

EU:s ansvar – hållbar handel

Incitament oftast bättre än sanktioner för hållbara frihandelsavtal

Global hållbar utveckling har blivit en allt mer integrerad del av EU:s frihandelsavtal.

Trump-administrationens protektionism ökar behovet av att EU som motvikt ingår avtal som säkerställer att hållbarhetskraven faktiskt efterlevs. Men piska är inte nödvändigtvis mer effektivt än morot.

Referenser till hållbarhet i EU:s frihandelsavtal har funnits sedan början 1990-talet, då i form av klausuler om mänskliga rättigheter. Det var emellertid först med 2008 års Cariforum-avtal mellan EU och de karibiska länderna som hållbar utveckling fick en substantiell betydelse genom att de skrevs in i själva avtalet.

I takt med att EU:s handelsavtal inbegriper allt fler områden utöver frihandel har frågan väckts huruvida avtalen ska vara en exklusiv kompetens för Kommissionen eller delad mellan medlemsstaterna. Frågan har fått ökad aktualitet till följd av den kritiska opinionen mot frihandelsavtalet med USA (Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP) och Kanada (Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA).

Den 16 maj 2017 yttrade sig EU-domstolen i den så kallade Singapore-domen (Yttrande 2/15). Enligt domstolen medför utvidgningen av den gemensamma handelspolitiken i och med Lissabonfördraget att de flesta delar av avtalet med Singapore, inklusive hållbarhetskapitlet, omfattas av Kommissionens exklusiva befogenhet att ingå handelsavtal. Vidare menar EU-domstolen att brott mot hållbarhetsbestämmelser kan sanktioneras med hänvisning till sedvanerätten i Wienkonventionen trots att avtalets text saknar bestämmelser om sanktioner.

Domstolens yttrande skiljer sig emellertid, anmärkningsvärt nog, från generaladvokaten Eleanor Sharpstons, både med avseende på Kommissionens befogenhet och sanktionsmöjligheterna.

– Eftersom generaladvokaten och EU-domstolen gör olika bedömningar kommer Kommissionen sannolikt att vara försiktig med att göra en generös tolkning av sin kompetens för att inte riskera att medlemsländer kräver en omprövning av denna kompetens, säger Karolina Zurek, postdoktor på Juridiska institutionen vid Stockholms universitet och analytiker på Kommerskollegium.

En konsekvens av att Kommissionen får exklusiv kompetens är att det kommer att bli lättare och gå snabbare att ratificera framtida avtal. Samtidigt finns en risk för att medlemsländerna inte lika aktivt deltar i genomförandet av hållbarhetsbestämmelserna vilket kan försvaga implementeringen av dem. Vidare kan avtalens legitimitet komma att försvagas hos medlemsländernas parlament och medborgare.

– I dessa frågor är legitimiteten avhängig det nationella inflytandet över beredningsprocessen. I Sverige bereds de frågor som avgörs av Kommissionen i riksdagen. Riskerna är större i länder där sådana beredningsprocesser eller förankringsprocesser inte är så välutvecklade.

Ytterligare en risk, enligt Karolina Zurek, är att hållbarhetskapitlen i frihandelsavtalet mellan EU och Singapore betraktas som ett tak för framtida frihandelsavtal. Exempelvis har EU nyligen inlett förhandlingar om frihandelsavtal med Chile som vill att jämställdhet ska ingå



Karolina Zurek och moderatorn Cecilia Garne på konferensen Europaperspektiv 2018.

som ett hållbarhetskrav; några sådana skrivelser finns inte i avtalet med Singapore.

Det pågår en diskussion inom EU om hur hållbarhetskapitlen i frihandelsavtal kan stärkas. Historiskt har EU tillämpat en incitamentmodell; om en handelspartner brister i efterlevnaden av avtalet tillämpas en blandning av insyn, tvistlösning och kapacitetsuppbyggnad (i form av exempelvis tekniskt och administrativt stöd samt utbildning).

I bland annat USA tillämpas istället en sanktionsmodell för genomförandet av hållbarhetsbestämmelser. Mötet mellan EU och USA vid samma förhandlingsbord i samband med TTIP-avtalet ledde till en livlig diskussion av de olika modellerna. Kritiker av incitamentmodellen menade att den är tandlös. Men det är inte givet att sanktionsmodellen är mer effektiv enligt Karolina Zurek.

