



VELIKO TRANSATLANTSKO TRŽIŠTE: PREDAJ SE I POKORAVAJ SE

Mišljenje MEDEL-a o stvaranju međunarodnog investicionog suda za TTIP – predlog Evropske komisije od 16.09.2015. i 12.11.2015.

*“Ukloni pravdu i šta su kraljevine do
bande kriminalaca velikih razmera?
Šta su kraljevine do sitna kraljevstva?”
Aurelije Avgustin, De Civitate Dei*

1. Kontekst

U svom najskorijem apelu „Demokratija zahteva nezavisne sudove, sudije i javne tužioce“, MEDEL je istakao da napadi na ljudska, socijalna, kulturna i ekonomska prava mogu doći od ekonomskih i finansijskih moći.

Deluje da je to upravo ono što može rezultirati iz pregovora koji vode stvaranju Transatlantske oblasti slobodne trgovine, koja može staviti multinacionalne korporacije na isti nivo kao i suverene države.

Uprkos obilju skraćenica i sličnog (TTIP, BMT, TFTA, MAI, TPA, TABD, TABC, TISA, GATS...), sve što je javno poznato o slobodnoj trgovini i sporazumu o ulaganju između Evropske unije i Sjedinjenih Američkih Država, poznatom kao Transatlantsko trgovinsko i investiciono partnerstvo (Transatlantic Trade and Investment Partnership, ovde – TTIP), i o pregovorima o istom, je upravo sledeće: vlade pregovarači ne žele da građani o ovome znaju ili same znaju veoma malo.

U jednoj od svojih skorašnjih presuda¹, Sud pravde Evropske unije je već upozorio da takva tajnovitost ima granice, iako pobornici nastavljaju da tvrde da pregovori o međunarodnim sporazumima zahtevaju tajnost, diskreciju i poverljivost, kao da je istina previše što ljudi mogu da podnesu ili demokratska kontrola smetnja. MEDEL veruje da je nedopustivo da ovi pregovori postanu javni tek kada rizik da utiče na živote miliona radnika, potrošača i građana Evropske unije više ne bude mogao da se izbegne.

Sve više i više, mediji otkrivaju ne samo da su pobornici i oni koji izvršavaju strategije nacionalnih vlada razmatrali uvođenje arbitražne klauzule u „prioritet“ pregovora o

¹ http://www.alde.eu/uploads/media/judgment_03072014.pdf

TTIP-u već su, zajedno sa drugima, potpisali dokument u odbranu uvođenja pravnih mehanizama zaštite ulaganja u pregovore o TTIP-u (kontroverzni Klauzula rešavanja spora Ulagač-Država – ISDS), sve u izgledu postizanja uspešnih pregovora. Ova klauzula je o uspostavljanju arbitražnih mehanizama koji su već nazvani „tajnim sudovima“.

U stvari, ovi arbitražni mehanizmi ISDS ne potpadaju pod pravni okvir vladavine prava demokratskih država. Uostalom, oni mogu odlučivati bez prava na žalbu, nisu u obavezi da sprovode zakone koje usvoje parlamenti ili institucije o čijem je sastavu odlučeno na demokratskim izborima i, za razliku od sudova, ne moraju da održavaju javna ročišta. Prihvatanje da države budu vezane ovakvim načinom rešavanja sporova, koji ne bi bili punovažni po njihovim zakonima, značilo bi saradnju protiv njih samih i oblačenje vuka u jagnjeću kožu.

2. Stvaranje – po predlogu Komisije Evropske unije – suda za kapitalne investicije u okviru Transatlantskog trgovinskog i investicionog partnerstva (TTIP) mora se odbiti

MEDEL ne može utvrditi bilo kakav pravni osnov niti potrebu za takvim sudom.

