



# **ANALYSE AF REGERINGENS SVAR PÅ SPØRGSMÅL OM CETA**

**Corporate Europe Observatory  
Marts 2017**

## Indhold

Påstand 1 "Med ICS kan man ikke blive dømt til at betale erstatning for at vedtage lovgivning på baggrund af legitime politiske mål" .....	2
Påstand 2 "ICS stiller ikke canadiske virksomheder bedre end danske virksomheder" .....	9
Påstand 3 "CETA begrænser ikke retten til at regulere" .....	12
Påstand 4 "ICS lever op til almindelige retssikkerhedsgarantier" .....	16
Påstand 5 "Investeringsbeskyttelse bidrager til at fremme udenlandske investeringer" .....	22
Påstand 6 "Finansielle tjenesteydelser er ikke omfattet af investeringsbeskyttelsen" .....	24
Påstand 7 "CETA påvirker ikke retten til at regulere tjenesteydelser og tilbagerulle liberaliseringer" .....	27
Undvigende svar og ikke-svar .....	36

## **Påstand 1**

# **"Med ICS kan man ikke blive dømt til at betale erstatning for at vedtage lovgivning på baggrund af legitime politiske mål"**

Spørgsmål og svar

(KOM (-2016 ) 0470), spørgsmål nr. 13, Europaudvalget

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/13/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen Berth (DF), 26-09-2016*

Som en del af frihandelsaftalen mellem EU og Canada (CETA) er der åbnet op for, at virksomheder kan sagsøge EU-medlemslande, hvis et EU-medlemsland regulerer eller forbyder højrisiko-teknologier som f.eks. fracking. Er ministeren bekendt med, at olie- og gasselskabet Lone Pine i 2013 indgav en erstatningssag på 180 millioner \$ i en ISDS (Investor State Dispute Settlement) retssag mod Canada, efter at staten Quebec udstedte et forbud mod fracking, og vil CETA ifølge ministerens vurdering bane vejen for lignende typer retssager i Danmark? (jf. Government of Canada's hjemmeside: <http://www.international.gc.ca/tradeagreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/lone.aspx?lang=eng>)

*Svar fra Udenrigsminister Kristian Jensen, 06-10-2016*

Præmissen for spørgsmålet er forkert. I CETA er det utvetydigt gjort klart, at tvistløsningsmekanismen ikke er til hinder for staters ret til at vedtage lovgivning på baggrund af legitime politiske mål, som f.eks. forbrugerbeskyttelse, miljøbeskyttelse og folkesundhed, samt at en investors tab i forventet afkast som følge heraf ikke er omfattet af investeringsbeskyttelsen.

Formålet med investor-stat tvistløsningsmekanismen er alene at beskytte udenlandske investorer imod usaglig diskrimination, unfair og ulige behandling og ulovlig ekspropriation (f.eks. uden tilstrækkelig kompensation). CETA's investor-stat tvistløsningsmekanisme vil give

en canadisk virksomhed mulighed for at anlægge sag imod den danske stat, såfremt virksomheden mener, at den har været udsat for usaglig diskrimination, unfair og ulige behandling, eller, at dens ejendom er blevet ulovligt eksproprieret (f.eks. uden tilstrækkelig kompensation).

**Kategori: Vildledende**

**(KOM (-2016 ) 0470), spørgsmål nr. 14, Europaudvalget**

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/14/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen Berth (DF), 26-09-2016*

Hvad er ministerens holdning til følgende udtalelse fra Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg vedrørende investorbekyttelse og tvistbilæggelse mellem investor og stat under EU's handels- og investeringsaftaler med tredjelande: ”Visse specialiserede advokatfirmaer promoverer nu ISDS [Investor State Dispute Settlement] som et vigtigt forudgående værktøj til risikoreduktion, når der foretages investeringer. I en række fremtrædende sager er ISDS blevet et lobbyværktøj, hvor alene truslen om sagsanlæg får det til at løbe koldt ned ad ryggen på lovgiverne og afholder dem fra at gennemføre legitime politikker i offentlighedens interesse. Der er også bekymring for, at ISDS har tiltrukket spekulative investeringer gennem hedgefonde o.l.”? (jf. Den Europæiske Unions Tidende: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014IE5356&from=DA>)

*Svar fra Udenrigsminister Kristian Jensen, 06-10-2016*

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg har selvsagt en ret til at vedtage politiske udtalelser, men samtidig kan organet ikke opfattes som havende nogen særlig ekspertkompetence inden for spørgsmål relateret til investeringsbeskyttelse. Danmark har en lang række bilaterale investeringsbeskyttelsesaftaler med ISDS som tvistløsningsmekanisme, og det er en hurtig og effektiv mekanisme, der tjener sit formål. CETA's investor-stat tvistløsningsmekanisme (ICS) er et moderne alternativ til den ISDS-mekanisme, der omtales i udtalelsen fra Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg. Når udtalelsen henviser til ISDS, kan det skyldes, at udtalelsen er udfærdiget på et tidspunkt, hvor

ICS endnu ikke var blevet indarbejdet i CETA. Således er kritikken fremsat i udtalelsen ikke længere relevant.

I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt investor-stat tvistløsningsmekanismen indebærer en risiko for, at lovgivere vil afholde sig fra at gennemføre legitime politikker i offentlighedens interesse, er der taget hånd om denne bekymring i CETA-aftaleteksten. I CETA er det således utvetydigt gjort klart, at tvistløsningsmekanismen ikke er til hinder for staters ret til at vedtage lovgivning på baggrund af legitime politiske mål, som f.eks. forbrugerbeskyttelse, miljøbeskyttelse og folkesundhed.

**Kategori: Vildledende**

**(KOM (-2016 ) 0470), spørgsmål nr. 22, Europaudvalget**

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/22/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen Berth (DF), 26-09-2016*

Ifølge TEUF artikel 36 kan direkte diskriminerende produktkrav retfærdiggøres (se f.eks. C-2/90 Kommissionen mod Belgien, Vallonien). Er der, ifølge ministerens vurdering, en lignende paragraf/situation i frihandelsaftalen mellem EU og Canada (CETA)?

*Svar fra Udenrigsminister Kristian Jensen, 06-10-2016*

Jeg forstår spørgsmålet således, at der spørges til, hvorvidt muligheden for at regulere ud fra f.eks. miljøhensyn ændres med CETA-aftalen. CETA-frihandelsaftalen begrænser ikke retten til at regulere. Dette fremgår bl.a. tydeligt af aftalens præambel, som fastslår, at parterne ”Erkender, at bestemmelserne i denne aftale beskytter parternes ret til at regulere på deres territorium og parternes mulighed for at nå legitime politiske mål, f.eks. folkesundhed, sikkerhed, miljø, den offentlige sædelighed og fremme og beskyttelse af den kulturelle mangfoldighed”.

Tvistløsningsmekanismen på investeringsområdet vil heller ikke være til hinder for staters ret til at vedtage lovgivning på baggrund af legitime politiske mål, som f.eks. forbrugerbeskyttelse, miljøbeskyttelse og folkesundhed. Dette slås bl.a. fast i artikel 8.9 i investeringskapitlet.

**Kategori: Vildledende**

## Kommentarer

Ministeren udtaler, at tvistløsningsmekanismen ikke er til hinder for stateres ret til at vedtage lovgivning på baggrund af legitime politiske mål, og at stater ikke behøver at frygte søgsmål fra virksomheder, når de gennemfører legitime politikker i offentlighedens interesse. Ydermere fremstår ministerens forklaring på, hvad formålet med investor-stat tvistløsningsmekanismen er, så forenklet, at der er rig plads til misforståelser. Især er det nødvendigt at kende rækkevidden af udtryk som "unfair og ulige behandling" samt "ekspropriation" for at forstå udsagnet. Staternes ret til at regulere til fordel for legitime offentlige formål nævnes i nogle af CETA's bestemmelser, aftalens præambel og den fælles fortolkende erklæring. Disse er dog alle fortolkningsbidrag, der af ICS-tribunalet skal afvejes i forhold til det hensyn til virksomheder fra Canada, der ligger bag CETA. Ingen af dem udgør derfor nogen form for garanti for, at de danske lovgivere kan indføre den regulering, de ønsker. Samtidig vil det ikke være op til regeringen selv, men op til ICS-tribunalet at afgøre, hvad der konstituerer "legitime politiske mål". Der er således intet i CETA, der sikrer, at Danmark frit kan indføre regulering ud fra legitime politiske mål uden at blive erstatningsansvarlige overfor virksomheder med aktivitet i Canada. Se ydermere afsnittet om påstand 3 nedenfor.

Ministeren støtter ydermere sin påstand på CETA's art. 8.9. I art. 8.9(2) fastslås det, at stateres indførelse af tiltag og regulering, der potentielt skuffer investorers forventninger ikke *i sig selv* kan udgøre et brud på CETA's bestemmelser om investering. Dette udelukker dog ikke, at staterne kan blive erstatningsansvarlige overfor investorer, hvis nye tiltag bryder med én af de investeringsbeskyttelsesstandarder, CETA indeholder. Så selvom staterne ikke kan sagsøges *udelukkende* på baggrund af investorernes tabte profit, kan de sagsøges for regulering der fører til tab af profit på baggrund af CETA's øvrige bestemmelser.

CETA-aftalen indeholder især to bestemmelser, der i tidligere ISDS-sager er blevet benyttet af investorer, der har tabt forventet indtjening ved gennemførelse af politikker i offentlighedens interesse.

Den første relevante bestemmelse angår "fair og lige behandling (FET)". I modsætning til mange andre investeringsaftaler er investorenes berettigede forventninger eksplicit nævnt i CETA i

forbindelse med investorenes ret til "fair and equitable treatment", jf. art. 8.10(4), hvilket danner basis for en udvidende fortolkning af den i forvejen meget brede investeringsbeskyttelsesstandard.<sup>1</sup> FET-standarden er i praksis blevet tolket meget bredt i ISDS-afgørelser,<sup>2</sup> og udgør idag grundlaget for næsten alle succesfulde sager, der bliver anlagt af investorer imod stater på baggrund af investeringsaftaler.<sup>3</sup> Den udvidende fortolkning af standarden, der har vundet indpas i ISDS-praksis de senere år, støttes og udvides i CETA, der i art. 8.10(4) eksplicit danner grundlag for at inkludere investors berettigede forventninger i vurderingen af en sag.<sup>4</sup>

Investorer har dermed mindst lige så gode muligheder som de ville have ved tidligere ISDS-mekanismer for at sagsøge Danmark og EU for at indføre regulering, der går ud over investorenes berettigede forventninger om profit.