Det är svårt att veta hur sanktionerna mot hållbarhetsbestämmelser ska tillämpas. Traditionellt har sanktioner tillämpats när den ena avtalspartnern försämrar möjligheterna för den andra att bedriva handel genom oönskade inskränkningar av avtalet. I ett sådant fall går det att påvisa en mätbar förlust i form av förlorad inkomst. Men hittills har sanktioner aldrig tillämpats till följd av kränkningar av arbetsrätts- och miljöbestämmelser. USA försökte utan framgång att införa sanktioner mot avtalspartnern Guatemala. Tvistlösningspanelen kom fram till att det inte gick att konstatera några handelseffekter till följd av brott mot inhemska arbetsrättsliga regler.

– USA försökte tillämpa hållbarhetssanktioner mot avtalspartnern Guatemala för bristande tillämpning av arbetsrätten. Men hur ska man beräkna handelsvärdet av kränkningar av fackfriheten?

Åtagandena i EU:s hållbarhetskapitel består inte av inhemska lagstiftning utan är förankrade

i andra internationella rättsinstrument, till exempel Internationella arbetsorganisationens (ILO) konventioner och multilaterala miljöavtal. Syftet är därför inte att skapa nya åtaganden mellan avtalsparter men istället att stärka implementering och efterlevnad av deras befintliga åtaganden enligt de andra internationella avtalen.

Avtalen är utformade för att främja implementering av ILO:s bestämmelser. Om vi, genom sanktioner, uppmärksammar ett brott mot arbetsrätten som ILO inte uppmärksammar riskerar vi att underminera ILO:s arbete i istället för att stödja det.

De flesta EU-länder är överens om att sanktioner inte är rätt väg att gå för att stärka hållbarhetsperspektivet. Karolina Zurek menar att det finns andra tillvägagångssätt som är betydligt mer effektiva. Till att börja med behövs en gedigen utvärdering av redan ingångna avtal innehållande hållbarhetsbestämmelser. Samtidigt låter det sig inte så lätt göras.

Det är svårt att isolera effekterna av en handelspolicy på hållbarhetssituationen i ett partnerland från andra faktorer som kan ha haft en positiv effekt.

Avtalen skulle kunna stärkas genom att i förhandlingsarbetet och utvecklingen av avtalstexten bättre utnyttja de hållbarhetskonsekvensanalyser som görs samt att följa upp dessa i implementeringsprocessen. En annan förbättringsåtgärd är att stärka samarbetet med de institutioner till vilka EU:s hållbarhetskapitel är knutna, däribland ILO. Vidare kan det civila samhällets deltagande förbättras.

– EU:s handelspolitik har aldrig varit så transparent som nu. Det civila samhället har redan idag insyn och möjlighet att uttrycka klagomål i genomförande- och övervakningsprocessen av ett avtal. Vad som saknas är formaliserad procedur för hur sådana klagomål ska hanteras, säger Karolina Zurek.

En sådan procedur, menar hon, skulle stärka processens legitimitet. Synligheten i sig skulle sätta en press på avtalsparterna att efterleva avtalet.

Sist men inte minst rekommenderar Karolina Zurek att den privata sektorn integreras i genomförandeprocessen. För det första kan den privata sektorn bidra med finansiering och expertis. För det andra kan det gynna den privata sektorn genom att uppmuntra till reformer som underlättar deras affärsverksamhet.

Det har aldrig varit så viktigt som idag att EU bedriver en aktiv politik för frihandel och hållbarhet, enligt Karolina Zurek.

– Det är inte bara USA som går i en protektionistisk riktning. Kina har inte heller samma ambitionsnivå som EU när det gäller erkännandet av kopplingen mellan handel och hållbarhet. Om vi låter Kina och USA sätta standarden för handelsavtal i världen kommer framtiden att se dystert ut.

Artikeln är baserad på Karolina Zureks kapitel i Europaperspektiv 2018, *EU i en världsordning under omvandling* utgiven på Santérus Förlag. Se även artikeln om februari månads alumna, Parul Sharma - vd för och grundare av *The Academy for human rights in business* på www.su.se Samverkan – Månadens alumna.

Nytt från Office of
International Affairs



Som en del av institutionens internationaliseringsarbete deltog ställföreträdande prefekt Laura Carlson och Internationella kansliets chef Sandra Fagerlund i nätverket Law School Global Leagues (LSGL) dekanmöte (lawschoolsgloballeague.com) vid IDC Law School i Tel Aviv.

LSGL har över 25 medlemmar, som består av juridiska institutioner/fakulteter, från 18 länder och 5 kontinenter. LSGL:s syfte är att uppmuntra den akademiska debatten angående globalisering som omfattar både juridisk forskning och utbildning.

Juridiska institutionen blev invald som medlem i slutet av 2016. Detta var den andra nätverkskonferensen där Juridiska institutionen deltog. Dagen följande konferensen fick nätverkets medlemmar göra ett besök på Israels högsta domstol där de hälsades välkomna till Israel av domstolens ordförande, justitierådet Esther Hayut.

Efter mötet åkte Laura Carlson och Sandra Fagerlund till Haifa för att hälsa på partneruniversitetet University of Haifa. På vägen hem kunde även ett besök avläggas vid Koç University i Istanbul. Här diskuterades möjligheterna till att upprätta ett utbytesavtal för både studenter och lärare samt administrativ personal.



FOTO: SANDRA FAGERLUND

Nydisputerade

- Adriana Krzymowska, 9 februari, *Skattepliktiga överlåtelser i inkomstslaget kapital*
- Antonia Krzymowska, 9 mars, *Mäklar-rättsliga principer vid företagsförmedling*

Juridicums nyhetsbrev är gratis.
Skicka din post- eller
mejladress till

staffan.westerlund@juridicum.su.se
så får du nästa nyhetsbrev i din
brevlåda.

It-tjänster tar över kontrollen av ditt liv

Du kan bli manipulerad och bortsorterad • Paternalism kan vara i individens intresse

Allt större del av våra liv lämnar digitala avtryck vilka används av kommersiella intressen i syfte att förutspå hur vi kommer att agera i framtiden.

Dessa förutsägelser hotar vår personliga integritet och autonomi vilket i förlängningen är ett hot mot demokratin. Gällande rätt utgör inte ett tillräckligt skydd av individen.

Vad som krävs är en kombination av tekniska lösningar, kommersiella överenskommelser och kanske även en mer paternalistisk syn på människans oförmåga att fatta rationella beslut, enligt Stanley Greenstein, doktor i rättsinformatik.

All vår digitala aktivitet registreras och lagras i form av enorma mängder data.

– Just nu vet vår mobiloperatör, utifrån mobilens GPS-koordinater, exakt var vi befinner oss och att vi pratar med varandra i ett rum. Om du hade haft ett läkarbesök idag hade mobiloperatören vetat det också, berättar Stanley Greenstein.

Genom att använda artificiell intelligens och maskininlärning, av vilka algoritmer (beräkningsmodeller) är en viktig komponent, kan kommersiella företag finna mönster kopplade till mänsklig beteende i datamängder och därmed minimera risken för felaktiga, kostsamma, beslut. Det kan till exempel handla om en bank som använder algoritmer för att bedöma en kunds kreditvärdighet. Baserat på insamlad data från tidigare kunder om till exempel kön, ålder, utbildning, umgängeskrets, hälsa och hur en viss konstellation av värden på dessa parametrar samvarierar med betalningsförmåga gör algoritmen en statistisk bedömning av om den enskilde kunden kommer att kunna betala tillbaka sitt lån – så kallad profilering eller prediktiv modellering.

– Beslutet fattas av algoritmen i en ”svart låda”. Vare sig kunden eller banktjänstemannen har någon egentlig insyn i hur det går till.



Enligt Stanley Greenstein är det juridiska skyddet i EU mot kränkningar av individens autonomi inte tillräckligt.

Så vem har egentligen moraliskt och juridiskt ansvar för beslutet? Den enskilde banktjänstemannen? Banken? Den som skrev algoritmen?

Prediktiv modellering kan utnyttjas för positiva ändamål men det finns också en fara för att de används i syfte att sortera bort oönskade människor.

– Det här väcker många moraliskt komplicerade frågor. Med vilken rätt sorteras vissa människor bort? Hur hantera brister i algoritmen som gör att människor sorteras bort på felaktiga grunder? Hur ska den enskilde individen kunna protestera mot att ha blivit bortsorterad när bortsorteringen sker utan att den enskilde lägger märke till det?

Algoritmer används inte bara för att sortera bort oss utan även för att styra våra beteenden. Utifrån våra tidigare beslut, mönster i data och andra bakgrundsvariabler skräddarsyr de vårt urval av musik och film, förslag på vilka vi ska dejta och umgås med samt vilken information vi tar del av.

– Vi vistas i så kallade filterbubblor som

hotar vår autonomi. Det lömska är att vi trivs i filterbubblorna. De är en sorts gyllene burar som förstärker våra uppfattningar. Men det är inte bra för demokratin om vi aldrig konfronteras med uppfattningar vi inte sympatiserar med, säger Stanley Greenstein.

Metoden att manipulera människor till att omedvetet göra vissa val och utesluta andra kallas nudging och bygger på resultat från modern forskning som visar att människan mer sällan än vad man tidigare har trott baserar sina beslut på rationella överväganden. Det finns naturligtvis inget kommersiellt intresse i sig att genom nudging skapa filterbubblor; de är en biprodukt av målet om vinstmaximering genom att de ”ger kunden mer av vad kunden vill ha”. Det finns inget som hindrar att nudging används även i andra syften, till exempel att en stat styr människor att göra val som är bra för deras hälsa.

I sin avhandling *Our Humanity Exposed – Predictive Modelling in a Legal Context* från

2017 analyserade Stanley Greenstein bland annat Europakonventionen och Dataskyddsförordningen (GDPR). Den senare träder i kraft från och med den 25 maj 2018. Han menar att det juridiska skydd som finns inom EU mot kränkningar av individens autonomi och integritet till följd av profilering är otillräckligt.

– GDPR nämner visserligen begreppet profilering, men som helhet bygger förordningen på principer som kan betraktas som gammaldags i förhållande till dagens tekniska utvecklingsnivå. Dessutom är den komplex och vag.

Han anser emellertid att lösningen kanske inte står att finna i den traditionella juridiken, åtminstone inte enbart. En framkomlig väg kan vara olika soft law-lösningar.

– Jag kan tänka mig olika certifieringar där företag visar att de är beredda att gå längre i skyddet av den personliga integriteten än vad som krävs enligt gällande rätt. Alla företag har ett intresse av att ha ett gott renommé.

Hur och vilken instans som ska kontrollera efterlevnaden är en öppen fråga. Men Stanley Greenstein upplyser om att det redan idag finns organisationer – till exempel Algorithm Watch – som granskar algoritmer och bedömer deras påverkan på samhället. Kontrollfunktioner i form av lagstiftning och internationella överenskommelser ska inte heller uteslutas.

Det är svårt för den enskilde individen att granska algoritmerna. Teknisk utveckling pågår för att skapa tekniker som kan garantera att ett beslut från en algoritm har gått rätt till, exempelvis genom att skapa algoritmer som kontrollerar andra algoritmer. Detta kan bidra till att öka insynen i de beslut som fattas av artificiell intelligens, enligt Stanley Greenstein.

För att minimera riskerna med datoriseringen av samhället har tillvägagångssättet de senaste decennierna varit att ge individen mer beslutskontroll i den tekniska processen. Den tanken är central i GDPR: individen antas få ökat inflytande över behandlingen av personuppgifter genom att ge sitt samtycke. Men den tekniska komplexiteten i dagens samhälle gör en sådan lösning ohållbar enligt Stanley Greenstein.

– Vi befinner oss i underläge i förhållande till de autonoma beslutsfattande systemen och de som använder sig av dem. Tyvärr måste vi som individer börja inse att vi kanske inte alltid är i en position att fatta de klokaste besluten vad gäller våra intressen med tanke på den förmåga artificiell intelligens har att förutspå och manipulera oss. Vi kan som individer inte göra ett informerat samtycke eftersom vi inte förstår konsekvenserna av vårt samtycke. Vissa beslut kommer kanske att kräva ett större inslag av paternalistiskt tänkande, vilket kan uppfattas som provocerande, säger Stanley Greenstein.

Ny kursplan för kursen Examensarbete

Från och med höstterminen 2018 gäller en ny kursplan och kursbeskrivning för Examensarbete på Juristprogrammet. Tanken är att den nya kursplanen ska ge utbildningen en tydligare akademisk förankring och stärka studenternas förmåga till kritiskt tänkande, enligt den tidigare beslutade ”Stockholmsmodellen”.

– Genom förändringarna vill vi betona att juristprogrammet är en akademisk yrkesutbildning. Vi vill komma ifrån att uppsatsen endast tar formen av en rättsutredning. Det akademiska betonas bland annat genom en ökad tonvikt på studenternas förmåga att identifiera och formulera juridiska problemställningar och analysera dessa på ett metodologiskt korrekt sätt, säger docent Johan Schelin, kursföreståndare för Examensarbete.

Genom att i god tid bestämma valet av specialkurser på termin 7 och 8 skapar studenten goda förutsättningar att komma väl förberedd till kursen Examensarbete. De valda specialkurserna utgör grunden för examensarbetet. Därför kan det vara en bra idé att redan på specialkurserna diskutera lämpliga teman för examensarbetet med lärarna.

Till skillnad från tidigare kommer studenten inte själv behöva hitta en handledare. Inför kursen delas studenterna in i grupper om cirka fem studenter med utgångspunkt i den ämnesrikt-

ning han eller hon har valt. Kursen inleds sedan med en projektplaneringsfas där studenterna väntas identifiera uppsatsens frågeställning, välja metod och samla material. Planeringsfasen mynnar ut i en projektpromemoria som diskuteras med de andra studenterna i gruppen på ett seminarium. På så sätt kan studenterna under ledning av en handledare stödja varandra i utvecklingen av uppsatserna.

Därefter vidtar själva skrivarbetet. I mitten av genomförandefasen återsamlas studentgruppen för ett avstämningsseminarium vid vilket samtliga utkast, omfattande cirka halva uppsatsen, diskuteras. Genomförandefasen avslutas sedan med ett korrekturseminarium. Vid detta seminarium förväntas uppsatsen vara så gott som klar. Samtliga uppsatser diskuteras utifrån de kriterier som sedan kommer att ligga till grund för betygssättningen: problemformulering, faktakunskap och insikt i ämnet, framställning, material, metod, analys och argumentation, slutsatser samt källor och formalia.

Varje student ska vid examinationsseminariet dels försvara (respondera) sin egen uppsats, dels agera opponent, det vill säga vara den som har huvudansvaret för att kritiskt granska en tilldelad uppsats utifrån betygskriterierna. Betyg sätts av examinator som inte är

bunden till studenternas argumentation.

– Även om de flesta av våra studenter inte ska bli forskare utan praktiskt verksamma jurister kommer alla ha nytta av att lära sig arbeta med sina egna texter samt kritiskt granska andras texter och argumentation. Behovet av dessa färdigheter har ökat i den föränderliga värld vi lever i eftersom de kan tillämpas oavsett vad som är gällande rätt, säger Johan Schelin.

En fråga som uppkommit i är om det fortfarande går att förena uppsatsarbetet med praktik.

– I princip har den möjligheten avvecklats eftersom den ledde till att studenterna ägnade mer tid åt praktiken än uppsatsen. Istället har vi skapat två fristående kurser, Juridik & Praktik 15 respektive 30 hp, där studenterna kan praktisera på heltid samtidigt som de skriver en promemoria om en yrkesetisk frågeställning. Det har visat sig fungera mycket bättre.

Studenter som avser att göra sitt Examensarbete ht 2018 måste söka kursen senast den 25 april.

Kursbeskrivningen för Examensarbete finns på [www.jurinst.su.se/utbildning/vara utbildningar/juristprogrammet/kursbeskrivningar](http://www.jurinst.su.se/utbildning/vara_utbildningar/juristprogrammet/kursbeskrivningar)

Läs mer om Stockholmsmodellen i nr 3 och 4 av Nyhetsbrevet Juridicum.