



## **A V I S N° 01/2007**

*DE 19 DE OUTUBRO DE 2007*

Ficheiro n.º 01-2007

PEDIDO DE PARECER DO PRESIDENTE DA COMISSÃO DA UEMOA SOBRE  
A POSSIBILIDADE DE OS ESTADOS-MEMBROS CELEBRAREM ACORDOS INDIVIDUAIS  
DE INVESTIMENTO COM PAÍSES TERCEIROS

Por carta n.º 06056/PC/DMRC/DCE de 15 de maio de 2007, o Presidente da Comissão submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão

*"Senhor Presidente,*

*Com o presente pedido, a Comissão pretende obter o parecer do Tribunal de Justiça da UEMOA sobre o âmbito da competência da União no domínio da negociação e celebração de acordos de promoção e proteção dos investimentos com países terceiros.*

### *I. LEMBRETE*

*Um dos objectivos do Tratado da UEMOA consiste em reforçar a competitividade das actividades económicas e financeiras dos Estados-Membros, no quadro de um mercado aberto e concorrencial.*

*Para o efeito, o artigo 84.º estabelece que a União celebrará acordos internacionais no âmbito da sua política comercial comum.*

*A aplicação desta disposição implica que os Estados-Membros deixam de ter o direito de celebrar acordos comerciais individuais com países terceiros. Além disso, com a entrada em vigor da União Aduaneira da UEMOA, que está operacional desde 1 de janeiro de 2000, verificou-se uma suspensão de facto dos acordos comerciais bilaterais que certos Estados da UEMOA tinham assinado com países terceiros. Estes últimos são agora obrigados a contactar a Comissão para explorar a possibilidade de estabelecer novos quadros formais de comércio.*

*Em conformidade com esta disposição, o Conselho de Ministros adoptou várias diretivas que mandatam a Comissão para iniciar e conduzir negociações com vista à conclusão de acordos de comércio e investimento com :*

- *Estados Unidos da América: Diretiva n.º 07/98/CM/UEMOA, de 22 de dezembro de 1998, que mandata a Comissão para iniciar e conduzir negociações com vista à conclusão de um Acordo entre os Estados Unidos da América e a UEMOA sobre o desenvolvimento das relações comerciais e de investimento;*
- *o Reino de Marrocos: Diretiva n.º 01/99/CM/UEMOA, de 6 de agosto de 1999, que mandata a Comissão para iniciar e conduzir negociações com vista à conclusão de um Acordo Comercial entre a UEMOA e o Reino de Marrocos;*
- *República da Tunísia: Diretiva n.º 07/99/CM/UEMOA, de 21 de dezembro de 1999, que mandata a Comissão para iniciar e conduzir negociações com vista à conclusão de um acordo comercial entre a UEMOA e a República da Tunísia;*
- *a República Árabe do Egito: Diretiva n.º 04/2003/CM/UEMOA, de 26 de junho de 2003, que mandata a Comissão para iniciar e conduzir negociações com vista à conclusão de um Acordo de Comércio e Investimento entre a UEMOA e a República Árabe do Egito;*
- *República Argelina Democrática e Popular: Diretiva n.º 03/2003/CM/WAEMU, de 26 de junho de 2003, que confere à Comissão um mandato para*

*Abrir e conduzir negociações com vista à conclusão de um Acordo de Comércio e Investimento entre a UEMOA e a República Argelina Democrática e Popular;*

- *República do Líbano: Diretiva n.º 05/2003/CM/UEMOA, de 26 de junho de 2003, que mandata a Comissão para iniciar e conduzir negociações com vista à conclusão de um Acordo de Comércio e Investimento entre a UEMOA e a República do Líbano.*

*Na sequência das primeiras rondas de negociações entre a UE e o Reino de Marrocos, por um lado, e a República da Tunísia, por outro, os Estados-Membros da UE solicitaram claramente a realização de um estudo de impacto dos acordos e, **s i m u l t a n e a m e n t e**, pediram que fosse dada maior atenção aos aspectos relacionados com o investimento.*

*É devido a estas novas exigências dos Estados-Membros que as três últimas diretivas adoptadas para as negociações com a República Árabe do Egito, a República Democrática e Popular da Argélia e a República do Líbano dizem respeito à negociação e à conclusão de acordos de comércio e de investimento.*

*No final da oitava ronda de negociações do Acordo UEMOA-Marrocos, realizada em Rabat de 21 a 23 de fevereiro de 2007, a parte marroquina desejou introduzir uma disposição relativa à possibilidade de celebrar acordos separados de promoção e proteção dos investimentos entre Marrocos e cada um dos Estados membros da UEMOA.*

