

## KOMMENTARER TIL DE ENKELTE BESTEMMELSENE I MODELLAVTALEN

### Innholdsliste

1.	ANVENDELSESOMRÅDE .....	2
1.1	Fortale ("Preamble") .....	2
1.2	Anvendelsesområde ("Scope") .....	2
1.3	Definisjoner ("Definitions").....	3
2.	BEHANDLING OG BESKYTTELSE AV INVESTORER OG INVESTERINGER .....	5
2.1	Nasjonal behandling ("National Treatment" (NT)).....	5
2.2	Bestevilkårsbehandling ("Most Favoured Nation Treatment" (MFN)) .....	7
2.3	Minimumsnivå for behandling og beskyttelse ("General Treatment and Protection")	8
2.4	Ekspropriasjon ("Expropriation") .....	9
2.5	Erstatning i forbindelse med borgerkrig mv. ("Compensation for Losses").....	10
2.6	Ytelseskrav ("Performance Requirements") .....	11
2.7	Overføringer ("Transfer").....	12
2.8	Nøkkelpersonell ("Key Personnel") .....	13
2.9	Forbud mot å senke standarder ("Not lowering standards") .....	13
2.10	Statens rett til å regulere ("Right to regulate").....	13
3.	TVISTELØSNING.....	15
3.1	Det rettslige grunnlaget for tvisteløsningen ("Applicable Law and Rules of Interpretation") .....	15
3.2	Tvister mellom en part og en investor fra den andre parten ("Disputes between a Party and an Investor of the other Party") .....	16
3.3	Interessekonflikt og regler for god opptreden ("Conflict of Interest and Code of Conduct") .....	18
3.4	Prosessuelle spørsmål ("Additional Procedural Issues").....	19
3.5	Voldgiftstribunalets avgjørelse ("The Award") .....	19
3.6	Deltagelse i tvisteløsningsprosessen ("Participation in the Proceedings") .....	20
3.7	Åpenhet i tvisteløsningsprosessen ("Transparency of Proceedings") .....	20
3.8	Tvister mellom Partene ("Disputes between the Parties") .....	21
3.9	Subrogasjon ("Subrogation") .....	21
4.	INSTITUSJONELLE BESTEMMELSER .....	22
4.1	Felleskomiteen ("the Joint Committee") .....	22
5.	UNNTAK OG RESERVASJONER .....	24
5.1	Generelle unntak ("General Exceptions") .....	24
5.2	Unntak for forsiktighetstiltak ("Prudential regulation").....	24
5.3	Unntak av hensyn til sikkerhet ("Security exceptions").....	25
5.4	Unntak av hensyn til kultur ("Cultural exceptions") .....	25
5.5	Unntak for skatt ("Taxation") .....	25
6.	AVSLUTTENDE BESTEMMELSER .....	27
6.1	Regionale og lokale administrative enheter ("Regional and Local Government")..	27
6.2	Åpenhet ("Transparency").....	27
6.3	Bedrifters samfunnsansvar ("Corporate Social Responsibility") .....	28
6.4	Endringer ("Amendments") .....	28
6.5	Avtalens ikrafttreden ("Entry into Force").....	28
6.6	Varighet og oppsigelse av avtalen ("Duration and Termination").....	28
7.	MODELLAVTALEN SOM DEL AV EN FRIHANDELSAVTALE .....	30

## 1. ANVENDELSESOMRÅDE

### 1.1 Fortale ("Preamble")

Avtalens fortale kan beskrives som partenes uttalelser om motiver, formål og omstendigheter som gjør at avtalen kan ses i det riktige perspektiv. Det sies ofte noe om relevante politiske, økonomiske, historiske og andre hensyn som har vært retningsgivende for partene i deres forhandlinger og formuleringer i avtalen. Fortalen er ikke ment å skape bindende forpliktelser, men har en rettslig betydning som tolkningsgrunnlag for avtalen.

I modellavtalens fortale fremgår det at partene ønsker å bidra til utvikling av det økonomiske samarbeidet dem imellom og etablere gunstige, stabile, rettferdige og oversiktlige rammebetingelser for den andre parts investorer og deres investeringer.

Det legges videre vekt på at helse, miljø, sikkerhet og internasjonalt anerkjente arbeidstagerrettigheter må hensyntas i forbindelse med målene om økte investeringer. Det er også lagt vekt på behovet for bærekraftige investeringer og betydningen disse har for utviklingen av nasjonal og global økonomi samt for målsettingen om bærekraftig utvikling. Partene bekrefter at de anerkjenner grunnleggende prinsipper om åpenhet, ansvar og legitimitet og at de vil arbeide for å unngå og bekjempe korrupsjon. Partene bekrefter videre sine forpliktelser under FN-pakten og Verdenserklæringen om menneskerettigheter. Det er lagt spesiell vekt på betydningen av bedrifters samfunnsansvar. Dette er også reflektert i bestemmelsen om felleskomiteen og investors samfunnsansvar. Det fremgår også av fortalen at avtalens bestemmelser og internasjonale miljøavtaler skal tolkes på en gjensidig støttende måte.

### 1.2 Anvendelsesområde ("Scope")

Bestemmelsen angir det materielle og geografiske området som dekkes av avtalen.

#### *Materielt område*

Avtalen gjelder for begge/alle partenes investorer og for deres investeringer, uavhengig av om investeringene er gjort før eller etter avtalens ikrafttredelse. Avtalen gir likevel ikke beskyttelse for *myndighetstiltak* ("measures") som er gjort før avtalens ikrafttredelse. Avtalen har altså ikke tilbakevirkende kraft for myndighetstiltak som er i strid med avtalen, dersom de er gjort før avtalen trådte i kraft. Det er også presisert i bestemmelsen at tvisteløsning kun kan gjelde forhold som oppstår etter at investeringsavtalen er trådt i kraft.

Avtalen gjelder investeringer for alle sektorer, også tjenestesektoren, med mindre det er gjort særskilte unntak (enten fra hele avtalen eller for enkelte bestemmelser).<sup>1</sup> Dette behandles nærmere nedenfor under forklaringene til Artikkel 2 ("Definisjoner") og i beskrivelsen av de enkelte unntaksbestemmelsene.

Avtalen gjelder alle myndighetstiltak som har betydning for investorer og deres investeringer i vertsstaten.

### *Geografisk virkeområde*

Denne bestemmelsen definerer avtalens geografiske virkeområde til å være partenes landområder, indre farvann og territorialfarvann og luftrommet over territoriet. Svalbard unntas fra avtalens virkeområde. I forbindelse med eventuelle fremtidige forhandlinger, basert på en konkret behovsanalyse, kan det være aktuelt å inkludere kontinentalsokkelen og/eller økonomisk sone i det geografiske virkeområdet.

## 1.3 Definisjoner ("Definitions")

### *"Investor"*

Avtalene skal gi vern til både fysiske og juridiske personer (herunder staten) som søker å foreta, er i ferd med å foreta eller har foretatt en investering. Et utgangspunkt for utformingen av bestemmelsen har vært å sikre at muligheten for å påberope seg investeringsavtaler inngått av Norge, i tvister med norske myndigheter, begrenses til investorer som har en reell tilknytning til de land vi har inngått avtale med.

En *fysisk person* må være statsborger eller ha fast bosted etter hjemlandets rett<sup>2</sup> for å være vernet av avtalen, og kunne utlede materielle og prosessuelle rettigheter under denne, dersom vedkommende investerer i den andre avtaleparten. På mange måter er fast bosted en enda sterkere tilknytning til Norge enn statsborgerskap. En investor kan være norsk statsborger og ha bodd adskillige år i utlandet. At de som har fast bosted inkluderes gjør at de i enkelte fall kan ha rettigheter etter to avtaler - både investeringsavtaler som er inngått av landet de er statsborger av og avtaler inngått av landet de bor i. Dette er etter vårt skjønn et begrenset problem. Det er vanskeligere å rettfærdiggjøre at en investor som har bodd over lengre tid i Norge, men ikke er norsk statsborger, ikke skal nyte godt av beskyttelsen avtalen gir.

Det er ulike krav til hvilken tilknytning som er nødvendig til et land for å være vernet av avtalen for *juridiske personer*. Registreringslandet er ett alternativ, plassering av hovedkontor vil være et annet.<sup>3</sup> Slik bestemmelsen nå er formulert, må enheten være etablert i hjemlandet og være en juridisk person etter landets rettsregler. Videre stilles

<sup>1</sup> I EFTA handelsavtaler vil tjenester være regulert i et eget kapittel

<sup>2</sup> Med "hjemlandet" menes det landet investor er basert i. "Vertslandet" er det landet investeringen foretas i. Den bilaterale investeringsavtalen investor baserer sine rettigheter på er inngått mellom hjemlandet og vertslandet.

<sup>3</sup> Etter norsk rett vil dette være sammenfallende, jf. foretakregisterloven § 1-2 (*norske og utenlandske foretak*) "Med norske foretak menes i denne lov ethvert foretak med hovedkontor i Norge eller på norsk kontinentalsokkel. Andre foretak er utenlandske." For norske foretak gjelder registreringsplikt i Norge.

det krav om reell virksomhet i hjemlandet. Dette vilkåret er satt inn for å hindre at "postkasseselskaper" får vern under avtalen.

*"Investering"*

Definisjonen av "investering" er ethvert formuesgode ("every kind of asset").

Definisjonen er bred, fordi man i utgangspunktet ønsker å motivere til investeringer på alle områder. Bestemmelsen inneholder en "ikke-uttømmende" opplisting over ulike aktiva som anses som en investering. Opplistingen kan gi holdepunkter for tolkningen, og det er svært vanlig at investeringsavtaler inneholder en slik opplisting.

