



## Investeringsregler, utveckling och arbetstagarrättigheter

# INVESTERINGSREGLER – FUNGERAR DE FÖR ARBETSTAGARNA?



## I. INTRODUKTION TILL INVESTERINGSAVTAL

Internationella investeringar är en viktig drivkraft i den globala ekonomin. 2013 uppgick flödet av utländska direktinvesteringar till 1,45 biljon US-dollar och förväntas nå 1,6 biljon US-dollar 2014. En stor del av dessa investeringar görs av multinationella företag, varav cirka 100 000 kontrollerar över 900 000 utländska dotterbolag över hela världen. En del av dessa investeringar regleras av internationella investeringsavtal (sammanlagt 3 236 investeringar i slutet av 2013, varav ca 1 400 av dessa genomfördes av EU-medlemsstater). Bara under 2013 förhandlades 44 sådana avtal fram.

Det råder inget tvivel om att utländska direktinvesteringar kan spela en positiv roll genom att skapa arbeten med anständiga villkor, förbättra produktiviteten, investera i kompetens- och tekniköverföringar, understödja ekonomisk diversifiering, utveckla lokala företag och bidra till en rättvis övergång mot en grön ekonomi. Utländska direktinvesteringar kan emellertid också undergräva anständiga arbeten, hållbarhet, fördelning och det kollektiva välbefinnandet. **Mycket beror på spelreglerna och hur de genomförs.** Fackföreningsmedlemmar är med rätta oroliga över hur de nuvarande reglerna är utformade och att de kommer att kopieras i kommande avtal. Allteftersom EU inlåter sig i många och omfattande handels- och investeringsavtal, hotar det rättsliga landskapet runt om i Europa att väga över mot att främja investerare på bekostnad av medlemsstaterna, deras rättighet och medborgarnas välbefinnande.

Investerarskydd enligt investeringsavtal eller investeringskapitel i handelsavtal har använts tidigare för att hota värdländernas regleringsrätt. Dessa avtal innehåller dessutom ofta klausuler för *tvistelösning mellan investerare och stater*. Detta är en särskild typ av tvistelösning i investeringsavtal som tillåter investeraren, dvs. det utländska företaget att kringgå nationella domstolar och stämma en regering inför en internationell skiljedomstol. En del investerare har ställt krav på otroligt stora summor pengar, och inte bara gjort gällande aktuella förluster utan även förlust av förväntade framtida vin-

ster. I dessa domstolar sitter ofta samma investeringsjurister som även företräder klienter inför sådana domstolar och därför har ett incitament att skapa en generös juridisk miljö för investerare. Dessa beslut är slutgiltiga och bindande.

2013 sattes rekord i antalet nya investeringsmål, 56, och gör att det totala antalet kända fall ökar till 568! Majoriteten av de ärenden som var registrerade i slutet av 2013 fördes fram av investerare i utvecklingsländer (85 %). Totalt sett är 53 % av ärendena från EU-medlemsstater. Investerare från Nederländerna, Storbritannien och Tyskland är mest aktiva (61, 43 respektive 39 fall). Av betydelse är att 42 % av de fall som anmäldes 2013, ingavs *mot* EU-medlemsstater och mer än hälften av anspråken riktades mot Spanien och Tjeckien angående regleringar i sektorn för förnybara energikällor.

Fackföreningar är starkt engagerade för att länder ska ha kvar förmågan att uppfylla viktiga allmänpolitiska mål, bland annat arbetstagarrättigheter, miljöskydd, tillhandahållandet av kollektiva nyttigheter (hälsa, utbildning och socialskydd) samt utvecklingen av en konsekvent industripolitik. Investeringsbestämmelser kan gå i rakt motsatt riktning och tillåta utländska investerare (eller i vissa fall dotterbolag till inhemska företag) att invända mot att befintliga regleringar, eller till och med förslag på regleringar, kränker deras rättigheter.

Lyckligtvis har regeringar börjat ompröva investeringsavtal och framför allt mekanismen för tvistelösning mellan investerare och stater. En del regeringar har avslutat avtal framför allt på grund av allvarlig oro över deras inverkan på ekonomisk styrning och social välfärd. Både Sydafrika och Indonesien avslutade investeringsavtal 2013, och andra kommer med all sannolikhet att följa deras exempel. Vissa regeringar strävar efter att skapa en bättre balans i dessa avtal, och inbegripa bestämmelser om hållbar utveckling. Andra undersöker möjligheten att reformera förfarandet för tvistelösning mellan investerare och stater.

