

## Samlenotat til Folketingets Europaudvalg

### Indledning af forhandlinger om en konvention om en multilateral investeringsdomstol

KOM (2017) 0493

*Revideret udgave af grund- og nærhedsnotat af 11. oktober 2017. Nye afsnit er markeret med en streg i margenen.*

#### 1. Resumé

*Rådet ventes i løbet af andet halvår 2017 eller første halvår af 2018 at skulle tage stilling til forslag til rådsbeslutning med tilhørende forhandlingsdirektiver om, at EU kan indlede forhandlinger med andre lande om en konvention om en multilateral investeringsdomstol. Formålet er at etablere et mere effektivt, transparent og uafhængigt domstolsystem til behandling af tvister i investeringsbeskyttelsessager.*

#### 2. Baggrund

I maj 2015 blev der i Kommissionens oplæg "*Investment in TTIP and beyond — the path for reform - Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court*" fastlagt en to trins-tilgang til reformen af det traditionelle investor-stat-tvistbilæggelsessystem (ISDS). Det første trin var indarbejdelsen af et institutionaliseret system til løsning af investeringstvister i EU's fremtidige handels- og investeringsaftaler – benævnt Investment Court System (ICS). Som andet trin var det hensigten, at EU skulle arbejde hen imod oprettelsen af en multilateral investeringsdomstol (MIC). Denne multilaterale domstol ville søge at erstatte alle ICS'er i Unionens fælles handels- og investeringsaftaler og tillade Unionen, dens medlemsstater og dens partnerlande at erstatte ISDS-bestemmelserne i de eksisterende bilaterale investeringsaftaler med adgangen til den multilaterale investeringsdomstol.

Europa-Kommissionen har den 13. september 2017 fremlagt udkast til forhandlingsdirektiver, der bemyndiger Kommissionen til at indlede forhandlinger med interesserede tredjelande om en konvention til oprettelse af en sådan multilateral investeringsdomstol.

#### 3. Formål og indhold

Rådet ventes i løbet af andet halvår 2017 eller første halvår af 2018 at skulle tage stilling til forslag til rådsbeslutning med tilhørende forhandlingsdirektiver om, at EU kan indlede forhandlinger med andre lande om en konvention om en multilateral investeringsdomstol. Henstillingen til en rådsafgørelse fremsættes med baggrund i TEUF, artikel 218, stk. 3, der fastsætter, at Kommissionen forelægger henstillinger for Rådet, som vedtager en afgørelse om bemyndigelse til at indlede forhandlinger.

Hovedelementerne i udkastene til forhandlingsdirektiverne og således Kommissionens oplæg til forhandlinger med tredjelande om den multilaterale domstol er:

- Konventionen bør gøre det muligt for EU at forelægge tvister, der opstår som følge af aftaler, hvori Unionen er eller vil blive part, for den multilaterale domstols jurisdiktion. Unionen bør derfor være i stand til at blive part i konventionen.
- Konventionen bør også gøre det muligt for EU-medlemsstater og tredjelande at forelægge tvister, der opstår som følge af aftaler, hvori disse er eller vil blive part, for den multilaterale domstols jurisdiktion.
- Den vigtigste mekanisme i konventionen bør være, at en multilateral domstols kompetence udvides til at omfatte en bilateral aftale, når begge parter i aftalen er enige om at forelægge tvister, der opstår som følge af aftalen, for den multilaterale domstol. Ved multilaterale aftaler bør konventionen gøre det muligt for to eller flere parter i en sådan aftale at vedtage at forelægge tvister, der opstår som følge af den multilaterale aftale, for den multilaterale domstol.
- Den multilaterale domstol bør bestå af en ret i første instans og en appelret.
- Domstolens uafhængighed bør garanteres.
- Sagsbehandlingen for den multilaterale domstol bør foregå på en gennemsigtig måde, herunder muligheden for at indgive tredjepartsinterventioner, i lighed med de regler og standarder, der er fastsat i United Nations Commission on International Trade Law's (UNCITRAL) regler for gennemsigtighed i aftalebaseret voldgift mellem investorer og stater eller under anvendelse af disse.
- Afgørelser truffet af den multilaterale domstol bør kunne nyde godt af en effektiv international håndhævelse.
- En multilateral domstol bør operere på en omkostningseffektiv måde og sørge for at være tilgængelig for små og mellemstore virksomheder og fysiske personer.
- Unionen bør bestræbe sig på at sikre, at udviklingslandene og de mindst udviklede lande kan fungere effektivt inden for ordningen om tvistbilæggelse vedrørende investeringer.
- Konventionen om oprettelse af en multilateral domstol bør være åben for undertegnelse og tiltrædelse af ethvert interesseret land og enhver organisation for regional økonomisk integration, der er part i en investeringsaftale.

