



Съвет на
Европейския съюз

Брюксел, 9 февруари 2022 г.
(OR. en)

6083/22

Междуетноститутуционално досие:
2022/0025(NLE)

FDI 1

ПРЕДЛОЖЕНИЕ

От: Генералния секретар на Европейската комисия, подписано от
г-жа Martine DEPREZ, директор

Дата на получаване: 9 февруари 2022 г.

До: Г-н Jeppe TRANHOLM-MIKKELSEN, генерален секретар на Съвета
на Европейския съюз

№ док. Ком.: COM(2022) 38 final

Относно: Предложение за РЕШЕНИЕ НА СЪВЕТА относно позицията, която
трябва да се заеме от името на Европейския съюз в рамките на
Международния център за разрешаване на инвестиционни спорове
(ICSID)

Приложено се изпраца на делегациите документ COM(2022) 38 final.

Приложение: COM(2022) 38 final



ЕВРОПЕЙСКА
КОМИСИЯ

Брюксел, 9.2.2022 г.
COM(2022) 38 final

2022/0025 (NLE)

Предложение за

РЕШЕНИЕ НА СЪВЕТА

относно позицията, която трябва да се заеме от името на Европейския съюз в рамките на Международния център за разрешаване на инвестиционни спорове (ICSID)

ОБЯСНИТЕЛЕН МЕМОРАНДУМ

1. ПРЕДМЕТ НА ПРЕДЛОЖЕНИЕТО

Настоящото предложение се отнася до решението за установяване на позицията, която трябва да се заеме от името на Европейския съюз в рамките на Административния съвет на Международния център за разрешаване на инвестиционни спорове (ICSID) във връзка с предвиденото приемане на изменените правила на ICSID¹. Приемането ще доведе до правни последици за договорната практика на Европейския съюз в областта на уреждането на инвестиционни спорове.

2. КОНТЕКСТ НА ПРЕДЛОЖЕНИЕТО

2.1. Конкретният интерес на Европейския съюз в ICSID

В момента 155 държави са договарящи държави по Конвенцията за ICSID, сред които 26 са държави — членки на Съюза. Самият Европейски съюз не е член на ICSID. Въпреки това Европейският съюз е включил арбитражните правила на ICSID и арбитражните правила по допълнителния механизъм във всички свои търговски и инвестиционни споразумения, които включват правила за защита на инвестициите². Съгласно тези споразумения правилата на ICSID могат да се прилагат при инвестиционни спорове, инициирани от инвеститори от ЕС срещу трети държави, от инвеститори извън ЕС срещу държави — членки на ЕС, или, след предложените изменения, при спорове, заведени срещу Съюза съгласно арбитражните правила по допълнителния механизъм на ICSID. Следователно Съюзът има конкретен интерес от реформата на правилата на ICSID.

2.2. ICSID

ICSID е институция, която е част от Групата на Световната банка. Той представлява независима и деполитизирана институция за уреждане на спорове. Целите на ICSID са:

- а) осигуряване на механизъм за уреждане на спорове чрез помирение, арбитраж или установяване на факти при спорове между инвеститор и държава;
- б) администриране на тези спорове; и
- в) насърчаване на международните инвестиции чрез осигуряване на доверие в процеса на разрешаване на спорове.

Механизмът за уреждане на спорове на ICSID може да бъде използван за разрешаване на спорове между инвеститор и държава и на спорове между държави в контекста на инвестиционни договори и търговски споразумения, на националното инвестиционно законодателство и по силата на инвестиционни договори, сключени между държави и

¹ Т.е. административния и финансов правилник на ICSID, правилата за образуване на помирително и арбитражно производство, арбитражните правила, помирителните правила, правилата на допълнителния механизъм, административния и финансов правилник за допълнителния механизъм, арбитражните правила по допълнителния механизъм, помирителните правила по допълнителния механизъм, правилата за установяване на факти, административния и финансов правилник за установяването на факти, правилата за медиация, административния и финансов правилник за медиацията.

² Вж. член 8.23, параграф 2 от Всеобхватното икономическо и търговско споразумение между ЕС и Канада (ВИТС), член 3.33, параграф 2 от Споразумението за защита на инвестициите между ЕС и Виетнам и член 3.6, параграф 1 от Споразумението за защита на инвестициите между ЕС и Сингапур. Съгласно член 26 от Договора за енергийната харта, по който Съюзът е страна, също се допуска прилагането на правилата на ICSID.

чуждестранни инвеститори. ICSID функционира също и като административен регистър.

2.3. Предвидените актове на ICSID

През 2018 г. секретариатът на ICSID започна процес на консултации относно реформата на правилата на Центъра В периода 2018—2021 г. между секретариата и държавите — членки на ICSID, се проведеха интензивни дискусии въз основа на пет последователни проекта на преразгледани правила. Европейският съюз, представляван от Европейската комисия, участва активно в процеса на консултации, координира позициите на държавите — членки на ЕС, и многократно представя писмени коментари по проектите на текстове от името на ЕС и на неговите държави членки. В резултат на този процес посочените по-долу изменения и нови текстове, които ще имат правни последици за договорната практика на Европейския съюз, ще бъдат поставени на гласуване от Административния съвет чрез писмена процедура, която трябва да приключи на 21 март 2022 г.

2.3.1. Изменения в производствата по Конвенцията за ICSID

Измененията включват изменения на административния и финансов правилник на ICSID, на правилата на ICSID за образуване на помирително и арбитражно производство, на арбитражните правила на ICSID и на помирителните правила на ICSID.

Сред основните съществени промени са: ново изискване в искането за арбитраж или помирение да се включва описание на собствеността и контрола върху инвестицията, задължение за разкриване на финансиране от трети страни, по-строги правила относно отнемането на права на арбитри, разходите за производствата, своевременното отхвърляне на неоснователни иски, разделянето на производства, както и преразгледаните срокове. Нова разпоредба е насочена изрично към исканията за обезпечаване на разходите. Прозрачността на производствата е подобрена, доколкото е възможно, без да се изисква изменение на Конвенцията за ICSID. Предлага се и нов набор от правила за ускорено арбитражно производство.

2.3.2. Изменения в производствата по допълнителния механизъм

Измененията включват промени в правилата на допълнителния механизъм на ICSID, в административния и финансов правилник за допълнителния механизъм на ICSID, в арбитражните правила по допълнителния механизъм на ICSID и в помирителните правила по допълнителния механизъм на ICSID.

Възможният обхват на прилагане на правилата на допълнителния механизъм се разширява до инвестиционни спорове, в които нито държавата на ответника, нито държавата на ищеца са договарящи страни по Конвенцията за ICSID, както и спорове, включващи регионални организации за икономическа интеграция. Освен това повечето промени в арбитражните и помирителните правила на ICSID са отразени и в преразгледаните правила на допълнителния механизъм на ICSID, с малко по-взискателни разпоредби относно прозрачността.

2.3.3. Изменения в производствата по установяване на факти на ICSID

Промените се отнасят до правилата на ICSID за установяване на факти, както и до административния и финансов правилник на ICSID за установяването на факти. Предлага се набор от актуализирани самостоятелни правила за установяване на факти, чрез които страните по спора могат съвместно да поискат комисия за установяване на фактите да проведе конкретно производство за установяване на факти.

2.3.4. Предложение за нови правила за медиация на ICSID

В отговор на исканията от страна на държавите и инвеститорите да се предоставят по-големи възможности за медиация, са предложени нов набор от правила за медиация на ICSID и съответен административен и финансов правилник. Правилата за медиация имат широк обхват на приложение и могат, след съгласие, да се прилагат по отношение на всяко производство по медиация, свързано с инвестиция, която включва държава или регионална организация за икономическа интеграция.

3. ПОЗИЦИЯ, КОЯТО ТРЯБВА ДА СЕ ЗАЕМЕ ОТ ИМЕТО НА СЪЮЗА

Чрез измененията, които ще бъдат представени на Административния съвет на ICSID за гласуване, ще се отстранят някои от установените недостатъци на настоящата система за уреждане на спорове между инвеститор и държава. Трябва да се отбележи, че успоредно с процеса на реформа на ICSID, Европейският съюз и неговите държави членки се стремят към създаването на постоянен многостранен инвестиционен съд, който да замени настоящата система на инвестиционен арбитраж с постоянен механизъм. Работата по създаването на многостранен инвестиционен съд понастоящем се извършва в рамките на Комисията на ООН по международно търговско право (УНСИТРАЛ) и се очаква да приключи през 2026 г. Разбирането на Европейския съюз е, че само чрез постоянен инвестиционен съд може да се намери достатъчно задълбочено и всеобхватно решение на всички проблеми, произтичащи от настоящата система на *ad hoc* инвестиционен арбитраж. До създаването на многостранен съд обаче ще продължи да се прилага настоящата система за инвестиционен арбитраж и всяко подобрене на нейните правила следва да бъде приветствано. Поради тези причини Съветът следва да подкрепи предложените изменения на правилата на ICSID.

4. ПРАВНО ОСНОВАНИЕ

4.1. Процесуалноправно основание

4.1.1. Принципи

Член 218, параграф 9 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) предвижда следното: „Съветът, по предложение на Комисията или на върховния представител на Съюза по въпросите на външните работи и политиката на сигурност, приема решение за спиране на прилагането на дадено споразумение и установяване на позициите, които трябва да се заемат от името на Съюза в рамките на орган, създаден със споразумение, когато този орган има за задача да приема актове с правно действие, с изключение на актовете за допълнение или изменение на институционалната рамка на споразумението“.

Първо, съгласно член 218, параграф 9 от ДФЕС се изисква орган, създаден с международно споразумение, който има правомощието да установява правила или да приема решения в контекста на това споразумение. Формулировката „в рамките на орган, създаден със споразумение“ показва, че „разпоредба[та] касае позициите, които трябва да се заемат от името на Съюза при участието му — чрез институциите му или евентуално чрез посредничеството на неговите държави членки, действащи солидарно в негов интерес — в приемането на такива актове в рамките на съответния международен орган³“.

³ Решение на Съда от 6 октомври 2015 г., Съвет/Комисия, C-73/14, ECLI:EU:C:2015:663, т. 63.

Член 218, параграф 9 от ДФЕС се прилага независимо от това дали Европейският съюз е член на органа или страна по споразумението⁴. Съдът на Европейския съюз е постановил, че „[к]огато съответната област е област от компетентността на Съюза [...] неучастието на Съюза в разглежданото международно споразумение не е пречка той да упражнява тази компетентност, като чрез своите институции установява позицията, която трябва да се заеме от негово име в рамките на създадения със споразумението орган, по-специално от държавите членки — страни по споразумението, които действат солидарно в негов интерес⁵“.

4.1.2. Приложение в конкретния случай

Предвидените актове за изменение на правилата на ICSID отговарят на тези принципи.

Първо, Административният съвет на ICSID — органът, който гласува измененията, е орган, създаден със споразумение в съответствие с член 218, параграф 9 от ДФЕС. В настоящия член 7 от Конвенцията за ICSID и правило 7 от административния и финансов правилник на ICSID се посочват правомощията на Административния съвет, които, наред с другото, включват и изменение на правилата на ICSID. Административният съвет има правомощията да установява правила или да приема решения в контекста на разпоредбите на ICSID. Административният съвет не действа независимо от страните, а чрез договарящите държави (вж. член 4, параграф 1 от Конвенцията за ICSID).

Второ, предвидените актове са „актове с правно действие“ в съответствие с член 218, параграф 9 от ДФЕС. Механизмът за уреждане на спорове на ICSID е приложен по отношение на международните споразумения за защита на инвестициите, сключвани от Европейския съюз и неговите държави членки⁶. По-конкретно, след приемането на измененията, правилата на допълнителния механизъм на ICSID ще станат потенциално приложими при спорове, инициирани срещу Европейския съюз, в които мерките, приети от Съюза, са предмет на спора и в които Съюзът ще бъде ответник. По този начин измененията на правилата на ICSID имат правни последици за функционирането и прилагането на международни споразумения, сключени от Съюза, и за провеждането на съдебни производства, по които Съюзът би бил страна.

В обобщение, Комисията изисква от Съвета да приеме позицията на Съюза по отношение на предвидените актове, така че държавите членки, които са договарящи страни по Конвенцията за ICSID, действайки съвместно в интерес на Съюза, да могат да изразят позицията на Съюза в рамките на Административния съвет на ICSID. Поради това процесуалноправното основание за предложеното решение е член 218, параграф 9 от ДФЕС.

4.2. Материалноправно основание

4.2.1. Принципи

Материалноправното основание за дадено решение съгласно член 218, параграф 9 от ДФЕС зависи преди всичко от целта и съдържанието на предвидения акт, във връзка с

⁴ Решение на Съда от 7 октомври 2014 г., Германия/Съвет, C-399/12, ECLI:EU:C:2014:2258, т. 64.

⁵ Решение на Съда на Европейския съюз от 7 октомври 2014 г., Германия/Съвет, C-399/12, ECLI:EU:C:2014:2258, т. 52.

⁶ Вж. член 8.23, параграф 2 от Всеобхватното икономическо и търговско споразумение между ЕС и Канада (СЕТА), член 3.33, параграф 2 от Споразумението за защита на инвестициите между ЕС и Виетнам и член 3.6, параграф 1 от Споразумението за защита на инвестициите между ЕС и Сингапур. Съгласно член 26 от Договора за енергийната харта, по който Съюзът е страна, също се допуска прилагането на правилата на ICSID.

който се заема позиция от името на Европейския съюз. „Съгласно установената съдебна практика на Съда изборът на правното основание на общностен акт трябва да се основава на обективни фактори, които да могат да бъдат предмет на съдебен контрол, сред които са по-специално целта и съдържанието на акта⁷“.

4.2.2. Приложение в конкретния случай

Основната цел на предвидените актове е свързана с актуализиране и изменение на съществуващите правила на ICSID, т.е. реформа на правилата за уреждане на инвестиционни спорове, използвани от Европейския съюз и неговите държави членки в няколко споразумения на ЕС.

Съгласно член 207 от ДФЕС преките чуждестранни инвестиции са част от общата търговска политика на Европейския съюз. Международните споразумения на ЕС и на държавите — членки на ЕС, които се позовават на правилата на ICSID, осигуряват защита на преките чуждестранни инвестиции и са приети (или са разрешени, когато става въпрос за инвестиционни споразумения на държавите — членки на ЕС⁸) на основание член 207 от ДФЕС. Според Съда на Европейския съюз преките чуждестранни инвестиции попадат в изключителната компетентност на Съюза, докато чуждестранните непреки инвестиции и уреждането на инвестиционни спорове попадат в компетентността, която се споделя между Съюза и неговите държави членки⁹.

Поради това материалноправното основание за предложеното решение следва да бъде член 207, параграф 4, първа алинея от ДФЕС.

4.3. Заключение

В заключение правното основание на предложеното решение следва да бъде член 207, параграф 4, първа алинея от ДФЕС във връзка с член 218, параграф 9 от ДФЕС.

5. ПУБЛИКУВАНЕ НА ПРЕДВИДЕНИЯ АКТ

С оглед на обществения интерес от реформата на уреждането на спорове между инвеститори и държави и в съответствие с ангажимента на Съюза за прозрачност е целесъобразно решението на Съвета да се публикува след приключване на процедурата по гласуване в рамките на Административния съвет на ICSID на 21 март 2022 г.

⁷ Решение на Съда от 12 декември 2002 г., Комисия/Съвет, C-281/01, ECLI:EU:C:2002:761, т. 33.

⁸ Вж. Регламент (ЕС) № 1219/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 г. за установяване на преходни разпоредби за двустранните инвестиционни споразумения между държавите членки и трети държави.

⁹ Становище 2/15 на Съда от 16 май 2017 г., ECLI:EU:C:2017:376, т. 293.

Предложение за

РЕШЕНИЕ НА СЪВЕТА

относно позицията, която трябва да се заеме от името на Европейския съюз в рамките на Международния център за разрешаване на инвестиционни спорове (ICSID)

СЪВЕТЪТ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ,

като взе предвид Договора за функционирането на Европейския съюз, и по-специално член 207, параграф 4, първа алинея във връзка с член 218, параграф 9 от него,

като взе предвид предложението на Европейската комисия,

като има предвид, че:

- (1) Административният съвет на ICSID ще гласува изменения на правилата на ICSID, които ще са с правно действие за целите на член 218, параграф 9 от ДФЕС, чрез писмена процедура, която трябва да приключи на 21 март 2022 г.
- (2) Европейският съюз не е член на ICSID. Чрез препращане към правилата на ICSID обаче Съюзът непрекъснато включва тези правила в своите търговски и инвестиционни споразумения, които предвиждат защита на инвестициите и уреждане на инвестиционни спорове.
- (3) В своето становище 2/15 от 16 май 2017 г.¹⁰ Съдът пояснява, че преките чуждестранни инвестиции попадат в изключителната компетентност на Съюза, докато компетентността по отношение на непреките чуждестранни инвестиции и инвестиционните спорове се споделя между Съюза и неговите държави членки.
- (4) Чрез реформата на правилата на ICSID правилата на допълнителния механизъм на ICSID ще станат потенциално приложими по отношение на спорове, инициирани срещу регионални организации за икономическа интеграция като Европейския съюз. Съюзът също така използва правилата на ICSID в своите договори и те могат да бъдат използвани от инвеститори от Съюза по дела, заведени срещу трети държави, от инвеститори извън Съюза срещу държави — членки на Съюза, или срещу самия Съюз, когато са изпълнени съответните изисквания на Конвенцията за ICSID¹¹. По този начин измененията на правилата на ICSID ще имат правни последици за функционирането и прилагането на международните споразумения, сключени от Съюза, и върху провеждането на съдебни производства, по които Съюзът може да бъде страна. Следователно Съюзът има конкретен интерес от реформата на правилата на ICSID.
- (5) Двадесет и шест държави — членки на Съюза, членуват в ICSID. Тези държави членки имат възможността да участват в Административния съвет и да гласуват по изменените правила в контекста на писмената процедура.

¹⁰ Становище 2/15 на Съда от 16 май 2017 г., ECLI:EU:C:2017:376.

¹¹ Понастоящем това не е възможно по отношение на Съюза, тъй като регионалните организации за икономическа интеграция не могат да бъдат членове на ICSID, при липса на изменение на Конвенцията за ICSID.

- (6) Поради това Съветът следва да приеме позицията на Съюза по отношение на предвидените изменения на правилата на ICSID, така че да позволи на държавите членки, които са договарящи страни по Конвенцията за ICSID, действайки съвместно в интерес на Съюза, да изразят позицията на Съюза в рамките на Административния съвет на ICSID.
- (7) В контекста на производствата по Конвенцията за ICSID с измененията се актуализират и развиват административният и финансов правилник на ICSID, правилата на ICSID за образуване на помирително и арбитражно производство, арбитражните правила на ICSID и помирителните правила на ICSID. Измененията, наред с другото, ще доведат до повишена прозрачност на производствата, ще изяснят разпоредбите за своевременно отхвърляне на неоснователни иски и обезпечаване на разноските и ще въведат задължения за разкриване на информация за финансиране от трети страни.
- (8) В контекста на производствата по допълнителния механизъм на ICSID с предложените изменения се актуализират и развиват административният и финансов правилник за допълнителния механизъм на ICSID, арбитражните правила по допълнителния механизъм на ICSID и помирителните правила по допълнителния механизъм на ICSID. Повечето от измененията на производствата по Конвенцията за ICSID също ще бъдат отразени в правилата на допълнителния механизъм на ICSID. Освен това обхватът на производствата по допълнителния механизъм ще бъде разширен, за да включва, наред с другото, и спорове, в които участват регионални организации за икономическа интеграция.
- (9) В контекста на производствата на ICSID за установяване на факти с предложените изменения се актуализират и разработват самостоятелни правила на ICSID за установяване на факти и административен и финансов правилник на ICSID за установяването на факти.
- (10) В контекста на медиацията на ICSID с предложението за реформа се установяват нов набор от правила за медиация на ICSID и административен и финансов правилник на ICSID за медиацията .
- (11) Комисията, заедно с правителствата на държавите членки, които са договарящи страни по Конвенцията за ICSID, е поела водеща роля в договарянето на актуализираните правила въз основа на съгласувани позиции на Съюза. Измененията са в отговор на изразените понастоящем опасения във връзка със съществуващата система за уреждане на спорове между инвеститор и държава, като с тях значително се усъвършенстват правилата и правилниците на ICSID.
- (12) Позицията, която следва да се приеме от името на Съюза в съответствие с настоящото решение, не засяга основната цел на Съюза и неговите държави членки да работят за създаването на постоянен многостранен инвестиционен съд, който да замени настоящата система за инвестиционен арбитраж с постоянен механизъм,

ПРИЕ НАСТОЯЩОТО РЕШЕНИЕ:

Член 1

Действайки съвместно в интерес на Съюза, държавите членки, които са договарящи страни по Конвенцията за ICSID, изразяват своето съгласие за приемане на измененията в правилата на ICSID по време на писмените процедури за гласуване, инициирани от председателя на Административния съвет на ICSID на 20 януари 2022 г.

Член 2

Настоящото решение се публикува в *Официален вестник на Европейския съюз* след приключване на процедурата за гласуване в рамките на Административния съвет на ICSID.

Член 3

Адресати на настоящото решение са държавите членки, които са договарящи страни по Конвенцията за ICSID.

Съставено в Брюксел на [...] година.

*За Съвета
Председател*