

הסכמים להוציא את הדמוקרטיה אל מחוץ לחוק / אמנון פורטוגלי

(המאמר פורסם ב"עבודה שחורה" ב-7 חלקים, החל ב-17 במאי 2015)

מאי, 2015

1. לא יאמן כי יסופר - אין דבר כזה

ב-1997, העביר הפרלמנט הקנדי חוק המגביל יבוא והובלה של תוסף הדלק MMT שהוא רעלן עצבי, ואסור לשימוש בקליפורניה, ברוב החוף המזרחי של ארה"ב, וברוב המדינות המפותחות. בעקבות החקיקה הזו, תבע **Ethyl Corporation** מארה"ב הספק הבלעדי של MMT בקנדה, את ממשלת קנדה על נזקים ואובדן ההכנסה, בסכום של 350 מיליון דולר קנדיים. הסיכוי להפסד הביא את הממשלה הקנדית לסגת, והיא הגיעה להסדר עם אתיל לפיו הממשלה **ביטלה את החוק** ושילמה 19.5 מיליון דולר קנדי כפיצוי לאתיל עבור אובדן רווחים והוצאות משפט. בנוסף, הממשלה התחייבה לפרסם הודעה על כך שהתוסף אינו סיכון בריאותי ולא סיכון סביבתי.

תאגיד הסיגריות הרב-לאומי פיליפ מוריס תובע עכשיו את ממשלת אוסטרליה בעקבות חקיקת חוק 'אריזה פשוטה' plain packaging של מוצרי טבק באוסטרליה. פיליפ מוריס טוען כי החוק מביא להפקעה בלתי חוקית של ההשקעות ושל קניין רוחני יקר ערך שלו ללא פיצוי, שהחוק אינו מספק יחס הוגן ושוויוני להשקעותיו באוסטרליה, שהחוק פוגע בהשקעותיו באוסטרליה בצורה בלתי סבירה, שהחוק לא מצליח לספק הגנה וביטחון מלאים להשקעותיו.

פיליפ מוריס "מבקש השעיה של החקיקה ופיצוי משמעותי על אובדן הסימנים המסחריים יקרי הערך של התאגיד והשקעותיו באוסטרליה שינבעו מחקיקת 'אריזה פשוטה'... התאגיד צופה שהנזקים יסתכמו במיליארדי דולרים".

בנובמבר 2012, **ענק התרופות האמריקאי 'אלי לילי' תבע את ממשלת קנדה** לאחר שזו סרבה להעניק פטנט לתרופות של התאגיד. הטענה של 'אלי לילי' היא כי בכך שלא העניקו לה את הפטנט המבוקש, גם אם הוא לא עומד בקריטריונים לרישום פטנט בקנדה, קנדה 'הפקיעה' רכוש של אלי לילי ושהיא צריכה לשלם פיצויים של 100 מיליון דולר.

בשלב שני, **בספטמבר 2013**, התאגיד הסלים את קריאת התיגר שלו כנגד חוקי הפטנטים של קנדה, וכעת הוא דורש 500 מיליון דולר כפיצויים לאחר שהחברה איבדה את הפטנטים הקנדיים שלה על שתי תרופות.

ב-1985 נחתם ההסכם האטלנטי, הסכם בין הממשלה הפדרלית הקנדית לבין ממשלת מחוז ניופאונדלנד ולברדור בקנדה, לניהול משאבי נפט וגז בים הסמוכים לניופאונדלנד ולברדור. תאגידי נפט נדרשים לתמוך במחקר ופיתוח המתמקד בנפט, בניופאונדלנד ולברדור, כחלק מחבילת ההטבות המקומיות. תאגידי הנפט **אקסונומוביל ומרפי אויל** תבעו את הממשל הפדרלי בקנדה כנגד תקנות המחקר והפיתוח לאחר שהממשלה של ניופאונדלנד ולברדור בקנדה קבעה שהם לא עמדו במחויבות שלהם על פי ההסכם האטלנטי Atlantic Accord.

שלוש רמות של בתי משפט קנדיים דחו בעבר טענות כאילו התאגידיים טופלו בצורה לא הוגנת. אבל בתחילת השנה נמסר כי טריבונל בינלאומי הורה לממשלת קנדה לשלם לתאגידי הנפט 17.3 מיליון דולר בגין התביעה. זו דוגמה לסיפור של בריונות תאגידית, אקסונומוביל, אחד התאגידיים החזקים והרווחיים ביותר בעולם, תובע ממשלה פדרלית כדי להביס רגולציה הגיונית וצנועה של ממשלת מחוז ניופאונדלנד ולברדור לפיתוח כלכלי אזורי.

בפסק הדין שניתן ב-2013 נגד לוב, חויבה המדינה לשלם 935 מיליון דולר עבור 'אובדן רווחים' "lost profits" מ-'הזדמנויות אבודות אמיתיות ומסוימות' "from real and certain lost opportunities" של פרויקט תיירות. התאגיד השקיע רק 5 מיליון דולר בפרויקט והבנייה אפילו לא התחילו.

תאגיד Lone Pine Resources "האמריקאי" תובע ממשלת קנדה 250 מיליון דולר בעקבות ההקפאה - moratorium של ממשלת הפרובינציה קוויבק על הפקת גז בשיטת פרקינג עד שהשלכות הבריאותיות

והסביבתיות של השיטה יובהרו. התאגיד תובע בגין זכויות החיפוש שהיו לו בעיקר על אובדן רווחים עתידיים הצפויים מהפקת הגז הצפויה בשימוש בפרקינג. תאגיד הכרייה רנקו תובע את ממשלת פרו כדי להגן על זכותו לזהם את הסביבה. חברת האנרגיה השבדית Vattenfall דורשת פיצויים מגרמניה בהיקף של מיליארדי דולר על ההחלטה לביטול הדרגתי של תחנות כוח גרעיניות בעקבות פוקושימה, שחייב את התאגיד לסגור שתי תחנות כוח גרעיניות שלו בגרמניה.

בשנת 2006, חברת ההשקעות ההולנדית סלוקה Saluka זכתה ב- 236 מיליון דולר לאחר שתבעה את צ'כיה על שלא חילצה בנק צ'כי חדל פירעון שלחברת ההשקעות היה בו עניין. מה ימנע פעולה דומה נגד הבנק הפדרלי של ארצות הברית, לפי TPP, או TTIP, אם הבנק המרכזי לא יחלץ בנקים שיהיו גדולים מכדי ליפול בעתיד? מה יכול להיות היקף הנזקים אם הבנק הפדרלי יחליט לתת, לדוגמה, לבנק אופ אמריקה ליפול, ולאחר מכן חברת השקעות סעודית תחליט לנסות לגבות כסף מהבנק הפדרלי?

