

WiliLeaks – Luglio 2015

FACOLTA' DI LEGGE

Professoressa Jane Kelsey

Law School Building
9-17 Eden Crescent, Auckland
Email: j.kelsey@auckland.ac.nz
[altri dati personali omessi – n.d.t.]

TISA: IL 'TESTO CENTRALE' TRAPELATO

L'Accordo sul Commercio dei Servizi (TiSA) è in corso di negoziazione da parte di un gruppo auto-selezionato di paesi prevalentemente ricchi che si autodefiniscono 'Veri buoni amici dei servizi'. Il testo 'centrale' filtrato offre una prova ulteriore del loro piano di gioco di aggirare altri governi nell'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO) e riscrivere il suo accordo sui servizi nell'interesse delle loro imprese. Rende anche molto più chiari i rischi del TiSA per il diritto dei governi di legiferare nel loro interesse nazionale.

Molte delle norme fondamentali sono trasferite dall'Accordo Generale sul Commercio e i Servizi (GATS) della WTO, cosicché il TiSA può essere riesportato nella WTO senza dover rivedere le norme fondamentali. Aggiungendo nuove norme e modificando alcune delle esistenti, mirano a stringere le manette alla libertà dei governi di disciplinare i loro servizi.

Ciò che il TiSA rafforza

Anche se il TiSA minaccia di imporre restrizioni più estreme ai governi, il problema sta nelle stesse norme fondamentali. Di seguito sono illustrate alcune delle loro principali implicazioni¹ (si vedano le note in calce per i riferimenti al testo filtrato):

- Gli accordi sul commercio di servizi trattano i servizi come beni commerciabili² e negano o subordinano o negano del tutto le loro funzioni sociali, culturali, ambientali, occupazionali e di sviluppo. Le persone non sono considerate cittadini o membri delle proprie comunità: sono 'consumatori'³.
- Coloro che forniscono i servizi non hanno necessità di aver alcun collegamento con le persone o le comunità che dipendono dai loro servizi; questi possono essere 'forniti' dall'estero⁴, o da un visitatore temporaneo⁵, o attraverso società straniere che stabiliscono una presenza locale ma la cui priorità è trasferire profitti ad azionisti all'estero⁶. Nessuno di questi 'fornitori' ha alcuna responsabilità o è chiamato a rispondere a lungo termine nei confronti del paese che li 'consuma'.
- I governi cedono il loro diritto a dar preferenza a fornitori locali di servizi, quali emittenza, istruzione, elettricità o raccolta rifiuti o a limitare gli investitori stranieri e a richiedere la maggioranza di amministratori locali per settori di servizi sensibili⁷.

- Le norme centrali sull'accesso al mercato limitano la capacità dei governi di plasmare tali 'mercati' limitando la dimensione o la crescita di certe attività, quali banche, attività turistiche o ipermercati, a livello nazionale o in aree locali, di proprietà nazionale o straniera⁸.
- Le restrizioni si applicano a livello di governo centrale e di amministrazioni locali e a organi non governativi quali le associazioni professionali⁹.
- Queste norme hanno una portata estesa, poiché limitano i diritti dei governi di utilizzare quasi qualsiasi mezzo a loro disposizione, qualsiasi legge, norma, regola, procedura, decisione, azione amministrativa o qualsiasi altra forma¹⁰.
- Si applicano anche a qualsiasi misura che 'incida' sul 'commercio' di un servizio¹¹ anche se lo fa indirettamente, come nel caso di sistemi di pagamento o di distribuzione, o per motivi non commerciali, come per esempio obiettivi ambientali o restrizioni alla vendita di prodotti dannosi per la salute.
- Inoltre si applicano a ogni aspetto della catena di fornitura di un particolare servizio: la sua produzione, distribuzione, commercializzazione e prestazione¹².
- Un monopolio pubblico o privato, come un servizio postale o un organismo di commercializzazione e distribuzione agricola, può essere contestato per l'uso del proprio monopolio a fine di sovvenzione incrociata o a vantaggio di qualsiasi servizio non monopolistico che esso presti¹³.
- La pretesa 'eccezione per servizi pubblici' si applica solo a situazioni molto rare in cui un servizio è prestato gratuitamente da un monopolio pubblico¹⁴.
- Le eccezioni relative alla sanità pubblica, all'ambiente, all'ordine pubblico e alla morale pubblica devono essere stabilite in difesa da una rimostranza e sono soggette a molte verifiche onerose¹⁵. Si sono dimostrate inefficaci come salvaguardia presso la WTO, avendo interamente successo solo in una su oltre 40 controversie¹⁶.
- Le protezioni della riservatezza sono illusorie. Oltre a tutti gli ostacoli per altre eccezioni, le leggi e i regolamenti per proteggere la riservatezza individuale in rapporto con l'elaborazione e la diffusione di dati personali e per proteggere la confidenzialità non devono essere in contrasto con le previsioni dell'Accordo¹⁷.
- I governi non possono limitare i trasferimenti transfrontalieri di capitale che siano essenziali per un servizio o gli afflussi di capitale che siano relativi a investimenti stranieri, quando hanno assunto impegni relativamente a tali servizi¹⁸. Ci sono opzioni limitatissime per l'imposizione da parte dei governi di controlli sui capitali, anche in situazioni di un'emergenza effettiva o minacciata riguardante la bilancia dei pagamenti. Se riescono a soddisfare queste situazioni, il genere di controlli che possono adottare sono severamente limitati e correrebbero il rischio di essere contestati¹⁹.

