COMISSÃO
EUROPEIA

Bruxelas, 19.11.2019
COM(2019) 597 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» ou «RRF»). A base jurídica do RRF 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 a responsabilidade financeira. Tal é o caso, por exemplo, se: um Estado-Membro preferir 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 RRF 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 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, 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 e o Vietname), o RRF 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). A União é Parte Contratante no TCE desde a sua ratificação em 1998.

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

Até à data, foi instaurado contra a União um processo de resolução de litígios em matéria de investimento ao abrigo do Tratado da Carta da Energia. Além disso, foram apresentados alguns pedidos de consulta recebidos pela União nos termos do artigo 26.º do TCE, que ainda não atingiram a fase de contencioso 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 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 2019/692 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 (UE) 2019/692 perante o Tribunal Geral (Processo T-526/19). 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 (UE) 2019/692 («Diretiva que altera a Diretiva Gás») e as ações da UE no contexto da Diretiva que altera a Diretiva Gás violam as obrigações da UE ao abrigo do TCE, nomeadamente o artigo 10.º, n.º 1, o artigo 10.º, n.º 7, e o artigo 13.º do TCE.

[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).

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 teriam alegadamente impacto no 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.

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 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. No entanto, até à data, o Conselho não concordou com a adoção da proposta da Comissão, o que significa que, atualmente, as regras de transparência não são obrigatoriamente aplicáveis aos litígios nos termos do TCE.

Todavia, a Comissão tomou iniciativas para assegurar o mais elevado grau de transparência possível nos pedidos dos investidores que lhe foram apresentadas 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 a aplicar normas de transparência, procurando um acordo com os investidores para a publicação das observações e organizando audições abertas.

***