EU tog emot över 150 000 kommentarer från allmänheten om sin investeringspolitik 2013 i samband med att EU inledde förhandlingar om det transatlantiska partnerskapet för handel och investeringar. Det är ännu oklart om Europeisk kommissionen kommer att bry sig om allmänhetens och Europaparlamentets uppmaning (se Europaparlamentets resolution av den 6 april 2011 om den framtida EU-politiken för internationella investeringar) att i grunden ompröva sin inställning till investeringar, även om resultatet från de senaste förhandlingarna inte inger förtroende. Det nyligen framförhandlade frihandelsavtalet med Kanada (CETA; the Comprehensive

Trade and Economic Agreement), omfattar ett investeringskapitel utan de förbättrade investeringsreglerna som krävts av fackföreningar. EU har fortfarande inte gett en övertygande förklaring till varför en mekanism för tvistelösning mellan investerare och stater över huvud taget är nödvändig gentemot Kanada.

**Det finns ett bättre sätt. EFS kommer att tillbakavisa alla investeringsavtal som sätter bolagens vinster över människornas rättigheter. EU måste ändra kurs nu och se över sin inställning till investeringar.**



## II. VAD ÄR VI OROLIGA FÖR?

Vår oro är inte teoretisk. Investerare har nyligen i otaliga ärenden gjort invändningar i internationella domstolar mot att regeringar antar eller genomför lagar och regleringar av allmänt intresse. Till exempel har det franska multinationella företaget Veolia inlett en process mot den egyptiska regeringen bland annat med anledning av högre minimilöner i Alexandria. I juni 2012 ingav Vattenfall en stämningsansökan mot den tyska regeringen när Tyskland beslutade att begränsa användningen av kärnkraft efter Fukushima-katastrofen i Japan. Investerare har till och med stämt regeringar för bristfälligt skydd av deras investeringar med anledning av strejker. På så sätt utnyttjar multinationella företag reglerna för skydd av investerare och för tvistelösning mellan investerare och stater i syfte att nå bolagens målsättningar, och ökar därmed skattebetalarnas kostnader för försvar av offentlig politik och regleringar. Även när de misslyckas låter multinationella företag skattebetalarna bära stora kostnader för försvar, och avskräcker ibland regeringar från att vidta regleringsåtgärder av rädsla att behöva försvara dem i en kostsam process.

Nedan räknar vi upp några av orosmolnen:

### Reglerna

*Definitioner:* Definitionen av "investerare" och "investering" kan vara mycket bred och omfatta tvivelaktiga former av investeringar inklusive riskabla finansiella instrument som till exempel terminer, optioner och derivat, och även statsskulder. I Argentina har till exempel satsningar på att omstrukturera statsskulden undergrävt av hot om skadeståndsanspråk från investerare.

*Nationell behandling:* I en del fall ingår omfattande liberaliseringsåtaganden i avtalen som ger företagen rättigheter före själva etableringen vilket begränsar statens handlingsfrihet att reglera de utländska investerarnas inträde. Principen om icke-diskriminering kan dessutom tolkas av domstolar som förbud mot regleringsåtgärder som "de facto" leder till diskriminering även om diskrimineringen inte är avsiktlig.

*Mest gynnad nation:* Nyligen har några skiljedomare fastställt att mest-gynnad-nation-klausuler kan tillåta investerare att åberopa större skydd av investerare än enligt avtal med tredje part – vilket gör att avtalet mellan investerarens hem- och värdstat kan kringgås (selektivt).

*Expropriering:* Breda definitioner av expropriering och framför allt indirekt expropriering har gjort det möjligt för investerare att på tvivelaktiga grunder utmana en rad värdstatsåtgärder som vidtagits för att värna om det allmänna intresset, genom att hävda att dessa åtgärder skulle utgöra en form av "indirekt expropriering".

