COMISIÓN
EUROPEA

Bruselas, 19.11.2019
COM(2019) 597 final

INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO

sobre el funcionamiento del Reglamento (UE) n.º 912/2014 en lo que respecta a la responsabilidad financiera relacionada con la resolución de litigios entre inversores y Estados en virtud de acuerdos internacionales en los que la Unión Europea sea parte

INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO

sobre el funcionamiento del Reglamento (UE) n.º 912/2014 en lo que respecta a la responsabilidad financiera relacionada con la resolución de litigios entre inversores y Estados en virtud de acuerdos internacionales en los que la Unión Europea sea parte

1. Introducción

El 23 de julio de 2014, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron el Reglamento (UE) n.º 912/2014 por el que se establece un marco para gestionar la responsabilidad financiera relacionada con los tribunales de resolución de litigios entre inversores y Estados establecidos por acuerdos internacionales en los que la Unión Europea sea parte (el «Reglamento sobre responsabilidad financiera»). El fundamento jurídico del Reglamento sobre responsabilidad financiera es el artículo 207 del TFUE sobre la política comercial común, del que forma parte la inversión extranjera directa.

La Comisión es la institución de la Unión responsable de administrar el Reglamento sobre responsabilidad financiera. Dentro de la Comisión, el servicio responsable es la Dirección General de Comercio; el Servicio Jurídico se encarga de representar a la Unión durante el procedimiento de resolución de litigios y sus posibles fases ulteriores.

El Reglamento sobre responsabilidad financiera establece criterios para determinar el estatuto de la parte demandada y el reparto de la responsabilidad financiera entre la Unión y los Estados miembros por un trato que pueda dar lugar a la concesión de indemnizaciones económicas adicionales a los procedimientos de resolución de litigios entre inversores y Estados.

En general, la responsabilidad financiera se asigna a la entidad responsable del trato que da lugar a indemnización. Esto implica que la Unión tiene la responsabilidad financiera cuando el trato en cuestión sea dispensado por una institución, órgano u organismo de la Unión, mientras que un Estado miembro tiene la responsabilidad financiera cuando el trato en cuestión sea dispensado por dicho Estado. Sin embargo, cuando un Estado miembro actúa de la manera exigida por la legislación de la UE, por ejemplo mediante la transposición de una directiva de la UE, la Unión asume la responsabilidad financiera en la medida en que el trato en cuestión sea exigido por la legislación de la UE.

En cuanto al estatuto de la parte demandada, la regla es que generalmente la parte que asume la responsabilidad financiera también actúa como parte demandada en un litigio. Sin embargo, existen circunstancias específicas en las que la Unión actúa como parte demandada incluso cuando el Estado miembro asume la responsabilidad financiera. Así ocurre, por ejemplo, cuando un Estado miembro prefiere que la Unión actúe como parte demandada, por ejemplo, a causa de los conocimientos técnicos requeridos en el litigio; cuando el caso está también relacionado con un trato dispensado por un Estado miembro y tal trato es requerido por el Derecho de la Unión; y cuando se haya impugnado un trato similar ante la Organización Mundial del Comercio (OMC) y sea necesario para garantizar la coherencia de la argumentación.

El Reglamento sobre responsabilidad financiera establece disposiciones que garantizan que cuando la Unión actúe como parte demandada en asuntos relativos al trato dispensado por un Estado miembro, el Estado miembro de que se trate y la Unión trabajen en estrecha cooperación en el desarrollo de los procedimientos de resolución de litigios, de conformidad

con el deber de cooperación leal consagrado en el artículo 4, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea. Ello incluye tener en cuenta la defensa y la protección de los intereses del Estado miembro de que se trate, intercambiar información oportuna y documentos pertinentes, realizar consultas frecuentes y participar en la delegación en el procedimiento.