Che cosa c'è di nuovo nel TiSA

I servizi sono molto più esposti a norme esistenti e nuove. Tre caratteristiche del TiSA si sommano per spingersi ben oltre il GATS. Innanzitutto, le norme centrali sono integrate da nuove restrizioni sostanziali a ciò che i governi possono fare.

Secondo: ci sono criteri nuovi o più estesi relativi al processo decisionale e ai diritti delle aziende commerciali, comprese le imprese straniere, per esercitare pressioni sui governi al fine di proteggere i propri interessi.

Terzo: modifica alla pianificazione assoggettano più servizi alle due norme principali sulla non discriminazione a favore di locali (trattamento nazionale) e sulla non limitazione della dimensione e forma

del mercato (accesso al mercato) e alla presenza straniera in esso. Il testo del TISA anticipa anche un utilizzo molto più vasto di 'impegni addizionali' attraverso i quali i governi finiranno con l'essere vincolati a una gamma di nuove restrizioni su certe attività o settori, che possono essere o no collegati agli allegati²⁰.

Pianificazione: Nel GATS le norme sul trattamento nazionale e sull'accesso al mercato si applicano soltanto ai servizi che il governo concordano vi siano sottoposti. Ciascun paese ha la propria lista o programma e ci sono diversi modi per limitare la sua esposizione, ad esempio non impegnandosi alla norma anti-discriminazione o conservando il diritto di limitare il suo 'mercato' in certi modi. Può anche limitare la sua esposizione a certi modi di prestare i servizi, ad esempio da parte di un investitore straniero o via Internet.

La Parte II del TISA fissa diverse norme per l'accesso al mercato e il trattamento nazionale, anche se le previsioni rimandano alle Sezioni A e B e alle Parti I e II di allegati che non sono spiegate in questo testo. Settori dei servizi sono tuttora sottoposti alla norma dell'accesso al mercato utilizzando una lista positiva, cioè la norma si applica soltanto a un settore che è esplicitamente disciplinato ed è assoggettato a tutti i limiti che sono specificati²¹.

Il trattamento nazionale (servizi e fornitori stranieri devono essere trattati almeno allo stesso modo dei loro omologhi nazionali) è dove si ha il maggior cambiamento. Si presume che tutti i servizi, e tutti i modi di prestarli, siano disciplinati dalla norma TISA, a meno che non siano protetti esplicitamente.

Un governo può proteggere il diritto futuro di usare una misura relativa a un settore, sotto-settore o attività inserendolo nella Sezione A della Parte I del suo allegato²².

Un governo può anche inserire nel suo allegato protezioni minori²³, il che gli conserva il diritto di applicare misure in corso che violano la norma sul trattamento nazionale. Tuttavia non può aumentare il livello di 'non conformità'²⁴ (cioè restrizioni nuove a società straniere o vantaggi a quelle locali) e si applicherà un blocco che automaticamente consolida ogni nuova liberalizzazione²⁵.

Ai settori non elencati nell'allegato in una o l'altra delle sue parti sarà richiesto di applicare la norma sul trattamento nazionale, potenzialmente per sempre. Questo approccio attraverso una 'lista negativa' è inteso ad accrescere gli obblighi in forza del TISA ben oltre l'approccio della lista positiva del GATS e mette la futura capacità normativa di un paese a rischio di errori, omissioni, situazioni impreviste o imprevedibili, o di un governo fortemente liberalizzatore intento a legare le mani ai suoi successori.

La UE ha anche proposto un allegato speciale per il trasferimento temporaneo di servizi (d'élite), che pare applicare un approccio mediante lista positiva sia alla norma sull'accesso al mercato sia a quella sul trattamento nazionale.

Nuovi allegati settoriali e altri resi parte dell'Accordo: L'altro grande ampliamento del GATS è attraverso nuove 'discipline', quali quelle sulla regolamentazione nazionale, sulla trasparenza e sul commercio elettronico e allegati nuovi o rivisti su settori specifici, quali i trasporti marittimi, le telecomunicazioni e i servizi finanziari²⁶. Le parti del TISA vogliono assicurare che essi siano considerati parte dell'accordo vero e proprio, specialmente visto che il loro piano è di far riconoscere il TISA come un accordo multilaterale nella WTO. Vogliono anche assicurare che le nuove discipline e i nuovi allegati settoriali siano in una forma che consenta che siano inclusi negli allegati GATS dei paesi come impegni aggiuntivi.

Nessuno speciale trattamento per i paesi in via di sviluppo. Nessuna delle previsioni del GATS sullo sviluppo è ripetuta nel testo centrale del TISA. Chiaramente il 'gold standard' non consente alcuna sensibilità per lo sviluppo. Ciò include la previsione nel GATS che sia richiesto molto meno ai paesi in via di sviluppo quando entrano in accordi non-WTO sul commercio di servizi e che gli altri paesi facciano

concessioni in aree d'interesse dei paesi in via di sviluppo. Ciò significa che qualsiasi partecipazione, o ricerca d'ingresso, di paesi in via di sviluppo nel TiSA sarà subordinata alle stesse norme onerose.

Alcune prescrizioni esistenti possono essere ampliate in dipendenza di 'discipline nuove e rafforzate': Possono esserci nuove definizioni²⁷, modifiche del meccanismo per l'adozione di 'impegni addizionali'²⁸ e alle norme sugli allegati²⁹ in dipendenza di ciò che è contenuto nelle 'discipline nuove e rafforzate' sviluppate nell'ambito del TiSA. (Vogliate fare riferimento agli altri documenti TiSA filtrati).

Dove non concordano

L'effetto leva di altri accordi sul TiSA: l'estensione di questi accordi è ampliata attraverso quella che è chiamata la norma sulla 'nazione più favorita' (MFN). Tutte le parti del TiSA hanno titolo al miglior trattamento che un governo riserva a servizi e fornitori 'uguali' di qualsiasi altro paese, per ogni misura che sia disciplinata dall'Accordo, anche se l'altro paese non è parte del TiSA o persino nemmeno membro della WTO³⁰.

L'intera previsione sul *Trattamento della Nazione Più Favorita* è tra parentesi quadre, che indicano che non è stato raggiunto un accordo al riguardo. Il testo indica diversi punti di disaccordo, anche se possono essercene altri.

Nella disciplina del GATS i paesi potevano elencare qualsiasi misura volessero esentare da ciò, ma dovevano farlo all'atto dell'adozione del GATS. Tali esenzioni dovevano essere temporanee ed essere riesaminate dopo cinque anni, ma poche di esse sono state cancellate. Le parti del TiSA dissentono su come queste esenzioni andrebbero identificate e se dovrebbero essere sottoposte alle stesse condizioni del GATS (cioè la revisione dopo cinque anni).

La misura in cui i governi possono limitare questa regola è particolarmente importante perché i paesi TiSA che hanno sottoscritto norme e obblighi più stringenti in altri trattati sul libero scambio o sugli investimenti potrebbero dover riservare lo stesso trattamento a tutti gli altri paesi TiSA. La Colombia è particolarmente preoccupata riguardo al dover riservare ad altre parti TiSA gli stessi diritti che ha concesso a investitori esteri di altri paesi nell'ambito di trattati bilaterali sugli investimenti, tra cui controverse protezioni degli investitori mediante risoluzione delle controversie investitore-stato (ISDS).

La norma MFN è collegata a una seconda norma sull'*Integrazione Economica – Articolo V del GATS*³¹ riguardante il tipo di trattati di libero scambio (FTA) che sono ammissibili nel rispetto del GATS. Svizzera, Norvegia e Turchia vogliono escludere la norma sul MFN dall'applicazione a trattati esistenti che disciplinano il commercio di servizi e che sono stati notificati alla WTO come rispettosi delle sue norme; la Turchia vuole che ciò sia esteso anche a trattati futuri.

Giappone e Colombia suggeriscono una formulazione negativa per la partecipazione a FTA che riguardano i servizi a condizione che essi siano notificati alla WTO come rispettosi delle norme GATS.

Questo articolo è anche tra parentesi quadre. Gli Stati Uniti non vogliono per nulla questa previsione, ma la UE accetterà la norma MFN solo se vi è una protezione di questi accordi di 'integrazione economica'.

L'approvvigionamento governativo è disciplinato più estesamente: Il TiSA replica parti della norma GATS sull'approvvigionamento governativo, che afferma che le norme anti-discriminazione e sull'accesso al mercato non si applicano a norme, regolamenti e requisiti nel caso in cui agenzie governative si procurano servizi. Ma tale esclusione si applica soltanto al caso in cui i servizi sono acquisiti a fini governativi e non per la rivendita commerciale o per l'utilizzo nell'offerta in vendita di servizi. Non si applicherebbe al caso in cui i

governi contrattassero la fornitura di elettricità o di servizi idrici, o la costruzione e la gestione di trasporti o di altri servizi sociali attraverso associazioni e contratti pubblico-privato.

La previsione TiSA replica la previsione GATS³² ma tralascia il riferimento a futuri negoziati relativi ad approvvigionamento governativo di servizi. L'intera previsione sull'approvvigionamento governativo nel testo centrale è tra parentesi quadre. Tuttavia c'è una proposta separata sull'approvvigionamento governativo; l'analisi di tale proposta filtrata spiega le sue implicazioni³³.

Prescrizione di revisione delle decisioni amministrative: un gran numero di paesi vuole che tutte le parti abbiano tribunali o procedure affinché una società di servizi danneggiata possa ottenere un pronto esame di decisioni amministrative che 'incidono sul commercio di servizi' e rimedi appropriati quando sono giustificati³⁴. Se le procedure non sono indipendenti dall'agenzia che ha preso la decisione, quest'ultima deve provvedere a un 'esame obiettivo e imparziale'. Una formulazione simile è stata proposta per l'Allegato sulla Normativa Nazionale³⁵ e può essere trasferita nel testo centrale. C'è disaccordo su se i governi possano creare i tribunali o le procedure 'non appena possibile' o essi debbano essere in esistenza al momento dell'entrata in vigore dell'Accordo.

Normativa nazionale: La previsione riguardante la normativa nazionale nel testo centrale è molto più limitata che nell'allegato sulla normativa nazionale che è trapelato più volte. Il testo indica che la parte puramente retorica di tale Allegato sarà inclusa nel testo centrale, in particolare il riconoscimento del diritto dei governi di regolamentare e di introdurre nuove norme, che è tuttora subordinato al rispetto delle norme TiSA³⁶. C'è disaccordo sul fatto che ciò debba essere in funzione di obiettivi pubblici o di politica nazionale.

Gli Stati Uniti hanno una sensibilità di lunga data riguardo alle norme regolamentari nazionali e le hanno bloccate nel GATS e vogliono limitare la contestabile prescrizione che le misure generali siano amministrate in 'modo ragionevole, obiettivo e imparziale' nei settori impegnati nell'allegato. Presumibilmente il resto delle 'discipline' che imporranno restrizioni più estese ai governi saranno contenute in norme o allegati separati.

