

<b>Teilnehmende</b>			
	<b>Kantone</b>		<b>Weitere Organisationen und interessierte Kreise</b>
1	Kanton Aargau	29	Alliance Sud
2	Kanton Appenzell Ausserrhoden	30	Caritas Schweiz
3	Kanton Appenzell Innerrhoden	31	economiesuisse
4	Kanton Basel-Landschaft	32	International Institute for Sustainable Development
5	Kanton Basel-Stadt	33	Koalition für Konzernverantwortung
6	Kanton Bern	34	Public Eye
7	Kanton Freiburg	35	scienceindustries
8	Kanton Genf	36	Schweizerischer Gewerkschaftsbund
9	Kanton Glarus	37	Schweizerischer Gewerbeverband
10	Kanton Graubünden	38	Solidar Suisse
11	Kanton Jura	39	Swiss Arbitration Association
12	Kanton Luzern	40	SwissHoldings
13	Kanton Neuenburg		
14	Kanton Nidwalden		
15	Kanton Obwalden		
16	Kanton Schaffhausen		
17	Kanton Solothurn		
18	Kanton St.Gallen		
19	Kanton Tessin		
20	Kanton Thurgau		
21	Kanton Uri		
22	Kanton Waadt		
23	Kanton Wallis		
24	Kanton Zug		
25	Kanton Zürich		
	<b>Parteien</b>		
26	FDP.Die Liberalen		
27	SP Schweiz		
28	SVP Schweiz		

## REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau  
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50  
regierungsrat@ag.ch  
www.ag.ch/regierungsrat

**A-Post Plus**  
Staatssekretariat für Wirtschaft  
Holzikofenweg 36  
3003 Bern

31. August 2022

### **Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen; Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 3. Juni 2022 wurden die Kantonsregierungen zur Vernehmlassung über das Bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen eingeladen. Wir danken dafür und nehmen die Gelegenheit gerne wahr.

Das Investitionsschutzabkommen (ISA) mit Indonesien gewährt schweizerischen Investitionen in Indonesien – wie auch umgekehrt indonesischen Investitionen in der Schweiz – staatsvertraglichen Schutz vor politischen Risiken.

Ein Grossteil der Schweizer Direktinvestitionen in Indonesien fliessen in die Chemie- und Pharmaindustrie und den Maschinensektor, wie dem Bericht zum Abkommen zu entnehmen ist. Beides sind wichtige Industriebranchen im Aargau.

Mit dem neuen ISA mit Indonesien wendet der Bundesrat neue Transparenzregeln an, welche dafür sorgen sollen, dass Verfahren vor Schiedsgerichten öffentlich gemacht werden, weil eine der Parteien immer ein Staat ist. Zusätzlich soll ein Verhaltenskodex Interessen und Beziehungen von Schiedsgerichten in der Streitbeilegung offenlegen. Weiter wird auch die Enteignung umfassender als in der bisherigen Praxis definiert und angerufenen Schiedsgerichten werden Leitlinien vorgegeben, wie zwischen einer entschädigungspflichtigen indirekten Enteignung und anderen nicht entschädigungspflichtigen Massnahmen zu unterscheiden ist.

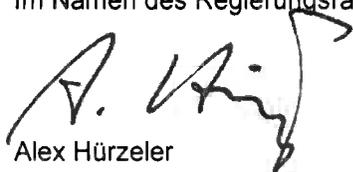
Zusammen mit der Absicht des ISA, auch nachhaltiges Wirtschaften zu fördern, tragen die Neuerungen zu einem Investitionsschutz nach dem Prinzip der Meistbegünstigung bei, was zu begrüessen ist.

Zusammenfassend begrüsst der Regierungsrat das bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen und die damit verbundene, generelle Weiterentwicklung dieser Abkommen bezüglich Nachhaltigkeit und Transparenz.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats



Alex Hürzeler  
Landammann



Joana Filippi  
Staatsschreiberin

Kopie

- [afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)



Regierungsrat, 9102 Herisau

---

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO

per E-Mail: [afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)  
[PDF- und Wordversion]

**Dr. iur. Roger Nobs**  
Ratschreiber  
Tel. +41 71 353 63 51  
[roger.nobs@ar.ch](mailto:roger.nobs@ar.ch)

Herisau, 9. September 2022

**Eidg. Vernehmlassung; Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen; Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 3. Juni 2022 unterbreitet das Eidg. Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) das bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen bis zum 26. September 2022 zur Vernehmlassung

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

Er unterstützt das ISA zwischen der Schweiz und Indonesien, das ein günstiges Klima und stabile Rahmenbedingungen für ausländische Investitionen zum Ziel hat. Er sieht die Beweggründe für ein solches Abkommen aufgrund der bestehenden Vertragslücke und die Forderung nach einer Gleichstellung von Schweizer Investoren und Unternehmen mit ausländischen Investoren, die ebenfalls in Indonesien wirken.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Dr. iur. Roger Nobs, Ratschreiber



## Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei  
Marktgasse 2  
9050 Appenzell  
Telefon +41 71 788 93 11  
info@rk.ai.ch  
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Per E-Mail an  
afin@seco.admin.ch

Appenzell, 30. Juni 2022

### **Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.**

Sehr geehrte Damen und Herren

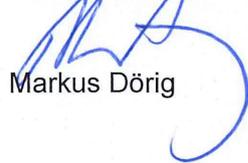
Mit Schreiben vom 3. Juni haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zum bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen zukommen lassen.

Die Standeskommission hat die Unterlagen geprüft. Sie unterstützt die Vorlage und verzichtet auf weitere Bemerkungen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

#### **Im Auftrage von Landammann und Standeskommission**

Der Ratschreiber:

  
Markus Dörig

#### *Zur Kenntnis an:*

- Volkswirtschaftsdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 2, 9050 Appenzell
- Ständerat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell
- Nationalrat Thomas Rechsteiner (thomas.rechsteiner@parl.ch)

Regierungsrat, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft,  
Bildung und Forschung WBF

*Per Mail an*  
[afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)

Liestal, 6. September 2022  
VGD/StaFö/TS

**Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen, Vernehmlassungsantwort**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 3. Juni 2022 haben Sie uns eingeladen, im Rahmen der Vernehmlassung betreffend Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen Stellung zu nehmen. Wir danken dafür und lassen Ihnen folgende Rückmeldung zukommen:

Das Investitionsschutzabkommen (ISA) mit Indonesien gewährt schweizerischen Investitionen in Indonesien – wie auch umgekehrt indonesischen Investitionen in der Schweiz – staatsvertraglichen Schutz vor politischen Risiken wie staatliche Diskriminierung, unrechtmässige Enteignung, ungerechtfertigte Behinderung des Zahlungs- und Kapitalverkehrs oder die Gewährung der sogenannten gerechten und billigen Behandlung. Streitbeilegungsverfahren ermöglichen die Einhaltung der Vertragsbestimmungen vor einem internationalen Schiedsgericht. Das vorliegende ISA beruht erstmals auf neuen Verhandlungsgrundlagen, in denen u.a. auch ökologische und soziale Aspekte berücksichtigt werden, um so die nachhaltige Entwicklung zu fördern.

Wir unterstützen das vorliegende Investitionsschutzabkommen mit Indonesien und haben keine Bemerkungen anzubringen.

Hochachtungsvoll

  
Kathrin Schweizer  
Regierungspräsidentin

  
Elisabeth Heer Dietrich  
Landschreiberin



Rathaus, Marktplatz 9  
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 80 54  
Fax: +41 61 267 85 72  
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch  
www.regierungsrat.bs.ch

Per E-Mail an:  
afin@seco.admin.ch

Basel, 6. September 2022

**Regierungsratsbeschluss vom 6. September 2022**

**Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen**

Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 3. Juni 2022 haben Sie den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt zu einer Stellungnahme zum Bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen eingeladen.

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt begrüsst das vorgeschlagene bilaterale Investitionsschutzabkommen mit Indonesien. Durch das Abkommen werden für Investorinnen und Investoren aus beiden Staaten gesicherte Rahmenbedingungen für Auslandsinvestitionen geschaffen und somit der wirtschaftliche Austausch zwischen der Schweiz und Indonesien begünstigt.

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse  
Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt

Beat Jans  
Regierungspräsident

Barbara Schüpbach-Guggenbühl  
Staatsschreiberin



Regierungsrat

Postgasse 68  
Postfach  
3000 Bern 8  
info.regierungsrat@be.ch  
www.be.ch/rr

Staatskanzlei, Postfach, 3000 Bern 8

Eidgenössisches Departement für  
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

Per E-Mail an:  
afin@seco.admin.ch

RRB Nr.: - 9 3 5 / 2 0 2 2 14. September 2022  
Direktion: Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion  
Klassifizierung: Nicht klassifiziert

**Vernehmlassung des Bundes: Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indone-  
sien über die Förderung und den Schutz von Investitionen;  
Stellungnahme des Kantons Bern**

Sehr geehrter Herr Bundesrat,  
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Regierungsrat bedankt sich für die Möglichkeit, zum Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen Stellung nehmen zu können.

Als wichtiges Herkunftsland von internationalen Investitionen liegt es im Interesse der Schweiz, für die Auslandstätigkeit ihrer Unternehmen günstige Rahmenbedingungen zu schaffen. Das Investitionsschutzabkommen schafft zusätzliche Rechtssicherheit für Schweizer Investoren, die bereits vor Ort aktiv sind oder dort investieren möchten und wirkt sich damit positiv auf die Investitionsflüsse zwischen der Schweiz und Indonesien aus.

Der Regierungsrat begrüsst das Abkommen und hat keine Bemerkungen dazu.

Freundliche Grüsse

**Im Namen des Regierungsrates**

Christine Häslér  
Regierungspräsidentin

Christoph Auer  
Staatsschreiber

Verteiler  
– Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion



ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat  
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Conseil d'Etat CE  
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48  
www.fr.ch/ce

## **PAR COURRIEL**

Département fédéral de l'économie,  
de la formation et de la recherche DEFR  
Monsieur le Conseiller fédéral  
Guy Parmelin  
Palais fédéral est  
3003 Berne

*Courriel* : [afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)

*Fribourg, le 27 septembre 2022*

2022-1001

### **Accord bilatéral entre la Suisse et l'Indonésie concernant la promotion et la protection des investissements**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous vous remercions de l'occasion qui nous est offerte de prendre position sur le projet d'accord bilatéral entre la Suisse et l'Indonésie concernant la promotion et la protection des investissements.

Le Conseil d'Etat a pris connaissance avec intérêt de la consultation susmentionnée qui vise à combler la lacune que représente l'absence actuelle d'accord bilatéral sur la protection des investissements (API) entre les deux pays.

Il adhère à l'analyse énoncée sur l'importance économique des API. Ceux-ci fournissent en effet une base de droit international public aux relations d'investissement de la Suisse avec ses pays partenaires, en renforçant la sécurité juridique des investisseurs et en réduisant les risques de voir ceux-ci discriminés ou lésés.

Le Conseil d'Etat salue les efforts visant à garantir la compatibilité de la protection des investissements avec des exigences de durabilité (art. 13), ainsi que l'introduction d'une disposition relative à la lutte contre la corruption avant ou après la réalisation d'un investissement (art.14).

Ces efforts sont en phase avec les préoccupations du Conseil d'Etat de promouvoir une mise en œuvre cohérente de la dimension économique et des objectifs sociaux et environnementaux du développement durable. Cela constitue par conséquent une amélioration de nos conditions cadres.

Dans cette continuité, la Confédération devrait poursuivre ses efforts pour l'ouverture et consolidation des échanges avec d'autres marchés prometteurs pour notre économie.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de nos respectueuses salutations.

**Au nom du Conseil d'Etat :**

Olivier Curty, Président



Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat

*L'original de ce document est établi en version électronique*

**Copie**

—

à la Direction de l'économie, de l'emploi et de la formation professionnelle, pour elle et la Promotion économique du canton de Fribourg ;  
à la Chancellerie d'Etat.



Genève, le 21 septembre 2022

**Le Conseil d'Etat**

3932-2022

Département fédéral de l'économie, de la  
formation et de la recherche (DEFR)  
Monsieur Guy Parmelin  
Conseiller fédéral  
Palais fédéral est  
3003 Berne

Par courriel : [afin.seco@admin.ch](mailto:afin.seco@admin.ch)

**Concerne : accord bilatéral entre la Suisse et l'Indonésie concernant la promotion et la protection des investissements – procédure de consultation**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous avons bien reçu la consultation sur le projet du Conseil fédéral relatif à l'Accord bilatéral entre la Suisse et l'Indonésie concernant la promotion et la protection réciproque des investissements.

A la lecture du rapport explicatif, notre Conseil relève que les accords bilatéraux de protection des investissements (API) peuvent jouer un rôle significatif pour les investissements directs suisses à l'étranger et pour la politique économique extérieure du Conseil fédéral. La conclusion de tels accords doit pouvoir améliorer les conditions-cadres de la Suisse et son attractivité pour les investisseurs étrangers et peut ainsi susciter l'intérêt du canton de Genève qui dispose d'une place économique fortement orientée sur le commerce international.

Notre Conseil a toutefois été particulièrement attentif sur les dispositions spécifiques de cet accord – premier du genre en Suisse – qui visent à garantir la conformité des objectifs de la protection des investissements avec ceux du développement durable, ainsi qu'avec les intérêts particuliers des pays en développement. Nous considérons en effet qu'il est primordial que tant cet accord que ceux conclus avec d'autres pays garantissent, de manière concrète et effective, la protection de leurs intérêts publics, le respect des normes internationalement reconnues en matière de responsabilité sociétale des entreprises et la lutte contre la corruption.

Le respect et la stricte application de ces dispositions représentent, selon notre Conseil, la condition *sine qua non* de la crédibilité de la politique économique extérieure du Conseil fédéral et, partant, de l'image de la Suisse au niveau international.

Nous vous remercions de votre consultation et vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'expression de notre plus haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière

Michèle Righetti

Le président :

Mauro Poggia

Regierungsrat  
Rathaus  
8750 Glarus

An das Eidgenössische Departement  
für Wirtschaft, Bildung und Forschung  
WBF

Glarus, 13. September 2022  
Unsere Ref: 2022-112

## **Vernehmlassung i. S. Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen**

Hochgeachteter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

### **1. Ausgangslage**

Das Investitionsschutzabkommen (ISA) mit Indonesien gewährt schweizerischen Investitionen in Indonesien – wie auch umgekehrt indonesischen Investitionen in der Schweiz – staatsvertraglichen Schutz vor politischen Risiken wie staatlichen Diskriminierungen ausländischer Investoren, unrechtmässigen Enteignungen, ungerechtfertigten Behinderungen des Zahlungs- und Kapitalverkehrs sowie die Gewährung einer gerechten und billigen Behandlung. Wenn nötig, ermöglichen Streitbeilegungsverfahren die Einhaltung der Vertragsbestimmungen vor einem internationalen Schiedsgericht geltend zu machen.

Durch den Abschluss des neuen Abkommens wird die Vertragslücke geschlossen, welche seit der Kündigung des früheren ISA durch Indonesien im Jahr 2016 besteht.

### **2. Fazit**

Der Kanton Glarus befürwortet den Abschluss eines bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen. Die Schaffung von Rechtssicherheit fördert die wirtschaftliche Zusammenarbeit beider Länder, was sich positiv auf den Wohlstand auswirken kann.

Genehmigen Sie, hochgeachteter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

**Für den Regierungsrat**



Benjamin Mühleemann  
Landammann



Hansjörg Dürst  
Ratsschreiber

E-Mail an (PDF- und Word-Version):  
- [afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)



Sitzung vom

13. September 2022

Mitgeteilt den

15. September 2022

Protokoll Nr.

725/2022

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft  
Bildung und Forschung  
3003 Bern

Per E-Mail an:

afin@seco.admin.ch



GENERALSEKRETARIAT	
16. SEP. 2022	
GS	
SECO	X
BLW	
KTI	
EHB	
SBFI	
BWL	
BWO	
WEKO	
PÜ	
ZIV	
KF	
Reg. Nr. _____	

## **Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 3. Juni 2022 in erwähnter Sache und bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Zur Vorlage nehmen wir wie folgt Stellung.

Der Kanton Graubünden unterstützt das vorliegende bilaterale Abkommen mit Indonesien. Dieses schliesst eine Vertragslücke, welche seit der Aufkündigung des alten Abkommens von Seiten Indonesiens, bestand. Als Ergänzung des 2021 in Kraft getretenen Freihandelsvertrags zwischen Indonesien und den EFTA-Staaten, sind die Stärkung der Rechtssicherheit bei Direktinvestitionen und der Schutz vor politischen Risiken für Schweizer Unternehmen äusserst positiv zu werten. Schliesslich werden für Schweizer Unternehmen gleiche Wettbewerbsbedingungen geschaffen, wie diese Indonesien mit anderen wichtigen Vertragsstaaten bereits hat.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse



Namens der Regierung

Der Präsident:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Caduff'.

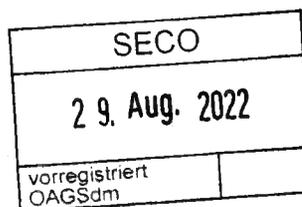
Marcus Caduff

Der Kanzleidirektor:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. Spadin'.

Daniel Spadin

AT



Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Hôtel du Gouvernement  
2, rue de l'Hôpital  
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11  
f +41 32 420 72 01  
chancellerie@jura.ch

Département fédéral de l'économie  
de la formation et de la recherche - DEFR  
Monsieur Guy Parmelin  
Conseiller fédéral  
Palais fédéral Est  
3003 Berne

[afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)

Delémont, le 16 août 2022

**Accord bilatéral entre la Suisse et l'Indonésie concernant la promotion et la protection des investissements**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Gouvernement jurassien a pris connaissance avec intérêt de l'objet cité en titre.

Il est heureux de cet accord qui permet de remplacer celui de 1974 et, celui-ci n'étant plus en vigueur depuis 2016, de combler une lacune importante dans la protection des investissements suisses en Indonésie.

Il tient tout particulièrement à saluer les nouvelles dispositions relatives au développement durable incluses pour la première fois dans un accord bilatéral de ce type.

En vous remerciant de l'avoir consulté, le Gouvernement jurassien vous prie de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'expression de sa haute considération.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA  
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

  
David Eray  
Président



  
Jean-Baptiste Maître  
Chancelier d'État



---

**Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement**

Bahnhofstrasse 15  
Postfach 3768  
6002 Luzern  
Telefon 041 228 51 55  
buwd@lu.ch  
www.lu.ch

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF

Per E-Mail an:  
afin@seco.admin.ch

Luzern, 30. August 2022

Protokoll-Nr.: 962

**Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen; Vernehmlassungsverfahren**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 3. Juni 2022 haben Sie die Kantone eingeladen, zum eingangs genannten Abkommen Stellung zu nehmen. Im Namen und Auftrag des Regierungsrates teile ich Ihnen mit, dass wir zum Abkommen keine Bemerkungen oder Vorbehalte anzubringen haben. Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Fabian Peter  
Regierungsrat



## **LE CONSEIL D'ÉTAT**

DE LA RÉPUBLIQUE ET  
CANTON DE NEUCHÂTEL

Département fédéral de l'économie, de la  
formation et de la recherche DEFR  
Palais fédéral est  
3003 Berne

### **Accord bilatéral entre la Suisse et l'Indonésie concernant la promotion et la protection des investissements**

Monsieur le conseiller fédéral,

Nous vous remercions de votre courrier du 3 juin dernier ainsi que des informations qu'il contient.

Les démarches qui visent à favoriser les échanges économiques entre la Suisse et des pays tiers sont d'une grande importance pour Neuchâtel, un canton connecté au monde et exportateur de richesses.

La lecture des documents nous amène à prendre une position favorable envers le projet d'accord. Nous souhaitons en outre mettre en avant les éléments suivants :

1. Le projet d'accord trouve sa cohérence par rapport à la politique de coopération du SECO, l'Indonésie figurant dans la liste des treize pays prioritaires ciblés par ce dernier. Le projet d'accord complète également les efforts précédemment faits par la Suisse pour encadrer les échanges avec ce pays, dont la convention de double imposition ainsi que l'accord de partenariat de large portée entre l'Indonésie et les États de l'AELE.
2. Nous percevons le présent accord comme s'inscrivant dans une perspective d'avenir. Si des études de cabinets de conseils réputés estiment que l'Indonésie peut devenir la quatrième force économique mondiale en 2050, il s'agit pour la Suisse de se positionner en partenaire fiable et compétitif. Le projet d'accord va dans cette direction et donne aux entreprises la possibilité de bénéficier de conditions d'exportations équivalentes à leurs concurrents d'autres pays.

NE

3. L'accord doit contribuer à l'économie suisse dans des secteurs tels que la pharmaceutique, la chimie, l'industrie des machines et l'horlogerie. Au moment de la mise en œuvre de l'accord, il sera selon nous important de veiller à ce que les acteurs et associations économiques concernés soient adéquatement informés quant au potentiel offert par le marché indonésien ainsi qu'à l'accompagnement proposé par des organes tels que Switzerland Global Enterprise.
4. Le projet d'accord est le premier du genre à intégrer des conditions contraignantes en matière de développement durable. Nous considérons positivement le fait que ces conditions, qui s'appliquent en particulier au commerce de l'huile de palme, démontrent une évolution vers la durabilité et assurent une concurrence plus équitable avec les producteurs suisses d'huiles végétales.

Considérant ce qui précède, la lecture du projet de loi n'appelle pas de notre part de souhaits de modifications du texte tel qu'il nous a été présenté.

Nous vous remercions de nous avoir consultés et vous prions de croire, Monsieur le conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 31 août 2022



Au nom du Conseil d'État :

*Le président,*  
L. KURTH

*La chancelière,*  
S. DESPLAND



KANTON  
NIDWALDEN

LANDAMMANN UND  
REGIERUNGSRAT

Dorfplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans  
Telefon 041 618 79 02, [www.nw.ch](http://www.nw.ch)

CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

## PER E-MAIL

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft,  
Bildung und Forschung WBF  
Herr Bundesrat Guy Parmelin  
Bundeshaus Ost  
3003 Bern

Telefon 041 618 79 02  
[staatskanzlei@nw.ch](mailto:staatskanzlei@nw.ch)  
Stans, 23. August 2022

## Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen. Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 3. Juni 2022 haben Sie uns eingeladen, zum bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen Stellung zu nehmen. Wir bedanken uns für die Möglichkeit dazu und lassen uns wie folgt vernehmen.

Indonesien gehört mit Japan, Singapur und China zu den wichtigsten Destinationen für Schweizer Direktinvestitionen in Asien. Das Investitionsschutzabkommen (ISA) mit Indonesien gewährt Schweizer Investitionen in Indonesien – wie auch umgekehrt indonesischen Investitionen in der Schweiz – auf staatsvertraglicher Ebene Schutz vor politischen Risiken. So beispielsweise der Schutz vor staatlicher Diskriminierung (Inländerbehandlung und Meistbegünstigung); Schutz vor unrechtmässigen und nicht angemessen entschädigten Enteignungen; Schutz vor Einschränkungen des Transfers von Erträgen und anderen Beträgen im Zusammenhang mit Investitionen; Gewährung der sogenannten gerechten und billigen Behandlung. Streitbeilegungsverfahren ermöglichen es wenn nötig, die Einhaltung der Vertragsbestimmungen vor einem internationalen Schiedsgericht geltend zu machen.

Wir begrüssen das vorliegende Investitionsabkommen. Es stellt die Investitionsbeziehungen zwischen der Schweiz und Indonesien auf eine völkerrechtliche Grundlage und erhöht die Rechtssicherheit von Investitionen. Dies ist im Interesse Nidwaldens.

Besten Dank für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse  
NAMENS DES REGIERUNGSRATES

  
Joe Christen  
Landammann



  
lic. iur. Armin Eberli  
Landschreiber

Geht an:  
- [afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)



CH-6060 Sarnen, St. Antonistrasse 4, VD

**Per E-Mail**

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF  
Herr Bundesrat Guy Parmelin  
Bundeshaus Ost  
3003 Bern

[afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)

Sarnen, 20. September 2022

**Stellungnahme zum bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 3. Juni 2022 haben Sie uns eingeladen, zur eingangs erwähnten Vorlage Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für diese Anhörung und äussern uns gerne wie folgt:

Der Kanton Obwalden befürwortet den Abschluss des bilateralen Abkommens der Schweiz mit Indonesien. Das Investitionsschutzabkommen (ISA) mit Indonesien gewährt schweizerischen Investitionen in Indonesien – wie auch umgekehrt indonesischen Investitionen in der Schweiz – staatsvertraglichen Schutz vor politischen Risiken. Durch den Abschluss des neuen Abkommens wird die Vertragslücke geschlossen, welche seit der Kündigung des früheren ISA durch Indonesien seit dem Jahr 2016 besteht.

Wir danken Ihnen, sehr geehrter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Daniel Wyler  
Regierungsrat

Kopie an:

- Regierungsrat (Zirkulationsmappe)
- Staatskanzlei mit den Akten (OWSTK.4386)

Kanton Schaffhausen  
Regierungsrat  
Beckenstube 7  
CH-8200 Schaffhausen  
www.sh.ch

T +41 52 632 71 11  
F +41 52 632 72 00  
staatskanzlei@sh.ch



Regierungsrat \_\_\_\_\_

Eidgenössisches Departement für  
Wirtschaft, Bildung und Forschung  
Bundesrat Guy Parmelin

**per E-Mail an:**  
afin@seco.admin.ch

Schaffhausen, 16. August 2022

**Vernehmlassung betreffend Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indone-  
sien über die Förderung und den Schutz von Investitionen; Stellungnahme**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 3. Juni 2022 haben Sie uns eingeladen, in vorerwähnter Angelegenheit Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für diese Gelegenheit.

Der Regierungsrat des Kantons Schaffhausen begrüsst grundsätzlich den Abschluss des bilateralen Investitionsschutzabkommens (ISA) zwischen der Schweiz und Indonesien.

Die Aussenwirtschaftspolitik dient dem Erhalt und der Steigerung des Wohlstands der Bevölkerung. Dabei sollte sie stets im Einklang mit den lokalen Zielen für nachhaltige Entwicklung stehen. Die Aussenwirtschaftspolitik fokussiert primär auf die Stärkung der wirtschaftlichen Dimensionen. Dabei ist es jedoch von zentraler Bedeutung, auch den Dimensionen Umwelt und Soziales eine gewichtige Rolle zuzuschreiben.

Das vorliegende ISA zwischen der Schweiz und Indonesien erfüllt diese Anforderungen. Es ermöglicht Schweizer Investoren einen höheren Schutz der Rechtssicherheit bei Direktinvestitionen in Indonesien. Dabei stehen indonesischen Investoren in der Schweiz dieselben Rechte zu. Zudem ist das ISA in Einklang mit den lokalen Entwicklungszielen beruhend auf den Dimensio-

nen Umwelt, Soziales und Wirtschaft entstanden, was deren Komptabilität erhöht. Die Rechtssicherheit schützt ausländische Investoren vor staatlicher Willkür und Ungleichbehandlung gegenüber inländischen Investoren. Insbesondere ist positiv hervorzuheben, dass sich das ISA zwischen der Schweiz und Indonesien von anderen ISA in der Hinsicht unterscheidet, dass es auf einer neuen Verhandlungsgrundlage geschaffen wurde. Dies schafft grössere Akzeptanz bei den Vertragspartnern und verringert den Ermessensspielraum bei der Auslegung und Umsetzung des Abkommens von Schiedsgerichten bei allfälligen Streitigkeiten.

Des Weiteren wird die Umsetzung des ISA von der Schaffhauser Regierung als zweckmässig erachtet, da Indonesien nach Japan, Singapur und China der viertgrösste Empfänger für Schweizer Direktinvestitionen in Asien ist und dies somit auch eine grosse Chance für lokale Unternehmenspartnerschaften bietet.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme.



Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "C. Stamm Hurter".

*Dr. Cornelia Stamm Hurter*

Der Staatsschreiber:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Bilger".

*Dr. Stefan Bilger*



Staatssekretariat für Wirtschaft  
SECO  
Holzikofenweg 36  
3003 Bern

20. September 2022

**Vernehmlassung zum bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns mit Schreiben vom 3. Juni 2022 die Vernehmlassung zum bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen zugestellt.

Wir begrüssen die umfassenden und klärenden Aussagen des Bundesrates im erläuternden Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens und dass mit diesem Abkommen bestehende Lücken geschlossen werden konnten. Das Abkommen ist unter Ratifikationsvorbehalt bereits unterzeichnet.

Das wirtschaftliche Potential und die gegenseitigen Direktinvestitionen mit Indonesien, diesem sehr grossen und aufstrebenden Land, ist mit grösster Wahrscheinlichkeit noch nicht ausgeschöpft. Wir erachten es daher als sehr wichtig und wegweisend, die bilateralen Wirtschaftsbeziehungen durch diese Vereinbarung zu stärken, damit beide Volkswirtschaften gegenseitig und nachhaltig davon profitieren können.

Für die Möglichkeit, eine Stellungnahme abgeben zu dürfen, bedanken wir uns herzlich.

Mit freundlichen Grüssen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

Dr. Remo Ankli  
Landammann

Andreas Eng  
Staatschreiber



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft,  
Bildung und Forschung  
Bundeshaus Ost  
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen  
Regierungsgebäude  
9001 St.Gallen  
T +41 58 229 74 44  
info.sk@sg.ch

St.Gallen, 5. September 2022

**Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung  
und den Schutz von Investitionen; Vernehmlassungsantwort**

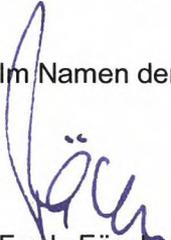
Sehr geehrter Herr Bundesrat

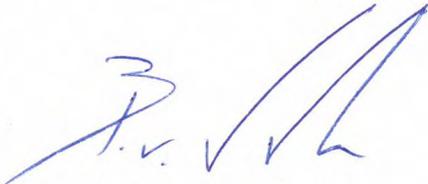
Mit Schreiben vom 3. Juni 2022 laden Sie uns zur Vernehmlassung zum bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen mit Frist bis zum 26. September 2022 ein. Wir danken für diese Gelegenheit und äussern uns wie folgt:

Das bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen ist zu unterstützen. Mit dem Verhandlungsergebnis hat die Schweiz ihr Ziel erreicht, die Vertragslücke zu schliessen, die aufgrund der Kündigung des früheren Investitionsschutzabkommens (ISA) entstanden ist. Das ISA schafft zusätzliche Rechtssicherheit für Schweizer Investorinnen und Investoren, die bereits vor Ort aktiv sind oder dort investieren möchten, und wirkt sich damit auch positiv auf die Investitionsflüsse zwischen der Schweiz und Indonesien aus. Als wichtiges Herkunftsland von internationalen Investitionen liegt es im Interesse der Schweiz, für die Auslandstätigkeit ihrer Unternehmen günstige Rahmenbedingungen zu schaffen und ihnen auch einen wirksamen Rechtsschutz zu bieten.

Es ist insbesondere positiv zu werten, dass das Abkommen moderne Schutzstandards enthält, die internationale Investitionen schützen und zugleich den Zielen der nachhaltigen Entwicklung entsprechen.

Im Namen der Regierung

  
Fredy Fässler  
Präsident

  
Dr. Benedikt van Spyk  
Staatssekretär





**Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:**  
afin@seco.admin.ch

Numero  
3989

fr

0

Bellinzona  
24 agosto 2022

Consiglio di Stato  
Piazza Governo 6  
Casella postale 2170  
6501 Bellinzona  
telefono +41 91 814 41 11  
fax +41 91 814 44 35  
e-mail can@ti.ch  
web www.ti.ch

Repubblica e Cantone  
Ticino

## Il Consiglio di Stato

Dipartimento federale dell'economia, della  
formazione e della ricerca DEFR  
3003 Berna

afin@seco.admin.ch

### Consultazione – Accordo bilaterale tra la Svizzera e l'Indonesia sulla promozione e la protezione degli investimenti

Gentili signore,  
egregi signori,

vi ringraziamo per averci consultato in merito alla consultazione in oggetto.

A tale proposito vi informiamo che non abbiamo particolari osservazioni in merito all'Accordo menzionato, che salutiamo favorevolmente.

