



Inwestycje, rozwój i prawa pracowników Zasady regulujące inwestycje

CZY SĄ KORZYSTNE DLA PRACOWNIKÓW?

I. WPROWADZENIE DO UMÓW INWESTYCYJNYCH



Inwestycje międzynarodowe są ważnym motorem światowej gospodarki. W 2013 r. wartość przepływów bezpośrednich inwestycji zagranicznych (BIZ) wzrosła do 1,45 bilionów dolarów i przewiduje się, że w 2014 r. osiągnie poziom 1,6 bilionów dolarów. Wiele spośród tego rodzaju inwestycji dokonywanych jest przez przedsiębiorstwa wielonarodowe: około 100 tysięcy takich przedsiębiorstw kontroluje ponad 900 tysięcy zagranicznych filii na całym świecie. Niektóre z inwestycji opierają się na postanowieniach międzynarodowych umów inwestycyjnych, których łączna liczba pod koniec 2013 r. sięgnęła 3 236 (z czego około 1 400 zawarto w państwach członkowskich UE). 44 takie umowy były negocjowane w samym tylko 2013 r.

Z jednej strony, BIZ mogą niewątpliwie odgrywać pozytywną rolę w tworzeniu godnych miejsc pracy, podnoszeniu produktywności, inwestowaniu w umiejętności i transferze technologii, wspieraniu dywersyfikacji gospodarczej i rozwoju lokalnych firm oraz przechodzeniu na zieloną gospodarkę. Z drugiej strony, ich wpływ może być niekorzystny z punktu widzenia warunków pracy, zrównoważonego rozwoju, podziału zysków i ogólnego dobrostanu społecznego. **Wiele zależy od reguł gry i tego, jak są egzekwowane.** Związkowcy słusznie obawiają się, że obowiązujące zasady opracowano pośpiesznie i niedokładnie, i że błędy będą powielane w kolejnych umowach. Biorąc pod uwagę, że UE jest stroną wielu istotnych umów handlowych i inwestycyjnych, istnieje groźba, że regulacje prawne w Europie staną się jeszcze korzystniejsze dla inwestorów kosztem państw członkowskich i ich praw oraz dobra obywateli.

Co najważniejsze, ochrona inwestorów na podstawie umów inwestycyjnych lub rozdziałów dotyczących inwestycji i będących częścią umów handlowych została już wykorzystana w przeszłości jako oręż przeciw państwom przyjmującym i stanowieniu przez nie prawa. Ponadto, umowy te często zawierają klauzule

dotyczące rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem (Investor-to-State Dispute Settlement, ISDS), opisujące konkretny sposób rozstrzygania sporów wynikających z interpretacji umów inwestycyjnych i pozwalające inwestorowi, czyli zagranicznej korporacji, na wniesienie sprawy do międzynarodowego trybunału arbitrażowego, unikając tym samym występowania przed sądami krajowymi. Niektórzy inwestorzy żądali od państw przyjmujących skandalicznie wysokich sum pieniędzy, domagając się nie tylko rekompensaty rzeczywistych strat, lecz także strat związanych z przewidywanymi, choć niezrealizowanymi przyszłymi zyskami. W tego rodzaju trybunałach zasiadają prawnicy specjalizujących się w sprawach inwestycyjnych, którzy również reprezentują przed takimi sądami własnych klientów; nic dziwnego zatem, że w ich interesie jest wprowadzanie regulacji korzystnych dla inwestorów. Decyzje tych trybunałów są ostateczne i wiążące.

W 2013 r. wniesiono drugą najwyższą liczbę pozwów związanych z umowami inwestycyjnymi: było ich 56, co daje łączną liczbę 568 spraw w historii. Większość wniesionych do końca 2013 r. stanowiły pozwy inwestorów z krajów rozwiniętych (85%). 53% przypadków odnotowano w państwach członkowskich UE; najwięcej spraw wnieśli inwestorzy z Holandii, Wielkiej Brytanii i Niemiec (odpowiednio 61, 43 i 39 spraw). Co niepokojące, 42% pozwów wniesionych w 2013 r. stanowiły sprawy wniesione przeciwko państwom członkowskim UE, z czego ponad połowa przeciwko Hiszpanii i Republice Czeskiej w związku z regulacjami prawnymi w sektorze energii odnawialnej.

