



BIULETYN

Nr 114 (1226), 29 października 2014 © PISM

Redakcja: Marcin Zaborowski (redaktor naczelny) • Katarzyna Staniewska (sekretarz redakcji)
Jarosław Ćwiek-Karpowicz • Aleksandra Gawlikowska-Fyk • Artur Gradziuk
Piotr Kościński • Sebastian Płociennik • Patrycja Sasnal • Marcin Terlikowski

Burza w szklance wody? Europejska debata o ISDS w TTIP

Maya Rostowska

Po wprowadzeniu traktatu lizbońskiego kwestie handlu i inwestycji krajów członkowskich UE znalazły się w gestii Komisji Europejskiej. Podczas negocjowania największej w historii umowy handlowej – Transatlantyckiego Partnerstwa na rzecz Handlu i Inwestycji (TTIP) z USA – Bruksela musi uporać się z kontrowersjami wokół jednego z rozdziałów tego porozumienia, dotyczącego mechanizmu rozstrzygania sporów między inwestorami a państwem (ISDS). Polska, ze względu na już obowiązujący dwustronny traktat inwestycyjny z USA, zajmuje w tej sprawie inne stanowisko niż wiele dużych państw członkowskich, które chciałyby wykluczenia ISDS z TTIP.

Kontrowersyjna klauzula. Mechanizm rozstrzygania sporów na linii inwestor–państwo (*investor–state dispute settlement*, ISDS) stał się przedmiotem gorących dyskusji w stolicach Europy. Przeciwnicy Transatlantyckiego Partnerstwa na rzecz Handlu i Inwestycji (TTIP) koncentrują się na tym mało znanym, ale szeroko stosowanym instrumencie publicznego prawa międzynarodowego.

ISDS pozwala inwestorom wnosić sprawy przeciwko rządów za rzekomo dyskryminujące lub niesprawiedliwe przepisy. Liczba pozwów w ostatnich latach rośnie: w 2012 r. padł światowy rekord liczby spraw rozpoczętych w ciągu jednego roku (58). Spory dotyczą wszystkich sektorów gospodarki, od ropy i gazu do telekomunikacji, poprzez zarządzanie odpadami. Większość spraw wiąże się z różnymi aspektami polityki rządu, takimi jak system podatkowy, przepisy z zakresu ochrony środowiska lub zdrowia czy funkcjonowanie sądów krajowych. Roszczenia wobec państw członkowskich Unii Europejskiej wynosiły od 130 tys. do 1,4 mld USD (choć największa wypłata wynosiła 270 mln USD plus odsetki).

Mechanizm ISDS wykorzystywany jest także przez europejskie przedsiębiorstwa. Dzięki dwustronnej umowie inwestycyjnej (*bilateral investment treaty*, BIT), hiszpański koncern naftowy Repsol, po zajęciu przez rząd lokalnych aktywów spółki w Argentynie, otrzymał odszkodowanie od rządu w Buenos Aires. Jednak Europejczycy są zaniepokojeni perspektywą zawarcia podobnej umowy z USA, ponieważ amerykańscy inwestorzy wykazują szczególną skłonność do stosowania ISDS. Odpowiadają oni za największą liczbę pozwów na świecie (127 – ponad dwa razy więcej niż Holandia, drugi kraj na liście). Roszczenia te często dotyczą przepisów z zakresu zdrowia publicznego lub ochrony środowiska. Przykładowo amerykański gigant tytoniowy Philip Morris pozwał rząd Australii za wprowadzenie jednolitych opakowań na papierosy. Dla przeciwników mechanizmu ISDS podobne głośne przypadki stanowią potwierdzenie, że zagraża on regulacjom przedkładającym interes społeczny nad interesy korporacji, a także generuje ogromne koszty dla rządów.

