COMISSÃO
EUROPEIA

Bruxelas, 22.7.2024
COM(2024) 305 final

RELATÓRIO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU E AO CONSELHO

sobre a aplicação do Regulamento (UE) n.º 912/2014 relativo à responsabilidade financeira relacionada com a resolução de litígios entre os investidores e o Estado ao abrigo de acordos internacionais em que a União Europeia é parte

RELATÓRIO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU E AO CONSELHO

sobre a aplicação do Regulamento (UE) n.º 912/2014 relativo à responsabilidade financeira relacionada com a resolução de litígios entre os investidores e o Estado ao abrigo de acordos internacionais em que a União Europeia é parte

1. Introdução

Em 23 de julho de 2014, o Parlamento Europeu e o Conselho adotaram o Regulamento (UE) n.º 912/2014 que estabelece um regime de gestão da responsabilidade financeira relacionada com os órgãos jurisdicionais de resolução de litígios entre os investidores e o Estado, estabelecidos por acordos internacionais em que a União é parte (o «Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira»). A base jurídica do Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira é o artigo 207.º do TFUE, relativo à política comercial comum, de que o investimento direto estrangeiro é um componente.

A Comissão é a instituição da União responsável pela gestão do Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira. Na Comissão, o serviço responsável é a Direção-Geral do Comércio; o Serviço Jurídico é responsável pela representação da União durante o processo de resolução de litígios e as eventuais fases posteriores do litígio.

O Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira estabelece critérios para a determinação do estatuto de parte demandada e para a repartição da responsabilidade financeira entre a União e os Estados-Membros decorrente do tratamento concedido, que pode resultar no pagamento de uma indemnização monetária no âmbito de um novo processo de resolução de litígios entre os investidores e o Estado.

De um modo geral, a responsabilidade financeira é imputada à entidade responsável pelo tratamento que dá origem a uma indemnização, o que implica que a União assuma a responsabilidade financeira nos casos em que o tratamento em causa seja concedido por uma instituição, por um órgão, por um organismo ou por uma agência da União, e que um Estado-Membro assuma a responsabilidade financeira nos casos em que o tratamento seja por ele concedido. No entanto, se o Estado-Membro atuar de acordo com as exigências do direito da União, por exemplo, na transposição de uma diretiva da UE, é a União que assume a responsabilidade financeira, na medida em que o tratamento em causa seja exigido pelo direito da UE.

No que diz respeito ao estatuto de parte demandada, a regra é que, de um modo geral, a parte que assume a responsabilidade financeira também atua como parte demandada num litígio. No entanto, existem circunstâncias específicas em que a União atua como parte demandada ainda que o Estado-Membro assuma toda a responsabilidade financeira ou parte dela. Tal é o caso, por exemplo, se: um Estado-Membro solicitar que a União atue na qualidade de parte demandada (por exemplo, tendo em conta as competências técnicas exigidas no litígio); o processo envolver também o tratamento concedido por um Estado-Membro e esse tratamento for exigido pelo direito da UE; um tratamento semelhante for objeto de um processo de resolução de litígios da OMC, sendo necessário assegurar a coerência da argumentação.

O Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira estabelece disposições para assegurar que, caso a União atue na qualidade de parte demandada em processos relativos ao tratamento concedido por um Estado-Membro, o Estado-Membro em causa e a União trabalhem em estreita cooperação na condução do processo de resolução de litígios, em conformidade com o

dever de cooperação leal consagrado no artigo 4.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia. Tal inclui a tomada em consideração da defesa e da proteção dos interesses do Estado-Membro em causa, o intercâmbio atempado de informações e documentos pertinentes, a realização de consultas frequentes e a participação na delegação ao processo.

O Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira estabelece igualmente procedimentos para os Estados-Membros e a Comissão celebrarem acordos de pagamento das custas judiciais e de indemnizações monetárias, a fim de garantir que os recursos da UE não sejam indevidamente sobrecarregados, ainda que temporariamente. Em especial, a Comissão e o Estado-Membro em causa são obrigados a celebrar um acordo para o pagamento periódico de custos e para o pagamento de qualquer indemnização. Se a responsabilidade financeira não for aceite pelo Estado-Membro em causa, a Comissão pode dirigir-lhe uma decisão para que efetue o pagamento dos montantes em causa ao orçamento da União, acrescidos dos juros aplicáveis.

Por último, o Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira estabelece procedimentos e requisitos para a resolução de litígios em que os acordos transacionais sejam do interesse da União. Nos processos que envolvam apenas a responsabilidade financeira da União, é a Comissão que decide sobre o acordo transacional. Se o processo disser igualmente respeito ao tratamento concedido por um Estado-Membro, a resolução do litígio exige o acordo do Estado-Membro, ou pode ser decidida pela Comissão, desde que não tenha implicações financeiras ou orçamentais para o Estado-Membro em causa.

Ao longo das várias fases de um litígio, o Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira impõe à Comissão deveres de informação perante o Parlamento Europeu e o Conselho, por exemplo, quando recebe do demandante de um país terceiro um pedido de consulta ou uma notificação da intenção de instaurar um processo de resolução de litígios.

2. Atual âmbito de aplicação do Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira

O Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira aplica-se aos processos de resolução de litígios entre os investidores e o Estado iniciados por um demandante de um país terceiro e conduzidos em virtude de acordos em que a UE seja parte. Atualmente, na pendência da ratificação e da entrada em vigor de acordos que incluam um mecanismo de resolução de litígios entre os investidores e o Estado [por exemplo, os acordos bilaterais com o Canadá (CETA), Singapura, Vietname e Chile], o Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira apenas se aplica, efetivamente, aos processos de resolução de litígios entre os investidores e o Estado instaurados contra a UE ao abrigo do Tratado da Carta da Energia (TCE).

3. Processos instaurados contra a União ao abrigo do Tratado da Carta da Energia

Até à data, foram instaurados contra a União dois processos de resolução de litígios em matéria de investimento ao abrigo do Tratado da Carta da Energia. Estes processos estão atualmente pendentes. Além disso, a União recebeu alguns pedidos de realização de consultas nos termos do artigo 26.º do TCE, que ainda não atingiram a fase de arbitragem formal. Todos estes processos são descritos mais pormenorizadamente abaixo.

a. Pedidos de arbitragem apresentados pela Prosisa e pela Risteel Corporation sobre o regime espanhol de apoio às energias renováveis (2015)

Em 2015, a Comissão recebeu dois pedidos de consulta nos termos do artigo 26.º do TCE, respetivamente da empresa suíça Prosisa AG e da empresa neerlandesa Risteel Corporation BV. A Comissão informou o Parlamento Europeu e o Conselho, em conformidade com os artigos 4.º e 7.º do Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira, em 7 de outubro de 2015.

Ambas as empresas tinham realizado investimentos nos setores fotovoltaico e eólico e na produção de energia renovável com biomassa no território de Espanha, e os seus pedidos diziam respeito à decisão da Espanha de alterar o regime de apoio às energias renováveis. Paralelamente, as empresas tinham também intentado uma ação contra a Espanha. Alegavam, no essencial, que a Comissão tinha infringido a norma de tratamento justo e equitativo consagrada no artigo 10.º do TCE, ao intervir perante os tribunais arbitrais constituídos ao abrigo do TCE e ao alegar que o TCE não se aplicava às relações entre um Estado-Membro da UE e um investidor de outro Estado-Membro da UE.

Em 1 de dezembro de 2015, realizaram-se consultas nos termos do artigo 26.º, n.º 1, do TCE entre os investidores e a Comissão. A Comissão esclareceu que considerava não existir uma base jurídica válida que permitisse às empresas prosseguirem os seus litígios contra a União.

As empresas não prosseguiram os seus pedidos contra a UE.

b. Pedidos de arbitragem apresentados pela Nord Stream 2 sobre a alteração da Diretiva Gás (2019)

Em 12 de abril de 2019, a Nord Stream 2 AG, uma filial da Gazprom estabelecida na Suíça, enviou uma carta à Comissão solicitando esclarecimentos sobre a aplicação do regime de derrogação previsto na Diretiva (UE) 2019/692, de 17 de abril de 2019, que altera a Diretiva Gás 2009/73/CE («Diretiva que altera a Diretiva Gás»)[1]. Nessa carta, a Nord Stream 2 também notificou a Comissão de uma alegada violação do TCE, e solicitou à UE que tentasse alcançar uma resolução amigável em conformidade com o artigo 26.º, n.º 1, do TCE. Em conformidade com o artigo 4.º do Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira, o Conselho e o Parlamento Europeu foram informados destes desenvolvimentos em 13 de maio de 2019.

A Nord Stream 2 AG alegou que, ao abrigo da Diretiva Gás alterada, deveria ter direito a uma derrogação das regras relativas à separação, ao acesso de terceiros e à regulamentação tarifária aplicável nos termos da Diretiva Gás, uma vez que essa derrogação lhe permitiria recuperar o investimento realizado, respeitando assim a sua confiança legítima. Alegou que, caso não pudesse beneficiar de uma derrogação ao abrigo da Diretiva que altera a Diretiva Gás e não fosse tomada qualquer outra medida para a colocar numa posição equivalente, tal representaria uma violação da obrigação da UE ao abrigo do TCE, em especial dos artigos 10.º e 13.º do TCE. A Nord Stream 2 AG alegou também que, sendo uma empresa

[1] Diretiva (UE) 2019/692 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, que altera a Diretiva 2009/73/CE que estabelece regras comuns para o mercado interno do gás natural (JO L 117 de 3.5.2019, p. 1).

com sede e com importantes atividades comerciais em Zug, na Suíça, devia ser considerada como um investidor de uma Parte Contratante ao abrigo do TCE.

As consultas entre a Comissão e a Nord Stream 2 realizaram-se em 25 de junho de 2019. A Comissão Europeia reservou a sua posição sobre a questão de saber se considera que a Nord Stream 2 tem legitimidade para apresentar um pedido ao abrigo do TCE, na pendência da apresentação pelo investidor de provas concretas das suas atividades comerciais na Suíça. Informou igualmente o investidor de que considera que a Diretiva que altera a Diretiva Gás é não discriminatória e está em conformidade com as obrigações internacionais da UE ao abrigo do TCE. Quanto à questão de saber se a Nord Stream 2 seria elegível para uma derrogação, a Comissão recordou as regras da Diretiva que altera a Diretiva Gás, nomeadamente que as autoridades competentes dos Estados-Membros decidem sobre a concessão de derrogações com base nas regras nacionais de transposição da diretiva e nos pedidos individuais.

Em 8 de julho, 26 de julho e 6 de agosto de 2019, realizaram-se novas trocas de correspondência entre a Comissão e a Nord Stream 2. Em 25 de julho de 2019, a Nord Stream 2 apresentou um pedido de anulação da Diretiva que altera a Diretiva Gás perante o Tribunal Geral (Processo T-526/19). Por despacho de 20 de maio de 2020, o Tribunal Geral julgou o recurso inadmissível[2]. Em sede de recurso, o Tribunal de Justiça anulou parcialmente o despacho do Tribunal Geral e julgou admissível o recurso de anulação interposto pela Nord Stream 2 AG relativamente a determinadas disposições da Diretiva que altera a Diretiva Gás[3]. O Tribunal de Justiça remeteu o processo ao Tribunal Geral para que este se pronuncie sobre o mérito do recurso de anulação atualmente pendente (processo T-526/19 RENV).

Em 26 de setembro de 2019, a Nord Stream 2 apresentou uma notificação de arbitragem contra a União, nos termos do artigo 26.º, n.º 2, alínea c), e do artigo 26.º, n.º 4, alínea b), do TCE. Em 1 de outubro de 2019, a Comissão informou o Parlamento Europeu e o Conselho, em conformidade com o artigo 4.º do Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira.

Na notificação de arbitragem, a Nord Stream 2 AG alega que a Diretiva que altera a Diretiva Gás e as ações da UE no contexto da Diretiva que altera a Diretiva Gás violaram as obrigações da UE ao abrigo do TCE, nomeadamente o artigo 10.º, n.ºs 1 e 7, e o artigo 13.º do TCE.

Em 9 de dezembro de 2019, a UE deu provimento a um recurso contra o árbitro nomeado pela Nord Stream 2 AG. Na sequência de uma troca de observações escritas sobre questões de competência e de mérito em 2020 e 2021, o processo foi suspenso em março de 2022, após a Nord Stream 2 AG ter sido objeto de sanções internacionais e ter entrado em processo de concordata (um tipo de processo de insolvência ao abrigo do direito suíço) na Suíça. Em 3 de outubro de 2022, a UE alegou que uma nova suspensão da arbitragem seria injustificada e que o Tribunal deveria pôr termo à arbitragem. Em 13 de outubro de 2022, o Tribunal realizou uma reunião processual com as partes por videoconferência. A Nord Stream 2 AG informou o Tribunal de que o administrador nomeado em virtude da moratória provisória permitiria a continuação da arbitragem, desde que um terceiro assegurasse o financiamento necessário para prosseguir a arbitragem. Em resposta, a UE alegou que a Nord Stream 2 AG não

---

[2] Despacho do Tribunal Geral (Oitava Secção) de 20 de maio de 2020, Nord Stream 2 AG/Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, T-526/19, ECLI:EU:T:2020:210.

[3] Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de julho de 2022, Nord Stream 2 AG/Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, C-348/20 P, ECLI:EU:C:2022:548.

demonstrou uma possibilidade razoável de retomar a arbitragem e que as informações adicionais fornecidas por esta empresa não justificavam uma nova prorrogação da suspensão da arbitragem. A UE apresentou igualmente um pedido de caução judicial. Por carta de 24 de novembro de 2022, a Nord Stream 2 informou o Tribunal de que tinha obtido financiamento para prosseguir a arbitragem e pediu ao Tribunal que revogasse a suspensão do processo. A UE opôs-se e reiterou o seu pedido de despacho de encerramento do processo, ou, em alternativa, de um despacho que indefira o reatamento da arbitragem, a menos que a Nord Stream 2 constitua uma caução judicial de forma adequada e num montante adequado. Por despacho de 14 de julho de 2023, o Tribunal indeferiu o pedido de encerramento da arbitragem, mas deferiu o pedido da UE de constituição de uma caução judicial. Consequentemente, ordenou à Nord Stream 2 que depositasse no Tribunal Permanente de Arbitragem (TPA) uma caução monetária para cobrir as despesas de representação em juízo da UE. A caução necessária foi devidamente paga para cobrir os custos. As próximas etapas serão uma nova troca de observações escritas e uma audição oral prevista para o início de 2025.

Os documentos relacionados com esta arbitragem estão disponíveis no sítio Web do TPA[4].

c. Pedidos de arbitragem apresentados por investidores do Reino Unido em nome do AS PNB Banka contra os requisitos regulamentares estabelecidos pelo Banco Central Europeu (2019)

Em 2 de maio de 2019, a Comissão recebeu uma carta, nos termos do artigo 26.º, n.º 1, do TCE, da parte de investidores russos (de nacionalidade britânica), em nome do banco letão AS PNB Bank, relativa a determinadas decisões do Banco Central Europeu (BCE) que impuseram ao banco requisitos regulamentares e alegadamente afetaram o seu investimento numa central eólica na Letónia, a Winergy.

Concretamente, os investidores alegaram que um projeto de decisão do BCE, de 17 de maio de 2019, que impôs prazos ao AS PNB Bank para que este pusesse termo à sua posição em risco perante a Winergy e preenchesse determinados limiares de adequação do capital, conduziu à revogação da licença do banco e à privação dos seus investimentos na Winergy. Os investidores alegaram que, através das suas ações, a União, juntamente com a Letónia, ameaçava a continuidade da existência e da segurança dos seus investimentos na Winergy, em violação das obrigações da UE ao abrigo da parte III do TCE.

O Parlamento Europeu e o Conselho foram informados destas alegações em 24 de maio de 2019.

Em 28 de junho de 2019, a Comissão enviou uma carta aos investidores declarando que, sendo estes nacionais da UE, não tinham legitimidade para dar início a um processo contra a UE ao abrigo do TCE, e sugerindo que retirassem os seus pedidos. Os investidores não prosseguiram os seus pedidos contra a UE.

d. Alegações de investidores polacos sobre as atividades de extração de lenhite na mina de Turów, na Polónia (2022)

[4] https://pca-cpa.org/en/cases/239/.

Em 17 de janeiro de 2022, a Comissão recebeu uma carta, nos termos do artigo 26.º, n.º 1, do TCE, dos investidores polacos PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. e PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. (conjuntamente designados «PGE»), relativa aos seus investimentos em atividades de extração de lenhite na mina de Turów, na Polónia. A carta pretendia notificar a UE de uma possível violação do TCE e continha um pedido para alcançar uma resolução amigável entre a UE e os PGE em conformidade com o artigo 26.º, n.º 1, do TCE. Em especial, os PGE remeteram para os despachos do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no processo C-121/21[5], que ordenam a cessação das atividades de extração de lenhite na mina de Turów.

Em 8 de março de 2022, a Comissão enviou uma carta aos investidores declarando que, sendo estes nacionais da UE, não tinham legitimidade para dar início a um processo contra a UE ao abrigo do TCE, e sugeriu que retirassem os seus pedidos. Os investidores não prosseguiram os seus pedidos contra a UE.

e. Alegações da SCE Solar Don Benito APS (2022)

Em 18 de novembro de 2022, a Comissão recebeu uma carta do investidor dinamarquês SCE Solar Don Benito APS, nos termos do artigo 26.º, n.º 1, do TCE. O investidor opera no mercado da energia solar e foi um dos requerentes no processo de arbitragem do TCE Green Power K/S e SCE Solar Don Benito APS/Reino de Espanha (processo SCC n.º V2016/135). A Comissão interveio na qualidade de *amicus curiae* nessa arbitragem, a qual foi concluída com uma sentença que julgou improcedentes os pedidos, uma vez que o tribunal arbitral se declarou incompetente. Em especial, o tribunal considerou que os acórdãos Achmea e Komstroy do TJUE eram aplicáveis à arbitragem e que a proposta de arbitragem da Espanha ao abrigo do TCE não era aplicável às relações intra-UE. Na sua carta de 18 de novembro de 2022, o investidor remeteu para os acórdãos do TJUE e para a intervenção da Comissão na arbitragem anterior, alegando que, ao impedi-lo de exercer efetivamente os seus direitos jurídicos em matéria de arbitragem, a UE tinha violado o TCE.

Em 27 de janeiro de 2023, a Comissão enviou uma carta ao investidor declarando que, sendo este nacional da UE, não tinha legitimidade para dar início a um processo contra a UE ao abrigo do TCE, e sugerindo que retirasse os seus pedidos. O investidor não prosseguiu com os seus pedidos contra a UE.

f. Alegações da Klesch Group Holdings Limited & others relativas ao Regulamento (UE) 2022/1854 do Conselho (2023)

Em 2 de outubro de 2023, a Comissão recebeu um pedido de arbitragem contra a UE através do Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos (CIRDI) num litígio no âmbito do TCE apresentado pela Klesch Group Holdings Limited & others («grupo Klesch»). O grupo Klesch é um grupo de empresas ativas no setor da energia e constituídas em Jersey. O seu pedido de arbitragem surge na sequência de uma notificação prévia de litígio e de um pedido de realização de consultas sobre o mesmo assunto. O litígio diz respeito a investimentos em refinarias de petróleo na Dinamarca e na Alemanha e o grupo Klesch contesta a contribuição de solidariedade temporária ao abrigo do Regulamento (UE)

[5] República Checa/Polónia (Mine de Turów), C-121/21. O processo foi cancelado no registo por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 4 de fevereiro de 2022.

2022/1854 do Conselho[6]. O regulamento do Conselho estabelece uma contribuição de solidariedade temporária obrigatória sobre os lucros excedentários das empresas dos setores do petróleo, do gás natural, do carvão e da refinação, calculada com base nos lucros tributáveis no exercício fiscal com início em 2022 e/ou em 2023, que sejam superiores a um aumento de 20 % dos lucros tributáveis anuais médios entre 2018 e 2021. Em 20 de outubro de 2023, a Comissão informou o Parlamento Europeu e o Conselho do litígio ao abrigo do Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira.

A Dinamarca e a Alemanha receberam pedidos semelhantes de arbitragem por parte do grupo Klesch relativamente à sua legislação nacional que aplica a contribuição de solidariedade temporária. A Comissão está em estreito contacto com a Dinamarca e a Alemanha para coordenar uma defesa conjunta. Em especial, a Dinamarca e a Alemanha confirmaram, na aceção do artigo 9.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira, que não tencionam agir como partes demandadas nos processos intentados contra estes dois países pelo grupo Klesch. Por conseguinte, a UE deve agir como parte demandada nesses casos (artigo 9.º, n.º 1, última frase, do Regulamento relativo à Responsabilidade Financeira).

4. Transparência nos processos de resolução de litígios entre os investidores e o Estado contra a União

A Comissão Europeia está empenhada em assegurar o mais elevado grau de transparência nos processos de resolução de litígios entre os investidores e o Estado instaurados contra a União. Nos últimos anos, a Comissão procedeu a uma reforma radical da abordagem da União no que respeita à resolução de litígios em matéria de investimento através de uma série de iniciativas. Tais iniciativas incluem a negociação de regras em matéria de transparência, que conduziu à adoção das regras de transparência da CNUDCI em 2013, e a inclusão dessas regras nas disposições dos Sistemas de Tribunais de Investimento estabelecidas nos acordos bilaterais da UE com o Canadá, Singapura, Vietname, Chile e México.

A União participou igualmente na negociação da Convenção das Nações Unidas sobre a transparência da arbitragem entre os investidores e o Estado baseada nos tratados («Convenção da Maurícia», Nova Iorque, 2014), uma Convenção das Nações Unidas que prevê a aplicação das regras de transparência da CNUDCI ao conjunto de mais de 3 000 tratados bilaterais em matéria de investimento. A Comissão procurou que as regras de transparência da CNUDCI fossem aplicadas ao TCE através da Convenção da Maurícia e apresentou uma proposta de decisão do Conselho que autoriza a assinatura da Convenção da Maurícia pela UE em janeiro de 2015. Em 25 de junho de 2024, o Conselho adotou a decisão relativa à assinatura da Convenção da Maurícia e a UE vai agora assiná-la formalmente. Seguir-se-á a ratificação da Convenção da Maurícia pela UE, após a aprovação do Parlamento Europeu. Logo que a UE assine e celebre a Convenção da Maurícia, os Estados-Membros podem proceder à ratificação nacional.

Entretanto, a Comissão tomou iniciativas para assegurar o mais elevado grau de transparência possível nos pedidos dos investidores que lhe foram apresentados até agora. Publicou no sítio Web da DG COMÉRCIO os mais recentes intercâmbios entre os investidores e a Comissão (https://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/dispute-settlement/investment-disputes/). Se os investidores decidirem apresentar pedidos de arbitragem, a Comissão tenciona continuar

[6] Regulamento (UE) 2022/1854 do Conselho, de 6 de outubro de 2022, relativo a uma intervenção de emergência para fazer face aos elevados preços da energia, JO L 261I de 7.10.2022, p. 1.

a aplicar normas de transparência, procurando um acordo com os investidores para a publicação das observações e organizando audições abertas.

***