

## Internationella Investeringsavtal och Miljöskydd

---

Tillämpningsuppsats i Internationell rätt, Hötterminen 1999

Författare Niklas Andersson

Handledare Per Cramér

Juridiska Institutionen, Göteborgs Universitet

## Förord

Jag skulle vilja rikta ett stort tack till min handledare Per Cramér för stöd, uppmuntran och konstruktiv kritik under arbetets gång. Jag vill även rikta ett varmt tack till min studiekamrat Lars Jernkrok för goda råd i uppsatsskrivningens konst.

Niklas Andersson

## Sammanfattning

Internationella Investeringsavtal och Miljöskydd

Tillämpningsuppsats i Internationell rätt, Höstterminen 1999

Författare Niklas Andersson

Handledare Per Cramér

Juridiska Institutionen, Göteborgs Universitet

**Problembakgrund:** Önskemål om en multinationell reglering av gränsöverskridande investeringar finns hos de flesta aktörer på den internationella arenan. Det saknas idag en sådan heltäckande reglering. Trots att de flesta aktörer är ense om att en reglering på området är önskvärd råder ingen intressegemenskap beträffande vad en sådan reglering skulle innehålla. Det finns istället diametralt motsatta intressen som måste jämkas för att en långsiktigt hållbar lösning skall komma till stånd. Ett intresse som särskilt kommit i fokus då investeringsavtal förhandlats fram är miljöskydd.

**Syfte:** Syftet med uppsatsen är att genom en aspektrik belysning av regler för miljöskydd i internationella investeringsavtal skapa förståelse för relationen mellan miljöskydd och fria kapitalrörelser.

**Avgränsning:** Uppsatsen behandlar tre olika uppsättningar av regler kring i internationella investeringar. Dessa är WTO-systemet, NAFTA och MAI. Detta urval är begränsat och representerar en mycket liten del av de regler som finns på internationell nivå. Förklaringen till detta snäva urval är att omfattningen av detta arbete är alltför begränsad för att mer utförligt behandla ett så stort fält inom den internationella rätten som investeringar och miljöskydd.

**Metod:** Traditionell juridisk metod används i behandlingen av de rättskällor som ligger till grund för uppsatsen. Källorna omfattar internationella avtal, praxis och doktrin. Vad gäller strukturen på uppsatsen har denna formats efter arbetets gång och försöken att förstå ämnet

**Slutsatser:** Ett förbud mot regelkonkurrens med en därtill kopplad skadeståndsskyldighet och en fungerande tvistlösningsmekanism för att hantera konflikten saknas i dagens reglering. Angående skyddsåtgärder för miljön uppvisar NAFTA-regimen två intressanta lösningar för detta problemområde. Dessa båda lösningar är nyskapande och visar på rättsliga möjligheter att hantera problemen. En uppenbar brist i både NAFTA och MAI är bristen på insyn i tvistlösningsförfarandena. En mer öppen hållning vore önskvärd både för att undvika mytbildning kring området och ur ett klassiskt rättssäkerhetsperspektiv.

## Innehållsförteckning

<a href="#">1. Inledning</a>	6
<a href="#">1.1 Bakgrundsbeskrivning</a>	6
<a href="#">1.2 Problemformulering</a>	6
<a href="#">1.3 Syfte</a>	7
<a href="#">1.4 Avgränsningar</a>	7
<a href="#">2. Metod</a>	8
<a href="#">2.1 Disposition</a>	8
<a href="#">3. Principiella problem</a>	9
<a href="#">3.1 Regelkonkurrens</a>	9
<a href="#">3.2 Skyddsåtgärder</a>	10
<a href="#">3.3 Helhetssyn</a>	10
<a href="#">4. WTO-systemet</a>	11
<a href="#">4.1 GATT</a>	12
<a href="#">4.1.1 Grundprinciperna</a>	12
<a href="#">4.1.2 De allmänna undantagen</a>	13
<a href="#">4.1.4 Extraterritoriella åtgärder och artikel XX</a>	15
<a href="#">4.2 TRIMS</a>	17
<a href="#">4.3 GATS</a>	19
<a href="#">4.3.1 Regelsystemets utformning</a>	20
<a href="#">4.3.2 GATS och investeringar</a>	21
<a href="#">4.3.2 GATS och miljöskydd</a>	21
<a href="#">4.4 Kommentar till WTO-systemet</a>	22
<a href="#">5. NAFTA</a>	24
<a href="#">5.2 NAFTA:s regelsystem</a>	25
<a href="#">5.2.1 Investeringsregler</a>	26
<a href="#">5.3 Regelkonkurrens</a>	27
<a href="#">5.4 Skyddsåtgärder</a>	28
<a href="#">5.4.1 Prestationskrav</a>	28
<a href="#">5.4.2 Relationen till andra internationella avtal</a>	29
<a href="#">5.5 Helhetssyn</a>	30
<a href="#">5.5.1 Preambel och mål</a>	30
<a href="#">5.6 Kommentar till NAFTA</a>	36
<a href="#">6. MAI</a>	38
<a href="#">6.1 MAI:s regelsystem</a>	38
<a href="#">6.2 Regelkonkurrens</a>	39
<a href="#">6.3 Skyddsåtgärder</a>	41
<a href="#">6.3.1 Prestationskrav</a>	41
<a href="#">6.3.2 Relationen till andra internationella avtal</a>	42
<a href="#">6.4 Helhetssyn</a>	43

<a href="#">6.4.1 Preamblel och mål</a> .....	43
<a href="#">6.5 Kommentar till MAI</a> .....	45
<a href="#">7. Slutkommentarer</a> .....	47
<a href="#">7.1 Regelkonkurrens</a> .....	47
<a href="#">7.2 Skyddsåtgärder</a> .....	48
<a href="#">7.3 Helhetssyn</a> .....	49
<a href="#">8. Slutsatser</a> .....	51
<a href="#">9. Källförteckning</a> .....	52

## 1. Inledning

### 1.1 Bakgrundsbeskrivning

Önskemål om en multinationell reglering av gränsöverskridande investeringar finns hos de flesta aktörer på den internationella arenan. Såväl industriländer och utvecklingsländer som multinationella företag och organisationer har uttryckt detta. Det saknas idag en sådan heltäckande reglering.

Trots att de flesta aktörer är ense om att en reglering på området är önskvärd råder ingen intressegemenskap beträffande vad en sådan reglering skulle innehålla. Det är istället så att det finns diametralt motsatta intressen som måste jämkas för att en långsiktigt hållbar lösning skall komma till stånd.

Ett intresse som kommit i fokus då investeringsavtal förhandlats fram är miljöskydd. Detta kunde inte minst märkas i förhandlingarna kring det så kallade MAI-avtalet som förhandlades fram inom ramen för OECD och som stupade 1998 på grund av omfattande kritik av bl.a. dess brist på miljöskyddshänsyn.

### 1.2 Problemformulering

Det övergripande problemet som jag skall försöka behandla i denna uppsats är hur man rättsligt kan tillvarata miljöskyddsintresset i en internationell reglering av investeringar. Detta övergripande problem kan sedan, som jag ser det, brytas ned i tre delproblem.

Det första delproblemet omfattar företeelsen *regelkonkurrens*, vilket innebär att länder i avsikt att attrahera investeringar sänker kraven på t.ex. miljöskydd. Andra länder antas då följa trenden av allt lägre miljöskydd för att skaffa sig komparativa fördelar. Resultatet är en nedåtgående spiral med allt lägre krav för miljöskydd som resultat.

Delproblem två gäller *skyddsåtgärder* för miljön som påverkar investeringar. Dessa omfattar exempelvis prestationskrav, d.v.s. vilka krav en stat kan ställa på en investering eller investerare. Under rubriken skyddsåtgärder behandlas också frågan om i vilken utsträckning internationella miljöskyddsavtal kan ges företräde då de är i konflikt med ett specifikt investeringsavtal.

Det tredje delproblemet är hur miljöskydd tillvaratas i regimen som *helhet*. Det omfattar en rad aspekter såsom hur prioriterat miljöskydd varit i den politiska process som format avtalen, vilka tolkningar som är möjliga och hur tvistlösningsmekanismerna påverkar möjligheten att tillvarata miljöskydd. I samband med regler för tvistlösning har jag också valt att behandla regler om expropriation. Farhågor kring hur expropriationsregler i kombination med tvistlösningsmöjligheter påverkar miljöskydd har fått stort utrymme i debatten.

### 1.3 Syfte

Mitt syfte med uppsatsen är att genom en aspektrik belysning av regler för miljöskydd i internationella investeringsavtal skapa förståelse för relationen mellan miljöskydd och fria kapitalrörelser.

### 1.4 Avgränsningar

Jag kommer i uppsatsen att behandla några av de rättsliga problem som är förknippade med reglering av miljöskydd i internationella investeringsavtal. Jag har inte för avsikt att uttömmande behandla de olika problemområdena då detta inte låter sig göras i ett arbete av denna omfattning. Min avsikt med att belysa de olika problemområdena är att läsaren skall få en uppfattning om spännvidden i ämnet och orienteras i några av de möjliga lösningarna. Jag har valt att behandla tre olika uppsättningar av regler kring internationella investeringar. Dessa är WTO-systemet, NAFTA och MAI. Detta urval är begränsat och representerar en mycket liten del av de regler som finns på internationell nivå. Urvalet kan dock ge en god illustration av den problematik jag avser att behandla eftersom de alla tre är internationella regelsystem som på olika sätt innefattar brännpunkter i relationen investeringar-miljöskydd.

## 2. Metod

Min tanke med detta arbete är inte att försöka hitta den optimala avvägningen mellan miljöskydd och fria kapitalflöden vid en rättslig reglering. Detta är en politisk fråga som löses i förhandlingar där parterna sätter sin prägel på utformningen. Min avsikt är istället att försöka bidra till en förståelse för ämnets komplexa natur och belysa de problem och möjligheter som finns vid en rättslig reglering av miljöskydd i internationella investeringsavtal.

Jag har använt traditionell juridisk metod då jag behandlat de rättskällor som ligger till grund för uppsatsen. Dessa omfattar internationella avtal, praxis och doktrin.

Vad gäller strukturen på uppsatsen har denna formats efter arbetets gång och mina försök att förstå ämnet. Det är således min egen syn på vilka som är de principiella problemen som ligger till grund för kapitel 3, som i sin tur styr hur analysen är utformad. Det finns ett obegränsat antal andra sätt att angripa detta vida ämne men det har för mig tjänat som ett sätt att orientera mig i problemkomplexet. Det är min förhoppning att det inte missleder läsaren.

### 2.1 Disposition

Uppsatsen är disponerad så att i kapitel 3 görs en genomgång av de olika *principiella problem* som är förknippade med miljöskyddsregler i investeringsavtal. Härfter följer kapitel 4 som behandlar *WTO-systemet*, kapitel 5 som tar upp *NAFTA-avtalet* och kapitel 6 som behandlar *MAI-avtalet*. Dessa avsnitt knyts ihop under kapitel 7 *slutkommentarer* där jag försöker jämföra problem och möjligheter med reglering av miljöskydd i de olika internationella investeringsavtal som undersökningen omfattar. *Slutsatser* presenteras i kapitel 8.

Kapitlen som behandlar NAFTA och MAI är disponerade så att de behandlar problemen *regelkonkurrens*, *skyddsåtgärder* och *helhetssyn* i nämnd ordning. Kapitlet om WTO-systemet har istället disponerats efter de *respektive avtal* som behandlas; GATT, TRIMS och GATT. Jag hoppas att detta inte kommer att förvilla läsaren allt för mycket och att det som förloras i uppsatsstruktur kan kompenseras av en större klarhet i WTO-systemets speciella karaktär.



### 3. Principiella problem

Det övergripande problemet som jag skall försöka behandla i denna uppsats är hur man rättsligt kan tillvarata miljöskyddsintresset i en internationell reglering av investeringar. Detta övergripande problem kan sedan, som jag ser det, brytas ned i tre delproblem: För det första problem förknippade med företeelsen *regelkonkurrens*, för det andra *skyddsåtgärder* för miljön som påverkar investeringar och för det tredje hur miljöskydd tillvaratas i regimen som *helhet*. Jag skall nedan försöka utveckla dessa tankar för att ge en allmän och gemensam bas till de följande kapitlen som behandlar de specifika avtalen.

#### 3.1 Regelkonkurrens

Regelkonkurrens uppstår när stater i syfte att locka till sig investeringar sänker kraven för t.ex. säkerhet, hälso- eller miljöskydd. Denna uppsats är inriktad på ett specifikt intresse, miljöskydd, men många av problemen och möjligheterna gäller generellt för reglering även av andra intressen av skyddskaraktär.

Då ett land sänker de legala kraven på miljöskydd, t.ex. så att skatterna för förorenande produktion blir lägre än i andra länder skaffar sig landet en komparativ fördel och kan på så sätt attrahera investeringar från företag med stora utsläpp.

Andra länder antas då följa den nedåtgående trenden av allt lägre miljöskydd för att skaffa sig komparativa fördelar. Ett sådant scenario möjliggörs av att miljöskyddskraven är nationella och kan skilja sig från land till land

Detta kan i ekonomiska termer beskrivas så som att företaget i landet med lägre krav inte behöver betala de fulla kostnaderna för de negativa externa effekterna (d.v.s. utsläppen) av sin produktion.<sup>1</sup>

Ett till regelkonkurrens närliggande problem gäller s.k. ”*pollution havens*”. Med denna beteckning avses att investeringar flyttar ut från länder med höga krav på miljöskydd till länder med lägre krav och framförallt sämre kontroll av reglernas efterlevnad (lax enforcement). Produktion kan då ske till lägre kostnad och farhågorna är att särskilt förorenande industri samlas i dessa *pollution havens*.<sup>2</sup>

Det är ett av uppsatsens huvudområden att undersöka hur man rättsligt kan undvika de båda scenarierna regelkonkurrens och *pollution havens*.

---

<sup>1</sup> Denna nedåtgående spiral benämns i litteraturen med olika namn, tex ”*harmonization down*” eller ”*the race to the bottom*” Altenberg, s15.

<sup>2</sup> Uimonen och Whalley, s 135

### 3.2 Skyddsåtgärder

I de avtal som denna uppsats behandlar finns på olika sätt regler som medger undantag från de principer som säkerställer fria kapitalflöden. Frågan är då hur dessa undantag skall utformas för att utgöra ett effektivt rättsligt medel, utan att för den skull bli ett hinder för de fria kapitalflödena, eller ett medel att kringgå de överenskomna principerna.

Då undantagen för miljöskydd fått olika utformning i olika avtal är det ett av uppsatsens undersökningsområden att jämföra dessa undantag. Det är huvudsakligen två aspekter av skyddsåtgärder som kommer att undersökas. Den första är utformningen av s.k. *prestationskrav* (performance requirements), dvs vilka krav en stat kan ställa på en investering eller investerare. Dessa krav kan vara av olika art och vissa gäller miljöskydd.

Den andra aspekten gäller i vilken utsträckning internationella miljöskyddsavtal kan ges *företräde* då de är i konflikt med ett specifikt investeringsavtal. Regleringen av företräde för avtal på miljörettens område kan ses som ett sätt att skapa möjlighet till skyddsåtgärder inom ramen för ett investeringsavtal, utan att några specifika undantagssituationer i förväg definierats.

