

# Internasjonal investeringsrett

En innføring i rettssystemet og en analyse  
av voldgiftspraksis fra 2016

Av Agnes Harriet Lindberg

STORTINGETS UTREDNINGSSEKSJON

PERSPEKTIV 02/18



---

Layout og trykk: Stortingets grafiske seksjon, 2018

Bilde på forsiden: Fredspalasset i Haag

 Svanemerket trykksak, 2041 0654

## Forord

Dette notatet er en norsk omskriving av hovedpunktene i min masteroppgave i rettsvitenskap «Striking a fair balance between foreign investor protection and host states' right to regulate» som ble levert ved UiO våren 2017. Notatet har en annen struktur og delvis et annet innhold enn selve masteroppgaven. En slik skarp tilskjæring av oppgaven er begrunnet i at notatet skal kunne være en innføring i sentrale problemstillinger i dagens internasjonale investeringsrett. Nummeret vil derfor særlig trekke frem de aspektene ved systemet som har vært gjenstand for kritikk og vise hvordan voldgiftspraksis fra 2016 ser ut til å svare på denne kritikken.

For en mer inngående kjennskap til problemstillingene og drøftelsene viser jeg til masteroppgaven som er tilgjengelig via universitetets oppgavedatabase DUO. Oppgaven kan også fås ved henvendelse til forfatteren på [agnesharriet@gmail.com](mailto:agnesharriet@gmail.com).

Masteroppgaven er skrevet mens jeg var ansatt som studentstipendiat ved Stortingets utredningsseksjon og hadde faglig tilknytning til Senter for Europarett ved UiO. Jeg er veldig takknemlig for både de faglige utfordringene og det hyggelige arbeidsmiljøet jeg fikk være en del av dette året. Ikke minst vil jeg takke for den uvurderlige støtten i innspurten!

Oslo, 23. mai 2018

Agnes Harriet Lindberg

## Sammendrag

Masteroppgaven som dette notatet bygger på er publisert i databasen DUO med følgende sammendrag:

«This master's thesis looks at the current stand of international investment law with regard to the perceived collision of interests between foreign investor protection and host states' right to regulate. At the beginning of this millennium, this conflict was solved rather differently by various investment tribunals. By analysing the relevant awards of 2016, this thesis shows that investment tribunals now address the issue in a more uniform way and that they take account of public welfare as well as the foreign investor. The current doctrine of international investment law thus seems to be more balanced.

The principle of proportionality is an important concept in this thesis as the analysis of the investment awards of 2016 is conducted through the lens of this principle. This thesis argues that the principle of proportionality merely is a semantic structure explaining ordinary legal reasoning; the criteria of suitability and necessity establishes whether a legitimate legal conflict of rights and interests exists and the criterion of proportionality in the narrow sense orders these rights and interests according to the underlying legal doctrine. The analysis of the international investment awards of 2016 is both an assessment of whether and how international investment tribunals explicitly apply the technique of the principle of proportionality, as well as an investigation of whether the semantic structure of the principle of proportionality explains the tribunals' reasoning.»

Siden internasjonal investeringsrett ikke nødvendigvis er et velkjent tema i Norge, vil notatet sette masteroppgavens problemstilling inn i en kontekst. Kapittel en gir en komprimert presentasjon av internasjonal investeringsrett. Kapittelet vil vise hvordan systemet har utviklet seg fra folkerettslig sedvanerett til et lappeteppes av ulike internasjonale avtaler. Disse avtalene har særlig brakt med seg den nyvinningen at utenlandske investorer selv kan bringe påståtte brudd på investeringsavtaler der de er tilgodesette tredjeparter inn for en voldgiftsrett - såkalt investor-stat tvisteløsning. Kapittelet vil også presentere de to mest sentrale investorbeskyttelsene, nemlig bestemmelsene om ekspropriasjon og rettferdig behandling. Til slutt vil kapittelet gi en kort presentasjon av de mest kontroversielle bestemmelsene i slike avtaler.

Kapittel to ser på noe av kritikken som har vært rettet mot internasjonal investeringsrett i moderne tid. Dette inkluderer kritikken som masteroppgaven fokuserte på, nemlig at systemet tilsynelatende beskytter utenlandske investorer på bekostning av andre rettigheter og interesser som stater legitimt bør kunne forfølge. Kapittel tre viser ulike strategier for hvordan denne kritikken kan imøtegås innenfor dagens system, inkludert ved bruk av proporsjonalitetsprinsippet som argumentasjonsteknikk. Kapittel fire gir en gjengivelse av masteroppgavens analyse av voldgiftsavgjørelsene fra 2016. Konklusjonen fra denne analysen er særlig at avgjørelsene både anerkjenner og vektlegger statenes myndighet/rett til å regulere for å sikre offentlig velferd.

I kapittel fem rettes blikket mot Norges forhold til internasjonal investeringsrett. Kapittelet viser hvordan Norge med sine ulike utkast til en ny modellavtale for

bilaterale investeringsavtaler fra 2008 og 2015 har forsøkt å imøtegå kritikken om at tradisjonelle investeringsavtaler ikke tar tilstrekkelig hensyn til nødvendig statlig regulering. Kapitlet gir også en kort presentasjon av hvordan investeringsavtaler med investor-stat tvisteløsning anses problematisk etter Grunnloven.

## INNHOLD

1.	HVA ER INTERNASJONAL INVESTERINGSRETT? .....	5
1.1	Historisk utgangspunkt – folkerettslig sedvane .....	5
1.2	Folkerettslige avtaler som beskytter tredjeparter .....	5
1.3	Investorer kan bringe krenkelses inn for voldgiftsretter .....	6
1.4	Hva er en beskyttet investering? .....	7
1.5	Typiske bestemmelser i internasjonale investeringsavtaler: ekspropriasjon og rettferdig behandling.....	8
1.6	Kontroversielle bestemmelser .....	11
2.	KRITIKK AV SYSTEMET: GIR INTERNASJONAL INVESTERINGSRETT UTENLANDSKE INVESTORER UTILBØRLIG BESKYTTELSE? .....	12
2.1	Kritikken av tvisteløsningsmodellen .....	12
2.2	Kritikken fra et historisk perspektiv.....	14
2.3	Ensidig fokus på investorenes rettigheter som særskilt problem .....	14
3.	IMØTEGÅELSE AV KRITIKKEN: HVORDAN KAN ANDRE INTERESSER TREKKES INN I VURDERINGENE?.....	15
3.1	Øvrig folkerett som rettskilde ved tolkningen av internasjonale investeringsavtaler .....	16
3.2	Statenes rett/myndighet til å regulere.....	17
3.3	Utvikling og presisering i internasjonale investeringsrettsavtaler .....	17
3.4	Proporsjonalitetsprinsippet .....	18
4.	VOLDGIFTSPRAKSIS FRA 2016 ANALYSERT VED HJELP AV PROPORSJONALITETSPRINSIPPET .....	21
4.1	Sakene fra 2016.....	21
4.2	Relevansen av andre rettigheter og interesser .....	22
4.3	Egnethetsvurderinger.....	23
4.4	Nødvendighetsvurderinger .....	24
4.5	Forholdsmessighetsvurderinger .....	25
4.6	Oppsummering .....	26
5.	NORGE OG INTERNASJONAL INVESTERINGSRETT .....	26
5.1	Internasjonale investeringsavtaler og Grunnloven.....	27
5.2	Utkast til ny modellavtale fra 2008 og 2015.....	27
	KILDER.....	30

## 1. HVA ER INTERNASJONAL INVESTERINGSRETT?

### 1.1 Historisk utgangspunkt – folkerettslig sedvane

Internasjonal investeringsrett har vokst frem fra spenningen mellom en stats beskyttelse av egne innbyggere og manglende beskyttelse av utlendinger. Denne diskrimineringen av utlendinger er ikke et moderne fenomen, men går langt tilbake i historien. Allerede på 1500-tallet tok flere jurister til orde for at internasjonal rett sikret utlendinger rett til å reise og å drive handel.<sup>1</sup> I 1796 uttalte den amerikanske presidenten John Adams at det ikke fantes en mer etablert internasjonal rettsregel enn beskyttelsen av utlendingers eiendomsrett.<sup>2</sup>

Gjennom historien har det vokst frem en folkerettslig sedvane som sikrer utlendinger et minimum av rettigheter. Utgangspunktet for disse rettighetene var at utlendinger ikke skulle bli diskriminert i forhold til et lands egne innbyggere. Den argentinske juristen Carlos Calvo argumenterte for at utlendingenes rettigheter stopper der – en utlending har ikke noe krav på å bli behandlet bedre enn et lands innbyggere. I dag er den vanligste oppfatning imidlertid at utlendinger har krav på en viss behandling av vertsstaten utover det å ikke bli diskriminert, den såkalte *minimumsstandard*. Denne *minimumsstandard* omfatter grunnleggende rettigheter og rettsstatlige prinsipper som man kan forvente at siviliserte samfunn oppfyller både ovenfor egne og utenlandske borgere.<sup>3</sup> Etter *Neer-saken* fra 1926 er det for eksempel vanlig å anta at utlendinger ikke skal bli vilkårlig behandlet og at de skal ha tilgang til fungerende strafferettslige og sivilrettslige domstoler. Ifølge den såkalte *Hull-doktrinen* kan utlendinger bare bli fratatt eiendom dersom ekspropriasjonen har et offentlig formål, ikke er diskriminerende, følger vilkår fastsatt i lov, og kompenseres.<sup>4</sup> Både minimumsstandard og Hull-doktrinen anses som folkerettslig sedvane.

### 1.2 Folkerettslige avtaler som beskytter tredjeparter

I dag er internasjonal investeringsrett ikke bare forankret i folkerettslig sedvanerett, men også i en rekke investeringsavtaler mellom stater. Dette gjør at de utenlandske investorenes beskyttelse blir klarere definert og mer forutsigbar, i tillegg til at beskyttelsen kan gå lengre enn den internasjonale sedvaneretten.

Internasjonale investeringsavtaler kan være bilaterale, såkalte bilateral investment treaties (BIT), eller multilaterale. Det er også vanlig at handelsavtaler inneholder egne bestemmelser om investeringer. NAFTA-avtalen mellom USA, Canada og Mexico fra 1994 og den nylig fremforhandlede avtalene mellom Canada og EU (CETA) er eksempler på slike handelsavtaler som også inneholder investeringsbeskyttelse. Mye av kontroversen rundt forhandlingen av handelsavtalen mellom EU og USA (TTIP) handlet om den foreslåtte investeringsbeskyttelsen.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> For eksempel den spanske juristen Francisco de Vitoria og den nederlandske juristen Hugo Grotius, se Newcombe og Paradell, *Law and practice of investment treaties*, 4.

<sup>2</sup> Dolzer, *Principles of International Investment Law*, 1.

<sup>3</sup> Dette kom for eksempel til uttrykk i en tale holdt av lederen for den amerikanske foreningen for internasjonal rett, Elihu Root i 1910; 'The Basis of Protection to Citizens Residing Abroad', 521–22.

<sup>4</sup> Hull-doktrinen er oppkalt etter the US Secretary of State Cordell Hull som i flere saker mot Mexico argumenterte for at en ekspropriasjon måtte oppfylle disse vilkårene for å være lovlig, Alvarez, *The Public International Law Regime Governing International Investment*, 114.

<sup>5</sup> TTIP-avtalen ble lagt på is da Donald Trump ble president i USA i 2016. Etter at Trump ble president har USA også trukket sin underskrift til den fremforhandlede handelsavtalen mellom USA og stillehavslandene (TPP).

Også sektoravtaler, slik som the European Energy Charter, kan inneholde bestemmelser om investeringsbeskyttelse.

Den tidligst kjente investeringsavtalen ble inngått mellom USA og Frankrike i 1778. Det er imidlertid først etter andre verdenskrig at internasjonal investeringsrett slik vi kjenner den i dag for alvor begynner å ta form. Avtalen mellom Tyskland og Pakistan fra 1953 (i kraft fra 1962) regnes gjerne som den første moderne bilaterale investeringsavtalen.<sup>6</sup> Men det er særlig etter slutten på den kalde krigen har antall investeringsavtaler har steget betraktelig. Dette kan blant annet skyldes den såkalte Washington-konsensusen, der åpning av tidligere lukkede markeder for utenlandske aktører ble ansett som en viktig nøkkel til utvikling.<sup>7</sup> I 1990 fantes det rundt 500 avtaler, mens i år 2000 var tallet steget til omkring 2 000 avtaler.<sup>8</sup> I 2017 var det 2 369 virksomme bilaterale investeringsavtaler, i tillegg til rundt 300 andre avtaler med bestemmelser om investorbeskyttelse.<sup>9</sup> Investeringsavtaler har tradisjonelt vært inngått mellom kapitaleksporterende og kapitalimporterende land, men dette skillet er ikke lenger så tydelig. Mange land i Latin-Amerika og Afrika, som tradisjonelt har vært kapitalimporterende land, har for eksempel inngått avtaler med hverandre.

De mange individuelt fremforhandlede investeringsavtalene gjør internasjonal investeringsrett til et lappeteppes av ulike bestemmelser og ordlyder. Det har derfor vært flere forsøk opp igjennom historien på å fremforhandle en global avtale.<sup>10</sup> Det seneste forsøket var OECDs MAI-avtale som strandet i 1998. At man ikke lykkes med denne avtalen kan skyldes både at det var tvilsomt om OECD, som i hovedsak representerer kapitaleksporterende land, var det riktige forumet for slike forhandlinger og at det var tvilsomt om den fremforhandlede investorbeskyttelsen ville bli god nok.<sup>11</sup>

### 1.3 Investorer kan bringe krenkelser inn for voldgiftsretter

Stater er rettssubjektene i folkeretten. Siden internasjonal investeringsrett er en del av folkeretten er det derfor statene som er aktørene. Beskyttelsen som de utenlandske investorene er gitt som tredjeparter i folkerettslig sedvanerett eller investeringsavtaler kan derfor som utgangspunkt bare overholdes av investorens hjemstat, og investoren er prisgitt diplomatisk beskyttelse. Dette gjør at prosessen ved å håndheve investeringsbeskyttelsen kan få betydelige politiske undertoner.

For at ikke investorene skal være avhengige av diplomatisk beskyttelse fra sin hjemstat, gir moderne investeringsavtaler ofte investorene en rett til selv å forfølge påståtte krenkelser.<sup>12</sup> Denne konstruksjonen kalles Investor-State Dispute Settlement (ISDS), eller investor-stat

---

<sup>6</sup> Dolzer, *Principles of International Investment Law*, 10.

<sup>7</sup> Se f.eks. Alvarez, *The Public International Law Regime Governing International Investment*.

<sup>8</sup> «Recent Trends in IIAs and ISDS - webdiaepcb2015d1\_en.pdf».

<sup>9</sup> «International Investment Agreements Navigator».

<sup>10</sup> For eksempel hadde the Harvard Draft Convention on International Responsibility of States fra 1961 bestemmelser om når stater kunne ta eiendom uten å kompensere for det, se Choukroune, *Judging the State in International Trade and Investment Law*, 139.

<sup>11</sup> Dolzer, *Principles of International Investment Law*, 10; Newcombe og Paradell, *Law and practice of investment treaties*, 15–17.

