



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Elisabeth D ppe

# Skydd för utländska investeringar och indirekt expropriation

Om problematiken vid gränsdragningen mellan indirekt  
expropriation och legitima statliga åtgärder

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Peter Gottschalk  
Termin: VT2014

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och problemformulering	5
1.3 Metod och material	5
1.4 Forskningsläge	6
1.5 Avgränsningar	7
1.6 Disposition	8
<b>2 INTERNATIONELL RÄTT OCH EXPROPRIATION</b>	<b>9</b>
2.1 Internationell rätt och investeringsrätt	9
2.2 Expropriation	10
<b>3 INDIREKT EXPROPRIATION</b>	<b>13</b>
3.1 Begreppet indirekt expropriation	13
3.2 Problematiken kring indirekt expropriation	13
3.3 Bedömningsfaktorer vid fastställandet av indirekt expropriation	15
3.3.1 Graden och varaktigheten av åtgärden	15
3.3.2 Syftet, effekten och proportionaliteten med åtgärden	17
3.3.3 Investerarens förväntningar	19
3.4 En tydlig, enhetlig standard för indirekt expropriation?	21
<b>4 ANALYS OCH SLUTSATS</b>	<b>24</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>27</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>30</b>

# Summary

This essay discusses the protection of foreign investment and indirect expropriation under international law. A recognized rule of international law provides that property owned by foreign investors cannot be taken without adequate compensation, whether undertaken for a public purpose or not. While the identification of direct expropriation is considered relatively uncomplicated, indirect expropriation has proven to be much more difficult, much as it manifests itself in a more subtle way, and earlier criteria used for distinguishing expropriation has therefore proven to be insufficient. The lack of a clear definition of the concept of indirect expropriation has led to interpretational issues regarding the distinction between indirect expropriation and regulatory governmental measures not requiring compensation. The purpose of this paper has therefore been to investigate the key factors applied when a situation of indirect expropriation shall be identified and whether a clear, uniform standard of indirect expropriation can and should be included in international investment law.

The key factors used in the determination of indirect expropriation have been described and analyzed, which are: (i) the degree and duration of the measure; (ii) the purpose, effect and the proportionality of the measure; and (iii) the investor's expectations. The difficulty of adapting a clear, uniform standard that would work in a global context has also been discussed. Based on the fact that government measures aimed at a social purpose or supporting the general welfare can be interpreted as indirect expropriation, this assessment has led to the conclusion that such a model should not be introduced in international investment law.

# Sammanfattning

Denna uppsats behandlar skydd för utländska investeringar och indirekt expropriation i internationell rätt. En erkänd regel inom internationell rätt föreskriver att egendom som tillhör utländska investerare inte får tillvaratas utan tillräcklig kompensation, oavsett om det är för ett offentligt ändamål eller inte. Medan en bedömning av direkt expropriation anses relativt okomplicerad att företa har en bedömning av indirekt expropriation visat sig vara mycket svårare, mycket då den här formen yttrar sig på ett mer subtilt sätt, och tidigare bedömningskriterier för expropriation har därför visat sig otillräckliga. Avsaknaden av en tydlig definition av begreppet indirekt expropriation har lett till en gränsdragningsproblematik i praxis och doktrin gällande vad som utgör indirekt expropriation och vad som är legitima statliga åtgärder som inte leder till ett behov för ekonomisk ersättning. Syftet med denna uppsats har därför varit att utreda vilka faktorer som tillämpas då en situation av indirekt expropriation ska fastställas och om en tydlig, enhetlig definition av indirekt expropriation kan och bör införas i den internationella investeringsrätten.

De centrala bedömningsfaktorer som används vid fastställandet av indirekt expropriation har redogjorts för och analyserats, vilka är: (i) graden och varaktigheten av åtgärden; (ii) syftet, effekten och proportionaliteten med åtgärden; och (iii) investerarens förväntningar. Svårigheten med att införa en tydlig, enhetlig standard för indirekt expropriation vilken ska fungera i en global kontext har också diskuterats och utretts. Baserat på problematiken att åtgärder vidtagna för att tillgodose ett allmänt eller publikt intresse kan anses utgöra en indirekt expropriation och svårigheten att anpassa modellen till varje unikt fall har lett till slutsatsen att en sådan enhetlig standard inte bör införas i den internationella investeringsrätten.

# Förkortningar

ECHR	European Court of Human Rights/Europadomstolen
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IMF	International Monetary Fund/Internationella valutafonden
NAFTA	North American Free Trade Agreement
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

I den internationella rätten<sup>1</sup> finns normer som utgör skydd för utländska investeringar och de som har ekonomiska intressen eller verksamhet utomlands ska därmed känna en viss trygghet mot skadliga åtgärder. En erkänd regel föreskriver att egendom som tillhör utländska investerare inte får tillvaratas utan tillräcklig kompensation, oavsett om det är för ett offentligt ändamål eller inte.<sup>2</sup> På senare tid har tvister om nationalisering av utländska investeringar, som var påtagliga under 1970- och 80-talet, ersatts av tvister om reglering av utländska investeringar och indirekt expropriation.<sup>3</sup> Det finns ingen allmänt accepterad eller tydlig definition av begreppet indirekt expropriation och vad som skiljer det från ett legitimt tagande av egendom, även om denna fråga är av stor betydelse för både investerare och regeringar.<sup>4</sup> I denna ovissa rättsliga värld uppstår därför frågan om var gränsen går mellan det som utgör indirekt expropriation som leder till ett behov för kompensation och vad som egentligen är en tillåten expropriation för ett legitimt ändamål. Hur indirekt expropriation uppstår och när den kommer till uttryck är inte helt klart. I följande uppsats ska de centrala bedömningsfaktorerna för indirekt expropriation framställas och analyseras, samt möjligheten för en mer tydlig, enhetlig standard för indirekt expropriation utredas.

---

<sup>1</sup> I denna uppsats används begreppen ”internationell rätt” och ”folkrätt” synonymt.

<sup>2</sup> Yannaca-Small, 2006, s. 44.

<sup>3</sup> Ibid, s. 43.

<sup>4</sup> Ibid, s. 48.

## 1.2 Syfte och problemformulering

Detta arbete syftar åt att utreda och beskriva bedömningen av indirekt expropriation i den internationella rätten. Arbetet kommer att bygga på ett internationellt perspektiv, inom ramen för vilket indirekt expropriation samt den problematik som uppstår när en situation av indirekt expropriation ska urskiljas ska utredas och analyseras med bakgrund av dagens synsätt och regleringar. Målet med uppsatsen är att utreda vilka bedömningskriterier som är centrala vid en situation av indirekt expropriation. Syftet är dessutom att försöka se om det finns ett behov av en mer tydlig och enhetlig definition i den internationella investeringsrätten.