כל התביעות האלו הוגשו לפי פרק 'יישוב סכסוכי משקיע מדינה' – ISDS בהסכמי הסחר וההשקעות שהמדינות הנתבעות חתמו עליהם. ובעקבות חקיקה או רגולציה שלטענת התאגידים/המשקיעים התובעים, פגעה ברווחים ובציפיות שלהם לרווחים עתידיים. מנגנון 'יישוב סכסוכי משקיע-מדינה' מאפשר לתאגידים לתבוע את הממשלות ולדרוש פיצוי עתק על רווחים שאבדו ואף על רווחים צפויים בגלל כל חקיקה סביבתית, רגולציה של מזון ותרופות וכו' שעלולות לפגוע ברווחים כולל רווחים צפויים שלהם. התביעה תתברר בפני טריבונלים פרטיים, אקס-טריטוריאליים, בסודיות וללא זכות ערעור, ולא במערכת המשפט של המדינה הנתבעת. בטריבונלים אלו אין אף אחד מאמצעי ההגנה שאנחנו מצפים מבתי המשפט הרגילים שלנו. הדיונים חשאיים וסודיים, ללא הגדרת כללי ניגוד אינטרסים, השופטים הם עורכי דין עסקיים, שרבים מהם מתחלפים בין שימוש כשופטים ובין הבאת תביעות של לקוחות עסקיים נגד ממשלות. לאזרחים ולקהילות שנפגעו מההחלטות שלהם אין שום מעמד משפטי. אין כל ביקורת שיפוטית על הטריבונל, ההחלטות שלו הן סופיות ומחייבות את המדינות, וכוללות קנסות ענק שיכולים להביא לפשיטת רגל של המדינות הנתבעות. כתוצאה מכך, הטריבונלים יכולים, למעשה, למנוע חקיקה ולבטל את הריבונות של בתי המחוקקים/הפרלמנטים ואת הפסיקה של בתי משפט עליונים.

2. תמצית

שני הסכמי הסחר הבינלאומיים שעכשיו דנים בהם: 'השותפות הטרנס-פסיפית' TPP ו'שותפות סחר והשקעות טרנסאטלנטית' – TTIP, משקפים את כוחם העולה של תאגידים רב-לאומיים על ממשלות ומדינות. הסכם הסחר הטרנס-פאסיפי (TPP) כולל 12 מדינות המהוות 40% מהכלכלה העולמית: אוסטרליה, ארה"ב, קנדה, יפן, מקסיקו, פרו, וייטנאם, מלזיה, ברזיל, צ'ילה, ניו זילנד וסינגפור. הסכם הסחר הטרנס אטלנטי TTIP בין ארה"ב והאיחוד האירופי, עתיד להיות הסכם הסחר הגדול מעולם ויכסה יותר ממחצית מהתוצר הכלכלי העולמי ולמעלה משליש מהסחר הגלובלי.

לאחר שהתאגידים הגדולים השתלטו למעשה על הליכי החקיקה והממשל בתוך המדינה ('Dollarocracy' 'Who Stole the American Dream', 'Republic' Lost, 'דוח הועדה לבחינת יחסי הון-שלטון', New Scientist 'the capitalist network that runs the world'), אנו עדים לתהליך ההמשכי, למעבר משליטה התאגידים על בתי המחוקקים והממשלות, למצב בו התאגידים הרב-לאומיים הופכים לשליטים גלובליים על-לאומיים. המאפיין העיקרי של שני ההסכמים הוא העברה מסיבית של כוח והשפעה מהמדינה לתאגידים הגדולים הרב-לאומיים, וביסוסם כשליטים גלובליים על-לאומיים. ההסכמים האלו נותנים לתאגידים זכות וטו על מדיניות ציבורית לאומית, ולמעשה מוציאים את הדמוקרטיה אל מחוץ לחוק.

אם זה נראה מוגזם, אני מצטט ממאמר עדכני (13 למאי) של פרופ' שטיגליץ בעל פרס נובל לכלכלה:

The Secret Corporate Takeover

"The United States and the world are engaged in a great debate about new trade agreements. Such pacts used to be called "free-trade agreements"; in fact, they were

managed trade agreements, tailored to corporate interests, largely in the US and the European Union.....These agreements go well beyond trade, governing investment and intellectual property as well, imposing fundamental changes to countries' legal, judicial, and regulatory frameworks, without input or accountability through democratic institutions."

נתן לזהות שתי בעיות מהותיות בהסכמים אלו: (1) זכות תביעה לתאגידים כנגד מדינות שתתברר בפני טריבונל פרטי אקס-טריטוריאלי, בסודיות, ללא זכות ערעור וללא קריטריונים ברורים, ולא במערכת המשפט המקומית הרגילה. (2) הרחבה מסיבית של העילות לתביעה: שינוי התפיסה של הפקעה, כך שתכלול 'הפקעה עקיפה', קרי כל פעולה שננקטת על ידי ממשלות שעלולה לפגוע ברווחים כולל רווחים צפויים של תאגידים; והרחבה וחיזוק משמעותי של תחומי הקנין הרוחני כמו פטנטים, זכויות יוצרים.

הסכמי הסחר וההשקעות האלו תוכננו במיוחד כדי לתת לתאגידים את מה שהם רוצים: פירוק כל ההגנות החברתיות, הצרכניות, והסביבתיות, ופיצוי עתק לכל אלו המפרים את מה שמוגדר כ'זכויות תאגידיות'. אלא ש'זכויות' אלו של התאגידים הם החובות של האזרחים. הסכמים האלו הם בעלי אופי אנטי-דמוקרטי, סוג של חוקת-על גלובלית שנועדה לבודד מדיניות כלכלית מפוליטיקה דמוקרטית של הרוב, ומתוכננת לתת לתאגידים הרב-לאומיים כח לנטרל ולבטל הליכים דמוקרטיים. לפי הסכמים אלו, החקיקה הקיימת בשני צידי האוקיינוסים תצטרך להתאים לנורמות הסחר החופשי שהוקמו על ידי ובעבור תאגידי ענק בארה"ב ובאיחוד האירופי. אי עמידה בדרישות אלו תענש ע"י סנקציות סחר או פיצויים של מאות מיליוני דולר לתאגידים.

הדיונים על ההסכמים האלו מתנהלים בדלתיים סגורות, בחשאיות, ללא שקיפות, ולמעשה רק האינטרסים של התאגידים הגדולים מיוצגים בהם. המשרד האמריקאי האחראי למשא ומתן מסרב לחשוף את עמדתו ואת טיוטות המסמכים גם לחברי הקונגרס האמריקאי, אף שלוביסטים של תאגידים הם שותפים בתהליך כתיבת הטיטות. **נוסח ההסכם ישוחרר רק ארבע שנים לאחר שייחתם**, הכל כדי להבטיח שההסכם יהיה ללא כל ביקורת ציבורית ממשית.

אלא שלאחרונה נסדק מעטה הסודיות. לפי פרקים של מסמכי העבודה של הסכם TPP שדלפו ופורסמו ב'ויקיליקס', **ב'ניו יורק טיימס'**, וב- 'האפינגטון פוסט' אפשר לקרוא כיצד כיצד התאגידים הגדולים ורבי עוצמה זוממים להקשות עוד יותר על חייהם של מיליוני אנשים ברחבי העולם, ושהם מהווים מצע להגברה מסיבית של כוחם של התאגידים הרב לאומיים.

למרות הפוטנציאל ההרסני בהסכמי הסחר והסכמי ההשקעות הבינלאומיים שישראל צד להם, על מדיניות הממשלה, אפשרויות החקיקה בכנסת, וחשיפה לסיכונים פיננסיים אדירים, ההסכמים אינם מפקחים ע"י הכנסת ואינם עומדים לדיון ציבורי.

3. הבעייתיות בהסכמי הסחר

- הסכמי הסחר סובלים ממספר רעות חולות מהותיות, אציין חלק מהן:
- ההסכמים מקבעים ומרחיבים את מנגנון 'יישוב סכסוכי משקיע-מדינה', Investor-State Dispute Settlement. מנגנון זה הנמצא כיום במספר הסכמי סחר אחרים, מנוצל ומשמש כבר עכשיו לחיסול תקנות המגינות על אנשים ועל כדור הארץ. תאגידי ענק יוכלו לתבוע ישירות את הממשלות בפני **טריבונל חשאי, פרטי אקס-טריטוריאלי**, תוך שהם מתחמקים ממערכת המשפט המקומית הרגילה ועוקפים את בתי המחוקקים. הם יוכלו לדרוש פיצוי עתק על רווחים שאבדו ואף על רווחים צפויים בגלל תקנות עבודה מחמירות, חקיקה סביבתית, רגולציה של תרופות ומזון וכו'. אחת הבעיות המהותיות היא שאין כל ביקורת שיפוטית על הטריבונל על ידי בית משפט עצמאי. ההחלטות שלו הן סופיות ומחייבות את המדינות, גם אם הם טועים מבחינה משפטית, וכוללים קנסות ענק שיכולים להביא לפשיטת רגל של המדינות הנתבעות. ניתן לבטל פסקי דין רק מטעמים פרוצדורליים מוגבלים מאוד.