<sup>12</sup> Tilsvarende finner vi i menneskerettighetskonvensjoner som tillater klager fra personer som blir tilgodesett i konvensjonene, slik som den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).



tvisteløsning på norsk. Denne tvisteløsningsmekanismen bygger på systemet for kommersiell voldgift. Det vil si at tvistens parter (den internasjonale investoren og vertslandet for investeringen) nedsetter et panel på tre voldgiftsdommere som løser konflikten med endelig virkning.<sup>13</sup> Partene gis gjerne diskresjon både om eksistensen av en tvist og det eventuelle utfallet av tvisten. Dette gjør det vanskelig å vite det faktiske antallet investeringstvister, eller det materielle innholdet i dagens internasjonale investeringsrett.

FN har igjennom sin komité for internasjonal handelsrett (UNCITRAL) laget prosessregler for investor-stat tvister som partene kan velge å anvende.<sup>14</sup> I tillegg opprettet Verdensbanken i 1965 et eget tvisteløsningscenter for investeringsrett (ICSID) som også har sine egne prosessregler.<sup>15</sup> Voldgiftsavgjørelser i investeringsspørsmål får rettskraft gjennom FNs New York konvensjon fra 1950, men på grunn av statlig immunitet kan det fortsatt være vanskelig å håndheve slike avgjørelser. ICSID-konvensjonen har også egne bestemmelser om rettskraft. Disse bestemmelsene sikrer at avgjørelser fra voldgiftsretter er bindende både folkerettslig og internrettslig.

Den første investeringsavtalen som åpnet for at utenlandske investorer kunne bringe påståtte krenkelser direkte inn for slike voldgiftsretter var den bilaterale investeringsavtalen mellom Italia og Chad fra 1969.<sup>16</sup> I dag er investor-stat tvisteløsning en vanlig del av investeringsavtaler, selv om de fortsatt er kontroversielle.<sup>17</sup>

Til tross for at 2 444 investeringsavtaler inneholder bestemmelser om investor-stat tvisteløsning, tok det lang tid før utenlandske investorer for alvor begynte å bringe påståtte krenkelse inn for voldgiftsretter.<sup>18</sup> Fra 1990 til 2000 ble det igangsatt 42 voldgiftssaker og 18 saker ble avgjort. Omfanget av investor-stat tvister økte imidlertid i perioden 2000 til 2010, hvor det ble igangsatt 324 saker og avsagt 271 avgjørelser.<sup>19</sup> Ifølge FNs konferanse om handel og utvikling (UNCTAD) var det i 2017 767 kjente investor-stat tvister, hvorav 259 er pågående.<sup>20</sup> De fleste kjente sakene er blitt avgjort i regi av ICSID (495 saker), the Permanent Court of Arbitration, PCA, (98 saker) og Stockholm Chamber of Commerce, SCC, (37 saker).<sup>21</sup>

#### 1.4 Hva er en beskyttet investering?

Internasjonale investeringsavtaler inngås mellom to eller flere land. Slike avtaler gir borgere og selskaper fra land som er en del av avtalen beskyttelse når de investerer i land som også er en del av avtalen. For eksempel beskytter investeringsavtalen mellom Norge og Polen norske selskaper som investerer i Polen og *vice versa*. De beskytter imidlertid ikke norske selskaper i

---

<sup>13</sup> I den norske debatten om internasjonal investeringsrett er det særlig dette med at voldgiftsavgjørelser har endelig virkning som har vært kontroversielt. Etter ICSID-konvensjonen må statene anerkjenne voldgiftsavgjørelsene som internt bindende og ikke bare som bindende folkerettslig. Systemet skiller seg derfor fra den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) der avgjørelser bare er folkerettslig bindende.

<sup>14</sup> UNCITRAL Arbitration Rules, revidert i 2010.

<sup>15</sup> ICSID Convention, i kraft fra 1966.

<sup>16</sup> Dolzer, *Principles of International Investment Law*, 11.

<sup>17</sup> Mye av den europeiske motstanden mot TTIP knyttet seg til den foreslåtte investor-stat tvisteløsningen. Også debatten i Norge om internasjonale investeringsavtaler har knyttet seg til dette, se punkt 5.1.

<sup>18</sup> UNCTAD investment policy hub, «Mapping of IIA Content».

<sup>19</sup> UNCTAD investment policy hub, «Year | Investment Dispute Settlement Navigator».

<sup>20</sup> UNCTAD investment policy hub, «International Investment Agreements Navigator».

<sup>21</sup> UNCTAD investment policy hub, «Arbitral Rules | Investment Dispute Settlement Navigator».

Norge. Dette enkle utgangspunktet kan likevel by på problemer i komplekse multinasjonale selskaper med diverse holdingselskaper og datterselskaper. Det er også relativt enkelt for innenlandske selskaper å «trikse» med selskapsstrukturen for å bli utenlandske. Mange selskaper har for eksempel datterselskap i Nederland fordi Nederland har inngått investeringsavtaler med flere land og derfor tilbyr beskyttelse i mange situasjoner.<sup>22</sup> Utgangspunktet ved avgjørelser av slike situasjoner er at dersom selskapsstrukturen er reell, ansees selskapet som en utenlandsk investor. Der selskaper lager utenlandske konstruksjoner etter at en tvist har oppstått med den hensikt å få beskyttelse fra bestemte investeringsavtaler, blir imidlertid ikke selskapet ansett som en utenlandsk investor.<sup>23</sup>

De fleste investeringsavtaler har et vidt investeringsbegrep. Salg av alle type produkter og etablering av alle type virksomheter er investeringer, og det finnes derfor mange saker om tobakk, søppelfyllinger, jordbruk, infrastrukturprosjekter, mediebedrifter og mineralressurser. Også det å eie aksjer ansees i de fleste avtaler som en beskyttet investering.

### **1.5 Typiske bestemmelser i internasjonale investeringsavtaler: ekspropriasjon og rettferdig behandling**

Eiendomsbeskyttelse er den grunnleggende beskyttelsen i internasjonal investeringsrett. Eiendom forstås da vidt og dekker alle typer investeringer. De fleste avtaler gjenspeiler den internasjonale sedvaneretten ved å inneholde bestemmelser om ekspropriasjon (*Hull-doktrinen*) og bestemmelser om at utenlandske investorer skal sikres rettferdig behandling (*minimumsstandard*).

#### **Ekspropriasjonsbeskyttelse**

Internasjonal investeringsrett beskytter ikke utenlandske investorer fra at investeringene deres blir ekspropriert av vertsstaten. Det investeringsavtalene gjør, er at de oppstiller vilkår som må være oppfylt for at ekspropriasjonen skal ansees lovlig. Dette er i hovedsak de fire vilkårene fra den tidligere nevnte *Hull-doktrinen*. Ekspropriasjonen må for det første ha et offentlig formål, slik som anleggelsen av et sykehus eller en vei. Den må for det andre ikke være diskriminerende ovenfor den utenlandske investoren i forhold til landets egne borgere og selskaper. For det tredje må eksproprieringsprosessen være rettferdig ved at vilkårene er nedfelt i lov som kan etterprøves i en domstol. Det siste kriteriet er at fratakelsen av investeringen må kompenseres.

Denne typen beskyttelse av eiendom er i utgangspunktet veldig lik den man finner i nasjonale konstitusjoner, som den norske Grunnloven § 105,<sup>24</sup> eller kataloger over fundamentale rettigheter, som artikkel 1 i tilleggsprotokollen til den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).<sup>25</sup> Det kontroversielle spørsmålet i internasjonal

---

<sup>22</sup> Dokumentaren «TTIP – det er makten som rår»

<sup>23</sup> *Transglobal v. Panama*.

<sup>24</sup> Grunnloven § 105: «Fordrer statens tarv at noen må avgi sin rørlige eller urørlige eiendom til offentlig bruk, så bør han eller hun ha full erstatning av statskassen.»

<sup>25</sup> EMK TP artikkel 1: Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

investeringsrett er imidlertid hvilke statlige handlinger som utgjør ekspropriasjon og dermed aktualiserer de fire vilkårene. De fleste internasjonale investeringsavtaler dekker både *direkte* og *indirekte* ekspropriasjon. Ved direkte ekspropriasjon fratras investoren selve eiendomsretten til investeringen. Den indirekte ekspropriasjonen har den samme konsekvensen for investoren, men selve inngrepet kan være mer subtilt – som reguleringer eller flere mindre inngrep som til sammen gjør investeringen verdiløs. Hvor grensen skal dras mellom ordinære rådgighetsbegrensninger og indirekte ekspropriasjon er ikke lett og har ført til mye debatt. Hvis terskelen for hva som anses som indirekte ekspropriasjon tolkes i en svært investorvennlig retning vil enhver statlig regulering som berører en utenlandsk investor utløse et krav om at den eventuelle verdiforringelsen kompenseres. En slik tolkning av investeringsavtaler vil i praksis kunne føre til færre statlige reguleringer.<sup>26</sup>

I min masteroppgave foretok jeg en gjennomgang av de tilgjengelige voldgiftsavgjørelsene fra 2016. Analysen av disse avgjørelsene viser tydelig at terskelen for når et statlig inngrep anses for å utgjøre indirekte ekspropriasjon er høy. Fratakelsen må være betydelig, slik at hele investeringen blir verdiløs, i tillegg til at fratakelsen må være permanent. Indirekte ekspropriasjon kan dermed forklares som situasjoner som *de facto* er direkte ekspropriasjon. Eksempler på dette kan være der staten foretar flere handlinger som hver for seg ikke når opp til terskelen, men hvor inngrepene til sammen fratras investorene hele investeringen. Eller situasjoner der investoren ikke blir fratatt den formelle eiendomsretten, men hvor staten likevel tar over den faktiske kontrollen slik at den utenlandske investoren mister all reell innflytelse.

I tillegg til selve forståelsen av hva som omfattes av ekspropriasjonsbegrepet, er det særlig vilkåret om kompensasjon som har gjort internasjonal investeringsrett til et kontroversielt rettsystem. Dette er særlig knyttet til at voldgiftsretter har fastslått erstatningssummer på over 1,7 milliarder amerikanske dollar.<sup>27</sup> Det er mye diskusjon rundt hvordan erstatningssommene skal fastsettes, og det er nok disse spørsmålene som nok kommer til å prege den faglige debatten om internasjonal investeringsrett i årene som kommer. I masteroppgaven gikk jeg imidlertid ikke inn i selve erstatningsutmålingen, og dette vil derfor ikke bli nærmere problematisert.

### **Rettferdig behandling (FET-standarden)**

I tillegg til bestemmelser om ekspropriasjonsbeskyttelse inneholder ofte internasjonale investeringsavtaler bestemmelser om at utenlandske investorer skal behandles rettferdig. På engelsk heter det at investorene skal sikres *fair and equitable treatment*, den såkalte FET-standarden. I motsetning til bestemmelsene om ekspropriasjon er det ikke noe krav om det aktuelle statlige inngrepet må frata den utenlandske investoren hele investeringen for at bestemmelsen om rettferdig behandling skal komme til anvendelse. Vurderingstemaet aktualiseres derfor oftere og det er mange voldgiftsavgjørelser om standarden.

---

Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.»

<sup>26</sup> Parallelt som den såkalte nedkjølingseffekten (*chilling-effect*) i relasjon til ytringsfrihet. For perspektivet om at internasjonal investeringsrett kan ha en nedkjølende effekt på reguleringer, se f.eks. Ville og Siles-Brügge, *T.T.I.P.*, 115.

<sup>27</sup> *Occidental v. Ecuador*

Bestemmelsen om rettferdig behandling kan forstås som en samlebetegnelse for fundamentale rettsstatlige prinsipper som rettferdig rettergang, beskyttelse mot trakassering og diskriminering, samt tvang og maktmisbruk. Bestemmelsen blir i voldgiftsavgjørelser ofte forklart som at utenlandske investorer skal behandles «just», «evenhanded», «unbiased», «legitimate» og «transparent».<sup>28</sup> På bakgrunn av dette er bestemmelsen om rettferdig behandling blitt beskrevet som de kravene internasjonal rett stiller til statens utøvelse av sin forvaltningsmyndighet, såkalt global administrative law.<sup>29</sup>

En viktig komponent i at utenlandske investorer skal gis rettferdig behandling har vært den utenlandske investorens «berettigede forventning» om å bli behandlet på en bestemt måte. Det har vært usikkerhet knyttet til om dette betyr at utenlandske investorer på generelt grunnlag kan sies å ha en berettiget forventning om at staten ikke forandrer betingelsene for den foretatte investeringen. En slik investorvennlig forståelse av bestemmelsen har vært med på å gjøre internasjonal investeringsrett kontroversiell, fordi det i praksis vil si at staten ikke lenger kan foreta reguleringer som berører utenlandske investorer uten å komme i erstatningsansvar. Analysen av voldgiftsavgjørelsene fra 2016 viser imidlertid at voldgiftsrettene har en smalere forståelse av investorenes berettigede forventning. Det må dermed foreligge konkrete dispositive utsagn fra vertsstaten om at de ikke vil endre rettstilstanden eller andre forretningsmessige betingelser for at utenlandske investorer kan sies å ha en berettiget forventning om dette.<sup>30</sup> Utenlandske investorer kan dermed ikke forutsette at *status quo* vil vedvare med bakgrunn i bestemmelsen om rettferdig behandling.

Kravet om rettferdig behandling blir ofte forstått som en kodifisering av *minimumsstandarden* etter folkerettslig sedvanerett. Det har imidlertid lenge pågått en diskusjon om bestemmelsene om rettferdig behandling går lengre enn minimumsstandarden. I sakene fra 2016 uttales det en rekke ganger at et eventuelt skille ikke lenger har noen praktisk betydning, men bare er en teoretisk kuriositet.<sup>31</sup> Dette er begrunnet i at standarden for hva som oppfattes som opprørende behandling av utlendinger har endret seg.<sup>32</sup> Den internasjonale sedvaneretten stiller derfor strengere krav til hva man kan forvente av stater i dag, enn det den gjorde på 1920-tallet. Samtidig har også tolkningen av investeringsavtalene blitt mer restriktiv sammenlignet med tidligere (og sprikende) voldgiftspraksis.<sup>33</sup> De to standardene har derfor nærmet seg hverandre på en slik måte at skillet blir uten reell betydning.

Konsekvensen av at vertsstaten ikke behandler utenlandske investorer rettferdig er at de kommer i erstatningsansvar. På samme måte som for ekspropriasjonsbestemmelsene er det særlig utmålingen av denne erstatningen som er kontroversielt i dagens debatt om internasjonal investeringsrett. Masteroppgaven min gikk imidlertid ikke konkret inn på disse spørsmålene.

---

<sup>28</sup> *Flemingo v. Poland* § 535.

<sup>29</sup> Kingsbury og Schill, «Investor-State Arbitration as Governance». Harten og Loughlin, «Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law».

<sup>30</sup> I *Crystallex v. Venezuela* fant voldgiftsretten at et brev fra miljødepartementet ga en berettiget forventning om at en spesifikk tillatelse ville bli gitt.

<sup>31</sup> *Murphy v. Ecuador* §§ 206, 208, *Mesa v. Canada* § 500.

<sup>32</sup> I *Neer v. Mexico* fra 1926 ble standarden beskrevet som en garanti mot behandling som kan sammenlignes «to outrage, to bad faith, to wilful neglect of duty, or to an insufficiency of governmental action so far short of international standards that every reasonable and impartial man would readily recognize its insufficiency».