Mina frågeställningar ser därför ut som följer:

*Hur ser gränsdragningsproblematiken gällande indirekt expropriation ut?  
Vilka dominerande faktorer används för att fastställa om en indirekt expropriation har ägt rum? Kan och bör en tydlig, enhetlig definition av indirekt expropriation införas i den internationella investeringsrätten?*

## 1.3 Metod och material

Den traditionella rättsdogmatiska metoden kommer att vara utgångspunkt för denna uppsats, vilken innebär att utifrån de erkända juridiska rättskällorna försöka fastslå och analysera ett rättsläge.<sup>5</sup> Metoden kommer att användas för att beskriva och förklara indirekt expropriation samt för att utröna de faktorer som används vid en bedömning av om en indirekt expropriation har ägt rum.

Eftersom denna uppsats behandlar en fråga inom internationell rätt föreligger dock ett behov att anpassa metoden till den internationella rättens förutsättningar och därmed ett internationellt perspektiv. Det är svårare att inom internationell rätt tydligt avgränsa vilka rättskällor som anses vara

---

<sup>5</sup> Korling, F & Zamboni, M (red.), 2013, s. 21 ff.

erkända och det finns inte som i nationell rätt en tydligt utvecklad rättskällehierarki. Sedvanerätten är en viktig rättskälla inom den internationella rätten, som bygger på att staternas förhållningssätt till olika frågor har blivit så påtagligt och konsekvent att det anses vara bindande för staterna. Då omfånget av denna uppsats inte tillåter en fullständig bild av praxis och opinio juris med hänsyn till indirekt expropriation har det istället varit lämpligt att konsultera material ur den internationella rättens doktrin som en indikation på sedvanerättens utformning. Detta kan medföra att doktrinen har fått en viktigare roll än vad den hade fått vid studier av en liknande frågeställning inom nationell rätt. Rättskälleläran skiljer sig följaktligen från den traditionella svenska rättskällehierarkin och denna avvikelse har påverkat bearbetningen av materialet och bör ha i åtanke under uppsatsens gång.

Det är även värt att poängtera att vissa i doktrinen framkommande argument har en rättspolitisk karaktär, men en rättspolitisk metod har inte tillämpats under uppsatsens gång, även om dessa argument i viss mån har analyserats.

## 1.4 Forskningsläge

Skydd för utländska investeringar och expropriation har varit ett flitigt debatterat område inom den internationella rätten. För drygt två decennier sedan fokuserades diskussionerna i akademisk litteratur främst kring direkt expropriation och hur man bäst skulle mäta den exproprierade egendomens värde.<sup>6</sup> Rudolf Dolzer, en ledande akademiker och debattör inom internationell investeringsrätt, menar dock att definitionen av indirekt expropriation och gränsdragningen mellan det och rätten att reglera nationellt kan komma att bli den dominerande frågan inom internationell investeringsrätt.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Yannaca-Small, 2006, s. 44.

<sup>7</sup> Dolzer, 2002, s. 64ff.



Det finns således mycket material kring expropriation men indirekt expropriation är fortfarande ett relativt outforskat ämne, mycket på grund av att fenomenet inte har existerat under en så lång tid. Problematiken att avgöra när en indirekt expropriation med behov av kompensation har ägt rum kan dock ses allt oftare, vilket kommer att belysas i denna uppsats, och denna svårighet har lett till ett utökat behov av en diskussion kring begreppsdefinitionen i den internationella investeringsrätten.

## 1.5 Avgränsningar

Indirekt expropriation kan ta sig uttryck i många olika former, så som tillbakadragande av ett nödvändigt tillstånd för att få verka i en stat eller ett förbud mot en väsentlig komponent i en vara som produceras av ett utländsk investerare.<sup>8</sup> Den här uppsatsen har inte för syfte att utreda de olika former av indirekt expropriation som finns eller hur ofta dessa former förekommer utan snarare att se till de centrala faktorer som är aktuella vid en bedömning av indirekt expropriation, oberoende av tillvägagångssätt. I litteraturen görs det likaså ibland åtskillnad mellan nationalisering, expropriation och tagande ("taking"). Eftersom en sådan uppdelning är långt ifrån konsekvent, och då denna framställning endast behandlar indirekt expropriation, kommer det av omfångs- och tydlighetsskäl inte göras en redogörelse för sådana distinktioner.

När det gäller den praxis som behandlas i uppsatsen så är den samlad från olika internationella domstolar och tribunaler. Dessa domar är inte prejudicerande, och når därför inte samma status som domslut från Högsta Domstolen eller EU-domstolen, men anses ändå vara av stor vikt i den internationella doktrinen då de formar utvecklingen av den internationella rätten och därmed begreppet indirekt expropriation. Avsaknaden av prejudicerande verkan har dock tagits i beaktning under materialbearbetningen.

---

<sup>8</sup> Sornarajah, 2004, s. 358.

Arbetet kommer inte behandla de processuella verkningar som blir aktuella när en situation av indirekt expropriation som kräver kompensation föreligger. De kompensationsberäkningar som följer av en expropriation kommer inte heller att redogöras för, mycket då de bygger på en annan form av teori. Inte heller kommer de nationella försäkringssystem mot expropriation som kapitalexporterande länder erbjuder sina medborgare som investerar utomlands att beröras.

Det är även viktigt att påpeka att denna uppsats är av ringa omfattning. En komplett analys av begreppet indirekt expropriation med beaktande av alla kriterier som används för att fastställa om en sådan situation föreligger eller ej är därmed av arbetsekonomiska skäl inte möjlig. Denna framställning är enbart ett försök att belysa gränsdragningsproblematiken kring begreppet samt de viktigaste bedömningsfaktorerna.

## **1.6 Disposition**

Uppsatsen inleds i kapitel två med en genomgång av den internationella investeringsrätten och utvecklingen av expropriation. Detta följs i kapitel tre av en redogörelse för begreppet indirekt expropriation och problematiken kring gränsdragningen av vad som faktiskt utgör en sådan. I detta kapitel kommer även utredningen gällande de tre centrala bedömningsfaktorerna för indirekt expropriation att presenteras. Slutligen avslutas uppsatsen med kapitel fyra, där det som framkommit i kapitel två och tre sammanfattas, problematiseras och knyts ihop.

# 2 Internationell rätt och expropriation

## 2.1 Internationell rätt och investeringsrätt

Vid studier av internationell rätt är det viktigt att som utgångspunkt ha en insikt i dess uppbyggnad samt en förståelse att detta rättsområde skiljer sig i stort från andra rättsområden. Rätten bygger på suveräna staters samförstånd och bindande rätt bildas genom dessa staters frivilliga överenskommelser.<sup>9</sup> I brist på överstatliga lagstiftande organ är det de suveräna staterna som agerar lagstiftare och deras handlingsfrihet begränsas enbart av de normer som de har accepterat att följa. Den internationella rätten är genom detta säregen, då den skapas och utvecklas av stater samtidigt som dessa stater är rättens främsta subjekt, något som Linderfalk beskriver som staternas ”dubbla roller”.<sup>10</sup>

Förutom traktat och bilaterala avtal består den internationella rätten till stor del av sedvanerätt som i sin tur innefattar två beståndsdelar; usus och opinio juris. Som rättskälla är sedvanerätten svårare att hantera än en internationell överenskommelse som oftast är skriftlig.<sup>11</sup> Usus innebär att stater ständigt bildar och rättar sig efter en viss praxis. Denna praxis (usus) utvecklas sedan efter en tid till sedvana som staterna anser sig vara bundna av, en så kallad opinio juris<sup>12</sup>. Statusen av en viss regel kan därför förändras och utvecklas beroende på hur staterna agerar, vilken praxis de följer och vad de därmed anser vara gällande rätt. Det internationella rättssystemet är därför mer komplext och dynamiskt då rättsreglerna uppkommer genom staternas agerande, inte genom överstatliga, tvingande juridiska förpliktelser.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Dixon, 2013, s. 9.