Blant de elementer som omfattes av "investering" er andeler i bedrifter, aksjer, lån og obligasjoner, immaterielle rettigheter, rettigheter i en konsesjon eller lisens, o.l.

Bestemmelsen dekker således både direkte og indirekte investeringer. Investeringer i alle økonomiske sektorer er omfattet, herunder investeringer i vareproduksjon og i tjenestesektoren.

Siste ledd i definisjonen inneholder en kvalifisering som begrenser omfanget av investeringsdefinisjonen til "reelle" investeringer. Det er likevel intet krav at man har til hensikt å tjene penger på investeringen. Således vil f.eks. en investering i en fritidseiendom til eget bruk være omfattet av definisjonen.

## 2. BEHANDLING OG BESKYTTELSE AV INVESTORER OG INVESTERINGER

Plikten til ikke-diskriminering (nasjonal behandling og bestevilkårsbehandling) står sentralt i investeringsavtaler, og den er av avgjørende betydning for norske investorer i utlandet. Fremtidige avtaler bør derfor inneholde en klar og omfattende bestemmelse om dette.

### 2.1 Nasjonal behandling ("National Treatment" (NT))

Bestemmelsen om nasjonal behandling betyr at partene er forpliktet til å gi hverandres investorer og deres investeringer like god behandling de gir sine nasjonale investorer og deres investeringer.

Bestemmelsen har til hensikt å ramme vilkårlig og usaklig diskriminering. Investorer som er sammenlignbare skal behandles likt, med mindre det er reelle og legitime grunner til å behandle den utenlandske investoren på en annen måte enn den nasjonale. Det er ikke slik at en investor i én sektor automatisk kan kreve samme behandling som en investor i en annen sektor, eller kreve den behandling som ble gitt i en tidligere periode før nye reguleringer ble iverksatt. Det sentrale ved bestemmelsen er at det ikke skal gjøres forskjell mellom investorer på bakgrunn av nasjonalitet.

Bestemmelsen dekker både rettslig og faktisk (såkalt "de facto" eller "indirekte") forskjellsbehandling. Dette er ikke uttrykkelig nedfelt i teksten, men følger av henvisningen til "behandling" (eng. "treatment") og praksis rundt tilsvarende bestemmelser.

Etter norsk rett har myndigheter kompetanse til å vedta generelle regler og treffe enkeltvedtak som medfører forskjellsbehandling. Forskjellsbehandling som mangler saklig grunn, er uforholdsmessig eller virker sterkt urimelig, er imidlertid forbudt. Det er også denne type inngrep ikke-diskrimineringsbestemmelsen i modellavtalen har som målsetting å ramme.

Bestemmelsen vil, slik den nå er utformet, trolig ikke gå lenger enn norske myndigheter allerede har forpliktet seg til ved norsk lov og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper knyttet til likebehandling og forbud mot usaklig forskjellsbehandling. Det vil kunne være behov for å foreta regulering som i praksis faller mer uheldig ut for en utenlandsk investor enn en norsk investor på bakgrunn av viktige samfunnshensyn. Det kan også være forskjeller bygget på konkret skjønn, skjerpede krav over tid og lokale ulikheter. Dette er ikke i strid med bestemmelsen, dersom staten kan dokumentere at det er saklige grunner til forskjellsbehandling.

På ikke-diskrimineringsområdet finnes det ikke en folkerettslig norm som kan legges til grunn som for eksempel i "general treatment"-bestemmelsen. Rettspraksis på området varierer også en del, men tendensen i nyere praksis går i retning av at voldgiftstribunalene er mer tilbakeholdne med å overprøve myndighetenes skjønn når det gjelder grunner til ulik behandling. Det foreslås en forklarende fotnote som legger til grunn at bestemmelsen skal forstås i tråd med denne utviklingen i praksis. En slik løsning balanserer de offensive interessenes behov for klare ikke-diskrimineringsbestemmelser med behovet for noe større sikkerhet med hensyn til framtidig tolkning og anvendelse av ikke-diskrimineringsbestemmelsen av hensyn til nasjonale reguleringsinteresser, og gir et dekkende uttrykk for hvilket resultat man ønsker.

Bestemmelsen om nasjonal behandling vil gjelde ved etablering, for eksempel i forbindelse med tildeling av tillatelse eller konsesjon,<sup>4</sup> og når investeringen er foretatt. At man dekker også "investeringsfasen" er vanlig i investeringsavtaler, men ikke i de tradisjonelle investeringsbeskyttelsesavtalene (BITs).

Avtalen baserer seg på likebehandling innenfor alle økonomiske sektorer, bortsett fra i de sektorer hvor det gjøres spesifikke unntak. Denne tilnærmingen, hvor utgangspunktet er at alle sektorer er omfattet med mindre de er særskilt unntatt, kalles på fagspråket "negativ listing". Den motsatte tilnærmingen, hvor nasjonal behandling kun gis i de sektorene som er spesifikt opplistet, kalles "positiv listing". Dette er tilnærmingen i GATS (tjenesteavtalen under WTO).

De fleste av EFTAs nyere frihandelsavtaler dekker også markedsadgang for investeringer. I disse avtalene er det vanlig å benytte "negativ listing" for investeringer generelt. Tjenestesektoren behandles i et eget kapittel i frihandelsavtalene. For denne sektoren benyttes vanligvis "positiv listing". Tjenestekapitlet dekker ikke kun investeringer i vertslandet, men også levering av tjenester på tvers av landegrensene,<sup>5</sup> tjenesteyting i utlandet og personlig tjenesteyting i vertslandet, og man har kommet til at listingen av forpliktelser på tjenesteområdet bør følge samme modell for alle de fire "leveringsmåtene".<sup>6</sup>

Utgangspunktet er altså at all investering skal være omfattet såfremt det ikke er gjort særskilt unntak. Ved en "negativ listing" må det utarbeides landspesifikke lister over hvilke sektorer som helt eller delvis skal unntas. Disse vedleggene er hjemlet i 2. avsnitt i bestemmelsen. Unntakene vil først og fremst knytte seg til selve etableringsretten, altså markedsadgangsbestemmelser. Å inkludere markedsadgangsbestemmelser vil gjøre avtalene mer kompliserte enn rene beskyttelsesavtaler. Årsaken er at det vil være behov for omfattende unntakslistor for

<sup>4</sup> jfr. formuleringene "establishment, acquisition, expansion"

<sup>5</sup> dvs. at tjenesten leveres direkte fra utlandet, for eksempel at utenlandske skip foretar transporter til og fra Norge

<sup>6</sup> I GATS omtalt som leveringsmåte ("mode") 1, 2, 3 og 4

begge avtalestatene for de sektorer der man ikke tilbyr nasjonal behandling for utenlandske etableringer. I eventuelle investeringsavtaler som inngås i form av et kapittel i EFTA-frihandelsavtaler vil man måtte ta stilling til om investeringer i tjenestesektoren fremdeles skal være dekket av frihandelsavtalens tjenestekapittel. Selvstendige investeringsavtaler vil dekke investeringer i tjenesektoren. Partene vil unnta all eksisterende diskriminerende regulering og det tas høyde for å kunne gjøre unntak for fremtidig regulering.

Unntakene fra bestemmelsen om nasjonal behandling vil fremgå av avtalens vedlegg A, og her vil man også finne reglene for endringer i de landspesifikke listene. Bestemmelsene tillater at man fjerner eller begrenser adgangen til å investere i en sektor som opprinnelig var åpen for utenlandske investeringer, men det kreves da at vertsstaten åpner andre sektorer for å sikre balansen i avtalen. Avtalen inneholder også bestemmelser om at en slik "lukking" av en sektor ikke skal kunne medføre at investorer som hadde investert i en sektor på basis av avtalen, skal bli tvunget til å selge investeringen.

Ved inngåelse av fremtidige investeringsavtaler må det vurderes hvilke unntak det er nødvendig å gjøre fra bestemmelsen om nasjonal behandling for regulering som har særbestemmelser for norske fysiske eller juridiske personer, eller personer innenfor EØS-området, for eksempel for etablering av ny virksomhet, eierbegrensninger m.v. Det er forutsatt at fremtidige avtaler ikke skal være i strid med norsk regelverk. Det vil derfor være behov for å unnta fra investeringsavtaler områder der det følger av norsk regelverk at det er adgang til forskjellsbehandling av utenlandske investorer og norske borgere og selskaper. Dette gjelder f.eks. investeringer i fiskerisektoren. Kulturområdet er unntatt fra modellavtalen.

## **2.2 Bestevilkårsbehandling ("Most Favoured Nation Treatment" (MFN))**

Bestemmelsen om bestevilkårsbehandling betyr at partene er forpliktet til å gi hverandres investorer og deres investeringer like god behandling som de gir andre staters investorer og investeringer i ellers like situasjoner.

De samme forbehold for sammenlignbare situasjoner mv. som gjelder ved nasjonal behandling, gjelder også her.

Andre ledd i MFN-bestemmelsen er en såkalt REIO-klausul.<sup>7</sup> Den innebærer at forpliktelser i andre frihandelsavtaler, tollunioner, trygdeavtaler mv. ikke gir rettigheter til investorer/investeringer regulert i denne avtalen. Den andre avtaleparten skal imidlertid på forespørsel gis anledning til å reforhandle den foreliggende investeringsavtalen med sikte på å oppnå tilsvarende rettigheter.