<sup>33</sup> USA, Canada og Mexico kom med en felles tolkningsuttalelse av NAFTA der de presiserte at FET-standardene ikke var ment å gå lengre enn minimumsstandarden etter folkerettslig sedvanerett.

## 1.6 Kontroversielle bestemmelser

Kjernen i dagens internasjonale investeringsrett er bestemmelsene om ekspropriasjon og rettferdig behandling. Flere internasjonale investeringsavtaler inneholder likevel også andre bestemmelser som går mye lengre i å beskytte investorene. Dette er særlig paraplybestemmelser, stabiliseringsbestemmelser og bestemmelser om at investorene skal sikres den mest fordelaktige behandlingen i markedet, såkalte bestevilkårsbestemmelser.<sup>34</sup> De mest omdiskuterte sakene i investeringsretten har gjerne handlet om disse bestemmelsene. Fordi formålet med disse bestemmelsene er å sikre den utenlandske investoren stabilitet og gode betingelser kan de komme i et sterkt spenn med statens ordinære handlingsrom. Man har derfor i stor grad gått bort fra slike reguleringer i nyere investeringsavtaler. Flere gjeldende avtaler inneholder imidlertid fortsatt slike bestemmelser.

### Paraplybestemmelser

Paraplybestemmelser, eller *umbrella clauses* på engelsk, er en type bestemmelser som utvider investeringsavtalen fra kun å gjelde offentligrettslige forhold til også å inkludere statens privatrettslige disposisjoner. Paraplybestemmelser forandrer dermed hele investeringsavtalens karakter, slik at også saker om statens privatrettslige autonomi kan bringes inn for investor-stat tvisteløsning.

Bakgrunnen for paraplybestemmelser var i sin tid å etablere stabile tvisteløsningsmekanismer i land med underutviklede rettssystemer. Dette er helt sikkert fortsatt en aktuell problemstilling for investeringer i visse deler av verden. I dagens politiske landskap blir det nok likevel sett på som mer problematisk at man etablerer slike parallellsystem i stedet for å hjelpe land med å bygge opp fungerende rettssystem selv.

### Stabiliseringsbestemmelser

Hensikten med stabiliseringsbestemmelser er å sikre *status quo* for utenlandske investorer. Stabiliseringsbestemmelser går således lengre enn bestemmelser om rettferdig behandling i å sikre investoren mot vesentlige forandringer i vertslandet som påvirker investeringene. Dette sikrer forutberegnelighet for de utenlandske investorene, men slike bestemmelser kan samtidig stå i veien for nødvendige endringer og ønsket politikk. Dette kan for eksempel gjelde økonomiske forhold som subsidier, skatt og fordelingsspørsmål, samt nye krav til miljøhensyn, sikkerhet, og arbeidsvilkår. Stabiliseringsbestemmelser har spesielt vært ansett som problematisk i et utviklingsperspektiv, fordi tidligere regimers korrupte løsninger kan stå i veien for demokratisk utvikling til felleskapets beste.

### Bestevilkårsbestemmelser

Et bærende element i internasjonal investeringsrett er at utlendinger ikke skal diskrimineres på bekostning av egne innbyggere og selskap. Bestevilkårsbestemmelser, eller *most favourable treatment clauses* på engelsk, går imidlertid lengre enn ikke-diskriminering. Formålet er at de utenlandske investorene som dekkes av slike bestemmelser skal gis de beste betingelsene i markedet. Hvis et selskap fremforhandlet en avtale med eksepsjonelt gode betingelser, så kan investorene som er beskyttet av den aktuelle avtalen kreve like gode betingelser.

---

<sup>34</sup> Se f.eks. Alvik, *Contracting with Sovereignty*.

## 2. KRITIKK AV SYSTEMET: GIR INTERNASJONAL INVESTERINGSRETT UTENLANDSKE INVESTORER UTILBØRLIG BESKYTTELSE?

Internasjonal investeringsrett har siden begynnelsen av 2000-tallet blitt utsatt for omfattende kritikk og flere har hevdet at systemet befinner seg i en legitimitetskrise.<sup>35</sup> Kjernen i kritikken synes å være at utenlandske investorer gis en utilbørlig beskyttelse på bekostning av andre rettigheter og interesser som statene også har forpliktelser til å tilgodese. Kritikken tar særlig utgangspunkt i ulike aspekter av investor-stat tvisteløsningsmekanismen. En del av denne kritikken handler om at modellen for investor-stat tvisteløsning bygger på kommersiell voldgift. En annen del av kritikken knytter seg til at systemet historisk er ansett som undertrykkende og favoriserer markedskreftene og multinasjonale selskaper. Andre har sett på rettsystemets materielle bestemmelser, og kritiserer hvordan voldgiftsretter ser ut til å ha tolket bestemmelsene i en svært investorvennlig retning der andre legitime rettigheter og interesser blir skadelidende.

### 2.1 Kritikken av tvisteløsningsmodellen

Investor-stat tvisteløsning (ISDS) som er inntatt i mange moderne internasjonale investeringsavtaler gjør at utenlandske investorer selv kan forfølge påståtte brudd på investeringsbestemmelser i voldgiftsretter. Systemet er bygd opp etter mønster fra kommersiell voldgift, og det er særlig fire forhold ved dette som ansees problematisk for saker om internasjonale investeringer.

For det første gir voldgiftssystemene i utgangspunktet partene stor mulighet for diskresjon om både eksistensen av en tvist og det faktiske innholdet i den endelige avgjørelsen. Dette gjør at det knytter seg stor usikkerhet til både hvor mange investeringstvister som finnes og hvordan rettstilstanden på området faktisk er. Fordi investeringstvister som oftest handler om vertsstatens utøvelse av offentlig myndighet er det problematisk at borgerne i et land ikke har kunnskap om rettstilstanden til ønsket politikk og hvordan deres skattepenger blir brukt til eventuelle erstatningsutbetalinger. FN har forsøkt å bøte på dette fraværet av åpenhet ved å inkludere tilleggsregler om transparens i de prosessuelle reglene i UNCITRAL.<sup>36</sup> Gjennom Mauritius-konvensjon fra 2014 forplikter konvensjonslandene seg til å anvende disse bestemmelsene om transparens når de er parter i en investor-stat tvist.<sup>37</sup> I 2017 var det imidlertid bare tre land som hadde ratifisert konvensjonen, som derfor bare har begrenset betydning.<sup>38</sup>

Det andre forholdet som ansees problematisk ved at investor-stat tvisteløsningen bygger på kommersiell voldgift er at voldgiftsavgjørelsene er endelige og ikke kan ankes. I kommersiell voldgift er dette begrunnet i at saker skal få en endelig avgjørelse raskt uten tidkrevende «omkamper». I internasjonal investeringsrett har dette imidlertid ført til at flere avgjørelser spriker i ulike retninger uten at de kan harmoniseres av en overordnet instans. Det finnes flere eksempler på at både like faktum og likelydende rettsregler har blitt tolket motstridende. I *CME*

---

<sup>35</sup> See for eksempel Behn, «Legitimacy, Evolution, and Growth in Investment Treaty Arbitration»; Schneiderman, «Legitimacy and Reflexivity in International Investment Arbitration»; og Leonhardsen, «Looking for Legitimacy».

<sup>36</sup> UNCITRAL Rules on Transparency fra 2014.

<sup>37</sup> Mauritius Convention on Transparency fra 2014.

<sup>38</sup> Canada, Mauritius og Sveits har ratifisert. Tilsammen 22 land har imidlertid signert.

*v. the Czech Republic* og *Lauder v. the Czech Republic* vurderte to forskjellige voldgiftsretter den samme myndighetshandlingen ovenfor et mediekonsern i Tsjekkia ulikt.<sup>39</sup> Et annet klassisk eksempel er sakene med selskapet SGS som reiste like krav etter relativt likelydende paraplybestemmelser mot flere vertsland, og der disse paraplybestemmelsene ble tolket ulikt av de forskjellige voldgiftsrettene.<sup>40</sup>

ICSID-konvensjonen som fastlegger de prosessuelle reglene som oftest blir bruket i investor-stat tvister åpner imidlertid for at avgjørelser kan annulleres av en annulleringskomité. Bakgrunnen for slik annullering er prosessuelle feil, men dette inkluderer også om riktig rettsregel har vært anvendt. Mange av de svært ulike tilnærmingene som voldgiftsretter har tatt til spørsmålet om Argentina befant seg i en nødrettssituasjon under den økonomiske krisen på begynnelsen av 2000-tallet har vært oppe for annulleringskomiteer. Men også disse annulleringskomiteene har kommet til ulike resultater, slik at de ikke fungerer som en harmoniserende instans.<sup>41</sup> EU har lenge vært kritisk til at åpenbart gale avgjørelser ikke kan ankes og de jobber for at det opprettes ankeinstanser for investeringsrettsavgjørelser. En slik ankeinstans er tatt inn i handelsavtalen mellom Canada og EU (CETA) som ble signert i 2017.

Et tredje forhold som ofte kritiseres ved investor-stat tvisteløsning er den manglende legitimiteten til de som skal avgjøre sakene. Voldgiftsdommere oppnevnes som tidligere beskrevet av tvistens parter i hver enkelt sak. Denne *ad hoc* oppnevnelsen gjør at det kan stilles spørsmål ved om dommerne kan ha en egeninteresse i utfallet av saken, fordi et gitt utfall kan styrke deres mulighet til å bli gjenoppnevnt i senere saker. Dommere i investor-stat tvister har tradisjonelt hatt bakgrunn fra kommersiell virksomhet. Flere har derfor fryktet at dommerne har manglende kunnskap om offentlig rett generelt, i tillegg til manglende kunnskap om forhold i det konkrete vertslandet. Dommernes privatrettslige bakgrunn kan problematiseres fordi en dommers bakgrunn kan påvirke hva som oppfattes som sakens kjerne, samt forståelsen for hvilke konsekvenser avgjørelsene får. Uavhengig av dommernes yrkesbakgrunn er det hevdet at ikke hvem som helst har legitimitet til å ha siste ord i investeringstvister som ofte berører sentrale deler av en stats politikk. Slike saker ville gjerne blitt behandlet av stateres høyesteretter dersom de var gitt en internrettslig behandling. Høyesterett har i mange land stor legitimitet, noe som er viktig for å kunne overprøve demokratisk fattede beslutninger. Internasjonale *ad hoc* voldgiftsretter oppfattes ofte ikke som bærere av denne nødvendige legitimiteten til å avgjøre slike viktige spørsmål i samfunnet.

Det siste forholdet rundt investor-stat tvisteløsning handler om konstitusjonelle betenkeligheter ved denne typen tvisteløsning som avgjør tvisten med bindende virkning. Kritikken knytter seg til at landene avstår suverenitet ved at det ikke lenger er de nasjonale institusjonene som har det siste ordet i offentligrettslige spørsmål. I en norsk kontekst, som vil bli presentert i kapittel 5, handler utfordringen rundt den eventuelle suverenitetsavståelsen om hvordan den norske stat skal kunne inngå investeringsavtaler med investor-stat tvisteløsning.

---

<sup>39</sup> *CME v. Czech Republic* og *Lauder v. Czech Republic*.

<sup>40</sup> *SGS v. Pakistan* og *SGS v. the Philippines*.

<sup>41</sup> Se for eksempel sakskompleksene *CMS v. Argentina*, *Continental Casualty v. Argentina* og *Total v. Argentina*.

## 2.2 Kritikken fra et historisk perspektiv

Mye av kritikken av internasjonal investeringsrett er historisk betinget. Internasjonale investeringsavtaler har tradisjonelt hatt som formål å sikre kapitalforflytninger mellom kapitaleksporterende (utviklede) og kapitalimporterende (utviklings-) land. Mange oppfatter systemet som en forlengelse av kolonitiden, ved at tidligere kolonimakter fortsatt ønsker å diktere spillereglene for sin utnyttelse av de tidligere kolonilandenes ressurser. Ved å inngå vennsksavtaler om investeringsbeskyttelse fortsetter det skjeve maktforholdet, men nå i mer moderne og regulerte former.<sup>42</sup> Mye av den moderne drivkraften for internasjonale investeringsavtaler har vært den såkalte Washington-konsensusen med sin tro på at åpne markeder vil føre til utvikling. I takt med at utviklingsteoriene har gått bort fra disse nyliberale tankene og fokusert på nødvendigheten av å etablere fungerende statlige institusjoner (som utdanningssystemer, skattesystemer, rettssystemer o.l.), har også kritikken av internasjonal investeringsrett blitt større.

I 2010 gikk 37 investeringsrettsakademikere sammen om et opprop mot internasjonal investeringsrett. I det såkalte Osgood Hall Statement tok de til orde for at hele rettssystemet burde opphøre.<sup>43</sup> Anbefalingen var særlig begrunnet i skadene akademikerne mente at systemet påførte den offentlige velferden. Deres diagnose var at de utenlandske investorene prioriteres på bekostning av statenes mulighet til å regulere til samfunnets beste og at systemet dermed står i veien for folkenes selvbestemmelsesrett. Internasjonal investeringsrett ble dermed sett på som en trussel mot utvikling.<sup>44</sup>

Kritikken av at internasjonal investeringsrett har stått i veien for bærekraftig utvikling deles av mange FN-organisasjoner, særlig UNCTAD. UNCTAD lanserte i 2012 (oppdatert i 2015) egne retningslinjer for hvordan den internasjonale investeringsretten kan bevege seg i en mer bærekraftig retning.<sup>45</sup> Flere land, særlig i Latin-Amerika, har som en reaksjon mot systemet trukket seg fra flere inngåtte investeringsavtaler og ICSID-konvensjonen.<sup>46</sup>

## 2.3 Ensidig fokus på investorenes rettigheter som særskilt problem

En kjerne av kritikken mot internasjonal investeringsrett er at den tilsynelatende bare fokuserer på hvordan den utenlandske investoren blir berørt av statlige handlinger uten at alle delene av sakskomplekset tas med. Den statlige handlingen kan for eksempel være et resultat av ny kunnskap om farer ved bestemte materialer, eller demokratiseringsprosesser. Flere kritikere av internasjonal investeringsrett mener at tidligere investor-stat voldgiftsavgjørelser har tolket investeringsavtaler på en ensidig måte, med fokus på de utenlandske investorenes interesser.<sup>47</sup>

Når internasjonal investeringsrett isolerer interessene til den utenlandske investoren fra de andre rettighetene og interesser som også er i spill, anses dette som problematisk. En slik

---

<sup>42</sup> Dokumentaren «TTIP – det er makten som rår»

<sup>43</sup> «Public Statement on the International Investment Regime - 31 August 2010».

<sup>44</sup> Denne kritikken oppstår på mange måter parallelt med at det internasjonale samfunnet beveger seg vekk fra en klokkeklar tiltro til markedets krefter i utviklingspolitikken (Washington-konsensusen), mot en forståelse av viktigheten av velfungerende institusjoner og velferd, om denne endringen se f.eks. Alvarez, *The Public International Law Regime Governing International Investment*.

<sup>45</sup> «UNCTAD Investment Policy Framework for Sustainable Development 2015 - diaepcb2015d5\_en.pdf».

<sup>46</sup> Titi, *The Right to Regulate in International Investment Law*, 23.

