

INTERNASJONAL VOLDGIFT I FISKERINÆRINGEN

En sakstudie

Av

Jan Georg Christophersen¹

¹ Jan Georg Christophersen (Dr. philos) fra Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo.

Abstract

A Bilateral Investment Treaty (BIT) is an agreement between two countries that encourages and protects foreign investment. BITs are designed to provide investor with certain rights and protections, such as the right to establish and operate business ventures. They also establish procedures for resolving disputes between investors and host countries. BITs normally contain Investor-State Dispute Settlement (ISDS) clauses. It is a mechanism that allow foreign investors to bring disputes with host states to international arbitration, rather than resolving them through the host state's domestic legal system. This allows investors to seek compensation for alleged breaches of investment agreements or international law by host states and can provide a way for investors to hold states accountable for their actions. ISDS is often included in investments treaties and free trade agreements and can be seen to protect the rights of investors and promote foreign investment. However, it has also been criticized for giving investors special privileges and for potentially undermining the sovereignty of host states.

For the first time in history the Kingdom of Norway have been confronted with a subpoena in a fishery case before the arbitration court International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).

This case study analyses the use of international treaties to solve disputes and how law enforcement has been confronted in a case that already find its solution through Norwegian host state domestic legal system. In a particular illegal case of snow crab catching, the fishing companies' vessel and the vessel's captain was taken to court and at the end sanctioned in the Norwegian Supreme Court. The owner of the fishing vessel felt discontented with the decision in the criminal court and file a civil case against the state of Norway and lost again. This case study discusses the latest extension of the previously settled state-corporate crime case, a dispute about illegal license to catch snow crabs. In addition, the claimants stated a joint venture, a plant in a Norwegian fishery harbor. The state of Norway has been hit by its first investment treaty claim in fisheries ever – brought at ICSID by the same Latvian businessman whose vessel was arrested while illegally catching snow crabs at Norwegian continental shelf and at the fishing protection zone around Svalbard.

Keywords: Investment arbitration, BITs, investment-State dispute settlement (ISDS), social network analysis, international investment law, investment arbitration reform, legal counsel, legitimacy, ICSID, United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

Innhold:

Abstract	2
Forord	4
Akronymer og forkortelser	5
1. Innledning.....	6
2. Teori	8
3. Metode og data	11
4. Problemstilling	13
5. Historikk.....	14
6. Bilateral Investment Treaty (BITs) - Rettferdig internasjonal næringsvirksomhet.....	20
6.1 International Centre for Settlement of Investment Disputes ICSID Case No. ARB/20/11	24
6.2 Investor to state dispute settlement (ISDS)	26
7 Voldgiftsaken i perspektiv.....	29
8 Reform.....	41
9 Avslutning	45
Referanser.....	48
<i>Dommer</i>	50
<i>Konvensjoner, lover og forskrifter</i>	50
<i>Saksdokumenter</i>	50

Forord

Denne undersøkelsen er motivert av juridisk og samfunnsvitenskapelig interesse for rettens sosiale funksjon, og er en analyse av en konkret sak om ulovlig fangst av skalldyr som inngår under definisjonen fiskeri,² hvor en investor gjør investering utenfor sitt domsil.³ Metoden som benyttes er sakstudie.⁴ Så dette er en kvalitativ analyse som involverer dokumentarisk observasjon av en internasjonal voldgiftsinstitusjon,⁵ «privat domstol», som påtar seg å løse en juridisk tvist mellom en latvisk fartøyeier som ikke fikk fangstillatelse til sine fartøyer i norske havområder, og en investor som ikke fikk råstoff til sin foredlingsbedrift i Norge og den norske stat.

I saker hvor partene har fri rådighet, kan det avtales at tvisteløsningen skal skje ved voldgift i henhold til voldgiftsloven av 2004. I voldgiftsinstitusjonen er partene, i motsetning til i ordinære domstoler, med å bestemme domstolens sammensetning. Hovedfordelene med voldgift er: Spesialkompetanse blant dommerne, rask prosess, endelig avgjørelse og ingen ankemulighet. Prosessen i en voldgiftssak er som følger: Stevning – skriftlig saksforberedelse – hovedforhandling – endelig dom.

Norge har i denne saken for første gang blitt stevnet i en internasjonal voldgiftssak i fiskerinæring, et investor-stat-tvistemål. Saken er en videreføring av en straffesak om ulovlig fangst av snøkrabbe⁶ på norsk kontinentalsokkel og i fiskevernsonen rundt Svalbard som saksøker tapte i tre rettsinstanser, samt en sivil sak i tingretten hvor den samme saksøker heller ikke fikk medhold.

Etter Høyesteretts avgjørelse i straffesaken, kom diskusjonen i gang om Latvia ville stevne Norge for den internasjonale domstolen i Haag etter at Norges Høyesterett fastholdt lagmannsrettens bot som ble utmålt til de latviske krabbefangerne. Diplomatiske handlinger som stevning for Haag-domstolen har Norge foreløpig unngått. Isteden ble Norge for første gang i historien stevnet av *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID). Grunnlaget er en *Bilateral Investment Treaty* (BIT) Latvia–Norge 1992, som åpner for at internasjonale investorer direkte kan reise sak mot en vertsstat, hvis de mener staten hvor investeringen er gjort, har brutt folkerettslige regler i sin behandling av investorer. Saken gjelder Norges rett til regulering av fangst av snøkrabbe på den norske kontinentalsokkel og i fiskevernsonen rundt Svalbard som førte til opphør av råvaretilgangen til en påstått «joint venture»,⁷ en foredlingsbedrift i Båtsfjord⁸ Finnmark.

² Fiskeri er næringsmessig fangst av saltvannsfisk, skalldyr og bløtdyr i sjøen, utøvd av personer som er fiskere av yrke.

³ En persons domsil kan være juridisk avgjørende ettersom de stater som følger domsilprinsippet lar en persons rettsforhold avgjøres ut fra retten i det land hvor vedkommende har sin bopel.

⁴ En sakstudie, også kalt casestudie eller kasusstudie eller eksempelstudie, en metode som brukes ved kvalitative undersøkelser innenfor forskning ved at man fordyper seg i en hendelse eller et tilfelle.

⁵ Voldgift er en avgjørelse av en tvist utenom de ordinære domstoler, av en gruppe personer (voldgiftsmenn).

⁶ Snøkrabbe (*Chionoecetes opilio*) er en langbent krabbeart som er naturlig utbredt i Stillehavet fra Japan til Beringstredet og i Atlanterhavet, fra Cape Cod til Grønland. I 1996 ble arten for første gang registrert i Barentshavet.

⁷ Joint venture er en samarbeidsavtale der to eller flere foretak, gjerne fra forskjellige land, deler eierskap, kontroll og risiko.

⁸ Båtsfjord er etter norske forhold et stort fiskevær Finnmark Fylke i Norge med 2268 innbyggere i 2016. All bosetting og administrasjon i kommunen er samlet i fiskeværret innerst i den 13 km lange Båtsfjorden.

Akronymer og forkortelser

BIT	Bilateral Investment Treaty
COPIID	Compliance Politics and International Investment Disputes
DTT	Double Taxation Treaties
EEA	European Economic Area
EFTA	European Free Trade Association
EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon
EU	Den europeiske union
EØS	Europeiske økonomiske samarbeidsområde
FDI	Foreign direct investment
GATS	General Agreement on Trade
HRK	Havrettskonvensjonen
ICC	International Chamber of Commerce
IIA	International Investment Agreements
IMF	Det internasjonale pengefondet
IPFSD	Investment Policy Framework for Sustainable Development
ICS	Investment court system
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ISDS	Investor to state dispute settlement
LCIA	London Court of International Arbitration
LETA	Latvian news agency
MSC	Marine Stewardship Council
NEAFC	North-East Atlantic Fisheries Commission
PCA	Permanent Court of Arbitration
PTIA	Preferential Trade and Investment Agreements
SDG	Sustainable Development Goals
UNCLOS	United Nations Convention on the Law of the Sea
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law

1. Innledning

Denne sakstudie⁹ omhandler hvordan ulikhet mellom internasjonal privat investering i fangst i norske havområder og i virksomhet på land i Norge, kommer i konflikt med statlig regulering og kontroll av naturressurser. Eller kanskje snarere en historie om hvordan det internasjonale samfunn utvikles i retning av konfliktløsning utenfor nasjonale domstoler. For - som vi skal se finnes det en langvarig utvikling mot omfattende fordeler for internasjonale investorer på bekostning av nasjonal handlefrihet og statlig styring av økonomi- og miljøpolitikk.

Derved oppstår det relasjoner mellom retten og samfunnet. Hvordan påvirker retten samfunnet og hvordan påvirker samfunnet retten? Dette kan ha konsekvenser for sosiale strukturer og maktforhold, hvordan ulike grupperinger i samfunnet påvirkes av retten, og hvordan retten anvendes for å opprettholde eller forandre sosiale normer og vurderinger.

For første gang i historien er den norske stat stevnet i et investor-stat-tvistesøksmål i en internasjonal voldgiftssak som gjelder fiskerinæringen, og institusjonen er *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*, som er en av flere tilsvarende «private domstoler».¹⁰ ICSID er medlem av Verdensbankgruppen og har sitt hovedsete i Washington, D.C. USA. Institusjonen åpner for at internasjonale investorer kan reise sak direkte mot en vertsstat, hvis de mener at denne har brutt folkerettsregler i deres behandling av investor. Domstolen er ikke-statlig og dømmer kun i såkalte investor-stat-tvistemål, som betyr at institusjonen bare kan utmåle erstatning.

Saksøker er en latvisk eier av fangstfartøyer Peteris Pildegovics og hans selskap SIA North Star Ltd, og hvor det påstås å være inngått en muntlig avtale, «joint venture»¹¹ om en landbasert foredlingsbedrift for snøkrabbe. Det kreves erstatning for tapte inntekter fra uteblitt fangst og for tap fra foredlingsbedriften på grunn av krenkede økonomiske rettigheter. Rettighetene som hevdes fratatt saksøker er norske myndigheters lovlig fattede regulering og håndheving av lovgivning til beskyttelse av naturressurser fra ulovlig fangst av snøkrabbe på norsk kontinentalsokkel og i fiskevernsonen rundt Svalbard. Saken er ekstraordinær fordi Høyesteretts avgjørelser normalt utgjør sakens avslutning (HR-2019-282-S), men ikke slik i dette tilfelle.

Derfor er det avgjørende for forståelsen av sakskomplekset å være klar over forhistorien til stevning av Norge for ICSID, fordi den er en «videreføringen» av en norsk straffesak i tre instanser som danner presedens (norsk straffelov gjelder i norske havområder). Saken førte til tap for saksøker i alle instanser med unntak av én tingrettsavgjørelse som ble omgjort etter anke. Grunnen var at saksøker begikk gjentatte lovbrudd som besto av fangst av snøkrabbe på norsk kontinentalsokkel, uten norsk dispensasjon. (Ulfstein og Ruud 2019; Bjørge, 2018; Ulfstein, 2021; Christophersen, 2022).

⁹ En sakstudie også kalt casestudie, casestudy (engelsk case study), tilfellestudie, kasusstudie, eksempelstudie (ikke til å forveksle med pilotprosjekt) er en metode som brukes ved kvalitative undersøkelser innenfor forskning ved at man fordyper seg i en hendelse eller tilfelle.

¹⁰ Begrepet «private domstoler» refererer til meklings eller voldgiftsbyråer som brukes i rettstvister i stedet for sivile domstoler. Private domstoler blir vanligvis brukt fordi partene er involvert i en konflikt hvor ønsket er å unngå en offentlig rettssak og å løse problemet på en mer presis måte.

¹¹ «joint venture» har ikke en presis mening under norsk lov. Uttrykket benyttes gjerne om et faktisk forhold, et arrangement hvor to eller flere parter samarbeider om å utføre en forretningsaktivitet.

Etter at Høyesteretts avsa dom, innledet domfelte sivilt søksmål ved Oslo tingrett. Saken gjaldt gyldigheten av Nærings- og fiskeridepartementets vedtak av 14. november 2019. I vedtaket opprettholdt departementet Fiskeridirektoratets vedtak av 13. mai 2019, hvor saksøker fikk avslag på søknad om dispensasjon fra forbudet mot å fangste snøkrabbe på norsk kontinentalsokkelen med sine tre fartøyer, «Senator», «Solvita» og «Saldus». Saken gjaldt også gyldigheten av paragraf 3 i forskrift 12. desember 2014 nr. 1836 om forbud mot fangst av snøkrabbe (snøkrabbeforskriften). For begge kravene nedla saksøker påstand om ugyldighet som følge av feil rettsanvendelse. Det ble anført at vedtaket og forskriftens paragraf 3, medfører at det kun er norske fartøyer som kan fangste snøkrabbe på kontinentalsokkelen, er i strid med Svalbardtraktaten artikkel 2 og artikkel 3.

Det sentrale rettslige spørsmål var om artikkel 2 og 3 i Svalbardtraktaten får anvendelse på den norsk kontinentalsokkel eller ikke. Saken endte med tap i sak: 20-149327TVI-TOSL/01.

Etter at de norske rettsmidler var oppbrukt gikk eieren og hans latviske selskap som eide fartøyene, til internasjonal voldgift mot den norske stat ved ICSID. Her hevder saksøker at hans skipseierselskap og en samarbeidspart, eier av et landbasert bygg for foredling av snøkrabbe, et udokumentert «joint venture» produksjonsselskap for matvarer (Seagourmet Norway AS) etablert i Båtsfjord, Finnmark i 2015, på lovstridig grunnlag ble forskjellsbehandlet. Norske regulerende myndigheter nektet latvisk-flaggede fartøy dispensasjon for snøkrabbefangst i fiskevernsonen ved Svalbard og på norsk kontinentalsokkel. Derved bortfalt tilgangen av råvaren til foredlingsbedriften på land, og virksomheten måtte innstille driften. Med dette utgangspunkt hevder saksøker at det foreligger erstatningsgrunnlag i henhold til BIT-avtalen Latvia–Norge 1992 (Lov 16-06-1992, nr. 1. Bilateral).¹² Om dette er tilstrekkelig grunnlag for angrep på norsk forvaltningspolitikk, ressursvern og fiskeripolitikk blir det opp til voldgiftsinstitusjonen å ta stilling til.

Når det ikke lenger var mulig å fangste snøkrabbe uten dispensasjon fra norsk regulerende myndighet, går saksøker videre og viser til en muntlig «joint venture», et produksjonsanlegg på land, som ble rammet av råstoffmangel fordi de latviske fartøyene ble nektet fangstkvoter. Det faktiske forhold var at alle fartøyer uansett flaggstat, norske så vel som utenlandske, var avhengig av tillatelse for å fangste i området.

Høyesterett (HR-2019-282-S) fastslo at det er straffbart etter norsk lov å fangste snøkrabbe uten norsk dispensasjon i norske havområder. Konflikten om fangstrettigheter finner vi igjen i Den europeiske union (EU) som over noe tid har utstedt lisenser til medlemsstater som ble oppfattet av disse som tillatelser, som så fordelte lisensene videre til fartøyeiere til fangst i norske havområder. Norske myndigheter har avvist framgangsmåten som ulovlig. Den aktuelle voldgiftssak kan likevel være en prøve på hvor Norge retts teknisk står i sammenheng med rettsreglene og håndhevingen av dem. Den aktuelle voldgiftsaken kan derfor framstå som en prøvesak.

På den annen side arbeider EU for å fjerne det store antall bilaterale voldgiftsavtaler innenfor unionen, og ønsker å erstatte dem med én, overbyggende investeringsvoldgift.

Det er betydelige verdier i voldgiftsbransjen og mange er ute etter deler av utbyttet. Derfor blir saksbehandlingstiden lang, selv om tvisteløsningsorganene hevder noe annet er gjennomsnittet 3,5 til 4 år, noen ganger vesentlig lengre. Da forstår man at den som taper slike saker ikke slipper billig unna, i hvert fall ikke når det gjelder erstatningsbeløpenes størrelse og heller ikke med hensyn til saksomkostningene. Som eksempel er saken som behandles her,

¹² Avtale mellom Norge og Latvia vedrørende gjensidig fremme og beskyttelse av investeringer TRA-19920616-001.

ICSID Case No. ARB/20/11 består allerede i november 2022 av 1.566 dokumenter, og prosessen er ikke avsluttet.

Norske styresmakter og næringsliv er vel kjent med voldgift innfor skipsfart og offshorevirksomhet (olje- og gassaktiviteter). Voldgift i fiskerinæringen derimot er for norske myndigheter en ny komponent i helheten knyttet til næringslivets metoder for konfliktløsning. Bruken av internasjonale tvisteløsninger har lenge vært økende, og den norske stat kan ikke på 1990-tallet ha være ukjent med at inngår man bilateral investeringsbeskyttelsesavtaler øker mulighetene for å bli involvert i internasjonal voldgift.

Norsk praksis har tradisjonelt vært å benytte ad hoc-voldgift¹³ istedenfor å la voldgiftssaker avgjøres i internasjonale voldgiftsinstitusjoner (Tørum, 2017). Her skiller Norge seg fra resten av verden, der internasjonal voldgift er den desidert mest vanlige tvisteløsningsform. Norsk voldgiftspraksis er under definitiv påvirkning og endres i retning internasjonale tvisteløsninger (Tørum, 2018; Nesdam, 2017). Likevel, på linje med utviklingen i EU er Norge på vei til å avvikle tidligere inngåtte BIT-traktater, skriftlig avtale mellom to eller flere stater, som inneholder klausuler som danner grunnlaget for denne aktuelle sak.

2. Teori

Internasjonal voldgift er en form for tvisteløsning som involverer en nøytral tredjepart (eller voldgiftsmann) som hører og avgjør utfallet av en tvist mellom to parter. Partene i tvisten er enige om å være bundet av voldgiftsmannens avgjørelse, som ofte sees som en raskere og mer kostnadseffektivt alternativ til tradisjonell rettslig behandling i en domstol. Internasjonal voldgift brukes ofte i løsning av tvister som involverer internasjonale transaksjoner, som kontrakter for salg av varer eller tjenester. Det kan også brukes i andre former for tvister, inkludert konflikter som involverer investering, bygging og immaterielle rettigheter.

Internasjonal voldgift foregår i det vesentlige som en sivil rettssak med en eller flere dommere, saksøker, saksøkt og dom hvor dommerne (eller voldgiftsmann) er oppnevnt av partene. Eller at partene oppnevner hver sin dommer og disse igjen utpeker en leder (voldgiftsmann) som avgjør tvisten.

Voldgift er en gammel ordning som var av betydning i romersk og gammel germansk rett, og må betraktes som en forløper for ordinær offentlig rettergang i nasjonale domstoler. Internasjonal voldgift har inntatt en dominerende plass i det internasjonale næringslivet de senere år. Partene overlater frivillig avgjørelsen til andre personer eller institusjoner enn de vanlige nasjonale domstolene. Avgjørelsen er endelig og bindende for partene. Voldgiftsbehandlingen og resultatet er ikke underlagt taushetsplikt med mindre partene har bestemt noe annet, men hemmelighold er demonstrativt sterkt.

Voldgiftsinstitusjoner som står for privat rettergang, utformer sitt eget mandatet som utledes av avtalen mellom partene. Klausul om voldgift er vanlig mellom stater i bilaterale investeringsavtaler og mellom profesjonelle næringsdrivende, ofte når partene har tilknytning til hver sin stat (Born, 2020).

I nyere tid har voldgift kommet til anvendelse særlig innenfor tre områder: private tvistemål, arbeidsforhold og internasjonale forhold.

¹³ Ad hoc er et uttrykk hentet fra latin, og betyr ordrett «til dette», og underforstått «til dette formål».

Fram til Norge fikk en egen voldgiftslov i 2004, ble voldgiftssaker prosessuelt behandlet på samme måte som sivile saker for de alminnelige domstolene basert på tvistemålsloven. Loven av 2004 bygger på United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) og har i Norge ført til større interesse for internasjonal voldgiftspraksis «best practice» (Tørum, 2017). Teoretisk blir et sentralt spørsmål hvor man skal søke veiledning der voldgiftsloven ikke gir svar. Det finnes egentlig ikke en internasjonal beste praksis fordi de konkurrerende internasjonale voldgiftsinstituttene har alle ulike arbeidsmåter og forskjellige regler.

Internasjonal voldgift er ansett å stimulere internasjonal handel, ved å være et effektivt tvisteløsningsverktøy som er tilpasset de spesifikke konflikter som reiser seg gjennom internasjonale forbindelser ved næringsvirksomhet. Dette har på flere måter avsatt seg som en arbeidsmåte som har flere likhetstrekk. Erfaringen svarer i det vesentlige til Gary B. Borns (2020) trebinds standardverk «*International Commercial Arbitration*».

En avgjørelse som klargjør rettstilstanden sett fra norsk side er HR-2017-1932-A, (sak. nr. 2017/136), sivil sak, anke over kjennelse,¹⁴ (Skaugen-kjennelsen). Her behandlet Høyesterett prinsipielle spørsmål om tolkning av internasjonale voldgiftsklausuler.

Når det gjelder tema for denne sakstudie finnes det ingen kilde på internasjonal voldgift med tilknytning til norsk fiskerinæringen. Allikevel treffer man ikke sjelden på litteratur om voldgift generelt, og norske forhold spesielt (Høgetveit Berg og Nisja, 2015; Nisja og Høgetveit Berg, (2017); Høgetveit Berg, 2006).

Det norske systemet har tjent staten vel utfra det teoretiske og praktiske miljøet som over lang tid har bestått av en lite gruppe norske praktikere og teoretikere. Disse aktører har betydelig erfaring fra nasjonal voldgift, men mindre fra internasjonal og få om noen med utgangspunkt i fiskerinæringen, noe som ikke har avgjørende betydning for teorien. Forholdet til fiskerinæringen har naturligvis noe å gjøre med at Norge som stat ikke tidligere har vært innblandet i fiskerisaker som har ført til internasjonal voldgift.

En annen grunn kan være at de fleste avgjørelser i internasjonal voldgiftsrett er unntatt offentlighet, og oppnår derfor begrenset oppmerksomhet (Woxholth, 2013).

Internasjonalt stiller det seg noe annerledes med hensyn til teori. Av særlig betydning er det her naturlig å vise til (Blessing, 1999 og Born, 2020). Disse arbeider blir tillagt vesentlig betydning når det gjelder analyse av rettspraksis i internasjonal voldgift, juridisk teori, samt grunnleggende perspektiver på voldgift som system.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) er det globale sentrum for alle forhold som kan knyttes til internasjonale investeringsavtaler International Investment Agreements (IIAs), og alle slutninger som dreier seg om utvikling. UNCTAD har også vært i front av utviklingen i det internasjonale investeringsregime og har lagt grunnlaget for alle virksomhet på feltet. Et eksempel er organisasjonens arbeid som bygger på Investment Policy Framework for Sustainable Development (IPFSD) (2015).