<sup>10</sup> Linderfalk, 2012, s. 25.

<sup>11</sup> Ibid, s.29.

<sup>12</sup> Angelos Fisheries Case (United Kingdom v. Norway).

<sup>13</sup> Dixon, 2013, s. 13.

Begreppet investering i internationell sedvanerätt bör förstås som ett extensivt begrepp då det omfattar alla typer av tillgångar, inklusive rättigheter och övriga ekonomiska intressen. De flesta bilaterala investeringsavtal innehåller dessutom utförliga definitioner av begreppet investering, även om dessa definitioner inte tenderar att vara uttömmande.<sup>14</sup> Globaliseringen har lett till att investeringar idag inte enbart görs inom det egna landets gränser, utan etableringar utomlands och investeringar i utländska ekonomiska verksamheter är vanligt förekommande. Expansionen av västvärldens ekonomier sedan 1800-talet har dock på senare tid gett upphov till konflikter mellan kapitalexporterande och kapitalimporterande länder. Kapitalexporterande länder kräver skydd och säkerhet för deras medborgares utländska investeringar medan kapitalimporterande länder kräver rätten att få behålla eller återta kontrollen över viktiga delar av sina ekonomier och för att uppnå detta har utländsk egendom exproprierats.<sup>15</sup>

## 2.2 Expropriation

Varje stat har, som princip, en rätt att vidta expropriation.<sup>16</sup> Det är en internationellt erkänd rättighet. Traktat och investeringsavtal förbjuder därför inte expropriation som sådan, utan enbart den som anses vara folkrättsstridig. Enligt den internationella sedvanerätten är expropriation av utländsk egendom tillåten om den sker på vissa villkor: (i) expropriationen måste ha till syfte att tillgodose ett allmänt eller publikt intresse; (ii) tagandet får inte vara diskriminerande på grund av nationalitet; och (iii) måste åtföljas av en utbetalning av en prompt, adekvat och effektiv ekonomisk ersättning.<sup>1718</sup> Dessa villkor är flitigt diskuterade i litteraturen,

---

<sup>14</sup> Evans, 2010, s. 93; För mer information se OECD:s Definition of Investor and Investment in International Investment Agreements.

<sup>15</sup> Shaw, 2008, s. 828.

<sup>16</sup> Nikièma, 2012, s. 3.

<sup>17</sup> Linderfalk, 2012, s. 156; Evans, 2010, s. 92.

<sup>18</sup> Begreppet ”due process” (vederbörligt, rättsligt förfarande) anses även av vissa vara ett kriterium i den internationella sedvanerätten och kommer ursprungligen från amerikansk rätt. Med detta menas att all form av expropriation eller tagande måste granskas av en, i det exproprierande landet, lämplig myndighet (särskilt i relation till kompensationsberäkningen). Se bl. a. Isakoff, 2013, s. 191ff.

ingår i de flesta internationella investeringsavtal, och anses utgöra internationell sedvanerätt.<sup>19</sup> Direkt expropriation regleras i Sverige även av regeringsformen och av expropriationslagen (1972:719). Av 4 kap. 1 § expropriationslagen framgår att ersättningen ska motsvara marknadsvärdet av föremålet som exproprierats. De allra flesta länder har motsvarande lagstiftning.<sup>20</sup>

Eftersom en stats suveränitet anses ge rätten att fritt råda över all inom territoriet existerande egendom, inhemsk som utländsk, innebär en internationell investering alltid en risk.<sup>21</sup> Expropriation, tagande av egendom i någon form, är dock ett relativt brett begrepp. Med egendom menas inte bara äganderätt till lös eller fast egendom, utan också typer av rättigheter så som nyttjanderätt och olika former av tillstånd. Inte heller åsyftas enbart ett tagande av egendom som rubbar själva äganderätten, utan även åtgärder som leder till att den fortsatta användning påverkas i sådan utsträckning att den måste ses som jämförbar till fysisk eller formell expropriation.<sup>22</sup>

Det finns med detta två typer av expropriation. Den första innefattar direkt expropriation och den är oftast formaliserad i traktat eller lag. Expropriation av denna typ genomförs mot en eller flera investeringar men kan också riktas mot en ekonomisk sektor och tar sig ofta till uttryck som en nationalisering eller ett formellt tagande av egendom. Den andra är indirekt expropriation. Denna typ av expropriation kan resultera från åtgärder som en stat vidtar för att reglera ekonomiska aktiviteter på dess territorium, även om den inte är direkt riktad mot en investering eller ekonomisk sektor. I detta fall påverkas inte äganderätten till investeringen.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> UNCTAD: Taking of Property.

<sup>20</sup> Kommerskollegium: Tvistlösning i ett ev. framtida bilateralt investeringsavtal mellan EU och USA – en kort bakgrund samt frågor och svar.

<sup>21</sup> Linderfalk, 2012, s. 160.

<sup>22</sup> Ibid, s. 155.

<sup>23</sup> Nikiéma, 2012, s. 1.

Som en följd av den genomgående positiva attityden från organisationer som OECD, IMF och UNCTAD gentemot utländska investeringar har storskalig direkt expropriation och nationalisering praktiskt taget försvunnit som politiskt instrument.<sup>24</sup> Det som istället har ökat i omfattning är indirekt expropriation och investeringsavtal idag ger upphov till klagomål från utländska investerare om brott mot vaga standarder som ”rättvis och skälig behandling” och indirekta exproprierande åtgärder som leder till stora ekonomiska förluster.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Schill, 2010, s. 107ff.

<sup>25</sup> Schill, 2010, s. 107ff.; Yannaca-Small, 2006, s. 44.

