

Ikke kun et spørgsmål om frihandel

☐ POLITIKEN

28.08.2015 Side 6

Forfatter: GEORG LETT, ADVOKAT OG MEDLEM AF
ICC COMMISSION ON ARBITRATION

FRIHANDEL

Kristian Jensen bør tage kritik af voldgift alvorligt.

UDENRIGSMINISTER Kristian Jensen har et indlæg i Politiken 20.8. om investeringsvoldgift. Det rummer en del misforståelser om voldgift som mekanisme til løsning af internationale tvister.

Voldgift er et velegnet middel til at afgøre internationale tvister, idet parterne ofte ønsker at undgå nationale domstole. I kommercielle forhold ønsker ingen af parterne at underkaste sig domstolene i den anden parts land, og der er velfungerende institutioner, der administrerer voldgiftsprocessen mellem kommercielle parter i forskellige lande. Voldgift mellem stater er også velkendt som alternativ til krig. I Danmark har vi gode erfaringer med den form for voldgift fra sagen om suveræniteten over Østgrønland og retten til olieudvinding på fastlandssoklen i Nordsøen.

Den voldgift, som indeholdes i udkastet til frihandelsaftalen mellem EU og USA, er en anden art.

Der er tale om voldgift mellem en privat virksomhed og en stat. Modellen er udviklet i forbindelse med frihandelsaftaler eller investeringsaftaler mellem ilande og udviklingslande og udspringer grundlæggende i ilandets bekymring for beskyttelsen af sine investeringer i udviklingslandet. Mistilliden angår navnlig landets domstole. Hvis investoren føler, at lovgivningen eller myndighedsudøvelsen i udviklingslandet krænker de rettigheder, der er tilsikret i investeringsaftalen, kan investoren anlægge en voldgiftssag mod udviklingslandets regering. Voldgift fungerer på den måde, at hver part udpeger en voldgiftsdommer, der skal være upartisk og uafhængig. Typisk udpeger parterne en jurist fra deres eget land. Voldgiftsretten suppleres herefter med en neutral opmand, der normalt er hjemmehørende i et tredjeland. Sagen gennemføres efter de samme principper som en retssag med advokater på de to sider, der fremlægger dokumenter, afhører vidner og eksperter og procederer, hvorefter voldgiftsmændene afgør sagen. Danmark har indgået flere bilaterale investeringsaftaler af denne type.

Det usædvanlige ved investeringsaftalen mellem EU og USA er, at først og fremmest USA har insistet på en investeringsvoldgift, selv om aftalen indgås mellem to ilande. USA har med andre ord ikke tillid til, at deres investeringer i EU beskyttes tilstrækkeligt af EU's nationale domstole. For at forstå dette må man tage den overordentlig store forskel mellem den juridiske kultur i EU og USA i betragtning. I Danmark har vi i retspraksis fastlagt grænserne mellem den private ejendomsret, som er ukrænkelig, og den almindelige regulering af ejendomsretten, som staten kan foretage uden erstatning. Det omfatter også retten til at sætte grænser for erhvervsudøvelsen for at beskytte andre interesser såsom sundhed og miljø. Med en anden opfattelse af denne grænse kan en regulering af grænserne for erhvervsudøvelsen af en amerikansk virksomhed opfattes som en krænkelse af ejendomsretten.

Valget af voldgiftsmænd og advokater på de to sider har overordentlig stor betydning for en voldgiftssags udfald. Det gælder ikke mindst ved fortolkningen af traktatbestemmelser, som indeholder brede formuleringer, som i det enkelte tilfælde giver plads til forskellig fortolkning. Det overrasker ofte, så forskelligt to jurister fra forskellige jurisdiktioner kan læse den samme tekst. Virksomheder benytter bestemmelser om investeringsvoldgift i deres forsøg på at underminere national lovgivning. Eksempler er Vattenfalls anlæg af sag om den tyske miljølovgivning eller Philip Morris' sag mod Australien om den



australske tobakslovgivning, der hævdes at krænke tobaksfirmaets ophavsret, fordi en ny lov har krævet, at emballagen på tobaksvarer skal udformes neutralt for at hindre, at en attraktiv indpakning tiltrækker nye unge rygere.

Principielt er våbnene lige i en voldgiftssag på de to sider. International voldgift præges i stigende grad af angelsaksiske eller endda amerikanske normer. Man kan kun beundre den overordentlig effektive og aggressive dygtighed, som amerikanske advokater kan udvise i retstvister. Den ligger væsentligt over niveauet i Europa.

Det har været anført, at Europa har sikret sig ved passende klausuler i aftalen, som skal forhindre misbrug af investeringsvoldgift. Imidlertid ved man som jurist, at ingen international traktattekst er så klar, at den ikke kan tolkes på flere måder. Dertil kommer, at den blotte trussel om en voldgiftsklage kan være et effektivt våben, hvis den kommer fra en virksomhed med store ressourcer.

I England har 120 professorer og andre jurister sendt et åbent brev, hvor betænkelighederne ved investeringsvoldgift i frihandelsaftalen med USA er påpeget. Et tilsvarende initiativ er taget i USA.

Kristian Jensen bør nok tage kritikken mere alvorligt. Det er ikke kun et spørgsmål om frihandel. Det er også et spørgsmål om, hvem der fastsætter reglerne: de demokratisk valgte organer eller tre advokater. "Ingen international traktattekst er så klar, at den ikke kan tolkes på flere måder"

© Politiken - Artiklen er ophavsretligt beskyttet og må ikke videreformidles eksternt.