Vogliate gradire, gentili signore ed egregi signori, l'espressione della nostra stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente



Claudio Zali

Il Cancelliere



Arnaldo Coduri

#### Copia a:

- Consiglio di Stato (decs-dir@ti.ch; di-dir@ti.ch; dss-dir@ti.ch; dt-dir@ti.ch; dfe-dir@ti.ch; can-sc@ti.ch)
- Divisione dell'economia (dfe-de@ti.ch)
- Deputazione ticinese alle camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch)
- Pubblicazione in internet

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF)  
Herr Guy Parmelin  
Bundesrat  
3003 Bern

Frauenfeld, 6. September 2022  
505

## **Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen**

### **Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen.

Wir begrüssen grundsätzlich den Abschluss von Investitionsschutzabkommen (ISA). Solche Spezialabkommen gewährleisten einen völkerrechtlichen Schutz für internationale Investitionen. Sie verfolgen nicht das Ziel, staatlichen Einfluss auf private Investitionstätigkeiten zu nehmen (Investitionslenkung). Vielmehr soll damit unter anderem Schutz vor staatlicher Diskriminierung sowie Gewährung der sogenannten gerechten und billigen Behandlung geboten werden. Zudem ermöglichen es Streitbeilegungsverfahren, die Einhaltung der Vertragsbestimmungen vor einem internationalen Schiedsgericht geltend zu machen. Wie der Bundesrat anlässlich der Beantwortung einer nationalrätlichen Interpellation im Jahr 2018 festhielt, achtet er zudem darauf, dass die Politikohärenz zwischen den ISA und den Zielen der nachhaltigen Entwicklung, insbesondere im Hinblick auf die Umsetzung der Agenda 2030 der Vereinten Nationen, gewährleistet ist.

Die Schweiz schloss bereits 1975 mit Indonesien ein ISA ab, das allerdings vom Inselstaat 2014 gekündigt wurde. Wie der Bundesrat in seinem erläuternden Bericht festhält, lag der Bestand der Schweizer Investitionen 2020 in Indonesien bei rund 2.1 Mia. Franken. Bei einem Total von über 1'460 Mia. Franken Direktinvestitionen im Ausland gehört Indonesien somit nicht zu den wichtigsten Investitionsländern von Schweizer Unternehmen. Gleichwohl ist der Schutz der investierten Summen und der damit verbunde-

2/2

nen Arbeitsplätze auch hier zu gewährleisten. Wir erachten es deshalb als positiv, dass es gelungen ist, erneut ein ISA mit Indonesien abzuschliessen.

Mit freundlichen Grüßen

Die Präsidentin des Regierungsrates

i.v. 

Der Staatsschreiber







## Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Eidgenössisches Departement  
für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF)  
Herr Bundesrat Guy Parmelin  
Bundeshaus Ost  
3003 Bern

### **Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen; Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 3. Juni 2022 haben Sie den Regierungsrat des Kantons Uri eingeladen, zum bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für diese Möglichkeit.

Indonesien gehört mit Japan, Singapur und China zu den wichtigsten Destinationen für Schweizer Direktinvestitionen in Asien. Das Ziel des Investitionsschutzabkommens (ISA) ist es, den in Indonesien getätigten Investitionen von Schweizer Unternehmen und Staatsangehörigen - wie auch umgekehrt Investitionen in der Schweiz von Investoren aus Indonesien - auf staatsvertraglicher Ebene Schutz vor politischen Risiken zu gewähren.

Wir begrüssen das vorliegende Investitionsabkommen. Es stellt die Investitionsbeziehungen zwischen der Schweiz und Indonesien auf eine völkerrechtliche Grundlage und erhöht dadurch die Rechtssicherheit von Investitionen.

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Altdorf, 20. September 2022



Im Namen des Regierungsrats

Der Landammann

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'U' and 'J'.

Urs Janett

Der Kanzleidirektor

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'R' and 'B'.

Roman Balli

CONSEIL D'ETAT

Château cantonal  
1014 Lausanne

SECO	
20. Sep. 2022	
vorregistriert	
OAGSdm	

Monsieur le Conseiller fédéral  
Guy Parmelin  
Chef du Département fédéral de  
l'économie, de la formation et de la  
recherche (DEFR)  
Palais fédéral Est  
3003 Berne

GENERALSEKRETARIAT	
19. SEP. 2022	
GS	
SECO	<input checked="" type="checkbox"/>
BLW	
KTI	
SBFI	
BWL	
FD	
ZH	
K	
Reg. Nr.	

Réf. : 22\_COU\_5128

Lausanne, le 14 septembre 2022

**Consultation fédérale – Accord bilatéral entre la Suisse et l'Indonésie concernant la promotion et la protection des investissements (API)**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud à l'honneur de vous adresser sa prise de position en réponse à la consultation citée en exergue.

En préambule, le Gouvernement vaudois salue le travail continu du Conseil fédéral pour la conclusion d'accords de protection des investissements (API) bilatéraux, permettant ainsi aux investisseurs suisses à l'étranger de disposer de conditions-cadre favorables et de la garantie d'une protection juridique efficace, en particulier contre les risques politiques. Pour une économie aussi tournée vers l'extérieur que celle de la Suisse, de telles dispositions contractuelles sont d'une grande importance.

En l'occurrence, le Conseil fédéral a fait preuve de ténacité dans ses échanges avec le Gouvernement indonésien à la suite de sa décision de 2014 de révoquer l'intégralité des API existants et de ne plus en conclure de nouveaux.

Ainsi, le présent API permet de combler un vide contractuel de six ans et prévoit des dispositions de protection contre les discriminations étatiques à l'encontre des investisseurs étrangers par rapport aux investisseurs nationaux et aux investisseurs de pays tiers, les expropriations illégales et indemnisées de manière inadéquate, les entraves injustifiées aux paiements et aux mouvements de capitaux, ainsi que la garantie d'un traitement juste et équitable.

Compte tenu de ce qui précède, le Conseil d'Etat du Canton de Vaud approuve le projet d'accord mis en consultation.

Il note avec satisfaction que cet API est le premier négocié par la Suisse qui contient des dispositions spécifiques garantissant la conformité des objectifs de la protection des investissements avec ceux du développement durable et avec les intérêts particuliers des « pays en développement » et encourage le Conseil fédéral à poursuivre dans cette voie pour la négociation de futurs API entre la Suisse et des Etats tiers.

En vous remerciant de l'attention que vous voudrez bien porter à nos déterminations, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre parfaite considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Christelle Luisier Brodard

LE CHANCELIER



Aurélien Buffat

**Copies**

- [afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)
- Secrétariat général du Département de l'économie, de l'innovation, de l'emploi et du patrimoine (SG-DEIEP)
- Office des affaires extérieures (OAE)



2022.03231

**P.P.** CH-1951  
Sion

Poste CH SA

Herr  
Guy Parmelin  
Bundesrat  
Vorsteher des Eidgenössischen  
Departements für Wirtschaft, Bildung und  
Forschung  
Bundeshaus Ost  
3003 Bern



Unsere Ref. DWTI - SPR  
Ihre Ref. /

Datum 17. August 2022

### Stellungnahme zum bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 3. Juni 2022 haben Sie uns gebeten, zum titelerwähnten Entwurf Stellung zu nehmen.

Wir haben die Unterlagen geprüft und nehmen zur Kenntnis, dass der vorliegende Entwurf des Abkommens, das per 8. April 2016 ohne Ersatz ausser Kraft getretene Abkommen ersetzt. Durch den Abschluss eines neuen ISA (bilateralen Investitionsschutzabkommens) mit Indonesien soll die bestehende Vertragslücke geschlossen werden.

Wir teilen Ihnen mit, dass wir keine Bemerkungen anzubringen zu haben, und bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Staatsrates

Der Präsident

Roberto Schmidt



Der Staatskanzler



Philipp Spörri

Kopie an [afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)



Volkswirtschaftsdirektion, Postfach, 6301 Zug

**Per E-Mail**

Eidgenössische Departement für Wirtschaft,  
Bildung und Forschung, WBF  
Herr Guy Parmelin, Bundesrat  
Bundeshaus Ost  
3003 Bern

T direkt +41 41 728 55 01  
silvia.thalmann@zg.ch  
Zug, 5. September 2022  
VD VDS 6 / 432 - 74607

**Vernehmlassung zum bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen – Stellungnahme des Kantons Zug**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 3. Juni 2022 haben Sie die Kantone eingeladen, zur Vernehmlassung zum bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen eine Stellungnahme einzureichen, was wir hiermit gerne wahrnehmen.

Wir befürworten den Abschluss des bilateralen Abkommens der Schweiz mit Indonesien. Das Investitionsschutzabkommen (ISA) mit Indonesien gewährt schweizerischen Investitionen in Indonesien – wie auch umgekehrt indonesischen Investitionen in der Schweiz – staatsvertraglichen Schutz vor politischen Risiken. Durch den Abschluss des neuen Abkommens wird die Vertragslücke geschlossen, welche seit der Kündigung des früheren ISA durch Indonesien im Jahr 2016 besteht.

Indonesien gehört mit Japan, Singapur und China zu den wichtigsten Destinationen für Schweizer Direktinvestitionen in Asien. Der Kapitalbestand der Schweizer Direktinvestitionen in Indonesien betrug im Jahr 2020 rund 2,1 Milliarden Franken. Die Zahl der von Schweizer Unternehmen in Indonesien geschaffenen Arbeitsplätze lag 2020 bei 17'000.

Die zusätzlichen bzw. detaillierteren Bestimmungen, um den Ermessensspielraum der Schiedsgerichte einzuschränken, erscheinen sinnvoll; die Bestimmungen zur Gewährleistung der Vereinbarkeit der Ziele des Investitionsschutzes mit den Zielen der nachhaltigen Entwicklung sind zukunftsweisend. Auf eine detaillierte Kommentierung der einzelnen Artikel verzichten wir.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse  
Volkswirtschaftsdirektion



Silvia Thalmann-Gut  
Statthalterin

Kopie per E-Mail an:

- [afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch) (PDF-Version und Word-Version)
- Finanzdirektion ([info.fd@zg.ch](mailto:info.fd@zg.ch)) (PDF)
- Amt für Wirtschaft und Arbeit ([info.awa@zg.ch](mailto:info.awa@zg.ch)) (PDF)
- Staatskanzlei ([info.staatskanzlei@zg.ch](mailto:info.staatskanzlei@zg.ch)) zur Veröffentlichung auf der Homepage ([info.staatskanzlei@zg.ch](mailto:info.staatskanzlei@zg.ch)) (PDF und Word-Version)



22. SEP. 2022



Kanton Zürich  
Regierungsrat

Eidgenössisches Departement für  
Wirtschaft, Bildung und Forschung  
3003 Bern

SECO	
23. Sep. 2022	
vorregistriert OAGSdm	

14. September 2022 (RRB Nr. 1233/2022)

**Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über  
die Förderung und den Schutz von Investitionen (Vernehmlassung)**

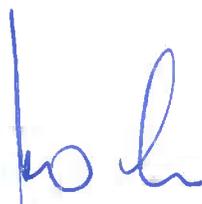
Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 3. Juni 2022 haben Sie uns das Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und teilen Ihnen mit, dass wir das Abkommen unterstützen.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Bundesrat,  
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:



Ernst Stocker

Die Staatsschreiberin:



Dr. Kathrin Arioli

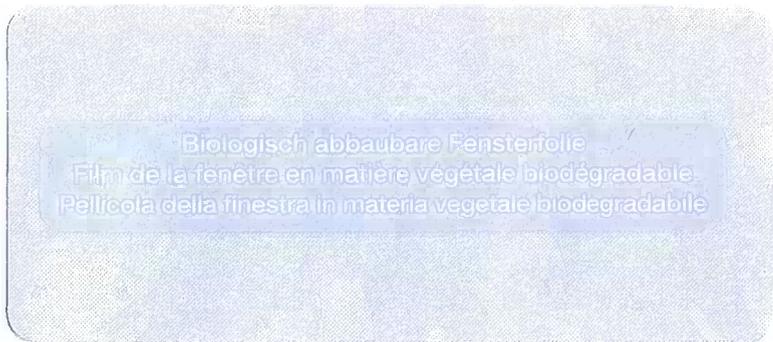




Kanton Zürich  
**Staatskanzlei**  
Neumühlequai 10  
8090 Zürich

**EINSCHREIBEN**

Falls refüsiert oder nicht  
abgeholt, als **taxpflichtige**  
B-Post zurücksenden!



Biologisch abbaubare Fensterfolie  
Film de la fenetre en matiere vegetale biodégradable  
Pellicola della finestra in materia vegetale biodegradabile

21.09.22

5.30

CH - 8090

R Suisse

Zürich

2090118

30002033



**DIE POST**+

**R**

DIE POST  
LA POSTE  
LA POSTA

8090 Zürich



98.42.115762.03566464

Recommandé Suisse



FDP.Die Liberalen, Postfach, 3001 Bern

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO  
Holzikofenweg 36  
3003 Bern

Bern, 12. September 2022

## **Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen**

Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung oben genannter Vorlage danken wir Ihnen. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von unserer Position Kenntnis.

Die FDP begrüsst das vorlegte Investitionsschutzabkommen (ISA) mit Indonesien ausdrücklich. Durch die Entscheidung der indonesischen Regierung, alle ISA, auch dasjenige mit der Schweiz, zu kündigen, war 2016 eine Rechtsunsicherheit für die Schweizer Wirtschaft entstanden. Insbesondere, da im Gegensatz zum internationalen Handel, bei welchem auf das WTO-Regime zurückgegriffen werden kann, bei internationalen Investitionen keine vergleichbare multilaterale Regelung besteht. Schweizer Unternehmen gehören zu den zehn grössten Kapitalexporthoren der Welt. Im Jahr 2020 betrug der Kapitalbestand Schweizer Direktinvestitionen in Indonesien 2,1 Milliarden Franken, mit welchen 17'000 Arbeitsplätze im Partnerland geschaffen wurden. So ist es für beide Seiten erfreulich, dass in Zukunft für Schweizer Investoren im wichtigen Wachstumsmarkt Indonesien rechtlich abgesicherte Investitionsbedingungen herrschen werden.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Freundliche Grüsse  
FDP.Die Liberalen  
Der Präsident

Der Generalsekretär



Thierry Burkart  
Ständerat



Jon Fanzun



Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und  
Forschung (WBF)  
Staatssekretariat für Wirtschaft (Seco)

Per Mail an:  
afin@seco.admin.ch

Bern, 26. September 2022

**Sozialdemokratische Partei  
der Schweiz**

Zentralsekretariat  
Theaterplatz 4  
3011 Berne

Tel. 031 329 69 69  
Fax 031 329 69 70

info@spschweiz.ch  
www.spschweiz.ch

## **Stellungnahme zum Investitionsschutzabkommen mit Indonesien**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Parmelin,  
sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme, die wir gerne nutzen.

### **Zusammenfassende Haltung der SP**

Die SP befürwortet ein dichtes Netz an Investitionsschutzabkommen (ISA), wenn sie verbindliche soziale und ökologische Standards beinhalten. Solch bindende Standards fehlen im ISA mit Indonesien jedoch gänzlich, was inakzeptabel ist. Deshalb kann die SP dem ISA mit Indonesien in der vorliegenden Form nicht zustimmen.

Die SP ist überzeugt, dass soziale und ökologische Standards nicht in jedem Freihandelsabkommen (FHA) und ISA neu verhandelt werden sollen. Stattdessen braucht die Schweiz ein umfassendes Aussenwirtschaftsgesetz, welches u.a. solche Standards für alle zukünftigen FHA und ISA definiert.

## **1. Ausgangslage**

### **1.1. Investitionsschutzabkommen sind notwendig – jedoch reformbedürftig**

Zu den Voraussetzungen für das Funktionieren einer globalisierten Wirtschaft gehört, dass Staaten klare Rahmenbedingungen aufstellen und diese auch durchsetzen. Dies beinhaltet, dass die Rechtsicherheit für Investoren sichergestellt ist, diese sich jedoch im Gegenzug u.a. an nationale und internationale Sozial- und Umweltstandards halten. Das bestehende System der Investitionsschutzverträge führt jedoch zu einer Asymmetrie, die es Konzernen erlaubt, einseitig ihre Interessen durchzusetzen. Dies auch auf Kosten berechtigter Regulierungsinteressen der ökonomisch schwächeren Staaten – insbesondere zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt.

### **1.2. Es braucht griffige Konzernverantwortungsgesetze**

Dieses System verlangt nach einer Korrektur: Die Heimatstaaten der global operierenden Konzerne müssen die Respektierung von Menschenrechten und internationalen Umweltstandards von ihren Konzernen mit ebensolchem Nachdruck einfordern, wie

sie auf die Rechte der Konzerne in den Gastländern pochen. Deshalb sind Konzernverantwortungsgesetze nötig, wie sie in zahlreichen europäischen Staaten bestehen und wie sie die EU einzuführen beabsichtigt.<sup>1</sup> Vorgesehen ist in der EU eine neue Richtlinie mit umfassenden Sorgfaltsprüfungspflichten, eine Kontrollbehörde sowie die Haftung für Tochterfirmen und Zulieferer. Die Schweiz soll sich an dieser progressiven EU-Richtlinie ein Vorbild nehmen.

### **1.3. Pflichten für Investoren in Investitionsschutzverträgen**

*In Ergänzung dazu* muss die Verantwortung der globalen Konzerne, die international anerkannten Menschenrechte sowie Umweltstandards zu respektieren, auch in den Investitionsschutzverträgen klar adressiert werden. Dabei soll nicht von Fall zu Fall in jedem FHA und ISA neu definiert werden, welche sozialen und ökologischen Standards eingehalten werden sollen. Stattdessen muss dies vorgängig in einem umfassenden Aussenwirtschaftsgesetz definiert werden – mehr dazu in Kapitel 3 der vorliegenden SP-Stellungnahme. Die Rechte, die den Konzernen via Investitionsschutzabkommen garantiert werden, müssen direkt an die Einhaltung dieser Pflichten geknüpft werden – nur so werden diese Pflichten auch justiziabel. Dies trägt auch dazu bei, dass das Völkerrecht nicht weiter fragmentiert wird. Es soll nicht ein Handels-Völkerrecht, ein Investitionsschutz-Völkerrecht und ein Menschenrechts-Völkerrecht geben, sondern völkerrechtliche Abkommen, in denen diese Anliegen gemeinsam adressiert werden.<sup>2</sup>

### **1.4. Vorliegende Neuerungen sind ungenügend**

Das vorliegende Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien ist der erste Investitionsschutzvertrag, der auf einer neuen Verhandlungsgrundlage der Schweiz basiert. Gemäss erläuterndem Bericht soll mit zusätzlichen bzw. detaillierteren Bestimmungen, der „Ermessensspielraum der Schiedsgerichte bei der Auslegung und Anwendung des Abkommens eingeschränkt“ werden. Zudem sind Bestimmungen vorgesehen, u.a. zum Regulierungsrecht der Staaten, die „die Vereinbarkeit der Ziele des Investitionsschutzes mit den Zielen der nachhaltigen Entwicklung gewährleisten“ sollen. Diese Neuerungen gehen zwar in die richtige Richtung, sind aber zu zaghaft und gerade im Bereich Menschenrechts- und Umweltschutz viel zu unverbindlich, um eine tatsächliche Verbesserung bewirken zu können.

### **1.5. Internationale Diskussion zur Reform von Investitionsschutzverträgen**

Seit über zehn Jahren sprechen sich Staaten, Nichtregierungsorganisationen und internationale Institutionen für eine neue Generation von Investitionsschutzverträgen aus. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass sie die Regulierungsfreiheit der Staaten we-

---

<sup>1</sup> Vgl. Vorschlag der Europäischen Kommission für die Richtlinie über die Nachhaltigkeitspflichten von Konzernen, präsentiert am 23.02.22: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip\\_22\\_1145](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_22_1145)

<sup>2</sup> Zum Problem der Fragmentierung im Völkerrecht, siehe *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law: report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi*: <https://digitallibrary.un.org/record/574810>

niger einschränken, die Verfahren transparenter gestalten sowie den Rechten der Investoren auch gewisse Pflichten, namentlich in den Bereichen Respektierung der Menschenrechten, Umweltschutz und Korruptionsbekämpfung gegenüberstellen.

Die UN-Arbeitsgruppe "Human rights and transnational corporations and other business enterprises" gibt in ihrem Bericht aus dem Jahr 2021 A/76/238: *Report on human rights-compatible international investment agreements* Empfehlungen ab, um in Investitionsschutzabkommen:

- die Verwirklichung der Menschenrechte als einen Hauptzweck von Investitionen zu definieren;
- den Raum für die Ausübung der Regulierungspflicht der Staaten zu bewahren;
- Menschenrechtsverpflichtungen von Investoren verbindlich einzubeziehen;
- betroffenen Gemeinschaften Zugang zu Rechtsmitteln zu verschaffen;

Insgesamt gilt es festzuhalten, dass das vorliegende Investitionsschutzabkommen zwischen der Schweiz und Indonesien diese Reformbestrebungen zwar im Ansatz aufnimmt, aber aufgrund vager Formulierungen oder fehlenden Durchsetzungsmechanismen das eigentliche Ziel nicht erreicht. Es bleibt bei unverbindlichen Absichtserklärungen, welche der bestehenden Asymmetrie zwischen Rechten und Pflichten der Investoren nichts entgegenzusetzen vermögen.

## 2. Forderungen der SP zur Anpassung des ISA mit Indonesien

Die gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmen muss im ISA mit Indonesien verbindlicher im Abkommen festgeschrieben werden.

Artikel 13 des Abkommens lautet folgendermassen:

*«Art. 13 Gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmen*

*Die Vertragsparteien ermutigen die in ihrem Hoheitsgebiet tätigen oder ihrer Rechtsprechung unterstehenden Unternehmen, die international anerkannten Standards, Richtlinien und Grundsätze der gesellschaftlichen Verantwortung der Unternehmen, die von der jeweiligen Vertragspartei befürwortet oder unterstützt werden, auf freiwilliger Basis in ihre Unternehmenspolitik aufzunehmen.»*

Dieser Artikel ist für die SP inakzeptabel, da die Formulierung viel zu schwach und somit einer angeblich neuen Generation von Investitionsschutzverträgen nicht würdig ist. Artikel 13 zur gesellschaftlichen Verantwortung der Konzerne ist in der vorliegenden Formulierung nicht mehr als ein Lippenbekenntnis, er enthält gleich eine mehrfache Abschwächung des Ziels, dass die Investoren internationale Standards der Konzernverantwortung einhalten:

- Die Vertragsstaaten werden nicht aufgefordert, die internationalen Standards zur Konzernverantwortung verbindlich in ihrer eigenen Gesetzgebung umzusetzen, sondern sind lediglich angehalten, die Investoren zu ermutigen diese zu respektieren.
- Ein Durchsetzungs- oder Sanktionsmechanismus fehlt komplett.

- Der Artikel beschränkt sich auf Standards und Richtlinien, die von der jeweiligen Vertragspartei befürwortet oder unterstützt werden, anstatt beispielsweise direkt auf die international anerkannten UNO-Leitlinien für Wirtschaft und Menschenrechte zu referenzieren. Damit sind wichtige Menschenrechtskonventionen möglicherweise nicht adressiert, wenn ein Staat sie nicht ratifiziert hat.
- Investoren sollen ermutigt werden, diese Standards auf freiwilliger Basis aufzunehmen: Diese Formulierung ist derart unverbindlich und vage, dass sie den Artikel endgültig zur Makulatur verkommen lässt.

Ein so vage formulierter Artikel, der die Investoren nicht direkt als Träger der Pflichten adressiert, fließt nicht in die Beurteilung der Schiedsgerichte ein und bleibt damit wirkungslos. Das zeigen Beispiele vergangener Prozesse, zu nennen ist der Fall *Bear Creek vs. Peru*: Der kanadische Rohstoffkonzern Bear Creek reichte eine Klage aufgrund einer entzogenen Minenlizenz gegen Peru ein. In seiner Verteidigung machten Peru und die unter *Amicus Curiae* zugelassenen Vertreter:innen der betroffenen Gemeinschaften geltend, dass Bear Creek gegen verschiedene internationale Menschenrechte und Umweltstandards verstossen habe und dies zum Entzug der Lizenz führte. Bear Creek argumentierte dagegen indem der Konzern darauf hinwies, dass der entsprechende Artikel im Freihandelsabkommen zwischen Peru und Kanada einzig die Staaten verpflichte und nicht die Investoren direkt. Das Gericht liess in seinem Urteil den Schutz der Menschenrechte und der Umwelt nicht als Rechtfertigung für den Entzug der Lizenz gelten und reduzierte aufgrund des Verhaltens des Konzerns auch nicht den Schadenersatz. Peru wurde zur Zahlung von 30.4 Millionen USD an Bear Creek verurteilt.<sup>3</sup>

Vor diesem Hintergrund fordert die SP die untenstehenden Anpassungen am ISA mit Indonesien.

### 2.1. Die Verpflichtung der Staaten, die Menschenrechte und die Umwelt zu schützen

Die 2011 im UNO-Menschenrechtsrat einstimmig verabschiedeten Leitprinzipien statuieren eine Pflicht der Staaten, die Menschenrechte zu schützen. Dies bedeutet auch, dass die Staaten die Bevölkerung vor Menschenrechtsverletzungen durch Konzerne schützen und bei Verstössen einen Zugang zu Wiedergutmachung gewährleisten müssen. Dieses Prinzip sollte in Investitionsschutzverträgen für beide Vertragsparteien verbindlich festgehalten werden.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=5aa93b75-5013-48fb-aded-05df7eddc346>

<sup>4</sup> Beispiele: Art. 17 des Model Bilateral Investment Treaty der Southern African Development Community (SADC), <https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/sadc-model-bit-template-final.pdf> (22.08.2022); Art. 7 Abs. 4 des holländischen Modell-ISA, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5832/download> (22.08.2022); Art. 29 des ECOWAS-Zusatzgesetz über Investitionen von 2008, <https://edit.wti.org/app.php/document/show/9030e714-3be3-48f2-93a1-69b5ec76d8bb> (23.08.2022); Art. 20 des ISA Marokko-Nigeria von 2016, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download> (23.08.22).

## **2.2. Die Pflicht der Investoren, Menschenrechte und Umweltstandards zu respektieren**

### **2.2.1. Definition der Pflichten: Sorgfaltsprüfungspflicht**

Im Abkommen sollte explizit verankert werden, dass die Investoren eine Sorgfaltsprüfung hinsichtlich der Respektierung der Menschenrechte sowie internationaler Umweltstandards, wie sie in den UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte und den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen festgehalten ist, durchführen müssen.<sup>5</sup>

### **2.2.2. Durchsetzung der menschenrechtlichen und umweltbezogenen Pflichten und Zugang zu Wiedergutmachung für Betroffene**

Als Durchsetzungsmechanismus der menschenrechtlichen Pflichten der Investoren sollten die entsprechenden Klauseln so ausgestaltet werden, dass sie in Schiedsverfahren von den Gerichten berücksichtigt werden. Dafür muss der Vertrag klare Verbindungen zwischen den Verpflichtungen des Investors und seinen Rechten schaffen.

## **3. Es braucht ein umfassendes Aussenwirtschaftsgesetz**

### **3.1. Ein umfassendes Aussenwirtschaftsgesetz ist die Antwort auf heutigen Herausforderungen von Handels- und Investitionsschutzabkommen**

Es ineffizient und führt zu einem normativen Flickenteppich, wenn die Schweiz in jedem bilateralen FHA und ISA soziale und ökologische Standards neu definieren muss. Deshalb fordert die SP ein umfassendes Aussenwirtschaftsgesetz, das einen inklusiven politischen Prozess ermöglicht und die sozialen Rechte sowie die ökologische Nachhaltigkeit stärkt. Denn der starke Strukturwandel, dem „Freihandelsabkommen“ und auch Investitionsschutzabkommen in den letzten 20 Jahren unterworfen waren, führte zu drei grossen neuen Herausforderungen:

1) *Demokratiepolitische Herausforderung*: Ging es früher meist bloss um Zölle und – im Falle von ISA – um Schutz vor Verstaatlichungen, so greift der Regelungsbereich dieser Abkommen heute weit in Gebiete ein, die eigentlich dem Gesetzgeber vorbehalten sind. Liegt das Abkommen zur Genehmigung vor, bleibt dem nationalen Parlament in seiner gesetzgeberischen Arbeit kaum mehr Spielraum. Auch die Streitbeilegung ist

---

<sup>5</sup> Beispiele: Art. 15 Model Bilateral Investment Treaty der Southern African Development Community (SADC), <https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/sadc-model-bit-template-final.pdf> (22.08.2022); Art. 7 Abs. 3 des holländischen Modell-ISA, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5832/download> (22.08.2022); Kapitel 3 des ECOWAS-Zusatzgesetz über Investitionen von 2008, <https://edit.wti.org/app.php/document/show/9030e714-3be3-48f2-93a1-69b5ec76d8bb> (23.08.2022).

unbefriedigend gelöst. Arbeitsschutz und andere Nachhaltigkeitsanliegen sind gerichtlich nicht durchsetzbar, aber via ISA angebliche „indirekte Enteignungen“ aufgrund neuer Regulierungen (siehe Art. 7 im vorliegenden ISA mit Indonesien). Auch dies schränkt die regulatorische Freiheit der Parlamente ein, wenn ihre Arbeit dazu führt, dass private Investoren direkt gegen Staaten Entschädigungsklagen führen können. Kaum regulierte Schiedsgerichte urteilen. Genfer Anwaltskanzleien treten sowohl als Kläger, Verteidiger als auch als Richter auf. Trotz dieser tiefen Eingriffe in die Zuständigkeiten des parlamentarischen Gesetzgebers, ist die Erarbeitung solcher Abkommen heute äusserst exekutivlastig ausgestaltet: Art. 101 BV gibt dem Bundesrat *plein pouvoir*, noch verstärkt durch das Recht auf vorläufige Anwendung vor der parlamentarischen Genehmigung.

2) *Nachhaltigkeitsherausforderungen*: Institutionelle Mängel prägen auch die Nachhaltigkeitsfrage. Die meisten FHA und ISA enthalten Nachhaltigkeitskapitel. In den allermeisten Abkommen fehlen jedoch ein griffiges Monitoring und Reporting, verbindliche soziale und ökologische Standards und insbesondere Mechanismen zu deren Durchsetzung. Die vom Bundesrat angebotenen Auffanglösungen sind ungenügend: Das Monitoring und Reporting beschränkt sich auf ein paar dürre Zeilen im jährlichen Aussenwirtschaftsbericht. Auch das vorliegende ISA stellt bei den sozialen und ökologischen Standards keinen Fortschritt dar.

3) Neben der Demokratie- und Nachhaltigkeitsherausforderung ist als drittes die *politische Herausforderung* zu betonen. Weltweit wachsende rechtspopulistische Bewegungen können nicht einfach ignoriert werden, auch nicht die links erstarkte Opposition gegen „TTIP, CETA, TISA & Co.“. Argumentierten rechtsnationalistische Parteien lange, sie wollten weniger Europa und mehr Abkommen mit Wachstumsmärkten in Schwellenländern, so ist das vorbei. Heute lehnen sie alle internationalen Abkommen ab, die den nationalen regulatorischen Spielraum einschränken. Die SP ihrerseits war und ist öffenungsfreundlich, aber nie blind. Die Öffnung muss allen und nicht bloss einigen Wenigen zugutekommen. So wie die Personenfreizügigkeit ohne flankierende Schutzmassnahmen am Arbeitsmarkt links keine Unterstützung hat, braucht es auch bei FHA und ISA wirksame flankierende Schutzmassnahmen. Sonst lehnt die SP diese ab.

Als Antwort auf diese dreifache Herausforderung bietet sich der Erlass eines umfassenden Aussenwirtschaftsgesetzes an, das einen inklusiven politischen Prozess garantiert. Will die Schweiz neue multilaterale, plurilaterale oder bilaterale aussenwirtschaftliche Verpflichtungen eingehen, so müssen der Gesetzgeber und die Zivilgesellschaft frühzeitig einbezogen werden. Denn die Verhandlungen greifen tief in den Gesetzgebungsprozess ein. Was fehlt, sind Verfahren, die eine geordnete politische Diskussion und demokratische Entscheidung über grundlegende Fragen ermöglichen, die klar in die Kompetenz des verfassungsmässigen Gesetzgebers gehören.

### 3.2. Der Inhalt eines umfassenden Aussenwirtschaftsgesetzes

Ein umfassendes Aussenwirtschaftsgesetz könnte folgendermassen ausgestaltet sein:

*Das Bundesgesetz über aussenwirtschaftliche Massnahmen (SR 946.201) und die einschlägigen Gesetze sind dahingehend zu ändern, dass materielle und prozessuale*

Grundsätze und Prinzipien für die Aufnahme von Verhandlungen und den Abschluss von Abkommen definiert werden.

Dabei ist insbesondere

1) festzulegen, welche Grundsätze im Bereich der Menschen- und Arbeitsrechte sowie der Umweltstandards beim Abschluss von Abkommen zu beachten sind;

2) festzulegen, welche Grundsätze in den Bereichen der Eigentumsrechte, des Patenschutzes und der sonstigen Nicht-Diskriminierung von Schweizer Unternehmungen beim Abschluss von Abkommen zu beachten sind;

3) der Bundesrat dazu zu verpflichten, seine Verhandlungsziele im Voraus den Aussenpolitischen Kommissionen offenzulegen und zu erläutern, inwiefern diese Ziele im Einklang mit den gemäss Punkt 1) und 2) definierten Grundsätzen stehen;

4) zu regeln, dass die Aussenpolitischen Kommissionen frühzeitig zu informieren sind, sobald eine Verhandlungslösung als im Rahmen von bestehenden Verhandlungsmandaten und im Hinblick auf die Verhandlungsziele des Bundesrats schwer erreichbar einzuschätzen ist;

5) ein Vernehmlassungsverfahren für Abkommen von wichtiger rechtssetzender Bedeutung einzuführen;

6) zu präzisieren, wie die Auswirkungen von Abkommen in den bundesrätlichen Bottschaften umfassend dargestellt werden;

7) das fakultative Referendum für Abkommen mit wichtiger rechtssetzender Bedeutung festzuschreiben;

8) die Durchführung von Abkommen zu vereinheitlichen und die Berichterstattung und unabhängige Überprüfung der ökonomischen, sozialen und ökologischen Auswirkung zu verbessern.