#### 4. Europa-Parlamentets udtalelser

Europa-Parlamentet skal ikke høres, hvad angår udkastet til forhandlingsdirektiver, men vil blive informeret fuldt ud på alle trin af forhandlingerne. Parlamentet ventes i øvrigt at vedtage en udtalelse.

Europa-Parlamentet skal i henhold til TEUF artikel 207, jf. artikel 218, godkende EU's tiltrædelse til en eventuel aftale om den konvention, der lægges op til at forhandle.

#### 5. Nærhedsprincippet

En aftale om en multilateral investeringsdomstol ventes at indeholde elementer, der er delt kompetence mellem medlemsstaterne og EU, hvormed aftalen kan indgås som en blandet aftale. Hvis aftalen måtte indeholde elementer, der er ren medlemsstatskompetence, skal aftalen indgås som en blandet aftale.

Eftersom der er tale om en international aftale mellem EU og andre lande, der skal regulere vilkår, der bl.a. angår EU's investeringsbeskyttelsesaftaler, er det regeringens

vurdering, at medlemsstaterne ikke alene kan opfylde formålet, og at nærhedsprincippet derfor vil være overholdt.

## 6. Gældende dansk ret

En aftale om en multilateral investeringsdomstol kræver ikke ændringer i dansk ret.

## 7. Konsekvenser

Indgåelse af en konvention om en multilateral investeringsdomstol forventes at få positive samfundsøkonomiske og erhvervsøkonomiske konsekvenser i form af et mere effektivt, transparent og forudsigeligt investeringsbeskyttelses- og tvistbilægningssystem.

For så vidt angår de statsfinansielle konsekvenser, forventes disse hovedsageligt at ske indirekte via EU-budgettet i form af EU's betalinger til sekretariatsfunktion og aflønning af dommere. Udgifter til EU-budgettet vil alt andet lige medføre et højere dansk bidrag.

En aftale om en multilateral investeringsdomstol forventes ikke at have negative konsekvenser for miljøet eller beskyttelsesniveauet.

## 8. Høring

Kommissionen har gennemført en offentlig online-høring, som er offentliggjort på webstedet for Generaldirektoratet for Handel (DG Trade).

Sagen blev sendt i høring i Handelspolitisk Specialudvalg, inklusive erhvervs- og civilsamfundsorganisationer, d. 29. september 2017. Der er indkommet høringssvar fra Dansk Industri, Det Økologiske Råd, Forbrugerrådet Tænk og Danish Shipping, som resumeres her:

Dansk Industri (DI) er fortsat tilhænger af det eksisterende investeringsbeskyttelsessystem, hvor investorer kan få prøvet deres sag ved en uafhængig voldgiftsdomstol. Den megen kritik af de eksisterende investeringsbeskyttelsesaftaler finder man dog beklageligvis har været med til at undergrave den politiske opbakning til det eksisterende system. Investeringsbeskyttelsesdomstolen, som blev etableret i forbindelse med EU-Canada handelsaftalen (CETA) finder man er et skridt i en ny retning, og man bakker op om det næste skridt med den multilaterale investeringsdomstol. Danske virksomheder har iflg. DI behov for, at virksomhedernes investeringer er beskyttet i hele verden, og man foretrækker, at dette sker efter fælles globale regler i form af multilaterale aftaler. Muligheden for at kunne appellere en sag finder man meget rimelig. Idet det som oftest er stater, der vinder denne type sager, frygter man dog, at en stat, der taber en sag anlagt af en mindre virksomhed, vil appellere sagen for at påføre virksomheden flere omkostninger og herigennem håbe på, at virksomheden dropper sagen eller indgår forlig. Indtil en multilateral investeringsdomstol vil kunne etableres, finder man det i mellemtiden væsentligt, at Danmarks arbejde med at indgå bilaterale investeringsbeskyttelsesaftaler med samhandelspartnere rundt omkring i verden fortsættes.