Liczby i fakty. Chociaż opinia publiczna w Europie jest przeciwna mechanizmowi ISDS, głównie ze względu na przypadki takie jak sprawa Philip Morris, w rzeczywistości nie daje on wielu powodów do niepokoju. Po pierwsze, przepisy ISDS są powszechne – można je znaleźć w prawie 3 tys. międzynarodowych umów handlowych. UE zawarła setki podobnych umów o ochronie inwestorów, w tym niedawno umowę handlową z Kanadą (tzw. CETA). Pomimo tak częstego występowania ISDS, wg danych UNCTAD w ostatnich 50 latach rozpoczęto zaledwie 568 związanych z nim spraw. Co więcej, 53% z nich to pozwy przedsiębiorstw z UE (z USA – 22%), co podkreśla przydatność ISDS dla firm europejskich (szczególnie aktywne w tym zakresie są firmy holenderskie, brytyjskie i niemieckie). Ponadto pozwów tych było dotychczas mało w stosunku do wartości wymiany handlowej UE–USA. Amerykańskie firmy

wystąpiły z jedynie dziewięcioma roszczeniami wobec państw członkowskich UE (co stanowi 7% wniosków złożonych przez inwestorów amerykańskich ogółem i 8% roszczeń, z jakimi muszą zmierzyć się kraje Unii). Natomiast firmy unijne nie złożyły żadnych pozwów przeciwko Stanom Zjednoczonym.

Można jednak argumentować, że ograniczona liczba roszczeń wynika z tego, że zawarto niewiele dwustronnych umów inwestycyjnych między USA i państwami członkowskimi UE. Mimo skali wzajemnych bezpośrednich inwestycji zagranicznych (wynoszą one 3,5 mld USD), obecnie Stany Zjednoczone mają BIT tylko z dziewięcioma państwami członkowskimi UE, odpowiadającymi zaledwie za 1% amerykańskich BIZ w UE i 0,1% unijnych BIZ w Stanach Zjednoczonych (Bułgaria, Chorwacja, Czechy, Estonia, Łotwa, Litwa, Polska, Rumunia i Słowacja). Niemniej Unia Europejska odpowiada za dużą część pozwów ISDS na świecie (20% w 2013 r.). Niektórzy obawiają się, że po zawarciu umowy z elementem ISDS między UE i USA liczba roszczeń wzrośnie wykładniczo, a państwa członkowskie będą musiały bronić swoich przepisów.

Debata unijna nad ISDS. Chociaż kraje UE zawarły już ponad 1400 umów BIT, ISDS jest głównym powodem krytyki TTIP w Europie. Niektórzy zwolennicy umowy przewidywali to wkrótce po rozpoczęciu negocjacji – proponowali oni usunięcie z umowy rozdziału o ISDS, aby zapobiec prawdopodobnym protestom interesariuszy. W tej chwili związki zawodowe, organizacje ekologiczne, europosłowie i lokalni politycy w całej Europie chcą, by Komisja zrezygnowała z rozdziału o ISDS w TTIP, obawiają się bowiem, że umożliwi on międzynarodowym korporacjom osłabianie lokalnych norm i przepisów.

Komisja Europejska, świadoma narastającego sprzeciwu, w styczniu zawiesiła negocjacje nt. ISDS i rozpoczęła konsultacje społeczne w tej sprawie. Odzew był nadspodziewanie duży. Komisja otrzymała prawie 150 tys. odpowiedzi (w porównaniu z np. 22 tys. odpowiedzi podczas wcześniejszych konsultacji na równie kontrowersyjny temat szczelinowania hydraulicznego), z czego 99% od osób fizycznych. Wyniki konsultacji nie są jeszcze znane – Komisja ma opublikować wstępne ustalenia w listopadzie – ale już sama skala reakcji podkreśla, jakie emocje wywołuje ta kwestia w społeczeństwie.

Wraz z nasilaniem się debaty rośnie presja na państwa członkowskie, aby przedstawiły swoje oficjalne stanowisko w sprawie ISDS. Niemcy od samego początku były przeciwne włączeniu tego zapisu do TTIP – częściowo wskutek ich starań Komisja w mandacie negocjacyjnym wypowiada się w tej sprawie bardzo ostrożnie. W lutym br. francuska minister handlu Nicole Bricq zadeklarowała sprzeciw swojego kraju wobec włączenia ISDS do TTIP. Wprawdzie większość innych krajów nominalnie wspiera zapis, jednak sytuacja jest dość zmienna ze względu na siłę opinii publicznej. Szczególnie w przypadku Finlandii, Holandii, Austrii i Grecji obawy związane z ISDS mogą wymusić zmianę stanowiska.