IIAer er en form for avtale mellom stater og angår forhold som er relevant for investeringer over landegrenser, vanligvis av årsaker som tar siket på å beskytte, fremme og liberalisere slike investeringer. De mest alminnelige former for IIAs er bilaterale investeringsavtaler BITs og med Preferential Trade and Investment Agreements (PTIA).

¹⁴ Kjennelse er en beslutning av en domstol i en sivil sak eller i en straffesak når beslutningen går ut på å avslutte behandlingen av saken eller en selvstendig del av den uten at selve realiteten avgjøres. Motstykket er realitetsavgjørelse som i dom.

Internasjonale skatteavtaler og Double Taxation Treaties (DTT) er også betraktet som IIAer, fordi skatt vanligvis har stor betydning for utenlandsk investering.

I den senere tids praksis har det vært noen saker som involverer motkrav i investeringsvoldgift. Selv om denne type krav er vel kjent og brukt i internasjonal rettspraksis, reiser det spesielle spørsmål når det gjelder investor-stat-tvisteløsning, særlig når det bygges på avtaler som bare tar hensyn til rettigheter, ikke plikter, for den private part. Et motkrav kunne vært en måte å balansere investeringsregler, ved å tillate at stater kunne fremme krav mot investor, som et middel til å sanksjonere investors ulovlige handlinger. Under enhver omstendighet er det ikke enkelt å få dette til i kombinasjon med de spesielle former for investorvoldgift som gjelder.

Den globale økonomien er rikelig utstyrt med regler og institusjoner som styrer investeringer og handel. Dette kan være en av årsakene til at det i høyt tempo i den senere tid er etablert et stort antall bilaterale investeringstvisteløsninger.

Globaliseringen har ført til behovet for et effektivt internasjonalt tvisteløsningssystem. Voldgift er spesielt praktisk i forbindelse med internasjonale transaksjoner. Partene kan være ukjent med utenlandske rettssystemer, det kan oppstå språkbarrierer som gjør det vanskelig å gå til nasjonale domstoler i fremmede stater dersom det oppstår problemer. Voldgift er frivillig og er kommet i stand gjennom kontrakt. Partene er altså enige om å sende framtidige tvister til voldgift under innledende kontraktsforhandlinger, eller de blir enige om å inngå en voldgiftsavtale etter at det har oppstått en tvist.

Internasjonal voldgift gir et nøytralt forum der partene ikke behøver å føle noe kulturell ulempe. Dessuten lar voldgift partene løse kompliserte tvister raskere og billigere enn ved å gå gjennom nasjonale rettssystemer. I motsetning til dommere og juryer, er voldgiftsdommere valgt på grunn av sin spesielle kompetanse eller kunnskap, og partene står fritt til å utforme sine egne voldgiftsprosedyrer.

Internasjonal voldgift gir også strengere taushetsplikt enn det juridiske systemet, noe som kan være spesielt viktig i kommersielle sammenhenger. Endelig er voldgift bindende og ofte lettere å håndheve enn dommer fra nasjonale domstoler. Ved avslutningen av voldgift, er voldgiftsmannens avgjørelse bindende og kan normalt ikke ankes. Dette er den fundamentale forskjellen fra for eksempel mekling, selv om begge kategorier faller inn under arten alternativ konfliktløsning. Mens mekling er tilrettelagte forhandlinger i håp om å nå et forlik, ender voldgift med en endelig avgjørelse, lik en standard rettsak i høyeste rettsinstans i nasjonale domstoler. I motsetning til mekling er partene i en voldgift vanligvis enige om å gi avkall på retten til å følge saken opp i nasjonal domstol.

Når beslutningen i voldgiftsretten ikke kan ankes, noe som er hovedregelen der noe annet ikke følger av partenes avtale, får voldgiftsinstansens avgjørelse samme virkning som en rettskraftig dom avsagt av de alminnelige domstoler. Her er med andre ord tvangsgrunnlaget for kravet avgjort i saken.

Internasjonal voldgift har ulik praksis (Grossman, 2018; Howse, 2018). Det har utviklet seg et eget felt for tvisteløsning med egne standard, praksis og regler. Det er fagfolk som er spesialisert på internasjonal voldgift og det gjelder også i tilfellet ICSID. Internasjonal voldgift er frivillig, men forpliktende, og lar personer med ulike nasjonalitet avgjøre tvister utenfor de nasjonale domstolene og andre juridiske kanaler (Squatrito, 2018).

3. Metode og data

Sakstudieforskning er en type kvalitativ forskningsdesign. Det brukes ofte i samfunnsvitenskapene fordi det innebærer å observere en sak i sin naturlige sammenheng, med minimal forstyrrelse fra forsker. I sakstudiemetoden stiller forsker et spesifikt spørsmål om et individ eller en gruppe for å teste sine teorier eller hypoteser. Som forskningsmetode er det vanligste at man stiller spørsmål til én person eller et lite antall personer, respondenter, for å teste en hypotese. Dette kan gjøres ved å samle inn data fra intervjuer med nøkkelinformanter eller å benytte skriftlige kilder. I sakstudie som forskningsmetodikk kan anvendes metodetriangulering, bruk av to eller flere metoder for å belyse en problemstilling, for eksempel dokumenter, intervjuer og feltdata. Metodetriangulering går med andre ord ut på å angripe et problem fra to forskjellige perspektiv for å finne et tredje eller for å kontrollere gyldigheten (validiteten) og påliteligheten (reliabiliteten) i våre resultater eller konklusjoner.

Dataene blir deretter analysert og tolket for å danne en hypotese som kan testes gjennom videre forskning eller valideres av andre forskere. Sakstudie som metode krever klare utkast og teorier for å benytte metodene. Et veldefinert forskningsspørsmål er avgjørende når en gjennomfører en sakstudie fordi resultatet av studien avhenger av den. Å svare på et forskningsspørsmål er å utfordre eksisterende teorier, hypoteser eller antakelser. Begreper er definert ved hjelp av objektivt språk uten referanser til forutinntatte forestillinger som enkeltpersoner kan ha om dem. Forskeren setter seg fore å oppdage ved å stille spørsmål om hvordan folk tenker eller oppfatter ting i deres gitte situasjon.

Metoden som er valgt i denne sakstudie er at de ulike regelsett som blir benyttet illustrerer de forskjellige aspektene av hvorfor man velger internasjonal voldgift som løsningen når nasjonal lovgivning ikke fører fram til «ønsket» resultat. Hensikten med voldgiftsaken er å ivareta partenes interesser og rettigheter når det gjelder en økonomisk tvist.

Datagrunnlaget til denne studie bygger på skriftlige rettsreferater fra tre rettsinstanser i en straffesak som ble avsluttet med Høyesteretts avgjørelse i storkammer. Hertil kommer rettsreferat fra en påfølgende sivilsak i Oslo tingrett. Hertil kommer et meget omfattende skriftlig materiale, som består av samtlige saksdokumenter så langt voldgiftsaken er kommet til november 2022. Dataene består av forberedelse til saksanlegg, stevning, prosesskrift, vitneforklaringer, ekspertrapporter samt memorandummer som så langt består av 1 566 sider dokumenter.

Mer konkret. Forhistorien til denne aktuelle konflikten finner vi i en straffesak hvor den saksøkte part Norge ble frikjent i Øst-Finnmark tingrett (Sak.nr.: 16-127201 MED – OSTI), men dømt i Hålogaland lagmannsrett etter anke (sak LH-2019-92309 19-092309 AST-HALO). Anken til Høyesterett ble ikke tillat fremmet (se HR-2020-735-U). Deretter fattet Høyesterett dom i «snøkrabbesaken»¹⁵ (HR-2019-282-S, saksnr.: 18-064307STR-HRET) hvor retten ikke tok stilling til om Svalbardtrakten kom til anvendelse og hva konsekvensene av det ville vært. Isteden ble det dom i en straffesak, *stat-bedriftskriminalitet* (state-corporate crime) på norsk kontinentalsokkel og i fiskevernsonen ved Svalbard. Hertil kom en tapt sivilsak som gjaldt

¹⁵ «Snøkrabbesaken» handlet om at EU delte ut lisenser for fangst av snøkrabbe i fiskevernsonen rundt Svalbard til flere medlemsstater som videreformidlet disse til nasjonale skipseierselskaper. Norge krever eksklusiv rett til distribusjon av kvoter i henhold til Havrettskonvensjonen og godkjente ikke lisensene. Fangstfartøyet «Senator» hadde fått tildelt EU-lisens, men ble arrester av kystvakten etter å ha satt ut ca. 2500 teiner i havområdet «Smutthullet» i 2017. Høyesterett av dom i straffesaken i 2019.

gyldigheten av Nærings- og fiskeridepartementets vedtak av 14. november 2019. Saken gjaldt også gyldigheten av paragraf 3 i forskrift av 12. desember 2014 nr. 1836 om forbud mot fangst av snøkrabbe¹⁶ (snøkrabbeforskriften). Videre, som beskrevet ovenfor, dokumentasjon fra saksbehandlingen så langt ICSID er kommet til november 2022.

Hertil kommer teori som beskriver investor-stat-tvisteløsning og omdømmet til denne form for konfliktløsning i internasjonale avtaleforhold.

Behovet for å løse internasjonale investeringstvister vil fortsette, i det ligger tanken at voldgift er en forenklet metode, og nasjonal lovgivning bør ikke komme inn og lage vanskeligheter for næringslivet med fordyrende og tidkrevende prosess. Voldgift som en form for privat rettergang der rettslige tvister løses av en voldgiftsrett i stedet for av en alminnelig domstol, metoden har fått betydelig utbredelse de senere decenniene. En årsak kan være økt internasjonal virksomhet. Men tvistløsningsmetoden får stadig mer kritikk.

EU arbeider for å fjerne tvisteløsning i investorstat i handelsavtaler, det som kalles Investment to state dispute settlement (ISDS) klausuler.¹⁷ Disse bestemmelsene gir utenlandske investorer rett til å saksøke stater ved private voldgiftsinstitusjoner for handlinger som kan skade deres profittforventninger. Investorer har brukt liknende avtaler for å saksøke stater og har krevd meget store beløp i erstatning. Et eksempel er søksmålet fra det svenske energiselskapet Vattenfall mot Tyskland for å innføre miljøkrav til kullkraftverk. Et annet eksempel var det kanadiske gass- og oljeselskapet Lone Pine som anla sak mot et tracking-moratorium i delstaten Quebec. I den senere tid (2022) hvor Tyskland gjør som Frankrike og Nederland og trekke seg fra en energiavtale som ifølge kritikerne beskytter investeringer innen fossil energi. Energiavtalen var i utgangspunktet ment å skulle beskytte investeringer i energisektoren, særlig i Sentral-Asia og Øst-Europa. Ett av punktene i avtalen ga energiselskap rett til å saksøke myndigheter som endret politikk slik at det rammet deres interesser.

Det er alvorlig av mange grunner at en rekke internasjonale avtaler inneholder denne type klausuler, og spørsmålet er om de bør inngå i framtidige handels- og investeringsavtaler.

Det finnes sterke krefter som arbeider for å fjerne alle tvistløsningsmekanismer i handelsavtaler som gir investor rett til direkte saksanlegg mot vertsstater utenfor nasjonale rettsinstanser. Jamfør EUs initiativ om kun én tvistløsningsmodell istedenfor det store antall som finnes i dag. Vanskeligheten er at det er politisk uenighet om betydningen av disse klausulene i internasjonale avtaler. En hovedgrunn synes å være at voldgift er ansett å bidra til stimulering av internasjonal virksomhet, med særlig vekt på effektiv tvisteløsning som er tilpasset de spesielle problemer som oppstår ved internasjonalisering.

¹⁶ Snøkrabbe (*chionoecetes opilio*) er en invaderende art som er «innført» eller har vandret til norske farvann. Den er uønsket fordi den kan få stor effekt på økosystemene, men kan også bli ettertraktet som fangst. Det er forbudt å fange snøkrabbe i norsk sjøterritorium og indre farvann, og på norsk kontinentalsokkel, men det kan søkes dispensasjon fra Fiskeridirektoratet. Norge hevder i likhet med Russland enerett til fangst av snøkrabbe på kontinentalsoklene. Eneretten begrunnes i havrettstraktatens artikkel 77 og er slått fast av Høyesterett ved dommen i «snøkrabbesaken» i 2019.

¹⁷ Investor-state dispute settlement (ISDS) eller investment court system (ICS) er et system der stater kan bli saksøkt for visse statlige handlinger som påvirker fremmede direkte investeringer, foreign direct investment (FDI). Dette system tar ofte form av internasjonal voldgift mellom fremmed investor og den stat som har mottatt den direkte investeringen.

4. Problemstilling

Spørsmålet i dette investor-stat-tvistemålet er: Har Norge brutt reglene i BIT-avtalen? Foreligger det grunnlag for påstanden om at norske forvaltningsmyndigheter på feil grunnlag har påført Peteris Pildegovics og SIA North Star Ltd og hans påståtte samarbeidspart Seagourmet Norway AS økonomisk skade ved å nekte dispensasjon til skipseierselskapet å fangste snøkrabbe på norsk kontinentalsokkel og i fiskevernsonen ved Svalbard?

Begrunnelsen for avslag på kvotesøknaden fra norske myndigheter var at eierselskapet til fangstfartøyene ikke fylte kravene til dispensasjon for fangst av snøkrabbe på norsk kontinentalsokkel og i fiskevernsonen ved Svalbard.

Eieren av det latvisk selskapets var selvsagt klar over norske kvotekrav. Det gis ikke dispensasjon til utenlandske fartøyer som ikke tradisjonelt har drevet denne type fangst i det aktuelle norske havområdet.

Selskapets fartøyer drev ulovlig fangst som endte med arrest av et fartøy, beslag av fangst og dom i strafferetten i tre instanser, og en sivilsak som selskapet også tapte. Ettersom den ulovlige aktiviteten på fangstfeltet, av fartøyeier må ha vært kalkulert risiko, var også eier klar over muligheten for at manglende råstoff til foredlingsbedriften i Båtsfjord, en påstått («joint venture»),¹⁸ ville bety produksjonstans. Denne situasjon ble benyttet som pressmiddel overfor norske myndigheter, uten å lykkes. Det er grunn til å anta at eier av fartøyene og hans påståtte partner, et landbasert produksjonsanlegg, var klar over at feilslått investering i Norge kunne rettes opp ved internasjonal voldgift. Statistikk viser at avgjørelser tatt i voldgiftsinstitusjoner ved investor-stat-tvistemål, favoriserer internasjonale selskaper hvor saksøker går til sak mot vertsstater med hjemmel i BIT-traktater, noe som også er vel kjent i den norske regjering ved Nærings- og fiskeridepartementet.

Er det slik at BITs har ført til en situasjon som nærmer seg en grenseverdi, likhet i egenskaper hos partene på grunn av like vilkår, eller er det slik at ulikhetene mellom avtalepartene ikke nærmer seg noen konkret grense?

Disse to situasjonsbetraktninger kan enten forsterke eller undergrave hverandre. Legitimitet og effektivitet er to nøkkelbegreper i et rammeverk for å evaluere sosiale institusjoner, i dette tilfelle en privat domstol, ICSID. Spesielt utfordrende er det på internasjonalt nivå å oppnå juridisk legitimitet eller juridisk effektivitet. Grunnen til det er at internasjonale institusjoner ikke har den nasjonale oppbyggingen som man finner i rettsstater. Den strukturelle oppbyggingen av internasjonale voldgiftsinstitusjoner må støtte seg på og hevde sin legitimitet og effektivitet. De ulike bestanddelene bør styrkes for derved å kunne utføre sin funksjon på en akseptabel måte og oppfylle de krav som stilles til deres virksomhet. Det er riktig å hevde at økt legitimitet og effektivitet kan være vanskelig å oppnå. Styrket samsvar mellom likhet og effektivitet i internasjonale institusjoner vil kreve økt likhet og forsvarlige avgjørelser. Enkelte ganger når rettferdighet forringes og effektiviteten minsker, kan dette virke sammen på en undergravende måte, slik at juridisk urettferdighet forårsaker juridisk ineffektivitet og vice versa (Shany, 2017).

¹⁸ En joint venture, eller JV, er et arrangement eller partnerskap mellom to eller flere enheter som slår sine ressurser sammen for å oppnå et spesifikt mål.

5. Historikk

Internasjonal voldgift er en form for privat rettergang der en tvist løses av en voldgiftsrett i stedet for av de alminnelige domstoler. Voldgiftsbehandling foregår stort sett på samme måte som en rettssak. Voldgiftsretten har én eller flere dommere, hvor en part er saksøker, den andre part er saksøkt og voldgiftsretten avsier en dom i saken. Den viktigste forskjellen fra vanlige sivile saker er at dommerne er oppnevnt av partene, og beslutningen som fattes kan ikke overklages.

Lov om voldgift av 14.05.2004 gjelder bare for voldgift som finner sted i Norge, om ikke annet følger av loven. Men voldgift er ikke bare en form for privat rettergang på nasjonalt nivå som oppnevnes i enkeltsaker, det finnes også en fast internasjonal voldgiftsdomstol. *Permanent Court of Arbitration* (PCA) er ikke en FN-domstol, men et voldgiftstribunal som tilbyr frivillig løsning av konflikter som har sin bakgrunn i internasjonalt engasjement mellom stater. Domstolen ble opprettet ved konvensjon i 1899, etter den første fredskonferansen i Haag (Born, 2020).

Voldgift for å avgjøre konflikter mellom stater og private selskaper og stater har økt de senere tiår. Internasjonalt brukes alternative tvisteløsningsformer i større grad enn i Norge. Dette forklares med norsk tradisjon. De som ønsker økt bruk av voldgift, mener at man får sterkere kontroll med saken og større frihet. Prosessen kan innrettes slik at den gagnar saken i større grad. Man sikrer konfidensialitet, og unngår uønskede medieoppslag. Det er heller ingen ankerunder ettersom en voldgiftsavgjørelse er endelig. Som regel blir partene enige om hvem som skal være dommer, og kan forsikre seg om at vedkommende har tilstrekkelig kompetanse på saksfeltet. I Norge skilles det mellom institusjonell voldgift, som skjer via Oslo Handelskammers Institutt for voldgift og alternativ tvisteløsning, også kalt ad hoc voldgift, som fortas i regi av private parter. Institusjonen opplyser at de har få saker til behandling, og at det ikke føres oversikt over antall saker som løses ad hoc.

I mindre saker benyttes én dommer, i større saker tre: Hovedregelen er at partene velger hver sin dommer og disse to velger så den tredje som blir hoveddommer. Partene må bli enige med dommerne om salær til disse og betaler kostnadene selv. Fra næringslivets side ser man det som en betydelig fordel selv å ha kontroll på dommerens kompetanse, det gir trygghet i prosessen. Partene blir enige om hvor man vil sette retten. Deler av forberedelsene kan foregå per e-post, telefon eller videooverføring og om det er ønskelig kan det avtales skriftlig prosess.

Man bør være klar over at valg av ad hoc voldgift baseres på voldgiftsklausulen, og den oppnevnte voldgiftsretten styrer prosessen. Rammen for prosessen er nasjonal voldgiftslov.

Ved internasjonal voldgift avtaler partene at prosessen skal gjennomføres etter voldgiftsinstituttets vedtekter. Mest brukt er International Chamber of Commerce i Paris (ICC) og London Court of International Arbitration (LCIA). Tilsvarende voldgiftsinstitusjoner finnes i mange andre hovedsteder.

Voldgiftsaken som behandles her derimot, reguleres av ICSIDs vedtekter som bygger på bilaterale konvensjoner inngått mellom stater, altså ikke avtaler mellom to private næringsdrivende. ICSID har større grad av åpenhet i sin saksbehandling enn liknende tvisteløsningsorganer, men likevel kan partene avtale seg imellom om at deler av prosessen skal anonymiseres.

For sammenhengens del må voldgiftsaken som behandles her knyttes til forhistorien. Utgangspunktet er en langvarig prosess i det norske rettssystemet som har sin bakgrunn i at saksøker, hans selskap og en skipsfører ble dømt for ulovlig fangst av snøkrabbe på norsk

kontinentalsokkel og i fiskevernsonen rundt Svalbard hvor norsk strafferett var grunnlag for dommen i Høyesterett. Saksgangen var som følger: Øst-Finnmark tingrett TOSFI-2017-57396 – Hålogaland lagmannsrett LH-2017-144441 – Høyesterett HR-2019-282-S.

Fra behandling etter norsk strafferett går saken over til en investor-stat-tvisteløsning ved saksøkers stevning av Norge ved Utenriksdepartementet for ICSID. Bakgrunnen var at EU fordelte fangstlisenser til medlemsstatene som fordelte «lisenser» videre til eiere av fangstfartøyer som førte latvisk flagg uten gyldig avtale med Norge om fangst av snøkrabbe på norsk kontinentalsokkel og i fiskevernsonen ved Svalbard.

Kontrollen i norske havområder førte til arrest av fangstfartøyet «Senator» tilhørende det latviske selskapet SIA North Star Ltd. Resultatet ble fellende dom i alle rettsinstanser for fartøyeier, hans selskap og fartøyets skipsfører. Høyesterett slår fast at det er straffbart for utenlandske fartøyer å fangste snøkrabbe i norske havområder uten dispensasjon fra norske myndigheter.

Høyesteretts behandlet saken i storkammer (elleve dommere), og kom til at snøkrabben er en sedentær art jf. havrettskonvensjonen (HRK) artikkel 77 nr. 4 som omfattes av kyststatens eksklusive rett til å utnytte naturressursene på kontinentalsokkelen. Norges folkerettslige forpliktelser kunne ikke medføre straffrihet. Dersom de tiltalte hadde vært norske borgere, ville de blitt straffet for å ha fangstet uten gyldig tillatelse. Høyesterett viste til hjemmel i Svalbardtraktaten (1920) artikkel 1, 2 og 3. Straffeloven (2005) paragraf 2. Havressurslova (2008) paragraf 4, 6, 16, 61. Forbud mot fangst av snøkrabbe (2014) paragraf 1 og 5.

Høyesteretts dom (HR-2019-282-S) gav på den annen side åpning for å anlegge sivilrettslige søksmål dersom man følte seg forbigått, hvilket eier av selskapet SIA North Star Ltd, uten opphold, benyttet seg av i sin offensive holdning med sivilt søksmål i Oslo tingrett 05. juli 2020 (20-149327TVI-TOSL/01). Fartøyeieren og hans selskap tapte også denne saken. Norske myndigheter hadde rett til å regulere fangst av snøkrabbe i norske havområder gjennom lovlig fattet vedtak. Fartøyeier var ikke villig til å akseptere Oslo tingretts dom og saken ble anket til Borgartings lagmannsrett som avsa dom 13. juni 2021 (LB-2021-140840). Saken gjaldt gyldigheten av Nærings- og fiskeridepartementets vedtak 14. november 2019 hvor det framgår at klage fra ankende part, SIA North Star Ltd, over Fiskeridirektoratets vedtak 13. mai 2019 avslås og at direktoratets vedtak opprettholdes. I vedtaket fra Fiskeridirektoratet fikk SIA North Star Ltd avslag på søknad om dispensasjon fra forbudet mot fangst på den norske kontinentalsokkelen og i fiskevernsonen rundt Svalbard med fartøyene «Senator», «Solvita» og «Saldus».

Saken gjaldt også spørsmål om vedtak og forskrift 12. desember 2014 nr. 1836 om forbud mot fangst av snøkrabbe (Forskriften) er i strid med Svalbardtraktaten.

For begge kravene hadde ankende part nedlagt påstand om ugyldighet som følge av rettsanvendelsesfeil. Det ble gjort gjeldende at Vedtaket og Forskriften var i strid med Svalbardtraktaten artikkel 2 og artikkel 3 (territorialfarvann og lik behandling), det ble også lagt ned særskilt påstand om dette. Et avgjørende spørsmål var om traktaten bare gjaldt i sonen 12 nautiske mil utenfor Svalbard eller om den også gjaldt på Svalbards kontinentalsokkel.

Lagmannsretten kom i likhet med tingretten til at Svalbardtraktaten artikkel 2 og 3 ikke gjelder kontinentalsokkelen (Svalbardtraktaten (1920) artiklene 2 og 3, forskrift-2014-12-12-1836). Saksgangen har vært Oslo tingrett TOSL-2020-149327 – Borgarting lagmannsrett LB-2021-140840 (21-140840ASD-BORG/01). Anke til Høyesterett ble fremmet til behandling og ble behandlet i plenum, HR-2022-1988-U og HR-2022-1995-J.

Høyesterett ble satt i plenum med (19 dommere og én justitiarius) tirsdag 24. til fredag 27. januar 2023. Saksøker var SIA North Star Ltd, mot staten v/Nærings- og fiskeridepartementet.

Høyesterett skal ta stilling til en rekke sentrale spørsmål som i særlig grad knytter seg til begrepet «territorial water» (territorialfarvann) og «equal treatment» (lik behandling), men også grunnlovsspørsmål, eksklusiv økonomisk sone, fiskevernsonen rundt Svalbard med mer.

Saksøkers gjentatte bruk av det norske rettssystemet medfører meget alvorlig belastning både rettslig og økonomisk. Med kort mellomrom har saksøker belastet hele det norske rettssystemet to ganger for å oppnå tilnærmet de samme påståtte rettmessige krav. Hertil kommer et iøynefallende bevis hvor saksøkers påståelighet ikke synes å kjenne noen grenser.

Mens saken ble forberedt for Høyesterett gikk fartøyeieren og hans selskap SIA North Star Ltd, parallelt også til voldgiftssak ved ICSID mot den norske stat ved Utenriksdepartementet. Grunnlaget var manglende tillatelse til fangst av snøkrabbe, tap av fangstinntekter, samt tapte økonomisk investering på land i Norge i en påstått «joint venture» med et leid produksjonslokale i Båtsfjord, med påstått hovedvekt på foredling av snøkrabbe, med grunnlag i BIT-avtalen Norge–Latvia fra 1992. Dette medførte ikke riktighet fordi foredlingsvirksomheten var basert på snøkrabbefangst fra russisk sokkel i Barentshavet, etablert og drevet av en annen person enn saksøker, men i investor-stat tvisten framstilt som en muntlig samarbeidsavtale. Krabbe fra norsk territorium var ikke et aktuelt alternativ for foredlingen i virksomheten.

En annen svakheten ved begrunnelsen for «joint venture» i tvisten ved ICSID er at påstanden om forretningsmessig samarbeid ikke var omtalt under den langvarige rettsprosessen som ble ført i tre norske rettsinstanser. Først i Notice of Dispute datert 08. mars 2019 ble norske myndigheter informert om at sak var innledet ved ICSID (Case No ARB/20/11) hvor påstanden settes fram.

Parallelt med at investor-stat voldgiften ble lansert pågikk det ved Oslo tingrett en sivilsak om de samme problemstillingene (TOSL-2020-149327). Med andre ord: Før tingretten hadde avsagt sin dom var saksøker i gang med et parallelt løp i et privat tvisteløsningsorgan. Dommen i tingretten gikk saksøker imot og anket til Lagmannsrett med tap også der, saken ble anket til Høyesterett. Med andre ord hele den nasjonale rettsprosessen har pågått samtidig som voldgiftsaken har versert.

Det er derfor ikke utenkelig at voldgiftsinstitusjonen er interessert i å avvente Høyesteretts plenumsdom (HR-2022-1998-U og HR-2022-1995-J) før de selv avgir sin beslutning. Her oppstår blant annet det som i næringslivet blir betraktet som fordel med private tvisteløsninger i voldgiftsinstitusjoner, rådgivere i voldgiftstribunalet kan opptre som advokat for saksøker hele veien til Høyesterett og dermed til enhver tid være oppdatert på utviklingen i den nasjonale rettergangen. Det er derfor grunn til å anta at ICSID i denne sak har vært fullt orientert om utviklingen i rettsprosessen gjennom hele den norske saksgangen. Hadde voldgiftsaken blitt ført i Norge ville det blitt spørsmål om habilitet.

Det har lenge vært en betydelig konkurranse om fiskeressursene i havområder som er EUs territorium. Unionen krever derfor tilgang til andre europeiske staters kontinentalsokler og økonomiske soner for å lette presset på egne områder og øke fangstmengden. Tilgangen til norsk territorium forhandles det om på årlig basis. EU har fått tilbud fra Norge om å ta med snøkrabbe i de årlige forhandlingene, men unionen har ikke ønsket å akseptere tilbudet. Her er det at EUs kontrollmyndigheter finner det formålstjenlig å utdele «lisenser» til medlemsstatene

som ikke er avtalt i kvoteforhandlinger med norske myndigheter. Fiskebåteierne i EUs medlemsstater inngår samarbeidsavtaler med myndighetene i sine respektive flaggstater og erverver som motytelse verdiløse lisenser. For eksempel anså EU etter Brexit at Storbritannias kvoter automatisk kunne overtas av EU. Denne feilslutningen kan ha ført til ulovlige fangst i norske havområder. jf. Høyesteretts dom (HR-2019-282-S).

Med utgangspunkt i data som framkommer i retts- og voldgiftsdokumenter gjøres det forsøk på å skildre beslutningene sett utenfra. Personer involvert i fiskerinæringen har det med å hevde at næringen er underkastet en «jernhard» lovgivning om tilbud og etterspørsel, slik at det blir lite rom igjen for valg eller initiativ på det personlige plan. Det er her ikke naturlig å belyse den intrikate bakgrunnen fra fiskerinæringen og den krise den befinner seg i. Dette er en studie av fangstnæringens politiske konsekvenser, ikke dens økonomiske basis eller tekniske prestasjoner, om de er aldri så oppsiktsvekkende. Her diskuteres problemstillinger som avgjørende politiske og rettslige spørsmål. I denne sakstudie brukes navnene på stater, selskaper og personer fordi historien som fortelles har sitt utgangspunkt i velkjente saker om organisert økonomisk kriminalitet i fangst- og fiskerinæringen i Barentshavet og i fiskevernsonen ved Svalbard.

Spørsmålet for Høyesterett (HR-2019-282-S) var lovligheten av snøkrabbefangst på norsk kontinentalsokkel og i fiskevernsonen ved Svalbard uten dispensasjon fra norske myndigheter. Før dommen i Høyesterett var interessen betydelig om retten ville ta stilling til fiskevernsonen rundt Svalbard, opprettet av den norske stat. Sonen utgjør 200 nautiske mil rundt øygruppen hvor Norge hevder suveren rett til å regulere fisket og fangst for å beskytte ressursene. Fiskevernsonen ble opprettet ved kongelig resolusjon av 3. juni 1977 i medhold av lov av 17. desember 1976 om Norges økonomiske sone.

I sin avgjørelse tok retten ikke stilling til hvordan Svalbardtraktaten av 9. februar 1920 skulle tolkes. Traktaten trådte i kraft 14. august 1925, og 44 stater har ratifisert. I tillegg til landområdene gjelder traktaten også «territoriale farvann» jf. artikkel 2. Territorialfarvannet var ved traktatens inngåelse 4 nautiske mil regnet fra grunnlinjen. I de områder hvor det ikke er trukket grunnlinje, regnes territorialfarvannet fra kysten ved lavvann. I dag er territorialfarvannet utvidet til 12 nautiske mil i samsvar med norsk lovgivning for den økonomiske sonen.

Høyesteretts enstemmige dom, som ble avsagt i storkammer med 11 dommere den 14. februar 2019, var avgrenset til kun å ta stilling til straff for fangst av snøkrabbe på norsk kontinentalsokkel i fiskevernsonen ved Svalbard i havområdet «Sentralbanken» i Barentshavet. Selv om Høyesteretts avgjørelse ikke vi ha noen strafferettslig rettskraftsvirkning utenfor norsk territorium, vil den av andre årsaker ha betydelig interesse langt utover våre landegrenser.

Det viktigste ved Høyesteretts avgjørelse i snøkrabbedommen er bekreftelsen på at norsk strafferett gjelder ved ulovlig fangst på norsk kontinentalsokkel og i fiskevernsonen ved Svalbard.

Men dommen åpner muligheter for sivilt søksmål. Dermed tok det ikke lang tid før den tapende part eieren og hans fartøyselskap SIA North Star Ltd, gikk til søksmål ved Oslo tingrett med påstand at norsk forvaltning ble praktisert feil. Retten behandlet det sivile søksmålet og avsa dom den 05. juli 2020 (20-149327TVI-TOSL/01).

Saken gjaldt gyldigheten av Nærings- og fiskeridepartementets vedtak 14. november 2019. I dommen opprettholdt retten direktoratets avgjørelse av 13. mai 2019, hvor saksøker fikk avslag på søknad om tillatelse til fangst av snøkrabbe på norsk kontinentalsokkel med sine fartøyer «Senator», «Solvita» og «Saldus».

Saken gjaldt også gyldigheten av paragraf 3 i forskrift 12. desember 2014 nr. 1836 om forbud mot fangst av snøkrabbe (Snøkrabbeforskriften).

Saksøkers forsvar argumenterte i Oslo tingrett med at Svalbardtraktatens begrep «territorial waters» måtte forstås som mer enn 12 nautiske mil. Dommen i Oslo tingrett fastholder alt tatt i betraktning, territorialfarvannet til 12 nautiske mil som indre farvann, altså det samme som gjelder for norsk fastland. Rettenes vurdering utfra bevisføringen var at den gang da traktaten ble inngått i det vesentlige var enighet om betydningen av begrepet «territorial waters» og at det kun inkluderte indre farvann. Det norske standpunktet som fikk medhold i Oslo tingrett er omstridt.

Altså: et nytt rettslig nederlag for eier av SIA North Star Ltd. Etter tapet av straffesaken i Høyesterett, hvor spørsmål knyttet til Svalbardtraktaten ble avvist, kan det stilles spørsmål ved om grunnlaget for sivilsaken var forsvarlig overveid. Det er dessuten vanskelig å forstå hvordan et lite skipseierselskap, bestående av tre slitne fiskefartøyer finner det nødvendige økonomiske grunnlag for saksanlegg i det omfang og med de meget høye kostnader som følger, både i det nasjonale rettssystemet, men særlig i den internasjonale voldgiftsdisputten.

Her er det ikke til å unngå å knytte sannsynligheten for at det står sterkere politiske og økonomiske interesser bak hardkjøret mot norsk forvaltningspraksis på øygruppen og i fiskevernsonen rundt Svalbard. Formodningen kan bygges på den meget omfattende og høyst ekstraordinære notevekslingen mellom EU og Norge om rettigheter og plikter etter Svalbardtraktaten.

Under enhver omstendighet, tapet av saken i Oslo tingrett hindret ikke eieren og hans selskap fra å stevne Norge i en internasjonal voldgiftssak i et investor-stat søksmål (ARB/20/11 for ICSID). Tilsvarende sak har ikke tidligere vært reist mot Norge.

Den 08. april 2020 registrerte ICSID, i Washington D.C., søksmålet mot Norge om forskjellsbehandling ved snøkrabbefangst. Dette er en spesiell voldgiftsordning for investeringstvister, det vil si tvister mellom investor og den stat der investeringen er gjort, typisk med grunnlag i BIT-avtaler. Norge avviste innledningsvis stevningen med hjemmel i artikkel 41 i ICSIDs konvensjon, hvor det hevdes at voldgiftsinstitusjonen mangler kompetanse til å beslutte i saken på det aktuelle trinn i prosessen. Under enhver omstendighet er det faktiske forhold nå at voldgiftsaken er under utvikling.

Grunnlaget for tvisten er påstanden om Norges rettsstridige behandling av saksøkers rett til å drive fangst i norske havområder. Samt tap av inntekt i en påstått «joint venture»-investering i snøkrabbefangst, med en foredlings- og distribusjonsvirksomhet i Båtsfjord. Foredlingsvirksomhet ble ifølge saksdokumentene i voldgiftsaken etablert med utgangspunkt i saksøkers interesse for fangst og foredling av snøkrabbe. Denne landbaserte virksomheten trekkes for første gang inn i forbindelse med voldgiftsaken. En årsak kan være at bedriften ble etablert av en annen enn saksøker. Det er også vanskelig å bevise tilknytningen mellom saksøker og bedriften fordi sameierskapet etter saksøkers påstand er en muntlig avtale som ikke framgår av registreringsdokumenter (jf. Brønnøysundregistrene, 2022).

Seagourmet Norway AS (Juridisk navn). Organisasjons nr.: 994551167. Bedriftens hovedkvarter: Havnegata 16, 9990 Båtsfjord. Aksjekapital 10. 000.000 NOK. Antall ansatte 38. Etableringsdato 28. august 2009, oppstart produksjon 2014. Foretakstype AS. Regnskapsfører: Sparebank 1 Regnskapshuset Nord-Norge AS. Hovedregnskapet for selskapet viser i perioden 2017 – 2021 negative resultater (Brønnøysundregistrene, 2022).

Høsten 2016 måtte bedriften permittere ansatte, på grunn av at de latviske fartøyene som leverte snøkrabbe til bedriften ble utestengt fra fangst. For den berørte bedriften, de ansatte og Båtsfjord-samfunnet, ble dette en krevende situasjon og politiske løsninger ble etterlyst.

Fra fiskeridepartementet ble det vist til at snøkrabbe er en sedentær art etter FNs havrettskonvensjon. Det innebærer at arten skal forvaltes etter kontinentalsokkelregler. Alle som vil fangste snøkrabbe på norsk sokkel må derfor ha tillatelse fra norske myndigheter, og forskrift om forbud mot fangst av snøkrabbe gjelder på hele sokkelen, i dette tilfelle også havbunnen i fiskevernsonen ved Svalbard.

Norske myndigheter driver ansvarlig forskningsbasert ressursforvaltning med hjemmel i Lov om forvaltning av villlevende marine ressursar (havressurslova) Lov-2008-06-06-37). Formålet med å innføre regulering av krabbefangst var i tillegg til kontroll med uttaket, også å dekke behovet for fangstdata til forskningsformål om bestandens utvikling. I tillegg foreligger det en dispensasjonsbestemmelse for fartøy med ervervstillatelse etter Lov om rett til å delta i fiske og fangst (deltakerloven) Lov-1999-03-26-15.

Voldgiftens fysiske gjenstand gjelder også et leid produksjonslokale med utstyr til foredling av snøkrabbe og reker som saksøker «disponerte» i en påstått udokumentert «joint venture» med selskapet Seagourmet Norway AS i Båtsfjord. Der kom produksjon i gang i 2015, og driften var basert på råstoff nesten utelukkende levert av båter eid av saksøker og hans latviske skipseierselskap, men kun med tillatelse for fangst i russisk sone. Det betyr at tredjeland må ha tillatelse fra kyststatene (i Barentshavet er det Norge og Russland) for å kunne fangste snøkrabbe på de respektive lands kontinentalsokler. Fra norsk side vil et kvotebytte med EU på snøkrabbe vært en mulighet for fartøy fra EU til å fangste krabbe på norsk sokkel. EU-kommisjonen har rett til å forhandle med tredjeland om fiske- og fangstavtaler. I de årlige fiskeriavtalene mellom Norge og unionen er bytte av kvoter sentrale emner. Tilbud om bytte av snøkrabbe ble første gang presentert fra norsk side under forhandlingene med EU i november 2015. EU avslo den gang tilbudet umiddelbart med begrunnelse at de ikke hadde tilgjengelige betalingsmidler (det vil si kvoter som kunne byttes). Saken ble derfor ikke drøftet videre i noen detalj.

Våren 2016 tok EU-kommisjonen initiativet til en ny diskusjon om bytte av snøkrabbekvoter. Norge gikk igjen inn for tilbudet til EU om å fangste snøkrabbe på norsk kontinentalsokkel under forhandlingene i november og desember 2016. Fra norsk side ble det stilt krav om at all fangst måtte landes i Norge og at den norske stat i tillegg skulle få overført fiskekvoter fra EU som kompensasjon. Fisket kunne foregå på hele norsk kontinentalsokkel. Men heller ikke denne gang konkretiserte forhandlingene seg i noen avtale.

EU kommisjonen avslo tilbudet, og gikk i liten grad inn i realitetsdrøftinger. Norske myndigheter har med andre ord ønsket at råstoff kunne tilføres Seagourmet Norway AS fabrikk i Båtsfjord, og EU-flåten skulle kunne delta i fangst av krabbe i Barentshavet. Forsøk er altså gjort for å få arten inn i kvoteavtalen med EU.

Dessuten er det en forutsetning at den som starter en bedrift har ansvaret for å skaffe tilstrekkelig råstoff som driftsgrunnlag. Dette for at konkurransevilkårene skal være lik for alle som ønsker å drive industri på råstoffer tatt i norske havområder.

Det hevdes av saksøker i grunnlaget for voldgiftsaken, at etableringen av foredlingsbedriften gav foretaket en framtreddende posisjon som ledende operatør med produkter fra Barentshavet. Svakheten ved argumentet er at saksøker, som også hevder å være «reell eier» av selskapet SIA North Star Ltd, skulle levere råstoffet snøkrabbe til produksjonen, manglet norsk dispensasjon for fangst av arten i havområdene ved Svalbard og på norsk kontinentalsokkel. Med andre ord råvarene måtte da komme fra andre områder.

Ved BIT-avtaler forlegger det overenskomst mellom stater om å la tvistesporsmål avgjøres ved internasjonal voldgift. I tvistemålet ved ICSID hevdes det fra saksøker at praktiseringen av fangstforbudet var i strid med den bilaterale investeringstraktaten BIT Norge–Latvia fra 1992. Traktatens intensjon er blant annet å beskytte investorer mot visse former for diskriminering og myndighetsmisbruk fra vertsstaten.

Stater som inngår BIT-avtaler gir beskyttelse mot ulovlig nasjonalisering og ekspropriasjon av utenlandske eiendeler og andre handlinger av partene i avtalen, som kan undergrave eierskap eller økonomiske interesser til statsborger av den andre staten. Ettersom BIT-avtaler har varierende innhold gir det investor generelt følgende rettigheter og beskyttelser: nasjonal beskyttelse, prioritert nasjonal behandling, rettferdig behandling og erstatning ved ekspropriasjon.

En av de viktigste bestemmelsene under BIT-avtaler er at den gir investorer rett til å saksøke stater direkte dersom vedkommende mener å være utsatt for brudd på avtalen. Kravet skal rettes mot vertsstaten gjennom tvisteløsningsinstitusjonen ICSID, i stedet for til nasjonale domstoler. Den største tilgangen for staten ved denne type avtaler er de investeringer investor foretar i landet, hvor bidraget skal bestå i økning av nasjonalproduktet i vertsstaten. Historien har allikevel vist at det oftest er det motsatte som skjer.

I mars 2019 mottok Norge et varsel (stevning) fra ICSID om at en voldgiftssak var innledet og grunnlaget var BIT-avtalen Latvia-Norge 1992. Investor-stat-tvisten var besluttet av voldgiftsinstitusjonen og saksøker var den latviske eier Peteris Pildegovics og hans skipseierselskap SIA North Star Ltd.

6. Bilateral Investment Treaty (BITs) - Rettferdig internasjonal næringsvirksomhet

Sett fra norsk side er hovedformålet med å inngå investeringsavtaler å beskytte investeringer i utlandet, spesielt i stater der den politiske og økonomiske situasjonen er ustabil, sikre at norske selskaper kan konkurrere på lik linje med bedrifter fra andre land. Det er også et viktig hensyn at avtalene skal fremme investeringer i utviklingsland og derved bidra til økonomisk utvikling i disse statene.

Norges investeringsbeskyttelsesavtaler, som i dag utgjør 13, sier mye om norsk utenrikspolitikk (Chile, Estland, Kina, Latvia, Litauen, Madagaskar, Peru, Polen, Russland, Slovakia, Sri Lanka, Tsjekkia og Ukraina). Norge har ikke inngått slike avtaler siden 1990-tallet fordi avtalene også medfører betydelig risiko både for norske bedrifter i utlandet og investeringer av utenlandsk virksomhet i Norge.

Et eksempel på nyvunnet forståelse for risiko har vi fått ved at majoriteten av EU-landene har inngått en plurilateral¹⁹ avtale om oppsigelse av bilaterale investeringsbeskyttelsesavtaler, BITs, mellom EU-land. Norge har på bakgrunn av denne beslutningen foretatt en egen vurdering av Norges BIT-avtaler med det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS, engelsk: European Economic Area (EEA)), som er en folkerettslig

¹⁹ En plurilateral avtale er en multilateral rettslig eller handelsavtale mellom stater. I internasjonale miljøer hvor global økonomi drøftes, forstår man en avtale mellom mer en to stater, men ikke svært mange, som vil være multilaterale avtaler. Begrepet plurilateral brukes i WTO-kontekst om avtaler som er frivillig for medlemmene å slutte seg til, slike som avtaler om offentlige anskaffelser.

avtale mellom EU og de tre medlemsstatene i European Free Trade Association (EFTA) (Norge, Island og Liechtenstein), og konkluderer med at avtalene skal sies opp.

Det er innledet forhandlinger om oppsigelsesavtaler med de aktuelle landene. Forhandlingene befinner seg for tiden på ulike stadier. Oppsigelsesavtalen med Romania var den første som ble ferdigstilt, og trådte i kraft juli 2022. Dette innebærer at den bilaterale investeringsbeskyttelsesavtalen med Romania ikke lenger kan benyttes som grunnlag for investor-stat-tvisteløsning.

Konsekvensene av at Norge ikke inngår investeringsavtaler er at norske investorer kan være dårligere beskyttet enn konkurrentene fra andre stater mot urimelige inngrep fra vertslandet side. At Norge ikke ønsker å ha investeringsbeskyttelsesavtaler kan medføre at norske bedrifter vegrer seg for å investere i stater med høy politisk risiko og derfor ikke bidrar til verdiskaping og utvikling av infrastruktur og liknende i de landene som ønsker seg norske investeringer. En annet perspektiv kan være utviklingspolitisk. Utviklingsland gir ofte uttrykk for at de ønsker investeringer ved å signere investeringsavtaler, og har indikert at de ønsker å inngå investeringsbeskyttelsesavtaler med Norge. Det som fra tid til annen ikke synes like klart for utviklingsland som ønsker seg investorer på sitt territorium, er at det kan medføre meget alvorlige økonomiske konsekvenser. Investorer kan gå til direkte søksmål mot en vertsstat som fatter politiske beslutninger som ikke passer investors virksomhet i landet.

Diskusjon om Norges vei ut av investeringsbeskyttelsesavtaler har foregått over noe tid. I perioden 2006–2008 ble det utarbeidet en modellavtale som kom med en rekke forslag til ny utformingen av bestemmelsene i de tradisjonelle bilaterale investeringsbeskyttelsesavtaler BITs. Modellutkastet inneholdt bestemmelser om investors adgang til markeder (for eksempel at investor skal gis nasjonal behandling ved etablering) og beskyttelse når investeringen er foretatt (for eksempel mot ekspropriasjon uten kompensasjon).

Det ble på myndighetshold i 2008 forsøkt å få igjennom et mandat som skulle øke tilslutningen til denne type avtaler, men det kom mye kritikk fra samfunnsorganisasjoner og næringslivet som mente at man ikke gikk langt nok, derfor ble mandat «lagt i skuffen». Regjeringen la på nytt fram et utkast til modellavtale i 2015 som ble sendt på alminnelig høring, utkastet var basert på mandatet fra 2008, men gikk enda lenger.

Under høringsrunden møtte forslaget betydelig motstand mot endringene, og er siden blitt liggende. Kritikerne fryktet at styrkede investorrettigheter til utenlandske selskaper og enkeltpersoner ville undergrave demokratiet og menneskerettigheter, i rike så vel som fattige land. Dette er standpunkter som ikke deles av alle. Noen mener at det bør opprettes flere investeringsavtaler som sikrer like vilkår for norske bedrifter som konkurrerer om prosjekter i utlandet og åpne for effektiv beskyttelse av investeringene gjennom adgang til investor-stat-voldgift (Brautaset, 2012).

En bilateral investeringsavtale er ikke sjelden utformet med sikte på at investor får best mulig nasjonal behandling i den andre signatarstaten. Avtalen beskytter investor mot resultatkrav, restriksjoner på overføringer og vilkårlig ekspropriasjon. Denne type investeringer kaller man (Direct Foreign Investment (FDI)), direkteinvestering.²⁰ BIT-avtaler inngås også gjennom handelspraksis og kan derfor være viktig i European Free Trade Association (EFTA)-sammenheng.²¹ Men slike investeringsavtaler beskytter ikke vertsstatene like godt. Det er

²⁰ En direkteinvestering er en eierandel i et utenlandsk selskap, eller et prosjekt eid av en investor, selskap eller myndighet fra et annet land.

²¹ European Free Trade Association (Den europeiske frihandelsforbund -EFTA) er en frihandelsavtale mellom Norge, Island, Liechtenstein og Sveits. Avtalen ble inngått i 1960.

statens syn på bilaterale investeringsavtaler at de skal bidra til en åpen investeringspolitikk og til økonomisk vekst. Det er ikke uten videre gitt at inngåelse av slike avtaler gir økning i private investeringsstrømmer med umiddelbar virkning eller virkning på lengre sikt.

Fra det første investeringsbeskyttelsesavtalen ble sluttet mellom Tyskland og Pakistan i 1959, har det globalt blitt sluttet mer enn 2900 BIT-avtaler mellom mer enn 180 stater, og antallet er stadig økende.²² Norges 13 virksomme BIT-avtaler er fra 1990-tallet og nye har ikke bitt inngått. Andre land i Europa som det er naturlig å sammenlikne seg med, har inngått langt flere: Danmark 43, Finland 63, Storbritannia 102, Nederland 105 og Sveits 127.

At Norge har inngått så få slike avtaler er ikke begrunnet i manglende interesse for andre staters investeringer, men skyldes i hovedsak interne norske forhold. Kanskje det viktigste har vært departemental uenighet om hensiktsmessigheten av avtalene og risikoen ved at disse avtalene er gjensidige, og dermed kan brukes mot staten, noe som denne sakstudie viser med all ønskelig tydelighet. Hertil kommer politisk motvilje begrunnet i synspunkter om at formen for avtale legger urimelige begrensninger på staters økonomiske og politiske utvikling.

Det er vel ikke særlig tvilsomt at en avgjørelse i en internasjonal voldgiftsinstitusjon ikke vil vurdere råstofftilgangen til en produksjonsbedrift i Norge på samme måte som Høyesterett. ISCID er naturligvis ikke bundet av norsk rettspraksis, og bygger sine avgjørelser på andre rettskildefaktorer.²³

Loven som gjelder i denne aktuelle saken, er: (16-06-1992 nr. 1 Bilateral).

En bred forsamling av verdens stater prøver nå å etablere et helt nytt system for å løse investortvister mellom multinasjonale selskaper og stater. Dette er en enestående historisk epoke, hvor helt nye multilaterale institusjoner diskuteres og konstrueres fra grunnen av. For eksempel er EU ikke entusiastisk for det store antall bilaterale voldgiftsavtaler som eksisterer innenfor unionen, og ønsker å erstatte dem med én overbyggende investeringsvoldgift.

Det er store verdier involvert i voldgiftsbransjen, og sakene er ofte finansiert av investeringsfond, som er ute etter deler av en eventuell erstatning. Det var ikke uventet at det ville bli et etterspill i den saken som her diskuteres, fordi det latviske selskapet har tapt alle sakene i det norske rettssystemet med ett unntak (en tingrettsavgjørelse som ble omgjort ved anke), og kostnadene har vært betydelige.

Iallfall er det vesentlig enklere for en investor selv å ta en sak til voldgift, enn om en nasjonalstat skulle ta en sak inn for International Court of Justice (ICJ) i Haag, noe som også ville ha større diplomatiske konsekvenser. Den internasjonale domstolen er FNs juridiske hovedorgan og løser saker mellom stater. Den saken vi behandler her er en tvist for ICSID som angår investor-stat-tvistemål, hvor voldgiftsinstitusjonen ikke har myndighet til å prøve gyldigheten av nasjonale forvaltningsmyndigheters vedtak, men kan utmåle erstatning på samme måte som Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) som er en internasjonal domstol som dømmer i saker der stater blir innklaget for brudd på den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).

Indirekte kan denne aktuelle voldgiftsaken som behandles her få betydning for senere saker rettet mot den norske stat. Det er derfor ikke grunn til å legge skjul på at denne tvisten angår noe langt mer enn et latvisk eierselskap til fiskefartøyer og et produksjonslokale for snøkrabbe i Båtsfjord. EUs vedvarende press på norske myndigheter opprettholdes for fiskerettigheter i norske havområder og i fiskevernsonen ved Svalbard. Hertil kommer EU-

²² UNCTAD (2016).

²³ Rettskildefaktor er en faktor som dommere og andre rettsanvendere legger vekt på når de skal få avgjort hvilket innhold en lovbestemmelse eller uskreven lov har.

staten Latvias oppfølging med ulovlig fangst i disse havområdene. Uansett er det ikke mulig å se bort fra at bak EUs diplomatiske påtrykk kan det også ligge interesse for ressurser på og under havbunnen i norske havområder. Dette er særlig aktuelt med tanke på gass og olje og dagens ressursmangel også på mineraler i Europa. Norges suverene rettigheter gjennom Svalbardtraktaten kan også settes i spill. Ikke fordi internasjonale voldgiftsinstitusjoner kan endre norsk rettspraksis på området, men voldgiftssaker som sådan, kan bidra til opprettholdelse av internasjonalt press på den norske stat i forhold til Svalbardtraktaten. Dette kan sammenliknes med det som ofte kalles «forkjøpskrig» hvor store selskaper truer med å saksøke stater på grunn av den aktuelle stat forbereder eller iverksetter nye lover og reguleringer.

BIT-avtaler er tungt basert på å favorisere internasjonale investorer, og utfordrer myndigheters mulighet til å vedta politikk i ulike områder av samfunnslivet som helse, energi, vann, klimaendringer og nå også ressursene i havet. BIT-avtalene tilbyr utenlandske investorer et bredt spekter av rettigheter som går langt forbi de muligheter nasjonale myndigheter har anledning til å tilby innenlandske selskaper og enkeltpersoner. Dette skaper ubalanse og konkurransevridding i det internasjonale markedet. Kanskje alvorligst i slike situasjoner er at utenlandske selskaper kan saksøke vertsstater for beløp som er fullstendig uholdbar for fattige land og meget besværlig for mer velstående stater. Derfor er det vanskelig å forstå interessen for stadig økt antall BIT-avtaler internasjonalt, særlig tatt i betraktning den ustanselig økte risiko.

Eksempler kan være saken der Philip Morris International gikk til sak mot den lutfattige søramerikanske staten Uruguay fordi parlamentarikere der innførte helseadvarsler på tobakksprodukter. Saken fikk betydning for internasjonal rettsvitenskap og viste hvilke problemer man står overfor. Saken startet i 2010 og ble avsluttet i 2016. Avgjørelsen i ICSID gikk i favør av Uruguay som ble tildelt amerikanske dollar 7 millioner i saksomkostninger, i tillegg kom en rekke gebyrer og avgifter av administrativ karakter til de tre voldgiftsdommerne.

Det motsatte hendte 2019 da Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/12/1, i en 700 sideres ekstraordinær dom ble dømt til den uvanlige tvisteløsning – amerikanske dollar 5,9 milliarder i bot for i 2011 å ha kansellert en mineralutvinningslisens til et privat selskap, Tethyan Copper Company Pakistan (Pvt) Limited som fremmet krav på amerikanske dollar 11,43 milliarder. Høyesterett i Pakistan terminerte i 2013 avtalen, men ICSID fastholdt at landet var forpliktet etter avtalen til å betale skadekravet som var påført gruveselskapet.

En av anklagene som rettes mot BIT-avtaler er at de for vertsstater ikke bidrar til økte investeringer, men økte utgifter. Det påstås også at disse avtalene tilbyr investorer styrket sikkerhetsnivå, oppfordrer dem til å investere mer i stater som man ellers vil vurdere som for risikable, og på den måte bidrar til disse statenes økonomiske utvikling. Vurderinger går ut på at dette resonnement er feil. Det er svak sammenheng mellom å signere en konvensjon og tiltrekke seg investeringer. Det er også andre faktorer, som for eksempel standard på infrastruktur, tilgang på råvarer, størrelse og nærhet til marked som også er viktige elementer. UNCTAD har slått fast at BIT-avtaler har mislykkes i å levere investeringer i kritiske sektorer for bærekraftig utvikling, som for vann og sanitær, og er dårlig strukturert for å gjøre det. Det samme gjelder når myndigheters lovlig fattede politiske vedtak hindres fra ikrafttreden, i redsel for å bli saksøkt av utenlandske investorer i landet.

6.1 International Centre for Settlement of Investment Disputes ICSID Case No. ARB/20/11

De som ønsker å forsvare ICSID benytter normative legitime argumenter, kritikere derimot har en mer sosiologisk tilnærming. ICSID-tilhengere framhever statenes samtykker til investeringsbeskyttelsesavtaler BITs og derved til ICSID-konvensjonen, så vel som den prosedyremessige sikkerheten som ligger i voldgiftsavtalene.

På den andre side finner man de som misliker avtaler av dette slag. Oppmerksomhet hos disse rettes mot allmenhetens interesser og deres forhold til voldgift. Betydning av regulering vektlegges av sosiale grunner, beslutninger, identitet og «korrektheten» i domstolenes beslutninger. Forskjellen mellom samsvar med loven og sosial legitimitet vil hjelpe oss med å forklare hvorfor disse to gruppene «snakker forbi hverandre», og hvorfor forsvar av en institusjons normative legitimitet ikke kan tilfredsstille motstanderens bekymring som kommer fra sosiologisk legitimitet. Det er mulig å peke på konvensjonen og at domstolene løser spørsmål effektivt slik noen hevder, dermed reduseres den normative legitimiteten i overensstemmelse med noen kritikeres påstander. Dette vil trolig være de sakene som investeringsregimet vil støtte seg på, og er kritisert for ulovlige overtredelse av staters suverenitet (Bjorklund, 2018).

ICSID administrerer prosedyrer etter domstolens regler, så vel som voldgiftssaker under andre regler, for eksempel United Nations Commission On International Trade Law (UNCITRAL) i voldgiftsregler og ad hoc investor-stat og stat-stat saker.

ICSID-konvensjon av (18. mars 1965 om avgjørelse av tvister mellom stater og andre staters borgere om investeringer). Den utenlandske investoren har krav på å bli behandlet «rettferdig og rimelig» («fair and equitable») og kan som utgangspunkt ikke diskrimineres på grunnlag av nasjonalitet (artikkel 4). Dessuten skal avtale gi investor et visst vern mot ekspropriasjon. Investorer fra den kontraherende staten har en rett til å kreve at tvister som gjelder investeringer, avgjøres ved voldgift i henhold til reglene i ICSID-konvensjonen eller etter UNCITRAL-reglene 1976²⁴ (investor-stat-tvisteløsning).

Disse voldgiftsregler har vært bruk for løsning av et bredt felt av tvister, inkludert konflikter og kommersielle disputer mellom private kommersielle parter hvor det ikke har vært voldgiftsinstitusjoner involvert i investor-stat-tvister. Men også stat-mot-stat tvister og kommersielle tvister hvor voldgiftsinstitusjoner har vært involvert. I 2006 besluttet UNCITRAL at voldgiftsreglene skulle revideres for å møte de forandringer som hadde utviklet seg de forgående tretti årene. Intensjonen var å justere reglene uten å endre den grunnleggende opprinnelige strukturen i teksten, dens sinnelag og plan. Etter dette har voldgiftsreglen gjennomgått revisjoner i 2010, 2013 og 2021.

Ved denne type voldgift blir spørsmålet ikke hvilken stats lovgivning som kommer til anvendelse, derfor er det ikke lenger avgjørende med spisskompetanse på enkelte felt av nasjonal lovgivning. Mer alminnelig er det å sette sammen grupper av personer med forskjellig nasjonalitet og generell kompetanse i ulike staters rettssystemer. Dette forenkler ikke nødvendigvis voldgiftsarbeidet, men det gir trolig et bredere perspektiv på utviklingen mot internasjonale relasjoner mellom stat og næringsliv (Parra, 2017).

Et annet argument som flittig benyttes er at en voldgiftsavgjørelse ikke er offentlig med mindre partene selv bestemmer at den skal være det. Muligheten for diskresjon kan være et tungtveiende argument for å velge voldgift, særlig i saker hvor det er skapt motsetninger mellom partene som man ikke ønsker offentliggjort.

²⁴ FN-resolusjon 31/98 15. desember 1976 om voldgift.

Partene skal hvis det er mulig oppnevne voldgiftsretten i fellesskap. Blir partene ikke enige, oppnevner partene en voldgiftsdommer hver mens instituttet oppnevner voldgiftsrettens leder. Dersom voldgiftsretten ikke lar seg etablere, kan hver av partene kreve at instituttet oppnevner den eller de voldgiftsdommene som mangler. Når instituttet oppnevner voldgiftsdommene, skal voldgiftsrettens leder ha en annen nasjonalitet og en annen bopel enn partene, dersom partene har forskjellig nasjonalitet og minst en av dem krever dette.

ICSID er en nøytral plattform som har som intensjon å løse tvister med hjelp av en uavhengig dommer, altså en alternativ metode for å løse konflikter mellom parter fra ulike stater. Det erstatter rettssaker i nasjonale domstoler. Etter å ha vurdert partenes framstilling, tar voldgiftsmannen sin avgjørelse, som blir bindende for begge parter. Det hersker betydelig uenighet om fordeler og ulemper ved systemet. Noen hevder at fordelene med internasjonal voldgift framfor en tradisjonell rettsak er flere: den fjerner spørsmålet om jurisdiksjon; saken gjennomføres med samtykke fra begge parter; kostnadene er lavere; behandlingen tar kortere tid; både kommersielle og politiske tvister kan behandles og fortrolige omstendigheter i saken og i kjennelsen kan holdes hemmelig.

Empiri viser allikevel noe helt annet. Investor-stat-tvisteløsning med ISDS-klausuler har ført til store kostnadsøkninger, og langvarig prosess, fra 4 til 6 år ifølge ICSID, inkonsekvens og feil avgjørelser, mangel på voldgiftsmessig variasjon og uavhengighet (Langford m/fl, 2020). Dette er grunnen til at flere stiller seg tvilende til denne form for løsning av tvister, og heller ser for seg én internasjonal rettsinstans, én mekanisme som kan komme istedenfor dagens ISDS-klausuler.

Det finnes, når alt kommer til alt, ulike typer av internasjonal voldgift. De kan være generelle eller spesielle. Ved generell voldgift vurderes saker med politisk skjevhet og diplomatiske tvister. Her benyttes folkeretten eller prinsipper om «rettferdighet» i arbeidet.

For spesialisert voldgift som i denne saken, dreier tvisten seg om internasjonalt samarbeid på et avgrenset område. Når det er nødvendig med vitenskapelig og teknisk ekspertise for å fatte en beslutning kan det som i dette tilfelle gjelde fiskeriproblemer; bevaring av økologien i havene og vitenskapelig havforskning. Isolerte prosesser er de som blir opprettet for å avgjøre en bestemt sak. For å behandle en hendelse i en internasjonal voldgiftsinstitusjon, henvender partene seg til en av de aktuelle foreningene, i denne saken ICSID fordi det er kontraktfestet i BIT-avtalen.

For å be om voldgift sendes en søknad og et avtalt beløp som gebyr for domstolsprøvingen og administrative kostnader. Forespørselen framsettes av privatperson, selskap eller offentlig myndighet. Det blir vanligvis ansatt en advokat som er spesialisert i saker innenfor området internasjonal voldgift. I søknaden framgår det viktigste punktet i tvisten, under hvilke artikler brudd på kontrakten anses å ligge, hvilken avgjørelse saksøker imøteser med en indikasjon på den bekreftede tapsmengden. Deretter gis det tid til å varsle den andre part, som i denne saken bekrefter mottak og sender sitt tilsvarende svar tilbake til voldgiftsinstitusjonen. På slutten av forberedelsesperioden signeres en voldgiftsavtale som indikerer hovedforholdene i prosessen og det velges dommer/dommere.

Dommeren hører partene i konflikten, samt vitner og eksperter personlig eller via video. Fordelene med slike møter er deres fleksibilitet og uformelle karakter, hvis ikke dette skader kvaliteten på møtet.

Etter at avgjørelsen er truffet, forbedrer voldgiftsmannen et offisielt dokument som inneholder resultatet og sender det til den internasjonale voldgiftsdommer. Deretter foregår en fordeling av utgifter mellom vinnende og tapende part.

Voldgiftsrettens sammensetning i denne aktuelle saken er som følger:

Tabell 1.

Peteris Pildegovics and SIA North Star v. Kingdom of Norway (ICSID Case No. ARB/20/11).

Subject of Dispute:	Food products enterprise
Economic Sector:	Agriculture, Fishing & Forestry
Instrument(s) Invoked(i)	BIT Norway – Latvia 1992
Applicable Rules:	ICSID Convention – Arbitration Rules
(a) Original Proceeding	
Claimant(s) Nationality (ies).(i)	Peteris Pildegovics (Latvian), SIA North Star (Latvian)
Respondent(s):	Kingdom of Norway (Norwegian)
Date of Registered:	April 1, 2020
Date of Constitution of Tribunal:	August 10, 2020
Composition of Tribunal	
President:	Christopher Greenwood (British) – Appointed by Co-Arbitrators
Arbitrators:	L. Yves Fortier (Canadian) – Appointed by by the Claimant (s) Donald M. Mcrae (Canadian, New Zealand) - Appointed by the Respondent(s)
Party Representatives	
Claimant(s):	Savoie Laporte, Paris, France Mads Andenas QC, Brick Court Chambers, London, U.K. Erik Bjorge, London, U.K.
Respondents(s):	Ministry of Foreign Affairs, Oslo, Norway Vaughan Lowe QC, Essex Court Chambers, London, U.K. Mubarak Waseem, Essex Court Chambers, London, U.K. Alan Pellet, Paris, France
Languages(s) of Proceeding:	English
Status og Proceeding:	Pending
Last development:	July 28, 2022 – The Claimants file a rejoinder on jurisdiction.

Kilde: International Centre for Settlement of Investments Disputes. (ICSID).
(Tilgang: 17. september 2022)

6.2 Investor to state dispute settlement (ISDS)

Det hevdes at investor-stat-tvisteløsning (ISDS)-tvisteløsningsmekanismer vil avgrense politikeres mulighet til å lovfeste miljø- eller helsespørsmål. Andre mener at dette viser at bekymringene er overdrevet.

Spørsmålene har blitt drøftet i Norge over lang tid av regjeringer med ulik politisk ideologi uten at man har avklart grunnlovsspørsmålet i denne sammenheng. ISDS er en tvisteordning utenfor de alminnelige rettssystemene og tvisteløsningsorganet for handelskonflikter mellom land i World Trade Organization (WTO). Den vanlige forståelsen av ordningen er at selskapene ikke kan kreve endringer i selve reguleringer, men dette er ikke entydig avklart. Krav om store erstatningsbeløp kan opplagt virke avskrekkende for nasjonale myndigheter mot å gjøre visse reguleringer. Slik kan en ISDS-ordning få betydelig innvirkning på framtidig lovgivning.

Mens den vanligste konfliktløsningen innenfor internasjonal handel på 1990-tallet var mellom stater gjennom WTOs tvisteløsningsordning, har dette endret seg på 2000-tallet. Situasjonen i dag er at det er langt flere søksmål av investorer-stat karakter enn saker mellom stater. Saken som behandles her innebærer et tvistemål hvor Norge saksøkes med grunnlag i en BIT-avtalene som tilbyr investorer en rekke beskyttelser, inkludert vern mot «urimelig og urettferdig behandling» og «ekspropriasjon». I denne sakstudie er det en investeringstvist hvor det hevdes at endret lovgivning danner grunnlag for tap påført investor.