<sup>47</sup> Saker som ofte trekkes fram er *Santa Elena v. Costa Rica* og *Metalclad v. Mexico*.



isolering av en type rettighet (investorbeskyttelse) og en type rettighetssubjekt (utenlandske investorer) skiller seg ut fra andre fundamentale rettigheter som gjerne opptrer i en katalog av en rekke rettigheter og interesser. Få av de fundamentale rettighetene som inngår i slike kataloger anses som absolutte. Deres gjennomslag i det konkrete tilfellet er tvert imot avhengig av de andre rettighetene og interessene som også gjør seg gjeldende, og må avveies mot hverandre. Spenningen mellom folkesuverenitet og eiendomsbeskyttelse er for eksempel velkjent i saker om den norske Grunnloven § 105. Også spenningen mellom konkrete rettigheter, slik som ytringsfrihet og retten til privatliv, er velkjent i saker etter den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).

Selv om internasjonal investeringsrett har blitt kritisert for å prioritere de utenlandske investorene, er det også mange som hevder at dette nettopp er hele poenget med investorbeskyttelsen. Flere har tatt til orde for at ordlyden må forstås på en slik isolerende måte og at dette støttes av avtalenes intensjon om å beskytte utenlandske investorer.<sup>48</sup> Denne forståelsen fremhever at for eksempel ekspropriasjonsbestemmelsene tar hensyn til offentlige interesser og andre rettigheter ved at det er et vilkår for at ekspropriasjonen er lovlig at den er begrunnet i et offentlig formål.<sup>49</sup> Når man anser avveiningene som endelig foretatt ved vedtakelsen av investeringsavtalene er det ikke lenger rom for andre rettigheter og interesser ved tolkningen. I en slik forståelse må de inngåtte avtalene endres dersom andre rettigheter og interesser skal kunne trekkes inn i de konkrete vurderingene. Ikke alle er enige i denne forståelsen, og mener at systemet allerede i dag er mer balansert. Dette vil vi komme tilbake til i kapittel 3.

Inntrykket av at internasjonal investeringsrett har hatt et ensidig fokus på de utenlandske investorenes interesser forsterkes av at mange tidligere voldgiftsavgjørelser har hatt mangelfulle begrunnelser. Utilstrekkelige begrunnelser gjør det vanskelig å ettergå voldgiftsrettens argumentasjon, og utgjør en selvstendig trussel mot investeringsrettens legitimitet.<sup>50</sup>

### **3. IMØTEGÅELSE AV KRITIKKEN: HVORDAN KAN ANDRE INTERESSER TREKkes INN I VURDERINGENE?**

I masteroppgaven var det særlig kritikken mot internasjonal investeringsrett som et ensidig, investorvennlig system som ble undersøkt. Selv om flere teoretikere fortsatt hevder at investeringsavtalenes ordlyd primært må forstås som en fremhevelse av de utenlandske investorenes interesser, er det i ferd med å bli et marginalisert syn. Dette kapittelet vil presentere ulike tilnærminger til hvordan andre rettigheter og interesser er relevante ved tolkningen av internasjonale investeringsavtaler. Her er det imidlertid viktig å minne om at alle investeringsavtaler er individuelt fremforhandlede dokumenter, slik at faktiske investor-stat tvister må løses med bakgrunn i den konkrete avtalen.

---

<sup>48</sup> Se f.eks. Bücheler, *Proportionality in Investor-State Arbitration*, 180.

<sup>49</sup> Ranjan, «Using the Public Law Concept of Proportionality to Balance Investment Protection with Regulation in International Investment Law», 869.

<sup>50</sup> Se f.eks. Kingsbury and Schill, «Investor-State Arbitration as Governance», 39, Kingsbury and Schill, «Public Law Concepts to Balance Investors' Rights with State Regulatory Actions in the Public Interest—the Concept of Proportionality», 103, og Leonhardsen, «Looking for Legitimacy», 5.

### 3.1 Øvrig folkerett som rettskilde ved tolkningen av internasjonale investeringsavtaler

Det første perspektivet på hvordan andre rettigheter og interesser kan trekkes inn i løsningen av faktiske investor-stat tvister, er at internasjonal investeringsrett er en del av folkeretten. Folkerettslige traktater skal tolkes etter den folkerettslige metoden som er kodifisert i Wienkonvensjonen fra 1969. Etter Wienkonvensjonen artikkel 31 og 32 er både folkerettslig sedvanerett og andre folkerettslige konvensjoner relevante tolkningsfaktorer når man skal fastlegge innholdet i internasjonale investeringsrettsavtaler.

Til tross for dette klare utgangspunktet har det vært en diskusjon om investeringsretten kanskje er et lukket system der alle svar kan finnes i rettssystemet selv, et såkalt *self-contained regime*. Dette kan imidlertid raskt avvises fordi det ikke er noen rettssystem i dag som kan sies å være fullstendig lukkede på denne måten.<sup>51</sup> Empiriske undersøkelser viser også at folkerett blir brukt som en rettskilde av voldgiftsrettene i investor-stat tvister.<sup>52</sup> Flere investeringsrettstraktater inneholder også eksplisitte referanser til at folkeretten er en relevant rettskilde, slik som ICSID-konvensjonen, NAFTA-avtalen og en rekke bilaterale investeringsavtaler.<sup>53</sup>

Selv om folkeretten er en relevant rettskilde ved tolkningen av internasjonale investeringsavtaler kan det by på problemer å fastsette hva dette faktisk betyr. Det er få rettigheter som ubestridt har status som folkerettslig sedvanerett og det er svært utfordrende å argumentere for at andre rettigheter har slik status.<sup>54</sup> Også der de aktuelle rettighetene er fastlagt i spesifikke konvensjoner betyr ikke det at de automatisk kommer til anvendelse i den konkrete tvisten. Utgangspunktet er at folkerettslige konvensjoner bare vil være relevante tolkningsfaktorer der de aktuelle landene er parter til begge konvensjonene – både den som skal tolkes og den som skal innfortolkes.<sup>55</sup> Med tanke på internasjonal investeringsrett er dette i teorien blitt forstått som at det er statene i den aktuelle tvisten som må være part i konvensjonen som skal innfortolkes, og ikke alle landene i den aktuelle frihandelsavtalen.<sup>56</sup> Voldgiftspraksis viser imidlertid at dette er forstått enda løsere, ved at det ofte bare er vertslandets tilknytning til den innfortolkede avtalen som diskuteres.<sup>57</sup> Det finnes også eksempler på at folkerettslige konvensjoner er blitt innfortolket uten at noen av statene i den aktuelle investeringstvisten var en del av den innfortolkede avtalen.<sup>58</sup>

---

<sup>51</sup> Dette perspektivet er en del av den såkalte fragmenteringsdebatten i folkeretten, se rapporten fra the International Law Commission, Koskenniemi, «Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law».

<sup>52</sup> Se Fauchald, «The Legal Reasoning of ICSID Tribunals - An Empirical Analysis», 359; Weeramantry, *Treaty Interpretation in Investment Arbitration*, 28; Gazzini, *Interpretation of International Investment Treaties*, 4.

<sup>53</sup> Krommendijk og Morijn, «'Proportional' by What Measure(s)?», 424; Dolzer, *Principles of International Investment Law*, 288.

<sup>54</sup> Kriteriene for å fastlegge folkerettslig sedvane er at en norm kan abstraheres fra nasjonale rettssystemer og at denne normen blir generelt anerkjent av stater.

<sup>55</sup> «applicable between the parties», jf. Wien konvensjonen artikkel 31 3 c

<sup>56</sup> Koskenniemi, «Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law», avsnitt 472.

<sup>57</sup> Se f.eks. *Glamis v. US* om UNESCO verdensarvkonvensjon, *Al Warraq v. Indonesia* om FN konvensjonen om sosiale og politiske rettigheter og *Phillip Morris v. Uruguay* om WHO's konvensjon om tobakk.

<sup>58</sup> I *Tecmed v. Mexico* ble ekspropriasjonsbestemmelsen i tilleggsprotokollen til den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) innfortolket selv om ingen av partene hadde tilknytning til konvensjonen eller Europa for øvrig.

At folkeretten er en relevant rettskilde ved tolkningen av investeringsavtaler betyr heller ikke at aktuelle folkerettslige rettigheter og interesser som folkesuverenitet, arbeidsrettigheter og miljøhensyn automatisk blir en del av investor-stat tvister. Det at folkeretten er en relevant rettskilde ved tolkningen av internasjonale investeringsavtaler forstås vanligvis på to måter. For det første betyr det at begreper som brukes flere steder i folkeretten skal forstås likt. Det mest praktiske eksemplet på dette i internasjonal investeringsrett er alle sakene mot Argentina i forbindelse med reguleringer som ble innført for å redde landet fra den økonomiske krisen på begynnelsen av 2000-tallet. Et sentralt spørsmål var om Argentina kunne påberope seg å ha handlet i nødrett, og da særlig om nødrettsbestemmelsene i de aktuelle investeringsavtalene skulle forstås som tilsvarende bestemmelser i ILC Articles on State Responsibility og WTO-regelverket.<sup>59</sup> Den andre måten folkeretten spiller en rolle som rettskilde ved tolkningen av internasjonale investeringsavtaler er ved at den kan fylle hull i avtalene, såkalte lakuner. Hvis en investeringsavtale for eksempel ikke har egne bestemmelser om bevisforeleggelse kan voldgiftsrettene falle tilbake på folkerettslige bevisregler uten å måtte fastlegge egne regler.

### 3.2 Statenes rett/myndighet til å regulere

Det andre perspektivet som ofte fremheves som en måte andre rettigheter og interesser kan trekkes inn i investor-stat tvister er statenes rett/myndighet til å regulere. Aiaterini Titi har i sin doktoravhandling kartlagt hvordan voldgiftsavgjørelser i investor-stat tvister i økende grad anerkjenner at det finnes et rom hvor statene kan foreta legitime reguleringer til felleskapets beste uten at disse handlinger er i strid med internasjonale investeringsavtaler.<sup>60</sup> Bevisstheten rundt staters rett til å regulere er ikke et nytt fenomen, og flere dommer fra begynnelsen av 2000-tallet siterer en uttalelse fra American Law Institute (1987) som fremhevet at stater ikke må kompensere for ordinære reguleringer.<sup>61</sup> Denne retten/myndigheten til å regulere anses gjerne enten som en del av folkerettslig sedvanerett, eller som en underforstått og iboende del av investeringsavtalen selv.

Hvor langt denne retten/myndighet til å regulere strekker seg er et avgjørende, men vanskelig spørsmål. Hvis begrepet favner for vidt blir det lite igjen av den opprinnelige investorbeskyttelsen. Begrepet synes imidlertid å være smalere, ved at det knytter seg til ordinære reguleringer begrunnet i legitime interesser. Handlingsrommet synes å ha utviklet seg i takt med debatten om diskresjon (*discretion*) og skjønnsrom (*margin of appreciation*) i andre rettsystemer. Poenget synes å være at rettigheter sjeldent er statiske og absolutte, men må sees i sammenheng med det samfunnet de inngår i. Det er således de klare overtrampene og krenkelsene som den internasjonale investorbeskyttelsen tar sikte på å beskytte mot, og ikke den dynamiske rettsutviklingen i en suveren stat.

### 3.3 Utvikling og presisering i internasjonale investeringsrettsavtaler

Flere stater har nok ansett det som selvfølgelig at deres myndighet til å foreta ordinære, legitime reguleringer verken er begrenset, eller utløser krav på kompensasjon etter internasjonale investeringsavtaler. Den økte bruken av investor-stat tvisteløsning har imidlertid

---

<sup>59</sup> *Continental Casualty v. Argentina* (WTO) og *Urbaser v. Argentina* (ILC Articles on State Responsibility).

<sup>60</sup> Titi, *The Right to Regulate in International Investment Law*.

<sup>61</sup> «A state is not responsible for loss of property or other economic disadvantage resulting from bona fide general taxation, regulation, forfeit of crime, or other action of the kind that is commonly accepted as within the police power of states, if it is not discriminatory.» *Saluka v. Czech Republic* § 260, som siterer the American Law Institute's third restatement fra 1987. Dette sitatet brukes også i *Feldman v. Mexico* §§ 105-106.

satt spørsmål ved dette. Dette har ført til at noen land har trukket seg ut av allerede inngåtte avtaler. Andre land har heller valgt å presisere denne forståelsen når de inngår nye avtaler.

Med tanke på bestemmelsene om ekspropriasjon har for eksempel USA valgt å presisere at staten har rett til å foreta reguleringer for å beskytte miljø og arbeidsrettigheter.<sup>62</sup> Også grensen mellom indirekte ekspropriasjon og ordinære reguleringer blir presisert i et eget vedlegg til den amerikanske modellavtalen fra 2012.<sup>63</sup> Tilsvarende presiseringer er tatt inn i den nylig fremforhandlede frihandelsavtalene mellom EU og Canada (CETA), og det er også foreslått i utkastet til ny norsk modellavtale fra 2015.<sup>64</sup>

Også med tanke på bestemmelsen om rettferdig behandling har flere land ønsket å presisere det handlingsrommet de mener å ha. Partene i frihandelsavtalen NAFTA har for eksempel kommet med en felles uttalelse om at avtalens krav om rettferdig behandling ikke strekker seg lengre enn minimumsstandarden etter folkerettslig sedvanerett.<sup>65</sup> Selv om flere stater hevder at dette handlingsrommet alltid har vært en del av internasjonale investeringsavtaler, og at de nå bare foretar en presisering, er det fortsatt mulig å hevde at de nye avtaleformuleringene utgjør reelle endringer fra tidligere avtaler.

### 3.4 Proporsjonalitetsprinsippet

Situasjoner der ulike rettigheter og interesser står mot hverandre forekommer i de fleste rettssystemer. For eksempel beskytter nasjonale grunnlover og internasjonale menneskerettighetskataloger en rekke hensyn som kan komme i konflikt med hverandre i konkrete saker. Ofte knytter det seg også spenninger til hensyn som ikke er eksplisitt nevnt i de konkrete rettsgrunnlagene, slik som demokrati eller fundamentale prinsipper fra andre rettssystem. Ved å undersøke hvordan rettsanvendere faktisk argumenterer når de står ovenfor slike spenninger har det utviklet seg teorier om det såkalte proporsjonalitetsprinsippet.<sup>66</sup> Proporsjonalitetsprinsippet er en argumentasjonsstruktur som kan spores tilbake til tysk forvaltningsrett på 1800-tallet.<sup>67</sup> Siden har metoden spredt seg fra tysk forfatningsrett til EU-retten og avgjørelser fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen. I dag finner man argumentasjonsstrategien i forfatningsdomstoler over hele verden,<sup>68</sup> og i stadig flere internasjonale rettssystemer.<sup>69</sup>

Proporsjonalitetsprinsippet ansees gjerne for å være et pragmatisk virkemiddel som anerkjenner at de fleste rettigheter er en del av en kontekst. Metoden tar utgangspunkt i en situasjon der staten har fortatt en handling, eller unnlatt å foreta en handling, og der dette i utgangspunktet er i konflikt med en beskyttet rettighet forstått i vid forstand. Satt på spissen vil for eksempel

---

<sup>62</sup> The 2012 US Model BIT artikkel 12 og 13.

