



OPINIÃO

Proteção de investidores estrangeiros no setor da energia



Iñaki Carrera
Associado de PLMJ

O setor energético assume um especial papel na economia portuguesa sobretudo ao nível da nossa dependência energética, ainda hoje bastante elevada. Neste sentido, como forma de atrair Investimento Direto Estrangeiro para o setor, Portugal tem vindo a celebrar inúmeros contratos de investimento com entidades estrangeiras e tratados bilaterais de investimento ("TBI"), tendo também ratificado o Tratado da Carta de Energia ("TCE"). Estes instrumentos visam responder a eventuais atuações danosas por parte do Estado.

Os tratados mencionados têm a clara vantagem de consagrarem a arbitragem como meio de resolução de litígios, com enormes benefícios em termos de celeridade e de custos. Centrando-nos no TCE, estamos perante um instrumento de grande relevância que não deve ser esquecido pelos Estados, nem pelos investidores estrangeiros que desenvolvam em Portugal uma atividade económica no setor da energia, aqui se incluindo as atividades de prospeção ou pesquisa, exploração, produção, armazenamento, transporte e distribuição de energia. Recordamos que, em arbitragens ao abrigo do mencionado Tratado, desde 2013, Espanha está a ser demandada em 27 processos no setor das energias renováveis. Em 2014, a Rússia foi condenada numa sentença arbitral a pagar 50 mil milhões de dólares aos acionistas da petrolífera Yukos.

Relativamente ao âmbito de proteção conferido pelo TCE, o investidor beneficia de proteção contra tratamento discriminatório e expropriações, prevenendo-se igualmente as habituais cláusulas de tratamento justo e equitativo, proteção e segurança plenas, tratamento nacional e nação mais favorecida. Em especial, a expro-



Ana Luísa Bernardino
Advogada Estagiária de PLMJ

priação neste contexto adquire um significado mais amplo do que no direito nacional, abrangendo medidas fiscais, medidas regulatórias e qualquer outra medida estadual (nomeadamente na violação de contratos de investimento existentes) que tenha por efeito privar o investidor do bene-

fício económico com o qual podia legitimamente contar. Para que uma expropriação seja lícita nos termos do TCE, é necessário que prossiga um interesse público, que não seja discriminatória e que siga um processo equitativo, tendo sempre de ser acompanhada do pagamento de uma indemnização atempada, adequada e efetiva. Uma violação do TCE dá, assim, lugar ao pagamento de uma indemnização e, no caso de expropriações (incluindo as lícitas), o Estado fica obrigado a pagar o justo valor de mercado do investimento expropriado, recorrendo os decisores, frequentemente, a metodologias de quantificação da indemnização baseadas nos fluxos de caixa descontados.

Por último, quando estivermos perante um litígio que envolva o Estado Português, será importante frisar que iniciada uma ação em tribunais nacionais ou com base noutro mecanismo arbitral, os investidores perdem o direito de intentar uma ação arbitral ao abrigo do TCE.

Em suma, os investidores estrangeiros em Portugal, sobretudo no setor da energia, têm uma pléiade de mecanismos de proteção dos seus investimentos, desde Tratados Bilaterais de Investimento até ao Tratado da Carta de Energia que, curiosamente, foi assinado em Lisboa. Estes mecanismos em específico preveem a resolução dos litígios por via da arbitragem de forma célere e eficaz. ■