KOMISJA EUROPEJSKA

Bruksela, dnia 7.7.2010
KOM(2010)343 wersja ostateczna

KOMUNIKAT KOMISJI DO RADY, PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO, EUROPEJSKIEGO KOMITETU EKONOMICZNO-SPOŁECZNEGO I KOMITETU REGIONÓW

W kierunku kompleksowej europejskiej polityki dotyczącej inwestycji międzynarodowych

KOMUNIKAT KOMISJI DO RADY, PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO, EUROPEJSKIEGO KOMITETU EKONOMICZNO-SPOŁECZNEGO I KOMITETU REGIONÓW

W kierunku kompleksowej europejskiej polityki dotyczącej inwestycji międzynarodowych

Inwestycje stanowią same w sobie nową granicę dla wspólnej polityki handlowej. Traktat z Lizbony wzywa Unię, aby przyczyniła się do stopniowego znoszenia ograniczeń związanych z bezpośrednimi inwestycjami zagranicznymi oraz przyznaje Unii wyłączne kompetencje w tym zakresie[1]. W niniejszym komunikacie zbadano sposoby, w jakie Unia może stworzyć politykę inwestycji międzynarodowych, która zwiększa konkurencyjność UE, a tym samym przyczynia się do osiągnięcia celów strategii „Europa 2020" na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu[2]. Przeanalizowano główne kierunki przyszłej polityki inwestycyjnej UE oraz podstawowe kryteria dotyczące podjęcia natychmiastowych działań w tym obszarze.

Komisja przyjęła, równocześnie z niniejszym komunikatem, wniosek dotyczący rozporządzenia ustanawiającego przepisy przejściowe w zakresie umów inwestycyjnych między państwami członkowskimi a państwami trzecimi[3]. Celem tego aktu prawnego jest zapewnienie pewności prawnej dla inwestorów unijnych i zagranicznych prowadzących działalność w ramach takich umów. Rozporządzenie, którego dotyczy wniosek, oraz niniejszy komunikat są pierwszymi krokami na drodze rozwoju europejskiej polityki inwestycji międzynarodowych, który będzie następował stopniowo i w sposób ukierunkowany oraz uwzględni odpowiedzi na niniejszy komunikat.

1. DEFINICJA, WPŁYW I NAJNOWSZE TENDENCJE

Bezpośrednie inwestycje zagraniczne (BIZ) obejmują zazwyczaj wszelkie inwestycje zagraniczne służące stworzeniu trwałych i bezpośrednich powiązań z przedsiębiorstwem, któremu udostępniany jest kapitał w celu prowadzenia działalności gospodarczej[4]. W

---

1 W art. 206 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) określono, że poprzez utworzenie unii celnej zgodnie z artykułami 28–32 Unia przyczynia się, we wspólnym interesie, do harmonijnego rozwoju handlu światowego, stopniowego zniesienia ograniczeń w handlu międzynarodowym i w bezpośrednich inwestycjach zagranicznych oraz do zmniejszenia barier celnych i innych barier. W art. 207 ujęto bezpośrednie inwestycje zagraniczne jako jeden z obszarów wspólnej polityki handlowej Unii. Wspólna polityka handlowa jest obszarem wyłącznej kompetencji zgodnie z art. 3 ust. 1 TFUE.

2 Komunikat Komisji pt. „Europa 2020: Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu" - COM (2010)2020 z 3.3.2010.

3 Wniosek Komisji dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego przepisy przejściowe w zakresie dwustronnych umów inwestycyjnych między państwami członkowskimi a państwami trzecimi.

4 Termin „inwestycje bezpośrednie" pojawił się w rozdziale o przepływach kapitału i płatnościach Traktatu WE, a obecnie znajduje się w art. 63-66 TFUE. W tym kontekście został on zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości w świetle nomenklatury załączonej do dyrektywy 88/361/EWG z dnia 24 czerwca 1988 r. w sprawie wykonania art. 67 Traktatu (Dz.U. L 178 z 8.7.1988, s. 5-18), który z kolei jest w dużej mierze oparty na ogólnie akceptowanych definicjach MFW i OECD. Por. np. wyrok z dnia 12 grudnia 2006 r. *Test Claimants in the FII Group Litigation*, sprawa C-446/04, Zb.Orz. s. I-11753, pkt 181. Por. także np. wyroki z dnia 24 maja 2007 r., *Holböck*, C-157/05, Zb. Orz. s. I-4051, pkt 34; z dnia 23 października 2007 r., *Komisja/Niemcy*, C-112/05, Zb. Orz. s. I-8995, pkt 18; z dnia 18 grudnia 2007 r., *Skatterverket v A*, C-101/05, pkt. 46; z dnia 20 maja 2008 r., *Orange European*

przypadku gdy inwestycje przyjmują formę udziału w spółce, cel ten zakłada, że udziały umożliwią udziałowcy faktyczne uczestniczenie w zarządzaniu danym przedsiębiorstwem lub w jego kontroli[5]. W zakresie inwestycji zagranicznych sytuacja jest odmienna, ponieważ brak jest zamiaru wpływania na zarządzanie i kontrolę przedsiębiorstwa. Takie inwestycje, mające często charakter średnioterminowy i czasami spekulacyjny, są powszechnie nazywane inwestycjami portfelowymi[6].

W erze globalizacji nastąpił znaczący wzrost przepływów kapitałowych, włącznie z BIZ. Przepływy BIZ, które są jednocześnie powodem i konsekwencją globalizacji, osiągnęły w 2007 r. (czyli rok przed globalnymi zawirowaniami finansowo-gospodarczymi) rekordowy poziom wynoszący 1 500 mld EUR[7].

BIZ znacząco przyczyniają się do wzrostu produktywności oraz odgrywają ważną rolę w tworzeniu i organizowaniu działalności gospodarczej, a także w powstawaniu nowych miejsc pracy w kraju oraz za granicą. Za pośrednictwem BIZ przedsiębiorstwa budują globalne kanały dostaw, które są częścią nowoczesnej gospodarki międzynarodowej. Innowacje w ramach technologii transportowych i informacyjnych ułatwiają z kolei handel i globalizację przedsiębiorczości wykraczającą poza struktury wielkich korporacji. Inwestycje i handel są obecnie wzajemnie powiązane i uzupełniają się. Prawie połowa światowego handlu odbywa się dzisiaj pomiędzy filiami międzynarodowych przedsiębiorstw, które prowadzą wymianę towarów i usług pośrednich.