### 3.3 Helhetssyn

För att beskriva hur konflikten mellan fria kapitalflöden och miljöskydd hanteras är det inte tillräckligt att endast jämföra olika bestämmelser tekniska utformning och vilka olikheter i formuleringar som finns mellan de olika avtalen. Detta perspektiv måste kompletteras med en helhetssyn på hur miljöskydd som ett *värde* genomsyrar och tas till vara i den aktuella investeringsregimen.<sup>3</sup> Exempel på faktorer som då är viktiga att beakta är om de olika tvistlösningsmekanismerna påverkar möjligheten att göra gällande miljöskydd, hur prioriterat miljöskydd har varit i den politiska processen som format avtalet och vilka möjligheterna är till tolkningar som tar tillvara miljöskyddsintresset. I samband med regler för tvistlösning har jag också valt att behandla regler om expropriation. Orsaken till detta är att de expropriationsfall som uppmärksammats i debatten ofta varit miljörelaterade. Farhågor kring hur expropriationsregler i kombination med tvistlösningsmöjligheter påverkar miljöskydd har således uppkommit. Att belysa tvistlösningsmekanismerna i ljuset av de miljörelaterade expropriationsfallen blir därför en viktig del av helhetssynen.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Ebbesson I, s4

<sup>4</sup> Pamlin, s 9f

## 4. WTO-systemet

Den åttonde förhandlingsrundan inom GATT, den s.k. Uruguayrundan, resulterade i bildandet av Världshandelsorganisationen, WTO.<sup>5</sup> Slutresultatet av Uruguayrundan var förutom den nybildade organisationen även ett nytt GATT-avtal och det helt nyskapade GATS-avtalet som gäller handel med tjänster. Dessutom inkorporerades TRIPS-avtalet i WTO-systemet. TRIPS angår handelsrelaterade aspekter av immaterialrättigheter. En nyskapelse var också TRIMS-avtalet som reglerar nationella åtgärder avseende investeringar som kan störa handeln.

Förhandlingarna inom GATT ledde inte bara till ytterligare liberaliseringar av handeln. Två nya intressen gjorde nu intåg på frihandelsarenan: miljöskydd och långsiktigt hållbar utveckling. Detta mötte krav som hade ställts av Riokonferensen om Miljö och Utveckling 1992.<sup>6</sup> Till skillnad från preambeln i det första GATT-avtalet från 1947 innehåller inledningen till WTO-avtalet tydliga referenser till dessa båda intressen:

"The Parties to this Agreement,

Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavor should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and enhance the means of doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development,..."<sup>7</sup>

Avtalen inom WTO-systemet bygger på principen om staters suveränitet och är i denna mening mellanstatliga avtal. De utgår från de enskilda medlemsländernas förmåga att själv besluta om inhemska politiska mål, t.ex. avseende nationella legala ekonomiska och andra politiska mål, inklusive graden av miljöskydd. Medlemsländerna står också fria att ingripa i sina inhemska ekonomier för att rätta till marknadsmisslyckanden eller att tillhandahålla public goods. Utgångspunkten i WTO-systemet för att reglera ett konkurrerande intresse som miljöskydd kan därför sägas vara metoden med *nationella normer*.

---

<sup>5</sup> Marrakeshavtalet, Agreement Establishing the World Trade Organization, April 15<sup>th</sup> 1994. De sju tidigare GATT-rundorna är 1947 Geneve Schweiz, 1949 Annecy Frankrike, 1951 Torquay England, 1955-56 och 1960-62 Dillonrundan, 1964-67 Kennedyrundan, båda i Geneve. Slutligen 1973-79 Tokyorundan, vilken hölls i Geneve. Schönbaum, s 33

<sup>6</sup> Petersmann, s 35

<sup>7</sup> Agreement Establishing the World Trade Organization, Preamble

De legala instrument som WTO-systemet tillhandahåller för att reglera handelspolitik bedöms efter hur de anses begränsa handeln mellan medlemsländerna. Tillåtna handelsrestriktioner är sådana som är transparenta och icke-diskriminerande, medan icke-transparenta, diskriminerande och oproportionerliga restriktioner förbjuds.

Förutom de avtal som reglerar olika områden av handel ingår i WTO-systemet en tvistlösningsmekanism, den s.k. DSU<sup>8</sup>. Enligt Artikel 1 i DSU skall tvister som uppkommer angående tillämpningen av de avtal som finns uppräknade i ett Annex, hänskjutas till en rättslig instans, Dispute Settlement Body. Förfarandet är ett tvåinstansförfarande med möjlighet för parterna att överklaga till en överinstans, Appellate Body.<sup>9</sup>

De primära rättskällorna för att tolka WTO-rätten är själva avtalen som rättigheterna och skyldigheterna grundar sig på. Utöver detta är de rapporter som avläggs av panelerna viktiga kommentarer för tolkning. Panelernas rapporter är utslag i tvister angående förenligheten med avtalen av vissa åtgärder av medlemsländerna. Förutom panelrapporterna tjänar även sedvanerätt och doktrin som vägledning till tolkning av WTO-rätten.<sup>10</sup>

## 4.1 GATT

Det centrala avtalet i WTO-systemet är GATT-avtalet som gäller handel med varor. De grundläggande principer som etableras här finns också representerade i en eller annan form i de avtal som rör investeringar som är föremål för uppsatsen<sup>11</sup>. Nedan följer en redogörelse för dessa principer och några av de tolkningar av GATT-reglerna som har betydelse ur miljöskyddssynpunkt.

### 4.1.1 Grundprinciperna

För att avreglera den internationella handeln med varor finns i GATT tre grundprinciper: reglerna om mest gynnad nation<sup>12</sup>, nationell likabehandling<sup>13</sup> och förbudet mot kvantitativa restriktioner<sup>14</sup>. Det finns också en rad undantag från dessa principer varav några av de

---

<sup>8</sup> Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, 1994

<sup>9</sup> DSU, Artikel 17.4

<sup>10</sup> Palmetier, s 408f

<sup>11</sup> För genomförandet av liberaliseringen är det centrala momentet egentligen det sk koncessionsåtagandet i artikel II. Det är i och med detta som länderna förbinder sig att inte påföra högre eller ytterligare tullar och avgifter än de man i förhandlingarna förbundit sig till.

<sup>12</sup> GATT 1994, Artikel I

<sup>13</sup> GATT 1994, Artikel III

<sup>14</sup> GATT 1994, Artikel XI

*allmänna undantagen* i artikel XX har betydelse ur miljöskyddssynpunkt.

Mest gynnad nationsprincipen, *MGN-principen*, innebär att alla fördelar en nation givit en annan nation vid förhandlingar om tullar och avgifter också automatiskt tillfaller alla andra GATT-an slutna nationer. Denna regel fungerar på så sätt som en hävstång i avregleringsprocessen. Varje uppnådd fördel i förhandlingarna mellan två länder kommer också övriga nationer tillgodo. Detta innebär en avsevärd fördel jämfört med om alla nationer skulle behöva förhandla om varje enskild detalj med varandra.

Principen om *nationell likabehandling* innebär att avgifter och skatter skall appliceras lika på såväl inhemska som importerade produkter. Även inhemska lagar, föreskrifter och krav på produkter omfattas av artikel III. Denna regel syftar till att undanröja de tariffära handelshindren och kompletteras av *förbudet mot kvantitativa restriktioner*, d.v.s. icke-tariffära handelshinder i artikel XI.

#### 4.1.2 De allmänna undantagen

Artikel XX i GATT kallas den allmänna undantagsregeln. I denna regel undantas från de generella principerna en rad olika företeelser som närmare preciseras i punkterna a) till och med j). För miljöskydd är punkterna b) och g) intressanta. I artikel XX stadgas att åtgärder :

"som tillämpas på ett sätt som ej skulle innebära ett medel för godtycklig eller oberättigad diskriminering mellan länder där samma förhållanden råder eller som är en förtäckt inskränkning av internationell handel

är tillåtna enligt följande:

- b) nödvändiga för att skydda människors, djurs eller växters liv eller hälsa;
- g) vidtagna för att bevara uttömliga naturtillgångar, om sådana åtgärder genomförs i samband med begränsningar av inhemsk produktion eller konsumtion;"

Varken i punkt b) eller g) finns ordet *miljö* explicit uttryckt. Det råder delade meningar om i vilken utsträckning artikel XX avser miljöskydd i en vidare bemärkelse (som även skulle innefatta moraliska och estetiska aspekter), eller alternativt i en snävare bemärkelse; närmare ordalydelsen. Charnovitz argumenterar för att i förhandlingarna inför GATT 1947 hade länderna för avsikt att miljöskydd i en vid bemärkelse skulle omfattas. Han menar att avsikten var att artikeln skulle omfatta såväl ekonomiska hänsyn, skydd för allmän hälsa och säkerhet som hänsyn till ett allmänt bevarande av miljön.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Charnovitz, s 398

#### 4.1.3 Undantag från artikel XX på grund av miljöskydd

Huvudfrågan vad gäller artikel XX har dock varit hur man skall undvika potentiell protektionism under förevändning av något av artikelns undantag. För att avgöra om en åtgärd kvalificerar sig för undantag enligt artikel XX b) och g), och därmed anses som förenligt med GATT, skall följande bedömning göras<sup>16</sup>:

1. Är miljöskyddet *legitimt*? D.v.s. ett krav på att ett verkligt miljöproblem föreligger, vilket skall styrkas med vetenskapliga fakta.
2. Är åtgärden *nödvändig*? Finns det alternativa åtgärder som uppfyller miljöskyddet, men med mindre handelspåverkan, skall dessa användas. I en miljörelaterad panelrapport, *Herring and Salmon-Case*<sup>17</sup>, genomfördes ett sådant objektiva nödvändighetstest på en åtgärd under XX b). Praxis är mycket restriktiv i detta avseende, något som också styrks av avgörandet i *Thai Cigarette-Case*.<sup>18</sup>
3. Är åtgärden tillämpad på ett sådant sätt *att utländska producenter inte diskrimineras* på ett otillbörligt sätt? Åtgärden måste uppfylla kravet i artikel III på nationell likabehandling. I fallet *Superfund* befanns en amerikansk miljöskatt på vissa petroleum- och kemiprodukter utgöra ett brott mot artikel III då de importerade produkterna belades med högre skattesats än de motsvarande inhemska produkterna<sup>19</sup>.
4. Är åtgärden tillämpad på ett sådant sätt *att inte någon enskild GATT-medlem blir diskriminerad* i förhållande till andra GATT-länder? Åtgärden måste vara förenlig med MFN-principen i artikel I.

Uppfyller en miljöskyddsåtgärd dessa krav, återstår dock en ytterligare aspekt för att åtgärden skall anses förenlig med GATT-reglerna. Det är den omdebatterade tolkningen av artikel XX b) och g) som innebär att endast de åtgärder kan undantas som grundas på ett skyddsbehov inom den egna jurisdiktionen. Denna tolkning fastslogs i den uppmärksammade panelrapporten *Tuna/Dolphin I*. Frågan om nationell jurisdiktion hänger samman med frågan om s.k. extra-territorialitet. Detta behandlas i avsnittet nedan.

<sup>16</sup> SOU 1993:79, s 84

<sup>17</sup> Canada –Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, 1988, ur Trebilcock och Howse, s 399

<sup>18</sup> Thailand: Restrictions On Importation of and Internal Taxes on Cigarettes, 1990, ur Trebilcock och Howse, s 400

<sup>19</sup> United States –taxes on Petroleum and Certain Imported Substances, 1988, ur Trebilcock och Howse, s 404

#### 4.1.4 Extraterritoriella åtgärder och artikel XX

Bakgrunden till fallet *Tuna/Dolphin I*<sup>20</sup> var klagomål framförda av Mexico på importrestriktioner beträffande tonfisk och tonfiskprodukter införda av USA i enlighet med amerikansk lag. Restriktionernas syfte var att hindra import av tonfisk som fiskats med *fångstmetoder* som inte var tillåtna enligt amerikansk lag. Dessa fångstmetoder ansågs i USA vara till skada för delfiner. Det hävdades av Mexico att dessa restriktioner bl.a. stred mot förbudet mot kvantitativa restriktioner i artikel XI och att de inte kvalificerade sig för undantag enligt artikel XX.

I panelrapporten konstaterades att importrestriktionerna inte var förenliga med förbudet mot kvantitativa restriktioner i artikel XI eftersom de förbjöd import av tonfisk från alla länder som inte uppfyllde vissa krav. Den amerikanska invändningen att restriktionerna skulle utgöra ett undantag enligt artikel XX(g) då de var relaterade till skyddet av delfiner, en uttömlig (exhaustible) naturresurs gillades inte heller. Panelen ansåg att åtgärderna varken uppfyllde kraven på att skydda en uttömlig naturresurs eller kraven på restriktion av inhemsk produktion eller konsumtion i artikel XX(g)s mening.

I de avslutande kommentarerna till *Tuna/Dolphin II*<sup>21</sup>, ett mycket likartat "följdfall", berörde panelen sin syn på kärnfrågan i problematiken och konstaterade:

"the issue in this dispute was not the validity of the environmental objectives of the United States to protect and conserve dolphins. The issue was whether, in pursuit of it's environmental objectives, the United States could impose trade embargoes to secure changes in the policies which other contracting parties pursued within their own jurisdiction"<sup>22</sup>

I detta avgörande tar panelen ställning mot att ett land genom handelsrestriktioner försöker påtvinga nationella miljönormer utanför det egna landets jurisdiktion. Denna typ av åtgärder brukar benämnas *extraterritoriella åtgärder*. I denna tolkning av artikel XX medger inte panelen att artikeln utsträcks till sådan

<sup>20</sup> United States –Restrictions on Imports of Tuna, 1991, ur Trebilcock och Howse, s 406f

<sup>21</sup> United States - Restrictions on Imports of Tuna. Report of the Panel, 1994, ur Petersmann, s 122f. I spåren på *Tuna/Dolphin I* framfördes klagomål från bl.a. Europeiska Unionen på ett av USA utökat embargo för tonfisk som kom att beröra EU-länderna. I panelrapporten *Tuna/Dolphin II* skedde en förskjutning av GATT-praxis avseende artikel XX. Panelen hävdade, i motsats till det tidigare *Tuna/Dolphin I*, att det i och för sig inte fanns något hinder för att miljöskyddsåtgärder som sträckte sig utanför det egna landets jurisdiktion skulle kunna undantas enligt artikel XX b) och g). Undantagen täcker dock *inte* åtgärder vars enda miljöpåverkan sker genom att andra länder ändrar sin miljöpolitik. Panelen fann att de amerikanska åtgärderna var just av sådan karaktär, de kunde därför inte på denna grund undantas enligt artikel XX.

<sup>22</sup> *Tuna II*, ur Petersmann, s 123

extraterritorialitet då grunden för denna är nationella normer och då åtgärdernas enda miljöpåverkan sker genom att andra länder ändrar sin miljöpolitik. I Tuna/Dolphin fallen gäller åtgärderna *produktionsrelaterade* regler, fångstmetoder, och praxis avseende artikel XX undantag gäller således med denna begränsning.

#### 4.1.5 Tolkning av artikel XX

Då miljöproblemen i allt större utsträckning är gränsöverskridande och globala istället för lokala och regionala har den nuvarande omfattningen av artikel XX räckvidd setts som otillräcklig. Det anses som otillfredsställande att framförallt miljöåtgärder som har sin grund i internationella konventioner på miljörettens område inte för närvarande kan undantas under artikeln.

I doktrin argumenterar bland andra Trebilcock och Howse<sup>23</sup> för utökade möjligheter att inom ramen för artikel XX tillåta miljöskyddsåtgärder. Här skall redovisas för en av dessa möjligheter vilken även har relevans för andra miljöskyddsklausuler, inom såväl WTO-systemet som NAFTA och MAI. Denna möjlighet att utifrån *folkrättslig argumentation* vidga artikel XX:s tillämpning på miljöområdet är inte tänkt att för den skall öppna dörren för protektionism.

En situation där miljöåtgärder som hindrar handeln bör kunna tillämpas är då sådana åtgärder *uttryckligen är tillåtna enligt en internationell konvention* med fastställda standarder på det aktuella området. Till skillnad från diskussionen ovan angående Tuna Dolphin rör sig det här om *produktrelaterade* regler.

Ett exempel på en konvention som berör detta är CITES, som tidigare nämnts innehåller regler för handel med utrotningshotade djur. Enligt denna konvention är handelshinder ett legalt medel att använda för att skydda dessa djur, en form av miljöskydd. Om handel med utrotningshotade djur i detta fall tillåts stoppas under CITES, skulle det alltså enligt detta synsätt också gå att få till ett undantag enligt artikel XX i GATT.

Under GATT 1947 var detta synsätt oproblematiskt då åtgärder vidtogs mot parter av det internationella miljöavtalet. Detta eftersom de flesta sådana miljöavtal tillkommit efter de relevanta GATT-bestämmelserna och enligt en folkrättslig princip som innebär att vid

---

<sup>23</sup> Trebilcock och Howse, s 429ff. Författarna identifierar här fyra situationer i vilka miljöåtgärder som hindrar handeln bör kunna tillämpas. Då den folkrättsliga argumentationen blir allt mer yvig för varje situation redogörs här för endast den första., vilken jag anser mest intressant. De övriga situationerna är: 2) Då stöd i en internationell konvention saknas för den aktuella åtgärden, men då en oberoende instans konstaterat att landet som utsätts för miljöåtgärden brutit mot internationella miljöregler. 3) Då landet som vidtar miljöåtgärderna anser att ett annat land brutit mot internationella miljöregler; dvs i avsaknad av ett utslag från en oberoende instans enligt nr 2. 4) Då ett land vidtar miljöåtgärder då det anser att det saknas en internationell norm på området.



en konflikt mellan två internationella konventioner som berör samma sak skall bestämmelsen i den senare konventionen gälla<sup>24</sup>. Då GATT 1994 är rättsligt åtskiljt från GATT 1947, och på grund av den nämnda principen många miljöavtal inte skulle bli gällande mot GATT 1994, blir det mer problematiskt.

Det finns dock en annan princip utifrån vilken man kan argumentera att de miljörättsliga avtalen ändå kunde bli gällande. Mellan länder som både är parter till GATT 1994 och en konkurrerande miljökonvention, skulle den senare kunna bli tillämplig enligt principen om *lex specialis*. Under denna princip brukar underordnas fall då det mer specifika av två konventioner tar överhanden, även om den mer generella konventionen är av senare datum. Denna princip brukar dock anses tillämplig bara då det mer specifika avtalet på något sätt är ett utflöde av det generella och inte då två självständiga rättsliga konventioner är i konflikt.

För de fall då miljöåtgärder skulle vidtas mot ett land som *inte* är anslutet till miljökonventionen, men väl till GATT, menar författarna att ett verkligt rättsligt spörsmål uppstår. Den övergripande frågan gäller om det är en folkrättsstridig intervention i en stats suveränitet att tillämpa handelsrestriktioner mot detta land, då grunden är en internationell konvention som landet inte skrivit på. Författarna menar att det går att rättfärdiga en sådan miljöåtgärd under artikel XX. De två argumenten som stöder detta är *dels* att risken för att miljörättsliga internationella konventioner förhandlas fram med en protektionistisk baktanke är liten, *dels* att de miljörättsliga åtgärder som tillåts i ett sådant avtal står under kontroll av och i relation med hela regelsystemet, varför risken för att handeln skulle störas onödigt eller gravt är liten.

De synsätt som presenterades ovan är alltså ett inte helt oproblematiske ur folkrättslig synvinkel, men likväl är de rättsliga *möjligheter* att skapa utrymme för en vidare tolkning av artikel XX i GATT. Detta så att den kan tillämpas på verkliga miljöproblem av gränsöverskridande karaktär, något som enligt nuvarande praxis inte verkar möjligt, men i mångas ögon är önskvärt.

## 4.2 TRIMS<sup>25</sup>

TRIMS-avtalet behandlar en specifik grupp av investeringsregler, nämligen sådana regler som har direkt handelspåverkan. De åtgärder man vill reglera är *prestationskrav*, d.v.s. krav som ställs på en investering, t.ex. avseende miljöaspekter.

---

<sup>24</sup> Denna folkrättsliga princip finns numera kodifierad i Wienkonventionen om traktatsrätten, 23 maj 1989, Artikel 30:3. Eftersom GATT 1947 föregår Wienkonventionen är denna princip tillämplig som sedvanerätt och inte traktatsrätt på GATT 1947. På GATT 1994 grundar sig tillämpligheten däremot på traktatsrätt. Trebilcock och Howse, s 582

<sup>25</sup> Agreement on Trade-Related Investment Measures, GATT, 1994

Under Uruguayrundan var USA en pådrivande kraft för att få till stånd en bred uppgörelse om investeringar som grundade sig på principen om fritt marknadstillträde. Detta skulle innefatta ett vitt perspektiv på investeringspåverkande åtgärder och inte inskränkas till regler med direkt handelspåverkan. Andra länder hade en mer restriktiv inställning och såg Uruguayrundans mål avseende TRIMS som att utveckla mer detaljerade och explicita regler för hur vissa åtgärder är förenliga med grundläggande GATT-principer. Resultatet är en kompromiss med tonvikt på övriga länders mer restriktiva hållning.<sup>26</sup>

Nationella åtgärder avseende investeringar kan delas upp i två grupper. En grupp är regler angående nationalisering, expropriation, kompensation och åtgärder som styr tillgängligheten till specifika sektorer i ett lands ekonomi.<sup>27</sup>

Den andra gruppen är åtgärder som mer direkt avser att styra flödena av direktinvesteringar. De senare kan ytterligare uppdelas i positiva och negativa åtgärder, beroende på det direkta inflytande de har på investeringarna de är tillämpliga på. Medan positiva åtgärder i denna mening avser t.ex. skattemässiga, finansiella och ickefinansiella incitament avser de *negativa* "Trade-Related Investment Measures", d.v.s. negativa åtgärder avseende investeringar som kan störa handeln. TRIMS täcker endast en del av dessa negativa åtgärder då huvudsyftet med avtalet är att *klargöra* hur vissa GATT-principer är tillämpliga på just åtgärder avseende investeringar.

Artikel 2.1 i TRIMS etablerar ett bindande åtagande för medlemsländerna att inte vidta några investeringsåtgärder som bryter mot principen om nationell likabehandling eller förbudet mot kvantitativa restriktioner.

Det är bara investeringar som påverkar handeln med varor som omfattas av TRIMS, tjänstehandelsregler utelämnas helt. Utgångspunkten är principerna om nationell likabehandling och förbudet mot kvantitativa restriktioner som finns i GATT<sup>28</sup>. Med dessa principer som grund förbjuder avtalet i en lista ett antal åtgärder och begränsar tillämpningen av redan existerande åtgärder till två, fem eller sju år beroende på graden av utveckling i det aktuella landet. Listan är endast en exemplifiering, en *illustrativ lista*, över åtgärder som anses förbjudna.<sup>29</sup>

De typer av åtgärder som förbjuds är listade i ett annex till avtalet. Förbjudna åtgärder enligt principen om *nationell likabehandling* är

---

<sup>26</sup> Trebilcock och Howse, s351. Många utvecklingsländer har en betydligt mer positiv syn på prestationskrav än USA och tillåter att sådana ställs på investeringar.

Se t ex Sornarajah, s 216f.

<sup>27</sup> Vocke, s 17

<sup>28</sup> GATT 1994, Artikel III respektive Artikel XI,

<sup>29</sup> TRIMS, Artikel 5

t.ex. att kräva att företag köper viss andel inhemska produkter eller att begränsa dess andel av importerade produkter.

Likaså är det förbjudet enligt principen om *kvantitativa restriktioner* att införa regler som begränsar ett företags tillgång till utländskt kapital för att förhindra import av varor. Även att direkt förbjuda ett företag att exportera eller importera varor är otillåtet enligt denna princip.

Ett undantag kan göras från dessa förbud. Grunden för ett sådant undantag är om landet har betalningsbalansproblem. Det gäller dock endast för utvecklingsländer och är bara avsett som ett temporärt undantag för akuta betalningsbalanssvårigheter<sup>30</sup>.

Som synes så är det ett smalt perspektiv på vad som kan ha handelspåverkan som behandlas i TRIMS och det tycks vid en första anblick inte heller finnas några direkta miljöskyddsaspekter på dessa regler. Det finns dock en inbyggd motsättning mellan förbudet mot krav på inhemskt innehåll och en grundläggande miljörättslig princip, den sk *närhetsprincipen*. Detta påpekas av Jonas Ebbesson i en utredning om miljörättsligt perspektiv på MAI. Ebbessons utredning gäller visserligen förbud mot teknologiöverföring i MAI, men hans slutsatser kan även ha bäring på motsvarande regler i TRIMS och NAFTA.<sup>31</sup>

### 4.3 GATS

GATS är den första uppsättning multilaterala regler som täcker internationell handel med tjänster. Liberalisering av tjänstehandel har länge varit ett känsligt ämne eftersom det i stor utsträckning rör områden där starka nationella intressen gjort sig gällande. Ett sådant område är t.ex. sektorn för finansiella tjänster.<sup>32</sup> Bank och försäkringsverksamhet har traditionellt sett bedrivits av nationella företag med nationerna som geografiskt avgränsade marknader. Detta mönster håller nu på att förändras och handeln med tjänster blir allt mer gränsöverskridande. Trots att GATS för närvarande inte täcker så stor andel av handeln med tjänster finns ändå en stor potential i avtalet på grund av dess rättsliga utformning.

---

<sup>30</sup> TRIMS, Art 3

<sup>31</sup> Ebbesson I, s 3

<sup>32</sup> På tjänstehandelsområdet hade framgångarna under Uruguayrundan inte varit så stora som många länder önskade. Därför beslöts att fyra tjänsterelaterade områden skulle bli föremål för ytterligare förhandlingar, vilka kom att benämnas post-Uruguay förhandlingarna. Förhandlingarna kring handel med *sjöfartstjänster* har skjutits på framtiden medan förhandlingarna kring *rörlighet för fysiska personer* avslutades i juli 1995, *telekommunikationer* i februari 1997 och *finansiella tjänster* i slutet av 1997. [www.wto.org/wto/about/agmnts5.htm](http://www.wto.org/wto/about/agmnts5.htm)

#### 4.3.1 Regelsystemets utformning

Liksom GATT bygger GATS på principerna om nationell likabehandling<sup>33</sup> och mest gynnad nation<sup>34</sup>. Dessutom finns ytterligare en princip som är utformad för tjänstemarknadens speciella karaktär; principen om *marknadstillträde*<sup>35</sup>. Denna princip innebär att ett land öppnar upp en viss tjänstesektor för internationell konkurrens. Genom att ange olika tjänstesektorer där GATS är tillämpligt kan ett land gradvis öka konkurrensen på tjänstemarknaden inom landet. Det är denna sistnämnda princip som gör att allt fler av tjänstesektorerna enkelt kan införlivas i systemet när det politiska klimatet bland medlemsländerna så tillåter.<sup>36</sup> Nackdelen med denna sk *bottom-up*-modell är att regelverket blir fragmenterat och svåröverskådligt.

GATS består av ramavtalet, annexen, de särskilda åtagandena (The Schedules of Specific Commitments) och listor över undantag från MGN-principen. De särskilda åtagandena och listorna över undantagen är integrerade delar av avtalet.

Genom att studera ett lands särskilda åtaganden och de uppställda undantagen man kan se i vilken utsträckning de generella GATS-principerna är tillämpliga inom landets jurisdiktion. De särskilda åtagandena är komplexa dokument där varje land identifierar de sektorer på vilka de ämnar tillämpa åtagandena om tillgång till marknader och nationell likabehandling. Där identifieras också de eventuella undantag från dessa principer som de tänker upprätthålla. Varje åtagande och begränsning görs med avseende på de fyra kategorier av utbud som definieras i avtalet.<sup>37</sup>

1. *Gränsöverskridande tjänstehandel*. Möjligheten för någon som tillhandahåller tjänster i ett land att bjuda ut dessa över gränsen in i ett annat lands territorium.
2. *Konsumtion utomlands*. Friheten för ett lands invånare att upphandla tjänster i ett annat lands territorium.
3. *Kommersiell närvaro*. Möjligheten för utländska serviceföretag att etablera, driva och utöka kommersiell närvaro inom ett lands territorium.
4. *Närvaro av fysiska personer*. Möjligheten för utländska individer att inträda och temporärt stanna i ett land för att bjuda ut en tjänst.

Det är på grund av att de två sistnämnda kategorierna omfattas som GATS blir relevant i ett investeringssammanhang.

---

<sup>33</sup> GATS, Artikel XVII

<sup>34</sup> GATS, Artikel II

<sup>35</sup> GATS, Artikel XVI

<sup>36</sup> Vocke, s 12

<sup>37</sup> GATS, Artikel I

#### 4.3.2 GATS och investeringar

Genom att GATS reglerar de fall av serviceutbud som omfattar kommersiell närvaro, kan det också sägas att det omfattar *direktinvesteringar* i någon form. Fokus ligger på att överbygga glappet mellan regleringen av traditionell tjänstehandel och svårigheterna att "handla" med tjänster. Att bjuda ut tjänster i ett annat land underlättas avsevärt, i kanske än högre grad än för varuhandel, av möjligheten för de utländska företagen att etablera, driva och utöka verksamheten inom ett annat lands territorium. Investeringsreglerna i GATS är alltså mer en biprodukt av handelsreglerna än ett heltäckande regelverk för investeringar.

GATS etablerar emellertid *fri rörlighet för kapitalflöden* mellan medlemsstaterna i ett par fall. Dessa regleras i artikel XVI som behandlar principen om marknadstillträde. Reglerna omfattar således bara tjänstesektorer som medlemsländerna medgivit marknadstillträde till.

För det första finns en förpliktelse att tillåta kapitalinflöde till ett land då ett företag skall *etablera* verksamhet där, genom kommersiell närvaro enligt utbudskategori tre i artikel I. Detta fall täcker sk direktinvesteringar i ett annat land.<sup>38</sup>

För det andra etableras en förpliktelse att tillåta kapitalflöden över gränserna om verksamheten bedrivs genom kommersiell närvaro och om *kapitalflödet är en del av den tjänst som bjuds ut*. Detta fall avser t.ex. olika former av finansiella tjänster som innehåller gränsöverskridande kapitalflöden.

Betydelsen av GATS i ett investeringssammanhang är beroende av hur väl det fungerar tillsammans med övriga WTO-avtal i fråga om att hantera problemen med de internationella kapitalflödenas skiftande karaktär eller ersättningsbarhet (substitutability).

Det smala perspektiv som dessa GATS-bestämmelser har på kapitalflöden skall alltså ses sammantaget med det övriga lapptäcke av investeringsregler som avtalen inom WTO-systemet utgör. Risken är dock uppenbar att utan ett samlat helhetsperspektiv på investeringar kommer reglerna på olika sätt att diskriminera bland kapitalflöden så att resursineffektivitet uppstår.

#### 4.3.2 GATS och miljöskydd

Artikel XIV(b) i GATS innehåller ett *allmänt undantag* liknande det i GATT artikel XX(b) som gäller åtgärder nödvändiga för att skydda människors, djurs eller växters liv eller hälsa.

Ett praktiskt exempel på hur detta undantag kan påverka en direktinvestering skulle kunna vara att utländska kapitalflöden för

---

<sup>38</sup> Detta fall beskrivs i en fotnot till artikel XVI. Då avtalstexten inte uttryckligen omfattar kapitalutflöden menar Vocke att det öppnar en möjlighet att hindra sådana, då dessa syftar till att etablera serviceverksamhet i ett annat land genom kommersiell närvaro. Vocke, s 15

att etablera en tjänsteverksamhet stoppades. För att detta inte skulle vara ett brott mot t.ex. principen om marknadstillträde för den aktuella sektorn skulle grunden då vara skydd för människors, djurs eller växters liv eller hälsa. Dessutom skulle åtgärden vara tvungen att uppfylla de inledande kriterierna på icke-diskriminering i undantaget.

Som tidigare uppmärksammats i avsnittet om GATT är denna typ av undantag problematisk då den blir en brännpunkt i konflikten mellan miljöskydd och frihandel. Detta var också något som uppmärksammades i ett beslut av ministrarna inom WTO i vilket man konstaterade:

*"Acknowledging* that measures necessary to protect the environment may conflict with the provisions of the Agreement; and

*Noting* that since measures necessary to protect the environment typically has as their objective the protection of human, animal or plant life or health, it is not clear that there is a need to provide for more than is contained in paragraph (b) of Article XIV"<sup>39</sup>

Detta är enligt min mening en något motsägelsefull formulering, särskilt med tanke på den otillräcklighet som artikel XX (b) i GATT uppvisat i fråga om att hantera konflikten. Emellertid omfattar ministerbeslutet tillskapandet av en kommitté med uppgift att undersöka om artikel XIV behöver modifieras för att beakta miljöskydd i en vidare bemärkelse.

#### 4.4 Kommentrar till WTO-systemet

Som framgått ovan saknas i WTO-systemet ett helhetsgrepp på investeringar. Vad som finns är istället fläckvis reglering av investeringar på områden där dessa på något sätt påverkar handeln.

Vad gäller *regelkonkurrens* finns egentligen ingen särskild skyddsmekanism som förhindrar detta. Grundtanken i WTO-systemet är istället att länder genom nationella olikheter, t.ex. vad gäller miljöskydd, skaffar sig komparativa fördelar i handelsutbytet med omvärlden och på så sätt kan konkurrera om flöden av varor, tjänster och kapital.

I ett miljöskyddsperspektiv känns detta synsätt något föråldrat och det kan endast förstås om man beaktar att grunden till WTO-systemet lades under den första hälften av 1900-talet. Då var liberaliseringen av världshandeln det mest angelägna efter årtionden av protektionism, nationalism och krig. Inte heller fanns någon miljöskyddsdebatt eller krafter som gjorde gällande miljöskydd som ett angeläget intresse på den internationella arenan. Detta kom först på allvar under 1970-talet. Det dröjde dock till början av 1990-talet innan dessa intressen började göra sig gällande inom WTO-systemet.

---

39 The Marrakesh Ministerial Decision on Trade and the Environment, [www.wto.org/wto/envIRON/marrakes.htm](http://www.wto.org/wto/envIRON/marrakes.htm)

Att det finns rättsliga möjligheter att skapa ett skydd mot regelkonkurrens är uppenbart då man jämför med t.ex. NAFTA. Där finns, som senare skall presenteras, uttryckliga bestämmelser om att länder inte får sänka standarder för miljöskydd för att locka till sig investeringar.

Möjligheten att införa *skyddsåtgärder* för miljön är inom WTO-systemet begränsad. Den nuvarande restriktiva tolkningen av GATT artikel XX är en starkt bidragande orsak till detta. Det finns dock möjligheter att i framtiden skapa ett större utrymme för skyddsåtgärder genom en mer extensiv tolkning, utan att för den skull öppna upp för protektionism. Reglerna i TRIMS omfattar en aspekt av skyddsåtgärder s.k. prestationskrav. Dessa är uppbyggda som en lista över otillåtna krav på en investering.

WTO-systemet som *helhet* är inte heller i dess nuvarande utformning särskilt genomsyrat av miljöskydd som ett skyddsvärt intresse. Med tanke på den omorientering mot miljöskydd som dock kan märkas i t.ex. programförklaringar och praxis kan en något större medvetenhet om problematiken märkas. För närvarande är dock det dominerande synsättet ett i det närmaste renodlat handelsperspektiv. Detta gäller regler för såväl investeringar som miljöskydd.

## 5. NAFTA

I augusti 1992 nåddes en överenskommelse mellan USA, Kanada och Mexico om bildandet av ett frihandelsområde. Det övergripande målet med detta var att liberalisera handel med varor och tjänster samt investeringar mellan länderna. NAFTA-avtalet<sup>40</sup> som ligger till grund för frihandelsområdet var en produkt av 14 månaders förhandlingar, men det hade föregåtts av tidigare överenskommelser mellan länderna. Dess närmaste förebild är frihandelsavtalet mellan USA och Kanada från 1988<sup>41</sup> som nu i princip utsträcktes till att gälla även Mexico.<sup>42</sup>

Den pådrivande kraften i NAFTA-processen var just Mexico som såg ett frihandelsavtal med främst USA som ett medel att attrahera investeringar. Landet var i början på 1990-talet i stort behov av kapitalinflöde för att finansiera ett växande underskott i betalningsbalansen. Den sittande Salinas-administrationen var också mycket positiv till avreglering och privatisering som lösningar på landets ekonomiska problem. Man kämpade med att komma till rätta med både inflation och stora offentliga utgifter; att attrahera utländskt kapital sågs därför som den blivande motorn i landets tillväxt. Den amerikanska regeringen uppfattade svagheterna i den mexikanska förhandlingspositionen och använde detta för att få till stånd ett så gynnsamt avtal som möjligt. Resultatet blev en stor anpassning av de mexikanska reglerna till vad som redan förhandlats fram i avtalet mellan USA och Kanada.

Miljödebatten som omgärdade förhandlingarna och det färdiga avtalet dominerades av två centrala frågeställningar: frågan om *regelkonkurrens* för att attrahera investeringar och förekomsten av *sk pollution havens*. Den första frågan gällde om USA skulle vara tvunget att sänka sina krav på miljöskydd för att inte få en komparativ nackdel jämfört med Mexiko. Den andra frågan gällde om amerikanska företag skulle flytta till Mexico på lägre miljökrav och sämre kontroll av reglernas efterlevnad.<sup>43</sup>

Som en reaktion på kritik från amerikansk miljöskyddsopinion villkorade USA:s president Clinton sitt stöd till NAFTA genom att kräva att ett avtal tecknades där dessa frågor reglerades. Resultatet blev det s.k. *sideavtalet*<sup>44</sup> från 1992, med syfte att främja samarbete

---

<sup>40</sup> North American Free Trade Agreement, October 5<sup>th</sup> 1992

<sup>41</sup> The Canada - USA Free Trade Agreement, (FTA)

<sup>42</sup> Trebilcock and Howse, s39

<sup>43</sup> Nadl Egea, s 11 ff

<sup>44</sup> The North American Agreement on Environmental Cooperation, "NAAEC". Benämns i litteraturen även som "SAEC" -The Supplemental Agreement on Environmental Cooperation" eller helt kort "the Side Agreement".



kring frågor om miljöskydd, men vars viktigaste punkt är att länderna gör bindande åtaganden om effektiv efterlevnad av egna miljöregler.<sup>45</sup>

Dessa frågor till trots, eller kanske tack vare, är NAFTA ansett som "det" moderna avtalet vad gäller hanteringen av konflikter mellan frihandel och miljöskydd. Det etablerar i mångas ögon en miniminivå varunder framtida internationella avtal om investeringar inte anses kunna hamna. Det finns dock ett antal frågeställningar där konflikten mellan investeringar och miljöskydd fortfarande är olöst. Dessa skall behandlas nedan i avsnitten om regelkonkurrens, skyddsåtgärder och helhetssyn.

## 5.2 NAFTA:s regelsystem

NAFTA etablerar ett *frihandelsområde* för varor och tjänster och investeringar mellan USA, Kanada och Mexico. Detta är ett regionalt undantag till GATT och det har sin rättsliga grund i GATT artikel XXIV, vilken medger att frihandelsområden och tullunioner bildas<sup>46</sup>. Med frihandelsområde avses att två eller flera länder sinsemellan avskaffar tullar på varor och tjänster medan de yttre tullarna ej omfattas av överenskommelsen. Det är endast produkter som har sitt ursprung i något av de tre länderna som berörs av avskaffandet av handelshindren<sup>47</sup>.

För varor och tjänster baseras reglerna på samma grundläggande principer som de i GATT; transparens<sup>48</sup>, nationell likabehandling och mest gynnad nation.<sup>49</sup> Till skillnad från GATS är tjänstereglerna i NAFTA dock uppbyggda kring en *top-down*-modell. D.v.s. en generell avreglering av tjänstemarknaden skall ske och undantag därtill specificeras. Detta innebär en mer heltäckande lösning än GATS där varje del-tjänstemarknad som skall omfattas måste anges.

Förutom att de tre huvudområden varor, tjänster och investeringar regleras finns även ett *institutionellt arrangemang* som omgärdar NAFTA och skapar en verklig regim. Detta arrangemang har två huvudsakliga beståndsdelar. Den ena delen är tillskapandet av NAFTA:s *Handelskommission* med tillhörande Sekretariat,

---

<sup>45</sup> Ludwiszewski och Seley, s 12f

<sup>46</sup> GATT 1994, Artikel XXIV p5 och NAFTA artikel 101

<sup>47</sup> Detta är en grov förenkling. Även produkter med material som har sitt ursprung i tredje land kan kvalificera sig, förutsatt att tillräcklig bearbetning sker i något av medlemsländerna (Artikel 402). Dessutom finns särskilda regler för olika produktgrupper från t ex textil- och bilindustrin, NAFTA Kapitel 4,.

<sup>48</sup> Kapitel 18 behandlar alla frågor om publikation, notifiering och administration av bestämmelser.

<sup>49</sup> För *varor* finns reglerna om nationell likabehandling och mest gynnad nation i kapitel 3, motsvarande regler för *tjänstemarknaden* finn i kapitel 12.

kompletterat med olika kommittéer och arbetsgrupper. Den andra delen är regler för *tvistlösning*.<sup>50</sup>

Det är i ljuset av det omfattande system av regler och institutionella arrangemang som denna regionala överenskommelse blir intressant att jämföra med WTO-systemet. Det samlade grepp på investeringsfrågor som kapitel 11 utgör skall redogöras för nedan.

### 5.2.1 Investeringsregler

Till skillnad från WTO systemet har parterna i NAFTA försökt samla och samordna regler som berör investeringsfrågor i ett grepp. Kapitel 11 i NAFTA innehåller därför såväl principer och mekanismer som kan igenkännas från WTO-systemet som nya element.

Bland de bestämmelser som igenkänns finns de grundläggande principerna om nationell likabehandling och mest gynnad nation<sup>51</sup>. De båda bestämmelserna täcker både behandlingar av *investerare och investeringar*. Det finns ingen formulering som utesluter eller innefattar vissa former av investeringar. Avtalet gör därmed ingen åtskillnad mellan direktinvesteringar och andra, finansiella investeringar.<sup>52</sup>

Från de allmänt gällande principerna kan länderna göra *reservationer och undantag* i olika annex till avtalet<sup>53</sup>. Mexico har bland annat undantagit sektorerna transport, telekommunikationer, petrokemi, post och social verksamhet. Även Kanada och USA har gjort reservationer för olika sektorer, ibland med specifika politiska mål som grund, ibland för att uppnå reciprocitet i förhållande till de mexikanska åtagandena.<sup>54</sup>

I anslutning härtill kan nämnas att det i inledningen till kapitel 11 finns en artikel som berör just relationen mellan privata investeringar och offentlig verksamhet. I artikel 1101.4 stadgas följande:

Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from providing service or performing a function such as law enforcement, correctional services, income security or insurance, social security or insurance, social welfare, public education, public training, health and child care, in a manner that is not inconsistent with this Chapter.

Den rättsliga innebörden av denna formulering är oklar men det politiska budskapet är ganska klart. Det är ett uttryck för en skillnad i synen på offentlig verksamhet som finns mellan å ena sidan USA och å andra Mexico och Kanada. Mer specifikt finns farhågor om att vissa bestämmelser i kapitel 11, t.ex. rätten till fri etablering, skulle kunna

<sup>50</sup> NAFTA, Kapitel 20. Innefattar både regler om institutioner och tvistlösning.

<sup>51</sup> NAFTA, artikel 1102 respektive artikel 1103

<sup>52</sup> Dock undantas från kapitel 11 sådan verksamhet som betecknas som finansiella tjänster, vilka istället behandlas specifikt i kapitel 14.

<sup>53</sup> För investeringar gäller annexen I-III.

<sup>54</sup> Trebilcock och Howse, s 353

tolkas av privata investerare från andra NAFTA-länder som en rätt att få fritt konkurrera på områden som i Mexico och Kanada karakteriseras av offentlig verksamhet, men i USA är öppet för fri konkurrens.

Begränsningen i artikeln ligger bl.a. i att den bara gäller åtgärder som vidtas på ett sätt som inte strider mot kapitel 11. Den undantar alltså inte generellt dessa kärnsektorer i offentlig verksamhet från kapitel 11s omfattning. Artikeln gäller också bara direkta myndighetsåtgärder och kan inte användas för att ”experimentera” med privatiseringar på olika områden. Detta kommer sig av de inbyggda hävstänger som nationell likabehandling och mest gynnad nationsbestämmelserna innebär. När väl en sektor av offentlig verksamhet har öppnats för viss privat verksamhet, måste även investerare från andra NAFTA-länder tillåtas konkurrera<sup>55</sup>.

Om NAFTA:s investeringsregler verkligen kommer att ändra relationen mellan privata investeringar och offentlig verksamhet i Mexico och Kanada i riktning mot förhållandena i USA är en sak som framtiden får utvisa. Denna konflikt, mellan vad som ansetts som klassiska uppgifter för välfärdsstaten och öppnandet av dessa sektorer för privata investeringar, är dock något som hör till debatten angående ett internationellt investeringsavtal.

### 5.3 Regelkonkurrens

I syfte att motverka regelkonkurrens med avsikt att attrahera investeringar har en miljöskyddsklausul infogats i kapitel 11. De två punkterna i artikel 1114 återges nedan.

“1. Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from adopting, maintaining or enforcing any measure otherwise consistent with this Chapter that it considers appropriate to ensure that investment activity in its territory is undertaken in a manner sensitive to environmental concerns.

2. The Parties recognize that it is inappropriate to encourage investment by relaxing domestic health, safety or environmental measures. Accordingly, a Party should not waive or otherwise derogate from, or offer to waive or otherwise derogate from, such measures as an encouragement for the establishment, acquisition, expansion or retention in its territory of an investment of an investor. If a Party considers that another Party has offered such an encouragement, it may request consultations with the other Party and the two Parties shall consult with a view to avoiding any such encouragement.”

Trots att denna klausul är en nyordning och uttrycker en klar medvetenhet om problemet med regelkonkurrens kan tvivel om dess

---

<sup>55</sup> Trebilcock och Howse, s 353 f

rättsliga betydelse höjas. Invändningarna mot stycke två, där de mest substantiella formuleringarna finns, är i huvudsak följande.

För det första anses det inom NAFTA "inappropriate" (opassande) att stimulera investeringar genom att sänka standarder för miljöskyddsåtgärder. Ett annat ordval, som skulle *förbjuda* sådana åtgärder skulle kunna ge större tyngd åt artikeln. Under den nuvarande ordningen kan man inte utläsa en förpliktelse att följa påbudet, åtminstone inte en förpliktelse som är förknippad med skadeståndsskyldighet.

För det andra saknas det verkliga möjligheter till rättsliga åtgärder för den som vill göra gällande brott mot artikeln. Det enda som står till buds är "konsultationer" med den part som vidtagit åtgärden. Dessa konsultationer skall "föras i en anda som / med syfte att" motverka regelkonkurrens. Hur denna passage än översätts står det klart att det saknas möjlighet till formell tvistlösning.