- ההסכמים מרחיבים מסיבית ומחזקים בצורה משמעותית את תחומי הקנין הרוחני כמו פטנטים, זכויות יוצרים ובכך מגדילים את מחסומי הסחר, אלא שעכשיו מחסומים אלו הם בבעלות תאגידית. הם מעגנים את הדוקטרינה של "הפקעה עקיפה" באמצעות הרחבת ההגדרה של הפקעה, מהגישה הנוכחית של החרמת רכוש פיזי, לכל פעולה שננקטה על ידי ממשלות שעלולה לפגוע ברווחים כולל רווחים צפויים של תאגידים.
 - הסכמי הסחר מעניקים זכויות משפטיות יוצאות דופן לתאגידים, בכלל זה את היכולת לגבור על תקנות וחקיקות לאומיות, ושוחקים את זכותן הבסיסית של מדינות לחוקק חוקים משלהם. ההסכמים מאפשרים לתאגידים לתבוע מדינה על רגולציה שנעשתה ברמת השלטון המקומי, לתבוע ממשלה פדרלית על חקיקה של המחוזות province או מדינות State, גם אם הרגולציה או החקיקה נעשו לפני חתימת הסכמי הסחר.
- אלו הם הסכמים להוציא את הדמוקרטיה הלאומית אל מחוץ לחוק.**
- ההסכמים מפריים את העיקרון של 'שוויון בפני החוק'. תאגידים זרים מקבלים זכויות תביעה שאין לתאגידים וליזמים מקומיים, לאזרחים, ולקהילות. רק תאגידים יכולים לתבוע ממשלות בהסדרי ISDS, אבל לא ניתן לתבוע תאגידים לדוגמה, כאשר הם פוגעים בזכויות אדם, או מזמהים את הסביבה. בנוסף, הסכמי הסחר וההשקעות מעניקים למשקיעים זרים זכויות הגנה על קניין שהן רחבות יותר וגדולות מאלו המעוגנות בחוקות לאומיות. לדוגמה, החוק הגרמני אינו דורש פיצוי על הפקעות "דה-פקטו", המכונות גם 'הפקעות עקיפות' או 'רגולציה', בעוד שבהסכמי הסחר תמיד יש לתת בגיבוי פיצוי.
- התאגידים/המשקיעים הזרים אינם נדרשים לעשות דבר בתמורה. אין להם מחויבות למדינה והם יכולים להמשיך בפעילותם מתי ובמקום שהם רוצים. מהמשקיעים נדרש מעט, אם בכלל, התחייבויות חברתיות או סביבתיות.

4. אירועים אחרונים

ב-23 באפריל אישרה ועדת החקיקה Ways and Means Committee של בית הנבחרים את הצעת החוק להעביר במסלול מהיר 'Fast Track' את הסכם הסחר הטרנס-פאסיפי TPP בקונגרס האמריקאי. זה הישג חשוב לנשיא אובמה ולתומכי החוק, בעיקר רפובליקאים, שיאסור על הקונגרס לשנות את הסכמי הסחר שיובאו לפניו ולאפשר רק הצבעה כן או לא. יום קודם אישרה ועדת הכספים של הסנאט הצעת חוק מקבילה למסלול מהיר ושתי ההצעות מוכנות עכשיו לעלות להצבעה בשני הבתים של הקונגרס.

ב-25 במארס השנה פרסמו במשותף ויקיליקס והניו-יורק טיימס את הגרסה האחרונה של **פרק ההשקעות בהסכם הסחר הטרנס-פאסיפי TPP**. פרק זה מפרט הרחבה מסיבית של זכויותיהם של התאגידים ברחבי העולם, וכולל את אחד ההסדרים הגרועים ביותר של ההסכם, הסדרי 'יישוב סכסוכי משקיע-מדינה' ISDS, המחזק את הליכי ISDS הקיימים.

מהדלפות קודמות של **מסמכים סודיים שנחשפו בוויקיליקס, ומסמכים חסויים שפורסמו ב-'האפינגטון פוסט'** אפשר לקרוא כיצד הסכמי הסחר הם מצע להגברת כוחם של התאגידים הרב לאומיים.

כתוצאה מההדלפות, ומהבנה שיקשה לשמור על הסודיות בדיונים להסכם TTIP, פיתחה הנציבות האירופית אסטרטגיה יחצ"נית לספר חצאי אמת. **מסמך פנימי שדלף בסוף 2013**, מגלה כי הנציבות פועלת באמצעות 'תוכנית תקשורת יעודית מתואמת לניהול בעלי העניין, המדיה חברתית, והשקיפות'.

"dedicated communications operation" is being "co-ordinated across the commission" for the "management of stakeholders, social media and transparency".

המסר שהנציבות מנסה להעביר הוא שעסקת הסחר היא על צמיחה ומקומות עבודה, ולא לערער את הרגולציה ואת הרמות הקיימות של הגנה בתחומים כמו בריאות, בטיחות ואיכות הסביבה. **יש בעיה בסיסית במסר זה, הוא אינו נכון.**

בסוף פברואר השנה, יצאו הדיונים על הסכמי הסחר הבינלאומיים מתחום הבלוגוספירה ועלו לסדר היום הלאומי באמריקה. בארץ, מלבד **סדרת המאמרים** שלי מתחילת 2014, פורסם רק קומץ מאמרים בנושא (**כאן, כאן, וכאן**). מה שאולי גרם לעלית הנושא לתקשורת המרכזית, הוא פרסום משותף מתוזמן היטב על ידי ויקיליקס והניו-יורק טיימס של הגרסה האחרונה של פרק ההשקעה בהסכם TPP, ופרסום מאמר של **הסנטורית אליזבת וורן**, המסתמנת כמובילת המאבק נגד ההסכם, בושינגטון פוסט בסוף פברואר, בו היא

תוקפת את הסדרי סכסוכי משקיע-מדינה ISDS הכלולים בהסכמים אלו. בשלב הבא, בשיחת ועידה עם קבוצה קטנה של עיתונאים, הנשיא אובמה תקף את הסנטורית אליזבט וורן וממנהיגי עובדים המתנגדים ל-TPP (מבלי לנקוב בשמם), האשים אותם שהם "לא ישרים" "dishonest" בנושא סודיות הדיונים סביב הסכם TPP (אחד ההיבטים הבעייתיים של TPP הוא שהדיונים היו ועדיין חסויים ומתקיימים בסודיות מהעיתונות ומהציבור, אבל לא מנציגי התאגידים והלוביסטים שלהם המכניסים לנוסח ההסכם את רשימת המשאלות שלהם). וטען כי הם משתמשים במידע מוטעה שמעורר את בסיס האוהדים שלהם. אבל לסנטורית וורן יש רקורד רציני בזירה זו של הגנה על העם האמריקאי מההונאות וההפרות של מנכלי התאגידים הגדולים, ובמכתב שהיא כתבה עם הסנטור שרוד בראון הם הגיבו למתקפה של אובמה: "בעוד שמומחים, הציבור, והעיתונות אינם מורשים לסקור את הטיטות האחרונות של TPP, למנהלים של התאגידים הגדולים במדינה וללוביסטים שלהם היו כבר הזדמנויות משמעותיות לא רק לקרוא את הטקסט של TPP, אבל לעצב את תנאיו. ב-28 ועדות של מנהל סחר מייעצות בהיבטים שונים של TPP יש ביחד 566 חברים, ו-480 מאלו, או 85%, הם מנהלי חברה בכירים או לוביסטים בתעשייה. חלק ניכר מהוועדות המייעצות, כולל אלה בכימיקלים ותרופות, טקסטיל והלבשה, ושירותים ופיננסים, מורכב כולו מנציגי התעשייה".