El Reglamento sobre responsabilidad financiera también establece procedimientos para que los Estados miembros y la Comisión establezcan acuerdos para el pago de los costes del procedimiento y la concesión de indemnizaciones económicas, con el objetivo de garantizar que los recursos de la Unión no tengan que sufragar, ni siquiera temporalmente, una carga indebida. En particular, la Comisión y el Estado miembro de que se trate están obligados a celebrar un acuerdo de pago periódico de los gastos y de pago de cualquier indemnización. Si el Estado miembro de que se trate no acepta la responsabilidad financiera, la Comisión puede enviarle una decisión pidiéndole que facilite los importes correspondientes al presupuesto de la Unión, junto con los intereses aplicables.

Por último, el Reglamento sobre responsabilidad financiera establece procedimientos y requisitos para resolver casos cuando ello redunda en interés de la Unión. En los casos que impliquen únicamente la responsabilidad financiera de la Unión, es la Comisión la que decide sobre el acuerdo transaccional. Cuando un caso se refiera también al trato dispensado por un Estado miembro, la resolución de un litigio requiere el acuerdo del Estado miembro o puede ser decidido por la Comisión, siempre que no tenga repercusiones financieras o presupuestarias para el Estado miembro de que se trate.

A lo largo de las diferentes etapas del litigio, el Reglamento sobre responsabilidad financiera impone a la Comisión obligaciones de información respecto al Parlamento Europeo y al Consejo, por ejemplo cuando recibe de un demandante una solicitud de consulta o una notificación con la intención de iniciar un procedimiento de resolución de litigios.

2. Ámbito de aplicación actual del Reglamento sobre responsabilidad financiera

El Reglamento sobre responsabilidad financiera se aplica a los procedimientos de resolución de litigios entre inversores y Estados realizados en virtud de acuerdos en los que la UE es parte. Actualmente, a la espera de la ratificación y la entrada en vigor de acuerdos que contengan un mecanismo de resolución de litigios entre inversores y Estados, por ejemplo, los acuerdos bilaterales con Canadá (AECG), Singapur y Vietnam, el Reglamento sobre responsabilidad financiera se aplica efectivamente solo a los resolución de litigios entre inversores y Estados iniciados contra la UE en virtud del Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE). La Unión es Parte contratante en el Tratado sobre la Carta de la Energía desde su ratificación en 1998.

3. Casos iniciados contra la Unión en virtud del Tratado sobre la Carta de la Energía

Hasta la fecha, ha habido un procedimiento de resolución de litigios en materia de inversiones incoado contra la Unión en virtud del Tratado sobre la Carta de la Energía. Además, la Unión ha recibido algunas solicitudes de consulta en virtud del artículo 26 del Tratado sobre la Carta de la Energía, que hasta la fecha no han avanzado hasta la fase contenciosa formal. Todos estos procedimientos se describen con más detalle a continuación.

a. Reclamaciones de Prosisa y Risteel Corporation sobre el régimen español de ayudas a las energías renovables (2015)

En 2015, la Comisión recibió dos solicitudes de consulta, de conformidad con el artículo 26 del Tratado sobre la Carta de la Energía, de la empresa suiza Prosisa AG y la empresa neerlandesa Risteel Corporation BV, respectivamente. El 7 de octubre de 2015, la Comisión informó al Parlamento Europeo y al Consejo, de conformidad con los artículos 4 y 7 del Reglamento sobre responsabilidad financiera.

Ambas empresas habían realizado inversiones en los sectores fotovoltaico y eólico y en la producción de energía renovable con biomasa en el territorio de España, y sus reclamaciones se referían a la decisión española de modificar el régimen de apoyo a las energías renovables. Las empresas también iniciaron en paralelo procedimientos contra España. Alegaron, en esencia, que la Comisión había violado la norma de trato justo y equitativo consagrada en el artículo 10 del Tratado sobre la Carta de la Energía, al intervenir ante los tribunales de arbitraje constituidos en virtud del TCE y alegar que el TCE no se aplicaba en las relaciones entre un Estado miembro de la UE y un inversor de otro Estado miembro de la UE.

El 1 de diciembre de 2015 se celebraron consultas con arreglo al artículo 26, apartado 1, del Tratado sobre la Carta de la Energía, entre los inversores y la Comisión. La Comisión aclaró que consideraba que no había una base jurídica válida que permitiera a las empresas entrar en litigio con la Unión.

Las empresas no siguieron adelante con sus reclamaciones contra la UE.

b. Reclamaciones de Nord Stream 2 sobre la modificación de la Directiva sobre el gas (2019)

El 12 de abril de 2019, Nord Stream 2 AG, filial de Gazprom, constituida en Suiza, dirigió una carta a la Comisión en la que solicitaba aclaraciones sobre la aplicación del régimen de excepción previsto en la Directiva (UE) 2019/692, de 17 de abril de 2019, por la que se modifica la Directiva 2009/73/CE sobre el gas (en lo sucesivo, «la Directiva sobre el gas modificada»)[1]. En la carta, Nord Stream 2 también comunicó a la Comisión una supuesta infracción del Tratado sobre la Carta de la Energía y pidió a la UE que intentara alcanzar un acuerdo transaccional amistoso con arreglo al artículo 26, apartado 1, del TCE. De conformidad con el artículo 4 del Reglamento sobre responsabilidad financiera, el Consejo y el Parlamento Europeo fueron informados de esta evolución el 13 de mayo de 2019.

Nord Stream 2 AG alegó que debería poder acogerse a una excepción, en virtud de la Directiva sobre el gas modificada, a las normas en materia de separación, acceso de terceros y regulación de tarifas aplicables con arreglo a la Directiva sobre el gas, ya que dicha excepción le permitiría recuperar la inversión realizada, respetando así sus expectativas legítimas. Alegó que, en caso de que no pudiera acogerse a una excepción en virtud de la Directiva de modificación y no se adoptaran otras medidas para situarla en una posición equivalente, ello constituiría un incumplimiento de la obligación de la Unión en virtud del Tratado sobre la Carta de la Energía, en particular de sus artículos 10 y 13. Nord Stream 2 AG también alegó que podía considerarse inversor de una Parte Contratante en el marco del Tratado sobre la

[1] Directiva (UE) 2019/692 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por la que se modifica la Directiva 2009/73/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural (DO L 117 de 3.5.2019, p. 1).

Carta de la Energía, ya que se trataba de una empresa con sede en Zug, Suiza, donde tenía importantes operaciones comerciales.

Las consultas entre la Comisión y Nord Stream 2 se celebraron el 25 de junio de 2019. La Comisión Europea se reservó su posición sobre si considera que Nord Stream 2 está legitimado a presentar una demanda en el marco del Tratado sobre la Carta de la Energía a la espera de la presentación de pruebas concretas por parte del inversor de sus actividades comerciales en Suiza. También informó al inversor de que consideraba la Directiva 2019/692 no discriminatoria y en consonancia con las obligaciones internacionales de la UE en el marco del Tratado sobre la Carta de la Energía. Sobre la cuestión de si Nord Stream 2 podría acogerse a una excepción, la Comisión recordó las normas de la Directiva sobre el gas modificada, en particular que las autoridades competentes de los Estados miembros son quienes deciden la concesión de excepciones basadas en las normas nacionales de transposición de la Directiva y en las solicitudes individuales.

El 8 de julio, el 26 de julio y el 6 de agosto de 2019, la Comisión mantuvo nuevos intercambios por escrito con Nord Stream 2. El 25 de julio de 2019, Nord Stream 2 presentó un recurso de anulación de la Directiva (UE) 2019/692 ante el Tribunal General (asunto T-526/19). El 26 de septiembre de 2019, Nord Stream 2 presentó un anuncio de arbitraje contra la Unión con arreglo al artículo 26, apartado 2, letra c), y apartado 4, letra b) del Tratado sobre la Carta de la Energía. La Comisión informó al Parlamento Europeo y al Consejo, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento sobre responsabilidad financiera, el 1 de octubre de 2019.

En el anuncio de arbitraje, Nord Stream 2 AG alega que la Directiva (UE) 2019/692 (la «Directiva de modificación») y la acción de la UE en relación con la Directiva de modificación incumplen las obligaciones de la UE en virtud del Tratado sobre la Carta de la Energía, en particular el artículo 10, apartados 1 y 7, y el artículo 13.

c. Reclamaciones presentadas por inversores del Reino Unido en nombre de AS PNB Banka en relación con los requisitos reglamentarios establecidos por el Banco Central Europeo (2019)

El 2 de mayo de 2019, la Comisión recibió una carta, con arreglo al artículo 26, apartado 1, del Tratado sobre la Carta de la Energía, por parte de inversores rusos (de nacionalidad británica), en nombre del banco letón AS PNB Banka, en relación con determinadas decisiones del Banco Central Europeo (BCE) que imponían requisitos reglamentarios al banco y supuestamente influían en su inversión en una central eólica en Letonia, Winergy.

En particular, los inversores alegaron que un proyecto de decisión del BCE, de 17 de mayo de 2019, que imponía plazos a AS PNB Banka para resolver su exposición a Winergy y cumplir determinados umbrales de suficiencia de capital, dio lugar a la retirada de la licencia del banco y a la privación de sus inversiones en Winergy. Los inversores alegaron que, con sus acciones, la Unión amenazaba la continuidad y la seguridad de sus inversiones en Winergy en incumplimiento de las obligaciones de la UE en virtud de la parte III del Tratado sobre la Carta de la Energía, junto con Letonia.

El Parlamento Europeo y el Consejo fueron informados de estas alegaciones el 24 de mayo de 2019.

El 28 de junio de 2019, la Comisión envió una carta a los inversores en la que exponía su opinión de que no se encontraban legitimados para iniciar un procedimiento contra la UE en el marco del Tratado sobre la Carta de la Energía, siendo los inversores ciudadanos de la UE, y sugiriendo la retirada de las reclamaciones.

4. Transparencia en los procedimientos de resolución de litigios entre inversores y Estados contra la Unión

La Comisión Europea se ha comprometido a garantizar el mayor grado de transparencia en los procedimientos de resolución de litigios entre inversores y Estados iniciados contra la Unión. En los últimos años, la Comisión ha reformado en profundidad el enfoque de la Unión para la resolución de litigios en materia de inversiones a través de una serie de iniciativas. Estas incluyen las normas de negociación sobre la transparencia que condujeron a la adopción del Reglamento sobre transparencia de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en 2013, y la incorporación de dichas normas a las disposiciones de los sistemas de tribunales de inversiones establecidos en los acuerdos bilaterales de la UE con Canadá, Singapur, Vietnam y México.

La Unión también ha participado en la negociación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado («Convención de Mauricio», Nueva York, 2014), que es una Convención de las Naciones Unidas que establece la aplicación del Reglamento de transparencia de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional al conjunto existente de más de tres mil tratados bilaterales de inversión. La Comisión ha solicitado aplicar las normas de transparencia de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional a este Tratado a través de la Convención de Mauricio y ha presentado una propuesta de Decisión del Consejo por la que se autoriza la firma de la Convención de Mauricio por parte de la Unión en enero de 2015. Sin embargo, hasta ahora el Consejo no ha dado su aprobación a la adopción de la propuesta de la Comisión. Esto significa que, en la actualidad, las normas de transparencia no se aplican obligatoriamente a los litigios en el marco del Tratado sobre la Carta de la Energía.

No obstante, la Comisión ha tomado iniciativas para garantizar el máximo grado de transparencia posible en las reclamaciones de los inversores que hasta ahora han sido puestas en su conocimiento. Se han publicado en el sitio web de la Dirección General de Comercio los contactos más recientes entre los inversores y la Comisión (https://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/dispute-settlement/investment-disputes/). Si los inversores optan por presentar sus reclamaciones a arbitraje, la Comisión tiene la intención de seguir aplicando las normas de transparencia, buscando un acuerdo con ellos para publicar los escritos y organizando audiencias públicas.

***