För det tredje kan det argumenteras för att artikeln visserligen erkänner problemet med *regelkonkurrens* (race to the bottom, harmonization down etc) men inte problemet med *pollution havens*. Det är fullt möjligt att med nuvarande skillnader i miljöskydd mellan USA och Kanada å ena sidan och Mexiko å den andra, "förorenande" investeringar ändå söker sig till Mexiko. Särskilt problematiskt är att sämre kontroll av reglernas *efterlevnad* (lax enforcement) inte berörs alls. Just efterlevnaden av miljökrav är något som förknippas med *pollution havens*-problemet. Denna kritik har framförts i doktrin av t.ex. Jeffrey.<sup>56</sup>

## 5.4 Skyddsåtgärder

### 5.4.1 Prestationskrav

I likhet med TRIMS finns i kapitel 11 även en lista på *otillåtna prestationskrav*. De omfattar i stort samma företeelser som TRIMS-bestämmelserna; krav på att viss andel av försäljningen skall gå på export, att viss andel av inköpen skall vara av inhemskt ursprung eller upphandlas inom landet. Även tjänstehandel omfattas av denna lista på otillåtna prestationskrav. Detta är något som gör NAFTA till ett mer heltäckande reglering än TRIMS som ju bara gäller varuhandel.<sup>57</sup>

En ytterligare skillnad i jämförelse med reglerna i TRIMS är att det i NAFTA finns uttryckliga bestämmelser angående problemområdet teknologiöverföring och miljöskydd.<sup>58</sup> Som huvudregel är det otillåtet att uppställa krav på teknologiöverföring för investeringar. Om det ställs krav på en investering att den skall

---

<sup>56</sup> Jeffrey i Rubin och Alexander, s 211

<sup>57</sup> NAFTA, Artikel 1106, punkterna a), c), e) och g).

<sup>58</sup> NAFTA, artikel 1106

möta vissa hälso-, säkerhets- eller miljökrav är det dock tillåtet att ställa krav på teknologiöverföring. För att en sådan åtgärd skall anses tillåten måste den dock uppfylla kraven på nationell likabehandling och MGN.

Jag har inte stött på något i doktrinen som säger i vilken utsträckning denna regel kommit att tillämpas på miljöskydd. Att problemet har uppmärksammats och fått en utformning där undantag för miljöskydd kan göras måste dock ses som att man inom NAFTA kommit ett steg längre än motsvarande regler inom WTO-systemet. Jag har svårt att se ett framtida internationellt investeringsavtal som innehåller regler om prestationskrav där teknologiöverföring förbjuds utan att undantag för miljöskydd på något sätt garanteras.

#### 5.4.2 Relationen till andra internationella avtal

En av de nyskapelser inom NAFTA som har direkt relevans för problemområdet investeringar-miljöskydd är regleringen av relationen till internationella miljöavtal.

Som huvudregel anges i NAFTA en bestämmelse om att i händelse av konflikt med ett annat avtal skall NAFTA ha företräde i de delar konflikten består.<sup>59</sup> Detta är en standardformulering och skulle inte vara nyskapande om det inte fanns ett undantag.

Undantaget medger att, vid konflikt mellan NAFTA och en specifik handelsbestämmelse i ett antal uppräknade internationella miljöskyddskonventioner, skall de senare ges företräde. De avtal som uppräknas är CITES, Montrealprotokollet, Baselkonventionen, NAFTA:s Sidoavtal samt Avtalet mellan USA och Kanada om gränsöverskridande rörlighet för farligt avfall. I artikeln stadgas även att senare tillkomna miljöskyddsavtal kan fogas till listan.<sup>60</sup>

Det är inte bara det uttryckliga angivandet av vissa miljöavtal som är nyskapande. Det verkligt nya, och det som är konstruerat för att undvika att NAFTA stagnerar eller blir obsolet på detta område, är öppningen mot nya avtal. Detta är särskilt viktigt med tanke på den snabba utvecklingen på miljöskyddsområdet och det stora antal internationella avtal som kan förväntas följa denna utveckling.

Det är i ljuset av denna NAFTA-bestämmelse man måste granska GATT artikel XX och de problem som inom WTO-regimen finns med att erkänna undantag till de frihandelsprinciper man värnar. Då NAFTA-regimen ger möjlighet till undantag för dessa avtal är det inte något stort svart hål man öppnar för att låta det fyllas av protektionism. Undantagen gäller endast de handelspåverkande bestämmelserna i miljöavtalen och de skall enligt artikel 104 tillämpas så att om det finns flera alternativa sätt att uppfylla miljöavtalen, skall det alternativ väljas som är minst inkonsistent med NAFTA.

---

<sup>59</sup> NAFTA, Artikel 103(2)

<sup>60</sup> NAFTA, Artikel 104(1) samt Annex 104(1).

## 5.5 Helhetssyn

I ett försök att ta ett bredare grepp på miljöskyddsaspekterna av NAFTA:s investeringsregler skall det följande avsnittet behandla några aspekter som har relevans för helhetsbilden. Förutom de bestämmelser som gäller miljöskydd i investeringskapitlet, finns på andra ställen i avtalet beröringspunkter med miljöskydd. Dessa och redogörelsen för de politiska rörelserna under förhandlingarna i inledningen till kapitlet, får tillsammans utgöra försöket till "helhetssyn" av NAFTA i denna uppsats.

### 5.5.1 Preamblel och mål

Preamblel till NAFTA uttrycker ett antal politiska mål som Kanadas, USA:s och Mexicos regeringar ställt upp och som skall vägleda deras liberalisering av handel och investeringar. Listan i preamblel innefattar också två punkter som berör miljöskydd. Det ena uttrycker viljan att liberaliseringsåtgärder skall vidtas på ett sätt som är förenligt med miljöskydd och bevarande (conservation). Det andra uttrycker viljan att stärka utvecklingen och efterlevnaden av miljörätten.

I likhet med preamblel till det nya GATT-avtalet från 1994 erkänner NAFTA (från 1992) explicit att strävanden mot liberalisering av handel och investeringar har en miljöskyddsaspekt. De speglar båda omsvängningen i attityd mot ett ökat miljöskyddsintresse från början av 1990-talet.

Trots erkännandet i preamblel av miljöskydd som ett område som bör prioriteras saknas detta i avtalets mål såsom de formuleras i själva texten. Artikel 102 (1) innehåller ett antal mål som alla begränsar sig till frihandelsaspekter. Det gäller t.ex. eliminerandet av handelshinder, underlätta gränsöverskridande rörlighet för varor och tjänster, förbättra villkoren för konkurrens, öka möjligheterna för investeringar i området och stärkandet av skyddet för immateriella rättigheter.<sup>61</sup>

Det tycks mig inkonsekvent att från avtalets mer konkreta mål helt utelämna flera stora områden som utpekats som politiskt betydelsefulla i preamblel. Det gäller inte bara miljöskydd, eller ens den mildare formen miljösamarbete, utan även arbetsmiljöfrågor, ökad välfärd eller en hållbar ekonomisk utveckling.

Utelämnandet kan få betydelse för tolkningen av avtalet då det i artikel 102 (2) sägs att NAFTA skall tolkas i ljuset av de mål som ställts upp i stycke 1 och i enlighet med internationell rätt. Om även icke frihandelsmål hade medtagits som mål, hade det stärkt deras ställning i kommande tolkningar och bättre speglat den balanserade bild som givits i preamblel.

---

<sup>61</sup> NAFTA, Artikel 102

### 5.5.2 Expropriation och tvistlösning

En av de mer uppmärksammade aspekterna av NAFTA:s investeringsregim är reglerna om expropriation och de tvister som uppkommit i anslutning därtill. I debatten kring investeringar och miljö har både den nyskapelse som tvistlösningsmekanismen utgör samt karaktären av de tvister som uppkommit väckt stor oro bland miljövännar. Det hävdas att en konstruktion där privata investerare har möjlighet att stämma regeringar i kombination med förbud mot exempelvis expropriation är en farlig utveckling där miljöskyddet i slutändan blir lidande. Dessutom hävdas att dessa processer saknar insyn.<sup>62</sup>

Det förekommer referenser till främst två fall *Ethyl v. Canada* och *Metalclad v. Mexico*. Båda fallen gäller privata företag som gör gällande skadeståndskrav mot NAFTA-anslutna stater. I båda fallen hävdar företagen att staterna i någon form har exproprierat deras egendom. Förutom dessa omdebatterade fall finns ytterligare ett, det s.k. "DESONA" *v. Mexico* som gäller en liknande situation. Innan dessa fall diskuteras skall först redogöras kort för reglerna kring expropriation och reglerna för tvistlösning mellan investerare-stat.

Artikel 1110 innehåller ett förbud mot "direkt eller indirekt" expropriation av en investering som tillhör en investerare från ett annat NAFTA-land. Undantag till detta förbud kan göras endast om åtgärden uppfyller fyra kriterier:

1. Expropriationen måste ha ett allmännyttigt syfte (public purpose);
2. den måste ske på icke-diskriminerande basis;
3. den måste företas i enlighet med gällande rätt (due process of law);
4. full kompensation till marknadsvärde måste utgå.

I doktrin finns anmärkningar mot att det i NAFTA saknas en definition av begreppet expropriation. Problemet är då att den naturliga källan för att söka tolkning, den internationella rätten, är mycket mindre utvecklad på detta område än exempelvis den nationella amerikanska eller kanadensiska rätten<sup>63</sup>. På detta område håller det dock att utbildas en praxis, men den är än så länge för sparsam för att man skall kunna se någon trend (se nedan). Frågan är dock intressant med tanke på att ett heltäckande internationellt investeringsavtal i någon form kommer att innehålla regler om expropriation.

Angående reglerna för tvistlösning erbjuder NAFTA en i dessa sammanhang ny möjlighet. En privat investerare kan stämma en annan stat än sin hemstat för brott mot reglerna om investeringar i kapitel 11. I sektion B i kapitlet finns de institutionella

<sup>62</sup> För en kritisk synvinkel se exempelvis Pamlin, Globaliseringens arkitekter, s 9f

<sup>63</sup> Trebilcock och Howse, s 354

arrangemangen för tvistlösning just avseende tvister mellan en ansluten stat och en investerare från en annan ansluten stat. Grunden för tvisten måste vara ett brott mot en ansluten stats förpliktelser enligt kapitel 11 och en därpå följande skada för investeraren<sup>64</sup>.

*Forum för tvistlösning är ICSID*<sup>65</sup>. Detta är en internationell organisation för tvistlösning i investeringsfrågor som bildades av Världsbanken 1966 för att erbjuda ett permanent forum för tvister kring investeringar. Behovet av ett sådant hade funnits tidigare och Världsbanken och dess ordförande hade då fått assistera i medlingar och konsultationer mellan regeringar och privata investerare.

Även om ICSID är en självständig internationell organisation är kopplingarna till Världsbanken tydliga. Alla ICSID:s medlemmar är också anslutna till Världsbanken, kostnaderna för det ICSID-sekretariat som finns finansieras av Världsbanken och ICSID:s administrativa råd leds av Världsbankens ordförande.<sup>66</sup>

Enligt NAFTA artikel 1120 kan tvistlösning i ICSID ske under **tre** olika uppsättningar regler. Dels under själva ICSID-konventionen, dels under ett tilläggsprotokoll till denna konvention (för de fall antingen staten eller investerarens hemstat inte är ansluten till konventionen), dels under UNICTRAL-reglerna<sup>67</sup>. Den sista uppsättning regler är FN:s regler för internationell kommersiell tvistlösning och i investeringsfrågor fungerar ICSID som ett ad hoc forum för tvistlösning.

Ett viktigt inslag i NAFTA:s tvistlösningsmekanism är att varje part ansvarar för att tribunalens avgörande får verkställighet inom det egna landets jurisdiktion. Verkställigheten gäller skadestånd och kostnadsersättningar som avgjorts.<sup>68</sup>

Själva processen består av två delar, först en skriftlig där parterna presenterar sina yrkanden, grunder och bevisning och sedan ett muntligt skiljeförfarande där tribunalen sammankallar parterna till överläggningar, varefter man meddelar sitt avgörande. Den muntliga delen är inte offentlig om parterna och tribunalen inte själva så

---

<sup>64</sup> NAFTA, artikel 1116

<sup>65</sup> ICSID regleras av the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, October 14, 1966. Reglerna för tvistlösning och aktuella rättsfall kan sökas på: <http://www.worldbank.org/icsid/index.html>. Kommentarer till praxis kan sökas i "ICSID Review –Foreign Investment Law Journal" (Johns Hopkins Press).

<sup>66</sup> <http://www.worldbank.org/icsid>

<sup>67</sup> UNICTRAL –The United Nations Commission on International Trade Law. Etablerad genom Generalförsamlingens Resolution 2205(XXI) den 17 december 1966.

<sup>68</sup> NAFTA, Artikel 1137



önskar<sup>69</sup>. Inte heller det skriftliga avgörandet får publiceras utan parterna samtycke.<sup>70</sup>

Av de tvister som uppmärksammats i doktrinen som gäller miljöskydd, *Ethyl v Canada* och *Metalclad v Mexico*<sup>71</sup> är endast det senare anhängiggjort vid ICSID. I fallet *Ethyl* nåddes på ett tidigt stadium en överenskommelse mellan parterna och något avgörande från ICSID finns därför ej. Kritiken gällande bristande insyn har naturligtvis bäring på ett sådant här fall där uppgörelsen inte kan synas.

Vad som framkommit om *Ethyl v. Canada* är dock att *Ethyl* i april 1997 underrättade den kanadensiska regeringen om att man hade för avsikt att söka tvistlösning under UNICTRAL-reglerna. Frågan gällde en kanadensisk lag som förbjöd import och intraprovinsiell handel med (men inte produktion eller försäljning av) ett tillsatsämne till bränsle som såldes av *Ethyl*, metylcyclopentadienyl manganese tricarbonyl (MMT). MMT producerades i USA och såldes i Kanada av ett till *Ethyl* tillhörande bolag. *Ethyl* hävdade att lagstiftningen bröt mot NAFTA-bestämmelserna om nationell likabehandling och att lagstiftningen utgjorde en expropriation av *Ethyl Canada*. Dessutom hävdades att lagstiftningen utgjorde ett otillåtet krav på inhemskt innehåll och inköp. *Ethyl* begärde 250 miljoner dollar.<sup>72</sup> En uppgörelse nåddes emellertid innan processen tagit sin början och en jämkning av skadeståndskravet skall då ha gjorts.<sup>73</sup>

I fallet *Metalclad v. Mexico* har något avgörande ännu inte kommit. Frågan anhängiggjordes dock vid ICSID-tribunalen i maj 1997.<sup>74</sup> Vad som är känt är dock att *Metalclad Corporation* meddelade den mexikanska regeringen i januari 1997 om att man hade för avsikt att söka tvistlösning under tilläggsprotokollet till ICSID-konventionen. *Metalclad* hävdade att Mexiko, genom provinsregeringen i San Luis Potosí, i strid med NAFTA-bestämmelser hade exproprierat *Metalclads* avstjälningsplats för farligt avfall i Guadalcazar. Samt att Mexiko likaså i strid med NAFTA underlåtit att behandla *Metalclad* i enlighet med internationell rätt (in accordance with international law as well as due process). *Metalclad* kräver

---

<sup>69</sup> ICSID, Rules of Procedure for Arbitration Proceedings, Rule 32

<sup>70</sup> Publicering av ett avgörande regleras i NAFTA I Annex 1137.4. Där har staterna gjort olika åtaganden. För Kanada och USA gäller att antingen investeraren eller staten kan besluta att offentliggöra avgörandet. För Mexicos del hänvisas till respektive regeluppsättnings bestämmelse. För ICSID gäller t ex: ICSID, Rules of Procedure for Arbitration Proceedings, Rule 48

<sup>71</sup> *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/97/1).

<sup>72</sup> Hämtat från: [www.sice.oas.org/forum](http://www.sice.oas.org/forum)

<sup>73</sup> Trebilcock och Howse, s355

<sup>74</sup> *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/97/1) på: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/cases.htm>

skadestånd till projektets marknadsvärde vilket uppskattas överskrida 50 miljoner dollar. Inget avgörande har ännu i februari 2000 kommit från ICSID.<sup>75</sup>

Ett ytterligare fall som rör brott mot NAFTA:s kapitel 11 och miljöskydd är ”*DESONA*” *v. Mexico*.<sup>76</sup> Här kom ett avgörande från ICSID under tilläggsprotokollet i November 1999.

