er sket forskelsbehandling ved tildeling af udbuddet, således at der eks. i forbindelse med udbudsbehandlingen er stillet strengere krav til årsregnskaber for udenlandske investorer, der deltog i udbuddet, end til amerikanske.
- 2) En dansk virksomhed har indgået en stor kontrakt med en amerikansk virksomhed om levering af tekniske løsninger til teknisk anlæg (vandværk, varmforsyning eller andet), men bliver opmærksom på nogle amerikanske regler, der fastsætter højere krav til forudgående test af de omhandlede tekniske løsninger, såfremt de importeres fra udlandet (altså i eksemplet DK) end amerikansk producerede løsninger.
- 3) En amerikansk virksomhed har indgået kontrakt med en dansk producent af gødning til landbrugssektoren og finder, at danske krav til mærkning af produkterne strider mod rammerne for frihandelsaftalen og skaber en situation, hvor den danske producent reelt ikke har mulighed for at aftage amerikanske produkter, fordi de ikke lever op til de strengere danske krav.

I besvarelsen bedes det præciseret, hvem der kan eller skal anlægge sag mod hvem ved investeringsdomstolen, og hvad en afgørelse kan resultere i. Ministeren bedes desuden bekræfte, at investeringsdomstolens afgørelser vil være eksigible i både USA og Danmark. Såfremt ministeren ikke vurderer, at domstolen vil være kompetent i de nævnte eksempler, bedes ministeren præsentere andre eksempler, hvor det vil være tilfældet.

Svar:

Indledningsvist bemærkes, at Kommissionens forslag om oprettelse af en ny investeringsdomstol ”Investor Court System” (fremover ICS) netop er et forslag. Det indgår i EU’s forhandlinger med USA, og det vides derfor endnu ikke, om det vil indgå i den endelige TTIP-aftale, og i givet fald hvordan TTIPs system for tvistbilæggelse i investeringssager måtte blive indrettet. Besvarelsen i det følgende er derfor baseret på Kommissionens forslag, som det er fremlagt.

En international tvistbilæggelsesdomstol baseret på ICS's grundlag vil ikke have kompetence i nogen af de nævnte eksempler, eftersom der ikke er tale om investeringer i investeringsbeskyttelsesmæssig forstand. Der er derimod tale om handel, hvor der i de to første tilfælde er sket nationalitetsdiskrimination, og i det tredje tilfælde foreligger modstridende standarder. Tvister i sådanne tilfælde vil skulle afgøres ved stat-til-stat voldgift i henhold til TTIP's almindelige regler herom. I det omfang forholdene i øvrigt strider mod WTO's regler, vil EU eller USA kunne inddrage WTO's tvistbilæggelsessystem og anlægge en panelsag mod den anden part. Endelig vil de involverede virksomheder også kunne gå til domstolene i hhv. USA og Danmark med krav om erstatning, men sagerne vil i det tilfælde blive afgjort efter national ret, og ikke efter reglerne i TTIP.

For at ICS skal have kompetence, skal der først være gennemført en lovlige kapitalinvestering på den anden stats territorium, som dernæst udsættes for en behandling af statens myndigheder, som ikke med rimelighed kunne være forudset, da investeringen blev foretaget. Det vil sige, at der skal være sket et egentligt brud, som investor kan dokumentere, på en af beskyttelsesstandarderne, som er medtaget i TTIP. Sådanne standarder er ifølge det fremlagte forslag fx reglen om national behandling (ikke-diskrimination mellem nationale og udenlandske investorer), MFN-reglen (ligebehandling af alle udenlandske investorer i landet), reglen om frie og uhindrede internationale valutaoverførsler (transfer-reglen), reglen om fair og ligelig behandling, forbuddet mod ekspropriation uden fuld erstatning osv.

Hvis der skal opstilles et hypotetisk eksempel på en situation, hvor ICS ville have kompetence, kunne man forestille sig en sag, hvor en dansk investor lovligt foretager en direkte investering i USA, fx i et nybygget industrianlæg, hvor investoren i henhold til selskabslovgivningen har kontrol over og driver anlægget. Investor bliver derefter diskrimineret imod, i form af afvisning af en ibrugtagningstilladelse, som ikke er begrundet i saglige hensyn. Det kunne for eksempel være, at myndigheden finder, at kun anlæg, som ejes og kontrolleres af amerikanske investorer, skal kunne få ibrugtagningstilladelser for at sikre, at indtjeningen forbliver i USA. Et andet tænkt eksempel kunne være, hvis den danske investor fik ibrugtagningstilladelsen, men uventet og i strid med transfer-reglen blev forhindret i at udføre fortjenesten til brug i andre lande. I sådanne hypotetiske tilfælde vil den danske investor kunne anlægge sag ved ICS i stedet for at gå til amerikanske domstole. Den danske investor vil også kunne vælge at anlægge sagen ved amerikanske domstole.

ICS vil også have kompetence i sager, hvor amerikanske investorer på tilsvarende vis forskelsbehandles usagligt af danske myndigheder i deres forvaltningsafgørelser.

Det er vigtigt at være opmærksom på, at kun tilfælde, hvor den urimelige behandling finder sted, efter at investeringen er foretaget, kan være omfattet af ICS's jurisdiktion. Såfremt en dansk virksomhed etablerer sig i USA og derfor på basis af eksisterende lovgivning og administrativ praksis burde have været bekendt med en diskriminerende regel eller lov, kan virksomheden ikke efterfølgende påberåbe sig TTIP's investeringsbeskyttelsesregler. Det er også vigtigt at være opmærksom på, at det kun er klart usaglig behandling, som kan føre til sager. Alene det, at et land indfører skrappe regler fx på miljø- eller sundhedsområdet, er ikke i sig selv i strid med de materielle beskyttelsesstandarder. I TTIP's investeringsbeskyttelseskapitel vil der således være en bestemmelse, som bekræfter den almindelige folkeretlige regel om, at staterne har ret-

ten til at regulere i almindelighed, og som i øvrigt specifikt fastslår, at investor ikke kan forvente et lovgivningsmæssigt stabilt investeringsklima for deres investeringer.

I en sag ved ICS vil det altid være virksomheden, som anlægger sagen, og staten, som har modtaget investeringen, vil altid være den indklagede part. Virksomhedens hjemstat har ikke en partsrolle i sagen, men kan afgive indlæg i sagen som ”non-disputing party”. Sagen kan alene resultere i, at investoren tilkendes en erstatning for et dokumenteret tab. ICS vil ikke kunne pålægge en stat at ændre eller ophæve love eller administrative regelsæt. ICS’s afgørelser vil i henhold til TTIP’s regler kunne gennemføres ved fogedretten i alle lande, som har tiltrådt New York-konventionen om gennemførelse af internationale voldgiftsavgørelser.