Związek między BIZ a wzrostem gospodarczym i dobrobytem jest zjawiskiem złożonym, jednak zarówno inwestycje napływające do UE, jak i inwestycje z niej wypływające wywierają pozytywny wpływ na wzrost i zatrudnienie w UE i poza jej terytorium, włącznie z krajami rozwijającymi się. W UE inwestycje na rynkach zagranicznych znacząco przyczyniają się do wzrostu konkurencyjności przedsiębiorstw europejskich, zwłaszcza w zakresie produktywności. W przeciwieństwie do wyrażanych czasami opinii, analiza najnowszych wyników badań dotyczących BIZ i zatrudnienia wykazuje brak mierzalnego negatywnego wpływu wywieranego przez inwestycje wypływające z UE na zatrudnienie ogółem[8]. O ile jednak łączny bilans jest pozytywny, o tyle negatywne skutki mogą pojawić się na poziomie konkretnych sektorów, obszarów geograficznych lub poszczególnych przypadków. Z drugiej strony, ogólne korzyści BIZ napływających do UE są łatwo dostrzegalne, zwłaszcza w odniesieniu do roli inwestycji zagranicznych w tworzeniu miejsc pracy, optymalizacji podziału zasobów, transferze technologii i umiejętności, we wzroście

---

Smallcap Fund, C-194/06, pkt 100; z dnia 14 lutego 2008 r., *Komisja/Hiszpania*, C-274/06, pkt 18; oraz z dnia 26 marca 2009 r., *Komisja/Włochy*, C-326/07, pkt 35.

5 Por. np. wyroki z dnia 12 grudnia 2006 r., *Test Claimants in the FII Group Litigation*, sprawa C-446/04, Zb.Orz. s. I-11753, pkt 182; z dnia 24 maja 2007 r., *Holböck*, C-157/05, Zb. Orz. s. I-4051, pkt 35; z dnia 23 października 2007 r., *Komisja/Niemcy*, C-112/05, Zb. Orz. s. I-8995, pkt 18; z dnia 20 maja 2008 r., *Orange European Smallcap Fund*, C-194/06, pkt 101; oraz z dnia 26 marca 2009 r., *Komisja/Włochy*, C-326/07, pkt 35.

6 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej opisał pojęcie inwestycji portfelowych jako „nabycie papierów wartościowych na rynku kapitałowym dokonane jedynie w celu lokaty kapitału bez zamiaru uczestniczenia w zarządzaniu przedsiębiorstwem lub sprawowania nad nim kontroli". Por. wyrok z dnia 26 września 2008 r., Komisja/Niderlandy, sprawy połączone C-282/04 i C-283/04, Zb. Orz. s. I-9141, pkt 19.

7 2009 World Investment Report of the United Nations Conference on Trade and Development (Sprawozdanie Konferencji Narodów Zjednoczonych do spraw Handlu i Rozwoju z 2009 r. na temat inwestycji światowych).

8 2010 Impact of EU outward FDI (Wpływ BIZ wypływających z UE w 2010 r.), Copenhagen Economics.

konkurencyjności i w zwiększaniu handlu. Stanowi to wyjaśnienie dla działań naszych państw członkowskich, które, tak jak i inne narody na świecie, dokładają starań by przyciągnąć inwestycje zagraniczne.

W chwili obecnej UE jest największym na świecie miejscem napływu i źródłem BIZ. Jako lider rynkowy UE korzysta ze swojej polityki otwartości na resztę świata, również w zakresie inwestycji.

O ile zasoby i przepływy BIZ są obecnie w dużej mierze skupione w krajach uprzemysłowionych, o tyle wschodzące gospodarki rynkowe stają się coraz bardziej aktywne jako inwestorzy i odbiorcy inwestycji. Znajduje to również odzwierciedlenie w sponsorowanych przez państwo inwestycjach takich jak państwowe fundusze majątkowe, które nie tylko dysponują większą ilością aktywów, ale także prowadzą bardziej zdywersyfikowane polityki inwestycyjne niż miało to miejsce dotychczas[9]. Ta tendencja uwydatniła się w obecnym okresie problemów gospodarki światowej, kiedy inwestycje wypływające ze wschodzących gospodarek i do nich napływające wzrosły lub obniżyły się w mniejszym stopniu niż przepływy pomiędzy krajami uprzemysłowionymi. W ujęciu ogólnym przekłada się to na wzrost względnego udziału wschodzących gospodarek w ogólnym przepływie BIZ, zarówno pod względem inwestycji napływających, jak i wypływających. W związku w powyższym UE nie może pozwolić sobie na bierne przyglądanie się globalnej konkurencji w zakresie przyciągania i promowania inwestycji pochodzących ze wszystkich części świata i skierowanych do nich.

