EUROPEISKA
KOMMISSIONEN

Bryssel den 22.7.2024
COM(2024) 305 final

RAPPORT FRÅN KOMMISSIONEN TILL EUROPAPARLAMENTET OCH RÅDET

om tillämpningen av förordning (EU) 912/2014 om det ekonomiska ansvaret i samband med tvistlösning mellan investerare och stat vid tvistlösningsorgan som föreskrivs i internationella avtal där Europeiska unionen är part

RAPPORT FRÅN KOMMISSIONEN TILL EUROPAPARLAMENTET OCH RÅDET

om tillämpningen av förordning (EU) 912/2014 om det ekonomiska ansvaret i samband med tvistlösning mellan investerare och stat vid tvistlösningsorgan som föreskrivs i internationella avtal där Europeiska unionen är part

1. Inledning

Den 23 juli 2014 antog Europaparlamentet och rådet förordning (EU) nr 912/2014 om upprättande av en ram för hanteringen av det ekonomiska ansvaret i samband med tvistlösning mellan investerare och stat vid tvistlösningsorgan som föreskrivs i internationella avtal där Europeiska unionen är part (*förordningen om ekonomiskt ansvar*). Den rättsliga grunden för förordningen om ekonomiskt ansvar är artikel 207 i EUF-fördraget som rör den gemensamma handelspolitiken och utländska direktinvesteringar är en del däri.

Kommissionen är den EU-institution som ansvarar för förvaltningen av förordningen om ekonomiskt ansvar. Inom kommissionen är generaldirektoratet för handel den ansvariga avdelningen. Den juridiska avdelningen ansvarar för att företräda unionen under tvistlösningsförfaranden och de eventuella efterföljande stegen i tvisten.

I förordningen om ekonomiskt ansvar anges kriterier för att fastställa svarande och för fördelning av det ekonomiska ansvaret mellan unionen och medlemsstaterna vad gäller behandling som kan leda till att ekonomisk ersättning måste betalas ut efter ett tvistlösningsförfarande mellan investerare och stat.

I allmänhet tilldelas ekonomiskt ansvar till den enhet som ansvarar för den behandling som ger rätt till ersättning. Detta innebär att unionen har ett ekonomiskt ansvar om den berörda behandlingen utförs av någon av unionens institutioner, organ, byråer eller kontor, medan en medlemsstat bär det ekonomiska ansvaret om den berörda behandlingen utförs av medlemsstaten. I de fall där en medlemsstat agerar på ett sätt som krävs enligt EU:s lagstiftning, t.ex. genom att införliva ett EU-direktiv, innehar unionen det ekonomiska ansvaret i den mån den berörda behandlingen krävs enligt EU-lagstiftningen.

När det gäller fastställandet av svarande är regeln i allmänhet att den part som har det ekonomiska ansvaret även är svarande i en tvist. Det finns dock särskilda omständigheter då unionen är svarande även när medlemsstaten bär en del av eller hela det ekonomiska ansvaret. Detta gäller till exempel i följande fall: En medlemsstat begär att unionen är svarande (t.ex. mot bakgrund av den tekniska sakkunskap som krävs i tvisten). Ärendet omfattar behandling som en medlemsstat gett och behandlingen i fråga krävs enligt unionsrätten. Liknande behandling är föremål för WTO:s tvistlösningsförfarande och det är nödvändigt att säkerställa en enhetlig argumentation.

I förordningen om ekonomiskt ansvar fastställs bestämmelser avsedda att säkerställa att när unionen är svarande i ärenden som rör en medlemsstats behandling ska den berörda medlemsstaten och unionen föra ett nära samarbete under tvistlösningsförfarandet, i enlighet med skyldigheten till lojalt samarbete som fastställs i artikel 4.3 i EU-fördraget. Detta inbegriper att ta hänsyn till försvaret och skyddet av den berörda medlemsstatens intressen, att utbyta information och relevanta handlingar i tid, att hålla täta samråd och att delta i delegationen vid förfarandet.

