



Investering, udvikling og arbejdstageres rettigheder

INVESTERINGSREGLER – FUNGERER DET FOR ARBEJDTAGERNE?



I. INTRODUKTION TIL INVESTERINGSAFTALER

International investering er et vigtigt incitament for den globale økonomi. I 2013 steg direkte udenlandske investeringer til USD 1,45 billioner, og de forventes at nå op på USD 1,6 billioner i 2014. Mange af disse investeringer foretages af multinationale virksomheder, hvor omkring 100.000 sådanne virksomheder kontrollerer over 900.000 udenlandske datterselskaber på verdensplan. Noget af denne investering reguleres under betingelserne for internationale investeringsaftaler, der nåede op på i alt 3.236 med udgangen af 2013 (cirka 1.400 af EU's medlemsstater). Der blev forhandlet 44 sådanne aftaler på plads alene i 2013.

Der er ingen tvivl om, at FDI kan spille en positiv rolle ved at skabe ordentlige jobs, forbedre produktiviteten, investere i færdigheder og teknologioverførsel, støtte økonomisk spredning og udvikling af lokale virksomheder og hjælp til en retfærdig overgang til en grøn økonomi. Men FDI kan også underminere ordentligt arbejde, bæredygtighed, fordeling og generel velfærd. **Meget afhænger af spillereglerne og hvordan de håndhæves.** Fagforeningsfolk er med rette bekymrede for, at de nuværende regler er manipuleret, og at de vil blive gentaget i fremtidige aftaler. Når EU engagerer sig i mange og betydelige handelsaftaler og investeringsforhandlinger, truer det med at vippe det juridiske landskab over hele Europa i retning af investorer på bekostning af medlemsstater og deres rettigheder og borgernes velfærd.

Det vigtigste er, at beskyttelse af investorer under investeringsforhandlinger eller investeringsafsnit i handelsaftaler tidligere er blevet brugt til at true værtsstaternes rettigheder til at regulere. Desuden indeholder disse aftaler ofte klausuler om afgørelse af tvistigheder mellem investorer og stat (ISDS) en specifik type afgørelse af tvistigheder i investeringsforhandlinger, der tillader investor, dvs. den udenlandske organisation, at forbigå nationale domstole og sagsøge en regering ved en international voldgiftsdomstol. Visse investorer har krævet uhyrlige summer, inklusive ikke alene påståede faktiske

tab, men også tab af forventede fremtidige indkomster. Disse domstole er ofte befolket af samme type investeringsadvokater, som også repræsenterer klienter for sådanne domstole og har således incitament til at skabe et generøst juridisk miljø for investorer. Disse beslutninger er endelige og bindende.

I 2013 så vi det næststørste antal nye anlagte investeringsager – 56. Dette bringer det samlede antal kendte sager op på 568! Hovedparten af de anlagte sager ved udgangen af 2013 var anlagt af udviklede landes investorer (85 %). Alt i alt er 53 % af sagerne fra EU's medlemsstater med investorer fra Holland, Storbritannien og Tyskland som dem, der anlægger flest sager (henholdsvis 61, 43 og 39). Det bekymrende er, at 42 % af sagerne i 2013 blev anlagt mod EU-medlemsstater, og mere end halvdelen af disse krav var mod Spanien og Tjekkiet vedrørende reguleringer i sektoren for fornybar energi.

Fagforeninger føler stærkt, at lande skal bevare evnen til at opfylde vigtige offentlige politiske mål, herunder arbejderes rettigheder, beskyttelse af miljøet, levering af offentlige goder (sundhed, uddannelse og social sikkerhed) såvel som udvikling af sammenhængende industriel politik. Investeringsbestemmelser kan gøre det helt modsatte: Tillade udenlandske investorer (eller i visse tilfælde datterselskaber af indenlandske virksomheder) at protestere mod eksisterende eller tilmed foreslåede bestemmelser som en overtrædelse af deres rettigheder.