Då yrkandena och omständigheterna först granskas kan fallet sägas ha mycket gemensamt med de två övriga. Frågan gäller brott mot NAFTA:s förbud mot expropriation enligt artikel 1110, en utländsk investerare; ett amerikanskt företag; yrkar skadestånd på ungefär 29 miljoner dollar och svarande är en NAFTA-stat. Då domen granskas framkommer dock att yrkandena var helt ogrundade och att historien egentligen är ganska tragisk; allt formulerat av tribunalen på ett osvenskt och syrligt sätt.

Fallet gällde ett koncessionskontrakt för avfallshantering som företaget DESONA ingått med kommunledningen (City Council/Ayuntamiento) i Naucalpan. Kontraktet annullerades av kommunledningen då de ansåg företaget oförmöget att uppfylla sina förpliktelser enligt kontraktet. Frågan om kontraktsbrott fördes sedan i tre inhemska mexikanska domstolsinstanser som alla dömde till kommunledningens fördel; inga skadeståndsanspråk kunde med framgång riktas mot dem.

Sedan saken hänskjutits till ICSID-tribunalen var frågan om annulleringen av koncessionskontraktet kunde ses som en expropriation, och därigenom som ett brott mot artikel 1110 i NAFTA.

I tribunalens redogörelse för hur DESONA fått kontraktet och hur de sedan inte kunde fullfölja det framkommer en hel del pikanta detaljer som avslöjar hela projektet som en tragisk bluff. Tribunalen kommer sedan till slutsatsen att annulleringen av kontraktet *inte utgör ett brott mot den Mexikanska regeringens förpliktelser under NAFTA*. Några skadeståndsanspråk kunde således inte riktas mot den mexikanska regeringen. Det avgörande för tribunalens utslag var vad de mexikanska domstolarna redan konstaterat: det fanns övertygande bevisning för att koncessionskontraktet skulle anses som nullitet.<sup>77</sup>

Angående *expropriationsbegreppet* gör tribunalen ett uttalande som kan noteras. Det fäster uppmärksamheten på en distinktion som tribunalen anser värd att göra; den mellan expropriation och vanligt kontraktsbrott.

---

<sup>75</sup> Hämtat från: [www.sice.oas.org/forum](http://www.sice.oas.org/forum)

<sup>76</sup> Robert Azinian, Kenneth Davitian & Ellen Baca v. The United Mexican States (Case No. ARB(AF)/97/2), ICSID Review –Foreign Investment Law Journal, Nätversion på <http://www.worldbank.org/icsid/cases/cases.htm>

<sup>77</sup> <sup>77</sup> Robert Azinian, Kenneth Davitian & Ellen Baca v. The United Mexican States (Case No. ARB(AF)/97/2), ICSID Review –Foreign Investment Law Journal, punkt 104

“90. Labeling is, however, no substitute for analysis. The words “confiscatory”, “destroy contractual rights as an asset” or repudiation” may serve as a way to describe breaches which are to be treated as extraordinary, and therefore as acts of expropriation, but they certainly do not indicate on what basis the critical distinction between expropriation and an ordinary breach of contract is to be made. The egregiousness of any breach is in the eye of the beholder – and that is not satisfactory for present purposes.”<sup>78</sup>

Att det i ”DESONA”-s fall var fråga om ett vanligt kontraktsbrott medförde i sin tur att domstolen inte ytterligare utvecklade begreppet expropriation.

Det finns ytterligare en aspekt av ”DESONA” som kan vara av intresse. Det gäller yrkandet som gjordes av kändesidan och som stödde sig både på artikel 1110 och på artikel 1105 i NAFTA. Den sistnämnda artikeln har tidigare inte berörts i uppsatsen. Genom tribunalens avgörande i ”DESONA” kan relationen mellan dessa båda sägas ha klargjorts något.

Artikel 1105 har rubriken ”Minimum Standard of Treatment” och den första punkten lyder:

”Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.”

I ett uttalande om yrkandet säger tribunalen att om man finner att det inte finns något brott mot artikel 1110 kan inte heller något brott mot artikel 1105 föreligga. Uttalandet gäller naturligtvis omständigheterna i detta specifika fall, men enligt min mening pekar det på förekomsten av två olika typer av bestämmelser i kapitel 11: bestämmelser som man kan grunda rättigheter och skyldigheter på och bestämmelser av mer *programmatisk karaktär*. I detta fall tycks det som om 1105 är av den sistnämnda sorten. Domstolens uttalande:

”...The only conceivably relevant substantive principle of Article 1105 is that a NAFTA investor should not be dealt with in a manner that contravenes international law. There has not been a claim of such violation of international law other than the one more specifically covered by Article 1110. In feeble attempt to maintain Article 1105, the Claimants’ Reply Memorial affirms that the breach of the Concession Contract violated international law because it was “motivated by noncommercial considerations, and compensatory damages were not paid.” This is but a paraphrase of a complaint more specifically covered by Article 1110. For the avoidance of doubt, the arbitral Tribunal therefore holds that under the circumstances of this case if there was no violation of Article 1110, there was none of Article 1105 either.”

---

<sup>78</sup> Robert Azinian, Kenneth Davitian & Ellen Baca v. The United Mexican States (Case No. ARB(AF)/97/2), ICSID Review –Foreign Investment Law Journal, punkt 90

Det är svårt att se någon självständig rättslig betydelse av artikel 1105 som inte stödjer sig på mer konkreta bestämmelser som nationell likabehandling, MGN eller som i detta fall förbudet mot expropriation. Betydelsen av artikel 1105 får istället ses som att den erkänner internationell rätt som en bakomliggande rättskälla, att NAFTA-bestämmelserna om investeringar stödjer sig på internationell rätt.

## 5.6 Kommentarer till NAFTA

NAFTA är en produkt av 1990-talet vilket märks på både investerings och miljöskyddsområdena. Det särskilda kapitel som behandlar investeringar är i jämförelse med WTO-systemet ett verkligt försök att reglera kapitalflöden mellan länderna på ett samlat sätt. Investeringsreglerna domineras av idén om neutral behandling av kapitalflöden. Orsaken till att de tre länderna kunde enas om så liberala regler kan sökas i den beroende förhandlingsposition som Mexico befann sig i vid tiden för förhandlingarna. Att miljöskydd fått ett relativt stort genomslag får troligen tillskrivas miljöskyddsopinionen i USA.

Utgångspunkten för regleringen är de grundläggande frihandelsprinciperna applicerade på investeringar och investerare. Den metod som används är den generella top-down-modellen med möjlighet till undantag för exempelvis den finansiella sektorn. Också på miljöskyddsområdet finns en rad nyordningar som tar NAFTA-avtalet ett par steg längre än WTO-systemet.

*Regelkonkurrens* som problem har uppmärksammats och fått en rättslig gestaltning i den artikel som benämns Environmental Measures, 1114 (2). Fastän regelkonkurrens där uppmärksammas kan artikeln inte anses tillfredsställande ur ett miljöskyddsperspektiv på grund av att det saknas ett verkligt förbud och möjlighet till tvistlösning. Denna kritik anser jag berättigad då det är först då det finns rättsliga medel såsom tvistlösning och möjligheter att utkräva skadestånd som man kan tala om rättigheter i någon verklig mening.

Kritik har också riktats mot att artikeln som berör regelkonkurrens inte kan hantera problemet med pollution havens och efterlevnad av miljöbestämmelser. Denna kritik är intressant då den blottlägger en principiellt viktig fråga om *harmonisering* av miljöregler.

Jag anser att invändningen är tveksam ur flera aspekter. För det första finns det s.k. *sidoavtalet* som specifikt är avsett att hantera frågor om efterlevnad av miljöbestämmelser. Artikel 1114 (2), kan således inte ses isolerat från den övriga NAFTA-regimen då man analyserar problemet.

För det andra är det tveksamt om det överhuvudtaget är rimligt att ställa kravet att problemet med *harmonisering* (uppåt) av miljölagstiftning skall lösas genom en bestämmelse av denna karaktär. Hade det under förhandlingarna inför NAFTA ställts krav

på att Mexiko skulle anpassa hela sin nuvarande miljölagstiftning till USA och Kanadas nivå hade det med säkerhet inte blivit något avtal.

Frågan om regelkonkurrens och ett hinder mot harmonisering *nedåt* måste enligt min mening skiljas klart från frågan om pollution havens och harmonisering *uppåt*. Medan den första frågan faktiskt kan lösas inom ramen för ett investeringsavtal ser jag inte att den andra frågan egentligen hör hemma där. En utveckling mot internationellt harmoniserade miljöskyddsbestämmelser löses bäst genom antagandet av internationella konventioner där olika miljöproblem får sin adekvata lösning på en nivå som nationer kan enas om. Innan det finns en sådan internationell reglering av ett miljöproblem är det orimligt radikalt att kräva harmonisering uppåt, även om det skulle vara rättsligt tekniskt möjligt att skapa en sådan bestämmelse.

I fråga om *skyddsåtgärder* liknar NAFTA i stor utsträckning WTO-systemet. Reglerna om prestationskrav är dock mer heltäckande och det finns också uttryckliga undantag för teknologiöverföring. I fråga om relationen till andra internationella avtal är NAFTA bättre rustat att möta konflikter än t.ex. WTO eftersom man i NAFTA skapat en flexibel möjlighet till undantag. Konstruktionen medger att ett antal uppräknade avtal på miljörettens område, samt ytterligare avtal som länderna senare kan lägga till, kan ges företräde om de skulle kollidera med NAFTA. Detta är nyskapande och borde vara något som uppmärksammas vid en framtida internationell reglering.

Om miljöskydd som intresse betraktas för NAFTA som *helhet* kan det sägas att det får betydligt större utrymme än i WTO-systemet. Inte bara genom de ovan nämnda konstruktionerna utan det genomsyrar såväl programmatiska förklaringar som specifika regler. Om miljöskydd sedan får genomslag i den praktiska tillämpningen återstår att se. Någon utvecklad praxis avseende expropriationsbegreppet finns ännu inte.

En i min mening berättigad kritik av NAFTA:s tvistlösningsmekanism är dock bristen på insyn i processerna. En offentlig tvistlösning skulle säkert minska mytbildningen kring investeringar-miljöskydd som problemområde. Det är också önskvärt ur ett klassiskt rättssäkerhetsperspektiv.

Det allvarligaste är enligt min mening att, som i fallet *Ethyl v. Canada*, uppgörelser mellan stater och företag görs helt utan insyn från både allmänhet och de rättsliga institutioner som är satta att leda utvecklingen av praxis. Det är också anmärkningsvärt att insynen i själva ICSID förfarandet är beroende av parternas samtycke. Effekten av detta kan redan iakttagas, främst genom all den förvirrade information och argumentation som finns på internet kring dessa fall.

## 6. MAI

I maj 1995 beslutades vid OECD:s ministerkonferens att inleda förhandlingar för att få till stånd ett multilateralt investeringsavtal. Detta beslut hade föregåtts av diskussioner och kommittéarbete sedan 1988. De officiella förhandlingarna startade under 1995 och stupade den 14:e oktober 1998 i och med att Frankrike förklarade att man inte längre tänkte delta. Detta skedde efter omfattande kritik av det s.k. MAI-avtalet som förelåg i utkast. Kritiken kom främst från NGOs, ickestatliga intresse och lobbygrupper med fokus på utveckling, miljö, konsument- och kvinnoöknydd, vilka bland annat förenats i ett massivt upprop där såväl *processen* som själv avtalets *materiella* innehåll ansågs klandervärda.<sup>79</sup>

Man menade att förhandlingsprocessen som skulle leda fram till ett avtal hade föregåtts utan insyn från allmänhet och utan inflytande från utvecklingsländer. Det befarades att dessa länder skulle ställas inför fullbordat faktum och att de i ett senare skede skulle tvingas ansluta sig till de av OECD-länderna dikterade villkoren. Vad gäller kritiken av innehållet gällde denna främst att avtalet förhindrade att självständig *nationell* miljö- och socialpolitik skulle kunna föras, samtidigt som avtalet saknade tillräckliga bindande *internationella* förpliktelser på miljö- och socialpolitikens områden.

Den omfattande kritiken som hade sin hemvist och stora spridning på internet fick gensvar och förhandlingarna inställdes. Kort efter Frankrikes utträde i oktober 1998 förklarade Sverige, genom ett pressmeddelande från handelsminister Leif Pagrotsky, att man uppfattade att förhandlingarna inte kommer att fortsätta. Istället vidtar en period av konsultationer om OECD:s roll på investeringsområdet förklarade man från svenskt håll. OECD har sedan dess fortsatt arbeta med frågor kring internationella investeringar men med inriktning på uppföranderegler för multinationella företag.<sup>80</sup>

### 6.1 MAI:s regelsystem<sup>81</sup>

Här skall översiktligt redogöras för de viktigaste grupperna av regler i MAI-utkastet och deras inbördes förhållande. I kontrast till det lapptäcke av regler som avtalen inom WTO utgör är MAI-avtalet ett försök att samla alla regler som berör investeringar i ett heltäckande avtal. Utgångspunkten är de grundläggande frihandelsprinciper som

<sup>79</sup> Joint NGO Statement to the OECD, [www.canadians.org](http://www.canadians.org)

<sup>80</sup> Det pågår en revidering av OECDs riktlinjer för multinationella företag från 1976. Detta är en fortlöpande process som är öppen för kommentarer.  
<http://www.oecd.org/daf/investment/guidelines/newtext.htm>

<sup>81</sup> Det är det ofullständiga förslag till avtalstext från den 24:e April 1998 och kommentarerna till detta som ligger till grund för avsnittet.

känns igen från WTO-avtalen och några av de investeringsspecifika reglerna som finns i NAFTA.

De inledande bestämmelserna i avtalet är menade att skapa klarhet i avtalets tillämplighet. Där definieras vad som avses med investerare och investeringar i avtalets lydelse. Det är mycket vida definitioner av dessa begrepp vilka avser att täcka in alla typer av investeringar, såväl direkt som indirekt kontrollerade<sup>82</sup>. Alla typer av tillgångar är avsedda att omfattas. Det innebär allt från helägda bolag, aktier och derivat till immateriella rättigheter, anspråk på pengar och på prestationer.

Parterna till avtalet har dock ansett att definitionen av investeringar är så vid att det behövs mer arbete för att klargöra innebörden i många av begreppen. Vad man enats om är dock att direkta investeringar definitivt omfattas av avtalet. Ur denna begreppsförvirring har antagligen den föreställning uppstått att MAI endast var avsett att omfatta direktinvesteringar.<sup>83</sup> Avsikten med avtalet var dock att alla typer av investeringar slutligen skulle omfattas.

Grunden i avtalet utgörs av de två frihandelsprinciperna om *nationell likabehandling* och *mest gynnad nation*<sup>84</sup>. De kan jämföras med motsvarande principer för handelsliberalisering i GATT, artiklarna III respektive I. Som regelsystem kan MAI i likhet med GATT och NAFTA beskrivas som ett top-down-avtal där generella liberaliseringsprinciper gäller alla sektorer om de inte på något sätt undantagits. I MAI finns två möjliga vägar till sektorsvisa undantag. Dels kan länderna göra *nationella undantag* från liberaliseringsprinciperna enligt kapitel XI. Dessa undantag kan jämföras med situationen i NAFTA där Mexico, Kanada och USA undantagit vissa sektorer från NAFTA:s tillämplighet. Dels finns undantag för alla länder vissa för *sektorer som inte anses lämpliga för generell reglering*. Exempel på detta är finanssektorn som regleras i ett eget kapitel.<sup>85</sup> Då MAI bara var på förhandlingsstadiet då det stupade är inte undantagen särskilt väl utvecklade eller definierade. Sektorer som telekommunikation och transport som i t.ex. NAFTA fått egna bestämmelser kunde i en fortsatt MAI-process väntats få egen reglering.<sup>86</sup>

## 6.2 Regelkonkurrens

I den version av avtalstexten som jag studerat finns fyra olika alternativ för hur en miljöskyddsklausul skulle kunna utformas.