Das vorliegende ISA mit Indonesien ist ein gutes Beispiel, weshalb es ein umfassendes Aussenwirtschaftsgesetz braucht: Das Verhandlungsmandat wurde nicht mit den Aussenpolitischen Kommissionen konsultiert, was gesetzeswidrig ist, und nun wird das Parlament vor vollendete Tatsachen gestellt: Es kann nur noch JA oder NEIN sagen zu einem Abkommen, welches keinerlei verbindliche soziale und ökologische Standards enthält. Deshalb sagt die SP klar NEIN zum vorliegenden Abkommen.

Wir danken Ihnen, geschätzte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben mit freundlichen Grüßen

Sozialdemokratische Partei der Schweiz



Mattea Meyer  
Co-Präsidentin



Cédric Wermuth  
Co-Präsident



Severin Meier  
Politischer Fachsekretär

---

Bundesrat Guy Parmelin  
Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF  
Staatssekretariat für Wirtschaft SEKO  
Holzikofenweg 36  
3003 Bern

Elektronisch an:  
[afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)

Bern, 21. September 2022

## **Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen**

### **Vernehmlassungsantwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)**

---

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen im Rahmen der rubrizierten Vernehmlassung Stellung zur Vorlage. Wir äussern uns dazu wie folgt:

**Wir begrüßen das bilaterale Abkommen mit Indonesien und sind mit der unterbreiteten Vorlage, so wie sie steht, vollkommen einverstanden.**

Die SVP sieht in bilateralen Abkommen und Freihandelsabkommen das entscheidende Mittel auch im 21. Jahrhundert global wettbewerbsfähig zu sein. Die Vorlage ist eine notwendige Ergänzung zu dem bereits geschlossenen Freihandelsabkommen mit Indonesien und wird die Zusammenarbeit der Schweiz mit Indonesien in wirtschaftlicher Sicht stärken.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

### **SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI**

Der Parteipräsident



Marco Chiesa  
Ständerat

Der Generalsekretär



Peter Keller  
Nationalrat

## Réponse d'Alliance Sud à la consultation sur le nouvel accord de protection des investissements Suisse - Indonésie

### Introduction

L'Indonésie est l'un des rares pays à avoir dénoncé pratiquement tous ses accords de protection des investissements (API) - y compris celui avec la Suisse en 2016 - après avoir fait face à des arbitrages qui lui ont coûté des millions de dollars. Les deux pays ont renégocié un nouveau traité, que le Conseil fédéral a mis en consultation pour la première fois - ce que Alliance Sud salue.

Cependant, dans la renégociation de ses API, Djakarta fait face à l'opposition des pays industrialisés. On le voit dans cet accord avec la Suisse qui, bien que permettant a priori de réglementer dans l'intérêt public, est assorti de dispositions qui risquent de réduire cette possibilité à néant. Aussi, le mécanisme de règlement des différends par voie d'arbitrage, très controversé, est toujours prévu. D'une façon générale, le nouvel API contient des innovations importantes et reprend de bonnes pratiques récentes. Par rapport à l'ancien, il constitue un progrès indéniable, mais pour un accord conclu en 2022, il était possible d'aller plus loin sur certains aspects.

Les remarques qui suivent se basent sur la réponse à la consultation soumise par l'Institut International pour le développement durable (IISD), un think tank international qui fournit de l'assistance technique, conduit des recherches et propose des solutions pour que les investissements soient des vecteurs du développement durable.

Les API ont été conçus dans le contexte de la décolonisation et de la guerre froide pour protéger les droits des investisseurs opérant à l'étranger, à une époque où le développement durable n'était pas une préoccupation centrale. Il est donc crucial de repenser le rôle, la valeur ajoutée et le contenu de ces puissants instruments à l'aune des enjeux et des objectifs actuels. Si on les garde et on les renégocie, il faut au moins reformuler certains points. Les principaux points qu'Alliance Sud souhaite relever sont les suivants :

### **La définition de l'investissement est trop large et ne promeut pas le développement durable** (art. 1 alinéa 6)

L'un des principaux problèmes du nouvel API est qu'il donne une définition large de l'investissement, basée sur les actifs, et ne fait pas de distinction entre investissement polluant à forte intensité de carbone et investissement à faibles émissions. Il n'y a donc aucun moyen de filtrer les entreprises étrangères, si bien que le traité va protéger même une entreprise minière suisse qui pollue en Indonésie. Si cette distinction n'existe à ce jour dans aucun traité, la Suisse aurait pu montrer la voie.

**Recommandation** : Circonscrire la protection du traité aux investissements durables, par exemple en exigeant la divulgation de données financières liées au climat

### **Les investisseurs sont mieux définis, mais ils ont très peu d'obligations**

Alliance Sud salue le fait que la définition de l'investisseur soit devenue plus précise, ce qui permet d'éviter le treaty-shopping, à savoir le fait d'utiliser un traité plus favorable conclu par un autre pays. Selon le nouvel API, est défini comme investisseur (**art. 1 alinéa 7**) toute personne physique

détentrices de la nationalité ou toute personne morale qui mène des activités économiques substantielles dans le pays, y est immatriculée et y dispose d'un siège social.

En revanche, Alliance Sud regrette que ces mêmes investisseurs soient soumis à très peu d'obligations : seuls deux articles (**art. 13 et art. 14**) sur 44 sont consacrés à la **responsabilité sociale des entreprises et à la lutte contre la corruption**, mais de façon purement exhortative. Ils ne précisent aucun mécanisme d'application ni aucune conséquence juridique de leur violation.

**Recommandation :** Pour plus de détails sur ce point, voir la réponse à la consultation de l'Association multinationales responsables KVI

### **Le droit de réglementer est mieux encadré de premier abord, mais il risque d'être réduit à néant**

Alliance Sud salue le fait que des efforts aient été consentis pour clarifier le **traitement juste et équitable (art. 4)**, une disposition vague et fourre-tout, la plus souvent invoquée devant les tribunaux pour étendre de façon indue les droits des investisseurs. Mais l'introduction à **l'alinéa 5** du concept « d'attentes légitimes » rouvre la porte à une interprétation extensive.

**Recommandation :** Supprimer le concept d'attentes légitimes de l'art. 4

**L'art. 5 sur le traitement national** exige de traiter les investisseurs étrangers comme les investisseurs nationaux. Mais un pays, notamment en développement, doit pouvoir discriminer en faveur de ses investisseurs nationaux, par exemple pour favoriser des groupes sociaux historiquement défavorisés. Le nouvel API accorde certes la possibilité à un Etat d'octroyer des subventions à ses entreprises nationales (art. 2 al. 4), mais cela ne suffit pas. Il devrait contenir davantage d'exceptions permettant de préserver le droit de réglementer, par exemple pour redresser des situations économiques et sociales déséquilibrées sur le territoire national

**Recommandation :** Etendre et consolider une liste d'exceptions au traitement national afin de préserver le droit de réglementer, notamment pour redresser des situations économiques et sociale déséquilibrés sur le territoire national

Le traitement de la Nation la plus favorisée (NPF) signifie que l'investisseur du pays partenaire ne doit pas être traité de manière moins favorable que les investisseurs d'autres pays sur le territoire de l'Etat d'accueil. Ces dernières années, cette notion a été étendue de façon très extensive par les tribunaux, au point de saper les efforts des pays qui négocient des accords plus équilibrés et respectueux du développement durable.

**L'art. 6 sur la nation la plus favorisée** encadre minutieusement cette dernière, de façon à en limiter une interprétation trop large par les tribunaux. Mais ces efforts pourraient être réduits à néant par un article étonnant, **l'art. 37 sur les conditions plus favorables** qui stipule que les investisseurs peuvent se prévaloir du régime juridique le plus favorable applicable entre les parties. Il s'agit de l'une des dispositions les plus problématiques de l'API.

**Recommandation :** Supprimer l'art. 37 sur les Conditions plus favorables, qui stipule : « si la législation de l'une des Parties ou des obligations internationales existant actuellement ou établies ultérieurement entre les Parties en sus du présent Accord aboutissent à une situation donnant aux investissements des investisseurs de l'autre Partie droit à un traitement plus favorable que celui qui

leur est accordé en vertu du présent Accord, cette situation n'est pas affectée par le présent Accord. »

En revanche, Alliance Sud salue le fait que l'API spécifie dans **l'Annexe A sur l'expropriation** que les mesures réglementaires d'intérêt public visant à protéger la santé publique, la sécurité et l'environnement ne puissent pas être considérées comme une expropriation indirecte et donner lieu à des compensations financières. Mais certaines formulations dans l'annexe A pourraient en réduire drastiquement l'impact, comme celle qui stipule : « sauf en de rares circonstances où l'impact d'une mesure ou d'une série de mesures est si grave au regard de leur but qu'elles semblent manifestement excessives ».

**Recommandation** : Supprimer la partie ci-dessus de l'annexe A

### **La plainte pour licences obligatoires exclue de la portée de l'expropriation**

En revanche, **l'art. 7 al. 6 est le bienvenu**, car il prévoit que l'expropriation indirecte ne s'applique pas à la délivrance de licences obligatoires accordées conformément à l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'OMC.

Alliance Sud a dénoncé à maintes reprises la pression exercée par la Suisse sur la Colombie pour qu'elle renonce à émettre une licence obligatoire du Glivec (un anti-cancéreux fabriqué par Novartis), tout comme la menace de plainte de Novartis contre la Colombie sur la base de l'API Suisse – Colombie. Le nouvel article devrait rendre ce genre de plaintes impossibles.

### **ISDS est toujours là - il faudrait le supprimer**

Finalement, l'un des principaux problèmes du nouveau traité est que le mécanisme de règlement des différends investisseur – Etat (ISDS) par voie d'arbitrage est toujours là. Par ailleurs, il n'y a pas d'obligation de recourir aux tribunaux nationaux, et encore moins d'épuiser au préalable les voies de recours internes. La participation de parties tierces au litige comme pour l'*amicus curiae* (amis de la cour) n'est pas prévue.

Enfin la médiation, bien qu'envisagée, reste facultative. À cet égard, Alliance Sud souligne le nouveau cadre de médiation du ICSID/CIRDI qui est entré en vigueur le 1er juillet 2022. Celui-ci a été développé pendant quatre ans et représente la perspective la plus avancée et la plus progressiste pour le règlement des différends en matière d'investissement. À la lumière de ces évolutions institutionnelles internationales, Alliance Sud a travaillé avec Rambod Behboodi, un avocat de droit international, pour élaborer une proposition visant à renforcer et à promouvoir la conciliation et la médiation dans les plaintes commerciales et d'investissement. La proposition, élaborée principalement dans l'optique de l'OMC, comporte des éléments structurels et institutionnels transposables aux traités d'investissement, moyennant quelques adaptations.

Ne pas inclure l'ISDS dans un traité d'investissement est possible : le nouvel modèle d'accord du Brésil met l'accent sur la prévention, la médiation et le règlement des différends d'Etat à Etat et ne prévoit pas l'ISDS.

### **Recommandations :**

Idéalement, supprimer l'ISDS. Sinon au moins :

- Prévoir la possibilité d'un *amicus curiae* ;

- Prévoir le recours aux tribunaux internes et leur épuisement préalable ;
- Prévoir une procédure de médiation ;
- Prévoir une procédure de règlement des différends d'Etat à Etat en dernier recours.

Berne, le 7 septembre 2022

Angela Lindt  
Bereich Grundlagen + Politik  
Fachstelle Entwicklungspolitik  
Tel. +41 41 419 23 95  
Email: [alindt@caritas.ch](mailto:alindt@caritas.ch)

Eidgenössisches Departement für  
Wirtschaft, Bildung und Forschung  
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO  
Holzikofenweg 36  
3003 Bern  
Per E-Mail an: [afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)

Luzern, 21. September 2022

## **Vernehmlassung zum bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Guy Parmelin,  
sehr geehrte Damen und Herren

Caritas Schweiz nimmt die Möglichkeit wahr, im Rahmen dieser Vernehmlassung zum neuen Investitionsschutzabkommen (in der Folge ISA genannt) zwischen der Schweiz und Indonesien Stellung zu nehmen. Wir unterstützen zudem die Eingaben von Solidar Suisse, Alliance Sud und dem International Institute for Sustainable Development (IISD) zur vorliegenden Vernehmlassung.

Caritas Schweiz verhindert, lindert und bekämpft Armut in der Schweiz und weltweit in rund 20 Ländern. Gemeinsam mit dem Netz der Regionalen Caritas-Vereinigungen setzt sich die Organisation für Menschen ein, die in der Schweiz von Armut betroffen oder bedroht sind. Weltweit leistet Caritas Schweiz Nothilfe bei Katastrophen und engagiert sich im Wiederaufbau. Mit ihren Projekten in der Entwicklungszusammenarbeit setzt sie sich in den Bereichen Einkommen, Klima und Migration für Kinder und Erwachsene ein. Caritas Schweiz äussert sich regelmässig zu sozial-, entwicklungs- und klimapolitischen Fragen.

### **Einschätzungen zum neuen Verhandlungsansatz der Schweiz**

Wir begrüssen, dass der Bundesrat im ISA mit Indonesien einen neuen Verhandlungssatz anwendet. Er reagiert damit auf die Kritik, die in den vergangenen Jahren insbesondere von zivilgesellschaftlichen Organisationen und sozialen Bewegungen aus dem Globalen Süden am geltenden internationalen Recht zum Investitionsschutz geäussert wurde. Kern dieser Kritik ist das Ungleichgewicht, welches zwischen dem internationalen Investitionsschutz und den internationalen Menschenrechten besteht. Das internationale Investitionsrecht spricht Investoren und Unternehmen weitgehende Privilegien zu, darunter insbesondere das Recht, bei einem internationalen Schiedsgericht eine Klage gegen einen Staat einzureichen. Gleichzeitig fehlen im Gegenzug immer noch international rechtlich verbindliche Mechanismen, um die Tätigkeiten von transnationalen Unternehmen und anderen Wirtschaftsakteuren, insbesondere im Hinblick auf die Verletzung von Menschenrechten, zu regulieren und schwerwiegende Verstösse gerichtlich zu ahnden.

Der Bundesrat ist bestrebt, im neuen ISA mit Indonesien auf dieses Ungleichgewicht zu reagieren, geht in den konkreten Bestimmungen jedoch zu wenig weit. Konkret möchten wir folgende Kritikpunkte und Anmerkungen zum Abkommen anbringen:

### **Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung**

Caritas Schweiz anerkennt, dass Schweizer Unternehmen in Indonesien einen wichtigen Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung leisten können. Investitionen aus der Schweiz können mithelfen, lokale Wirtschaftssysteme zu stärken, Arbeitsplätze zu schaffen und dadurch Einkommen und Wohlstand für die Lokalbevölkerung zu generieren, ohne dabei die Umwelt zu belasten oder Menschenrechte zu verletzen. Wir unterstützen die Idee, dass Unternehmen, die zur nachhaltigen Entwicklung beitragen, vor unrechtmässigen staatlichen Eingriffen geschützt werden.

Gleichzeitig braucht es für Unternehmen klare Regeln, damit sichergestellt ist, dass die Investitionen sich vor Ort auch tatsächlich positiv auswirken und die Nachhaltigkeit der wirtschaftlichen Tätigkeiten garantiert ist. Menschenrechte, Gesundheits-, Umwelt- und Klimaschutz sowie die Wahrung der Rechtsstaatlichkeit müssen bei der Ausarbeitung und Umsetzung der Investitionen im Zentrum stehen und dürfen durch diese nicht eingeschränkt oder gar verletzt werden. Dieser Grundsatz wird im ISA noch zu wenig hervorgehoben. Es muss sichergestellt werden, dass Investoren, welche gegen die Menschenrechte verstossen, der Umwelt schaden oder sich der Korruption bedienen, nicht von den Bestimmungen des neuen ISA profitieren können.

### **Fortschritte in Bezug auf das Regulierungsrecht**

Als positiv beurteilen wir den Artikel 12 des ISA zum Regulierungsrecht, welcher explizit festhält, dass die Vertragsparteien das Recht haben,

*«zur Erreichung legitimer politischer Ziele wie des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, des Sozialwesens, der öffentlichen Bildung, der Sicherheit, der Umwelt oder der öffentlichen Sittlichkeit, des Sozial- und Konsumentenschutzes, des Schutzes der Privatsphäre und des Datenschutzes oder der Förderung und des Schutzes der kulturellen Vielfalt in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet Regelungen zu erlassen.»*

Während in früheren ISA der Schweiz entweder gar nicht oder höchstens in der Präambel auf das Regulierungsrecht der Staaten verwiesen wurde, wird dieses im neuen ISA mit Indonesien nun explizit benannt. Wir begrüssen diese Anpassung im Verhandlungsansatz der Schweiz.

Allerdings ist dieser Artikel nicht ausreichend, um dem sogenannten *regulatory chill* entgegenzuwirken, der besagt, dass Staaten bereits präventiv davon absehen, regulatorische Massnahmen zu ergreifen, da sie Klagen von Unternehmen basierend auf einem geltenden ISA befürchten. Hier wären eine klarere Formulierung und weitergehende Forderungen notwendig.

### **Menschenrechte explizit benennen**

Besonders aber bemängeln wir, dass weder in Bezug auf das Regulierungsrecht noch in einem anderen Artikel des ISA explizit auf die Menschenrechte Bezug genommen wird. Wir sehen dies als eine verpasste Chance an, die Grenzen des Investitionsschutzes klar zu benennen und die Bedeutung internationaler Menschenrechtsabkommen auch im Zusammenhang mit ausländischen Investitionen herauszustreichen. Insbesondere wäre es wichtig, dass im ISA auf eine Hierarchisierung der Rechtsregime hingearbeitet würde, welche die internationalen Menschenrechte explizit über den Investitionsschutz stellt. Im neuen ISA wird damit die Möglichkeit vertan, vertraglich festzuhalten, dass sowohl die Schweiz wie auch Indonesien ihren internationalen Menschenrechtsverpflichtungen auch im Zusammenhang mit den Tätigkeiten von ausländischen Investoren nachkommen müssen.

## **Fehlende rechtliche Verantwortung von transnationalen Unternehmen**

Artikel 13 des ISA hält ausserdem fest, dass die Vertragsparteien

*«die in ihrem Hoheitsgebiet tätigen oder ihrer Rechtsprechung unterstehenden Unternehmen [ermutigten], die international anerkannten Standards, Richtlinien und Grundsätze der gesellschaftlichen Verantwortung der Unternehmen, die von der jeweiligen Vertragspartei befürwortet oder unterstützt werde, auf freiwilliger Basis in ihre Unternehmenspolitik aufzunehmen.»*

Diese Formulierung ist viel zu zögerlich und ignoriert die aktuellen Debatten auf internationaler Ebene, welche transnationale Unternehmen im Hinblick auf die Menschenrechte stärker in die Pflicht nehmen wollen. Der Artikel stellt somit einen Rückschritt in die Zeit der freiwilligen Selbstregulierung von Unternehmen dar, welche in den neunziger Jahren als Lösungsansatz gepriesen wurde, der sich aber in der Praxis als nicht zielführend herausgestellt hat.

Sowohl die Schweiz wie auch Indonesien bekennen sich zu den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte. In Säule 3 sehen die Leitprinzipien vor, dass die Staaten Betroffenen von durch Unternehmen begangenen Menschenrechtsverletzungen Zugang zu effektiven Rechtsmitteln garantieren (sogenannter *access to effective remedy*). Während das neue ISA Unternehmen und Investoren weitgehende Rechte einräumt – darunter insbesondere das Recht, bei einem internationalen Schiedsgericht Klage gegen den Gaststaat einzureichen –, werden ihnen im Gegenzug jedoch keinerlei rechtliche Verpflichtungen in Bezug auf die Einhaltung von Menschenrechts- und Umweltbestimmungen auferlegt. Auch bezüglich der Massnahmen gegen Korruption, die in Artikel 14 ausgeführt sind, fehlt die Erwähnung von konkreten juristischen Mechanismen, um fehlbare Investoren zur Rechenschaft zu ziehen und zu sanktionieren.

Damit wird das Ungleichgewicht zwischen den Privilegien für Investoren und deren fehlenden Menschenrechtsverpflichtungen zementiert, was wir sehr bedauern. Wir sind überzeugt, dass die Schweiz in dieser Hinsicht den globalen Entwicklungen bezüglich Wirtschaft und Menschenrechten stärker folgen und sich auf internationaler Ebene dafür einsetzen muss, dass dem aktuell vorherrschenden frappanten Ungleichgewicht zwischen dem internationalen Schutz von Investitionen und dem Schutz der Menschenrechte entgegengewirkt wird.

## **Zivilgesellschaft in Indonesien stärken**

Auch wird mit dem neuen ISA die Chance verpasst, die Zivilgesellschaft in Indonesien im Allgemeinen sowie Menschenrechtsverteidiger/innen im Besonderen zu stärken. Wir sind überzeugt, dass nur durch den Einbezug einer starken und handlungsfähigen Zivilgesellschaft garantiert werden kann, dass ausländische Investitionen zur nachhaltigen Entwicklung vor Ort beitragen. Dazu muss im ISA unter anderem festhalten werden, dass die Lokalbevölkerung konsultiert wird und sie sich demokratisch einbringen kann, wenn grosse Investitionsprojekte von ausländischen Unternehmen ihre Lebensgrundlage verändern oder gar bedrohen.

Zivilgesellschaftliche Organisationen in Indonesien stellen seit langem die Forderungen nach Zugang von betroffenen Gruppen zu juristischen Klage-Mechanismen, damit Menschenrechte und Umweltrichtlinien durchgesetzt werden können. Wir verlangen vom Bundesrat, im Rahmen des ISA die Einhaltung dieser Mindeststandards von den Schweizer Unternehmen und ihren Zulieferern, die in Indonesien tätig sind, verbindlich einzufordern.

## **Streitbeilegung zwischen einer Vertragspartei und einem Investor der anderen Vertragspartei**

Die seit den 1990er Jahren auch in den ISA der Schweiz mit anderen Staaten festgelegten Investor-Staat-Schiedsmechanismen haben zu zahlreichen höchst problematischen Entscheidungen geführt. Sie haben teilweise eine abschreckende Wirkung in Bezug auf die Umsetzung von internationalen Verpflichtungen im Bereich der Menschenrechte und des Schutzes der Umwelt. Die Arbeitsgruppe der

UNCITRAL, die 2017 mit der Reform dieses Mechanismus beauftragt wurde, hat drei Problembereiche identifiziert: Kosten und Dauer der Verfahren; fehlende Beständigkeit, Kohärenz und Vorhersehbarkeit der Schiedssprüche; Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter/innen.

Obwohl der neue ISA-Ansatz der Schweiz einige Neuerungen zur Straffung des Verfahrens und zur Behebung einiger der Probleme enthält, werden verschiedene grundlegende Probleme in Zusammenhang mit dem Zugang zum Investor-Staat-Schiedsmechanismus nicht gelöst. Zwar ist es dem Investor untersagt, denselben Streitfall gleichzeitig auf dem nationalen und auf dem internationalen Rechtsweg zu verfolgen. Es wurde aber verpasst, zur Stärkung des nationalen Rechtswegs beizutragen, indem man zum Beispiel verlangt, dass dieser Rechtsweg zuerst erschöpft wird oder dass Schiedsverfahren erst dann verfolgt werden können, wenn der nationale Rechtsweg zu unzumutbaren Verzögerungen führt. Eine völlig freie Wahl ist nicht dazu geeignet, die Entwicklung unabhängiger und starker nationaler Rechtssysteme zu fördern. Immer mehr zwischenstaatliche Abkommen räumen jedoch inzwischen den nationalen Gerichten eine wichtige Funktion bei der Beilegung von Investitionsstreitigkeiten ein. Diese Chance wurde hier verpasst.

Die Transparenz wird beim Schiedsverfahren zwar etwas verbessert, indem die Entscheide des Schiedsgerichts öffentlich zugänglich gemacht werden müssen. Auch dass die Anhörungen der Schiedsgerichte grundsätzlich öffentlich sind, ist positiv zu werten. Die Transparenz in Bezug auf die Finanzierung durch Dritte ist allerdings begrenzt und nicht mit starken Sanktionen verbunden. Zudem werden problematische Formen der Finanzierung durch Dritte nicht identifiziert und eingeschränkt oder verboten. Als besonders schwerwiegend beurteilen wir ausserdem, dass zivilgesellschaftlichen Organisationen und Opfervereinigungen weiterhin kein Recht eingeräumt wird, sich bei den schiedsgerichtlichen Verfahren zwischen Investoren und Staaten einzubringen oder bei solchen Verfahren angehört zu werden.

Abschliessend danken wir dem Bundesrat für die wohlwollende Prüfung unserer Änderungs- und Ergänzungsvorschlägen. Wir begrüssen zwar die Stossrichtung des neuen ISA, sehen die Verbesserungen gegenüber der bisherigen Praxis jedoch als sehr klein an. Wir ersuchen deshalb den Bundesrat, das zuständige SECO mit Nachverhandlungen zu beauftragen.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Caritas Schweiz



Andreas Lustenberger  
Leiter Bereich Grundlagen und Politik  
Mitglied der Geschäftsleitung



Angela Lindt  
Leiterin Fachstelle Entwicklungspolitik

Herr Lukas Siegenthaler  
Ressortleiter internationale Investitionen und  
multinationale Unternehmen  
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO  
Holzikofenweg 36  
3003 Bern

26. September 2022

**Vernehmlassung: Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen**

Sehr geehrter Herr Siegenthaler, geschätzte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, im Rahmen der Vernehmlassung betreffend obigem Staatsvertrag Stellung zu nehmen. Hierfür bedanken wir uns. economiesuisse hat seine Mitglieder konsultiert und äussert sich gerne wie folgt:

**Direktinvestitionen im Ausland sind von grosser Bedeutung für die Schweiz**

Sie sind ein zentrales Instrument für Schweizer Firmen zur Markterschliessung im Ausland und stärken gleichzeitig die Schweizer Volkswirtschaft jenseits ihrer Landesgrenzen. Für die nachhaltige Entwicklung in aufstrebenden Märkten sind sie zudem ein bedeutender Faktor. In diesem Zusammenhang garantieren Investitionsschutzabkommen im Interesse der Unternehmen und der Investitionsstandorte ein Mindestmass an Rechtssicherheit und Schutz vor politischen Risiken.

**economiesuisse unterstützt das vorliegende Investitionsschutzabkommen mit Indonesien**

Es entspricht inhaltlich den aktuellen Standards und schliesst eine kritische Vertragslücke, die durch die Kündigung sämtlicher bilateraler Investitionsschutzabkommen Indonesiens entstanden ist. In Kombination mit dem 2021 in Kraft getretenen nachhaltigen Freihandelsabkommen der EFTA-Staaten mit Indonesien ist zu erwarten, dass das Investitionsschutzabkommen die Handels- und Investitionsdynamik von Schweizer Firmen in Indonesien mittel- und langfristig massgeblich stärken wird.

## 1 Die Schweiz profitiert stark von Direktinvestitionen im Ausland

Der Wohlstand in der Schweiz basiert auf der Offenheit der Märkte und der internationalen Vernetzung von Produktions-, Liefer- und Forschungsnetzwerken. Als offene Volkswirtschaft mit kleinem Heimmarkt ist die Schweiz gezwungen, das **Wachstum auch ausserhalb der Landesgrenzen** zu suchen. Investitionen im Ausland sind für Schweizer Unternehmen deshalb ein zentrales Instrument, um sich im internationalen Wettbewerb erfolgreich behaupten zu können. Nur so lassen sich Skaleneffekte gegenüber ausländischen Wettbewerbern erreichen und die nötige Produktivität sicherstellen.

Bei Auslandsinvestitionen ist grundsätzlich weniger die Suche nach kostengünstigeren Standorten, sondern die **Erschliessung neuer Absatzmärkte** der entscheidende Antrieb. Denn der Aufbau eines eigenen Verteilernetzwerkes oder ein Joint-Venture mit einem lokalen Unternehmen vor Ort erleichtern es, in einem Markt Fuss zu fassen. Viele Exporte aus der Schweiz gehen zudem zuerst in die firmeninternen Niederlassungen im Ausland, bevor sie nachher weiterverarbeitet und abgesetzt werden. Wenn der Absatz eines Unternehmens weltweit steigt, führt dies zudem oft dazu, dass auch die Aktivitäten in der Heimbasis erweitert werden. Dies wiederum führt zu einer Zunahme von wertschöpfungsintensiven Arbeitsplätzen in der Zentrale des Unternehmens (z.B. Forschung, Entwicklung, anspruchsvolle Produktionsprozesse). Konkret entfällt jeder fünfte Arbeitsplatz in der Schweiz auf Unternehmen mit Direktinvestitionen im Ausland. Die internationale Präsenz eines Unternehmens fördert ferner den **weltweiten Knowhow- und Technologieaustausch** und reduziert die Abhängigkeit von der **konjunkturellen Entwicklung** in den einzelnen Regionen.

Die Schweiz belegte gemäss Zahlen der OECD 2021 mit insgesamt USD 1'456 Milliarden **Rang 8 der grössten Direktinvestoren weltweit**. Gemessen am Anteil des BIP liegt sie gar auf Rang 4 (179% des BIP)<sup>1</sup>. Beeindruckend ist auch die Anzahl der im Ausland investierten Schweizer Unternehmen (über 19'000) und der dort beschäftigten Personen (über 2 Mio.). Aus operativen Tätigkeiten dieser Unternehmen flossen 2020 Kapitalerträge in der Höhe von über CHF 77 Milliarden in die Schweiz zurück (rund 11% des BIP). Hinzu kommen jährlich substantielle direkte und indirekte Steuererträge von Unternehmen mit Direktinvestitionen. Dies etwa in Form von Gewinnsteuern auf Ebene Bund, Kantone und Gemeinden, Stempelabgaben, Verrechnungssteuer, Mehrwertsteuer sowie Einkommens- und Vermögenssteuern der Angestellten.

Auffällig ist zudem, dass in den letzten fünf Jahren eine **geographische Verschiebung der Investitionsaktivitäten Schweizer Firmen** zu beobachten ist. Konkret sind ihre Direktinvestitionsbestände in Asien (+40%) zwischen 2016 und 2020 mehr als sechsmal stärker gewachsen als jene in Europa (+6%), zehnmal stärker als in Nordamerika (+4%) und viermal stärker als in Afrika (+10%).

➔ **Auslandsinvestitionen sind für Schweizer Unternehmen ein zentrales Instrument zur Markterschliessung und Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit. Sie stärken gleichzeitig die Schweizer Volkswirtschaft ausserhalb ihrer Landesgrenzen.**

## 2 Schweizer Investitionen in Indonesien stärken nachhaltige Entwicklung

Es ist unbestritten, dass Schweizer Firmen mit ihren Direktinvestitionen in diversen Ländern, international zu einer wichtigen Stütze für die nachhaltige wirtschaftliche Entwicklung geworden sind – so auch in Indonesien. Nach Angaben der indonesischen Investitionsbehörde war die Schweiz 2021 der zehntwichtigste Investor überhaupt.

<sup>1</sup> Gleichzeitig beträgt der Bestand an ausländischen Direktinvestitionen in der Schweiz aktuell USD 1'197 Milliarden (Rang 7 weltweit). Dies ist gemessen an der Wirtschaftskraft des Landes im internationalen Vergleich ein Spitzenwert (Schweiz 147% des BIP, EU-27: 63%).

Der Grossteil der Direktinvestitionen der derzeit rund 150 vor Ort ansässigen Schweizer Firmen fliesst dabei in die Chemie- und Pharmaindustrie, die Maschinenindustrie, die Lebensmittelverarbeitung, sowie in Logistik- und Vertriebsinfrastruktur und Finanzdienstleistungen. Insgesamt beschäftigen Schweizer Firmen in Indonesien rund 100'000 Angestellte.

Zusammen mit öffentlichen und privaten Entwicklungshilfegeldern unterstützen Direktinvestitionen Schweizer Firmen in Indonesien die nachhaltige Entwicklung vor Ort, fördern den **Austausch von Wissen, Werten und Technologien** und stärken die **Integration der indonesischen Wirtschaft in globale Wertschöpfungsketten**. Aus diesen Überlegungen heraus ist nachvollziehbar, warum Indonesien dem Wachstum ausländischer Investitionen im Land hohe Bedeutung beimisst.