I art. 8.10(2) i CETA fastslås det, at standarden er begrænset til kun at omfatte særlige situationer (oplistet i art. 8.10(2), litra a-f.) Men blandt disse grunde indgår blandt andet den brede formulering "åbenbar vilkårlighed (manifest arbitrariness)", jf. art. 8.19(2), litra c. Hertil kommer andre grunde, såsom "en grundlæggende krænkelse af retten til en retfærdig rettergang, herunder en grundlæggende krænkelse af princippet om gennemsigtighed i retslige og administrative procedurer (fundamental breach of due process, including a fundamental breach of transparency, in judicial and administrative proceedings)", jf. art. 8.10(2), litra b. Tilsammen kan de oplyste grunde danne grundlag for et meget bredt udvalg af sager, herunder mange sager, hvor der ikke er forskelsbehandlet imellem danske og udenlandske virksomheder.

Når ministeren afviser spørgsmålet om Lone Pine ISDS-sagen ved at sige, at præmissen for

---

1 Van Harten, Gus. "The European Union's Emerging Approach to ISDS: a Review of the Canada-Europe CETA, Europe-Singapore FTA, and Europe-Vietnam FTA." *University of Bologna Law Review* 1(1) (2016): 138-165, s. 156. <https://bolognalawreview.unibo.it/article/view/6318>

2 Van Harten, Gus. "The European Union's Emerging Approach to ISDS: a Review of the Canada-Europe CETA, Europe-Singapore FTA, and Europe-Vietnam FTA." *University of Bologna Law Review* 1(1) (2016): 138-165, s. 155. <https://bolognalawreview.unibo.it/article/view/6318>

3 Dolzer, Rudolf, and Christoph Schreuer. *Principles of international investment law*. Oxford University Press, 2012, s. 130.

4 Van Harten, Gus. "The European Union's Emerging Approach to ISDS: a Review of the Canada-Europe CETA, Europe-Singapore FTA, and Europe-Vietnam FTA." *University of Bologna Law Review* 1(1) (2016): 138-165, s. 156. <https://bolognalawreview.unibo.it/article/view/6318>

spørgsmålet er forkert, fordi CETA's tvistløsningsmekanisme ikke er til hinder for stateres ret til at vedtage lovgivning på baggrund af legitime politiske mål, er dette ikke korrekt. I Lone Pine-sagen støttede Lone Pine netop ret på FET-standarden, herunder "arbitrariness"<sup>5</sup> - som er en af de i art. 8.10(2) oplyste grunde. Der er således ingen garanti i CETA eller ICS-mekanismen for, at en sag som Lone Pine-sagen ikke ville kunne anlægges på baggrund af CETA's FET-standard.

I artikel 8.12 i CETA's kapitel 8 fastslås investorers ret til erstatning ved direkte og indirekte ekspropriation. Indirekte ekspropriation kan dække over al regulering, der resulterer i, at en investor taber kontrol over en investering, eller at investeringen taber væsentlig værdi.<sup>6</sup> Definitionen på ekspropriation, som er indskrevet i CETA's Annex 8-A freder ikke offentlige politiske mål. Det slås dog fast, at kun i tilfælde, hvor reguleringen er "so severe in light of its purpose that it appears manifestly excessive", vil investorer blive tilkendt erstatning for regulering, der beskytter offentlige velfærdsformål, jf. CETA's Annex 8-A(3). Denne bestemmelse er dog meget bred og åbner for en proportionalitetsvurdering, der ikke freder tiltag, der er indført for at beskytte legitime offentlige formål. Det er i sidste ende op til ICS-tribunalet at vurdere, hvorvidt tiltaget er uproportionelt eller ej. Hvorvidt en stat bliver dømt til at betale erstatning for regulering, der beskytter offentlige politiske formål er dermed stadig afhængigt af ICS-tribunalets vurdering.

Der er mange eksempler på tidligere sager, hvor regeringer har taget beslutninger for at beskytte legitime offentlige formål såsom miljø, forbrugerinteresser eller arbejdstagerrettigheder, og derefter er blevet dømt til at betale erstatninger til virksomheder efter FET-standarden eller bestemmelserne om indirekte ekspropriation.

En af de nyeste afgjorte sager angår beskyttelse af miljø og lokalsamfundet. Sagen *Bilcon v. Canada*<sup>7</sup> omhandler en situation hvor virksomhederne Bilcon og Clayton Concrete ansøgte om tilladelse til at oprette en stenbrud- og marineterminal, men hvor den udfærdigede miljøvurdering anbefalede ikke at give tilladelsen, hvilket regeringen fulgte. Virksomhederne fik tilkendt en

---

5 Lone Pine Resources Inc. "Claimant's memorial", 10 April 2015, <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/disp-diff/lone-04.pdf>, para. 294.

6 Dolzer, Rudolf, and Christoph Schreuer. *Principles of international investment law*. Oxford University Press, 2012, s. 103.

7 *Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015



erstatning på baggrund af deres berettigede forventninger og under FET-standarden, baseret på

opfordringer til virksomheden om at ansøge om tilladelse fra canadiske statsembedsmænd. Bilcon og Clayton har derefter sagsøgt den canadiske stat igennem ISDS-mekanismen og vundet. Det vides

ikke, hvor stor en erstatning, de har fået tilkendt, men de har sagsøgt for, hvad der svarer til 700 millioner danske kroner.<sup>8</sup> Sagen blev afgjort i marts 2015.

At ISDS og ICS-mekanismen kan føre til dårligere miljøbeskyttelse illustreres af *Vattenfal v. Tyskland*<sup>9</sup>, hvor det svenske selskab Vattenfall sagsøgte Tyskland. Hamburg havde specifikke miljømæssige standarder, som byen inkluderede som betingelser for, at Vattenfall kunne drive et kulkraftværk. Vattenfall sagsøgte på baggrund af bestemmelserne om FET-standarden og ekspropriation fordi de mente, at miljøkravene gjorde realiseringen af kulkraftværket urealistisk. I 2011 indgik Tyskland et forlig, hvor Hamburg slækkede på deres miljøkrav for at undgå at betale erstatning.

Også tilbagerulninger af liberaliseringer er omhandlet, der kan nævnes *Achmea v. Slovakiet*.<sup>10</sup> I denne sag vedtog den slovakiske regering en række reguleringer, der tilbagerullede tidligere liberaliseringer af sundhedssektoren i Slovakiet. Det hollandske private sygeforsikringselskab Achmea sagsøgte Slovakiet igennem ISDS-mekanismen for tabt fortjeneste. De fik medhold i, at FET-standarden var brudt<sup>11</sup> og Slovakiet blev i December 2012 dømt til at betale hvad der svarer til ca. 170 millioner danske kroner i erstatning.<sup>12</sup>

Hvis virksomheder mener, at regulering i den offentlige interesse får dem til at tabe profit, kan de således stadig lægge sag an efter FET-standarden eller med påstand om ekspropriation. Regeringer vil i så fald skulle bevise, at den ønskede regulering var både nødvendig og søgte et legitimt formål, og det vil være op til tribunalen at afgøre, om de har ret. Regeringen kan derfor ikke give nogle garantier for, at regulering, som de danske lovgivere indfører til fordel for miljøet,

---

8 For mere information og for afgørelsen, se: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/304>

9 *Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany (I)*, ICSID Case No. ARB/09/6, Award embodying the parties' settlement agreement dated, 11 March 2011

10 *Achmea B.V. (formerly Eureko B.V.) v. The Slovak Republic (I)*, PCA Case No. 2008-13, Award, 7 December 2012

11 Ibid. para. 283.

12 For flere detaljer og den fulde afgørelse, se: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/323>

forbrugerrettigheder eller sundhed, ikke bliver fundet til at være unødvendig eller forfølge illegitime formål af tribunalen. Der er således ingen garantier i CETA-aftalen for, at tvistløsningsmekanismen ikke er til hinder for staters ret til at vedtage lovgivning på baggrund af legitime politiske mål.

Samlet set har ministeren svaret vildledende på spørgsmålene.

## **Påstand 2**

# **”ICS stiller ikke canadiske virksomheder bedre end danske virksomheder”**

Spørgsmål og svar

(KOM ( 2016 ) 0470), spørgsmål nr. 7, Europaudvalget

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/7/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen Berth (DF), 22-09-2016*

Hvornår kan frihandelsaftalen mellem EU og Canada (CETA) bringes i anvendelse af en canadisk virksomhed? Er det, når den canadiske virksomhed opererer i Danmark, eller kan en canadisk virksomhed med CETA i hånden stævne staten for at give subsidier, der medfører ulige konkurrencevilkår, også selvom den canadiske virksomhed ikke er operativ i Danmark, men blot hævder, at denne påtænker at entre markedet?

*Svar fra Udenrigsminister Kristian Jensen, 21-10-2016*

Jeg forstår spørgsmålet således, at der spørges til, hvorvidt en canadisk virksomhed, der endnu ikke har investeret i Danmark men blot påtænker at investere, kan anvende CETA's investor-stat tvistløsningsmekanisme til at anlægge en sag mod Danmark. Det fremgår af reglerne om tvistløsning i investeringssager i CETA, at der alene kan anlægges sager på baggrund af faktiske investeringer. Man kan således ikke anlægge en sag mod den danske stat uden at være operativ og have reelle økonomiske aktiviteter i Danmark.

Lad mig også understrege, at formålet med investor-stat tvistløsningsmekanismen alene er at beskytte udenlandske investorer imod usaglig diskrimination, unfair og ulige behandling og ulovlig ekspropriation (f.eks. uden tilstrækkelig kompensation). Med andre ord rettigheder som alle danske virksomheder også nyder. **Tvistløsningsmekanismen stiller således ikke canadiske virksomheder bedre end danske virksomheder.**

**Kategori: Vildledende**

## Kommentarer

Ministerens afsluttende bemærkning efterlader det indtryk, at canadiske virksomheder igennem CETA blot stilles på lige fod med danske virksomheder, når disse opererer i Danmark.