5. השאלה הבסיסית

השאלה הבסיסית אותה אנו צריכים לשאול בענין הסכמי הסחר היא מדוע הממשלות (יחד עם נציגי התאגידים הגדולים), מנהלות דיונים ונושאות ונותנות על הסכם הסחר? למה הנציגים של ארצות הברית צריכים לדון בהסכמים שיקטינו את הסיכונים הפוליטיים שנוטלים עסקים אמריקאים שבחרו להשקיע במדינות אחרות, כמו גם את הסיכונים הפוליטיים שנוטלים תאגידים זרים שבחרים להשקיע בארצות הברית, כאשר התאגידים יכולים לרכוש ביטוח כנגד סיכונים אלו? האם זה עסקם לספק הגנה מפני סיכונים אלה לתאגידים זרים מעבר להגנות שארה"ב מספקת לתאגידים האמריקאיים? 'הציפיות' של משקיעים עסקיים הן ענין שלהם ולא עסקו של הציבור, ואין שום סיבה שממשלת ארצות הברית או הממשלות של מדינות אחרות צריכות להתאים את עצמם לציפיות אלה. לעסקים פרטיים אין כל זכות לצפות שממשלותיהם יגנו עליהם מפני סיכונים שהם עצמם בוחרים לקחת, ושהם לבד ירוויחו מהם. סיכון הוא הרי חלק מהעולם העסקי. לפי האידיאולוגיה של שוק חופשי ממעורבות ממשלתית, התאגידים והמשקיעים אמורים לשאת בסיכונים שלהם. הם לא אמורים להפעיל את המערכות הפוליטיות בארצם כדי לחוקק חקיקה שתספק להם הגנה פיננסית על חשבון הציבור. זה לא שוק חופשי, וזה לא קפיטליזם, זה סוציאליזם לתאגידים. איך הגענו למצב זה בו אנו רואים כלגיטימי שתאגידים עסקיים ידרשו מהציבור בארצם לבטח אותם מפני הסיכונים העסקיים שהם לוקחים בחו"ל? איך ומתי זה הפך להיות מקובל להגן על תאגידים רב-לאומיים גדולים נגד הסכנות של מעשי האיוולת שלהם.

6. הסכמי הסחר אינם הסכמי סחר חופשי

הסכמי TPP, ו-TTIP המתחזים כהסכמי 'סחר חופשי', יש להם מעט עם סחר, אבל השימוש במנטרה הקדושה 'סחר חופשי' נראה שמנטרל את יכולת החשיבה של כלכלנים, פוליטיקאים ואנשי תקשורת. שני ההסכמים נועדו להפוך את העולם למשתלם יותר לתאגידים גדולים על ידי החלפת מחסומי סחר כמו מכסים, מיסי מגן, ותקנים הנקבעים כיום ע"י מדינות ריבוניות במחסומי סחר חזקים הרבה יותר כמו פטנטים וזכויות יוצרים הנמצאים בבעלות התאגידים. במסגרת ההסכמים מתוכננת הרחבה מסיבית וחיזוק משמעותי של קנין רוחני כמו פטנטים, וזכויות יוצרים, וביטול נרחב והחלשה של חקיקה, רגולציה ותקנות בתחומי הפיננסים, בריאות, מזון, הגנת הסביבה ועוד. הסכמים אלו הם בניגוד מוחלט ל"סחר חופשי", ומהותם היא הגדלת מחסומי מגן בבעלות תאגידית, ושחרור התאגידים הרב-לאומיים מאסדרה (רגולציה) ציבורית במדינות החתומות על הסכמי הסחר ובסופו של דבר בכל רחבי העולם.

על טיבו האמיתי של המשא ומתן אפשר ללמוד ממקור בלתי צפוי. רודריגו קונטרס, הנושא ונותן הראשי של צ'ילה בהסכם TPP, התפטר במפתיע לפני כשנה, במרץ 2013. קונטרס הזהיר מפני הסכנות שההסכם הזה מהווה לכולם מלבד לתאגידים הבינלאומיים הענקיים. קונטרס מזהיר כי הסכם TPP יבסס את

השליטה של חברות רב לאומיות באינטרנט, בזכויות יוצרים, בפטנטים (במיוחד פטנטים לתרופות), ובמיוחד הוא מזהיר שחברות הענק מחזקות את השליטה שלהן על תהליך הרגולציה. הוא כותב שהסכם יחסים את המדינות שמנסות ליישם רגולציה פיננסית, וימנע מהן כלים לגיטימיים להגנת היציבות הפיננסית שלהן. הסכמי הסחר גם לא יתנו את היתרונות המובטחים מסחר חופשי, כי הם לא נועדו ולא נכתבו לכך. הסכמי הסחר הם כלי עבור התאגידים באמצעות הלוביסטים של התאגידים, להשיג מה שהם לא הצליחו להשיג בדרכים הרגילות, בדרך של שכנוע מחוקקים. כבר היום מחסומי הסחר הרשמיים בין המדינות נמוכים מאוד, ולכן בדיונים על הסכם TPP יש מעט מאוד עיסוק בקיצוץ במכסים או בסילוק מכסות. רוב הדיונים הם על יישום מבנה רגולציה ידיונית לעסקים. לדוגמה, תאגידי הטבק הרב-לאומיים מנסים להשתמש בהסכם הסחר כדי לאסור על מדינות מתפתחות, שהן השווקים הגדולים ביותר לסיגריות, מאימוץ פיקוח הדוק יותר על המוצרים שלהם.

האבסורד בשילוב של הסכמי הסחר עם 'סחר חופשי' יוצא לאור מכך שהשפעתם הגדולה ביותר עלולה להיות פגיעה קשה בסחר החופשי בעקבות הגדלת העוצמה של הגנת פטנטים, במיוחד בתרופות מרשם. ניתוח פרק הקניין הרוחני שהודלף, מורה כי חברות התרופות הרב-לאומיות/ארה"ב דוחפת למונופולים אוטומטיים ארוכים יותר לתרופות ביטכנולוגיה או ביולוגיות, כולל רוב הטיפולים החדשים ביותר לסרטן. בנוסף, מדובר על הרחבות ותוספות של הגנות פטנט וחייב מתן פטנטים לתרופות חדשות ששונו מעט מהקודמות. טכניקה הידועה כירוק-עד "evergreening" שתעשיית התרופות משתמשת בה כדי להאריך את משך המונופול בשוק. פטנטים הם מונופולים שניתנים ע"י הממשלה, הם ההפך הגמור מסחר חופשי. הסכם TPP יחזק אותם ויעשה אותם ארוכים יותר.