2. INWESTYCJE JAKO NOWA GRANICA DLA WSPÓLNEJ POLITYKI HANDLOWEJ

Decyzje inwestycyjne są podejmowane przede wszystkim pod wpływem czynników rynkowych, tj. spodziewanych korzyści z inwestycji. Takie decyzje są zatem znacząco uwarunkowane otoczeniem gospodarczym, politycznym i prawnym danej gospodarki. Inwestorzy dobrze funkcjonują w stabilnym, solidnym i przewidywalnym otoczeniu. Wspólna polityka dotycząca inwestycji międzynarodowych nie jest jedynym wyznacznikiem wypływających i napływających BIZ. Jednak służy ona podstawowemu celowi, jakim jest zapewnienie inwestorom możliwości funkcjonowania w otwartym oraz prawidłowo i sprawiedliwie regulowanym otoczeniu biznesowym, zarówno w kraju, jak i za granicą. W tym względzie otwartość na inwestycje powinna nadal stanowić podstawę naszej polityki. Unia Europejska będzie wciąż otwartą przestrzenią inwestycyjną, przyjmującą zagranicznych inwestorów i ich wkład w gospodarkę europejską oraz społeczeństwo w szerokim znaczeniu. Jednocześnie Unia powinna dopilnować, by inwestorzy UE korzystali za granicą z równych szans oraz jednolitych i optymalnych warunków dla inwestycji poprzez stopniowe znoszenie ograniczeń inwestycyjnych. Uzasadnione jest zatem przyjęcie bardziej aktywnego podejścia w celu zagwarantowania, że stosunki inwestycyjne między UE i jej partnerami przynoszą obopólne korzyści. Dostępnych jest już wiele elementów składowych i badań, włącznie z dogłębnymi analizami przeprowadzonymi przez organizacje międzynarodowe, takie jak OECD i UNCTAD, które stanowią podstawy dla wspólnej polityki dotyczącej inwestycji międzynarodowych.

a) Elementy bazowe polityki inwestycyjnej

[9] Komisja określiła swoją strategię wobec państwowych funduszy majątkowych w 2008 r. Por. COM (2008) 115 z 27.2.2008.

Najbardziej widocznym przejawem polityki państw członkowskich dotyczącej inwestycji w ostatnich 50 latach jest liczba dwustronnych umów inwestycyjnych zawartych z państwami trzecimi. Niemcy były pierwszym krajem na świecie, który zawarł dwustronną umowę inwestycyjną w 1959 r., a wiele państw, włącznie z wszystkimi państwami członkowskimi oprócz jednego, podążyły za tym przykładem[10].W chwili obecnej państwa członkowskie są sygnatariuszami prawie połowy obowiązujących na świecie umów inwestycyjnych (łącznie około 1200 umów obejmujących wszystkie formy inwestycji)[11]. Zestawienie zawartych przez państwa członkowskie dwustronnych umów inwestycyjnych znajduje się w załączniku do niniejszego komunikatu.

Za pośrednictwem dwustronnych umów inwestycyjnych państwa członkowskie z powodzeniem starały się uzyskać od państw trzecich specjalne gwarancje dotyczące traktowania swoich inwestorów i inwestycji, które obejmują przykładowo zobowiązania do sprawiedliwego i niedyskryminacyjnego traktowania lub gwarancje niezwłocznego, odpowiedniego i skutecznego odszkodowania w przypadku wywłaszczenia. Takie gwarancje ochrony inwestycji stanowią jeden z podstawowych elementów tworzenia pewności prawnej wymaganej przy podejmowaniu prawidłowych decyzji inwestycyjnych. Dlatego też umowy o ochronie inwestycji są uważane za skuteczny sposób promowania i przyciągania inwestycji, zwłaszcza w krajach, gdzie krajowe instytucje i polityki gospodarcze są ogólnie postrzegane jako niewystarczające do zapewnienia takich gwarancji.

Jednakże nie wszystkie państwa członkowskie zawarły takie umowy i nie wszystkie umowy przewidują takie same wysokie standardy. Opisana sytuacja prowadzi do powstania nierównych reguł gry dla przedsiębiorstw UE inwestujących za granicą, w zależności od tego czy są one traktowane jako „narodowe" w ramach dwustronnej umowy inwestycyjnej zawartej przez dane państwo członkowskie.

Innym elementem umów zawieranych przez państwa członkowskie jest to, że odnoszą się one do traktowania inwestorów wyłącznie „po wejściu" do danego kraju lub „po dopuszczeniu" w nim. W związku z powyższym dwustronne umowy inwestycyjne zawierane przez państwa członkowskie nie przewidują wiążących zobowiązań dotyczących warunków wejścia, niezależnie od tego czy chodzi o inwestycje dokonywane w państwach trzecich przez państwa członkowskie czy w sytuacji odwrotnej. Stopniowo Unia Europejska zaczęła uzupełniać luki związane z aspektami „wejścia" lub „dopuszczenia" poprzez wielostronne i dwustronne umowy na poziomie UE obejmujące dostęp do rynku inwestycyjnego i liberalizację inwestycji. Działania te poprawiły warunki dostępu wszystkich inwestorów UE do rynku, w szczególności poprzez zapewnienie niedyskryminacyjnego traktowania inwestorów po wejściu na rynek państwa trzeciego[12].

---

10 Dwustronna umowa inwestycyjna między Niemcami i Islamską Republiką Pakistanu z 1959 r. Irlandia jest jedynym państwem członkowskim UE, które nie podpisało żadnej dwustronnej umowy inwestycyjnej z państwem trzecim.

11 2009 World Investment Report of the United Nations Conference on Trade and Development (Sprawozdanie Konferencji Narodów Zjednoczonych do spraw Handlu i Rozwoju z 2009 r. na temat inwestycji światowych), s. 32. UNCTAD wskazuje łącznie na 2676 dwustronnych umów inwestycyjnych, lecz ilość ta obejmuje wewnątrzunijne umowy, które są dwustronnymi umowami inwestycyjnymi między państwami członkowskimi UE. Ta ostatnia kategoria umów nie jest tematem niniejszego komunikatu.

12 Na poziomie wielostronnym Układ ogólny w sprawie handlu usługami (GATS) przewiduje ramy dla zobowiązań dotyczących świadczenia usług poprzez obecność handlową (określoną jako „sposób 3" w art. I GATS). Na poziomie dwustronnym Unia zakończyła negocjacje z Koreą w sprawie umowy o

b) W kierunku wspólnej polityki dotyczącej inwestycji międzynarodowych

Kompleksowa wspólna polityka dotycząca inwestycji międzynarodowych powinna lepiej zaspokajać potrzeby inwestorów od momentu planowania do chwili uzyskania korzyści lub od etapu poprzedzającego dopuszczenie do fazy następującej po dopuszczeniu. Dlatego też nasza polityka handlowa będzie dążyć do uwzględnienia aspektów liberalizacji inwestycji i ochrony inwestycji. Badania potwierdzają, że włączenie szeroko zakrojonych postanowień dotyczących inwestycji do dużych umów handlowych ma znaczący wpływ na handel i przepływy BIZ lub, że połączenie istotnych reguł inwestycyjnych i postanowień liberalizujących inne części gospodarki wywiera dużo większy wpływ na handel i inwestycje[13].