Investeringsbeskyttelsesavtaler brukes i voldgiftsinstitusjoner, denne gang ICSID og ISDS-klausuler som tillater selskaper å saksøke myndigheter hvis politikken som føres har negativ effekt på lønnsomheten av investors investering. Det hevdes på enkelte hold at vår tids farligste akronym står for den omstridte investor-stat-tvisteløsning ISDS, som inngår i stadig flere og mer omfattende internasjonale handels- og investeringsavtaler.

ISDS-klausuler får stadig oftere kraftig kritikk. I et brev til den norske regjeringen krever en rekke miljøvernorganisasjoner i mai 2022 at Norge uten opphold trekker seg fra alle sine handels- og investeringsavtaler som inneholder investor-stat-tvisteløsningsmekanismer. Når alt kommer til alt ser det ut som om politikere fra forskjellige partier vegrer seg for å gå til dette skritt. Noe av årsaken kan være at alle avtaler trenger en metode for tvisteløsning hvis noe skulle å galt med avtalen. Det vanligste ved stat-stat-tvisteløsning er at IJC i Haag tar saken. I investor-stat-tvisteløsning derimot, benytter internasjonale investorer som grunnlag en BIT-avtale. Tvisten blir da mellom den private investorens selskap og vertsstaten, altså en oppgave for ICSID som benytter ISDS-klausuler.

ISDS-sakenes geografiske fordeling er ganske lik den globale direkteinvesteringenes geografiske spredning, som indikerer at et økende antall ISDS-saker tenderer sammenfall med økende utenlandske direkteinvesteringer (Miller og Hicks, 2015). De samme forfatterne viser også at tvister oftest forekommer i bransjer som karakteriseres av betydelig statlig innflytelse, som for eksempel gruve-, gass- og oljeindustri. De statene som det er mest vanlig å drive prosesser mot er land med svak rettssikkerhet og omfattende korrupsjon. Statene som topper listen, er Argentina og Venezuela.

Det spørsmål som mange har forsøkt å besvare er – i hvilken utstrekning kan ISDS-klausuler bidra til økt forutsigbarhet for selskaper som overveier å investere i utlandet?

Investor-stat-tvisteløsning i BIT-avtalene og ISDS-klausuler skal sørge for at grunnleggende like rettigheter foreligger for internasjonale investorer som for nasjonale foretak. Men ved å gi utenlandske investorer anledning til å benytte ISDS-klausuler oppnår disse konkurransefordeler ved å kunne gå direkte til internasjonal voldgift, altså utenom nasjonale domstoler i verststaten, dersom de kommer til at målene ikke nås på grunn av nasjonale reguleringer. Konsensus innenfor området er derfor at ISDS-klausuler forsterker foretakenes tillit til at investeringsprosessen øker effektiviteten i investeringsbeskyttelsesavtalen (Oldenski, 2015).

Det er også verdt å merke seg hvordan klausulene i konvensjonene gjør definisjoner brede og uforutsigbare. For eksempel kan man se hvordan BIT-avtaler definerer «investering» og «investor» som gir selskaper rette til å bringe opp tvister over et bredt spekter av politiske tema, fra energiservice til havressurser. Ser man dette i forhold til lovgivning som tar sikte på å beskytte publikums helse og forandringer i energi- og ressurspolitikk, uten å ha konkret økonomisk nærvær i den aktuelle stat, blir det også feil å sette normal lovgivningspraksis inn på et tidspunkt for begivenheter som innleder en ny tid, en ny utviklingsfase. Konvensjonen har typisk mulighet til å sette inn ISDS-klausuler som gir signifikante rettigheter til investor. Eksempler kan være det som blir kalt «fair and equitable treatment»-klausuler; som krever at myndigheter behandler investor «fairly» og ikke forstyrrer deres «legitimate expectations».

I den voldgiftssak som foreligger her, legger BIT-avtalen til rette for å saksøke den norske stat ved ICSID som benytter ISDS-klausuler. Vanligvis vil investeringssøksmål bli svært kostbare og kan dermed begrense myndigheters vilje til å fatte lovlige politiske beslutninger som kan gå investor imot. Resultatet av ISDS-klausuler er at vertsstaten, blir stående som garantist for at flernasjonale selskaper oppnår den profitt som er beregnet for investeringen utenfor sitt domisil. BIT-avtaler har to sider den utsetter sin egen stat (investorstat) for risiko, for eksempel ved kostbare investor-stat-søksmål, den andre siden er å beskytte sine borgere mot risiko ved investeringer på andre staters territorium. Dette kan sees ut som det motsatte av domisilprinsippet i internasjonal rett. Her prøves ikke saken etter hjemstedsprinsippet, men i et internasjonalt tvisteløsningsorgan som påtar seg å løse tvister utenom nasjonale domstoler, samt med mulighet for hemmelighold dersom partene foretrekker det.

Her må det tas i betraktning at ISDS-klausulene medfører søksmål for milliarder mot staters innføring av nasjonal lovgivning når investor oppfatter seg hindret i sin virksomhet. Med grunnlag i BIT-avtaler vil sakene gå for den internasjonale voldgiftsinstitusjonen ICSID, der kun framforhandlede investeringsavtaler vil være bindende. Saksomkostninger alene ligger i gjennomsnitt i slike saker på over 60 millioner kroner.

Nå hevdes det fra flere hold at de økonomiske og politiske effektene av ISDS-klausuler ikke er så alvorlige. Det påstås at ISDS-klausulene har vært avgjørende for å øke investeringer i fattige land. Dersom dette medfører riktighet, er det også en annen side av saken. Nemlig at tvisteløsningsmekanismen ISDS begrenser mulighetene for nasjonale politikere å beslutte ny lovgivning i eksempelvis miljø- eller helsespørsmål. Benytter man denne sakstudien som tema gir vel eksempelet ikke særlig godt grunnlag for å forbauses over at «fattige østeuropeiske stater» ikke skulle bruke sin nyvunnet mulighet til å minske kostnadene som er knyttet til risikoen ved å investere i utlandet.

Argumentasjonen som brukes til fordel for investeringsbeskyttelsesavtaler, ISDS-klausuler, er det ikke vanskelig å være enig i at stater som slutter BIT-avtaler skal behandle investorer på en rettferdig måte. ISDS-klausulene beskriver hvordan en virksomhet skal behandles om vilkårene for investeringen forandres på en måte som strider mot vilkårene. Derimot er det ikke enkelt å finne konsensus innen forskning som viser at investeringsbeskyttelsesavtaler har en tydelig positiv effekt på direkteinvesteringer, og at deler av denne effekten skriver seg fra inkludering av ISDS-klausuler. Det er heller ikke slik enkelte hevder at selv handelsavtaler som inneholder ISDS-klausuler har en positiv effekt på tilstrømningen av direkteinvesteringer. Blant de som støtter ISDS-klausuler bestrides kritikken om at stater hindres fra å innføre ny lovgivning og gjennomføre reguleringer.

Motargumentene er mange. ISDS-klausuler finner vi i et stort antall bilaterale investeringsavtaler BIT-avtaler verden over. Det samme gjelder for flere større handelsavtaler

som har egne kapitler om investeringsbeskyttelse. Disse avtalene gir utenlandske investorer rettigheter som fører til ulikhet. Domstolene består av voldgiftsdommere som er investeringsadvokater fra kjente advokatfirmaer. De private advokatene som fungerer som voldgiftsdommere er ikke nøytrale funksjonærer, men har økonomiske insentiver i å tolke loven i investors favør. De får betalt for hver enkelt sak og tjener på at det reises så mange søksmål som mulig mot stater på grunn av at disse har muligens størst betalingsevne.

Antall ISDS-saker har vokst eksponentielt i de senere år. ICSID (det eneste senter som journalfører og er delvis offentlig tilgjengelig), viser UNCTAD-kilder følgende:

Antall ISDS saker: 1104 i (2020),

- totale krav i amerikanske dollar 570 milliarder i (2018),
- gjennomsnittlig krav fra investorer amerikanske dollar 1,5 milliarder,
- gjennomsnittlig tildelt av tvisteløsningsorganet amerikanske dollar 438 millioner,
- investorenes rettslige kostnader i gjennomsnitt var amerikanske dollar 6,4 millioner,
- statenes gjennomsnittlige rettslige kostnader i amerikanske dollar 4,7 millioner.
- gjennomsnittlig saksbehandlingstid er 3,6 år.

Her bør nevnes at et antall saker ikke er offentlig kjent, iallfall i de to største voldgiftsinstitusjonene, LCIA i London og ICC i Paris.

Et rettssystem som lar selskaper og privatpersoner, advokater med kommersiell tilknytning og finansspekulanter profitere på naturressursene i havet, som tapper offentlige budsjetter og påfører stater problemer av økonomisk og demokratisk karakter, er dypt urettferdig, antidemokratisk og i strid med grunnleggende samfunnsmessige verdier.

Vi står overfor tvisteløsningsorganer som har pålagt seg selv konfidensialitet, og ikke sjelden favoriserer flernasjonale selskapers investeringer utenfor egen domisil. Av den grunn haster det med å avvikle alle BIT-avtaler for ikke å bidra til økningen av antall ISDS-søksmål. Norske myndigheter har sammenfallende tilnærming med andre stater som ønsker å avslutte multilaterale investeringsavtaler jf. EUs terminering. Oppmerksomheten bør også, som i denne sakstudie, rettes mot det globale overhengende behov for bærekraftig utvikling og beskyttelse av havmiljøet (FNs 2015 Sustainable Development Goals (SDG)). Norske myndigheter bør framskynde forhandling om avviklingen av BIT-avtalene hvor nytten er begrenset, og kostnaden sannsynligvis er signifikant.

7 Voldgiftsaken i perspektiv²⁵

Peteris Pildegovics and SIA North Star v. Kingdom of Norway, ICSID Case No. ARB/20/11.²⁶

²⁵ All dokumentasjon om ICSID Case No. ARB/20/11 er hentet fra Investor-State LawGuide (ISLG). Tilgang i perioden 01.10. 2022 til 01.02. 2023.

²⁶ Subject: Notification of Dispute of North Star (Latvia) and Mr. Peteris Pildegovics against the Kingdom of Norway under the Latvia-Norway BIT. Notice of Dispute, 08. Mars 2019, s. 1.

Ved å se saken i perspektiv løftes det sentrale innhold fram og det pekes på viktige personer og handlinger. Sakstype går under betegnelsen «international investment agreement», hvor ICSID Convention – Arbitration Rules kommer til anvendelse. Denne saken tar sitt utgangspunkt i en investeringsoverenskomst, Latvia–Norge BIT (1992). Tvisten sorterer i voldgiftsinstitusjonen under den økonomiske sektor landbruk, skog og fiskeri.

I dette kapitlet følges sakens forberedelser, disse består av skriftlig kommunikasjon i det vesentlige som i rettergangsmåten i privatrettslig saker eller sivilrettslige tvistemål.

Saken har sin bakgrunn i resultatene fra Høyesteretts avgjørelse (HR-2019-282-S), i en straffesak om stat-bedriftskriminalitet og en rettskraftig sivilsak i Oslo tingrett sak (20-149327ITI-TOSL/01) som angikk norske myndigheters rett til å regulere fangst i fiskevernsonen ved Svalbard. Uten medhold i det norske rettssystemet om å oppnå fangstillatelse, reiste den latviske eier på vegne av sitt selskapet en internasjonal voldgiftssak mot Norge.

Det første frigitte dokument i voldgiftssaken mot Norge var «Notice of Dispute» datert 08. mars 2019, som varsler at saksøker har til hensikt å igangsette en internasjonal voldgift. Kort tid etter at Høyesterett avsa dom i straffesaken mot saksøker og hans selskap for ulovlig fangst, gikk Peteris Pildegovics og SIA North Star Ltd til søksmål mot den norske stat ved Oslo tingrett. Påstanden var at norske forvaltningsmyndigheter på feil grunnlag hadde nektet eierselskapets fartøy tilgang til fangst på norsk kontinentalsokkel og i fiskevernsonen ved Svalbard. Mens denne saken pågikk startet Pildegovics og hans selskap forberedelser til en internasjonal voldgiftssak som vil bli drøftet her. Allerede 27. februar 2017, ble det sent en foreløpig note til den norske regjering om Norges forpliktelser etter BIT-avtalen hvor det påstås tydelig vilkårlig diskriminerende tiltak overfor investorer fra EU, inkludert latviske investorer, som hadde «lisens» til fangst av snøkrabbe fra latviske myndigheter utstedt på bakgrunn av rettigheter i overensstemmelse med Svalbardtraktaten.

Det hevdes i stevningen at saksøkers selskap er påført substansiell skade. Norske myndigheter har brutt sine forpliktelser under BIT-avtalen som har påført saksøker meget alvorlig skade, inkludert tap av profitt for årene 2016–2019 og annen permanent reduksjon av verdien av selskapets investeringer. Saksøker vil på et senere tidspunkt kvantifisere skadene for perioden 2016 – 2021.²⁷

I saksøkers anmodningen om voldgift av 18. mars 2020 framlegges i detalj hva saken gjelder. Det starter med å hevde at det rettslige rammeverket består av brudd på BIT avtalen Latvia-Norge 1992. Videre vises det til lovgivning som omfattes av United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), eller Havrettskonvensjonen (HRK), North-East Atlantic Fisheries Commission (NEAFC), Svalbardtraktaten, og WTOs General Agreement on Trade in Services (GATS), med særlig vekt på The Agreement on the European Area (EEA).²⁸

Som vanlig i stevninger i voldgiftsinstitusjoner krever saksøker at det dømmes i deres favør og at den norske stat kjennes skyldig på følgende punkter:

- a) Norge har brutt sine forpliktelser etter BIT;
- b) Krav om at Norge betaler erstatning et beløp som vil blir framlagt under saksbehandlingen og som gjelder for hele operasjonsperioden;
- c) Betale saksøkers saksomkostninger inkludert før- og etter kostnader på alle utbetalinger;

²⁷ Notice of Dispute, 08. mars 2019, s. 2.

²⁸ Request for Arbitration, 18. March 2020 pp. 42-60.

- d) Norge dømmes til å betale saksøkers kostnader forbundet med saksanlegg, inkludert advokatsalær og garanti for at betaling vil finne sted;
- e) Sørge for at utbetalinger skjer på en sikker måte etter voldgiftsinstitusjonens skjønn og forsvarlig under de aktuelle forhold.²⁹

Det første møte ble holdt den 28. september 2020. Et lydopptak ble gjort for arkivet i ICSID. Opptaket ble sendt medlemmene av voldgiftsinstitusjonen og til partene.

I saksdokument av 12. oktober 2020 diskuterer ICSID om saken bør deles.³⁰ Saksøker er av den oppfatning at saken bør igangsettes som planlagt og det bør fattes en beslutning for å hindre utsettelse. Begrunnelsen er at saksøker er en liten virksomhet uten de ressurser som Norge har tilgang til. Norge har besvart henvendelsen og hevder for det første at voldgiftsorganet ikke har jurisdiksjon til å fatte slik beslutning og viser til artikkel 41 i ICSID Arbitration Rules. For det andre fastholder Norge at voldgiftsinstitusjonen ikke har rett til å avgjøre om saken skal deles. Norge vil gi sin fulle vurdering av de juridiske motforestillingene når saken i sin helhet foreligger. Inntil det eksisterer en formell innsigelse til jurisdiksjon og tidspunkt for å framlegge et motinnlegg som på dette tidspunkt ikke engang er besluttet, avvises saksøkers argumenter.

Eksaminering av vitner skal gjennomføres og det skal redegjøres for i hvilke grad informasjon holdes utenfor innsyn for utenforstående. Likeså, skal det tas hensyn til kostnadsspørsmålet og en rask prosess.³¹

21. desember 2020 er dateringen for prosesskrift nr. 2, som viser at det grunnlag som saken bygger på ikke i alle deler godtas av Norge (saksøkte) eller (respondent).³² Her viser problemet med hemmeligholdet seg med det samme. Under overskrift 1. Background pkt. 3 og 4 redegjør Norge for at tilbakeholdelse av informasjon ikke kan aksepteres på grunn av at saken blir forsvart for offentlige midler. Det er altså skattebetalerens midler det dreier seg om, derfor har offentligheten rettmessig krav på å vite hva saken gjelder, størrelsen på kravet og hvem som er involvert i saken.³³ Utenriksdepartementet opplyser at detaljer om saken er videreformidlet til regjeringen og vil inngå i statsbudsjettet for fiskal-året 2020 og 2021. Og videre i overensstemmelse med konstitusjonell praksis har administrasjonen informert statsråder i regjeringen, Stortinget og forskjellige departementer, hvor beløpet som tvisten gjelder er opplyst. Kravets størrelse ble først kjent på et noe senere tidspunkt da saksdokumentene ble offentlig tilgjengelig.

Saksøker klager over at åpenhet vil skade deres forretningsmodell og at det må få konsekvenser for saksøkte. Saksøker mener videre å ha informert motparten om at de ikke ønsket at kravets størrelse skulle offentliggjøres.³⁴

Den norske stat bestrider at et sannsynlig beløp vil være tilstrekkelig til å skade saksøkers konkurransesituasjon.³⁵ Saksøkers krav om at informasjonen bare skal være tilgjengelig for de som skal ha tilgang til den. Voldgiftsinstitusjonen slår fast i pkt. 38, side 9 at

²⁹ Request for Arbitration, 18. March 2020, p. 75.

³⁰ Decision on Bifurcation and Other Matters, 12 October 2020, p. 1.

³¹ Decision on Bifurcation and Other Matters, 12 October 2020 pp 2-5

³² Procedural Order No. 1, 21 December 2020.

³³ Procedural Order No. 2, 21. December 2020, p.2.

³⁴ Procedural Order No. 2, 21 December 2020, p. 7

³⁵ Procedural Order, No. 2, 21 December 2020, p. 8-9.

saksøkers krav til konfidensialitet om kravets størrelse ikke kan skade saksøkers virksomhet og avviser kravet jf. Tribunalets pkt. 31 til 38 i Procedural Order No. 2.³⁶

Av Procedural Order No. 2 pkt. 31, side 8 framgår det at det foreløpige kravet mot Norge en anslått til:

(2) Is the Amount of the Claim Business Confidential Information?

31. Paragraph 306 (b) of the RFA request an award “directing Norway to pay damages in an amount to be provided at the hearing but which the Claimants presently estimate to be in excess of EUR 388 million over the life of their operation”. (Tilgang 27. januar 2023).

I Procedural Order No. 2, avsnitt (3) siden 9 diskuteres spørsmålet om saksøker og bedriften Seagourmet Norway AS, som ikke er saksøker men som er kontraktspart til saksøker SIA North Star Ltd, har krav på konfidensialitet. Etter drøfting kommer voldgiftsorganet i pkt. 44, side 9 til at saksøkers krav kan aksepteres, identiteten til samarbeidsparten kan skjermes mot offentlighet. Begrunnelsen ligger i at Seagourmet Norway AS kontraktsforhold med SIA North Star Ltd ikke ligger i det offentlige området, spørsmålet er om det da er «forretningsmessig konfidensiell informasjon». Voldgiftstribunalet konkluderer at så er tilfelle. Tredjepart som saksøker har en relasjon til, kan med rimelighet betraktes som hemmelig informasjon.

Vitneforklaringen av Geir Knutsen, dokument 08. mars 2021, er av en karakter som det er grunn til å stille spørsmål ved. Knutsen var den øverste politiske leder (ordfører) i Båtsfjord i perioden 2015 til 2019 da den ulovlige fangstvirksomheten foregikk.

Kirill Levanidov med statsborgerskap i USA og saksøker Peteris Pildegovics, latvisk statsborger, var særlig aktive i Båtsfjord i denne perioden. De utbedret en nedlagt fabrikkbygning med intensjon om å bearbeide og selge snøkrabbe som var ulovlig fangstet i norsk havområde. Knutsen som ordfører burde forstått at foretaket som hadde fått navnet Seagourmet Norway AS var avhengig av å motta snøkrabbe fra SIA North Star Ltd som var eid av Pildegovics. Når fartøy fra dette selskapet ikke hadde gyldige kvoter i norske havområder og norske skipseiere som fangstet lovlig i norske sektor var kjent med forholdet og derfor ikke ønsket å levere råstoff til Seagourmet Norway AS, satte råstoffmangel driften hos produksjonsselskapet i Båtsfjord ut av spill. Det er grunn til å anta at dette var årsaken til at Knutsen fikk behov for å drive utstrakt lobbyvirksomhet. Ordføreren talte fartøyeierens sak (anledning for latviske fartøyer til å fangste snøkrabbe uten norsk lisens) overfor statsforvalter, stortingsrepresentanter og representanter for regjeringen som alle var klar over at EU-fartøyene ikke hadde norske dispensasjon for fangst av snøkrabbe, og derfor drev ulovlig. At Knutsen under punkt 10, side 2, i sin vitneuttalelse hevder at hans forståelse «den gang» var at EU-fartøyer (inkludert latviske fartøy) hadde lov til å fangste snøkrabbe i Barentshavet, i Smutthullet og rundt Svalbard er vanskelig å forstå. Under enhver omstendighet drev Knutsen påvirkning overfor norske myndigheter for å sikre de latviske fartøyene dispensasjon for fangst. Knutsen som påtok seg den politiske oppgaven å overbringe ønsker fra et utenlandsk skipseierselskap med påståtte «joint venture» på land til norske styresmakter, kan også sees som forsøk på å endre lovlig beslutning fattet av norsk forvaltningsmyndighet. Etter dette er det vanskelig å tillegge Knutsens vitneutsagn bevisverdi.³⁷

På oppdrag av Savoie Arbitration, saksøkers forsvar i tvisten ved ICSID, har Anders Ryssdal den 10. mars 2021 avlevert en ekspertrapport som behandler spørsmål om norsk Lov-2005-06-17-90 (tvisteloven), og norsk privatrett i forhold til ICSID Case No. ARB/20/11, samt

³⁶ Procedural Order, No. 2, 21 December 2020, p. 9.

³⁷ Witness Statement of Geir Knutsen (Norwegian), 08 March 2021.

Pildegovics og selskapet SIA North Star Ltd sitt saksanlegg mot den norske stat og BIT-avtalen mellom Norge og Latvia.³⁸

Det vesentlige i den sakkyndige uttalelsen er behandlingen av forretningsfelleskapet mellom saksøker Peteris Pildegovics og samarbeidspart Kirill Levanidov i prosjektet Seagourmet Norway AS i Båtsfjord og hvilke juridiske konsekvenser som følger av norsk lov.

Peteris Pildegovics er borger av Republikken Latvia, med bosted i Riga, Latvia. Kirill Levanidov er amerikansk statsborger med bosted i Redmond, Washington USA. Disse personer hadde inngått en muntlig avtale om å iverksette et felles prosjekt, en «joint venture», som gikk ut på å fangste, foredle, markedsføre og selge snøkrabbe fra leide lokaler i Båtsfjord. Prosjektets navn var Seagourmet Norway AS. Et krav bygget på deres avtale vil ha internasjonal karakter.

En muntlig overenskomst mellom disse parter vil medføre en rekke forutsetninger. Her kan nevnes ulik tilknytning til internasjonale konvensjoner. Latvia er tilknyttet Lugano-konvensjonen,³⁹ USA har ikke ratifisert. Virksomheten foregår i Norge som er tilsluttet Luganokonvensjonen, derfor blir spørsmålet om norsk lovgivning kommer til anvendelse. Ifølge Ryssdal vil det avhenge av hvem som setter fram et krav mot hvem. Her fastslår både Luganokonvensjonen og norsk lovgivning at i saker som angår kontraktsforhold kan saksøker innlede en sak på det sted hvor aktiviteten har vært utført eller vil bli utført. Det framgår av rapporten at norske myndigheter allerede har tatt styring med jurisdiksjonen over noe av partenes virksomhet under kontrakten. I straffesak Høyesterett (HR-2019-282-S) «snøkrabbesaken» som konkluderte med at Pildegovics og hans selskaps aktivitet til havs, samt Levanidov virksomhet på land i Båtsfjord, er styrt av norsk lov.⁴⁰

Ryssdals rapport konkluderer med at det eksisterer en samarbeidsavtale (muntlig) mellom partene Pildegovics og Levanidov som er både godkjent og styrt av norsk lov. Norsk domstol vil ha jurisdiksjon over tvister som måtte oppstå under denne kontrakt. Det slås videre fast at kontrakten mellom partene har en økonomisk karakter som er klart rettet mot profitt. Det er derfor på det rene at hvilket som helst «krav til utførelse» under kontrakt vil være til økonomisk fordel for partene.

Den 11. mars 2021 avleverte Brooks A. Kaiser en ekspertrapport utarbeidet på oppdrag av Savoie Arbitration, saksøkers forsvar, i ICSID Case No. ARB/20/11.

I oppdraget til Kaiser inngår en rekke spørsmål for det meste av økonomisk karakter. Det gjelder fangstdata og økonomisk resultat, krabbefangst og dens plass i norsk økonomi og kvotespørsmål knyttet til relevante miljø- og økonomiske faktorer. Dette skal bygges på tilgjengelige data for perioden 2017–2021, inkludert krabbefangst i Barentshavet under norsk kontroll (inkludert Svalbard og den norske delen av Smutthullet). Hvilken konkurransemessig situasjon befant selskapet SIA North Star Ltd seg i når forholdet til norske konkurrenter skal vurderes? Var skipseierselskapet det eneste foretaket som samarbeidet med den landbasert bedriften Seagourmet Norway AS, og hva er eventuelle fordeler og ulemper ved en slik drift? Kan en lignende modell forklare påstanden om SIA North Star Ltds ledende posisjon i krabbeindustrien i Barents-regionen? Advokatene i Savoie ønsker også Kaisers «subjektive» oppfatning om de norske krabbekvotene er rimelig utfra miljøvern og økonomiske faktorer. Avslutningsvis ønsker oppdragsgiver at Kaiser uttaler seg industrihistorisk, om det er rimelig å

³⁸ Expert report of Anders Ryssdal, 10 March 2021, p. 1

³⁹ Luganokonvensjonen av 2007 er gjort til en del av norsk rett ved henvisning i Tvisteloven paragraf 4-8, jf. paragraf 1-2, og er inntatt som et vedlegg til Tvisteloven. Konvensjonen gir regler om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker, når det er spørsmål om jurisdiksjon.

⁴⁰ Expert report of Anders Ryssdal, 01 March, 2021, p.12.

anta at Norge hadde benyttet det samme kvotesystem hvis alle deltakere i denne industrien kunne delta på like vilkår.⁴¹

Saksøkers forsvar befinner seg altså på «rimelighetsnivå» når det gjelder metode for identifisering og rangering av kritiske samfunnsfunksjoner. Prioritering av samfunnskritiske funksjoner og virksomhet er en politisk og ikke en teknokratisk prosess. Rimelighetsbetraktninger som relevant metodikk til dette formål er lite hensiktsmessig. Det må være klart hva prioriteringen skal anvendes til og hvilke ulike hensyn som skal tas i ulike prioriteringssituasjoner.

I sine vurderinger benytter Kaiser i det vesentlig norske fiskeridata og forskningsresultater. Konklusjonen når det gjelder SIA North Star Ltds muligheter til å styrke sin produktivitet og avkastning, antar Kaiser at fordi det ikke foreligger noen tendens til at den norske flåten viser signifikant produksjonsforbedring, kan det latviske selskapet komme til å overgå den eksisterende norske flåten.

Kaiser fortsetter sine formodninger om de norske kvotene på snøkrabbe er rimelig basert på enten miljømessige eller økonomiske faktorer og svarer nei på spørsmålet med følgende begrunnelse. Ser man på miljøfaktorer burde det være fri fangst for alle for å begrense utbredelsen av arten. Hun uttrykker den mening at det kunne være en fordel å betale for å fjerne krabben helt. Dersom miljøfaktorer var en delt vurdering vil det være bedre kvotemessig å foretrekke at man belastet den øvre grense enn en usikker nedre grense.

Dersom økonomiske løsninger skulle legges til grunn som hovedmotivasjon vil man komme til å få økte mannskapskostnader på fartøyene, markedssituasjonen sett i forhold til andre typer krabbe er usikker og det vil stadig bli høyere priser på å oppnå Marine Stewardship Council (MSC) sertifikat for sine gamle fartøyer. Syklisk tilgang på arten vil svekke den økonomiske sikkerheten. Med andre ord er usikkerhet et stikkord når det gjelder en eventuell framtid for fangst av snøkrabbe.⁴²

Vurderingen Kaiser foretar av den historiske fangstindustrien ville sett annerledes ut om Norge hadde valgt å dele ut like kvoter til de som ønsket å delta, er vilkårlig. Med den usikkerhet som er gjennomgående for alle økologiske konsekvenser i lys av internasjonale avtaler vedrørende prevensjon og kontroll med spredningen av arter, vil den logiske konsekvens av Norges politikk være, slik Kaiser ser det, et betydelig høyere fangstvolum. Det ville heller ikke, slik hun ser det, vært en trussel mot en langvarig fangstvirksomhet. Begrunnelsen er at høstingen av arten har vært lavere enn kvotene, disse har ikke blitt fullt utnyttet, altså lavere enn kvoteanbefalingene, som i seg selv har vært konservative. Dette fører ifølge Kaisers vurdering, til at det er betydelig rom for den opprinnelige industriens deltakelse som fortsatt lykkes i denne fangstvirksomheten.⁴³

Den 11. mars 2021 avgav Kirill Levanidov, eier av produksjonsbedriften Seagourmet Norway AS tidligere «Ishavsbruket» i Båtsfjord, sin vitneforklaring.⁴⁴ Levanidov redegjør om samarbeidet «joint venture» med Pildegovics og årsak og virkning av den norske stats regulering av snøkrabbefangst på norsk kontinentalsokkel og i fiskevernsonen ved Svalbard.

Det framgår av forklaringen at Levanidov og Pildegovics i det vesentlig har den samme oppfatning av samarbeidsprosjektet, dets effekt og operasjon. Ifølge vitneforklaringen framgår

⁴¹ Expert report of B. A. Kaiser, 11 March 2021, p. 4.

⁴² Expert report of B. A. Kaiser, 11 March 2021, p. 45

⁴³ Expert report of B.A. Kaiser, 11 March, 2021 p. 46.

⁴⁴ First Witness Statement of Kirill Levanidov, 11 March, 2021.

det at samarbeidet mellom partene fungerte og var nødvendig for Levanidovs sjømatprosjekt i Norge. Etter at norske myndigheter gikk til arrestasjon av et fartøy tilhørende SIA North Star Ltd, som deretter ble dømt for ulovlig fangst av snøkrabbe, brøt foretaket sammen på grunn av mangel på råstoff til produksjonen.

Seagourmet Norway AS (tidligere Ishavsbruket AS) er et selskap organisert under norsk lov og ble registrert 23. september 2009, med kontor i Havnegata 16-18, 9990 Båtsfjord, Norge.

I sin forklaring tar vitnet Levanidov opp Seagourmet Norway AS betydning for norsk økonomi. Det hevdes blant annet at da produksjonen i fabrikken i 2016 var på sitt høyeste var virksomheten en av de største arbeidsgivere i Båtsfjord med 3 prosent av en populasjon på 2 200 innbyggere. Det ble brukt 109 millioner norske kroner i Båtsfjord i det angjeldende året på varer, service, teknisk støtte, transport, lagervarer, profesjonell bistand med mer. Bedriften betalte også en rekke skatter og avgifter til den norske stat i form av handelsavgifter, avgifter til norsk salgsorganisasjon Norges Råfisklag og tollavgifter og kommunal skatt med 5,1 millioner norske kroner.

Levanidov legger vesentlig vekt på å forklare at det hersket betydelig politisk uenighet i Norge om snøkrabbefangst i Barentshavet og at dette trolig en hovedårsak til at snøkrabbe ikke lenger kunne leveres fra SIA North Star Ltd. All fangst av snøkrabbe levert til anlegget stanset etter arrestasjonen av fangstfartøyet «Senator».

Vitnets forklaring har en klar vinkling mot det positive ved Seagourmet Norway AS virksomhet i Båtsfjord. Ingen uttalelser gis om betydningen av fangst uten lovlig dispensasjon. Ingen del av forklaringen kom inn på norske myndigheters begrunnelse for reguleringen av snøkrabbefangst. Forklaringen er av den grunn svak på avgjørende punkter.

Memorandum fra saksøkers advokater datert 11. mars 2021 er meget omfattende og redegjør for klientens (saksøkers) krav med begrunnelse. Her nevnes kun noen hovedpunkter.⁴⁵ Den virkelige forskjellen mellom den skriftlige påminnelsen og prosesskrift er utarbeidelse av dokumentet, tidspunktet mellom vitneforklaringene og ekspertrapportene. Derfor blir det det sentrale spørsmålet – memorandum mot prosesskrift hvor striden står om partene burde framlegge vitneforklaringer og/eller ekspertrapporter sammen med prosesskrift og derved støtte beviset. Egentlig er forskjellen ikke stor hvor «memorials» ganske nært følger prosedyrer i sivilrettslige saker hvor prosesskrift er mer alminnelig i ulike jurisdiksjoner.

Det redegjøres for at det rettslige rammeverket som saken bygger på er avtalen mellom norske og latviske myndigheter i den felles investeringsbeskyttelsesavtalen inngått mellom Latvia-Norge BIT, 1992. ICSID konvensjonen, reguleringer og regler, UNCLOS, North-East Atlantic Fisheries av 1980 (NEAFC) og Svalbardtraktaten av 1920.

Under overskriften «Faktum» beskrives snøkrabbefangst i Barentshavet, saksøkers «joint venture» investeringer i Norge, den tidlige godkjenning av vedkommendes investeringer på norsk territorium samt, etter hvert, Norges motstand mot investeringen. Det settes fram påstand om, og gis en beskrivelse av at tvisteløsningsorganet ICSID har jurisdiksjon over tvisten. Videre behandles i utredningen Norges ulovlige «påstand» om suverenitet over snøkrabbefangst i Barentshavet.

Innsynsmuligheten i saken hindres effektiv i dette omfattende prosesskriftet på grunn av utstrakt svartsladding av tekst. Et tilsvarende mønster går også igjen i de øvrige dokumenter i saken. ICSIDs påstand om at de er den eneste internasjonale voldgiftsinstitusjon hvor det er offentlig innsyn i saksbehandlingen, er ikke i overensstemmende med de faktiske forhold.

⁴⁵ Claimant's Memorial, 11 March 2021, pp 1-292.

Konfidensialiteten kan ha sammenheng med at partene ønsker en slik framgangsmåte. I saksøkers Memorandum side 289, avsnitt 1019 påstås det “To conclude, Claimants have suffered damages caused by Norway’s breaches of the BIT in amount of four hundred forty-eight million seven hundred thousand euros (Total: EUR 448,7 million).” Videre hevdes det i samme dokument under avsnitt 1021 side 290 følgende: «Claimant submit that pre- and post-award interests should compound annually at a rate of EURIBOR + 4%.” (Tilgang 24. Februar 2023).

Saksøker Peteris Pildegovics avgav 11. mars 2021 en vitneforklaring.⁴⁶ Her opplyser han at han er eier av det latvisk skipseierselskapet SIA North Star Ltd. Det redegjøres for kostnader forbundet med anskaffelse av fartøyene, men dokumentasjon av hvem som er långiver er skjernet mot innsyn. Det påstås at etter innføring av norske reguleringer som etter Pildegovics oppfatning var en uvennlig handling overfor hans selskap, ble de økonomiske resultatene av driften ulønnsom.

Vitnet legger også fram en omfattende redegjørelse som viser møtevirksomhet i forbindelse med driften av virksomheten og rettssaker hvor han som saksøker var involvert. Det legges vekt å vise at det norske samfunn aksepterte og var fornøyd med etableringen i Båtsfjord av «samarbeidsprosjektet» Seagourmet Norway AS inntil norske myndigheter endret strategi overfor EU-fartøys fangst av snøkrabbe i Barentshavet. Det vises også til norske myndigheter var klar over at SIA North Star Ltd hadde «lisens» for fangst utstedt av latviske myndigheter i overensstemmelse med NEAFC regler. Men det framgår ikke at det samme selskapet var klar over at så lenge fartøyene fangstet i Smuthulllets internasjonale del var det ifølge internasjonale regler tillat, men fartøyene hadde ikke kvoter/dispensasjon for fangst av snøkrabbe på norsk kontinentalsokkel og i fiskevernsonen rundt Svalbard.

Vitnet viser til at Norges Råfisklag⁴⁷ var klar over mengde fangst og derved var også norske fiskerimyndigheter informert. Men Norges Råfisklag har ingen mulighet til å kontrollere hvor fangsten er tatt. Institusjonen kontrollerer mottatt fangstkvantum og art.

Utsagn fra vitnet går også ut på at saksøkers investeringer ble ødelagt av Norges ugunstige handlinger.

Norges tilsvarende til saksøkers ønske om deling av saken datert 08. april 2021,⁴⁸ fastholder norske myndigheters oppfatning at voldgiftsinstitusjonen ikke har jurisdiksjon i saken. Under enhver omstendighet, og av prosessøkonomiske grunner samt flere andre forhold, vil det være fordelaktig å behandle faktum samlet. Norge anmoder ikke om å skille det juridiske utfallet fra kravet som har en verdibasis. Men tilføyer at det vil være opp til voldgiftsinstitusjonens egen beslutning å vurdere juridiske forhold som et foreløpig spørsmål.

Det framføres en rekke argumenter for at oppdeling (bifurkasjon)⁴⁹ av saken vil være både prosessuelt effektivt og økonomisk. En rekke kompliserende faktorer er at ansvar og omfang hviler på vitneutsagn fra involverte parter. Dersom prosessen er tenkt bygget på dette grunnlag

⁴⁶ First Witness Statement Peteris Pildegovics, av 11. mars 2021.

⁴⁷ Norges Råfisklag – et salgslag eid av fiskerne med formål: Ved organisert førstehåndsomsetning av råfisk og viltlevende marine ressurser skal Norges Råfisklag gjennom sine tjenester sikre fiskernes inntekter og bidra til en bærekraftig og lønnsom verdiskaping i norsk fiskerinæring.

⁴⁸ Respondent’s Request for Bifurcation, 08 April 2021.

⁴⁹ Bifurkasjon er en dommers juridiske evne til å dele en rettssak i to deler for å dømme i en rekke juridiske spørsmål uten å se saken fra alle synsvinkler. Ofte er sivile saker delt inn i separate ansvars- og erstatningssaker.

blir det nødvendig med utredninger av forholdet mellom første saksøker og andre saksøker. I stevningen påstås det av saksøker flere brudd på BIT-avtalen og det hevdes at Norge «ulovlig» har brutt rettigheter som latviske fartøyer har når det gjelder fangst i Barentshavet.

Videre pekes det på eksempler hvor saksøker påstår brudd på BIT-avtalen som relaterer seg til investeringer: på norsk jord, i Smutthullet og i fiskevernsonen rundt Svalbard. Dette har voldgiftsinstitusjonen kommet til ikke gjelder brudd på noen «investering» og faller derfor utenfor dets jurisdiksjon. Av den grunn vil voldgiftsinstitusjonens utredning om omfang være uten, eller av liten bevisverdi.

Norges ser på en oppdeling av saken som prosessmessig og økonomisk fordelaktig, men det er ikke oppnådd enighet mellom partene om spørsmålet. Likevel, Norge oppfordrer ICSID til å dele opp prosessen etter de forslag som er skissert i prosesseskrift.

Saksøkers merknad til motpartens søknad om oppdeling forelå 06. mai 2021.⁵⁰ Anmerkningen starter med å vise til at ICSID-konvensjonen gir generell adgang, i henhold til artikkel 44, til å regulere prosedyren når det gjelder økonomi og rimelighet. Norge har ikke, slik voldgiftsorganet ser det, bidratt til å klargjøre hvilke juridiske motforestillinger som Norge ønsker å peke på som fordel for en deling av sakskomplekset.

En oppdeling av saken vil ikke bringe prosessøkonomien framover i denne slik voldgiftsinstitusjonen ser det. De begrunner dette med at oppdeling vil avstedkomme unødvendig forsinkelse og tilleggskostnader og at det ikke er kjent om det vil forenkle saksbehandlingen. Norge er av den oppfatning at det sparer tid og penger for begge parter.

ICSIDs oppfatning er at spørsmål som skal behandles oppdelt i separate faser av prosessen er så sammenblandet at det gjør oppdeling umulig. Siden Norge ikke har kommet med juridiske forslag til forsvar, men vil komme tilbake til spørsmålet i en oppdelingsfase, er det ikke tungtveiende grunn til å anta at spørsmålet vil bli tatt opp i løpet av den første fasen av saken og at argumentene ikke vil være tilstrekkelig klar for behandling senere i saken.

Voldgiftsinstitusjonen viser til at kompleksiteten i saksøkers skadesak ikke støtter oppdeling. Hertil kommer at den uproporsjonaliteten som eksisterer mellom partenes økonomiske ressurser er vesentlig og burde tas i betraktning når spørsmål om prosessuell rettferdighet skal avgjøres.

Voldgiftsorganets konklusjon og forslag til framdrift viser til at Norge ikke har kommet med en plan for framdrift av prosessen. Det regnes med at Norge er i gang med sitt tilsvaer på saksøkers memorandum, derfor gis Norge en utsettelse på 180 dager fra saksøkers «memorial» datert 11. mars 2021. Konklusjon; Saksøker avviser saksøktes søknad om oppdeling, og anbefaler å vurdere framdrift slik som foreslått, og innen 180 dager komme med sitt tilsvaer og inntil så skjer er forslaget om oppdeling avvist.

Den 01. juni 2021 foreligger tilsvaer nr. 3⁵¹ som gjelder beslutning om deling av saken.

Voldgiftsorganet viser til at det allerede har avvist saksøktes forespørsel om deling av prosedyren i saken og derved skille vurderingen av jurisdiksjonen fra fortjeneste og omfang (beslutning av 12. oktober 2020). Saksøker har akseptert domstolens rett til å beslutte om delingen av saken vil redusere tidsbruk og kostnader under prosessen, og om avgjørelsen om delingsspørsmålet skal gjelde for hele eller bare deler av prosessen, samt at spørsmålet om deling er så sammensatt at det skaper vanskeligheter å foreta en deling.

⁵⁰ Claimants' Observations on Respondent's Application for Bifurcation, 06 May 2021.

⁵¹ Procedural Order No. 3 Decision on respondent's request for bifurcation, 01. June 2021.

ICSIDs analyse konkluderer med at spørsmålet om deling av prosessene avvises på dette tidspunkt. Voldgiftsorganet sier seg villig til å foreta en fornyet analyse når saksøktes memorandum foreligger. Parten ble oppfordret til sette opp en ny tidsplan og informere voldgiftsinstitusjonen innen 14. juni 2021.

Saksøkers tilsvaer forelå den 30. juni 2021 og omhandler forslag til framdriftsplan og hvordan saken konfidensielt skal behandles.⁵² Siden retten til å betegne informasjon som fortrolig er begrenset til informasjon som faller innenfor en av to kategorier i ICSIDs regler paragraf 23.1 hvor det er opp til partene å beslutte hvilket alternativ av konfidensialitet i paragrafen som gjelder. Partene må gi konkret beskjed om hvilke som skal gjelde. Voldgiftsinstitusjonen presiserer overfor partene at i løsning som måtte blir valgt kan informasjonen ikke tillates behandlet som konfidensielt beskyttet i prosedyremessig sammenheng. Konfidensiell informasjon bør behandles som ekstraordinær og, hvor det er mulig, brukes i forhold til konkret identifiserte deler av informasjon, istedenfor hele dokument.

Den 29. oktober 2021 framla Norge sitt mot-memorandum og memorandum om jurisdiksjon. Dokumentet er lagt ut av: Investor-State LawGuide og består av 291 sider.⁵³ Det foretas en omfattende gjennomgang av saken der fire latvisk flaggede fartøyer, finansiert av den Russiske Føderasjon, Asia og Amerika, drev fangst av snøkrabbe på kontinentalsokkelen til den Russiske Føderasjonen. Ikke på noe tidspunkt hadde fartøyene autorisasjon fra Norge til å fangste snøkrabbe i områder under norsk jurisdiksjon, noe som er nødvendig i henhold til internasjonal og norsk rett.

Del I: Norges mot-memorandum dreier seg om prosessen om deling av saken (bifurkasjon). Partene i saken beskrives i detalj, for deretter i kapittel 2 å ta fatt på en oppsummering av faktum i saken. I kapittel 3 behandles spørsmål knyttet til jurisdiksjon.

Del II: Behandler innvendinger til jurisdiksjonen. Og i kapittel 4 er vi ved ett av hovedpunktene i voldgiftsaken, nemlig den norske oppfatningen at voldgiftsinstitusjonen ikke har jurisdiksjon over kjernes spørsmålet i voldgiftsaken. I kapittel 5 hevder Norge som saksøkt at saken ikke relaterer seg til investeringer gjort av saksøker. Konklusjonen er at saken bør avvises fordi den ikke retter seg mot en juridisk tvist mellom en latvisk investor i Norge og forhold til en investering av en latvisk investor på norsk territorium.

Del III: Fortjeneste. Kapittel 6 omhandler at Norge ikke har brutt noen regler i BIT-avtalen. Det gjennomføres en omfattende begrunnelse som ender med å konkludere at det ikke har skjedd noen brudd på BIT. Kapittel 7 gjelder fordeling av kostnader, som Norge hevder ikke å ha noen mulighet til å forholde seg til, fordi saksøker ikke har ført tilstrekkelig bevis som kan gi grunnlag for vurdering av tap, dersom det foreligger noe tap som saksøker har lidd.