Związki zawodowe są mocno przekonane o tym, że państwa muszą zachować zdolność realizacji ważnych celów polityki publicznej, w tym w zakresie praw pracowniczych, ochrony środowiska, dostarczania dóbr publicznych (ochrony zdrowia, edukacji i zabezpieczeń społecznych), jak również tworzenia spójnej polityki przemysłowej. Skutek przepisów dotyczących umów inwestycyjnych

może być dokładnie odwrotny, ponieważ umożliwi inwestorom zagranicznym (lub, w pewnych przypadkach, podmiotom zależnym od firm krajowych) kwestionowanie istniejących, a nawet proponowanych regulacji na podstawie twierdzenia, że stanowią naruszenie ich praw.

Na szczęście podejście rządów do umów inwestycyjnych, a w szczególności do ISDS, zaczyna się zmieniać. Warto zauważyć, że niektóre z nich nawet rozwiązały tego rodzaju umowy uzasadniając swoją decyzję poważnymi obawami o wpływ umów na zarządzanie gospodarcze i ochronę socjalną. Rządy Republiki Południowej Afryki i Indonezji zrezygnowały podpisywania z umów inwestycyjnych w 2013 r.; można spodziewać się, że wiele innych pójdzie ich śladem. Rządy wielu państw starają się uwzględnić w tego rodzaju umowach przepisy dotyczące zrównoważonego rozwoju i zapewnić, że będą one bardziej wyważone. Inne zaczynają krytycznym okiem przyglądać się ISDS, przekonane o konieczności ich zreformowania.

W 2013 r. Unia Europejska otrzymała od obywateli ponad 150 tysięcy komentarzy dotyczących polityki inwestycyjnej - miało to



II. CZEGO SIĘ OBAWIAMY?

Nasze obawy nie mają charakteru teoretycznego. W ostatnich latach inwestorzy wielokrotnie występowali przeciw rządów w trybunałach międzynarodowych, w licznych sprawach dotyczących wprowadzania w życie lub wykonywania przepisów, których celem jest ochrona interesu publicznego. Na przykład, francuska firma wielonarodowa Veolia pozwała rząd egipski między innymi za wprowadzone niedawno podwyżki płacy minimalnej w Aleksandrii. W czerwcu 2012 r. firma Vattenfall złożyła pozew przeciwko rządowi Niemiec, kiedy ten podjął decyzję o ograniczeniu wykorzystania energii jądrowej po katastrofie w japońskiej Fukushima. Zdarzało się nawet, że inwestorzy występowali przeciw rządów zarzucając im, że nie zapewniły ich inwestycjom odpowiedniej ochrony w sytuacji podjęcia przez pracowników akcji strajkowej. W ten sposób firmy międzynarodowe korzystają z zasad ochrony inwestorów i ISDS jako środków na osiągnięcie celów korporacyjnych, zwiększając koszty ponoszone przez podatników w związku z ochroną porządku publicznego i obowiązujących zasad. Nawet jeśli ich działania nie przynoszą oczekiwanych skutków, koszty prawne, które ostatecznie ponoszą podatnicy, są astronomiczne. Zdarza się, że rządy rezygnują z podejmowania działań regulacyjnych z obawy przed koniecznością prowadzenia kosztownych sporów sądowych.

Ponizej przedstawiamy niektóre z naszych obaw:

Zasady

Definicje: Definicje „inwestora” i „inwestycji” mogą być bardzo szerokie i obejmować wątpliwe formy inwestycji, w tym ryzykowne

miejsce w momencie, w którym UE przygotowuje się na zawarcie transatlantyckiego partnerstwa handlowo-inwestycyjnego (Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP). Na razie nie wiadomo, czy Komisja Europejska uwzględni głosy obywateli i Parlamentu Europejskiego (patrz: Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 6 kwietnia 2011 r. w sprawie przyszłej europejskiej polityki inwestycji międzynarodowych) i zmieni swoje podejście do umów inwestycyjnych, choć należy powiedzieć, że wyniki prowadzonych niedawno negocjacji nie napawają nadzieją. Niedawno negocjowana z Kanadą kompleksowa umowa handlowa i gospodarcza (Comprehensive Trade and Economic Agreement (CETA)) zawiera rozdział dotyczący inwestycji, choć nieuwzględniający reform zasad inwestycyjnych, których domagały się związki zawodowe. Ponadto, UE nadal nie zdołała podać przekonujących argumentów na to, że wprowadzenie mechanizmu ISDS w kontaktach gospodarczych z Kanadą jest w ogóle konieczne.

