

УДК: 341.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.05.3.58>

## СУЧАСНА ПОЛІТИКА ЄС ЩОДО ДВОСТОРОННІХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ УГОД І ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЗА НИМИ

Маслов О.С.,

аспірант

Навчально-наукового інституту міжнародних відносин

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

ORCID: 0009-0004-6449-9098

gs24.maslov@clouds.iir.edu.ua

**Маслов О.С. Сучасна політика ЄС щодо двосторонніх інвестиційних угод і вирішення спорів за ними.**

Стаття присвячена дослідженню регулювання та договірної практики ЄС та держав-членів ЄС щодо захисту іноземних інвестицій на рівні міжнародних двосторонніх інвестиційних угод. Автор досліджує генезис, еволюцію та сучасний стану політики ЄС та держав-членів щодо двосторонніх інвестиційних угод і прослідковує роль та вплив ЄС на сучасні процеси реформування міжнародного захисту інвестицій та вирішення інвестиційних спорів.

Дослідження починається із розгляду Лісабонського договору як відправної точки формування політики ЄС щодо прямих іноземних інвестицій. Автор визначає те, яким чином розподіл компетенцій між ЄС та державами-членами щодо «прямих іноземних інвестицій» у Лісабонському договорі був розтлумачений у Висновку Суду справедливості ЄС 2/2015. Автор обґрунтовує, що цей Висновок мав визначальні наслідки для подальшого вектору розвитку договірної практики ЄС та взаємодії між ЄС та державами-членами. Після цього, автор досліджує підходи ЄС та держав-членів окремо щодо двосторонніх інвестиційних угод із третіми країнами та таких угод між державами-членами ЄС.

Щодо угод із третіми країнами, автор детально аналізує Регламент ЄС 1219/2012 від 2012 року та описує основні сутнісні блоки та підходи до регулювання за ним, які визначають роль держав-членів та ЄС у перегляді наявних та укладанні нових двосторонніх інвестиційних угод. Автор простежує еволюцію Регламенту 1219/2012 від «перехідного» до постійного інструменту *acquis communautaire* на тлі еволюції загальної позиції ЄС щодо інвестиційних угод із третіми країнами та пояснює, що разом із Типовими положеннями ЄС для переговорів щодо двосторонніх інвестиційних угод він становить основну регулювання сучасного підходу ЄС.

Остання частина статті аналізує сучасний стан тривалої юридичної суперечки між ЄС, державами-членами та європейськими інвесторами щодо статусу двосторонніх інвестиційних угод між державами-членами. Автор розглядає Рішення Суду справедливості ЄС у справі *Achmea* та прослідковує його практичні наслідки у сучасній політиці ЄС та держав-членів та те, яким чином встановлений цим рішенням підхід сприймається у доктрині та судовій практиці інших країн.

В кінці дослідження автор наводить міркування щодо впливу розглянутої політики ЄС на процес вступу України до ЄС.

**Ключові слова:** інвестиційний арбітраж, система вирішення спорів між іноземними інвесторами і державами, двосторонні інвестиційні угоди між державами-членами ЄС, Регламент 1219/2012, справа *Achmea*, ЄС.

**Maslov O.S. Modern EU policy towards bilateral investment treaties and investor state dispute settlement.**

The article reviews the regulation and treaty practice of the EU and its Member States concerning the protection of foreign investments at the level of international bilateral investment treaties, with the aim of assessing the genesis, evolution, and current state of EU's and Member States' policy. The author traces the role and influence of the EU on contemporary processes of reforming international investment protection and investment dispute settlement.

The study begins with an examination of the Lisbon Treaty as the starting point for the formation of EU policy on foreign direct investment. The author identifies how the distribution of competences between the EU and the Member States regarding "foreign direct investment" in the Lisbon Treaty was interpreted in Opinion 2/2015 of the Court of Justice of the European Union, setting-up further direction of the EU's treaty practice and the dynamics between the EU and Member States in this field.

The author then separately explores the approaches of the EU and its Member States with regard to bilateral investment treaties with third countries and between EU Member States.

Concerning treaties with third countries, the author provides a detailed analysis of Regulation 1219/2012 and identifies its key substantive blocks and regulatory approaches, which define the role of Member States and the EU in reviewing existing and concluding new bilateral investment treaties. The author traces the evolution of Regulation 1219/2012 from a "transitional" to a permanent instrument of the *acquis communautaire* against the backdrop of the development of the EU's general position on investment treaties with third countries, and explains its relationship with the EU's Model Clauses for Bilateral Investment Treaties of EU Member States with Third Countries.

The final part of the article analyses the current state of the long-standing legal dispute between the EU, its Member States, and European investors concerning the status of bilateral investment treaties between Member States. The author examines the *Achmea* Decision and traces its practical consequences for the current policies of the EU and its Member States, as well as its reception in the doctrine and court practice of other states.

The author concludes with reflections on the impact of the EU's policy under consideration on the process of Ukraine's accession to the EU.

**Key words:** investment arbitration, investor state dispute settlement, bilateral investment treaties, intra-EU BITs, Regulation 1912/2012 *Achmea*, EU.

**Постановка проблеми:** Європейський союз є одним із найбільш активних гравців у процесі зміни міжнародних підходів до захисту іноземних інвестицій та системи вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними інвесторами. Блок, який об'єднує низку найбільших країн-експортерів капіталу, має значну економічну та політичну вагу для впливу на формування нової системи. Ця вага реалізовується як у власній міжнародній договірній практиці, так і шляхом участі в роботі міжнародних організацій, серед яких в першу чергу можна виділити III Робочу групу в рамках ЮНСІТРАЛ, в якій ЄС бере активну участь [1, с. 14]. Так, відповідно до інформації Європейської комісії, держави-члени ЄС є або були сторонами близько 1 400 з більше 3 000 двосторонніх інвестиційних угод [2]. Двосторонні інвестиційні угоди в першу чергу укладалися державами-членами ЄС. Проте, після входження регулювання прямих іноземних інвестицій до спільної торговельної політики, вагому роль у питаннях іноземних інвестицій почали відігравати інституції ЄС, в першу чергу Єврокомісія. Останні 15 років відзначились активним розвитком цієї сфери як через акти права ЄС, так і через міжнародну договірну практику самого ЄС та держав-членів. Вагомим фактом розвитку і змін стали також суперечності між ЄС та державами-членами, які закінчувалися зверненнями до Суду справедливості ЄС.

Позиції як ЄС, так і держав-членів, досі перебувають в процесі постійних змін та трансформації, підкреслюючи складність сучасних підходів до захисту іноземних інвестицій та системи вирішення інвестиційних спорів та спроб їх реформування. Вони становлять неабиякий інтерес для наукових досліджень, які є особливо актуальними для України, адже Україна має більше 60 угод про сприяння та захист інвестицій (двосторонніх інвестиційних угод) із іноземними державами, з яких більше 20 – із державами-членами ЄС [3]. Процес вступу України до ЄС вимагатиме адаптації підходів та договірної бази України у сфері захисту іноземних інвестицій.

**Метою дослідження** є вивчення та узагальнення процесу становлення та сучасного стану політики ЄС та держав-членів щодо міжнародних двосторонніх інвестиційних угод, а також її потенційного впливу на переговори про вступ України до ЄС.

**Стан опрацювання проблематики:** В українській науковій літературі питання політики ЄС щодо угод про захист інвестицій досліджувалось лише поодинокими дослідниками, серед яких можна визначити Кривецьку О.В. У світовій науковій літературі можна виокремити наступних авторів: Kriebaum U., Schreuer C., Dolzer R., Mavromati C, Schubert A., хоча їх дослідження майже на розглядають питання впливу позиції ЄС на держави, що перебувають у переговорах про вступ до ЄС.

**Виклад основного матеріалу:** Питання співвідношення компетенцій ЄС та держав-членів ЄС у сфері регулювання іноземних інвестицій постало відносно пізно у процесі європейської інтеграції. Більшість дослідників пов'язують цей момент із укладанням Лісабонського договору [1, с. 14]. Лісабонський договір розширив обсяг спільної торговельної політики ЄС, щодо якої ЄС має виключну компетенцію, посиленням на «прямі іноземні інвестиції» [4]. Одним із наслідків цього розширення стало право ЄС укладати міжнародні угоди, що стосуються прямих іноземних інвестицій, які регулювали права європейських інвесторів в межах ЄС та в третіх країнах [5, с. 641]. Доцільно коротко розглянути питання наслідків укладення Лісабонського договору, адже вони багато в чому пояснюють складнощі в узгодженні позиції ЄС та держав-членів щодо двосторонніх інвестиційних угод, які розглядаються автором далі у цій статті.

Хоча Лісабонський договір розширив обсяг спільної торговельної політики питанням прямих іноземних інвестицій, це не означало автоматичне поширення компетенції ЄС на укладання міжнародних угод про захист інвестицій від імені держав-членів ЄС. По-перше, такі угоди покривають не лише «прямі іноземні інвестиції», а, як правило, достатньо широкий спектр активів та майнових прав, деякі з яких можуть не підпадати під визначення прямих іноземних інвестицій (наприклад, міноритарні пакети акцій) [6, 176-178]. По-друге, відкритим залишалось питання того, чи може ЄС укладати від імені держав-членів міжнародні угоди, що надають інвесторам право подавати позови проти держав-членів ЄС за порушення таких угод.

Ці питання постали у 2010-их роках під час переговорів щодо укладання Угоди про вільну торгівлю між ЄС та Сінгапуром. Ця Угода була однією із перших торговельних угод ЄС «нового покоління», яка, окрім питань мит та торговельних бар'єрів, також містила положення про інтелектуальну власність, публічні закупівлі, захист навколишнього середовища тощо. Серед інших положень, Угода передбачала окрему главу 9 присвячену питанням захисту інвестицій та вирішенню спорів між інвесторами та приймаючими державами. Єврокомісія звернулася до Суду справедливості ЄС для отримання висновку щодо наявності виключної компетенції Європейського Союзу на укладання Угоди. Єврокомісія вважала, що на підставі Лісабонського договору ЄС мав виключну компетенцію щодо узгодження та укладання Угоди в частині як прямих, так і непрямих інвестицій, а також положень про вирішення інвестиційних спорів за Угодою. Рада ЄС та держави-члени ЄС, з іншого боку, зазначили, що питання непрямих інвестицій, а також захисту інвестицій в цілому (на відміну від умов їх допуску) не входило до виключної компетенції ЄС. Вони також зазначали, що певні аспекти Угоди зачіпали питання виключної компетенції держав-членів ЄС, в тому числі питання публічного порядку, виключень зі свободи виведення капіталу та можливості Угоди замінити наявні двосторонні угоди про захист інвестицій між державами-членами ЄС та Сінгапуром.

У своєму Висновку, винесеному в 2017 році, Суд справедливості ЄС не погодився із позицією Єврокомісії. Суд дійшов висновку, що комплекс гарантій за Угодою із Сінгапуром прямо пов'язаний із торгівлею, а отже входить до виключної компетенції ЄС тільки стосовно прямих інвестицій, в той час як питання регулювання непрямих інвестицій належить до спільної компетенції ЄС та держав-членів [7, а. 87, 94, 110, 243-244]. До спільної компетенції ЄС та держав-членів Суд також відніс положення Угоди щодо визначення порядку вирішення спорів між іноземними інвесторами та приймаючими державами. Суд зазначив, що Угода передбачає право інвестора розпочати арбітражне провадження проти приймаючої держави, адже положення Угоди які становлять відкриту ofertу на укладення арбітражної угоди. На думку Суду, подібна згода на обов'язкову процедуру вирішення спорів не може бути надана ЄС замість держав-членів ЄС, а отже входить у спільну компетенцію ЄС та держав-членів і вимагає отримання згоди останніх [7, а. 290-293].

