



Rådet for
Den Europæiske Union

Bruxelles, den 9. februar 2022
(OR. en)

6083/22

**Interinstitutionel sag:
2022/0025(NLE)**

FDI 1

FORSLAG

fra:	Martine DEPREZ, direktør, på vegne af generalsekretæren for Europa-Kommissionen
modtaget:	9. februar 2022
til:	Jeppe TRANHOLM-MIKKELSEN, generalsekretær for Rådet for Den Europæiske Union

Komm. dok. nr.:	COM(2022) 38 final
Vedr.:	Forslag til RÅDETS AFGØRELSE om den holdning, der skal indtages på Den Europæiske Unions vegne i Det Internationale Center til Bilæggelse af Investeringstvister (ICSID)

Hermed følger til delegationerne dokument COM(2022) 38 final.

Bilag: COM(2022) 38 final



EUROPA-
KOMMISSIONEN

Bruxelles, den 9.2.2022
COM(2022) 38 final

2022/0025 (NLE)

Forslag til

RÅDETS AFGØRELSE

om den holdning, der skal indtages på Den Europæiske Unions vegne i Det Internationale Center til Bilæggelse af Investeringstvister (ICSID)

BEGRUNDELSE

1. FORSLAGETS GENSTAND

Dette forslag vedrører afgørelsen om fastlæggelse af den holdning, der skal indtages på Den Europæiske Unions vegne i administrationsrådet for Det Internationale Center til Bilæggelse af Investeringstvister (ICSID) i forbindelse med den planlagte vedtagelse af de ændrede ICSID-regler¹. Vedtagelsen vil få retsvirkninger for Den Europæiske Unions traktatpraksis inden for bilæggelse af investeringstvister.

2. BAGGRUND FOR FORSLAGET

2.1. Den Europæiske Unions særlige interesse i ICSID

I øjeblikket er 155 stater kontraherende stater i ICSID, hvoraf 26 er EU-medlemsstater. Den Europæiske Union selv er ikke medlem af ICSID. Den Europæiske Union har imidlertid indarbejdet ICSID's voldgiftsregler og regler for den supplerende voldgiftordning i alle sine handels- og investeringsaftaler, der omfatter regler om investeringsbeskyttelse². I henhold til sådanne aftaler kan ICSID's regler finde anvendelse i investeringstvister, der indledes af EU-investorer mod tredjelande, af investorer uden for EU mod EU-medlemsstater eller, efter de foreslåede ændringer, i tvister, der anlægges mod Unionen i henhold til ICSID's regler for den supplerende voldgiftordning. Unionen har således en særlig interesse i reformen af ICSID's regler.

2.2. ICSID

ICSID er en institution, der er en del af Verdensbankgruppen. Det er en uafhængig og afpolitiseret tvistbilæggelsesinstitution. ICSID's mål er:

- a) at tilvejebringe en tvistbilæggelsesordning for tvister mellem investorer og stater ved forlig, voldgift eller undersøgelse
- b) at administrere disse tvister, og
- c) at fremme internationale investeringer ved at skabe tillid til tvistbilæggelsesproceduren.

ICSID's tvistbilæggelsesordning er tilgængelig for tvister mellem investorer og stater og indbyrdes mellem stater i henhold til investeringsaftaler og handelsaftaler, i henhold til national investeringslovgivning og i henhold til investeringsaftaler indgået mellem stater og udenlandske investorer. ICSID fungerer også som et administrativt register.

2.3. De retsakter, der skal vedtages af ICSID

ICSID's sekretariat indledte en høringsproces om reformen af centrets regler i 2018. I årene 2018-2021 fandt der intensive drøftelser sted mellem sekretariatet og ICSID-medlemsstaterne på grundlag af fem på hinanden følgende udkast til reviderede regler. Den Europæiske Union, repræsenteret ved Europa-Kommissionen, har deltaget aktivt i høringsprocessen, koordineret

¹ Dvs. ICSID's administrative og finansielle bestemmelser, institutionsregler, voldgiftsregler, forligsregler, regler for den supplerende ordning, administrative og finansielle bestemmelser for den supplerende ordning, regler for den supplerende voldgiftordning, regler for den supplerende forligsordning, regler for undersøgelsesarbejde, administrative og finansielle bestemmelser for undersøgelsesarbejde, mæglingsregler, administrative og finansielle bestemmelser for mægling.

² Se artikel 8.23, stk. 2, i den samlede økonomi- og handelsaftale mellem EU og Canada (CETA), artikel 3.33, stk. 2, i investeringsbeskyttelsesaftalen mellem EU og Vietnam og artikel 3.6, stk. 1, i investeringsbeskyttelsesaftalen mellem EU og Singapore. Artikel 26 i energichartertraktaten, som Unionen er part i, giver også mulighed for at anvende ICSID-reglerne.

EU-medlemsstaternes holdninger og gentagne gange fremsat skriftlige bemærkninger til tekstudkastene på vegne af EU og dets medlemsstater. Som følge af denne proces vil følgende ændringsforslag og nye tekster, der har retsvirkning for Den Europæiske Unions traktatpraksis, blive sat til afstemning i administrationsrådet ved skriftlig procedure, der skal afsluttes den 21. marts 2022:

2.3.1. Ændringer af procedurer inden for ICSID-konventionen

Ændringerne omfatter ændringer af ICSID's administrative og finansielle bestemmelser, institutionsregler, voldgiftsregler og forligsregler.

Blandt de vigtigste indholdsmæssige ændringer er et nyt krav om at vedlægge en beskrivelse af ejerskabet til og kontrollen med investeringen i anmodningen om voldgift eller mægling, en forpligtelse til at oplyse om tredjepartsfinansiering, skærpede regler for udelukkelse af voldgiftsmænd, sagsomkostninger, tidlig afvisning af ubegrundede krav, afledte procedurer samt reviderede tidsfrister. En ny bestemmelse omhandler udtrykkeligt anmodninger om sikkerhed for omkostninger. Gennemsigtigheden i sagerne er så vidt muligt blevet øget, uden at det er nødvendigt at ændre ICSID-konventionen. Der foreslås også et nyt regelsæt for fremskyndede voldgiftssager.

2.3.2. Ændringer af procedurer for den supplerende ordning

Ændringerne omfatter ændringer af reglerne for ICSID's supplerende ordning, de administrative og finansielle bestemmelser om den supplerende ordning, reglerne for den supplerende voldgiftsordning og reglerne for den supplerende forligsordning.

Det mulige anvendelsesområde for reglerne for den supplerende ordning udvides til at omfatte investeringstvister, hvor hverken sagsøgte eller den stat, hvor klageren er hjemmehørende, er kontraherende parter i ICSID, samt tvister, der involverer regionale organisationer for økonomisk integration. Desuden afspejles de fleste af de ændringer, der er foretaget i ICSID's voldgifts- og forligsregler, også i de reviderede regler for den supplerende ordning med lidt mere ambitiøse bestemmelser om gennemsigtighed.

2.3.3. Ændringer af ICSID's undersøgelsesprocedurer

Ændringerne vedrører ICSID's undersøgelsesregler og administrative og finansielle bestemmelser om undersøgelsesarbejde. Der foreslås et sæt ajourførte enkeltstående undersøgelsesregler, hvorigennem tvistens parter i fællesskab kan anmode et undersøgelsesudvalg om at gennemføre en specifik undersøgelsesprocedure.

2.3.4. Forslag til nye regler for mægling i ICSID

Der foreslås et nyt sæt af ICSID's mæglingsregler og relevante administrative og finansielle bestemmelser som svar på anmodninger fra stater og investorer om at øge mæglingskapaciteten. Mæglingsreglerne har et bredt anvendelsesområde og kan på grundlag af samtykke finde anvendelse på enhver mæglingsprocedure vedrørende en investering, der involverer en stat eller en regional organisation for økonomisk integration.

3. DEN HOLDNING, DER SKAL INDTAGES PÅ UNIONENS VEGNE

ICSID's administrationsråd vil skulle stemme om nogle af de konstaterede mangler i det nuværende system til bilæggelse af tvister mellem investorer og stater. Det skal bemærkes, at Den Europæiske Union og dens medlemsstater sideløbende med ICSID's reformproces arbejder på at oprette en permanent multilateral investeringsdomstol, der skal erstatte det nuværende system med investeringsvoldgift med en permanent ordning. Arbejdet med at oprette en multilateral investeringsdomstol finder i øjeblikket sted i De Forenede Nationers

Kommission for International Handelsret (UNCITRAL) og forventes afsluttet i 2026. Efter Den Europæiske Unions opfattelse er det kun en permanent investeringsdomstol, der fyldestgørende og i tilstrækkelig grad kan behandle alle de problemer, der opstår som følge af det nuværende ad hoc-system for investeringsvoldgift. Indtil der er oprettet en multilateral domstol, vil det nuværende system med investeringsvoldgift imidlertid fortsat finde anvendelse, og eventuelle forbedringer af dets regler bør tages vel imod. Rådet bør derfor støtte de foreslåede ændringer af ICSID's regler.

4. RETSGRUNDLAG

4.1. Proceduremæssigt retsgrundlag

4.1.1. Principper

Artikel 218, stk. 9, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) har følgende ordlyd: "Rådet vedtager på forslag af Kommissionen eller Unionens højtstående repræsentant for udenrigsanliggender og sikkerhedspolitik en afgørelse om suspension af anvendelsen af en aftale og om fastlæggelse af, hvilke holdninger der skal indtages på Unionens vegne i et organ nedsat ved en aftale, når dette organ skal vedtage retsakter, der har retsvirkninger, bortset fra retsakter, der supplerer eller ændrer den institutionelle ramme for aftalen."

For det første kræver artikel 218, stk. 9, i TEUF, at et organ, der er nedsat ved en international aftale, har beføjelse til at fastsætte regler eller træffe afgørelser inden for rammerne af denne aftale. Ordlyden "i et organ nedsat ved en aftale" angiver, at "denne bestemmelse vedrører de holdninger, der skal indtages på Unionens vegne inden for rammerne af dennes deltagelse via dens institutioner eller i givet fald gennem dens medlemsstater, som handler solidarisk i Unionens interesse, ved vedtagelsen af sådanne retsakter inden for det pågældende internationale organ."³

Artikel 218, stk. 9, i TEUF finder anvendelse, uanset om den Europæiske Union er medlem af organet eller part i aftalen⁴. Domstolen har præciseret, at "[n]år det omhandlede område henhører under en af Unionens kompetencer, [...] er den omstændighed, at Unionen ikke har tiltrådt den pågældende internationale aftale, ikke til hinder for, at den kan udøve sin kompetence ved inden for rammerne af sine institutioner at fastlægge en holdning, der skal indtages på dennes vegne i det organ, som aftalen har nedsat, bl.a. derved, at de medlemsstater, der har tiltrådt aftalen, optræder solidarisk i Unionens interesse"⁵.

4.1.2. Princippernes anvendelse på det foreliggende tilfælde

De påtænkte retsakter om ændring af ICSID-reglerne opfylder disse principper.

For det første er ICSID's administrationsråd, som er det organ, der stemmer om ændringsforslagene, et organ, der er nedsat ved en aftale i overensstemmelse med artikel 218, stk. 9, i TEUF. Den nuværende artikel 7 i ICSID-konventionen og forskrift 7 i ICSID's administrative og finansielle bestemmelser udtrykker administrationsrådets rolle i forbindelse med bl.a. ændring af ICSID-reglerne. Administrationsrådet har beføjelse til at fastsætte regler eller vedtage afgørelser i forbindelse med ICSID-aftalerne. Administrationsrådet handler ikke

³ Domstolens dom af 6. oktober 2015, Rådet mod Kommissionen, C-73/14, ECLI:EU:C:2015:663, præmis 63.

⁴ Domstolens dom af 7. oktober 2014, Tyskland mod Rådet, sag C-399/12, ECLI:EU:C:2014:2258, præmis 64.

⁵ Domstolens dom af 7. oktober 2014, Tyskland mod Rådet, sag C-399/12, ECLI:EU:C:2014:2258, præmis 52.

uafhængigt af parterne, men gennem de kontraherende stater (jf. artikel 4, stk. 1, i ICSID-konventionen).

For det andet er de påtænkte retsakter "retsakter, der har retsvirkninger", jf. artikel 218, stk. 9, i TEUF. ICSID's tvistbilæggelsesordning finder anvendelse i Den Europæiske Unions og dens medlemsstaters internationale aftaler om investeringsbeskyttelse⁶. Navnlig vil reglerne for ICSID's supplerende ordning efter vedtagelsen af ændringerne potentielt finde anvendelse i tvister anlagt mod Den Europæiske Union, hvor foranstaltninger vedtaget af Unionen er genstand for tvisten, og hvor Unionen vil optræde som indklaget. Ændringerne af ICSID-reglerne har således retsvirkninger for funktionen og anvendelsen af internationale aftaler, som Unionen har indgået, og for afviklingen af retssager, som Unionen vil være part i.

Sammenfattende anmoder Kommissionen Rådet om at vedtage Unionens holdning til de påtænkte retsakter, således at de medlemsstater, der er kontraherende parter i ICSID-konventionen, og som handler solidarisk i Unionens interesse, kan udtrykke Unionens holdning i ICSID's administrationsråd. Det proceduremæssige retsgrundlag for forslaget til afgørelse er artikel 218, stk. 9, i TEUF.

4.2. Materielt retsgrundlag

4.2.1. Principper

Det materielle retsgrundlag for en afgørelse i henhold til artikel 218, stk. 9, i TEUF afhænger hovedsagelig af formålet med og indholdet af den påtænkte retsakt, hvortil der skal indtages en holdning på Unionens vegne. "Ifølge fast retspraksis skal valget af hjemmel for en fællesskabsretsakt ske på grundlag af objektive forhold, som gør det muligt at foretage en domstolskontrol, herunder navnlig retsaktens formål og indhold"⁷.

4.2.2. Princippernes anvendelse på det foreliggende tilfælde

Hovedformålet med de påtænkte retsakter vedrører ajourføring og ændring af de eksisterende ICSID-regler, dvs. reformen af reglerne for bilæggelse af investeringstvister, som Den Europæiske Union og dens medlemsstater anvender i flere EU-aftaler.

I henhold til artikel 207 i TEUF er direkte udenlandske investeringer en del af Den Europæiske Unions fælles handelspolitik. EU's og EU-medlemsstaternes internationale aftaler, der henviser til ICSID's regler, beskytter direkte udenlandske investeringer og er blevet vedtaget (eller godkendt i tilfælde af EU-medlemsstaternes investeringsaftaler⁸) på grundlag af artikel 207 i TEUF. Ifølge Den Europæiske Unions Domstol henhører udenlandske direkte investeringer under Unionens enekompetence, mens ikkedirekte udenlandske investeringer og bilæggelse af tvister om investeringer henhører under en delt kompetence mellem Unionen og dens medlemsstater⁹.

Det materielle retsgrundlag for den foreslåede afgørelse bør derfor være artikel 207, stk. 4, første afsnit, i TEUF.

⁶ Se artikel 8.23, stk. 2, i den samlede økonomi- og handelsaftale mellem EU og Canada (CETA), artikel 3.33, stk. 2, i investeringsbeskyttelsesaftalen mellem EU og Vietnam og artikel 3.6, stk. 1, i investeringsbeskyttelsesaftalen mellem EU og Singapore. Artikel 26 i energichartertraktaten, som Unionen er part i, giver også mulighed for at anvende ICSID-reglerne.

⁷ Domstolens dom af 12. december 2002, Kommissionen mod Rådet, sag C-281/01, ECLI:EU:C:2002:761, præmis 33.

⁸ Se Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1219/2012 af 12. december 2012 om indførelse af overgangsordninger for bilaterale investeringsaftaler mellem medlemsstaterne og tredjelande.

⁹ Domstolens udtalelse 2/15 af 16. maj 2017, ECLI:EU:C:2017:376, præmis 293.

4.3. Konklusion

Retsgrundlaget for den foreslåede afgørelse bør være artikel 207, stk. 4, første afsnit, i TEUF sammenholdt med artikel 218, stk. 9, i TEUF.

5. OFFENTLIGGØRELSE AF DEN PÅTÆNKTE RETSAKT

I betragtning af den offentlige interesse i reformen af bilæggelse af tvister mellem investorer og stater og i overensstemmelse med Unionens forpligtelse til gennemsigtighed bør Rådets afgørelse offentliggøres efter afslutningen af afstemningsproceduren i ICSID's administrationsråd den 21. marts 2022.

Forslag til

RÅDETS AFGØRELSE**om den holdning, der skal indtages på Den Europæiske Unions vegne i Det Internationale Center til Bilæggelse af Investeringstvister (ICSID)**

RÅDET FOR DEN EUROPÆISKE UNION HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 207, stk. 4, første afsnit, sammenholdt med artikel 218, stk. 9,

under henvisning til forslag fra Europa-Kommissionen, og

ud fra følgende betragtninger:

- (1) ICSID's administrationsråd stemmer om ændringer af ICSID's regler, som vil have retsvirkninger med henblik på artikel 218, stk. 9, i TEUF, ved skriftlig procedure, der skal afsluttes den 21. marts 2022.
- (2) Den Europæiske Union er ikke medlem af ICSID. Unionen har imidlertid ved henvisning til ICSID's regler løbende indarbejdet ICSID-reglerne i sine handels- og investeringsaftaler, der indeholder bestemmelser om investeringsbeskyttelse og bilæggelse af investeringstvister.
- (3) I sin udtalelse 2/15 af 16. maj 2017¹⁰ gjorde Den Europæiske Unions Domstol det klart, at direkte udenlandske investeringer henhører under Unionens enekompetence, mens kompetencen til ikke-direkte udenlandske investeringer og bilæggelse af tvister om investeringer er delt mellem Unionen og dens medlemsstater.
- (4) Gennem reformen af ICSID's regler vil reglerne for ICSID's supplerende ordning potentielt finde anvendelse på tvister, der indledes mod regionale organisationer for økonomisk integration såsom Den Europæiske Union. Unionen anvender også ICSID-reglerne i sine traktater, og disse kan anvendes af EU-investorer i sager anlagt mod tredjelande, af investorer uden for EU mod Unionens medlemsstater eller Unionen selv, når de relevante krav i ICSID-konventionen er opfyldt¹¹. Ændringerne af ICSID-reglerne har således retsvirkninger for funktionen og anvendelsen af internationale aftaler, som Unionen har indgået, og for afviklingen af retssager, som Unionen i givet fald er part i. Unionen har derfor en særlig interesse i reformen af ICSID's regler.
- (5) 26 af Unionens medlemsstater er medlemmer af ICSID. Disse medlemsstater har mulighed for at deltage i administrationsrådet og stemme om de ændrede regler i forbindelse med den skriftlige procedure.
- (6) Sammenfattende bør Rådet vedtage Unionens holdning til de påtænkte ændringer af ICSID's regler, således at de medlemsstater, der er kontraherende parter i ICSID-konventionen, og som handler solidarisk i Unionens interesse, kan udtrykke Unionens holdning i ICSID's administrationsråd.

¹⁰ Domstolens udtalelse 2/15 af 16. maj 2017, ECLI:EU:C:2017:376.

¹¹ Dette er i øjeblikket ikke muligt for Unionen, da regionale organisationer for økonomisk integration ikke kan være medlemmer af ICSID uden en ændring af ICSID-konventionen.

- (7) I forbindelse med ICSID-konventionens sager vil ændringerne ajourføre og udvikle ICSID's administrative og finansielle bestemmelser, institutionsregler, voldgiftsregler og forligsregler. Ændringerne vil bl.a. føre til øget gennemsigtighed i sagerne, præcisere bestemmelserne om tidlig afvisning af ubegrundede krav og sikkerhed for omkostninger og gennemføre oplysningsforpligtelser i forbindelse med tredjepartsfinansiering.
- (8) I forbindelse med reglerne for ICSID's supplerende ordning vil ændringerne ajourføre og udvikle de administrative og finansielle bestemmelser om ICSID's supplerende ordning, reglerne for den supplerende voldgiftsordning og reglerne for den supplerende forligsordning. Størstedelen af ændringerne af ICSID-konventionens procedurer vil også blive afspejlet i reglerne for ICSID's supplerende ordning. Desuden vil anvendelsesområdet for den supplerende ordnings procedurer blive udvidet til også at omfatte bl.a. tvister, der involverer regionale organisationer for økonomisk integration.
- (9) I forbindelse med ICSID's undersøgelsesprocedurer opdaterer og udvikler de foreslåede ændringer ICSID's enkeltstående undersøgelsesregler og de administrative og finansielle bestemmelser om undersøgelsesarbejde.
- (10) I forbindelse med ICSID's mægling indfører reformforslaget et nyt sæt mæglingsregler og administrative og finansielle bestemmelser om mægling.
- (11) Kommissionen har sammen med regeringerne i de medlemsstater, der er kontraherende parter i ICSID-konventionen, påtaget sig en ledende rolle i forhandlingerne om de ajourførte regler baseret på Unionens vedtagne holdninger. Ændringerne imødekommer de aktuelle bekymringer, der er givet udtryk for med hensyn til det eksisterende system til bilæggelse af tvister mellem investorer og stater, og forbedrer ICSID's regler og bestemmelser væsentligt.
- (12) Den holdning, der skal vedtages på Unionens vegne i henhold til denne afgørelse, berører ikke Unionens og dens medlemsstaters hovedformål, som er at oprette en permanent multilateral investeringsdomstol, der skal erstatte det nuværende system med investeringsvoldgift med en permanent ordning —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

De medlemsstater, der er kontraherende parter i ICSID-konventionen, giver i Unionens interesse solidarisk udtryk for deres accept af ændringerne af ICSID's regler under de skriftlige afstemningsprocedurer, der blev indledt af formanden for ICSID's administrationsråd den 20. januar 2022.

Artikel 2

Denne afgørelse offentliggøres i *Den Europæiske Unions Tidende* efter afslutningen af afstemningsproceduren i ICSID's administrationsråd.

Artikel 3

Denne afgørelse er rettet til de medlemsstater, der er kontraherende parter i ICSID-konventionen.

Udfærdiget i Bruxelles, den [...].

På Rådets vegne
Formand