➔ **Direktinvestitionen sind ein wichtiger Faktor zur nachhaltigen Entwicklung in aufstrebenden Märkten – so auch im Fall von Indonesien.**

### **3 Investitionsschutzabkommen stärken die Rechtssicherheit bei Auslandsinvestitionen**

Mit Auslandsinvestitionen in aufstrebenden Entwicklungsregionen sind aber oftmals auch beträchtliche wirtschaftliche und politische Risiken verbunden. Während es mittlerweile viele technische Hilfsmittel gibt, um wirtschaftliche Risiken (z.B. Währungsentwicklung, Konkurrenz vor Ort) einzuordnen, ist das politische Risiko nach wie vor nur schwer kalkulierbar. Ein solches politisches Risiko liegt beispielsweise dann vor, wenn sich ein Gaststaat nicht an vertragliche Vereinbarungen hält, plötzlich tiefgreifende gesetzgeberische Veränderungen vornimmt oder ein Unternehmen gar enteignet (z.B. Verstaatlichung). Darüber hinaus sind auch «subtilere» Formen von Behinderungen zu beobachten. So berichten investierende Unternehmen, dass sie im Kontext von Aufsichts- und Kontrollaktivitäten oder bei der Steuererhebung vom Gaststaat nicht in gleicher Weise wie die lokalen Mitbewerber behandelt worden sind.

Es versteht sich von selbst, dass ein Investor die wirtschaftlichen oder unternehmerischen Risiken selbst zu tragen hat. Jedoch bestehen verschiedene Instrumente, welche im Interesse von Investoren und Nationalstaaten eine begrenzte **Absicherung der politischen Risiken** gewährleisten und damit Planungssicherheit schaffen und langfristig stabile Wirtschaftsbeziehungen erleichtern. Dies gilt einerseits für das investierende Unternehmen, welche seine Aufwendungen häufig erst über einen längeren Zeitraum amortisieren kann. Andererseits möchte aber auch das Gastland langfristig orientierte ausländische Investoren anziehen, um eine **nachhaltige wirtschaftliche Entwicklung** zu ermöglichen.

Als wichtiges Herkunftsland von internationalen Investitionen liegt es somit auch im Interesse der Schweiz, für die Auslandstätigkeit ihrer Unternehmen günstige Rahmenbedingungen zu schaffen und ihnen einen wirksamen Rechtsschutz zu bieten. Dies ist das Ziel von so genannten Schutzbestimmungen für Direktinvestitionen, wie sie in bilateralen Investitionsschutzabkommen (ISA) vereinbart werden. Sie sind ein zentrales Instrument der Schweizer Aussenwirtschaftspolitik und schaffen insbesondere in folgenden Punkten Rechtssicherheit:

- **Diskriminierungsverbot:** Ein ausländischer Investor darf nicht schlechter gestellt werden als ein einheimischer Investor (*Inländerbehandlung*, engl.: national treatment). Außerdem darf ein ausländischer Investor nicht schlechter gestellt werden als Investoren aus anderen Herkunftsländern (*Meistbegünstigung*, engl.: most favored nation treatment).
- Schutz vor **willkürlicher Enteignung:** Direkte oder indirekte Enteignungen (engl.: direct/indirect expropriation) – beispielsweise die zwangsweise Verstaatlichung.

- Schutz vor **ungerechter und unbilliger Behandlung**: Das Prinzip der gerechten und billigen Behandlung (engl.: fair and equitable treatment) ist unter anderem verletzt, wenn dem Investor der nationale Rechtsweg oder rechtliches Gehör verweigert wird, wenn er politisch unter Druck gesetzt oder willkürlich behandelt wird.
- Freier **Kapitaltransfer**: Dadurch wird sichergestellt, dass der Investor etwa Gewinne aus der Investition oder Kompensationszahlungen im Zuge einer Enteignung in sein Heimatland transferieren kann.

Ein weiterer zentraler Grundsatz im Rahmen von ISA ist das **Regulierungsrecht** (engl.: „right to regulate“) der jeweiligen Vertragsstaaten. Demnach kann ein Staat Gesetze und Regulierungen zum Schutz des Allgemeinwohls in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit oder bei Umwelt- und Arbeitsnormen erlassen – soweit die Grundsätze von Nichtdiskriminierung und Verhältnismässigkeit nicht tangiert sind. In jedem Fall können Schiedsgerichte gesetzliche Massnahmen des Staates nicht für ungültig erklären, jedoch dem Investor Schadenersatz zusprechen.

Wichtiges Element der ISA sind auch **Bestimmungen zur Streitbeilegung**. Die ISA der Schweiz sehen üblicherweise vor, dass sich der Investor in einem Streitfall zwischen dem nationalen Rechtsweg im Gaststaat und einem Investor-Staat-Schiedsverfahren entscheiden kann. Durch das direkte Klagerecht des Investors gegen den Gaststaat wird vermieden, dass der Heimatstaat des Investors bei einem Streitfall im Rahmen des diplomatischen Schutzes gegen den Gaststaat vorgehen muss. Darüber hinaus bietet der Zugang zu einem internationalen Schiedsgericht Investoren einen zusätzlichen Rechtsschutz, zum Beispiel wenn Unabhängigkeit und Effizienz der nationalen Gerichte im Gaststaat nicht gegeben sind. Die Grundlage für das Investor-Staat-Schiedsverfahren bilden dabei die im Rahmen der Weltbank abgeschlossene ICSID-Konvention sowie die Schiedsordnung der UNO-Kommission für internationales Handelsrecht (UNCITRAL). Sie geben umfassende Vorgaben für Aufbau und Zusammensetzung der Schiedsgerichte, den Ablauf der Schiedsverfahren und die Durchsetzung der Urteile.

Nebst seiner Bedeutung für Schweizer Unternehmen im Ausland ist das dichte Schweizer Investitionsschutznetz auch ein **wichtiger Standortvorteil für internationale Investoren**, die sich in der Schweiz niederlassen und von hier aus Teile ihrer Geschäftstätigkeit ausüben wollen. Die Schweiz hat aktuell 124 ISA in Kraft. Damit verfügt sie gemäss UNCTAD nach Deutschland und China weltweit über das drittgrösste Netz solcher Abkommen. Weltweit sind derzeit 2219 ISA in Kraft.

➔ **Bilaterale Investitionsschutzabkommen gewährleisten im Interesse von Investoren und Nationalstaaten eine begrenzte Absicherung der politischen Risiken und schaffen damit langfristig Planungssicherheit.**

#### **4 Bilaterales Investitionsschutzabkommen mit Indonesien schliesst wichtige Rechtssicherheitslücke**

Der Entscheid Indonesiens von 2014, sämtliche bilateralen Investitionsschutzabkommen zu kündigen, hat für Schweizer Investoren vor Ort die **Rechtssicherheit bei politischen Risiken** klar geschwächt. Dies ist sowohl mit Blick auf die wachsende wirtschaftliche Bedeutung Indonesiens und vor dem Hintergrund der hohen Bedeutung Indonesiens für Schweizer Direktinvestitionen in Asien kritisch zu betrachten.

Mit Blick auf das 2021 in Kraft getretene Freihandelsabkommen der EFTA-Staaten mit Indonesien ist es umso mehr zu begrüessen, dass es der Schweiz gelungen ist, diese **Vertragslücke** rasch und im Interesse der Wirtschaft zu **schliessen** und die **Rechtssicherheit für Schweizer Investoren vor Ort zu stärken**. Es darf erwartet werden, dass mit beiden Abkommen die Handels- und Investitionsdynamik von Schweizer Firmen in Indonesien mittel- und langfristig massgeblich gestärkt

werden kann. Zudem können dadurch auch **mit anderen wichtigen Vertragsstaaten Indonesiens gleichwertige Wettbewerbsbedingungen geschaffen** werden.

Gleichzeitig ist es aber auch das erste Mal, dass der Bundesrat – gestützt auf seinen Entscheid vom 22. Juni 2016 – ein Standardabkommen dem fakultativen Referendum unterstellt und entsprechend eine öffentliche **Vernehmlassung** durchführt. Die damit verbundene Interpretation von «wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen» geht aus Sicht von economiesuisse klar **zulasten der Handlungsfähigkeit** des Bundesrats und ist zu bedauern.

Zum vorliegenden Abkommenstext sind aus Sicht der Wirtschaft zudem folgende Kommentare anzubringen:

- Dass im Abkommen insbesondere auch auf die Bedeutung ausländischer Investition für die **nachhaltige Entwicklung** und diesbezüglich auch den Unternehmen eine wichtige Funktion zuweist, ist zu begrüßen. Aus denselben Überlegungen wurde 2022 auch die gemeinsame Initiative von economiesuisse und dem indonesischen Wirtschaftsdachverband KADIN für einen «Swiss-Indonesia Trade and Sustainability Council» lanciert<sup>2</sup>.
- Dass sich der Geltungsbereich des Abkommens nicht auf Streitigkeiten vor dessen Inkrafttreten bezieht, entspricht zwar der üblichen Praxis. Für Streitfälle, welche nach der Kündigung des früheren ISA, aber vor diesem Zeitpunkt entstanden sind, vermag das neue Abkommen jedoch keine zusätzlichen Rechtsmittel und -sicherheit zu gewährleisten.
- Die vorgesehenen **Schutzbestimmungen** entsprechen den aktuellen Standards (siehe auch Kapitel 3). Zu begrüßen ist insbesondere die zusätzliche Präzisierung der Schutzbereiche.
- Das im Abkommen festgeschriebene **Regulierungsrecht** hält den politischen Gestaltungsspielraum beider Staaten in sensiblen Bereichen (z.B. Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz) aufrecht und wird von der Wirtschaft anerkannt. Gleichzeitig ist jedoch zentral, dass damit keine Diskriminierung zwischen in- und ausländischen Unternehmen einhergeht, die geltenden Verfahrensregeln eingehalten und die Umsetzung mit ausreichenden Fristen für die betroffenen Akteure einhergeht.
- Das **Investor-Staat-Schiedsverfahren** ist für Schweizer Firmen ein wichtiges Instrument im Ausland. Es vermittelt den Investoren ein Mindestmass an Rechts- und Planungssicherheit, welches sie für die Investitionen benötigen. Das Abkommen verweist richtigerweise auf die international anerkannten und etablierten Prinzipien von ICSID und UNCITRAL und hält wichtige Verfahrensbestimmungen zusätzlich direkt im Abkommen fest. Das Verfahren ermöglicht eine verhältnismässig zeitnahe, transparente, sachorientierte und politisch unabhängige Lösung von Streitigkeiten. Es ist zu begrüßen, dass von der Pflicht zur vorherigen Ausschöpfung des nationalen Rechtswegs des Gastlandes abgesehen wurde, gleichzeitig aber Mehrfachklagen untersagt sind.

➔ **Die Wirtschaft unterstützt das bilaterale Investitionsschutzabkommen mit Indonesien.**

Wir danken Ihnen für die Aufmerksamkeit, welche Sie unseren Bemerkungen entgegenbringen und stehen für Fragen, wie auch für den weiterführenden Austausch mit allen relevanten Akteuren entlang des politischen Prozesses jederzeit gerne zur Verfügung.

<sup>2</sup> Siehe: <https://www.economiesuisse.ch/de/artikel/schweiz-indonesien-privatsektor-lanciert-handels-und-nachhaltigkeitsrat>

Freundliche Grüsse

Handwritten signature of Jan Atteslander in black ink.

Dr. Jan Atteslander  
Mitglied der Geschäftsleitung

Handwritten signature of Mario Ramò in black ink.

Mario Ramò  
Stv. Leiter Aussenwirtschaft

# **Soumission à la procédure de consultation sur l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République d'Indonésie concernant la promotion et la protection réciproque des investissements (API)**

---

Cette soumission est basée sur la version de l'API telle que publiée par le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche le 18 mai 2022.



© 2022 The International Institute for Sustainable Development  
Published by the International Institute for Sustainable Development

This publication is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercialShareAlike 4.0 International License.

The International Institute for Sustainable Development (IISD) is an independent think tank championing sustainable solutions to 21st-century problems. Our mission is to promote human development and environmental sustainability. We do this through research, analysis, and knowledge products that support sound policy making. Our big-picture view allows us to address the root causes of some of the greatest challenges facing our planet today: ecological destruction, social exclusion, unfair laws and economic rules, a changing climate. IISD's staff of over 120 people, plus over 50 associates and 100 consultants, come from across the globe and from many disciplines. Our work affects lives in nearly 100 countries. Part scientist, part strategist—IISD delivers the knowledge to act.

IISD is registered as a charitable organization in Canada and has 501(c)(3) status in the United States. IISD receives core operating support from the Province of Manitoba and project funding from numerous governments inside and outside Canada, United Nations agencies, foundations, the private sector and individuals.

#### **IISD HEAD OFFICE**

111 Lombard Avenue  
Suite 325  
Winnipeg, Manitoba  
Canada R3B 0T4

[IISD.org](http://IISD.org)  
[@IISD\\_news](https://twitter.com/IISD_news)

### **Soumission à la procédure de consultation sur l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République d'Indonésie concernant la promotion et la protection réciproque des investissements (API)**

**Cette soumission est basée sur la version de l'API telle que publiée par le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche le 18 mai 2022.**



# Table of Contents

1. INTRODUCTION ET MESSAGES PRINCIPAUX.....	1
1.1 Contexte général.....	1
1.2 Portée de la soumission.....	2
1.3 Principales conclusions.....	2
1.3.1 Des innovations notables.....	2
1.3.2 ...mais des aspects problématiques demeurent et certaines dispositions méritent d’être renforcées.....	2
1.4 Recommandations.....	6
2. COMMENTAIRES D’UNE SÉLECTION D’ARTICLES.....	7
Chapitre I : Définitions et champ d’application.....	8
Chapitre II : Protection des investissements.....	11
Chapitre III : Règlement des différends.....	21
Chapitre IV Dispositions générales, exceptions et dispositions finales.....	24



# 1. INTRODUCTION ET MESSAGES PRINCIPAUX

## 1.1 Contexte général

La Suisse est l'un des pays ayant signé le plus grand nombre d'accords de promotion et de protection des investissements (API), dont la majorité est d'ancienne génération. En effet, depuis 1961, elle a signé 128 API dont 111 sont en vigueur. La Suisse avait signé un API avec l'Indonésie en 1974. Cependant, dans le cadre de la réforme de sa politique en matière d'investissement, l'Indonésie a procédé légalement, depuis 2014, à l'extinction de ses API d'ancienne génération dont ceux avec la Suisse, l'Australie, l'Allemagne, l'Espagne, Singapour, l'Italie et la France. Elle a, par la suite, entamé un processus de négociation de nouveaux accords bilatéraux et régionaux de partenariat économique avec plusieurs pays dont Singapour, les Émirats arabes unis, la République de Corée et l'Australie. La Suisse, quant à elle, a signé récemment des API avec la Géorgie (2014), la Tunisie (2012), Trinidad et Tobago et l'Égypte (2010)<sup>1</sup>.

L'API Suisse-Indonésie de 2022 devrait s'inscrire en principe dans la nouvelle génération d'API, tels que promus notamment par la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED) [dans le cadre de son action pour la réforme des API](#). Pour rappel, les deux pays participent activement aux processus en cours de réformes du régime international des investissements. En ce qui concerne la Suisse, c'est notamment le cas pour [la réforme du règlement des différends investisseurs-États \(RDIE\)](#) conduite par le Groupe de travail III (GTIII) de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) et [l'initiative relative à l'avenir des traités d'investissement](#), au sein de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), pour ne citer que celles-là. Par ailleurs, à un moment où la plupart des politiques économiques aux niveaux national, régional et international sont réorientées vers le développement durable et la réaction à l'urgence climatique, l'Objectif 13 des Objectifs de développement durable, adoptés en septembre 2015, ainsi que l'Accord de Paris, appellent à « une action urgente pour lutter contre le changement climatique et ses impacts ». Plus récemment, [le rapport 2022 du Groupe intergouvernemental d'experts sur l'évolution du climat \(GIEC\)](#) a souligné, du reste, les risques d'utilisation des API par les investisseurs pour contester les politiques climatiques.

C'est dans ce contexte que le Conseil fédéral a approuvé l'API le 26 janvier 2022 et autorisé le conseiller fédéral Guy Parmelin à le signer le 24 mai 2022 à Davos, sous réserve de ratification. Le 3 juin 2022, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) de consulter les parties prenantes nationales sur cet API dans un délai courant jusqu'au 26 septembre 2022. Il s'agit du premier API de la Suisse à être soumis à un processus de consultation avant sa ratification. C'est dans le cadre de cet appel à consultation que IISD a élaboré la présente soumission.

---

<sup>1</sup> Tous ces Accords, ainsi que ceux mentionnés dans ce document, sont disponibles sur le site de la base de données de la CNUCED ([International Investment Agreements Navigator | UNCTAD Investment Policy Hub](#))



## 1.2 Portée de la soumission

Ce document fournit une analyse sommaire d'une sélection d'articles de l'API conclu entre la Suisse et Indonésie. Tout en mentionnant les innovations de l'Accord pour la promotion des investissements durables, l'analyse met l'accent sur des articles problématiques ou qui pourraient être renforcés. L'objectif est d'attirer l'attention sur les aspects qui pourraient être améliorés à la lumière des bonnes pratiques internationales dans les futurs API négociés ou renégociés de la Suisse. À cet effet, la seconde partie du document fournit des options, ainsi que des références à d'autres instruments, pour le renforcement de certaines approches adaptées dans l'API.

## 1.3 Principales conclusions

### 1.3.1 Des innovations notables...

L'Indonésie et la Suisse ont apporté des innovations notables à leur nouvel API en vue de répondre aux critiques des traités d'investissement de l'ancienne génération. Certaines d'entre elles sont inspirées de traités et modèles existants, tandis que d'autres semblent inédites. Parmi ces innovations, on peut citer notamment :

- Une définition stricte de l'investisseur permettant de limiter sérieusement la pratique du *treaty shopping*, à travers l'exigence de trois critères cumulatifs de rattachement avec le pays d'origine (le lieu de l'immatriculation, le lieu du siège social et la présence d'activités économiques substantielles).
- L'intégration d'une disposition détaillée qui réitère le droit de règlementer des deux Parties dans l'intérêt public.
- Des exceptions spécifiques et légitimes apportées à certaines normes de traitement et de protection, telles que la clause de la nation la plus favorisée qui exclut l'importation de règles procédurales et de fond de traités tiers de chaque Partie.
- Une orientation en matière de calcul des dommages et intérêts en cas d'expropriation, qui exclut la prise en compte des profits spéculatifs ou exceptionnels par les tribunaux arbitraux.

### 1.3.2 ...mais des aspects problématiques demeurent et certaines dispositions méritent d'être renforcées

L'API contient certaines dispositions qui ne sont pas alignées avec la pratique récente des API, y compris parfois ceux conclus par l'Union Européenne, le Canada ou l'Australie. Certaines dispositions, bien que innovantes, gagneraient à être renforcées pour produire un véritable impact.

**La définition large de l'investissement ne met pas l'accent sur la qualité des investissements étrangers protégés.**

La définition de l'investissement est neutre sur le plan climatique, c'est-à-dire qu'elle ne fait pas de distinction entre les investissements polluants à forte intensité de carbone et les investissements à faibles émissions. Une telle définition ne permet donc pas, par exemple, de contribuer efficacement à l'élimination progressive de l'investissement dans le charbon et les autres combustibles fossiles. Dans



la même ligne, la définition demeure large car elle ne priorise pas les investissements de qualité à même d'apporter des bénéfices socio-économiques, notamment ceux prenant la forme d'une entreprise ou remplissant de manière cumulative les caractéristiques d'un investissement.

### **Les contours de la norme de traitement juste et équitable (TJE) demeurent imprévisibles.**

Le traitement juste et équitable (TJE) est l'une des dispositions les plus controversées et risquées des API de l'ancienne génération. Sa définition dans l'API s'inspire de certains traités récents qui visent à limiter l'interprétation extensive de la norme dans la pratique arbitrale, mais sa formulation laisse la porte ouverte à des résultats similaires aux décisions arbitrales passées qui ont fait l'objet de critiques. En particulier, l'API maintient la possibilité que « les attentes légitimes de l'investisseur », un concept difficile à saisir, puissent être prises en compte dans l'interprétation du TJE par un tribunal arbitral.

### **Certaines exceptions sont insuffisantes pour garantir le droit de réglementer dans l'intérêt public et limiter le risque de « gel réglementaire ».**

De manière générale, la disposition réaffirmant le droit de réglementer dans tout API doit être assortie d'exceptions générales et d'exceptions spécifiques efficaces, pour en assurer la traduction concrète dans le cadre de l'Accord.

Ainsi, l'API contient des exceptions générales établies sur la base de l'article XX de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en faveur de la protection de l'environnement ou de la santé publique, mais qui se sont avérées largement inefficaces en pratique dans le contexte des API, comme l'a illustrée récemment la fameuse sentence *Eco Oro c. Colombie*<sup>2</sup>. En effet, ce type d'exception générale n'empêche pas systématiquement qu'un État doive indemniser pour l'application de mesures reconnues comme légitimes par l'API lui-même.

L'API contient également une exception spécifique excluant certains types de mesures légitimes de la définition de l'expropriation indirecte. Mais cette exception est elle-même assortie d'une exception pour le cas des « rares circonstances où l'impact d'une mesure ou d'une série de mesures est si grave au regard de leur but qu'elles semblent manifestement excessives ». Cette approche ne permet pas non plus d'assurer qu'un État d'accueil ne devra pas indemniser pour l'adoption de mesures d'ordre général en vue de la protection d'intérêts légitimes tels que la santé publique, l'environnement ou les droits humains.

### **Deux (2) dispositions timides (sur un total de 44 articles) traitent de la responsabilité des investisseurs sans mécanisme d'opérationnalisation dans le cadre de l'Accord.**

Il est appréciable que l'API comprenne des dispositions sur la responsabilité sociale des entreprises (RSE) et la lutte contre la corruption, mais de nombreux API récents contiennent des dispositions plus étendues sur la responsabilité des investisseurs. Par ailleurs, ces deux dispositions de l'API sont exhortatives et ne précisent aucun mécanisme d'application, ni aucune conséquence juridique de leur violation, notamment en ce qui concerne la corruption. Pour le moins, un investisseur qui viole les dispositions contre la corruption ou les droits humains fondamentaux devrait être exclu du champ de protection de l'API et surtout de son mécanisme de RDIE. La prise en compte de la conduite

---

<sup>2</sup> Sentence disponible sur <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16212.pdf>



responsable des investisseurs dans les traités d'investissement a été analysée dans des études récentes telles que [celle de l'OCDE](#) ou [de l'IISD](#).

### **Un accès direct à l'arbitrage international investisseur-État est accordé sans recours préalable aux tribunaux nationaux.**

Le mécanisme de règlement des différends investisseurs-États par le biais de l'arbitrage international (RDIE) et sur le fondement des API est un mécanisme pour le moins controversé aujourd'hui. Le Groupe de travail III (GT III) de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)<sup>3</sup>, qui a reçu un mandat en 2017 de réformer ce type de mécanisme, a ainsi identifié trois catégories de problèmes (les coûts et la durée des procédures ; l'absence d'uniformité, de cohérence, de prévisibilité et de régularité des décisions arbitrales ; l'indépendance et l'impartialité des arbitres et décideurs). Le GTIII a aussi ajouté l'examen d'autres préoccupations d'importance que sont celles relatives aux moyens alternatifs de règlement des différends en matière d'investissement, à l'épuisement des voies de recours internes, à la participation de tiers, aux demandes reconventionnelles, au gel réglementaire et aux calcul des dommages-intérêts.

Bien que l'API intègre plusieurs innovations visant à rationaliser la procédure et corriger certains problèmes, il ne règle pas certaines questions fondamentales liées au rôle et à l'accès au RDIE. Il convient de rappeler que l'arbitrage investisseur-État n'est pas la seule forme de règlement des litiges d'investissement. En droit international, l'accès à l'arbitrage contre un État par les personnes privées est généralement conditionné à l'épuisement des voies de recours internes dudit État. C'est le cas notamment dans les différends en matière de droits humains. Ainsi, et contrairement aux API de l'ancienne génération, de plus en plus de traités d'investissement accordent une fonction importante aux tribunaux nationaux dans le règlement des différends en matière d'investissement (par exemple, l'accord de libre-échange (ALE) entre l'Australie et le Royaume-Uni conclu en 2021). Toutefois, l'API Suisse-Indonésie n'exige pas l'épuisement des voies de recours internes afin de donner l'opportunité aux juridictions nationales de régler le litige avant un recours à l'arbitrage international, le cas échéant.

Toujours en lien avec l'accès direct au RDIE, l'API ne met pas l'accent sur les procédures et institutions de prévention afin de réduire les risques de litiges, ainsi que le règlement amiable afin d'augmenter les chances de trouver un règlement non contentieux une fois le litige cristallisé.

### **L'inclusion d'une disposition sur le financement par des tiers est salutaire mais elle ne va pas au-delà de la transparence.**

L'API innove avec l'inclusion d'une disposition sur le financement par des tierces parties (FTP), une pratique considérée, y compris au sein du GTIII de la CNUDCI, comme étant très problématique et contribuant aux dérives observées dans certaines procédures de RDIE. Toutefois, l'API se limite à exiger la transparence sur l'existence du financement par des tiers dans le cadre d'une procédure de RDIE. Par ailleurs, cette exigence n'est pas assortie de sanctions obligatoires et les formes problématiques de financement par des tiers ne sont pas identifiées et restreintes. Dans le cadre des travaux de GTIII de la CNUDCI [les options discutées sont plus larges car elles vont au-delà de la](#)

---

<sup>3</sup> Voir [Groupe de travail III : Réforme du règlement des différends entre investisseurs et États | Commission des Nations Unies pour le droit commercial international](#)



transparence dans le financement par des tiers pour envisager leur réglementation, par exemple en interdisant les formes problématiques de financement par des tiers. En effet, la restriction de certaines formes de FTP, notamment celles qui ont un intérêt financier spéculatif sur l'issue du litige, constitue le seul moyen pour en limiter l'impact négatif.

### **Le code de conduite des arbitres dans l'API ne règle pas la question épineuse de la double casquette des arbitres.**

La conduite des arbitres, en ce qui concerne leur impartialité ou indépendance, constitue l'une des préoccupations soulevées par le système actuel de RDIE ; elle est également discutée dans le cadre du GTIII de la CNUDCI. L'une des questions controversées est celle de la double casquette des arbitres qui permet à une même personne d'assumer plusieurs fonctions d'une affaire à une autre dans le cadre du système de RDIE sur le fondement des API (arbitre, conseil, expert, voire conseil d'une tierce partie financeur). Afin de répondre à ces préoccupations, le Groupe de travail III de la CNUDCI élabore un projet de Code de conduite pour les arbitres en matière d'investissement et suggère des moyens pour sa mise en œuvre et son application. Toutefois, le code de conduite de l'API n'aborde pas cette question importante.

En lien avec la sélection des arbitres, l'API ne prévoit pas un système de liste (« roster » en anglais) d'arbitres prédéterminée pour la composition des arbitres, qui permet de limiter certains inconvénients du système d'arbitrage *ad hoc*, tout en promouvant l'égalité des genres et la diversité. De nombreux Accords récents de l'Union Européenne, y compris l'Accord économique et commercial global (AECG) avec le Canada, incluent ce système de liste.

### **L'Accord prolonge la survie de l'API antérieur éteint de 1974, même après l'entrée en vigueur du nouvel API.**

Les investisseurs couverts par l'API de 1974, ce dernier ayant été éteint légalement par l'Indonésie, continuent de bénéficier du contenu de cet accord qui ne reflète plus les bonnes pratiques internationales, et ce pendant 10 ans grâce à sa clause de survie qui n'a pas été neutralisée ou réduite. De ce fait, cet instrument de l'ancienne génération continue à produire des effets juridiques. En outre, et au moyen d'une disposition incluse dans le nouvel API, cet API de l'ancienne génération pourra encore être invoqué par les investisseurs couverts pour lancer des arbitrages contre chacun des États parties jusqu'à un an après l'entrée en vigueur du nouvel accord de 2022.

En outre, le nouvel accord contient également sa propre clause de survie, permettant aux investisseurs de l'invoquer encore pendant 10 ans, au cas où les Parties décident d'y mettre fin unilatéralement ou de manière consensuelle.



## 1.4 Recommandations

La présente consultation offre une excellente occasion inédite pour le Conseil fédéral d'examiner le texte d'un récent traité d'investissement avant sa ratification. La Suisse, en tant que l'un des principaux pays exportateurs de capitaux, est dans une position idéale pour montrer la voie en matière de formulation de traités d'investissement modernes et durables. Comme le témoignent les travaux récents de l'OCDE et de la CNUCED sur les traités d'investissement et le climat, le développement durable et l'action climatique ont pris une importance accrue ces dernières années dans la réforme des traités d'investissement. De ce fait, la Suisse pourrait tenir compte des éléments suivants dans le cadre de la négociation de ses API.

- Adopter une définition de l'investissement qui permet de distinguer et de cibler les investissements répondant aux exigences de l'action climatique et du développement durable.
- Renforcer la disposition sur le droit de réglementer dans l'intérêt public par des exceptions spécifiques et efficaces dans toutes les normes de traitement et de protection des investisseurs.
- Circonscrire de manière plus précise le contenu et la portée des normes de traitement et de protection des investisseurs, en particulier les plus controversées telles que le traitement juste et équitable ou l'expropriation indirecte, afin de limiter les interprétations extensives.
- Équilibrer les droits accordés aux investisseurs et leurs investissements avec des règles relatives à leur conduite responsable et les assortir de mécanismes pour en assurer le respect et la mise en œuvre dans le cadre de l'API.
- Exiger l'épuisement des voies de recours internes dans l'État d'accueil de l'investissement, avant l'accès à l'arbitrage international, lorsqu'un mécanisme de RDIE est inclus.
- Réglementer le recours au financement par des tiers dans le RDIE, y compris par la restriction des formes les plus problématiques de cette pratique.
- Renforcer les orientations fournies pour le calcul des dommages-intérêts dans le cadre de l'expropriation et les étendre à la violation des autres normes de traitement et de protection des investisseurs dans l'API.
- Clarifier et assurer que tout nouvel API négocié remplace immédiatement l'ancien afin d'éviter le maintien d'un API de l'ancienne génération malgré son remplacement ; et supprimer ou réduire la durée de la clause de survie du nouvel accord.



## 2. COMMENTAIRES D'UNE SÉLECTION D'ARTICLES

**Le préambule :** *Les références au développement durable gagneraient à être renforcées*

### **Préambule**

[...]

Désireux d'intensifier la coopération économique dans l'intérêt mutuel des deux États ;

Reconnaissant que la création d'un environnement propice aux entreprises contribuera à stimuler l'initiative entrepreneuriale en vue d'accroître les investissements effectués par des investisseurs d'une Partie sur le territoire de l'autre Partie ;

Reconnaissant la contribution importante que les investissements peuvent apporter au développement durable, et cherchant à promouvoir et à faciliter les investissements sur les territoires respectifs des Parties ;

Reconnaissant que la promotion et la protection réciproque des investissements peut stimuler l'initiative entrepreneuriale, favoriser l'afflux de capitaux et de technologies et accroître le développement économique et la prospérité dans les deux États ;

Convaincus que ces objectifs sont réalisables sans affaiblir les normes d'application générale relatives à la santé, à la sécurité, au travail et à l'environnement ;

Affirmant le soutien réciproque des politiques en matière d'investissement, d'environnement et de travail à cet égard ;

Réaffirmant leur engagement à l'égard des principes et objectifs fixés dans la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme, notamment la démocratie, l'état de droit, les droits de l'homme et les libertés fondamentales ;

Sont convenus de ce qui suit :

[...]

Le préambule est un élément clé de l'Accord pour clarifier l'intention des Parties, notamment en cas de problèmes d'interprétation des dispositions. Le préambule de l'API Suisse-Indonésie mentionne le développement durable, la protection de l'environnement et la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH). De nombreux traités récents mettent cependant plus l'accent sur leurs objectifs de développement durable, par exemple en reconnaissant explicitement leur volonté de promouvoir des investissements étrangers responsables qui contribuent au développement durable. C'est le cas notamment du préambule de l'Accord économique et commercial global (AECG) entre l'Union Européenne et le Canada signé en 2016.

Dans la même ligne, le préambule peut souligner l'importance de la lutte contre les changements climatiques et l'importance de l'action climatique, une question toute aussi essentielle aujourd'hui. Une référence peut être faite à ce propos à certaines des conventions internationales cruciales dans le domaine des changements climatiques, telles que la CCNUCC (comme c'est le cas par exemple dans l'Accord de libre-échange [ALE] Royaume-Uni-Turquie de 2020) et à la nécessité de reconnaître l'interconnexion entre les politiques d'investissement et les politiques climatiques (par exemple, l'Accord de commerce et de coopération [ACC] UE-Royaume-Uni de 2020).