Heldigvis begynder regeringerne at komme på nye tanker vedrørende investeringsaftaler og ISDS i særdeleshed. Specielt har nogle af dem opsagt aftaler på grund af alvorlige bekymringer over deres indvirkning på økonomisk styring af den sociale velfærd. Sydafrika og Indonesien har begge opsagt investeringsaftaler i 2013, og andre vil helt sikkert følge efter. Andre regeringer søger at sikre, at disse aftaler er mere afbalancerede og indeholder bestemmelser om bæredygtig udvikling. Atter andre ser nærmere på en reformering af ISDS.

I 2013 modtog EU over 150.000 kommentarer fra offentligheden vedrørende deres investeringspolitik, idet EU begynder på Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP). Det er endnu uklart, hvorvidt Europa-kommissionen vil lytte til henvendelserne fra offentligheden og Europaparlamentet (se Europaparlamentets beslutning af 6. april 2011 om politik vedrørende fremtidig international europæisk investering) og i væsentlig grad reformere sin holdning til investering, selvom nylige forhandlinger ikke virker tillidvækkende. Den nyligt forhandlede handelsaftale med Canada, Comprehensive

Trade and Economic Agreement (CETA), omfatter et afsnit om investering, der savner reformer af investeringsreglerne, som fagforeningerne har krævet. Og EU har endnu ikke leveret en overbevisende forklaring på, hvorfor en ISDS-mekanisme med Canada overhovedet er påkrævet.

Der findes en bedre måde. ETUC vil afslå enhver investeringsaftale, der sætter selskabernes profit over menneskers rettigheder. EU må ændre kurs nu og revidere sin holdning til investering.



II. HVAD ER VORES PROBLEMER?

Vores problemer er ikke teoretiske. Investorer har for nylig gjort indsigelse overfor regeringerne ved internationale domstole i flere sager på grund af vedtagelse eller gennemførelse af love og bestemmelser vedrørende offentlige interesser. For eksempel sagsøger det franske multinationale selskab Veolia den ægyptiske regering for blandt andet nylige forhøjelser af minimumslønnen i Alexandria. I juni 2012 anlagde Vattenfall sag mod den tyske regering, da den besluttede at begrænse brugen af atomkraft efter Fukushima-katastrofen i Japan. Investorer har tilmed gjort indsigelse overfor regeringer for ikke at yde tilstrækkelig beskyttelse af deres investeringer, når medarbejderne gik i strejke. På denne måde benytter multinationale selskaber investorbeskyttelsesreglerne, og ISDS som et middel til at nå selskabets mål, øge skatteydernes omkostninger til at forsvare offentlig politik og regler. Selv når det ikke lykkes, pålægger de multinationale selskaber således skatteyderne betydelige omkostninger til forsvar i sådanne sager og modvirker lovmæssige tiltag af frygt for at skulle forsvare dem ved dyre retstvister.

Nedenstående nogle af vore bekymringer:

Reglerne

Definitioner: Definitionen af »investor« og »investering« kan være meget bred og kan inkludere tvivlsomme former for investering, inklusive risikable finansielle instrumenter, så som futures, options og derivativer samt statsgæld. Som vi ser det med Argentina, er alle anstrengelser for at restrukturere deres gæld blevet undermineret af ikke-deltagende-investorers krav

National behandling: I visse tilfælde omfatter aftaler ekspansive liberaliseringsforpligtelser ved at tage hensyn til forud fastsatte rettigheder, der begrænser statens ret til at regulere udenlandske investorers adgang. Desuden kan ligebehandlings-princippet fortolkes af domstolene som hæmmende for regulatoriske handlinger, som medfører »de facto«-diskrimination, selv om ingen diskrimination er tilsigtet.

Mestbegunstigelse: Nogle voldgiftsmænd har for nylig udelukket, at mestbegun-stigelsesklausuler kan gøre

det muligt for investorer at påberåbe sig større investorbeskyttelse fundet i tredjepartsaftaler – således at aftale mellem investorens hjem- og værtsstat (selektivt) kan omgås.

Ekspropriation: Brede definitioner af ekspropriation, og især indirekte ekspropriation, har gjort det muligt for investorer at anfægte en række værtsstat-forholdsregler truffet i offentlighedens interesse på det tvivlsomme grundlag, at disse forholdsregler udgør former for »indirekte ekspropriation«.