<sup>63</sup> The 2012 US Model BIT annex B artikkel 4 (b): «Except in rare circumstances, non-discriminatory regulatory actions by a Party that are designed and applied to protect legitimate public welfare objectives, such as public health, safety, and the environment do not constitute direct expropriations.»

<sup>64</sup> CETA annex 11 to the investment chapter, artikkel 2 og 3. For den norske avtalen se punkt 5.2.

<sup>65</sup> NAFTA Free Trade Commission, Note of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions

<sup>66</sup> Beatty, *The Ultimate Rule of Law*, 34.

<sup>67</sup> Stone Sweet and Mathews, «Proportionality Balancing and Global Constitutionalism».

<sup>68</sup> Som for eksempel Canada, New Zealand, Sør-Afrika og Israel.

<sup>69</sup> Andenæs og Zlepting har for eksempel skrevet om proporsjonalitet i WTO-systemet; Andenas og Zleptnig, «Proportionality».

enhver form for regulering stride mot individers totale selvbestemmelse. Fra dette utgangspunktet stiller rettsanvenderen spørsmålet om det statlige tiltaket virkelig er en krenkelse av rettigheten, eller om det må innfortolkes et unntak i denne situasjonen.<sup>70</sup> For å ta stilling til dette anvender rettsanvenderen tre eller fire argumentasjonsskritt, alt etter hvordan man teller. Det er disse skrittene som til sammen utgjør det såkalte proporsjonalitetsprinsippet, men med ulike tilpasninger i de ulike rettssystemene.<sup>71</sup>

### **Forfølger staten en legitim interesse?**

Det første skrittet i proporsjonalitetsvurderingen er at rettsanvenderen spør om staten hadde et legitimt formål med det foretatte tiltaket. Hva som er et legitimt formål vil kunne variere fra rettssystem til rettssystem. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) lister for eksempel eksplisitt opp hvilke hensyn staten kan realisere uten at de krenker de konvensjonsbeskyttede rettighetene.<sup>72</sup> Den tyske grunnloven har ikke slike eksplisitte referanser i teksten, men den tyske forfatningsdomstolen har uttalt at alt som ikke er eksplisitt forbudt etter den tyske grunnloven kan utgjøre et legitimt hensyn for statlige tiltak.<sup>73</sup> I tillegg kan formål anses som legitime på bakgrunn av anerkjente ideer som demokrati, rettstat og fundamentale rettigheter utenfor den aktuelle katalogen.<sup>74</sup> Hva som anses som et legitimt hensyn må imidlertid fastsettes konkret på bakgrunn av anerkjent juridisk argumentasjon i det aktuelle rettssystemet.

### **Er tiltaket egnet til å realisere det legitime formålet?**

Det andre skrittet i proporsjonalitetsprinsippet er at rettsanvenderen stiller spørsmål ved om det aktuelle tiltaket er egnet til å nå statens legitime formål. Denne egnethetsvurderingen sikrer at det faktisk finnes en kobling mellom de tiltak som utføres eller unnlates, og den begrunnelsen som gis. Det kan imidlertid oppstå ganske utfordrende spørsmål rundt hvor sikker staten må være på at tiltaket vil realisere formålet. De fleste domstoler er tilbakeholdne med å foreta en for streng overprøving og slår bare ned på tilfeller der tiltaket på vedtakelsestidspunktet måtte anses som uforsvarlig for å oppnå formålet. Offentlige myndigheter gis dermed diskresjon i hvordan de ønsker å realisere formålet.

### **Er tiltaket nødvendig for å oppnå det legitime formålet?**

Det tredje skrittet knytter seg til hvorvidt statens handling eller unnlattelse er nødvendig for å realisere det legitime formålet. Nødvendighetsvurderingen kan enten forstås som en utvidet egnethetsvurdering, eller som en forskuttert forholdsmessighetsvurdering. I den første lesningen gjør staten mer enn det som er nødvendig for å oppnå formålet, staten «skyter spurv med kanoner». Det overskytende, som ikke er nødvendig for at staten skal realisere sitt legitime formål, krenker dermed en fundamental rettighet uten en legitim grunn. Siden statens legitime formål kan realiseres fullt ut med et mindre inngripende tiltak, tilsvarer denne situasjonen egnethetsvurderingen, ved at det overskytende ikke bidrar til å realisere formålet. I den andre forståelsen av nødvendighetsvurderingen har staten ulike handlingsalternativ som realiserer

<sup>70</sup> Dette kan illustreres ved  $S$  og ikke  $L \rightarrow Q$ , der  $S$  er at situasjonen faller inn under rettighetens anvendelsesområde (scope),  $L$  er en legitim begrensning (limitation) og  $Q$  at det foreligger en krenkelse.

<sup>71</sup> En mer inngående presentasjon av proporsjonalitetsprinsippet finnes i masteroppgavens kapittel 2.

<sup>72</sup> Andre ledd av artikkel 8 til 11 i den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.

<sup>73</sup> Grimm, «Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence», 388.

<sup>74</sup> Barak, «Proportionality», 741.

formålet til ulik grad. Det rettsanvenderen i realiteten gjør i slike situasjoner er å sette de to hensynene som står på spill i saken opp mot hverandre og foretar en avveining mellom dem. Var det nødvendig å påvirke en beskyttet rettighet i så stor grad for å realisere tiltakets formål, eller burde man realisert formålet til en lavere grad for at ikke den beskyttede rettigheten skulle påvirkes mindre? Dette er i realiteten det samme som forholdsmessighetsvurderingen i det fjerde steget.

### **Er tiltaket forholdsmessig?**

Det siste skrittet i proporsjonalitetsprinsippet er selve forholdsmessighetsvurderingen. Her balanseres den opprinnelige rettigheten opp mot det legitime formålet staten ønsker å realisere. Dersom rettsanvenderen kommer til at forholdet mellom de to størrelsene ikke er riktig i den konkrete saken, er konklusjonen at inngrepet er uforholdsmessig. Bruken av ord som «forholdsmessig» og «balansering» kan gi assosiasjoner til en utilitaristisk øvelse der de ulike hensynene gis en mer eller mindre tilfeldig verdi som så puttes inn i en matematisk formel som beregner et resultat. Proporsjonalitetsvurderingen er imidlertid ikke så rigid, og rettssystem som anvender argumentasjonsstrategien behøver absolutt ikke være utilitaristiske.<sup>75</sup> Det rettsanvenderne gjør er at de argumenterer med gyldige juridiske argumenter i det aktuelle rettssystemet for hvordan de to hensynene forholder seg til hverandre. Dette er både en vurdering av hvordan aktuelle rettskilder ordner de ulike hensynene i forhold til hverandre på et abstrakt plan, og en vurdering av hvordan hensynene blir påvirket i det konkrete tilfellet. Forholdsmessighet er dermed bare navnet på et resultat der argumentenes gyldighet er avhengig av det aktuelle rettssystemet.

### **Internasjonal investeringsrett og proporsjonalitetsprinsippet**

Proporsjonalitetsprinsippet har de siste årene vært et mye diskuterte tema i internasjonal investeringsrett.<sup>76</sup> Den første grunnen til dette er at flere voldgiftsavgjørelser i investor-stat tvister har brukt proporsjonalitetsprinsippet som argumentasjonsstruktur.<sup>77</sup> Det startet med *Tecmed v. Mexico* der voldgiftsdommerne valgte å tolke den aktuelle ekspropriasjonsbestemmelsen i samsvar med eiendomsbeskyttelsen etter tilleggsprotokollen til den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, og dermed brukte proporsjonalitetsprinsippet. Også senere voldgiftsretter har brukt proporsjonalitetsprinsippet som argumentasjonsstruktur når de har løst spenningene mellom investorbeskyttelsen og statens ønske om å realisere andre rettigheter og legitime interesser.<sup>78</sup>

Den andre grunnen til at proporsjonalitetsprinsippet er blitt et viktig tema i debatten om internasjonal investeringsrett, er fordi flere teoretikere har tatt til orde for at bruken av denne argumentasjonsstrategien vil gi rettssystemet økt legitimitet. Metoden kan tvinge frem en styrket begrunnelse av avgjørelsene.<sup>79</sup> Det mest påfallende argumentet er likevel at bevissthet

---

<sup>75</sup> Waldron, «Fake Incommensurability».

<sup>76</sup> To av tekstene som satte temaet på dagsorden er Xiuli, «The Application of the Principle of Proportionality in *Tecmed v. Mexico*» og Kriebaum, «Regulatory Takings».

<sup>77</sup> Flere teoretikere har påpekt mangler ved anvendelsen av proporsjonalitetsprinsippet i internasjonale investeringsrettsavgjørelser, se f.eks. Henckels, «Indirect Expropriation and the Right to Regulate», 233.

<sup>78</sup> Saker som ofte trekkes frem er *S.D. Myers v. Canada* § 255, som undersøkte om statens tiltak var egnet til å realisere formålet og *Feldman v. Mexico* §§ 103-105, som undersøkte om tiltaket var nødvendig.

<sup>79</sup> Se f.eks. Leonhardsen, «Looking for Legitimacy», 5.

om proporsjonalitetsprinsippet kan åpne opp for at andre rettigheter og hensyn inkluderes inn i avgjørelsene, og dermed redde systemet fra dets legitimitetskrise.<sup>80</sup>

#### **4. VOLDGIFTSPRAKSIS FRA 2016 ANALYSERT VED HJELP AV PROPORSJONALITETSPRINSIPPET**

I masteroppgaven undersøkte jeg om nylig avsagte avgjørelser i investor-stat tvister bare tok hensyn til de utenlandske investorenes interesser, eller om denne kritikken ikke lenger gjør seg gjeldende. Analysen tok utgangspunkt i proporsjonalitetsprinsippet. Formålet var både å undersøke om domstolene aktivt brukte denne argumentasjonsstrategien for å inkludere og avveie ulike hensyn i investor-stat tvister, og å undersøke om de ulike skrittene i proporsjonalitetsprinsippet kunne forklare argumentasjonen i avgjørelsene. Dette kapittelet vil gi en relativt summarisk presentasjon av hovedfunnene.<sup>81</sup> For at funnene skal gi mening, vil jeg imidlertid først gi et kort omriss av avgjørelsene fra 2016 som denne analysen bygger på.<sup>82</sup>

##### **4.1 Sakene fra 2016**

Det er særlig to databaser som gir en oversikt over kjente investor-stat tvister, nemlig itlaw.com og UN Conference on Trade and Development (UNCTAD) sin policy hub. I tillegg har Verdensbankens senter for investeringstvister (ICSID) og den permanente voldgiftsretten i Haag (PCA) egne databaser. Søk i disse databasene viser at det ble avsagt 51 avgjørelser i kjente investor-stat tvister i 2016. Ikke alle av disse 51 avgjørelsene var imidlertid en materiell løsning av den aktuelle tvisten. Flere av avgjørelsene var bare en fastsettelse av erstatningsbeløpet, en avvisning på prosessuelt grunnlag, eller en formell avslutning av allerede forlikte tvister. I noen av avgjørelsene var ikke resultatet og begrunnelsen offentlig tilgjengelig, og en del saker fantes ikke på engelsk. Av de opprinnelige 51 avgjørelsene var det derfor bare 19 saker som var aktuelle for en nærmere analyse. Alle disse 19 avgjørelsene handlet om ekspropriasjonsbestemmelser og/eller bestemmelser om rettferdig behandling.<sup>83</sup>

Bakgrunnen for disse investor-stat tvistene kan grovt sett deles inn i seks kategorier. I den første kategorien oppstod tvisten som et resultat av Venezuelas nasjonaliseringspolitikk under president Hugo Chavez.<sup>84</sup> I den andre kategorien handlet sakene om selskaper som ikke fikk tillatelser til gruvedrift i Latin-Amerika.<sup>85</sup> I den tredje kategorien oppstod tvisten på bakgrunn av at staten hevet kontrakter med utenlandske investorer.<sup>86</sup> I den fjerde kategorien hadde staten endret reguleringer som påvirket de utenlandske investorene, for eksempel gjennom nye krav til utformingen av røykpakker, eller ved å endre den finansielle risikofordelingen mellom staten

---

<sup>80</sup> I masteroppgaven stiller jeg imidlertid spørsmål ved dette argumentet, fordi proporsjonalitetsprinsippet i seg selv ikke har noe materielt innhold. Det er det underliggende rettssystemet og dets rettskilder som må anerkjenne de aktuelle interessene og gi argumenter for hvordan forholdet mellom dem skal trekkes.

<sup>81</sup> Selve analysen kan leses i masteroppgavens kapittel 4.

<sup>82</sup> En mer utfyllende beskrivelse av sakene finnes i masteroppgavens punkt 4.2.

<sup>83</sup> To av disse sakene handlet om NAFTA (*Windstream v. Canada* og *Mesa v. Canada*), to om handelsavtalen CAFTA-DR (*Corona v. Dominican Republic* og *Pac Rim Cayman v. El Salvador*). De resterende 15 sakene var ulike bilaterale avtaler.

<sup>84</sup> *Crystallex (Canada) v. Venezuela*, *Rusoro (Canada) v. Venezuela*, *Tenaris (Luxemburg and Portugal) v. Venezuela*, *Saint-Gobain (France) v. Venezuela* og *Vestey (the UK) v. Venezuela*.

<sup>85</sup> *Copper Mesa (Canada) v. Ecuador*, *Pac Rim Cayman (the US) v. El Salvador* og den allerede nevnte *Crystallex v. Venezuela*.

<sup>86</sup> *Garanti Koza (the UK) v. Turkmenistan*, *Ickale Insaat (Turkey) v. Turkmenistan*, *Almås (Norway) v. Poland*, *Urbaser (the US) v. Argentina* og *Flemingo (India) v. Poland*.

og selskapene i oljesektoren.<sup>87</sup> I den femte kategorien var det endringer i faktisk politikk som førte til tvister, ved at staten omprioriterte mellom fornybarprosjekter, eller grep inn for å redde nasjonalt viktige selskaper fra konkurs.<sup>88</sup> To saker passer ikke inn i denne kategoriseringen. Den første handlet om tilgang til rettsmidler og den andre om myndighetene hadde en forpliktelse til å sikre bestemte miljøkvaliteter i et område.<sup>89</sup> I begge disse sakene ble den utenlandske investorens krav avvist etter bare en kort drøftelse. I den første saken var dette fordi investoren ikke hadde forsøkt å bruke nasjonale rettsmidler. Den andre saken ble avgjort av at investoren hadde foretatt investeringen uten å vente på nødvendige tillatelser og dermed ikke hadde noen berettiget forventning om at staten skulle tilrettelegge området.

Resultatet i de seks andre kategorien kan sjablongmessig oppsummeres ved at Venezuela tapte sakene i den første kategorien fordi det forelå direkte og indirekte ekspropriasjon av hele selskapenes virksomhet uten at de utenlandske investorene ble gitt økonomisk kompensasjon. I sakene om gruvetillatelser synes det avgjørende å være om staten fulgte sine egne lover for tildeling av tillatelser, og la til rette for at selskapene kunne oppfylle de nødvendige kravene for å få slike tillatelser. Hvis dette ikke var tilfellet, ble staten dømt til å betale erstatning. I sakene som handlet om heving av kontrakter, var det avgjørende spørsmålet om hevingen bygget på reelle kontraktsbrudd. Staten vant når dette var tilfellet, men tapte når domstolen kom til at hevingen var motivert av andre årsaker. Staten vant sakene om innføringen av nye, ordinære reguleringer. Unntaket fra dette var saken om fordelingen av den finansielle risikoen i oljesektoren i Ecuador. Her kom domstolen til at det var innenfor statens handlingsrom å kreve at selskapet måtte dele 50 prosent av de økte inntektene i forbindelse med høye oljepriser. Når Ecuador imidlertid krevde at 99 prosent av inntektene skulle deles, var dette ikke lenger en ordinær regulering, men en fullstendig omlegging av den avtalte risikofordelingen som derfor streid med investeringsavtalen. I den siste kategorien fikk staten medhold når det var rasjonelle grunner til å endre politikk, men ikke der endringen skyldtes opinionsendringer.