Canadiske virksomheder vil igennem CETA have adgang til at anlægge en sag på baggrund af en officiel beslutning (f.eks. en domstolsafgørelse, en administrativ afgørelse eller en politisk beslutning) ved et tribunal nedsat under CETA. Et sådant tribunal vil alene tage stilling til en eventuel klage ud fra reglerne om investeringsbeskyttelse. Danske virksomheder har ikke en tilsvarende tvistløsningsmekanisme i Danmark – og det giver canadiske virksomheder (eller mere præcist, virksomheder med aktiviteter i Canada) nogle fordele. Alene det, at virksomheder med aktivitet i Canada har adgang til et tvistløsningsorgan, som kun virksomheder kan benytte og som udelukkende vurderer sagen efter investeringsbeskyttelsesreglerne, stiller canadiske virksomheder bedre end danske.

De rettigheder, som virksomhederne kan håndhæve igennem tribunalen er også mere omfattende end de rettigheder, danske virksomheder har. Når ministeren henviser til "usaglig diskrimination, unfair og ulige behandling og ulovlig ekspropriation" er der tale om nogle disse begreber i en investeringsretlig kontekst og derved om nogle anderledes begreber fra dem, der normalt ville forstås i en dansk kontekst. Definitionen af "unfair og ulige behandling (fair and equitable treatment - FET)" og "ekspropriation" er i international investeringsretspraksis dynamisk og ændrer sig over tid. Som beskrevet i det ovenstående giver bestemmelserne investorer vidtgående rettigheder til at protestere over regulering, der resulterer i tabt fortjeneste. Især FET-standarden er ofte blevet anvendt til at dømme mod stater i sager vedrørende regulering, der er indført for at tilbagerulle liberaliseringer, indføre striktere miljøregulering eller lignende offentlige formål, jf. ovenfor under påstand 1. "Unfair og ulige behandling" og "ulovlig ekspropriation" dækker dermed over noget ganske andet end de tilsvarende udtryk ville gøre i en dansk kontekst og går langt udover situationer, hvor canadiske virksomheder bliver udsat for diskrimination eller forskelsbehandling.

Igennem CETA opnår canadiske virksomheder derfor adgang til en særlig tvistløsningsmekanisme, som danske virksomheder ikke har ret til, som kan håndhæve specifikke

investeringsbeskyttelsesrettigheder, som danske virksomheder ikke kan påberåbe sig overfor den danske regering.

Det er derfor vildledende, når ministeren siger, at tvistløsningsmekanismen i CETA ikke stiller canadiske virksomheder bedre end danske virksomheder.

## **Påstand 3**

# **"CETA begrænser ikke retten til at regulere"**

Spørgsmål og svar

**(KOM (- 2016 ) 0470), spørgsmål nr. 22, Europaudvalget**

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/22/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen Berth (DF), 26-09-2016*

Ifølge TEUF artikel 36 kan direkte diskriminerende produktkrav retfærdiggøres (se f.eks. C-2/90 Kommissionen mod Belgien, Vallonien). Er der, ifølge ministerens vurdering, en lignende paragraf/situation i frihandelsaftalen mellem EU og Canada (CETA)?

*Svar fra Udenrigsminister Kristian Jensen, 06-10-2016*

Jeg forstår spørgsmålet således, at der spørges til, hvorvidt muligheden for at regulere ud fra f.eks. miljøhensyn ændres med CETA-aftalen. **CETA-frihandelsaftalen begrænser ikke retten til at regulere. Dette fremgår bl.a. tydeligt af aftalens præambel, som fastslår, at parterne ”Erkender, at bestemmelserne i denne aftale beskytter parternes ret til at regulere på deres territorium og parternes mulighed for at nå legitime politiske mål, f.eks. folkesundhed, sikkerhed, miljø, den offentlige sædelighed og fremme og beskyttelse af den kulturelle mangfoldighed”.**

Tvistløsningsmekanismen på investeringsområdet vil heller ikke være til hinder for staters ret til at vedtage lovgivning på baggrund af legitime politiske mål, som f.eks. forbrugerbeskyttelse, miljøbeskyttelse og folkesundhed. **Dette slås bl.a. fast i artikel 8.9 i investeringskapitlet.**

**Kategori: Vildledende**

**(KOM ( 2016 ) 0470), spørgsmål nr. 13, Europaudvalget**

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/13/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen Berth (DF), 26-09-2016*

Som en del af frihandelsaftalen mellem EU og Canada (CETA) er der åbnet op for, at virksomheder kan sagsøge EU-medlemslande, hvis et EU-medlemsland regulerer eller forbyder højrisiko-teknologier som f.eks. fracking. Er ministeren bekendt med, at olie- og gasselskabet Lone Pine i 2013 indgav en erstatningssag på 180 millioner \$ i en ISDS (Investor State Dispute Settlement) retssag mod Canada, efter at staten Quebec udstedte et forbud mod fracking, og vil CETA ifølge ministerens vurdering bane vejen for lignende typer retssager i Danmark? (jf. Government of Canada's hjemmeside: <http://www.international.gc.ca/tradeagreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/lone.aspx?lang=eng>)

*Svar fra Udenrigsminister Kristian Jensen, 06-10-2016*

Præmissen for spørgsmålet er forkert. I CETA er det utvetydigt gjort klart, at tvistløsningsmekanismen ikke er til hinder for staters ret til at vedtage lovgivning på baggrund af legitime politiske mål, som f.eks. forbrugerbeskyttelse, miljøbeskyttelse og folkesundhed, samt at en investors tab i forventet afkast som følge heraf ikke er omfattet af investeringsbeskyttelsen.

Formålet med investor-stat tvistløsningsmekanismen er alene at beskytte udenlandske investorer imod usaglig diskrimination, unfair og ulige behandling og ulovlig ekspropriation (f.eks. uden tilstrækkelig kompensation). CETA's investor-stat tvistløsningsmekanisme vil give en canadisk virksomhed mulighed for at anlægge sag imod den danske stat, såfremt virksomheden mener, at den har været udsat for usaglig diskrimination, unfair og ulige behandling, eller, at dens ejendom er blevet ulovligt eksproprieret (f.eks. uden tilstrækkelig kompensation).

**Kategori: Vildledende**

## Kommentarer

Ministeren anfører, at CETA ikke begrænser retten til at regulere.

Det er korrekt, at art. 8.9(1) i CETA fastslår, at stater har ret til at regulere for at opnå legitime offentlige formål. Hvis denne bestemmelse betød, at retten til at regulere slet ikke blev begrænset af CETA, ville dette dog medføre, at de fleste af CETA's bestemmelser blev totalt virkningsløse. Art.

8.9(1) er således et fortolkningsbidrag, som et ICS-tribunal kan tage med i overvejelserne, når det skal vurderes, om en specifik ny regulering er i strid med CETA's bestemmelser. Det samme gælder for aftalens præambel og den fælles fortolkende erklæring.

De er alle fortolkningsbidrag, der skal afvejes i forhold til modsatrettede hensyn i aftalen. Ingen af dem er på nogen måde en garanti for, at de danske lovgivere kan indføre den regulering, de ønsker.

En afgørelse ved et investor-stat tvistløsningstribunal indebærer i praksis ofte en afvejning af statens ret til at regulere og de investorrettigheder, der følger af investerings- eller handelsaftalen. Findes ny regulering ikke at være i overensstemmelse med CETA-aftalen, kan staten dømmes til at betale erstatning til investoren.

At "retten til at regulere" på ingen måde betyder, at staten kan regulere frit uden hensyn til investeringsaftalen, er fastslået adskillige gange i internationale afgørelser i tvister om handels- og investeringspolitik.<sup>13</sup> Blandt disse kan blandt andet nævnes afgørelsen i sagen *ADC v. Hungary*, hvor tribunalen anførte i dets afgørelse, at:

*"It is the Tribunal's understanding of the basic international law principles that while a sovereign State possesses the inherent right to regulate its domestic affairs, the exercise of such right is not unlimited and must have its boundaries (...) when a State enters into a bilateral investment treaty like the one in this case, it becomes bound by it and the investment-protection obligations it undertook therein must be honored rather than ignored by a later argument of the State's right to*

---

13 Guntrip, Edward. "Self-determination and foreign direct investment: reimagining sovereignty in international investment law." *International and Comparative Law Quarterly* (2016): 1-29. Tilgængelig fra: <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/S0020589316000324>



regulate."<sup>14</sup>

Denne definition af staters ret til at regulere i en investeringsaftale er siden fulgt af andre tribunaler, blandt andet i *Occidental v. Ecuador*<sup>15</sup> og *Quiborax v. Bolivia*.<sup>16</sup>

Den samme analyse anlægges blandt andet af tribunalet i GATS US-Gambling sagen, der angår handel med services, og som bemærker, at:

*"Members' regulatory sovereignty is an essential pillar of the progressive liberalization of trade in services, but this sovereignty ends whenever rights of other Members under the GATS are impaired."*<sup>17</sup>

Retten til at regulere forstås således kun som en ret til at regulere i det omfang, det ikke går ud over de rettigheder, som de stater, man har indgået aftalen med, har fået i aftalen. I de nævnte sager fortolkes "retten til at regulere" således som noget, der kun gælder i det omfang, det ikke er i strid med virksomheders rettigheder i den indgåede aftale.

Intet i CETA hindrer, at tribunalet i en sag, hvor en investor sagsøger Danmark eller EU, skulle fortolke "retten til at regulere" på samme måde som de gør i de ovenstående sager. Det er helt op til tribunalet.

Et tiltag kan således være motiveret af legitime offentlige formål og stadig være i strid med CETA-aftalen og danne grundlag for et søgsmål ved ICS. "Retten til at regulere" er dermed på ingen måde en ret for lovgiverne til frit at vedtage ny regulering, men udelukkende en ret til at lovgive indenfor de begrænsninger, som CETA lægger på blandt andet forbrugerbeskyttelse, miljøbeskyttelse og folkesundhed.

Ministerens bemærkninger er derfor vildledende.

---

14 *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v Republic of Hungary*, ICSID Case No ARB/03/16, Award, 2 October 2006 (ADC), para 423.

15 *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v Republic of Ecuador*, ICSID Case No ARB/06/11, Award, 5 October 2012 paras 529–530 (Occidental).

16 *Quiborax S.A. and Non Metallic Minerals S.A. v Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No ARB/06/2, Award, 16 September 2015, para 89.