*A parte UEMOA especificou que esta questão só pode ser resolvida no contexto de uma disposição comunitária e deve ser objeto de uma decisão do Tribunal de Justiça da UEMOA, que se pronunciará sobre a pertinência da celebração de tais acordos por cada um dos Estados-Membros.*

## II. O PROBLEMA DAS COMPETÊNCIAS DA UNIÃO E DOS ESTADOS-MEMBROS NAS NEGOCIAÇÕES SOBRE A COMPONENTE DE INVESTIMENTO

*O artigo 84.º do Tratado reconhece explicitamente a competência da União para negociar e celebrar acordos comerciais bilaterais com países terceiros.*

*Analisando a questão na altura, na sequência de uma contestação desta competência por alguns Estados-Membros, o Tribunal de Justiça confirmou implicitamente a competência exclusiva da União neste domínio no seu parecer n.º 02/2000 de 2 de fevereiro de 2000.*

*Por outro lado, nenhuma disposição do Tratado menciona expressamente os poderes da União para celebrar acordos de promoção e proteção dos investimentos.*

*Questionada em várias ocasiões por peritos dos Estados-Membros sobre esta questão, a Comissão não conseguiu dar uma resposta definitiva, a não ser remeter para o projeto de Código Comunitário de Investimento atualmente em fase de adoção.*

*No entanto, por recomendação expressa dos Ministros do Comércio no final de uma das suas reuniões, bem como das conclusões de uma sessão do Conselho de Ministros da UE, a Comissão foi encarregada de ter em conta a promoção e a proteção dos investimentos no âmbito das negociações dos acordos comerciais, a fim de transformar estes acordos em verdadeiros acordos de parceria e de desenvolvimento.*

*Isto explica por que razão os mandatos de negociação recebidos para o Egito, o Líbano e a Argélia mencionam explicitamente os acordos comerciais e de investimento.*

*No entanto, se a União pode assim negociar e celebrar acordos comerciais e acordos de promoção e proteção dos investimentos em nome dos Estados-Membros com plena competência, coloca-se a questão de saber se esta competência lhe é conferida de forma exclusiva.*

*Por outras palavras, o poder agora conferido à União para negociar acordos de promoção e proteção do investimento exclui a possibilidade de os Estados-Membros tomarem tais medidas individualmente?*

### *III. PORTA DO PEDIDO*

*Tendo em conta que a União recebe diretivas para abrir e conduzir negociações com vista à celebração de acordos comerciais e de investimento com países terceiros, a Comissão deseja obter o parecer do Tribunal de Justiça sobre a competência da União para prosseguir negociações relativas à vertente investimento, bem como sobre a natureza dessa competência.*

*Por último, a Comissão gostaria que o Tribunal se pronunciasse sobre as seguintes questões:*

- A UE tem competência exclusiva para conduzir negociações com vista à celebração de acordos de investimento da mesma forma que em matéria de comércio?*
- Podem os Estados-Membros continuar a negociar e a celebrar individualmente acordos de promoção e proteção dos investimentos com países terceiros, paralelamente aos acordos negociados pela União em seu nome, sob mandato do Conselho de Ministros?*
- Se os Estados-Membros também pudessem exercer este poder individualmente, prevaleceria o acordo comunitário em caso de litígio ou de dificuldade na aplicação de dois tipos de acordos de investimento?*

- *Se o Código Comunitário de Investimento for adotado, o que acontecerá aos acordos de promoção e e proteção dos investimentos celebrados por cada um dos Estados-Membros?*

*Com os melhores cumprimentos*

*Pelo Presidente da Comissão, O  
Comissário em exercício*

*Jérôme BRO GREBE*

O Tribunal de Justiça, reunido em Assembleia Geral Consultiva, sob a presidência de Abraham D. ZINZINDOHOUE, Presidente do Tribunal de Justiça da UEMOA, com base no relatório de Ramata FOFANA/OUEDRAOGO, Juíza do referido Tribunal, na presença dos Srs:

- Daniel LOPES FERREIRA, juiz no Tribunal de Justiça;
- Salifou Hamidou KANE, juiz no Tribunal ;
- Jérôme Konan ALLOU, juiz no Tribunal de Justiça;
- Dabré GBANDJABA, primeiro advogado-geral;
- Seynabou Ndiaye DIAKHATE, advogada-geral;

assistido por Diénaba WINKOUN/GNANOU, secretária-adjunta do Tribunal de Justiça, examinou a petição em epígrafe na sua audiência de 19 de outubro de 2007.