---

<sup>83</sup> Vocke, s 24

<sup>84</sup> MAI Artikel 3.1 respektive Artikel 3.2

<sup>85</sup> MAI, Kapitel VII

<sup>86</sup> Kodama, s 28 f

Dessutom finns två ytterligare förslag på reglering av regelkonkurrens. I kommentaren finns det två modererade versioner av tidigare förslag. Ingen fråga i MAI verkar kunna mäta sig med denna ifråga om sprängkraft, någon enighet om utformningen nåddes aldrig förrän förhandlingarna strandade.<sup>87</sup>

Nedan presenteras Alternativ 1 i avtalstexten för att ge en uppfattning om hur den kan se ut:

“Not Lowering Standards

The Parties recognize that it is inappropriate to encourage investment by lowering (domestic) health, safety or environmental (standards) (measures) or relaxing (domestic) (core) labour standards. Accordingly, a Party should not waive or otherwise derogate from, or offer to waive or otherwise derogate from, such (standards) (measures) as an encouragement for the establishment, acquisition, expansion or retention in its territory of an investment of an investor. If a party considers that another Party has offered such an encouragement, it may request consultations with the other Party and the two Parties shall consult with a view to avoiding any such encouragement.”<sup>88</sup>

Det problem man avser att reglera i en klausul av denna karaktär är regelkonkurrens, i MAI har den fått titeln ”*Not Lowering Standards*”. Detta beskriver väl den effekt man vill uppnå med klausulen. I ett antal frågor angående miljöskyddsklausulen blottas spännvidden i de åtaganden de olika länderna är beredda att göra.

Den *första* fråga som skiljer de olika delegationerna är om endast miljöskyddsstandarder skall omfattas eller om även andra områden skall tas med. Som beskrivits i problemformuleringen ovan är problemet med regelkonkurrens inte unikt för miljöskyddsområdet. Det omfattar i själva verket regeringars nationella regleringar i allmänhet. I MAI-diskursen var huvudfrågan om miljöskyddsstandarder och arbetskyddsstandarder skulle regleras i separata klausuler.

Den *andra* skiljefrågan är om den eller de klausuler om regelkonkurrens man enats om skall vara *bindande*. Frågan hänger samman med möjligheten för en bindande klausul att bli föremål för *tvistlösning*. I båda dessa frågor rådde stor oenighet. Här kan jämföras med de tidigare diskuterade relevanta jämförelseobjekten GATT artikel XX och NAFTA 1114 som båda kan bli föremål för tvistlösning i respektive system. Trots detta var flera delegationer tveksamma till att låta ”Not Lowering Standards”-klausulen underkastas tvistlösning.

För det *tredje* verkar det ha gått en skiljelinje mellan de som förordade en generell artikel av GATT artikel XX-typ och de som förordade en mer miljöspecifik klausul av NAFTA artikel 1114-typ.

<sup>87</sup> MAI, Not lowering Standards samt OECDs Kommentar, s 25f

<sup>88</sup> MAI, Kapitel III, Not Lowering Standards, Alternativ 1



Argumenten för att slå in på *GATT-linjen* var att språket är välkänt och tillämpligt på såväl TRIPS som TRIMS. Att det dessutom finns en utvecklad praxis på området var något som dessa ansåg talade för denna linje. Det ansågs också av många att ett mer generellt angreppssätt var bättre lämpat för att möta framtida regleringsutmaningar.

Den andra sidan, som var skeptisk mot GATT-linjen och istället förordade NAFTA som modell ansåg att den befintliga GATT-praxisen var ”problematisksk” ur miljöskyddssynpunkt. Det ifrågasattes även om artikel XX som var avsedd för reglering av handel även lämpade sig för kapitalflöden. Mot en generell klausul talade också rent regeltekniska aspekter. Om man avsåg att den bara skulle bli tillämplig på ett begränsat antal bestämmelser som t.ex. Nationell likabehandling, MGN, Expropriationsförbudet, så skulle det krävas omfattande undantag för resten av MAI. Den NAFTA modell som istället förordades ansågs mer fokuserad. Det ansågs att artikel 1114 fungerade som en balansinstrument i det att den etablerade en presumtion för att normala miljöåtgärder inte bryter mot NAFTA:s investeringsregler.<sup>89</sup>

## 6.3 Skyddsåtgärder

### 6.3.1 Prestationskrav

Till de grundläggande liberaliseringsprinciperna skall även läggas regler om *prestationskrav*. Dessa regler skall jämföras med de i TRIMS vilka avser nationella åtgärder avseende investeringar eller NAFTA:s artikel 1106. Klädd i andra formuleringar täcker MAI-reglerna först och främst samma område som TRIMS, nämligen kopplingen mellan varuhandel och investeringar. I likhet med NAFTA omfattas även tjänstehandel av reglerna om prestationskrav.

Vidare förbjuds i MAI att man ställer krav på teknologiöverföring, att företaget skall lokalisera sitt huvudkontor eller att förlägga forsknings och utvecklingsverksamhet till visst land. Inte heller får krav ställas på att ett företag har en viss andel lokalbefolkning anställd eller att företaget ingår joint ventures med lokala företag.<sup>90</sup>

Till dessa förbud har fogats en slags tolkningsparagraf. Den är i utkastet till avtal satt inom parentes och anses i kommentarerna obehövlig av en majoritet av delegationerna.

“ (Provided that such measures are not applied in an arbitrary or unjustifiable manner, or do not constitute a disguised restriction on

<sup>89</sup> OECDs Kommentar, s 26ff

<sup>90</sup> Förbudet mot krav på teknologiöverföring är villkorat och gäller inte om det finns ett beslut om tekniköverföring som grundas på konkurrensrättsliga grunder. Det gäller heller inte om tekniköverföringen består i överföring av immateriella rättigheter i enlighet med TRIPS.

investment, nothing in paragraphs 1 (b) and 1 (c) shall be construed to prevent any Contracting Party from adopting or maintaining measures, including environmental measures;

- (a) necessary to secure compliance with laws and regulations that are inconsistent with the provisions of this Agreement;
- (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;
- (c) necessary for the conservation of living or non-living exhaustible natural resources.) ”<sup>91</sup>

Denna bestämmelse är jämförlig med förbudet mot krav på teknologiöverföring och undantaget för miljöskydd som tidigare diskuterats i avsnittet om prestationskrav i NAFTA. Formuleringarna och konstruktionen skiljer sig något åt mellan de båda systemen, men i båda fallen uttrycks miljöskyddsåtgärder (environmental measures eller environmental requirements) som ett legitimt intresse att skydda. Då detta undantag i MAI-utkastet inte var något som parterna kunde enas om (och därför satt inom parentes) kan det ses som ett uttryck för de problem som denna vidare krets av länder har att ge företräde åt konkurrerande intressen.

### 6.3.2 Relationen till andra internationella avtal

En OECD-studie som inriktar sig på frågan om det finns någon uppenbar oförenlighet mellan MAI och ett antal miljökonventioner har genomförts. Studien omfattar bl.a. CITES, Baselkonventionen och Montrealprotokollet och slutsatsen är att någon uppenbar oförenlighet inte finns, men att detta inte utesluter andra problematiska aspekter. I en fristående fortsättningsstudie på uppdrag av Miljödepartementet har Ebbesson utvidgat frågeställningen till att omfatta ett helhetsperspektiv där miljökonventionerna sätts i ett större sammanhang och där förenligheten mellan dessa och MAI kommer i ett annat ljus.<sup>92</sup>

Ebbessons slutsatser i denna studie är bl.a. att MAIs diskrimineringsförbud (d.v.s. MGN och Nationell likabehandling) och förbud mot investeringsvillkor (kallas i denna uppsats prestationskrav) kunde få påtaglig inverkan inom ramen för konventionen för biologisk mångfald, Montrealprotokollet och klimatkonventionen (med Kyotoprotokollet). Detta skulle i sin tur innebära att MAI:s tvistlösningsmekanism investerare-stat kunde få negativa konsekvenser för det internationella miljösamarbetet.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> MAI, Kap III, Performance Requirements §4

<sup>92</sup> Ebbesson, MAI och Multilaterala Miljökonventioner, s4

<sup>93</sup> Ebbesson, s25

## 6.4 Helhetssyn

### 6.4.1 Preamblel och mål

I en preambel med tyngdvikt lagd på försäkran om vikten av liberalisering och likabehandling av investeringar samt investeringars betydelse för ekonomisk tillväxt och välfärd, har även referenser till miljöskydd gjorts:

”Recognizing that appropriate environmental policies can play a key role in ensuring that economic development, to which investment contributes, is [sustainable], and resolving to [desiring to] implement this agreement [in accordance with international environmental law] in a manner consistent with sustainable development, as reflected in the Rio Declaration on Environment and Development and Agenda 21, [including the protection and preservation of the environment and the principles of the polluter pays and the precautionary approach];”<sup>94</sup>

Jämfört med både WTO och NAFTA finns i denna preambel de mest uttryckliga och detaljerade referenserna till miljöskydd: Riodeklarationen, Agenda 21 och två principer därur. Mot denna bild kan ställas kritiska synpunkter som t.ex. Ebbesson i Miljörättslig granskning av MAI:

”Den urvattnade hänvisningen till Riokonferensen antyder i vilken begränsad omfattning MAI präglas av konferensens begrepp och principer. Detta är anmärkningsvärt med tanke på att alla OECD-länder tidigare ställt sig bakom dessa idéer.”<sup>95</sup>

Att man använder ett ”grönt språk”, är naturligtvis ingen garant för att principerna får genomslag i själva avtalet och dess tolkning. Eftersom avtalet aldrig tillämpats finns heller ingen praxis att jämföra med WTO eller NAFTA.

### 6.4.2 Expropriation och tvistlösning

I likhet med NAFTA-kapitlet skall här samtidigt diskuteras expropriation och tvistlösning då dessa samverkar och måste ses som en helhet. Artikel 2 i MAI kapitel IV berör Expropriation och Kompensation. Den är mycket lika artikel 1110 i NAFTA:s investeringskapitel. På ett par punkter skiljer de sig åt varför det är intressant att jämföra de båda:

”2.1 A Contracting Party shall not expropriate or nationalize directly or indirectly an investment in its territory of an investor of another Contracting Party or take any measure or measures having equivalent effect (hereinafter referred to as “expropriation”) except:

- a) for a purpose which is in the public interest,

<sup>94</sup> MAI, Kapitel I, General Provisions, Preamblel

<sup>95</sup> Ebbesson, Miljörättslig granskning av MAI, s4

- b) on a nondiscriminatory basis,
- c) in accordance with due process of law, and
- d) accompanied by payment of prompt, adequate and effective compensation in accordance with Articles 2.2 to 25 below.<sup>96</sup>

Det I NAFTA använda uttrycket "public purpose" motsvar enligt kommentaren till MAI av "public interest", de båda härrör dock från olika traditioner. Precis som i NAFTA täcks både "direkt och indirekt" expropriering, utan att för den skull detta definieras.<sup>97</sup> Formuleringen "åtgärder med motsvarande effekt" (measures with equivalent effect) är ytterligare något som gör expropriations-begreppet ytterst vagt. Det är enligt kommentaren till för att täcka företeelsen "Creeping Expropriation", utan att det närmare anges vad som avses.<sup>98</sup>

Undantaget är uppbyggt enligt samma kriterier som NAFTA och i kommentaren finns också flera alternativa sätt att beräkna kompensationen upptagna.<sup>99</sup>

Utöver den "specifika" förbudsbestämmelsen i artikel 2 finns en allmänt hållen artikel kallad "*General Treatment*".<sup>100</sup> Denna föreskriver att investerare inte skall behandlas sämre än vad internationell rätt föreskriver. Artikeln har en tydlig motsvarighet i NAFTA:s "Minimum Standard of Treatment"-klausul som tidigare diskuterats.<sup>101</sup> Av denna likhet och med tribunalens avgörande "DESONA" i minne kan man sluta sig till att betydelsen av MAI-bestämmelsen på sin höjd är av programmatisk karaktär. Det skulle enligt min mening inte gå att grunda några självständiga rättigheter eller förpliktelser på denna artikel.

Det kan egentligen inte sägas om *definitionen* av expropriation är vidare än den i NAFTA, utan båda formuleringarna är konstruerade för att få sin fastare form genom praxis. Det finns nämligen i MAI precis som i NAFTA en möjlighet för investerare att söka tvistlösning med en ansluten stat som motpart.

I kapitel V finns två tvistlösningsmekanismer upptagna. En som gäller *mellanstatliga tvister* som uppkommit med anledning av MAI och en som ger *privata investerare möjlighet att lösa en tvist med en ansluten stat*. Framställningen nedan behandlar den senare varianten.

För att en tvist skall tas upp i ett fora krävs ett påstått brott mot MAI-avtalet av staten och en därpå följande förlust för

---

<sup>96</sup> MAI, Kapitel IV, Artikel 2.1.

<sup>97</sup> Enligt Altenberg avses med indirekt expropriation åtgärder som skattehöjningar och regleringar för att skydda miljön, Altenberg, s 21

<sup>98</sup> OECDs Kommentar, s 27

<sup>99</sup> OECDs Kommentar, s 31 f

<sup>100</sup> MAI, Kapitel IV, Artikel 1.1.

<sup>101</sup> NAFTA, Artikel 1105

investeraren.<sup>102</sup> Ifråga om val av fora finns för investeraren en möjlighet att välja fritt mellan ett antal olika varianter.<sup>103</sup>

Precis som i NAFTA kan en investerare föra talan under ICSID, Tilläggsprotokollet till ICSID och UNITRAL-reglerna. Forum i alla dessa fall blir då ICSID-tribunalen. Förutom detta kan investeraren även välja att föra talan under Internationella Handelskammarens regler för tvistlösning samt i någon av den anslutna partens domstolar. Om parterna i förväg avtalat om annat forum kan detta också utnyttjas.

Angående insynen i tvistlösningsproceduren stadgas i MAI att alla slutliga avgöranden skall vara offentliga dokument med undantag för viss konfidentiell information.<sup>104</sup> Vad gäller offentligheten i själva tvisten finns ingen uttrycklig bestämmelse i MAI vilket kan tolkas som att de respektive reglerna i varje forum får anses gälla. Detta innebär i fallet ICSID att ingen insyn utan parternas samtycke tillåts. I förhållande till NAFTA är insynen något större då offentligheten av slutavgörandena garanteras.

## 6.5 Kommentrar till MAI

Att det långtgående förslag till internationellt investeringsavtal som ovan diskuterats aldrig blev verklighet verkar ha flera orsaker. Den mest uppenbara var det opinionstryck mot förhandlingarna som kom från lobbygrupper som företrädde olika intressen. Kritiken gällde bristande öppenhet och oro för att utvecklings och miljöhänsyn skulle förbises. En annan anledning är, som jag ser det, att de länder som förhandlade hade alltför skilda uppfattningar i centrala frågeställningar. Det tydligaste exemplet på detta är oenigheten kring hur *regelkonkurrens* skulle hanteras. Det fanns en stor spännvidd mellan vilka åtaganden länderna var beredda att göra under rubriken Not Lowering Standards som skulle omfatta regelkonkurrens. Inget land verkade dock vilja gå längre i miljöskydd än NAFTA-avtalet, vilket innebär att varken ett förbud eller tvistlösning var aktuellt.

*Skyddsåtgärder* var ett annat område där någon definitiv formulering av länderna ståndpunkt inte kunde nås. Några av tvistefrågorna var vilka krav som kunde ställas på inhemska varor och tjänster och huruvida krav på teknologiöverföring skulle undantas förbudet eller ej. Något uttryckligt undantag för miljöskydd fanns inte bland de bestämmelser som länderna kunde enas om. Detta gör att utkastet till MAI har mindre möjligheter till skyddsåtgärder för miljön än motsvarande NAFTA-reglering.