Nie ma lepszego rozwiązania. EKZZ odrzuci każdą umowę inwestycyjną, która stawia zyski korporacji nad prawami człowieka. UE musi już teraz zmienić kierunek działań i swoje podejście do inwestycji.

instrumenty finansowe, takie jak kontrakty typu futures, opcje i instrumenty pochodne, a także dług państwowy. Jak widać na przykładzie Argentyny, wysiłki służące restrukturyzacji długu mogą zostać podważone przez roszczenia inwestorów.

Traktowanie narodowe: W niektórych przypadkach umowy zawierają daleko sięgające zobowiązania do liberalizacji poprzez zapewnienie inwestorom praw wstępnych, które ograniczają rządową swobodę regulowania przypadków wchodzenia na rynek inwestorów zagranicznych. Ponadto, zasada niedyskryminacji może być interpretowana przez sądy jako zakaz działań regulacyjnych, które skutkują dyskryminacją de facto nawet, gdy dyskryminacja nie była zamierzona.

Klauzula największego uprzywilejowania: Ostatnio miały miejsce sytuacje, w których arbitrzy uznali, że klauzule najwyższego uprzywilejowania mogą umożliwić inwestorom domaganie się większej ochrony inwestorów w umowach zewnętrznych – umożliwiając im w ten sposób (selektywne) obchodzenie treści umów zawartych między krajem macierzystym a krajem przyjmującym. *Wywłaszczenie:* Szeroka definicja wywłaszczenia, a w szczególności wywłaszczenia pośredniego, pozwoliła inwestorom na zakwestionowanie szeregu działań podejmowanych przez władze państwa przyjmującego w interesie publicznym. Swoją sprzeciw opierali na wątpliwym twierdzeniu, że działania te stanowią formę „wywłaszczenia pośredniego”.

Sprawiedliwe i równe traktowanie: Arbitrzy bardzo szeroko zinterpretowali pojęcie sprawiedliwego i równego traktowania, nakła-

dając na państwa ogromną liczbę nieprzewidywalnych ograniczeń w zakresie stanowienia przepisów prawa. Jeden z inwestorów wykorzystał klauzulę sprawiedliwego i równego traktowania do podważenia programu wzmocnienia pozycji gospodarczej czarnych obywateli Republiki Południowej, który polegał na realizacji działań na rzecz uboższych i znajdujących się z trudniejszej sytuacji społecznej i gospodarczej obywateli poprzez akcję afirmatywną w zakresie zatrudnienia, preferencyjnego dostępu do zamówień publicznych i wymogów w zakresie dezinvestycji.

Pełna ochrona i bezpieczeństwo: Zakres tego obowiązku również nie jest jasny; międzynarodowi arbitrzy stwierdzili, że wymaga on od państw przyjmujących zapewnienia co najmniej minimalnych wymogów w zakresie ochrony prawnej projektów zagranicznych. Niektórzy arbitrzy twierdzą również, że zasada ta obejmuje nie tylko fizyczną ochronę zagranicznych inwestycji, ale również zabezpieczenie przed innymi formami dyskryminacji, które nie stwarzają fizycznego zagrożenia dla ich majątku. Rzeczywiście, zasada ta została wykorzystana przez inwestorów do pozywania władz, gdy pracownicy podejmowali akcje strajkowe przeciwko przedsiębiorstwu lub w przypadkach masowych demonstracji.

Klauzule parasolowe: Umowy inwestycyjne nie powinny zawierać klauzul, które przenoszą umowne prawa inwestorów do umów inwestycyjnych, zapewniając im znacznie lepszą ochronę. Często problemem pojawiającym się w tym kontekście jest umowna klauzula stabilizacyjna, której celem jest ochrona inwestorów przed zmianami przepisów prawa lub decyzjami władz podjętymi po wejściu umowy w życie.

Kontrole kapitałowe: Umowy inwestycyjne zazwyczaj pozwalają inwestorom na swobodny transfer środków za granicę. Państwa mogą mieć jednak uzasadnione powody, by ograniczyć lub czasowo zawiesić takie transfery, szczególnie w przypadku problemów z bilansem płatności.

