



Bruxelas, 13.1.2015
SWD(2015) 3 draft

DOCUMENTO DE TRABALHO DOS SERVIÇOS DA COMISSÃO

Relatório

**Consulta pública em linha sobre a proteção do investimento e a resolução de litígios
entre os investidores e o Estado (RLIE) no âmbito do Acordo de Parceria Transatlântica
de Comércio e Investimento**

(TTIP)



Relatório

Consulta pública em linha sobre a proteção do investimento e a resolução de litígios entre os investidores e o Estado (RLIE) no âmbito do Acordo de Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento (TTIP)

13 de janeiro de 2015

Resumo

As diretrizes de negociação¹ para as negociações do Acordo de Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento (TTIP) preveem a inclusão da proteção do investimento e da resolução de litígios entre os investidores e o Estado (RLIE), desde que estejam cumpridas uma série de condições. A proteção do investimento e a RLIE têm estado na vanguarda de um intenso debate público na UE sobre a TTIP. Por conseguinte, a Comissão organizou uma consulta pública, entre 27 de março e 13 de julho de 2014, para desenvolver a abordagem da UE relativamente a estas importantes questões que são relevantes para os cidadãos europeus. A consulta delineou uma possível abordagem da UE («abordagem da UE proposta» ou «abordagem proposta») e solicitou reações com vista a determinar se a abordagem da UE proposta — que é substancialmente diferente de outros acordos que incluem cláusulas tradicionais de proteção do investimento e de RLIE — conseguiria o justo equilíbrio entre a proteção dos investidores e a salvaguarda do direito e da capacidade da UE e dos Estados-Membros de legislarem no interesse público. Importa recordar que a abordagem da UE proposta para a proteção do investimento e a RLIE foi igualmente desenvolvida tendo em conta a experiência de arbitragem em conformidade com os vários acordos existentes, que tem sido, por vezes, controversa. A UE, no exercício da competência prevista pelo Tratado de Lisboa, tem a oportunidade de criar um regime europeu reformado que irá substituir e eliminar progressivamente os atuais tratados dos Estados-Membros.

¹ <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/pt/pdf>

Foi facultado um texto de referência baseado no projeto de Acordo entre a UE e o Canadá (AECG) para facilitar a participação na consulta e ilustrar os elementos da abordagem inovadora proposta pela UE².

A consulta foi estruturada em torno de 12 questões fundamentais, relativas a aspetos concretos da proteção do investimento e da RLIE. Apresenta ainda uma questão aberta que dava a possibilidade de tecer comentários de carácter geral.

Com o presente relatório, os serviços da Comissão apresentam uma síntese dos resultados da consulta.

A Comissão recebeu um total de cerca de 150 000 respostas. Todas as respostas foram igualmente tidas em conta. A grande maioria, cerca de 145 000 (ou seja, 97 %), foi apresentada coletivamente através de diferentes plataformas em linha que continham respostas predefinidas que os respondentes escolhiam. Além disso, a Comissão recebeu respostas individuais de mais de 3 000 cidadãos e de cerca de 450 organizações representativas de um amplo espectro da sociedade civil da UE (organizações empresariais, sindicatos, organizações de consumidores, sociedades de advogados, académicos, etc.).

Em termos gerais, há três categorias de declarações nas respostas.

Embora o âmbito da consulta estivesse limitado à abordagem da UE proposta para a proteção do investimento/RLIE na TTIP, uma primeira categoria de declarações indica oposição ou preocupação relativamente à TTIP em geral. Estes pontos de vista também tinham surgido aquando da anterior consulta da Comissão sobre a TTIP. Embora tomando nota destas observações, a nova avaliação no âmbito desta consulta tem de continuar a centrar-se nas declarações prestadas em relação aos aspetos específicos apresentados no contexto de cada uma das questões colocadas.

Uma segunda categoria indica preocupações ou oposição no que diz respeito à proteção do investimento/RLIE no âmbito da TTIP. Recorda-se que a presente consulta tem lugar no âmbito das circunstâncias específicas em que os Estados-Membros unanimemente encarregaram a Comissão de negociar a proteção do investimento e a RLIE no âmbito da TTIP, desde que o resultado final corresponda aos interesses da UE. Assim, as diretrizes de negociação incluem um elemento de condicionalidade e afirmam que deve ser tomada, durante a fase final das negociações, uma decisão sobre a eventual inclusão da RLIE. Esta segunda categoria de respostas aborda uma questão mais ampla do que a que foi objeto da consulta. Por conseguinte, as respostas a esta questão devem ser dadas tendo em conta os atuais esforços da UE no sentido de reformar substancialmente a proteção do investimento e o sistema de RLIE e uma avaliação desses esforços.

² http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/march/tradoc_152280.pdf

Uma terceira categoria contém pontos de vista específicos em relação aos diferentes aspetos apresentados no âmbito de cada questão, frequentemente acompanhados de sugestões concretas para o futuro. A imagem que surge dessas respostas dá um conjunto de pontos de vista mais pormenorizados. Há divisões entre as várias categorias de respondentes e, por vezes, até dentro da mesma categoria. Por exemplo, alguns respondentes consideram que a abordagem da UE proposta é insuficiente para dar resposta a certas preocupações relacionadas com o direito de legislar, ao passo que outros advertem contra a redução excessiva da proteção conferida aos investidores. Os pontos de vista dividem-se no que se refere a quase todas as questões.

Neste contexto, sem prejuízo de quaisquer outros aspetos, há, em particular, quatro domínios em que se devem explorar novas melhorias:

- proteção do direito de legislar;
- estabelecimento e funcionamento dos tribunais arbitrais;
- relação entre os sistemas judiciais nacionais e a RLIE;
- reexame das decisões de RLIE através de um mecanismo de recurso.

Assim, no primeiro trimestre de 2015 os serviços da Comissão tencionam continuar a consultar as partes interessadas na UE, os Estados-Membros e o Parlamento Europeu sobre os referidos domínios, no contexto de um debate mais amplo sobre a proteção do investimento e a RLIE no âmbito da TTIP, com vista a permitir à Comissão elaborar propostas concretas para as negociações da TTIP. Deve recordar-se que não estão em curso quaisquer negociações sobre esta matéria. O desenvolvimento de uma nova abordagem em matéria de proteção do investimento e de RLIE que satisfaça plenamente o interesse da UE e seja totalmente conforme com o compromisso assumido perante o Parlamento Europeu é um objetivo fundamental das negociações relativas à TTIP.

Índice

1.	INTRODUÇÃO E CONTEXTO	9
2.	PANORÂMICA DO NÚMERO E TIPOLOGIA DOS RESPONDENTES	10
2.1.	Síntese do total de respostas	10
2.2.	Apresentação coletiva e dificuldades técnicas	11
2.3.	Tipologia dos respondentes	12
3.	PANORÂMICA DOS PRINCIPAIS RESULTADOS DA CONSULTA	15
3.1.	Considerações gerais	15
3.2.	Considerações específicas	17
4.	DOMÍNIOS DE TRABALHO	27
ANEXO I. METODOLOGIA E APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS (DISPONÍVEL SÓ EM INGLÊS)		
ANEXO II. APRESENTAÇÃO DAS RESPOSTAS DOS CIDADÃOS (DISPONÍVEL SÓ EM INGLÊS)		
ANEXO III. APRESENTAÇÃO DAS RESPOSTAS RECEBIDAS POR QUESTÃO (DISPONÍVEL SÓ EM INGLÊS)		

Lista de abreviaturas

ACEA	— Associação dos Construtores Europeus de Automóveis
BEPS	Erosão da base tributável e transferência de lucros
BEUC	Secretariado Europeu das Uniões de Consumidores
BIT	Tratado Bilateral de Investimento
CEEP	Centro Europeu das Empresas de Participação Pública e das Empresas de Interesse Económico Geral
CEFIC	Conselho Europeu das Federações da Indústria Química
AECG	Acordo Económico e Comercial Global UE-Canadá
CNCD	Centro Nacional de Cooperação para o Desenvolvimento
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
TCE	Tratado da Carta da Energia
EFILA	Federação Europeia do Direito de Investimento e Arbitragem
CES	Confederação Europeia dos Sindicatos
CSEE	Comité Sindical Europeu da Educação
UE	União Europeia
GATT	Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio
GATS	Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços
IDE	Investimento Direto Estrangeiro
TJE	Tratamento Justo e Equitativo
ACL	Acordo de Comércio Livre
IBA	International Bar Association (associação internacional de advogados)
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CIRDI	Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos
IISD	Instituto Internacional para o Desenvolvimento Sustentável
IIED	Instituto Internacional do Ambiente e Desenvolvimento
OIT	Organização Internacional do Trabalho