---

<sup>7</sup> Regional Economic Integration Organisation

Unntakene fra MFN-bestemmelsen vil fremgå av avtalens vedlegg B.

I utkastets tredje avsnitt tydeliggjøres det at MFN-bestemmelsen ikke får anvendelse for tvisteløsningsbestemmelser. Det finnes i dag en lang rekke avtaler med investor-stat tvisteløsningsmekanismer av ulikt innhold. Internasjonalt er det omstridt om MFN-klausulen også dekker retten til å kunne anvende en spesiell tvisteløsningsmekanisme eller de særskilte vilkår for å kunne gå til internasjonal voldgift (såkalte "prosessuelle rettigheter"), eller om det kun er substansielle rettigheter knyttet til markedsadgang og behandling av investorer som er omfattet. Enkelte voldgiftsavgjørelser har lagt til grunn at tvisteløsningsmekanismer er omfattet, på visse vilkår, mens andre har kommet til motsatt resultat. Hensikten med den foreslåtte klausulen er å slå fast at MFN-klausulen i denne modellavtalen ikke skal anses å omfatte retten til særskilt tvisteløsningsmekanisme slik at det ikke oppstår tvil om dette spørsmålet ved en eventuell tvist.

### **2.3 Minimumsnivå for behandling og beskyttelse ("General Treatment and Protection")**

Partene plikter etter denne bestemmelsen å beskytte hverandres investorer og å gi dem rimelig og rettferdig behandling. Investors rett til rimelig og rettferdig behandling ("fair and equitable treatment") og full beskyttelse og sikkerhet ("full protection and security") bygger på den internasjonale minimumsstandard i folkerettslig sedvanerett som angir den nedre terskel for behandling av utlendinger. Standarden er, i motsetning til ikke-diskrimineringsbestemmelsene, uavhengig av hvordan vertslandet behandler egne borgere og foretak. Det er vanlig at investeringsavtaler inneholder en slik bestemmelse. "Fair and equitable treatment"-formuleringen har vært vurdert i et betydelig antall voldgiftsavgjørelser i løpet av de senere årene. Det er først og fremst forholdet mellom "fair and equitable treatment"-bestemmelsen og den sedvanerettslige internasjonale minimumsstandard som har vært diskusjonstemaet.

Vurderingen av om det foreligger et brudd på standarden må gjøres i lys av at det er opp til vertslandet å regulere i eget territorium. Videre er det klart at bestemmelsen ikke skal medføre at tribunalet blir et ankeorgan. Det avgjørende ved vurderingen av nasjonale rettsavgjørelser vil for eksempel ikke være om domstolen har tolket juss eller fakta feil, men om domstolens handlinger kan vurderes som klart utilbørlig i forhold til en internasjonal standard. Disse utgangspunktene illustrerer at terskelen for å finne myndighetshandlinger i strid med standarden er høy.

Dersom bestemmelsen ikke inneholder en klar henvisning til folkerettslig sedvanerett, kan man risikere at bestemmelsen tolkes som en autonom standard og ikke som den sedvanerettslige standarden. Dette kan i ytterste konsekvens oppfattes som en rimelighetsbestemmelse, altså som en invitasjon til rene rimelighetsbetraktninger (*ex aequo et bono*-vurdering). Det har vært tendenser til en slik forståelse i voldgiftspraksis, men nyere praksis er mer restriktiv, selv uten referanse til internasjonal



rett/internasjonalt sedvanerett. For å unngå tvil om dette er en henvisning til folkerettslig sedvanerett med i modellavtalen.

## 2.4 Ekspropriasjon ("Expropriation")

Ekspropriasjonsbestemmelsen må gi effektiv og tilsiktet investorbekyttelse, samtidig som statens reguleringsfrihet blir ivaretatt. Siktemålet med en ekspropriasjonsbestemmelse er å beskytte etablerte investeringer mot ekspropriasjon, enten denne er åpen eller kamuflert. Bestemmelsen må samtidig ivareta statens rett til å iverksette alminnelige reguleringer og forvaltningsvedtak uten å pådra seg erstatningsansvar. Utfordringen er å finne det riktige skjæringspunktet mellom regulering/myndighetsinngrep som blir ansett som ekspropriasjon (og dermed utløser krav om kompensasjon) og de tiltak som faller utenfor denne kategorien.

Etter folkerettslig sedvane foreligger ikke ekspropriasjon bare når eiendomsretten blir tatt ved tvang (nasjonalisering/ekspropriasjon), men også dersom det legges store og langvarige begrensninger på eiendomsretten (indirekte ekspropriasjon). Videre må tiltakene gjøres i overensstemmelse med nasjonal rett, være i allmennhetens interesse, være ikke-diskriminerende og medføre utbetaling av erstatning.

Et av utgangspunktene ved utformingen av utkastet til modellavtale er at en internasjonal investor ikke skal oppnå et bedre ekspropriasjonsvern i Norge enn landets egne innbyggere.

Utkastet til ekspropriasjonsbestemmelse gir en detaljert regulering av når ekspropriasjon kan finne sted, fremgangsmåten ved ekspropriasjon, krav til ekspropriasjonsersatningens størrelse og fremgangsmåten for å fastsette erstatningen. Bestemmelsen er utformet med sikte på å reflektere vernet som gis etter norsk rett.

Etter norsk rett trekkes det et klart skille mellom ekspropriasjon og rådhetsinnskrenkninger når det gjelder rett til erstatning for den som rammes av slike tiltak. Mens det er et ubetinget krav på full erstatning for den som rammes av ekspropriasjon, er den klare hovedregelen at rådhetsinnskrenkninger ikke utløser krav på erstatning. Den foreslåtte bestemmelsen inneholder derfor en snevrere avgrensning for hvilke type vedtak som gir rett til erstatning enn det som følger av mer tradisjonelle investeringsbeskyttelsesavtaler.<sup>8</sup> Bestemmelsens avsnitt åtte har til hensikt å sikre vern mot/rett til erstatning ved inngrep som har tilsvarende effekt som ekspropriasjon, med mindre tiltaket/tiltakene er iverksatt for å ivareta allmenne interesser.

---

<sup>8</sup> Det er flere land som har gått i retning av å innføre betydelig snevrere rettigheter for krav på erstatning enn det som er vanlig i tradisjonelle investeringsavtaler. Et eksempel på dette er den nylig ferdigforhandlede avtalen mellom Canada og EU (CETA), se avtalens X.11 med vedlegg X.11 om ekspropriasjon.

## 2.5 Erstatning i forbindelse med borgerkrig mv. ("Compensation for Losses")

Bestemmelsen "Compensation for losses" regulerer situasjoner der en investor lider tap i vertslandet som følge av væpnet konflikt eller borgerkriglignende tilstander.

Utgangspunktet i folkeretten er at vertslandet ikke er erstatningsansvarlig overfor en utenlandsk investor for tap som skyldes krig og væpnet konflikt mv. Dette har en side til prinsippet om "due diligence" i minimumsstandarden for behandling av utlendinger, men det skal mye til for at man vil anse vertslandet forpliktet etter dette prinsippet i de situasjonene det her er tale om.

Hensikten med bestemmelsens første ledd er å understreke at prinsippene om nasjonal (NT) og bestevilkårsbehandling (MFN) gjelder dersom vertslandet likevel velger å utbetale erstatning til sine egne borgere eller andre utenlandske investorer som er rammet. Bestemmelsen kommer altså kun til anvendelse dersom manglende utbetaling vil medføre diskriminering i forhold til landets egne investorer eller andre utenlandske investorer.

Andre ledd pålegger vertslandet erstatningsplikt dersom landets væpnede styrker har rekvirert eller ødelagt investors eiendom utover det som var påkrevd i situasjonen. Man kan si at mens første ledd bekrefter "ikke-ansvarsprinsippet", beskriver det foreslåtte andre ledd enkelte snevre unntak som medfører erstatningsplikt og kan anses som en bestemmelse som inkorporerer og presiserer det alminnelige folkerettslige "due diligence"-prinsippet i forhold til krig og borgerkrigslignende situasjoner.

Tilsvarende tekst ble foreslått i MAI-forhandlingene<sup>9</sup> og er benyttet i for eksempel den danske, svenske og islandske modellavtalen. Den foreslåtte bestemmelsen dekker kun tap i forbindelse med "armed conflict" eller "civil strife". Det er vanlig i investeringsavtaler å gi bestemmelsen et bredere omfang som dekker for eksempel "losses owing to war or other armed conflict, revolution, a state of national emergency, revolt, insurrection, or riot".<sup>10</sup> For å unngå uklarheter om forholdet til sivile rettigheter som streikerett mv. er disse formuleringene utelatt.

<sup>9</sup> Forhandlinger om en multilateral avtale om investeringer (MAI) ble startet i 1995 i OECD, men forhandlingene førte ikke frem.

<sup>10</sup> se for eksempel dansk modellavtale

## 2.6 Ytelseskrav ("Performance Requirements")

Det er vanlig i internasjonale investeringsavtaler å innta bestemmelser om forbud mot at vertslandet stiller ytelseskrav ("performance requirements"). Forbud mot ytelseskrav finnes ikke i Norges eksisterende investeringsavtaler, men er inntatt i enkelte av frihandelsavtalene våre. I WTO er forbud mot visse ytelseskrav inntatt i Agreement on Trade-related Investment Measures (TRIMS-avtalen, for varesektoren) og i GATS-avtalen (for tjenester). I GATS-sammenheng vil ytelseskrav kunne regnes som restriksjoner i markedsadgang når det gjelder kommersiell tilstedeværelse ("leveringsmåte 3"). Dersom et WTO-land påtar seg forpliktelser på en sektor og ønsker å opprettholde ytelseskrav, må disse skrives inn i den såkalte bindingslisten. I tjenesteforhandlingene i WTO har Norge rettet krav mot flere land om at de skal forplikte seg til å avstå fra ytelseskrav. I forbindelse med forhandlinger om bilaterale investeringsavtaler er det viktig at Norge opptre på en måte som er konsistent med våre krav i WTO-sammenheng.