Wykonanie: Mechanizm ISDS

Korporacje zagraniczne unikają sądów krajowych: Mimo zapewnień UE, że daje pierwszeństwo sądom krajowym, inwestorzy mają

swobodę wyboru, czy pozwać państwo przyjmujące w sądzie rejonowym, czy wejść bezpośrednio na drogę międzynarodowego arbitrażu w ramach ISDS. Tradycyjnie strony mają obowiązek wyczerpania lokalnych środków zanim wniosą sprawę do trybunału międzynarodowego, chyba że takie działanie byłoby daremne. Obowiązuje również zasada dostępu do trybunałów praw człowieka, takich jak Europejski Trybunał Praw Człowieka. Bezpośredni dostęp do międzynarodowego arbitrażu daje zagranicznym korporacjom przewagę nad korporacjami krajowymi, które nie mają prawa powołać się na ISDS nawet, jeśli ponoszą konsekwencje tych samych środków prawnych.

Zakres przepisów regulujących spory między państwami a inwestorami: Inwestorzy mogą i podważają na podstawie ISDS szeroki zakres działań regulacyjnych zgodnych z obowiązującym prawem i mających za zadanie ochronę interesu publicznego (w tym zdrowia publicznego, środowiska i pracy). Prawdopodobnie najbardziej znanym przykładem podejmowanych przez inwestorów wysiłków w zakresie kwestionowania przepisów chroniących interes publiczny był sprzeciw wobec wprowadzenia jednolitych opakowań na papierosy, które część państw przyjęła jako środek ochrony zdrowia publicznego w ramach walki z paleniem papierosów.

Konflikt interesów: Trybunały inwestycyjne ustanawiane są dla każdego indywidualnego przypadku i zazwyczaj składają się z doskonałych prawników specjalizujących się w sprawach gospodarczych i reprezentujących międzynarodowe kancelarie prawne. Niekoniecznie można ich zatem uznać za bezstronnych sędziów, ale raczej za prawników reprezentujących własnych klientów; korzystna dla inwestorów interpretacja umów jest zatem w ich interesie. Chociaż istnieją wytyczne służące unikaniu konfliktu interesów w arbitrażu międzynarodowym, zostały one opracowane przez samych międzynarodowych arbitrów i podlegają wyłącznie wewnętrznemu nadzorowi.

Nieemożność odwołania: Nie istnieje mechanizm odwoławczy pozwalający na skorygowanie błędów prawnych, co zmusza państwa do dostosowania się do wątpliwych z prawnego punktu widzenia decyzji wydawanych przez zespoły arbitrów. Niektóre orzeczenia arbitrażowe są rażąco niezgodne z prawem międzynarodowym.

III. CZEGO CHCĄ ZWIĄZKI ZAWODOWE?

Obecne negocjacje dotyczące TTIP między UE i Stanami Zjednoczonymi, a także rozmowy na temat CETA sprawiły, że ISDS znalazły się w centrum uwagi. Chociaż negocjacje w sprawie TTIP pozostają na wczesnym etapie, wiadomo już, że negocjatorzy reprezentujący obie strony będą dążyć do uwzględnienia mechanizmu ISDS w umowie, w rozdziale dotyczącym inwestycji. EKZZ prowadzi od 2009 r. kampanię przestrzegającą przed niebezpieczeństwami związanymi z pewnymi zasadami inwestycyjnymi i mechanizmem ISDS jako zagrożeniem dla demokracji i praw pracowniczych. Kampania ta jest prowadzona w ramach lobbingu

na rzecz uczciwych reguł inwestycyjnych w związku z przyjęciem porozumienia lizbońskiego, które włączyło inwestycje w zakres kompetencji wspólnotowych.

Oto kilka pomysłów:

1. Instytucje europejskie uważają, że państwa powinny mieć prawo do wprowadzania regulacji prawnych, a umowy inwestycyjne nie mogą ograniczać zdolności państw członkowskich do podejmowania środków niezbędnych do realizacji uzasadnionych celów



polityki publicznej. Zasady inwestowania muszą jasno wyjaśniać, że wszelkie działania prawne podjęte w celu ochrony dobra publicznego, które nie mają charakteru celowo dyskryminującego, nie stanowią naruszenia umowy. Przeciwnie, umowa inwestycyjna powinna wspierać dobro publiczne.