Polityka dotycząca międzynarodowych inwestycji ukierunkowana na wspieranie konkurencyjności przedsiębiorstw europejskich zostanie najlepiej przygotowana poprzez współpracę i negocjacje na poziomie unijnym[14]. Aby zyskać na skuteczności, gwarancje państw trzecich dotyczące warunków inwestycji powinny przyjąć formę wiążących zobowiązań zgodnych z prawem międzynarodowym. W związku z powyższym negocjacje inwestycyjne z państwami trzecimi, w przypadku których jako podstawę możemy wykorzystać formę i treść ponad 1100 istniejących dwustronnych umów inwestycyjnych, umożliwią UE poszerzenie, lepsze zdefiniowanie i ochronę przestrzeni konkurencyjnej, która jest dostępna dla wszystkich inwestorów UE. W dalszej perspektywie powinniśmy dojść do sytuacji, w której inwestorzy z UE i państw trzecich nie będą musieli polegać na dwustronnych umowach inwestycyjnych zawartych przez jakiekolwiek państwo członkowskie, aby korzystać ze skutecznej ochrony swoich inwestycji.

Polityka inwestycyjna jest często uzupełniana przez działania promujące inwestycje podejmowane przez państwa członkowskie i administracje regionalne. Władze podejmują ambitne działania promujące inwestycje napływające na terytoria objęte ich jurysdykcją i z nich wypływające, tak jak w dziedzinie promocji handlu lub wywozu. Ich starania opierają się zazwyczaj na różnych środkach, takich jak zachęty inwestycyjne lub programy pomocy i wsparcia. O ile Unia bierze na siebie odpowiedzialność za promowanie modelu europejskiego i jednolitego rynku jako docelowego miejsca dla inwestorów zagranicznych[15], o tyle wydaje się, że niewykonalne i niepożądane byłoby zastąpienie nakładów na promowanie inwestycji dokonywanych przez państwa członkowskie, tak długo jak są one zgodne ze wspólną polityką handlową i prawem UE.

3. AGENDA DLA NEGOCJACJI UE DOTYCZĄCYCH INWESTYCJI

Tak jak we wszystkich dziedzinach polityki europejskiej, Unia powinna dążyć do uzyskania lepszych wyników od tych, które mogłyby zostać osiągnięte przez pojedyncze państwa

---

wolnym handlu, która obejmuje postanowienia dotyczące dostępu do rynku dla inwestorów i przedsiębiorstw.

13 OECD (2006), Analysis of the economic impact of investment provision in regional trade agreements (Analiza wpływu gospodarczego postanowień dotyczących inwestycji w ramach regionalnych umów handlowych), Dokument roboczy OECD w sprawie polityki handlowej nr 36 z 11.7.2006 r.

14 Należy zauważyć, że zgodnie z art. 207 ust. 2 TFUE Unia ma wyłączną kompetencję do samodzielnego stanowienia prawa dotyczącego BIZ, tak jak w innych obszarach wspólnej polityki handlowej, np. przepisy dotyczące przywozu i wywozu.

15 Komunikat Komisji pt. „Jednolity rynek Europy XXI wieku" - COM(2007) 725.

członkowskie. Dlatego też przyszłe działania Unii w tym obszarze powinny być inspirowane i ukierunkowywane przez najlepsze dostępne standardy, tak by zapewnić równe i wysokiej jakości reguły gry wszystkim inwestorom UE.

Jednak pojedynczy uniwersalny model dla umów inwestycyjnych z państwami trzecimi nie jest ani wykonalny ani pożądany. Unia będzie musiała uwzględnić każdy specyficzny kontekst negocjacyjny. Interesy zainteresowanych stron oraz poziom rozwoju naszych partnerów powinny wytyczać kierunki m.in. dla standardów, które Unia ustala w ramach konkretnych negocjacji inwestycyjnych. Podobnie należy wziąć pod uwagę rodzaje istniejących umów zawartych przez państwa członkowskie z państwami trzecimi. Zawarte ostatnio przez państwa członkowskie dwustronne umowy inwestycyjne mają w dużej mierze podobną strukturę i treść, istnieją jednak pewne różnice, które mogą również mieć wpływ na cele wytyczane w konkretnym kontekście negocjacyjnym.

Komisja przedstawia następujące ogólne zasady i kryteria dotyczące przyszłych umów inwestycyjnych. Powinny one zostać rozwinięte i odzwierciedlone w zaleceniach dotyczących negocjacji z konkretnymi państwami, które Komisja przedłoży po przedstawieniu niniejszego komunikatu.

a) Kryteria wyboru państw partnerskich

BIZ są obecnie wyraźnie skoncentrowane wokół gospodarek rozwiniętych. Odzwierciedla to gospodarcze znaczenie tych państw w kategoriach PKB, a także daje wyraz ogólnie korzystnym warunkom dla inwestorów zagranicznych, które charakteryzują niektóre z tych rynków. Obecne przepływy handlowe i inwestycyjne są same z siebie ważnymi czynnikami w wyznaczaniu priorytetów w negocjacjach UE w dziedzinie inwestycji. Unia powinna podążać w kierunku, w którym chcą iść jej inwestorzy, podobnie jak powinna utorować im drogę poza swoje granice poprzez liberalizację przepływów inwestycyjnych. Rynki o znacznym wzroście gospodarczym lub możliwościach takiego wzrostu stanowią wyjątkową okazję w obecnym coraz bardziej konkurencyjnym środowisku. Ważne jest, aby inwestorzy UE mieli dostęp do tych rynków i - w kontekście zmian, jakie mogą zachodzić w tych gospodarkach - korzystali z dostępności wystarczających gwarancji traktowania w sposób sprawiedliwy i przewidywalny. Na interesy UE w negocjacjach inwestycyjnych może także wpłynąć między innymi polityczny, instytucjonalny i gospodarczy klimat panujący w naszych państwach partnerskich. „Solidność" ochrony inwestorów przez państwo przyjmujące lub w ramach międzynarodowego arbitrażu stanowiłaby ważny wyznacznik w określaniu priorytetowych państw dla negocjacji UE w dziedzinie inwestycji. Przy ocenie wartości negocjacji w zakresie ochrony inwestycji kluczowymi czynnikami są zwłaszcza zdolność naszych partnerów do utrzymania zasad praworządności i ich faktyczne stosowanie w sposób zapewniający inwestorom pewne i solidne środowisko.

W perspektywie krótkoterminowej szanse włączenia inwestycji do wspólnej polityki handlowej pojawiają się w trwających negocjacjach handlowych, w których Unia jak dotąd skupiała się jedynie na dostępie inwestorów do rynku[16]. Ostatnia generacja umów o wolnym

---

[16] Innym argumentem prawnym przemawiającym za włączeniem zobowiązań w zakresie inwestycji do umów handlowych jest fakt, że umowy handlowe, które są zgodne z odpowiednimi zasadami WTO dotyczącymi integracji gospodarczej, są zwolnione z nałożonego przez WTO obowiązku stosowania klauzuli największego uprzywilejowania, która wymaga od członków WTO natychmiastowego i bezwarunkowego rozszerzenia klauzuli na pozostałych członków. Innymi słowy traktowanie

handlu, stymulowanych dążeniem do konkurencyjności, jest inspirowana celem, jakim jest uwolnienie potencjału gospodarczego rynków światowych o dużych możliwościach wzrostu dla handlu i inwestycji UE. W interesie Unii leży poszerzenie zakresu negocjacji, tak by objąć całą dziedzinę inwestycji. W niektórych przypadkach moglibyśmy odpowiedzieć na wnioski samych partnerów negocjacyjnych. W negocjacjach UE-**Kanada** prowadzących do uzgodnienia kompleksowej umowy gospodarczej i handlowej nasz partner wyraził zainteresowanie umową, która obejmowałaby ochronę inwestycji. Inne negocjacje, w których należy rozważyć ujęcie ochrony inwestycji, obejmują negocjacje UE-**Indie** w kierunku całościowej umowy handlowej i inwestycyjnej, negocjacje UE-**Singapur** w kierunku umowy o wolnym handlu oraz negocjacje handlowe UE-**Mercosur**.

W perspektywie krótko- i średnioterminowej Unia powinna także rozważyć, w jakich okolicznościach pożądane byłoby dążenie do stosowania autonomicznych umów inwestycyjnych. **Chiny**, które charakteryzują się wysokim odsetkiem nowych przedsięwzięć inwestycyjnych, pochodzących także z UE, mogą być jednym z kandydatów do takiej autonomicznej umowy inwestycyjnej, która powinna obejmować ochronę wszystkich rodzajów aktywów, łącznie z prawami własności intelektualnej. Komisja zbada, na ile pożądane i wykonalne jest zawarcie takiej umowy inwestycyjnej z Chinami i przekaże sprawozdanie Radzie i Parlamentowi Europejskiemu. Także **Rosja** oferuje inwestorom europejskim szczególne możliwości i wyzwania. Należy szerzej rozważyć i omówić negocjacje z Rosją w zakresie inwestycji, łącznie z ochroną inwestycji, na przykład w kontekście kompleksowej umowy, takiej jak umowa zastępująca Umowę o partnerstwie i współpracy.

Jeżeli zawarcie kompleksowej i ogólnej umowy inwestycyjnej z danym państwem lub grupą państw okaże się niemożliwe lub niewskazane w najbliższej przyszłości, alternatywą może być zawieranie umów sektorowych. Stopień, w jakim te umowy są pożądane i wykonalne oraz ich możliwy wpływ zostaną poddane dalszej ocenie. Takie negocjacje sektorowe powinny być oparte na zasadach wyznaczonych w niniejszym komunikacie oraz pozostawać w zgodzie z dalszym kierunkiem rozwoju wspólnej polityki inwestycyjnej. Podobnie można rozważyć wykonalność wielostronnej inicjatywy w perspektywie długoterminowej.

b) Wykraczając poza bezpośrednie inwestycje zagraniczne

Biorąc pod uwagę, że inwestorzy są zainteresowani głównie tworzeniem i kontrolowaniem swoich aktywów za granicą, takie inwestycje bezpośrednie będą zawsze wiązały się z dodatkowymi przepływami, na przykład wywożeniem zysków. Ważne jest, aby wspólna polityka dotycząca inwestycji międzynarodowych nie tylko zapewniała samą realizację inwestycji bezpośrednich – nabycie zagranicznego przedsiębiorstwa czy też jego utworzenie – ale także gwarantowała i chroniła wszelkie operacje z nimi powiązane. W praktyce polityka ta powinna umożliwiać płatności, ochronę wartości niematerialnych i prawnych, takich jak prawa własności intelektualnej itp.

---

preferencyjne, na przykład w zakresie dostępu do rynku inwestycyjnego, zachowuje swój preferencyjny charakter, jedynie jeśli jest to przewidziane w samej umowie handlowej. Jest to szczególnie ważne dla BIZ w sektorze usług, biorąc pod uwagę fakt, że Układ ogólny w sprawie handlu usługami (GATS) dotyczy świadczenia usług w drodze obecności handlowej, co generalnie odbywa się poprzez BIZ.