## 4.2 Relevansen av andre rettigheter og interesser

Som vist i punkt 3.4 består proporsjonalitetsprinsippet av fire argumentasjonsskritt. Det første skrittet er en vurdering av om det aktuelle tiltaket realiserer et legitimt formål, og dette vil avhenge av det aktuelle rettsområdet. Mye av kritikken mot internasjonal investeringsrett har, som det ble beskrevet i punkt 2.3., handlet om at andre rettigheter og interesser ikke har hatt en avklart status i internasjonale investeringsavtaler. Analysen av investor-stat tvister fra 2016 viser imidlertid at voldgiftsrettene anerkjenner at vertstater kan forfølge et bredt spekter av interesser uten at dette automatisk er i strid med investorbeskyttelsen.

Som beskrevet i punkt 1.5 er en direkte og indirekte ekspropriasjon bare lovlig dersom den har et offentlig formål.<sup>90</sup> I sakene fra 2016 ble dette forstått vidt, og det ble for eksempel ansett som legitime formål å endre den økonomiske politikken fra kapitalisme til sosialisme,<sup>91</sup> og

---

<sup>87</sup> *Philp Morris (Switzerland) v. Uruguay, Murphy (the US) v. Ecuador*, og de allerede nevnte *Rusoro v. Venezuela* og *Urbaser v. Argentina*.

<sup>88</sup> *Mesa (the US) v. Canada, Windstream (the US) v. Canada* og *MNSS (Netherlands) v. Montenegro*.

<sup>89</sup> *Corona (the US) v. Dominican Republic* og *Allard (Canada) v. Barbados*.

<sup>90</sup> De andre tre kriteriene er at inngrepet ikke må være diskriminerende, det må være rutiner som sikrer rettfærdig rettergang og det må betales kompensasjon.

<sup>91</sup> *Rusoro v. Venezuela* § 85.



omfordele jord som ligger brakk.<sup>92</sup> I debatten om ekspropriasjonsbestemmelsen er det imidlertid ikke dette som har vært det mest kontroversielle spørsmålet, men heller om hvor terskelen for hva som er ekspropriasjon går. Alle avgjørelsene som ble analysert i masteroppgaven viste at voldgiftsrettene anerkjente at staten kan regulere for å sikre offentlig velferd uten at dette er i strid med investeringsavtalene og uten at de utløste krav på kompensasjon. Voldgiftsrettene anerkjente dermed andre rettigheter og interesser som relevante og legitime i internasjonal investeringsrett.

Det var imidlertid bare i to avgjørelser at rettsgrunnlaget for å anerkjenne de konkrete formålene ble drøftet. I *Urbaser v. Argentina* tok voldgiftsretten utgangspunkt i den aktuelle investeringsavtalens lovvalgbestemmelse. Fordi argentinsk lov skulle legges til grunn, kunne ikke avtalen forstås isolert, men også internasjonale forpliktelser, den argentinske grunnloven og ordinær argentinsk lovgivning var relevant.<sup>93</sup> Sikringen av vann- og avløpstjenester til lavtlønte grupper var dermed et relevant hensyn. I *Philip Morris v. Uruguay* tok voldgiftsretten utgangspunkt i at staten har en rett til å regulere etter folkerettslig sedvanerett, og dette innbefatter helsereguleringer.<sup>94</sup> Domstolen nevnte også at de aktuelle bestemmelsene var anbefalt av WHO i en internasjonal avtale som Uruguay hadde sluttet seg til.

De fleste sakene fra 2016 foretok imidlertid ikke en drøftelse av om statens formål var legitimt. I stedet konstaterte de at det var opp til staten å fastsette hvilken politikk den ønsker å gjennomføre.<sup>95</sup> De eneste formålene som eksplisitt ikke ble anerkjent i sakene fra 2016 var nasjonalisering,<sup>96</sup> og ettergivenhet ovenfor politisk opportuniste.<sup>97</sup> Det at voldgiftsrettene i 2016 sjeldent foretok en analyse av rettsgrunnlaget for de formålene staten ønsket å realisere kan tale for at internasjonal investeringsrett nå anerkjenner statenes såkalte rett til å regulere som en iboende del av systemet.

### 4.3 Egnethetsvurderinger

Gjennom statens myndighet til å regulere ansees svært mange statlige formål som legitime i internasjonal investeringsrett. Avgjørelsene fra 2016 ser imidlertid ikke ut til å stoppe ved konstateringen av at formålet i og for seg er legitimt. Det avgjørende synes å være om det aktuelle statlige tiltaket er egnet til å realisere det legitime formålet. I sakene fra 2016 er dette for det første en vurdering av om det oppgitte formålet var den reelle grunnen til at staten iverksatte det inngrepene tiltaket. Voldgiftsrettene kom i flere av sakene til at det oppgitte formålet bare var stråmannsargumentasjon og at den egentlige motivasjonen var at staten ønsket å tilegne seg investeringen uten kompensasjon, eller ga etter for politisk press. I for eksempel *Crystallex v. Venezuela* kom voldgiftsretten til at hensynet til klima og miljø ikke var grunnen til at Venezuela tok over den aktuelle gruen, men snarere at de ønsket å drifte den selv.<sup>98</sup> I *Flemingo v. Poland* sa staten opp en leiekontrakt på grunn av et bagatellmessig forhold, for å slippe å kompensere for at butikken måtte stenges i lengre tid pga. oppussing av

---

<sup>92</sup> *Vestey v. Venezuela* § 295.

<sup>93</sup> *Urbaser v. Argentina* § 621.

<sup>94</sup> *Philip Morris v. Uruguay* § 295.

<sup>95</sup> I f.eks. *Crystallex v. Venezuela* § 591 ble det ansett legitimt å ta hensyn til klima og miljø, og i *MNSS v. Montenegro* §§ 304, 341-345 var det ansett som legitimt for staten å sikre arbeidsplasser.

<sup>96</sup> F.eks. *Crystallex v. Venezuela* § 609 og *Flemingo v. Poland* § 554.

<sup>97</sup> F.eks. *Windstream v. Canada* § 377 og *Copper Mesa v. Ecuador* § 6.84.

<sup>98</sup> *Crystallex v. Venezuela* § 614.

lokalene. Voldgiftsretten kom til at dette bagatellmessige formålet ikke var den reelle grunnen til at butikken ble stengt og anså tiltaket som et brudd på investeringsavtalen. I *Windstream v. Canada* kunne ikke voldgiftsretten se at statens argument om at tiltaket måtte utredes bedre var den reelle grunnen til politikken, siden det ikke ble iverksatt noen nye utredninger. I stedet fant domstolen at skrinleggingen av vindkraftprosjektet skyldtes et kommende valg. I flere av sakene fra 2016 fikk imidlertid staten medhold i at de oppgitte formålene faktisk lå til grunn for det gjennomførte tiltaket. De utenlandske investorene i *Philip Morris v. Uruguay* fikk for eksempel ikke medhold i at statens egentlige motivasjon med tobakksreguleringen var å straffe dem.<sup>99</sup> Tilsvarende fant ikke voldgiftsretten i *Garanti Koza v. Turkmenistan* at staten hadde hatt noen skjult agenda da kontrakten ble hevet på grunn av kontraktsbrudd.<sup>100</sup>

Den andre delen av egnethetsvurderingen handler om tiltaket er egnet til å realisere det legitime formålet. Svært få av sakene fra 2016 gikk inn på denne vurderingen. I alle de sakene der spørsmålet kom opp, fikk staten medhold i at tiltakene var rasjonelle.<sup>101</sup> Dette kan tale for at staten gis et vidt skjønnsrom for hvordan de ønsker å gjennomføre sine politiske målsetninger.

#### 4.4 Nødvendighetsvurderinger

Vurderingen av tiltakets nødvendighet ble i liten grad foretatt i investor-stat tvistene fra 2016. Som beskrevet i punkt 3.4. kan nødvendighetsvurderingen forstås som to ulike vurderinger. Den første vurderingen handler om statens tiltak går lengre enn det som er nødvendig for å realisere formålet, og tilsvarende egnethetsvurderingen. Denne vurderingen ble foretatt i *Ickale Insaat v. Turkmenistan* da voldgiftsretten undersøkte om statens inndragelse av bygninger og utstyr i forbindelse med entreprenørens kontraktsbrudd gikk utover det som var nødvendig for å sikre dagmulkten.<sup>102</sup> Også den dissenterende dommeren i *Philip Morris v. Uruguay* foretok en slik nødvendighetsvurdering da han undersøkte om Uruguay allerede hadde en lovgivning som kunne forby merking av tobakk som indikerte at noen typer var sunnere enn andre («light», «gold» osv.). Siden den dissenterende dommeren kom til at det aktuelle formålet allerede var sikret i lovgivningen, gikk den omstridte reguleringen lenger enn det som var nødvendig.<sup>103</sup>

Den andre vurderingen som ofte betegnes som en nødvendighetsvurdering er der to ulike tiltak settes opp mot hverandre og så vurderer domstolen hvilket tiltak staten burde foretatt. Dette er i realiteten en avveining av investorhensynene og hensynene som begrunner tiltakene. Denne typen vurdering har i internasjonal investeringsrett særlig kommet på spissen ved vurderingen av om stater befinner seg i en ansvarsbefriende unntakssituasjon. Det avgjørende spørsmålet synes å være om det er nødvendig for staten, på grunn av den pressede situasjonen, å foreta det aktuelle tiltaket, eller om staten heller burde gjort noe annet. I 2016 ble dette vurdert i *Urbaser v. Argentina* i forbindelse med Argentinas finanskrisen i 2000-2001, hvor Argentina hadde pålagt et utenlandsk selskap å yte gratis vann- og avløpstjenester til lavtlønte grupper. Den utenlandske investoren mente at staten kunne løst denne utfordringen på andre måter som ikke ville berørt selskapet i like stor grad. I voldgiftsrettens vurdering av to av disse tiltakene kom

<sup>99</sup> *Philip Morris v. Uruguay* § 413.

<sup>100</sup> *Garanti Koza v. Turkmenistan* § 365 (den såkalte Imregilo-testen).

<sup>101</sup> *Philip Morris v. Uruguay* § 396, *Mesa v. Canada* § 566 og *MNSS v. Montenegro* § 340.

<sup>102</sup> *Ickale Insaat v. Turkmenistan* § 371. Voldgiftsretten kom til at inndragelsen ikke gikk utover det som var nødvendig for å sikre kravet.

<sup>103</sup> *Philip Morris v. Uruguay*, Dissenting opinion § 177.

domstolen til at disse tiltakene ville koste mer penger for staten og reelt sett derfor ikke var tilgjengelige.<sup>104</sup> I avveiningen mellom investorbeskyttelse og realiseringen av formålet kom derfor voldgiftsretten til at sikringen av vann- og avløpstjenester gikk foran investorinteressen.

## 4.5 Forholdsmessighetsvurderinger

### Rettferdig behandling

De fleste sakene fra 2016 inneholdt ikke en direkte referanse til balansering og forholdsmessighet.

I *Copper Mesa v. Ecuador*, *Flemingo v. Poland* og *Rusoro v. Venezuela* uttalte imidlertid voldgiftsrettene at bestemmelsen om rettferdig behandling legger opp til en *balansering* av den utenlandske investorens legitime interesser på den ene siden og staten egne legitime interesser på den andre.<sup>105</sup> Forholdsmessighet var her særlig relevant i vurderingen av hva de utenlandske investorene kunne ha en berettiget forventning om. Her var utgangspunktet at ordinær myndighetsutøvelse ikke strider med de utenlandske investorenes beskyttelse i investeringsavtaler. Det var således bare der det fantes holdepunkter for at det var gitt bindende utsagn fra staten om at spesifikke reguleringer ikke skulle endres, eller der hele risikofordelingen i kontrakter ble endret av reguleringen, at staten brøt investeringsavtalene på dette grunnlaget.

### Ekspropriasjon

I forbindelse med ekspropriasjonsbestemmelsen ble det i *Philip Morris v. Uruguay* uttalt at en av vurderingene av om et statlig tiltak kan klassifiseres som indirekte ekspropriasjon er om det er forholdsmessig eller ikke.<sup>106</sup>

Strukturen for proporsjonalitetsprinsippet kan også brukes som et verktøy til å forstå mer av hvordan internasjonal investeringsrett anno 2016 fastsetter hva som er indirekte ekspropriasjon. I *Copper Mesa v. Ecuador* ble vilkårene presentert som at tiltaket for det første må frata den utenlandske investoren investeringen permanent og for det andre må denne permanente fratakelsen ikke være en legitim utøvelse av statens reguleringsmyndighet.<sup>107</sup> Dette tilsvarer «formelen» som ble presentert i punkt 3.4. hvor rettsanvenderen først undersøker om den påståtte krenkelsen faller inn under den beskyttede interessen (vesentlig og permanent fratakelse av investeringen) og deretter at situasjonen ikke rammes av noe unntak (legitim utøvelse av statens reguleringsmyndighet).<sup>108</sup> Denne måten å argumentere på finner vi også igjen i *Windstream v. Canada* og *Philip Morris v. Uruguay*.<sup>109</sup>

Det er i vurderingen av om situasjonen rammes av et unntak at de fire skrittene i proporsjonalitetsprinsippet kommer til anvendelse, inkludert selve avveielser/balanseringen.

---

<sup>104</sup> *Urbaser v. Argentina* § 725.

<sup>105</sup> *Copper Mesa v. Ecuador* § 6.81, *Flemingo v. Poland* § 551 og *Rusoro v. Venezuela* § 525.

<sup>106</sup> *Philip Morris v. Uruguay* § 305.

<sup>107</sup> *Copper Mesa v. Ecuador* § 6.58.

<sup>108</sup> Dette kan illustreres ved S og ikke L --> Q, der S er at situasjonen faller inn under rettighetens anvendelsesområde (scope), L er en legitim begrensning (limitation) og Q at det foreligger en krenkelse. En mer inngående presentasjon av proporsjonalitetsprinsippet finnes i masteroppgavens kapittel 2.

<sup>109</sup> *Windstream v. Canada* § 290, *Philip Morris v. Uruguay* §§ 276, 283.

Vurderingstemaet for om tiltaket er forholdsmessig er ikke om den utenlandske investoren generelt blir vesentlig berørt av tiltaket, siden dette allerede er fanget opp i inngangskriteriet for om det foreligger ekspropriasjon. Den faktiske forholdsmessighetsvurderingen tjener dermed som en sikkerhetsventil for om det konkrete tiltaket er uforholdsmessig. Denne vurderingen kom imidlertid ikke på spissen i noen av sakene fra 2016. Dette var enten fordi inngangskriteriet ikke var oppfylt, eller fordi det var relativt klart at tiltaket ikke var en legitim utøvelse av myndigheten, fordi den ikke bestod egnethet- og nødvendighetsvurderingen.