Висновок Суду справедливості ЄС щодо Угоди із Сінгапуром є важливим для розуміння формування підходу ЄС до подальших угод, що укладаються ЄС у сфері захисту інвестицій. Він суттєво обмежив можливість ЄС формувати політику щодо міжнародних угод про захист інвестицій і положень про вирішення спорів за ними, адже укладання таких угод вимагає ратифікації усіма державами-членами, тоді як укладання таких угод тільки щодо прямих інвестицій та без механізму вирішення спорів було б малоефективним. Яскравим прикладом цього ускладнення є Всеосяжна економічна та торговельна угода між ЄС та Канадою. Вона була підписана у 2016 році, але, через необхідність ратифікації державами-членами ряду її положень, в тому числі щодо вирішення інвестиційних спорів, не вступила одразу в силу. На час написання цієї статті у 2025 році не усі держави-члени ратифікували Угоду [8]. Щоб не відкласти початок дії Угоди через незначну кількість положень, що вимагають ратифікації, ЄС та Канада обумовили у статті 30.7(3) Угоди можливість її проміжного застосування без з положень, що вимагають ратифікації державами-членами ЄС [9, ст. 30.7]. Рада ЄС своїм рішенням від 28 жовтня 2016 року підтвердила таке проміжне застосування, окрім низки положень, в тому числі щодо вирішення інвестиційних спорів та гарантій захисту інвестицій у тій мірі, в якій вони стосуються непрямих інвестицій [10].

Визначивши обмеження компетенції ЄС в сфері захисту іноземних інвестицій та їх вплив на договірну політику ЄС, автор досліджує позицію ЄС щодо двосторонніх інвестиційних угод (1) із третіми країнами та (2) між державами-членами ЄС.

Після описаного вище включення прямих іноземних інвестицій до обсягу спільної торговельної політики ЄС Лісабонським договором, ЄС взяло курс на узгодження питань захисту іноземних інвесторів у ЄС – і інвесторів ЄС в третіх країнах – в рамках угод, укладених ЄС із третіми країнами. Проте, багато держав-членів ЄС, особливо 10 нових країн, що приєдналися до ЄС в рамках східного розширення у 2004 році, вже мали власну політику щодо захисту інвестицій, широку мережу двосторонніх інвестиційних угод та продовжували вести переговори щодо укладання нових угод із третіми країнами.

Для уникнення суперечностей між цими угодами та курсом ЄС, а також для уточнення наслідків нової спільної компетенції ЄС, питання статусу та подальшого укладання двосторонніх інвестиційних угод було врегульовано у 2012 році у Регламенті ЄС 1219/2012 «Про визначення перехідного регулювання двосторонніх інвестиційних угод між державами-членами та третіми країнами» [11].

Преамбула Регламенту 1219 у пунктах 1, 2, 5 та 6 та його стаття 2 декларують курс ЄС на уніфікацію політики щодо захисту інвестицій, як складової спільної торговельної політики і визначають мету поступового заміщення мережі двосторонніх інвестиційних угод держав-членів із третіми країнами угодами укладеними ЄС. Предмет регулювання за Регламентом можна поділити на три сутнісні блоки: (1) статус існуючих угод, (2) оцінка існуючих угод і (3) порядок укладання нових угод державами-членами. При цьому, Регламент не регулює укладання інвестиційних угод ЄС із третіми державами.

Щодо першого блоку, стаття 3 Регламенту 1219 встановила загальний принцип, відповідно до якого усі двосторонні інвестиційні угоди між державами-членами (за умови вчасного повідомлення про такі угоди Єврокомісії) та третіми країнами залишаються в силі до моменту укладання угоди про захист інвестицій між такою третьою країною та ЄС. Цей підхід цілком відповідає заявленій меті тогочасної політики ЄС, а саме заміни мережі різноманітних двосторонніх інвестиційних угод, які надавали різні визначення ключовим поняттям, різні стандарти захисту інвестицій та різні способи вирішення спорів між інвесторами і державами, на угоди, укладені ЄС, що встановлювали б однакове регулювання для усіх держав-членів [12, ст. 9]. Як зазначила у 2015 році у своїй промові щодо інвестиційних угод Єврокомісар з питань торгівлі Сесілія Малмстрьом «Після того, як ми отримали повноваження щодо інвестицій наша позиція була чіткою: існуюча мережа договорів не відповідає своїй меті у 21-ому сторіччі. Ми прагнемо верховенства права, а не верховенства правників. Якщо ми хочемо продовжувати із інвестиційними гарантіями та арбітражем, вони мають дуже змінитися» [13]. Однією із ключових складових реформ ЄС став відхід від інвестиційного арбітражу на користь створення міжнародного інвестиційного суду, із проміжними етапом у вигляді квазі-судових органів (арбітражних панелей із визначеним переліком арбітрів-суддів) і двома рівнями перегляду (перша інстанція та апеляція) у нових інвестиційних угодах ЄС [14].

В той же час, підхід запропонований Регламентом 1219 забезпечує збереження захисту іноземних інвесторів – і інвесторів ЄС у третіх країнах – до моменту вступу нових угод ЄС в силу. Прикладом практичної реалізації цього підходу є вже згадана вище Угода з Канадою. Додаток 30-А до Угоди перелічує усі двосторонні інвестиційні угоди між державами-членами і Канадою, а стаття 30.8 передбачає втрату дії та заміщення таких Угод угодою з Канадою після її вступу в силу [9, ст. 30.8]. Цікавим аспектом цієї статті Угоди є її підхід до так званих “sunset clauses” у двосторонніх інвестиційних угодах, тобто положень, які передбачають поширення гарантій захисту на певний період часу – як правило 5, 10 чи більше років – після припинення угоди [1, ст. 371-372]. Хоча у доктрині є поширеною думка, що держави можуть обмежити або повністю скасувати дію таких положень, коли двостороння інвестиційна угода припиняється за згодою сторін, дискусії з цього приводу продовжуються [15]. Угода із Канадою фактично скасовує дію sunset clauses і встановлює позовну давність у три роки для подачі інвесторами позовів за порушення, що відбулися поки двосторонні інвестиційні угоди зберігали свою дію.

Щодо другого блоку, статті 5-6 Регламенту 1219 уповноважують Єврокомісію проводити оцінку існуючих двосторонніх інвестиційних угод держав-членів із третіми країнами. Метою такої перевірки є встановлення перешкод, які такі угоди можуть встановити для укладання угод між третіми країнами та ЄС. Якщо Єврокомісія доходить висновку, що будь-яка двостороння інвестиційна угода створює серйозні перешкоди для укладання угоди із третьою країною, Регламент 1219 зобов’язує держав-членів співпрацювати із Єврокомісією із метою пошуку шляхів вирішення такої проблеми та уповноважує Єврокомісію, після консультацій із державою-членом, визначати обов’язкові заходи, які та має вжити щодо такої угоди.

Проте найважливішим з точки зору формування політики захисту інвестицій ЄС вбачається третій блок, викладений у статтях 7-11 та 13 Регламенту 1219. Статті 7-11 визначають зобов’язання держав-членів щодо взаємодії і узгодження дій із Єврокомісією у разі укладання нових двосторонніх угод про захист інвестицій із третіми країнами або внесення змін до існуючих угод, забезпечуючи вплив Єврокомісії на договірну практику держав-членів. Ці положення зобов’язують держави-члени заздалегідь (принаймні за 5 місяців до початку формальних переговорів із третьою країною) повідомляти Єврокомісію про намір укласти таку угоду і наділяють Єврокомісію значними контрольними повноваженнями із метою забезпечення мети Регламенту – уніфікації договірної практики щодо захисту інвестицій. Так, держава-член має отримати дозвіл Єврокомісії як на формальний початок переговорів щодо угоди, так і на підписання узгодженого тексту угоди. При

цьому, Єврокомісія може вимагати формальної участі в переговорному процесі між державою-членом та третьою країною та надавати свої висновки та рекомендації щодо окремих положень угоди. Хоча Регламент передбачає виключний перелік підстав для відмови від погодження переговорів щодо угоди чи її проекту, ці підстави сформульовані достатньо широко і включають судження Єврокомісії щодо того, чи стане така угода перешкодою для реалізації спільної торговельної політики ЄС, чи суперечитиме вона принципам та цілям ЄС, чи відповідатиме праву ЄС, тощо. Стаття 13 Регламенту 1219 також передбачає тісну співпрацю держав-членів і Єврокомісії у питаннях, що виникають після укладення і при реалізації двосторонніх інвестиційних угод. Наприклад, стаття 13 зобов'язує держави-члени повідомляти Єврокомісію про початок спорів на підставі таких угод та співпрацювати із нею щодо визначення ефективної стратегії захисту, включно із можливістю участі Єврокомісії у процедурі вирішення спору.

Механізм узгодження, передбачений статтями 7-11 Регламенту 1219 набув значного застосування на практиці, адже держави-члени продовжували активну практику укладання та зміни двосторонніх інвестиційних угод. Так, відповідно до даних Єврокомісії, вона отримала майже 450 запитів від держав-членів на початок переговорів або укладання двосторонніх інвестиційних угод у період з 2013 по 2019 роки [12]. Відповідно до відкритих даних ЄС, Єврокомісія отримала ще близько 170 таких заявок у період з 2019 по 2025 роки [16]. При цьому, кількість укладених державами-членами нових двосторонніх інвестиційних угод після 2012 року залишається відносно незначною: в середньому 1-2 угоди (наприклад, Італією, Чехією, Нідерландами, Іспанією). Відносним рекордсменом є Угорщина, яка уклала більше 12 таких нових угод [3].

Ще одним важливим аспектом застосування Регламенту 1219 стала необхідність узгодження позиції ЄС щодо двосторонніх інвестиційних угод держав-членів із третіми країнами. Не дивлячись на прозорість та відкритість процесу узгодження позиції щодо нових угод із державами членами за Регламентом, яка забезпечувалось загальною інституційною рамкою функціонування ЄС – розподіл компетенцій, публічні консультації, тощо – відчутною стала необхідність в викладенні позиції ЄС в одному комплексному документі [17, ст. 200]. Відповіддю на цю потребу стала розробка Єврокомісією, на базі досвіду переговорів із державами-членами та третіми країнами, Коментарів до Типових положень для переговорів щодо двосторонніх інвестиційних угод держав-членів із третіми країнами [18]. Хоча Типові положення ЄС не є обов'язковими – принаймні не для дослівного дотримання у переговорах державами-членами, – вони досягають двох важливих задач. По-перше, узагальнюють в одному документі позицію ЄС по ключових питаннях, таких як обсяг стандартів захисту, збереження права держави на регулювання, визначення вимог до конфлікту інтересів арбітрів, визначення процедур вирішення спорів тощо. По-друге, надають коментарі, які обґрунтовують ті чи інші положення і можуть допомагати державам-членам відстояти свою позицію у переговорах із третіми державами. Наприклад, щодо вирішення інвестиційних спорів Типові положення ЄС зберігають традиційний спосіб вирішення спорів через *ad hoc* інвестиційні арбітражі, проте передбачають, що такий спосіб вирішення спорів має бути замінений Міжнародним інвестиційним судом у разі його створення. Це цілком відповідає позиції ЄС, яка в рамках III Робочої групи ЮН-СІТРАЛ і на рівні своєї інвестиційної політики пропагує створення постійної міжнародної судової установи для вирішення інвестиційних спорів [17, ст. 209].

Як зрозуміло із його назви, Регламент 1219 був покликаний встановити перехідний режим, який би врегулював питання двосторонніх інвестиційних угод держав-членів із третіми країнами поки вони не будуть замінені угодами укладеними власне ЄС. Так, Регламент 1219 передбачав, що після восьми років його застосування Єврокомісія має підготувати звіт, який би оцінив його успішність та доцільність його продовження. Проте, описаний вище висновок Суду ЄС 2/2015, а також тривалий процес узгодження, укладання та ратифікації угод між ЄС та третіми країнами, що вимагають ратифікації державами-членами ЄС, продемонстрував на практиці, що досягнення задекларованого заміщення старих двосторонніх угод новими угодами ЄС триватиме довгий період часу. Так, станом на дату цієї статті, жодна із нових торговельних угод ЄС із повноцінними положеннями щодо захисту інвестицій та вирішення інвестиційних спорів не вступила в силу. У своєму звіті у 2020 році, через вісім років після прийняття Регламенту 1219, Єврокомісія констатувала бажаність продовження дії Регламенту на невизначений строк. Варто відзначити, що Єврокомісія також підтвердила корисність Регламенту у ширшому контексті, зазначивши, що він сприяє гармонізації двосторонніх інвестиційних угод держав-членів із тими державами, з якими ЄС не планує укласти власні угоди про захист інвестицій [12, ст. 9].

Можна зробити висновок про те, що ЄС довелося адаптувати початкову амбітну мету заміщення старих двосторонніх угод новими угодами ЄС, зробивши більш гнучкий підхід Регламенту 1291 постійним, а не перехідним регулюванням. Фактично, держави-члени ЄС продовжують укладати двосторонні інвестиційні угоди із третіми країнами, якщо тільки угода із такою країною вже не

укладена ЄС або ЄС не веде переговори про її укладання. Тобто, забезпечується пріоритет ЄС у визначенні того, із якими третіми країнами держави-члени можуть вести переговори і укласти двосторонні інвестиційні угоди. Типові положення ЄС доповнюють цей підхід, сприяючи тому, щоб держави-члени укладали більш подібні між собою двосторонні інвестиційні угоди із третіми країнами.

Розглянувши питання інвестиційних угод із третіми країнами, автор досліджує політику ЄС та держав-членів щодо двосторонніх інвестиційних угод між державами-членами (англійською: *intra-EU BITs*), яка суттєво відрізняється від підходу до угод із третіми країнами.

До укладення Лісабонського договору, ЄС заохочувало держави кандидати на вступ до ЄС укласти двосторонні інвестиційні угоди із державами-членами ЄС. Подібні положення навіть зазначалися в угодах про асоціацію та під час переговорів із країнами, що приєдналися до ЄС в рамках східного розширення, наприклад із Угорщиною [19, ст. 165].

Проте, після укладання Лісабонського договору і віднесення прямих іноземних інвестицій до виключної компетенції ЄС в рамках спільної торгівельної політики, позиція щодо укладання угод між державами-членами ЄС суттєво змінилася. Можна виокремити декілька причин цієї зміни, які важливі для розуміння сучасної позиції ЄС. По-перше, проведені Єврокомісією у 2014 році публічні консультації щодо укладання торговельної угоди із США – яка включала положення щодо інвестицій – продемонстрували негативне сприйняття гарантій захисту іноземних інвесторів, і, в першу чергу, системи вирішення інвестиційних спорів через її непрозорість та закритість для громадськості [20]. По-друге, залишалося відкритим питання співвідношення двосторонніх інвестиційних угод держав-членів із правом ЄС та вирішення потенційних суперечностей між ними. Так, одним із потенційних джерел суперечності було надання двосторонніми інвестиційними угодами більшого обсягу прав інвесторам одних держав-членів ніж іншим, що могло б суперечити принципам вільного ринку ЄС. Іншим аспектом такої суперечності було співвідношення системи *ad hoc* вирішення спорів арбітражними трибуналами із підходами ЄС до верховенства права та забезпечення однамітного тлумачення права ЄС. По-третє, Єврокомісія вже у 2015 році висловлювала занепокоєння щодо того, що арбітражні трибунали визнавали регуляторні дії держав, вчинені на підставі вимог права ЄС про обмеження державної допомоги (субсидій), порушенням гарантій захисту інвесторів за двосторонніми угодами про захист інвестицій та вважала такі рішення фактичним відновленням забороненої державної допомоги [21].

В той же період, Єврокомісія почала активно долучатися до арбітражних проваджень на підставі двосторонніх інвестиційних договорів між державами-членами і подавати свої зауваження щодо суперечностей із правом ЄС у якості третьої сторони. Нарешті, питання дійшло до розгляду Суду справедливості ЄС у відомій справі *Achmea*. Справа виникла через позов нідерландської страхової компанії *Achmea* проти Словаччини на підставі двосторонньої інвестиційної угоди між Нідерландами та Словаччиною. Інвестор позивався проти Словаччини через реформування національного законодавства, яке змінило умови ведення бізнесу і завдало інвесторові збитків. Після перемоги інвестора в арбітражному провадженні, Словаччина оскаржила рішення арбітражного трибуналу у судах місця арбітражу – Німеччині, заявляючи, серед іншого, що через вступ Словаччини до ЄС положення інвестиційної угоди про порядок вирішення спорів більше не створювали підстав для юрисдикції арбітражного трибуналу. Німецькі суди, в свою чергу, звернулися за рішенням Суду справедливості ЄС.

Рішення Суду справедливості ЄС у справі *Achmea* від березня 2018 року є широко висвітленим у доктрині, тому для цілей цієї статті автор лише коротко описує релевантні висновки Суду. Питання, яке постало перед судом, стосувалося співвідношення, з одного боку, автономного режиму права ЄС і процедури звернення судів держав-членів ЄС до Суду ЄС для остаточного тлумачення права ЄС та, з іншого боку, процедури вирішення спорів за двосторонньою інвестиційною угодою в інвестиційному арбітражі. Суд почав свій аналіз із положень Договору про функціонування ЄС, відповідно до яких держави-члени не можуть укласти міжнародні угоди, які б передбачали вирішення спорів про тлумачення або застосування цього Договору будь-яким іншим чином, ніж передбаченим Договором, тобто із збереженням контрольної функції Суду ЄС [22, а. 31–37]. Суд також підтвердив, що спори, які можуть розглядатися за двосторонніми інвестиційними угодами між державами-членами можуть включати питання тлумачення права ЄС, включно із Договором, адже арбітражні трибунали тим чи іншим чином розглядають дії держав, що приймаються в контексті їх національного права та міжнародних договорів, а право ЄС є частиною національного права та міжнародних договорів кожної держави-члена [22, а. 38–42]. Надалі Суд констатував, що на відміну від національних судів держав-членів, арбітражний трибунал, що вирішує спір на підставі двосторонніх інвестиційних угод, не наділений ані процесуальною можливістю, а ні обов'язком звертатися до Суду ЄС для тлумачення питань права ЄС. Відповідно, у цьому Суд

вбачав ризик, що арбітражні трибунали будуть приймати остаточні рішення, які будуть зачіпати питання права ЄС, але не можуть бути передані на розгляд Суду справедливості ЄС [22, а. 43–58]. Наприклад, визнавати порушенням інвестиційних гарантій рішення держав, продиктовані вимогами права ЄС.

Рішення у справі *Achmea* докорінно змінило систему вирішення міжнародних інвестиційних спорів в рамках ЄС, по суті визнавши усі положення про вирішення спорів у двосторонніх інвестиційних угодах між державами-членами, які передбачали розгляд спорів в арбітражі, такими що не відповідають праву ЄС. Ще з 2015 року Єврокомісія почала надсилати формальні вимоги державам-членам розірвати укладені між ними двосторонні інвестиційні угоди і починала провадження проти держав, які відмовлялися це робити [15]. Рішення у справі *Achmea* значно підсилило позицію Єврокомісії у таких провадженнях та дало підстави стверджувати, що будь-які арбітражні провадження, розпочаті після винесення рішення у справі *Achmea* є такими, що суперечать праву ЄС.

Згодом, після винесення рішення *Achmea* декілька держав-членів заявили про свої наміри розірвати двосторонні інвестиційні угоди із державами-членами, а у травні 2020 року 23 держави-члени уклали Договір про розірвання двосторонніх інвестиційних угод між державами-членами ЄС. Як очевидно із його назви, Договір, який на сьогодні вже ратифікований усіма 23-ма державами, розриває усі двосторонні інвестиційні угоди між ними.

Втім, було б передчасно казати, що Договір про розірвання поставив крапку на питанні статусу двосторонніх інвестиційних угод між державами-членами та арбітражними спорами, що виникають за ними.

По-перше, чотири держави-члени – Австрія, Фінляндія, Ірландія та Швеція – не підписали Договір, таким чином частина двосторонніх інвестиційних угод залишається в силі [23].

По-друге, Договір передбачає, що двосторонні інвестиційні угоди не можуть слугувати підставою для арбітражних проваджень, розпочатих після 6 березня 2018 року – дати винесення рішення у справі *Achmea* – та встановлює достатньо складну низку зобов'язань держав-членів щодо виконання цього на практиці – серед іншого, шляхом подання відповідних заперечень в арбітражних провадженнях. Проте, арбітражні трибунали у спорах, розпочатих як до, так і після 6 березня 2018 – посилаючись на принцип *Kompetenz-Kompetenz* – самостійно вирішують питання наявності у них компетенції на вирішення спорів і продовжують розглядати арбітражні справи на підставі двосторонніх інвестиційних угод попри рішення *Achmea*, Договір про розірвання, а також аргументи держав-членів та Єврокомісії [24]. В свою чергу, органи ЄС на практиці вживають достатньо радикальних правових заходів для усунення наслідків винесених арбітражними трибуналами рішень або обмеження їх дії. Яскравим прикладом цього є справа *Miculas v Romania*, в якій Єврокомісія фактично заборонила Румунії виконувати винесене проти неї рішення арбітражного трибуналу, обґрунтовуючи це тим, що будь-які виплати за рішенням становитимуть заборонену правом ЄС державну допомогу (субсидію) [20]. При цьому, інвестори не втрачають можливості починати провадження щодо визнання та виконання таких арбітражних рішень поза межами ЄС, не дивлячись на рішення Суду ЄС та дії Єврокомісії.

Правові протиріччя, що постають через позицію ЄС у 2023 році влучно підкреслив Високий суд Англії та Уельсу, коли розглядав справу про визнання і виконання арбітражного рішення отриманого європейським інвестором проти Іспанії. Доречно навести цитату із рішення суду: «Можна з розумінням поставитись до того, що Іспанія знаходиться посеред правової дилеми, адже її зобов'язання за положеннями ДЕХ [Договір до Енергетичної Хартії] щодо вирішення спорів (які включають положення Конвенції про МЦВІС) були визнані Судом справедливості ЄС такими, що суперечать праву ЄС викладеному в Договорах ЄС. Суд найвищої інстанції за цими Договорами, Суд справедливості ЄС, виснував що міжнародний арбітраж за зразком того, що передбачений Конвенцією про МЦВІС (і включений до ДЕХ) не відповідає праву ЄС з причин наведених у рішеннях у справах *Achmea* та *Komstroy*. Проте, із великою повагою до Суду ЄС, він не є останньою інстанцією у питаннях тлумачення ані Конвенції МЦВІС, ані ДЕХ, і проблемна ситуація, в якій опинилася Іспанія, не допомагає її правовій позиції, враховуючи договірні зобов'язання, які Сполучене Королівство має за Конвенцією про МЦВІС перед іншими сторонами цієї Конвенції.» [25, а. 80]. Хоча рішення суду і стосувалась багатосторонньої інвестиційної угоди, що знаходиться поза межами предмету дослідження цієї статті, воно є релевантним і для двосторонніх інвестиційних угод, які також можуть передбачати розгляд спорів за Конвенцією про МЦВІС.

По-третє, відкритим залишається згадане вище у статті питання «*sunset clauses*» у розірваних двосторонніх інвестиційних угодах, які продовжують дію гарантій захищеним інвесторам на певний період часу (5, 10 і більше років). Свідомі цих положень, держави-члени у статті 3 Договору про розірвання прямо передбачили, що такі положення припиняються і не мають створювати жодних юридичних наслідків. Проте, як вже описувалось вище, питання того, чи можуть держави за своєю

згодою припинити дію положення, яке створило певне легітимне очікування або права очікування (англійська концепція *accrued rights*) залишається щонайменше дискусійним [24]. Відомо про принаймні одну інвестиційну справу, де інвестор, болгарська компанія Eurohold Bulgaria AD, подала позов проти Румунії на підставі двосторонньої інвестиційної угоди між Болгарією та Румунією після розірвання цієї угоди посилаючись в обґрунтування свого позову на «*sunset clause*» в угоді [26]. Рішення у цій справі буде безумовно цікавим внеском у широку і запутану мережу договорів, рішень та актів права ЄС щодо статусу двосторонніх інвестиційних угод між державами-членами.

Рішення *Achmea* та радикалізація позиції ЄС щодо двосторонніх інвестиційних угод та винесених за ними арбітражних рішень викликали широку критику в середовищі правників і науковців, через, серед іншого, потенційну суперечність із іншими принципами міжнародного права та міжнародними зобов'язаннями держав-членів. Жваві дискусії не вщухають і сьогодні, а судова та регуляторна практика продовжують активно розвиватися [23].

Дослідження висвітлює комплексний і різноманітний підхід ЄС до двосторонніх угод про захист інвестицій, які досі перебуває в процесі формування і зміни. На відміну від східного розширення ЄС, коли питання узгодження політики щодо інвестиційних угод новими державами-членами майже не фігурувало у переговорах, варто очікувати, що Україні доведеться узгоджувати свою базу двосторонніх інвестиційних договорів із окресленими вище підходами ЄС. Як було встановлено, за загальним принципом Регламенту 1219, угоди із третіми країнами (не членами ЄС) залишатимуться в силі. Виключенням із цього будуть ті випадки, коли на момент приєднання України до ЄС вступить в силу відповідна угода про захист інвестицій між ЄС та третьою країною. Наприклад, якщо на момент приєднання буде ратифіковано Угоду між ЄС та Канадою, Україні, ЄС та Канаді необхідно буде узгодити вплив цієї Угоди на існуючу двосторонню інвестиційну угоду між Україною та Канадою. Також варто очікувати, що після (або в процесі) приєднання до ЄС, Єврокомісія може провести оцінку існуючих двосторонніх інвестиційних угод України. Хоча питання детального порівняння таких угод із Типовими положеннями ЄС знаходиться поза межами цього дослідження, очевидним є суттєве розходження підходів більшості таких угод, укладених переважно у 1990-ті та на 2000-і роки, із сучасною інвестиційною політикою ЄС. Це в першу чергу стосується збереження права приймаючих держав на регулювання, обмежене тлумачення стандартів захисту, положення щодо вирішення спорів, тощо. Після вступу до ЄС будь-які переговорні процеси України із третіми державами щодо змін до існуючих або укладання нових двосторонніх угод про захист інвестицій вимагатимуть погодження із Єврокомісією та узгодження із позицією ЄС, кодифікованою у Типових положеннях ЄС.

Щодо двосторонніх інвестиційних угод України із державами-членами ЄС, цілком очікуваною була б вимога ЄС до України приєднатися до Договору про розірвання двосторонніх інвестиційних угод або укладання аналогічного договору із тим державами-членами ЄС, з якими Україна має такі угоди. Це, хоча і співпадатиме із політикою ЄС у сфері захисту інвестицій та вирішення інвестиційних спорів, вимагатиме ґрунтовного аналізу наслідків. Досліджена практика арбітражних трибуналів також підкреслює, що Україні також варто буде оцінити юридичні ризики пов'язані із таким розірванням, в тому числі ризики позовів від інвесторів на підставі «*sunset clauses*».

**Висновок.** За більше ніж п'ятнадцять років, що пройшли з моменту укладання Лісабонського договору, ЄС розробив власну політику у сфері правового регулювання захисту іноземних інвесторів та вирішення спорів між інвесторами та державами. Початкова амбіція ЄС на заміну існуючого масиву двосторонніх інвестиційних угод держав-членів із третіми країнами зіштовхнулася із суттєвими практичними труднощами і призвела до напрацювання більш компромісного підходу, за якого держави-члени ЄС мають узгоджувати нові двосторонні інвестиційні угоди із Єврокомісією. Процедура узгодження за Регламентом 1219 стала одним із важливих важелів реалізації та просування реформаторського бачення ЄС, відображеного в Типових положеннях 2023 року, яке серед іншого передбачає майбутнє заміщення інвестиційного арбітражу міжнародним інвестиційним судом. Щодо двосторонніх інвестиційних угод між державами-членами, після рішення у справі *Achmea*, ЄС спрямовує свою політику на повний демонтаж таких угод, не дивлячись на супротив арбітражних трибуналів, невдоволення інвесторів, та негативні правові наслідки у провадженнях щодо визнання і виконання арбітражних рішень за такими угодами. Очевидно, що процес вступу України до ЄС потребуватиме адаптації бази двосторонніх інвестиційних угод України до окресленої політики ЄС. Цей процес адаптації буде нести в собі як можливості – привід замінити застарілі двосторонні інвестиційні угоди на нові, що будуть краще захищати право держави на регулювання, збільшення переговорної ваги України через участь Єврокомісії, тощо – так і ризики – необхідність розірвання двосторонніх інвестиційних угод із державами членами-ЄС.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Kriebaum, U., Schreuer, C., Schreuer, O. C. a. Z. F. Z. a. P. E. C., & Dolzer, R. (2022). *Principles of International Investment Law*. Oxford University Press, USA.
2. European Commission. (2025). Investment Disputes. [https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/dispute-settlement/investment-disputes\\_en](https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/dispute-settlement/investment-disputes_en).
3. UNCTAD (2025). International Investment Agreements Navigator, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.
4. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, 13 December 2007, <https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/lis/sign/eng>.
5. Titi, C. (2015). International Investment Law and the European Union: Towards a New Generation of International Investment Agreements. *The European Journal of International Law*, 26 (3), 639–661, 10.1093/ejil/chv040.
6. Merrills, J., De Brabandere, E. (2022). *Merrills' international dispute settlement*. Cambridge University Press.
7. Opinion 2/15, ECLI:EU:C:2017:376, CJEU (2017).
8. European Commission (2025). EU-Canada Trade Agreement, [https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/canada/eu-canada-agreement\\_en](https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/canada/eu-canada-agreement_en).
9. Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, 30 October 2016, [https://eur-lex.europa.eu/eli/agree\\_internation/2017/37/oj/eng](https://eur-lex.europa.eu/eli/agree_internation/2017/37/oj/eng).
10. Council of the European Union. (2016). Council Decision (EU) 2017/38 on the provisional application of the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32017D0038>.
11. European Union. (2012). REGULATION (EU) No 1219/2012 establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries, [https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2012/1219/oj/eng#fnp\\_1](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2012/1219/oj/eng#fnp_1).
12. European Commission. (2020). Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Regulation (EU) No 1219/2012 establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries, <https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vl7lloe6odzz>.
13. Malmström, C. (2015). Discussion on Investment in TTIP at the Meeting of the International Trade Committee of the European Parliament [Speech], [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH\\_15\\_4624](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_15_4624).
14. Кривецька О.В. (2018). Інституційна реформа системи міжнародного інвестиційного арбітражу: відповідність праву ЄС. *Правові горизонти*, 10(23), 92–98, <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2018.i10.p92>.
15. Lenk, H, Dalhquist, J, Rönnelid, L. (2016). The infringement proceedings over intra-EU investment treaties – an analysis of the case against Sweden. *European Policy Analysis* (2016:4epa), 1–12, 10.13140/RG.2.1.1628.1360.
16. European Commission. Register of Commission Documents [database], <https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/search?query>.
17. Mavromati, C, Schubert, A. (2024). The EU Model Clauses for Bilateral Investment Treaties of EU Member States with Third Countries, *European Investment Law and Arbitration Review*, 9(2), 193–216, 10.54648/eila2024041.
18. European Commission. (2024). Annotations to the Model Clauses for Negotiation or Re-Negotiation of Member States' Bilateral Investment Agreements with Third Countries, <https://circabc.europa.eu/ui/group/be8b568f-73f3-409c-b4a4-30acfc5283/library/9a3525b5-a8cb-47e7-a96a-fe1e7d378809/details?download=true>.
19. Korom, V. (2019). Hungary. In Nagy, C. I. (ed.). *Investment Arbitration in Central and Eastern Europe*, pp. 156–219.
20. Cahill, G., & Sarmiento, D. (2022). The CJEU Saga. In H.R. Fabri & E. Stoppioni (Ed.). *International Investment Law: An Analysis of the Major Decisions* (pp. 507–528), <http://dx.doi.org/10.5040/9781509929078.ch-029>.
21. European Commission. (16 September 2015). Concept Paper: Investment in TTIP and beyond – the path for reform. Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court, [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153408.PDF](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF).

22. *Slowakische Republik v Achmea BV*, (CJEU, 6 March 2018). ECLI:EU:C:2018:158, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-284/16>.
23. Kokott, J. (2024). The Commission's and ECJ's Approach to Investment Arbitration. CELIS, [https://www.celis.institute/posts-celis-2019/the-commissions-and-ecjs-approach-to-investment-arbitration/#\\_ftn4](https://www.celis.institute/posts-celis-2019/the-commissions-and-ecjs-approach-to-investment-arbitration/#_ftn4).
24. Bray, D., Kapoor, S. (2020). Agreement on the Termination of Intra-EU BITs: Sunset in Stone? *Kluwer Arbitration Blog*, <https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/agreement-on-the-termination-of-intra-eu-bits-sunset-in-stone/>
25. *Infrastructure Services Luxembourg v Kingdom of Spain*, (High Court of Justice, 24 May 2023). [2023] EWHC 1226 (Comm), <https://www.judiciary.uk/judgments/infrastructure-services-luxembourg-v-kingdom-of-spain>.
26. Kőhegyi, D., Nemescsói, A., Deli, Z. (2024). The power of sunset clauses put to the test: Can intra-EU BITs be back from the dead? *DLA Piper Insights*, <https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2024/05/the-power-of-sunset-clauses-put-to-the-test-can-intra-eu-bits-be-back-from-the-dead>.