Pretpostavci, očigledno povezanoj sa predlogom stvaranja međunarodnog suda za kapitalne investicije, da nacionalni sudovi zemalja članica Evropske unije ne mogu obezbediti delotvornu pravnu zaštitu stranim investitorima, nedostaju objektivni osnovi. Ako je Komisija Evropske unije ustanovila slabosti države članice EU, ove slabosti je trebalo objaviti i jasno definisati nacionalnom zakonodavcu. Onda bi funkcija zakonodavca i pravosuđa bila da uspostavi ispravke unutar dobro ispitanog nacionalnog i evropskog sistema pravne zaštite. Samo na ovaj način bi pravo na pravnu zaštitu, koje svaki pojedinac unutar Evropske unije ima, moglo biti garantovano.

Stvaranje specijalnih sudova za specifične grupe pojedinaca je pogrešan način.

a. Detaljna procena

Sistem investicionih sudova (Investment Court System – ICS) koji je Komisija Evropske unije planirala, utkan u sistem medijacije i konsultacija, biće nadležan za zahteve u vezi sa povredama klauzula o zaštiti investitora (član 1 stav 1 TTIP-a).

U isto vreme, u definiciji nacrtu, investicije obuhvataju sve vrste prava koja uključuju udele u akcijama, udele u kompanijama, autorska prava, pokretna dobra i potraživanja po dugovima (Glava II, definicija x2).

Pravna zaštita ulaganja se prema tome proteže u rasponu od građanskog prava, preko opšteg upravnog prava do socijalnog i poreskog prava.

Predlog Komisije doveo bi do situacije da ICS ima kompetencije da bude nadležan u ovim oblastima kako bi mogao da garantuje potpunu zaštitu investitorima. Oni bi imali pravo na žalbu ICS-u ako bi imali gubitke kroz povrede zaštitne investitorske klauzule (član 1 stav 1).

b. Nedostatak zakonodavne nadležnosti

MEDEL ozbiljno sumnja u kompetencije Evropske unije za osnivanje suda za kapitalne investicije.

Osnivanje ICS-a bi obavezalo Evropsku uniju i njene države članice da se povinuju nadležnosti ICS-a i da primene međunarodno procesno pravo koje izabere tužilac (član 6 stav 5, član 7 stav 1).

Odluke ICS-a bi bile obavezujuće (član 30 stav 1).

Sa ICS-om, ne samo da bi zakonodavna moć Unije i zemalja članica bila ograničena, već bi i osnivanje sistema sudova unutar zemalja članica i Evropske unije moralo biti izmenjeno. MEDEL tvrdi da ne postoji pravna osnova za takve izmene od strane Unije.

Kao što je Evropski sud istakao u svom mišljenju 1/09 od 8.3.2011. u vezi sa osnivanjem Evropskog patentnog suda, Unija nudi „potpun sistem prava na žalbu i procedura koje garantuju kontrolu zakonitosti aktivnosti institucija“ (pogledati obrazloženje 70).

Analogno sa planiranim Patentnim sudom, koji je razmatran, ICS bi bio sud čiji je položaj „izvan institucionalnog i sudskog okvira Unije“ (obrazloženje broj 71).

Bio bi, kao i Patentni sud, „institucija koja bi imala sopstveni pravni subjektivitet u međunarodnom pravu“.

Prema tome, odluke ICS-a koje krše zakone Unije ne bi bile ni predmet postupka koji se tiče povrede ugovora Evropske unije, niti bi to dovelo do „bilo kakve finansijske odgovornosti jedne ili više zemalja članica“ (videti obrazloženje broj 88).

Dakle, ICS bi „povukao nadležnost za tumačenje i primenu zakona Unije od sudova zemalja članica i Evropskog suda, a od potonjeg i nadležnost da odgovori na pitanja o preliminarnim odlukama podnetim od strane nacionalnih sudova i time bi narušio nadležnosti dodeljene ugovorom telima Unije i zemljama članicama, koje su osnova za zaštitu prirode zakona Unije“ (videti obrazloženje broj 89).

MEDEL ne vidi nikakvo obrazloženje za ustanovljavanje posebnog suda za investitore.

Države članice, kao ustavne države, osnivaju i garantuju pristup pravdi svim svojim subjektima nacionalnim pravosuđima.