Del IV: Anmodning om avvisning av saken. Her anmoder Norge om at alle krav fra saksøker avvises. At saksøker betaler Norge de kostnader, profesjonelle honorarer, utgifter og utbetalinger samt andre framtidige byrder som voldgiftsorganet finner rimelig.

I dokument av 29. oktober 2021 legger Norge fram en oversikt som viser fakta og ikke teorier og oppfatninger.⁵⁴

⁵² Procedural Order No. 4 Schedule of pleadings and confidentiality 30 June 2021.

⁵³ Respondent Counter-Memorial and Memorial on Jurisdiction, dated 29 October 2021.

⁵⁴ Norway's Factual Exhibits Index, 29 October 2021.

I dokument av 29. oktober 2021 legger Norge fram en rettslig autoritetsindeks.⁵⁵

Tilsvar datert 29. oktober 2021, saksøktes mot-memorandum om jurisdiksjon. Utlagt av ICSID Website.⁵⁶

Prosesskrift nr. 5 datert 6. desember 2021 angående diskusjon av saksøktes fornyede forespørsel om deling av saken (bifurkasjon).⁵⁷ Voldgiftsinstitusjonen har tidligere konkludert at; «it will be prepared to consider a fresh request from either Party once it has seen the Counter-Memorial» (Procedural Order No. 3 para.20). Voldgiftsorganet diskuterer saken og beslutter følgende:

- (1) Saksøktes forespørsel om deling av saken er innvilget.
- (2) De nevnte faser av prosedyren vil være knyttet til jurisdiksjon, fortjeneste og omfang, med saksøkers neste svar på fortjeneste og mot-memorandum om jurisdiksjon; og
- (3) Når det gjelder endringer i den nåværende framdriftsplan fastsatt i prosesskrift nr. 4 («as amended by the various agreements regarding document production») vil bli foretatt dersom en av partene setter fram forespørsel for slik forandring etter at parten er enige om dette.

Prosesskrift nr. 6 av 22. desember 2021 handler om avslutning av diskusjonen om dokumentproduksjon. Voldgiftsinstitusjonen oppfordrer partene til å utstyre hverandre med de dokumenter som tidligere avtalt. Og at saksøkte klargjør sin posisjon hva angår anmodningen nr. 8 i plan B om å avslutte dokumentutveksling den 24. desember 2021.

Den 28. februar 2022 ble det avgitt tilførsler til ekspertrapport fra Dr. Brooks Kaiser.⁵⁸ Saksøkers advokater stiller to spørsmål til forfatter av ekspertrapporten. For det første: Har Norge på en forsvarlig måte tatt i betraktning at snøkrabbe er en invaderende (ikke-naturlig) art i Barentshavet og ellers relevante prinsipper som skal være ledende i forvaltningen av ressurser som snøkrabbe i Barentshavet?

For det andre, har Norge endret sin praksis på måten snøkrabbefangst reguleres og hvorvidt det er en sedentær art eller ikke?

Kaisers presisering av sin tidligere oppfatning er at Norge ikke på en forsvarlig måte har tatt i betraktning det faktum at snøkrabbe er en invaderende art i sin forvaltning av arten i Barentshavet.

Som medlem av den vitenskapelige forsamling hevder Kaiser som har interessert seg for forvaltning av snøkrabbefangst i Barentshavet siden 2013, at Norge virkelig har endret sitt handlingsmønster. Dette søkes begrunnet med henvisning til Norges Counter-Memorial i paragraph 753: «Norway has since the 1950s always considered snow crab to be sedentary. The Claimant's argument on the so-called "Malta Declaration", i. e. the Agreed Minutes, is predicated upon the premise that Norway changed its position. That is wrong.»

Dokument indeks over vedlegg over fakta, ikke teorier og muligheter datert 28. februar 2022.⁵⁹

⁵⁵ Norway's Legal, Authorities Index, 29 October 2021.

⁵⁶ Respondent's Counter-Memorial on Jurisdiction, 29 October 2021.

⁵⁷ Procedural Order no. 5 Decision on Respondent's Renewed Request for Bifurcation, 6 December 2021

⁵⁸ Addendum to Expert Report of Dr. Brooks Kaiser, dated 28 February 2022.

⁵⁹ Claimants Index of Factual Exhibits, 28 February 2022.

Dokument indeks over saksøkers rettslige henvisninger datert 28. februar 2022.⁶⁰

Den 28. februar 2022 avgav saksøker Pildegovics og SIA North Star Ltd sin andre vitneforklaring.⁶¹ Denne er i det vesentlig konsentrert om spørsmålet når saksøker ble klar over at norske myndigheter hadde endret sin oppfatning om snøkrabbe var en sedentær art eller ikke.

Videre inneholder vitneutsagnet noe om de ulike låneopptak som ble gjort av hans selskap. Her fastholder saksøker at han er «genuine owner» av selskapet. Forholdet til sin partner Levanidov blir også behandlet og vitnet forsikrer at Levanidov ikke hadde noen investering i SIA North Star Ltd som aksjeeier eller noen annen form for kontrollerende interesse.

Den 28. februar 2022 forelå saksøkers tilsvaer til Norges mot-memorandum om saken og saksøkers mot-memorandum om jurisdiksjon.⁶²

Tilsvaret er strukturert med en begynnelse del II som viser en fotografisk oversikt over saksøkers investeringer i Båtsfjord, hvor fartøyer og fangst er dominerende. Del III følger med presentasjon av fakta, for deretter i del IV å gi en oversikt over anvendelig lovgivning. Del V er en anbefaling av jurisdiksjon. Del VI viser i stor utstrekning til Norges brudd på regler, omfang av virksomheten, fortjeneste og Norges diskriminerende holdning til latviske lisenser osv.

Den 28. februar 2022 ble det registrert Addendum til ekspertrapport fra Dr. Anders Ryssdal.⁶³ Her blir Ryssdal anmodet om å klargjøre to spørsmål: For det første innholdet i Pildegovics og Levanidovs «joint venture» «claims that any performance under contract having an economic value». Definisjonen av «Investment» i artikkel 1 i Norge-Latvia BIT; og for det andre betydningen av slikt innhold når det gjelder utfall av rettslig aktivitet.

Spørsmålene blir drøftet og Ryssdal fastholder sin tidligere konklusjon at norske domstoler har jurisdiksjon over tvister som reises under «joint venture» avtaler jf. Ryssdals opprinnelige ekspertuttalelse avsnitt 67 av 10. mars 2021.

Den 11. mai 2022 registrerte partene en forespørsel hos voldgiftsinstitusjonen om å beslutte konfidensialitet for dokumentene. Den 10. juni bekreftet partene at deres forespørsel av 11. mai, 2022 var tatt til behandling. 27. juni 2022 ble prosesskrift nr. 7 utstedt angående dokumentenes konfidensialitet. Den 01. juli 2022 ble saksøkers reaksjon på jurisdiksjonsspørsmålet og framdrift registrert. Og 28. juli 2022 ble saksøkers kommentarer mottatt. Og 29. august 2022 avholdt voldgiftsinstitusjonen en foreløpig høring, organisasjonsmessig møte med partene i videokonferanse. 26. oktober 2022 utstedte voldgiftsorganet prosesskrift nr. 8. angående høringen.

ICSID Case NO. ARB/20/11) – Public hearing: En høring om jurisdiksjon og utvikling av tvistemålet ble sendt direkte via internett mandag 31. oktober til fredag 04. november, 2022. Partene var enige om at når fortrolige spørsmål ble drøftet skulle sendingen ha stum lyd. Dette

⁶⁰ Claimant's Index of Legal Authorities, 28 February 2022.

⁶¹ Second Witness Statements of Peteris Pildegovics Index of Factual Exhibits, 28 February 2022

⁶² Claimants' Repay to Respondent's Counter-Memorial on the Merits and Claimants' Counter-Memorial on Jurisdiction, 28 February 2022

⁶³ Addendum to Expert Report of Dr. Anders Ryssdal, 28 February 2022.

er i skrivende stund, januar 2023, så langt det er mulig å følge den skriftlige og muntlige rettergangen i tvistesaken.

8 Reform

Det har lenge vært en legitimitetskrise innenfor Internasjonal investeringsrett og voldgift som har brakt fram en omfattende reformdiskusjoner (Francks, 2005). Diskursen er den senere tid intensivert og går om hvorvidt investeringslover, voldgiftsreformer og reformforslagene egentlig kan kalles «gamle verktøy» som brukes på «nye måter». Mer generelt om reformene vil resultere i en «ny økonomisk verdensorden» står igjen å se. Debatten kan i hovedsak deles i to (Langford og Behn, 2018).

De som gjerne ser systemet videreført argumenterer ofte for at de «gamle verktøyene» i internasjonal investeringsrett og voldgift ikke alltid er «ubrukkelig» eller en øvelse i konservatisme. Når man betrakter materielle normer i investeringsavtaler oppdager man at verktøyene er blitt modernisert og perfektionert. Ser man mer inngående på forslaget om én «investeringsdomstol», som ikke kan sies å være en gammel løsning, ser det ikke ut som om reformforslagene radikalt endrer investeringsregimet mot en «ny økonomisk verdensorden».

De som er kritisk til ISDS-tvisteløsning mener at systemet i første rekke tjener investor. Den er skadelig og partisk, særlig mot utviklingsland. Løsningen kommer i konflikt med nasjonal lovgivning og rettsvitenskap, hertil mangler ordningen åpenhet, samt at kostnader og kompensasjoner er for høye (Van Harten, 2012).

ISDS-saker er svært dyre, kompensasjonene kan bli meget høye, og det kan bli spesielt kostbart dersom man ønsker å beskytte ressurser i havet som i denne sakstudie. Det kan føre til at nasjonale tiltak ikke innføres, eller at implementering av tiltak som skal beskytte arter i nasjonale havområder forsinkes.

FN arbeider for å reformere investor-stat-voldgift. Forhandlingene holdes under FNs kommisjon for internasjonal handelsrett (UNCITRAL), spesielt under Working Group III om ISDS-reform som formelt kom i gang i 2017 etter omfattende forberedende arbeid. Arbeidet er nå kommet så langt at man har begynt å utvikle reformløsninger for å møte ISDS-relaterte bekymringer som allerede var identifisert i tidligere faser. FNs innsats søker å skape et internasjonalt svar på de stadig voksende bekymringer over den nåværende tilstanden til det internasjonale regimet for investeringsstyring. I dette arbeidet vektlegges særlig virkningen av «gammeldagse» BIT-traktater, som i det vesentlig har ISDS-klausuler (Roberts og Lamp, 2021).

Det er godt over 3000 bilaterale investeringsavtaler med bestemmelser knyttet til investeringer som for tiden er i kraft ifølge tall fra FNs konferanse om handel og utvikling (UNCTAD). Kartleggingen som denne organisasjonen har utført viser per 2021 at det var 2575 slike avtaler, hvorav de fleste var «gammeldagse» avtaler, og man fant at 2441 av dem inneholdt en eller annen form for ISDS-klausuler. De senere år har den stadig voksende tilgangen av juridisk forskning vist at systemet har alvorlige feil og mangler både når det gjelder prosess og substans, noe som påvirker staters evne og mulighet til å foreta reguleringer i allmennhetens interesse og begrenser på denne måten staters politiske handlingsrom. Reformen som det arbeides med ved UNCITRAL er planlagt å være ferdigstilt og vedtatt innen 2025.

Spørsmålet som bør stilles er – hvor skal en investor søke etter rettsmidler dersom de blir involvert i en internasjonal investeringstvist? ICSID er en institusjon som ble etablert i 1966 med hovedmål å løse tvister om investeringer gjort internasjonalt. Det tok ikke lang tid før kritikken kom om ineffektivitet og manglende åpenhet som måtte forbedres. Om man velger å gå inn for slike endringer vil det styrke troverdigheten blant investorer for at ICSID kan beskytte mot at stater går tilbake på inngåtte avtaler.

Hva har så skjedd med den generelle interessen hos investorer for internasjonale investeringer? Organisasjonen er selv av den oppfatning at de gjør det mulig å vurdere faktorer av spesiell karakter ved investeringstvister, de involverte partene og forlikskommisjoner. Organet er ikke bare en tvisteløser, med det er med på å fremme investeringer ved å tilby en nøytral pålitelig voldgiftsinstitusjon. De øker oppfordringen og reduserer risiko ved å investere i framvoksende markeder.

Men kritikken stilnet ikke når man oppdaget at reformene ikke kommer i gang. Det ble reist spørsmål om voldgiftsdommernes upartiskhet og uavhengighet, den prosessuelle ineffektiviteten, og med ICSIDs mulighet til å hindre innenlandske domstoler å dømme. Dermed er tiden for lengst inne for organet til å få fart på reformarbeidet for å gjenopprette tapt tillit, spesielt ettersom andre organer, inkludert FNs kommisjon for internasjonal rett om handel UNCITRAL, også har foreslått å reformere investor-stat-tvisteløsning ved å håndheve en atferdskodeks for beslutningstakere.

24. oktober 2019 undertegnet EUs medlemsstater en avtale om oppsiing av bilaterale investeringsavtaler, BITs, innenfor EU. Avtalen følger erklæringene av 15. og 16. januar 2019 om de juridiske konsekvensene av dommen i Achmea-saken⁶⁴ om investeringsbeskyttelse i EU, der medlemsstatene forplikter seg til å si opp sine BITs innenfor EU. Per 05.mai 2020 undertegnet 23 medlemsstater avtalen om oppsigelse av bilaterale investeringsavtaler innfor EU («termineringsavtale»).

Norge avslutter bilaterale investeringsavtaler med EØS-land. Myndighetene har gjort en vurdering og kommet til at nesten alle BITs som Norge har inngått (unntatt Kina og Madagaskar) inneholder ISDS-klausuler. Norge har i dag 14 BITs. Regjeringen har sagt opp avtalen med Romania fra juli 2022. Da gjenstår det sju avtaler med stater: Estland, Latvia, Litauen, Polen, Slovakia, Tsjekkia og Ungarn. Selv om en avtale er sagt opp betyr det ikke nødvendigvis at ISDS-mekanismen slutter å virke: For investeringer som ble gjort før avtalen ble sagt opp er de beskyttet i 15 år etter at avtalen avsluttes. Norges utgangspunkt er at når den bilaterale avtalen er sagt opp skal den ikke kunne benyttes som grunnlag for nye saker etter at oppsigelsesavtalen er tredd i kraft. Et eksempel på dette finner man i oppsigelsesavtalen med Romania (se avtalen).⁶⁵

Her kan det være på sin plass å minne om hva som skjer med utgangspunkt fiskerinæringen i norske havområder. For eksempel at nok et tvistemål rettet mot den norske stat er søkt opprettet ved ICSID. UAB Artic Fishing v. Kingdom of Norway (ICSID Case No. ARB/22/31, av 18. November 2022). Et fiskeriselskap hjemmehørende i nok en EU-stat, Litauen, som tydeligvis har samme intensjon som sin nabostat Latvia, å prøve sin sak gjennom internasjonal voldgift.

⁶⁴ Oppsigelsesavtalen iverksetter EU-domstolens dom fra mars 2018 (Achmea-saken), der domstolen fant at investor-stat voldgiftsklausuler i bilaterale investeringsavtaler innenfor EU («intra-EU BITs») er uforenlig med EU-traktatene. 05. mai 2020 undertegnet 23 medlemstater avtalen om oppsigelse av bilaterale investeringsavtaler innenfor EU («termineringsavtale»). Avtalen trådte i kraft 29. august 2020.

⁶⁵ Lovdata: Avtale i form av noteveksling mellom Norge og Romania om oppsigelse av Avtale vedrørende gjensidig fremme og beskyttelse av investeringer av 11. juni 1991. (07-07-2022 nr. 14 Bilateral).

Investeringsavtaler med ISDS-klausuler var opprinnelig et verktøy for å beskytte investor som investerte i usikre stater. EU/EØS-statene har rettsikkerhet og investorer kan bruke nasjonale domstoler hvis de har behov for det. EU har over lang tid arbeidet med å få på plass et tvisteløsningstribunal som skal erstatte de ad-hoc tribunalene med ISDS-klausuler i avtalene. Spørsmålet blir om Norge som EØS-land velger å gå inn for samme løsning som beskrevet ovenfor for EU. Norske myndigheter ønsker ikke å uttale seg om saken ettersom arbeidet fremdeles pågår. Foreløpig er det altså ikke tatt endelig beslutning hvorvidt Norges BITer med land utenom EØS skal sies opp.

En rekke forslag i form av arbeidsdokument har kommet fra ICSID. Blant forslagene finner man bruken av innovasjon og teknologi for raskere saksbehandling. Åpne høringer er foreslått og praktisert. Frigivelse av transkripsjoner av høringer er også offentlig tilgjengelig, med unntak av beskyttet informasjon. Opplysninger om at priser kan publiseres med 60 dagers utsettelse av en beslutning. Blant forslagene finner man mulighet til å dele et krav i flere deler, bifurkasjon. Det må settes fram krav om todeling og det kan bare skje dersom det er mulig, og hvis det vil redusere saksbehandlingstiden betydelig. Ellers viser man til en rekke selvpålagte frister som for eksempel at tildeling avses senest 60 dager etter nemdsavgjørelser, skriftlig 180 dager etter siste innlevering til en foreløpig innsigelse og før 240 dager etter siste innlevering i andre saker.

Endringer av regler om rettergangen kan ha fordeler. En viktig faktor er oppdeling av tvistemålet som kan øke effektiviteten for tvisteløsningsorganet til å avgjøre flere saker. Men enda viktigere er de innenlandske rettssystemene, spesielt i utviklingsland som ikke kan være uavhengige, fri for korrupsjon eller effektive, noe som kunne hindret at vertsstatene blir holdt ansvarlig om de bryter sine forpliktelser i investeringsavtaler. Hovedformålet med å inngå investeringsavtaler er å beskytte investors investeringer i utlandet, spesielt i stater hvor den politiske og økonomiske situasjonen er ustabil. Hertil kommer at vertsstater bør legge til rette for at egne bedrifter kan konkurrere på lik linje med foretak fra utlandet. Et annet viktig hensyn er at en BIT-avtale skal fremme investeringer i utviklingsland og bidra til økonomisk utvikling i disse statene.

Selv om reformer ikke vil ta bort kritikken rettet mot ICSID og andre liknede tvisteløsningsorganer, peker det mot en framtid med større effektivitet og åpenhet i investeringsvoldgift. Men det fjerner ikke frykten for at stadig flere tilfeller av voldgift hindrer innenlandske domstolars mulighet til å dømme i saker av nasjonal betydning og hindre deres utvikling av rettspraksis og presedens. Det hevdes i denne sammenheng at det kan være en fordel fordi det muliggjør en mer politisk uavhengig beslutningsprosess.

Den voldgiftsaken som behandles her kommer i en tid hvor flere nasjonale og internasjonale initiativ blir tatt for å endre internasjonal investeringsvoldgift (Behn, Fauchald og Langford, 2022). Man har sett det i den senere tids «legitimitetskrise» i investor-stat-tvisteløsning hvor ISDS-klausuler har medført et økt internasjonalt behov for reformer. Retningen på endringene med utgangspunkt i UNCITRAL og internasjonal investeringsvoldgift er uklar. Uroen det skaper har den fordel at den øker interesse for reform av ISDS-løsninger (Langford m/fl (2020)).

Det er tegn som tyder på at man globalt endrer syn på denne type avtaler. Voldgift har vært stadig oftere brukt som tvisteløsning de siste par tiårene på grunn av den økte utviklingen innenfor internasjonal handel. Kretser i næringslivet påstår at internasjonal voldgift ikke er til å komme utenom som tvisteløsningsverktøy når konflikt oppstår i internasjonal virksomhet. Uten ISDS-klausuler i avtalene vil internasjonal virksomhet stagnere hevder representanter for næringslivet og jurister som taler deres sak. Det er enkelt å forstå at en klausul i avtalen hvor

vertsstaten ikke kan gå til motssøksmål hvis noe går galt, kan være risikabelt for vertsstaten, men i høy grad trygt for private selskaper med investeringer utenfor sitt domisil.

At stater er avhengig av et næringsliv er ikke tvilsomt, men med BIT-avtaler som inneholder ISDS-klausuler kan fellesskapet komme til å måtte betale en høy pris for.

Det er derfor med undring man i denne sakstudie kan observere EUs dobbelthet. Norge har i perioden mens snøkrabbesaken har versert, mottatt flere diplomatiske noter hvor EU bestrider norske myndigheters rett til regulering av ressursuttak i fiskevernsonen rundt Svalbard. Uten forutgående forhandlinger med Norge utsteder EU «lisenser» til medlemsstater for fangst i fiskevernsonen ved Svalbard. Latvia går deretter videre og utstyrer sin fiskeflåte med «tillatelser» de har mottatt fra EU, i strid med norsk lov jf. rettsavgjørelser i norske domstoler og endelig dom i Høyesteretts i snøkrabbesaken. Dette skjer mens EU selv terminerer alle sine BIT-avtaler.

Den oppmerksomhet som ISDS-klausulene i BIT-avtaler har fått den senere tid har ført til at noen voldgiftsinstitusjoner gjennomgår sine regler, og har skaffet seg «hurtigspor» for saker opp til visse beløp, andre velger å redusere antall dommere fra tre til én. Digitale rettsmøter gjøres mulig for å redusere kostnader. Reglene for konfidensialitet for partene og voldgiftsinstitusjonene tydeliggjøres. Skal voldgiften ha sitt sete i Norge, må det avtales mellom partene om konfidensialitet skal gjelde. Det blir derfor et vurderingstema om man ønsker setet for saken annetsteds hvor konfidensialitet gjelder. I de fleste saker ønsker partene hemmelighold for å beskytte forretningsmessig informasjon. Av den grunn bruker man datarom i stedet for å sende dokumenter på e-post som lett kan komme på avveie.

Men som det framgår av disse endringer er det i det vesentlig et «spill» av forholdsvis begrenset betydning for selve tvisteløsningen. Resultatene fra hemmelige tvisteløsninger kommer sjelden fram til offentligheten. Derfor er investor-stat-tvisteløsning ikke en ønsket form for konfliktløsning, sett fra et demokratisk ståsted, tvister som oppstår hvor staten er involvert har offentligheten krav på innsyn i, jf. den norske Offentleglova (Lov 19. mai 2006 nr. 16). Når denne type lovgivning ikke gjelder i alle stater, er det vanskelig å se andre løsninger enn å avslutte alle BIT-avtaler. Tvister med internasjonale investeringer bør løses i nasjonale rettsinstanser der investeringen er foretatt og hvor fullt innsyn gjelder. Staten kan bli tvunget gjennom investor-stat-tvisteløsninger å betale en meget høy pris for å beskytte internasjonale investorer i en rekke sammenhenger.

