

NL

NL

NL



EUROPESE COMMISSIE

Brussel, 7.7.2010
COM(2010)343 definitief

**MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN DE RAAD, HET EUROPEES
PARLEMENT, HET EUROPEES ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITÉ EN HET
COMITÉ VAN DE REGIO'S**

Naar een algemeen Europees internationaal investeringsbeleid

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN DE RAAD, HET EUROPEES PARLEMENT, HET EUROPEES ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITÉ EN HET COMITÉ VAN DE REGIO'S

Naar een algemeen Europees internationaal investeringsbeleid

Investeringsvormen een nieuw terrein voor de gemeenschappelijke handelspolitiek. Het Verdrag van Lissabon bepaalt dat de Unie moet meewerken aan de geleidelijke afschaffing van beperkingen van buitenlandse directe investeringen. Het Verdrag verleent de Unie uitsluitende bevoegdheid met het oog daarop¹.

Deze mededeling gaat in op de vraag hoe de Unie een internationaal investeringsbeleid kan ontwikkelen dat het concurrentievermogen van de EU verhoogt en daarmee bijdraagt tot de doelstellingen van slimme, duurzame en inclusieve groei, zoals uiteengezet in de "Europa 2020"-strategie². Verder wordt gekeken naar de hoofdlijnen van een EU-investeringsbeleid voor de toekomst, en naar de voornaamste parameters voor onmiddellijke actie op dit terrein.

Naast deze mededeling heeft de Commissie ook een voorstel aangenomen voor een verordening waarin overgangsregelingen worden vastgesteld met betrekking tot investeringsovereenkomsten tussen lidstaten en derde landen³. Het doel daarvan is zowel EU- als buitenlandse investeerders die in het kader van deze overeenkomsten opereren rechtszekerheid te bieden. De voorgestelde verordening en deze mededeling zijn eerste stappen in de ontwikkeling van een Europees internationaal investeringsbeleid, die gradueel en doelgericht zal zijn en rekening zal houden met de reacties op deze mededeling.

1. DEFINITIE, EFFECT EN RECENTE TRENDS

Onder buitenlandse directe investeringen (BDI) wordt gewoonlijk verstaan: alle buitenlandse investeringen die gericht zijn op de vestiging of de handhaving van duurzame en directe betrekkingen tussen enerzijds de kapitaalverschaffer en anderzijds de onderneming waarvoor de betreffende middelen bestemd zijn, met het oog op de uitoefening van een economische activiteit⁴. Bij investeringen in de vorm van het verwerven van aandelen veronderstelt deze

¹ Artikel 206 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) bepaalt dat de Unie door de oprichting van een douane-unie, overeenkomstig de artikelen 28 tot en met 32, in het gemeenschappelijk belang een bijdrage levert tot de geleidelijke afschaffing van de beperkingen voor het internationale handelsverkeer en voor buitenlandse directe investeringen, en tot de vermindering van de douane- en andere belemmeringen. Artikel 207 noemt directe buitenlandse investeringen onder de terreinen die onder de gemeenschappelijke handelspolitiek van de Unie vallen. De gemeenschappelijke handelspolitiek is een terrein waar de Unie exclusief bevoegd is uit hoofde van artikel 3, lid 1, van het VWEU.

² Mededeling van de Commissie "Europa 2020: een strategie voor slimme, duurzame en inclusieve groei", COM(2010) 2020 van 3.3.2010.

³ Voorstel van de Commissie voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van overgangsregelingen voor bilaterale investeringsovereenkomsten tussen lidstaten en derde landen.

⁴ De term "directe investeringen" kwam voor in het hoofdstuk over kapitaal- en betalingsverkeer in het EG-Verdrag, en nu in de artikelen 63-66 van het VWEU. In die context is de term geïnterpreteerd door het Hof van Justitie in het licht van de nomenclatuur gevoegd bij Richtlijn 88/361/EEG van 24 juni 1988 voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag (PB L 178 van 8.7.1988, blz. 5), die weer grotendeels gebaseerd is op algemeen aanvaarde definities van het IMF en de OESO. Zie bv. het arrest van 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, Zaak C-446/04, Jurispr. blz. I-11753, punt 181. Zie ook de arresten van 24 mei 2007, *Holböck*, C-157/05, Jurispr. blz. I-4051, punt 34; 23 oktober 2007, *Commissie/Duitsland*, C-112/05, Jurispr. blz. I-8995, punt 18; van 18 december

doelstelling dat de aandelen de aandeelhouder in staat stellen om een actieve rol te spelen in het management van die onderneming of bij de strategische beslissingen⁵. Daarin ligt het onderscheid met buitenlandse investeringen waarbij de investeerders niet de bedoeling hebben invloed uit te oefenen op het management van een onderneming of die onder hun controle te brengen. Deze investeringen, die vaak voor de korte termijn en soms ook van speculatieve aard zijn, worden gewoonlijk "portfolio-investeringen" genoemd⁶.

De globalisering heeft geleid tot een enorme toename van het kapitaalverkeer, en met name van BDI. De BDI-stromen, die zowel oorzaak als gevolg van de globalisering waren, bereikten in 2007, het jaar voordat de investeringen inzakten als gevolg van de wereldwijde economische en financiële problemen, een recordhoogte van bijna 1 500 miljard euro⁷.

BDI vormen een belangrijke bepalende factor voor productiviteitsstijgingen en spelen een essentiële rol bij het creëren en organiseren van ondernemingen en werkgelegenheid in alle betrokken landen. Door middel van BDI kunnen ondernemingen de toeleveringsketens op wereldschaal opzetten die een belangrijk deel vormen van de moderne internationale economie. Innovatie op het terrein van vervoer en informatietechnologie heeft handel en wereldwijd ondernemen vergemakkelijkt, ook buiten grote multinationals. Investeringen en handel zijn nu onderling afhankelijk en complementair. Tegenwoordig vindt ongeveer de helft van de wereldhandel plaats tussen filialen van multinationale ondernemingen, die intermediaire goederen en diensten van elkaar betrekken.

De relatie tussen BDI en economische groei en welvaart is complex, maar over het geheel gezien hebben zowel inkomende als uitgaande investeringen een positief effect op groei en werkgelegenheid binnen en buiten de EU, ook in ontwikkelingslanden. In de EU leveren uitgaande investeringen een positieve en wezenlijke bijdrage aan het concurrentievermogen van Europese ondernemingen, met name in de vorm van een hogere productiviteit. Soms wordt de vrees geuit dat uitgaande investeringen tot verlies van banen in de EU zullen leiden, maar volgens de huidige stand van het onderzoek betreffende BDI en werkgelegenheid is er geen meetbaar negatief effect op de totale werkgelegenheid aangetoond⁸. Hoewel de balans dus positief uitvalt, kunnen er natuurlijk toch negatieve effecten optreden op sectorspecifiek, geografisch en/of individueel niveau. De voordelen van inkomende BDI in de EU aan de andere kant staan buiten twijfel, met name wat betreft de rol van buitenlandse investeringen bij het creëren van banen, het optimaliseren van de toewijzing van productiemiddelen, de overdracht van technologie en vaardigheden, en het stimuleren van concurrentie en handel. Dat verklaart waarom onze lidstaten, net als andere landen in de hele wereld, veel moeite doen om buitenlandse investeringen aan te trekken.

2007, *Skatterverket v A*, C-101/05, punt 46; van 20 mei 2008, *Orange Europese Smallcap Fund*, C-194/06, punt 100; van 14 februari 2008, *Commissie/Spanje*, C-274/06, punt 18; en van 26 maart 2009, *Commissie/Italië*, C-326/07, punt 35.

⁵ Zie bv. de arresten van 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, Case C-446/04, Jurispr. blz. I-11753, punt 182; van 24 mei 2007, *Holböck*, C-157/05, Jurispr. blz. I-4051, punt 35; van 23 oktober 2007, *Commissie/Duitsland*, C-112/05, Jurispr. blz. I-8995, punt 18; van 20 mei 2008, *Orange Europese Smallcap Fund*, C-194/06, punt 101; en van 26 maart 2009, *Commissie/Italië*, C-326/07, punt 35.

⁶ Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft het begrip "portfolio-investeringen" omschreven als "de verwerving van effecten op de kapitaalmarkt met het uitsluitend doel te beleggen, zonder invloed op het bestuur van en de zeggenschap over de onderneming te willen uitoefenen". Zie het arrest van 26 september 2008, *Commissie/Nederland*, gevoegde zaken C-282/4 en C-283/04, Jurispr. blz. I-9141, punt 19.

⁷ 2009 World Investment Report van de VN-conferentie voor handel en ontwikkeling (UNCTAD).

⁸ 2010 Impact of EU outward FDI, Copenhagen Economics.

De EU is momenteel zowel de belangrijkste ontvanger als de belangrijkste bron van BDI in de wereld. Als "marktleider" profiteert de EU van haar openheid voor de rest van de wereld, ook op het terrein van investeringen.

Hoewel BDI-kapitaal en BDI-stromen nu nog sterk geconcentreerd zijn in de geïndustrialiseerde landen, worden de opkomende markteconomieën steeds actiever, zowel als investeerders als als ontvangers van investeringen, onder andere ook door middel van door staten gesponsorde investeringen zoals Sovereign Wealth Funds, die niet alleen meer activa bezitten maar ook een meer gediversifieerd investeringsbeleid volgen dan vroeger⁹. Deze trend is nog zichtbaarder geworden in de huidige periode van turbulentie in de wereldeconomie; de investeringen naar en van opkomende economieën zijn hetzij sterk toegenomen, hetzij minder dramatisch gedaald dan de stromen tussen geïndustrialiseerde landen. Over het geheel beschouwd, heeft dit geleid tot een toename van het relatieve aandeel van de opkomende economieën in de BDI-stromen, zowel wat de inkomende als de uitgaande stromen betreft. De EU kan zich dan ook niet veroorloven achter te blijven in de wereldwijde wedloop om investeringen van en naar alle delen van de wereld aan te trekken.

2. INVESTERINGEN ALS EEN NIEUW TERREIN VOOR DE GEMEENSCHAPPELIJKE HANDELSPOLITIEK

Beslissingen om in een bepaald land te investeren zijn hoofdzakelijk gebaseerd op commerciële overwegingen, met andere woorden op de winstverwachtingen. Anderzijds worden dergelijke beslissingen ook sterk beïnvloed door het economische, politieke en wettelijke kader in het betreffende land. Investeerders doen graag zaken in een stabiele, (economisch) gezonde en voorspelbare context. Een gemeenschappelijk internationaal investeringsbeleid is niet de enige bepalende factor voor inkomende en uitgaande BDI-stromen. Het dient echter het fundamentele doel investeerders ervan te overtuigen dat zij kunnen opereren in een open en degelijk ondernemingsklimaat met duidelijke en eerlijke regels, zowel binnen de grenzen van het gastland als daarover heen. Openheid voor investeringen dient dan ook een toetssteen te blijven bij het bepalen van ons beleid. De EU zal een omgeving blijven die open staat voor investeringen, en die buitenlandse investeerders en hun bijdrage aan de Europese economie en de samenleving in het algemeen verwelkomt. Tegelijkertijd dient de Unie ervoor te zorgen dat EU-investeerders in het buitenland op een "gelijk speelveld" kunnen rekenen, dat uniforme en optimale voorwaarden voor investeringen biedt door de geleidelijke afschaffing van beperkingen. Een meer activistische aanpak om te waarborgen dat de investeringsrelaties van de EU met derde landen werkelijk "tweerichtingsverkeer" zijn, is dan ook aangewezen. Een aantal belangrijke bouwstenen en achtergrondstudies is al beschikbaar, onder andere door de uitgebreide analyses die zijn verricht door internationale organisaties zoals de OESO en de UNCTAD. Die kunnen de basis vormen voor een gemeenschappelijk internationaal investeringsbeleid.

a) *De "BIT's en pieces" van investeringsbeleid*

De meest zichtbare manifestatie van het beleid van de lidstaten inzake investeringen over de afgelopen 50 jaar is het grote aantal zogenaamde bilaterale investeringsovereenkomsten (Bilateral Investment Treaties of BIT's) die zij met derde landen gesloten hebben. Duitsland

⁹ De Commissie heeft in 2008 haar benadering van Sovereign Wealth Funds uiteengezet. Zie: COM(2008) 115 van 27.02.2008.

was het eerste land in de wereld dat een BIT sloot, in 1959, en veel andere landen in de wereld, waaronder alle lidstaten op één na, hebben dit voorbeeld gevolgd¹⁰. Met een totaal van bijna 1 200 overeenkomsten, die alle vormen van investering bestrijken, vertegenwoordigen de lidstaten samen bijna de helft van alle investeringsovereenkomsten die momenteel van kracht zijn in de wereld¹¹. In de bijlage bij deze mededeling is een overzicht van de door de lidstaten gesloten BIT's opgenomen.

Door deze BIT's hebben de lidstaten specifieke garanties verkregen van derde landen betreffende de behandeling van hun investeerders en investeringen door die derde landen, bijvoorbeeld toezeggingen dat ongelijke behandeling en discriminatie voorkomen zullen worden en dat er bij onteigening snelle, voldoende en effectieve compensatie geboden zal worden. Deze garanties betreffende de bescherming van investeringen vormen een belangrijk element bij het opbouwen van het vertrouwen in de rechtszekerheid, een noodzakelijke voorwaarde om gefundeerde beslissingen inzake investeringen te kunnen nemen. Dergelijke overeenkomsten betreffende de bescherming van investeringen worden dan ook beschouwd als een doelmatige manier om investeringen te bevorderen en aan te trekken, met name in landen waar de nationale instellingen en het nationale economische beleid op zichzelf niet geacht worden voldoende waarborgen in die zin te bieden.

Niet alle lidstaten hebben echter dergelijke overeenkomsten gesloten, en niet alle overeenkomsten bieden een even hoog niveau van bescherming. Dit leidt tot een ongelijk speelveld voor EU-ondernemingen die in het buitenland investeren, afhankelijk van de vraag of zij als "onderdaan" beschouwd worden onder een bepaald BIT van een lidstaat of niet.

Een ander kenmerk van de overeenkomsten van lidstaten is dat zij alleen betrekking hebben op de behandeling van investeerders "na binnenkomst" of "na toelating". Dit betekent dat de BIT's van lidstaten geen bindende toezeggingen bevatten betreffende de voorwaarden voor binnenkomst, noch van derde landen ten aanzien van uitgaande investeringen van ondernemingen van onze lidstaten, noch vice versa. De Europese Unie is begonnen met het geleidelijk opvullen van dit hiaat betreffende "binnenkomst" of "toelating" door middel van zowel multilaterale als bilaterale overeenkomsten op EU-niveau die de toegang van investeerders tot markten en de liberalisering van investeringen regelen. Deze overeenkomsten hebben de voorwaarden voor toegang tot markten verbeterd voor alle EU investeerders, met name door de waarborging van non-discriminatoire behandeling van investeerders die zich op een markt van een derde land begeven¹².

b) Naar een gemeenschappelijk internationaal investeringsbeleid

Een algemeen gemeenschappelijk internationaal investeringsbeleid moet beter rekening houden met de behoeften van investeerders vanaf de planning tot het stadium waarin winst

¹⁰ Bilateraal investeringsverdrag tussen Duitsland en de Islamitische Republiek Pakistan, 1959. Ierland is de enige EU-lidstaat die geen BIT's met derde landen heeft gesloten.

¹¹ 2009 World Investment Report of the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), blz. 32. De UNCTAD meldt een totaal van 2676 BIT's, maar dit aantal omvat ook intra-EU BIT's, dus BIT's tussen EU-lidstaten. Deze laatste categorie overeenkomsten wordt in deze mededeling buiten beschouwing gelaten.

¹² Op multilateraal niveau biedt de Algemene Overeenkomst inzake handel in diensten (General Agreement on Trade in Services, GATS) een kader voor toezeggingen betreffende het aanbieden van diensten door middel van een "commerciële aanwezigheid" ("vorm van dienstverlening 3" in artikel I van de GATS). Op bilateraal niveau heeft de Unie de onderhandelingen met Korea over een vrijhandelsovereenkomst afgesloten, die ook bepalingen omvat betreffende markttoegang voor investeerders en vestigingen.

wordt gemaakt, ofwel vanaf het pre- tot het post-toelatingsstadium. Ons handelsbeleid zal dus gericht zijn op het integreren van de liberalisering en de bescherming van investeringen. Uit onderzoek blijkt dat materiële bepalingen betreffende investeringen in algemene handelsovereenkomsten meer effect hebben op handels- en BDI-stromen, of dat de combinatie van materiële regels betreffende investeringen en bepalingen ter liberalisering van andere delen van de economie gezamenlijk meer effect hebben op handel en investeringen¹³.

Een internationaal investeringsbeleid dat gericht is op het ondersteunen van het concurrentievermogen van Europese ondernemingen zal het beste tot stand kunnen komen door samenwerking en door onderhandelingen op het niveau van de Unie¹⁴. Om effectief te zijn, dienen garanties van derde landen betreffende de voorwaarden voor investeringen de vorm te hebben van bindende verplichtingen uit hoofde van internationaal recht. Onderhandelingen met derde landen betreffende investeringen, waarbij we kunnen voortbouwen op vorm en inhoud van de meer dan 1 100 bestaande BIT's, zullen de EU in staat stellen om de ruimte waar alle EU-investeerders kunnen concurreren, uit te breiden, nader te bepalen en te beschermen. Op langere termijn moeten we streven naar een situatie waarin investeerders van de EU en van derde landen zich voor een effectieve bescherming van hun investeringen niet meer hoeven te verlaten op door de ene of de andere lidstaat gesloten BIT's.

Investeringsbeleid wordt vaak aangevuld door inspanningen van lidstaten en subnationale overheden om investeringen te bevorderen. Overheden nemen actief deel aan de concurrentiestrijd door zowel inkomende als uitgaande investeringen binnen hun jurisdictie te bevorderen, zoals dat ook het geval is op het terrein van de bevordering van handel of export. Bij deze inspanningen maken zij gewoonlijk gebruik van verschillende instrumenten, van financiële prikkels tot regelingen voor bijstand en ondersteuning. Hoewel het de taak van de Unie is het Europese model en de interne markt als bestemming voor buitenlandse investeerders te promoten¹⁵, lijkt het niet uitvoerbaar of wenselijk deze inspanningen van de lidstaten te vervangen door actie op EU-niveau, zolang deze inspanningen aansluiten bij de gemeenschappelijke handelspolitiek en in overeenstemming zijn met de EU-wetgeving.

3. EEN AGENDA VOOR EU-ONDERHANDELINGEN OVER INVESTERINGEN

Zoals op alle terreinen van het Europese beleid dient de actie van de Unie vooral gericht te zijn op het bereiken van betere resultaten dan de lidstaten afzonderlijk bereikt hebben of hadden kunnen bereiken. De toekomstige actie van de Unie op dit terrein dient dus geïnspireerd en gestuurd te worden door de hoogste al bereikte niveaus, zodat alle EU-investeerders een gelijk speelveld van hoge kwaliteit geboden kan worden.

Het is echter duidelijk dat een "standaardmodel" voor akkoorden met derde landen over investeringen niet haalbaar of wenselijk zou zijn. De Unie zal rekening moeten houden met de specifieke context van de afzonderlijke onderhandelingen. De doelen die de Unie zich in een

¹³ OESO (2006), Analysis of the economic impact of investment provision in regional trade agreements, OECD Trade Policy Working Paper No. 36, 11.7.2006.

¹⁴ Er zij op gewezen dat de Unie, ingevolge artikel 207, lid 2, van het VWEU de exclusieve bevoegdheid heeft wetgeving inzake BDI aan te nemen, evenals inzake andere terreinen van de gemeenschappelijke handelspolitiek, zoals de reglementering van import en export.

¹⁵ Mededeling van de Commissie "Een interne markt voor het Europa van de 21^{ste} eeuw" - COM(2007) 725

specifieke onderhandelings situatie stelt, zullen onder andere bepaald moeten worden door de belangen van onze stakeholders en het ontwikkelingsniveau van onze partners. Ook zal rekening gehouden moeten worden met de bestaande overeenkomsten tussen lidstaten en derde landen. De in het recente verleden door lidstaten gesloten BIT's hebben over het algemeen een vergelijkbare structuur en inhoud, maar er zijn variaties. Ook die zouden van invloed kunnen zijn op de vraag welke doelen nagestreefd moeten worden in een specifieke context.

De Commissie stelt voor toekomstige investeringsovereenkomsten de volgende algemene beginselen en parameters voor. Deze zullen verder ontwikkeld en uitgewerkt moeten worden in landspecifieke aanbevelingen voor onderhandelingen die de Commissie op een later tijdstip zal voorleggen.

a) Criteria voor de selectie van partnerlanden

BDI zijn momenteel geconcentreerd bij de meer ontwikkelde economieën. Dit heeft natuurlijk te maken met het economische gewicht van deze landen in termen van bbp, maar weerspiegelt ook de over het algemeen gunstige condities voor buitenlandse investeerders in deze markten. De feitelijke handels- en investeringsstromen zijn op zichzelf belangrijke factoren voor het bepalen van de prioriteiten voor EU-onderhandelingen over investeringen. De Unie moet gaan waar haar investeerders willen gaan en dient de weg voor hen te effenen door liberalisering van investeringsstromen. Markten met aanzienlijke economische groei of groeivoorzichten bieden interessante mogelijkheden in de huidige context van steeds scherpere concurrentie. Het is belangrijk dat EU-investeerders toegang hebben tot deze markten en zich kunnen verlaten, te midden van de veranderingen die deze economieën mogelijk doormaken, op afdoende garanties voor billijke en voorspelbare behandeling. De belangen van de EU bij investeringsonderhandelingen zouden onder andere ook bepaald worden door het politieke, institutionele en economische klimaat van onze partnerlanden. De "degelijkheid" van de bescherming van investeerders, hetzij door het gastland, hetzij door internationale arbitrage, zou een belangrijke rol spelen bij het bepalen welke landen prioritair zijn voor EU-investeringsonderhandelingen. Met name het vermogen en de bereidheid van onze partners om de regels van de rechtsstaat te handhaven, op een wijze die investeerders een veilig en gezond klimaat biedt, zijn belangrijke factoren bij het bepalen van het relatieve belang van onderhandelingen over de bescherming van investeringen.

Op de **korte termijn** bieden de lopende onderhandelingen over handelsovereenkomsten, waarbij de Unie zich tot dusver uitsluitend heeft gericht op markttoegang voor investeerders, mogelijkheden voor het integreren van het aspect investeringen in de gemeenschappelijke handelspolitiek¹⁶. De jongste generatie van vrijhandelsovereenkomsten (FTA's), waarin het concurrentievermogen centraal staat, is inderdaad geïnspireerd op de doelstelling ervoor te

¹⁶ Een ander juridisch argument voor het verwerken van verplichtingen inzake investeringen in handelsovereenkomsten heeft betrekking op het feit dat handelsakkoorden, wanneer zij voldoen aan de relevante WTO-regels inzake economische integratie, uitgezonderd zijn van de WTO-verplichting van behandeling als meest begunstigde natie, die WTO-leden verplicht onmiddellijk en onvoorwaardelijk deze behandeling als meest begunstigde uit te breiden tot de rest van de leden. Met andere woorden: preferentiële behandeling kan alleen preferentieel blijven als die behandeling aangeboden wordt in het kader van een handelsakkoord, bijvoorbeeld betreffende markttoegang voor investeringen. Dit is van bijzonder belang voor BDI in de dienstensectoren, aangezien de Algemene Overeenkomst over handel in diensten (GATS) ingaat op het aanbod van diensten door een commerciële aanwezigheid, wat praktisch hetzelfde is als BDI.

zorgen dat de EU-handel en -investeringen kunnen profiteren van het economische potentieel van de belangrijkste groeiemarkten in de wereld. De Unie heeft er belang bij de onderhandelingen uit te breiden tot het complete investeringsterrein. In bepaalde gevallen zouden we ook kunnen reageren op verzoeken van onze onderhandelingspartners zelf. In de onderhandelingen tussen de EU en **Canada** over een uitgebreide economische en handelsovereenkomst heeft onze partner belangstelling geuit voor een overeenkomst die ook de bescherming van investeringen bestrijkt. Andere lopende onderhandelingen waarbij de bescherming van investeringen een rol zou kunnen spelen zijn die tussen de EU en **India** over een breed handels- en investeringsakkoord, die tussen de EU en **Singapore** over een vrijhandelsovereenkomst, en de handelsbesprekingen tussen de EU en **Mercosur**.

Op de **korte tot middellange termijn** zou de Unie ook moeten overwegen onder welke omstandigheden het de voorkeur verdient om naar "stand-alone"-investeringsovereenkomsten te streven. **China**, dat gekenmerkt wordt door een hoog percentage "greenfield"-investeringen, zou een kandidaat kunnen zijn voor een dergelijke stand-alone-overeenkomst, waarin de bescherming van alle typen activa, met inbegrip van intellectuele-eigendomsrechten, geregeld zou moeten worden. De Commissie zal nagaan in hoeverre een dergelijk investeringsakkoord met China wenselijk en uitvoerbaar is, en zal verslag uitbrengen aan de Raad en het Europees Parlement. Ook **Rusland** biedt bijzondere mogelijkheden en uitdagingen voor Europese investeerders. Eventuele onderhandelingen met Rusland over investeringen en de bescherming daarvan dienen nader overwogen en besproken te worden, bijvoorbeeld in de context van een bredere overeenkomst zoals die welke de Partnerschaps- en samenwerkingsovereenkomst zal vervangen.

In het geval dat een brede alomvattende investeringsovereenkomst met een bepaald land of een groep landen voor de nabije toekomst onmogelijk blijkt, of niet raadzaam is, zijn sectorale overeenkomsten een alternatieve mogelijkheid waarvan de wenselijkheid, uitvoerbaarheid en mogelijke effecten dan nader onderzocht zouden moeten worden. Deze sectorale onderhandelingen zouden gebaseerd moeten zijn op de in deze mededeling aangegeven beginselen en in overeenstemming moeten blijven met verdere ontwikkelingen van het gemeenschappelijke investeringsbeleid. Ook de uitvoerbaarheid van een multilateraal initiatief zou op langere termijn nader overwogen kunnen worden.

b) Verder kijken dan buitenlandse directe investeringen

Investeerders hebben duidelijk belang bij het veiligstellen en controleren van hun activa in het buitenland, maar dergelijke directe investeringen zullen ook altijd leiden tot aanvullende transfers, zoals het overmaken van de winst naar het eigen land. Het is belangrijk dat een gemeenschappelijk internationaal investeringsbeleid niet alleen (de uitvoering van) de directe investering zelf (het verwerven van belangen in een buitenlandse onderneming, of de oprichting van een onderneming in het buitenland) mogelijk maakt; het moet ook alle operaties mogelijk maken en beschermen die met deze investering gepaard gaan en die haar in de praktijk uitvoerbaar maken (betalingen, de bescherming van immateriële activa zoals intellectuele-eigendomsrechten, enz.).

In dit opzicht dient het investeringsbeleid in overeenstemming te zijn met het hoofdstuk van het Verdrag over kapitaal- en betalingsverkeer (art. 63-66 VWEU), dat bepaalt dat in beginsel alle beperkingen van het betalings- en kapitaalverkeer, ook in verband met directe en portfolio-investeringen, en zowel tussen lidstaten onderling als tussen lidstaten en derde landen, verboden zijn. Dat hoofdstuk voorziet niet expliciet in de mogelijkheid internationale

overeenkomsten betreffende investeringen, met inbegrip van portfolio-investeringen, te sluiten. Overwegende dat internationale overeenkomsten over investeringen binnen de werkingssfeer vallen van de gemeenschappelijke regels die zijn vastgelegd in het hoofdstuk van het Verdrag over kapitaal- en betalingsverkeer, kan echter geconcludeerd worden dat de Unie de exclusieve bevoegdheid bezit om overeenkomsten op dit terrein te sluiten¹⁷.

c) *Het bepalen van normen voor de bescherming van investeringen*

Een belangrijke vraag is welke materiële bepalingen de Unie zou moeten willen opnemen in handels- en investeringsovereenkomsten. Momenteel baseert de Unie zich bij onderhandelingen over investeringen hoofdzakelijk op het beginsel van non-discriminatie, de hoeksteen van het wereldhandelssysteem. Non-discriminatie wordt gewoonlijk bereikt door middel van twee basisnormen, "behandeling als meest begunstigde natie" en "nationale behandeling"; dit zijn beide relatieve normen, omdat zij geen absoluut niveau van behandeling aangeven, maar uitgaan van een vergelijking tussen behandelingen op basis van oorsprong. De inhoud wordt dan ook bepaald op basis van de wijze waarop een land buitenlandse investeerders en investeringen behandelt, in vergelijking met de behandeling van investeerders en investeringen uit eigen land.

Non-discriminatie dient natuurlijk een centraal element te blijven bij de EU-onderhandelingen over investeringen, maar in BIT's worden ook andere normen gehanteerd, zoals "eerlijke en billijke behandeling" na toelating en behandeling die "volledige veiligheid en bescherming" biedt. Deze normen vereisen geen vergelijking met de wijze waarop vergelijkbare investeringen worden behandeld. Verder voorziet een aantal door lidstaten gesloten BIT's in de bescherming van contractuele rechten die de regering van een gastland aan een investeerder verleent ("parapluclausule"). Dergelijke bepalingen zijn een traditioneel bestanddeel van BIT's van lidstaten en vormen een van de elementen waarop de onderhandelingen over investeringsovereenkomsten op EU-niveau geïnspireerd zouden moeten zijn.

Een belangrijke hoeksteen van de beste praktijken van lidstaten zijn clausules met bepaalde voorwaarden voor de uitoefening van het recht van onteigening door het gastland. Hoewel uit artikel 345 VWEU valt af te leiden dat het Verdrag niet van invloed is op het recht van een lidstaat te besluiten of bepaalde activa staats eigendom of particulier eigendom dienen te zijn, blijkt uit de jurisprudentie van het Hof dat dit niet betekent dat onteigeningsmaatregelen niet hoeven te voldoen aan de fundamentele regels van het Verdrag, waaronder de regels betreffende vrijheid van vestiging en vrij verkeer van kapitaal¹⁸. Onteigeningsmaatregelen in de EU dienen niet-discriminatoire¹⁹ te zijn en in verhouding te staan tot het legitieme doel (bv. door in passende compensatie te voorzien)²⁰. De Unie zou daarom in toekomstige

¹⁷ Artikel 3, lid 2, van het VWEU bepaalt dat "de Unie tevens exclusief bevoegd [is] een internationale overeenkomst te sluiten indien een wetgevingshandeling van de Unie in die sluiting voorziet, indien die sluiting noodzakelijk is om de Unie in staat te stellen haar interne bevoegdheid uit te oefenen of indien die sluiting gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen."

¹⁸ Zie bv. arresten van 23 februari 2003, C-452/01, *Ospelt*, Jurispr. [2003] blz. I-9743, punt 24; van 1 juni 1999, C-302/97, *Konle* Jurispr. [1999] blz. I-3099, punt 38; en van 6 november 1984, *Fearon*, C-182/83, Jurispr. [1984] blz. 3677, punt 7.

¹⁹ EHvJ, arrest van 6 november 1984, *Fearon*, C-182/83, Jurispr. [1984], blz. 3677.

²⁰ EVA-hof, arrest van 26 juni 2007, Zaak E-2/06, *Toezichthoudende Autoriteit van de EVA/ Noorwegen*, punt 79; artikel 17, lid 1, van het EU-handvest van grondrechten.

overeenkomsten betreffende investeringen of handel precies geformuleerde clausules betreffende deze kwestie moeten opnemen. Het noodzakelijke evenwicht tussen de verschillende belangen die een rol spelen, zoals de bescherming van investeerders tegen onwettige onteigening of het recht van de partijen om regels te stellen in het openbaar belang, dient duidelijk geformuleerd te worden. Ook dienen EU-clausules ter waarborging van de vrije overdracht van kapitaal en betalingen door investeerders opgenomen te worden.

Tenslotte zij eraan herinnerd dat de handelspolitiek en het investeringsbeleid van de Unie in overeenstemming dienen te zijn met de wijze waarop de EU en haar lidstaten de economische activiteit binnen de Unie en over onze grenzen heen reglementeren. Investeringsovereenkomsten dienen aan te sluiten bij ander beleid van de Unie en haar lidstaten, zoals bijvoorbeeld dat inzake milieubescherming, aanvaardbare arbeidsvoorwaarden en werkomstandigheden, gezondheid en veiligheid op het werk, consumentenbescherming, culturele verscheidenheid, en ontwikkelingsbeleid en concurrentiebeleid. Het investeringsbeleid mag de Unie en de lidstaten niet beletten maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om doelstellingen van openbaar beleid te verwezenlijken.

Een gemeenschappelijk investeringsbeleid dient ook gebaseerd te zijn op de beginselen en doelstellingen van het internationaal optreden van de Unie in het algemeen, met inbegrip van het bevorderen van de rechtsstaat en van mensenrechten, en van duurzame ontwikkeling (artikel 205 VWEU en artikel 21 VEU). De OESO-richtsnoeren voor multinationale ondernemingen, die momenteel bijgewerkt worden, vormen een belangrijk instrument om een evenwicht te helpen bereiken tussen de rechten en verantwoordelijkheden van investeerders.

d) De naleving van verplichtingen ten aanzien van investeringen

Een hoofddoelstelling van de Unie is het waarborgen van de afdwingbaarheid van bepalingen van investeringsovereenkomsten. De Unie heeft in de afgelopen jaren meer aandacht besteed aan het waarborgen dat overeenkomsten op het terrein van de gemeenschappelijke handelspolitiek daadwerkelijk nageleefd worden, en dat die naleving ook afgedwongen kan worden, indien noodzakelijk door bindende mechanismen voor geschillenbeslechting. De Unie heeft in al haar recente vrijhandelsovereenkomsten een effectief en snelwerkend systeem voor de beslechting van geschillen tussen staten opgenomen. Dit systeem zal in de toekomst ook van toepassing zijn op de bepalingen betreffende investeringen in de handels- en investeringsakkoorden van de EU.

Om effectieve naleving te waarborgen, omvatten investeringsovereenkomsten ook bepalingen betreffende de beslechting van geschillen tussen investeerders en staten, op basis waarvan een investeerder een klacht tegen een regering rechtstreeks aan een internationale arbitrageinstantie kan voorleggen²¹. De beslechting van geschillen tussen investeerders en staten, een centraal aspect van de "erfenis" die de Unie overneemt uit de BIT's van de lidstaten, is van groot belang, aangezien investeringen een langdurige relatie met het gastland impliceren; bij eventuele problemen kan men niet snel en gemakkelijk naar een andere markt overstappen. Dergelijke regelingen voor geschillenbeslechting vormen dan ook een vast onderdeel van investeringsovereenkomsten, zodanig dat het ontbreken daarvan investeerders zou afschrikken en een gastland minder aantrekkelijk zou maken.

²¹ Het Verdrag over het energiehandvest, waar de EU zich ook bij aangesloten heeft, bevat eveneens een regeling voor de beslechting van geschillen tussen investeerders en staten.

Om die redenen dienen toekomstige EU-overeenkomsten waarin bepalingen over bescherming van investeringen zijn opgenomen, ook regelingen voor de beslechting van geschillen tussen investeerders en staten te omvatten. Dit brengt een aantal uitdagingen met zich in verband met het unieke karakter van de beslechting van geschillen tussen investeerders en staten in het internationale handelsrecht en met het feit dat de Unie in het verleden geen wezenlijke rol heeft gespeeld op dit terrein. De bestaande structuren zijn in sommige opzichten niet geschikt om de Unie in staat te stellen een grotere rol te spelen. Om een voorbeeld te noemen: het Verdrag inzake de beslechting van geschillen met betrekking tot investeringen tussen staten en onderdanen van andere staten (het ICSID-verdrag), staat open voor ondertekening en ratificering door staten die lid zijn van de Wereldbank of die partij zijn bij het Statuut van het Internationale Hof van Justitie. De Europese Unie valt onder geen van beide categorieën.

Bij haar benadering inzake mechanismen voor de beslechting van geschillen tussen investeerders en staten dient de Unie zich te baseren op de beste praktijken van de lidstaten om mechanismen te kunnen ontwikkelen die aan de hoogste eisen voldoen. Enkele van de voornaamste uitdagingen zijn:

- de **transparantie** van de beslechting van geschillen tussen investeerders en staten. Overeenkomstig de EU-benadering in het kader van de WTO dient de EU ervoor te zorgen dat de beslechting van geschillen tussen investeerders en staten op transparante wijze plaatsvindt (met inbegrip van verzoeken om arbitrage, ingediende stukken, open hoorzittingen, "amicus curiae"-interventies en publicatie van toegekende schadevergoedingen);
- de **versnipperde aanpak van geschillen en interpretaties**. Consistentie en voorspelbaarheid zijn belangrijke punten en de instelling van semi-permanente scheidsrechters (zoals gebruikelijk bij vrijhandelsovereenkomsten van de EU) en/of van mechanismen om in beroep te gaan, is het overwegen waard, met name bij overeenkomsten die mogelijk tot een groot aantal verzoeken zullen leiden;
- **regels voor arbitrage**. De Commissie zal samen met belanghebbende partijen onderzoeken of de Europese Unie zou kunnen toetreden tot het ICSID-Verdrag (waarvoor een wijziging van dat verdrag nodig zou zijn)²².

e) Internationale aansprakelijkheid

Overeenkomstig het doel van de Commissie een internationaal investeringsbeleid op EU-niveau te ontwikkelen, dient ook aandacht besteed te worden aan de kwestie van internationale aansprakelijkheid tussen de EU en de lidstaten bij EU-investeringsovereenkomsten. De Europese Unie, vertegenwoordigd door de Commissie, zal alle acties van EU-instellingen verdedigen. Gezien de uitsluitende bevoegdheid voor het externe optreden is de Commissie van mening dat de Europese Unie ook als enige partij in rechte zal optreden in verband met eventuele maatregelen van een lidstaat die van invloed zijn

²² De Europese Gemeenschappen hebben met succes onderhandeld over een aantal dergelijke wijzigingen en de daaropvolgende toetreding van de Gemeenschappen tot verschillende internationale verdragen en organisaties. De Werelddouaneorganisatie is daar een recent voorbeeld van.

op investeringen van onderdanen of ondernemingen van een derde land die onder de desbetreffende overeenkomst vallen. Bij het ontwikkelen van haar nieuwe internationale investeringsbeleid zal de Commissie ook deze kwestie, en met name het punt financiële compensatie, proberen te regelen, met gebruikmaking van de beschikbare instrumenten, waaronder eventueel nieuwe wetgeving.

4. CONCLUSIE

Doordat het Verdrag van Lissabon de EU exclusieve bevoegdheid inzake BDI verleent, maakt BDI nu deel uit van de gemeenschappelijke handelspolitiek. Door het nieuwe verdrag kan de EU ook bevestiging geven aan haar streven naar een open investeringsomgeving, die van fundamenteel belang was en is voor haar eigen welvaart, en doorgaan zowel directe als portfolio-investeringen, ook als instrument van economische ontwikkeling, te bevorderen.

Tot nu toe hebben de Unie en de lidstaten apart gewerkt aan de gemeenschappelijke doelstelling investeerders rechtszekerheid en een stabiel, voorspelbaar, billijk en behoorlijk gereguleerd ondernemingsklimaat te bieden. Terwijl de lidstaten zich vooral richtten op de bevordering en bescherming van alle vormen van investeringen, heeft de Commissie een agenda voor liberalisering ontwikkeld die vooral gericht is op markttoegang voor directe investeringen. In dit opzicht heeft een duidelijke en complementaire arbeidsverdeling op het terrein van investeringen geleid tot een nogal onhandelbaar en gefragmenteerd geheel van investeringsovereenkomsten.

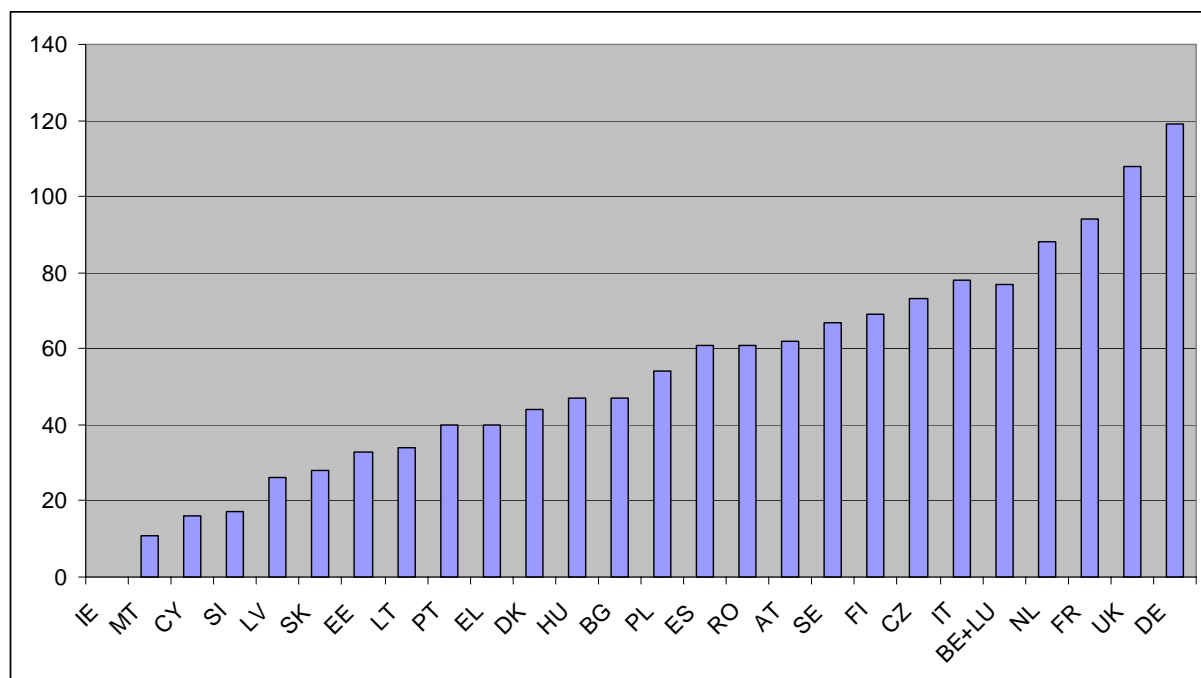
Met het oog op het waarborgen van het externe concurrentievermogen, van een uniforme behandeling van alle EU-investeerders, en van maximale drukmiddelen bij onderhandelingen, zou een gemeenschappelijk internationaal investeringsbeleid alle typen investeringen moeten bestrijken, en met name ook het terrein van de investeringsbescherming. De Unie dient de beschikbare beste praktijken te volgen om zeker te stellen dat geen EU-investeerder slechter af is dan hij zou zijn onder de BIT's van de lidstaten.

Ook als investeringsbescherming en liberalisering de voornaamste instrumenten van een gemeenschappelijk internationaal investeringsbeleid worden, zal er nog aanzienlijke ruimte blijven bestaan voor lidstaten om eigen beleidsmaatregelen inzake het bevorderen van investeringen uit te voeren die op het gemeenschappelijk internationaal investeringsbeleid aansluiten en dat aanvullen. Over het algemeen zal een gemeenschappelijk beleid eerder meer dan minder samenwerking en coördinatie tussen de Unie en de lidstaten vereisen.

Door investeringsonderhandelingen, die in principe gevoerd zouden worden in het kader van een breder handelsoverleg, zou de EU moeten trachten bindende toezeggingen van haar partners te verkrijgen die de vrije stroom van alle vormen van investeringen garanderen en beschermen. Stand-alone-onderhandelingen over investeringen zouden ook mogelijk blijven. Op de korte termijn zal de Commissie streven naar aanpassing van de onderhandelingsmandaten om de reikwijdte van onderhandelingen met een aantal landen waarmee al onderhandelingen over handelsakkoorden gaande zijn, te vergroten, in gevallen waar grote belangen op het spel staan en al verzoeken in die zin zijn gedaan. De beginselen en parameters voor dergelijke onderhandelingen zullen geïnspireerd zijn op de "beste praktijken" die lidstaten ontwikkeld hebben, maar deze mededeling geeft al in grote lijnen aan welke doelen en normen de Unie zich zou moeten stellen bij internationale investeringsonderhandelingen.

Zoals hierboven uiteengezet, zijn de voorgestelde verordening betreffende overgangsregelingen in verband met investeringsovereenkomsten tussen de lidstaten en derde landen en deze mededeling slechts eerste stappen in de ontwikkeling van een Europees internationaal investeringsbeleid, die gradueel en doelgericht zal zijn, en waarbij ook rekening gehouden zal worden met de reacties op deze mededeling.

Bijlage: Overzicht van de aantallen door lidstaten gesloten bilaterale investeringsovereenkomsten



Noot: gebaseerd op de informatie waarover de diensten van de Commissie op 15 juni 2010 beschikten