Typiske ytelseskrav som stilles i forbindelse med utenlandske investeringer er krav om nasjonalt medeierskap, kjøp av innsatsvarer og tjenester i vertslandet, ansettelse av lokal arbeidskraft og ulike former for kompetanseoverføring. Slike krav kan medføre handelsvridning i innsatsprodukter eller annen ineffektiv overstyring av driftsavgjørelser som gjør investeringen mindre lønnsom enn den ellers kunne ha vært. For norske bedrifter som investerer i utlandet kan ytelseskrav være problematiske dersom de er uklare eller uforholdsmessige, dersom det ikke er åpenhet om hvilke krav som kan stilles når, eller de anvendes på en tilfeldig eller diskriminerende måte. Fra et konkurranseperspektiv er det uheldig dersom vertslandet pålegger ulike ytelseskrav avhengig av investors hjemstat.

Utviklingshensyn kan i visse sammenhenger tale for at utviklingsland bør ha anledning til å pålegge ytelseskrav der dette er hensiktsmessig. Fra utviklingshold påpekes det ofte at ytelseskrav har vært brukt hyppig av utviklede land i forbindelse med egen industrialisering, og at samme virkemiddel også bør være tilgjengelig for u-land. Slike synspunkter var noe av årsaken til at man i forbindelse med slutterklæringen fra WTOs ministermøte i Hong Kong i 2005 ble enige om at de minst utviklede landene (MUL) skulle ha adgang til å anvende ytelseskrav i strid med TRIMS-avtalen frem til 2020. Flere økonomiske analyser har samtidig påvist at ytelseskrav ofte virker samfunnsøkonomisk og utviklingspolitisk ineffektivt. En åpenbar negativ virkning av uhensiktsmessige ytelseskrav kan være at utenlandske investorer avstår fra å investere, i strid med vertslandets overordnede interesser om å tiltrekke utenlandske investeringer. Både fra vertslandets og investors ståsted kan dermed ytelseskrav være til ulempe.

Ytelseskrav er ikke noe entydig begrep, og begrunnelse og innhold varierer ofte fra sektor til sektor. Helt andre hensyn kan for eksempel gjøre seg gjeldende for ytelseskrav i forbindelse med investeringer i råvareproduksjon enn i en tjenestesektor.

Både i forbindelse med WTO-forhandlinger og eventuell fremtidig inngåelse av investeringsavtaler er det grunn til å gjøre konkrete vurderinger av de aktuelle ytelseskravene et land ønsker å pålegge, med henblikk på både den økonomiske og utviklingspolitiske situasjonen og norske investorers interesser.

Det finnes alternative tilnæringsmåter når man skal regulere ytelseskrav i en investeringsavtale. Som ytterpunkter kan man forby ytelseskrav generelt, eksplisitt tillate slike, eller unnlate å regulere spørsmålet.

I den foreslåtte modellavtalen er det lagt opp til en mellomløsning som skal kunne ivareta flere behov. Utgangspunktet bør være at modellavtalen oppstiller forbud mot ytelseskrav i samsvar med motpartens WTO-forpliktelser og de krav Norge eventuelt har fremmet i WTO-sammenheng, og at man differensierer ytterligere forbud ut fra de spesifikke behov som gjør seg gjeldende for henholdsvis avtalemotparten og norske investorer.

I modellavtalens bestemmelse om ytelseskrav er dette indikert med klammer rundt samtlige ytelseskrav i bestemmelsen. De aktuelle forbudene kan fjernes etter som man konkret vurderer spesifikke økonomiske og rettslige behov.

I vurderingen av behovet for ytterligere forbud mot ytelseskrav vil det særlig være relevant å ta i betraktning investeringsavtaler som avtaleparten har inngått med andre i-land som norsk næringsliv konkurrerer med. Dersom et utviklingsland under forhandlingene gjør det klart at det er ønskelig å opprettholde visse ytelseskrav, bør man fra norsk side i utgangspunktet være åpen for å etterkomme dette etter en konkret vurdering av hensiktsmessigheten.

For MUL-land er det nærliggende å ta utgangspunkt i ovennevnte WTO-slutterklæring når det gjelder ytelseskrav som er regulert i TRIMS-avtalen, dvs at slike ytelseskrav tillates i tråd med slutterklæringen, og at man regulerer øvrige forbud ut fra konkrete investorbehov og motpartens spesielle utviklingspolitiske situasjonen.

Det følger for øvrig av modellavtalens bestemmelse om ytelseskrav at slike bare kan pålegges ut fra samfunnsmessige hensyn, at eventuelle krav må være kjent og fremgå av vertslandets lovgivning, og at de må anvendes på en åpen, objektiv og ikke-diskriminerende måte.

## **2.7 Overføringer ("Transfer")**

Artikkelen fastslår prinsippet om at alle kapitalbevegelser i forbindelse med investeringer skal foregå fritt. I tilfeller av konkurs, insolvens, sikring av kreditors rettigheter, kriminalitet, dekning av opprydningsansvar for miljøskade, straff for miljøovertredelser og påløpt tvangsgebyr etter forurensningsloven og produktkontrollloven, eller i forbindelse med fullbyrdelsen av en dom kan det likevel

legges begrensinger på den frie kapitalflyten. Artikkelen skal heller ikke være til hinder for gjennomføring av forpliktelser i skattelovgivning eller i forbindelse med velferdspolitik og pensjonsordninger.

## **2.8 Nøkkelpersonell ("Key Personnel")**

Partene skal i samsvar med nasjonal lovgivning gi hverandres investorer og deres nøkkelpersonell midlertidig oppholds- og arbeidstillatelse i forbindelse med investeringsvirksomheten.

Partene skal tillate hverandres investorer å ansette de nøkkelpersoner de ønsker, uavhengig av statsborgerskap, gitt at personene har oppholds- og arbeidstillatelse hos den andre parten.

Partene oppfordres også til å gi investorenes og nøkkelpersonenes ektefeller og barn tilsvarende oppholdstillatelse.

## **2.9 Forbud mot å senke standarder ("Not lowering standards")**

Det fremgår av denne bestemmelsen at det ikke regnes som akseptabelt at en av avtalepartene gir unntak fra gjeldende krav til helse, sikkerhet, miljø, menneskerettigheter eller arbeidstagerrettigheter for å tiltrekke seg investeringer fra investorer fra den andre avtaleparten. Formålet med bestemmelsen er å sikre at det ikke ligger noen belønning for en stat, i form av økte investeringer, i å la være å foreta samfunnsnyttige reguleringer.

Bestemmelsen gjelder der hvor vertsstaten ønsker å gi en spesifikk investor unntak fra statens generelle regler, men berører ikke statens mulighet til generelt å endre nasjonale lover og regler. Dersom en stat benytter seg av slike unntak som investeringsinsentiv kan den annen part kreve konsultasjoner i Felleskomiteen.

Bestemmelsen har sitt utgangspunkt i North American Free Trade Agreement (NAFTA-avtalen) mellom Canada, Mexico og USA (Art. 1114), men er etter hvert blitt å finne også i andre lands avtaler.

## **2.10 Statens rett til å regulere ("Right to regulate")**

Et sentralt hensyn i arbeidet med modellavtalen har vært å sikre at statens rett til å foreta legitime reguleringer av investorers adferd ikke innskrenkes ved en investeringsavtale. Retten til å regulere må imidlertid veies opp mot investorenes ønske om forutberegnelighet, rettsikkerhetsgarantier, minstekrav til statens adferd og kompensasjon ved ekspropriasjon mv.

Artikkelen om statens rett til å regulere er på mange måter en faneparagraf, som må ses sammen med bl.a. bestemmelsene om nasjonal behandling, retten til kompensasjon ved ekspropriasjon, sikkerhetsunntaket og den generelle unntaksbestemmelsen.

Bestemmelsen gir et signal om at partene har nasjonale reguleringsbehov knyttet til helse, miljø og sikkerhet som er legitime og må respekteres. Den gir ikke staten rett til å fravike beskyttelsesbestemmelsene i avtalen, jf. ordene "otherwise consistent with this Agreement". Rettslig har bestemmelsen størst betydning som et ekstra tolkningsmoment for rekkevidden av beskyttelsesbestemmelsene i avtalen.

Det finnes tilsvarende bestemmelse i flere investeringsavtaler.

### 3. TVISTELØSNING

#### 3.1 Det rettslige grunnlaget for tvisteløsningen ("Applicable Law and Rules of Interpretation")

Denne bestemmelsen kommer til anvendelse både for investor-stat og stat-stat-tvisteløsning.

Etter ICSID-konvensjonen art. 42 skal en tvist for et ICSID-tribunal løses etter de lovregler som er bestemt av partene.<sup>11</sup> Dersom dette ikke er avtalt, vil det være vertslandets lovregler (inkludert lovvalgsregler) som kommer til anvendelse, sammen med anvendbare bestemmelser fra internasjonal rett.