17 United States. *Measures Affecting the Cross-Border Supply of Betting and Gambling Services*. Report of the Panel. WT/DS285/AB/R, para. VI.702. Tilgængelig fra:  
[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds285\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds285_e.htm)

## **Påstand 4**

# **"ICS lever op til almindelige retssikkerhedsgarantier"**

### Spørgsmål og svar

**(KOM ( 2016 ) 0470), spørgsmål nr. 3, Europaudvalget**

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/3/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen Berth (DF), 22-09-2016*

Hvad er ministerens holdning til følgende udtalelse fra Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg vedrørende investorbekyttelse og tvistbilæggelse mellem investor og stat under EU's handels- og investeringsaftaler med tredjelande: "Når voldgiftsmænd og juridiske rådgivere bytter roller, er der tale om en klar interessekonflikt, et spørgsmål som ikke behandles i CETA-aftalen. Dette bekræfter synspunktet om, at ISDS ikke er en retfærdig, uafhængig og afbalanceret metode til bilæggelse af investeringstvister" (jf. Den Europæiske Unions Tidende: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014IE5356&from=DA.>)

*Svar fra Udenrigsminister Kristian Jensen, 06-10-2016*

Det Europæiske Økonomiske og Sociale udvalg har selvsagt en ret til at vedtage politiske udtalelser, men samtidig kan organet ikke opfattes som havende nogen særlig ekspertkompetence inden for spørgsmål relateret til investeringsbeskyttelse.

I CETA er EU og Canada blevet enige om at erstatte den tidligere anvendte ISDS-tvistløsningsmekanisme med en mere domstolslignende konstruktion (ICS, Investment Court System), **hvor man samtidig har indført større gennemsigtighed samt et sæt strammere etiske regler. Sidstnævnte indebærer bl.a., at ICS' medlemmer ikke kan tage part i sager, hvor der foreligger en interessekonflikt.** I øvrigt udvælges ICS' medlemmer vilkårligt til behandling af en konkret sag, ligesom der er mulighed for at appellere en afgørelse.

Når udtalelsen fra Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg kunne give et andet indtryk,

kan det skyldes, at udtalelsen er udfærdiget på et tidspunkt, hvor ICS endnu ikke var blevet indarbejdet i CETA.

**Kategori: Ufuldstændigt**

**(KOM ( 2016 ) 0470), spørgsmål nr. 53, Europaudvalget**

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/53/index.htm>

*Spørgsmål fra Søren Søndergaard (EL), 17-01-2017*

Kan ministeren kategorisk udelukke, at Danmark, i henhold til investeringsbeskyttelsen i CETA-frihandelsaftalen (ICS), kan blive stillet for en voldgiftsdomstol og dømt til at betale en erstatning, f.eks. på grund af en lovgivning vedtaget af Folketinget, som indebærer en begrænsning i investorers forventede indtjening?

*Svar fra Udenrigsminister Anders Samuelsen, 07-02-2017*

Danmark har aldrig været den indklagede part i en investeringsbeskyttelsessag i medfør af Danmarks egne bilaterale aftaler. Sandsynligheden for, at det vil ske i henhold til CETA skønnes ligeledes at være begrænset, **idet investeringsbeskyttelsesreglerne generelt bygger på almindelige retsgrundsætninger, som allerede overholdes i både lovgivning og forvaltning i Danmark.**

Formålet med investor-stat tvistløsningsmekanismen i CETA er alene at beskytte europæiske og canadiske investorer imod usaglig diskrimination, unfair og ulige behandling og ulovlig ekspropriation (f.eks. uden tilstrækkelig kompensation). Det forhold, at en investor har mistet fortjeneste pga. f.eks. et lovgivningsmæssigt tiltag, er altså ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at en investor kan vinde en sag, ligesom stater ret til at regulere på baggrund af legitime politiske mål, som f.eks. forbrugerbeskyttelse, miljøbeskyttelse og folkesundhed, fremgår eksplicit af CETA.

**Kategori: Ufuldstændigt**

**(KOM ( 2016 ) 0470), spørgsmål nr. 14, Europaudvalget**

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/14/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen Berth (DF), 26-09-2016*

Hvad er ministerens holdning til følgende udtalelse fra Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg vedrørende investorbeskyttelse og tvistbilæggelse mellem investor og stat under EU's handels- og investeringsaftaler med tredjelande: ”Visse specialiserede advokatfirmaer promoverer nu ISDS [Investor State Dispute Settlement] som et vigtigt forudgående værktøj til risikoreduktion, når der foretages investeringer. I en række fremtrædende sager er ISDS blevet et lobbyværktøj, hvor alene truslen om sagsanlæg får det til at løbe koldt ned ad ryggen på lovgiverne og afholder dem fra at gennemføre legitime politikker i offentlighedens interesse. Der er også bekymring for, at ISDS har tiltrukket spekulative investeringer gennem hedgefonde o.l.”? (jf. Den Europæiske Unions Tidende: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014IE5356&from=DA> )

*Svar fra Udenrigsminister Kristian Jensen, 06-10-2016*

Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg har selvsagt en ret til at vedtage politiske udtalelser, men samtidig kan organet ikke opfattes som havende nogen særlig ekspertkompetence inden for spørgsmål relateret til investeringsbeskyttelse.

Danmark har en lang række bilaterale investeringsbeskyttelsesaftaler med ISDS som tvistløsningsmekanisme, og det er en hurtig og effektiv mekanisme, der tjener sit formål. CETA's investor-stat tvistløsningsmekanisme (ICS) er et moderne alternativ til den ISDS-mekanisme, der omtales i udtalelsen fra Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg. Når udtalelsen henviser til ISDS, kan det skyldes, at udtalelsen er udfærdiget på et tidspunkt, hvor ICS endnu ikke var blevet indarbejdet i CETA. **Således er kritikken fremsat i udtalelsen ikke længere relevant.**

I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt investor-stat tvistløsningsmekanismen indebærer en risiko for, at lovgivere vil afholde sig fra at gennemføre legitime politikker i offentlighedens interesse, er der taget hånd om denne bekymring i CETA-aftaleteksten. I CETA er det således utvetydigt gjort klart, at tvistløsningsmekanismen ikke er til hinder for staters ret til at vedtage lovgivning på baggrund af legitime politiske mål, som f.eks. forbrugerbeskyttelse,



miljøbeskyttelse og folkesundhed.

**Kategori: Urigtigt**

## Kommentarer

Ministeren anfører som svar på en række kritikpunkter af ISDS, at denne kritik ikke længere er relevant i forhold til CETA's ICS-mekanisme. Dette er ikke korrekt.

For det første kan det anføres, som det er dokumenteret under de ovenstående punkter, at reformen af ISDS-mekanismen ikke har ændret på, at truslen om et sagsanlæg igennem ICS og udsigten til at betale store erstatningssummer kan afholde lovgiverne fra at gennemføre regulering, der er i offentlighedens interesse. Hvis en regulering i offentlighedens interesse fører til tab af indtjening for virksomheden, kan sagsanlæg blandt andet stadig anlægges efter FET-standarden og efter bestemmelsen om indirekte ekspropriation, jf. ovenfor under påstand 1.

I spørgsmål nr. 14 bedes ministeren om at udtrykke sin holdning til en udtalelse fra Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg (EØSU), der blandt andet indeholder kritik af ISDS-mekanismen på baggrund af bekymringer for, at ISDS har tiltrukket spekulative investeringer igennem hedgefonde og lignende. I spørgsmålet indgår yderligere en henvisning til udtalelsen fra EØSU, der specificerer, at bekymringen omkring hedgefonde angår "de spekulative investeringer, som hedgefonde angiveligt foretager i visse ISDS- sager mod at få andel i en eventuel erstatning."<sup>18</sup> Ministeren svarer, at efter reformerne af ISDS-mekanismen i CETA, der har resulteret i den nye ICS-mekanisme, er den fremsatte kritik ikke længere relevant.

Det fremgår dog klart af CETA, at den slags tredjepartsinvesteringer i sagerne, der nævnes i udtalelsen fra EØSU, stadig er fuldt ud tilladt i ICS-mekanismen i CETA. Det fremgår af CETA's art. 8.26(1) at i situationen, hvor tredjeparter investerer i virksomheders sagsanlæg imod staterne for til gengæld at få en del af erstatningen, hvis staterne taber sagen,<sup>19</sup> skal oplyse tribunalet og

modparten om, hvem tredjepartsinvestoren er. Dermed er det gjort klart, at spekulative investeringer stadig er tilladte under ICS. Kritikken fremført af EØSU er dermed stadig lige så relevant ved ICS som under tidligere udgaver af ISDS-mekanismen.

---

18 Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om investorbeskyttelse og tvistbilæggelse mellem investor og stat under EU's handels- og investeringsaftaler med tredjelande (2015/C 332/06), punkt. 3.4.2.

Tilgængelig fra: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014IE5356&from=DA>

19 "Tredjepartsfinansiering", nævnt i art. 8.26(1), er defineret i CETA art. 8.1 som "enhver finansiering, der stilles til rådighed af en fysisk eller juridisk person, som ikke er en part i tvisten, men som indgår en aftale med en part i tvisten med henblik på at finansiere en del af eller alle sagsomkostningerne enten ved en donation eller et tilskud eller mod vederlag afhængig af sagens udfald."

Som kommentar til ministerens bemærkninger om større gennemsigtighed og flere etiske regler, samt overensstemmelse med danske retsgrundsætninger, fremhæver ministeren ændringerne i ISDS-mekanismen, men undlader at bemærke, at tribunalet stadig er langt fra at leve op til de krav, der gælder for nationale domstole. Den tyske dommerforening har således fremsat en kritik af ICS-mekanismen i TTIP, der ligeledes finder anvendelse på CETA.<sup>20</sup>

Et af dommerforeningens kritikpunkter af ICS-mekanismen er, at medlemmerne af tribunalet stadig ikke er fuldt finansielt uafhængige med en fast løn, men derimod kun bliver betalt fuld løn, når de behandler en sag. Dommerforeningen fremfører, at dette rejser tvivl om, hvorvidt kriterierne for tribunalmedlemmernes tekniske og finansielle uafhængighed er mødt i ICS-mekanismen.<sup>21</sup> Når tribunalmedlemmerne betales mere, når der er en sag, har de en økonomisk interesse i at gøre det attraktivt for virksomheder at benytte ICS-systemet, da dette vil øge antallet af sager, hvor tribunalmedlemmerne kan deltage og modtage store honorarer.