I förordningen om ekonomiskt ansvar fastställs också förfaranden för medlemsstaternas och kommissionens ingående av överenskommelser om betalning av kostnader som uppstår i samband med tvisten och av eventuell ersättning som utdöms, för att säkerställa att EU:s resurser inte ens tillfälligt belastas mer än nödvändigt. Kommissionen och den berörda medlemsstaten är särskilt skyldiga att komma överens om periodisk betalning av kostnader och om betalningen av eventuell ersättning. Om ekonomiskt ansvar inte godtas av den berörda medlemsstaten kan kommissionen rikta ett beslut till medlemsstaten i vilket den kräver att medlemsstaten betalar beloppen i fråga till unionens budget, tillsammans med tillämplig ränta.

Slutligen fastställs i förordningen om ekonomiskt ansvar förfaranden och krav för förlikning i ärenden där detta är i unionens intresse. För ärenden som endast berör unionens ekonomiska ansvar är det kommissionen som beslutar om förlikning. När ett ärende också gäller behandling från en medlemsstats sida, kräver förlikningen i en tvist antingen medlemsstatens samtycke, eller ett beslut från kommissionen under förutsättning att denna förlikning inte har några ekonomiska eller budgetmässiga konsekvenser för den berörda medlemsstaten.

Under tvistens olika etapper åläggs i förordningen om ekonomiskt ansvar kommissionen en rapporteringsskyldighet mot Europaparlamentet och rådet, t.ex. när den från en kärande från ett tredjeland mottar en begäran om samråd eller ett tillkännagivande om avsikten att inleda ett tvistlösningsförfarande.

2. Det nuvarande tillämpningsområdet för förordningen om ekonomiskt ansvar

Förordningen om ekonomiskt ansvar är tillämplig på tvistlösningsförfaranden mellan investerare och stat som inletts av en kärande från ett tredjeland och som genomförs enligt avtal där EU är part. I väntan på ratificering och ikraftträdande av avtal som innehåller en mekanism för tvistlösning mellan investerare och stat, t.ex. de bilaterala avtalen med Kanada (Ceta), Singapore, Vietnam och Chile, är förordningen om ekonomiskt ansvar endast tillämplig på tvistlösningsärenden mellan investerare och stat som inletts mot EU i enlighet med energistadgefördraget.

3. Ärenden som inletts mot EU i enlighet med energistadgefördraget

Hittills har två tvistlösningsförfaranden avseende investeringar inletts mot unionen inom ramen för energistadgefördraget. Dessa förfaranden är för närvarande pågående. Dessutom har ett fåtal begäranden om samråd inkommit till unionen i enlighet med artikel 26 i energistadgefördraget vilka än så länge inte har nått ett skede som innebär ett formellt skiljeförfarande. Alla dessa förfaranden beskrivs närmare nedan.

a. Anspråk från Prosisa och Risteel Corporation avseende det spanska stödsystemet för förnybara energikällor (2015)

2015 mottog kommissionen två begäranden om samråd i enlighet med artikel 26 i energistadgefördraget, ett från det schweiziska företaget Prosisa AG och ett från det nederländska företaget Risteel Corporation BV. Kommissionen underrättade Europaparlamentet och rådet i enlighet med artiklarna 4 och 7 i förordningen om ekonomiskt ansvar den 7 oktober 2015.

Båda företagen hade gjort investeringar i solcellssektorn och vindkraftsektorn samt i produktionen av förnybar energi med biomassa på Spaniens territorium, och deras anspråk

gällde Spaniens beslut att ändra stödordningen för förnybar energi. Företagen hade också inlett parallella förfaranden mot Spanien. De hävdade i huvudsak att kommissionen hade brutit mot den standard för rättvis och skälig behandling som fastställs i artikel 10 i energistadgefördraget genom att ingripa vid skiljedomstolar som inrättats inom ramen för energistadgefördraget och genom att hävda att energistadgefördraget inte är tillämpligt på förbindelserna mellan en EU-medlemsstat och en investerare från en annan EU-medlemsstat.

Ett samråd i enlighet med artikel 26.1 i energistadgefördraget ägde rum den 1 december 2015 mellan investerarna och kommissionen. Kommissionen klargjorde att enligt dennas åsikt fanns det inte någon giltig rättslig grund som gjorde att företagen kunde gå vidare med sina tvister mot unionen.