## Chapitre I : Définitions et champ d'application

**Définition de l'investissement :** *Une définition neutre et large « basée sur les actifs »*

### Art. 1 Définitions

Aux fins du présent Accord :

[...]

(6) Le terme « **investissement** » désigne tout actif qu'un investisseur détient ou contrôle, directement ou indirectement, et qui présente les caractéristiques d'un investissement, notamment l'engagement de capitaux ou d'autres ressources, l'attente de gains ou de profits, la prise de risque ou encore une certaine durée. Un investissement peut notamment prendre la forme :

- (a) d'une entreprise ;
- (b) d'actions et d'autres formes de participation au capital d'une entreprise ;
- (c) d'obligations, garanties ou non, d'autres titres de créance et de prêts<sup>1,2</sup> ;
- (d) de droits de propriété intellectuelle ;
- (e) de créances monétaires et de droits à une prestation contractuelle en rapport avec une entreprise et ayant une valeur financière<sup>3</sup> ;
- (f) de contrats clés en main, de contrats de construction, de gestion, de production, de concession, de partage de revenus et d'autres contrats similaires ;
- (g) de licences, d'autorisations, de permis et de droits similaires conférés conformément aux lois de la Partie 4, et
- (h) d'autres biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, et de droits de propriété connexes tels que baux, hypothèques et droits de gage.

Le terme « investissement » ne vise pas les ordonnances et arrêts rendus dans le contexte d'une action judiciaire ou administrative ni les sentences arbitrales rendues dans une procédure d'arbitrage.

Aux fins de la définition d'un investissement dans le présent article, tout revenu investi est considéré comme un investissement et toute modification de la forme sous laquelle les actifs sont investis ou réinvestis n'a aucune incidence sur leur qualité d'investissement.

[...]

1. Certaines formes de créance, telles que les obligations, garanties ou non, et les billets à ordre à long terme, sont plus susceptibles de présenter les caractéristiques d'un investissement, alors que d'autres formes de créance, telles que les créances de paiement exigibles qui résultent de la vente de marchandises ou de services, le sont moins.
2. Un prêt accordé par une Partie à l'autre Partie n'est pas un investissement.
3. Il est entendu que le terme investissement ne vise pas les créances liquides découlant uniquement :
  - (a) de contrats commerciaux de vente de marchandises ou de services, ou
  - (b) de l'octroi de crédits en rapport avec de tels contrats commerciaux.
4. La question de savoir si un type particulier de licence, d'autorisation, de permis ou de tout autre instrument similaire (notamment une concession, dans la mesure où elle a la nature d'un tel instrument) présente les caractéristiques d'un investissement dépend de facteurs tels que la nature et l'étendue des droits que le droit de la Partie confère au détenteur. Les instruments qui ne présentent pas les caractéristiques d'un investissement comprennent ceux qui ne créent pas de droits protégés en application du droit de la Partie. Il est entendu que ce qui précède ne préjuge en rien la question de savoir si tout actif associé à ces instruments présente les caractéristiques d'un investissement.

La définition de l'investissement est cruciale car elle détermine l'étendue de la protection offerte par l'API, l'accès au mécanisme de RDIE et la mesure dans laquelle les investissements doivent contribuer au développement durable de l'État d'accueil pour bénéficier de la protection du traité.



L'API Indonésie-Suisse opte pour une définition de l'investissement *basée sur les actifs* avec une liste illustrative, qui reflète globalement l'approche de l'AECG entre l'UE et le Canada. Ainsi, « tout actif » est un investissement, mais à la condition qu'il remplisse une liste indicative et non cumulative de caractéristiques, telles que « l'engagement de capitaux ou d'autres ressources, l'attente de gains ou de profits, la prise de risque ou encore une certaine durée ». Ces trois éléments sont dérivés d'un test énoncé pour la première fois par le tribunal dans l'affaire *Salini c. Maroc* (connu sous le nom de test Salini)<sup>4</sup>. L'Accord exclut également trois principales catégories d'actifs de la définition (créances liquides découlant uniquement de contrats commerciaux, les prêts entre États parties et les décisions issues de procédures judiciaires, administratives ou arbitrales).

La définition de l'investissement est neutre sur le plan climatique car elle ne fait pas de distinction entre les investissements polluants à forte intensité de carbone et les investissements à faibles émissions. Une telle définition ne reflète pas l'urgence de l'élimination progressive du charbon et des autres combustibles fossiles. Il est recommandé aujourd'hui que les API soient plus circonscrits dans l'octroi de la protection aux investissements, en incluant différentes caractéristiques de l'investissement durable, par exemple la conformité avec les divulgations financières liées au climat (*Global Reporting Initiative [GRI]*, *Sustainability Accounting Standards Board [SASB]*, *International Integrated Reporting Council [IIRC]*, *Climate Disclosure Standards Board [CDSB]* et *Carbon Disclosure Project [CDP]*), ou en incluant des mécanismes procéduraux qui permettent de déterminer si un investissement est durable ou non (par exemple [le modèle de traité sur l'investissement durable pour l'atténuation et l'adaptation aux changements climatiques](#)).

En outre, la définition basée sur les actifs, assortie d'une liste de caractéristiques non cumulatives, est problématique. Elle permet des interprétations très larges par les tribunaux. Certains API récents, qui ont également opté pour une définition basée sur les actifs, ajoutent un quatrième élément du « test Salini » absent ici, à savoir la contribution de l'investissement au développement économique de l'État d'accueil<sup>5</sup>. Dans la même ligne, un certain nombre d'API modernes utilisant des définitions de l'investissement basées sur les actifs cherchent à exclure les formes d'investissement qui sont peu susceptibles d'apporter une contribution directe ou significative au développement de l'État d'accueil, et excluent donc les investissements de portefeuille de la définition de l'investissement<sup>6</sup>. Cela dit, certains modèles récents d'API, par exemple celui de la Colombie (2017), utilisent plutôt une définition de l'investissement basée sur l'entreprise. En effet, il est entendu que les avantages pour les États d'accueil le plus souvent associés à l'investissement direct étranger, tels que les emplois, la technologie et les recettes fiscales, sont plus susceptibles de provenir d'un investissement qui prend la forme d'une entreprise.

Les API conclus par la Suisse pourraient opter pour une définition basée sur l'entreprise avec une liste des actifs qu'elle peut détenir, ce qui permettrait par la même occasion de rationaliser et rendre moins impérieuse la nécessité d'une longue liste d'exclusions pour limiter une définition très ouverte. À défaut, adopter une liste cumulative de caractéristiques d'un investissement permettrait d'atteindre un résultat assez proche, malgré une définition basée sur les actifs.

---

<sup>4</sup> Affaire *Salini Costruttori SpA & Italstrade SpA c. Maroc* (ARB/00/4), décision sur la compétence du 23 juillet 2001.

<sup>5</sup> C'est le cas notamment des traités bilatéraux d'investissement (TBI) Égypte-Maurice de 2014 ou Turquie-Burkina Faso de 2019.

<sup>6</sup> Tel est le cas de la définition de l'investissement dans le TBI Turquie-République kirghize.



Toute exclusion gagnerait à être mentionnée directement dans le corps de l'article pour confirmer l'importance que les Parties y accordent, conformément à l'approche adoptée dans l'AECG (article 8.1).

**Définition de l'investisseur** : *La limitation de la pratique du « treaty shopping » pourrait être renforcée*

#### **Art. 1 Définitions**

Aux fins du présent Accord :

[...]

(7) Le terme « **investisseur** » désigne :

(a) une personne physique qui, conformément au droit d'une Partie, est ressortissant de cette Partie, ou

(b) une personne morale, notamment une société, une société de capitaux, une société de personnes ou une autre organisation, qui est constituée ou organisée de toute autre manière conformément au droit de cette Partie et qui a son siège, ainsi que des activités économiques réelles, sur le territoire de cette même Partie, qui a effectué un investissement.

[...]

Tout comme la définition de l'investissement, celle de l'investisseur (personne morale ou physique) circonscrit également le champ d'application de l'Accord. Elle détermine, en effet, quels sont les investisseurs visés qui peuvent bénéficier de la protection garantie dans l'accord et peuvent actionner le mécanisme d'arbitrage investisseur-État, le cas échéant.

En ce qui concerne les personnes morales, l'API exige qu'elles aient des « activités économiques réelles » en plus du lieu de l'immatriculation et du siège social, pour être considérée comme un investisseur d'un État partie. Cette définition cumule donc trois critères et permet d'empêcher que des investisseurs opportunistes bénéficient de la protection de l'Accord, en ciblant ceux qui ont un véritable lien avec le pays d'origine. En ce sens, l'API se positionne à l'avant-garde des bonnes pratiques internationales car elle permet de limiter la pratique du « *treaty shopping* ». Le « *treaty shopping* » consiste pour une entreprise à acquérir la nationalité d'un pays aux seules fins de bénéficier de la protection d'un traité et d'accéder à son mécanisme de RDIE. Par ailleurs, l'article 38 sur le « refus d'accorder des avantages » offre un filet de sécurité supplémentaire car il permet à un État de refuser le bénéfice du traité à un investisseur d'une autre Partie, qui « n'a pas d'activités commerciales substantielles sur le territoire de cette autre Partie ».

Toutefois, certains modèles de traités récents fournissent des critères pour évaluer l'existence d'une activité économique substantielle, tels que le nombre d'emplois créés, le chiffre d'affaires réalisé, ou encore l'installation dans l'État d'accueil d'une unité de production. C'est le cas du modèle de traité bilatéral d'investissement (TBI) des Pays-Bas de 2019 (article 1.c).

Les API de la Suisse pourraient donc renforcer la définition de l'investisseur en ajoutant des lignes directrices pour évaluer l'existence d'un réel lien économique entre l'investisseur personne morale et l'État partie dont il revendique la nationalité.



## Chapitre II : Protection des investissements

**La norme de traitement juste et équitable** : *Son encadrement demeure insuffisant pour éviter les interprétations extensives*

### Art. 4- Traitement des investissements

(1) Chaque Partie accorde, sur son territoire, un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité intégrales aux investissements des investisseurs de l'autre Partie conformément au présent article.

(2) Une Partie viole l'obligation d'accorder un traitement juste et équitable prévue à l'al. 1 lorsqu'une mesure ou une série de mesures constitue :

- (a) un déni de justice dans le cadre de procédures pénales, civiles ou administratives ;
- (b) une violation fondamentale du principe de l'application régulière du droit, notamment une violation fondamentale de la transparence, dans le cadre de procédures judiciaires et administratives ;
- (c) un cas d'arbitraire manifeste ;
- (d) une discrimination ciblée basée sur des motifs manifestement illicites, comme le sexe, la race ou les croyances religieuses, ou
- (e) un traitement abusif, tel que la coercition, la contrainte et le harcèlement.

(3) À la demande d'une Partie, les Parties réexaminent la teneur de l'obligation d'accorder un traitement juste et équitable selon la procédure prévue à l'art. 44 (Entrée en vigueur, durée et extinction) pour les amendements à l'Accord, et déterminent en particulier si un traitement autre que ceux énumérés à l'al. 2 peut également constituer une violation de ladite obligation.

(4) L'expression « protection et sécurité intégrales » implique que chaque Partie prenne les mesures pouvant être raisonnablement nécessaires pour assurer la protection et la sécurité des investissements.

(5) Lorsqu'il applique l'obligation d'accorder un traitement juste et équitable, le tribunal arbitral peut tenir compte du fait qu'une Partie a pris ou non un engagement spécifique par écrit à l'égard d'un investisseur en vue d'encourager un investissement, lequel a créé une attente légitime et motivé la décision de l'investisseur d'effectuer ou de maintenir l'investissement, mais auquel la Partie n'a pas donné suite.

(6) Le simple fait qu'une Partie agisse ou s'abstienne d'agir d'une manière qui pourrait être incompatible avec les attentes d'un investisseur ne constitue pas une violation du présent article, même si cela occasionne une perte ou un préjudice à l'investissement.

(7) La constatation d'une violation d'une autre disposition du présent Accord ou d'un autre accord international n'établit pas l'existence d'une violation du présent article.

La norme du traitement juste et équitable (TJE) est une disposition très controversée, car l'interprétation de son champ d'application par les tribunaux a été incohérente et d'une grande portée. Elle est la disposition substantielle la plus largement invoquée dans les arbitrages d'investissement en général (CNUCED, 2020). Cette disposition « fourre-tout » est problématique en matière d'arbitrage d'investissement, étant donné qu'il est difficile de prédire à quel moment les actions d'un État violeront cette norme. Cette incertitude sur le contenu et la portée du TJE a conduit les États à explorer des options de limitation de son champ d'application.

C'est ce que tentent de faire la Suisse et l'Indonésie dans leur API. L'approche consiste ici à donner une liste fermée de mesures pouvant constituer une violation du TJE, mais avec un mécanisme permettant de l'élargir de commun accord par les Parties. La liste n'est donc pas définitivement



fermée. En outre, l'Accord prévoit que la violation d'un engagement spécifique écrit qui aurait créé une « attente légitime » de l'investisseur peut être prise en compte pour déterminer la violation du TJE. De ce fait, le concept tout aussi controversé des « attentes légitimes » est maintenu dans l'analyse du TJE, bien qu'il soit précisé que le simple fait qu'une action ou inaction d'une Partie soit « incompatible avec les attentes d'un investisseur ne constitue pas une violation du présent article, même si cela occasionne une perte ou un préjudice à l'investissement ». Cette approche d'une liste fermée mais extensible reflète le contenu de plusieurs Accords récents de l'UE<sup>7</sup>.

Toutefois, certains accords récents sont allés plus loin pour éviter toute incertitude liée au concept imprévisible d'attentes légitimes de l'investisseur. Certains d'entre eux précisent que le TJE n'équivaut qu'à la protection contre le déni de justice en vertu du droit international coutumier. C'est le cas par exemple de l'ALE Australie–Royaume-Uni de 2021 (article 13, al. 7). D'autres modèles d'API récents ont opté de ne pas inclure une disposition de TJE<sup>8</sup> ou de la remplacer par le concept de traitement judiciaire et administratif équitable<sup>9</sup>.

Les API conclus par la Suisse pourraient donc, au moins, opter de retirer toute référence au concept d'attentes légitimes de l'investisseur ainsi que le mécanisme permettant d'élargir la liste fermée au fil du temps, pour plus de certitude dans l'interprétation du TJE.

**La norme de traitement de la nation la plus favorisée :** *Le minutieux encadrement de sa portée pourrait être harmonisé*

#### **Art. 6 Traitement de la nation la plus favorisée**

(1) Chaque Partie accorde, sur son territoire, un traitement non moins favorable aux investissements des investisseurs de l'autre Partie que celui qu'elle accorde, dans des circonstances semblables, aux investissements des investisseurs de toute tierce partie.

(2) Chaque Partie accorde, sur son territoire, un traitement non moins favorable aux investisseurs de l'autre Partie que celui qu'elle accorde, dans des circonstances semblables, aux investisseurs de toute tierce partie en ce qui concerne la gestion, l'entretien, l'utilisation, la jouissance, l'accroissement ou l'aliénation de leurs investissements.

(3) Le traitement prévu aux al. 1 et 2 ne vise pas :

- (a) les accords bilatéraux ou régionaux en matière d'investissement actuels qui ont été signés ou sont entrés en vigueur avant l'entrée en vigueur du présent Accord ;
- (b) les arrangements conclus avec une tierce partie de la même région géographique visant la promotion de la coopération régionale en matière économique, sociale, industrielle, monétaire ou d'emploi dans le cadre de projets précis ;
- (c) les accords actuels ou futurs établissant une zone de libre-échange, une union douanière ou un marché commun prévoyant qu'une Partie accorde un traitement préférentiel aux investisseurs d'États tiers, ou
- (d) les conventions actuelles ou futures en vue d'éviter les doubles impositions et les autres conventions fiscales.

<sup>7</sup> C'est le cas par exemple de l'AECG (article 8.10), de l'Accord sur la protection des investissements entre l'UE et Singapour de 2018 (chapitre 2, article 2.4), ou de l'Accord sur la protection des investissements entre l'UE et le Viêt Nam de 2019 (article 2.5).

<sup>8</sup> Il s'agit du Code d'investissement panafricain de 2018 (PAIC).

<sup>9</sup> C'est le cas du COMESA CCIA de 2018 (article 14).



(4) Il est entendu que les al. 1 et 2 ne s'appliquent pas aux procédures ou mécanismes de résolution des différends internationaux figurant dans d'autres accords internationaux et ne peuvent être interprétés comme concédant aux investisseurs des procédures ou mécanismes de résolution des différends autres que ceux prévus par le chapitre III (Règlement des différends), section une (Règlement des différends entre une Partie et un investisseur de l'autre Partie).

(5) Il est entendu que les obligations de fond figurant dans d'autres accords internationaux en matière d'investissement conclus par une Partie ne sont pas en elles-mêmes assimilables à un traitement de la nation la plus favorisée visé aux al. 1 et 2, et ne peuvent donc pas donner lieu à une violation du présent article, en l'absence de mesures concrètes adoptées ou maintenues par cette Partie conformément à ces obligations.

[...]

Le traitement de la nation la plus favorisée (NPF) signifie que l'investisseur du pays partenaire ne doit pas être traité de manière moins favorable que les investisseurs d'autres pays sur le territoire de l'État d'accueil. Ces dernières années, l'arbitrage en matière d'investissement a élargi la signification de la clause de NPF au-delà de ses limites initiales, ce qui a créé des incertitudes et suscité des inquiétudes au sein des États. En particulier, les tribunaux ont permis aux investisseurs d'importer des garanties en vertu d'autres traités d'investissement dans leurs litiges d'investissement. De ce fait, la clause de NPF sape les efforts des pays qui négocient désormais des traités plus équilibrés et respectueux du développement durable<sup>10</sup>.

La Suisse et l'Indonésie ont accordé une attention particulière à cette préoccupation dans leur accord, conformément aux bonnes pratiques internationales. En effet, aussi bien les procédures ou mécanismes de résolution des différends internationaux que les obligations de fond d'autres accords d'investissement conclus par chaque Partie sont exclus de la portée de la clause de NPF. De ce fait, un investisseur ne peut invoquer le bénéfice d'un traité conclu par le pays d'accueil envers d'autres pays tiers « en l'absence de mesures concrètes adoptées ou maintenues par cette Partie conformément à ces obligations ».

Ces exclusions spécifiques sont renforcées par une exclusion plus générale des accords bilatéraux et régionaux en matière d'investissement, mais uniquement ceux « qui ont été signés ou sont entrés en vigueur avant l'entrée en vigueur » de l'API. Cette limitation dans le temps réduit non seulement fortement la portée de l'exclusion, mais elle n'est pas en adéquation avec l'exclusion des accords d'intégration économiques « actuels et futurs ». Cette exclusion générale pourrait donc être étendue aux accords futurs, ce qui permettra également de l'aligner avec les exclusions spécifiques qui ne créent pas non plus de barrière temporelle. Cette approche est d'ailleurs celle adoptée dans plusieurs accords récents, y compris l'AECG (article 8.7).

---

<sup>10</sup> Voir [IISD Best Practices Series: The Most-Favoured-Nation Clause in Investment Treaties](#) | International Institute for Sustainable Development



**La protection en cas d'expropriation : La distinction des mesures ne constituant pas une expropriation indirecte demeure incertaine et les orientations pour le calcul de l'indemnisation pourraient être élargies à tout l'Accord**

#### **Art. 7 Expropriation**

1. Aucune des Parties n'exproprie ni ne nationalise un investissement d'un investisseur de l'autre Partie, directement ou indirectement, au moyen de mesures équivalent à une expropriation ou à une nationalisation (ci-après dénommées « expropriation »), sauf lorsque cette expropriation est effectuée :

- (a) pour des motifs d'intérêt public ;
- (b) de façon non discriminatoire ;
- (c) moyennant le prompt versement d'une indemnité adéquate et effective, conformément aux al. 3 et 4, et
- (d) dans le respect du principe de l'application régulière du droit.

Le présent alinéa est interprété conformément à l'Annexe A sur l'expropriation.

2. À la demande d'un investisseur, toute mesure d'expropriation ou d'estimation fera l'objet d'un réexamen par une autorité judiciaire ou une autre autorité indépendante selon la procédure prévue par les lois de la Partie qui prend la mesure.

3. L'indemnité visée à l'al. 1, let. (c) :

- (a) est versée sans délai<sup>9</sup> ;
- (b) équivaut à la juste valeur marchande<sup>10</sup> de l'investissement exproprié immédiatement avant que l'expropriation n'ait lieu (la date de l'expropriation) ou que l'imminence de l'expropriation ne devienne de notoriété publique, la date la plus proche étant retenue ;
- (c) ne tient compte d'aucun changement de valeur résultant du fait que l'expropriation envisagée était déjà connue, et
- (d) est effectivement réalisable et librement transférable conformément à l'art. 9 (Transferts).

4. L'indemnité produit, entre la date de l'expropriation et la date du versement, des intérêts calculés au taux approprié du marché. Les critères d'évaluation utilisés pour déterminer la juste valeur marchande peuvent comprendre la valeur d'exploitation, la valeur des actifs incluant la valeur fiscale déclarée des biens corporels et d'autres critères, le cas échéant.

5. Nonobstant les dispositions des al. 1, 3 et 4, toute mesure d'expropriation directe portant sur des terrains qui est fixée dans la législation de la Partie expropriante s'effectue pour des motifs d'intérêt public et moyennant le versement d'une indemnité à la juste valeur marchande, conformément à la dite législation.

6. Le présent article ne s'applique pas à la délivrance de licences obligatoires accordées relativement à des droits de propriété intellectuelle, ni à la révocation, à la restriction ou à la création de droits de propriété intellectuelle, dans la mesure où cette délivrance, révocation, restriction ou création est conforme à l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce figurant à l'annexe 1C de l'Accord sur l'OMC<sup>11</sup>

9. Les Parties comprennent qu'il peut y avoir des procédures juridiques ou administratives à observer avant que le versement puisse être effectué.

10. L'évaluation de la juste valeur marchande de l'investissement exproprié exclut les profits spéculatifs ou exceptionnels

11. Il est entendu que les Parties ont reconnu aux fins du présent article que le terme « révocation » de droits de propriété intellectuelle vise notamment la déchéance ou l'annulation de ces droits, et que le terme « restriction » de droits de propriété intellectuelle vise notamment les exceptions à ces droits.

[...]



## Annexe A : Expropriation

Les Parties confirment leur compréhension commune de ce qui suit :

(1) Une mesure ou une série de mesures prises par une Partie ne peuvent constituer une expropriation à moins qu'elles ne portent atteinte à un droit de propriété corporel ou incorporel ou à un intérêt dans un bien faisant partie de l'investissement.

(2) L'art. 7 (Expropriation), al. 1, vise deux situations. La première est l'expropriation directe, c'est-à-dire lorsque l'investissement est nationalisé ou fait l'objet de toute autre forme d'expropriation directe par transfert formel du titre de propriété ou saisie inconditionnelle.

(3) La deuxième situation visée à l'art. 7 (Expropriation), al. 1, est l'expropriation indirecte, c'est-à-dire lorsqu'une mesure ou une série de mesures prises par une Partie ont un effet équivalent à celui d'une expropriation directe sans qu'il y ait transfert formel du titre de propriété ni saisie inconditionnelle.

(a) Pour déterminer si une mesure ou une série de mesures prises par une Partie, dans une situation de fait donnée, constituent une expropriation indirecte, il est nécessaire de procéder à un examen des faits qui tient compte, entre autres, des facteurs suivants :

- (i) l'impact économique de la mesure gouvernementale, même si le fait qu'une mesure ou une série de mesures prises par une Partie aient un effet défavorable sur la valeur économique d'un investissement n'établit pas à lui seul qu'il y a eu expropriation indirecte ;
- (ii) la durée de la mesure ou de la série de mesures prises par une Partie ;
- (iii) l'étendue de l'atteinte portée par la mesure gouvernementale aux attentes spécifiques et raisonnables sous-tendant l'investissement<sup>15</sup>, et
- (iv) la nature de la mesure gouvernementale, notamment son objectif et si cette mesure est disproportionnée par rapport à l'intérêt public.

(b) Il est entendu que, sauf dans de rares circonstances où l'impact d'une mesure ou d'une série de mesures est si grave au regard de leur but qu'elles semblent manifestement excessives, les mesures réglementaires non discriminatoires d'une Partie qui sont conçues et appliquées afin de protéger des objectifs légitimes de bien-être public, tels que la santé publique, la sécurité et l'environnement, ne constituent pas une expropriation indirecte

15. Il est entendu que la question de savoir si les attentes sous-tendant l'investissement de l'investisseur sont raisonnables dépend, dans la mesure de leur pertinence, de facteurs comme le fait que le gouvernement ait ou non donné à l'investisseur des assurances écrites contraignantes ainsi que la nature et la portée de toute réglementation gouvernementale ou le potentiel de réglementation gouvernementale dans le secteur concerné.

### La frontière entre expropriation indirecte et mesures légitimes d'ordre général reste perméable

L'expropriation est un droit souverain reconnu dans la majorité des API, mais soumis à des critères pour protéger les droits des investisseurs. En général, la clause d'expropriation dans les API comprend à la fois l'expropriation directe et indirecte. Mais c'est l'expropriation indirecte qui est la question cruciale de cette disposition, car il n'y a pas de définition communément acceptée de celle-ci<sup>11</sup>. Les investisseurs ont contesté un large éventail d'actions et de mesures gouvernementales, allant de la fiscalité à la réglementation environnementale ou sociale, en faisant valoir qu'elles équivalaient à des expropriations et qu'elles nécessitaient donc le paiement d'une compensation. Les tribunaux ont abordé l'évaluation de l'expropriation indirecte de différentes manières.

La Suisse et l'Indonésie ont repris, dans leur API, les critères classiques pour effectuer une expropriation licite, qu'elle soit directe ou indirecte. Ces deux catégories sont d'ailleurs définies dans

<sup>11</sup> Voir [Best Practices: Indirect Expropriation | International Institute for Sustainable Development \(iisd.org\)](#)



l'Annexe A et des critères pour la détermination d'une expropriation indirecte y sont indiqués. On note que le concept des attentes légitimes apparaît également comme paramètre dans l'analyse de l'expropriation indirecte<sup>12</sup>, ramenant ici aussi les problèmes identifiés avec ce concept dans le cadre de la norme de traitement juste et équitable.

En outre, suivant une approche issue de l'ancien Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), l'Annexe prévoit une « exception » qui ne permet pas de trancher clairement la frontière entre les mesures d'expropriation indirecte et « les mesures réglementaires non discriminatoires d'une Partie qui sont conçues et appliquées afin de protéger des objectifs légitimes de bien-être public, tels que la santé publique, la sécurité et l'environnement ». En effet, l'API indique que cette catégorie de mesures ne constitue pas une expropriation indirecte « sauf dans de rares circonstances où l'impact d'une mesure ou d'une série de mesures est si grave au regard de leur but qu'elles semblent manifestement excessives ». De ce fait, la latitude est donnée aux tribunaux pour conclure que ces mesures sont néanmoins des expropriations indirectes.

Plusieurs textes et modèles récents ont adopté une approche plus efficace pour limiter la portée de l'expropriation indirecte afin de préserver le droit de réglementer dans l'intérêt public, en indiquant simplement qu'une catégorie de mesures légitimes d'ordre général ne constitue pas une expropriation indirecte et ne peut donner droit à une indemnisation. C'est le cas du nouveau modèle d'API canadien de 2021 (article 9.3)<sup>13</sup>, qui ne commence plus l'exclusion avec la portion « sauf dans des rares circonstances (...) ».

De ce fait, les API suisses pourraient exclure, de manière nette, les mesures d'ordre général de la portée de l'expropriation indirecte, en formulant l'exclusion par exemple comme suit : « Il est entendu que les mesures réglementaires non discriminatoires d'une Partie qui sont conçues et appliquées afin de protéger des objectifs légitimes de bien-être public, tels que la santé publique, la sécurité et l'environnement, ne constituent pas une expropriation indirecte ».

#### L'exclusion des « profits spéculatifs ou exceptionnels » du calcul de l'indemnisation pourrait être renforcée et étendue à d'autres violations de l'API

La clause d'expropriation dans la majorité des API inclut des orientations pour le calcul de l'indemnisation qui **ont conduit à des montants importants accordés dans les litiges d'investissement, même dans les cas où l'investissement continue d'être rentable**. En effet, les montants des indemnisations ont augmenté de manière exponentielle ces dernières années en raison de méthodes de calcul très spéculatives utilisées par plusieurs tribunaux<sup>14</sup>. Concrètement, les indemnités les plus importantes accordées dans le cadre d'un arbitrage d'investissement l'ont été par des tribunaux qui acceptent explicitement que les dommages et intérêts soient « limités à la perte subie par l'investisseur ». Mais le problème est que les tribunaux interprètent de manière très large le concept de « perte », en y incluant la perte des flux de revenus futurs d'un projet, même lorsque ce projet n'a pas encore commencé à être rentable. Dans l'affaire *Tethyan Copper c. Pakistan*, par exemple, le tribunal

---

<sup>12</sup> L'AECEG contient également cette disposition problématique (Annexe 8.A).

<sup>13</sup> « (...) A non-discriminatory measure of a Party that is adopted and maintained in good faith to protect legitimate public welfare objectives, such as health, safety and the environment, does not constitute indirect expropriation, even if it has an effect equivalent to direct expropriation (...) » Voir aussi le COMESA CCA de 2018 (article 20.8-9.).

<sup>14</sup> Voir [l'indemnisation en vertu des traités d'investissement \(iisd.org\)](https://www.iisd.org/fr/publications/indemnisation-en-vertu-des-traites-d-investissement).



a accordé à l'investisseur une indemnisation de 4 milliards de dollars US (intérêts non inclus), alors qu'il n'avait dépensé que 200 à 300 millions de dollars US pour réaliser son investissement - une mine proposée qui n'avait jamais dépassé le stade de la planification.

En réalité, la méthode de l'actualisation des flux de trésorerie (DCF) est à l'origine de la taille et du nombre croissant de sentences se chiffrant en milliards de dollars. Comme le soulignent les articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des États, les lignes directrices de la Banque mondiale sur le traitement des investissements étrangers et certains tribunaux arbitraux, la méthode DCF est inappropriée pour l'évaluation de projets en phase initiale sans antécédents de rentabilité établis.<sup>15</sup>

Certains textes récents tentent de poser des garde-fous à l'accroissement exponentiel des montants des indemnisations, mais ils laissent encore la porte largement ouverte aux méthodes de calcul spéculatives car ils envisagent toujours l'application « d'autres critères appropriés ». C'est le cas de certains textes récents tels que l'AECG (article 8.12.2), le modèle de TBI néerlandais de 2018 (article 12.5), ou l'Accord de protection des investissements entre l'UE et le Viêt Nam (article 2.7).

L'API Suisse-Indonésie, quant à lui, va bien plus loin, en indiquant spécifiquement, mais par le biais d'une note de bas de page, que les « profits spéculatifs ou exceptionnels » sont exclus de l'évaluation de la juste valeur marchande de l'investissement exproprié. Il s'agit d'une innovation notable et appréciable.

De ce fait, cette orientation claire gagnerait à être étendue au calcul de l'indemnisation pour la violation de toute autre règle de protection et de traitement des investissements dans l'accord, et pourrait faire l'objet d'orientations plus détaillées, notamment dans les règles procédurales sous le mécanisme de RDIE.

---

<sup>15</sup> Idem.



**Le libre transfert : Des exceptions en cas de grave crise économique ou de déséquilibre de la balance des paiements pourraient être plus explicites**

**Art. 9 Transferts**

(1) Chaque Partie permet que tous les transferts se rapportant aux investissements d'un investisseur de l'autre Partie sur son territoire soient effectués librement et sans délai à destination et en provenance de son territoire. Ces transferts comprennent :

- (a) les apports en capital, notamment l'apport initial, les bénéfices, les gains en capital, les dividendes, les redevances, les frais d'assistance technique, les frais de gestion et frais techniques, les intérêts et autres revenus courants provenant d'un investissement ;
- (b) le produit de la vente ou de la liquidation de tout ou partie d'un investissement ;
- (c) les versements effectués au titre d'un contrat conclu par l'investisseur ou par son investissement, notamment les versements effectués au titre d'une convention de prêt ;
- (d) les versements effectués en vertu de l'art. 7 (Expropriation) et de l'art. 8 (Indemnisation des pertes) ;
- (e) les gains et autres rémunérations du personnel engagé à l'étranger pour les besoins de cet investissement, et
- (f) les versements découlant du règlement d'un différend selon le chapitre III (Règlement des différends).

(2) À moins qu'il n'en soit convenu autrement avec l'investisseur, chaque Partie permet que ces transferts soient effectués dans une monnaie librement convertible, au taux de change du marché en vigueur au moment du transfert.