En annan viktig fråga för reglering med den *top-down-modell* som tillämpas i MAI är i vilken utsträckning länder kan göra nationella undantag. Det finns en risk för att alltför mångskiftande avvikelser

---

<sup>102</sup> MAI, Kapitel V, Artikel D1

<sup>103</sup> MAI, Kapitel V, Artikel D2

<sup>104</sup> MAI, Kapitel V, Artikel 16 och 17

från det gemensamt avtalade grundprinciperna skapar en svår-överskådlig och motsägelsefull regelmassa som får samma nackdelar som ett bottom-down-avtal. Särskilt stor är risken då antalet parter, som i detta fall, avses att vara många. Det är i detta avseende en stor skillnad i överblickbarhet mellan NAFTA:s tre parter och deras undantag och ett multilateralt investeringsavtal som skulle omfatta betydligt fler länder. Detta är ett potentiellt problemområde för ett framtida internationellt investeringsavtal.

Vad gäller relationen till andra internationella avtal saknas i MAI en klausul liknande den i NAFTA som garanterar att ett antal internationella avtal på miljörettens område ges företräde i de fall de skulle kollidera med investeringsavtalet.

Som *helhet* tycks det mig som om man i MAI försökt att skapa en regim där miljöskydd som intresse tas tillvara. Denna ansats var dock svår att fullfölja beroende på ländernas olika inställning till frågan. Att man inte var beredd att gå längre än NAFTA på miljöskyddsområdet är något som inte bådar gott inför framtida förhandlingar. Å ena sidan menar t.ex. många ur miljöskydds rörelsen att NAFTA lägger ett golv under vilket det inte går att underskrida. Å andra sidan hade ett relativt litet antal homogena länder svårt att ens komma upp till denna nivå i MAI förhandlingarna.

## 7. Slutkommentarer

I dessa avslutande kommentarer behandlas ett antal punkter där jag jämför olika aspekter av regleringen av investeringar och miljöskydd i de tre regimer som uppsatsen omfattar. För att återknyta till uppsatsens övriga upplägg presenteras dessa under rubrikerna regelkonkurrens, skyddsåtgärder och helhetssyn.

### 7.1 Regelkonkurrens

Utvecklingen på detta område är tydlig om man jämför den syn som etablerades i GATT-avtalet på 40-talet med den som växt fram under 90-talet i NAFTA och MAI-avtalet.

Grundtanken i WTO-systemet är att länder genom nationella olikheter, t.ex. vad gäller miljöskydd, skaffar sig komparativa fördelar i handelsutbytet med omvärlden och på så sätt kan konkurrera om flöden av varor, tjänster och kapital. Detta synsätt medger ingen egentlig möjlighet till skydd för regelkonkurrens. Det har dock i den senare utvecklingen av WTO-regimen förändrats i riktning mot en större medvetenhet om bristerna. En bidragande orsak till detta är den miljöskyddsdebatt som växte fram under 70-talet och som sedan dess driver krav på förändring av de befintliga reglerna i riktning mot en regim som kan tillvarata miljöskydd som ett värde inom WTO.

I kontrast till WTO-regimen finns i NAFTA och MAI-avtalet redan från början uttryckliga bestämmelser som skall förhindra regelkonkurrens på miljöskyddsområdet. De har fått olika språkdräkt men liknar varandra vad gäller bestämmelsernas utformning och räckvidd. Dessa båda avtal har kommit till under 90-talet och har på så sätt kunnat inkorporera de nyare idéströmningar som ger uttryck åt miljöskydd i ett brett perspektiv. Detta återpeglas rent konkret i frågan om regelkonkurrens.

De åtaganden som länder visat sig villiga att göra i NAFTA och MAI är för det första att nationer som ansluter sig inte skall avvika ”nedåt” från sina egna *nationella* miljönormer i avsikt att attrahera investeringar. Att länder med lägre miljöskyddsnormer skulle tvingas justera dessa ”uppåt” har inte varit aktuellt i något av avtalen. Det verkar vara en allmän attityd bland länderna att gemensamma miljönormer samt frågor om efterlevnad av reglerna lämnas utanför förhandlingarna om ett investeringsavtal. Problemet med *pollution havens* verkar således inte prioriterats inom ramen för internationella investeringsavtal.

För det andra begränsas åtagandena angående regelkonkurrens till att omfatta en klausul av mer programmatisk karaktär. Så långt som att skapa ett *förbud* med därtill kopplad *tvistlösning* verkar för närvarande inte aktuellt. Detta är enligt min mening en stor brist i regleringen av regelkonkurrens. Ett förbud med möjlighet till tvistlösning och rätt till skadestånd för andra länder skulle bereda en

bättre möjlighet att sätta tryck på ett land som tillämpar regelkonkurrens.

Det skulle också vara en tydlig signal till miljöskyddsopinionen om att miljö är ett skyddsvärt intresse som skall underkastas lika hög grad av skydd som principerna om fria kapitalflöden. Just att tydligt markera sina avsikter på detta område är inte minst viktigt eftersom debattklimatet mellan frihandelförespråkare och miljövänner i hög grad är präglad av missförstånd och misstro.

## 7.2 Skyddsåtgärder

Under denna rubrik har jag sammanfört två aspekter som har betydelse för möjligheterna att vidta skyddsåtgärder för miljön. Dels s.k. *prestationskrav* och dels *undantag* för kolliderande bestämmelser i avtal på miljörettens område.

Vad gäller reglerna för prestationskrav är dessa likartade för alla tre regimer som uppsatsen omfattar. Modellen som används i alla tre avtalen är en lista över förbjudna åtgärder samt undantag för tillåtna åtgärder. Den mest intressanta aspekten ur miljöskyddsperspektiv är NAFTA:s förbud mot krav på *teknologiöverföring* samt tillhörande *undantag* för miljöskydd. Detta saknas i både TRIMS och MAI - avtalen. I en framtida eventuell internationell reglering kommer troligen frågan om ett sådant undantag att dyka upp och NAFTA-modellen kunde i så fall användas.

Den andra aspekten av skyddsåtgärder är i vilken utsträckning *undantag* från principerna om fria kapitalflöden kan göras då dessa skulle kollidera med regler i internationella avtal på miljörettens område. Också här erbjuder NAFTA-avtalet den mest intressanta lösningen. I NAFTA har man skapat en flexibel möjlighet till undantag. Konstruktionen medger att ett antal uppräknade avtal på miljörettens område, samt ytterligare avtal som länderna senare kan lägga till, kan ges företräde om de skulle kollidera med NAFTA. Just öppningen mot nya miljöskyddsavtal är intressant eftersom det bygger in en dynamik i relationen till miljöskydd. Det är ett slags erkännande av att utvecklingen på miljöskyddsområdet kommer att fortgå i takt med att ökad medvetenhet, nya teknologier och ny forskning driver fram nya rättsliga krav på den internationella rätten.

Denna konstruktion saknas i MAI-utkastet och inom WTO finns för närvarande en mycket restriktiv praxis för undantag under artikel XX i GATT. Lösningen i NAFTA är nyskapande och borde vara något som uppmärksammas vid en framtida internationell reglering för att hantera konflikter mellan investerings och miljöavtal.



### 7.3 Helhetssyn

Under rubriken helhetssyn har jag främst koncentrerat uppsatsen på två aspekter, hur miljöskydd genomsyrar *preamblel och mål* samt hur *expropriation och tvistlösning* fungerar.

I likhet med avsnittet om regelkonkurrens visar sig här WTO-regimen föråldrad i jämförelse med både NAFTA och MAI. I dessa båda avtal görs tydliga referenser till miljöskydd som ett skyddsvärt intresse och till miljöskyddsprinciper i internationella avtal. Det är dock först då det utvecklas en *praxis* inom en investeringsregim som man på kan uttyda om dessa referenser får något verkligt innehåll. Inom WTO finns en omfattande praxis vad gäller GATT artikel XX som kritiserats för att i många avseende brista i miljöskyddshänsyn. Som exempel kan nämnas de omdiskuterade tvisterna kring Tuna/Dolphin. Någon praxis som specifikt gäller *investeringsskydd* och miljö finns inte inom WTO eftersom reglerna inte omfattar detta.

Inom NAFTA finns mycket få rättsfall beträffande investeringsaspekter och miljöskydd och MAI-förhandlingarna stupade innan avtalet ens var färdigförhandlat. Det är därför svårt att se i vilken utsträckning de olika regimerna i *praktiken* genomsyras av sina miljöreferenser i preambler och mål.

Ett område där just tvistlösningsmekanismerna uppmärksammas har varit i samband med reglerna kring *expropriation*. I debatten kring investeringar och miljö har både den nyskapelse som *tvistlösningsmekanismen investerare/stat* utgör (som finns i både NAFTA och MAI) samt karaktären av de tvister som uppkommit, väckt stor oro bland miljövännen. Det har hävdats att en konstruktion där privata investerare har möjlighet att stämma regeringar i kombination med förbud mot exempelvis *expropriation* är en farlig utveckling där miljöskyddet i slutändan blir lidande. Dessutom hävdas att dessa processer saknar insyn.

Av den rättsutveckling som finns på området inom NAFTA kan man inte dra särskilt långtgående slutsatser. *Expropriationsbegreppet* har inte klargjorts nämnvärt och i en eventuell framtida investeringsregim borde enligt min mening insatser göras för att från början undanröja tvivel om vad man avser med ett förbud mot *expropriation*. I första hand skulle man kunna definiera *expropriation* och dess förhållande till de nationella regeringarnas möjligheter att föra självständig miljöskyddspolitik eftersom det är detta som i första hand oroar kritikerna.

En i min mening berättigad kritik av NAFTA:s tvistlösningsmekanism är *bristen på insyn* i processerna. En offentlig tvistlösning skulle säkerligen minska mytbildningen kring investeringar-miljöskydd som problemområde. Det är också önskvärt ur ett klassiskt rättssäkerhetsperspektiv.

Det allvarligaste är enligt min mening att, som i fallet *Ethyl v. Canada*, uppgörelser mellan stater och företag görs helt utan insyn

från både allmänhet och de rättsliga institutioner som är satta att leda utvecklingen av praxis. Också på detta område borde ett framtida internationellt investeringsavtal kunna utformas så att det bättre tillgodoser kraven på insyn från allmänheten. En tydlig markering om att *öppenhet* är ett skyddsvärt intresse är en signal som också skulle kunna bidra till ett bättre debattklimat mellan frihandelsförespråkare och miljövänner.

## 8. Slutsatser

I slutsatserna presenterar jag kort de frågor som jag funnit mest problematiska i den nuvarande regleringen. De kan också ses som potentiella problemområden i ett eventuellt framtida internationellt investeringsavtal.

Ett av de problemområden där konflikten mellan fria kapitalflöden och miljöskydd är som tydligast i ett investeringsavtal är *regelkonkurrens*. Ett förbud mot regelkonkurrens med en därtill kopplad skadeståndsskyldighet och en fungerande tvistlösningsmekanism för att hantera konflikten saknas i dagens reglering. En sådan lösning är dock önskvärd för att uppnå ett effektivt skydd mot att länder sänker sina miljöskydds krav för att på så sätt attrahera investeringar.

Angående *skyddsåtgärder* för miljön uppvisar NAFTA-regimen två intressanta lösningar för detta problemområde. Vad gäller prestationskrav har man till förbudet mot krav på teknologiöverföring fogat ett undantag för miljöskyddsåtgärder. Dessutom har man konstruerat en flexibel möjlighet för undantag då regler i ett investeringsavtal skulle kollidera med regler i internationella miljöskyddsavtal. Dessa båda lösningar är nyskapande och visar på rättsliga möjligheter att hantera problemen.

Om den nuvarande regleringen verkligen genomsyras av miljöskydd som ett konkurrerande och skyddsvärt intresse är svårt att uttala sig om eftersom det finns mycket lite praxis. En uppenbar brist i både NAFTA och MAI är dock bristen på insyn i tvistlösningsförfarandena. En mer öppen hållning vore önskvärd både för att undvika mytbildning kring området och ur ett klassiskt rättssäkerhetsperspektiv.

## 9. Källförteckning

### 9.1 Böcker och artiklar

Altenberg, P, Jämförelse mellan MAI och andra relevanta avtal på investeringsområdet, Kommerskollegium, Yttrande 1998-08-12 (cit Altenberg)

Charnovitz, S, Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX, *Journal of World Trade*, 25:5, 1991 (cit Charnovitz)

Ebbesson, J, MAI och Multilaterala Miljökonventioner, Utredning åt Miljödepartementet, Stockholms Universitet, 1998 (cit Ebbesson II)

Ebbesson, J, Miljörättslig granskning av Multilateralt avtal om investering (MAI), Övergripande studie åt Miljödepartementet, Stockholms Universitet, 1997 (cit Ebbesson I)

Gustavsson, P, På grund av GATT -om frihandel, miljö och utveckling, Miljöförbundet, Göteborg, 1994 (cit Gustavsson)

Kodama, Y, The Multilateral Agreement on Investment and its Legal Implications for Newly Industrializing Economies, *Journal of World Trade*, 32:4, 1998 (cit Kodama)

Nadal Egea, A, Technology, Trade and NAFTA's Environmental Regime, The United Nations University/INTECH Working Paper No 15, 1995 (cit Nadal Egea)

Nordström, H och Vaughan S, Trade and the Environment -Special Studies 4, World Trade Organization, 1999 (cit Nordström och Vaughan)

Palmeter, D och Mavroidis, P, The WTO Legal System: Sources of Law, *The American Journal of International Law*, Vol 92:398, 1998 (cit Palmeter)

Pamlin, D, Globaliseringens arkitekter -MAI-avtalet och dess aktörer, Miljöförbundet Jordens Vänner, 1998 (cit Pamlin)

Petersmann, E, International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round, Kluwer Law International, London, 1995 (cit Petersmann)

Rubin S J, Alexander D C (Eds), NAFTA and the Environment, Kluwer Law International, Washington, 1996 (cit Rubin och Alexander)

San Martín, O, International Trade and the Environment -Product Requirements and Market Access for Developing Countries, Norsk Utrikespolitisk Institut, Oslo, 1997 (cit San Martín)

Schoenbaum, T J, Free international Trade and Protection of the Environment: Irreconcilable Conflict?, The American Journal of International Law, Vol 86:700, s 705, ur Cramér, P, (Ed), Anthology for Courses in International Law, Göteborgs Universitet, 1997 (cit Schoenbaum)

Sornarajah, M, The International Law on Foreign Investment, Cambridge University Press, Cambridge, 1994,

The Economist, Embracing greenery, October 9<sup>th</sup>- 15<sup>th</sup> 1999

Trebilcock, M och Howse R, The Regulation of International Trade, 2 uppl, Routledge, London, 1999 (cit Trebilcock och Howse)

Uimonen, P och Whalley, J, Environmental Issues in the New World Trading System, Macmillan Press, London, 1997 (cit Uimonen och Whalley)

Vocke, M, Investment implications of Selected WTO Agreements and the Proposed Multilateral Agreement on Investment, IMF Working Paper 97/60, 1997 (cit Vocke)

## 9.2 Gemenskapsrätt

Opinion of the Economic and Social Committee on the World Trade Organization, Official Journal C-101, 1999-04-12

## 9.3 Svenskt offentligt tryck

SOU 1993:79, "Handel och miljö -mot en hållbar spelplan"

Närings- och Handelsdepartementet, Pressmeddelande, 178/98, 1998-10-23

## 9.4 Praxis

Robert Azinian, Kenneth Davitian & Ellen Baca v. The United Mexican States (Case No. ARB(AF)/97/2), ICSID Review –Foreign Investment Law Journal (cit “DESONA”)

Metalclad Corporation v. United Mexican States (Case No. ARB(AF)/97/1) på: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/cases.htm>

## 9.5 Web-sidor

[www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid)

[www.sice.oas.org/forum](http://www.sice.oas.org/forum)

[www.wto.org](http://www.wto.org)

[www.canadians.org](http://www.canadians.org)