Företagen fortsatte inte att driva sina anspråk mot EU.

b. Anspråk gjorda av Nord Stream 2 avseende ändringen av gasdirektivet (2019)

Den 12 april 2019 sände Nord Stream 2 AG, ett dotterbolag till Gazprom registrerat i Schweiz, en skrivelse till kommissionen med begäran om ett klargörande av tillämpningen av undantagsordningen i direktiv (EU) 2019/692 av den 17 april 2019 om ändring av direktiv 2009/73/EG om naturgas (*direktivet om ändring av gasdirektivet*)[1]. I skrivelsen informerade Nord Stream 2 också kommissionen om en påstådd överträdelse av energistadgefördraget och begärde att EU skulle försöka nå en uppgörelse i godo i enlighet med artikel 26.1 i energistadgefördraget. I enlighet med artikel 4 i förordningen om ekonomiskt ansvar underrättades rådet och Europaparlamentet om denna utveckling den 13 maj 2019.

Enligt Nord Stream 2 AG borde företaget enligt det ändrade gasdirektivet ha rätt till ett undantag från bestämmelserna om åtskillnad, tredje parts tillträde och tariffbestämmelser tillämpliga enligt gasdirektivet, eftersom ett sådant undantag skulle göra det möjligt för företaget att täcka kostnaderna för de investeringar som gjorts och att dess berättigade förväntningar därmed skulle infrias. Företaget hävdade att om det inte skulle ha rätt att ansöka om undantag enligt direktivet om ändring av gasdirektivet och inga andra åtgärder skulle vidtas för att sätta företaget i en likvärdig ställning, skulle detta innebära en överträdelse mot EU:s skyldigheter enligt energistadgefördraget, särskilt artiklarna 10 och 13. Nord Stream 2 AG hävdade också att det räknas som en investerare från en avtalsslutande part enligt energistadgefördraget eftersom det är ett huvudkontor och har betydande affärsverksamhet i Zug, Schweiz.

Samråd mellan kommissionen och Nord Stream 2 ägde rum den 25 juni 2019. Kommissionen avvaktade med sin ståndpunkt om huruvida den anser att Nord Stream 2 har rätt att väcka talan enligt energistadgefördraget, i väntan på att investeraren skulle lägga fram konkreta bevis på sin affärsverksamhet i Schweiz. Kommissionen underrättade också investeraren om att den anser att direktivet om ändring av gasdirektivet inte är diskriminerande och att direktivet är i linje med EU:s internationella åtaganden enligt energistadgefördraget. När det gäller frågan om Nord Stream 2 skulle omfattas av rätten att ansöka om undantag erinrade kommissionen om reglerna i direktivet om ändring av gasdirektivet, särskilt att de berörda medlemsstaternas myndigheter beslutar om beviljande av undantag på grundval av nationella bestämmelser som införlivar direktivet och av enskilda ansökningar.

[1] Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/692 av den 17 april 2019 om ändring av direktiv 2009/73/EG om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas (EUT L 117, 3.5.2019, s. 1).

Kommissionen hade ytterligare skriftväxlingar med Nord Stream 2 den 8 juli, 26 juli och den 6 augusti 2019. Den 25 juli 2019 yrkade Nord Stream 2 på en ogiltigförklaring av direktivet om ändring av gasdirektivet vid Europeiska unionens tribunal (ärende T-526/19). Europeiska unionens tribunal avvisade talan genom beslut av den 20 maj 2020[2]. Efter överklagande upphävde domstolen delvis tribunalens beslut och förklarade att den talan om ogiltigförklaring som lagts fram av Nord Stream 2 AG vad gäller vissa bestämmelser i direktivet om ändring av gasdirektivet kunde tas upp till sakprövning[3]. Domstolen återförvisade målet till tribunalen för beslut i sakfrågan vad gäller talan om ogiltigförklaring, som för närvarande är anhängig (mål T-526/19 RENV).

Den 26 september 2019 lade Nord Stream 2 fram ett tillkännagivande om inledande av ett skiljeförfarande mot unionen i enlighet med artikel 26.2 c och 26.4 b i energistadgefördraget. Kommissionen underrättade Europaparlamentet och rådet i enlighet med artikel 4 i förordningen om ekonomiskt ansvar den 1 oktober 2019.