Det kan tilføjes, at juristen Gus van Harten har bemærket, at mens det i CETA art. 8.30(1) er bestemt, at tribunalmedlemmerne ikke må arbejde som sagførere for en part i en ISDS-sag, forbyder bestemmelsen ikke, at de arbejder som ISDS-arbitratorer i andre sager. Således kan en part i en ICS-sag under CETA udnævne tribunalmedlemmet i deres sag til ISDS-arbitrator i en anden sag og betale dem store summer penge ad denne vej.<sup>22</sup> Dette sår ligeledes stor tvivl om ICS-mekanismens sikring af medlemmernes uafhængighed.

Den tyske dommerforening kritiserer tillige det faktum, at der i ICS-mekanismen intet krav er om, at tribunalets medlemmer skal have et tilstrækkeligt kendskab til national lov, herunder social, miljømæssig eller anden offentlig lov, og at det til gengæld er et krav, at de skal have kendskab til international investeringsret.<sup>23</sup> Ifølge dommerforeningen vil dette dels gå ud over medlemmernes

20 Deutscher Richterbund, Stellungnahme zur Errichtung eines Investitionsgerichts für TTIP – Vorschlag der Europäischen Kommission vom 16.09.2015 und 12.11.2015, DRB-Stellungnahme Nr. 04/16, engelsk oversættelse tilgængelig på: <http://actrav-courses.itcilo.org/library/trade-and-trade-policies/other/opinion-on-the-establishment-of-an-investment-tribunal-in-ttip-the-proposal-from-the-european-commission-on-16.09.2015-and-11.12.2015>

21 Deutscher Richterbund, Stellungnahme zur Errichtung eines Investitionsgerichts für TTIP – Vorschlag der Europäischen Kommission vom 16.09.2015 und 12.11.2015, DRB-Stellungnahme Nr. 04/16, engelsk oversættelse tilgængelig på: <http://actrav-courses.itcilo.org/library/trade-and-trade-policies/other/opinion-on-the-establishment-of-an-investment-tribunal-in-ttip-the-proposal-from-the-european-commission-on-16.09.2015-and-11.12.2015>

22 Van Harten, Gus. "The European Union's Emerging Approach to ISDS: a Review of the Canada-Europe CETA, Europe-Singapore FTA, and Europe-Vietnam FTA." *University of Bologna Law Review* 1.1 (2016): 138-165, s. 143-144. <https://bolognalawreview.unibo.it/article/view/6318>

23 Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European

kvalifikationer til at bedømme sagerne, idet sagerne vil kræve juridisk ekspertise til at bedømme national lovgivning i de forskellige sektorer, og dels begrænse udvalget til en smal kreds af jurister, der allerede hovedsageligt er engageret i internationale voldgiftssager.<sup>24</sup>

Den tyske dommerforening konstaterer overordnet, at hverken processen for udvælgelsen af tribunalmedlemmerne eller deres position lever op til internationale krav til domstoles uafhængighed. De konkluderer derfor, at ICS nærmere er en permanent voldgiftsret end en domstol.<sup>25</sup> Dette understreges i CETA af de ovenfor gennemgåede punkter samt af det faktum, at det fremgår af CETA-teksten, at det ikke kræves, at medlemmerne af tribunalet skal leve op til de almindelige krav for at være dommere, men blot være "jurister med anerkendt faglig kompetence"<sup>26</sup>.

Det kan tilføjes, at den uafhængige canadiske tænketank C.D. Howe Institute har lavet et studie af ICS-mekanismen i CETA, der konkluderer, at forbedringerne ved ISDS-mekanismen er utilstrækkelige i forhold til fuldt ud at møde kritikken af medlemmerne af tribunalets uafhængighed.<sup>27</sup>

De almindelige retsgarantier, der gælder i et offentligt retssagssystem er dermed ikke sikret i CETA's ICS-mekanisme, og CETA's reformer af ISDS-mekanismen adresserer ikke nogle af de vigtige punkter i kritikken af ISDS.

Ministerens bemærkninger om forbedringerne af ISDS-mekanismen er dermed ufuldstændige.

Ministerens bemærkninger om, at kritikken angående det faktum, at tvistløsningsmekanismen i CETA kan tiltrække spekulative investeringer, er ikke korrekte.

---

Union, art. 8.27(4).

24 Deutscher Richterbund, Stellungnahme zur Errichtung eines Investitionsgerichts für TTIP – Vorschlag der Europäischen Kommission vom 16.09.2015 und 12.11.2015, DRB-Stellungnahme Nr. 04/16, engelsk oversættelse tilgængelig på: <http://actrav-courses.itcilo.org/library/trade-and-trade-policies/other/opinion-on-the-establishment-of-an-investment-tribunal-in-ttip-the-proposal-from-the-european-commission-on-16.09.2015-and-11.12.2015>

25 Deutscher Richterbund, Stellungnahme zur Errichtung eines Investitionsgerichts für TTIP – Vorschlag der Europäischen Kommission vom 16.09.2015 und 12.11.2015, DRB-Stellungnahme Nr. 04/16, engelsk oversættelse tilgængelig på: <http://actrav-courses.itcilo.org/library/trade-and-trade-policies/other/opinion-on-the-establishment-of-an-investment-tribunal-in-ttip-the-proposal-from-the-european-commission-on-16.09.2015-and-11.12.2015>

26 Samlet økonomi- og handelsaftale (CETA) mellem CANADA på den ene side og Den Europæiske Union og dens medlemsstater på den anden side

27 Van Duzer, J. Anthony. "Investor-state Dispute Settlement in CETA: Is it the Gold Standard?" commentary NO. 459. C.D. HOWE Institute (2016). Tilgængelig fra: [https://www.cdhowe.org/sites/default/files/attachments/research\\_papers/mixed/Commentary%20459.pdf](https://www.cdhowe.org/sites/default/files/attachments/research_papers/mixed/Commentary%20459.pdf)



## **Påstand 5**

# **"Investeringsbeskyttelse bidrager til at fremme udenlandske investeringer"**

Spørgsmål og svar

**(KOM ( 2016 ) 0470), spørgsmål nr. 20, Europaudvalget**

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/20/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen Berth (DF), 26-09-2016*

Med ikrafttræden af CETA kan den danske stat risikere at blive part i en tvistsag, der skal afgøres ved en CETA's voldgiftsret (eller CETA's permanente tvistbilæggestribunal). Hvis det antages, at den danske stat nægter at anerkende en dom afsagt af CETA's voldgiftsret (eller CETA's permanente tvistbilæggestribunal), hvilke konsekvenser i form af sanktionsmuligheder og straf kan Danmark da blive mødt med? Og afgøres eventuel bod/sanktioner af et nyt tribunal eller ved EU-Domstolen?

*Svar fra Udenrigsminister Kristian Jensen, 06-10-2016*

**Først og fremmest vil jeg gerne understrege, at investeringsbeskyttelse helt overordnet bidrager til at fremme udenlandske investeringer, som er vigtige for vækst og jobskabelse i både EU og Canada.** Investeringsbeskyttelse er også en ekstra sikkerhed for danske virksomheder, der ønsker at gøre forretninger i udlandet.

På det tidspunkt hvor CETA-aftalen træder i kraft, bliver aftalen bindende for Danmark. Derfor vil Danmark skulle rette sig efter de afgørelser, som ICS-mekanismen måtte nå frem til. Det er dog muligt at påklage afgørelsen til ICS' appelinstans. Danmark vil i tilfælde af et nederlag i en tvist udelukkende blive afkrævet compensation til den skadelidte part. Der er således ikke indskrevet straffeforanstaltninger i aftalen.

Danmark har ikke endnu været den indklagede part i en ISDS-sag i medfør af Danmarks egne bilaterale aftaler og sandsynligheden for, at det vil ske i henhold til CETA skønnes ligeledes at



være begrænset.

**Kategori: Ufuldstændigt**

## Kommentarer

Ministeren fremsætter idéen om, at aftalen vil give vækst og arbejdspladser, som om dette er et faktum. Dette er ikke tilfældet.

Der findes ikke dokumentation for, at investeringsbeskyttelse af denne type "helt overordnet bidrager til at fremme udenlandske investeringer". Der findes f.eks. ikke dokumentation for, at investor-stat tvistbilæggelse øger investeringslysten i industrialiserede lande. Den australske produktivitetskommission, en officiel rådgivende uafhængig tænketank, har således adskillige gange konkluderet, at det er usandsynligt, at ISDS-mekanismer "skønnes relevante, når australske virksomheder tager stilling til investeringer i udlandet, samt når udenlandske virksomheder overvejer at investere i Australien".<sup>28</sup> Dette synspunkt er en del af årsagen til, at Australiens handelsaftale med USA ikke rummer den type regler. Tilsvarende har den sydafrikanske regering konkluderet, at der ikke er sammenhæng mellem indgåelsen af bilaterale investeringsaftaler og mængden af udenlandske investeringer.<sup>29</sup>

---

28 Australian Government - Productivity Commission. "Trade & Assistance Review 2013-14", juni 2015.

29 Se f.eks. Xavier Carim, Sydafrika's ambassadør til WTO, tale i august 2015, hvor han bl.a. sagde: "Vores erfaringer viser, at der ikke har været en sammenhæng mellem indgåelse af bilaterale investeringsaftaler og direkte udenlandske investeringer. Det var ellers en motiverende faktor i 90'erne." [https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2015/08/IPB4\\_IAs-and-Africa%E2%80%99s-Structural-Transformation-Perspective-from-South-Africa\\_EN.pdf](https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2015/08/IPB4_IAs-and-Africa%E2%80%99s-Structural-Transformation-Perspective-from-South-Africa_EN.pdf)

## **Påstand 6**

# **"Finansielle tjenesteydelser er ikke omfattet af investeringsbeskyttelsen"**

Spørgsmål og svar

**(KOM ( 2016 ) 0470), spørgsmål nr. 30, Europaudvalget**

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/30/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen Berth (DF), 22-11-2016*

Er det ministerens vurdering, at banker og/eller forsikringselskaber får særstatus i økonomi- og handelsaftalen CETA, og omfatter aftalen finansielle ydelse? Hvis dette er tilfældet, hvor fremgår det da af aftalen?