# 3 Indirekt expropriation

## 3.1 Begreppet indirekt expropriation

I princip alla bilaterala investeringsavtal (BITs) och multilaterala investeringsavtal (MITs) återspeglar utvecklingen mot indirekt expropriation och benämner det som en situation när ”en stat exproprierar indirekt genom åtgärder som är liktydiga med expropriation eller nationalisering”<sup>26</sup>. Bestämmelserna är dock generella och behandlar inte distinktionen mellan indirekt expropriation och icke-ersättningsgilla statliga åtgärder. Regleringen är även ofta en del av den som behandlar direkt expropriation och flera BITs, däribland ett antal svenska<sup>27</sup>, refererar till ”direkta eller indirekta åtgärder” eller ”andra åtgärder som är av samma natur eller har samma effekt på utländska investeringar” som expropriation. I artikel 1110 i NAFTA används begreppet ”*take a measure tantamount to nationalisation or expropriation*”<sup>28</sup>, vilket förekommer i flera investeringsavtal och anses vara liktydigt med en form av indirekt expropriation. UNCTAD i sin tur beskriver indirekt expropriation som ”inte ett fysisk övertagandet av egendom som präglar nationalisering eller expropriation, utan urholkningen av rättigheter förknippade med ägandet av en investering utomlands”<sup>29</sup>.

## 3.2 Problematiken kring indirekt expropriation

Trots effektiva skyddsmekanismer har expropriation som tidigare nämnts inte försvunnit, den yttrar sig bara inte längre genom traditionell

---

<sup>26</sup> Gutbrod; Hindelang & Kim, 2009, s. 294.

<sup>27</sup> Se bl. a. Artikel 5.1 Avtal med Thailand om främjande och skydd av investeringar (SÖ 2001:66); Artikel 5.1 Avtal med Kroatien om främjande och ömsesidigt skydd av investeringar (SÖ 2002:23); Artikel 4.1 Avtal med Malta om främjande och ömsesidigt skydd av investeringar (SÖ 1999:37).

<sup>28</sup> Artikel 1110.1 NAFTA.

<sup>29</sup> UNCTAD Taking of Property, s. 20.

nationalisering eller ett formellt rubbande av äganderätten. Vid en bedömning av indirekt expropriation har internationella domstolar försökt tillämpa de tidigare utfästa villkoren<sup>30</sup> för en tillåten expropriation men då indirekt expropriation tar sig uttryck på ett mer subtilt sätt har dessa visat sig vara otillräckliga, mycket på grund av att fler omständigheter måste beaktas. I förhållande till direkt expropriation finns det även en stor bredd av statliga åtgärder som potentiellt skulle kunna utgöra indirekt expropriation och även detta har lett till svåra gränsdragningsfrågor och internationella investeringsavtal och traktat ger liten vägledning.<sup>31</sup> Detta framkom tydligt i domen LG&E v. Argentina där tribunalen påpekade att: “[g]enerally, bilateral treaties do not define what constitutes an expropriation - they just make an express reference to ‘expropriation’ and add the language ‘any other action that has equivalent effects’ [...] and do not establish which measures, actions or conduct would constitute acts ‘tantamount to expropriation’ or ‘indirect expropriation.’”<sup>32</sup>

Problematiken kretsar även kring två olika läger och de olika intressen de försvarar. Å ena sidan finns en oro bland kapitalimporterande länder att begreppet indirekt expropriation ska tillämpas på lagstiftningsåtgärder avsedda att skydda miljö, hälsa och andra välfärdsintressen.<sup>33</sup> Då ovisshet råder kring vilka åtgärder som innefattar en indirekt expropriation kan en stat, i enlighet med dess investeringsavtal, bli tvungen att kompensera utländska investerare trots att den enbart har fullgjort sina internationella åtaganden gällande mänskliga rättigheter, arbetsrätt eller miljökrav. Å andra sidan menar investerare och kapitalexporterande länder att det finns en risk att situationer av indirekt expropriation försummas om investeringskyddet liberaliseras som en följd av att nationalisering och direkt expropriation inte längre är lika framträdande. De menar att idén att uppställa krav för expropriation vilar ursprungligen på egendomsskyddet, vilket är en

---

<sup>30</sup> Nämnda i avsnitt 2.3.

<sup>31</sup> Isakoff, 2013, s. 196.

<sup>32</sup> LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, para. 185.

<sup>33</sup> Yannaca-Small, 2006, s. 43.



grundläggande rättighet inskriven i de flesta länders konstitutioner, och skyddet för utländska investeringar bör därför vara högt.

Skillnader i formuleringen av indirekt expropriation i olika investeringsavtal har även detta lett till en förvirring kring dess betydelse. Distinktionerna har lett till en diskussion kring om det verkligen finns en avgörande skillnad i olika investeringsavtal emellan eller om dessa endast är små variationer i språk och översättning och att det därför är missriktat att tro att avgörande skillnader föreligger.

### **3.3 Bedömningsfaktorer vid fastställandet av indirekt expropriation**

Som diskuterats ovan, erbjuder få investeringsavtal en lösning på hur man direkt ska skilja indirekt expropriation från legitima, icke-ersättningsgilla statliga åtgärder. Medan rättsliga bedömningar i det enskilda fallet förblir väsentliga och nödvändiga, så kan viktiga faktorer vid fastställandet om en indirekt expropriation har vidtagits utläsas från internationell doktrin och praxis. Trots att det finns viss inkonsekvens i hur problemet har bemötts har några kriterier varit flitigt återkommande och nått en legitimitet i doktrinen.<sup>34</sup> Dessa tre faktorer kommer att behandlas i det följande.

#### **3.3.1 Graden och varaktigheten av åtgärden**

Ett flertal internationella domstolar behandlar de ekonomiska konsekvensernas *allvarlighet* som en viktig bedömningsgrund för att avgöra om en statlig åtgärd är att betrakta som indirekt expropriation.<sup>35</sup> Om den statliga åtgärden inte har lett till att hela eller större delen av egendomens ekonomiska värde har försvunnit har den exproprierande staten inte behövt utge ersättning. Europadomstolen<sup>36</sup> har bemött detta i ett flertal domar<sup>37</sup>,

---

<sup>34</sup> Se bl.a. Yannaca-Small, 2006; Dolzer & Schreuer, 2008.

<sup>35</sup> Yannaca-Small, 2006, s. 55.

<sup>36</sup> Europadomstolen skiljer inte mellan utländska eller nationella investerare/ägare, men dess distinktioner mellan ersättningsbara och icke-ersättningsbara åtgärder på basis av

och har uttalat att om investerarens ekonomiska intressen inte har försvunnit utan bara minskat kraftigt, så bör det inte ses som indirekt expropriation. Internationell rättspraxis talar därför för att värdeminskningen måste vara mycket stor för att åtgärden ska betraktas som en indirekt expropriation.<sup>38</sup> I *Pope & Talbot v. Canada* menade den internationella tribunalen att även om införandet av exportkvoter resulterade i en minskning av vinsten för företaget så hade försäljningen inte helt förhindrats och investeraren var fortfarande förmögen att profitera på investeringen.<sup>39</sup> Även Happ och Rubins menar att "[m]ost tribunals seem to agree that indirect expropriation can only occur where diminution in value is very close to 100 per cent"<sup>40</sup>. Det exproprierande landets åtgärd måste alltså väsentligt ha minskat värdet på investeringen, det räcker inte med mindre inskränkningar i egendomen.<sup>41</sup>

