

Bruxelles, den 19.11.2019
COM(2019) 597 final

RAPPORT FRA KOMMISSIONEN TIL EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET

**om anvendelsen af forordning (EU) nr. 912/2014 om økonomisk ansvar i forbindelse
med tvistbilæggelse mellem investorer og stater i henhold til internationale aftaler, som
Den Europæiske Union er part i**

RAPPORT FRA KOMMISSIONEN TIL EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET

om anvendelsen af forordning (EU) nr. 912/2014 om økonomisk ansvar i forbindelse med tvistbilæggelse mellem investorer og stater i henhold til internationale aftaler, som Den Europæiske Union er part i

1. Indledning

Den 23. juli 2014 vedtog Europa-Parlamentet og Rådet forordning (EU) nr. 912/2014 om oprettelse af en ramme for forvaltningen af økonomisk ansvar ved tvistbilæggelse mellem investorer og stater for voldgiftsretter, der er oprettet ved internationale aftaler, som Den Europæiske Union er part i ("forordningen om økonomisk ansvar" eller "FRR"). Retsgrundlaget for FRR er artikel 207 i TEUF vedrørende den fælles handelspolitik, som udenlandske direkte investeringer er en del af.

Kommissionen er den EU-institution, der forvalter forordningen om økonomisk ansvar. I Kommissionen er den ansvarlige tjenestegren Generaldirektoratet for Handel. Den Juridiske Tjeneste er ansvarlig for at repræsentere Unionen under tvistbilæggelsesproceduren og de mulige efterfølgende faser af retssagen.

Forordningen om økonomisk ansvar fastsætter kriterier for fastlæggelsen af status som indklaget og fordelingen af det økonomiske ansvar mellem Unionen og medlemsstaterne for behandling, hvilket kan føre til tildeling af økonomisk kompensation i forbindelse med sager om tvistbilæggelse mellem investorer og stater.

Generelt tildeles det økonomiske ansvar den enhed, som er ansvarlig for den behandling, der giver anledning til kompensation. Dette indebærer, at Unionen bærer det økonomiske ansvar, når den pågældende behandling kan henregnes til en institution, et organ, et agentur eller et kontor i Unionen, mens en medlemsstat bærer det økonomiske ansvar, når den pågældende behandling gives af denne. Når en medlemsstat handler på en måde, der kræves i henhold til EU-retten, f.eks. ved at gennemføre et EU-direktiv, bærer Unionen imidlertid det økonomiske ansvar, for så vidt som den pågældende behandling er påkrævet i henhold til EU-retten.

For så vidt angår status som indklaget, er reglen, at den part, der bærer det økonomiske ansvar, generelt også optræder som indklaget i en tvist. Der er imidlertid særlige omstændigheder, hvor Unionen optræder som indklaget, selv når medlemsstaten bærer det økonomiske ansvar. Dette gælder f.eks., når: en medlemsstat foretrækker, at Unionen optræder som indklaget (f.eks. i betragtning af den tekniske ekspertise, der kræves i tvisten), sagen også omfatter en behandling, der kan henregnes til en medlemsstat, og en sådan behandling er påkrævet i henhold til EU-retten, en tilsvarende behandling er genstand for en WTO-tvistbilæggelsesprocedure, og det er nødvendigt at sikre sammenhæng i argumentationen.

Forordningen om økonomisk ansvar fastsætter ordninger, der skal sikre, at når Unionen optræder som indklaget i sager vedrørende en behandling, der kan henregnes til en medlemsstat, arbejder den pågældende medlemsstat og Unionen tæt sammen i forbindelse med tvistbilæggelsesproceduren i overensstemmelse med pligten til loyalt samarbejde, jf. artikel 4, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Union. Dette omfatter hensyntagen til forsvar og beskyttelse af den pågældende medlemsstats interesser, udveksling af rettidige oplysninger og relevante dokumenter, deltagelse i hyppige konsultationer og i delegationen i forbindelse med sagen.