*Svar fra Udenrigsminister Kristian Jensen, 16-12-2016*

Spørgsmålet er blevet forelagt Erhvervsministeriet, der har oplyst følgende:

”Frihandelsaftalen mellem EU og Canada (CETA-aftalen) omfatter finansielle tjenesteydelser, herunder banker, forsikringselskaber og pensionsselskaber, der er beskrevet i aftalens kapitel 13.

Formålet med CETA-aftalen er at øge samhandel og investeringer mellem EU og Canada og herved bidrage til at skabe økonomisk vækst, herunder også for leverandører af finansielle tjenesteydelser.

Finansielle tjenesteydelser har ikke som udgangspunkt særstatus ift. andre sektorer, der er omfattet af aftalen. **Dog adskiller kapitel 13 sig fra aftalens øvrige sektorkapitler ved at være undtaget fra kapitel 8 vedrørende investeringer, jf. aftalens kapitel 8, art. 3.** På dette område adskiller CETA-aftalen sig ikke fra den seneste indgåede frihandelsaftale mellem EU-Sydkorea.”

**Kategori: Urigtig**

## Kommentarer

Spørgeren ønsker at vide om virksomheder inden for finansielle tjenesteydelser får særstatus, om ministeren forstår, at det kan dreje sig både om sektorens status i forhold til andre kapitler i CETA, såvel som i forhold til andre indgåede aftaler. Under begge synsvinkler er ministerens svar forkert. Ministerens svar koncentrerer sig om, hvordan området forholder sig til reglerne om investeringsbeskyttelse i CETA's kapitel 8. Det spørgsmål er da også helt centralt, idet finansvirksomheders adgang til investor-stat tvistbilæggelse, ville placere CETA's regler om investeringsbeskyttelse i international særklasse. Finansielle virksomheder har f.eks. ikke denne klageadgang under NAFTA (North American Free Trade Agreement) mellem USA, Canada og Mexico.

Ministeren henviser i sit svar til artikel 8.3 i CETA, som lyder: "Dette kapitel finder ikke anvendelse på foranstaltninger, som en part indfører eller opretholder, for så vidt som foranstaltningerne finder anvendelse på investorer og deres investeringer, der er omfattet af kapitel tretten (finansielle tjenesteydelser)." Dette forekommer ganske vist at være en fuld undtagelse for reglerne om investeringsbeskyttelse, men det er ikke tilfældet. Det kan man forvise sig om ved at se på artikel 13.21 om "investeringstvister vedrørende finansielle tjenesteydelser". Af denne fremgår, at reglerne om tvistbilæggelse i kapitel 8 (afdeling F), finder anvendelse, hvis en investor klager over, at en part har overtrådt de centrale bestemmelser om investeringsbeskyttelse. Det fremgår yderligere af artikel 13.2 stk.3, at artikel 8.10-8.14, artikel 8.16-8.17 er "inkorporeret" og gjort til en del af kapitlet om finansielle tjenesteydelser.

Proceduren ved investor-stat tvistbilæggelse er ikke den samme som i andre tilfælde, idet den øverste myndighed under CETA-aftalen (Det Blandede CETA-udvalg), har mulighed for at udpege dommere med særlig ekspertise inden for feltet. Sker det ikke, vil ICSID under Verdensbanken udpege dommerne ud fra en liste sammensat af samme udvalg (artikel 13.21, stk. 2). Derudover har den indlagte part mulighed for at forelægge sagen for Udvalget for Finansielle Tjenesteydelser (organ med repræsentation fra begge sider, se artikel 13.18 samt artikel 26.21) for her at søge enighed om, at den foranstaltning, som er sagens genstand, er et legitimt tiltag med henblik på sikring af f.eks. finansiel stabilitet. En sådan fælles afgørelse vil have bindende virkning for tribunalen. Men er f.eks. repræsentanterne for den anden side uenig i den indklagede parts påstand,

eller forholder den anden part sig passivt, vil Udvalget for Finansielle Tjenesteydelser ikke få indflydelse på afgørelsen.

Investor-stat tvistbilæggelse kan med andre ord finde sted, om end efter en anden procedure. Og det er en procedure, hvor de bredt formulerede rettigheder, investorer tildeles i kapitel 8, er gældende. Det er derfor ikke rigtigt, at kapitel 8 ikke gælder for finansielle tjenesteydelser, uagtet at artikel 8, stk. 3, får det til at tage sig sådan ud.

Det andet led i svaret drejer sig om EU's handelsaftale med Sydkorea. Ministeren hævder, at CETA-aftalen ikke adskiller sig fra aftalen med Sydkorea på dette område. Det er ikke rigtigt. Aftalen med Sydkorea rummer en artikel, som fastsætter reglerne for bilæggelse af tvister mellem parterne (artikel 7, stk. 45). Denne artikel findes tilsvarende i CETA (artikel 13.20). Derimod rummer aftalen med Sydkorea ikke en pendant til CETA's artikel 13.21, der vedrører klager fra investorer. Samlet set har ministeren svaret vildledende på spørgsmålet. Svaret rummer forkerte påstande på de afgørende punkter.

## **Påstand 7**

# **"CETA påvirker ikke retten til at regulere tjenesteydelser og tilbagerulle liberaliseringer"**

### Spørgsmål og svar

#### **Beslutningsforslag B4, Spørgsmål 4, Europaudvalget**

<http://www.ft.dk/samling/20161/beslutningsforslag/b4/spm/4/index.htm#nav>

*Spørgsmål fra Søren Søndergaard (EL) og Rasmus Nordqvist (ALT), 07-10-2016*

Ministeren bedes oplyse årsagen til, at Danmark ikke har taget samme forbehold som Sverige og Finland i forhold til de bestemmelser i EU's økonomi- og handelsaftale med Canada (CETA), der handler om liberalisering af tjenesteydelser, herunder f.eks. på uddannelse og sundhedsydelser.

*Svar fra Erhvervs- og Vækstminister Troels Lund Poulsen, 11-10-2016*

Det fremgår af seneste udkast til rådsbeslutning om CETA, at **"ligesom i alle andre handelsaftaler beskytter EU fuldt ud offentlige tjenesteydelser i CETA. EU's medlemsstater vil være i stand til at drive offentlige monopoler for en bestemt tjenesteydelse, hvis de ønsker det. CETA vil ikke tvinge eller tilskynde regeringerne til at privatisere og deregulere offentlige tjenester som f.eks. vandforsyning, sundhed, sociale ydelser eller uddannelse."**

I forhold til offentlige tjenesteydelser er Danmark, ligesom Sverige, Finland og de øvrige EU-lande, således dækket af en række horisontale EU-forbehold. Kommissionen har gentagne gange forsikret medlemslandene om, at yderligere nationale forbehold inden for offentlige tjenesteydelser ikke giver bedre beskyttelse på området.

Idet Europa-Kommissionen fremfører, at CETA ikke påvirker landenes

ret til at regulere tjenesteydelser og Kommissionen anfører i deres forslag til rådsbeslutning om CETA, at ”CETA sikrer, at regeringernes ret til at regulere offentlige politikker bevares fuldt ud.”, ser regeringen ikke til at tage yderligere forbehold.

**Kategori: Vildledende**

**KOM (2016) 0470, spørgsmål 10, Europaudvalget**

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/10/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen Berth (DF), 22-09-2016*

Er det ministerens vurdering, at frihandelsaftalen mellem EU og Canada (CETA) vil medføre øget udlicitering, hvis virksomheder får mulighed for at retsforfølge stat og kommuner for at drive f.eks. daginstitutioner, skoler, SFO, plejehjem, sygehuse, jobcentre eller videregående uddannelsesinstitutioner?

*Svar fra Udenrigsminister Kristian Jensen, 21-10-2016*

Investeringsbeskyttelsesreglerne i CETA, herunder ICS, vil ikke få indflydelse på det generelle niveau af udlicitering i Danmark. Formålet med investor-stat tvistløsningsmekanismen er alene at beskytte udenlandske investorer imod usaglig diskrimination, unfair og ulige behandling og ulovlig ekspropriation (f.eks. uden tilstrækkelig kompensation).

Spørgsmålet er desuden blevet forelagt erhvervs- og vækstministeren, som oplyser følgende: ”Europa-Kommissionen anfører i deres forslag til rådsbeslutning om CETA, at det fremgår af aftalen, at EU beskytter offentlige tjenesteydelser, som fx sundhed, sociale ydelser og uddannelse. EU har således taget en række forbehold i forhold til offentlige tjenesteydelser, som medfører, at EU’s medlemsstater fortsat vil kunne beslutte, hvilke tjenesteydelser de vil bevare på offentlige hænder.”

**Kategori: Vildledende**



**KOM (2016) 0470, spørgsmål 45, Europaudvalget**

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/45/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen (DF), 13-01-2017*

Vil ministeren oplyse, om det vil være muligt efter en afskaffelse af hvile-i-sig-selv-princippet at kunne genindføre dette princip, efter at Danmark måtte have tiltrådt CETA i henhold til denne aftales stand-still klausul?

*Svar fra Udenrigsminister Anders Samuelsen, 07-02-2017*

Spørgsmålet er blevet forelagt energi-, forsynings- og klimaministeren, som oplyser følgende:

”Offentlige tjenesteydelser og offentlige monopoler er ikke indbefattet af stand-still klausulen.

For så vidt angår ikke-offentlige virksomheder kan al regulering tilbagerulles, så længe der ikke diskrimineres mellem danske og udenlandske udbydere, som er omfattet af aftalen. Det vurderes derfor ikke, at en dansk tiltrædelse af CETA vil begrænse muligheden for at ændre på reguleringen af forsyningssektoren, herunder hvile-i-sig-selv-princippet.”

Dertil henvises til de tidligere afgivne svar på udvalgsspørgsmål 5 og 6 ad KOM (2016) 0470.

**Kategori: Ufuldstændigt****(KOM ( 2016 ) 0470), spørgsmål nr. 5, Europaudvalget**

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/5/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen Berth (DF), 22-09-2016*

Er det ministerens vurdering, at staten på baggrund af f.eks. et kommunalt ejet vandværk vil kunne sagsøges af en canadisk virksomhed for konkurrenceforvridende virksomhed, hvis frihandelsaftalen mellem EU og Canada (CETA) træder i kraft?