בדרך כלל, פטנטים יפוגו לאחר כ- 20 שנים, מה שמאפשר לייצר גרסאות גנריות זולות יותר של תרופות אלו לאחר תפוגת הפטנט. על פי כתב העת של אגודת האיידס הבינלאומית *the Journal of the International AIDS Society*, 80 אחוזים מתרופות אנטי-רטרוויראל anti-retroviral שמשתמשים בהן במדינות המתפתחות הן גנריות. TPP מציע לשנות את כל זה. הסכמי הסחר החדשים יתנו לחברות תרופות את הזכות החוקית למנוע ייצור של תרופות גנריות, ולהאריך את תקופת פטנטים קיימים בכל 20 שנים. זה יגרום לכך שתרופות מצילות חיים חדשות יהיו מעבר להישג יד של אנשים בעולם המתפתח, והרבה יותר יקרות במערב. לגישה של הסכמי הסחר בתחום הקניין רוחני יהיו השלכות עצומות בתחום הבריאות והגישה לתרופות גנריות. רופאים ללא גבולות *Medecins Sans Frontiers* התייחסו ל-TPP כהסכם הסחר המזיק ביותר מעולם עבור הגישה לתרופות במדינות מתפתחות.

פרק הקניין הרוחני שהודלף ממחיש היטב את דברי החוקרים בתחום זה. דניאל מישורי במאמרו, Reclaiming Commons Rights: Resources, Public Ownership and the Rights of Future Generations מצטט את החוקרים Braithewaite ו-Drahoס מתארים את המגמות הנוכחיות בתחום הקניין רוחני' כפאודליזם המידע Information Feudalism, ו-James Boyle טוען כי אנו עומדים בפני תהליך הפרטה שני second enclosure movement, **כאשר התאגידים תובעים זכויות בעלות על דברים שבעבר היו מחוץ לתחום של רכוש פרטי ומחוץ ללוגיקה של השוק, תוך שהם מבטלים את התפיסה של שימוש הוגן בענייני קניין רוחני ומביאים להפלת אזרחים מן השורה על מה שנקרא עבירות פירטיות כגון הורדה, דגימה, או רמיקס של וידאו ומוסיקה.**

דוח עדכני של פרומן הנציג האמריקאי הבכיר בדיונים על הסכמי הסחר מתאר זאת במילים 'מכובסות': בהסכם TPP המטרה היא לטפל בבעיות המתעוררות במאה ה- 21 בתחום הקניין הרוחני כולל ביחס **לסטנדרטים חזקים ומאוזנים להגנה ולאכיפה של זכויות קניין רוחני**. ארצות הברית תבקש **הזדמנויות חדשות** לקידום ולהגן על האינטרסים של יוצרים ומחדשים אמריקאים ביחס להגנה חזקה ואכיפה היעילה של זכויות קניין רוחני כולל היכולת להתחרות בשווקים זרים. (הדגשות לא במקור).

לדוגמה, אחת הנקודות הקריטיות לזכיה בתביעות נגד מדינות על פי הסכמי הסחר, היא האם נתן לפרש את הרגולציה המותקפת כ'שווה ערך להפקעה', "equivalent to expropriation" למרות שהנכסים של המשקיע, מפעל או קרקע, לא נלקחו באופן פיזי. ההגדרה של הפקעה, שפעם התייחסה רק להחרמת רכוש פיזי, הורחבה בהסכמי הסחר, לפי האינטרסים של התאגידים הגדולים, **לכל פעולה שנגקטה על ידי ממשלות**

שעולות לפגוע ברווחים כולל רווחים צפויים, של תאגידים. עיגון דוקטרינה זו של "הפקעה עקיפה" בהסכמי סחר הוא חלק מאסטרטגיה של התאגידים **להגדיר מחדש רגולציה ממשלתית כלקחה של רכוש פרטי** **שדורשת פיצוי**. ההשלכות הן מרחיקות לכת, וזו בדיוק הכוונה. מכיון שכמעט לכל תקנה חדשה יש השפעה כלכלית על נכסים פרטיים, הדוקטרינה זו היא נוסחה להקטנת ההשפעה של הממשלה המודרנית ולשבש את הרגולציה. לערעור ההגנות שנוצרו מזה זמן רב לרווחה, לצדק חברתי-כלכלי, לערכי סביבה, ולזכויות הפרט. ובתמצית, שחזור העליונות של רכוש מפני התביעות הרחבות יותר של החברה.

מעבר להעצמת הפטנטים בתחום התרופות, ההוראות בפרק הקנין הרוחני בהסכם TPP יטילו מחוייבויות חדשות על ספקי שירותי אינטרנט (ISP) והם יאלצו לרגל אחרי משתמשי האינטרנט במסווה של איכפת זכויות יוצרים. הוראות אלו יאפשרו ויתנו לתאגידים את הזכות להורות על הסגירה של אתרי אינטרנט שהם טוענים כי הפרו זכויות יוצרים, ולקבל את פרטיו של מי שלכאורה מוריד תוכן זה. זה יהפוך את ספקי שירותי אינטרנט לכוח שיטור עבור תאגידים אלו. אפשרות זו אינה תיאורטית ואינה עתידית, היא כבר מתקיימת באוסטרליה, עם החלטת בית המשפט לאחרונה, **בתביעה של מועדון הקונים של דאלאס Dallas Buyers Club** נגד ספק האינטרנט האוסטרלי ISP iiNet. בית המשפט האוסטרלי קבע כי ספק האינטרנט חייב למסור את כתובת המגורים של כל אלו שנטען כי הורידו את הסרט בו דובר. הסכמי הסחר נותנים אור ירוק להרבה מקרים כאלה בעתיד ולניטור קפדני של השימוש באינטרנט שלנו ברחבי העולם.

כדי לתבוע ולממש זכויות יתר אלו, יש לתאגידים גישה למערכת משפטית מקבילה שהיא באופן בלעדי לרשותם: הם יכולים לעקוף בתי משפט מקומיים ולתבוע מדינות ישירות בטריבונלים בינלאומיים פרטיים. לתאגידים מקומיים אין זכות זו, שלא לדבר על אנשים וקהילות משותפים. טיפול VIP זה מעניק לתאגידים את הזכות הבלעדית לאיים וליזום תביעות בטריבונלים בינלאומיים שבאופן קבוע פוסקים סכומי פיצוי גדולים על הממשלות הנתבעות. בדיונים פוליטיים על מדיניות ורגולציה המשפיעים על מגוון רחב של קהלים, זו זכות בעלת עצמה המשפרת באופן משמעותי את כוח המיקוח של התאגידים.

7. זכויות התאגידים המשקיעים והסדרי ISDS

הסכמי הסחר וההשקעות מעניקים למשקיעים זרים זכויות הגנה על קניין שהן רחבות יותר גדולות מאלו המעוגנות בחוקות לאומיות. לדוגמה, החוק הגרמני אינו דורש פיצוי על הפקעות "דה-פקטו", המכונות גם 'הפקעות עקיפות' או 'רגולציה', בעוד שבהסכמי הסחר תמיד יש לתת בגין פיצוי. כמו כן, חוק הגרמני אינו רואה ברווחים צפויים רכוש פרטי מוגן, אבל בתביעות על בסיס פרק ISDS בהסכמי הסחר המשקיעים קיבלו באופן רגיל פיצוי בגין טענה לרווחים עתידיים אבודים לכאורה. בפסק הדין שניתן לאחרונה נגד לוב, הטריבונל הורה למדינה לשלם 900 מיליון דולרים עבור 'אובדן רווחים' מ'הזדמנויות אבודות אמיתיות ומסוימות' "lost profits" from "real and certain lost opportunities" של פרויקט תיירות, למרות שהתאגיד השקיע רק 5 מיליון דולר בפרויקט והבנייה אפילו לא התחילו.