Zadatak je država članica da osiguraju pristup pravdi za sve i da garantuju – stvaranjem adekvatnih kapaciteta u sudovima – da je pristup obezbeđen i stranim ulagačima. Sastav ICS-a je dakle pogrešan način da se osigura pravna sigurnost.

c. Nezavisnost sudija

Predviđena procedura za imenovanje sudije ICS-a kao ni njihovi propisi nisu u saglasnosti sa međunarodnim zahtevima za nezavisnost sudova.

ICS deluje, u svetlu ovih okolnosti, ne kao međunarodni sud već kao stalno arbitražno telo.

Magna Carta sudija CCJE-a (17.11.2010) zahteva nezavisnost sudija u profesionalnim i finansijskim aspektima, garantovanu zakonom (2010/3 član 3).

Odluke o izboru, imenovanju i karijerama moraju biti zasnovani na objektivnim kriterijumima i vršeni od strane tela koje ima čuvati nezavisnost. (član 5).

Nijedan od ova dva kriterijuma ne postoji kod ICS-a.

Za donošenje odluka ICS-a ne samo da pitanja građanskog prava igraju odlučujuću ulogu, već i pitanja administrativnog, radnog, socijalnog i poreskog prava.

Izbor sudija ICS-a među ekspertima međunarodnog javnog prava i međunarodnog investicionog prava sa iskustvom u rešavanju međunarodnih trgovinskih sporova (član 9 stav 4) značajno smanjuje broj kandidata i zanemaruje neophodnu ekspertizu u odnosnim oblastima nacionalnog prava. Kandidati za sudije su ograničeni na krug osoba koje već zauzimaju međunarodna arbitražna tela u velikoj meri².

3. Političko i sudsko povinovanje mora da se zaustavi

Pregovaranje i, zasnovano na pismima odobravanja iz unutrašnjosti, obvezivanje na uključivanje arbitražne klauzule koja olakšava uspostavljanje specijalnog suda je ozbiljan i omalovažavajući stav prema demokratskoj vladavini prava i suverenosti bilo koje države, jer se sve ovo čini bez uključivanja ljudi koji legitimizuju same države i trebalo bi da i dalje predstavljaju osnove suvereniteta.

Zar ne bi trebalo da vlast Države ili čak obični izvršioc i njene politike deluju kao zaštita dobrobiti svojih građana umesto da pogoduju oportunističkim interesima tržišta i njegovom apetitu za profitom?

Uostalom, šta ovi TTIP pregovori prikrivaju?

Da li će obogatiti obične građane ili multinacionalne korporacije?

Odgovor ne deluje da je težak, ako sa garancijom zaštite ulaganja takvih multinacionalnih korporacija tajni sud dolazi kao napredni instrument, a izuzetno *à la carte* pravosuđe je skrojeno za viša prava investitora.

Tajni, specijalni, privatni arbitražni tribunal koji nadjačava sudove država se ne osniva ni sa jednom drugom svrhom do da odbrani neoliberalni kartel i ispuni multinacionalnu korporativnu pohlepu.

Ovaj tribunal će garantovati multinacionalnim korporacijama pravno obavezujuće privilegije; imaće moć da kažnjava države i, istovremeno, imaće prednost da ne bude odgovoran glasačima, kao što neće morati ni da se povinuje pravilima demokratske utakmice ili da se suoči sa pobunom njegovih žrtava koje će biti smatrane „kolateralnom štetom“.

² Ovaj utisak je intenziviran činjenicom da izborna procedura još uvek nije precizno opisana. Zavisice od nezavisnosti izborne komisije i njene odvojenosti od međunarodnih arbitražnih tela u kojoj meri će izbor najkvalifikovanijih nacionalnih pravnika sa specijalnim iskustvom u odnosnim pravnim oblastima biti osigurano. Ovo – bar trenutno – nije zagarantovano. Čak ni mandat od šest godina sa mogućnošću produženja, osnovna fiksna plata od oko 2.000 evra mesečno za sudije prvog stepena i 7.000 za žalbene sudove, kao i troškovi za de facto dodelu predmeta (član 9 stav 12 i član 10 stav 12) stvaraju sumnje da li je kriterijum za profesionalnu i finansijsku nezavisnost ovih sudija međunarodnog suda zadovoljen.