(3) Aucune disposition du présent article ne peut être interprétée comme empêchant une Partie d'appliquer, de manière équitable et non discriminatoire, et de bonne foi, ses lois concernant :

- (a) la faillite, l'insolvabilité ou la protection des droits des créanciers ;
- (b) l'émission, le négoce ou le commerce de valeurs mobilières, de contrats à terme, d'options ou de produits dérivés ;
- (c) les infractions criminelles ou pénales ;
- (d) les rapports financiers ou les écritures comptables sur les transferts lorsqu'ils sont nécessaires pour aider les autorités chargées de l'application des lois ou de la réglementation financière ;
- (e) le respect des ordonnances ou jugements rendus dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives ;
- (f) la sécurité sociale, les régimes de retraite publics ou d'épargne obligatoire ;
- (g) les indemnités de départ des employés, ou
- (h) la fiscalité.

(4) Aucune disposition du présent Accord n'affecte les droits et obligations des membres du Fonds monétaire international en vertu des Statuts du Fonds monétaire international, notamment l'utilisation de mesures de change qui sont conformes aux Statuts du Fonds monétaire international.

(5) Un transfert est réputé avoir eu lieu « sans délai » s'il a été effectué dans le délai normalement requis pour l'accomplissement des formalités de transfert imposées par la banque centrale et les autres autorités compétentes d'une Partie. Ce délai commence à courir le jour où la demande de transfert est présentée et ne peut en aucun cas excéder 2 mois. Ces formalités s'appliquent sans discrimination aux investisseurs.



La clause relative au libre transfert impose à l'État d'accueil de l'investissement l'obligation de ne pas adopter des restrictions quantitatives ou temporelles au rapatriement du capital initial investi par l'investisseur étranger, à ses rendements et aux produits de la liquidation ou du désinvestissement. En négociant ce type de clause, les États parties à un TBI doivent concilier deux intérêts majeurs : d'une part, celui de l'État d'accueil, qui devra être en mesure de contrôler sa politique monétaire et sa balance des paiements, et d'autre part, celui des investisseurs étrangers, compte tenu de la nécessité de pouvoir transférer les fruits de leurs investissements au-delà des frontières de l'État d'accueil. Alors que les traités d'investissement de l'ancienne génération exigeaient du pays d'accueil qu'il garantisse les transferts libres avec peu ou pas d'exceptions, les accords plus modernes ont affiné les articles relatifs aux transferts de manière à ce qu'ils ne soient pas interprétés comme empêchant les États de donner effet ou de se conformer à certaines lois et politiques nationales et internationales légitimes.

C'est l'approche adoptée par l'API Suisse-Indonésie qui prévoit des exceptions permettant aux pays d'accueil de restreindre les transferts conformément aux lois sur la faillite, ou afin de garantir le paiement d'amendes civiles ou pénales. L'API autorise également les États à prendre des mesures pour protéger la stabilité de leur monnaie, notamment les « mesures de change qui sont conformes aux Statuts du Fonds monétaire international ». Le texte aborde toutefois les mesures d'ordre prudentiel dans un autre article (article 42). Quoiqu'il en soit, ces dispositions sont globalement rédigées d'une manière qui n'indique pas clairement que ces mesures ne violent pas l'obligation de libre transfert et ne donnent pas droit à une indemnisation (voir aussi le commentaire de l'article 41 sur les exceptions générales).

L'importance de ces exceptions est pourtant cruciale à la lumière des graves crises financières mondiales, régionales ou nationales. Au regard de l'importance pour chaque Partie de pouvoir prendre des mesures pour prévenir ou atténuer un effondrement économique grave, ou pour y répondre, par exemple, les API suisses pourraient inclure une clause de sauvegarde spécifique et détaillée pour les restrictions prises dans de telles circonstances exceptionnelles, à l'exemple de certains textes récents<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Voir le modèle d'API de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) de 2012, article 8.3.



## Responsabilité sociétale des entreprises et mesures contre la corruption : *Des dispositions exhortatives sans véritable impact*

### **Art. 13 Responsabilité sociétale des entreprises**

Chaque Partie encourage les personnes morales opérant sur son territoire ou relevant de sa juridiction à intégrer volontairement dans leurs politiques internes les normes, lignes directrices et principes internationalement reconnus en matière de responsabilité sociétale des entreprises qui bénéficient du soutien ou de l'adhésion de cette Partie.

### **Art. 14 Mesures contre la corruption**

(1) Un investisseur d'une Partie et ses investissements s'abstiennent, avant ou après l'établissement d'un investissement sur le territoire de l'autre Partie, d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, à un agent public de l'autre Partie, à son profit ou au profit d'un tiers, pour que cet agent ou ce tiers agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir une quelconque faveur en rapport avec un investissement.

(2) Un investisseur d'une Partie et ses investissements ne se rendent pas complices, sur le territoire de l'autre Partie, d'un acte décrit à l'al. 1, notamment par instigation ou assistance.

L'API comprend deux dispositions sur la RSE et la lutte contre la corruption, mais ces dispositions sont exhortatives. En effet, elles ne précisent aucun mécanisme d'application ni aucune conséquence juridique de leur violation (en particulier en ce qui concerne la lutte contre la corruption). Pour le moins, un investisseur qui viole les dispositions contre la corruption ou les droits humains fondamentaux devrait être exclu du champ de protection de l'API et surtout de son RDIE. C'est ce que prévoit, par exemple, le modèle néerlandais de 2019 en indiquant que le tribunal devra se déclarer « incompetent si l'investissement a été réalisé au moyen d'une déclaration frauduleuse, d'une dissimulation, d'une corruption ou d'une conduite de mauvaise foi similaire » (article 16.2)<sup>17</sup>.

L'API pourrait également inclure une plus large gamme de dispositions relatives à la conduite responsable des investissements en ligne avec les objectifs de développement durable. Plusieurs textes récents incluent un plus grand nombre de dispositions allant du respect des normes en matière environnementale (notamment en matière d'études d'impact environnemental et social) aux droits sociaux des travailleurs, en passant par la fiscalité (notamment la lutte contre l'évasion fiscale). Des options pour intégrer de telles normes dans un API ont été proposées dans [le modèle de traité sur l'investissement durable pour l'atténuation et l'adaptation aux changements climatiques](#), ou ont été explorées dans certains [rapports](#).

---

<sup>17</sup> Traduction non officielle.



## Chapitre III : Règlement des différends

**Le règlement des différends investisseurs-États (RDIE) :** *L'arbitrage international constitue le mécanisme par défaut pour le règlement des litiges d'investissement.*

La section de l'API consacrée au RDIE est assez détaillée et inclut certaines des approches innovantes des traités d'investissement récents tel que l'AECG Canada-UE (article 8.18). Elle inclut par exemple la transparence des procédures, l'obligation pour les investisseurs de révoquer des procédures parallèles dans différents forums, un délai de prescription et un code de conduite pour les arbitres. Par ailleurs, le champ d'application du RDIE est limité aux violations du traité.

Cependant, le mécanisme par défaut de règlement des différends investisseurs-États reste l'arbitrage international. Ce mécanisme a été fortement critiqué par les États importateurs et exportateurs de capitaux et fait l'objet de processus de réforme en cours, tels que celui engagé par le GTIII de la CNUDCI.

### L'épuisement des voies de recours internes n'est pas requis avant l'accès à l'arbitrage international

Le mécanisme de RDIE de l'API ne permet pas aux tribunaux nationaux de jouer un rôle significatif. En effet, il n'y a pas d'obligation d'épuiser les voies de recours internes, comme c'est le cas dans l'API de 2013 entre les Pays-Bas et les Émirats arabes unis (article 9.3), ni même d'obligation de recourir aux tribunaux nationaux pendant une période limitée. De ce fait, les tribunaux nationaux du pays d'accueil de l'investissement ne sont pas considérés, a priori, comme un mécanisme opportun pour résoudre les différends en matière d'investissement.

L'API ne prévoit pas non plus une liste d'arbitres prédéfinis (« roster » en anglais) de laquelle seront choisis les membres d'un tribunal en cas de litige. Il s'agit pourtant d'une option de réforme importante qui permet de limiter certains inconvénients du RDIE dans le cadre d'un système d'arbitrage ad hoc. Cette solution a été adoptée dans plusieurs Accords récents de l'UE, y compris dans l'AECG avec le Canada (article 29.8).

### Le RDIE est ouvert principalement aux investisseurs et sans un mécanisme de filtre

Comme indiqué précédemment, et contrairement à certains traités récents, tel que le modèle de TBI néerlandais de 2019 (article 16.2), l'API n'exclut pas du RDIE l'investissement établi sur la base de la corruption ou de moyens frauduleux.

En outre, l'État n'est pas autorisé à introduire une demande reconventionnelle, à moins que le traité n'impose des obligations spécifiques aux investisseurs, ce qui n'est pas le cas actuellement (voir les commentaires sur la RSE et la lutte contre la corruption).

Un autre élément important absent de l'API est la participation de parties tierces intéressées au processus de RDIE à travers les soumissions d'*amicus curiae*. L'insertion d'une disposition sur les *amicus curiae* est pourtant une pratique fréquente dans les API récents tels que ceux conclus entre les États-Unis et le Rwanda en 2008 (article 28.2) ou entre le Canada et la Moldavie en 2018 (article 31).

### Les mécanismes de prévention des litiges et de règlement amiable sont relativement négligés



La médiation, bien qu'envisagée dans l'API, reste facultative. Les procédures et mécanismes de prévention et de règlement amiable des litiges ne sont pas détaillés, surtout en comparaison avec l'arbitrage investisseur-État. Le GTIII de la CNUDCI discute également des moyens alternatifs de règlement des différends et des mécanismes de prévention [dans le cadre de ses travaux](#).

Il convient de noter que certains modèles de traités récents ont commencé à exclure complètement l'arbitrage en matière d'investissement au profit de la médiation et du règlement extrajudiciaire des différends, comme le médiateur « ombudsman », et du règlement des différends par l'arbitrage entre États en dernier recours. C'est le cas notamment des récents Accords de coopération et de facilitation des investissements (ACFI) signés par le Brésil sur la base de son modèle d'ACFI de 2015 (article 18).

**Le Financement par un tiers :** *La transparence limitée est un premier pas mais cela n'est pas suffisant pour régler le véritable enjeu*

**Art. 20 Financement par un tiers**

- (1) Si les parties au différend bénéficient d'un financement par un tiers, elles notifient au tribunal arbitral le nom et l'adresse de ce tiers.
- (2) Cette notification est effectuée lors du dépôt de la plainte ou sans délai après la conclusion de la convention de financement par un tiers ou l'octroi du don ou de la subvention, selon le cas.
- (3) Si les parties au différend omettent de révéler l'existence d'un financement par un tiers en vertu du présent article, le tribunal arbitral peut tenir compte de l'attitude des parties au différend dans l'allocation des dépens, ou suspendre ou clore la procédure par voie d'ordonnance.

Le financement par des tiers (FTP) a été mis en évidence dans plusieurs affaires, notamment celles relatives à *Infinito Gold v. Costa Rica*, *Cortec Mining v. Kenya*, *South American Silver v. Bolivia*, *Churchill Mining and Planet Mining v. Indonesia*. Le FTP consiste en effet, pour des tiers au procès, à financer et à soutenir des recours marginaux contre les États, dans l'objectif d'obtenir des indemnités surévaluées. Ces tiers financeurs contribuent ainsi à une dynamique qui force les États à prendre part à des arbitrages aux enjeux très élevés. Si certains de ces recours, quoique marginaux mais coûteux, peuvent être lancés sans le FTP, l'existence du FTP les rend plus probables. Le FTP réduit les risques liés au lancement d'une affaire pour les demandeurs, et les bailleurs ont également leurs propres intérêts distincts, et potentiellement contraires aux objectifs des investisseurs qu'ils soutiennent financièrement, dans le fait de soutenir des affaires et de chercher à obtenir d'importants dommages et intérêts. Dans ce contexte, les États envisagent des mesures, et les tiers financeurs y résistent. Le secrétariat de la CNUDCI a publié un projet de dispositions relatives à des options pour résoudre l'ensemble des problèmes soulevés par le FTP. [Ces options concernent](#), entre autres, des approches permettant de réguler certaines formes de FTP, des possibilités d'interdiction totale de toute forme de FTP, et les sanctions pour ceux qui contourneront les règles.

L'introduction dans l'API d'une disposition sur le financement par un tiers est donc positive. Toutefois, l'API, comme plusieurs traités récents qui incluent une disposition similaire (AECG, article 8.26 ; modèle d'API du Canada de 2021, article 42), se limite à exiger la divulgation d'informations minimales sur le tiers financeur (et non le contenu du contrat). L'API va cependant plus loin en prévoyant des sanctions en cas de non-respect mais elles ne sont pas dissuasives, ni obligatoires (le



tribunal « peut »). Enfin, les formes problématiques du financement par des tiers, celles où le tiers financeur a un intérêt financier spéculatif à l'issue du litige, ne sont pas restreintes ou interdites.

Les API de la Suisse pourraient donc aller plus loin en considérant les options de réglementation avec les sanctions appropriées, tels que discutées au niveau du GTIII de la CNUDCI, tout en s'inspirant de propositions concrètes de [formulations proposées par certains acteurs](#).

**Code de conduite des arbitres** : *Reproduit les approches existantes sans aborder la question majeure de la double casquette des arbitres*

[...]

***Indépendance et impartialité des arbitres***

(11) L'arbitre est indépendant et impartial. Il agit avec équité et évite toute apparence de manquement à la déontologie ou de parti pris.

(12) L'arbitre ne se laisse pas influencer par l'intérêt propre, la pression extérieure, les considérations d'ordre politique, la protestation publique, la loyauté envers une Partie ou une partie au différend, ou la crainte des critiques.

(13) L'arbitre ne peut, directement ou indirectement, assumer une obligation ou accepter un avantage qui, d'une manière quelconque, entraverait ou semblerait entraver la bonne exécution de ses fonctions.

(14) L'arbitre n'utilise pas de la fonction qu'il occupe au sein du tribunal arbitral pour servir des intérêts personnels ou privés. Il s'abstient de tout acte susceptible de donner l'impression que d'autres sont en situation de l'influencer. Il fait tout son possible pour empêcher ou dissuader quiconque de se prétendre dans cette situation.

(15) L'arbitre ne permet pas que sa conduite ou son jugement soient influencés par des relations ou responsabilités, présentes ou passées, d'ordre financier, commercial, professionnel, familial ou social.

(16) L'arbitre s'abstient de nouer des relations ou d'acquiescer des intérêts financiers qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur son impartialité ou qui pourraient raisonnablement donner une impression de manquement à la déontologie ou de parti pris

La conduite des arbitres constitue l'une des préoccupations soulevées par le système actuel de RDIE. En effet, certains types de comportement, tels que des nominations concurrentes, suscitent des interrogations sur l'impartialité, l'indépendance, la disponibilité ou les aptitudes professionnelles des arbitres. Afin de répondre à ces préoccupations, le Groupe de travail III de la CNUDCI élabore un [projet de Code de conduite](#) pour les arbitres en matière d'investissement et suggère des moyens pour sa mise en œuvre et son application.

En ce sens, l'introduction d'un code de conduite dans l'API est la bienvenue. Toutefois, elle n'apporte pas de valeur ajoutée par rapport aux codes de conduites existants pour les arbitres, et de ce fait ne prend pas en charge [la question controversée de la « double casquette »](#).

La Suisse et son partenaire indonésien pourraient donc aller plus loin avec le Code de conduite de l'API, tout en assurant la possibilité d'intégrer ou de le remplacer par un code de conduite plus ambitieux, en fonction des résultats ultimes du projet du GTIII de la CNUDCI.



## Chapitre IV Dispositions générales, exceptions et dispositions finales

**Exceptions générales :** *Une exception de style GATT dont l'inefficacité a été confirmée par des sentences arbitrales récentes*

### Art. 41 Exceptions générales

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable à l'encontre de l'autre Partie ou de ses investisseurs où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée, sur le territoire d'une Partie, à l'encontre des investissements d'investisseurs de l'autre Partie, aucune disposition du présent Accord ne peut être interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par une Partie de mesures :

- (a) nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public<sup>13</sup> ;
- (b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ;
- (c) nécessaires pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, y compris celles qui se rapportent :
  - (i) à la prévention des pratiques de nature à induire en erreur et frauduleuses ou aux moyens de remédier aux effets d'un manquement à un contrat,
  - (ii) à la protection de la vie privée des personnes pour ce qui est du traitement et de la diffusion de données personnelles, ainsi qu'à la protection du caractère confidentiel des dossiers et comptes personnels,
  - (iii) à la sécurité ;
- (d) imposées pour la protection de trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique, ou
- (e) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales

13. L'exception concernant l'ordre public ne peut être invoquée que dans les cas où une menace véritable et suffisamment grave pèse sur l'un des intérêts fondamentaux de la société.

Les exceptions générales sont apparues dans les traités d'investissement il y a déjà plusieurs années mais leur efficacité a été mise en doute dès le départ. En effet, elles sont calquées sur le modèle de l'article XX de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), qui prévoit un certain nombre de cas particuliers dans lesquels les Membres de l'OMC peuvent être exemptés des règles du GATT, notamment lorsqu'ils adoptent des mesures incompatibles avec les disciplines du GATT mais nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, ou se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables. Ce type d'exceptions, conçues dans le contexte particulier du système de l'OMC, sont de plus en plus insérées dans les API. Cependant, des décisions arbitrales récentes ont considérablement affaibli la valeur de ces exceptions générales. Dans l'affaire *Eco Oro c. Colombie*, une décision déjà tristement célèbre sur la responsabilité à partir de 2021, le tribunal a interprété le langage des exceptions générales [« Aucune disposition du présent accord ne sera interprétée comme empêchant une partie d'adopter ou d'appliquer des mesures : (a) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux... »] comme signifiant que l'État n'était pas empêché de prendre une telle mesure, mais qu'il n'était pas non plus dispensé de payer une compensation pour cette mesure - rendant effectivement l'exception sans valeur.



L'API Suisse-Indonésie reproduit cependant le style de l'article XX du GATT dans sa clause sur les exceptions générales.

Les API de la Suisse devraient donc élargir et renforcer la disposition sur les exceptions générales afin de garantir que chaque État partie pourra invoquer utilement cette disposition pour éviter la responsabilité financière de ses actions de réglementation en matière de protection de l'environnement, d'action climatique ou de santé publique, et ce sans avoir à payer une indemnisation en retour.

**Promotion et facilitation des investissements** : *Un aspect à renforcer tout en ciblant les investissements durables*

**Art. 43 Promotion et facilitation des investissements**

(1) Sous réserve de ses lois et réglementations, chaque Partie s'efforce de coopérer en vue de faciliter les investissements entre les Parties, notamment :

- (a) en créant l'environnement nécessaire pour toutes les formes d'investissement ;
- (b) en simplifiant les procédures relatives aux demandes et approbations des investissements ;
- (c) en encourageant la diffusion d'informations relatives aux investissements, notamment les règles, réglementations, politiques et procédures en matière d'investissement, et
- (d) en instaurant un mécanisme approprié, dans la mesure du possible, pour fournir une assistance et des services de conseil aux investisseurs, notamment la facilitation des licences d'exploitation et des permis.

(2) Sous réserve de ses lois et réglementations, les activités de coopération visées à l'al. 1, let. (d), peuvent s'appuyer sur des accords ou arrangements existants en matière de coopération économique.

(3) Aucune disposition du présent article ne peut être interprétée comme affectant toute obligation prévue par les dispositions du chapitre II (Protection des investissements), ou faisant l'objet ou affectant autrement toute procédure de résolution des différends en vertu du présent Accord.

Il est appréciable que l'API comprenne des dispositions spécifiques relatives à la promotion et à la facilitation des investissements, un élément de la pratique récente en matière de traités d'investissement. Il est également positif que ces dispositions soient exclues du RDIE.

Cependant, étant donné l'impact très différent de divers investissements, il est recommandé de se concentrer sur la promotion et la facilitation des seuls investissements durables, par exemple les investissements dans les technologies et services propres et durables. La Suisse elle-même a inclus de telles dispositions dans ses traités récents (ALE Suisse-Chine de 2013, article 12). D'autres traités récents ont accentué la nécessité d'une promotion spécifiquement ciblée des investissements. C'est le cas de l'ALE Australie-Royaume-Uni de 2021 (article 13.8) ou du partenariat économique renforcé (CEPA) Japon-Royaume-Uni de 2020 (article 16.5).



**Entrée en vigueur, durée et extinction** : *Deux clauses de survie problématiques qui maintiennent en vie l'API actuel après son extinction et son prédécesseur malgré son remplacement*

**Art. 44 Entrée en vigueur, durée et extinction**

- (1) Le présent Accord entre en vigueur le jour de la réception, par la voie diplomatique, de la deuxième notification confirmant que les deux Parties ont satisfait à leurs exigences légales relatives à l'entrée en vigueur des accords internationaux.
- (2) Nonobstant l'art. 2 (Champ d'application du présent Accord), une plainte peut être déposée en vertu des dispositions de la Convention du 6 février 1974 entre le Gouvernement de la Confédération suisse et le Gouvernement de la République indonésienne concernant la promotion et la protection réciproque des investissements, dont l'extinction a pris effet le 8 avril 2016 (ci-après dénommée « accord antérieur »), conformément aux règles et procédures établies par l'accord antérieur, et à la condition qu'un an au plus se soit écoulé depuis la date d'entrée en vigueur du présent Accord.
- (3) Le présent Accord peut être amendé par convention écrite entre les Parties. Les amendements entrent en vigueur selon la même procédure que celle fixée à l'al. 1.
- (4) Le présent Accord entre en vigueur pour une période de 10 ans ; il reste en vigueur par la suite, à moins que l'une des Parties ne notifie par écrit à l'autre Partie son intention d'y mettre fin. Le présent Accord prend fin 1 an après réception de la notification de dénonciation par l'autre Partie.
- (5) S'agissant des investissements effectués avant la date d'extinction de l'Accord, les dispositions du présent Accord continuent de s'appliquer pendant une période supplémentaire de 10 ans à compter de cette date

La clause de survie est une disposition typique des traités de l'ancienne génération. En vertu d'une telle disposition, après l'extinction du traité, celui-ci continuera à produire des effets pour les investisseurs qui étaient déjà établis avant ladite extinction. En pratique, ces investisseurs peuvent continuer à engager une procédure d'arbitrage contre l'État sur la base de l'ancien traité pendant une période pouvant aller de 10 à 20 ans, selon les traités. La clause de survie est une particularité des traités d'investissement qui rend souvent complexe l'extinction et/ou la renégociation d'un traité d'investissement plus équilibré et moderne, ou du moins en retarde l'application à tous les investissements et investisseurs normalement couverts.

L'introduction d'une telle disposition dans l'API Suisse-Indonésie de 2022 et pour une durée de 10 ans est donc problématique.

Mais l'API Suisse-Indonésie accentue la difficulté avec l'insertion d'une autre clause de survie. En effet, il permet à l'API antérieur de 1974, auquel l'Indonésie a mis fin unilatéralement, conformément aux termes même de l'Accord, de continuer à produire des effets même après qu'il a été remplacé par un nouveau. De ce fait, des investisseurs peuvent toujours lancer un arbitrage contre l'un des États parties sur la base de son contenu déséquilibré et son mécanisme de RDIE obsolète, jusqu'à un an après l'entrée en vigueur du nouvel accord, et cela même si la clause de survie de 10 ans de l'Accord de 1974 est devenu caduque entre temps.

Les API suisses pourraient non seulement éviter une telle approche mais être clairs et précis sur le fait que le nouvel accord remplace l'ancien dès son entrée en vigueur, pour donner plein effet aux nouveaux accords qui remplacent des accords obsolètes. Ce faisant, ils pourraient éviter l'insertion de clauses de survie ou au moins réduire la durée de la clause de survie de l'API lui-même.





KOALITION FÜR

**Konzern-  
verantwortung**

Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung  
Staatssekretariat für Wirtschaft (seco)

Per Mail an:  
afin@seco.admin.ch

**Vernehmlassungsantwort zum «Bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen» der Koalition für Konzernverantwortung**

Bern, 23. September 2022

Sehr geehrter Herr Bundesrat Parmelin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Möglichkeit an der Vernehmlassung zum «Bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen» teilzunehmen. Beiliegend finden Sie unsere Stellungnahme.

Für Rückfragen steht Ihnen zur Verfügung: Seraina Patzen, Co-Geschäftsleiterin Koalition für Konzernverantwortung: [seraina.patzen@konzernverantwortung.ch](mailto:seraina.patzen@konzernverantwortung.ch)

Mit freundlichen Grüssen

Seraina Patzen  
Co-Geschäftsleiterin Koalition für Konzernverantwortung



## **Vernehmlassungsantwort zum «Bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen» der Koalition für Konzernverantwortung**

Zu den Voraussetzungen für das Funktionieren einer globalisierten Wirtschaft gehört, dass Staaten klare Rahmenbedingungen aufstellen und diese auch durchsetzen. Das bestehende System der Investitionsschutzabkommen führt zu einer Asymmetrie, die es Konzernen erlaubt, einseitig ihre Interessen durchzusetzen. Dies auch auf Kosten berechtigter Regulierungsinteressen der ökonomisch schwächeren Staaten, insbesondere wenn diese Maßnahmen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt treffen.

### **Es braucht griffige Konzernverantwortungsgesetze**

Dieses System verlangt nach einer Korrektur: Die Heimatstaaten der global operierenden Konzerne müssen die Respektierung von Menschenrechten und internationalen Umweltstandards von ihren Konzernen mit ebensolchem Nachdruck einfordern, wie sie auf die Rechte der Konzerne in den Gastländern pochen. Deshalb sind Konzernverantwortungsgesetze nötig, wie sie in zahlreichen europäischen Staaten bestehen und wie sie die EU einzuführen beabsichtigt.<sup>1</sup> Die von der EU-Kommission präsentierte Richtlinie sieht eine umfassende Sorgfaltsprüfungspflicht sowie eine Kontrollbehörde und zivilrechtliche Haftung für den Schaden, den Tochterfirmen und Zulieferer verursachen, vor.

### **Pflichten für Investoren in Investitionsschutzabkommen**

*In Ergänzung dazu* muss die Pflicht der globalen Konzerne international anerkannten Menschenrechte sowie Umweltstandards zu respektieren, auch in den Investitionsschutzabkommen klar adressiert werden. Die Rechte, die den Konzernen via Investitionsschutzabkommen garantiert werden, müssen an die Einhaltung dieser Pflichten geknüpft werden – nur so werden diese Pflichten auch justiziabel.

### **Vorliegende Neuerungen sind ungenügend**

Das vorliegende Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien ist das erste Investitionsschutzabkommen, das auf einer neuen Verhandlungsgrundlage der Schweiz basiert. Gemäss erläuterndem Bericht soll mit zusätzlichen bzw. detaillierteren Bestimmungen, der «Ermessensspielraum der Schiedsgerichte bei der Auslegung und Anwendung des Abkommens eingeschränkt» werden. Zudem sind Bestimmungen vorgesehen, u.a. zum Regulierungsrecht der Staaten, die «die Vereinbarkeit der Ziele des Investitionsschutzes mit den Zielen der nachhaltigen Entwicklung gewährleisten» sollen. Zum ersten Mal ist auch eine Klausel zur gesellschaftlichen Verantwortung der Konzernen

---

<sup>1</sup> Vgl. Vorschlag der Europäischen Kommission für die Richtlinie über die Nachhaltigkeitspflichten von Konzernen, präsentiert am 23.02.22: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip\\_22\\_1145](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_22_1145)



enthalten. Diese Neuerungen gehen zwar in die richtige Richtung, sind aber zu zaghaft und gerade im Bereich Menschenrechts- und Umweltschutz zu unverbindlich, um eine tatsächliche Verbesserung zu bewirken.

### **Internationale Diskussion zur Reform der Investitionsschutzabkommen**

Seit über zehn Jahren sprechen sich Staaten, Nichtregierungsorganisationen und internationale Institutionen für eine neue Generation von Investitionsschutzabkommen aus. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass sie die Regulierungsfreiheit der Staaten nicht oder weniger einschränken, die Verfahren transparenter gestalten sowie den Rechten der Investoren auch gewisse Pflichten, namentlich in den Bereichen Respektierung der Menschenrechte, Umweltschutz und Korruptionsbekämpfung, gegenüberstellen. So haben beispielsweise Kanada und Peru bereits 2008 eine – wenn auch schwache – Klausel zur sozialen Verantwortung der Investoren in ihr bilaterales Investitionsschutzabkommen integriert.

Die UN-Arbeitsgruppe «Human rights and transnational corporations and other business enterprises» gibt in ihrem Bericht<sup>2</sup> aus dem Jahr 2021 Empfehlungen ab, um in Investitionsschutzabkommen:

- die Verwirklichung der Menschenrechte als einen Hauptzweck von Investitionen zu definieren
- den Raum für die Ausübung der Regulierungspflicht der Staaten zu bewahren
- Menschenrechtsverpflichtungen von Investoren verbindlich einzubeziehen
- betroffenen Gemeinschaften Zugang zu Rechtsmitteln zu verschaffen
- die Investor-Staat-Streitbeilegung durch einen gerechteren Mechanismus zu ersetzen

Insgesamt gilt es festzuhalten, dass das vorliegende Investitionsschutzabkommen zwischen der Schweiz und Indonesien diese Reformbestrebungen zwar im Ansatz aufnimmt, aber nur in wenigen Bereichen eine tatsächliche Verbesserung darstellt. In der Frage des Menschenrechts- und Umweltschutzes bleibt es bei unverbindlichen Absichtserklärungen, welche der bestehenden Asymmetrie zwischen Rechten und Pflichten der Investoren nichts entgegensetzen vermögen.

Im Folgenden konzentrieren wir uns auf die Frage, wie menschenrechtliche und umweltbezogene Pflichten für Investoren wirksam im Investitionsschutzabkommen verankert werden könnten. Für weitere Verbesserungsvorschläge im Sinne des oben genannten Reformbedarfs verweisen wir auf die Vernehmlassungsantwort von Alliance Sud.

---

<sup>2</sup> A/76/238: Report on human rights-compatible international investment agreements, 2021



## Würdigung

### **Art. 13 Gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmen**

*Die Vertragsparteien ermutigen die in ihrem Hoheitsgebiet tätigen oder ihrer Rechtsprechung unterstehenden Unternehmen, die international anerkannten Standards, Richtlinien und Grundsätze der gesellschaftlichen Verantwortung der Unternehmen, die von der jeweiligen Vertragspartei befürwortet oder unterstützt werden, auf freiwilliger Basis in ihre Unternehmenspolitik aufzunehmen.*

Artikel 13 zur gesellschaftlichen Verantwortung der Konzerne ist in der vorliegenden Formulierung nicht mehr als ein Lippenbekenntnis, er enthält gleich eine mehrfache Abschwächung des Ziels, dass die Investoren internationale Standards der Konzernverantwortung einhalten:

- Die Vertragsstaaten werden nicht aufgefordert, die internationalen Standards zur Konzernverantwortung verbindlich in ihrer eigenen Gesetzgebung umzusetzen sondern sind lediglich angehalten, die Investoren zu *ermutigen* diese zu respektieren.
- Die Klausel formuliert keine direkten Pflichten der Investoren, da sie nur an die Vertragsstaaten adressiert ist.
- Ein Durchsetzungs- oder Sanktionsmechanismus fehlt komplett.
- Der Artikel beschränkt sich auf Standards und Richtlinien, die von der jeweiligen Vertragspartei befürwortet oder unterstützt werden, anstatt beispielsweise direkt auf die international anerkannten UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte zu verweisen. Damit sind wichtige Menschenrechtskonventionen möglicherweise nicht adressiert, wenn ein Staat sie nicht ratifiziert hat.
- Investoren sollen ermutigt werden, diese Standards auf *freiwilliger Basis aufzunehmen*: Diese Formulierung ist derart unverbindlich und vage, dass sie den Artikel endgültig zur Makulatur verkommen lässt.