I tillkännagivandet om inledande av ett skiljeförfarande hävdar Nord Stream 2 AG att direktivet om ändring av gasdirektivet och EU:s åtgärder i samband med det direktivet strider mot EU:s skyldigheter enligt energistadgefördraget, särskilt artiklarna 10.1, 10.7 och 13 däri.

Den 9 december 2019 bifölls en invändning från EU mot den skiljeman som utsetts för Nord Stream 2 AG. Efter skriftväxling om behörighetsfrågor och sakfrågan under 2020 och 2021 avbröts förfarandet i mars 2022 efter det att Nord Stream 2 AG blev föremål för internationella sanktioner och ett ackordsförfarande inleddes (ett slags insolvensförfarande enligt schweizisk rätt) i Schweiz. Den 3 oktober 2022 hävdade EU att ett ytterligare avbrytande av skiljeförfarandet var omotiverat och att skiljedomstolen borde avsluta skiljeförfarandet. Den 13 oktober 2022 höll skiljedomstolen ett möte om förfarandemässiga frågor med parterna genom videokonferens. Nord Stream 2 AG underrättade skiljedomstolen om att den förvaltare som hade utsetts enligt det provisoriska moratoriet skulle tillåta att skiljeförfarandet fortsätter, förutsatt att en tredje part säkerställer den finansiering som behövs för att fullfölja skiljeförfarandet. Som svar på detta hävdade EU att Nord Stream 2 AG inte lyckats visa en rimlig möjlighet att återuppta skiljeförfarandet och att den ytterligare information som tillhandahållits inte berättigade en ytterligare förlängning av skiljeförfarandets tillfälliga avbrytande. EU lämnade också in en begäran om ställande av säkerhet för rättegångskostnader. Genom en skrivelse av den 24 november 2022 underrättade Nord Stream 2 skiljedomstolen om att de hade säkrat finansiering för att fortsätta skiljeförfarandet och begärde att skiljedomstolen skulle upphäva vilandeförklaringen av förfarandet. EU motsatte sig det och upprepade sin begäran om ett beslut om att avsluta förfarandet eller, i andra hand, ett beslut om avslag avseende återupptagande av skiljeförfarandet, såvida inte Nord Stream 2 ställer säkerhet för rättegångskostnader på ett lämpligt sätt och med ett lämpligt belopp. Genom beslut av den 14 juli 2023 avslog skiljedomstolen begäran om att skiljeförfarandet skulle avslutas, men biföll EU:s begäran om säkerhet för rättegångskostnader. Den förpliktade följaktligen Nord Stream 2 att ställa säkerhet för EU:s kostnader för juridiskt ombud vid den permanenta skiljedomstolen. Den säkerhet som krävdes för kostnaderna betalades i vederbörlig ordning. Nästa steg kommer att

[2] Tribunalens beslut (åttonde avdelningen) av den 20 maj 2020, Nord Stream 2 AG/Europaparlamentet och Europeiska unionens råd, mål T-526/19, ECLI:EU:T:2020:210.

[3] Domstolens dom (stora avdelningen) av den 12 juli 2022, Nord Stream 2 AG/Europaparlamentet och Europeiska unionens råd, mål C-348/20 P, ECLI:EU:C:2022:548.

vara ytterligare en skriftväxling och ett muntligt hörande som sannolikt kommer att äga rum i början av 2025.

De handlingar som rör detta skiljeförfarande finns på permanenta skiljedomstolens webbplats[4].

c. Anspråk från brittiska investerare på uppdrag av AS PNB Bank mot lagstadgade krav som fastställts av Europeiska centralbanken (2019)

Den 2 maj 2019 mottog kommissionen en skrivelse i enlighet med artikel 26.1 i energistadgefördraget från ryska investerare (med brittiskt medborgarskap) å den lettiska banken AS PNB Banks vägnar i samband med vissa beslut som fattats av Europeiska centralbanken som ålade banken lagstadgade krav och som uppgavs påverka deras investeringar i ett vindkraftverk i Lettland, Winergy.

Investerarna hävdade i synnerhet att ett utkast till beslut av Europeiska centralbanken av den 17 maj 2019 som fastställde tidsfrister för AS PNB Bank för att avveckla sin exponering till Winergy och möta vissa kapitaltäckningskrav ledde till att bankens tillstånd återkallades och att Winergy berövades dess investering. Investerarna hävdade att unionen genom sina åtgärder hotade den fortsatta förekomsten och säkerheten av deras investeringar i Winergy vilket strider mot EU:s skyldigheter i enlighet med del III i energistadgefördraget, tillsammans med Lettland.

Europaparlamentet och rådet underrättades om dessa påståenden den 24 maj 2019.

Den 28 juni 2019 skickade kommissionen en skrivelse till investerarna. I denna skrivelse angav kommissionen ståndpunkten att investerarna inte hade rätt att inleda förfaranden mot EU i enlighet med energistadgefördraget, eftersom investerarna är EU-medborgare, och föreslog att anspråket skulle dras tillbaka. Investerarna fortsatte inte att driva sina anspråk mot EU.

d. Anspråk från polska investerare avseende brunkolsutvinning i gruvan Turów i Polen (2022)

Den 17 januari 2022 mottog kommissionen en skrivelse, i enlighet med artikel 26.1 i energistadgefördraget, från de polska investerarna PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. och PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. (gemensamt kallade *PGE*) om deras investeringar i brunkolsutvinning i gruvan i Turów, Polen. Skrivelsen syftade till att underrätta EU om en eventuell överträdelse av energistadgefördraget och innehöll en begäran om att nå en uppgörelse i godo mellan EU och PGE i enlighet med artikel 26.1 i energistadgefördraget. PGE hänvisade i synnerhet till Europeiska unionens domstols beslut i mål C-121/21[5] om att brunkolsbrytningen i gruvan i Turów ska upphöra.

Den 8 mars 2022 skickade kommissionen en skrivelse till investerarna. I denna skrivelse angav kommissionen ståndpunkten att investerarna inte hade rätt att inleda förfaranden mot EU i enlighet med energistadgefördraget, eftersom investerarna är EU-medborgare, och

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

[5] Mål C-121/21, Republiken Tjeckien/Polen (gruvan i Turów). Målet avskrevs genom beslut av domstolens ordförande av den 4 februari 2022.

föreslog att anspråket skulle dras tillbaka. Investerarna fortsatte inte att driva sina anspråk mot EU.

e. Anspråk från SCE Solar Don Benito APS (2022)

Den 18 november 2022 mottog kommissionen en skrivelse från den danska investeraren SCE Solar Don Benito APS i enlighet med artikel 26.1 i energistadgefördraget. Investeraren är verksam på solenergimarknaden och var en av kärandena i skiljeförfarandet inom ramen för energistadgefördraget mellan Green Power K/S och SCE Solar Don Benito APS mot Konungariket Spanien (SCC-mål nr V2016/135). Kommissionen ingrep som amicus curiae i det skiljeförfarandet, vilket ledde till att anspråket avvisades på grund av att skiljedomstolen saknade behörighet. I synnerhet ansåg skiljedomstolen att Europeiska unionens domstols domslut i målen Achmea och Komstroy var tillämpliga på skiljeförfarandet och att Spaniens erbjudande om skiljeförfarande enligt energistadgefördraget inte var tillämpligt på förbindelser inom EU. I sin skrivelse av den 18 november 2022 hänvisade investeraren till Europeiska unionens domstols domar och kommissionens ingripande i det tidigare skiljeförfarandet och hävdade att EU hade brutit mot energistadgefördraget genom att hindra investeraren från att på ett effektivt sätt hävda sina lagstadgade rättigheter i ett skiljeförfarande.

Den 27 januari 2023 skickade kommissionen en skrivelse till investeraren där kommissionen angav ståndpunkten att investeraren inte hade rätt att inleda förfaranden mot EU i enlighet med energistadgefördraget, eftersom investeraren är EU-medborgare, och föreslog att anspråket skulle dras tillbaka. Investeraren fortsatte inte att driva sina anspråk mot EU.

f. Anspråk från Klesch Group Holdings Limited med flera avseende rådets förordning (EU) 2022/1854 (2023)

Den 2 oktober 2023 mottog kommissionen en begäran om skiljeförfarande mot EU genom Internationella centralorganet för biläggande av investeringstvister (ICSID) i en tvist inom ramen för energistadgefördraget från Klesch Group Holdings Limited med flera (*Klesch Group*). Klesch Group är en koncern som är verksam inom energisektorn och har sitt säte i Jersey. Dess begäran om skiljeförfarande följer på ett tidigare meddelande om bestridande och begäran om samråd i samma ärende. Tvisten gäller investeringar i oljeraffinaderier i Danmark och Tyskland och Klesch Group bestrider den tillfälliga mekanismen för solidaritetsbidrag enligt under rådets förordning (EU) 2022/1854[6]. I rådets förordning fastställs ett obligatoriskt tillfälligt solidaritetsbidrag på övervinster från företag inom petroleum-, naturgas-, kol- och raffinaderisektorerna, beräknat på skattepliktiga vinster under det räkenskapsår som inleds 2022 och/eller 2023 och som överstiger en ökning på 20 % av den genomsnittliga årliga skattepliktiga vinsterna mellan 2018 och 2021. Kommissionen underrättade Europaparlamentet och rådet om tvisten i enlighet med förordningen om ekonomiskt ansvar den 20 oktober 2023.

Danmark och Tyskland mottog liknande begäranden om skiljeförfarande från Klesch Group avseende deras nationella lagstiftning om genomförande av tillfälliga solidaritetsbidrag. Kommissionen står i nära kontakt med Danmark och Tyskland för att samordna ett gemensamt försvar. Danmark och Tyskland har bekräftat, i den mening som avses i artikel 9.1

[6] Rådets förordning (EU) 2022/1854 av den 6 oktober 2022 om en krisintervention för att komma till rätta med de höga energipriserna, EUT L 261I , 7.10.2022, s. 1.

b i förordningen om ekonomiskt ansvar, att de inte har för avsikt att vara svarande i de mål som Klesch Group har väckt mot dem. EU ska därför vara svarande i dessa fall (artikel 9.1 sista meningen i förordningen om ekonomiskt ansvar).

4. Öppenhet i förfaranden för tvistlösning mellan investerare och stat gentemot unionen

Europeiska kommissionen är fast besluten att säkerställa största möjliga öppenhet i förfaranden för tvistlösning mellan investerare och stat som inletts mot unionen. Under senare år har kommissionen radikalt förändrat unionens strategi för tvistlösning för investeringstvister genom ett antal initiativ. Detta inbegriper att förhandla fram öppenhetsregler vilket ledde till antagandet av Uncitrals öppenhetsregler 2013, och införlivandet av sådana regler i bestämmelserna i investeringsdomstolssystemen som fastställs i EU:s bilaterala avtal med Kanada, Singapore, Vietnam, Chile och Mexiko.

Unionen har också deltagit i förhandlingarna om Förenta nationernas konvention om öppenhet i avtalsbaserade skiljeförfaranden mellan investerare och stat (Mauritiuskonventionen, New York, 2014), som är en FN-konvention som föreskriver tillämpning av Uncitrals öppenhetsregler på de över 3 000 befintliga bilaterala investeringsavtalen. Kommissionen begärde att Uncitrals öppenhetsregler skulle tillämpas på energistadgefördraget genom Mauritiuskonventionen och lade fram ett förslag till ett rådsbeslut som godkände EU:s undertecknande av Mauritiuskonventionen i januari 2015. Den 25 juni 2024 antog rådet ett beslut om undertecknande av Mauritiuskonventionen och EU kommer nu att formellt underteckna den. EU kommer därefter att ratificera Mauritiuskonventionen, efter att ha fått Europaparlamentets godkännande. När EU har undertecknat och ingått Mauritiuskonventionen kan medlemsstaterna gå vidare med den nationella ratificeringen.

Under tiden har kommissionen har tagit initiativ för att säkerställa den högsta grad av öppenhet som är möjlig för de anspråk från investerare som än så länge kommit till dess kännedom. På GD Handels hemsida finns de senaste skriftväxlingarna mellan investerare och kommissionen publicerade(https://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/dispute-settlement/investment-disputes/). Om investerare beslutar att hänskjuta ärendet till en skiljedomstol avser kommissionen att fortsätta att tillämpa standarder för öppenhet genom att försöka nå en överenskommelse med investerarna för att offentliggöra inlagor och genom att anordna öppna överläggningar.

***