DPI Direitos de propriedade intelectual

RLIE Resolução de litígios entre os investidores e o Estado

NMF Nação Mais Favorecida

EM Estados-Membros

TN Tratamento nacional

ONG Organização não-governamental

SNS Serviço Nacional de Saúde

OCDE Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos

SG Secretário-Geral

PME Pequenas e Médias Empresas

TACD Diálogo Transatlântico de Consumidores

TTIP Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento

TRIPS Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio

ONU Nações Unidas

CNUDCI Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

UK Reino Unido

EUA Estados Unidos da América

OMC Organização Mundial do Comércio

1. INTRODUÇÃO E CONTEXTO

Em junho de 2013, o Conselho autorizou, por unanimidade, a Comissão Europeia a negociar o Acordo de Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento (TTIP). As diretrizes de negociação indicavam que a TTIP devia incluir a proteção do investimento e a resolução de litígios entre os investidores e o Estado (RLIE), desde que o resultado final corresponda aos interesses da UE.

Dado o grande interesse público pela questão da proteção do investimento e da resolução de litígios entre os investidores e o Estado (RLIE), a Comissão lançou uma consulta pública sobre uma possível abordagem («abordagem da UE proposta» ou «abordagem proposta») e solicitou reações sobre um conjunto de elementos inovadores em comparação com as práticas anteriores e existentes dos Estados-Membros da UE, contidos nesta abordagem proposta, que podem servir de base às negociações da TTIP.

A consulta pública foi lançada em 27 de março de 2014 e encerrada em 13 de julho de 2014³.

Esta consulta foi aberta a todos os cidadãos e a todas as partes interessadas da UE e estava disponível em todas as línguas da UE. A Comissão procurou obter opiniões estruturadas em torno de 12 questões fundamentais, como se segue:

1. Âmbito das disposições substantivas de proteção do investimento
2. Tratamento não discriminatório dos investidores
3. Tratamento justo e equitativo
4. Expropriação
5. Assegurar o direito de legislar e a proteção do investimento
6. Transparência da RLIE, ações múltiplas e relação com os tribunais nacionais
7. Ética da arbitragem
8. Conduta e qualificações
9. Reduzir o risco de processos improcedentes e infundados
10. Permitir que os processos prossigam (filtro)
11. Orientações das Partes relativas à interpretação do acordo
12. Mecanismo de recurso e coerência das decisões.

Além disso, uma última questão aberta permitia aos respondentes apresentar pontos de vista gerais sobre a proteção do investimento e a RLIE no âmbito da TTIP.

³ O conjunto completo dos documentos de consulta encontra-se em:
http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=179

Em relação a cada tema, a consulta apresentou uma explicação introdutória, uma descrição da abordagem feita na maioria dos acordos de investimento, uma descrição dos objetivos da UE para a TTIP e os textos de referência, para ilustrar a forma como a questão pode ser tratada em linguagem jurídica.

O presente relatório apresenta as respostas recebidas pelos serviços da Comissão durante a consulta. Estes pontos de vista não devem necessariamente ser vistos como a opinião da Comissão Europeia ou dos seus serviços. O relatório apresenta uma panorâmica do número e da tipologia dos respondentes, bem como uma síntese das respostas, e define os domínios em que os serviços da Comissão pretendem continuar a consulta das partes interessadas, dos Estados-Membros da UE e do Parlamento Europeu, a fim de permitir à Comissão definir a posição da UE nas negociações sobre a proteção do investimento e a RLIE no âmbito da TTIP.

Em anexo, descreve-se a metodologia seguida para a análise das respostas e a apresentação dos resultados. De um segundo anexo consta, relativamente a cada questão colocada na consulta, uma apresentação detalhada dos pontos de vista expressos pelas diferentes categorias de respondentes. O mesmo anexo apresenta igualmente um resumo das respostas recebidas de cidadãos individuais.

2. PANORÂMICA DO NÚMERO E TIPOLOGIA DOS RESPONDENTES

2.1. Síntese do total de respostas

A consulta mobilizou a sociedade civil da UE a um nível sem precedentes para as consultas públicas organizadas pela Comissão. A Comissão recebeu um total de quase 150 000 respostas.

Participaram na consulta respondentes dos 28 Estados-Membros da UE. O maior número de respostas provieram do Reino Unido, seguindo-se a Áustria, a Alemanha, a França, a Bélgica, os Países Baixos e a Espanha, que, no seu conjunto, totalizam 97 % das respostas⁴.

⁴ Pouco após a conclusão da consulta foi publicada uma síntese estatística pormenorizada — ver, por exemplo, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/july/tradoc_152693.pdf

Quadro 1: Distribuição das respostas – por Estado-Membro

Estado-Membro	Número de respostas	% do total
UK	52 008	34,8 %
Áustria	33 753	22,6 %
Alemanha	32 513	21,8 %
França	9 791	6,5 %
Bélgica	9 397	6,3 %
Países Baixos	4 906	3,3 %
Espanha	2 537	1,7 %
Total	144 905	97,0 %
Outros Estados-Membros	4 494	3,0 %
Total geral	149 399	100,0 %

2.2. Apresentação coletiva e dificuldades técnicas

Foi possível verificar que um número muito elevado de respostas (cerca de **145 000**) foi apresentado coletivamente, através de várias organizações não governamentais (ONG). Essas organizações apresentaram respostas predefinidas que os respondentes seguiram. Estas ONG disponibilizaram plataformas em linha ou software específico, muitas vezes com respostas previamente redigidas, que permitiam carregar as respostas diretamente na base de dados da consulta pública, tornando, assim, possível apresentar um número muito significativo de respostas num curto espaço de tempo. É de observar que, apesar de a grande maioria destas respostas ter sido introduzida por cidadãos individuais, algumas foram apresentadas por diversas organizações (ver quadro 2). Todas foram tidas em conta como contributos válidos.

A apresentação coletiva pode ser agrupada do seguinte modo:

- Cerca de **70 000** respostas são constituídas por sete lotes diferentes, apresentados através de oito ONG diferentes. Cada lote contém respostas **idênticas** ou muito semelhantes às 13 questões;
- Cerca de **50 000** respostas enviadas por uma ONG contêm um padrão diferente. As questões 1 a 12 tiveram como resposta o seguinte comentário geral: «sem comentários – considero que a RLIE não deve fazer parte da TTIP», enquanto a última questão (n.º 13 - avaliação geral) teve várias respostas individuais.
- Por último, cerca de **25 000** respostas apresentam características semelhantes, ou seja, sem resposta às questões 1 a 12, mas apenas à questão n.º 13. As respostas à questão n.º 13 são diferentes, mas a maioria delas exprime pontos de vista semelhantes. Não foi possível identificar a fonte dessas respostas. No entanto, tendo em conta as semelhanças com as outras respostas coletivas, estas foram igualmente consideradas como respostas coletivas, para efeitos do presente relatório.

Devido ao grande número de respostas carregadas simultaneamente na base de dados, o sítio Web da consulta pública esteve indisponível durante duas horas, em 3 de julho de

2014. Para compensar os inconvenientes causados por este incidente técnico, os serviços da Comissão decidiram alargar o período de duração da consulta por mais uma semana. Durante essa semana, muitos respondentes apresentaram novamente as suas respostas. No entanto, dado que algumas destas respostas também tinham sido efetivamente registadas aquando da sua primeira apresentação, no final da consulta foram recebidos mais de **6 000 duplicados exatos** (ou seja, o mesmo respondente enviou duas vezes um texto idêntico). Foi decidido suprimir esses duplicados do total das respostas para permitir a realização de uma análise mais aprofundada e de estatísticas oficiais.

Para além da apresentação coletiva, a base de dados da consulta também registou **3 144 respostas individuais de cidadãos da UE e 445 respostas individuais** de diversas organizações, como ONG, meio académico, empresas, organizações sindicais, organizações de defesa dos consumidores, associações empresariais, etc. Para efeitos de apresentação dos resultados, estes tipos de respondentes são designados, respetivamente, por «respostas individuais de cidadãos» e «respostas individuais de organizações».