Trasparenza: C'è un segnaposto per una previsione centrale sulla trasparenza, con un riferimento che rimanda a una proposta USA. E' chiaro che la trasparenza si spingerà oltre la richiesta del GATS di pubblicare misure rilevanti di applicazione generale. 'Trasparenza' nel TiSA significa assicurare che interessi commerciali, specialmente ma non soltanto imprese transnazionali, possono accedere a, e influenzare le, decisioni governative che incidono sui loro interessi: diritti e opportunità che possono non essere disponibili ad aziende locali o a cittadini della nazione. Possono voler bloccare o modificare decisioni governative a loro sgradite o schierarsi a sostegno di quelle che sono messe a rischio. Diversi testi sulla Trasparenza sono stati fatti filtrare, assieme a previsioni sulla trasparenza in altri capitoli (Vogliate riferirvi alle analisi separate di tali documenti³⁷).

Sovvenzioni: C'è semplicemente un segnaposto per una previsione sulle sovvenzioni³⁸. Le sovvenzioni sono una 'misura' disciplinata dalle norme centrali. Violerebbe la norma sul trattamento nazionale limitarle a servizi e fornitori nazionali, a meno che il diritto di farlo non sia stato protetto nell'allegato. I testi effettivi di alcuni FTA hanno escluso le sovvenzioni (e anche finanziamenti e sostegni simili) dalle norme.

Non c'è alcuna indicazione se ciò è preso in considerazione per il TiSA o se stanno valutando se ripetere la previsione GATS che impegna a negoziare norme su 'sovvenzioni distorsive del commercio' e a prevedere consultazioni nel caso una parte sia svantaggiata dal pagamento di una sovvenzione, una previsione che è stata largamente ignorata.

NOTE TECNICHE

LA STRUTTURA DEL TISA

Come c'era da attendersi molti previsioni fondamentali di quello che è chiamato il 'testo centrale' del TISA sono identiche all'Accordo Generale sul Commercio di Servizi (GATS) dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO). Ciò è per rendere più agevole integrarle nel GATS. Nuovi allegati di impegni di settore ampliaranno molto l'ambito e l'impatto delle norme. Inoltre sarà loro fatto riferimento come a 'discipline nuove e rafforzate'. 'Discipline' è gergo commerciale per restrizioni a ciò che i governi possono fare in rapporto a servizi.

Le previsioni che sono diverse da quelle del GATS sono in blu in corsivo. Le corrispondenti previsioni GATS sono tra parentesi.

PREAMBOLO

PARTE 1: PREVISIONI GENERALI

Ambito (Art. 1 e Art. 28)

Trattamento della Nazione Più Favorita (Art. 2)

Integrazione Economica (Art.5)

Accesso al mercato (Art.15)

Trattamento nazionale (Art.17)

Normativa Nazionale (Art.6)

Impegni Addizionali (Art.18)

Revisione di Decisioni Amministrative (nuovo)

Trasparenza (Art.III)

Riconoscimento (art.7)

Pagamenti e Trasferimenti (Art.11)

Restrizioni a Salvaguardie per la Bilancia dei Pagamenti (Art.12)

Monopoli e Fornitori Esclusivi di Servizi (Art.8)

Eccezioni Generali (Art.14)

Eccezioni di Sicurezza (Art. 14 bis)

Negazione di Benefici (Art.28)

Approvvigionamento Governativo (Art.13)

(Sovvenzioni: Art. 15)

PARTE II: IMPEGNI DI PIANIFICAZIONE

Pianificazione degli Impegni relativi all'Accesso al Mercato (cfr Art.20)

Pianificazione degli Impegni relativi al Trattamento Nazionale (cfr Art 20)

Pianificazione di Misure Incoerenti sia con l'Accesso al Mercato sia con il Trattamento Nazionale (cfr Art.20)

Pianificazione di Impegni Addizionali (cfr Art 20)