Fair og rimelig behandling: Voldgiftsmænd har givet vidtrækkende fortolkninger af fair og rimelig behandling, som har pålagt staterne en række uforudsete begrænsninger af statens regulatoriske muligheder. For eksempel benyttede en investor klausulen om fair og rimelig behandling til at gøre indsigelse mod Sydafrikas 'Black Economic Empowerment'-program' – en række politikker, der havde til formål at hjælpe historisk ugunstigt stillede sydafrikanere via positiv særbehandling ved beskæftigelse, foretrukken adgang til leverandørkontrakter og krav om frasalg.

Fuld beskyttelse og sikkerhed: Formålet med denne forpligtelse er heller ikke klart; men internationale voldgiftsmænd har fundet, at det kræver, at stater yder en grundlæggende politibeskyttelse for udenlandsk ejede projekter. Visse voldgiftsmænd har også påstået, at dette ikke kun omfatter fysisk beskyttelse af udenlandsk ejede investeringer, men også sikkerhed mod andre former for chikane, der ikke udgør nogen fysisk trussel mod værdiserne. Faktisk er FPS blevet brugt af investorerne til at sagsøge regeringen, når arbejderne er gået i strejke mod et selskab eller i tilfælde af massedemonstrationer.

Paraplyklausuler: Investeringsaftaler bør ikke indeholde klausuler, der inddrager investorernes kontraktlige rettigheder i aftalerne, så det giver dem meget stærkere beskyttelse. Et almindeligt spørgsmål, der opstår i denne forbindelse er en kontraktlig stabiliseringsklausul, der søger at isolere investorerne mod ændringer i love eller regeringsbeslutninger, der vedtages efter aftalens ikrafttrædelsesdato.

Kapitalkontroller: Investeringsaftaler tillader i reglen investorer frit at overføre kapital til udlandet. Stater kan dog have legitime grunde til at begrænse eller midlertidigt suspendere sådanne overførsler, specielt i tilfælde af betalingsbalanceproblemer.

Håndhævelse: ISDS-mekanismen

Udenlandske selskaber undgår indenlandske domstole: Til trods for EU's påstand om, at de fremmer indenlandske domstole, kan investorerne frit vælge, om de vil anlægge sag mod værtsstaten ved lokale domstole eller gå direkte til internationale voldgiftsdomstole under ISDS. Traditionel skulle parterne først udtømme lokale retsmidler som forudsætning for at bringe en sag for en international domstol, hvis det ikke skulle være nyteløst. Dette er også et centralt princip for adgang til menneskerettighedsdomstole så som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Direkte adgang til international voldgift giver udenlandske selskaber en fordel i forhold til indenlandske selskaber, som ikke kan påkalde sig ISDS, selv om de berøres i samme omfang.

Omfanget af investor-statens bestemmelser: Investorer kan gøre indsigelse mod en bred vifte af lovmæssig regu-

latorisk aktivitet via ISDS, som har til formål at fremme offentlige interesser (herunder offentlig sundhed, miljø og arbejdskraft), og det sker også. Måske er den bedst kendte indsats fra investorside for at anfægte regulering af offentlige interesser de sager, der gør indsigelse mod neutrale emballager til cigaretter, som visse lande har vedtaget som en offentlig sundhedsindsats for at reducere cigaretrykning.

Interessekonflikter: Der oprettes investeringsdomstole for hver enkelt sag, og de består i reglen af højt specialiserede advokater fra internationale advokatfirmaer. Det gør dem ikke nødvendigvis til upartiske dommere, men advokater med andre klienter, der har en interesse i pro-investor-fortolkninger af aftaler. Selv om der findes retningslinjer for at undgå interessekonflikter ved international voldgift, er de opstillet af internationale voldgiftsmænd og rummer selvjustits.

Ingen appelmuligheder: Der findes ingen ankemuligheder til ændring af lovfejl, som tvinger staterne til at følge juridisk tvivlsomme kendelser, der er afgivet af voldgiftspaneler. Visse voldgiftskendelser er i høj grad i uoverensstemmelse med international lov.