Forordningen om økonomisk ansvar fastsætter også procedurer for medlemsstaternes og Kommissionens indgåelse af aftaler om ordninger for betaling af sagsomkostninger og af kendelser, hvor der tildeles økonomisk kompensation, for at sikre, at EU's midler ikke pålægges unødigt byrde, selv midlertidigt. Kommissionen og den pågældende medlemsstat skal navnlig indgå aftale om periodisk betaling af omkostninger og om betaling af en eventuel kompensation. Hvis den pågældende

medlemsstat ikke accepterer det økonomiske ansvar, kan Kommissionen rette en beslutning til den, hvori den anmodes om at afsætte de relevante beløb til Unionens budget med tillæg af renter.

Endelig fastsætter FRR procedurer og krav i forbindelse med bilæggelse af sager, når dette er i Unionens interesse. I sager, der kun involverer Unionens økonomiske ansvar, er det Kommissionen, der træffer afgørelse om bilæggelsen. Når en sag også vedrører en behandling, der kan henregnes til en medlemsstat, forholder det sig således, at bilæggelse af en tvist enten kræver medlemsstatens samtykke, eller at Kommissionen kan træffe afgørelse herom, forudsat at den ikke har økonomiske eller budgetmæssige virkninger for den pågældende medlemsstat.

Gennem de forskellige faser af en tvist pålægges Kommissionen ved forordningen om økonomisk ansvar oplysningspligt over for Europa-Parlamentet og Rådet, f.eks. når den modtager en anmodning om konsultation fra en ansøger eller en meddelelse om, at denne har til hensigt at indlede en tvistbilæggelsesprocedure.

2. Nuværende anvendelsesområde for forordningen om økonomisk ansvar

Forordningen om økonomisk ansvar finder anvendelse på sager om tvistbilæggelse mellem investorer og stater, der gennemføres i henhold til aftaler, som EU er part i. På nuværende tidspunkt, hvor man afventer ratificeringen og ikrafttrædelsen af aftaler, der indeholder en mekanisme for tvistbilæggelse mellem investorer og stater, f.eks. de bilaterale aftaler med Canada (CETA), Singapore og Vietnam, gælder FRR i praksis kun for sager om tvistbilæggelse mellem investorer og stater, som er indledt mod EU i henhold til energichartertraktaten (ECT). Unionen har været kontraherende part i ECT siden dens ratificering i 1998.

3. Sager indledt mod Unionen i henhold til energichartertraktaten

Hidtil har der været indledt én tvistbilæggelsesprocedure mod Unionen i henhold til energichartertraktaten. Desuden har der været nogle få anmodninger om konsultationer, som Unionen har modtaget i henhold til artikel 26 i ECT, og som endnu ikke er så fremskredne, at de har ført til formelle retssager. Alle disse procedurer beskrives nærmere nedenfor.

a. Krav fra Prosisa og Riteel Corporation om den spanske støtteordning til vedvarende energi (2015)

I 2015 modtog Kommissionen to anmodninger om konsultation i henhold til artikel 26 i ECT fra henholdsvis det schweiziske selskab Prosisa AG og det nederlandske selskab Risteel Corporation BV. Kommissionen underrettede den 7. oktober 2015 Europa-Parlamentet og Rådet i overensstemmelse med artikel 4 og 7 i forordningen om økonomisk ansvar.

Begge selskaber havde foretaget investeringer i solcelle- og vindsektorerne og i produktionen af vedvarende energi med biomasse i Spanien, og deres krav vedrørte Spaniens beslutning om at ændre støtteordningen for vedvarende energi. Selskaberne havde også indledt parallelle sager mod Spanien. De hævdede i det væsentlige, at Kommissionen har overtrådt standarden for retfærdig og rimelig behandling, der er fastsat i artikel 10 i ECT, ved at gribe ind ved voldgiftsretter, der er oprettet under ECT, og gjorde gældende, at ECT ikke fandt anvendelse på forholdet mellem en EU-medlemsstat og en investor fra en anden EU-medlemsstat.