[PARTE III: DISCIPLINE NUOVE E RAFFORZATE

PARTE IV: PREVISIONI ISTITUZIONALI

Risoluzione delle controversie

Futura partecipazione all'Accordo

Multilateralizzazione

Previsioni istituzionali

ALLEGATI]

Previsioni standard del GATS nel TiSA

Poiché il testo centrale riflette la strategia di creare un testo che possa 'essere ormeggiato' al GATS, molte delle definizioni e norme chiave riguardanti la disciplina sono anch'esse le stesse:

- *Definizioni*
- *Misure*
- *Prestazione di servizi*
- *'modalità' di prestazione dei servizi*
- *Settore*
- *Presenza commerciale*
- *Istanze al governo locale*
- *Servizi prestati nell'esercizio di autorizzazione governativa*
- *Monopolio*

NOTE:

1. Questa lista è esemplificativa e non è un'analisi estensiva di tutte le norme GATS esistenti introdotte nel TiSA.
2. Articolo I-2(g)
3. Articolo I-2(g) e (i)
4. Articolo I-2(a) e (b)
5. Articolo I-2(d)
6. Articolo I-2(c) e Articolo I-2(d)
7. Articolo I-4
8. Articolo I-3
9. Articolo I-3(a). Come nel GATS c'è una richiesta che il governo centrale 'assuma le misure che possono essergli ragionevolmente disponibili per assicurare la loro osservanza'; alcuni FTA più recenti si applicano a tutti i livelli del governo senza tale precisazione.
10. Articolo I-2(a)
11. Articolo I-2(c)
12. Articolo I-2(b)
13. Articolo [...] Monopoli e Fornitori Esclusivi di Servizi
14. Articolo I-1.3(b) e (c)
15. Articolo I-9
16. <https://www.citizen.org/documents/general-exception.pdf>
17. Articolo I-9(c) (iii). Vedere la trattazione del testo TiSA trapelato sul commercio elettronico. Per motivi che non sono chiari il testo del GATS sul diritto a non divulgare informazioni confidenziali che ostacolerebbero l'applicazione della legge o sarebbero altrimenti contrarie al pubblico interesse è tra parentesi quadre.
18. Articolo I-3 e Articolo I-7.
19. Articolo I-8. Restrizioni alla Salvaguardia della Bilancia dei Pagamenti.
20. Articolo I-5 Impegni Addizionali
21. Articolo II-1: Pianificazione degli Impegni di Accesso al Mercato

22. Articolo II-2.4: Pianificazione degli Impegni di Trattamento Nazionale, attraverso la Sezione A della Parte 1 del suo allegato.
23. Articolo II-2.1 attraverso la Sezione B della Part I o della Parte II del suo allegato.
24. Articolo II-2.2
25. Articolo II-2.3
26. Nota del redattore all'Articolo [...]: Allegati
27. Nota del redattore al termine dell'Articolo I-2
28. Segnaposto : [Articolo II-4: Pianificazione di Impegni Addizionali][In corso di discussione]
29. Articolo [...] Allegati
30. Articolo [...] Trattamento della Nazione Più Favorita
31. Articolo [...] [Integrazione economica – Articolo V del GATS] [Collegato all'Articolo sul MFN]
32. [Articolo XIII del GATS: Approvvigionamento Governativo]
33. Vedere nuova analisi su WikiLeaks
34. [Articolo [...]: Revisione delle Decisioni Amministrative]
35. Testo del febbraio 2014 (<https://wikileaks.org/tisa/domestic/>) e analisi (<https://wikileaks.org/tisa/domestic/analysis/Analysis-TISA-Domestic-Regulation-Annex.pdf>)
Vedere nuovo testo e analisi su WikiLeaks
36. [Articolo [...] Normativa Nazionale]
37. Testo del 23 gennaio 2015 (<https://wikileaks.org/tisa/transparency/01-2015/>) e analisi (<https://wikileaks.org/tisa/transparency/01-2015/analysis/Analysis-TISA-Transparency-Article.pfd>)
38. [Segnaposto per sovvenzioni]

Fonte: <https://wikileaks.org/tisa/>

Traduzione © 2015 www.znetitaly.org – Licenza Creative Commons CC BY-NC-SA 3.0