Ein so vage formulierter Artikel, der die Investoren nicht direkt als Träger der Pflichten adressiert, fließt nicht in die Beurteilung der Schiedsgerichte ein und bleibt damit wirkungslos. Das zeigen Beispiele vergangener Prozesse, zu nennen ist der Fall Bear Creek vs. Peru: Das Freihandelsabkommen zwischen Peru und Kanada, auf dessen Grundlage der Prozess geführt wurde, enthält eine Klausel, die dem hier kritisierten Artikel sehr ähnlich ist. Der kanadische Rohstoffkonzern Bear Creek reichte eine Klage aufgrund einer entzogenen Minenlizenz gegen Peru ein. In seiner Verteidigung machten Peru und die unter Amicus-Curiae zugelassenen Vertreter:innen der betroffenen Gemeinschaften geltend, dass Bear Creek gegen verschiedene internationale Menschenrechte und Umweltstandards verstossen habe und dies zum Entzug der Lizenz führte. Bear Creek argumentierte dagegen indem der



Konzern darauf hinwies, dass der entsprechende Artikel im Freihandelsabkommen zwischen Peru und Kanada einzig die Staaten verpflichte und nicht die Investoren direkt. Das Gericht liess in seinem Urteil den Schutz der Menschenrechte und der Umwelt nicht als Rechtfertigung für den Entzug der Lizenz gelten und reduzierte aufgrund des Verhaltens des Konzerns auch nicht den Schadenersatz. Peru wurde zur Zahlung von 30.4 Millionen USD an Bear Creek verurteilt.<sup>3</sup>

### ***Vorschläge***

#### **a. Die Verpflichtung der Staaten, die Menschenrechte und die Umwelt zu schützen**

Die 2011 im UNO-Menschenrechtsrat einstimmig verabschiedeten Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte statuieren eine Pflicht der Staaten, die Menschenrechte zu schützen. Dies bedeutet auch, dass die Staaten die Bevölkerung vor Menschenrechtsverletzungen durch Konzerne schützen und bei Verstössen einen Zugang zu Wiedergutmachung gewährleisten müssen. Dieses Prinzip sollte in Investitionsschutzverträgen für beide Vertragsparteien verbindlich festgehalten werden.<sup>4</sup>

#### **b. Die Pflicht der Investoren, Menschenrechte und Umweltstandards zu respektieren**

##### **i. Definition der Pflichten: Sorgfaltsprüfungspflicht**

Im Abkommen sollte explizit verankert werden, dass die Investoren eine Sorgfaltsprüfung hinsichtlich der Respektierung der Menschenrechte sowie internationaler Umweltstandards, wie sie in den UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte und den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen festgehalten ist, durchführen müssen.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=5aa93b75-5013-48fb-aded-05df7eddc346>

<sup>4</sup> Beispiele: Art. 17 des Model Bilateral Investment Treaty der Southern African Development Community (SADC), <https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/sadc-model-bit-template-final.pdf> (22.08.2022); Art. 7 Abs. 4 des niederländischen Modell-Abkommens, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5832/download> (22.08.2022); Art. 29 des ECOWAS-Zusatzgesetz über Investitionen von 2008, <https://edit.wti.org/app.php/document/show/9030e714-3be3-48f2-93a1-69b5ec76d8bb> (23.08.2022); Art. 20 des ISA Marokko-Nigeria von 2016, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download> (23.08.22).

<sup>5</sup> Beispiele: Art. 15 Model Bilateral Investment Treaty der Southern African Development Community (SADC), <https://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2012/10/sadc-model-bit-template-final.pdf> (22.08.2022); Art. 7 Abs. 3 niederländischen Modell-Abkommens, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5832/download> (22.08.2022); Kapitel 3 des ECOWAS-Zusatzgesetz über Investitionen von 2008, <https://edit.wti.org/app.php/document/show/9030e714-3be3-48f2-93a1-69b5ec76d8bb> (23.08.2022).



## ii. Durchsetzung der menschenrechtlichen und umweltbezogenen Pflichten und Zugang zu Wiedergutmachung für Betroffene

Als Durchsetzungsmechanismus der menschenrechtlichen Pflichten der Investoren sollten die entsprechenden Klauseln so ausgestaltet werden, dass sie in Schiedsgerichtsverfahren von den Gerichten berücksichtigt werden. Dafür muss das Abkommen klare Verbindungen zwischen den Verpflichtungen des Investors und seinen Rechten, insbesondere dem Zugang zum Streitbeilegungsverfahren, schaffen.

Wenn nachgewiesen werden kann, dass Investoren gegen menschenrechtliche oder umweltbezogene Pflichten verstossen haben, müssen sie im Idealfall vom im Investitionsschutzabkommen vorgesehenen Streitbeilegungsmechanismus ausgenommen werden. Selbst wenn dies nicht vorgesehen ist, sollten Verstösse gegen die menschenrechtlichen Pflichten, gegen Umweltvorschriften oder die Anti-Korruptionsbestimmungen materiell in die Beurteilung des Sachverhalts einfließen und bei der Festlegung des Schadenersatzes berücksichtigt werden. Dafür müssen die betroffenen Gemeinschaften am Verfahren teilnehmen können, um Menschenrechtsverletzungen oder Umweltverschmutzungen nachzuweisen.

Darüber hinaus sollten die Gaststaaten berechtigt werden, bei Verletzungen menschenrechtlicher Pflichten, Umweltvorschriften oder Anti-Korruptionsbestimmungen Gegenklagen gegen die Konzerne einreichen zu können.<sup>6</sup> Gegenklagen haben sich vor allem in den vergangenen Jahren zu einem wichtigen Instrument für die Durchsetzung menschenrechtlicher und umweltbezogener Pflichten entwickelt.<sup>7</sup> Sie bedingen eine vorhergehende Klage der Investoren, auf welcher der Gaststaat mit einer Gegenklage antworten kann. Betroffene Gemeinschaften sollten die Möglichkeit haben, auch an der Gegenklage als Partei teilzunehmen.

Eine solche Klausel befreit den Heimatstaat nicht davor, wirksamen Zugang zu Wiedergutmachung für Betroffene von Menschenrechtsverletzungen durch Konzerne mit Sitz auf seinem Gebiet zu schaffen, beispielsweise über die Ermöglichung von zivilrechtlichen Klagen vor seinen Gerichten. Die Durchsetzung der menschenrechtlichen Pflichten von Konzernen sollte selbstredend nicht *einzig oder hauptsächlich* über Investitionsschutzverträge geschehen. Das System der Schiedsgerichtsbarkeit ist nicht geeignet, um Fragen der Respektierung von Menschenrechten und Umweltschutz abschliessend zu behandeln. Vielmehr müssen der Schutz der Menschenrechte und der Umweltschutz in Investitionsschutzabkommen eben *ergänzend zu einer robusten Konzernverantwortungsgesetzgebung* aufgenommen werden.

---

<sup>6</sup> So wie im ECOWAS-Zusatzgesetz über Investitionen, Artikel 18 vorgesehen. Das niederländische Modell-Abkommen legt in Artikel 23 fest, dass die Gerichte immerhin den Schadenersatz bei Nichteinhaltung der UNGPs und der OECD-Leitsätze durch den Investor reduzieren müssen.

<sup>7</sup> Siehe Urbaser v. Argentina, Burlington v. Ecuador

Eidgenössisches Departement für  
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF  
Herr Bundesrat Guy Parmelin  
3003 Bern

per E-Mail an  
[afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)

26. September 2022

**Kontakt:** David Hachfeld **Telefon:** +41 (0)44 277 79 14 **E-Mail:** david.hachfeld@publiceye.ch

## **Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen: Stellungnahme zur Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Vielen Dank für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Bilateralen Investitionsschutzabkommen zwischen der Schweiz und Indonesien. Public Eye nimmt diese Möglichkeit gerne wahr.

### **Chance auf soziale und ökologische Neuausrichtung der Investitionspolitik vertan**

Der vorliegende Vertragstext wird dem vom Bundesrat formulierten Anspruch «die Ziele des Investitionsschutzes mit jenen der nachhaltigen Entwicklung zu vereinen» nicht gerecht. Es reicht nicht, Bekenntnisse zur Förderung nachhaltiger Entwicklung und Menschenrechte in die Präambel zu schreiben, sondern sie müssen in den Haupttext als eigentliche Verpflichtungen aufgenommen werden.

Trotz punktueller textlicher Präzisierungen etwa bei dem Ermessensspielraum der Schiedsgerichte ist der angekündigte «neue Verhandlungsansatz» zu wenig erkennbar. Das Abkommen räumt internationalen Investoren weiterhin umfangreiche Ansprüche und Sonderklagerechte gegenüber den Indonesien und der Schweiz ein. Es ist frappant, dass der Text im Gegensatz dazu Unternehmen lediglich unverbindlich «ermutigt», anerkannte soziale und ökologische Standards und Grundsätze zur gesellschaftlichen Verantwortung «auf freiwilliger Basis» in ihre Unternehmenspolitik aufzunehmen. Deutlicher hätte man das Ungleichgewicht zwischen dem Schutz von Partikularinteressen einerseits und dem Schutz von Menschen- und Arbeitsrechten, Umweltschutz und anderen öffentlichen Interessen andererseits im Abkommen kaum formulieren können.

- ➔ **Wir lehnen den vorliegenden Text ab und fordern von Parlament und Bundesrat eine Wende in der internationalen Investitionspolitik, bei der Klima- und Umweltschutz, Menschenrechte und andere öffentliche Interessen im Mittelpunkt stehen.<sup>1</sup>**

In einer Welt, in der die CO<sub>2</sub> Konzentration über 400 ppm liegt und ungebremst weiter ansteigt, und in der die zunehmende soziale Ungleichheit Menschenrechte unterminiert und Konflikte verschärft, dürfen soziale und ökologische Ziele nicht länger nur wünschenswerte, aber letztendlich unverbindliche Randaspekte in der Aussenwirtschaftspolitik der Schweiz bleiben. Die Schweiz braucht ein Aussenwirtschaftsgesetz, welches diese Ziele konsequent ins Zentrum rückt und verbindlich festschreibt – nicht nur, aber auch für die internationale Investitionspolitik.

Im Folgenden weisen wir exemplarisch auf einige besonders problematische Aspekte im Abkommen hin:

- **Unzureichende Vorgaben zur gesellschaftlichen Verantwortung von Unternehmen (Art.13):** Statt nur einer unverbindlichen Ermutigung sollte ein Abkommen Pflichten zur Achtung und Förderung von Menschenrechten und öffentlichen Interessen verbindlich festschreiben. Und es sollte den Zugang zu Rechtsschutz und ggf. Wiedergutmachung von negativ betroffenen Menschen und Gruppen sicherstellen.
- **Streitbeilegung: Fortschreibung problematischer Sonderrechte für Investoren (Abschnitt III.1):** Internationale Investoren sollten keine Sonderklagerechte vor privaten Schiedsgerichten erhalten. Auch die vorgenommenen Präzisierungen gegenüber früheren Investitionsschutzabkommen sind unzureichend. Die Schweiz sollte nicht länger an einem überkommenen System paralleler Privatjustiz im Dienst ausländischer Investoren festhalten.
- **Zu weit gefasster Enteignungsbegriff (Art. 7 und Anhang A):** Der Enteignungsbegriff ist zu weit gefasst und auch die Klarstellungen im Anhang A sind unzureichend, um das Recht zu Regulieren zu schützen: So ist etwa unter den genannten Beispielen für legitime Regulierungsziele (Gesundheit, Sicherheit und Umweltschutz) keines aus den Bereichen «soziale Gerechtigkeit/Reduktion von Ungleichheit» oder «wirtschaftliche Entwicklung/Transformation» aufgeführt, obwohl hier eine sehr grosse Gefahr besteht, dass legitime regulatorische Massnahmen als diskriminierend oder unverhältnismässig ausgelegt werden. Ferner fehlt eine klare Ausnahme zum Schutz des Service Public vor ungerechtfertigten Klagen.
- **Regulierungsrecht (Art. 12):** Der Schutz von Menschenrechten sowie Klimaschutz sollten aufgrund ihrer hervorstechenden Bedeutung auch explizit als Beispiele für legitime politische Ziele genannt werden.
- **Zu lange Nachlaufzeit (Art. 44):** Die überlangen Kündigungsfristen und der nachlaufende Investitionsschutz machen eine Kündigung oder Neuverhandlung des Abkommens übermässig kompliziert. Auch Anpassungen an die Dynamiken im internationalen

<sup>1</sup> Vorschläge für eine ausgewogenere Investitionspolitik für die Schweiz hat z.B. Alliance Sud in der Studie «[Rechte für Investoren – Pflichten für Staaten](#)» bereits 2013 vorgeschlagen.

Investitionsschutzrecht werden dadurch erschwert. Die Fristen sollten wegfallen oder zumindest deutlich verkürzt werden. Die Klagemöglichkeiten auf Grundlage des früheren Abkommens (Art. 44.2) sollten gänzlich ausgeschlossen werden.

Bei der Formulierung des Abschnitts zu Enteignung haben sich die Vertragsparteien offensichtlich am Text des CETA-Abkommens zwischen der EU und Kanada orientiert. Hierzu ist anzumerken, dass die Ratifizierung von CETA in EU-Mitgliedsstaaten seit Jahren stockt, u.a. weil Investorenklagen gegen Klimaschutzmassnahmen befürchtet werden. Aktuell wird daher von der EU-Kommission und Deutschland eine weitere Interpretationsnote vorbereitet, um etwa auch tiefgreifende Massnahmen für den Klimaschutz vor Entschädigungsklagen zu schützen. Würde das Investitionschutzabkommen Schweiz-Indonesien in der vorliegenden Form ratifiziert, würde also ein Text rechtswirksam, dessen Vorlage bereits unzureichend klar ist.

Ferner plant die EU verbindliche Unternehmensregeln zur Achtung von Menschenrechten und der Umwelt, einige europäische Staaten haben solche Regeln mit verbindlichen Pflichten zur sozialen und ökologischen Verantwortung bei Investitionen bereits verabschiedet. Dies ist auch Ausdruck eines Wandels hin zu einer ausgewogeneren Perspektive auf internationale Investitionen. Auch die Schweiz sollte nicht länger einseitig auf Rechtsschutz für Investoren drängen.

Wir empfehlen, das Abkommen in der vorliegenden Form nicht zu ratifizieren. Stattdessen sollten Parlament und Bundesrat eine soziale und ökologische Neuausrichtung in der Investitionspolitik auf Grundlage eines zu schaffenden Schweizer Aussenwirtschaftsgesetzes einleiten.

Mit freundlichen Grüssen

Angela Mattli  
Mitglied der Geschäftsleitung Public Eye  
Fachleitung Rohstoffe – Handel – Finanzen

David Hachfeld  
Fachverantwortlicher  
Handlungspolitik (ad interim)

Herr Bundesrat Guy Parmelin  
Vorsteher des Eidgenössischen  
Departements für Wirtschaft, Bildung und For-  
schung  
Kochergasse 9  
Bundeshaus Ost  
3003 Bern

Elektronisch eingereicht: [afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)

Zürich, 22. September 2022

## **Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen: Stellungnahme scienceindustries**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 3. Juni 2022, mit welchem Sie interessierte Kreise einladen, zum Abkommen und zu den Ausführungen im erläuternden Bericht Stellung zu nehmen. Gerne nehmen wir hiermit diese Einladung an.

scienceindustries, der Wirtschaftsverband Chemie Pharma Life Sciences, vertritt die Interessen von rund 250 Mitgliedunternehmen. Der Erfolg der schweizerischen chemisch-pharmazeutischen Industrie basiert in hohem Masse auf der weltweiten Vermarktung ihrer innovativen Produkte. Mehr als 98% ihrer Produkte werden exportiert. Die chemisch-pharmazeutische Industrie trägt rund 50% zum Schweizer Gesamtexport bei und ist als grösste Exportindustrie der Schweiz deshalb weltweit auf den Marktzugang, auf den starken und durchsetzbaren Schutz des geistigen Eigentums sowie auf den wirksamen Schutz ihrer Direktinvestitionen angewiesen.

Der durchsetzbare rechtliche Schutz von Investitionen gegen eigentumseinschränkende Massnahmen (z.B. Enteignung) ist eine wichtige Voraussetzung für eine starke Präsenz auf internationalen Wachstumsmärkten.

Die zunehmende Kaufkraft der indonesischen Mittelschicht macht das Land mit einer Bevölkerung von über 260 Millionen zu einem der grössten Wachstumsmärkte. Aktuell sind rund 30 Unternehmen aus unserem Mitgliederkreis in Indonesien präsent.

Durch den Abschluss des neuen Abkommens wird die Vertragslücke geschlossen, welche seit der Kündigung des früheren ISA durch Indonesien im Jahr 2016 besteht. Das Abkommen ergänzt das bereits am 1. November 2021 in Kraft getretene Comprehensive Economic Partnership Agreement (CEPA) zwischen der EFTA und Indonesien, optimal und stärkt somit die bilateralen Wirtschaftsbeziehungen Schweiz-Indonesien weiter.

**Auslandsinvestitionen sind ein wichtiges Instrument zur Markterschliessung und Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit, deren Schutz durch einen stabilen Rechtsrahmen ist dabei eine wesentliche Voraussetzung für die weitere Entwicklung. Das Abkommen erhöht die Rechts- und Planungssicherheit für Unternehmen.**

**Daher unterstützen wir die Ratifizierung des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen.**

Wir danken Ihnen für die Aufmerksamkeit, die Sie unseren Bemerkungen entgegenbringen.

Freundliche Grüsse



Stephan Mumenthaler  
Direktor



Erik Jandrasits  
Leiter Aussenhandel

Eidgenössisches Departement für  
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF  
Herr Bundesrat Guy Parmelin  
3003 Bern

per Mail an:  
[afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)

Bern, 7. September 2022

## **Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Gewerkschaftsbund (SGB) unterstützt fortschrittliche Handelsabkommen, die gutbezahlte und würdige Arbeit fördern, die Rechte von Arbeitnehmenden ausbauen, einen starken Service Public ermöglichen und zu einer gerechten Verteilung des Reichtums führen.

Der SGB anerkennt die Schwierigkeiten, die sich für ausländische Investoren ergeben können, in einem parteiischen und ineffizienten Rechtssystem klagen zu müssen. Ein Investitionsschutzabkommen kann die nötige Rechtssicherheit schaffen. Der SGB unterstützt deshalb grundsätzlich das Vorhaben ein Investitionsschutzabkommen (ISA) mit Indonesien zu unterzeichnen. Gleichzeitig ist es für den SGB auch klar, dass demokratische Entscheide, neue Regulierungen einzuführen, garantiert werden müssen.

### **Schwachpunkte trotz Verbesserungen**

Das neu ausgehandelte ISA mit Indonesien schützt leider wie bestehende Verträge demokratische Entscheide zu wenig vor willkürlichen Schiedsgerichtsurteilen. Die Gefahr besteht, dass Unternehmen mit Klagedrohungen unliebsame Regulierungen verhindern können. Nach wie vor stossend ist, dass einseitig Interessen von Investor:innen geschützt werden. Während Unternehmen gegen staatliche Entscheide klagen können, steht Staaten, Arbeitnehmenden und anderen gesellschaftlichen Interessen keine Möglichkeit zu, gegen fehlbare Unternehmen auf Schadenersatz z.B. bei Verletzung von Menschen- oder Arbeitnehmendenrechten zu klagen.

Dennoch sind Fortschritte zu früheren Abkommen zu würdigen. Erfreulich ist das klare Bekenntnis zu den Menschenrechten, zu einem Wettbewerb, der nicht auf Kosten von Arbeits-, Gesundheits-, Sicherheits- und Umweltstandards geführt wird, sowie zu einer nachhaltigen Entwicklung. Leider sieht das Abkommen aber keine griffigen Mechanismen vor, diese Grundsätze gegenüber Investor:innen auch durchzusetzen. Wünschenswert wäre gewesen, wenn es in Artikel 13 nicht nur bei einer «Ermutigung» der Unternehmen geblieben wäre, ihre gesellschaftliche Verantwortung wahrzunehmen, sondern einklagbare Rechte definiert worden wären.

### **Regulierungsrecht stärken**

Mit der expliziten Nennung des Regulierungsrechts sowie das Prinzip der Meistbegünstigung nicht auf Regelungen anderer ISA anzuwenden, werden die demokratischen Rechte vor besonderes willkürlichen Entschädigungsforderungen und Schiedsgerichtsurteilen geschützt. Trotzdem ermöglicht der Vertrag den Schiedsgerichten immer noch zu viel Spielraum. Das Abkommen schränkt zwar «indirekte Enteignungen» im Gegensatz zu früheren Abkommen ein. Dennoch bleibt der Begriff zu weit gefasst und ermöglicht Klagen, die de facto das Regulierungsrecht stützen.

Für den SGB müsste der Service Public in seiner Gesamtheit von der Definition «indirekter Enteignungen» ausgenommen werden. Das Abkommen müsste in Anhang A Artikel 3(b) die Ausnahmen weiter und konkreter definieren, als sich nur mit der Formulierung «berechtigter Gemeinwohlziele wie öffentliche Gesundheit, Sicherheit und Umweltschutz» zu begnügen. Die Bedingungen im gleichen Absatz von «unverhältnismässigen» Regulierungen im Bereich von öffentlichem Interesse sollte entweder gestrichen oder weiter einschränkend definiert werden. Auch dürfen Regulierungen im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht nicht Gegenstand von Klagen vor einem Schiedsgericht sein. Schliesslich sind die «vernünftigen Erwartungen» an den Ertrag von künftigen Investitionen, die als «indirekte Enteignung» ausgelegt werden können, zu weit gefasst. Neue Regulierungen und sich verändernde politische Mehrheiten sind Teil des unternehmerischen Risikos. Sie dürfen nicht auf dem Buckel der Demokratie aus Welt geschafft werden. Staaten müssen etwa weiterhin die Möglichkeit haben, den Atomausstieg zu beschliessen oder Mindestlöhne einzuführen, ohne Klagen fürchten zu müssen.

### **Nachbesserungen nötig**

Für den SGB enthält der Vertrag trotz der Verbesserungen zu älteren Abkommen zu viele problematische Punkte. Wir fordern deshalb den Bundesrat auf, auf ein besseres Abkommen hinzuarbeiten. Für künftige Investitionsschutzabkommen erwarten wir eine breite Konsultation bereits fürs Verhandlungsmandat.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

### **SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND**



Pierre-Yves Maillard  
Präsident



David Gallusser  
Zentralsekretär



Staatssekretariat für Wirtschaft  
Per Email  
afin@seco.admin.ch

Bern, 21. September 2022 sgv-Sc

**Vernehmlassungsantwort**  
**Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen**

Sehr geehrte Damen und Herren

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgv über 230 Verbände und gegen 500 000 KMU, was einem Anteil von 99,8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Der sgv stimmt der Vorlage zu.

Freundliche Grüsse

**Schweizerischer Gewerbeverband sgv**

Hans-Ulrich Bigler  
Direktor

Henrique Schneider  
stellvertretender Direktor



**SUISSE**  
**SOLIDAR**

**KÄMPFEN FÜR GLOBALE FAIRNESS**

Eidgenössisches Departement für  
Wirtschaft, Bildung und Forschung  
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO  
Holzikofenweg 36  
3003 Bern  
Per E-Mail an: [afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)

Zürich, 22. September 2022

## **Vernehmlassung zum bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Guy Parmelin,  
sehr geehrte Damen und Herren

Solidar Suisse nimmt die Möglichkeit wahr, im Rahmen dieser Vernehmlassung zum neuen Investitionsschutzabkommen (in der Folge ISA genannt) zwischen der Schweiz und Indonesien Stellung zu nehmen. Wir unterstützen zudem die ausführlichen Stellungnahmen von Alliance Sud, dem International Institute for Sustainable Development (IISD) und von Caritas Schweiz zur vorliegenden Vernehmlassung.

Grundsätzlich begrüssen wir, dass der Bundesrat im neuen ISA mit Indonesien mit einem neuen Verhandlungsansatz versucht, auf die Kritik einzugehen, welche in den vergangenen Jahren insbesondere von zivilgesellschaftlichen Organisationen und sozialen Bewegungen aus dem Globalen Süden am geltenden internationalen Recht zum Investitionsschutz geäussert wurde. Kern dieser Kritik ist das Ungleichgewicht, welches zwischen dem internationalen Investitionsschutz und den internationalen Menschenrechten besteht. Das internationale Investitionsrecht spricht Investoren und Unternehmen weitgehende Privilegien zu, darunter insbesondere das Recht, bei einem internationalen Schiedsgericht eine Klage gegen einen Staat einzureichen. Gleichzeitig fehlen im Gegenzug immer noch international rechtlich verbindliche Mechanismen, um die Tätigkeiten von transnationalen Unternehmen und anderen Wirtschaftsakteuren, insbesondere im Hinblick auf die Verletzung von Menschenrechten, zu regulieren und schwerwiegende Verstösse gerichtlich zu ahnden.

Das neue ISA mit Indonesien versucht auf dieses Ungleichgewicht bis zu einem gewissen Grad zu reagieren, geht in den tatsächlichen Bestimmungen unserer Meinung nach jedoch viel zu wenig weit.

### **Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung**

Solidar Suisse anerkennt, dass Schweizer Unternehmen in Indonesien einen wichtigen Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung leisten können. Investitionen aus der Schweiz können mithelfen, lokale Wirtschaftssysteme zu stärken, Arbeitsplätze zu schaffen und dadurch Einkommen und Wohlstand für die Lokalbevölkerung zu generieren, ohne dabei die Umwelt zu belasten oder Menschenrechte zu verletzen. Wir unterstützen die Idee, dass

Unternehmen, die zur nachhaltigen Entwicklung beitragen, vor unrechtmässigen staatlichen Eingriffen geschützt werden.

Gleichzeitig sind wir aber auch überzeugt, dass es für Unternehmen klare Regeln braucht, damit sichergestellt ist, dass die Investitionen sich vor Ort auch tatsächlich positiv auswirken und dass somit die Nachhaltigkeit der wirtschaftlichen Tätigkeiten garantiert ist. Menschenrechte, Gesundheits-, Umwelt- und Klimaschutz sowie die Wahrung der Rechtsstaatlichkeit müssen bei der Ausarbeitung und Umsetzung der Investitionen im Zentrum stehen und dürfen durch diese nicht eingeschränkt oder gar verletzt werden. Dieser Grundsatz wird unserer Meinung nach im ISA zu wenig hervorgehoben. Wir sind der Ansicht, dass sichergestellt werden muss, dass Investoren, welche gegen die Menschenrechte verstossen, der Umwelt schaden oder sich der Korruption bedienen, nicht von den Bestimmungen des neuen ISA profitieren können.

### **Fortschritte in Bezug auf das Regulierungsrecht**

Als positiv beurteilen wir den Artikel 12 des ISA zum Regulierungsrecht, welcher explizit festhält, dass die Vertragsparteien das Recht haben,

*«zur Erreichung legitimer politischer Ziele wie des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, des Sozialwesens, der öffentlichen Bildung, der Sicherheit, der Umwelt oder der öffentlichen Sittlichkeit, des Sozial- und Konsumentenschutzes, des Schutzes der Privatsphäre und des Datenschutzes oder der Förderung und des Schutzes der kulturellen Vielfalt in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet Regelungen zu erlassen.»*

Während in früheren ISA der Schweiz entweder gar nicht oder höchstens in der Präambel auf das Regulierungsrecht der Staaten verwiesen wurde, wird dieses im neuen ISA mit Indonesien somit nun explizit benannt. Wir begrüssen diese Anpassung im Verhandlungsansatz der Schweiz.

Allerdings sind wir nicht gänzlich davon überzeugt, dass dieser Artikel ausreichend ist, um dem sogenannten «regulatory chill» entgegenzuwirken, der besagt, dass Staaten bereits präventiv davon absehen, regulatorische Massnahmen zu ergreifen, da sie Klagen von Unternehmen basierend auf einem geltenden ISA befürchten. Hier wäre unserer Meinung nach eine klarere Formulierung notwendig.

### **Menschenrechte explizit benennen**

Vor allem aber bedauern wir sehr, dass weder in Bezug auf das Regulierungsrecht noch in einem anderen Artikel des ISA explizit auf die Menschenrechte Bezug genommen wird. Wir sehen dies als eine verpasste Chance an, die Grenzen des Investitionsschutzes klar zu benennen und die Bedeutung internationaler Menschenrechtsabkommen auch im Zusammenhang mit ausländischen Investitionen herauszustreichen. Insbesondere wäre es begrüssenswert, wenn im ISA auf eine Hierarchisierung der Rechtsregime hingearbeitet würde, welche die internationalen Menschenrechte explizit über den Investitionsschutz stellt. Im neuen ISA wird damit eine wichtige Chance verpasst, um sicherzustellen, dass sowohl die Schweiz wie auch Indonesien ihren internationalen Verpflichtungen, die Menschenrechte zu schützen, im Zusammenhang mit den Tätigkeiten von ausländischen Investoren nachkommen.

### **Fehlende rechtliche Verantwortung von transnationalen Unternehmen**

Artikel 13 des ISA hält ausserdem fest, dass die Vertragsparteien

*«die in ihrem Hoheitsgebiet tätigen oder ihrer Rechtsprechung unterstehenden Unternehmen [ermutigen], die international anerkannten Standards, Richtlinien und Grundsätze der gesellschaftlichen Verantwortung der Unternehmen, die von der jeweiligen Vertragspartei befürwortet oder unterstützt werden, auf freiwilliger Basis in ihre Unternehmenspolitik aufzunehmen.»*

Diese Formulierung ist unserer Meinung nach viel zu zögerlich und verkennt die aktuellen

Debatten auf internationaler Ebene, welche transnationale Unternehmen im Hinblick auf die Menschenrechte stärker in die Pflicht nehmen wollen. Der Artikel stellt somit einen Rückschritt in die Zeit der freiwilligen Selbstregulierung von Unternehmen dar, welche in den neunziger Jahren als Lösungsansatz gepriesen wurde, der sich aber in der Praxis als nicht zielführend herausgestellt hat.

Sowohl die Schweiz wie auch Indonesien bekennen sich zu den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte. In Säule 3 sehen die Leitprinzipien vor, dass die Staaten Betroffenen von durch Unternehmen begangenen Menschenrechtsverletzungen Zugang zu effektiven Rechtsmitteln garantieren (sogenannter *access to effective remedy*). Während das neue ISA Unternehmen und Investoren weitgehende Rechte einräumt – darunter insbesondere das Recht, bei einem internationalen Schiedsgericht Klage gegen einen Staat einzureichen – werden ihnen im Gegenzug jedoch keinerlei rechtliche Verpflichtungen in Bezug auf die Einhaltung von Menschenrechts- und Umweltbestimmungen auferlegt. Auch bezüglich der Massnahmen gegen Korruption, die in Artikel 14 ausgeführt sind, fehlt die Erwähnung von konkreten juristischen Mechanismen, um fehlbare Investoren zur Rechenschaft zu ziehen und zu sanktionieren.

Damit wird weiterhin das Ungleichgewicht zwischen den Privilegien für Investoren und deren fehlenden Menschenrechtsverpflichtungen zementiert, was wir sehr bedauern. Wir sind überzeugt, dass die Schweiz in dieser Hinsicht den internationalen Entwicklungen bezüglich Wirtschaft und Menschenrechten stärker folgen und sich auf internationaler Ebene dafür einsetzen muss, dass dem aktuell vorherrschenden frappanten Ungleichgewicht zwischen dem internationalen Schutz von Investitionen und dem Schutz der Menschenrechte entgegengewirkt wird.

### **Zivilgesellschaft in Indonesien stärken**

Auch wird mit dem neuen ISA die Chance verpasst, die Zivilgesellschaft in Indonesien im Allgemeinen sowie Menschenrechtsverteidiger\*innen im Besonderen zu stärken. Wir sind überzeugt, dass nur durch den Einbezug einer starken und handlungsfähigen Zivilgesellschaft garantiert werden kann, dass ausländische Investitionen zur nachhaltigen Entwicklung vor Ort beitragen. Dazu sollte im ISA unter anderem festhalten werden, dass die Lokalbevölkerung konsultiert wird und sich demokratisch einbringen kann, wenn grosse Investitionsprojekte von ausländischen Unternehmen ihre Lebensgrundlage verändern oder gar bedrohen.

Partnerorganisationen in unseren Projekten in Indonesien stellen seit langem die Forderungen nach Zugang von betroffenen Gruppen zu Klage-Mechanismen zur Einforderung der Einhaltung der ILO Konventionen, der Menschenrechte und von international und national verbindlichen Umweltrichtlinien. Die Schweiz wird aufgefordert, die Einhaltung dieser Mindeststandards verbindlich von den Schweizer Unternehmen und ihren Zulieferern, die in Indonesien tätig sind, einzufordern und zu prüfen.

### **Rechte von Arbeiter\*innen schützen**

Die Schweiz und Indonesien sind den Kernarbeitsnormen der International Labor Organisation (ILO) verpflichtet. An der diesjährigen Internationale Arbeitskonferenz (IAK) wurde am 10. Juni der wichtige Entscheid gefällt, das Recht auf eine sichere und gesunde Arbeitsumgebung in die ILO-Erklärung von 1998 über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit aufzunehmen. Das Recht auf Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz steht somit nun gleichrangig neben der Vereinigungsfreiheit und dem Recht auf Kollektivvertragsverhandlungen, der Bekämpfung der Zwangsarbeit, der Abschaffung der Kinderarbeit und dem Verbot der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf. Als Folge dieses Entscheids sind ab sofort alle ILO-Mitgliedstaaten verpflichtet, das Recht auf Arbeitnehmerschutz zu respektieren und zu fördern, unabhängig davon, ob sie die entsprechenden, in der Erklärung erwähnten internationalen Übereinkommen der ILO (konkret die Übereinkommen 155 und 187) ratifiziert haben.