הדיונים על הסכמי הסחר הבינלאומיים שמו את פרק יישוב סכסוכי משקיע-מדינה (ISDS) תחת אור הזרקורים. מנגנון זה מאפשר לתאגידים לתבוע את המדינה בה הם השקיעו בפני טריבונל בינלאומי ולא במערכת המשפטית של המדינה הנתבעת. התביעה של התאגיד תהייה מבוססת על כך שהמדינה הפרה את הזכויות שהוענקו לתאגיד על פי ההסכם. זכויות אלה כוללות הגנה מפני אפליה, הפקעה ישירה **ועקיפה**, וטיפול לא הוגן ולא שוויוני. מנגנון זה נוצר מכיון שההגנה על השקעה במערכת המשפט המקומית במדינות מתפתחות, היתה בעייתית ולא תמיד ניתנת לאכיפה. מטרתה העיקרית היא לאפשר לתאגידים להסתמך על רמה מספקת של ודאות משפטית כדי להשקיע תוך הבטחה שממשלה לא תלאים או תפגע בערך ההשקעה שלהם באופן שרירותי. אולם בפועל, המנגנון מכיל פרצות משמעותיות שעלולות לשים את זכותם של המדינות לחקיקה ולרגולציה בסכנה.

הסדרי ISDS נותנים לתאגידים את הזכות לתבוע ממשלות אם הן תעברנה חוקים הפוגעים ברווחיהם הנוכחיים **והצפויים** בעתיד. לדוגמה, תאגידים יכולים לערער על תקנות איכות סביבה ובריאות, בטענה שהן פוגעות בהשקעות שלהם. התביעה לא תתברר בארץ הנתבעת, אלא בטריבונל אקסטרטוריאל מיוחד,

בסודיות, וללא זכות ערעור. **טריבונלים אלו כבר הוכיחו את עצמם כמוכים בניגודי אינטרסים וכשריותיים.** הסדרים אלו מעניקים זכויות משפטיות יוצאות דופן לתאגידים ובכלל זה לגבור על תקנות וחקיקות לאומיות, ושוחקים את זכותן הבסיסית של מדינות לחוקק חוקים משלהם. כדאי לקרוא את **המאמר של הסנטורית אליזבת וורן** בנושא זה.

אלו הם הסכמים להוציא את הדמוקרטיה הלאומית אל מחוץ לחוק.

מערכת יישוב סכסוכי משקיע-מדינה פגומה מיסודה. ראשית, הסדרים אלו מפירים את העיקרון של 'שוויון בפני החוק'. תאגידים זרים מקבלים זכויות תביעה שאין לתאגידים ולייזמים מקומיים, לאזרחים, ולקהילות, שאין להם גישה ליקום המשפטי המקביל הזה, שמעניק זכויות להגנת רכוש מחוץ למערכת המשפט המקומית. שנית, מדוברים בתהליך חד-צדדי במיוחד. רק תאגידים יכולים לתבוע ממשלות בהסדרי ISDS, לא ניתן לתבוע תאגידים לדוגמה, כאשר הם פוגעים בזכויות אדם, או מזהמים את הסביבה. שלישית, המערכת אינה באמת עצמאית מבחינה משפטית, יש לה הטיה מובנית לטובת התאגיד המשקיע. התביעות נידונות בפני טריבונל של שלושה בוררים הפועלים למטרות רווח. בניגוד לשופטים, הם לא מקבלים שכר, אלא לפי כל מקרה תביעה. בטריבונל הנפוץ ביותר, המרכז הבינלאומי ליישוב סכסוכי השקעות (ICSID), הבוררים מקבלים אלפי דולרים ליום. במערכת שאינה הדדית, שבה רק התאגידים יכולים לתבוע, זה יוצר תמריץ חזק לצדד בהם, כי פסיקה ידידותית לתאגידים תסלול את הדרך ליותר מקרים ויותר הכנסה בעתיד. **'הסדרי יישוב סכסוכי משקיע-מדינה כפי שהם בנויים עתה אינם שיטה הוגנת, עצמאית, ומאוזנת לפתרון סכסוכי השקעות, ולכן אין להסתמך עליהם למטרה זו'**. לבסוף, אין כל ביקורת שיפוטית על הטריבונל על ידי בית משפט עצמאי. ההחלטות הן סופיות ומחייבות את המדינות, גם אם הם טועים מבחינה משפטית, וכוללים קנסות ענק שיכולים להביא לפשיטת רגל של המדינות הנתבעות. ניתן לבטל פסקי דין רק מטעמים פרוצדורליים מוגבלים מאוד.

8. ישראל ויישוב סכסוכי משקיע-מדינה

לפני כ-15 שנים, באפריל 1999, פרסם עודד בונה מאמר בשם **"הסכמי הגנה על השקעות חוץ והקשר הישראלי"** (הרבעון הישראלי למסים, גיליון 104). המאמר מהווה סקירה מקיפה ומעמיקה על מערכת ההסכמים הבינלאומיים העולמית של הגנה על השקעות, ומשקף ככל הנראה את הלכי הרוח ודעות אנשי האוצר ומשרד הממשלה האחרים בתחום זה. מעניין במיוחד הניתוח של נקודת המבט הישראלית: **"התפישה הכללית היא כי בין מדינות מערביות בעלות משטרים דמוקרטיים, כלכלה חופשית, וכללי מסחר הוגן מסודרים ומעוגנים בחוק, אין צורך בהסכמים להגנה על השקעות. חתירה להסכמים עם מדינות אלה עלול להעמיד את ישראל באור שלילי ולפגוע במעמדה. זאת משום שידוע לכל, כי מדינות מפותחות חותמות הסכמים כאלה רק עם מדינות הנחשבות על ידן כמסוכנות ולא יציבות. לכן, ישראל נמנעת מליזום הסכמי השקעות אלה"**

"אחד המרכיבים המרכזיים של הסכמי הגנה על השקעות הוא סעיף יישוב סכסוכים. סעיף זה בא להבטיח את מימוש כל הסעיפים הנוגעים לטיפול והגנה על משקיעים ומתווה דרך לפתרון סכסוכים ומחלוקות בדבר פרשנות בין משקיע למדינה מארחת ובין המדינות עצמן. בכל הסכם ישנו הליך של יישוב סכסוכים שבדרך כלל מתחיל בניסיון ליישב את המחלוקות באמצעות מערכת המשפט המקומית. במידה ולא ניתן למצוא פתרון בהליך ראשוני זה, ישנן אופציות אחרות ליישוב סכסוכים כמו הליך פישור ובוררות בינלאומית" **"הסכמי הגנה על השקעות הפכו בשנים האחרונות למכשיר מוסדי המשקף את שיתוף הפעולה הכלכלי והמדיני בין ישראל למדינות העולם. מנקודת מבט ישראלית, ההסכם אמור יותר להגן על משקיעים ישראלים בחו"ל מאשר על משקיעים זרים בארץ בהתאם לתפישתנו את עצמנו כמדינה מפותחת"**. (הדגשה שלי א.פ.).

מאז כתיבת המאמר זרמו הרבה מים בירדן. להערכתי כיום, **הסכמי הסחר החופשי והסכמי הגנה על השקעות חוץ שישראל חתומה עליהם, דוגמת ההסכם עם קולומביה (להלן) והכוללים מנגנון 'יישוב סכסוכי משקיע-מדינה' באמצעות טריבונל בורות, מגינים יותר על משקיעים זרים בארץ מאשר על משקיעים ישראלים בחו"ל, וחושפים את המדינה בפני תביעות עתק של תאגידים רב-לאומיים דרך חברות בת של תאגידים אלו הרשומות במדינות שאיתן לישראל הסכם כזה.**

ישראל חתומה על כ-40 **הסכמי סחר והסכמי הגנה על השקעות חוץ בינלאומיים**, רובם המכריע של הסכמים אלה כולל מנגנון מחייב ליישוב סכסוכים בין משקיעים זרים לבין המדינות החתומות על ההסכם, ומכפיפים את

ריבונות המדינה, אפשרויות חקיקת הכנסת, עצמאות בתי-המשפט וזכויות אזרחי ישראל להחלטות של משקיעים ותאגידים רב-לאומיים.

