



KOMISJA
EUROPEJSKA

Bruksela, dnia 13.9.2017 r.
COM(2017) 493 final

Zalecenie

DECYZJA RADY

**upoważniająca do rozpoczęcia negocjacji w sprawie Konwencji ustanawiającej
wielostronny trybunał rozstrzygania sporów inwestycyjnych**

{SWD(2017) 302 final}

{SWD(2017) 303 final}

UZASADNIENIE

1. KONTEKST WNIOSKU

• Przyczyny i cele wniosku

W ostatnich latach kwestia uwzględniania mechanizmów rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem (Investor-State Dispute Settlement – ISDS) w umowach handlowych i inwestycyjnych stała się przedmiotem zwiększonej kontroli publicznej i jest coraz częściej publicznie kwestionowana. Ustalono, że istnieje szereg problemów, które wynikają z systemu rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem opartego na zasadach arbitrażu. Problemy te dotyczą braku lub ograniczonej legalności, spójności i przejrzystości tego systemu, a także braku możliwości kontroli.

W celu zaradzenia tym ograniczeniom podejście Unii od 2015 r. polegało na zinstytucjonalizowaniu systemu rozstrzygania sporów inwestycyjnych w unijnych umowach handlowych i inwestycyjnych poprzez uwzględnienie w nich systemu sądów ds. inwestycji (Investment Court System – ICS). Jednakże system sądów ds. inwestycji ze względu na swój dwustronny charakter nie jest w stanie zaradzić wszystkim wyżej wymienionym problemom. Ponadto uwzględnianie tego systemu w umowach Unii pociąga za sobą koszty pod względem złożoności administracyjnej i wpływu na budżet.

Inicjatywa dotycząca wielostronnego trybunału inwestycyjnego ma na celu ustanowienie ram rozstrzygania międzynarodowych sporów inwestycyjnych¹, które to ramy mają charakter stały, niezależny i zgodny z prawem, są przewidywalne w zakresie tworzenia spójnego orzecznictwa, umożliwiają odwołanie się od decyzji, są racjonalne pod względem kosztów, zapewniają przejrzyste i skuteczne postępowania i umożliwiają interwencje stron trzecich (w tym na przykład zainteresowanych organizacji ochrony środowiska lub pracy). Niezawisłość tego trybunału należy zagwarantować poprzez rygorystyczne wymogi w zakresie etyki i bezstronności, mianowanie sędziów wyłącznie na jedną kadencję, zatrudnianie sędziów w pełnym wymiarze czasu pracy i niezależne mechanizmy mianowania.

Niniejsza inicjatywa będzie dotyczyła jedynie kwestii proceduralnych. Kwestie takie jak prawo właściwe lub normy wykładni, w tym zapewnienie spójności z innymi zobowiązaniami międzynarodowymi (np. w ramach Międzynarodowej Organizacji Pracy i konwencji ONZ), będą uwzględniane w odośnych umowach inwestycyjnych, które mają być stosowane przez wielostronny trybunał inwestycyjny.

Niniejsza inicjatywa ma na celu dostosowanie unijnej polityki w zakresie rozstrzygania sporów inwestycyjnych do podejścia Unii stosowanego w innych dziedzinach międzynarodowego zarządzania i rozstrzygania sporów międzynarodowych, polegającego na preferowaniu rozwiązań wielostronnych. Niniejsza inicjatywa nie jest częścią realizowanego przez Komisję programu sprawności i wydajności regulacyjnej (REFIT).

¹ Zakresem niniejszej inicjatywy nie są objęte spory wynikające z dwustronnych umów inwestycyjnych zawartych między państwami członkowskimi (tj. wewnątrzunijnych dwustronnych umów inwestycyjnych) i spory między inwestorem z państwa członkowskiego a państwem członkowskim na mocy przepisów Traktatu karty energetycznej. Komisja uważa, że tego rodzaju umowy są sprzeczne z prawem Unii.

- **Spójność z przepisami obowiązującymi w tej dziedzinie polityki**

W maju 2015 r. w dokumencie koncepcyjnym Komisji pt. „Inwestycje w TTIP i poza TTIP – droga reform – wzmocnienie prawa do regulacji oraz przejście od obecnego systemu doraźnego arbitrażu do trybunału inwestycyjnego”² określono dwuetapowe podejście do reformy tradycyjnego systemu rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem. Pierwszym etapem było uwzględnienie zinstytucjonalizowanego systemu sądowego rozstrzygania sporów inwestycyjnych w przyszłych unijnych umowach handlowych i inwestycyjnych (tj. systemu sądów ds. inwestycji). W drugim etapie Unia miała dążyć do ustanowienia wielostronnego trybunału inwestycyjnego. Celem utworzenia tego wielostronnego trybunału byłoby zastąpienie wszystkich dwustronnych sądów ds. inwestycji uwzględnionych w unijnych umowach handlowych i inwestycyjnych oraz umożliwienie Unii, jej państwom członkowskim i krajom partnerskim zastąpienia postanowień dotyczących rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem zawartych w istniejących umowach inwestycyjnych możliwością korzystania z wielostronnego trybunału inwestycyjnego.

- **Spójność z innymi politykami Unii**

Niniejsze zalecenie jest zgodne z komunikatem Komisji „Handel z korzyścią dla wszystkich”³ z października 2015 r., w którym stwierdza się, że Komisja równolegle do swoich działań dwustronnych „będzie współdziałać z partnerami w celu budowania konsensusu w sprawie pełnoprawnego, stałego międzynarodowego sądu inwestycyjnego”.

W istocie w chwili opublikowania w dniu 12 listopada 2015 r. proponowanego przez UE tekstu transatlantyckiego partnerstwa handlowo-inwestycyjnego (TTIP) w sprawie ochrony inwestycji oraz rozstrzygania sporów inwestycyjnych Komisja stwierdziła, że „rozpocznie współpracę z innymi krajami nad utworzeniem stałego międzynarodowego trybunału inwestycyjnego. [...] Doprowadziłoby to do pełnego zastąpienia starego mechanizmu rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem nowoczesnym, skutecznym, przejrzystym i bezstronnym systemem międzynarodowego rozstrzygania sporów inwestycyjnych”⁴.

Zalecenie to jest również zgodne z dokumentem Komisji z maja 2017 r. otwierającym debatę w sprawie wykorzystania możliwości płynących z globalizacji⁵, w którym wyraźnie odniesiono się do tej inicjatywy, stwierdzając że „decyzje w przypadku [międzynarodowych] sporów [inwestycyjnych] nie powinny być już podejmowane przez sędziów polubownych w ramach systemu rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem (ISDS). Dlatego też wniosek Komisji dotyczący utworzenia wielostronnego trybunału inwestycyjnego, który stworzyłby sprawiedliwy i przejrzysty mechanizm, jest obecnie przedmiotem dyskusji z naszymi partnerami”.

Ponadto przy okazji przyjęcia przez Radę decyzji upoważniającej do podpisania CETA Rada stwierdziła, że „wspiera ponadto Komisję Europejską w jej dążeniu do działania na rzecz

² Dostępny na stronie: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF.

³ Dostępny na stronie: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/january/tradoc_154149.pdf.

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

⁵ Dostępny na stronie: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-globalisation_pl.pdf.

ustanowienia wielostronnego trybunału inwestycyjnego, który zastąpi dwustronny system ustanowiony w CETA, po jego ustanowieniu, i zgodnie z procedurą przewidzianą w CETA”⁶.

2. PODSTAWA PRAWNA, POMOCNICZOŚĆ I PROPORCJONALNOŚĆ

• Podstawa prawna

Art. 218 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) stanowi, że Komisja przedstawia swoje zalecenia Radzie, która przyjmuje decyzję upoważniającą do rozpoczęcia rokowań oraz mianuje negocjatora Unii. Zgodnie z art. 218 ust. 4 TFUE Rada może kierować wytyczne do negocjatora Unii.

• Pomocniczość (w przypadku kompetencji niewyłącznych)

Zgodnie z art. 5 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) zasada pomocniczości nie ma zastosowania do dziedzin, które należą do wyłącznych kompetencji UE.

Unia ma częściowo wyłączne a częściowo dzielone kompetencje w odniesieniu do ochrony inwestycji.

Art. 3 TFUE stanowi, że Unia ma wyłączną kompetencję w dziedzinie wspólnej polityki handlowej. Zgodnie z art. 207 TFUE bezpośrednie inwestycje zagraniczne (BIZ), w tym możliwość negocjowania i zawierania umów międzynarodowych dotyczących BIZ, są częścią wspólnej polityki handlowej Unii.

W swojej opinii nr 2/15 w sprawie Umowy o wolnym handlu między Unią Europejską a Republiką Singapuru (EUSFTA) Trybunał Sprawiedliwości potwierdził, że na podstawie art. 207 TFUE Unia ma wyłączne kompetencje w zakresie podstawowych standardów ochrony zwykle zawartych w umowach inwestycyjnych w zakresie, w jakim standardy te mają zastosowanie do BIZ⁷. W tej samej opinii Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że w przypadku inwestycji niebezpośrednich kompetencje w odniesieniu do tych podstawowych standardów Unia dzieli z państwami członkowskimi.

W swojej opinii 2/15 Trybunał doprecyzował, że kompetencje w odniesieniu do mechanizmu ISDS (w zakresie zarówno BIZ, jak i inwestycji niebezpośrednich) Unia dzieli z państwami członkowskimi w zakresie, w jakim państwa członkowskie zobowiązane są do działania w charakterze pozwanych w niektórych sporach.

Unia jest stroną, wraz z państwami członkowskimi, umów przewidujących tradycyjne mechanizmy ISDS (Traktat karty energetycznej – TKE) lub system sądów ds. inwestycji (kompleksowa umowa gospodarczo-handlowa między UE a Kanadą – CETA) i może być zobowiązana do działania w charakterze pozwanego w sporach wniesionych na mocy tych umów. Ponadto Komisja negocjuje obecnie szereg innych umów o wolnym handlu i samodzielnych umów inwestycyjnych, w tym system sądów ds. inwestycji. Przewiduje się, że Unia będzie działać w charakterze pozwanego co najmniej w przypadku niektórych sporów wniesionych na mocy tych umów.

⁶ Oświadczenie nr 36 ze zbioru oświadczeń i deklaracji złożonych przy okazji przyjęcia przez Radę decyzji upoważniającej do podpisania CETA. Bruksela, dnia 27 października 2016 r.

⁷ Opinia TSUE z dnia 16 maja 2017 r., C-2/15, EU:C:2017:376 na podstawie art. 218 ust. 11 TFUE w sprawie kompetencji Unii Europejskiej do zawarcia umowy o wolnym handlu z Republiką Singapuru.

Udział Unii w planowanej konwencji jest zatem konieczny w celu objęcia jej zakresem stosowania tych sporów w ramach wyżej wymienionych umów, w których Unia będzie działać w charakterze pozwanego.

Obowiązujące umowy uwzględniające mechanizm ISDS lub system sądów ds. inwestycji, których Unia jest stroną (TKE i CETA), przewidują, że w niektórych przypadkach państwa członkowskie będą działać w charakterze pozwanego. W planowanych umowach uwzględniających system sądów ds. inwestycji można by podobnie postanowić, że w niektórych przypadkach państwa członkowskie będą działać w charakterze pozwanego. Ponadto państwa członkowskie zostały upoważnione przez Unię na podstawie rozporządzenia nr 1219/2012⁸ do utrzymania lub zawarcia niemal 1400 dwustronnych umów inwestycyjnych uwzględniających tradycyjne mechanizmy ISDS. Z tych względów wielostronną reformę systemu rozstrzygania sporów inwestycyjnych przewidzianą w niniejszej inicjatywie muszą poprzeć oprócz Unii również państwa członkowskie.

- **Proporcjonalność**

Niniejsze zalecenie dotyczące decyzji Rady upoważniającej do rozpoczęcia negocjacji w sprawie Konwencji ustanawiającej wielostronny trybunał rozstrzygania sporów inwestycyjnych nie wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia wyznaczonych celów polityki.

Zgodnie z zasadą proporcjonalności rozważono wszystkie racjonalne warianty działań politycznych, aby ocenić prawdopodobną skuteczność takich działań. Są one opisane szczegółowo w sprawozdaniu z oceny skutków.

- **Wybór instrumentu**

Zalecenie Komisji dotyczące decyzji Rady upoważniającej do rozpoczęcia negocjacji jest zgodnie z art. 218 ust. 3 TFUE, który stanowi, że Komisja przedstawia swoje zalecenia Radzie, która przyjmuje decyzję upoważniającą do rozpoczęcia rokowań.

3. WYNIKI OCEN EX POST, KONSULTACJI Z ZAINTERESOWANYMI STRONAMI I OCEN SKUTKÓW

- **Oceny ex post/kontrole sprawności obowiązującego prawodawstwa**

Przegląd mechanizmu ISDS jest przeprowadzany okresowo w kontekście TKE, w którym Unia i państwa członkowskie aktywnie uczestniczą jako umawiające się strony. Chociaż modernizacja ochrony inwestycji, w tym mechanizmów rozstrzygania sporów, pozostaje priorytetem Unii w ramach przeglądu TKE, preferowanym kierunkiem reformy mechanizmów rozstrzygania sporów inwestycyjnych jest wielostronna reforma przewidziana w niniejszej inicjatywie.

Biorąc pod uwagę bardzo niedawne wprowadzenie systemu sądów ds. inwestycji, nie przeprowadzono jeszcze żadnej oceny tego systemu.

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1219/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. ustanawiające przepisy przejściowe w zakresie dwustronnych umów inwestycyjnych między państwami członkowskimi a państwami trzecimi (Dz.U. L 351 z 20.12.2012, s. 40).

- **Konsultacje z zainteresowanymi stronami**

Komisja prowadziła aktywny dialog z zainteresowanymi stronami i przeprowadziła szeroko zakrojone konsultacje podczas całego procesu oceny skutków.

Między dniem 21 grudnia 2016 r. a dniem 15 marca 2017 r. Komisja przeprowadziła internetowe konsultacje publiczne, których rozpoczęcie ogłoszono na stronie internetowej DG TRADE i które opublikowano na stronie „EU Survey” (tj. internetowym narzędziu Komisji do przeprowadzania konsultacji publicznych). Zainteresowane strony zaproszono do udzielenia odpowiedzi na pytania, w tym dotyczące problemów i potencjalnych wariantów działań politycznych, technicznych aspektów tych wariantów i potencjalnych skutków. Konsultacje wykazały ogólne szerokie poparcie dla wielostronnej reformy mechanizmów rozstrzygania sporów inwestycyjnych w sposób opisany w niniejszej inicjatywie, pozostają jednak nierozstrzygnięte kwestie, zwłaszcza w odniesieniu do aspektów technicznych.

Indywidualne odpowiedzi udzielone w ramach tych konsultacji publicznych zostały opublikowane na stronie internetowej tych konsultacji. Sprawozdanie podsumowujące internetowe konsultacje publiczne oraz wszystkie inne działania przeprowadzone przez Komisję w ramach konsultacji z zainteresowanymi stronami zostało załączone do sprawozdania z oceny skutków.

- **Ocena skutków**

Przeprowadzono ocenę skutków wielostronnej reformy mechanizmów rozstrzygania sporów inwestycyjnych, w tym ewentualnego utworzenia wielostronnego trybunału inwestycyjnego. Sprawozdanie z oceny skutków oraz jego streszczenie, a także pozytywna opinia Rady ds. Kontroli Regulacyjnej są załączone do niniejszego zalecenia.

Jako że niniejsza inicjatywa dotycząca wielostronnego trybunału inwestycyjnego odnosi się jedynie do zasad proceduralnych (tj. rozstrzygania sporów), a nie do przepisów prawa materialnego (które są uwzględnione w odnośnych umowach inwestycyjnych), nie przewiduje się, by wynikały z niej jakiegokolwiek istotne skutki środowiskowe lub społeczne.

- **Sprawność regulacyjna i uproszczenie**

Wielostronny trybunał inwestycyjny zmniejszy obciążenie administracyjne związane z rozstrzyganiem sporów inwestycyjnych poprzez scentralizowanie wszystkich sporów w ramach jednego zbioru przepisów proceduralnych. Zapewni to inwestorom dostęp do zgodnego z prawem, niezależnego i skutecznego systemu rozstrzygania międzynarodowych sporów inwestycyjnych, bez względu na wielkość lub obroty ich przedsiębiorstw. MŚP mogą korzystać z dodatkowego wsparcia ze względu na ich mniejsze obroty. Oczekuje się, że postępowania przed tym trybunałem będą krótsze, a zatem mniej kosztowne dla inwestorów w porównaniu z tradycyjnym, niezreformowanym systemem. Ponadto lepsza przewidywalność i spójność interpretacji przepisów materialnych dotyczących inwestycji przyczyni się do zmniejszenia liczby sporów.

- **Prawa podstawowe**

Zgodnie z art. 21 ust. 1 TUE Unia będzie kierować się zasadami demokracji, praworządności, praw człowieka i podstawowych wolności w zakresie, w jakim odnoszą się one do niniejszej inicjatywy, w tym w szczególności art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

Działanie UE na szczeblu wielostronnym nie może obniżać poziomu ochrony praw podstawowych w Unii. Wielostronny trybunał inwestycyjny ma stworzyć dodatkowy środek

odwoławczy na podstawie prawa międzynarodowego, umożliwiając egzekwowanie obowiązków nałożonych na państwa członkowskie przez umowy międzynarodowe. Pozostaje on zatem bez uszczerbku dla istniejących praw inwestorów zagranicznych na podstawie prawa wewnętrznego Unii i prawa państw członkowskich lub dla środków odwoławczych przysługujących im na mocy tego prawa wewnętrznego lub krajowego.

4. WPLYW NA BUDŻET

Na obecnym etapie nie jest możliwe ustalenie dokładnych skutków finansowych niniejszej inicjatywy, gdyż kluczowe kwestie dotyczące wielostronnego trybunału inwestycyjnego muszą jeszcze zostać wynegocjowane wielostronnie. Uznaje się, że jest to rozwiązanie mniej kosztowne niż alternatywa w postaci utrzymania systemu sądów ds. inwestycji w umowach już wynegocjowanych lub będących przedmiotem negocjacji oraz obecnego systemu. Przeprowadzono wiele obliczeń na podstawie szeregu założeń i są one zawarte są w sprawozdaniu z oceny skutków.

5. ELEMENTY FAKULTATYWNE

- **Plany wdrożenia i monitorowanie, ocena i sprawozdania**

Komisja będzie regularnie monitorować działalność wielostronnego trybunału po tym, jak rozpocznie on funkcjonowanie. Będzie ona również regularnie kontrolować wkład finansowy Unii w koszty funkcjonowania tego trybunału. Ocena funkcjonowania wielostronnego trybunału inwestycyjnego zostanie przeprowadzona, kiedy będzie on już funkcjonował przez wystarczająco długi okres zapewniający dostępność istotnych danych. Załączone sprawozdanie z oceny skutków zawiera dalsze szczegółowe informacje na temat planowanych działań w zakresie monitorowania i oceny.

- **Aspekty proceduralne**

Komisja z zadowoleniem przyjmuje fakt, że członkowie Rady Unii Europejskiej w coraz większym stopniu podejmują na wczesnym etapie współpracę ze swoimi parlamentami narodowymi dotyczącą negocjacji inwestycyjnych zgodnie ze swoimi praktykami instytucjonalnymi. Komisja zachęca członków Rady Unii Europejskiej do podejmowania takich samych działań w odniesieniu do niniejszego zalecenia dotyczącego decyzji Rady z należyтым uwzględnieniem decyzji Rady 2013/488/UE w sprawie przepisów bezpieczeństwa dotyczących ochrony informacji niejawnych UE⁹.

Komisja podaje niniejsze zalecenie wraz z załącznikiem do wiadomości publicznej natychmiast po jego przyjęciu.

Komisja zaleca, aby wytyczne negocjacyjne zostały podane do wiadomości publicznej natychmiast po ich przyjęciu.

⁹

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

Zalecenie

DECYZJA RADY

upoważniająca do rozpoczęcia negocjacji w sprawie Konwencji ustanawiającej wielostronny trybunał rozstrzygania sporów inwestycyjnych

RADA UNII EUROPEJSKIEJ,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 218 ust. 3 i 4,

uwzględniając zalecenie Komisji Europejskiej,

MAJĄC NA UWADZE, ŻE należy rozpocząć negocjacje w celu zawarcia Konwencji między Unią Europejską i jej państwami członkowskimi a innymi zainteresowanymi krajami, ustanawiającej wielostronny trybunał rozstrzygania sporów inwestycyjnych,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Niniejszym upoważnia się Komisję do rozpoczęcia w imieniu Unii negocjacji w sprawie Konwencji ustanawiającej wielostronny trybunał rozstrzygania sporów inwestycyjnych.

Artykuł 2

Negocjacje prowadzi się zgodnie z wytycznymi negocjacyjnymi zawartymi w załączniku do niniejszej decyzji.

Artykuł 3

Niniejsza decyzja wraz z załącznikiem zostaje podana do wiadomości publicznej bezzwłocznie po jej przyjęciu.

Artykuł 4

Niniejsza decyzja jest skierowana do Komisji.

Sporządzono w Brukseli dnia r.

*W imieniu Rady
Przewodniczący*