Im *Memorandum of Understanding* bezüglich der Kooperation in Arbeits- und

Beschäftigungsfragen, welches die Schweiz und Indonesien im Juni 2019 unterzeichnet haben, ist die Förderung von Fairer Arbeit («Decent Work») in der Zielsetzung integriert.

Die Aufnahme einer Verpflichtung der Unternehmen zur Einhaltung der international anerkannten Standards, Richtlinien und Grundsätze der gesellschaftlichen Verantwortung der Unternehmen und eines Klage-Mechanismus für Verletzungen dieser Normen in das ISA wären ein klares Signal beider Länder zu ihrem Engagement für die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen und für die Umsetzung des unterzeichneten *Memorandum of Understanding*.

### **Streitbeilegung zwischen einer Vertragspartei und einem Investor der anderen Vertragspartei**

Die seit den 1990er Jahren auch in den ISA der Schweiz mit anderen Staaten festgelegten Investor-Staat-Schiedsmechanismen haben zu zahlreichen höchst problematischen Entscheidungen geführt. Sie haben teilweise eine abschreckende Wirkung in Bezug auf die Umsetzung von internationalen Verpflichtungen im Bereich der Menschenrechte und des Schutzes der Umwelt.

Obwohl der neue ISA-Ansatz der Schweiz einige Neuerungen zur Straffung des Verfahrens und zur Behebung einiger der Probleme enthält, werden verschiedene grundlegende Probleme in Zusammenhang mit dem Zugang zum Investor-Staat-Schiedsmechanismus nicht gelöst. Zwar ist es dem Investor untersagt, denselben Streitfall gleichzeitig auf dem nationalen und auf dem internationalen Rechtsweg zu verfolgen. Es wurde aber verpasst, zur Stärkung des nationalen Rechtswegs beizutragen, indem man zum Beispiel verlangt hätte, dass dieser Rechtsweg zuerst ausgeschöpft wird oder dass Schiedsverfahren erst dann verfolgt werden können, wenn der nationale Rechtsweg zu unzumutbaren Verzögerungen führt. Eine völlig freie Wahl ist nicht dazu geeignet, die Entwicklung unabhängiger und starker nationaler Rechtssysteme zu fördern. Immer mehr zwischenstaatliche Abkommen räumen jedoch inzwischen den nationalen Gerichten eine wichtige Funktion bei der Beilegung von Investitionsstreitigkeiten ein. Diese Chance wurde hier verpasst.

Die Transparenz wird beim Schiedsverfahren zwar etwas verbessert, indem die Entscheide des Schiedsgerichts öffentlich zugänglich gemacht werden müssen. Auch dass die Anhörungen der Schiedsgerichte grundsätzlich öffentlich sind, ist positiv zu werten. Die Transparenz in Bezug auf die Finanzierung durch Dritte ist allerdings begrenzt und nicht mit starken Sanktionen verbunden. Zudem werden problematische Formen der Finanzierung durch Dritte nicht identifiziert und eingeschränkt oder verboten. Als besonders schwerwiegend beurteilen wir ausserdem, dass zivilgesellschaftlichen Organisationen und Opfervereinigungen weiterhin kein Recht eingeräumt wird, sich bei den schiedsgerichtlichen Verfahren zwischen Investoren und Staaten einzubringen oder bei solchen Verfahren angehört zu werden.

Aufgrund der obigen Ausführungen sind wir zum Schluss gekommen, dass wir einer Genehmigung des ISA zwischen der Schweiz und Indonesien in der vorliegenden Form nicht zustimmen können. Die Verbesserungen gegenüber der bisherigen Praxis sind unseres Erachtens nicht genügend. Wir ersuchen den Bundesrat, das zuständige SECO mit einer Nachverhandlung zu beauftragen mit dem expliziten Auftrag, die oben erwähnten Schwachstellen im ISA zusammen mit der indonesischen Seite zu bereinigen und zu verbessern.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Solidar Suisse

Klaus Thieme

Head International Programmes

---

Per E-Mail an: [afin@seco.admin.ch](mailto:afin@seco.admin.ch)  
Eidg. Dept. für Wirtschaft, Bildung  
und Forschung WBF

26. September 2022

## Vernehmlassung zum BIT Schweiz-Indonesien

Sehr geehrte Damen und Herren

Namens der Schweizerischen Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit ASA nehme ich gerne Stellung zur Vernehmlassungsvorlage.

Die ASA begrüsst das BIT mit Indonesien als ein wichtigen und zeitgemässen Beitrag zum Schutz schweizerischer Investitionen in Indonesien und damit indirekt zur Förderung der Entwicklungszusammenarbeit mit Indonesien.

BITs sind in letzter Zeit von verschiedener Seite kritisiert worden. Der inhaltlichen Kritik, die sich namentlich an einer möglichen Einschränkung der Staaten bei der Umsetzung moderner Sozial-, Gesundheits- und Umweltpolitik entzündete, ist im vorliegenden BIT unseres Erachtens umfassend und sehr eingehend Rechnung getragen worden. Für weitergehende Kritik besteht kein Anlass. Die Anforderungen, die an mögliche Ansprüche von Investoren gestellt werden, sind sogar sehr hoch, sodass Investoren riskieren, auch angemessene Ansprüche nicht immer geltend machen zu können.

Wesentlicher Bestandteil des BIT sind die Bestimmungen in Art. 15 ff. zur Streitbeilegung zwischen einem Vertragsstaat und einem Investor des anderen Vertragsstaats. Aus Schweizer Sicht geht es hier in erster Linie um die prozessuale Beurteilung von Ansprüchen Schweizer Investoren gegen den indonesischen Staat. Die Regelungen sind sehr detailliert und entsprechen grundsätzlich den heute üblichen Standards. Sie sehen insbesondere auch Konsultationen und Mediation vor, welche ein aufwändiges Schiedsverfahren erübrigen können.

Gegen BIT-Schiedsgerichte generell ist in letzter Zeit vor allem im Ausland ebenfalls Kritik aufgekommen. Diese ist unseres Erachtens unberechtigt und wäre letztlich aus Schweizer Sicht kontraproduktiv. Dies zeigt sich exemplarisch am Vorgehen der EU gegen BIT-Schiedsgerichte. Im Fall Achmea hat der EUGH EU-interne BIT als unzulässig beurteilt und die niederländische Versicherungsgesellschaft Achmea BV zur Geltendmachung von Ansprüchen aus materieller

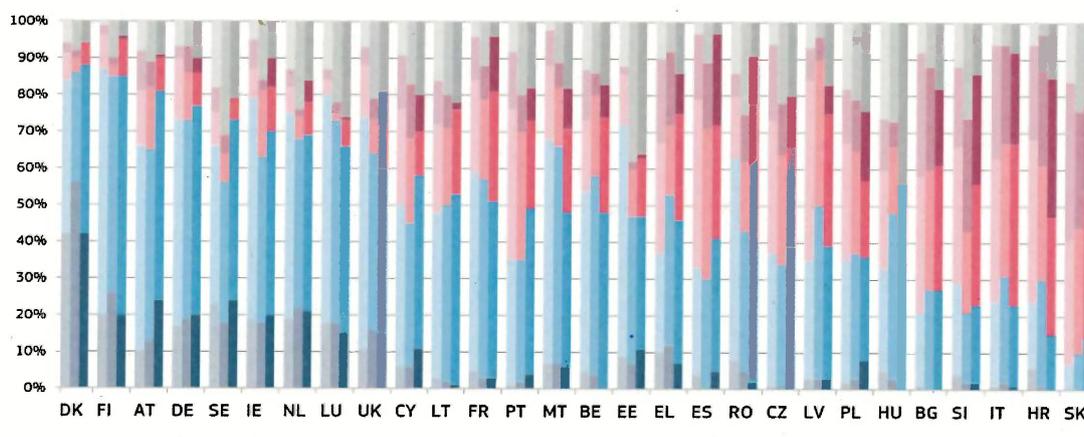
Enteignung durch die Slowakische Republik an die slowakischen Gerichte verwiesen.<sup>1</sup> Die Slowakische Republik war im Entscheidungsjahr 2018 derjenige EU-Staat, in dessen Gerichte sogar die eigenen Staatsangehörigen das geringste Vertrauen hatten, wie die EU selber im jährlichen EU Justice Scoreboard festhielt. Kaum ein slowakisches Unternehmen betrachtete die eigenen Gerichte als weitgehend unabhängig, nur 13% als ziemlich unabhängig, aber 65% als ziemlich oder weitgehend abhängig:

**Figure 57**

**Perceived independence of courts and judges among companies** (light colours: 2016 and 2017, dark colours: 2018)

Very good Fairly good Fairly bad Very bad Don't know

Source: Eurobarometer<sup>(29)</sup>



<sup>(27)</sup> Eurobarometer survey FL461, replies to the question: 'Could you tell me to what extent each of the following reasons explains your rating of the independence of the justice system in (our country): very much, somewhat, not really, not at all?'

<sup>(28)</sup> Eurobarometer survey FL462, conducted between 15 January and 24 January 2018. Replies to the question: 'From what you know, how would you rate the justice system in (our country) in terms of the independence of courts and judges? Would you say it is very good, fairly good, fairly bad or very bad?': [https://ec.europa.eu/info/strategy/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/eu-justice-scoreboard\\_en](https://ec.europa.eu/info/strategy/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/eu-justice-scoreboard_en)

<sup>(29)</sup> The 2018 EU Justice Scoreboard

<sup>1</sup> EUGH, C-284/16, 6. März 2018, *Slowakische Republik gegen Achmea BV*.

<sup>2</sup> [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/justice\\_scoreboard\\_2018\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/justice_scoreboard_2018_en.pdf), S. 42.

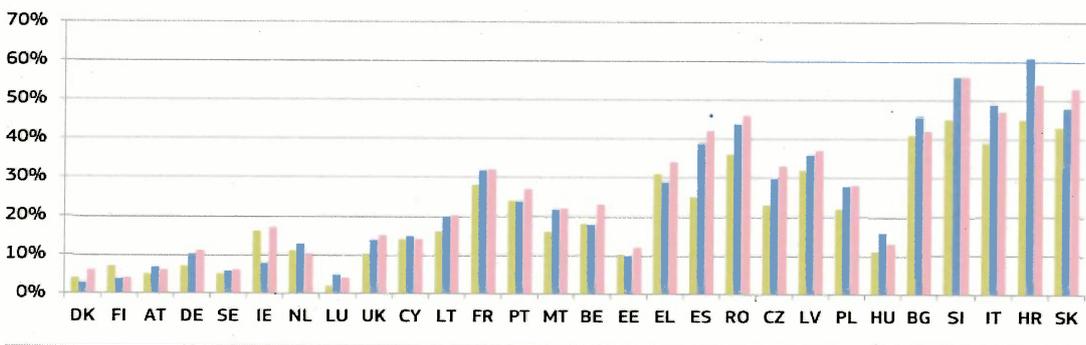
Der Grund für das fehlende Vertrauen war vor allem wahrgenommene politische Einflussnahme:

**Figure 58**

**Main reasons among companies for the perceived lack of independence** (rate of all respondents — higher value means more influence)

■ The status and position of judges do not sufficiently guarantee their independence
 ■ Interference or pressure from economic or other specific interests
 ■ Interference or pressure from government and politicians

Source: Eurobarometer<sup>(29)</sup>



3

Umso weniger können ausländische Investoren wie Achmea Vertrauen in die slowakische Justiz bei einer Klage gegen den Staat haben. Es ist äusserst bedenklich, dass die EU den Schutz eigener Unternehmen vor staatlicher Willkür so offensichtlich nicht mehr ernst nimmt und den *Achmea*-Entscheid sogar als Grundlage für weitergehende Massnahmen gegen die Investitions-Schiedsgerichtsbarkeit verwendet, so mit Bezug auf Drittstaaten die Ersetzung von im Grundsatz bewährten Schiedsgerichten durch sehr umstrittene, staatliche eingesetzte und damit per definitionem nicht unparteiische ständige Gerichte in neuen BIT.

Es ist deshalb richtig und wichtig, dass die Schweiz solche Fundamentalkritik an Investitions-Schiedsgerichten nicht teilt. Dies nicht zuletzt, da in Indonesien aus verschiedenen Gründen ein Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten ebenfalls nicht gewährleistet werden kann. Zum einen weist Indonesien als Vielvölkerstaat ein äusserst komplexes Rechts- und Gerichtssystem auf, das in einzelnen Bereichen sogar noch auf dem alten niederländischen Gesetzbuch von 1838 beruht und nur beschränkt Rechtssicherheit und -vorhersehbarkeit gewährleisten kann. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass Indonesien im Corruption Perceptions Index mit einer Punktzahl von 38/100 noch hinter der Slowakei mit 52/100 liegt<sup>4</sup> – wobei ein solcher Wahrnehmungsindex natürlich keine Rückschlüsse auf ein konkretes Gericht bzw. Gerichtsverfahren erlaubt.

Effektiver und glaubwürdiger Investitionsschutz kann somit nur über ein Schiedsverfahren, wie es im BIT vorgesehen ist, gewährleistet werden. Es ist dringlich,

<sup>3</sup> [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/justice\\_scoreboard\\_2018\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/justice_scoreboard_2018_en.pdf), S. 43.

<sup>4</sup> <https://www.transparency.org/en/cpi/2021/index/idn>.

# Swiss Arbitration Association

die derzeit bestehende Vertragslücke möglichst umgehend zu füllen, insbesondere da das BIT nicht rückwirkt (Art. 2 Abs. 2 und 15 Abs. 2).

In diesem Sinne unterstützt die ASA die Ratifikation des Bilateralen Abkommens mit Indonesien vollumfänglich.

Mit freundlichen Grüßen



Felix Dasser, ASA-Präsident

Herr Lukas Siegenthaler  
Ressortleiter internationale Investitionen und  
multinationale Unternehmen  
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO  
Holzikofenweg 36  
3003 Bern

Per E-Mail: [lukas.siegenthaler@seco.admin.ch](mailto:lukas.siegenthaler@seco.admin.ch)

Bern, 26. September 2022

### **Vernehmlassung: Bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und Indonesien über die Förderung und den Schutz von Investitionen**

Sehr geehrter Herr Siegenthaler, sehr geehrte Damen und Herren

SwissHoldings ist ein branchenübergreifender Wirtschaftsverband und vertritt aktuell 61 Schweizer Konzerne des Industrie- und Dienstleistungsbereichs (ohne den Finanz- und Assekuranzsektor). Unsere Mitglieder sind bedeutende Emittenten am Kapitalmarkt; auf sie entfällt (Stand 31. März 2022) rund 66 Prozent der gesamten schweizerischen Börsenkapitalisierung.

Wir wurden im Rahmen der am 3. Juni 2022 eröffneten Vernehmlassung eingeladen, Stellung zu nehmen. Gerne möchten wir uns für diese Möglichkeit bedanken und nehmen diese hiermit gerne wahr.

#### **Zusammenfassung der Position und der Anliegen des Verbandes**

- **Direktinvestitionen sind für die Schweiz zentral:** Der Wohlstand der Bevölkerung und die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen hängen in der kleinen und offenen Schweizer Volkswirtschaft direkt von der Einbindung in die globalen Wertschöpfungsketten ab.
- **Investitionsförder- und Investitionsschutzverträgen kommt eine essentielle Bedeutung zu:** Auslandsinvestitionen gehen für Unternehmen nicht nur mit wirtschaftlichen, sondern auch mit politischen Risiken einher. Umso wichtiger sind Verträge zwischen Staaten zum Schutz und Förderung ausländischer Investitionstätigkeit.
- **Effektiver Investitionsschutz setzt einen Investor-Staat-Schiedsmechanismus voraus:** Die Investor-Staat Streitbeilegungsverfahren haben sich sowohl für die Schweiz, wie auch für Schweizer Unternehmen bewährt. Sie bauen auf bestehenden internationalen Strukturen auf (ICSID, UNCITRAL) und ermöglichen eine verhältnismässig zeitnahe, sachorientierte und politisch unabhängige Lösung von Streitigkeiten.
- **Die Ausgestaltung des Investitionsschutzes wurde in den letzten Jahren stetig weiterentwickelt:** Das System der Investitionsgerichtsbarkeit ist in den letzten Jahren stetig weiterentwickelt worden – insbesondere hinsichtlich der Rechtssicherheit und des Schutzes vor ihrer



missbräuchlichen Anwendung. Der Verband hat die entsprechenden Arbeiten für die Weiterentwicklung des Systems stets unterstützt.

- **SwissHoldings unterstützt das vorliegende Investitionsschutzabkommen mit Indonesien:** Das Abkommen entspricht inhaltlich den aktuellen Standards und schliesst eine kritische Vertragslücke, die durch die Kündigung sämtlicher bilateraler Investitionsschutzabkommen durch Indonesien im Jahr 2014 entstanden ist. In Kombination mit dem 2021 in Kraft getretenen Freihandelsabkommen der EFTA-Staaten mit Indonesien ist zu erwarten, dass das Investitionsschutzabkommen die Handels- und Investitionsdynamik von Schweizer Firmen in Indonesien mittel- und langfristig massgeblich stärken wird.

### 1. Direktinvestitionen sind für die Schweiz zentral

Der Wohlstand in der Schweiz basiert auf der Offenheit der Märkte und der internationalen Vernetzung von Produktions-, Liefer- und Forschungsnetzwerken. Als offene Volkswirtschaft mit kleinem Heimmarkt ist die Schweiz gezwungen, das Wachstum auch ausserhalb der Landesgrenzen zu suchen. Investitionen im Ausland sind für Schweizer Unternehmen deshalb ein zentrales Instrument, um sich im internationalen Wettbewerb erfolgreich behaupten zu können. Nur so lassen sich Skaleneffekte gegenüber ausländischen Wettbewerbern erreichen und die nötige Produktivität sicherstellen.

Bei Auslandsinvestitionen ist grundsätzlich weniger die Suche nach kostengünstigeren Standorten, sondern die Erschliessung neuer Absatzmärkte der entscheidende Antrieb. Denn der Aufbau eines eigenen Verteilernetzwerkes oder ein Joint-Venture mit einem lokalen Unternehmen vor Ort erleichtern es, in einem Markt Fuss zu fassen. Viele Exporte aus der Schweiz gehen zudem zuerst in die firmeninternen Niederlassungen im Ausland, bevor sie nachher weiterverarbeitet und abgesetzt werden. Wenn der Absatz eines Unternehmens weltweit steigt, führt dies zudem oft dazu, dass auch die Aktivitäten in der Heimbasis erweitert werden. Dies wiederum führt zu einer Zunahme von wertschöpfungsintensiven Arbeitsplätzen in der Zentrale des Unternehmens (z.B. Forschung, Entwicklung, anspruchsvolle Produktionsprozesse). Konkret entfällt jeder fünfte Arbeitsplatz in der Schweiz auf Unternehmen mit Direktinvestitionen im Ausland. Die internationale Präsenz eines Unternehmens fördert ferner den weltweiten Knowhow- und Technologieaustausch und reduziert die Abhängigkeit von der konjunkturellen Entwicklung in den einzelnen Regionen.

Die Schweiz belegte gemäss Zahlen der OECD im Jahr 2021 mit insgesamt USD 1'456 Milliarden Rang 8 der grössten Direktinvestoren weltweit. Gemessen am Anteil des BIP liegt sie gar auf Rang 4 (179% des BIP). Beeindruckend ist auch die Anzahl der im Ausland investierten Schweizer Unternehmen (über 19'000) und der dort beschäftigten Personen (über 2 Mio.). Aus operativen Tätigkeiten dieser Unternehmen flossen 2020 Kapitalerträge in der Höhe von über CHF 77 Milliarden in die Schweiz zurück (rund 11% des BIP). Hinzu kommen jährliche substantielle direkte und indirekte Steuererträge von Unternehmen mit Direktinvestitionen. Dies etwa in Form von Gewinnsteuern auf Ebene Bund, Kantone und Gemeinden, Stempelabgaben, Verrechnungssteuer, Mehrwertsteuer sowie Einkommens- und Vermögenssteuern der Angestellten.

Auch hinsichtlich Indonesien sind die Zahlen bezüglich der Investitionstätigkeit Schweizer Firmen beeindruckend. Das Land gehört mit Japan, Singapur und China zu den wichtigsten Empfänger Schweizer Direktinvestitionen in Asien. Der Kapitalbestand der Schweizer Direktinvestitionen in



Indonesien betrug im Jahr 2020 rund 2,1 Milliarden Schweizerfranken. Die Zahl der von Schweizer Unternehmen in Indonesien geschaffenen Arbeitsplätze lag 2020 bei 17'000.

## **2. Investitionsförder- und Investitionsschutzverträgen kommt eine essentielle Bedeutung zu**

Mit Auslandsinvestitionen auf den internationalen Märkten sind oftmals beträchtliche wirtschaftliche und politische Risiken verbunden. Während es mittlerweile viele technische Hilfsmittel gibt, um wirtschaftliche Risiken wie beispielsweise die Währungsentwicklung einzuordnen, ist das politische Risiko nach wie vor nur schwer kalkulierbar. Ein solches politisches Risiko liegt beispielsweise dann vor, wenn sich ein Gaststaat nicht an vertragliche Vereinbarungen hält. Darüber hinaus sind auch «subtilere» Formen von Behinderungen zu beobachten. So berichten investierende Unternehmen, dass sie im Kontext von Aufsichts- und Kontrollaktivitäten oder bei der Steuererhebung vom Gaststaat nicht in gleicher Weise wie die lokalen Mitbewerber behandelt worden sind.

Es versteht sich von selbst, dass ein Investor die wirtschaftlichen oder unternehmerischen Risiken selbst zu tragen hat. Jedoch bestehen verschiedene Instrumente, welche im Interesse von Investoren und Nationalstaaten eine begrenzte Absicherung der politischen Risiken gewährleisten und damit Planungssicherheit schaffen und langfristig stabile Wirtschaftsbeziehungen erleichtern. Dies gilt einerseits für das investierende Unternehmen, welche seine Aufwendungen häufig erst über einen längeren Zeitraum amortisieren kann. Andererseits möchte aber auch das Gastland langfristig orientierte ausländische Investoren anziehen, um eine nachhaltige wirtschaftliche Entwicklung zu ermöglichen.

Als wichtiges Herkunftsland von internationalen Investitionen liegt es somit auch im Interesse der Schweiz, für die Auslandstätigkeit ihrer Unternehmen günstige Rahmenbedingungen zu schaffen und ihnen einen wirksamen Rechtsschutz zu bieten. Dies ist das Ziel von so genannten Schutzbestimmungen für Direktinvestitionen, wie sie in bilateralen Investitionsschutzabkommen (ISA) vereinbart werden. Sie sind ein zentrales Instrument der Schweizer Aussenwirtschaftspolitik und schaffen insbesondere in folgenden Punkten Rechtssicherheit:

- Diskriminierungsverbot: Ein ausländischer Investor darf nicht schlechter gestellt werden als ein einheimischer Investor (Inländerbehandlung, engl.: *national treatment*). Ausserdem darf ein ausländischer Investor nicht schlechter gestellt werden als Investoren aus anderen Herkunftsländern (Meistbegünstigung, engl.: *most favored nation treatment*).
- Schutz vor willkürlicher Enteignung: Direkte oder indirekte Enteignungen (engl.: *direct/indirect expropriation*) – beispielsweise die zwangsweise Verstaatlichung.
- Schutz vor ungerechter und unbilliger Behandlung: Das Prinzip der gerechten und billigen Behandlung (engl.: *fair and equitable treatment*) ist unter anderem verletzt, wenn dem Investor der nationale Rechtsweg oder das rechtliche Gehör verweigert wird, wenn er politisch unter Druck gesetzt oder willkürlich behandelt wird.
- Freier Kapitaltransfer: Dadurch wird sichergestellt, dass der Investor etwa Gewinne aus der Investition oder Kompensationszahlungen im Zuge einer Enteignung in sein Heimatland transferieren kann.

Ein weiterer zentraler Grundsatz im Rahmen von ISA ist das Regulierungsrecht (engl.: „*right to regulate*“) der jeweiligen Vertragsstaaten. Demnach kann ein Staat Gesetze und Regulierungen zum Schutz des Allgemeinwohls in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit oder bei Umwelt- und



Arbeitsnormen erlassen – soweit die Grundsätze von Nichtdiskriminierung und Verhältnismässigkeit nicht tangiert sind. In jedem Fall können Schiedsgerichte gesetzliche Massnahmen des Staates nicht für ungültig erklären, jedoch dem Investor Schadenersatz zusprechen.

### **3. Effektiver Schutz setzt einen Investor-Staat-Schiedsmechanismus voraus**

Wichtiges Element der ISA sind auch Bestimmungen zur Streitbeilegung. Die ISA der Schweiz sehen üblicherweise vor, dass sich der Investor in einem Streitfall zwischen dem nationalen Rechtsweg im Gaststaat und einem Investor-Staat-Schiedsverfahren entscheiden kann. Durch das direkte Klagerecht des Investors gegen den Gaststaat wird vermieden, dass der Heimatstaat des Investors bei einem Streitfall im Rahmen des diplomatischen Schutzes gegen den Gaststaat vorgehen muss. Darüber hinaus bietet der Zugang zu einem internationalen Schiedsgericht Investoren einen zusätzlichen Rechtsschutz, zum Beispiel wenn Unabhängigkeit und Effizienz der nationalen Gerichte im Gaststaat nicht gegeben sind. Die Grundlage für das Investor-Staat-Schiedsverfahren bilden dabei die im Rahmen der Weltbank abgeschlossene ICSID-Konvention sowie die Schiedsordnung der UN-Kommission für internationales Handelsrecht (UNCITRAL). Sie geben umfassende Vorgaben für den Aufbau und die Zusammensetzung der Schiedsgerichte, den Ablauf der Schiedsverfahren und die Durchsetzung der Urteile.

Nebst seiner Bedeutung für Schweizer Unternehmen im Ausland ist das dichte Schweizer Investitionsschutznetz auch ein wichtiger Standortvorteil für internationale Investoren, die sich in der Schweiz niederlassen und von hier aus Teile ihrer Geschäftstätigkeit ausüben wollen. Die Schweiz hat aktuell 124 ISA in Kraft. Damit verfügt sie gemäss UNCTAD nach Deutschland und China weltweit über das drittgrösste Netz solcher Abkommen. Weltweit sind derzeit 2219 ISA in Kraft.

### **4. Die Ausgestaltung des Investitionsschutzes wurde in den letzten Jahren stetig weiterentwickelt**

In den vergangenen Jahren wurde weltweit intensiv über eine Weiterentwicklung von Investitionsschutz- und -förderverträgen diskutiert. Im Zentrum der Bemühungen stand unter anderem eine verbesserte Transparenz bei ISDS-Verfahren, zum Beispiel durch die Veröffentlichung von Dokumenten, die Einblick in die Verhandlungen erlauben. Gegenstand dieser Arbeiten war zudem, rechtliche Konzepte und Definitionen präziser zu definieren.

Die Schweiz hat ihre Vertragspraxis basierend auf diesen internationalen Entwicklungen ebenfalls kontinuierlich weiterentwickelt. So wurden 2012 beispielsweise Elemente eingeführt, um eine verstärkte Kohärenz des Systems mit den Zielen der nachhaltigen Entwicklung zu erreichen. Zwei Jahre später hat die Schweiz zusätzlich mit der Implementierung der neuen UN-Regeln (UNCITRAL-Rules) die Transparenz in den Investor-Staat-Schiedsverfahren verbessert. Denn diese Regeln sehen vor, dass die Öffentlichkeit über den Verlauf der Schiedsgerichts-Verfahren grundsätzlich informiert wird. Zudem haben Drittparteien die Möglichkeit, schriftliche Verfahrengaben zu machen (amicus curiae briefs).

Anfang 2015 hat das SECO erneut die Schweizer ISA-Vertragspraxis überprüft. Im Zuge dieser Arbeiten wurden wichtige Schutzstandards wie «gerechte und billige Behandlung» sowie «Enteignung» präziser definiert. Insbesondere der Standard «gerechte und billige Behandlung» war bislang, auch im internationalen Kontext, (zu) allgemein formuliert, was in den letzten 15 Jahren zu einer umfangreichen Rechtsprechung der Schiedsgerichte führte. Neu geklärt wurden



Verfahrensfragen wie die Anwendung von Fristen (zum Beispiel die Frist zur Einleitung eines Verfahrens) oder der Kosten (Aufteilung der Verfahrenskosten etc.).

Das Investitionsschutzsystem soll auch in Zukunft weiter angepasst werden, um dessen Funktionsweise zu verbessern und die internationale Akzeptanz der ISA zu stärken. Die Schweiz setzt dabei vor allem auf multilaterale Prozesse, welche es am besten ermöglichen, breit abgestützte Lösungen zu erarbeiten.

##### **5. Das vorliegende Investitionsschutzabkommen mit Indonesien wird begrüsst**

Der Entscheid Indonesiens aus dem Jahr 2014, sämtliche bilaterale Investitionsschutzabkommen zu kündigen, hat für Schweizer Investoren vor Ort die Rechtssicherheit bei politischen Risiken klar geschwächt. Dies ist sowohl mit Blick auf die wachsende wirtschaftliche Bedeutung Indonesiens und vor dem Hintergrund der hohen Bedeutung Indonesiens für Schweizer Direktinvestitionen in Asien kritisch zu betrachten.

Mit Blick auf das 2021 in Kraft getretene Freihandelsabkommen der EFTA-Staaten mit Indonesien ist es umso mehr zu begrüssen, dass es der Schweiz gelungen ist, diese Vertragslücke rasch und im Interesse der Wirtschaft zu schliessen und die Rechtssicherheit für Schweizer Investoren vor Ort zu stärken. Es darf erwartet werden, dass mit beiden Abkommen die Handels- und Investitionsdynamik von Schweizer Firmen in Indonesien mittel- und langfristig massgeblich gestärkt werden können. Zudem können dadurch auch mit anderen wichtigen Vertragsstaaten Indonesiens gleichwertige Wettbewerbsbedingungen geschaffen werden.

Gleichzeitig ist es aber auch das erste Mal, dass der Bundesrat – gestützt auf seinem Entscheid vom 22. Juni 2016 – ein Standardabkommen dem fakultativen Referendum unterstellt und entsprechend eine öffentliche Vernehmlassung durchführt.

Zum vorliegenden Abkommenstext sind aus Sicht der Wirtschaft zudem folgende Kommentare anzubringen:

- Dass im Abkommen insbesondere auch auf die Bedeutung ausländischer Investition für die nachhaltige Entwicklung und diesbezüglich auch den Unternehmen eine wichtige Verantwortlichkeit zuweist, ist zu begrüssen.
- Dass sich der Geltungsbereich des Abkommens nicht auf Streitigkeiten vor dessen Inkrafttreten bezieht, entspricht zwar der üblichen Praxis. Für Streitfälle, welche nach der Kündigung des früheren ISA, aber vor diesem Zeitpunkt entstanden sind, vermag das neue Abkommen jedoch keine zusätzlichen Rechtsmittel und -sicherheit zu gewährleisten.
- Die vorgesehenen Schutzbestimmungen entsprechen den aktuellen Standards (siehe auch Kapitel 3). Zu begrüssen ist insbesondere die zusätzliche Präzisierung der Schutzbereiche.
- Das im Abkommen festgeschriebene Regulierungsrecht hält den politischen Gestaltungsspielraum beider Staaten in sensiblen Bereichen (z.B. Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz) aufrecht und wird von der Wirtschaft anerkannt. Gleichzeitig ist jedoch zentral, dass damit keine Diskriminierung zwischen in- und ausländischen Unternehmen einhergeht, die geltenden Verfahrensregeln eingehalten und die Umsetzung mit ausreichenden Fristen für die betroffenen Akteure vorgesehen wird.



- Das Investor-Staat-Schiedsverfahren ist für Schweizer Firmen ein wichtiges Instrument im Ausland. Es vermittelt den Investoren ein Mindestmass an Rechts- und Planungssicherheit, welches sie für die Investitionen benötigen. Das Abkommen verweist richtigerweise auf die international anerkannten und etablierten Prinzipien von ICSID und UNCITRAL und hält wichtige Verfahrensbestimmungen zusätzlich direkt im Abkommen fest. Das Verfahren ermöglicht eine verhältnismässig zeitnahe, transparente, sachorientierte und politisch unabhängige Lösung von Streitigkeiten. Es ist zu begrüessen, dass von der Pflicht zur vorherigen Ausschöpfung des nationalen Rechtswegs des Gastlandes abgesehen wurde, gleichzeitig aber Mehrfachklagen untersagt sind.

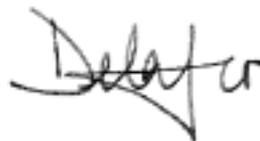
Wir danken Ihnen für die Prüfung und Berücksichtigung unserer Anliegen. Für allfällige Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

**SwissHoldings**  
Geschäftsstelle

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Rumo".

Gabriel Rumo  
Direktor

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Laufer".

Denise Laufer  
Mitglied der Geschäftsleitung