Konsultationer mellem investorerne og Kommissionen i henhold til artikel 26, stk. 1, i ECT fandt sted den 1. december 2015. Kommissionen præciserede, at den fandt, at der ikke var noget gyldigt retsgrundlag, der gjorde det muligt for selskaberne at gå videre med deres tvister mod Unionen.

Selskaberne frafaldt deres krav mod EU.

b. Krav fra Nord Stream 2 om ændring af gasdirektivet (2019)

Den 12. april 2019 sendte Nord Stream 2 AG, som er et datterselskab til Gazprom, der er registreret i Schweiz, et brev til Kommissionen med anmodning om afklaring af anvendelsen af undtagelsesordningen i direktiv (EU) 2019/692 af 17. april 2019 om ændring af gasdirektivet 2009/73/EF ("det ændrede gasdirektiv")¹. I brevet underrettede Nord Stream 2 også Kommissionen om en påstået overtrædelse af ECT og anmodede EU om at forsøge at nå frem til en mindelig løsning i overensstemmelse med artikel 26, stk. 1, i ECT. I overensstemmelse med artikel 4 i forordningen om økonomisk ansvar blev Rådet og Europa-Parlamentet underrettet om denne udvikling den 13. maj 2019.

Nord Stream 2 AG hævdede, at selskabet burde have ret til en undtagelse i henhold til det ændrede gasdirektiv fra reglerne om adskillelse, tredjepartsadgang og takstbestemmelser, der gælder i henhold til gasdirektivet, da en sådan undtagelse ville gøre det muligt for selskabet at inddrive de foretagne investeringer og dermed respektere dets berettigede forventninger. Selskabet hævdede, at hvis det ikke var berettiget til en undtagelse i henhold til ændringsdirektivet, og der ikke blev taget andre skridt for at bringe det i en tilsvarende position, ville dette udgøre en overtrædelse af EU's forpligtelse i henhold til ECT, navnlig artikel 10 og 13 i ECT. Nord Stream 2 AG gjorde ligeledes gældende, at selskabet kan betragtes som en investor i en kontraherende part under ECT, da det er et selskab med hovedsæde og betydelige forretningsaktiviteter i Zug, Schweiz.

Konsultationerne mellem Kommissionen og Nord Stream 2 fandt sted den 25. juni 2019. Europa-Kommissionen forbeholdt sig sin stilling med hensyn til, om den mener, at Nord Stream 2 har søgsmålskompetence i henhold til ECT, indtil der foreligger konkrete beviser fra investoren for dens forretningsaktiviteter i Schweiz. Den underrettede også investoren om, at den anser direktiv (EU) 2019/692 for at være ikke-diskriminerende og i overensstemmelse med EU's internationale forpligtelser under ECT. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt Nord Stream 2 ville være berettiget til en undtagelse, mindede Kommissionen om bestemmelserne i det ændrede gasdirektiv, navnlig om, at de relevante medlemsstaters myndigheder vil træffe afgørelse om at indrømme undtagelser på grundlag af nationale bestemmelser, som gennemfører direktivet, og om individuelle ansøgninger.

Kommissionen havde yderligere skriftlige udvekslinger med Nord Stream 2 den 8. juli, den 26. juli og den 6. august 2019. Den 25. juli 2019 indgav Nord Stream 2 en ansøgning til Retten om annullering af direktiv (EU) 2019/692 (sag T-526/19). Den 26. september 2019 indgav Nord Stream 2 en meddelelse om voldgift mod Unionen i henhold til artikel 26, stk. 2, litra c), og artikel 26 stk. 4, litra b), i ECT. Kommissionen underrettede den 1. oktober 2019 Europa-Parlamentet og Rådet i overensstemmelse med artikel 4 i forordningen om økonomisk ansvar.