*Rättvis och opartisk behandling:* Skiljedomare har gjort vidsträckt tolkning av rättvis och opartisk behandling och tvingat på stater ett antal oförutsedda begränsningar av deras befogenheter. Till exempel utnyttjade en investerare rättvis-och-opartisk-behandling-klausulen för att utmana Sydafrikas program för att stärka den svarta befolkningens ställning i ekonomin (black economic empowerment programme). Programmet omfattar en rad åtgärder för att främja historiskt missgynnade sydafrikaner genom att ge dem förtur inom sysselsättning, tillgång till upphandlingskontrakt och avyttrings krav.

*Fullständigt skydd och säkerhet:* Räckvidden för denna skyldighet är inte helt klar men internationella skiljedomare hävdar dock att den kräver att stater tillhandahåller minst ett grundläggande polis skydd av utländskt ägda projekt. En del skiljedomare har även framhållit att detta inte bara innebär fysiskt skydd av utländskt ägda investeringar utan även skydd från andra former av trakasserier som inte fysiskt hotar tillgångarna. Fullständigt skydd och säkerhet har använts av investerare för att stämma regeringar med anledning av strejker på ett företag eller massdemonstrationer.

*Paraplyklausuler:* Investeringsavtal ska inte omfatta klausuler som integrerar investerarens avtalsmässiga rättigheter i avtalen och på så sätt ger dem ett mycket starkare skydd. Ett vanligt problem i detta sammanhang är införandet av en avtalsmässig stabiliseringsklausul som försöker isolera investerare från lagändringar eller regeringsbeslut som fattas efter tidpunkten för avtalets ikraftträdande.

**Kapitalkontroll:** Investeringsavtal gör det i regel möjligt för investerare att fritt föra över medel utomlands. Stater kan dock ha legitima skäl att begränsa eller tillfälligt låta sådana överföringar anstå, framför allt vid problem med betalningsbalansen.

### Genomförande: Mekanismen för tvistelösning mellan investerare och stater

**Utländska företag undviker nationella domstolar:** Trots att EU hävdar att nationella domstolar är att föredra kan investerare fritt välja att stämma värdstaten inför lokala domstolar eller gå direkt till internationella skiljedomsstolar för att lösa en tvist mellan investerare och stater. Tidigare var parterna tvungna att om möjligt först uttömma lokala rättsmedel innan anspråk på skadestånd kunde göras till en internationell domstol. Detta är också en central princip för tillgång till domstolar för mänskliga rättigheter, som till exempel Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. Direkt tillgång till internationella skiljedomsförfaranden ger utländska företag en fördel framför inhemska företag, som inte kan åberopa tvistelösning mellan investerare och stater även om de påverkas av samma åtgärd.

**Räckvidd för investerare-stat-bestämmelser:** Investerare kan genom tvistelösning mellan investerare utmana,

och utmanar verkligen, en lång rad legitima regleringsåtgärder som syftar till att främja det allmänna intresset (inklusive hälsa, miljö och sysselsättning). De mest välkända satsningarna från investerare på att utmana regleringar av allmänt intresse är förmodligen invändningen mot neutrala förpackningar för cigaretter, som en del länder har antagit för att främja den allmänna hälsan och minska cigarettrökningen.

**Intressekonflikter:** Investeringsdomstolar utses för varje enskilt mål och är i regel sammansatta av högt specialiserade jurister inom handelsrätt från internationella advokatbyråer. De är inte nödvändigtvis opartiska domare, utan snarare advokater med andra klienter som har ett intresse av en avtalstolkning som gynnar investerare. Det finns riktlinjer för att undvika intressekonflikter vid internationella skiljedomsförfaranden men dessa har sammanställts av internationella skiljedomsdomare och är styrda.

**Omöjligt att överklaga:** Det finns ingen mekanism för överklagan för att justera felaktig rättstillämpning, vilket tvingat stater att följa rättsligt tvivelaktiga beslut som fattats av skiljedomsorgan. En del skiljedomsdomar är helt inkonsekventa i förhållande till internationell lag.



## III. VAD VILL FACKFÖRENINGARNA?

De aktuella förhandlingarna om det transatlantiska partnerskapet för handel och investeringar mellan EU och USA, och även frihandelsavtalet med Kanada, har riktat uppmärksamheten mot tvistelösning mellan investerare och stater. Även om förhandlingarna om det transatlantiska partnerskapet för handel och investeringar fortfarande är i ett tidigt skede, vet vi att förhandlarna på båda sidor har förklarat att de vill inkludera en mekanism för tvistelösning mellan investerare och stater i överenskommelsen som en del i ett mer omfattande investeringskapitel. EFS har sedan 2009 organiserat kampanjer för att uppmärksamma faran med vissa investeringsregler och mekanismen för tvistelösning mellan investerare och stater, som ett hot mot demokrati och arbetstagares rättigheter. Dessa kampanjer är en del av lobbyverksamheten för rättvisa investeringsregler enligt Lissabon-avtalet - som gjorde investeringar till en europeisk befogenhet.