#### 4.6 Oppsummering

Analysen i masteroppgaven viste både at proporsjonalitetsprinsippet til en viss grad anvendes i internasjonal investeringsrett, og at strukturen kan være med på å forklare voldgiftsrettens argumentasjon. Dette siste knytter seg særlig til hvordan internasjonal investeringsrett i dag ikke er et ensporet system som bare tar hensyn til de utenlandske investorenes interesser. Også andre rettigheter og interesser anses relevante og legitime i internasjonal investeringsrett, gjerne innforstått som statens myndighet/rett til å regulere.

I sakene fra 2016 faller avveiningen mellom investorbeskyttelse og statens gjennomføring av legitime formål ut slik at staten kan gjennomføre ordinær politikk uten å bryte investeringsavtaler eller måtte betale kompensasjon. Det er opp til staten selv å fastsette sine politiske mål, og det er bare nasjonalisering og politisk opportuniste som ikke har blitt akseptert som legitimt. Så lenge det legitime formålet faktisk har motivert tiltaket går myndighetsutøvelsen foran investorinteressen.

Sakene fra 2016 viser at det er et samspill mellom de ulike elementene i proporsjonalitetsprinsippet og at voldgiftsrettens vurderinger ofte kan analyseres under flere av elementene. Vurderingen av politisk opportuniste kan for eksempel både sees på som et illegitimt formål og som en vurdering av egnethet (ved at det oppgitte formålet ikke var reelt). Det mest slående samspillet er imidlertid mellom egnethetsvurderingen og vurderingen av forholdsmessighet. Dersom statens tiltak er legitimt og egnet er balanseringen klar – da går myndighetsutøvelsen foran investorbeskyttelsen. Dette synes på mange måter å tilsvare vurderingen i EU-retten. Her går domstolen sjeldent inn på selve forholdsmessighetsvurderingen, men lar det være opp til statene å fastsette graden av ønsket beskyttelse. Forholdsmessighetsvurderingen benyttes da bare som en sikkerhetsventil i spørsmål om fundamentale rettigheter.<sup>110</sup>

### 5. NORGE OG INTERNASJONAL INVESTERINGSRETT

Som en del av folkeretten er internasjonal investeringsrett relevant for Norge. En av de tidligste voldgiftssakene som handlet om hvordan land må forholde seg til investeringer foretatt av utlendinger er *the Norwegian Shipowner's Claims* fra 1922 som handler om at USA beslagla alle store skip i forbindelse med angrepet på Tyskland i 1917. Beslaglegningen inkluderte også skip som ble bygd for norske statsborgere. Norge fikk medhold av den internasjonale voldgiftsretten i Haag og USA måtte betale erstatning for de beslaglagte skipene.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> Harbo, *The Function of Proportionality Analysis in European Law*, 38-39.

<sup>111</sup> *The Norwegian Shipowners' Claims (Norway v. the US) PCA 1922*.

Norge er imidlertid mer direkte del av internasjonale investeringsretten gjennom sine 14 bilaterale investeringsavtaler.<sup>112</sup> Ifølge UNCTAD er Norge med i 30 andre avtaler som også har en investeringsdel, mens den norske regjeringen oppgir at det bare er to av EFTA-frihandelsavtale som har bestemmelser om investeringsbeskyttelse (Singapore og Ukraina).<sup>113</sup> Selv om Norge har inngått en del avtaler, har det til nå bare vært to offentlig kjente saker under disse avtalene, og i begge sakene har det dreid seg om norske investorer som har investert i henholdsvis Ungarn og Polen.<sup>114</sup>

## 5.1 Internasjonale investeringsavtaler og Grunnloven

Et sentralt spørsmål ved inngåelse av alle typer internasjonale avtaler er hvorvidt disse avtalene er en trussel mot nasjonalstatenes suverenitet, se punkt 2.1. I den norske debatten om internasjonale investeringsavtaler har dette spørsmålet særlig blitt aktualisert med tanke på investor-stat tvisteløsning. Spørsmålet har vært om dette systemet, der voldgiftsretter kan avgjøre sentrale offentligrettslige spørsmål med bindende virkning, er i strid med Grunnloven. Etter praksis rundt Grunnloven § 26 kan regjeringen bare inngå folkerettslige avtaler dersom de er ansett å være «lite inngripende». Da lovavdelingen i Justisdepartementet på slutten av 90-tallet fikk forelagt spørsmålet om inngåelse av internasjonale investeringsavtaler med investor-stat tvisteløsning ville være «lite inngripende», kom de til at det ikke var tilfellet. Avtaler der en *ad hoc* voldgiftsrett avgjør internrettslige forhold med bindende virkning ville ikke være lite inngripende.<sup>115</sup> Etter denne uttalelsen har regjeringen vært varsomme med å inngå slike avtaler. Andre grunnlovsbestemmelser som også har vært drøftet i forbindelse med denne problemstillingen er Grunnloven § 88 om at Høyesterett dømmer i siste instans og § 75 om Stortingets kompetanse.<sup>116</sup>

Det har imidlertid lenge vært et politisk ønske fra norske regjeringer å inngå flere internasjonale investeringsavtaler. Lovavdelingen fikk derfor forelagt spørsmålet på nytt i forbindelse med regjeringens utkast til ny modellavtale fra 2015. I vurdering fra 2017 opprettholder lovavdelingen i Justisdepartementet standpunktet om at internasjonale investeringsavtaler med investor-stat tvisteløsning er problematisk etter Grunnloven § 26.<sup>117</sup> Dette standpunktet modereres imidlertid litt ved at dagens avtaler i større grad tydeliggjør staters rett til å regulere og at juridisk teori har problematisert tidligere tolkninger av forholdet mellom investeringsrett og Grunnloven. Det foreslås derfor at grunnlovsspørsmålet avklares av Stortinget ved behandlingen av den nye modellavtalen.

## 5.2 Utkast til ny modellavtale fra 2008 og 2015

Norge har vært opptatt av hvordan internasjonale investeringsavtaler kan sikre statene et politisk handlingsrom for ordinære reguleringer til beste for den offentlige velferden. I arbeidet

---

<sup>112</sup> Norge har BITs Chile, Kina, Tsjekia, Estland, Ungarn, Latvia, Litauen, Madagaskar, Peru, Polen, Romania, Russland, Slovakia og Sri Lanka. I tillegg har Norge en avtale med Azerbaijan som er signert, men ikke i kraft (Kilde UNCTAD policy hub)

<sup>113</sup> De fleste avtalene er handelsavtaler mellom EFTA og andre land. De seneste av disse avtalene ble signert i 2016 mellom EFTA og Georgia og EFTA og Filipinene. Norge er også med i The Energy Charter Treaty fra 1994. (Kilde UNCTAD policy hub og regjeringen.no)

<sup>114</sup> Telenor v. Hungary ICSID og Almás v. Poland.

<sup>115</sup> JDLOV-1997-5405, avsagt i 2002.

<sup>116</sup> Alvik, «Investor-stat tvisteløsning (ISDS) i internasjonale investeringstraktater», og Bekkedal, «Investeringstraktater med investor-stat tvisteløsning (ISDS) – i strid med Grunnloven?».

<sup>117</sup> JDLOV-2015-6464, avsagt i 2017

med å utarbeide en modellavtale for nye bilaterale investeringsavtaler har man dermed prøvd å adressere problemstillingen på ulike måter.

Det første utkastet til modellavtale forelå i 2008 og fikk mye oppmerksomhet internasjonalt. Dette var fordi ekspropriasjonsbestemmelsen ikke var utformet etter et investeringsrettslig mønster, men heller tok utgangspunkt i eiendomsbeskyttelsen slik den er beskrevet i tilleggsprotokollen til den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).<sup>118</sup> Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har innfortolket et betydelig grad av statlig handlingsrom i operasjonaliseringen av denne bestemmelsen. Ved å velge ordlyden fra EMK signaliserte utkastet at internasjonal investeringsrett også burde legge seg på en slik linje. Rettspraksis fra EMD har imidlertid ingen formell status i internasjonal investeringsrett og en slik åpen ordlyd kan få en annen tolkning i denne konteksten. Eiendomsbestemmelsen i tilleggsprotokollen til EMK inngår også i en større rettighetskatalog som må hensynstas i tolkning av bestemmelsen. En slik katalog av andre rettigheter finnes ikke i internasjonale investeringsavtaler. Utkastet møtte derfor også mye kritikk, og modellavtalen ble lagt på is.

I 2015 forelå det andre utkastet til modellavtale for nye bilaterale investeringsavtaler. Denne avtalen gikk ikke videre med koblingen til den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. I stedet tok man utgangspunkt i utviklingen innen investeringsretten selv, slik som USAs modellavtale fra 2012 og utkastene til moderne handelsavtaler som CETA og TTIP. Utkastet til ekspropriasjonsbestemmelse bygger dermed videre på *Hull-doktrinen* ved at ekspropriasjonen må ha et offentlig formål, vilkårene må være fastsatt ved lov, det må ikke foreligge diskriminering og ekspropriasjonen skal kompenseres. Bestemmelsen presiserer at dette ikke skal svekke statens rett til «å håndheve det lovverk som den anser som nødvendig for å kontrollere bruken av eiendom i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre innbetaling av skatter og avgifter eller andre bidrag eller bøter.»<sup>119</sup> Bestemmelsen har også en egen presisering av når ekspropriasjon foreligger.<sup>120</sup> Det heter her at tiltaket «i det vesentlige berører investor de grunnleggende egenskaper ved eiendom i investeringen, herunder retten til å anvende, benytte og avhende investeringen.» I tillegg kan det legges vekt på en rekke opplistede forhold.<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup> EMK TP 1 Artikkel 1: «Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.»

<sup>119</sup> Den uoffisielle oversettelsen av artikkel 6 nr. 2.

<sup>120</sup> Artikkel 6 nr. 8

<sup>121</sup> Artikkel 6 nr. 8: «i. den økonomiske innvirkningen av tiltaket eller rekken av tiltak, selv om det faktum at et tiltak eller rekken av tiltak fra en part har en ugunstig effekt på den økonomiske verdien av en investering ikke betyr at avsnitt 1 til 6 får anvendelse;  
ii. varigheten av tiltaket eller rekken av tiltak fra en part;  
iii. i hvilken grad tiltaket eller rekken av tiltak griper inn i klare, fornuftige investeringsrelaterte forventninger; og  
iv. karakteren på tiltaket eller rekken av tiltak, især deres hensikt, kontekst og intensjon."»

Modellavtalen har også en rekke egne bestemmelser som skal sikre at andre rettigheter og hensyn ivaretas. Det er foreslått en egen bestemmelse om rett til å regulere,<sup>122</sup> i tillegg til mer spesifikke bestemmelser om unntak.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> Artikkel 12: "Ingen bestemmelse i denne avtale skal tolkes slik at den hindrer en part i å vedta, opprettholde eller håndheve tiltak som ellers er forenlige med denne avtale, og som den anser som hensiktsmessige for å sikre at investeringsvirksomheten drives på en måte som tar hensyn til helse, sikkerhet, menneskerettigheter, arbeidstakerrettigheter, ressursåndtering eller miljø.»

<sup>123</sup> Artikkel 24 opplytter generelle unntak som reguleringer som skal beskytte moral, helse, nasjonale skatter og miljøet. Artikkel 26 oppstiller unntak for sikkerhets hensyn, artikkel 27 har unntak for kulturelle hensyn og artikkel 28 handler om skatt.

## **KILDER**

### **Folkerettslige avtaler**

2012 US Model BIT	
CAFTA-DR	Dominican Republic-Central America Free Trade Agreement, August 2004
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement, Brussels 30 October 2016
Draft 2008 Norway Model BIT	
Draft 2015 Norway Model BIT	
ECT	Energy Charter Treaty, 17 December 1994
EMK	The European Convention on Human Rights, Roma 4 November 1950
EMK Tilleggsprotokoll	Protocol to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Paris 20 March 1952
ILC Articles on State Responsibility	Responsibility of States for International Wrongful Acts, International Law Commission, Geneva 3 August 2001
MAI-avtalen	OECD's Multilateral Agreement on Investment, Draft 1997
Mauritius Convention on Transparency	United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, New York, 10 December 2014
NAFTA	North American Free Trade Agreement, the respective capitals 17 December 1992
The 1961 Draft Harvard Convention on International Responsibility of States	The Harvard Convention on International Responsibility of States for Injuries to Aliens, Draft 1961
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership, halted negotiations
TTP	Trans-Pacific Partnership, Auckland 4 February 2016
UNCITRAL Arbitration Rules	United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules, Revised 2010
UNCITRAL Rules on Transparency	UNCITRAL Rules on Transparency for Treaty-based Investor-State Arbitration, 1 April 2014
Wienkonvensjonen	The Vienna Convention on the Law of Treaties , Vienna 23 May 1969

### **Internasjonal investeringsrett - voldgiftspraksis**

Al Warraq v. Indonesia	Hesham T. M Al Warraq v. Republic of Indonesia, UNCITRAL, Final Award, 15 December 2014
Allard v. Barbados	Peter A. Allard v. The Government of Barbados, PCA Case No. 2012-06, Award, 27 June 2016
Almås v. Poland	Mr. Kristian Almås and Mr. Geir Almås v. The Republic of



	Poland, PCA Case No 2015-13, Award, 27 June 2016
CME v. Czech Republic	CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 13 September 2001
CMS v. Argentina	CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Award 12 May 2005
CMS v. Argentina Annulment	CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Decision of the ad hoc Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic, 25 September 2007
Continental Casualty v. Argentina	Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/9, Award, 5 September 2008
Continental Casualty v. Argentina, Annulment procedure	Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/9, Decision on annulment, 16 September 2011
Copper Mesa v. Ecuador	Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador, PCA No. 2012-2, Award, 15 March 2016
Corona v. Dominican Republic	Corona Materials LLC v. Dominican Republic, ICSID Case No. ARB(AF)/14/3, Award, 31 May 2016
Crystallex v. Venezuela	Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, Award, 4 April 2016
Flemingo v. Poland	Flemingo DutyFree Shop Private Limited v the Republic of Poland, UNCITRAL, Award, 12 August 2016
Garanti Koza v. Turkmenistan	Garanti Koza LLP v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/11/20, Award, 19 December 2016
Glamis v. the US	Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America, UNCITRAL, Award, 8 June 2009
Içkale İnşaat v. Turkmenistan	İçkale İnşaat Limited Şirketi v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/10/24, Award, 8 March 2016
Lauder v. Czech Republic	Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL, Final award, 3 September 2001
Mesa v. Canada	Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-17, Award, 24 March 2016
Metalclad v. Mexico	Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, 30 August 2000
MNSS v. Montenegro	MNSS B.V. and Recupero Credito Acciaio N.V. v. Montenegro, ICSID Case No. ARB(AF)/12/8, Award, 4 May 2016
Murphy v. Ecuador	Murphy Exploration & Production Company – International v. Republic of Ecuador, PCA Case No. 2012-16 (formerly AA 434), Award, 6 May 2016
Occidental v Ecuador	Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, ICSID