Statenes forhåndssamtykke til tvisteløsning i fremtidige norske avtaler vil være begrenset til krav basert på bestemmelsene i den aktuelle avtalen. Et krav fra en investor vil altså ikke kunne hjemles i brudd på nasjonal rett eller på internasjonale rettsprinsipper/internasjonale sedvanerett. Det vil være nødvendig å *tolke avtalens bestemmelser* og det vil være nødvendig å ta stilling til *den underliggende rettslige situasjonen*. I denne situasjonen kan både annen folkerett (ut over avtalene) og nasjonal rett være aktuelt.

Etter avtalen skal felleskomiteen kunne tolke bestemmelser i avtalen. Dette er gjort for å sikre muligheten for å korrigere en rettsutvikling som ikke er i samsvar med partenes intensjoner ved inngåelse av avtalen. Se nærmere om dette under beskrivelsen av bestemmelsen om felleskomiteen.

#### *Forholdet til annen folkerett*

Voldgiftsretten skal kun tolke og anvende den foreliggende avtalen. Det innebærer at påstått brudd på andre folkerettslige forpliktelser ikke kan være grunnlag for søksmål etter tvisteløsningsbestemmelsene i avtalen.

Avtalen vil bli tolket på bakgrunn av generelt aksepterte prinsipper i folkeretten (kodifisert i Wienkonvensjonen,<sup>12</sup> se spesielt art. 31-32). Utgangspunktet er at avtalene skal tolkes i god tro, i overensstemmelse med ordenes alminnelige betydning sett i sin sammenheng og i lys av avtalens formål. Tribunalet vil søke å bringe på det rene hva partene (statene) ønsket å forplikte seg til ved å inngå avtalen. Dersom dette ikke klart fremgår av ordlyden vil det bli lagt stor vekt på dokumenter som kan gi en indikasjon på hva statene egentlig mente (referater fra forhandlinger mv.).

Wienkonvensjonens art. 31-32 gir begrenset mulighet til å trekke inn andre avtaler mellom partene, og også generelle folkerettslige prinsipper, i tolkningen av en avtale. I

<sup>11</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), se mer om ICSID under punktet "Tvister mellom en part og en investor fra den andre parten", avsnitt "Ulike tribunaler/voldgiftsregler"

<sup>12</sup> 1969 Vienna Convention on Law of Treaties

den grad Wienkonvensjonen tillater det, vil således annen folkerett kunne komme inn, men da som tolkningsselementer.

Voldgiftsretten vil ikke kunne legge vekt på rene rimelighetsbetraktninger (*ex aequo et bono*), jf. ICSID art. 42(3).

#### *Forholdet til nasjonal rett hos vertsstaten*

Voldgiftsretten kan ikke dømme på grunnlag av brudd på nasjonal rett, og skal således ikke ha nasjonal rett som sitt kompetanseområde ("applicable law"). Derimot vil nasjonal rett være bevis ("evidence") for voldgiftsretten, som må ta stilling til om nasjonal rett strider mot avtalen *per se* ("as such"), eller slik den er anvendt i det foreliggende tilfellet ("as applied") i den enkelte sak.

### **3.2 Tvister mellom en part og en investor fra den andre parten ("Disputes between a Party and an Investor of the other Party")**

Bestemmelsen regulerer tvister mellom investor fra stat A (hjemstaten) på den ene siden og stat B som det investeres i (vertsstaten) på den annen side. Tvisten må følge direkte fra en investering som foretas eller er foretatt av investor og som faller innenfor vertslandets jurisdiksjon. Tvisten må være basert på en påstand om at vertslandet har brutt en forpliktelse under avtalen og at denne har medført at investor har lidt tap eller skade.

I utgangspunktet kan investor gå til sak for brudd på avtalen, uavhengig av hvilken fase investeringen befinner seg i, altså både i forbindelse med etablering, oppkjøp mv. – de såkalte markedsadgangsbestemmelsene - og i forbindelse med drift, avhendelse mv. av en foretatt investering. Dersom teksten i klammer ("made by") inkluderes, er hensikten å avgrense voldgiftsadgangen til tvister knyttet til allerede foretatte investeringer.

Det er kun investoren og ikke "investeringen" som kan gå til sak etter denne bestemmelsen. Dette er praktisk viktig i forhold til "joint ventures" med lokal partner, hvor selskapet er lokalt registrert og hvor kanskje den utenlandske investoren er mindretallspartner.

Bestemmelsen gir ikke vertslandet rett til å gå til sak mot investoren.

Utgangspunktet er at tvister skal søkes løst i minnelighet. Bestemmelsen presiserer at det er adgang til utenomrettslig løsning av eventuelle tvister. Dette er en mulighet som bør være frivillig og fleksibel, noe som understrekes i bestemmelsen ved å presisere at det er tale om «non-binding»-prosedyrer. Terminologien «good offices, conciliation or mediation» er hentet fra WTOs Avtale om regler og prosedyrer ved tvisteløsning (artikkel 5) samt våre frihandelsavtaler.



En investor som påberoper seg brudd på avtalen må fremsette anmodning om konsultasjoner skriftlig til vertslandet, og konsultasjonen skal starte innen et gitt antall dager.<sup>13</sup> Dersom tvisten ikke er løst innen et gitt antall måneder<sup>14</sup> etter at vertslandet har mottatt anmodningen om konsultasjoner, kan investor bringe saken inn for voldgift under ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes).

#### *Ulike tribunaler/voldgiftsregler*

Det er vanlig internasjonalt at investeringsavtaler inneholder adgang til alternative tribunaler/voldgiftsregler. I modellavtalen er det likevel lagt opp til at tvisteløsning gjennom ICSID (ev. ICSID Additional Facility) i utgangspunktet skal være eneste alternativ. Begrunnelsen for dette er at ICSID er spesielt godt egnet og etablert nettopp for denne type tvister, og gjennomføringene av avgjørelser i et tribunal basert på ICSID-konvensjonen er mer effektiv enn gjennomføringen av avgjørelser basert på andre regelverk. Senteret har videre god forutsigbarhet i forhold til kostnader ved prosessen, oversikt over tidligere avgjørelser, mulighet for offentlig deltagelse mv.

ICSID ble opprettet ved "Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States"<sup>15</sup> og er en autonom internasjonal organisasjon med sterke bånd til Verdensbanken. ICSID ble opprettet nettopp for å ivareta denne type tvister og har de fordelene som følger av en "institusjonell" løsning; som et fast sekretariat og gode og utfyllende prosedyreregler. Videre vil en ICSID-avgjørelse være det mest effektive grunnlag for gjennomføring (direkte tvangsgrunnlag).

ICSID vil bare være anvendelig dersom begge avtalelandene er part i konvensjonen. Norge har tiltrådt konvensjonen, og den er implementert ved "Lov om å setja i verk avtala 18. mars 1965 om løysing av tvistar mellom ein stat og borgarar i andre statar om investeringar 8. juni 1967". Dersom den andre parten ikke har ratifisert konvensjonen, vil det mest nærliggende være å anvende ICSID Additional Facility<sup>16</sup> som ble vedtatt i 1978 nettopp for å ivareta disse tilfellene. Det er vanlig at investeringsavtaler også inneholder dette alternativet. Reglene for prosedyre under Additional Facility er for det vesentlige de samme som ved ordinær ICSID-voldgift. Også i disse sakene vil ICSID tilby institusjonell støtte og ekspertise. En avgjørelse under disse bestemmelsene kan imidlertid ikke gjennomføres like effektivt, og det fremgår av bestemmelsene at tvisteløsningen må finne sted i et land som er part i New York-konvensjonen.

Andre aktuelle alternativer er ordninger som i utgangspunktet er etablert for å løse rent kommersielle tvister. Dette kan for eksempel være International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC), Stockholm Chamber of Commerce eller the London Court of International Arbitration (LCIA). Dette er også løsninger som tilbyr institusjonell støtte, men avgjørelsene er ikke direkte tvangsgrunnlag.

<sup>13</sup> I utkastet til modellavtale er det foreslått 60 dager. Dette er hentet fra EU-Canada-avtalen (CETA)

<sup>14</sup> I utkastet til modellavtale er det foreslått 6 måneder. Dette er hentet fra EU-Canada-avtalen (CETA)

<sup>15</sup> Trådte i kraft 14. oktober 1966.

<sup>16</sup> Bestemmelsene her er ikke anvendelige dersom ICSID har jurisdiksjon, jf. ICSID-konvensjonen Art. 25 (dersom begge partene i investeringsavtalen er parter i ICSID-konvensjonen)

Det er også et alternativ å benytte *ad hoc*-løsninger. Disse baseres normalt på United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) sine Arbitration Rules. Dette er fleksible løsninger, men ulempen er at de ikke tilbyr institusjonell støtte. Avgjørelser her er heller ikke direkte tvangsgrunnlag.

I fjerde avsnitt fremgår det at en investor ikke kan forelegge en tvist til voldgift dersom det har gått mer enn 10 år siden investoren fikk vite eller burde fått vite om hendelsene som ga grunnlag for kravet. Det er ikke uvanlig at investeringsavtaler har denne type bestemmelser. Dersom investor har hatt kunnskap om bakgrunnen for kravene i 10 år, men valgt å ikke forfølge dette, taler både bevisshensyn (når det er gått lang tid vil det ofte være vanskelig å slå fast hva som egentlig har skjedd), samt innrettelseshensyn for at kravet ikke lenger skal kunne forfølges.

Det følger av femte avsnitt at en investor ikke kan fremlegge et krav for voldgift dersom investeringen er gjort ved hjelp av svindel eller korrupsjon mv.

