EUROPEISKA
KOMMISSIONEN

Bryssel den 19.11.2019
COM(2019) 597 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 (nedan kallad *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 en institution, ett organ eller en byrå eller ett unionsorgan, 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 agerar svarande i en tvist. Det finns dock särskilda omständigheter då unionen agerar svarande även när medlemsstaten bär det ekonomiska ansvaret. Detta gäller till exempel i följande fall: En medlemsstat föredrar att unionen agerar som 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 agerar i egenskap av 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 till förfarandet.

I förordningen om ekonomiskt ansvar fastställs också förfaranden för medlemsstaternas och kommissionens ingång 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 orimligt belastas. 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 denna från en kärande 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 tvistlösning mellan investerare och stat 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 och Vietnam, är förordningen om ekonomiskt ansvar endast tillämplig på tvistlösningsärenden mellan investerare och stat som inletts mot EU i enlighet med energistadgefördraget. Unionen har varit fördragsslutande part i energistadgefördraget sedan det ratificerades 1998.

3. Ärenden som inletts mot EU i enlighet med energistadgefördraget

Hittills har ett enda tvistlösningsförfarande avseende investeringar inletts mot unionen inom ramen för energistadgefördraget. Dessutom har ett fåtal begäranden om samråd inkommit till unionen i enlighet med artikel 26 i fördraget vilka än så länge inte har nått ett skede som innebär en formell tvist. 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 sektorerna för solcells- och vindkraft och produktionen av förnybar energi med biomassa i 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 har brutit mot den standard för skälig och rättvis 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 gasdirektiv 2009/73/EG (nedan kallad *ändringen av gasdirektivet*)[1]. I brevet informerade Nord Stream 2 också kommissionen om en påstådd överträdelse av energistadgefördraget och begärde att EU skulle försöka nå en lösning 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 ändringsdirektivet 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 direktiv 2019/692 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 ändringen 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 L117, 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 direktiv (EU) 2019/692 vid Europeiska unionens tribunal (ärende T-526/19). 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 direktiv (EU) 2019/692 (nedan kallat *ändringsdirektivet*) och EU:s åtgärder i samband med ändringsdirektivet strider mot EU:s skyldigheter enligt energistadgefördraget, särskilt artiklarna 10.1, 10.7 och 13 däri.

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.

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 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. Än så länge har rådet dock inte samtyckt till antagandet av kommissionens förslag. Detta innebär att reglerna om öppenhet inte obligatoriskt gäller för tvister inom ramen av energistadgefördraget.

Kommissionen har dock tagit initiativ för att säkerställa den högsta grad av öppenhet som är möjlig för de anspråk från investerarna som än så länge kommit till dess kännedom. Den har på DG Handels hemsida publicerat de senaste skriftväxlingarna mellan investerarna och kommissionen (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.

***