Na kraju, zašto je samo zaštita investitora ta koja, po pregovorima za TTIP, zaslužuje zakonske i sudske mehanizme kao izuzetne kao tajni sud?

Ako su, prema tome, prava investitora garantovana, a ekonomska, socijalna i ljudska prava ljudi koje obavezuju takvi sporazumi njihovih vlada nisu, onda u skladu sa osnovnim principom predostrožnosti, imamo osnove da sumnjamo da postoji ozbiljan i značajan rizik da regulative i postojeći nivoi zaštite u oblastima poput rada, hrane, privatnosti, finansija i zdravlja – sa „hitnom“ potrebom za privatizacijom potonjih – lečenja, internet sloboda, energije, kulture, autorskih prava, prirodnih resursa, obrazovanja, dostupnosti profesija, pristup javnim ustanovama ili mogućnost putovanja ili iseljenja budu potcenjeni.

Dodajte ovome i strah da multinacionalne korporacije mogu tužiti države (članice Evropske unije) pred posebnim tribunalima za donošenje zakona koji remete njihove procene profita ili za neotvaranje sektora od opšteg interesa privatizaciji ili nepovratnoj logici tržišta i postaje vidljivo zašto ništa ne može izbeći multinacionalnim korporacijama.

Nema sumnje da kompanije stvaraju mogućnosti za zaposlenje, stvaraju bogatstvo i pomažu razvoju zemlje, ako su kompanije sa korporativnom socijalnom odgovornošću. Danas, međutim, u slučaju da su one samo finansijski instrumenti usmereni na održavanje vrednosti za akcionare, koja se mora po svaku cenu uvećati, i neodoljive želje za profitom i dividendama, takođe su i uzrok nezaposlenosti, kao što su i alat za slabljenje socijalne i ekonomske kohezije i, često, izazivaju ekološku propast.

Koristeći se jezikom manipulacije ili sofisticiranim dopisima, *pobornici* ulivaju u javnost podmukao osećaj da su preduslovi za pregovore o klauzuli koja štiti ulaganja kroz tajni tribunal racionalni.

Pobornici sigurno znaju da je ovo posebno sudstvo nametnuta vlast, čiji predlog stvara ideološku i inhibirajuću zamku pogodnu za „pravdu za tržište“, vrstu sudstva koja je važna *pobornicima* i inspiriše ih; sudstvo, koje žele da bude zaboravno po pitanju Ustava odnosno Povelje o osnovnim pravima Evropske unije i zameni ga zakonima tržišta, time potpuno napuštajući izvesnost da *još uvek ima sudija u Berlinu*.

U stvari, *pobornici* kriju najnemilosrdniju ideološku, političku ili socijalnu bitku koju biju oni koji žele da stave interese privatnog biznisa ispred državnih interesa podstičući prihvatanje eksproprijacije prava, u ime „izvanredne prilike“ i „ogromnog potencijala za nacionalne države“.

TTIP i ISDS klauzula su legalni mehanizmi za zaštitu osnovnog duha takve ideologije preduzetništva, koja na kraju obuhvata listu divljih sila otpornih na rizik i konkurenciju.

U osvit finansijske krize iz 2008, bilo bi katastrofalno – jer bi bilo previše naivno – istrajati u pravljenju greške misleći da vlade mogu da kontrolišu ponašanje tržišta.

Ali povinovati se ovim interestima i čak osigurati njihovu odbranu protiv onih kojima je ponuđena deluje da je istinski zlokobno iz jedinog razloga što je Država ta koja se prepušta tržištu „oružja“ koja će joj pričiniti smrtonosnu štetu.

Nije samo u pitanju zaštita ulaganja, već i jačanje multinacionalnih korporacija te se potpada pod staru priču o *Trojanskom konju* istovremeno bez posebne kreativnosti ili iskrene naivnosti.

Suverenitet naroda, kao i socijalna pravda i pravda kojom se upravlja u ime naroda su najozbiljnije dileme neoliberalizma, koji na sve načine pokušava da delegitimizuje ideju pravde, kao i moći Države da unapredi zajedničko dobro ili javni interes. Nova paradigma i novi poredak bi prema tome bili zasnovani na drugim dogmama, poput slobode, nejednakosti i nebrige za građane, potrošače ili radnike, neprijateljstva prema javnoj pravdi ili praksi demokratije, pošto se oni smatraju bespotrebnim smetnjama slobodnom tržištu.

Na isti način na koji kontekst današnjeg sveta ne favorizuje javnu pravdu kao funkciju države, ne favorizuje ni Državu samu po sebi.

Svrha javne pravde za stabilizovanje socijalnih očekivanja i za predstavljanje vrhunskog instrumenta socijalne regulacije potcenjen je ili delegiranjem vlasti javnog sektora privatnim, administrativnim i arbitražnim telima, ili umanjivanjem javnih funkcija u ime efektivnosti biznisa ili tržišta, sa izgledom uključivanja iste u proces razvodnjavanja državnog suvereniteta.

Nezavisnost i samostalnost sudstva kao i njenih dužnosti su uslovljene ovim kontekstom i kao takve, potonje ne favorizuju institucije poput pravosudnih (**sudija i javnih tužilaca**), legitimizovanih nezavisnošću i samostalnošću i onih koje pozivaju na političko prepoznavanje ovog kvaliteta kao svojih osnova.

U budućnosti ćemo se susretati sa jednim od dva izazova, ali se oni mogu pojaviti istovremeno i izazvati tenziju.

Prvi izazov je delegitimizacija institucija i nepoverenje u njene postupke, što bi dovelo do istrošenih pravosuđa kao i do njihove fragmentizacije i umanjivanja njegovog simboličkog i institucionalnog značaja.

Pravosuđa su ovim gurnuta u stanje egzistencijalne anksioznosti, tipične za ova kratkotrajna, deregulisana vremena koja se stalno menjaju.

Ovo je fenomen koji prati gubitak važnosti nacionalne države i njene suverenosti koji podrazumeva eroziju vlasti njoj svojstvene i koji umanjuje politiku do praktično ničega. Unutar takvog okvira pravda se razume kao politička aktivnost *lato sensu*.

Drugi je u vezi sa mogućnošću odolevanja ovim scenarijima socijalne i institucionalne dezintegracije. To podrazumeva da biti branitelji civilizacijskih referenci, poput ljudskog dostojanstva, javnog interesa, a posebno demokratske vladavine prava – kao izvora legitimnosti i osnovnog motiva njihove funkcionalne i političke legitimacije, koja odgovara pravednim zakonima i promovisanjem njihovog poštovanja, kao da je *Lakorder* bio sve više u pravu u svom učenju, pri kojem je u nejednakom društvu pravedan onaj zakon koji oslobađa i sloboda koja ugnjetava: „*Među jakima i slabima, među siromašnima i bogatima, među vladarima i robovima, sloboda je ta koja ugnjetava a zakon koji oslobađa*“ – sudije individualno ili kolektivno preuzimaju otpor na sebe.

Ako ekonomska vlast predstavlja opasnost po demokratiju, kao i po nezavisnu i jednaku pravdu, ovo pregovaranje u ime država i posedovanje njihove istinske podrške može takođe predstavljati opasnost, prema tome *zbunjujući/spajajući* Državu sa ekonomskim i

finansijskim moćima – prerastanjem jedne u drugu – i opravdavanje navodne neverovatnosti: kroz vladine aktivnosti, Država se povinuje i, udaljena od demokratskog nadzora, potčinjava suverenitet naroda elementarnim i neotuđivim pravima investitora.

Sudije, javni tužioci i građani moraju da se organizuju da ne budu osuđeni na jednostavni oblik protesta i da ne žale lekcije koje su došle prekasno.

21 mart 2016

Upravni odbor MEDEL-a