



Övergångsordning för bilaterala investeringsavtal

Utrikesdepartementet

2010-07-30

Dokumentbeteckning

KOM (2010) 344

Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om införande av övergångsordningar för bilaterala investeringsavtal mellan medlemsstater och tredjeländer KOM (2010) 344, Hänvisning: 11953/10

Sammanfattning

Genom Lissabonfördragets ikraftträdande har beslutsbefogenheten på investeringsområdet förskjutits från medlemsstaterna till EU. Denna förskjutning påverkar medlemsstaternas bilaterala investeringsskyddsavtal (BITs). Kommissionen har lagt fram ett förordningsförslag för att skapa en ordning för övergången för BITs mellan medlemsstaterna och tredjeländer från situationen före och efter Lissabonfördraget

Kommissionens ambition är att investerarna ska ges högsta möjliga legala säkerhet och förutsebarhet för sina investeringar. Meningen är att existerande BITs ska leva kvar till dess att nya EU-avtal på investeringsområdet ersätter dem. De nya avtalen ska ge samma skyddsnivå som existerande BITs ger eller högre. Förutom godkännande av att existerande avtal får leva vidare under en övergångsperiod, omfattar förordningen också att godkännande ska kunna ges för medlemsstaterna att fortsätta pågående förhandlingar och att påbörja nya förhandlingar. Regeringen kommer att verka för att legal säkerhet och förutsebarhet för investerarna uppnås.

1.1 Ärendets bakgrund

Förslaget är ett resultat av Lissabonfördragets ikraftträdande 2009.

Fördraget innebar en förskjutning av befogenheten på investeringsområdet från medlemsstaterna till EU. Detta medförde oklarhet om vad som gällde dels för existerande BITs, dels för sådana avtal där förhandlingar pågår och dels om medlemsstaterna kunde fortsätta att ingå nya investeringsskyddsavtal i framtiden. Diskussioner om dessa frågor fördes under våren och kommissionen har därför kommit med ett förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om införande av övergångsordningar för bilaterala investeringsavtal mellan medlemsstaterna och tredjeländer.

I EU var investeringsfrågorna före Lissabonfördragets ikraftträdande föremål för delad kompetens mellan EU och medlemsstaterna. Något förenklat hade EU kompetens för första delen av investeringsskedet (etablering och marknadstillträde) medan medlemsstaterna hade kompetens för investeringsskydd (expropriation och tvistlösning).

Under senare år ökade det regionala samarbetet och antalet avtal med bredare inriktning. Detta gällde både antalet förhandlade och slutna preferensavtal och den grad av integration dessa skapade. Särskilt nordamerikanska länder ingick avtal med långtgående investeringsbestämmelser. Exempel på detta utgjorde USA:s avtal med GCC-länderna, Marocko, Australien och Singapore samt deras avtal om liberalisering av investeringar. Dessa avtal täckte element som avsåg både marknadstillträde och skydd av redan gjorda investeringar. Tredjeländer och regionala organisationer (bl.a. GCC och Mexiko) började därför alltmer kräva en enda förhandlingspart i stället för förhandlingar med kommissionen om marknadstillträde och med 27 medlemsstater om investeringsskydd.

Diskussioner om detta ledde 2006 till att en modell skapades för ett begränsat investeringskapitel att användas i EU:s bilaterala avtal med tredje land. Modellen omfattade första delen av investeringsskedet, dvs. etablering och marknadstillträde.

Från regeringens sida var vi positiva till utvecklingen, som dock inte fick leda till att redan ingångna BITs påverkades negativt.

Samtidigt med förordningsförslaget la kommissionen även fram ett meddelande om en samlad EU-politik för internationella investeringar. Meddelandet drar upp en rad mål och riktlinjer för framtida investeringsavtal. Meningen är att dokumentet ska utgöra bas för fortsatta diskussioner om bl.a. kompetensfördelningen mellan EU och medlemsstaterna, om innehållet i de framtida EU BITsen, om frågor kring EU som ny aktör i tvistlösning mellan investerare och stater. Regeringen anser att meddelandet bör klarare tydliggöra de element som ska ingå i de framtida EU-avtalen.

Bilateralt

Medlemsstaternas BITs är ett viktigt instrument för att skydda svenska investeringar i utlandet. Avtalen, som är legalt bindande och kopplade till internationell tvistlösning, minimerar riskerna för svenska investerare och kan därmed bidra till ökade investeringar. Dessutom svarar avtalen mot önskemål från tredje länder som ser avtalen som instrument för att förbättra sitt investeringsklimat och attrahera utländska direktinvesteringar.

BITs ingås främst med länder utanför OECD-kretsen eftersom det inom ramen för OECD finns instrument och en politisk samsyn som i stort sett motsvarar vad som återfinns i investeringsskyddsavtalen. Idag finns över 3000 BITs i världen. Av dessa har EU:s medlemsstater ingått närmare 1500. Dessutom finns fortfarande BITs mellan EU:s medlemsstater. Dessa BITs bygger, i princip, på OECD:s modellavtal från 1967. Det innebär att de alla har liknande innehåll.

1.2 Förslagets innehåll

Sammandrag av förslagets innehåll

Kommissionen anger att det övergripande målet för förordningen är att skapa legal säkerhet och förutsebarhet för investerare. Medlemsstaternas BITs ska efter hand ersättas av EU BITs som ger ett investeringsskydd som motsvarar eller är högre än det som existerande BITs ger. I förordningen uppställs detaljerade regler för hur de existerande BITsen ska behandlas. Utgångspunkten är att de är giltiga enligt folkrätten men att de ska bli

föremål för översyn och att bemyndigande ska kunna återkallas av kommissionen när som helst, något som skapar osäkerhet för investerare. Förordningen tar även sikte på att medlemsstaterna ska kunna få tillåtelse att omförhandla och förhandla nya BITs under vissa villkor. Omförhandlingar förutses särskilt när BITs innehåller sådan oförenlighet med EU-rätten som konstaterats av EU-domstolen i domar mot Sverige, Finland och Österrike.¹ De flesta medlemsstaters BITs innehåller liknande skrivningar som domarna vände sig emot i dessa fall. Den föreslagna processen för att bemyndiga medlemsstaterna att förhandla framstår som alltför komplicerad och bör förenklas.

Kommissionen konstaterar inledningsvis att medlemsstaternas BITs fortsätter att gälla enligt folkrätten trots kompetensförskjutningen som skett genom Lissabonfördragets ikraftträdande. Eftersom inga övergångsregler för de gällande BITsen uppställts i fördraget anser kommissionen att statusen för dessa avtal behöver klargöras. Förordningen ska tillåta den fortsatta existensen av alla de nu existerande BITsen mellan medlemsstaterna och tredjeländer. Detta menar kommissionen ger en garanti för legal säkerhet för investerare. Regler för dessa avtal ska gälla under en övergångsperiod tills nya EU-avtal ersätter dem. Ambitionen är att de nya avtalen ska innehålla investeringsskydd med minst samma nivå och omfång som de gamla medlemsstaternas avtal ger. På grund av det förhållandet att medlemsstaterna kan anmodas, eller själva anser det nödvändigt, att ändra eller justera investeringsavtal och då särskilt för att se till att de överensstämmer med EU-rätten, stipulerar detta förslag också ett ramverk och villkor för att bemyndiga medlemsstater att förhandla med tredjeland för att ändra en existerande BIT. Dessutom ska bemyndigande kunna ges för att tillåta medlemsstater att förhandla och sluta nya BITs med tredjeländer, under de villkor som förordningen anger. Kommissionen menar att eftersom nu EU har exklusiv kompetens när det gäller utländska direktinvesteringar och då EU:s politik kommer att utvecklas gradvis så måste de processer som förordningen skapar ses som exceptionella övergångsåtgärder. I förordningen ges bland annat regler för översyn av de existerande avtalen och för långtgående möjligheter för kommissionen att dra tillbaka bemyndigande. Även i övrigt ges mycket detaljerade regler för hur medlemsstaternas förhandlingar ska gå till.

1.3 Gällande svenska regler och förslagets effekt på dessa

Nationella regler förutses inte behövas eller påverkas.

¹ C-249/06, C-205/06

Budgetära konsekvenser förutses inte.

2 Ståndpunkter

2.1 Preliminär svensk ståndpunkt

Den hittillsvarande delade befogenheten mellan EU och medlemsstaterna har lett till ett lapptäcke av olika regleringar och brist på överensstämmelse. En gemensam investeringspolicy för EU kommer att kunna ge ökad konkurrenskraft genom ökad transparens och mindre skillnader mellan skyddsnivå i olika medlemsstater, göra EU attraktivare som destination för utländska direktinvesteringar, ge ökad förhandlingsstyrka och effektivitetsvinster.

Det är samtidigt viktigt att säkerställa att medlemsstaternas investerare inte lider skada genom befogenhetsförskjutningen utan garanteras högsta möjliga legala skydd och förutsebarhet för investeringar och att de existerande medlemsstaternas BITs därför får leva kvar till dess att de ersatts av EU-BITs med minst samma nivå och omfattning på investeringsskyddet.

Regeringen anser att de vägledande principerna för övergångsordningen för BITs bör vara

- att legalt skydd ges till alla existerande BITs samt för alla BITs som är på väg att ingås eller ratificeras.

- att ingen tidsgräns anges när det gäller fortlevnaden av medlemsstaternas BITs eftersom tidpunkten för ingående av EU-BITs med specifika länder inte i nuläget kan förutses.

- att existerande BITs ska ersättas av EU BITs med minst samma eller högre nivå på investeringsskydd; automatiskt upphörande ska inte ske av sådana delar av det existerande avtalet som inte täcks av det nya avtalet

- att enskilda medlemsstater kan tillåtas fortsätta att förhandla och ingå BITs med tredjeland, särskilt om bedömningen görs att EU inte har något tydligt intresse eller resurser att ingå BIT med landet i fråga.

Ett tjugotal medlemsstater har samma övergripande inställning som Sverige.

2.3 Institutionernas ståndpunkter

Institutionernas ståndpunkter är ännu ej kända

2.4 Remissinstansernas ståndpunkter

3 Förslagets förutsättningar

3.1 Rättslig grund och beslutsförfarande

Den rättsliga grunden för förordningsförslaget är artikel 207 i EUF-fördraget. Det ordinarie lagstiftningsförfarandet.

3.2 Subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen

Förslaget ligger inom ramen för gemensamma handelspolitiken som är exklusiv befogenhet för unionen enligt artikel 3.1 e) i EUF-fördraget. Subsidiaritetsprincipen är därmed inte tillämplig.

4 Övrigt

4.1 Fortsatt behandling av ärendet

Fortsatta diskussioner i rådets handelspolitiska kommitté och dess arbetsgrupp för tjänster och investeringar.

4.2 Fackuttryck/termer