	Case No. ARB/06/11, Award, 5 October 2012
Pac Rim Cayman v. El Salvador	Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/12, Award, 14 October 2016
Philip Morris v. Uruguay	Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7, Award, 8 July 2016
Rusoro v. Venezuela	Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)/12/5, Award 22 August 2016
S.D. Myers v. Canada	S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, UNCITRAL, Partial Award, 13 November 2000
Saint-Gobain v. Venezuela	Saint-Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/12/13, Decision on Liability and the Principles of Quantum, 30 December 2016
Saluka v. Czech Republic	Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award, 17 March 2006
Santa Elena v. Costa Rica	Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica, ICSID Case No. ARB/96/1, Award, 17 February 2000
SGS v. Pakistan	SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal to Jurisdiction, 6 August 2003
SGS v. Philippines	SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision of the Tribunal to Jurisdiction, 29 January 2004
Tecmed v. Mexico	Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, 29 May 2003
Telenor v. Hungary	Telenor Mobile Communications AS v. The Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/04/15, Award 13. September 2006
Tenaris v. Venezuela	Tenaris S.A. and Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/11/26, Award, 29 January 2016
Total v. Argentina	Total S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Liability, 27 December 2010
Total v. Argentina Annulment	Total S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Annulment, 1 February 2016
Transglobal v. Panama	Transglobal Green Energy, LLC and Transglobal Green Energy de Panama, S.A. v. The Republic of Panama, ICSID Case No. ARB/13/28, Award, 2 June 2016
Urbaser v. Argentina	Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26, Award, 8 December 2016

Vestey v. Venezuela	Vestey Group Ltd v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/06/4, Award, 15 April 2016
Windstream v. Canada	Windstream Energy LLC v. The Government of Canada, PCA Case No. 2013-22, Award, 27 September 2016

### Andre folkerettslige avgjørelser

Neer v. Mexico	L.F.H. Neer and Pauline Neer (USA) v. United Mexican States, Claims Commission, 15 October 1926, Reports of International Awards, Volume IV pp. 60-66
Norwegian shipowners' claims	Norwegian shipowners' claims (Norway v. USA), PCA, 13 October 1922, Reports of International Arbitral Awards, Volume I pp. 307-346

### Norske kilder

Grunnloven	Grunnloven 1814, som revidert i 2014
Lovavdelingens uttalelser om investeringsavtaler	JDLOV-1997-5405 (2002) og JDLOV-2015-6464 (2015)

### Litteratur

- Alvarez, José E. *The Public International Law Regime Governing International Investment*. Pocket Books of the Hague Academy of International Law A Collection of Law Lectures in Pocketbook Form. Maubeuge: AP All-Pocket, 2011.
- Alvik, Ivar. *Contracting with Sovereignty: State Contracts and International Arbitration*. Studies in International Law 31. Oxford: Hart, 2011.
- . «Investor-stat tvisteløsning (ISDS) i internasjonale investeringstraktater». *Lov og rett* 54, nr. 10 (2015): 581-601.
- Andenas, Mads, and Stefan Zleptnig. «Proportionality: WTO Law: In Comparative Perspective.(International Academy of Commercial and Consumer Law: Changing Law for Changing Times, 13th Biennial Meeting)». *Texas International Law Journal* 42, no. 3 (2007): 371-427.
- Barak, Aharon. «Proportionality». In *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, edited by Michel Rosenfeld and Andrés Sajó, 1:738-755. Oxford: Oxford University Press, 2012. <https://www.supremeadvocacy.ca/wp-content/uploads/2016/07/65-Barak-Aharon-Proportionality-Constitutional-Law-by-Rosenfel.pdf>.
- Beatty, David. *The Ultimate Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- Behn, Daniel. «Legitimacy, Evolution, and Growth in Investment Treaty Arbitration: Empirically Evaluating the State-of-The-Art», 1 February 2015. <https://papers.ssrn.com/abstract=2704332>.

- Bekkedal, Tarjei. «Investeringstraktater med investor-stat tvisteløsning 8ISDS) - i strid med Grunnloven?», *Lov og rett* 55, nr. 6 (2016): 331-353.
- Bücheler, Gebhard. *Proportionality in Investor-State Arbitration*. Oxford University Press, 2015. <http://dx.doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198724339.001.0001>.
- Choukroune, Leïla. *Judging the State in International Trade and Investment Law: Sovereignty Modern, the Law and the Economics*. International Law and the Global South, Perspectives from the Rest of the World. Springer Singapore: Springer Nature, 2016.
- Dolzer, Rudolf. *Principles of International Investment Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Fauchald, Ole Kristian. «The Legal Reasoning of ICSID Tribunals - An Empirical Analysis». *European Journal of International Law* 19, no. 2 (1 April 2008): 301–64. doi:10.1093/ejil/chn011.
- Gazzini, Tarcisio. *Interpretation of International Investment Treaties*. Oxford Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016.
- Grimm, Dieter. «Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence». *University of Toronto Law Journal* 57, no. 2 (2007): 383–97.
- Harbo, Tor-Inge. *The Function of Proportionality Analysis in European Law*. Nijhoff Studies in EU Law 8. Leiden: Brill Nijhoff, 2015.
- Henckels, Caroline. «Indirect Expropriation and the Right to Regulate: Revisiting Proportionality Analysis and the Standard of Review in Investor-State Arbitration». *Journal of International Economic Law* 15, no. 1 (1 March 2012): 223–55. doi:10.1093/jiel/jgs012.
- Kingsbury, Benedict, and Stephan W. Schill. «Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law». NYU School of Law Public Law Research Paper No. 09-46, 2009. <http://www.ssrn.com/abstract=1466980>.
- . «Public Law Concepts to Balance Investors’ Rights with State Regulatory Actions in the Public Interest—the Concept of Proportionality». In *International Investment Law and Comparative Public Law*, edited by Stephan W. Schill, 75–104. Oxford University Press, 2010. <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199589104.001.001/acprof-9780199589104-chapter-3>.
- Koskenniemi, Martti. «Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law». Study Group of the International Law Commission, 13 April 2006. [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_l682.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf).
- Kriebaum, Ursula. «Regulatory Takings: Balancing the Interests of the Investor and the State». *The Journal of World Investment & Trade* 8, no. 5 (2007): 717–744. doi:10.1163/221190007X00152.
- Krommendijk, Jasper, and John Morijn. «“Proportional” by What Measure(s)? Balancing Investor Interests and Human Rights by Way of Applying the Proportionality Principle in Investor-State Arbitration». In *Human Rights in International*

*Investment Law and Arbitration*, edited by Pierre-Marie Dupuy, Ernst-Ulrich Petersmann, and Francesco Francioni, 422–51. Oxford University Press, 2009. doi:10.1093/acprof:oso/9780199578184.003.0018.

- Leonhardsen, Erlend M. «Looking for Legitimacy: Exploring Proportionality Analysis in Investment Treaty Arbitration». *SSRN Electronic Journal*, 1 August 2011. doi:10.2139/ssrn.2255804.
- Newcombe, Andrew Paul, and Lluís Paradell. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. Kluwer Law International, 2009. [https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=4fuB9-0\\_D9kC&oi=fnd&pg=PR19&dq=%22a+comprehensive+explanation+of+the+substantive+standards%22+%22between+capital+exporting+and+importing+states+regarding%22+%22in+the+post-WWII+period,+setting+the+background%22+%22word+alius,+meaning+%E2%80%98other%E2%80%99,+were+frequently+treated%22+&ots=ptxdXQTS5Q&sig=4rX0aIBzV29JjpwkP7v6x6Nu6\\_c](https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=4fuB9-0_D9kC&oi=fnd&pg=PR19&dq=%22a+comprehensive+explanation+of+the+substantive+standards%22+%22between+capital+exporting+and+importing+states+regarding%22+%22in+the+post-WWII+period,+setting+the+background%22+%22word+alius,+meaning+%E2%80%98other%E2%80%99,+were+frequently+treated%22+&ots=ptxdXQTS5Q&sig=4rX0aIBzV29JjpwkP7v6x6Nu6_c).
- Ranjan, Prabhash. «Using the Public Law Concept of Proportionality to Balance Investment Protection with Regulation in International Investment Law: A Critical Reappraisal». *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 3, no. 3 (14 September 2014): 853–83.
- Root, Elihu. «The Basis of Protection to Citizens Residing Abroad». *The American Journal of International Law* 4, no. 3 (1910): 517–28. doi:10.2307/2186238.
- Schneiderman, David. «Legitimacy and Reflexivity in International Investment Arbitration: A New Self-Restraint? » *Journal of International Dispute Settlement* 2, no. 2 (8 January 2011): 471–95. doi:10.1093/jnlids/idr010.
- Stone Sweet, Alec, and Jud Mathews. «Proportionality Balancing and Global Constitutionalism». *Columbia Journal Of Transnational Law* 47, no. 1 (2008): 72–164.
- Titi, Aikaterini. *The Right to Regulate in International Investment Law*. 1. ed. Studies in International Investment Law 10. Baden-Baden: Nomos [u.a.], 2014.
- Ville, Ferdi de, and Gabriel Siles-Brügge. *T.T.I.P: The Truth about the Transatlantic Trade and Investment Partnership*. Cambridge: Polity Press, 2016.
- Waldron, Jeremy. «Fake Incommensurability: A Response to Professor Schauer». *Hastings Law Journal* 45 (1994 1993): 813.
- Weeramantry, J. Romesh. *Treaty Interpretation in Investment Arbitration*. 1. ed. Oxford International Arbitration Series. Oxford: Oxford Univ. Press, 2012.
- Xiuli, Han. «The Application of the Principle of Proportionality in Tecmed v. Mexico». *Chinese Journal of International Law* 6, no. 3 (27 August 2007): 635–52. doi:10.1093/chinesejil/jmm032.

## Internettkilder

- «Advanced Search | ICSID». Accessed 19 April 2017. <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx>.

- «Arbitral Rules | Investment Dispute Settlement Navigator». Accessed 19 April 2017. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/FilterByRulesAndInstitution>.
- «Case Results | PCA». Accessed 19 April 2017. <https://pcacases.com/web/search/>.
- Dokumentaren «TTIP – det er makten som rår» vist på NRK Urix 19. mai 2016. <https://tv.nrk.no/serie/urix/NNFA53051916/19-05-2016#t=14m33s>
- «International Investment Agreements Navigator». Accessed 28 April 2017. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>.
- «Investment Dispute Settlement Navigator». Accessed 28 November 2016. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.
- NAFTA Free Trade Commission, «Note of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions», 31 July 2001. Accessed 22 May 2018. [http://www.naftaclaims.com/commissionfiles/NAFTA\\_Comm\\_1105\\_Transparency.pdf](http://www.naftaclaims.com/commissionfiles/NAFTA_Comm_1105_Transparency.pdf)
- «Public Statement on the International Investment Regime - 31 August 2010». *Osgoode Hall Law School*. Accessed 3 May 2017. <http://www.osgoode.yorku.ca/public-statement-international-investment-regime-31-august-2010/>.
- «Recent Trends in IIAs and ISDS - webdiaepcb2015d1\_en.pdf».
- «Regjeringen.no», Accessed 22 May 2018. <https://www.regjeringen.no/no/tema/naringsliv/handel/nfd---innsiktsartikler/frihandelsavtaler/investeringsavtaler/id438845/>
- «Search Results | Italaw». Accessed 19 April 2017. [http://www.italaw.com/search/site/?f\[0\]=sm\\_field\\_case\\_document\\_type%3Aaward&f\[1\]=dm\\_field\\_case\\_document\\_date%3A%5B2016-01-01T00%3A00%3A00Z%20TO%202017-01-01T00%3A00%3A00Z%5D](http://www.italaw.com/search/site/?f[0]=sm_field_case_document_type%3Aaward&f[1]=dm_field_case_document_date%3A%5B2016-01-01T00%3A00%3A00Z%20TO%202017-01-01T00%3A00%3A00Z%5D).
- «Table of Logical Equivalences». Accessed 27 May 2017. <http://integral-table.com/downloads/logic.pdf>.
- «UNCTAD Investment Policy Framework for Sustainable Development 2015 - Diaepcb2015d5\_en.Pdf». Accessed 5 November 2016. [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5_en.pdf).
- «Year | Investment Dispute Settlement Navigator». Accessed 19 April 2017. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/FilterByYear>.

Stortingets utredningsseksjon yter faglig bistand til representanter, partigrupper og komiteer i Stortinget basert på spørsmål fra den enkelte oppdragsgiver.

Seksjonen publiserer også egeninitierte notater som gjøres allment tilgjengelig. Enkelte av notatene er utarbeidet av eksterne fagpersoner og forskningsmiljøer på oppdrag fra Stortingets utredningsseksjon.

Siste utgivelser:

- 01/18 Mistillitsforslag, kabinettsspørsmål og kritikkforslag – en oversikt*
- 03/17 Om Norges tilknytning til EUs finansbyråer*
- 02/17 Fengselsstraff på livstid*
- 01/17 Norske myndigheters fullbyrdelse av en europeisk arrestordre*
- 02/16 Gjemt, men ikke glemt: Avveining mellom personvern og informasjonsfrihet ved avindeksering av lovlig publiserte personopplysninger*
- 01/16 Regjeringskonferansene: utenfor Stortingets rekkevidde?*
- 03/15 Innføring av nye, kostbare legemidler og metoder – systemer i utvalgte land*
- 02/15 Støtteordninger og skattefordeler for barnefamilier – dagens regelverk og historisk utvikling*
- 01/15 Om den EØS-rettslige adgangen til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser*
- 02/14 Konsesjonssystemet for markeds plasser for finansielle instrumenter*
- 01/14 Mistillitsforslag, kabinettsspørsmål og kritikkforslag – en oversikt*
- 06/13 Om stortingsforlik*
- 05/13 Dokumentinnsyn hos EU-kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan*
- 04/13 Statistikk om Stortinget*
- 03/13 Endringer i Stortingets forretningsorden 1945–2013*
- 02/13 Stemmerettsjubileet 2013: Kampen for kvinners stemmerett*
- 01/13 Lokale tilknytningskrav og EØS-avtalens regler om de fire friheter*
- 04/12 Uavhengige finanspolitiske råd i andre land – relevans for Norge?*
- 03/12 Bruker Norge mye eller lite til helseformål sammenlignet med andre land?*
- 02/12 EØS-avtalens statsstøtteregler – muligheten til å benytte skatte- og avgiftsregler som miljøpolitisk virkemiddel*
- 01/12 Bevissspørsmål ved EU-domstolens prøving av proporsjonalitetsprinsippet*
- 04/11 Kravet om et grenseoverskridende element*
- 03/11 Økonomiske og administrative lovgivningshensyn i EØS-retten – nasjonale myndigheters handlefrihet på det indre marked*
- 02/11 Norges nordlige og arktiske ressurser*
- 01/11 Anna Rogstad – første kvinne på Stortinget i 1911*
- 03/10 Grunnloven § 93 og unntaket for "lite inngripende" myndighetsoverføring*
- 02/10 Mistillitsforslag og kabinettsspørsmål – en oversikt*
- 01/10 Norske bruksreguleringer og EØS-retten: hindrer EØS-avtalen det norske forbudet mot bruk av vannscooter?*

<http://www.stortinget.no/Stortingets-utredningsseksjon/Perspektiv>

ISBN XXX 978-82-8196-143-2  
ISSN 1890-2537