Här radar vi upp några idéer:

**1.** Europeiska institutioner har ställt sig bakom idén att länder har rätt att reglera och att investeringsavtal inte ska begränsa medlemsstaternas förmåga att vidta nödvändiga åtgärder som strävar efter legitima allmänpolitiska mål. Investeringsregler måste klargöra att alla regleringsåtgärder som vidtas för att skydda det kollektiva välbefinnandet och som inte är avsiktligt diskriminerande, inte är ett brott mot avtalet.

Tvärtom ska ett investeringsavtal främja det kollektiva välbefinnandet.

**2.** Avtal ska inbegripa bindande åtagande att ratificera och genomföra grundläggande arbetstagarrättigheter. Regeringar måste också åta sig att inte eliminera eller försvaga arbetsnormer för att dra till sig utländska investeringar. Arbetstagare ska också kunna lämna in klagomål mot en regering om den inte uppfyller dessa åtaganden, med möjliga sanktioner om regeringen inte fogar sig efter ett avgörande.

**3.** Innan man ingår sådana avtal måste regeringar åta sig att genomföra konsekvensbedömningar av mänskliga rättigheter, i samråd med arbetstagare, och vidta åtgärder i förhållande till slutsatserna.

**4.** Det finns alternativ till tvistelösning mellan investerare och stater. I EFS resolution om EU:s investeringspolitik (se länk nedan) uppmanas investerare att använda nationella domstolar. Om det ändå kvarstår skadeståndsanspråk med anledning av att en investerares rättigheter inte anses ha skyddats, skulle en alternativ tvistmekanism eller ett skiljedomsförfarande stat-till-stat kunna användas för att lösa konflikten. Företag kan även teckna en försäkring om de vill ha ett ytterligare skydd för att göra en utländsk investering, som företag har gjort under årtionden via institutioner som Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA).

**5.** Investeringsavtal måste åtminstone se till att investerare följer värdlandets lagar vid etableringen och genomförandet av en investering. När de misslyckas med detta ska de inte ha rätt till det skydd som erbjuds i avtalet. De ska även hållas ansvariga för lagöverträdelser som sker i deras leveranskedja.

**6.** Även om EU-länderna fortsätter att ge sitt stöd åt tvistelösning mellan investerare och stater, måste EU vidta åtgärder för att få bukt med missbruk. Detta kan bland annat ske genom att kräva att investerare först vänder sig till nationella domstolar innan de riktar ett anspråk på internationell nivå. Vidare måste dessa domstolars funktion och slutsatser bli mycket mer transparenta.

För att se till att skiljedomare fattar konsekventa beslut av hög kvalitet måste det även finnas en möjlighet att överklaga. Det är viktigt att eliminera de intressekonflikter som är vanliga idag, eftersom många domare i investeringsmål även företräder klienter och därmed tenderar att gynna investerare eftersom detta kan vara till deras egen fördel i framtiden. Ojämligheten ligger i själva grunden för tvistelösning mellan investerare och stater eftersom utländska investerare privilegieras framför andra ekonomiska aktörer – inhemska investerare eller intressegrupper, bland annat konsumenter och arbetstagare – genom att ge tillgång till särskilda domstolar för sina expropriationskrav.



## IV. RESURSER FÖR FACKFÖRENINGAR OM INVESTERINGSFLÖDEN, INTERNATIONELLA INVESTERINGSAVTAL OCH TVISTELÖSNING MELLAN INVESTERARE OCH STATER

En mer fullständig beskrivning av denna och andra frågor finns i EFS resolution om EU:s investeringspolitik av den 19 mars 2013, se länken [http://www.etuc.org/documents/etuc-resolution-eu-investment-policy#.UyMJW\\_IdX0Q](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://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.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://publications.gc.ca/collections/collection_2012/dd-rd/E84-36-2009-eng.pdf)

[http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013\\_en.pdf](http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf)