



ekonomia

międzynarodowa

ZESZYT NR 1 (2010)

Studenckie Koło Naukowe



Północnoamerykańskie Porozumienie o Wolnym Handlu (NAFTA) i jego postanowienia dotyczące bezpośrednich inwestycji zagranicznych

Adam Marszk*

Kwestia przepływów kapitałowych jest jednym z najistotniejszych elementów współczesnych porozumień gospodarczych, a bezpośrednie inwestycje zagraniczne (BIZ) dokonywane w ramach krajów członkowskich lub poza ich obszarem są uważane za szczególnie ważne, gdyż mają duży wpływ na sytuację gospodarczą zaangażowanych krajów. W Polsce dość znane są regulacje dotyczące BIZ obowiązujące w Unii Europejskiej oraz proponowane przez organizacje takie jak np. OECD. Mniej uwagi poświęca się jednak rozwiązaniom wprowadzonym w innych ugrupowaniach integracyjnych, np. w NAFTA. Jest to błąd, gdyż charakteryzują się one innym podejściem do kwestii BIZ niż to znane z traktatów unijnych. Dzięki temu stwarzają możliwość porównania z prawem unijnym i snucia refleksji nad kierunkiem ewentualnych zmian.

W pierwszej części artykułu zostanie przedstawiona geneza i działalność Porozumienia o Wolnym Handlu Kanada–USA. Następnie, w części drugiej zostanie omówiona historia negocjacji, które doprowadziły do powstania NAFTA (w części drugiej). Z punktu widzenia tematu niniejszego

* Adam Marszk – student kierunku Finanse i Rachunkowość (Szkoła Główna Handlowa w Warszawie).

artykułu najbardziej istotne są elementy Porozumienia, które dotyczą BIZ, bo warunkują one w znacznym stopniu wielkość i kierunek tych szczególnych przepływów kapitałowych. Temu ostatniemu zagadnieniu poświęcona jest kolejna część artykułu.

Porozumienie o Wolnym Handlu Kanada–USA (CUFTA)

Powstanie Kanadyjsko-Amerykańskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (*Canada-US Free Trade Agreement* – CUFTA) było wynikiem bardzo rozwiniętej już od XIX w. współpracy gospodarczej między dwoma największymi gospodarkami kontynentu północnoamerykańskiego. Jeszcze przed zawarciem tego porozumienia około trzy czwarte wymiany handlowej pomiędzy wspomnianymi krajami było zwolnione z opłat celnych (Chrzanowski 2005). Negocjacje w sprawie CUFTA rozpoczęto w 1985 roku. Porozumienie zostało podpisane w październiku 1987 r., a zaczęło obowiązywać od stycznia 1989 roku (po tym, jak zostało ratyfikowane przez parlament Kanady i Kongres Stanów Zjednoczonych). Głównym celem CUFTA było doprowadzenie w perspektywie 10 lat do całkowitej liberalizacji przepływu dóbr materialnych i usług pomiędzy Kanadą a USA.

Najważniejszym dokumentem regulującym funkcjonowanie CUFTA był tekst Porozumienia o Wolnym Handlu Kanada–USA, składający się z preambuły i ośmiu części, w ramach których wyróżniono 21 rozdziałów, szczegółowo regulujących główne elementy Porozumienia. Z punktu widzenia problematyki BIZ do najważniejszych postanowień CUFTA należy zaliczyć art. 102 mówiący, że *celem Porozumienia jest: (...) znacząca liberalizacja warunków inwestycji wewnątrz strefy wolnego handlu, (...) utworzenie podstawy dla dalszej dwustronnej i wielostronnej współpracy w celu rozsze-*

*rzenia i zwiększenia korzyści z Porozumienia*¹. Wyraźnie zaznaczono, że ułatwienie przepływu inwestycji zagranicznych pomiędzy Kanadą i USA jest jednym z podstawowych celów CUFTA. Ważne było również to, że przewidywano już wówczas możliwość dalszego rozszerzenia nowo utworzonej strefy wolnego handlu poprzez włączenie do niej w przyszłości Meksyku.

Jedną z podstawowych części Porozumienia Kanada–USA poświęcono wyłącznie problematyce współpracy w zakresie przepływów usług i inwestycji zagranicznych. Rozdział XVI Porozumienia zatytułowany „Inwestycje” (wraz z dołączonym do niego aneksem) szczegółowo regulował sprawę inwestycji dokonywanych przez przedsiębiorstwa amerykańskie w Kanadzie i działalność inwestorów kanadyjskich w Stanach Zjednoczonych. Zgodnie z zapisem art. 1603, żadna ze stron Porozumienia nie mogła traktować inwestorów zagranicznych z kraju partnerskiego w sposób gorszy niż inwestorów krajowych. Porozumienie wprowadziło więc zasadę traktowania narodowego obcych inwestorów. Uregulowało także m.in. zasady repatriacji zysków, kontroli inwestycji ze strony władz państwowych, możliwości nacjonalizacji obcej własności oraz sposoby rozstrzygania sporów między inwestorami a państwami goszczącymi.

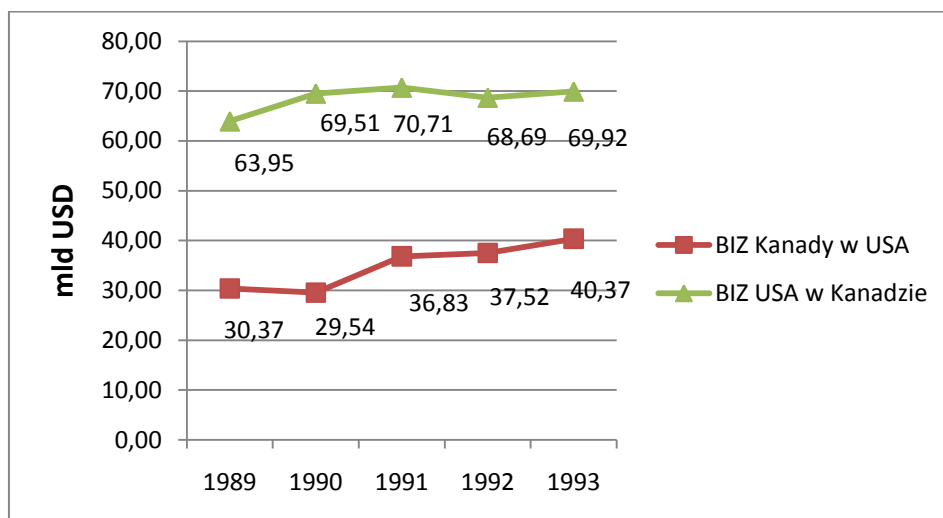
Należy jednak podkreślić, że CUFTA nie wprowadziło całkowitej liberalizacji przepływów BIZ, gdyż w art. 1601 stwierdzono, że treść Porozumienia nie obejmuje trzech sfer działalności: sektora publicznego, świadczenia usług transportowych oraz usług finansowych (z wyjątkiem ubezpieczeń). Ograniczenia były więc dość znaczące – dotyczyły dziedzin gospodarki ważnych z punktu widzenia rozwoju gospodarczego.

Analizując oddziaływanie CUFTA na wartość przepływów wzajemnych BIZ między USA i Kanadą (zob. rys. 1), należy stwierdzić, że przyczyniło się ono w większym stopniu do zwiększenia napływu kanadyjskich BIZ

¹ Tekst traktatu dostępny jest np. na www.nafta-sec-alena.org.

do USA (wzrost z 30,37 mld USD w 1989 r. do 40,37 mld USD w 1993 r.) niż w kierunku przeciwnym (wzrost amerykańskich BIZ w Kanadzie o ok. 6 mld USD w analizowanym okresie). Wartość zasobu BIZ kanadyjskich niemal w całym tym okresie rosła (z wyjątkiem minimalnego spadku w roku 1990), podczas gdy zasób amerykańskich BIZ osiągnął maksymalną wysokość w roku 1991, ale zanotował spadek w kolejnym roku o niemal 2 mld USD, a w 1993 r. wzrósł o ponad 1,2 mld USD. Można zatem stwierdzić, że korzyści w sferze liberalizacji przepływów inwestycji zagranicznych wynikające z CUFTA były relatywnie większe dla inwestorów kanadyjskich niż amerykańskich.

Rysunek 1. Wzajemne przepływy zasobów bezpośrednich inwestycji zagranicznych między Kanadą i USA w latach 1989–1993



Źródło: Opracowanie własne na podstawie www.bea.gov.

Historia negocjacji w sprawie NAFTA

O ile powstanie CUFTA było naturalnym krokiem w kierunku dalszej, bardziej rozwiniętej współpracy między dwoma krajami o zbliżonym poziomie rozwoju, o tyle historia utworzenia ugrupowania integracyjnego będącego głównym

przedmiotem tego artykułu jest bardziej skomplikowana. NAFTA nie powstała po prostu jako rozszerzenie integracji w ramach CUFTA na trzeci kraj północnoamerykański (tj. Meksyk), lecz była wynikiem zarówno wcześniejszych umów, jak i żmudnych negocjacji w tej sprawie. Współpraca w dziedzinie handlu międzynarodowego między Kanadą i USA, która, jak wspomniano, umożliwiła zawarcie porozumienia CUFTA, przybrała najbardziej zaawansowaną formę na kontynencie północnoamerykańskim, jednak nie był to jej jedyny przejaw.

W latach 80. XX wieku stopniowo rozwijały się powiązania handlowe między Meksykiem i USA. Te dwa kraje zawarły kilka umów mających doprowadzić do liberalizacji wzajemnego handlu i innych dziedzin kontaktów ekonomicznych. Najważniejszymi z nich były: dwustronne porozumienie z 1987 r. na temat handlu i inwestycji zagranicznych oraz umowa z 1989 r. dotycząca zadłużenia zagranicznego, handlu i wzajemnych inwestycji (Latoszek 2001).

Proces integracji gospodarczej między Stanami Zjednoczonymi i ich północnoamerykańskimi sąsiadami nabrał tempa w latach 90. XX wieku, kiedy w polityce gospodarczej USA zaczęło przeważać stanowisko zwolenników zawierania wielostronnych regionalnych porozumień handlowych (zamiast umów dwustronnych). Z kolei w Meksyku wzrosło zainteresowanie kwestiami uregulowania międzynarodowych przepływów siły roboczej oraz BIZ, w czym upatrywano szansy na umocnienie efektów reform neoliberalnych przeprowadzanych przez meksykańskie władze. Wprawdzie toczyły się w tym czasie wielostronne pertraktacje handlowe w ramach Rundy Urugwajskiej GATT, ale ani zakres liberalizacji, ani tempo negocjacji nie były takie, jak spodziewały się oba kraje. Ponadto Stany Zjednoczone upatrywały w większej integracji regionalnej z Meksykiem szansy na wywarcie presji na

inne kraje w celu zapewnienia większej wielostronnej liberalizacji handlu międzynarodowego (Gawrycki 2007).

W powyższych okolicznościach władze państwowe USA i Meksyku w czerwcu 1990 r. rozpoczęły robocze rozmowy w sprawie zawarcia porozumienia, które miało pozwolić na rozszerzenie i zacieśnienie wzajemnej współpracy gospodarczej (Piklikiewicz 2003). Wkrótce – mimo pewnych wahań spowodowanych brakiem szerzej rozwiniętych stosunków handlowych z Meksykiem – do meksykańsko-amerykańskich pertraktacji przyłączyła się również Kanada.

Rozmowy od początku budziły znaczne kontrowersje w każdym z trzech krajów, które w nich uczestniczyły. Brak było zgodności przede wszystkim jeżeli chodzi o stanowisko w sprawie proponowanych regulacji dotyczących stosunków z Meksykiem. Nie należy się temu dziwić o tyle, że był to (i nadal jest) kraj o znacznie niższym poziomie rozwoju gospodarczego niż dwaj pozostali partnerzy.

Negocjacje oficjalnie rozpoczęto w lutym 1991 r., a po ponad roku, tzn. w kwietniu 1992 r., opublikowano pierwszą wersję Porozumienia. Według Kukułki (2001), najdłuższe i najostrejsze spory wywołały następujące sprawy: liberalizacja handlu w branżach samochodowej i rolno-spożywczej, swoboda napływu inwestycji korporacji amerykańskich i kanadyjskich do meksykańskiego sektora naftowego i bankowości oraz współpraca w zakresie ochrony środowiska naturalnego. Negocjacje utrudniały również wydarzenia polityczne, a zwłaszcza wybory prezydenckie w USA, które wygrał Bill Clinton. Przed objęciem urzędu był on uważany za przeciwnika NAFTA, lecz po wyborach zaangażował się bardzo aktywnie na rzecz zawarcia porozumienia.

Mimo sprzeciwu pewnych amerykańskich grup społecznych,² Północnoamerykańskie Porozumienie o Wolnym Handlu podpisano ostatecznie 17 grudnia 1992 r., jednocześnie we wszystkich trzech krajach. Po jego ratyfikacji przez parlamenty narodowe – kolejno w Kanadzie, USA i w Meksyku – NAFTA zaczęła w praktyce funkcjonować 1 stycznia 1994 r. i stała się pierwszą na świecie tak zaawansowaną formą integracji między dwoma krajami rozwiniętymi i jednym krajem słabo rozwiniętym. Ponadto NAFTA była pierwszym tak znaczącym ugrupowaniem integracyjnym na całej półkuli zachodniej.

Regulacje NAFTA dotyczące przepływów BIZ

Najważniejszym dokumentem regulującym przepływy BIZ między krajami członkowskimi omawianego ugrupowania jest traktat, który je powołał do życia. Nosi on taką samą nazwę jak samo to ugrupowanie. Dlatego też skrót NAFTA (*North American Free Trade Agreement*) będzie w dalszej części artykułu używany zarówno do określenia umowy międzynarodowej w sprawie NAFTA, jak i samego tego ugrupowania.

Porozumienie³ ustanowiło między trzema zawierającymi je krajami strefę wolnego handlu i wprowadziło regulacje dotyczące współpracy w innych dziedzinach. Cały dokument jest bardzo obszerny, bo liczy kilkaset stron, ale przedmiotem dalszej, bardziej szczegółowej analizy będą głównie postanowienia dotyczące inwestycji zagranicznych. Tekst Porozumienia składa się z Preambuły, ośmiu części zasadniczych (każda podzielona na 22 rozdziały) oraz siedmiu aneksów. Choć NAFTA oficjalnie została nazwa-

² W obliczu nacisków ze strony amerykańskich związków zawodowych i organizacji ekologicznych prezydent Clinton został zmuszony do zawarcia dodatkowych umów między USA i Meksykiem dotyczących ochrony interesów pracowników amerykańskich i ochrony środowiska (Chrzanowski 2005).

³ W dalszej części rozważań, odwołując się do tekstu NAFTA, będę zamiennie używał wyrazów: Porozumienie, Traktat lub Układ.

na porozumieniem handlowym, to w znacznym stopniu jest poświęcona też sprawom inwestycji zagranicznych. Gwarantuje prawo do przejmowania i posiadania zagranicznych aktywów oraz kierowania szeroko pojętymi projektami inwestycyjnymi przez inwestorów pochodzących z krajów członkowskich, ograniczając też możliwości stosowania restrykcji państwowych wobec takich inwestorów. Już w trakcie samych negocjacji (Pollan 2006) w sprawie zawarcia NAFTA wiele czasu przeznaczono na rozmowy o regulacjach dotyczących BIZ, uważając, że odniesienie sukcesu, ze względu na współzależność między handlem zagranicznym a inwestycjami, wymaga równoległego zniesienia barier w obu tych sferach.

Preambuła zawiera ogólne deklaracje i wzajemne zobowiązania krajów – stron Porozumienia, wśród których znajduje się m.in.: *zapewnienie przewidywalnego klimatu biznesowego dla planowania działalności ekonomicznej i inwestycji*. Umieszczenie kwestii inwestycji zagranicznych już na samym początku tekstu Porozumienia wskazuje na to, że jest ona ważną częścią całej NAFTA, co znajduje potwierdzenie w dalszych, szczegółowych regulacjach. Kolejną częścią Traktatu są jego cele podstawowe. W tym kontekście na uwagę zasługuje kilka bardzo istotnych elementów. Po pierwsze, uznając za najważniejszy cel utworzenie strefy wolnego handlu, w odróżnieniu od CUFTA nie wymienia się krajów członkowskich, co (według Chrzanowskiego 2005, s. 44) świadczy o tym, że Porozumienie jest otwarte dla nowych krajów. Po drugie, jednym z celów NAFTA jest (według art. 1102, punkt c) *znaczące zwiększenie możliwości inwestycyjnych na obszarze stron*. Umieszczenie zapisu dotyczącego pobudzenia przepływów BIZ wśród głównych celów Układu jest tym bardziej istotne, że nie stanowi wcale reguły w przypadku większości innych ugrupowań integracyjnych będących strefami wolnego handlu.

W przeciwieństwie do CUFTA, Traktat ustanawiający NAFTA bardziej szczegółowo reguluje kwestie przepływów zagranicznych. Poświęcony jest temu rozdział 11., który znajduje się w części piątej tekstu. Uważa się go za jedną z najbardziej kontrowersyjnych części Porozumienia. Dlatego też były amerykański sędzia federalny Abner Mikva zauważył (wypowiedź umieszczona w artykule Liptaka 2004): *Gdyby Kongres wiedział, że w NAFTA znajdzie się coś takiego jak rozdział 11, zagłosowałby przeciw.* Postanowienia zawarte w tym rozdziale mają pozwolić na liberalizację północnoamerykańskich przepływów inwestycyjnych i stworzyć bezpieczne otoczenie biznesowe dla obcych inwestorów. W art. 1101 Porozumienia NAFTA zdefiniowano środki, które każde z państw członkowskich może zastosować na swoim obszarze wobec inwestorów z pozostałych krajów Układu i ich inwestycji dokonanych przed oraz po wejściu w życie tego Układu, a także wszystkich innych inwestycji (z wyjątkami określonymi w art. 1106).

W tekście NAFTA określono również, czym są inwestycje zagraniczne w rozumieniu Traktatu. Są to mianowicie: aktywa przedsiębiorstw, papiery wartościowe o charakterze udziałowym lub dłużnym (z wyłączeniem skarbowych), pożyczki dla przedsiębiorstw (o okresie zapadalności wynoszącym co najmniej 3 lata) lub udzielone podmiotom zależnym, udziały w przedsiębiorstwie, które uprawniają do części zysków lub przychodów, jak też nieruchomości wykorzystywane w celu prowadzenia działalności gospodarczej. Traktat przyjmuje więc dość szeroką definicję inwestycji w oparciu o kryterium aktywów, która obejmuje nie tylko BIZ, ale także inwestycje portfelowe oraz różne składniki majątku (trwałe i obrotowe).

Wśród postanowień NAFTA dotyczących inwestycji zagranicznych znajdują się znaczne ograniczenia dotyczące pewnych rodzajów inwestycji. Kraje – strony Porozumienia określiły dziedziny gospodarki, w których ich

władze zachowują prawo do ograniczania działalności inwestorów zagranicznych poprzez zakazy ustawowe. Restrykcje te zostały podane w aneksie 3, stanowiącym integralną część Porozumienia. Wybór sektorów gospodarki objętych takimi ograniczeniami został dokonany w celu ochrony partykularnych interesów państw członkowskich omawianego ugrupowania. Przykładowo Meksyk wprowadził bariery dla inwestorów zagranicznych m.in. w sektorze petrochemicznym, energetycznym i pocztowym, USA – w transporcie, telekomunikacji, lotnictwie i energetyce atomowej, zaś Kanada – w wydobyciu uranu, sektorze petrochemicznym i gazowym, rybołówstwie, lotnictwie i przemyśle samochodowym.

Art. 1101 głosi przy tym, że żaden z zapisów rozdziału 11. nie może ograniczać wykonywania przez władze krajów NAFTA swoich zadań w takich dziedzinach jak: system sprawiedliwości, ubezpieczenia społeczne, edukacja publiczna lub opieka zdrowotna.

Podstawowymi środkami służącymi w praktyce realizacji postanowień rozdziału 11. jest wprowadzenie klauzuli traktowania narodowego inwestorów i klauzuli największego uprzywilejowania (KNU) dla obcych inwestycji we wszystkich fazach procesu inwestycyjnego. Zgodnie z art. 1104, w każdym przypadku powinna zostać zastosowana korzystniejsza z tych 2 klauzul.

Klauzula traktowania narodowego, przewidziana w Układzie, oznacza, że żadne z państw NAFTA nie może traktować inwestorów z pozostałych krajów członkowskich w sposób gorszy niż inwestorów krajowych w zbliżonych sytuacjach. Wprowadza również jeszcze bardziej liberalne postanowienia, służące zapobieganiu jakimkolwiek ograniczeniom przepływu inwestycji zagranicznych. W szczególności klauzula ta zakazuje zmuszania korporacji dokonujących BIZ do zapewniania pewnej części udziałów podmiotom krajowym lub do sprzedaży całego przedsiębiorstwa ze względu na

narodowość właściciela. Dzięki takim regulacjom zwiększono bezpieczeństwo BIZ i możliwości długoterminowego ich planowania.

W przypadku klauzuli największego uprzywilejowania celem jest zobowiązanie rządów krajów NAFTA do zapewnienia zagranicznym inwestorom z pozostałych krajów członkowskich warunków co najmniej tak dobrych jak warunki gwarantowane inwestorom z innych krajów (z NAFTA lub spoza tego ugrupowania), nawet jeśli są one lepsze niż stosowane wobec inwestorów krajowych. Innymi słowy oznacza to, że jeśli – przykładowo – Kanada podpisze z jakimkolwiek krajem traktat dotyczący BIZ z zapisami korzystniejszymi niż gwarantowane dla inwestorów amerykańskich lub meksykańskich, to musi je zapewnić też inwestorom ze wszystkich krajów, w stosunku do których obowiązuje ją KNU.

Obie powyższe klauzule zapewniają w praktyce inwestorom dokonującym inwestycji w krajach członkowskich NAFTA traktowanie na takich samych warunkach, na jakie mogą liczyć inwestorzy miejscowi, zwiększając w ten sposób skłonność do dokonywania tego typu transferów kapitału (Moran 2003). Od każdej z klauzul wprowadzono jednakże wyjątki (w aneksie 3), które dotyczą już wcześniej wspomnianych dziedzin. To, jakie gałęzie umieszczono na tej liście, spowodowane było głównie naciskami ze strony różnych grup interesu w omawianych krajach. W USA opozycja wobec NAFTA była szczególnie silna wśród związków zawodowych, których członkowie obawiali się utraty miejsc pracy na rzecz tańszych pracowników meksykańskich. Źródłem niechęci były obawy, że amerykańscy pracodawcy mogą wykorzystać zliberalizowane przepisy, aby przenieść część zakładów pracy na teren kraju południowego sąsiada.

Art. 1106 Porozumienia jest bardzo istotny dla liberalizacji polityki wobec zagranicznych inwestycji, gdyż mówi, jakich wymogów w szczególności nie można nakładać na obcych inwestorów. Zakazuje się

określania wymagań dotyczących wydajności (*performance requirements*), obowiązku wykorzystywania przy produkcji dóbr określonych półproduktów krajowych, zatrudniania narzuconego przez władzę odsetka obywateli danego kraju, konieczności eksportu wyznaczonego odsetka całej produkcji albo ponoszenia wydatków na lokalną infrastrukturę. Wyjątkiem są obostrzenia związane z pomocą udzieloną przez państwo inwestorom np. w formie subsydiów⁴.

Oprócz rezygnacji z powyższych wymagań kraje członkowskie NAFTA zobowiązały się nie wprowadzać wobec zagranicznych inwestorów ograniczeń o charakterze personalnym, a więc nie wpływać na obsadę najważniejszych stanowisk w przedsiębiorstwach (takich jak członkowie zarządu lub innych organów kierowniczych – art. 1107). Inwestorzy mają więc prawo wybrać personel kierowniczy według własnego uznania, przestrzegając przy tym obowiązującego w danym kraju prawa imigracyjnego. Jednakże władze krajów NAFTA mogą nałożyć na obcych inwestorów wymóg obsadzenia większości składu powyższych organów osobami z miejscowym obywatelstwem lub takimi, które są stałymi rezydentami. Nie powinny jednak w ten sposób ograniczać możliwości sprawowania przez inwestora faktycznej kontroli nad przedsiębiorstwem.

We wspomnianym już wcześniej art. 1108 tekstu NAFTA wymienia się sfery, w przypadku których zakazane jest stosowanie klauzul traktowania narodowego i KNU oraz wymagań wydajnościowych i personalnych. Dotyczą one: zapewniania subwencji i grantów państwowych przez kraj, w którym dokonywana jest inwestycja, działalności sektora publicznego, spraw mniejszości narodowych, opieki zdrowotnej i ubezpieczeń społecznych⁵.

⁴ Co więcej, zapisów art. 1106 nie stosuje się w wyjątkach określonych w art. 1108.

⁵ Jest to w zasadzie powtórzenie zapisów znajdujących się w art. 1101.

Liberalizacja przepływu inwestycji zagranicznych byłaby niemożliwa bez wprowadzenia liberalizacji transferów finansowo-pięniężnych. Zgodnie z art. 1109, każde z państw NAFTA jest zobowiązane zezwolić na wszystkie transfery i płatności międzynarodowe dokonywane przez przedsiębiorstwa będące filiami korporacji transnarodowych (KTN) z pozostałych krajów Układu. Transfery te mogą być dokonywane w dowolny sposób i bez opóźnień.

W Porozumieniu NAFTA definiuje się, czym są powyższe transfery. Po pierwsze, zawierają one zyski, dywidendy, odsetki, zyski kapitałowe, tantiemy i inne dochody związane z działalnością zagranicznego inwestora. Po drugie, są to wpływy pochodzące ze sprzedaży całości lub części inwestycji lub z jej likwidacji. Po trzecie, obejmują one płatności związane z realizacją określonych umów zawartych przez inwestora lub jego przedsiębiorstwo (np. takich jak spłata kredytów i pożyczek). Kolejne dwa rodzaje płatności to transfery z tytułu rekompensaty za wywłaszczenie oraz transfery dokonywane w wyniku rozstrzygnięcia sporów pomiędzy inwestorem a krajem, w którym dokonano inwestycji.

Żadna ze stron NAFTA nie może wymuszać repatriacji kapitału, czyli wymagać od inwestorów albo sądownie ich karać za niedokonanie transferu zysków lub przychodów pochodzących z inwestycji zlokalizowanych na terytorium innego z państw Układu. Dopuszczono jednak stosowanie pewnych ograniczeń transferów poprzez aplikację przepisów prawa krajowego, gdy dotyczy to bankructwa, niewypłacalności lub ochrony praw wierzycieli, emisji oraz handlu papierami wartościowymi, wykroczeń albo przestępstw, transferów walutowych lub wykorzystania innych instrumentów pieniężnych, a także zapewniania egzekucji wyroków sądowych.

Kolejną ogromnie ważną częścią regulacji NAFTA dotyczących BIZ jest art. 1110, który wprowadza zasady dotyczące wywłaszczeń (bezpośrednich, pośrednich i działań równorzędnych wywłaszczeniu) oraz rekompensat z tego

tytułu. Stanowi on, że żadne państwo członkowskie nie może w sposób pośredni lub bezpośredni znacjonalizować lub wywłaszczyć przedsiębiorstwa należącego do inwestora z innego kraju Porozumienia, z wyjątkiem działań służących ochronie interesu publicznego, gdy są one dokonywane w sposób niedyskryminujący i zgodne ze zwykłym zastosowaniem przepisów, zaś inwestor otrzyma należyte odszkodowanie. Wysokość wypłacanego odszkodowania musi odpowiadać rynkowej wartości wywłaszczanej obcej inwestycji w czasie poprzedzającym bezpośrednio akt wywłaszczenia. Kryteria wyceny obejmują m.in. wartość aktywów trwałych, wartość funkcjonującego przedsiębiorstwa i zadeklarowaną wartość podatkową aktywów obrotowych.

W trakcie funkcjonowania NAFTA doszło do wielu sporów między inwestorami a władzami krajów – stron Porozumienia na tle wywłaszczeń lub nacjonalizacji aktywów zagranicznych dokonywanych przez te ostatnie. Rozstrzygnięciem takich sporów (i innych kwestii spornych dotyczących BIZ) zajmuje się specjalny trybunał arbitrażowy powoływany na podstawie postanowień art. 1115–1138 oraz ogólnych zapisów rozdziału XX omawianego Traktatu. Art. 1119–1138 regulują formalną stronę procesu arbitrażowego, czyli sposób powiadamiania stron sporu inwestycyjnego, wyrażania zgody na arbitraż oraz procedury dotyczące zasad powoływania arbitrów oraz wyboru miejsca arbitrażu.

Charakterystyczną cechą zapisów dotyczących sporów w sprawie inwestycji zagranicznych jest zachęcanie stron takich sporów do poszukiwania polubownego rozwiązania, najczęściej w drodze wzajemnych konsultacji i negocjacji. Jako ostateczność traktuje się przekazywanie sprawy do rozstrzygnięcia przez trybunał arbitrażowy. W ramach NAFTA zapewniona jest właściwa ochrona praw inwestorów zagranicznych. Dowodzi tego fakt, że dotychczasowe rozstrzygnięcia sporów są w większości dla nich korzystne.

Spotkać nawet można opinie, że prawa inwestorów są chronione lepiej niż prawa rządów krajów członkowskich (*Public Citizen* 2005).

Jednym z przykładów sporów inwestycyjnych dotyczących wywłaszczenia była sprawa amerykańskiej korporacji Metalclad, która przed arbitraż międzynarodowy pozwała rząd Meksyku za działania zbliżone do ekspropriacji. Korporacja ta nie otrzymała od meksykańskich władz licencji na utworzenie własnego składowiska odpadów toksycznych, zaś teren jej działania został ogłoszony ustawową strefą ekologiczną. Powyższe decyzje rządowe zapadły po tym, jak Metalclad zainwestowała znaczące środki finansowe w uruchomienie składowiska, na które uzyskała pozwolenie od władz, i które zostało już przygotowane do otwarcia. Decyzje meksykańskiej administracji publicznej uniemożliwiły więc amerykańskiemu inwestorowi korzystanie z terenu w sposób zgodny z jego zamierzeniami biznesowymi. Były zatem *de facto* wywłaszczeniem. Mimo że spór dotyczył kwestii ochrony środowiska naturalnego (i zdrowia), tzn. tych dziedzin, w których państwom Porozumienia przysługują specjalne prawa, trybunał arbitrażowy uznał, iż rząd Meksyku musi wypłacić inwestorowi odszkodowanie, które po rozpatrzeniu dalszych odwołań wyniosło ostatecznie 15,6 mln USD.

Dalsze postanowienia rozdziału XI Porozumienia (art. 1111–1112) dotyczą formalnych aspektów inwestycji zagranicznych. Bardzo ważną częścią całego Układu jest art. 1113, który daje prawo jego stronom do odmowy przyznania przywilejów wynikających z rozdziału 11., gdy inwestycji dokonują korporacje pochodzące z krajów trzecich, z którymi państwo członkowskie NAFTA nie utrzymuje stosunków dyplomatycznych, lub wobec których obowiązuje zakaz pewnych typów transakcji (np. z powodu embarga). Przykładowo w przypadku Stanów Zjednoczonych taka sytuacja może dotyczyć obecnie inwestorów kubańskich, a także projektów finansowanych przez państwowe fundusze majątkowe (*Sovereign Wealth Funds*) z takich krajów

jak Chiny, Rosja czy kraje arabskie, które mogłyby zostać wykorzystane przez rządy tych krajów jako element nacisku politycznego.

Ostatnim artykułem rozdziału XI Porozumienia wartym wzmianki jest art. 1114. Pokazuje on, jak dużą wagę kraje członkowskie przykładają do spraw ochrony środowiska naturalnego, gdyż głosi, że zapisy rozpatrywanego rozdziału nie mogą ograniczać tworzenia i wdrażania krajowych regulacji ekologicznych (powinny być spójne z tymi ostatnimi). W myśl wspomnianego artykułu kraje – strony NAFTA zobowiązują się również do rezygnacji z łagodzenia przepisów o ochronie zdrowia, bezpieczeństwie pracy i protekcji środowiska w celu przyciągnięcia lub zatrzymania obcych inwestorów albo ułatwienia im dalszej ekspansji. Takiemu sposobowi uregulowania tego aspektu przepływów inwestycyjnych przyświeca chęć uniknięcia nieuczciwej konkurencji między krajami członkowskimi ugrupowania. Stanowi to w szczególności odpowiedź na wątpliwości i wspomniany poprzednio sprzeciw ze strony niektórych grup społeczeństwa amerykańskiego i kanadyjskiego, które obawiały się przenoszenia zakładów pracy do Meksyku jako kraju o najniższych kosztach produkcji, wynikających m.in. z niskiego stopnia wdrożenia przepisów prawnych obowiązujących w wymienionych dziedzinach.

Refleksje końcowe

Zawarcie Porozumienia w sprawie NAFTA było wynikiem wielu procesów zachodzących na różnych poziomach międzynarodowych stosunków gospodarczych w drugiej połowie XX wieku na kontynencie północnoamerykańskim. Po raz pierwszy w tej części globu ziemskiego stworzono tak zaawansowane ugrupowanie integracyjne z ogromnymi zasobami ludzkimi i ekonomicznymi. Powstanie tego ugrupowania miało bardzo duże znaczenie nie tylko dla rozszerzania wymiany handlowej, w zakresie dóbr materialnych

i usług, ale także dla transferu kapitału w formie BIZ oraz przepływu siły roboczej. Stworzono regulacje, które w szczególowy sposób ustaliły zasady przepływu inwestycji zagranicznych między krajami NAFTA, wprowadzając jasne i przejrzyste warunki działania dla inwestorów (Houde 2007).

Można oczywiście dyskutować, czy przy tworzeniu otoczenia biznesowego korzystnego dla inwestorów zagranicznych nie posunięto się zbyt daleko. Według raportu organizacji pozarządowej Public Citizen Global Trade Watch (2005), tekst omawianego Porozumienia dotyczący inwestycji zagranicznych zawiera zbyt wiele nieprecyzyjnie sformułowanych pojęć, które umożliwiają inwestorom pozywanie przed trybunały arbitrażowe rządów krajów członkowskich NAFTA w bardzo licznych sprawach spornych. Innym kontrowersyjnym problemem jest kwestia praw inwestorów wynikających z postanowień NAFTA, które są korzystniejsze niż na przykład prawo krajowe w USA, i które muszą być im zapewnione. Bardzo dużo kontrowersji budzi też już wspomniana możliwość domagania się od rządów wypłaty odszkodowania w przypadku nacjonalizacji lub wywłaszczenia. Procesy arbitrażowe wytaczane na podstawie przywoływanego zapisu Porozumienia dotyczą często takich działań władz państwowych, które w żadnym innym przypadku nie zostałyby uznane za wywłaszczenie. Jednak postanowienia NAFTA dają inwestorowi zagranicznemu prawo do poszukiwania zadośćuczynienia na drodze arbitrażowej lub sądowej. Może to prowadzić do takich przypadków jak ten, który miał miejsce w USA, kiedy kanadyjscy dystrybutorzy papierosów wytoczyli rządowi amerykańskiemu proces z tytułu wywłaszczenia, gdy stwierdzili, że ich obroty spadły po wprowadzeniu przepisów federalnych ograniczających palenie tytoniu wśród nieletnich (*Public Citizen* 2005).

Mimo powyższych zastrzeżeń regulacje NAFTA dotyczące inwestycji zagranicznych należy ocenić ogólnie pozytywnie. Nie wprowadziły one cał-

kowej liberalizacji przepływów inwestycyjnych, ale ustanowiły korzystne warunki działania dla inwestorów. Istniejące dotąd ograniczenia wobec BIZ (np. sektorowe), które spowodowane są głównie względami politycznymi, a nie ekonomicznymi, wydają się niewielkie w stosunku do możliwości ekspansji, które stworzyło zawarcie Porozumienia. Nawet wątpliwości dotyczące pewnych niejasności prawnych nie powinny być traktowane wyłącznie negatywnie. Z postanowień NAFTA wynika bowiem, że stroną sporów inwestycyjnych będącą w gorszej sytuacji nie jest (jak w większości regulacji prawnych na świecie) zagraniczny inwestor, lecz rząd państwa przyjmującego. Dlatego też inwestorzy międzynarodowi uważają, że przyszłe regulacje WTO dotyczące współzależności handlu i inwestycji zagranicznych powinny być oparte na postanowieniach NAFTA (Moran 2003).

Bibliografia

- Chrzanowski I.H. (2005), *NAFTA – Nowe „wyzwanie amerykańskie”?*, Wyd. Economicus, Szczecin/Montreal.
- Gawrycki M.F. (2007), *Procesy integracyjne w Ameryce Łacińskiej*, Wyd. Difin, Warszawa.
- Houde M.F., Kolse-Patil A., Miroudot S. (2007), *The interaction between investment and services chapters in selected regional trade agreements*, „OECD Trade Policy Working Paper”, No. 55.
- Kukułka J. (2001), *Historia współczesna stosunków międzynarodowych 1945–2000*, Wyd. Scholar, Warszawa.
- Latoszek E., Proczek M. (2001), *Organizacje międzynarodowe. Założenia, cele, działalność*, Wyd. Elipsa, Warszawa.
- Liptak A. (2004), *NAFTA Tribunals Stir U.S. Worries*, „New York Times”, 18 April 2004.

- Moran T.H. (2003), *FDI and development: What is the role of international rules and regulations*, „Transnational Corporations”, vol. 12, No. 2.
- Piklikiewicz M. (2003), *Integracja kontynentów amerykańskich i jej wpływ na handel Polski*, „Zeszyty Naukowe” (Kolegium Gospodarki Światowej SGH), nr 14.
- Public Citizen (2005), *NAFTA Chapter 11 Investor-State Cases 1994–2005*, Public Citizen Global Trade Watch, Washington D.C.
- Pollan T. (2006), *Legal Framework for the Admission of FDI*, Eleven International Publishing, Utrecht.
- Szostak M. (2009), *Teoretyczne koncepcje korporacji transnarodowych i bezpośrednich inwestycji zagranicznych*, SGH, Warszawa.