*Svar fra Udenrigsminister Kristian Jensen, 21-10-2016*

Spørgsmålet er blevet forelagt erhvervs- og vækstministeren, som oplyser følgende:

”Kommissionen anfører i deres forslag til rådsbeslutning om CETA, at »ligesom i alle andre handelsaftaler beskytter EU fuldt ud offentlige tjenesteydelser i CETA. EU’s medlemsstater vil

være i stand til at drive offentlige monopoler for en bestemt tjenesteydelse, hvis de ønsker det.

CETA vil ikke tvinge eller tilskynde regeringerne til at privatisere og deregulere offentlige tjenester som fx vandforsyning, sundhed, sociale ydelser eller uddannelse. EU's medlemsstater vil fortsat kunne beslutte, hvilke tjenesteydelser de vil bevare som henholdsvis universelle og offentlige, og give subsidier til dem, hvis de ønsker det. **Desuden vil intet i CETA afholde en regering i EU fra at omgøre en selvstændig beslutning, som den måtte have truffet om at privatisere disse sektorer, på et hvilket som helst tidspunkt i fremtiden.«**”

### **Kategori: Vildledende**

#### **(KOM (-2016 ) 0470), spørgsmål nr. 6, Europaudvalget**

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/6/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen Berth (DF), 22-09-2016*

Ministeren bedes redegøre for, hvilke negative konsekvenser en stand-still klausul i frihandelsaftalen mellem EU og Canada (CETA) kan få for offentlige tjenesteydelser, når CETA indeholder et permanent tvistbilæggesystem for investeringer, herunder for Danmarks muligheder for at lovgive på området.

*Svar fra Udenrigsminister Kristian Jensen, 21-10-2016*

Spørgsmålet er blevet forelagt erhvervs- og vækstministeren, som oplyser følgende:

”Kommissionen anfører i deres forslag til rådsbeslutning om CETA, at » ligesom i alle andre handelsaftaler beskytter EU fuldt ud offentlige tjenesteydelser i CETA. EU's medlemsstater vil være i stand til at drive offentlige monopoler for en bestemt tjenesteydelse, hvis de ønsker det. CETA vil ikke tvinge eller tilskynde regeringerne til at privatisere og deregulere offentlige tjenester som fx vandforsyning, sundhed, sociale ydelser eller uddannelse. EU's medlemsstater vil fortsat kunne beslutte, hvilke tjenesteydelser de vil bevare som henholdsvis universelle og offentlige, og give subsidier til dem, hvis de ønsker det. **Desuden vil intet i CETA afholde en regering i EU fra at omgøre en selvstændig beslutning, som den måtte have truffet om at privatisere disse sektorer, på et hvilket som helst tidspunkt i fremtiden. «**”

Kommissionen har endvidere anført, at offentlige tjenesteydelser ikke er omfattet af stand-still klausul.”

Hertil kan jeg i øvrigt tilføje, at formålet med investor-stat tvistløsningsmekanismen alene er at

beskytte udenlandske investorer imod usaglig diskrimination, unfair og ulige behandling og ulovlig ekspropriation (f.eks. uden tilstrækkelig kompensation).

**Kategori: Vildledende**

**(KOM ( 2016 ) 0470), spørgsmål nr. 15, Europaudvalget**

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/15/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen Berth (DF), 26-09-2016*

Kan ministeren bekræfte, at hvis en kommune lovligt producerer ydelser, som også leveres af den private sektor, kan kommunen på nuværende tidspunkt uden bemyndigelse fra lovgivningsmagten (jf. kommunalfuldmagten) afsætte biprodukter og marginalprodukter til den private sektor til markedspriser i konkurrence med denne sektors egne virksomheder? I bekræftende fald, kan ministeren oplyse, om denne praksis også vil være mulig efter CETA's ikrafttrædelse?

*Svar fra Udenrigsminister Kristian Jensen, 21-10-2016*

For så vidt angår første del af spørgsmålet oplyser social- og indenrigsministeren:

”Kommuner kan efter de uskrevne kommunalretlige regler om kommuners opgavevaretagelse (de såkaldte kommunalfuldmagtsregler) under visse betingelser varetage opgaver, som ikke er reguleret i den skrevne lovgivning. Kommunalfuldmagtsreglerne finder alene anvendelse i tilfælde, hvor den skrevne lovgivning ikke regulerer – dvs. enten hjemler eller udelukker – kommunernes mulighed for at påtage sig opgaver.

Det antages efter kommunalfuldmagtsreglerne, at kommuner som udgangspunkt ikke uden lovhjemmel må drive handel, håndværk, industri eller finansiell virksomhed.

Udgangspunktet om, at kommuner ikke må drive erhvervsvirksomhed uden lovhjemmel fraviges for så vidt angår produktion til eget brug. Det antages således, at kommuner har en almindelig adgang til at forsyne sig selv med varer og tjenesteydelser i det omfang, kommunen finder, at den herved bedst kan varetage sin forpligtelse til at udnytte de kommunale ressourcer

forsvarligt. Det er en forudsætning, at kommunens formål med selv at producere de pågældende varer eller tjenesteydelser er at varetage opgaver, som kommuner lovligt kan

varetage.

Kommuner kan endvidere ud fra værdispildsbetragtninger på visse betingelser, herunder at det sker på markedsmæssige vilkår, lovligt afsætte eventuelle biprodukter fra kommunal virksomhed. Kommunen må som udgangspunkt ikke foretage bearbejdning af det kommunale biprodukt med henblik på afhændelsen. Hvis det ikke er muligt at afhænde det omhandlede biprodukt, uden at der er sket en vis bearbejdning, f.eks. tilpasning til købers særlige behov, vil der i et vist omfang kunne ske en sådan bearbejdning, men udgiften hertil skal stå i et rimeligt forhold til den forventede indtægt. Det er tillige en betingelse, at bearbejdningen ikke har et sådant omfang, at den antager karakter af en ny selvstændig produktion. Ved bedømmelsen af, om de nævnte betingelser er opfyldt, vil hensynet til at undgå, at det private erhvervsliv påføres konkurrence af kommuner, indgå med betydelig vægt. Det er endelig en betingelse, at kommunen ikke i forbindelse med salg påtager sig en uacceptabel risiko, samt at sådanne biprodukter sælges til markedspris.

Det beror på en konkret vurdering, hvorvidt ovennævnte betingelser for salg af biproduktion er opfyldt, og der gælder således ikke en generel og ubetinget adgang for kommuner til at sælge biprodukter.”

For så vidt angår anden del af spørgsmålet oplyser erhvervs- og vækstministeren:

”Kommissionen anfører i deres forslag til rådsbeslutning om CETA, at » ligesom i alle andre handelsaftaler beskytter EU fuldt ud offentlige tjenesteydelser i CETA. EU’s medlemsstater vil være i stand til at drive offentlige monopoler for en bestemt tjenesteydelse, hvis de ønsker det. CETA vil ikke tvinge eller tilskynde regeringerne til at privatisere og deregulere offentlige tjenester som fx vandforsyning, sundhed, sociale ydelser eller uddannelse. EU’s medlemsstater vil fortsat kunne beslutte, hvilke tjenesteydelser de vil bevare som henholdsvis universelle og offentlige, og give subsidier til dem, hvis de ønsker det. Desuden vil intet i CETA afholde en regering i EU fra at omgøre en selvstændig beslutning, som den måtte have truffet om at privatisere disse sektorer, på et hvilket som helst tidspunkt i fremtiden. «

Det fremgår desuden, at offentlige forsyningsvirksomheder på statsligt, regionalt og kommunalt niveau kan være omfattet af monopol og have eksklusive rettigheder i forhold til private virksomheder. Kommissionen fremfører dermed, at en ikrafttrædelse af CETA ikke vil ændre ved eksisterende praksis.”

**Kategori: Vildledende**

## Kommentarer

I ovenstående svar er det tre påstande fra regeringens side: At CETA ikke påvirker ”retten til at regulere tjenesteydelser”, at CETA ikke vil øge udlicitering, samt at intet er til hinder for at omgøre evt. liberalisering.

Hvad angår retten til at regulere er der bl.a. et helt kapitel kaldet ”intern regulering” (kapitel 12), som har til sigte at lægge begrænsninger på også ikke-diskriminerende regler omkring f.eks. godkendelsesprocedurer og kvalifikationskrav. Alene derfor er det ikke rigtigt, når EU-kommissionen siger, at CETA ”ikke påvirker landenes ret til at regulere tjenesteydelser”.

Derudover er der adskillige andre elementer i CETA-aftalen, som sætter grænser for regulering af området, herunder den såkaldte standstill- og skraldeklausul, som forhindrer regeringer i at indføre regulering, der i højere grad end den tidligere regulering går imod CETA's krav om bl.a. markedsadgang (artikel 8.15, stk 1. c samt artikel 9.7, stk. 1 c). Denne betyder, at hvis der tages skridt mod yderligere liberalisering inden for en given sektor, er det kun under særlige omstændigheder i overensstemmelse med aftalen at rulle liberaliseringen tilbage igen.

CETA fungerer efter negativliste-systemet, hvormed alt, der ikke specifikt er undtaget, er omfattet af krav om liberalisering. Medmindre EU-kommissionen eller den danske regering specifikt har angivet undtagelser for en sektor, er den dermed omfattet af regler om markedsadgang, beskyttelse mod performancekrav, om hvilken juridisk form en virksomhed kan have, m.m. i CETA. En sektor – eller en foranstaltning – som ikke er dækket af de undtagelser EU eller Danmark har skrevet eksplicit ind i bilag II, er f.eks. underlagt den såkaldte ”standstill- og skraldeklausul”, der forhindrer en tilbagerulning af den til enhver tid eksisterende grad af liberalisering. Kan Canada eller en virksomhed i Canada opfatte en ny regel som noget, der begrænser markedsadgangen for virksomheder i Canada, kan reglen udfordres under standstill- og skraldeklausulen. Også derfor er det ikke rigtigt, når EU-kommissionen siger, at CETA ”ikke påvirker landenes ret til at regulere tjenesteydelser”.