Det Økologiske Råd (DØR) mener, at Danmark og EU skal prioritere det multilaterale samarbejde og brede, regelbaserede aftaler for grænseoverskridende handel og investeringer, der understøtter en bæredygtig omstilling. Forslaget om oprettelse af en

multilateral investeringsdomstol ser man som en forbedring, sammenlignet med de nuværende bilaterale systemer til investeringsbeskyttelse, men også som en risiko for institutionalisering af et skævvredet system, hvor udelukkende udenlandske investorer får mulighed for at sagsøge stater. Man fremhæver, at voldgifter har ført til anklager mod stater, efter de har indført skærpede krav på miljø-, klima- og sundhedsområdet. Systemet risikerer ifølge DØR at medføre en stigning i sager, hvor udenlandske virksomheder sagsøger stater. DØR mener ikke, at stater skal kunne behandle investorer efter forgodtbefindende, men at tvister mellem virksomheder og stater kan løses ved nationale domstole. Man finder ikke belæg for, at investor-stat tvistbilæggelsesmekanismer øger antallet af udenlandske investeringer, hvorfor man af den grund finder det unødvendigt at indføre et multilateralt system. Arbejdet for en multilateral investeringsdomstol bør ifølge DØR kun fortsættes, såfremt det er klart begrænset til veldefinerede bestemmelser som for eksempel "ekspropriation" (og ikke "indirekte ekspropriation") og udeladelse af formuleringer som investorerens "legitime forventninger", hvormed risikoen for miljø og klima samlet vil være begrænset. Videre skal det gøres klart, hvordan domstolen inddrager tredjeparter. Domstolens kompetence bør indskrænkes, så stater og myndigheder sikres et betydeligt råderum til at opfylde internationale forpligtelser, herunder klimaafstanden fra Paris.

Forbrugerrådet Tænk (FT) har sammen med den europæiske forbrugerorganisation (BEUC) besvaret Kommissionens høring vedr. MIC. Ud over igen at udtrykke sin generelle støtte til frihandel, finder FT det positivt, at man er gået bort fra at fremme private voldgiftssystemer og et skridt på rette vej at oprette en permanent, gennemsigtig domstol med uafhængige dommere. At der er to instanser er også en forbedring, ligesom man finder det positivt, at civilsamfundet kan blive akkrediteret som observatører. FT/BEUC beklager, at EU finder det nødvendigt at have et parallelt juridisk system udelukkende for udenlandske investorer. Det er også uklart, om private kan bringe en sag for retten. FT/BEUC opfordrer Kommissionen til at sikre sig en udtalelse fra EU-domstolen vedr. MIC's juridiske overensstemmelse med EU-retten. Endelig ønsker man en klar afstandtagen fra, at sager kan omfatte emner af samfundsmæssig betydning som fx forbrugerbeskyttelse hhv. en klar politisk tilkendegivelse af staternes ret til at regulere.

Danish Shipping finder, at en permanent investeringsdomstol bør opsætte en generel ramme for beskyttelse af investeringer, som sikrer beskyttelse mod vilkårlig nationale lovgivningsmæssige tiltag, som underminerer god tro og tillid i forhold til investorerne. Man støtter forslaget om øget uafhængighed og transparens, som man ser som en forbedring i forhold til dagens voldgiftssystemer. Man støtter oplægget vedrørende håndhævelse, idet man dog gerne ser definitioner heraf yderligere udviklet.

## 9. Generelle forventninger til andre landes holdninger

Forventningen er, at EU's medlemslande generelt vil stille sig positive over for at indlede forhandlinger om en multilateral investeringsdomstol, idet Rådet i forbindelse med sin vedtagelse af afgørelsen om bemyndigelse til undertegnelse af frihandelsaftalen mellem EU og Canada (CETA) i en erklæring (nr. 36) udtrykte, at "*Rådet støtter Europa-Kommissionens bestræbelser på at få oprettet en multilateral investeringsdomstol, som træder i stedet for den bilaterale ordning, der er indført ved CETA, når CETA er oprettet, og i overensstemmelse med den procedure, der fastlægges i CETA*".

**10. Regeringens generelle holdning**

Regeringen støtter, at EU indleder forhandlinger om en konvention om en multilateral investeringsdomstol med henblik på globalt at modernisere vilkårene for tvistbilæggelse i investeringsbeskyttelse i retning af større effektivitet, åbenhed og uafhængighed.

**11. Tidligere forelæggelse for Folketingets Europaudvalg**

Udkastet til forhandlingsdirektiver har ikke tidligere været forelagt Folketingets Europaudvalg. Grund- og nærhedsnotat er oversendt til Folketingets Europaudvalg den 11. oktober 2017.