Det er en forutsetning at den som investerer i en stat som ikke er vedkommendes hjemland, driver sin virksomhet for egen regning og risiko. På den annen side, myndighetene i vertsstaten avlaster investors risiko ved inngå BIT-avtaler, jf. likhetsprinsippet⁶⁶ i norsk rett. Av den grunn er det avgjørende å vurdere begrensninger eller å avslutte BIT-avtaler, dermed vil alle investor-stat-tvistemål henvises til løsning i nasjonale domstoler. Hertil kommer at offentligheten får innsyn. Det er lett å være pessimist når det kommer til ulikhet mellom stat og næringsliv. Et næringsliv må alle stater ha. Vi vet også at stater og næringsliv bygger på vidt forskjellige idéer når det kommer til økonomisk ansvar og kontroll. Det er en bedriftenes ubegrensede profittthensyn og staters offentlige sikkerhet og frihet for borgerne. Behovet for å rette opp ubalansen er utfordrende, men nødvendig. Stater må beskyttes, særlig mot internasjonale investorer.

⁶⁶ Likhetsprinsippet er en ulovfestet forvaltningsrettslig rettsregel som stiller krav om at forvaltningsorganer ikke skal utøve sin skjønnsmessige avgjørelsesmyndighet ved å treffe et ellers lovlig vedtak som innebærer usaklig forskjellsbehandling av borger (SNL, fri gjenbruk cc).

Historien om den voldgiftsaken som er fortalt her viser hvilke ulikheter som forekommer. Etter at avgjørelsen foreligger i enkelte private tvistedomstoler er det bare partene som sitter igjen med kunnskapen om resultatet. Spørsmålet blir da hvordan kunne en slik sak oppstå, hva skjer videre og hva kan vi lære? I hvilken grad oppnår man for eksempel etterlevelse i henhold til avgjørelsen. Behandlingen i et internasjonalt voldgiftstribunal betyr avslutning av saken, eller en selvstendig del av den, uten at selve de faktiske tilknytningene avgjøres.

Stater med svak økonomi, for eksempel utviklingsland, har kanskje ikke alltid mulighet til å etterleve voldgiftsinstitusjonens kjennelse. Forskningsgruppen Pluricourts,⁶⁷ Compliance Politics and International Investment Disputes (COPIID), har gjort funn som viser at hemmelighold i voldgiftsinstitusjoner favoriserer flernasjonale selskaper, særlig når det gjelder samhandling mellom flere enn to parter som saksøker stater som på lovlig måte vedtar lover om miljøvern, skattepolitikk, offentlig infrastruktur og helsetjenester (St John, 2018). Forskningsgruppen viser at dommere i voldgiftssystemet også arbeider som advokater innenfor det samme systemet jf. (Langford, Behn og Lie, 2017).

9 Avslutning

Utviklingen av verdenshandelen etter slutten av andre verdenskrig gav i økt grad opphav til juridiske tvister mellom deltakere i internasjonal virksomhet. Dette førte til at det ble etablert internasjonale voldgiftsinstitusjoner som skulle løse tvister utenom nasjonale domstoler.

Denne sakstudie er et eksempel på hvordan man i dag i internasjonal virksomhet velger å løse økonomiske investor-stat-tvister. Etter tap i det norske rettssystemet tok saksøker sin investor-stat-tvist til ICSID. Grunnlaget var at saksøker, en latvisk statsborger, ikke fikk dispensasjon for fangst av snøkrabbe i norske farvann med sine latviske registrerte fartøyer. Dette var ifølge stevningen urimelig behandling i henhold til BIT-avtalen mellom Latvia og Norge. I grunnlaget inngår også krav om erstatning knyttet til et påstått samarbeidsprosjekt, en foredlingsbedrift for snøkrabbe i Båtsfjord, Norge. Norske myndigheter har gjennom demokratiske beslutninger om vern av ressurser i norske havområder «forstyrret saksøkers legitime forventninger». Investeringene gav ikke forventet resultat.

Spørsmålet voldgiftsinstitusjonen skal ta stilling til er: har Norge brutt BIT-avtalen og foreligger det grunnlag for å hevde at saksøker er påført økonomisk skade som resultat av dette?

Internasjonale voldgiftsinstitusjoner skal være en nøytral juridisk plattform som løser tvister mellom parter ved deltakelse av en uavhengig dommer, en alternativ måte å løse konflikter mellom investor og stat. Den erstatter offentlige rettssaker. Etter å ha lyttet til partene, tar voldgiftsretten, som har en eller flere dommere, sin avgjørelse, som blir bindende for partene.

Fordelene med internasjonal voldgift framfor tradisjonell nasjonal domstol blir på enkelte hold hevdet å være flere. Spørsmålet om jurisdiksjon fjernes. Beslutningen skjer med

⁶⁷ PluriCourts studerer legitimiteten til internasjonale domstoler og tribunaler (IC) fra juridisk, statsvitenskapelige og filosofiske perspektiver. Sentret utforsker normativ, juridisk og empirisk krav til faglig forsvarlighet av anklager om illegitimitet, for å forstå og vurdere hvordan IC-er, kan og bør reagere. PluriCourts utforsker de flerdimensjonale legitimitetsstandarder som inkluderer separasjon av nivåer av myndighet, uavhengighet og ansvarlighet, ytelse og komparative fordeler (University of Oslo, The Faculty of Law).

samtykke fra partene. Det påstås at prosessen er billigere enn ved nasjonale domstoler. Videre hevdes også at det er raskere saksbehandling. Både kommersielle og politiske tvister kan løses ved hjelp av denne metoden. Voldgift er vanlig i forretningsforhold og en hovedårsak til at denne avgjørelsesformen foretrekkes er at tvisten kan løses for lukkede dører, dvs. uten at det blir kjent hva partene tvistes om og hvilke konsekvenser kjennelsen får.

Det er ikke konsensus om fordelene ved internasjonal voldgift. Norske myndigheter har vurdert om voldgiftsklausuler i bilaterale investeringsbeskyttelsesavtaler er konstitusjonelle spørsmål. Spørsmålet har lenge vært diskutert internasjonalt, om og i hvilken grad, problemstillingen kan knyttes til konstitusjonelle skranker og gjelde for adgangen til å gi en utenlandsk voldgiftsinstitusjon kompetanse til å avgjøre tvister mellom stater og private investorer med bindende virkning for staten. Noe av diskusjonen har rettet seg mot om voldgiftsorganets avgjørelser skal være internrettslig eller bare folkerettslig?

Vitenskapelig informasjon som viser at saker i internasjonale voldgiftsinstitusjoner har kortere behandlingstid enn i nasjonale domstoler er vanskelig å finne. Det samme gjelder om avgjørelsene er mer korrekt juridisk og økonomisk enn den ville vært i nasjonale domstoler.

Denne diskursen har åpenbart ført til at voldgiftorganisasjonene i den senere tid søker å gjøre endringer i sin regler. Det samme gjelder en rekke stater. De fleste internasjonale kontrakter inneholder klausuler om anvendelse av voldgift i tilfeller hvor vertsstat har begått brudd på folkerettsregler i behandling av investor. Sjelden ser man vertstater som går til voldgift mot investorer med utgangspunkt folkerettslige regler. Derimot forekommer det ikke sjelden i handelsavtaler hvor statlige aktører foretrekker løsninger ved internasjonale voldgiftsinstitusjoner.

I saken som er behandlet her dreier tvisten seg om regulering og bevaring av ressurser i havet. Innsats for å oppnå likhet i internasjonale sammenhenger er en kamp som har pågått lenge og vil fortsette i det 21-århundre. En ny økonomisk og samfunnsmessig historie om tvisteløsning gjennom internasjonal voldgift er ikke en gammel fortelling. Internasjonal voldgift og internasjonale domstoler ble først etablert i 1959. Det som i dag gjør det mulig å skrive om emnet, er først og fremst begrunnet i den kunnskap som den internasjonale forskningen på voldgift i løpet av de siste tiårene har frambrakt. Striden mellom investorer i internasjonal næringsvirksomhet og statlige interesser er en del av denne utviklingen. Næringsdrivende som har gjort investeringer utenom sin hjemstat kan, med hjemmel i BIT-avtaler, gå direkte til erstatningssøksmål mot en vertsstat ved internasjonale tvisteløsningsinstitusjoner og derved gå utenom nasjonale domstoler. Denne muligheten kan ha vært en driver til å forme internasjonalt næringsliv. Systemet kalles Investor-Stat Arbitration, eller Investor-State-Dispute-Settlement (ISDS).

Men dette kan bare finne sted dersom investors hjemstat har inngått avtale med vertsstaten, det må foreligge en BIT-avtale som inneholder ISDS-klausul, hvor intensjon er å stille partene likt og beskytte investeringer. Næringsdrivende hevder i mange sammenhenger at ordningen er den riktige for næringslivet, fordi den er mer effektiv og billigere enn brysom statlig rettsprosess.

En annen side er at avgjørelser i internasjonale voldgiftsinstitusjoner som regel er fortrolig, altså noe som ikke må omtales eller fortelles videre, dersom partene ikke er enige om noe annet. Offentlighetsprinsippet regnes som et grunnleggende demokratisk prinsipp, men kommer sjelden til anvendelse innenfor private tvisteløsningsinstitusjoner. Ulikheten som oppstår ved internasjonale tvisteløsninger, er at stater kan bli innblandet i store og meget

kostbare økonomiske tvister. På tross av dette, avgjørelser i voldgiftsinstitusjoner øker, samtidig som det svekker statlig styring av nasjonale interesser.

Økonomiske tvister som løses gjennom internasjonal voldgift, og dermed utenfor statlige rettsinstanser, er altfor viktige til å overlate til det private næringsliv, flernasjonale selskaper, og en liten klasse av eksperter og private dommere. Fellesskapets interesser bør styrkes mot privat voldgift. Systemet med internasjonal voldgift ble utviklet for å løse konflikt, men har isteden utviklet seg til å forårsake at stater stadig ofte blir saksøkt og får dom mot seg (St. John, 2018).

Spørsmål som er stilt i denne sakstudie er: Hvilket ansvar bør en vertsstat ha for en bedrift som etablerer seg i landet uten å ha sikret tilgangen til råstoff for sin produksjon og som ikke godtar vertsstatens lovlig vedtatte reguleringer?

Hvorfor valgte ikke saksøker en erstatningssak for norske domstoler, istedenfor internasjonal voldgift?

Når slike spørsmål stilles er det noe som utfordres med hensyn til forståelse av internasjonalisering. Det oppstår konkurranse og økonomiske krefter slår inn og konflikter oppstår. Når det blir snakk om politikk, fri handel og åpne grenser, settes det fram krav som ikke har med samhandling å gjøre, derved oppstår det tvister. Investorer krever rettferdig behandling og mest vanlig fortrolighet i internasjonale voldgiftsinstitusjoner. Vertsstater til utenlandske investorer går derfor til det skritt å søke avslutning av inngåtte BIT-avtaler med ISDS-klausuler. Vi vet at det er økt motstand mot internasjonal voldgift i flere stater rundt om i verden. Det er avgjørende å finne de viktigste driverne som har formet de moderne tvisteløsningene innenfor internasjonal virksomhet. Internasjonal voldgift står i veien for utviklingen av velferdsstaten og ordningen er udemokratisk.

Det som står på spill i denne saken, er lovlige politiske beslutninger om rettferdig fordeling av sårbare ressurser i havet. BIT-avtaler bidrar ikke til større rettferdig fordeling av inntekt og formue, eller mindre forskjeller mellom nasjoner og bedre forhandlingsklima.

I den senere tid har det blitt stilt spørsmål om det ikke finnes mer rasjonelle og produktive måter å oppnå likhet på. Det har lenge vært en allmenn oppfatning at internasjonalisering av næringslivet er til alles fordel. I internasjonal fiskerinæring har det vist seg å være en trussel mot fellesskapets naturressurser. Denne innsikten kan bidra til å finne løsninger. Veien videre vil være en kamp om hvem som skal forme våre omgivelser. En stat kan ikke beholde forestillingen om utvikling og bærekraftig vekst uten en informert befolkning med forståelse av virkninger av ulike faktorer på fellesskapets løsninger. Det som står på spill, er livskvaliteten til et stort antall mennesker. Vi vet at vi kan skape gode samfunn. Fortiden har vist oss hvordan.

Hvis drøftingen av denne konkrete saken så langt som den er kommet, har bidratt til å gjøre statens ledelse og noen i befolkningen bedre rustet, ha større oppmerksomhet på hva som skjer når internasjonale selskaper ikke er fornøyd med fremmede staters lover og reguleringer, har jeg oppnådd mitt mål.

Referanser

- Behn, D.; Fauchald, O. K.; Langford, M. (2022) (eds.). *The Legitimacy of Investment Arbitration. Empirical Perspectives*. ISBN: 9781108837583
- Behn, D. (2018). Performance of Investment Treaty Arbitration. In: Squatrito, T. et al. (eds.) *The Performance of International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bjørge, E. (2018). Er snøkrabbe en «sedentær art» etter FNs havrettstraktat? *Lov og Rett*, 2018 s. 290-301.
- Bjorklund, A. K. (2018). The Legitimacy of the International Centre for Settlement of Investment Disputes. In: Grossman, N. et al. In: *Legitimacy and International Courts*. Cambridge: Cambridge University Press. ISBN: 9781108529570 DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108529570>.
- Blessing, M. (1999). Introduction to Arbitration – Swiss and International Perspectives. Heilberg & Lichtenhahn. Basle, Switzerland. Swiss Commercial Law Series; Vol. 10. ISBN 3-7190-1838-5.
- Born, G. B. (2020). *International Commercial Arbitration*, Third Edition, Vol. 1–3 The Netherlands: Kluwer Law International B.V. ISBN 978-94-035-3040-6
- Brautaset, A-L. (2012). Behov for bilaterale investeringsavtaler. *Lov og Rett*. Vol.51. Utg.7. <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2012-07-01>
- Brøndmo, M. (2017). Valg av voldgift – ad hoc eller institusjonell. *Lov og Rett*, Vol. 56, nr. 6, s. 309-330. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2017-06-02>
- Brønnøysundregistrene (2022). Organisasjonsnummer: 974 760 673. Brønnøysund.
- Christophersen, J. G. (2022). Høyesteretts dom i snøkrabbesaken. Oslo: Forlaget J.G. Christophersen. <https://forlagetjgchristophersen>
- Corder-Moss, G. (2015). Internasjonalt arbeid med voldgift. *Lov og Rett*. Vol. 54, nr. 1, s. 1-2.
- Francks, S. D. (2005). The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Public International Law through Inconsistent Decision. *Fordham Law Review* 73, 2005, 107.
- Grossman, N. et al. (eds.) (2018). *Legitimacy and International Courts*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Howse, R. et al. (eds.) (2018). *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press.
- HR-2019-282-S.
- Høgetveit, Berg, B. (red.) (2006). *Voldgiftsloven med kommentarer*. Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Høgetveit Berg, B. og Nisja, O. Ø. (red.) (2015). *Avtalt prosess, Voldgift i praksis*. Oslo: Universitetsforlaget
- Justis- og politidepartementet (2002). *Paragrafer 26 og 93 – Voldgiftsklausuler i bilaterale investeringsbeskyttelsesavtaler – Konstitusjonelle spørsmål*. Tolkningsuttalelse fra lovavdelingen. Oslo: Justis- og politidepartementet, Saksnummer: 97/5405 EO ESI, 11.01.2002.
- Kramer, R. C. & Michalowski, R. J. (1990). Toward an Integrated Theory of State-Corporate Crime. Paper presented at the American Society of Criminology Meeting Baltimore, MD. November 1990.

- Kramer, R. C., Michalowski, R.J. & Kauzlarich, D. (2002). The origins and development of the concept and theory of state-corporate crime. *Crime and Delinquency* 48 263-282. <http://dx.doi.org/10.1177/00111287020480002005>
- Langford, M., Behn, D., Lie, R. (2017). The Revolving Door in International Investment Arbitration. *Journal of International Economic Law* 20(2) DOI: 10.1093/jiel/jgx018
- Langford, M. and Behn, D. (2018). Managing Backlash: The Evolving Investment Treaty Arbitrator? *European Journal of International Law* (2018), 29(2), 551–580.
- Langford, m/fl (2020). UNCITRAL and Investment Arbitration Reform: Matching Concerns and Solutions. *Journal of World Investment & Trade*. Vol. 21. Nos 2-3 pp. 167–187
- Miller, S. & Hicks, G. N. (2015). Investor state dispute settlement: a reality check. Washinton, DC: Center for Strategic & International Studies (A report of the CISI Scholl Chair in International Business/Working paper).
- Nesdam, Anne-Karin (2017). Internasjonale tvister og internasjonal voldgift. *Lov og rett*, Vol. 56 nr. 10, 569-570. <https://doi.org/10.18261issn.1504-3061-2017-10-01>
- Nisja, O. Ø. og Høgetveit Berg (2017). *Voldgift i et nøtteskall*. Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Oldenski, L. (2015). What do data say about the relationship between investor-state dispute settlement provisions and FDI? *Trade & Investment Policy Watch*, Washington, DC: Peterson Institute for Investment Economics/Trade & Investment Policy Watch, 11 mars.
- Parra, A. R. (2017). *The History of ICSID* (2 ed). Oxford: Oxford University Press. ISBN: 9780198767.
- Roberts, A. and Lamp, N. (2021). *Six Faces of Globalization: Who Wins, Who Loses, and Why It Matters*. Harvard. Harvard University Press. eISBN: 978-0-674-26982-8
- Shany, Y. (2017). Stronger Together? Legitimacy and Effectiveness of International Courts as Mutually Reinforcing or Undermining Notions. In: Cohen, H. G.; Follesdal, A.; Grossman, N. and Ulfstein (eds.). *G. Legitimacy and International Courts*. Baltimore: University of Baltimore.
- St John, T. (2018). *The Rise of Investor-State Arbitration: Politics, Law and Unintended Consequences*. Oxford: Oxford University Press.
- Squatrino, T. et al. (eds.). (2018). *The Performance of International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Tørum, A. B. (2017). Norsk ad hoc voldgift i en brytningstid. *Tidsskrift for forretningsjus*. Vol. 23, Utg.2 s. 77-80.
- Tørum, A. B. (2018). Best practice. I norsk og nordisk voldgift og NOMSs Guidelines, *Festskrift til Mads Bryde Andersen*, 2018 s 287-312.
- Ulfstein, G. (1995). *The Svalbard Treaty: From Terra Nullius to Norwegian Sovereignty*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Ulfstein, G., og Ruud. M. (2019). Kommentarer til Høyesteretts dom om snøkrabbe. *Juridika*, 27. Mai 2019.
- Ulfstein, G. (2021). Striden om fisket rundt Svalbard: Kan private påberope seg Svalbardtraktaten? *Rett24*, 06. august, 2021.
- Van Harten, G. (2012). Arbitrator Behavior in Asymmetrical Adjudication: An Empirical Study of Investment Treaty Arbitration. *Osgood Hall Law Journal* (2012) 50, 211–251.

Queen Mary University London (2015). *Improvement and Innovations in International Arbitration*. <https://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2015/>
Woxholth, G. (2013). *Voldgift*. 1. utg., Oslo: Gyldendal Juridisk s. 344.

Dommer

Øst-Finnmark tingrett: Sak nr.: 16-127201 MED-OSFI
Hålogaland lagmannsrett: Sak nr.: 2019-92309 AST HALO
Høyesterett: HR-2020-735-U
Øst-Finnmark tingrett: TOSFI-2017-57396
Hålogaland lagmannsrett: 2018-02-07 LH-2017-144441
Høyesterett: HR-2019-282-S Sak nr.: 18064307 – STR-HRET
Oslo tingrett: 20-149327TVI-TOSL/01

Konvensjoner, lover og forskrifter

Grunnloven (Lov-1814-05-17).
Lov om rett til å delta i fiske og fangst (deltakerloven) Lov-1999-03-26-15.
Lov om forvaltning av viltlevande marinen ressursar (havressuslova) Lov-2008-06-06-37.
United Nations Commission on International Trade Law, Arbitration Rules (1976).
<https://uncitral.un.org/en/text/arbitration/contractualtexts/arbitration>
UN Document (1995). *Report of Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*. E/2704 (1995), Art. 2 (a) s. 8. <https://undocs.org/E/2704>
United Nations Office on Drugs and Crime, (UNODC) (2011). *Transnational Organized Crime in the Fishing Industry. Focus on: Trafficking in Persons, Smuggling of Migrants, Illicit Drugs Trafficking*. Vienna: United Nations.
Regjeringen (2015). Høring – modell for investeringsavtaler (Consultation – Model Investment agreement) Oslo: Den norske regjeringen, 13.05.2015.
New York Arbitration Convention on the Recognition and Enforceability of Foreign Arbitral Awards (1958). <https://www.newyorkconvention.org/english>
FN-resolusjon 31/98 15. desember 1976 om voldgift.

Saksdokumenter

08 Mar 2019	Notice of Dispute
18 Mar 2019	Request for Arbitration
12 Oct 2020	Decision on Bifurcation and Other Matters
12 Oct 2020	Procedural Order No. 1
21 Dec 2020	Procedural Order No. 2
08 Mar 2021	Witness Statement of Geir Knutsen (Norwegian)
10 Mar 2021	Expert Report of Dr. Anders Ryssdal
11 Mar 2021	Expert Report of Dr. Brooks A. Kaiser
11 Mar 2021	First Witness Statement of Krill Levanidov
11 Mar 2021	Claimants' Memorial
11 Mar 2021	First Witness Statement of Peteris Pildegovics

08 Apr 2021	Respondent's Request for Bifurcation
06 May 2021	Claimants' Observations on Respondent's Application for Bifurcation
01 Jun 2021	Procedural Order No. 2
30 Jun 2021	Procedural Order No. 4
29 Oct. 2021	Respondent Counter-Memorial and Memorial on Jurisdiction
29 Oct. 2021	Respondent Factual Exhibits
29 Oct. 2021	Respondent Legal Authorities Index
29 Oct. 2021	Respondent's Counter-Memorial and Memorial on Jurisdiction
06 Dec. 2021	Procedural Order No. 5
22 Dec. 2021	Procedural Order No. 6
28. Feb. 2022	Addendum to Expert Report of Dr. Brooks Kaiser
28. Feb. 2022	Claimants Index of Factual Exhibits
28. Feb. 2022	Claimants Index Legal Authorities
28. Feb. 2022	Second Witness Statement of Kirill Levanidov
28. Feb. 2022	Second Witness Statement of Peteris Pildegvis
	Index of Factual Exhibits
28. Feb. 2022	Claimants' Reply to Respondent's Counter Memorial on the Merits and Counter-Memorial on Jurisdiction
28. Feb. 2022	Addendum to Expert Report of Dr. Anders Ryssdal