Enligt detta bedömningskriterium måste störningen vara *substantiell*, vilket har vunnit stort stöd i doktrinen, innebärande att åtgärden bör vara liktydlig eller likvärdig med att investeraren har förlorat sin grundläggande äganderätt. Andra former av ekonomiska intressen anses vara synonyma med en sådan äganderätt, så som användning, utnyttjande eller hantering av investeringen. En annan aspekt som hänger ihop med bedömningen av om åtgärden innebär en substantiell försämring av investeringen är att åtgärden måste störa investeraren under en *betydande tidsperiod*.<sup>42</sup> Europadomstolen menar att situationen måste vara "oåterkallelig" för att ses som en indirekt expropriation.<sup>43</sup> När räknas då en indirekt expropriation som oåterkallelig? Internationella tribunaler har inte tillämpat en specifik tidsperiod, utan vad som räknas som oåterkalleligt har varierat från fall till fall. En indragen

---

mänskliga rättigheter är fortfarande relevant och används i doktrin för att ge stöd åt påståendet om en "allvarlig och substantiell åtgärd". Se bl. a. Yannaca-Small, 2006; Dolzer, 2012; Ruiz Fabri, 2002.

<sup>37</sup> Se bl. a. *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*.

<sup>38</sup> Se bl. a. *Total S.A. v. Argentina*.

<sup>39</sup> *Pope & Talbot Inc v. Canada*, para. 101-102. Baserad på NAFTA:s lagstiftning om indirekt expropriation, se artikel 1100 NAFTA.

<sup>40</sup> Happ & Rubins, 2009, s. 352.

<sup>41</sup> Kommerskollegium: Tvistlösning i ett ev. framtida bilateralt investeringsavtal mellan EU och USA – en kort bakgrund samt frågor och svar.

<sup>42</sup> Christie, 1963, s. 322ff.

<sup>43</sup> *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*.

licens under en period på fyra månader har ansetts vara tillräckligt i ett fall<sup>44</sup> medan ett exportförbud på åtta månader inte har bedömts som tillräckligt i ett annat.<sup>45</sup> Bedömningen i detta fall sker baserat på omständigheter i det unika fallet och behöver inte innebära att en åtgärd kommer att existera för alltid, men den ska ses som oåterkallelig för investeraren.<sup>46</sup>

### 3.3.2 Syftet, effekten och proportionaliteten med åtgärden

Syftet med åtgärden överensstämmer med bedömningen av direkt expropriation och ett formellt tagande, nämligen att för att ses som en legitim statlig åtgärd så måste den göras för att tillgodose *ett allmänt eller publikt intresse*.<sup>47</sup> Den amerikanske professorn George C. Christie menar att ”[t]he existence of generally recognised considerations of the public health, safety, morals or welfare will normally lead to a conclusion that there has been no ’taking’”<sup>48</sup>. Europadomstolen<sup>49</sup> har givit stater en stor bedömningsmarginal (”margin of appreciation”) i förhållande till vilka åtgärder som anses *tillgodose ett publikt intresse*. Bedömningsmarginalen är av stor betydelse inom EU-rätten och rättfärdigas av idén att nationella myndigheter har bättre kunskap om sitt eget samhälle och kan därmed bättre uppskatta vad som är att ses som ett ”publikt intresse”. Domstolen menar att det är staterna själva som bör göra den initiala bedömningen av om det finns ett allmänt intresse som motiverar en statlig åtgärd och denna bedömning har visat sig ha en stor betydelse även vid en rättslig tvist med en utländsk investerare.<sup>50</sup> Ett sådant tillvägagångssätt har dock även visat sig viktigt inom internationell rätt, då flertalet internationella domstolar ansett att den exproprierande statens uppfattning av ett publikt intresse är en väsentlig faktor att beakta.<sup>51</sup>

---

<sup>44</sup> Middle East Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt.

<sup>45</sup> S.D. Myers Inc. v. Canada.

<sup>46</sup> Nikièma, 2012, s. 14.

<sup>47</sup> Se avsnitt 2.3.

<sup>48</sup> Christie, 1963, s. 338.

<sup>49</sup> Se not. 36.

<sup>50</sup> Yannaca-Small, 2006, s. 65.

<sup>51</sup> Se bl. a. Hoffman, 2008.

Även om syftet fortfarande är betydande vid ett fastställande av indirekt expropriation, läggs större vikt vid *effekten* av en åtgärd. Praxis har visat att de åtgärder vars effekt minskar eller helt eliminerar de fördelar (vilket inte enbart behöver vara ekonomiska) som är förknippade med en investering och som gör investerarens fortsatta innehav värdelöst, är att betrakta som en indirekt expropriation.<sup>52</sup> Emellertid menar en del internationella domstolar att det *endast* är effekten av åtgärden som bör beaktas, inte syftet bakom den. I *Tippetts v. TAMS-AFFA* ansåg den internationella tribunalen att den exproprierande statens avsikt är mindre viktig än effekten av åtgärden för investeraren, och formen på den statliga åtgärden som utförs är mindre viktig än dess reella inverkan på investeringen. Även i *Metalclad v. Mexico* hävdade tribunalen att den inte behövde ”bestämma eller överväga syftet, och inte heller avsikten”<sup>53</sup> gällande antagandet av en ny förordning, vilken ledde till att en investerares dotterbolag inte längre kunde fortsätta med sin verksamhet, utan att det var ”effekten av åtgärden som var essentiell”<sup>54</sup>.

I linje med syftet och effekten av åtgärden har även argument gällande åtgärdens *proportionalitet* erhållit erkännande.<sup>55</sup> I praxis har balansen mellan det allmänna intresset som åtgärden är menad att tillgodose och det ekonomiska intresset och skyddet för den utländska investeraren i viss mån beaktats. I ett mål upptaget av ICSID tribunalen hävdade ett spanskt företag i Mexico att det hade blivit utsatt för en indirekt expropriation då den mexikanska regeringen inte hade förnyat ett tillstånd för en anläggning för hantering av farligt avfall.<sup>56</sup> Investeraren menade att detta var ett brott mot de rättigheter och skydd som var tillförsäkrade enligt det bilaterala investeringsavtalet mellan Spanien och Mexico. För att fastställa om åtgärden kunde karaktäriseras som en indirekt expropriation så tog tribunalen, med hänvisning till Europadomstolens praxis, hänsyn till proportionalitet. Tribunalen menade att den var tvungen att väga det

---

<sup>52</sup> Consortium RFCC v. Royaume du Maroc

<sup>53</sup> Metalclad Corporation v. The United Mexican States, para. 111.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Hoffman, 2008, s. 163.

<sup>56</sup> Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States.

allmänna miljöintresset som potentiellt skulle skyddas genom åtgärden mot det skydd som investeraren var tillförsäkrad genom det bilaterala investeringsavtalet.<sup>57</sup> Tribunalen menade också att det, förutom det skydd som uttryckligen var tillförsäkrat genom avtalet, alltid måste finnas en rimlig balans mellan den börda och förlust som den utländska investeraren får utstå och det publika intresset.