Bestemmelsene som regulerer åpenhet og deltagelse i prosessen er først og fremst artikkel [18] ("Participation in the Proceedings") og artikkel [19] ("Transparency of Proceedings") som omtales i egne punkter nedenfor. Men et sentralt utgangspunkt for å sikre at disse hensynene ivaretas, finnes i artikkel [14] ("Disputes between a Party and an Investor of the other Party"), sjette avsnitt. Det fremgår her at anmodninger om konsultasjoner og tvisteløsning må inneholde tilstrekkelig informasjon til at det er mulig for partene og det offentlige å gjøre seg kjent med spørsmålene som reises i tvisten. Alle anmodninger om tvisteløsning skal gjøres offentlig tilgjengelig av den saksøkte parten (vertslandet) og ICSID. En forespørsel om voldgift skal ikke utvide sakens rekkevidde eller endre essensen i klagen i forhold til forespørselen om konsultasjoner.

I syvende avsnitt er det tatt inn særlige regler for saker der vertsstaten påberoper seg forsiktighetstiltak i finansmarkedene ("prudential measures") som forsvar i en sak investor har forelagt for tvisteløsning. Dette er knyttet til bestemmelsen om forsiktighetstiltak (artikkel 25) og bestemmelsen om felleskomiteen (artikkel 23).

### **3.3 Interessekonflikt og regler for god opptreden ("Conflict of Interest and Code of Conduct")**

Denne bestemmelsen inneholder krav til medlemmene i et voldgiftstribunal. Det vises til "the International Bar Association" sine retningslinjer for interessekonflikter og til eventuelle retningslinjer vedtatt av felleskomiteen etter artikkel 23 (femte avsnitt). Retningslinjene fra "the International Bar Association" fastsetter blant annet at medlemmene av tribunalet skal være upartiske og uavhengige fra oppnevning og gjennom hele voldgiftsprosessen, samt regler om fratredelse ved tvil om dette og fremleggelse av informasjon om forhold som kan gi grunn for tvil om dette.

Retningslinjene inkluderer også lister over spesifikke forhold som godtgjør eller ikke godtgjør fremleggelse av informasjon eller diskvalifikasjon av et medlem av tribunalen.

Dette skal bidra til å sikre at medlemmene av tribunalen virkelig er upartiske og uavhengige, og at all informasjon knyttet til tvil om dette blir lagt frem. ICSID-konvensjonen har regler om medlemmene av tribunalens upartiskhet og uavhengighet, men disse er langt mindre detaljerte enn de nevnte retningslinjene.

### 3.4 Prosessuelle spørsmål ("Additional Procedural Issues")

Artikkel 16 tjener først og fremst en opplysende funksjon. Den peker på at samme investor ikke bør kunne oppsøke et investeringstribunal flere ganger om samme sak. Voldgiftstribunalene kan avskjære slike søksmål gjennom å anvende velkjente rettslige virkemidler som rettskraft (*res judicata*) og litispensens (*lis pendens*). Bestemmelsen påpeker videre at dersom flere investorer fremmer krav mot en vertsstat på bakgrunn av samme forhold kan sakene slås sammen, dersom alle er enige i det.

### 3.5 Voldgiftstribunalets avgjørelse ("The Award")

Voldgiftstribunalets avgjørelse skal være endelig og forpliktende for partene. Det er ikke anledning til å anke avgjørelser gjort under ICSID-konvensjonen, men avgjørelsene kan i enkelte tilfeller annulleres, for eksempel dersom tribunalen ikke var forskriftsmessig etablert ("the Tribunal was not properly constituted") eller tribunalen har gått vesentlig ut over sin myndighet ("the Tribunal has manifestly exceeded its powers"), se ICSID-konvensjonen art. 52.

Voldgiftstribunalet skal bare kunne idømme et erstatningsansvar, ikke restitusjon eller lignende. Tribunalens avgjørelser kan altså kun gå ut på at vertslandet er forpliktet til å betale en gitt sum i erstatning til investor dersom man finner at landet har brutt en eller flere av sine forpliktelser under avtalen. Tribunalen kan ikke underkjenne gyldigheten av myndighetsvedtak eller lignende. Bestemmelsen inneholder en klar formulering om at erstatningssummen ikke skal være større enn investors tap og skal reduseres av eventuell tidligere kompensasjon gitt til investor. Dette er gjort for å sikre at ikke investor overkompenseres (for eksempel dersom det aktuelle tiltaket påklages av investor gjennom nasjonale domstoler eller andre investeringsavtaler).

Det understrekes i bestemmelsens tredje avsnitt at alle avgjørelser og viktige beslutninger som tribunalen gjør skal være offentlig tilgjengelig.

Hovedregelen i ICSID er at fordeling av kostnadene er opp til tribunalens skjønn, og praksis er ikke enhetlig. Det gjøres klart i modellavtalen at utgangspunktet er at den tapende part skal bære saksomkostningene. Men det tribunalen kan fordele saksomkostnadene på en annen måte, dersom det er konkrete omstendigheter som tilsier

det. Bestemmelsen er basert på UNCITRAL sine tvisteløsningsregler, med noen tilpasninger.

### 3.6 Deltagelse i tvisteløsningsprosessen ("Participation in the Proceedings")

Avtalen tilstreber åpenhet i tvisteløsningsprosessen. Som ledd i dette legges det opp til at hjemstaten skal ha adgang til å delta i prosessen og få tilgang til partenes prosesskrifter, andre dokumenter og referater/gjengivelser av høringer i tribunalet, dersom tilgjengelig. I forslaget er det lagt opp til at hjemstaten skal kunne delta som en "tredjepart", slik det er mulighet for i WTO og ved EU- og EFTA-domstolene. Andre aktører gis adgang til å komme med skriftlige innspill til prosessen (*amicus curiae*). Disse skal reflekteres i avgjørelsen fra tribunalet.

### 3.7 Åpenhet i tvisteløsningsprosessen ("Transparency of Proceedings")

Etter den foreslåtte bestemmelsen om åpenhet i tvister mellom en part og en investor fra en stat skal det være åpenhet om at sak anlegges, og sakens dokumenter og voldgiftstribunalenes avgjørelser, samt eventuelle referater/gjengivelse fra høringer, skal gjøres offentlig tilgjengelig. Det er også inntatt bestemmelser om åpne høringer, dvs. adgangen for publikum til å følge saken.

Forholdet til sensitiv informasjon (forretningshemmeligheter eller statshemmeligheter) er særskilt regulert i andre og tredje avsnitt i bestemmelsen. Det må antas at flere av sakene kan medføre at investor eller en statspart vil ønske å fremlegge informasjon for tribunalet som inneholder forretningshemmeligheter og som investoren eller andre juridiske eller fysiske personer vil ønske beskyttet fra publisering. Det kan også i visse tilfeller være tale om informasjon som en statspart anser som fortrolig/konfidensiell.

Når vi knesetter at alle avgjørelser skal være offentlige må regelen samtidig skape tilstrekkelig beskyttelse for slik informasjon. Dette gjelder både for publisering av prosesskrift, åpne høringer og publisering av avgjørelser. Her finnes det både norsk praksis og internasjonale eksempler som det kan trekkes på.

I bestemmelsens tredje avsnitt fremgår det at tribunalet skal vurdere om informasjonen skal være unntatt dersom motparten protesterer mot dette. Dersom tribunalet kommer til at informasjonen ikke bør unntas, får parten valget mellom å behandle det som (i) åpent, eller (ii) trekke informasjonen tilbake.

Etter bestemmelsens fjerde avsnitt skal høringene være åpne, med mindre det er særskilte grunner til å begrense disse. Åpne høringer kan foregå ved å ha tribuneplass, ved separat lytterom, ved TV-overføring, ved "web-casting" o.l. Den mest egnede måten vil variere fra sak til sak og fra sted til sted, og logistikken vil derfor avklares av tribunalet i konsultasjon med partene.

### 3.8 Twister mellom Partene ("Disputes between the Parties")

Voldgift mellom to stater er i forslaget foreslått basert på "the Permanent Court of Arbitration" (PCA). Prinsippet om at partene kan avtale det de måtte ønske er slått fast her, f.eks. i art. 25(4) om høringer og i art. 32(5) om kjennelser.

Under PCA er det ikke automatikk i at det er høringer, men behovet for høringer bestemmes av voldgiftsretten. Vi legger likevel til grunn at det normalt vil være høringer, og ikke kun skriftlig saksforberedelse. Det er lagt opp til samme regler for åpenhet i tvisteprosessen som det som gjelder for investor-stat tvistesaker. Det vil således være åpne høringer og offentliggjøring av alle saksdokumenter og avgjørelser.

Det er foreslått å åpne for *amicus curiae* også i tvister mellom partene. Dette er ikke vanlig i voldgift mellom stater. Muligheten eksisterer i WTO, men ikke for ICJ, ITLOS, EMD eller EFTA-domstolen.

### 3.9 Subrogasjon ("Subrogation")

Bestemmelsen slår fast at en som yter forsikring mot ikke-kommersiell risiko kan tre inn i investors krav og at vertslandet må anerkjenne en slik subrogasjon.

Forsikringsyter vil i denne sammenheng kunne være investors hjemstat eller underlagte enheter, eller private aktører fra stater som ikke er part i investeringsavtalen. Slike forsikringsytere vil ikke oppfylle vilkårene i ICSID-konvensjonens art 25<sup>17</sup> og tvisteløsning etter modellavtalens alminnelige system er derfor ikke anvendelig. For å unngå at denne type forsikringsytere kun kan anvende de nasjonale domstolene må det etableres en særskilt voldgiftsordning. Det er derfor utarbeidet et vedlegg i modellavtalen som gir rett til tvisteløsning etter UNCITRAL Arbitration Rules. Dette skal ikke medføre endringer i tvisteløsningsordningen utover det som er nødvendig, og avtalens bestemmelser som gjelder for tvisteløsning mellom investor og vertsstat skal komme til anvendelse *mutatis mutandis*.<sup>18</sup> Utgangspunktet er at forskjellen på ICSID-tvister og tvister basert på denne bestemmelsen skal være minst mulig.