Chociaż ustępujący komisarz ds. handlu Karel De Gucht wspierał włączenie ISDS zarówno do TTIP, jak i do CETA, nowa Komisja może być bardziej powściągliwa. Nowy przewodniczący Komisji Jean-Claude Juncker jest sceptyczny wobec ISDS w TTIP. Nowa komisarz ds. handlu Cecilia Malmström w swoim wystąpieniu otwierającym przesłuchanie w Parlamencie Europejskim wspomniała o obawach społeczeństwa związanych z TTIP i ISDS. Odzwierciedleniem tych emocji była burza medialna wokół podejrzeń, że szef doradców Junckera, Martin Selmayr, zmienił kilka zdań dotyczących ISDS w przemówieniu Malmström bez jej wiedzy. W swoim ostatecznym stanowisku w sprawie TTIP Komisja zapewne w większym stopniu uwzględni opinię publiczną.

Polskie stanowisko. Polska jest obecnie stroną w ponad 60 umowach z przepisami ISDS. Należy do najczęściej pozywanych w związku z ISDS krajów na świecie (8 miejsce, niedaleko Czech, które zajmują miejsce 3) i odpowiada za 14% wszystkich spraw wniesionych przeciwko krajom UE. Przepisy ISDS w dwustronnej umowie BIT z USA z 1990 r. obejmują szczególnie szeroki zakres. W związku z tym Polska jest jednym z państw najczęściej odpowiadających na roszczenia amerykańskich inwestorów (jest na 7 miejscu, po Kanadzie, Argentynie, Ekwadorze, Meksyku, Ukrainie i Kazachstanie).

Ze względu na dotychczasowe doświadczenia w sporach z zagranicznymi inwestorami, Polska popiera włączenie ISDS do umowy TTIP. Rozdział dotyczący ISDS proponowany przez Komisję Europejską byłby znacznie węższy niż przepisy z zakresu ochrony inwestora w istniejącym BIT między Polską i USA. Według Ministerstwa Gospodarki oznacza to, że TTIP może lepiej chronić Polskę przed nieuzasadnionymi pozwami – w szczególności poprzez wprowadzenie bardziej precyzyjnych klauzul ochronnych (np. zamknięty katalog sytuacji oznaczających złamanie klauzuli równego i uczciwego traktowania) i bardziej szczegółowych procedur (np. stworzenie prostego mechanizmu odrzucania tzw. błahych roszczeń). Co więcej, wpisanie rozdziału o ISDS do TTIP oznaczałoby, że Polska będzie odpowiedzialna finansowo tylko w pozwach wynikających z przepisów krajowych, a nie z przepisów UE, jak to jest w obecnej umowie BIT.

Rekomendacje. W swoim październikowym exposé premier Ewa Kopacz wezwała do jak najszybszego zawarcia TTIP i określiła tę umowę jako priorytetową dla polskiego rządu. Aby to osiągnąć, Warszawa powinna dążyć do promowania międzyrządowych obrad na ten temat wewnątrz UE, zwłaszcza współpracować z innymi żarliwymi zwolennikami ISDS (takimi jak Hiszpania i Wielka Brytania), aby na posiedzeniach Rady Europejskiej można było zaprezentować wspólne stanowisko w tej sprawie. Polska powinna również zadbać o to, by nowe przepisy ISDS zawarte w TTIP były zaopatrzone w klauzule niezbędne dla zastąpienia obecnej dwustronnej umowy BIT. W tej kwestii Warszawa powinna współpracować z ośmioma innymi państwami członkowskimi, które obecnie mają umowy typu BIT ze Stanami Zjednoczonymi – Bułgarią, Chorwacją, Czechami, Estonią, Łotwą, Litwą, Rumunią i Słowacją.