



Enheten för WTO
Jonas Hallberg

2016-03-22 Dnr 3.2.4-2016/00549-1

Frihandels pris

Kommentarer till SVT Dokument Utifrån: Frihandels pris

Syftet med investeringskyddsavtal är att attrahera investeringar vilket sker genom att avtalen garanterar en viss nivå av skydd för investerare och investeringar. Dokumentären ”Frihandels pris” som visades i SVT i förra veckan (länk till dokumentären på SVT Play) uppgavs handla om frihandelsavtalet TTIP och tvistlösningsmekanismen ISDS. Dock nämns inte i programmet något om att Europeiska kommissionen sedan hösten 2015 föreslagit att Investor State Dispute Settlement (ISDS) ersätts av Investment Court System (ICS). I det senare kommer skiljemännen att utses av parterna till avtalet. Investeraren kommer således inte att kunna påverka valet av dessa.

De kritiska experterna i dokumentären uppger att investeringskyddsavtal tar ifrån demokratiska stater makt och att företag kan stämma stater enbart på grunden att vinsterna minskar eller att företagen känner sig orättvist behandlade. I själva verket fråntar avtalen inte stater någon beslutanderätt och för det fall en investerare framgångsrikt ska stämma en stat så måste behandlingen som investeraren uppfattar som orättvis också utgöra ett brott mot investeringskyddsavtalet. Pacta sunt servanda, avtal ska hållas. Den nivå av skydd som avtalen ger ligger i stort sett på samma nivå som [redan ges av nationell lagstiftning i Sverige](#).

Det är korrekt att avtalen begränsar staternas faktiska möjlighet att fatta vissa beslut eller stifta viss lag, eftersom det kan leda till skadestånd om dessa bryter mot avtalen. Det uppges att stater av rädsla att förlora en tvist inte inför vissa lagar eller fattar vissa beslut. Detta är emellertid inte någon oavsiktlig effekt utan är själva syftet med avtalen, d.v.s. att staterna inte ska införa åtgärder som leder till en behandling som bryter mot avtalen. I vilken utsträckning avtalen leder till ’chilling effect’ i övrigt är omdiskuterat. Det är bland annat svårt att avgöra eftersom en åtgärd kan bryta även mot WTO, Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter osv. Det är därför svårt att isolera vilken effekt just ISDS har.

Sedan år 2012 har 110 stater gjort omfattande ändringar i sina investeringspolicier och många av dessa har moderniserat sina modellavtal vilka de utgår från när de [förhandlar nya avtal eller omförhandlar gamla avtal](#).

En stor del av dokumentären handlar om att det finns många så kallade brevlådeföretag i Nederländerna för att dessa önskar komma i åtnjutande av Nederländernas ca 100 investeringsskyddsavtal. Många stater anser att detta utgör ett problem som behöver åtgärdas. Vad som inte nämns i dokumentären är att i förslaget till TTIP, och i det färdigförhandlade avtalet mellan EU och Kanada (CETA) har det införts ett krav på ”substantial business activity” för att komma i åtnjutande av avtalen. Nederländerna håller på att skriva om sitt modellavtal och de har meddelat att ett liknande krav kommer att införas i detta.

Det uppges vidare att de flesta tvister är mellan investerare från i-världen mot länder i u-världen. Detta stämmer möjligen om man ser till det totala antalet tvister, men det stämmer inte för de senare åren. Numera är det istället oftare tvister mellan investerare från i-världen och stater i i-världen. Exempelvis är Spanien det land som de senaste två åren fått flest tvister emot sig mot bakgrund av att de sänkt ersättningen för energi från solenergisektorn. Tvisterna handlar om att investerare upplevt ett löfte från Spanien om att erhålla en viss ersättning för solenergiproducerad el, men på grund av Spaniens ekonomiska situation såg de sig tvunget att sänka ersättningsnivå. Spanien har vunnit [den första av dessa tvister](#).

Tredjeparts finansiering (third party funding) där banker och investeringsfonder finansierar tvister i utbyte mot ersättning kommer att vara tillåtet i CETA och sannolikt även i TTIP. Anledningen till detta är att även mindre investerare ska ges möjlighet att använda sig av avtalen utan att riskera konkurs. Det är alltså fråga om att ge dessa investerare en utökad rätt till att kunna använda avtalen för att erhålla rättvisa.

Vidare omnämns ett antal tvister i dokumentären. Nedan följer några korta kommentarer rörande dessa tvister.

[Lone Pine mot Kanada](#) gäller återkallat tillstånd för att leta olja/gas som ska utvinnas med metoden ”fracking”. I huvudsak hävdar investeraren att de råkat ut för en indirekt expropriation eftersom de blev av med tillståndet att leta efter skifferolja. Kanada uppger å sin sida att det blev de inte alls eftersom Lone Pine endast hade tillstånd att leta efter olja och inte att utvinna olja. Den första frågan som ska avgöras är om det ens är frågan om en investering. Tvisten är ännu inte avgjord.

I tvisten Veolia mot Egypten har parterna inte offentliggjort sina inlagor, men av [IAreporter](#) framgår att tvisten grundar sig på att investeraren hade en konssession om avfallshantering m.m. Den 15 åriga konssessionen avslutades redan efter 10 år. Dessutom, enligt investeraren, fanns det ett kommersiellt kontrakt mellan parterna vilket bl.a. reglerade att om minimilönen i Egypten höjdes så skulle investeraren kompenseras i samma utsträckning. Enligt investeraren skedde inte detta. Tvisten är ännu inte avgjord.

[Pacific rim mot El Salvador](#) rörde att staten inte förnyade rätten att bryta guld, vilket motiverades med att brytningen ledde till miljöförstöring, bland annat på grund av användandet av kemikalier. Tvisten som grundade sig på ett investeringsskyddsavtal (CAFTA) vanns av staten. Det pågår fortfarande en tvist mellan investerare och stat, men den grundar sig på nationell lagstiftning.

Tvisten [Foresti mot Sydafrika](#) grundade sig på att staten införde en lag om "black empowerment" med krav på att gruvor till en viss andel måste ägas av svarta. Investeraren anförde att detta var diskriminering, vilket stred mot avtalet mellan Italien och Sydafrika. Enligt investeraren avbröts tvisten eftersom investeraren ansåg sig nöjd med de eftergifter staten gjort.

Det kan även konstateras att dokumentären inte nämner något om den allra mest uppmärksammade tvisten vilken är [Phillip Morris mot Australien](#) som handlade om att Australien infört *plain packaging* på cigarettpaket. Australien vann tvisten i december 2015.