W tym zakresie opracowanie polityki inwestycyjnej powinno być zgodne z rozdziałem Traktatu o kapitale i płatnościach (art. 63-66 TFUE), w którym przewiduje się, że w zasadzie zakazane są wszelkie ograniczenia w płatnościach i przepływie kapitału, łącznie z inwestycjami bezpośrednimi, jak i portfelowymi, zarówno między państwami członkowskimi, jak i między państwami członkowskimi a państwami trzecimi. W rozdziale tym nie przewiduje się wyraźnie możliwości zawierania międzynarodowych umów w zakresie inwestycji, łącznie z inwestycjami portfelowymi. Jednakże w stopniu, w jakim międzynarodowe umowy w dziedzinie inwestycji wpływają na zakres wspólnych zasad wyznaczonych w rozdziale Traktatu o kapitale i płatnościach, przyjmuje się wyłączną kompetencję Unii do zawierania umów w takiej dziedzinie[17].

c) Ustanowienie standardów ochrony inwestycji

Kluczowa kwestia dotyczy istotnych reguł, które Unia chciałaby włączyć do umów handlowych i inwestycyjnych. Obecnie w trakcie negocjacji inwestycyjnych Unia opiera się głównie na zasadzie niedyskryminacji, która stanowi podstawę światowego systemu handlu. Zasada niedyskryminacji jest zwykle realizowana poprzez dwa podstawowe standardy: klauzulę największego uprzywilejowania oraz zasadę traktowania narodowego, które są standardami względnymi, gdyż wiążą się z porównaniem traktowania w zależności od pochodzenia, a nie z ustanowieniem absolutnego standardu traktowania. W rezultacie ich treść ustalana jest na podstawie sposobu traktowania, jaki dane państwo przyznaje inwestorom i inwestycjom zagranicznym i własnym.

Podczas gdy zasada niedyskryminacji powinna wciąż być kluczowym elementem w negocjacjach inwestycyjnych UE, w przypadku dwustronnych umów inwestycyjnych stosuje się także inne standardy, takie jak zasada sprawiedliwego i równego traktowania po dopuszczeniu oraz zasada pełnego bezpieczeństwa i ochrony. Standardy te nie przewidują porównania względem sposobu, w jaki traktowane są podobne inwestycje. Ponadto szereg dwustronnych umów inwestycyjnych zawieranych przez państwa członkowskie obejmuje ochronę praw umownych przyznanych inwestorowi przez organy państwa przyjmującego („klauzula ochronna"). Standardy te są tradycyjnie stosowane w dwustronnych umowach inwestycyjnych zawieranych przez państwa członkowskie i stanowią jeden z ważnych elementów, które powinny być inspiracją dla negocjacji w zakresie umów inwestycyjnych na szczeblu UE.

Istotną podstawą najlepszych praktyk stosowanych przez państwa członkowskie są klauzule, które przewidują określone warunki, na jakich państwo przyjmujące ma prawo do wywłaszczenia. Mimo że jak wynika z art. 345 TFUE, Traktat nie wpływa na prawo państwa członkowskiego do decydowania, czy dany rodzaj aktywów powinien znajdować się w posiadaniu publicznym czy prywatnym, orzecznictwo Trybunału wskazuje, że nie ma to wpływu na wyłączenie środków wywłaszczeniowych z podstawowych zasad Traktatu, łącznie

---

[17] W art. 3 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej przewiduje się, że „Unia ma także wyłączną kompetencję do zawierania umów międzynarodowych, jeżeli ich zawarcie zostało przewidziane w akcie ustawodawczym Unii lub jest niezbędne do umożliwienia Unii wykonywania jej wewnętrznych kompetencji lub w zakresie, w jakim ich zawarcie może wpływać na wspólne zasady lub zmieniać ich zakres."

ze środkami wpływającymi na swobodę przedsiębiorczości i swobodę przepływu kapitału[18]. Aby zachować swój słuszny cel, środki wywłaszczeniowe w UE powinny mieć zatem charakter niedyskryminacyjny[19] i być proporcjonalne (np. poprzez zagwarantowanie odpowiedniego odszkodowania)[20]. Z tego względu w swoich przyszłych umowach inwestycyjnych lub handlowych Unia powinna zawrzeć dokładne klauzule dotyczące tej kwestii. Należy zapewnić jasne sformułowanie równowagi pomiędzy różnymi istotnymi interesami, takimi jak ochrona inwestorów przed bezprawnym wywłaszczeniem czy też prawo każdej ze Stron do uregulowań w interesie publicznym. Podobnie należy zawrzeć klauzule UE gwarantujące swobodny przepływ kapitału i płatności realizowanych przez inwestorów.

Należy wreszcie przypomnieć, że polityka Unii w zakresie handlu i inwestycji musi być zgodna ze sposobem, w jaki UE i jej państwa członkowskie regulują działalność gospodarczą w ramach Unii i poza jej granicami. Umowy inwestycyjne powinny być zgodne z innymi dziedzinami polityki Unii i jej państw członkowskich, łącznie z polityką w zakresie ochrony środowiska, godnej pracy, bezpieczeństwa i higieny pracy, ochrony konsumentów, różnorodności kulturowej, polityką rozwoju i konkurencji. Polityka inwestycyjna będzie nadal pozwalać Unii i państwom członkowskim na wprowadzanie i egzekwowanie środków koniecznych do realizacji celów porządku publicznego.

Wspólną polityką inwestycyjną powinny kierować także ogólne zasady i cele działań zewnętrznych Unii, łącznie z propagowaniem zasad państwa prawnego, praw człowieka oraz zrównoważonego rozwoju (art. 205 TFUE i art. 21 TUE). W tym względzie aktualizowane obecnie Wytyczne OECD dla przedsiębiorstw międzynarodowych stanowią ważny instrument ułatwiający zachowanie równowagi między prawami i obowiązkami inwestorów.

d) Egzekwowanie zobowiązań w zakresie inwestycji

Zapewnienie skutecznej wykonalności przepisów dotyczących inwestycji jest kluczowym celem Unii. W ostatnich latach Unia jeszcze bardziej skupiła się na zagwarantowaniu, że negocjowane umowy w dziedzinie wspólnej polityki handlowej mogą być i są skutecznie egzekwowane, w koniecznych przypadkach z zastosowaniem wiążących mechanizmów rozstrzygania sporów. We wszystkich niedawnych umowach o wolnym handlu Unia zawarła skuteczny i celowy system rozstrzygania sporów między państwami. W przyszłości system ten obejmie postanowienia umów handlowych i inwestycyjnych UE w odniesieniu do inwestycji.