2.3. Tipologia dos respondentes

A repartição pormenorizada das respostas por categoria de respondente é a seguinte:

Quadro 2: Distribuição dos respondentes por categoria

Tipo de respondente	Total de respostas
Cidadãos	148 830
Organizações, das quais:	569
<i>Meio académico</i>	8
<i>Empresas</i>	60
<i>Empresas de consultoria</i>	15
<i>Instituições públicas e entidades reguladoras</i>	11
<i>Sociedades de advogados</i>	7
<i>Organizações Não Governamentais</i>	180
<i>Associações comerciais que representam empresas da UE</i>	66
<i>Sindicatos e organismos que representam sindicatos da UE</i>	42
<i>Organizações não governamentais de cúpula</i>	22
<i>Grupos de reflexão</i>	21
<i>Outras organizações</i>	137
Total de duplicados exatos (novas apresentações)	6 346
Total de respostas coletivas (sem duplicados)	139 464
Total de respostas individuais	3 589
Total de respostas	149 399

Durante o processo de análise, foram identificados 12 duplicados, embora sem impacto nos resultados globais apresentados no presente relatório.

Apenas um pequeno número de respondentes (menos de 1 % do total) indicou ter realizado um investimento nos EUA.

As organizações que responderam são muito diferentes quanto à sua natureza, objetivo e dimensão, mas, no seu conjunto, parecem representar amplos setores da sociedade civil europeia.

É de notar que a classificação dos diferentes tipos de organizações é exclusivamente determinada pelo que os próprios respondentes declararam no formulário em linha disponível para efeitos de consulta no sítio Web da Comissão.

A título ilustrativo, é importante salientar o seguinte no que diz respeito à tipologia dos respondentes:

Meio académico

O meio académico incluía um grupo de 120 peritos deste meio em direito comercial e de investimento, direito da União, direito internacional e direitos humanos, direito constitucional, direito privado, economia política e outros domínios (que apresentaram uma resposta conjunta), o Departamento de Direito Comparado, Europeu e Internacional — Secção de Direito Internacional e Relações Internacionais da Universidade de Viena; e o Observatorio sobre la Protección Jurídica de Inversiones en el Exterior, Universidad Pontificia de Comillas (ICAI-ICADE), Madrid (Espanha).

Empresas

Além disso, os serviços da Comissão receberam respostas de 60 empresas, incluindo 27 microempresas (menos de 10 trabalhadores), 14 de PME e 19 de grandes empresas. Este último grupo inclui grandes multinacionais da UE (por exemplo, Total, Alstom, Veolia, Gdf-Suez, Versalis, Daimler, Iberdrola, Repsol) e de países terceiros (por exemplo, Chevron, Japan Tobacco, Philip Morris), muitas das quais estiveram envolvidas em processos de RLIE de grande visibilidade.

Consumidores

Os interesses dos consumidores foram representados, entre outros, pelo Secretariado Europeu das Uniões de Consumidores (BEUC), o Diálogo Transatlântico de Consumidores (TACD) e a Federação Europeia de Utilizadores de Serviços Financeiros (Melhor Financiamento).

Associações empresariais

As associações empresariais incluem a BusinessEurope e o Conselho Económico Transatlântico, bem como um número significativo de câmaras de comércio de vários Estados-Membros (por exemplo, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Países Baixos, Espanha, Suécia e Reino Unido). Foram também recebidas

muitas respostas de organizações ativas em setores ou domínios específicos, como os serviços, produtos químicos, produtos alimentares, bebidas alcoólicas, retalhistas, petróleo e gás, indústria automóvel, TI, metais não ferrosos e edição. Também participaram duas associações representativas dos serviços públicos: Aqua Publica Europea — Associação Europeia de Operadores Públicos dos Serviços de Água e o Centro Europeu de Empresas Públicas (CEEP).

Outros exemplos de associações comerciais a nível europeu que contribuíram para a consulta são a ACEA (fabricantes de automóveis), a DigitalEurope (tecnologias da informação), a CEFIC (indústria química), a Eurometaux (metais não ferrosos) e o Fórum Europeu de Serviços (serviços).

Organismos governamentais

Foram recebidas respostas dos governos regionais e dos parlamentos regionais ou dos partidos políticos de uma região alemã (Baviera) e de uma região austríaca (Voralberg), de um partido político do Parlamento alemão e de outro de uma região alemã, do Parlamento da Baviera e dos municípios de Munique e de Nantes.

Organizações não governamentais.

As organizações não governamentais (ONG) de todos os principais setores participaram na consulta. Dois terços delas tinham menos de 500 membros, enquanto outras tinham uma cobertura pan-europeia. Nomeadamente, houve contributos de grandes organizações ambientais a nível da UE, como o Gabinete Europeu do Ambiente, a Greenpeace, os Amigos da Terra – Europa, Transportes e Ambiente.

Entre as ONG nacionais, houve respostas, nomeadamente: da Naturschutzbund alemã, da Greenpeace alemã, da Federação das Organizações de Consumidores Alemãs (Verbraucherzentrale Bundesverband); da CNCD 11.11.11, da Ligue des Droits de l'Homme, do Mouvement Ouvrier Chrétien e da Wereldsolidariteit belgas; da Union Fédérale des Consommateurs, da ATTAC e da Amis de la Terre francesas; da War on Want e do Trade Justice Movement britânicos; dos Amigos da Terra da Finlândia; do Conselho Dinamarquês dos Consumidores; e dos Médecins sans Frontières — Campanha de Acesso.

A associação norte-americana Public Citizen, assim como o Council of Canadians e a Trade Justice Network canadianos fazem parte do conjunto de ONG de países terceiros que participaram na consulta.

Os contributos de grupos de reflexão incluem o Instituto Internacional para o Desenvolvimento Sustentável (IISD), o Instituto Internacional do Ambiente e Desenvolvimento (IIED), o Instituto de Mediação Internacional (que não respondeu às questões, mas enviou um conjunto de orientações recomendadas para a mediação).

Sindicatos

Entre os sindicatos conta-se a principal organização de cúpula dos sindicatos europeus, a Confederação Europeia dos Sindicatos (CES). Além disso, muitas organizações nacionais participaram diretamente no processo de consulta, por exemplo, da Áustria, da Bélgica, da Finlândia, de França, da Irlanda, da Itália, dos Países Baixos, da Suécia e do Reino Unido.

Alguns sindicatos que representam setores específicos também enviaram as suas respostas, por exemplo, dos seguintes setores: educação (Comité Sindical Europeu da Educação (CSEE), edição (Federação dos Editores Europeus), função pública (Federação Sindical Europeia dos Serviços Públicos), indústria transformadora e energia (IndustriAll), finanças (por exemplo, os setores financeiros nórdicos), transportes (Federação Europeia dos Trabalhadores dos Transportes) e serviços (UNI Europa).

A maioria enviou respostas pormenorizadas sobre questões de fundo. Parece haver um certo grau de coordenação, que se reflete num número significativo de respostas semelhantes ou mesmo idênticas.

Outros respondentes

Alguns respondentes dignos de nota de outras categorias são a Law Society of England and Wales, o Secretariado da Carta da Energia (TCE), a EFILA (Federação Europeia do Direito de Investimento e Arbitragem), bem como os principais tribunais de arbitragem internacional (o Tribunal Permanente de Arbitragem da Haia, o Instituto de Arbitragem da Câmara de Comércio de Estocolmo e o Centro Internacional de Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos (CIRDI).

3. PANORÂMICA DOS PRINCIPAIS RESULTADOS DA CONSULTA

As várias partes interessadas que participaram na consulta representam uma grande diversidade de interesses dentro da UE. Por isso, não é surpreendente que haja algumas divergências importantes de pontos de vista, não só entre as diferentes categorias de respondentes, como também dentro das mesmas categorias. Convém ainda notar que a maioria das respostas pormenorizadas com sugestões específicas sobre o caminho a seguir provêm essencialmente de organizações diversas.

3.1. Considerações gerais

A apresentação coletiva de respostas reflete uma oposição generalizada à resolução de litígios entre investidores e o Estado (RLIE) no âmbito da TTIP ou em geral. Uma grande maioria das respostas também se opõe à TTIP em geral.

Nestas respostas, o mecanismo de RLIE é visto como uma ameaça para a democracia e as finanças públicas ou para as políticas públicas. Também é considerado desnecessária entre a UE e os EUA, tendo em conta que os respetivos sistemas judiciais são vistos como robustos. Estes pontos de vista têm, em grande parte, eco junto da maioria dos sindicatos, de um grande número de ONG, de instituições governamentais e de muitos respondentes da categoria «outras organizações», incluindo as organizações de consumidores. Entre as respostas coletivas, muitas manifestam preocupações específicas

sobre a possibilidade de os governos serem processados pelas sociedades com vista à obtenção de elevados montantes de dinheiro, o que, no seu entender, criaria um «efeito inibidor» sobre o direito de legislar. Além disso, certas respostas de sindicatos exprimem uma desconfiança genérica em relação à independência e à imparcialidade dos árbitros ou receiam que a RLIE possa criar a possibilidade de os investidores contornarem os tribunais e disposições legislativas ou regulamentares nacionais.

Em contrapartida, a grande maioria das associações empresariais e a maioria das grandes empresas apoia firmemente a proteção do investimento e a RLIE na TTIP, ao passo que as pequenas empresas são mais críticas. Um número considerável de respostas sublinha o papel positivo que o investimento direto estrangeiro pode desempenhar em relação ao crescimento económico e ao emprego. Indicam que as normas de proteção do investimento podem apoiar o investimento através da criação de condições equitativas de concorrência entre a UE e os EUA. Alguns assinalaram que os investidores da UE nem sempre podem beneficiar de proteção adequada nos tribunais dos Estados Unidos. Verifica-se, pois, um importante apelo à prudência, a fim de não baixar o nível de proteção a que os investidores europeus estão habituados.

Devido à diversidade dos interesses representados pelos respondentes desta ampla categoria, os pontos de vista expressos pela categoria «outras organizações» estão em geral divididos. Os que se opõem à proteção do investimento e à RLIE mencionam, no essencial, os argumentos acima mencionados. Os que são a favor consideram que existe falta de provas de que o mecanismo de RLIE tenha falhas. Pensam que não há qualquer crise no que diz respeito à proteção do investimento e à utilização da RLIE que apoie uma revisão significativa.

No que respeita à abordagem proposta em matéria de proteção do investimento, muitos sindicatos, ONG, organizações empresariais ou outros tipos de respondentes reconhecem os esforços da UE no sentido de melhorar o sistema de proteção dos investimentos. No entanto, um número considerável de sindicatos e um grande grupo de ONG consideram que as alterações incluídas na abordagem proposta não são suficientes para responder às suas preocupações com a proteção do investimento e a RLIE. Por outro lado, vários respondentes de diferentes categorias consideram que a abordagem proposta vai demasiado longe e exprimem sérias preocupações relativamente a uma redução do nível de proteção do investimento.

Um número considerável de associações comerciais indicou, sob diversas formas, apoiar as melhorias propostas em matéria de RLIE no âmbito da TTIP ou, em termos gerais, assinalou que apoiaria um sistema de RLIE coerente e mais inclusivo, caracterizado pela transparência e pela ética. Na sua versão atual, a abordagem proposta para a TTIP é considerada por várias empresas como diminuindo significativamente o nível de proteção contido nos acordos de investimento em vigor. Alguns respondentes que se declaram como ONG criticam a abordagem proposta, na medida em que compromete a proteção dada aos investimentos, e alegam que normas de proteção do investimento inferiores podem ter um impacto negativo sobre a Europa, atraindo menos investimento do que antes.

Muitos dos respondentes em diversas categorias sublinham a necessidade de salvaguardar o direito de legislar no interesse público. No entanto, outros respondentes, principalmente entre as empresas e as associações empresariais, consideram que não existe qualquer contradição entre as regras internacionais em matéria de investimento e o direito dos Estados a legislar.

Um número considerável de respondentes de diferentes categorias considera que a abordagem proposta é desequilibrada a favor dos investidores. Por conseguinte, estes respondentes apelam a um reforço das obrigações dos investidores, em especial no que se refere aos direitos humanos, às normas sociais e ambientais ou, de um modo mais geral, à responsabilidade social das empresas.

No que respeita à abordagem proposta para a RLIE, muitos respondentes apoiam o princípio da maior transparência. No entanto consideram também que a existência de uma cláusula de proteção de informações confidenciais em processos de RLIE poderá ser objeto de abusos por parte dos investidores para sonegar informações essenciais ao público. A introdução de um código de conduta dos árbitros é também, de um modo geral, considerada positiva, embora muitos dos respondentes duvidem que a independência dos árbitros possa ser garantida. Existe também a opinião geral de que os tribunais nacionais são mais adequados do que a RLIE e, em muitos casos, afirma-se que os tribunais nacionais devem ser exclusivamente utilizados para resolver litígios entre os Estados e os investidores estrangeiros. No entanto, apesar de algumas respostas favoráveis, muitos respondentes consideram estas reformas insuficiente para satisfazer as suas preocupações relativas à RLIE em geral.

Também é expresso o receio de que a acessibilidade ao mecanismo de RLIE continue a ser, de facto, uma prerrogativa principalmente das empresas de grande dimensão, uma vez que os seus custos e complexidade tornam difícil para os pequenos investidores privados recorrer a este mecanismo. Considera-se desejável um mecanismo de resolução de litígios mais adaptado às PME.

3.2. Considerações específicas

Questão 1. Âmbito das disposições substantivas de proteção do investimento

No que diz respeito ao âmbito da proteção dos investimentos, os pontos de vista são diferentes.

A exclusão das «empresas-fantasma» através do requisito de um volume significativo de operações comerciais é bem recebida por muitos respondentes de diferentes categorias, mas este apoio não é unânime. Por exemplo, alguns cidadãos manifestam dúvidas quanto à eficácia da abordagem proposta na prática. Alguns académicos, sociedades de advogados, empresas ou sindicatos reivindicam uma maior clareza na formulação e na definição do «volume significativo de operações comerciais». Em contrapartida, uma minoria das associações empresariais considera que a dupla tributação internacional e as empresas-fantasma — se criadas em conformidade com a legislação aplicável — devem ser autorizadas. Alguns respondentes, por exemplo, entre as associações empresariais, recomendam a inclusão de uma cláusula de recusa da

concessão de benefícios, em vez da referência a um volume significativo de operações comerciais.

No que se refere à definição de investimento, alguns respondentes consideram que é demasiado restritiva e outros demasiado ampla. Houve um apelo generalizado dos respondentes de diferentes categorias a uma maior clareza de alguns termos utilizados, relacionados, nomeadamente, com as características de um investimento. Um número considerável de organizações sindicais indica preferir uma definição estrita, por exemplo, que se cinja exclusivamente ao IDE. Muitos dos respondentes de diferentes categorias rejeitam a ideia de que o investimento de carteira ou investimento especulativo possa ser protegido.

Existem vários pedidos de exclusões horizontais, por exemplo de serviços públicos ou determinados setores sensíveis (como a saúde, a educação, o ambiente ou os mercados financeiros), algo que é fortemente contestado por um número significativo de associações empresariais, que desejam que as exceções e as limitações sejam reduzidas ao mínimo.

Vários respondentes entre as associações de empresas e as empresas gostariam de definições amplas, por exemplo, que abranjam todos os direitos de propriedade intelectual, os investimentos incorpóreos e um certo número de contratos específicos. Alguns preconizam igualmente o alargamento da proteção dos investimentos, incluindo a RLIE, à fase de pré-estabelecimento. Existem também sugestões dignas de nota dos respondentes de diferentes categorias (por exemplo, académicos, associações empresariais e sindicatos) a fim de clarificar a referência ao direito aplicável.

Questão 2. Tratamento não discriminatório dos investidores

A não discriminação é vista, por alguns respondentes, como um tratamento já previsto pela legislação nacional ou da União e, por conseguinte, que não é necessário incluir explicitamente na TTIP. Alguns consideram que a discriminação pode justificar-se em determinados casos. Em contrapartida, muitas associações empresariais notam que a não discriminação é um princípio muito importante para o investimento ou mesmo essencial para garantir condições de concorrência equitativas.

Também são expressos pontos de vista divergentes sobre a questão das exceções de carácter geral. Alguns (por exemplo, os sindicatos) consideram que deveriam ser mais vastas, por exemplo, aplicar-se a todas as disposições em matéria de proteção do investimento, outros (por exemplo, as associações comerciais) que devem ser mantidas a um nível mínimo, a fim de evitar o protecionismo disfarçado. Certos respondentes interrogam-se sobre a eficácia das questões de investimento relacionadas com as exceções concebidas principalmente para matérias comerciais.

A cláusula de nação mais favorecida (NMF) é igualmente objeto de diferentes pontos de vista. Alguns dos respondentes (por exemplo, entre as ONG) consideram que esta cláusula não é necessária. Outros (por exemplo, das «outras organizações» ou

«associações empresariais») consideram-na essencial. A intenção da UE de evitar a importação de melhores procedimentos de RLIE ou normas concretas através da cláusula NMF é considerada, entre os cidadãos e entre as organizações, como não suficientemente clara, insuficiente ou excessiva, na medida em que é suscetível de tornar a obrigação NMF quase irrelevante. De uma maneira geral, apela-se a uma maior clareza.

Questão 3. Tratamento justo e equitativo

Para a maioria dos respondentes que apresentaram respostas coletivas, os sindicatos e várias ONG, as normas de tratamento justo e equitativo (TJE) suscitam sérias preocupações à luz de determinados casos de RLIE ou por receio de que a abordagem proposta ainda permita uma interpretação extensiva dos tribunais arbitrais. Vários respondentes de empresas, ONG ou outras organizações mostram-se preocupados com a redução do nível de proteção através de uma revisão das normas TJE, que são vistas como uma proteção fundamental. A área de consenso mais importante parece consistir em assegurar que as normas TJE não possam ser interpretadas como um compromisso ou uma promessa de que o contexto jurídico que envolve o investidor permaneça inalterado («cláusula de estabilização»).

Há um interesse geral numa maior clareza, nomeadamente em relação a determinados termos utilizados na lista fechada de tratamento que define esta norma. No entanto, as opiniões dividem-se entre os respondentes de diferentes categorias sobre a definição das normas TJE através de uma lista fechada ou aberta. São expressas algumas preocupações de ambos os lados no que diz respeito à possibilidade de as Partes reverem o conteúdo da norma durante a vigência da TTIP (ou seja, alguns respondentes receiam que tal possa dar origem a um alargamento do âmbito de aplicação da norma, temendo outros que, na prática, seja difícil as Partes chegarem a acordo a este respeito).

A questão da confiança legítima também atrai considerável interesse, alegando alguns respondentes que não deve ser abrangida e outros que a abordagem proposta não lhe dá suficiente cobertura. Em várias categorias, os respondentes consideram que seriam úteis ou necessárias novas clarificações.

Por último, os pontos de vista também se dividem entre diferentes categorias de respondentes no que se refere à inclusão, ou não, de uma «cláusula geral de proteção».

Questão 4. Expropriação

A maior parte dos pontos de vista expressos em resposta a esta questão prende-se com a expropriação indireta. Alguns respondentes notam que nem todas as medidas regulamentares adotadas pelos Estados-Membros devem exigir o pagamento de indemnizações, enquanto outros consideram que qualquer medida regulamentar que tenha o mesmo efeito que uma expropriação deve ser compensatória. Este facto reflete a maior divisão de opiniões entre especialistas e profissionais neste domínio, ou seja, a doutrina dos «poderes de polícia» por oposição à doutrina dos «efeitos únicos».

Alguns respondentes também consideram que certos termos são pouco claros. Por exemplo, a maioria dos cidadãos, bem como alguns sindicatos, acadêmicos e grupos de reflexão, considera que a referência à proporcionalidade ou legitimidade de certas medidas públicas cria incerteza, uma vez que poderia dar origem a uma margem de interpretação demasiado lata.

Alguns respondentes, por exemplo entre os sindicatos, consideram que a noção de expropriação indireta deve ser reduzida de forma significativa, por exemplo, que não deve, especificamente, cobrir os lucros cessantes. Outros respondentes, principalmente do lado das empresas, consideram que a abordagem proposta reduziria a proteção concedida aos investidores contra o maior risco que correm no estrangeiro, em especial em comparação com os BIT, uma vez que permite que os Estados não concedam compensação por medidas tomadas em determinados setores (por exemplo, a saúde). Esta situação poderia prejudicar os investimentos nestes setores em comparação com investimentos noutros setores.

Questão 5. Assegurar o direito de legislar e a proteção do investimento

A grande maioria dos respondentes em praticamente todas as categorias concorda com o objetivo geral de encontrar um equilíbrio adequado entre a proteção do investimento e a confirmação do direito de legislar no interesse público. No entanto, os respondentes com uma opinião positiva sobre a abordagem proposta são em menor número; pelo contrário, regista-se uma considerável divergência de pontos de vista. Por exemplo, alguns consideram que a abordagem proposta não é suficiente, outros acham-na demasiado abrangente e outros ainda sustentam que não existe conflito entre o direito de legislar e a proteção do investimento.

A abordagem proposta é considerada, por alguns respondentes (por exemplo, acadêmicos, grupos de reflexão), demasiado fraca, porque a remissão para o direito de legislar é colocada no preâmbulo, podendo não ser vinculativa. Em alternativa, é vista por alguns (por exemplo, os sindicatos) como demasiado limitada, por exemplo, porque as referências não se aplicam às normas de proteção do investimento. Outros respondentes, por exemplo do setor empresarial, rejeitam certas exceções ou limitações (por exemplo, em matéria de subvenções ou contratos públicos) aplicáveis à proteção do investimento ou, em geral, recomendam cautela quanto à utilização de tais limitações.

Questão 6. Transparência da RLIE

A transparência nos processos de RLIE e o acesso a audições é um objetivo que recebe grande apoio. No entanto, existem preocupações a dois níveis. Um conjunto de preocupações, principalmente expressas pelas ONG e pelos sindicatos, é de que algumas exceções às disposições em matéria de transparência – com vista a proteger a informação comercial confidencial – possam ter uma interpretação demasiado ampla, arriscando-se a comprometer a eficácia da transparência. Há igualmente a preocupação de que o tribunal possa ter um poder de apreciação demasiado amplo para decidir em que circunstâncias as audições públicas serão encerradas ao público. Outro tipo de preocupações, por parte das organizações empresariais e das empresas, é de que as

disposições sobre a abordagem proposta em matéria de transparência vão mais longe que a maioria dos sistemas jurídicos nacionais e que isso possa implicar um risco de divulgação de informações genuinamente confidenciais e de segredos comerciais. Existe ainda alguma preocupação de que o acesso do público às audições possa politizar as ações intentadas pelas empresas, havendo o risco de afetar a equidade do processo.

Questão 7. Ações múltiplas e relação com os tribunais nacionais

No que diz respeito à relação com os tribunais nacionais, muitos respondentes fazem declarações gerais, em vez de comentarem a abordagem proposta. Assim, por exemplo, muitas ONG, incluindo as ONG de cúpula, consideram que o recurso aos tribunais nacionais se deve fazer exclusivamente para resolver litígios entre os Estados e investidores estrangeiros. Não obstante, um certo número de respondentes tem uma posição mais moderada, que não exclui a RLIE em certos casos, ou faz observações mais específicas no caso de a RLIE ser introduzida. Estes respondentes consideram que, regra geral, se deve preferir os tribunais nacionais, já que estes estão mais bem colocados para resolver os litígios entre os investidores e o Estado. Por conseguinte, apoiam a ideia de incentivar um processo interno, mas muitos consideram que a abordagem proposta não encoraja suficientemente as vias de recurso nacionais. Alegam que o projeto de disposições não obriga nem constitui incentivo para que os investidores procurem obter reparação nos tribunais nacionais. Pelo contrário, considera que se limita a obrigar os investidores a escolher entre os tribunais nacionais e uma arbitragem internacional, a fim de evitar processos paralelos. Por conseguinte, vários destes respondentes defendem diretamente a introdução do requisito de exaustão dos recursos locais, antes de se considerar a possibilidade de RLIE, que passaria a ser uma solução de último recurso.

Em contrapartida, quase todas as grandes empresas e associações empresariais, apesar de compreenderem o objetivo de incentivar os processos nacionais, consideram que o investidor deve ser livre de escolher a via jurídica — nacional ou internacional — e que a RLIE não tem necessariamente de ser o último recurso. Consideram que poderá haver situações que é melhor tratar nos tribunais nacionais, mas que, por outro lado, poderá haver outras para as quais é necessária a arbitragem internacional. Alguns destes respondentes dão o exemplo de discriminação a favor das empresas nacionais, que não é proibida pela lei dos EUA. Outros chamam a atenção para o facto de os tribunais locais poderem ser impedidos de aplicar diretamente as obrigações decorrentes de um tratado internacional. Outros ainda consideram que aos Estados de acolhimento pode ser concedida imunidade nos tribunais locais, em particular quando se trata de atos públicos. Reconhecem igualmente que existem questões que não podem ser tratadas por meio de arbitragem internacional, como a investigação da constitucionalidade de uma medida. Em geral, todas as grandes empresas e associações de empresas são contra a obrigação de esgotar as vias de recurso nacionais, uma vez que isso só serviria para criar atrasos desnecessários. As empresas (e as associações de empresas) também se opõem, em geral, à cláusula «da encruzilhada».

A maioria dos respondentes das ONG e de outras organizações que não têm uma posição de princípio contra a RLIE, por si só, apoiam a abordagem proposta para evitar processos paralelos e a dupla indemnização. Alguns consideram, no entanto, que as disposições propostas são insuficientes para garantir que não existem processos paralelos nem dupla tributação internacional. Por outro lado, algumas empresas e associações empresariais não concordam com a proposta de que as filiais do investidor demandante não possam intentar os seus próprios processos de RLIE. Consideram que, se houver qualquer risco de sobreposição de indemnizações, os tribunais subsequentes o terão em conta na sua decisão, bem como o resultado de um eventual processo de arbitragem inicial, se as circunstâncias assim o exigirem.

Por último, cerca de metade dos respondentes que tecem comentários específicos sobre a mediação (de todas as categorias) apoia a abordagem proposta para incentivar a mediação. Também concordam com a sugestão de que o recurso à mediação seja possível durante todo o processo interno e de RLIE. No entanto, alguns consideram que a proposta não incentiva suficientemente a mediação, tendo sugerido que seja obrigatória uma mediação prévia antes de se recorrer a um painel.

Questão 8. Deontologia, boa conduta e qualificações dos árbitros

Sobre a deontologia e a conduta dos árbitros, muitos respondentes consideram que é crucial haver regras sobre a independência e procedimentos sólidos de seleção dos árbitros. Muitas respostas apoiam a UE na sua tentativa de abordar esta questão. No entanto, vários respondentes exprimem dúvidas sobre se a abordagem proposta pela UE oferecerá garantias suficientes ou argumentam que não foi testada na prática. Vários destes respondentes indicam que as características intrínsecas da RLIE tornam impossível regular a conduta dos árbitros (ONG, meios académicos); outros defendem que a questão dos conflitos dos árbitros não deve ser exagerada e que as regras em vigor (como as orientações da IBA, as regras do CIRDI, etc.) abordam suficientemente o problema (sobretudo empresas, algumas sociedades de advogados e o meio académico).

Algumas respostas consideram que as competências exigidas dos árbitros são demasiado restritivas, achando algumas (principalmente as ONG) que os árbitros devem também ter experiência nos domínios social e ambiental; outros intervenientes (sociedades de advogados, empresas) salientam a necessidade de árbitros com conhecimentos (técnicos) especiais pertinentes para o litígio em causa.

Muitos respondentes congratulam-se com a proposta da UE de um código de conduta e de normas para contestar os árbitros de RLIE, embora muitos (ONG, meio académico, grupos de reflexão e governos) receiem que não seja vinculativo na prática (ver esclarecimentos no anexo III, questão 7).

No que diz respeito à exclusão de árbitros, alguns participantes (grupos de reflexão, governos e meio académico) alegam que o procedimento deve ser alargado para abranger também a falta de qualificações (e não só uma falta de independência, tal como na abordagem proposta). Alguns participantes na consulta acolheram

favoravelmente a ideia de o Secretário-Geral do CIRDI se pronunciar sobre a irradiação dos árbitros do tribunal, ao passo que outros (ONG) não confiam no Secretário-Geral do CIRDI, já que o veem como demasiado próximo dos EUA (ver esclarecimentos no anexo III, questão 7).

Por último, muitos participantes consideram que as listas de árbitros aprovados e qualificados são um passo na direção certa. No entanto, a abordagem proposta pela UE é muitas vezes criticada por ser apenas uma solução de recurso (ou seja, utilizada apenas quando as Partes no litígio não nomeiam árbitros ou não chegam a acordo sobre o presidente).

Outros participantes na consulta (grandes empresas, sociedades de advogados, instituições de arbitragem, como a CCI) opõem-se ao estabelecimento de listas que restrinjam as escolhas das Partes no litígio. As listas de árbitros são também criticadas por serem tendenciosas a favor dos Estados (dado que os investidores não participam na criação das listas), por politizarem as nomeações e por impedirem a nomeação de árbitros com conhecimentos específicos pertinentes para os litígios.

Questão 9. Reduzir o risco de processos improcedentes e infundados

As observações respeitantes a processos improcedentes e infundados incidem sobre o mecanismo de apresentação de queixas improcedentes, nomeadamente quanto ao seu âmbito, aos aspetos processuais e ao papel dos árbitros que tratam desses casos.

Analisando o mecanismo respeitante aos processos improcedentes, um pequeno número de associações de empresas, outras organizações e consultores consideram que os processos improcedentes e infundados não foram um problema no passado e que, por conseguinte, não é necessário abordar agora esta questão. Na mesma ordem de ideias, vários sindicatos e associações empresariais consideram que este mecanismo já existe nas regras de arbitragem do CIRDI e que a criação de um novo mecanismo não teria qualquer valor acrescentado.

Nas suas observações sobre o âmbito de aplicação deste princípio, um pequeno grupo de respondentes, que, essencialmente, representam os sindicatos e as ONG, consideram que o âmbito dos processos improcedentes e infundados, tal como definido no texto não será suficiente para evitar o abuso do sistema por parte dos investidores. Lamentam que este princípio não poderia excluir alegações suscetíveis de causar um prejuízo público considerável. Apesar de alguns respondentes de todas as categorias terem apelado a uma melhor definição de processos improcedentes/infundados, não foram apresentadas propostas de redação concretas.

Os respondentes também apresentaram observações exaustivas sobre o procedimento proposto para o tratamento de processos improcedentes e infundados. Neste contexto, os comités nacionais da Câmara de Comércio Internacional manifestam preocupação de que o efeito combinado dos dois artigos possa dar origem a atrasos processuais desnecessários. Para evitar o risco de um Estado sistematicamente levantar objeções,

com o objetivo de atrasar o procedimento, determinadas ONG, associações empresariais e sociedades de advogados sugerem que o procedimento aborde também as «objeções improcedentes».

Examinando o princípio do «perdedor pagador», a maioria dos intervenientes contesta a sua aplicação estrita. O âmbito de aplicação e o efeito do princípio foram objeto de observações.

No que respeita ao seu âmbito de aplicação, alguns respondentes, essencialmente de associações empresariais, ONG e outras categorias, sugerem a aplicação do princípio na fase em que o tribunal emita a sua decisão sobre a existência de uma ação improcedente e infundada. Uma outra sugestão dos respondentes de ONG e de administrações públicas, com vista a desencorajar processos improcedentes, consiste em permitir que o tribunal imponha uma sanção, além da decisão em matéria de custos de arbitragem a suportar pela Parte que tiver intentado uma ação improcedente. Um pequeno número de ONG e de sindicatos também sugere uma definição mais clara de «circunstâncias excecionais», por considerar que esta disposição poderá ser fonte de longos debates. Finalmente, um pequeno número de associações empresariais, empresas e outros respondentes defende que os árbitros devem manter a sua margem de apreciação para decidir em matéria de custos, com base na sua própria avaliação.

Quanto aos efeitos do princípio, alguns contributos das associações empresariais, das ONG, das empresas e de outros grupos alegam que a aplicação generalizada do princípio do «perdedor pagador» pode dissuadir as PME de utilizar o mecanismo de RLIE: o risco de pagar os custos caso percam o processo pode impedi-las de escolher a via da RLIE. Outro efeito do princípio, no entender de duas associações empresariais, é que a sua aplicação poderia ser um desincentivo a encontrar uma alternativa à resolução do litígio. Em contrapartida, para várias ONG, um Estado pode estar disposto a resolver o litígio de forma amigável para evitar o pagamento de grandes montantes.

Questão 10. Permitir que os processos prossigam (filtro)

Muitos respondentes, especialmente entre as associações empresariais, receiam que a utilização de filtros nos processos de resolução de litígios conduza à forte politização dos litígios e recomendam que seja evitada. Alguns consideram que um mecanismo de filtragem não favorecerá um sistema de arbitragem mais justo e equitativo, enquanto outros receiam que um mecanismo de filtragem, tal como proposto, limite e impeça o acesso dos investidores a uma decisão neutra e independente sobre os processos/ações.

Em contrapartida, um grande número de respondentes, nomeadamente entre os cidadãos e os sindicatos, considera que um filtro careceria de eficácia para impedir ações de RLIE, dado o seu carácter consensual.

Ao mesmo tempo, vários respondentes congratulam-se com a introdução deste mecanismo; por exemplo, alguns consideram que se justifica um filtro no momento de

crise financeira mundial e outros apoiam-no, uma vez que veem nele uma forma de evitar o risco de interpretações abusivas pelos tribunais arbitrais.

Questão 11. Orientações das Partes relativas à interpretação do acordo

A grande maioria dos respondentes que se pronunciaram sobre esta questão não está satisfeita com a abordagem proposta para o controlo, pelas Partes, da interpretação do acordo (através de interpretações vinculativas e de um direito de intervenção para a Parte não litigante), mas está claramente dividida no que se refere aos motivos de crítica.

Uma parte (sobretudo as ONG e os sindicatos) considera que as propostas não conferem às Partes um controlo suficiente sobre o processo de arbitragem, enquanto a outra alega que as Partes não devem intervir junto dos tribunais arbitrais, os quais devem permanecer livres de decidir igualmente sobre questões de interpretação (principalmente as associações empresariais e as empresas). Esta situação reflete a posição mais fundamental no que respeita à RLIE: os que contestam a RLIE desejam que as Partes exerçam um maior controlo durante o processo de arbitragem e consideram as propostas ainda insuficientes; os que apoiam os tribunais arbitrais estão relutantes em aceitar o controlo pelas Partes e os mecanismos que potencialmente limitem o poder discricionário dos tribunais.

Os respondentes que consideram insuficientes os mecanismos de interpretação propostos apresentaram os seguintes argumentos. Em primeiro lugar, as interpretações vinculativas exigem o acordo de ambas as Partes. Sobretudo as ONG consideram que a Parte não litigante não deve ter direito de veto. Em segundo lugar, alguns respondentes (principalmente ONG e sindicatos) consideram que os tribunais podem, na realidade, não se sentir vinculados por interpretações «vinculativas» e que não existem mecanismos de aplicação.

Os respondentes que consideram que os mecanismos de interpretação propostos vão demasiado longe (associações empresariais e empresas) manifestam preocupação de que as propostas prevejam um poder excessivo para as Partes. Argumentam que os pareceres devem ser apenas recomendações e não vinculativos para o tribunal de arbitragem. Entre as principais razões invocadas contra interpretações vinculativas estão o risco de politização de litígios em curso, o risco de pôr em causa a liberdade de decisão dos árbitros e preocupações sobre a criação de um sistema demasiado rígido. As preocupações em matéria de interpretações vinculativas são expressas de forma ainda mais veemente quando se trata da sua eventual aplicação a processos pendentes. Em particular, as associações empresariais, as empresas, as sociedades de advogados e as câmaras de comércio advertem contra essa aplicação, argumentando que seria contrária a um processo equitativo e colocaria em risco a segurança jurídica para os investidores.

Por último, muitos respondentes manifestam ainda dúvidas quanto ao direito de intervenção da Parte não litigante. Consideram que este direito deve ser exercido com cuidado e de boa fé e ser acompanhado de garantias, a fim de assegurar que qualquer apresentação não perturba nem sobrecarrega indevidamente o processo de arbitragem nem prejudica injustamente qualquer Parte no litígio.

Questão 12. Mecanismo de recurso e coerência das decisões

A proposta de um mecanismo de recurso não é completamente rejeitada nem completamente apoiada.

Muitos respondentes de todas as categorias são, em princípio, a favor de um mecanismo de recurso ou consideram-no mesmo indispensável. Este ponto de vista é expresso em especial por muitas ONG e por diversas associações empresariais, empresas, sindicatos, ONG de cúpula e organizações governamentais. Embora reconheçam as vantagens de uma possibilidade de recurso, indicam, ao mesmo tempo, algumas preocupações. Não é, por conseguinte, clara qualquer opinião a favor ou contra um mecanismo de recurso; a adesão ou a oposição dependeriam, antes, da forma concreta do mecanismo e da medida em que as preocupações possam ou não ser abordadas.

A principal vantagem apresentada para um mecanismo de recurso é o facto de contribuir para maior coerência e, conseqüentemente, para a segurança jurídica. A desvantagem mais frequentemente invocada é que gera custos e atrasos no processo. Alguns dos participantes na consulta propõem a introdução de prazos obrigatórios para limitar os atrasos.

Ao examinar a utilidade de um mecanismo de recurso, vários respondentes duvidam que a abordagem proposta contribua para alcançar os objetivos (ONG e empresas). A CCI e algumas associações empresariais argumentam a este respeito que um mecanismo de recurso é suscetível de pôr em causa o caráter definitivo da arbitragem, comprometendo assim a base fundamental da arbitragem internacional. Por isso, estão, em princípio, contra um mecanismo de recurso. Alguns respondentes (principalmente várias representações nacionais da CCI) consideram que não é necessário um mecanismo de recurso, uma vez que há mecanismos existentes suficientes que podem ser utilizados: os mecanismos de controlo disponíveis no âmbito da Convenção CIRDI e da Convenção de Nova Iorque mostraram-se eficazes e facultam um bom equilíbrio entre a finalidade e a equidade processual. Por último, um número significativo de respondentes de diversas categorias (por exemplo, associações empresariais, ONG, grupos de reflexão, organismos governamentais) afirmam que os serviços da Comissão devem dar mais informações sobre a estrutura e o funcionamento de um mecanismo de recurso ou alegam que não podem avaliar a proposta por falta de informações pormenorizadas.

A maior parte das respostas pertinentes são, em princípio, a favor de um mecanismo de recurso. No entanto, regista-se uma posição negativa sobre a proposta, uma vez que os respondentes preferem um mecanismo de recurso diferente do apresentado nos documentos de consulta:

- Muitas associações empresariais e empresas, assim como algumas ONG, outras organizações e representações nacionais da CCI, consideram que, se é necessário um mecanismo, ele deve ser desenvolvido a nível multilateral, por exemplo, em estreita colaboração com a CNUDCI, o CIRDI e a CCI.
- Finalmente, um pequeno número de ONG sugere que, a haver um mecanismo de recurso, ele deve assumir a forma de tribunal internacional.
- Uma preocupação importante expressa por um número significativo de respondentes é que, com a multiplicação de BIT, se corre o risco de uma grande fragmentação da RLIE. Cada BIT pode ter o seu próprio mecanismo de RLIE e os tribunais podem fazer diferentes interpretações das mesmas disposições constantes de diferentes BIT. Assim, estes respondentes propõem a criação daquilo que designam «mecanismo de recurso geral», que seria aplicável a todos os tratados de investimento.

Alguns respondentes também solicitam garantias adicionais. Alegam que o mecanismo de recurso está subordinado à independência dos árbitros e propõem, por exemplo, que assuma a forma de um organismo permanente com membros permanentes.

No que diz respeito ao âmbito de aplicação possível, a maior parte dos respondentes considera que o mecanismo de recurso não deve abranger uma análise completa (de direito e de facto), mas os fundamentos jurídicos (exclusivamente ou em complemento às questões processuais). É este o ponto de vista de várias ONG e também de ONG de cúpula, bem como de um pequeno número de associações empresariais e empresas.

Questão 13. Avaliação geral

As respostas recolhidas para esta questão aberta já foram apresentadas em termos gerais no início da presente secção. Os anexos contêm mais informações.

4. DOMÍNIOS DE TRABALHO

O presente relatório apresenta os resultados da consulta pública sobre a abordagem da UE proposta para a proteção do investimento e para as negociações da RLIE no âmbito da TTIP. Conforme indicado no respetivo anúncio, o aspeto essencial da consulta é saber se a abordagem proposta para a TTIP, tal como ilustrada pelos textos de referência apresentados, consegue o devido equilíbrio entre a proteção dos investidores e a salvaguarda do direito e da capacidade da UE para legislar em prol do interesse público.

De um modo geral, três categorias principais de declarações sobressaem das respostas:

- i) declarações que indicam oposição à TTIP em geral;

ii) declarações que denotam preocupação quanto à proteção do investimento e à RLIE na TTIP ou em geral; e

iii) declarações que contêm pontos de vista específicos sobre as matérias identificadas na consulta.

Declarações que indicam oposição à TTIP em geral

A primeira categoria diz respeito a declarações que revelam oposição à TTIP em geral. Em resultado da sua consulta prévia sobre a TTIP e do debate público neste domínio, a Comissão está consciente dos pontos de vista das diferentes partes interessadas sobre a TTIP em geral. No entanto, o âmbito da presente consulta limita-se à abordagem proposta sobre a proteção do investimento e a RLIE na TTIP. Embora tomando nota destas observações, a avaliação no âmbito desta consulta tem de continuar a centrar-se nas declarações prestadas em relação aos aspetos específicos apresentados no contexto de cada uma das questões colocadas.

Declarações que indicam oposição à RLIE no âmbito da TTIP ou em geral

A segunda categoria de declarações denota preocupação quanto à proteção do investimento e à RLIE na TTIP ou em geral. Recorda-se que a presente consulta tem lugar no âmbito das circunstâncias específicas em que o Conselho unanimemente encarregou a Comissão de negociar um elevado nível de proteção do investimento e a RLIE no âmbito da TTIP, desde que o resultado final corresponda aos interesses da UE. Assim, as diretrizes de negociação incluem um elemento de condicionalidade e afirmam que deve ser tomada, durante a fase final das negociações, uma decisão sobre a eventual inclusão da RLIE.

Por isso, esta segunda categoria de respostas aborda uma questão mais ampla do que a que foi objeto da consulta. Por conseguinte, as respostas a esta questão devem ser dadas tendo em conta os atuais esforços da UE no sentido de reformar substancialmente a proteção do investimento e o sistema de RLIE e uma avaliação desses esforços. .

É de referir que uma série de preocupações tem por base processos de RLIE sobre os quais ainda não há uma decisão. O resultado e as consequências destes processos não são conhecidos. Por conseguinte, quaisquer conclusões nesta base parecem ser prematuras. Mas os serviços da Comissão concordam em que os riscos para o direito de legislar inerente a estes casos devem ser objeto de debate.

Em segundo lugar, em muitos casos, estas preocupações assentam em casos de arbitragem ao abrigo de acordos de investimento em vigor ou na abordagem adotada nos acordos de investimento em vigor. Importa recordar que a abordagem proposta para a proteção do investimento e a RLIE foi igualmente desenvolvida tendo em conta a experiência que mostra que os resultados da arbitragem em conformidade com os vários acordos existentes têm sido, por vezes, controversos. A UE, no exercício da competência prevista pelo Tratado de Lisboa, tem a oportunidade de criar um regime europeu reformado que irá substituir e eliminar progressivamente os atuais tratados dos

Estados-Membros⁵. Uma vez que a abordagem proposta contrasta de modo bastante significativo com o texto dos acordos em vigor em todo o mundo, é difícil retirar conclusões definitivas sobre os méritos da abordagem da UE proposta, com base em textos anteriores. Em especial, a abordagem proposta teria normas para assegurar a transparência dos processos de RLIE. Consequentemente, nos acordos da UE não seria possível que os tribunais de RLIE fossem secretos ou que as partes interessadas não pudessem intervir e apresentar observações. A abordagem proposta também contribui, em grande medida, para dar resposta às preocupações no que respeita à conduta e ética dos árbitros, nomeadamente mediante a introdução de um código de conduta e de uma lista predefinida («lista de árbitros aprovados e qualificados») na qual as partes no litígio escolhem os árbitros. Esta lista permitirá evitar conflitos de interesses logo à partida. Em terceiro lugar, no que respeita às preocupações sobre eventuais ameaças à legislação no interesse público, deve notar-se que a RLIE é estritamente um mecanismo de aplicação das disposições em matéria de proteção do investimento. A RLIE não é um sistema que proporciona aos investidores o direito de rever ou alterar a legislação. Para introduzir uma ação, os investidores devem ser capazes de demonstrar a violação de uma das regras de proteção dos investimentos e um conseqüente prejuízo económico para o investimento do investidor estrangeiro. Além disso, a proposta de abordagem da UE visa continuar a dar resposta às preocupações quanto à necessidade de evitar desafios à legislação ou regulamentação para fins de interesse público, clarificando as normas de proteção do investimento e evitando interpretações injustificadas. Por exemplo, ao abrigo das novas disposições em matéria de expropriação ou de uma definição mais precisa de «tratamento justo e equitativo», já não é possível que um investidor apresente recurso contra uma norma de interesse público que afete apenas os seus lucros obter uma indemnização.

No entanto, o equilíbrio necessário entre o direito de legislar e a proteção do investimento está no cerne da presente consulta, sendo reconhecido como uma das áreas em que os trabalhos irão prosseguir.

No que diz respeito à conduta dos investidores, a abordagem proposta protege unicamente os investimentos feitos em conformidade com a lei aplicável no Estado de acolhimento. Isso significa que os investidores devem cumprir todo o conjunto de obrigações aplicáveis no país de acolhimento, nomeadamente em termos de direitos fundamentais e de legislação laboral ou ambiental. O Estado de acolhimento continua a poder definir as obrigações específicas aplicáveis aos investidores no seu território. Além disso, uma das novidades importantes da abordagem proposta é tornar complementares, num mesmo acordo, disposições em matéria de proteção do investimento e disposições em matéria de desenvolvimento sustentável. Estas incluem, entre outros aspetos, referências específicas às convenções internacionais sobre o

⁵ Neste contexto, pode referir-se igualmente a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, em particular o seu artigo 47.º

trabalho e o ambiente ou a proibição da redução dos níveis de proteção do trabalho e do ambiente, com vista a atrair o investimento. Incluem igualmente referências a regimes internacionais de responsabilidade social das empresas que se aplicam diretamente ao comportamento dos investidores.

Declarações que contêm pontos de vista específicos sobre as matérias identificadas na consulta

A terceira categoria consiste em declarações que contêm pontos de vista específicos sobre as matérias identificadas na consulta. Estas declarações apresentam um nível considerável de pormenor e incluem frequentemente recomendações específicas para a abordagem da UE proposta. Muitas respostas reconhecem que a abordagem proposta é um progresso em relação aos modelos existentes.

A imagem que surge dessas respostas oferece uma gama de respostas mais completas e pormenorizadas e é, por conseguinte, um importante resultado desta consulta. Há uma clara separação entre as posições adotadas por certas categorias de respondentes, mas existem também outras áreas de consenso potencial ou real, em especial no que se refere a novas melhorias.

Esta análise confirma que o ponto de partida para a reflexão sobre a posição da UE na TTIP é a abordagem proposta no texto de referência. Contudo, a consulta revela igualmente que é necessário mais trabalho sobre a TTIP. Estas negociações podem apresentar características específicas que exigem um maior desenvolvimento da posição da UE. Por exemplo, a relação de investimento entre a UE e os EUA é, de longe, a maior e mais forte do mundo. Estas circunstâncias têm de ser tidas em conta e a TTIP tem implicações mais vastas do que os outros acordos negociados pela UE.

Neste contexto, sem prejuízo de quaisquer outros aspetos, há, em particular, quatro domínios em que se devem explorar novas melhorias:

- proteção do direito de legislar;
- estabelecimento e funcionamento dos tribunais arbitrais;
- relação entre os sistemas judiciais nacionais e a RLIE;
- reexame das decisões de RLIE através de um mecanismo de recurso.

Assim, no primeiro trimestre de 2015 os serviços da Comissão tencionam continuar a consultar as partes interessadas na UE, os Estados-Membros e o Parlamento Europeu sobre os referidos domínios, no contexto de um debate mais amplo sobre a proteção do investimento e a RLIE no âmbito da TTIP, com vista a permitir à Comissão elaborar propostas concretas para as negociações da TTIP. Deve recordar-se que não estão em curso quaisquer negociações sobre esta matéria. O desenvolvimento de uma nova abordagem em matéria de proteção do investimento e de RLIE que satisfaça plenamente o interesse da UE e seja totalmente conforme com o compromisso assumido perante o Parlamento Europeu é um objetivo fundamental das negociações relativas à TTIP.