Hvorvidt landene har adgang til at tilbagerulle liberaliseringer og privatiseringer under CETA's

regler afhænger derfor af, hvorvidt de undtagelser EU og Danmark har indskrevet, vitterligt dækker den offentlige sektor og offentlige ydelser. Der findes især to typer af forbehold i CETA, der er relevante for den offentlige sektor og offentlige ydelser.

EU har i bilag II til CETA taget et forbehold for offentlig forsyningsvirksomhed.<sup>30</sup> Denne reservation har dog et meget begrænset anvendelsesområde. For det første er offentlige virksomheder kun undtaget for at skulle leve op til kravene i bestemmelserne om markedsadgang. De resterende bestemmelser, finder stadig anvendelse på offentlige virksomheder. Derudover er det ikke defineret, hvad der overhovedet menes med ”offentlige virksomheder”. I modsætning til EU har Canada beskrevet meget præcist, hvilke offentlige virksomheder, som skal betragtes som undtaget for reglerne om liberalisering. EU har overvejende valgt at undtage offentlige ydelser ved at definere dem som ydelser, der modtager statsstøtte, hvilket er mere tvetydigt.

Udover undtagelsen for offentlige virksomheder, har EU dog også indføjet undtagelser inden for sundhed og uddannelse i bilag II. Undtagelserne gælder levering af tjenester, ”der modtager offentlig støtte” og derfor ikke kan anses for at være privatfinansieret. Problemet er, at selv dette kan blive genstand for fortolkninger<sup>31</sup>. Dækker dette f.eks. ordninger, hvor private forsikringsordninger er bærende? Derfor har en lang række lande skrevet meget klare undtagelser ind i aftalen på disse to områder, hvor de forbeholder sig retten til at indføre nye regler på området, som de skønner nødvendige.

Danmark har ikke indføjet tilsvarende undtagelser inden for sundhed og uddannelse. Det forklarer ministeren ved, at EU’s undtagelser på de to områder er tilstrækkelige. Dette er dog ingen garantier for – det ved vi først, når aftalen rent faktisk fortolkes ved et ICS-tribunal, eller ved en evt. Stat-mod stat tvistbilæggelse under CETA’s kapitel 29. I det hele taget er Danmarks undtagelser i bilag II meget begrænsede i forhold til andre EU-lande, vi normalt sammenligner os med. Og selv når

Danmark, d.v.s. regeringen, rent faktisk har indføjet forbehold, tager de sig problematiske ud. Danmark har f.eks. taget forbehold på området for privatfinansierede tjenesteydelser ”med

---

30 Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union (and its Member States), Annex II, s. 1294.

31 Krajewski, Markus. ”Model clauses for the exclusion of public services from trade and investment agreements” (2016), s. 3.

undtagelse af hvilehjem, plejehjem og ældrehjem." Dette kan fortolkes således, at Danmark er indstillet på at lade CETA's regler for liberalisering, herunder standstill- og skraldeklausulen, dække disse områder.

Selv, hvis en undtagelse i bilag II dækker en foranstaltning, lægger CETA-aftalen hindringer i vejen, hvis liberalisering af en offentlig ydelse står over for at blive omgjort.

Det skyldes, at investorer under alle omstændigheder stadig kan påberåbe sig "fair and equitable treatment"-standarden (FET) (art. 8.10) og ekspropriation, herunder indirekte ekspropriation (art. 8.12). Særligt FET er kendt for at være basis for næsten alle succesfulde sager, der idag bliver anlagt af investorer imod stater på baggrund af investeringsaftaler.<sup>32</sup> Undtagelsen i art. 8.15(1), litra c beskytter dermed heller ikke imod de ofte anlagte retssager fra investorer om, at en tilbagerulning af en liberalisering udgør indirekte ekspropriation eller et brud på FET-standard. Truslen om store erstatninger kan afholde regeringen fra at regulere offentlige politikker eller tilbagerulle liberaliseringer. Retten til at regulere udhules dermed af udsigten til at blive dømt til at betale erstatning.

Der er endda fortilfælde, hvor dette er sket. Da f.eks. Slovakiet valgte at rulle liberaliseringer inden for sundhedsvæsenet tilbage, blev landet mødt af et sagsanlæg fra det hollandske forsikringselskab Achmea, der vandt sagen på baggrund af den samme FET-standard, der fremgår af CETA's art. 8.10.<sup>33</sup>

---

32 Dolzer, Rudolf, and Christoph Schreuer. Principles of international investment law. Oxford University Press, 2012, s. 130.

33 *Achmea B.V. (formerly Eureko B.V.) v. The Slovak Republic (I)*, PCA Case No. 2008-13, Award, 7 December 2012

## Undvigende svar og ikke-svar

### Spørgsmål og svar

(KOM ( 2016 ) 0470), spørgsmål nr. 19, Europaudvalget

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/19/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen Berth (DF), 26-09-2016*

Ministeren bedes på baggrund af CETA vurdere, hvem der kommer til at bestemme fordelingen af CETA's voldgiftsrets/CETA's permanente tvistbilægelsestribunals opgaver, i forhold til organisationsstrukturen og stillinger, herunder om det vil det være voldgiftsretten/tribunalet, eller den/de personer i voldgiftsretten/tribunalet, der har beføjelser til at påtage sig opgaver, dvs. om voldgiftretten/tribunalet kan afgøre hvornår og hvilken sag skal for voldgiftsretten/tribunalet.

*Svar fra Udenrigsminister Kristian Jensen, 06-10-2016*

Opgaverne for CETA-tvistbilægelsesmekanismen (ICS) for investeringer er nedfældet i CETA-aftalens investeringskapitel i artikel 8.18. Disse opgaver er afgrænset til at behandle overtrædelser af CETA-aftalens bestemmelser om investeringsbeskyttelse, herunder beskyttelse imod usaglig diskrimination, unfair og ulige behandling og ulovlig ekspropriation (f.eks. uden tilstrækkelig kompensation), som har medført skade for en specifik udenlandsk investor.

I CETA's regler om ICS er det i øvrigt meget nøje beskrevet, hvorledes sager kan anlægges, og hvordan de skal føres, herunder f.eks. om ICS er kompetent til at pådømme sagen mv. En sag kan også afvises i tilfælde, hvor det ikke er Danmark men EU, som er rette sagsøgte. Sådanne præjudicielle spørgsmål skal være afgjort, inden selve sagens substans kan komme til behandling ved retten.

Det kan samtidig tilføjes, at det i sidste ende er Canada og EU, som opretholder kontrol med aftalen og retten til at vedtage bindende fortolkninger af aftalen. Det er ligeledes EU og Canada, der i henhold til CETA's egne regler nedsætter ICS og udpeger dommerne samt afgør administrative og organisatoriske spørgsmål i forbindelse med ICS' funktion.

**Kategori: Ikke-svar**



## Kommentarer

Spørgeren spørger om, hvorvidt tribunalet i ICS-mekanismen i CETA selv har kompetence til at afgøre, hvorvidt en given sag falder under tribunalets kompetence. Det kan tilføjes, at spørgsmålet er særlig vigtigt, da tribunalets medlemmer har en økonomisk interesse i at behandle så mange sager som muligt, jf. ovenfor under påstand 4.

Det angives i svaret, at det er nedskrevet i CETA's bestemmelser, hvorvidt ICS har kompetence i en given sag. Spørgsmålet om, hvorvidt det er tribunalet selv, der skal fortolke disse bestemmelser og i sidste ende afgøre, om det er tribunalet eller de nationale domstole, der skal behandle sagen, besvares derimod ikke.

Ministeren svarer dermed ikke på spørgsmålet.

## Spørgsmål og svar

### **(KOM ( 2016 ) 0470), spørgsmål nr. 20, Europaudvalget**

<http://www.eu.dk/samling/20161/kommissionsforslag/KOM%282016%290470/spm/20/index.htm>

*Spørgsmål fra Kenneth Kristensen Berth (DF), 26-09-2016*

Med ikrafttræden af CETA kan den danske stat risikere at blive part i en tvistsag, der skal afgøres ved en CETA's voldgiftsret (eller CETA's permanente tvistbilæggestribunal). Hvis det antages, at den danske stat nægter at anerkende en dom afsagt af CETA's voldgiftsret (eller CETA's permanente tvistbilæggestribunal), hvilke konsekvenser i form af sanktionsmuligheder og straf kan Danmark da blive mødt med? Og afgøres eventuel bod/sanktioner af et nyt tribunal eller ved EU-Domstolen?

*Svar fra Udenrigsminister Kristian Jensen, 06-10-2016*

Først og fremmest vil jeg gerne understrege, at investeringsbeskyttelse helt overordnet bidrager til at fremme udenlandske investeringer, som er vigtige for vækst og jobskabelse i både EU og Canada. Investeringsbeskyttelse er også en ekstra sikkerhed for danske virksomheder, der

ønsker at gøre forretninger i udlandet.

På det tidspunkt hvor CETA-aftalen træder i kraft, bliver aftalen bindende for Danmark.

Derfor vil Danmark skulle rette sig efter de afgørelser, som ICS-mekanismen måtte nå frem til.

Det er dog muligt at påklage afgørelsen til ICS' appelinstans. Danmark vil i tilfælde af et nederlag i en tvist udelukkende blive afkrævet kompensation til den skadelidte part. Der er således ikke indskrevet straffeforanstaltninger i aftalen.

Danmark har ikke endnu været den indklagede part i en ISDS-sag i medfør af Danmarks egne bilaterale aftaler og sandsynligheden for, at det vil ske i henhold til CETA skønnes ligeledes at være begrænset.

### **Kategori: Ikke-svar**

### **Kommentarer**

Spørgeren ønsker at få svar på to spørgsmål. Det første spørgsmål angår hvilke konsekvenser i form af sanktion og straf det vil have, hvis den danske stat nægter at anerkende en dom afsagt af ICS-tribunalet. Det andet spørgsmål angår hvorvidt sådanne sanktioner vil blive afgjort af tribunalet selv. I svaret angives, at en sag ved ICS kan resultere i at danske stat skal betale erstatning, men ikke i andre straffeforanstaltninger. Dette svar henviser dog til situationen, hvor en virksomhed sagsøger den danske stat og er ikke et svar på spørgsmålet, der spørger til den situation, hvor den danske stat allerede er blevet tillagt at skulle betale erstatning, men hvor den danske stat nægter at anerkende afgørelsen.

Ministeren svarer dermed ikke på spørgsmålet.