Avgjørelser etter UNCITRAL-bestemmelsene er imidlertid ikke tvangsgrunnlag og bestemmelsen må derfor vise til New York-konvensjonen om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske voldgiftsavgjørelser.

<sup>17</sup> stater, "state agencies" og internasjonale organisasjoner ikke har "legal standing"/*Ratione Personae* under ICSID-konvensjonen

<sup>18</sup> "Mutatis Mutandis" betyr "med de nødvendige endringer"

## 4. INSTITUSJONELLE BESTEMMELSER

### 4.1 Felleskomiteen ("the Joint Committee")

"The Joint Committee" (felleskomiteen) skal overvåke avtalens funksjon og eventuelt foreslå justeringer av denne, herunder studere tiltak for å fremme investeringene ytterligere. Felleskomiteen kan også foreslå tiltak overfor partene.

Felleskomiteen kan vedta tolkningsuttalelser for bestemmelser i avtalen. Disse tolkningsuttalelsene vil være bindende for senere tvisteløsning basert på angjeldende bestemmelse (se bestemmelse om tvisteløsning mellom en part og en investor fra den annen part). Utgangspunktet må være at en tolkningsuttalelse fastlegger det som allerede fremgår av bestemmelsen, det er kun tale om *tolkning* og ikke *endring* av avtalen, og det er derfor ikke ansett som å ha tilbakevirkende kraft. Dermed kan tolkningsuttalelser få anvendelse for alle rettsforhold under avtalen fra den vedtas. Unntak bør likevel i hovedsak gjelde for verserende tvister, da dette vil kunne skape uklarhet i forhold til tvistepartenes rettsforhold og tribunalets kompetanse, og fordi avtalepartenes interesser uansett vil kunne ivaretas gjennom skriftlige og muntlige innlegg under voldgift mellom investor og vertsstat. For å unngå å skape en uheldig innsnevring av kompetansen over en årrekke, gitt den tid det normalt tar å få en ICSID-avgjørelse, bør det likevel sikres en åpning for at felleskomiteen kan avgi tolkningsuttalelser om rettsforhold knyttet til verserende tvister.

Felleskomiteen skal være organet for å fremme avtaleendringsforslag. Det vil si at avtaleendringer skal gå gjennom felleskomiteen, som så vedtar dem og anbefaler aksept/godkjenning/ratifisering hos partene. Det blir da ingen egentlig undertegning av avtaleendringen, men et vedtak fra felleskomiteen, som krever at den som deltar i vedtaket er kompetent på vanlig måte for avtaleinngåelse.<sup>19</sup>

I tredje avsnitt romertall viii) er det foreslått en eksplisitt kompetanse for felleskomiteen til å drøfte spørsmål relatert til investors samfunnsansvar mv., i tillegg til den kompetansen som er gitt i romertall v) [the Joint Committee shall... "review investments covered by this Agreement"]. Formålet er å opprette et institusjonelt rammeverk som kan bidra til økt åpenhet og notoritet om de investeringene som gjøres i tilknytning til investeringsavtalen og å utstyre avtalepartene med et fleksibelt og praktisk verktøy for å følge opp konkrete spørsmål knyttet til investorenes, vertsstatens eller hjemstatens opptreden. Innføring og synliggjøring av en slik mulighet vil kunne være et viktig tiltak for å skape en balansert investeringsavtale, ikke minst for å sikre at gjennomføringen av avtalen skjer i overensstemmelse med formålene. Partene kan beslutte å gi felleskomiteen myndighet til å opptre som et "klageorgan" eller et etisk råd, for eksempel ved at ulike organisasjoner får anledning til å påklage virksomheten til enkeltinvestorer til komiteen. Det er samtidig viktig å ha realistiske forventninger til

<sup>19</sup> Tilsvarende bestemmelser finnes i EFTA-handelsavtaler

hvilke oppgaver felleskomiteen kan utføre i praksis, både på grunn av de ressursmessige og politiske implikasjonene. Dette taler for at man velger fleksible formuleringer som ikke "binder opp" felleskomiteen for mye. Her bør også veien kunne bli til mens man går, i takt med den internasjonale utviklingen av normer og oppfatninger om samfunnsansvar. Primærformålet med investeringsavtalen er fortsatt fremme av investeringer, og det finnes en rekke andre - og viktigere - arenaer der arbeidet med å fremme samfunnsansvar drives.

Bestemmelsen her tar kun sikte på bilaterale avtaler. EFTA-avtalene har egne bestemmelser om felleskomité som dekker hele avtalen. Mens det i en frihandelsavtalekontekst kan være naturlig med årlige eller to-årlige møter, vil dette ofte ikke være nødvendig i en investeringsavtale. Bestemmelsen må derfor legges opp til fleksibel møtefrekvens, dvs. at man møtes ved behov. Nivået på møtedeltakerne er et protokollært spørsmål som ikke bør løses i avtalen.

## 5. UNNTAK OG RESERVASJONER

Flere unntak er nødvendige på bakgrunn av at en investeringsavtale basert på modellavtalen vil regulere investeringer i tjenestesektoren. Dersom teksten skal benyttes i en EFTA-handelsavtale vil tjenester sannsynligvis være unntatt, fordi disse behandles i et eget kapittel, og en del av unntakene kan fjernes. Mange av unntakene vil også bli overflødig dersom det besluttes at fremtidige investeringsavtaler ikke skal regulere markedsadgang (etableringsfasen), men kun gjelde for foretatte investeringer.

### 5.1 Generelle unntak ("General Exceptions")

Bestemmelsen er bygget på General Agreement on Trade in Services (GATS) art. XIV. Det er gjort enkelte språklige endringer for å tilpasse teksten til investeringsavtaler (for det vesentlige inspirert av unntaksbestemmelsen i Canadas modellavtale).

Formuleringen "conservation of living or non-living exhaustible natural resources" i GATS er erstattet med "protection of the environment" i (v). Formuleringene fra unntaksbestemmelsene i GATT og GATS om helse, miljø og naturressurser, som - med ulike variasjoner - også ofte benyttes i bilaterale og regionale handelsavtaler, har en språkbruk som ikke direkte omtaler miljøvern hensyn, slik det ville ha vært naturlig om disse tekstene var skrevet i dag. Imidlertid er det i de opprinnelige formuleringene i en del avtalesammenhenger innfortolket en generell reservasjon for miljøhensyn. Formuleringene i modellavtalen er derfor tydelig og benytter ordene "protection of the environment". Det innebærer at de hensyn/områder med tilhørende tiltak som i dag naturlig anses å omfattes av nasjonal miljøvernpolitikk og internasjonalt miljø samarbeid er relevante. Med dette unngås også tolkningsspørsmål som kan skape utilsiktede konsekvenser i form av at områder som utvilsomt faller inn under miljøvernpolitikken av rent språklige grunner skulle bli ansett å falle utenfor, for eksempel nye grep som økosystembasert forvaltning, eller bevaring av biologisk mangfold, som kanskje ikke fullt ut dekkes av begrepet "conservation".

### 5.2 Unntak for forsiktighetstiltak ("Prudential regulation")

Bestemmelsen er bygget på GATS Annex on Financial Services 2.a, med noen justeringer. Unntaket er satt inn for å sikre at tiltak for å sikre stabilitet og effektivitet i finansmarkedene ikke omfattes av avtalen. Slike unntak er vanlige i internasjonale investeringsavtaler som også omfatter rett til etablering.



### 5.3 Unntak av hensyn til sikkerhet ("Security exceptions")

Bestemmelsen gjør enkelte unntak fra avtalen for tiltak som gjøres på bakgrunn av nødvendige sikkerhetstiltak. Formuleringene er hentet fra GATS art. XIV *bis*, bortsett fra at begrepet "military sector" fra GATS er erstattet av det mer vidtfavnende "defence and security sector[s]" i modellavtalen. Dette begrepet gjenspeiler mer presist bestemmelsens formål, og samtidig tydeliggjøres det stadig mer uklare skillet mellom forsvars- og sikkerhetsinteresser.

### 5.4 Unntak av hensyn til kultur ("Cultural exceptions")

Bestemmelsen gjør unntak for partenes lover og tiltak som har til formål å beskytte og fremme språklig og kulturelt mangfold og politikk knyttet til kulturområdet og det audiovisuelle området. Formålet med bestemmelsen er å ivareta handlefriheten på kultur- og medieområdet. Det er også viktig at investeringsavtaler ikke påvirker rettigheter og plikter partene har etter internasjonale regler eller nasjonale lover eller ordninger knyttet til opphavsrett og nærstående rettigheter.

Utgangspunktet er at kulturpolitikken, herunder opphavsrettslige ordninger, må kunne opprettholdes. Innholdet i det opphavsrettslige vernet må ikke bli berørt, og unntaket omfatter derfor både de forpliktelser som direkte følger av internasjonale avtaler og nasjonale ordninger knyttet til opphavsrett og nærstående rettigheter. Det er også nødvendig at handlefriheten knyttet til fremtidige tiltak, for eksempel på grunn av EØS-avtalen eller nasjonale kulturpolitiske vurderinger, kan opprettholdes.