פרק 'יישוב מחלוקות' או 'יישוב סכסוכים' בהסכמים אלו שם את 'זכויותיהם' של תאגידים עסקיים מעל זכויותיהם של אזרחי ישראל ושל ממשלת ישראל, וחושף את המדינה בפני תביעות מתאגידים רב-לאומיים בעלי עצמה בהיקף של מיליארדי דולרים.

הסכמים אלו מחייבים את ישראל לספק למשקיעים זרים ולתאגידים רב-לאומיים זכויות חדשות, ללא הדדיות. המשקיעים/התאגידים אינם נדרשים לעשות דבר בתמורה. אין להם מחויבות למדינה והם יכולים להמשיך בפעילותם מתי ובמקום שהם רוצים. מהמשקיעים נדרש מעט, אם בכלל, התחייבויות חברתיות או סביבתיות. לעומת זאת, התאגידים יכולים לתבוע פיצויים מהמדינה בגין הפרות לכאורה של זכויות חדשות אלו, ובכלל זה הזכות לדרוש פיצוי על מדיניות פנים שהם טוענים כי הפחיתה מערך ההשקעות שלהם ומרווחיהם העתידיים. בהסכמים מוגדר מנגנון 'יישוב מחלוקת משקיע-מדינה', המסמך משקיעים זרים לעקוף את מערכת המשפט בישראל ולתבוע ממשלת ישראל פיצויים כספיים בטריובונלים פרטיים בינלאומיים. מנגנון זה מעלה את התאגידים הפרטיים והמשקיעים הזרים למעמד שווה עם ממשלת ישראל החתומה על הסכמים אלו, ומעצים תאגידים פרטיים לאכוף באופן ישיר אמנות והסכמים בינלאומיים של מדינת ישראל. התאגידים הזרים יכולים לעקוף לא רק את החסינות הריבונית של ישראל, ביכולתם גם לתבוע את ממשלת ישראל, לאתגר את החוקים והתקנות הישראליים מחוץ לבתי משפט בישראל.

למרות הפוטנציאל ההרסני בהסכמים אלו לגבי מדיניות הממשלה, אפשרויות החקיקה בכנסת, וחשיפה לסיכונים פיננסיים אדירים, **ההסכמים אינם מפוקחים ע"י הכנסת ואינם עומדים לדיון ציבורי**. לפי דוח של מרכז המחקר והמידע של הכנסת 'תפקיד הפרלמנט באישור אמנות והסכמים בינלאומיים' מ-2003, בישראל, **הממשלה היא בעלת הסמכות לחתום ולאשרר אמנות בינלאומיות**... תהליך אשרור אמנות בישראל אינו מוסדר בחקיקה מפורשת אלא בנוהג. **ככלל, אין חובה לקבל את הסכמת הכנסת לחתימה על אמנות, אך במהלך השנים התגבש נוהג על-פיו הממשלה מביאה לאישור הכנסת אמנות בעלות חשיבות מיוחדת לפני שהן מאושררות ונכנסות לתוקף**. תקנון הממשלה קובע כי ניתן להביא לאשרור הממשלה אמנה בינלאומית רק לאחר שהיתה מונחת במזכירות הכנסת לפחות שבועיים בתקופת המושב".

מחקר מקיף של 'הפורום למשפט בין-לאומי' בפקולטה למשפטים, באוניברסיטה העברית, **"הסמכות לכרות אמנות במדינת ישראל: ניתוח ביקורתי והצעה לרפורמה"** שכתבו משה הירש, רות לפידות, תומר ברודי, גיא הרפז, ברק מדינה, גיל-עד נועם, יובל שני ב-2008 מצייין כי **"הדין החוקתי בישראל עדיין מעניק כמעט את כל הסמכויות בתחום משמעותי זה (אמנות בין-לאומיות א.פ.) לרשות המבצעת, וזאת בהתאם להחלטה שנתקבלה לפני כארבעים שנה- החלטתו של בית המשפט העליון בפרשת קמיאר, שלפיה הממשלה לבדה היא המוסמכת לכרות אמנות בשם מדינת ישראל"**. וכן **"במדינת ישראל נשתמרה הגישה שלפיה הסמכות להתקשר בשם המדינה באמנות מסורה באופן בלעדי לממשלה (בכפוף לחריג אחד, באשר להסכמי שלום הכרוכים בויתור על ריבונות ישראל על שטח כלשהו"**.

פרופ' תומר ברודי כותב במאמר שפורסם ביוני 2010 על הפחתת מכסים כמקרה מבחן לשחיקה בריבונות הכלכלית של המדינה: **"מצב זה, שבו המדינה קושרת את ידיה לעתיד, מעלה סוגיות כבדות משקל של לגיטימיות ציבורית... את הידיים קושרת בדרך כלל הרשות המבצעת, שהיא המוסמכת בישראל לערוך הסכמים בין-לאומיים, ובכל זאת ההשפעה לאורך זמן היא כשל חקיקה ראשית ואף יותר מכך, שכן גם חקיקה ראשית ואפילו תיקונים חוקתיים אינם יכולים לשחרר את המדינה מהתחייבויותיה המשפטיות במישור הבין-לאומי"** (הדגשה לא במקור).

הסכם הסחר החופשי בין ישראל לקולומביה שנחתם בספטמבר 2013 (עדיין לא אושרר) יכול לשמש דוגמה לבעייתיות המשמעותית של הסכמים אלו. במבוא להסכם נכתב כי ישראל וקולומביה מחליטות "להכיר בכך שקידום והגנה על השקעות של משקיעים של צד אחד בשטח הצד האחר יתרמו לעידוד פעילות עסקית מועילה הדדית"; פרק 10 'השקעות' בהסכם, דן בהתחייבויות הצדדים להסכם **"קידום השקעות והגנה עליהן"**, ועל **"יישוב מחלוקות בין צד לבין משקיע של הצד האחר"**. מחלוקת כזו תיושב, בין שאר האפשרויות, **ולבקשת המשקיע** ע"י ערכאת בוררות אד הוק, כאשר כל צד מתקשר (ישראל וקולומביה), **"נותן בזה את הסכמתו"**

ללא תנאי להבאת המחלוקת לבוררות בינלאומית" ומרגע שהמשקיע הביא את המחלוקת בפני הבוררות, הבחירה בהליך תהיה סופית. מעניין שבהסכם קיים גם פרק 12 הדין ב"יישוב מחלוקות" בין הצדדים להסכם. הסכמי סחר אלו מקנים למשקיע הזר, קרי תאגיד רב-לאומי, מספר זכויות יתר, המנוסחות בשפה מעורפלת במתכוון. בין השאר:

הזכות לעקוף את מערכת המשפט בישראל

תאגידי ענק רב-לאומיים יוכלו לעקוף את בתי משפט בישראל, ולתבוע את הממשלה, ישירות, בטריבונלים אקס-טריטוריאליים פרטיים. להחליף את בתי משפט הריבוניים, פתוחים, הנותנים דין וחשבון לציבור בישראל, במערכת סגורה, נגועה בניגודי עניינים עם סמכויות שרירותיות, הפתוחה לשחיתות. הם יוכלו לדרוש פיצוי עתק על רווחים שאבדו ואף על רווחים צפויים בגלל תקנות עבודה מחמירות, רגולציה סביבתית, רגולציה של תרופות ומזון וכו'.