W celu zapewnienia skutecznego egzekwowania postanowień, umowy inwestycyjne obejmują także system rozstrzygania sporów między inwestorami a państwem, co pozwala inwestorowi na złożenie skargi przeciw organom rządowym bezpośrednio do wiążącego międzynarodowego sądu arbitrażowego[21]. Mechanizm rozstrzygania sporów między

---

18 Por. np. wyroki z dnia 23 lutego 2003 r., C-452/01, *Ospelt* [2003] Rec. I-9743, pkt 24; z dnia 1 czerwca 1999 r., C-302/97, *Konle* [1999] Rec. I-3099, pkt 38; oraz z dnia 6 listopada 1984 r., *Fearon*, C-182/83, Rec. [1984] s. 3677, pkt 7.

19 ETS, wyrok z dnia 6 listopada 1984 r., *Fearon*, C-182/83, Rec. [1984] s. 3677.

20 Trybunał EFTA, wyrok z dnia 26 czerwca 2007 r., sprawa E-2/06, Urząd nadzoru EFTA/Norwegia, pkt 79; art. 17 ust. 1 Karty praw podstawowych UE.

21 Traktat karty energetycznej, którego UE jest stroną, również zawiera mechanizm rozstrzygania sporów między inwestorami a państwem.

inwestorami a państwem, który stanowi kluczową część dziedzictwa, jakie Unia otrzymuje ze strony dwustronnych umów inwestycyjnych zawieranych przez państwa członkowskie, jest ważny ze względu na fakt, iż inwestycje pociągają za sobą ustanowienie długoterminowego związku z państwem przyjmującym, który nie może zostać łatwo przeniesiony na inny rynek w przypadku wystąpienia problemu dotyczącego inwestycji. Postanowienia dotyczące relacji między inwestorami a państwem są już tak zakorzenione w umowach inwestycyjnych, że ich nieobecność zniechęciłaby inwestorów i sprawiłaby, że gospodarka państwa przyjmującego straciłaby na atrakcyjności.

Z tego powodu przyszłe umowy UE obejmujące ochronę inwestycji powinny zawierać mechanizm rozstrzygania sporów między inwestorami a państwem. Tworzy to wyzwania mające związek po części z faktem, że mechanizm rozstrzygania sporów między inwestorami a państwem jest wyjątkowy w międzynarodowym prawie gospodarczym, a po części z faktem, że Unia dotychczas nie była znaczącym aktorem w tej dziedzinie. Obecne struktury są do pewnego stopnia źle dopasowane do aktualnej sytuacji Unii. Dla przykładu Konwencja w sprawie rozstrzygania sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw (konwencja ICSID) jest otwarta do podpisu i ratyfikacji przez państwa członkowskie Banku Światowego lub strony Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Unia Europejska nie kwalifikuje się jednak do żadnej z tych kategorii.

W swoim podejściu względem mechanizmów rozstrzygania sporów między inwestorami a państwem Unia powinna opierać się na praktykach stosowanych przez państwa członkowskie, aby stworzyć nowoczesne systemy rozstrzygania sporów między inwestorami a państwem. Do głównych wyzwań należą:

- **Przejrzystość** rozstrzygania sporów między inwestorami a państwem. Zgodnie z podejściem UE w ramach WTO, UE powinna zagwarantować, że rozstrzyganie sporów między inwestorami a państwem odbywa się w sposób przejrzysty (łącznie z wnioskami o arbitraż, składaniem oświadczeń, przesłuchaniami publicznymi, raportami amicus curiae oraz publikacją orzeczeń);

- **Różnorodność sporów i interpretacji**. Spójność i przewidywalność są kluczowymi kwestiami. W przypadku gdy istnieje prawdopodobieństwo pojawienia się wielu roszczeń w ramach danej umowy należy rozważyć zaangażowanie quasi-stałych arbitrów (zgodnie z praktyką UE w przypadku umów o wolnym handlu) lub stosowanie mechanizmów odwoławczych;

- **Zasady prowadzenia arbitrażu.** Komisja zbada wśród zainteresowanych stron, czy możliwe jest przystąpienie Unii Europejskiej do konwencji ICSID (biorąc po uwagę, że wymagałoby to jej zmiany)[22].

e) Odpowiedzialność międzynarodowa

[22] Wspólnoty Europejskie z sukcesem negocjowały zmiany, a następnie przystąpienie do szeregu międzynarodowych umów/organizacji. Ostatnim przykładem jest przystąpienie do Światowej Organizacji Celnej.

Zgodnie z celem Komisji, jakim jest rozwijanie polityki dotyczącej inwestycji międzynarodowych na szczeblu UE, należy zająć się kwestią międzynarodowej podziału odpowiedzialności między UE a państwami członkowskimi, wynikającą z umów inwestycyjnych. Unia Europejska reprezentowana przez Komisję będzie bronić wszystkich działań instytucji UE. Biorąc pod uwagę wyłączną kompetencję Unii, Komisja uważa, że Unia Europejska będzie jedynym obrońcą w odniesieniu do środków podejmowanych przez dane państwo członkowskie, które wpływają na inwestycje dokonywane przez obywateli lub przedsiębiorstwa z państw trzecich objęte zakresem przedmiotowej umowy. Przy opracowywaniu nowej polityki dotyczącej inwestycji międzynarodowych Komisja zajmie się tą kwestią, a zwłaszcza problemem odszkodowania finansowego, odwołując się do dostępnych instrumentów, a w możliwych przypadkach stosując także nowe prawodawstwo.

4. PODSUMOWANIE

Przyznanie UE wyłącznej kompetencji w zakresie BIZ zgodnie z Traktatem z Lizbony włącza BIZ do wspólnej polityki handlowej. Pozwala to także UE na potwierdzenie swojego zobowiązania, aby otworzyć przestrzeń inwestycyjną, która była tak ważna w tworzeniu dobrobytu Unii, oraz kontynuować propagowanie inwestycji, zarówno inwestycji bezpośrednich, jak i portfelowych, jako narzędzi rozwoju gospodarczego.

Dotychczas Unia i państwa członkowskie działały osobno wokół wspólnego celu, jakim jest zapewnienie inwestorom pewności prawnej oraz stałego, przewidywalnego, sprawiedliwego i właściwie regulowanego środowiska, w którym prowadzą oni swoją działalność. Podczas gdy państwa członkowskie skupiały się na propagowaniu i ochronie wszelkich form inwestycji, Komisja opracowała program liberalizacji dotyczący dostępu do rynku dla inwestycji bezpośrednich. Z tego względu jasny i uzupełniający się podział zadań w dziedzinie inwestycji doprowadził do powstania ogromnej i różnorodnej przestrzeni umów inwestycyjnych.

W celu zagwarantowania konkurencyjności zewnętrznej, jednakowego traktowania wszystkich inwestorów UE oraz maksymalnej skuteczności w negocjacjach, wspólna polityka dotycząca inwestycji międzynarodowych powinna dotyczyć wszystkich rodzajów inwestycji, a przede wszystkim obejmować dziedzinę ochrony inwestycji. Unia powinna stosować najlepsze dostępne praktyki, aby zagwarantować, że żaden inwestor UE nie znajdzie się w gorszej sytuacji w porównaniu do warunków przewidzianych w dwustronnych umowach inwestycyjnych zawieranych przez państwa członkowskie.

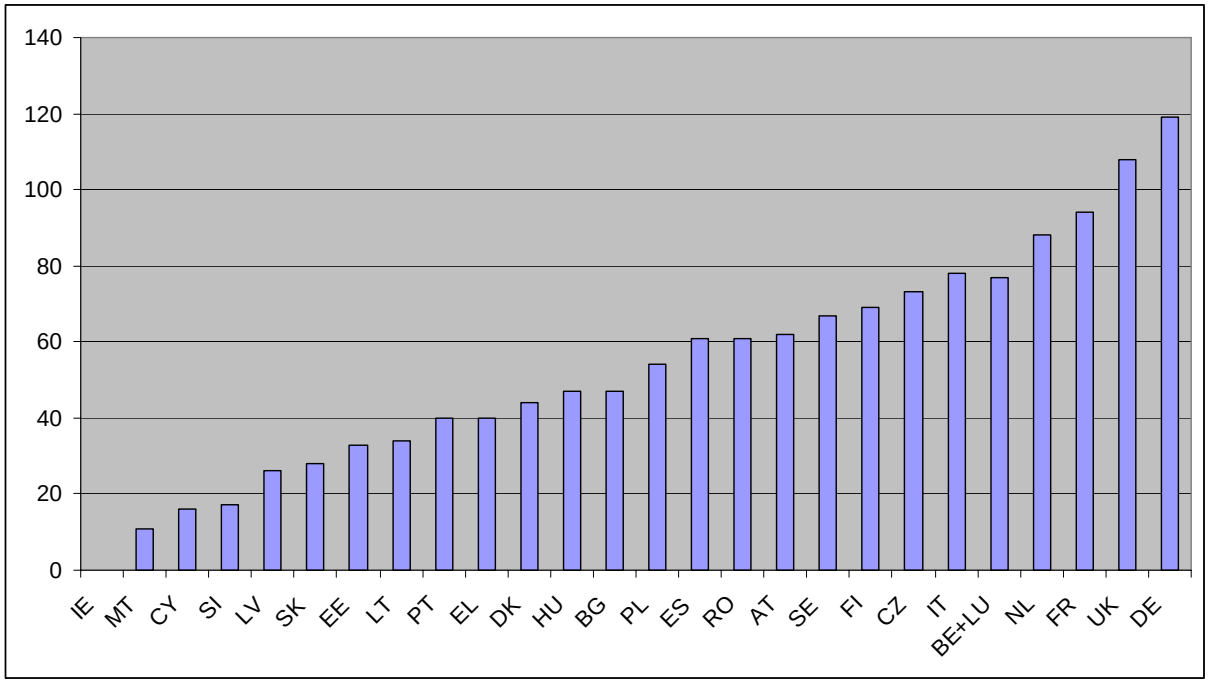
Mimo że ochrona i liberalizacja inwestycji stają się kluczowymi instrumentami wspólnej polityki dotyczącej inwestycji międzynarodowych, wciąż pozostanie jednak szeroka przestrzeń, w której państwa członkowskie będą stosować i wdrażać politykę propagowania inwestycji, która uzupełnia i dopasowuje się do wspólnej polityki dotyczącej inwestycji międzynarodowych. Ogólnie rzecz ujmując, wspólna polityka będzie wymagać jeszcze więcej, a nie mniej, współpracy i koordynacji między Unią a państwami członkowskimi.

W trakcie negocjacji inwestycyjnych, które z zasady byłyby prowadzone jako część szerszych negocjacji handlowych, UE powinna dążyć do uzyskania od swoich partnerów wiążących zobowiązań gwarantujących i chroniących swobodny przepływ wszystkich rodzajów inwestycji. Autonomiczne negocjacje inwestycyjne pozostałyby także alternatywą. W perspektywie krótkoterminowej Komisja będzie dążyć do dostosowania wytycznych negocjacyjnych w celu rozszerzenia zakresu negocjacji na szereg państw, z którymi prowadzone są negocjacje handlowe, gdzie występują silne interesy oraz gdzie sformułowano

już oczekiwania. Podczas gdy zasady i kryteria takich negocjacji będą inspirowane najlepszymi praktykami wypracowanymi przez państwa członkowskie, niniejszy komunikat już wyznacza ogólny zarys zakresu i standardów, jakie Unia powinna przyjąć w międzynarodowych negocjacjach inwestycyjnych.

Jak wskazano powyżej, rozporządzenie, którego dotyczy wniosek, ustanawiające przepisy przejściowe w zakresie umów inwestycyjnych między państwami członkowskimi a państwami trzecimi oraz niniejszy komunikat są pierwszymi krokami na drodze rozwoju europejskiej polityki dotyczącej inwestycji międzynarodowych, który będzie następował stopniowo i w sposób ukierunkowany oraz uwzględni odpowiedzi na niniejszy komunikat.

Załącznik: Zestawienie ilości dwustronnych umów inwestycyjnych zawartych przez państwa członkowskie



Uwaga: Informacje zgodne z wiedzą służb Komisji na dzień 15 czerwca 2010 r.