### 3.3.3 Investerarens förväntningar

Det tredje centrala kriteriet för indirekt expropriation som har identifierats i praxis och den internationella doktrinen är i vilken mån den statliga åtgärden har påverkat investerarens *rimliga förväntningar*.<sup>58</sup> Detta bedömningskriterium har i praxis ofta resulterat i att investeraren måste bevisa att investeringen grundade sig på en bedömning som inte innehöll eller skulle komma att innehålla den nu omtvistade statliga åtgärden.<sup>59</sup> Förväntningarna måste vara objektivt rimliga och inte helt vara baserade på investerarens subjektiva prognoser.

Som hjälp vid bedömningen av objektiviteten kring en investerarens förväntningar har Dolzer utarbetat tre dimensioner att ta i beaktning.<sup>60</sup> För det första bör hänsyn tas till det rättsliga läget i värdlandet vid tidpunkten för investeringen. Det utländska företaget accepterar vid en investering de politiska och ekonomiska förutsättningarna i landet och dess syn på egendomsskydd. Företaget ska därför inte kunna komma vid ett senare tillfälle och hävda att en indirekt expropriation har ägt rum, när det baserat på omständigheterna vid investeringens tillkomst objektivt kunde ha förväntas att en liknande åtgärd skulle kunna inträffa.<sup>61</sup> Det här resonemanget bygger alltså till stor del på förutsebarhet. Den andra dimensionen handlar om förväntningar som redan har backats upp av en investering ("investment-backed expectations"). Med detta menas att

---

<sup>57</sup> Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States, para. 122.

<sup>58</sup> Hoffman, 2008, s. 162.

<sup>59</sup> Yannaca-Small, 2006, s. 68.

<sup>60</sup> Dolzer, 2002, s. 78.

<sup>61</sup> Ibid., s. 79.

förväntningar som redan faktiskt har ”finansierats” av investeraren är av större vikt än mer abstrakta förväntningar. Exempelvis kan ett företag redan ha byggt en fabrik för produktionen av en viss vara, när varan helt plötsligt blir förbjuden att produceras. Den tredje dimensionen berör den kronologiska faktorn. Då politiska förhållanden och sociala prioriteringar förändras kan förväntningar som var legitima för femtio år sedan vara av mindre objektiv betydelse idag. Som exempel kan det knappast betvivlas att dagens internationella domstolar fäster större vikt vid miljöhänsyn som ett allmänt intresse än vad de hade gjort under industrialiseringens era.

Som ICSID tribunalen poängterade i *Marvin Roy Feldman Karpa (CEMSA) v. The United Mexican States*, är det dock viktigt notera att i utövandet av den reglerande makten så stiftar regeringar ofta nya lagar på grund av förändrade ekonomiska omständigheter eller ändrade politiska och sociala förhållanden. Dessa förändringar kan mycket väl göra att viss verksamhet blir mindre lönsam eller till och oekonomisk att fortsätta med, men detta i sig är inte otillåtet.<sup>62</sup> Alla statliga åtgärder, lagändringar eller förändringar i tillämpningen av befintliga lagar utgör alltså inte indirekt expropriation, även om dessa resulterar i att en utländsk investerare beslutar att upphöra med sin verksamhet. I en dom grundad på artikel 1100 NAFTA uttalade tribunalen att ”[i]t is a fact of life everywhere that individuals may be disappointed in their dealings with public authorities [...]. It may be safely assumed that many Mexican parties can be found who had business dealings with governmental entities which were not to their satisfaction; Mexico is unlikely to be different from other countries in this respect. NAFTA was not intended to provide foreign investors with blanket protection from this kind of disappointment, and nothing in its terms so provides”<sup>63</sup>. Med tanke på teorin kring den kronologiska faktorns påverkan på en investerares förväntning får dock plötsliga och abrupta lagändringar och statliga åtgärder en större betydelse vid bedömningen om en indirekt expropriation har ägt

---

<sup>62</sup> *Marvin Roy Feldman Karpa (CEMSA) v. The United Mexican States*, para. 112.

<sup>63</sup> *Robert Azinian and Others v. The United Mexican States*, para. 83.

rum än generella anpassningar som överensstämmer med internationellt gällande värderingar och allmänna rättsprinciper.

### **3.4 En tydlig, enhetlig standard för indirekt expropriation?**

I den internationella doktrinen finns även förespråkare som vill utarbeta en tydlig, global och enhetlig standard för indirekt expropriation. Den närmast presenterade framställning av de tre centrala faktorerna framkommande i praxis och doktrin räcker inte anser dem, utan för att nå en lösning på problemet att urskilja indirekt expropriation från legitima statliga åtgärder så måste en gemensam standard utarbetas.

Isakoff menar att det finns ett akut behov hos internationella tribunaler för en gemensam standard för indirekt expropriation.<sup>64</sup> Detta argument baseras på den ovisshet vid tillämpningen av gällande investeringsavtal som råder i dagens investeringsrätt. Den försvårar enligt Isakoff både före regeringar att instifta åtgärder för att tillgodose samhällets utveckling och välfärd och komplicerar riskbedömningen för utländska företag som önskar att starta eller vidareutveckla en ekonomisk verksamhet utomlands. Enligt Isakoffs modell kan två komponenter tillämpas för att utröna om en situation av indirekt expropriation har ägt rum: (i) den statliga åtgärden ska avsevärt ha berövat en utländsk investerare från den ekonomiska användning och utnyttjandet av sin investering och (ii) den statliga åtgärden var inte rimligen förutsägbar för investeraren. Isakoffs modell påminner om de tre centrala bedömningsfaktorerna men ska ses som en två-steps process och inga andra kriterier ska behöva beaktas. Det finns dock en rädsla hos kritiker att antagandet av en sådan modell för indirekt expropriation kan leda till en situation där alla statliga åtgärder som skadar en investerare anses vara indirekt expropriation, oavsett vilka skäl som ligger bakom en sådan åtgärd.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Isakoff, 2013, s. 202.

<sup>65</sup> Nikiema, 2012, s. 3.

Andra går inte så långt som att föreslå en enhetlig, global standard, men poängterar vikten av att se till substansen av vad en åtgärd inneburit och inte dess form. I fallet *S.D. Meters Inc. v. Canada* uttalade tribunalen att det är detta som borde vara avgörande för om en indirekt expropriation har ägt, och avsåg sig en ”uniform standard” för indirekt expropriation.<sup>66</sup>

Gutbrod m.fl är också kritiska till en enhetlig definition för indirekt expropriation och menar att internationella domstolar, jurister och forskare måste acceptera att expropriation ska analyseras i konsekvensbaserade snarare än formella termer, och inget standardiserat ”test” för indirekt expropriation kommer att kunna användas för att fastställa om en sådan åtgärd har vidtagits.<sup>67</sup> De menar att ”common law metoden”, baserat på en utveckling av fall till fall, i allra högsta grad är den bästa metoden, mycket då fenomenet fortfarande är under sin utvecklingsfas och nya statliga åtgärder som kan anses innebära indirekt expropriation är ständigt förekommande.

Andra, så som professorerna Been och Beauvais vid NYU School of Law, tar ett mer radikalt grepp för att lösa tvetydigheten kring indirekt expropriation genom att föreslå att endast direkta expropriationer ska vara ersättningsgilla. Denna drastiska begränsning av expropriation menar de har flera konkreta fördelar. För det första tas den förmån som utländska företag nu har i förhållande till inhemska företag bort. Vid en statlig åtgärd som påverkar både utländska och inhemska företag, så ger doktrinen om indirekt expropriation endast utländska investerare möjlighet att begära ersättning.<sup>68</sup> Att begränsa ersättningen till direkt expropriation skulle leda till att stater kan genomföra åtgärder för att gynna den allmänna välfärden, exempelvis reformer för bättre miljöhantering eller utökade mänskliga rättigheter, något som de menar att många stater inte vågar göra idag av rädsla för indirekt expropriation och krav på ersättning från utländska investerare.

---

<sup>66</sup> *S.D. Meyers Inc v. Canada*.

<sup>67</sup> Gutbrod; Hindelang & Kim, 2009, s. 299f.

<sup>68</sup> Isakoff, 2013, s. 200f; Been & Beauvais, 2003, s. 129f.



Samfattningsvis menar de att utländska investerare idag har en konkurrensfördel genom den kompensation de kan erhålla vid statliga åtgärder, vilket även leder till en förflyttning av kapital från inhemska skattebetalare till utländska företag.

Andra menar att det är viktigt att se till det inbördes förhållandet mellan den internationella investeringsrätten och internationell miljö rätt, mänskliga rättigheter och ett ökat skydd för miljön.<sup>69</sup> De statliga åtgärder som vid en rättslig bedömning kan anses innefatta indirekt expropriation har gjort klart att dessa områden inte längre kan skiljas. En paradoxal situation kan uppstå när en stat måste ersätta en utländsk investerare för en åtgärd som den enligt internationella åtaganden är skyldig att uppfylla. Med andra ord behöver den mottagande staten utrymme för att skydda allmännas och publika intressen och uppfylla sina internationella åtaganden. Att identifiera en modell, ett ”test”, som ska gälla i en global kontext för att fastställa en indirekt expropriation anses på grund av detta vara närmast omöjlig.

---

<sup>69</sup> Hoffman, 2008, s. 127f.

## 4 Analys och slutsats

I denna uppsats har begreppet indirekt expropriation redogjorts för och utretts. Syftet har varit att beskriva och analysera den problematik som uppstår när indirekt expropriation ska urskiljas från legitima statliga åtgärder. Brist på konsekvens, säkerhet och förutsebarhet har lett till en svårighet för både utländska investerare och stater att veta vad som gäller vid den här nya formen av expropriation. I min mening handlar ovissheten i stort om en konflikt mellan två läger, de kapitalimporterande länderna och de kapitalexporterande. Det finns en god anledning att tro att en stat kan besluta att inte vidta åtgärder i det allmännas intresse, om den befarar att sådana åtgärder kan betecknas som indirekt expropriation och därmed kräver att staten betalar en betydande kompensation. Detta problem torde vara större för utvecklingsländer, där förmågan att betala stora ersättningar till utländska företag är begränsad. Samtidigt ska företagare som tar risken att investera i ett annat land erbjudas en högre säkerhet, mycket då de redan tagit risken att verka i en främmande rättsordning. Målet bör därför vara att uppnå rätt balans mellan offentliga och privata intressen och det är enligt min mening där problemet ligger.

Trots denna ovisshet har en redogörelse gjorts för tre centrala faktorer som beaktas vid en rättslig bedömning och som i praxis och i den internationella doktrinen har uppnått en viss legitimitet: (i) graden och varaktigheten av åtgärden; (ii) syftet, effekten och proportionaliteten med åtgärden; och (iii) investerarens förväntningar. Gällande allvarligheten av de ekonomiska konsekvenserna för en utländsk investerare har det framkommit att förlusten måste vara betydande, närmast total, för att betraktas som en indirekt expropriation. Baserat på detta kan slutsatsen dras att restriktioner, enkla administrativa åtgärder eller andra störningar av mindre art sällan bör anses kunna utgöra indirekt expropriation. På samma sätt kommer en åtgärd som gör att en ekonomisk verksamhet försvåras, men inte görs omöjlig att bedriva, inte anses vara en form av indirekt expropriation. När det gäller

oåterkalleligheten av åtgärden har konstaterats att investerarens situation måste äventyras under en lång tidsperiod. Detta kriterium kan dock vara tämligen svårt att tillämpa, då det i praxis inte finns en konsekvens i hur lång en sådan period ska behöva vara.

Sett till syftet med en statlig åtgärd har det efter en utredning av praxis visat sig viktigt även här att åtgärden måste tillgodose *ett allmänt eller publikt intresse* för att inte betraktas som indirekt expropriation. Detta bör därför, enligt min mening, vara ett av de första kriterierna en domstol beaktar. Finns det inget publikt eller allmänt intresse att koppla åtgärden till så behöver en vidare bedömning inte göras. Emellertid har utredningen visat att flera internationella domstolar menar att det endast är effekten av åtgärden som bör beaktas, inte syftet bakom den. Trots att det är ett relativt okänt begrepp i den internationella investeringsrätten, har även proportionalitetsbedömningen fått en viss relevans och i den bedömningen anser jag att man bör beakta att när ett företag gör affärer utomlands innebär det ett tillvaratagande av möjligheter, men samtidigt också ett accepterande av vissa risker. En tredje relevant faktor är investerarens förväntningar i förhållande till den statliga åtgärden. Dessa måste vara rimliga och objektiva och i den internationella doktrinen har ett förhållningssätt utarbetats som ska göra det lättare att avväga förväntningarna mot värdlandets intressen, bestående av tidpunkten för investeringen, redan finansierade förväntningar och den kronologiska faktorn.

En tydlig, enhetlig standard för indirekt expropriation som ska kunna användas i en global kontext är en lösning förespråkad av vissa i den internationella doktrinen. Fördelen med en sådan modell skulle vara att eliminera godtycklighet internationella tribunaler emellan och en inkonsekvens i praxis om vilka åtgärder som faktiskt innefattar indirekt expropriation. Det är dock, enligt min uppfattning, svårt att se att det skulle vara en lösning på problemet. Varje fall av indirekt expropriation har visat sig vara tämligen unikt och komplext. En modell med färre faktorer att

beakta än de som redan utarbetats genom praxis skulle snarare komplicera än underlätta bedömningen.