I meddelelsen om voldgift hævder Nord Stream 2 AG, at direktiv (EU) 2019/692 ("ændringsdirektivet") og EU's handling i forbindelse med ændringsdirektivet indebærer en tilsidesættelse af EU's forpligtelser i henhold til ECT, navnlig artikel 10, stk. 1 og 7, og artikel 13 i ECT.

c. Krav fra investorer i Det Forenede Kongerige på vegne af AS PNB Banka mod reguleringsmæssige krav fastsat af Den Europæiske Centralbank (2019)

Den 2. maj 2019 modtog Kommissionen et brev i henhold til artikel 26, stk. 1, i ECT fra russiske investorer (med britisk statsborgerskab) på vegne af den lettiske bank AS PNB Bank i forbindelse med visse afgørelser truffet af Den Europæiske Centralbank (ECB), som pålagde banken reguleringsmæssige krav og angiveligt havde virkninger for deres investering i en vindmøllepark i Letland, Winergy.

¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/692 af 17. april 2019 om ændring af direktiv 2009/73/EF om fælles regler for det indre marked for naturgas (EUT L 117 af 3.5.2019, s. 1).

Navnlig hævdede investorerne, at et udkast til afgørelse truffet af ECB af 17. maj 2019, der fastsatte frister for AS PNB Bank til at løse sin eksponering for Winergy og opfylde bestemte tærskler for kapitalgrundlaget, førte til tilbagetrækning af bankens licens og til fratagelse af deres investeringer i Winergy. Investorerne hævdede, at Unionen med sine handlinger truede den fortsatte eksistens og sikkerhed af deres investeringer i Winergy i strid med EU's forpligtelser i henhold til del III i ECT sammen med Letland.

Europa-Parlamentet og Rådet blev underrettet om disse påstande den 24. maj 2019.

Den 28. juni 2019 sendte Kommissionen et brev til investorerne, hvori den gav udtryk for den opfattelse, at de ikke har søgsmålskompetence over for EU under ECT, idet investorerne er EU-borgere, og foreslog, at kravene blev trukket tilbage.

4. Gennemsigtighed i tvistbilæggelse mellem investorer og stater indledt mod Unionen

Europa-Kommissionen er fast besluttet på at sikre den højeste grad af gennemsigtighed i tvistbilæggelsesprocedurer mellem investorer og stater indledt mod Unionen. I de seneste år har Kommissionen foretaget en radikal reform af Unionens tilgang til bilæggelse af investeringstvister gennem en række initiativer. Disse omfatter forhandlinger om regler om gennemsigtighed, der førte til vedtagelsen af UNCITRAL's regler for gennemsigtighed i 2013, og indarbejdelsen af sådanne regler i bestemmelserne for de investeringsdomstolssystemer, der er oprettet i EU's bilaterale aftaler med Canada, Singapore, Vietnam og Mexico.

Unionen har også været involveret i forhandlingerne om FN's konvention om gennemsigtighed i aftalebaseret investor-stat-voldgift ("Mauritiuskonventionen", New York, 2014), som er en FN-konvention om anvendelse af UNCITRAL's regler for gennemsigtighed på de over 3000 eksisterende bilaterale investeringsaftaler. Kommissionen havde arbejdet for at få UNCITRAL's regler for gennemsigtighed anvendt på ECT gennem Mauritiuskonventionen og har fremsat et forslag til Rådets afgørelse om bemyndigelse til EU's undertegnelse af Mauritiuskonventionen i januar 2015. Rådet har imidlertid ikke hidtil givet sin tilslutning til vedtagelsen af Kommissionens forslag. Dette betyder, at reglerne om gennemsigtighed på nuværende tidspunkt ikke obligatorisk finder anvendelse på tvister under ECT.

Kommissionen har ikke desto mindre taget initiativ til at sikre den størst mulige grad af gennemsigtighed i de af investorernes krav, som den hidtil er blevet gjort opmærksom på. Den har offentliggjort de seneste udvekslinger mellem investorerne og Kommissionen på GD for Handels hjemmeside (<https://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/dispute-settlement/investment-disputes/>). Hvis investorer beslutter at forelægge deres krav for en voldgiftsinstans, har Kommissionen til hensigt fortsat at anvende gennemsigtighedsstandarder ved at søge at nå til enighed med investorerne om offentliggørelse af indlæg og ved at afholde åbne høringer.