III. HVAD ØNSKER FAGFORENINGERNE?

De aktuelle TTIP-forhandlinger mellem EU og USA og CETA har bragt ISDS i søgelyset. Selv om forhandlingerne vedrørende TTIP stadig er på et tidligt stadie, ved vi, at forhandlerne på begge sider har udtalt, at de ønsker at inkludere en ISDS-mekanisme i aftalen som en del af det bredere investeringsafsnit. ETUC har drevet kampagne mod faren ved visse investeringsregler, og ISDS-mekanismen som en trussel mod demokratiet og arbejdernes rettigheder siden 2009 som en del af en lobbying for fair investeringsregler, der følger Lissabonaftalen, som gjorde investering til en europæisk kompetence.

Her er nogle idéer:

1. Europæiske institutioner har støttet idéen om, at landene har ret til at regulere, og at investeringsaftaler ikke bør begrænse en medlemsstats mulighed for at træffe de nødvendige forholdsregler for at forfølge legitime offentlige mål. Investeringsregler skal gøre det klart, at eventuelle regulerende handlinger, der foretages med henblik på at beskytte den offentlige velfærd, og som ikke er bevidst diskriminerende, ikke udgør en overtrædelse af aftalen. Tværtimod skal en investeringsaftale fremme det offentlige vel.
2. Aftaler skal inkludere bindende forpligtelser til at ratificere og implementere fundamentale rettigheder for arbejdskraften. Regeringerne skal også forpligte sig til ikke at eliminere eller svække arbejdernes standarder

for at tiltrække udenlandsk investering. Arbejder skal også kunne anlægge sag mod en regering, dersom den ikke respekterer disse forpligtelser, med mulighed for sanktioner, dersom den ikke følger en kendelse, der går den imod.

3. Inden regeringer indgår sådanne aftaler, skal de forpligte sig til at foretage vurderinger af indvirkninger på menneskers rettigheder efter samråd med arbejdstagerne og agere baseret på resultaterne heraf.
4. Der findes alternativer til ISDS. ETUCs beslutning vedrørende EU's investeringspolitik (link nedenfor) opfordrer investorerne til at benytte indenlandske domstole. Hvis der derefter stadig foreligger en påstand om, at en investors rettigheder ikke er beskyttet, kan der benyttes en alternativ tvist-mekanisme eller stat-til-stat-voldgift for at løse tvisten. Selskaber kan tegne forsikring, dersom de ønsker at have en ekstra beskyttelse, når de foretager en investering i udlandet, som selskaber har gjort i årtier via institutioner som Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA).
5. Investeringsaftaler skal sikre, at investorer som absolut minimum overholder lovene i værtslandet, når de etablerer og driver en investering. Gør de ikke det, skal de nægtes den beskyttelse, som aftalen yder. De skal også holdes ansvarlige for overtrædelser i deres forsyningslæder.

6. Selv om EU fortsat støtter ISDS, skal EU træffe forholdsregler til at holde styr på misbrug. Dette kan omfatte krav om, at investorerne fuldt udnytter de nationale domstole, før der anlægges sag på internationalt plan. Desuden skal disse domstoles funktion og resultater være meget mere gennemskuelige. For at sikre, at voldgiftsmænd træffer konsekvente beslutninger af høj kvalitet, skal der også være ankemuligheder. Det vigtige er, at vi er nødt til at eliminere interessekonflikter, som er almindelige i dag, i og med at mange

investeringsdommere også repræsenterer klienter, og således sandsynligvis vil støtte pro-investor-resultater, der vil gavne dem i fremtiden. Uligheden ligger i selve oprettelsen af ISDS, idet det privilegerer udenlandske investorer i forhold til alle andre økonomiske aktører – indenlandske investorer eller interessegrupper som forbrugere eller arbejdstagere – ved at give dem ret til at få adgang til specielle domstole for at forfølge krav om ekspropriering.

IV. RESSOURCER FOR FAGFORENINGER VEDRØRENDE INVESTERINGSFLOW, INTERNATIONALE INVESTERINGSÅFTALER OG ISDS

For en nærmere forklaring af dette og andre spørgsmål henvises til: ETUCs beslutning vedrørende EU's investeringspolitik, 19. marts 2013, online på 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