Att helt ta bort indirekt expropriation för att gynna stater och förbättra konkurrensmöjligheterna för inhemska företag har även utretts. Jag anser inte att ett borttagande av indirekt expropriation vara en lösning på problemet, mycket då det fortfarande förekommer och kommer att förekomma situationer då en utländsk investerare har blivit utsatt för en statlig åtgärd som är indirekt exproprierande och som bör kompenseras. Ett sådant beslut skulle även kunna göra företagare mer motvilliga att investera utomlands då den ekonomiska risken blir för hög. Lösningen bör därför inte vara att radera möjligheten att kräva kompensation på grund av indirekt expropriation, utan att istället arbeta för en tydlig skiljelinje mellan det och icke-ersättningsgilla statliga åtgärder.

Jag anser att det är tydligt att bedömningen av indirekt expropriation även i fortsättningen i stor grad kommer behöva en grundläggande granskning i det enskilda fallet, även om centrala, gemensamma faktorer som etablerats i praxis och investeringsavtal kan användas som ett hjälpmedel för internationella tribunaler och domstolar. Enligt min åsikt är det även nödvändigt att i en sådan bedömning försöka skilja på det berättigade intresset av att genomföra nationell politik och missbruk av suveräna befogenheter genom statliga åtgärder som är liktydiga med expropriation. Att inte se begreppet indirekt expropriation inte är isolerat från andra områden så som skydd för mänskliga rättigheter och miljö skulle underlätta en sådan bedömning. Målet bör därför i varje enskilt fall vara att utreda balansen mellan offentliga intressen i värdlandet och privata intressen hos den utländska investeraren. I detta avseende kanske en proportionalitetsbedömning inte är en så dum idé.

# Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### *Lagtext*

Expropriationslagen (1972:719)

### *Sveriges överenskommelser med främmande makt*

Avtal med Kroatien om främjande och ömsesidigt skydd av investeringar (SÖ 2002:23), Zagreb den 23 november 2000

Avtal med Malta om främjande och ömsesidigt skydd av investeringar (SÖ 1999:37), Stockholm den 24 augusti 1999

Avtal med Thailand om främjande och skydd av investeringar (SÖ 2001:66), Bangkok den 18 februari 2000

### *Internationella källor*

North American Free Trade Agreement (NAFTA), 1 januari 1994

## Litteratur

Been, Vicki & Beauvais, Joel; The Global Fifth Amendment? NAFTA's Investment International "Regulatory Takings" Doctrine, I: N.Y.U. Law Review, Volume 78, Number 1, 2003

Christie, George C., What Constitutes a Taking of Property under International Law?, I: British Yearbook of International Law, 1963

Dixon, Martin, Textbook on International Law, 7. uppl., Oxford University Press, Oxford, 2013

Dolzer, Rudolf, *Indirect Expropriations: New Developments?*, I: N.Y.U. Environmental Law Journal, Volume 11, Issue 1, 2002

Dolzer, Rudolf & Schreuer, Christian, Principles of International Investment Law, 2. uppl., Oxford University Press, Oxford, 2012

Evans, Malcolm David (red.), International Law (custom publishing), 3. uppl., Oxford University Press, Oxford, 2010

Gutbrod, Max; Hindelang, Steffen & Kim, Yun-I, Protection against Indirect Expropriation under National and International Legal Systems, I: Göttingen Journal of International Law I, Volume 2, 2009

Happ, Richard & Rubins, Noah, Digest of ICSID awards and decisions 2003-2007, Oxford University Press, Oxford, 2009

Hoffmann, Anne K., Indirect Expropriation I: Standards of Investment Protection, Oxford University Press, Oxford, 2008

Isakoff, Peter D., Defining the Scope of Indirect Expropriation for International Investments, I: The Global Business Law Review, Volume 3, Issue 2, 2013

Kleineman, Jan; Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, 1:2. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013

Linderfalk, Ulf (red.), Folkkrätten i ett nötskal, 2. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2012

Nikièma, Suzy H, Best Practices Indirect Expropriation, I: Best Practices Series, IISD (The International Institute for Sustainable Development), March 2012

Ruiz Fabri, Hélenè, The approach taken by the European Court of Human Rights to the Assessment of Compensation for "Regulatory Expropriations of the Property of Foreign Investors", I: N.Y.U. Environmental Law Journal, Volume 11, Issue 1, 2002

Schill, Stephan W. (red.), International Investment Law and Comparative Public Law, 1. uppl., Oxford University Press, Oxford, 2010

Shaw, Malcolm, International Law, 6. uppl., Cambridge International Press, Cambridge, 2008

Sornarajah, Muthucumaraswamy, The International Law on Foreign Investment, 2. uppl., Cambridge University Press, Cambridge, 2004

Yannaca-Small, Catherine, "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law, I: International Investment Law: A Changing Landscape: A Companion Volume to International Perspectives, OECD Publishing, 2006

### **Elektroniska källor**

OECD, *Definition of Investor and Investment in International Investment Agreements*,  
<http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/40471468.pdf>, hämtad 2014-05-27, 16:52

UNCTAD, *Taking of Property*,  
<http://unctad.org/en/docs/psiteitd15.en.pdf>, hämtad 2014-06-12, 11:27

Kommerskollegium (National Board of Trade), *Tvistlösning i ett ev. framtida bilateralt investeringsavtal mellan EU och USA – en kort bakgrund samt frågor och svar*,

<http://www.kommers.se/Documents/dokumentarkiv/Nyheter/PM%20Tvistl%C3%B6sning%20i%20ett%20ev%20%20framtida%20bilateralt%20investeringsavtal%20mellan%20EU%20och%20USA%20%20en%20kort%20bakgrund%20samt%20fr%C3%A5gor%20och%20svar.pdf>, hämtad 2014-07-05, 09:20

# Rättsfallsförteckning

Angelos Fisheries Case (United Kingdom v. Norway), ICJ, Judgment of December 18th, 1951

Consortium RFCC v. Royaume du Maroc, ICSID, Case No. ARB/00/6, December 22nd, 2003

LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, ICSID, Case No. ARB/02/1, June 25th, 2007

Marvin Roy Feldman Karpa (CEMSA) v. The United Mexican States, ICSID, Case No. ARB(AF)/99/1, December 16th, 2002

Metalclad Corporation v. The United Mexican States, ICSID, CASE No. ARB(AF)/97/1, August 30th, 2000

Middle East Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt, ICSID, Case No. ARB/99/6, April 12th, 2002.

Pope & Talbot Inc v. Canada, Interim Award, NAFTA Arbitral Tribunal, June 26th, 2000

Robert Azinian and Others v. The United Mexican States, ICSID, CASE No. ARB(AF)/97/2, November 1st, 1999

S.D. Meyers Inc v. Canada, Partial Award, NAFTA Arbitral Tribunal, November 13th, 2000

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, ECHR, Judgment of September 23th, Strasbourg, 1982

Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States, ICSID Award

Tippetts v. TAMS-AFFA Consulting Engineers in Iran, Iran-United States Claims Tribunal, Case No. 7, 1984

Total S.A. v. Argentina, ICSID, Case No. ARB/04/01, Washington, August 25th, 2006