På kulturområdet og det audiovisuelle området er det norsk politikk at man skal sikre muligheten for å treffe fremtidige tiltak og ikke gå lenger enn det som følger av våre forpliktelser i GATS/WTO. "Audiovisual policy" er derfor uttrykkelig inkludert i unntaket. Det er internasjonalt noe usikkerhet om hvordan enkelte digitale tjenester skal klassifiseres. Det vil derfor være kulturpolitisk viktig at et kulturelt unntak ikke formuleres for snevert.

### 5.5 Unntak for skatt ("Taxation")

Når det gjelder spørsmål om skatt, er utgangspunktet at investeringsavtaler ikke tar sikte på å regulere skatte- og avgiftsforhold og at fremtidige avtaler ikke må legge føringer for norsk skatte- og avgiftspolitik. Det man vanligvis legger i begrepene "skatt" og "avgift" bør derfor unntas i avtalene.

Investoren vil i stor grad være sikret mot diskriminering på skatteområdet gjennom skatteavtaler. Problemet med å unnta skatt er først og fremst at man kan risikere at

vertslandet i realiteten gjennomfører tiltak som innebærer skjult ekspropriasjon, og unngår ansvar overfor investor ved å kalle det skatt.

I nr. 1 i modellavtalens skattebestemmelse er ilegging, innkreving og inndrivelse av direkte og indirekte skatter unntatt fra avtalen ("carve-out-bestemmelse"). For den nærmere fastleggningen av innholdet i begrepet "skatt", vil en finne veiledning i OECDs mønsterskatteavtale med kommentarer og i internretten.

I nr. 2 presiseres forholdet til skatteavtalene. Bestemmelsens formål er å hindre at investor utilsiktet kan påberope seg fordeler som følger av skatteavtale inngått med tredjestat, gjennom den andre statens skatteavtaler.

Tvister knyttet til skattespørsmål kan i utgangspunktet bare behandles i nasjonale domstoler. Dersom det er enighet mellom avtalepartenes myndigheter om at et tiltak faller inn under carve-out-bestemmelsene i nr. 1 utelukkes investor fra å bringe spørsmålet inn for voldgift, jf. nr. 3. Dersom investors hjemstat tar det uttrykkelige standpunkt at et tiltak i vertsstaten ikke faller inn under carve-out-bestemmelsen men innebærer ekspropriasjon, åpnes det for voldgift om dette spørsmålet, jf. nr. 4. I begge tilfellene skal meningsutvekslingen mellom partene skje gjennom prosedyrene for felleskommitteen. Det kan være aktuelt for felleskommitteen å utarbeide egne prosedyrer for denne type problemstillinger.

Bestemmelsen harmonerer godt med skatteavtalenes tvisteløsningsmekanisme. Bestemmelsen ligger nær opp til USAs BIT-modell, men stiller noe strengere krav for at en tvist skal kunne bringes inn for voldgift.

## 6. AVSLUTTENDE BESTEMMELSER

### 6.1 Regionale og lokale administrative enheter ("Regional and Local Government")

Av denne bestemmelsen følger det at hver part er ansvarlig for regionale og lokale myndigheter, samt organer som utfører oppgaver på vegne av myndighetene. Dette er i samsvar med alminnelig folkerett. I forhandlinger med føderale stater, der de føderale myndigheter etter deres interne rettsorden ikke kan forplikte delstatene, må man arbeide for å sikre at avtalen ratifiseres slik at den blir bindende også for delstatene (og at staten også kan stilles til ansvar for disse enhetenes handlinger).

### 6.2 Åpenhet ("Transparency")

Etter denne bestemmelsen skal avtalelandene offentliggjøre lover, regler og administrative beslutninger med allmenn gyldighet, samt internasjonale avtaler som kan ha betydning for anvendelsen av investeringsavtalen. Avtalelandene skal raskt besvare spørsmål fra hverandre vedrørende denne type regelverk og beslutninger.

Formålet med bestemmelsen er å sikre at investor kan gjøre seg kjent med regelverk som kan være av betydning for ham eller for hans investering. Åpenhet rundt regelverket bidrar til tryggere investeringer og et bedre investeringsmiljø i vertslandet. Det er vanlig at investeringsavtaler inneholder en bestemmelse om åpenhet, og en lignende bestemmelse for tjenestesektoren finnes i GATS art. III.

I enkelte voldgiftsavgjørelser er krav om åpenhet rundt regelverket tolket inn i bestemmelsen om "fair and equitable treatment" (i bestemmelsen om minimumsnivå for behandling og beskyttelse). Åpenhet om regelverk mv. kan ha stor betydning for vurderingen av om vertslandet behandler investor og investeringen på en betryggende måte.

I arbeidet med modellavtalen har også andre elementer i den generelle åpenhetsbestemmelsen vært drøftet, for eksempel om det er nødvendig å ta inn bestemmelser som forplikter nasjonale myndigheter til å sikre seg adgang til investorinformasjon. Ulike former plikter og rettigheter for henholdsvis vertsstat og hjemstat har vært drøftet, og man har falt ned på at dette mest hensiktsmessig reguleres av nasjonal lovgivning etter det enkelte partslands beslutning.

### 6.3 Bedrifters samfunnsansvar ("Corporate Social Responsibility")

Bestemmelsen fastslår at avtalepartene skal arbeide for a deres investorer følger OECDs retningslinjer for multilaterale selskaper og melder seg inn i FN Global Compact. Forpliktelsen til å følge OECDs retningslinjer vil i første rekke gjelde land utenfor OECD-området, da alle OECD-medlemmer samt Argentina, Chile, Brasil og Slovakia har forpliktet seg til å arbeide for dette. Norge har forpliktet seg til å gjøre retningslinjene kjent i norsk næringsliv og til å opprette et kontaktpunkt for klagebehandling ved påstand om norske selskaper ikke har fulgt disse retningslinjene.

### 6.4 Endringer ("Amendments")

Endringer i avtalen skal besluttes i felleskomiteen og deretter fremsendes avtalepartene for godkjenning eller ratifikasjon i henhold til internrettslige krav for dette. Endringer trer i kraft på den første dagen i den tredje måneden etter den siste notifikasjonen fra en avtalepart om at de internrettslige kravene for endringer er blitt oppfylt.

### 6.5 Avtalens ikrafttreden ("Entry into Force")

Ikrafttredelse foreslås til 3 måneder etter den siste ratifikasjonen.

### 6.6 Varighet og oppsigelse av avtalen ("Duration and Termination")

Et spørsmål som har vært diskutert ved utarbeidelsen av modellavtalen er om det er behov for at avtalen skal være i kraft i en viss minimumsperiode, slik at potensielle investorer kan innrette seg på at en investeringsavtale vil være gjeldende gjennom hele etableringsfasen og etter at investeringen har funnet sted. Dette kan også ha et politisk element i seg, ved at vertslandet ønsker å vise potensielle investorer at de kan se frem til stabile i rammevilkår. Tradisjonelt har BITs hatt to relativt lange perioder, én først hvor avtalen ikke kan sies opp, og en "residualperiode" for foretatte investeringer (10 – 15 års fortsatt gyldighet for allerede foretatte investeringer fra tidspunktet avtales sies opp). Forholdet til Grunnloven trekker mot å innføre slike lange gyldighetsperioder. Forholdet til Grunnloven tilsier at oppsigelsesfristene er nøye regulert, og at man raskt skal kunne komme seg ut av avtalen. Dette taler for at oppsigelse kan skje på ethvert tidspunkt. I en avveining mellom disse hensynene har man funnet at forholdet til Grunnloven må gå foran, slik at avtalen må kunne sies opp på ethvert tidspunkt. Oppsigelsesfristens *lengde* bør på den andre siden søke å ivareta investors reelle behov for forutsigbarhet i planleggingsfasen. Hensynet til investeringer som allerede er foretatt taler også for en viss "residualbeskyttelse". Det foreslås derfor en 15-årsperiode for dette.

En annen problemstilling oppstår der det foretas avtaleendringer mens avtalen fortsatt er i kraft, og hvor spørsmålet er om endringer til ugunst for investor skal medføre samme residualbeskyttelse som nevnt over. Også her anser vi at hensynet til statenes handlefrihet må gå foran, og at utgangspunktet må være at investor må akseptere avtaleendringer i avtalens virkeperiode. Det utelukkes imidlertid ikke at det kan finnes avtaleendringer som er så gjennomgripende at resultatet er jevngodt med oppsigelse, eller på andre måter bryter helt fundamentalt med avtalens øvrige bestemmelser. Partene kan avtale særlige ordninger der de finner det ønskelig.

Spørsmålet om depositar for avtalen er regulert i modellavtalen. Det forutsettes at det er en bilateral avtale og at avtaler i EFTA-regi benytter standard depositarbestemmelser.

## **7. MODELLAVTALEN SOM DEL AV EN FRIHANDELSAVTALE**

Dersom det blir aktuelt å forhandle om investeringsadgang og -beskyttelse som en del av en frihandelsavtale, vil det være nødvendig å gjøre enkelte endringer (omformulering eller sletting). Dette vil særlig være aktuelt for fortalen og Article 1 (Scope), Section 3.B. (Disputes between the Parties), Section 4 (Institutional Provisions), Article 33 (Amendments), Article 34 (Entry into force) og Article 35 (Duration and Termination). I tillegg vil omtale av “this Agreement” som hovedregel endres til “this Chapter”. Andre tekniske tilpasninger kan også bli nødvendig (dersom det inngår i en EFTA-frihandelsavtale vil man f.eks. benytte “another Party” istedenfor “the other Party”). Vi utelukker ikke at det også kan være andre bestemmelser som må endres for å tilpasses til rammene av en frihandelsavtale.