הזכות לעקוף את מנגנון החקיקה של הכנסת.

תאגידי ענק רב-לאומיים יכולים לעקוף את הכנסת, באמצעות תביעות נגד הממשלה, שיתבררו בטריבונלים פרטיים, לפיצוי עתק על רווחים שאבדו ואף על רווחים צפויים בגלל חקיקה של הכנסת. בטריבונלים אלו, מספר אנשים פרטיים מופקדים על הכוח לסקור ולפסוק ללא כל הליך הגבלה או הליכי ערעור, את כל פעולותיה של ממשלה, את ההחלטות של בתי המשפט, ואת כל החוקים והתקנות הנובעים מהכנסת. אמנם הטריבונלים לא יכולים להכריח את הממשלה לבטל חוקים. אבל איזמים בתביעות במיליוני דולרים בפני טריבונלים פרטיים, יכול לשמש כנשק רב עוצמה כדי לעכב, להחליש, ולחסל הליכי קביעת מדיניות ציבורית אחראית וחקיקה שאינה רצויה לתאגידים אלו.

הגנה מהפקעה 'עקיפה' "Indirect" Expropriation

מדובר על תקנות ופעולות אחרות של הממשלה המקטנות באופן משמעותי את הערך של ההשקעות של המשקיעים הזרים. ממשלת ישראל תהיה חייבת לשלם למשקיעים הזרים אם מדיניות רגולטורית שלה מפחיתה את הערך של השקעתם גם אם מדיניות כזו חלה במידה שווה על חברות מקומיות וזרות. תאגידים יוכלו לתבוע את מדינת ישראל בגין חוקים שבאו להגן על איכות סביבה, בריאות, ותחומי אינטרס ציבורי אחרים, שחוקקו בתהליך דמוקרטי.

זכות ליחס לפחות כמו שיש למשקיעים מקומיים ולמשקיעים מכל מדינה שלישית

זכות זו מקטינה את כוחה של הממשלה לפעול באסטרטגיות פיתוח לאומיות ששימשו בעבר ברוב הכלכלות המצליחות. יתר על כן, פעולה רגולטורית שחלה על כל התאגידים, אבל עם השפעה לא פרופורציונלית על משקיע זר יכולה להתפס כהפרה התחייבות של המדינה.

ה'זכות' למסגרת רגולציה שתואמת את ה'ציפיות' של תאגיד

כלומר, ממשלות ישראל חייבות שלא לבצע שינויים כלשהם במדיניות רגולטורית לאחר שההשקעות נעשו.

זכות לתנועות הון חופשיות

אסור לישראל להטיל מגבלות על תנועות הון, על אף שבקרה על תנועות הון עזרה לכמה מדינות למנוע את התוצאות הגרועות ביותר של המשברים הפיננסיים העולמיים בשנים האחרונות. איסור לדרוש ממשקיעים זרים להשתמש בחלק מסוים של ייצור מקומי, להעביר טכנולוגיה, ותנאים אחרים ששימשו בעבר ככלי לפיתוח הכלכלה הישראלית.

9. מה צריך ואפשר לעשות

יש לחוקק חוק המגדיר ומסדיר את הסמכויות והליכי קבלת ההחלטות והדיונים בתחום הסכמי סחר חוץ והסכמים דומים, שיאפשר פיקוח פרלמנטרי, שיתוף הציבור ויחייב אישור הכנסת לחתימה על ההסכם. עד אז הכנסת והממשלה צריכים לא לאשרר הסכמים הכוללים פרק/סעיף 'יישוב סכסוכי משקיע-מדינה'. והממשלה צריכה לשקול את ביטול ההסכמים הקיימים הכוללים פרק/סעיף 'יישוב סכסוכי משקיע-מדינה'

עד אז, אני מציע שהכנסת תאמץ את עמדת הפרלמנט ההולנדי כפי שמתבטאת בהחלטה שעברה בפרלמנט ב- 31 למארס 2015, המתנגדת להכללת מנגנון ISDS בהסכמי CETA ו-TTIP: "הבית ... בהתחשב בדמוקרטיה החוקתית שלנו ובכך שערכים כמו כבוד אדם, חירות, דמוקרטיה, שוויון והגנה על הסביבה וזכויות אדם חייבת להיות מובטחים; מצהיר כי TTIP לא יכיל יישוב סכסוכים הפוגע במערכת

הלאומית המשפטית שלנו וקבלת ההחלטות הדמוקרטית שלנו ... "

או את עמדת **ממשלת אוסטרליה** מאפריל 2011:

"בעבר, ממשלות אוסטרליה ביקשו את הכללת הליכי 'יישוב סכסוכי משקיע-מדינה' בהסכמי סחר עם מדינות מתפתחות, וזאת לבקשת תאגידים אוסטרליים. ממשלת גילארד תפסיק את הנהג הזו. אם תאגידים אוסטרליים מודאגים לגבי הסיכון הריבוני במדינות השותפות להסכם סחר עם אוסטרליה, הם יצטרכו לבצע הערכות משלהם אם הם רוצים להתחייב להשקעה במדינות אלה."

ברזיל מסרבת מזה שנים לחתום על כל הסכם סחר עם מנגנון ISDS, זה לא הפריע לה להמשיך לקבל השקעות זרות. לברזיל אין כל הסכמי השקעה בינלאומיים בתוקף. ברזיל דנה על 14 הסכמים כאלו בסוף שנת 1990, אבל אף אחד מהם לא יושם. שישה מההסכמים נדחו על ידי הקונגרס הברזילאי כי 'הפקעה עקיפה' ו'יישוב סכסוכי משקיע-מדינה' נחשבים כאי-תואמים non-compliant את החוקה הברזילאית. מדינות אחרות הולכות בעקבותיה של ברזיל: דרום אפריקה הודיעה שתיסוג מהסכמים עם סעיפי ISDS והודו שוקלת לעשות את אותו הדבר. אינדונזיה מתכננת לא לחדש הסכמים כאלה כאשר יגיע מועד החידוש שלהם.

אתר העמותה **PublicCitizen** מציין רשימה של מדינות המתנגדות ל-ISDS:

- הסנאט הצרפתי החליט ב-9 לפברואר 2015, פה אחד נגד הכללת מנגנון ISDS בהסכם הסחר של האיחוד האירופי עם קנדה CETA ובהסכם 'שותפות סחר והשקעות טרנסאטלנטית' – TTIP. האסיפה הלאומית הצרפתית החליטה החלטה דומה ב-23 לנובמבר 2014.
- אוסטרליה מתנגדת לכך שסעיפי ISDS בהסכם TPP יחולו עליה, כפי שמעיד פרק ההשקעה בהסכם שדלף בחודש יוני 2012.
- בוליביה, ב-2007, וונצואלה ב-2012 הודיעו רשמית על פרישתם מאמנת ICSID. The International Centre for Settlement of Investment Disputes.
- ונצואלה גם סיימה ב-2008 את חוזה ההשקעות הביטורלי (BIT) עם הולנד.
- ממשלת אקוודור סיימה מאז 2008, עשרה הסכמי סחר ביטורליים, יצרה "ועדת ביקורת אזרחית", המבקשת לסקור ולהעריך הסכמי סחר ביטורליים ומכשירי בורות בינלאומיים אחרים כדי לקבוע אם הם תואמים את האינטרס הלאומי של המדינה. אקוודור גם פרשה מאמנת ICSID בשנת 2009.

אמנון פורטוגלי

חוקר במרכז חזן במכון ון-ליר