2. Umowy powinny zawierać wiążące zobowiązania do ratyfikacji i wdrożenia podstawowych praw pracowniczych. Rządy powinny również zobowiązać się do tego, że nie będą obniżać standardów pracy w celu przyciągnięcia inwestycji zagranicznych. Pracownikom należy zapewnić prawo do składania skarg przeciwko władzom, jeśli te ostatecznie nie przestrzegają powyższych zobowiązań, z możliwością nałożenia sankcji w przypadku niezastosowania się do wydanego na ich niekorzyść orzeczenia sądu.

3. Przed zawarciem takich umów, rządy muszą zobowiązać się do przeprowadzenia ocen wpływu na przestrzeganie praw człowieka, działając w porozumieniu z pracownikami, a także podjąć odpowiednie działania w oparciu o wyciągnięte wnioski.

4. Istnieją alternatywy dla ISDS. Rezolucja EKZZ w sprawie polityki inwestycyjnej UE (link poniżej) wzywa inwestorów do odwoływania się do sądów krajowych. Jeśli po wyczerpaniu tego środka nadal twierdzą, że ich prawa nie są należycie chronione, można posłużyć się alternatywnym mechanizmem rozstrzygania sporu lub arbitrażem międzynarodowym. Poza tym, firmy mogą wykupić ubezpieczenie, by zapewnić dodatkową ochronę dokonywanym przez siebie inwestycjom zagranicznym; przez całe dziesięciolecia

korporacje korzystały z tej możliwości za pośrednictwem takich instytucji jak Wielostronna Agencja Gwarancji Inwestycji (MIGA).

5. Umowy inwestycyjne muszą gwarantować co najmniej, że inwestorzy będą przestrzegać przepisów prawa obowiązujących w państwie przyjmującym, kiedy realizują w nim inwestycję. W przypadku odmowy, powinni być pozbawieni ochrony wynikającej z treści umowy, a także pociągnięci do odpowiedzialności za wszelkie naruszenia w łańcuchach dostaw.

6. Nawet jeśli UE będzie nadal wspierać ISDS, musi podjąć działania zapobiegające nadużyciom. Środki te mogą obejmować nałożenie na inwestorów wymogu składania pozwów najpierw w sądach krajowych, przed podjęciem kroków prawnych na poziomie międzynarodowym. Ponadto, funkcjonowanie i decyzje trybunałów inwestycyjnych muszą być znacznie bardziej przejrzyste. Aby zagwarantować wysoką jakość i spójność orzeczeń wydawanych przez arbitrów, należy wprowadzić środki odwoławcze. Niezwykle istotne jest wyeliminowanie powszechnego obecnie konfliktu interesów, wynikającego z faktu, iż wielu arbitrów inwestycyjnych reprezentuje również własnych klientów, w związku z czym mają oni tendencję do wydawania orzeczeń z korzyścią dla inwestorów, z uwagi na możliwość skorzystania z nich w przyszłości. Nierówność leży u samych podstaw ISDS, ponieważ te ostatecznie przyznają inwestorom zagranicznym przywileje, z których nie mogą korzystać inne podmioty gospodarcze - krajowi inwestorzy lub grupy interesów, np. konsumenci lub pracownicy - dając im prawo dostępu do specjalnych sądów w dochodzeniu roszczeń w zakresie wyłączenia.



IV. PRZEZNACZONE DLA ZWIĄZKÓW ZAWODOWYCH MATERIAŁY NA TEMAT PRZEPŁYWÓW INWESTYCJI, MIĘDZYNARODOWYCH UMÓW INWESTYCYJNYCH I ISDS

Bardziej wyczerpujące omówienie tych i innych kwestii, patrz: Uchwała EKZZ w sprawie polityki inwestycyjnej UE, 19 marca 2013 r., dostępna online na stronie: http://www.etuc.org/documents/etuc-resolution-eu-investment-policy#.UyMJW_IdX0Q

<http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home/Materialsbytopic/Investment>

http://ces.iisc.ernet.in/envis/sdev/investment_model_int_handbook.pdf

http://www.iisd.org/pdf/2011/investment_treaties_why_they_matter_sd.pdf

<http://www.ips-dc.org/reports/070430-challengingcorporateinvestorrule.pdf>

<http://justinvestment.org/2010/08/investment-rules-in-trade-agreements/>

http://publications.gc.ca/collections/collection_2012/dd-rd/E84-36-2009-eng.pdf

http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf