



Bruxelles, den 13.9.2017
COM(2017) 493 final

Henstilling med henblik på

RÅDETS AFGØRELSE

**om bemyndigelse til at indlede forhandlinger om en konvention om oprettelse af en
multilateral domstol til bilæggelse af tvister vedrørende investeringer**

{SWD(2017) 302 final}

{SWD(2017) 303 final}

BEGRUNDELSE

1. BAGGRUND FOR FORSLAGET

• Forslagets begrundelse og formål

I de seneste år er indarbejdelsen af bilæggelse af tvister mellem investorer og stater (ISDS) i handels- og investeringsaftaler blevet genstand for øget offentlig kontrol og kritiske spørgsmål. En lang række problemer er blevet identificeret som hidrørende fra ISDS, som er baseret på principperne om voldgift. Disse problemer omfatter den manglende eller begrænsede legitimitet, sammenhæng og gennemsigtighed i forbindelse med ISDS samt den manglende mulighed for kontrol.

For at imødegå disse begrænsninger har EU's tilgang siden 2015 været at institutionalisere ordningen til løsning af investeringstvister i EU's handels- og investeringsaftaler ved at indarbejde et investeringsdomstolssystem (ICS). På grund af dens bilaterale karakter kan ICS ikke fuldt ud løse alle de ovennævnte problemer. Desuden medfører indarbejdelsen af ICS i Unionens aftaler omkostninger i form af administrativ kompleksitet og budgetmæssige konsekvenser.

Initiativet til den multilaterale investeringsdomstol har til formål at etablere en ordning til løsning af internationale investeringstvister¹, der er permanent, uafhængig og legitim og forudsigelig med hensyn til fast retspraksis, og som giver mulighed for appel af afgørelser, som er omkostningseffektiv, og som sikrer gennemsigtig og effektiv sagsbehandling og tillader interventioner fra tredjeparter (herunder f.eks. berørte miljømæssige og arbejdsretlige organisationer). Domstolens uafhængighed bør sikres gennem strenge krav om etik og upartiskhed, udnævnelser, der ikke kan fornyes, fuldtidsbeskæftigelse af særlige dommere og uafhængige mekanismer til udnævnelse.

Dette initiativ behandler kun de proceduremæssige spørgsmål. Emner som f.eks. gældende lov eller standarder for fortolkning, herunder sikring af sammenhængen med andre internationale forpligtelser (f.eks. inden for rammerne af Den Internationale Arbejdsorganisation og FN's konventioner) vil blive behandlet i de underliggende investeringsaftaler, der skal anvendes af den multilaterale investeringsdomstol.

Dette initiativ har til formål at bringe EU's politik inden for tvistbilæggelse vedrørende investeringer i samklang med EU's tilgang på andre områder af international forvaltning og international tvistbilæggelse, hvor der foretrækkes multilaterale løsninger. Dette initiativ indgår ikke i Kommissionens program for målrettet og effektiv regulering (REFIT).

• Sammenhæng med de gældende regler på samme område

I maj 2015 blev der i Kommissionens oplæg "Investment in TTIP and beyond — the path for reform - Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court"² fastlagt en totrinstitgang til reformen af det traditionelle ISDS-system. Det første trin var indarbejdelsen af et institutionaliseret system til løsning af investeringstvister i EU's fremtidige handels- og investeringsaftaler (dvs. ICS). Som andet trin

¹ Tvister, der opstår som følge af bilaterale investeringsaftaler indgået mellem medlemsstaterne (dvs. bilaterale investeringsaftaler inden for EU), og tvister mellem en investor fra en medlemsstat og en medlemsstat under energichartertraktaten falder uden for anvendelsesområdet for dette initiativ. Kommissionen mener, at denne type aftaler er i strid med EU-retten.

² Findes på adressen http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF.

var det hensigten, at EU skulle arbejde hen imod oprettelsen af en multilateral investeringsdomstol. Denne multilaterale domstol ville søge at erstatte alle bilaterale ICS'er i Unionens handels- og investeringsaftaler og tillade Unionen, dens medlemsstater og dens partnerlande at erstatte ISDS-bestemmelserne i de eksisterende investeringsaftaler med adgangen til den multilaterale investeringsdomstol.

- **Sammenhæng med Unionens politik på andre områder**

Denne henstilling er i overensstemmelse med Kommissionens meddelelse "*Handel for alle*"³ fra oktober 2015, der fastsætter, at Kommissionen sideløbende med sine bilaterale bestræbelser vil "*samarbejde med partnere for at skabe konsensus om en fuldt udbygget permanent international investeringsdomstol*".

Ved offentliggørelsen den 12. november 2015 af EU's forslag til det transatlantiske handels- og investeringspartnerskab (TTIP) om investeringsbeskyttelse og tvistbilæggelse, anførte Kommissionen, at "*Kommissionen vil begynde at arbejde sammen med andre lande om at oprette en permanent international investeringsdomstol. [...] Dette vil føre til den fuldstændige erstatning af den "gamle" ISDS-mekanisme med et moderne, effektivt, gennemsigtigt og upartisk system til international tvistbilæggelse vedrørende investeringer*"⁴.

Denne henstilling er også i overensstemmelse med Kommissionens oplæg om styring af globaliseringen fra maj 2017⁵, som udtrykkeligt henviser til dette initiativ, idet det anføres, at "*[international] tvistbilæggelse vedrørende investeringer ikke længere bør afgøres af voldgiftsmænd i henhold til den såkaldte bilæggelse af tvister mellem investorer og stater. Derfor har Kommissionen foreslået en multilateral investeringsdomstol, hvilket vil bidrage til at skabe en retfærdig og gennemsigtig ordening*".

Desuden anførte Rådet i forbindelse med sin vedtagelse af afgørelsen om bemyndigelse til undertegnelse af CETA, at "*Rådet støtter Europa-Kommissionens bestræbelser på at få oprettet en multilateral investeringsdomstol, som træder i stedet for den bilaterale ordening, der er indført ved CETA, når CETA er oprettet, og i overensstemmelse med den procedure, der fastlægges i CETA.*"⁶

2. RETSGRUNDLAG, NÆRHEDSPRINCIPPET OG PROPORTIONALITSPRINCIPPET

- **Retsgrundlag**

Artikel 218, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) fastsætter, at Kommissionen forelægger henstillinger for Rådet, som vedtager en afgørelse om godkendelse af indledningen af forhandlinger og udpegelse af EU's forhandler. I henhold til artikel 218, stk. 4, i TEUF kan Rådet give forhandleren direktiver.

- **Nærhedsprincippet (for områder, der ikke er omfattet af enekompetence)**

Artikel 5, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Union (TEU) fastsætter, at nærhedsprincippet ikke finder anvendelse på de områder, hvor EU har enekompetence.

³ Findes på adressen http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/october/tradoc_153846.pdf.

⁴ Jf. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6059_en.htm.

⁵ Jf. https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-globalisation_en.pdf.

⁶ Erklæring nr. 36 i afsnittet om erklæringer, der blev vedtaget, da Rådet vedtog afgørelsen om bemyndigelse til undertegnelse af CETA. Bruxelles, den 27. oktober 2016

Unionen har delvis enekompetence og delvis delt kompetence med hensyn til investeringsbeskyttelse.

Det fremgår af artikel 3 TEUF, at Unionen har enekompetence med hensyn til den fælles handelspolitik. I henhold til artikel 207 i TEUF, er direkte udenlandske investeringer (FDI), herunder muligheden for at forhandle og indgå internationale aftaler om direkte udenlandske investeringer, en del af EU's fælles handelspolitik.

I sin udtalelse 2/15 om frihandelsaftalen mellem EU og Singapore (EUSFTA) har Domstolen bekræftet, at Unionen på grundlag af artikel 207 i TEUF har enekompetence med hensyn til de materielle beskyttelsesstandarder, der normalt medtages i investeringsaftaler, for så vidt som sådanne standarder gælder for udenlandske direkte investeringer⁷. I samme udtalelse har Domstolen præciseret, at i tilfælde af investeringer, der ikke er direkte, er kompetencen med hensyn til disse materielle standarder delt mellem EU og medlemsstaterne.

I sin udtalelse 2/15 har Domstolen desuden præciseret, at kompetencen med hensyn til ISDS (i relation til både direkte udenlandske investeringer og investeringer, der ikke er direkte) er delt mellem Unionen og dens medlemsstater, i det omfang medlemsstaterne er forpligtet til at optræde som indklagede i visse tvister.

Unionen er sammen med medlemsstaterne part i aftaler, der indeholder bestemmelser om traditionelle ISDS (energichartertraktaten (ECT)) eller om ICS (den samlede økonomi- og handelsaftale mellem EU og Canada - CETA) og kan være nødt til at være indklagede i tvistbilæggesager anlagt i henhold til disse aftaler. Kommissionen har desuden indledt forhandlinger om en række andre frihandelsaftaler og selvstændige aftaler om investeringer, der også omfatter et ICS. Det forventes, at EU vil være indklagede i hvert fald i nogle af de tvistbilæggesager, der anlægges i henhold til disse aftaler.

Unionens deltagelse i den påtænkte konvention er derfor nødvendig for at sikre, at disse tvister falder ind under anvendelsesområdet for de ovennævnte aftaler, hvor EU vil være indklagede.

De eksisterende aftaler, der omfatter ISDS eller ICS, og hvori Unionen er part (ECT og CETA), fastsætter, at medlemsstaterne i visse tilfælde vil være indklagede. De planlagte aftaler, der omfatter ICS, kunne også indeholde bestemmelser om, at medlemsstaterne skal være indklagede i visse tvister. Desuden er medlemsstaterne blevet bemyndiget af Unionen i henhold til forordning (EU) nr. 1219/2012⁸ til at bibeholde eller indgå næsten 1 400 bilaterale investeringsaftaler, som omfatter traditionelle ISDS. Af disse grunde skal den multilaterale reform af tvistbilæggesager vedrørende investeringer, som dette initiativ tilsigter, støttes af medlemsstaterne i tilgift til Unionen.

- **Proportionalitetsprincippet**

Denne henstilling til en rådsafgørelse om bemyndigelse til at indlede forhandlinger om en konvention om oprettelse af en multilateral domstol til bilæggesager af tvister vedrørende investeringer går ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det relevante politiske mål.

⁷ Domstolens udtalelse af 16. maj 2017 (C-2/15, EU:C:2017:376) i henhold til artikel 218, stk. 11, i TEUF om Den Europæiske Unions kompetence til at indgå en frihandelsaftale med Singapore.

⁸ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1219/2012 af 12. december 2012 om indførelse af overgangsordninger for bilaterale investeringsaftaler mellem medlemsstaterne og tredjelande (EUT L 351 af 20.12.2012, s. 40).

I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet blev alle rimelige politiske løsningsmodeller overvejet for at vurdere effektiviteten af denne politiske intervention. Disse beskrives nærmere i konsekvensanalysen.

- **Valg af retsakt**

Kommissionens henstilling til en rådsafgørelse om bemyndigelse til at indlede forhandlinger i overensstemmelse med artikel 218, stk. 3, i TEUF, der fastsætter, at Kommissionen forelægger henstillinger for Rådet, som vedtager en afgørelse om bemyndigelse til at indlede forhandlinger.

3. RESULTATER AF EFTERFØLGENDE EVALUERINGER, HØRINGER AF INTERESSEREDE PARTER OG KONSEKVENSANALYSER

- **Efterfølgende evalueringer/kvalitetskontrol af gældende lovgivning**

Der foretages regelmæssigt en gennemgang af ISDS i forbindelse med ECT, i hvilken Unionen og medlemsstaterne deltager aktivt som kontraherende parter. Selv om en modernisering af investeringsbeskyttelsen, herunder tvistbilæggelse, forbliver et prioriteret område for Unionen i forbindelse med gennemgangen af ECT, er den foretrukne drivkraft for reformen af tvistbilæggelse vedrørende investeringer den multilaterale reform, der er indeholdt i dette initiativ.

Da indførelsen heraf er meget ny, er der endnu ikke gennemført nogen evaluering af ICS.

- **Høringer af interesserede parter**

Kommissionen har været aktivt i kontakt med interesserede parter og har gennemført en omfattende høring under konsekvensanalyseprocessen.

Kommissionen gennemførte en offentlig onlinehøring mellem den 21. december 2016 og den 15. marts 2017, som blev offentliggjort på Generaldirektoratet for Handels websted og på "EU Survey" (Kommissionens online-værktøj for afholdelse af offentlige høringer). Interesserede parter blev opfordret til at besvare spørgsmål, herunder vedrørende problemer og mulige politiske løsningsmodeller, tekniske aspekter af sådanne modeller og eventuelle indvirkninger. Høringen viste generelt en bred støtte til en multilateral reform af tvistbilæggelse vedrørende investeringer som beskrevet i dette initiativ, selv om der stadig findes ubesvarede spørgsmål, navnlig om tekniske aspekter.

De individuelle besvarelser i forbindelse med den offentlige høring blev offentliggjort på høringswebstedet. Den sammenfattende rapport om den offentlige onlinehøring, samt alle andre aktiviteter, der blev gennemført af Kommissionen som led i høringen af interesserede parter, er vedlagt som bilag til konsekvensanalysen.

- **Konsekvensanalyse**

Der blev udført en konsekvensanalyse af den multilaterale reform af tvistbilæggelse vedrørende investeringer, herunder en eventuel oprettelse af en multilateral investeringsdomstol. Konsekvensanalysen og resuméet heraf samt den positive udtalelse fra Udvalget for Forskriftskontrol er vedlagt som bilag til denne henstilling.

Da initiativet med hensyn til den multilaterale investeringsdomstol kun beskæftiger sig med procedureregler (dvs. tvistbilæggelse) og ikke med materielle regler (som indgår i de

underliggende investeringsaftaler), forventes der som følge heraf ingen relevante miljømæssige eller sociale virkninger.

- **Målrettet regulering og forenkling**

Den multilaterale investeringsdomstol vil lette den administrative byrde, der er forbundet med tvistbilæggelse vedrørende investeringer ved at centralisere alle tvister under et enkelt sæt procedureregler. Det vil sikre, at investorer har adgang til et legitimt, uafhængigt og effektivt system til løsning af internationale tvister vedrørende investeringer uanset deres størrelse og/eller deres omsætning. Små og mellemstore virksomheder kan drage fordel af yderligere bistand for at tage hensyn til deres lavere omsætning. Retssagen forventes at blive kortere og derfor billigere for investorerne i forhold til det traditionelle ikke reformerede system. Endvidere vil en bedre forudsigelighed og sammenhæng i fortolkningen af materielle regler om investeringer føre til færre tvister.

- **Grundlæggende rettigheder**

I overensstemmelse med artikel 21, stk. 1, i TEU, styres Unionen af principperne om demokrati, retsstatsprincippet, menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder, da de vedrører dette initiativ, herunder navnlig artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

En indsats på multilateralt plan fra Unionens side kan ikke kompromittere beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder i Unionen. Formålet med den multilaterale investeringsdomstol er at skabe et yderligere retsmiddel i henhold til folkeretten i forbindelse med håndhævelse af de forpligtelser, der pålægges medlemsstaterne ved internationale aftaler. Den berører derfor ikke udenlandske investorer eksisterende rettigheder i henhold til EU-lovgivningen og den nationale lovgivning i medlemsstaterne eller retsmidlerne til håndhævelse af sådanne rettigheder i national lovgivning.

4. VIRKNINGER FOR BUDGETTET

De nøjagtige finansielle konsekvenser af dette initiativ er umulige at fastslå på nuværende tidspunkt, eftersom hovedelementerne i den multilaterale investeringsdomstol endnu ikke er forhandlet multilateralt. Det anses for at være billigere end alternativet, dvs. bibeholdelsen af ICS i de aftaler, der allerede er forhandlet, eller som er genstand for forhandling, og det eksisterende system. Der er foretaget flere beregninger ud fra en række antagelser, og de er medtaget i konsekvensanalysen.

5. ANDRE FORHOLD

- **Planer for gennemførelsen og foranstaltninger til overvågning, evaluering og rapportering**

Kommissionen vil udføre regelmæssig overvågning, så snart den multilaterale domstol er operationel. Den vil også regelmæssigt foretage en revision af Unionens finansielle bidrag til omkostningerne ved domstolen. Der vil blive gennemført en evaluering af den multilaterale investeringsdomstol, når den har været i kraft i en tilstrækkelig lang periode, og der således er relevante data tilgængelige. Den vedlagte konsekvensanalyse indeholder nærmere oplysninger om de planlagte overvågnings- og evalueringsaktiviteter.

- **Proceduremæssige aspekter**

Kommissionen glæder sig over, at medlemmerne af Rådet for Den Europæiske Union i stadig større grad inddrager deres parlamenter tidligt i handelsforhandlingerne i overensstemmelse med deres institutionelle procedurer. Den opfordrer medlemmerne af Rådet for Den Europæiske Union til at gøre det samme, for så vidt angår denne henstilling med henblik på Rådets afgørelse, under behørig hensyntagen til Rådets afgørelse 2013/488/EU om reglerne for sikkerhedsbeskyttelse af EU's klassificerede informationer⁹.

Kommissionen offentliggør denne henstilling og bilaget hertil straks efter vedtagelsen.

Kommissionen anbefaler, at forhandlingsdirektiverne offentliggøres straks efter vedtagelsen.

⁹

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/?uri=CELEX:32013D0488>

Henstilling med henblik på

RÅDETS AFGØRELSE

om bemyndigelse til at indlede forhandlinger om en konvention om oprettelse af en multilateral domstol til bilæggelse af tvister vedrørende investeringer

RÅDET FOR DEN EUROPÆISKE UNION HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 218, stk. 3 og 4,

under henvisning til henstilling fra Europa-Kommissionen, og

ud fra den betragtning, at der bør indledes forhandlinger med henblik på at indgå en konvention mellem Den Europæiske Union og dens medlemsstater og andre interesserede lande om oprettelse af en multilateral domstol til bilæggelse af tvister vedrørende investeringer —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Kommissionen bemyndiges herved til at indlede forhandlinger på Unionens vegne om en konvention om oprettelse af en multilateral domstol til bilæggelse af tvister vedrørende investeringer.

Artikel 2

Forhandlingerne føres i overensstemmelse med de forhandlingsdirektiver, der er fastsat i bilaget til denne afgørelse.

Artikel 3

Denne afgørelse og bilaget hertil offentliggøres straks efter vedtagelsen.

Artikel 4

Denne afgørelse er rettet til Kommissionen.

Udfærdiget i Bruxelles, den .

På Rådets vegne

Formand