## **O TRIBUNAL**

Tratado da União Económica e Monetária da África Ocidental (UEMOA), de 10 de janeiro de 1994;

Protocolo Adicional n.º 1 relativo aos órgãos de controlo da UEMOA ;

Ato adicional n.º 10/96 que estabelece os Estatutos do Tribunal de Justiça da UEMOA, datado de 10 de maio de 1996;

Regulamento n.º 01/96/CM sobre o Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça da UEMOA, de 5 de julho de 1996;

ula demande

d'avis n.º 06056/PC/DMRC/DCE en date du 15mai 2007 du Président de la Commission de l'UEMOA ;

Tendo em conta as observações escritas do Presidente do Conselho de Ministros da UEMOA, de 19 de junho de 2007 ;

Tendo em conta as observações escritas do atual Presidente da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da UEMOA, datadas de 1 de agosto de 2007;

## **SOBRE A FORMA**

O pedido visa obter o parecer do Tribunal de Justiça sobre a competência da União para celebrar acordos em matéria de investimento da mesma forma que em matéria comercial, em conformidade com o disposto no artigo 84.

Pode considerar-se que este pedido se baseia nas disposições do nº 4 do artigo 27º do Ato Adicional nº 01/96 relativo aos Estatutos do Tribunal de Justiça e do artigo 15º-7 do Regulamento de Processo relativo à competência consultiva do Tribunal de Justiça, que prevêem que, sempre que os órgãos da União se deparem com dificuldades na interpretação ou aplicação das disposições do direito comunitário, podem consultar o Tribunal de Justiça para obter o seu parecer.

O pedido do Presidente da Comissão para resolver dificuldades relacionadas com a aplicação do artigo 84º do Tratado deve ser declarado admissível, uma vez que preenche os requisitos formais previstos nos textos acima referidos.

## **NO FUNDO**

### **I. OBJECTIVO DA CONSULTA**

Ao analisar a carta do Presidente da Comissão da UEMOA, afigura-se que a Comissão tem dificuldade em avaliar a possibilidade de os Estados-Membros celebrarem acordos separados sobre a promoção e a proteção dos investimentos.

No final da oitava ronda de negociações do Acordo UEMOA-Marrocos, realizada em Rabat de 21 a 23 de fevereiro de 2007, a parte marroquina pretendia introduzir uma disposição relativa à possibilidade de celebrar acordos separados sobre



a promoção e a proteção dos investimentos entre Marrocos e cada Estado membro da UEMOA. A parte UEMOA, sem se pronunciar, considera que esta questão só pode ser resolvida no quadro de uma disposição comunitária e deve ser o b j e t o de uma "decisão" do Tribunal de Justiça da UEMOA.

O Tribunal é convidado a responder às seguintes questões:

1. A UE tem competência exclusiva para conduzir negociações com vista à celebração de acordos de investimento da mesma forma que em matéria de comércio?
2. Os Estados-Membros podem continuar a negociar e a celebrar individualmente acordos de promoção e proteção dos investimentos com países terceiros, paralelamente aos acordos negociados pela União em seu nome, com base num mandato do Conselho de Ministros?
3. No caso de os Estados-Membros poderem exercer individualmente esta competência, prevaleceria o acordo comunitário em caso de litígio ou de dificuldade na aplicação dos dois tipos de acordos de investimento?
4. Se o Código Comunitário de Investimento for adotado, o que acontecerá aos acordos de promoção e proteção dos investimentos celebrados individualmente pelos Estados-Membros?

## **II. DISCUSSÃO**

- **No que se refere à primeira pergunta: "A UE tem competência exclusiva para conduzir negociações com vista à celebração de acordos de investimento da mesma forma que no domínio do comércio?"**

É de salientar que a Comissão da UEMOA tem poderes gerais e exclusivos para construir o mercado comum.

A este respeito, é de referir que, no Parecer n.º 2/2000, de 2 de fevereiro de 2000, o Tribunal concluiu, a pedido da Comissão, que :

- *a política comercial comum da União, tanto interna como externa, é da sua competência exclusiva;*
- *do Tratado, os Estados-Membros não podem, individual ou coletivamente, negociar ou celebrar acordos internacionais em matéria comercial, exceto nos casos previstos no artigo 85.º do Tratado ou no caso de acordos "mistos" que abranjam domínios da competência exclusiva da União e dos Estados-Membros.*

Este parecer, que tem um carácter meramente consultivo como todos os pareceres emitidos pelo Tribunal, permitiu à Comissão da UEMOA tomar medidas que confirmam a exclusividade da sua competência, tal como previsto no artigo 84.

### **Esta exclusividade em matéria comercial aplica-se aos acordos de investimento?**

Para responder a esta questão, é necessário analisar o problema sob dois ângulos:

- Em primeiro lugar, no que respeita às competências gerais da União;
- depois em termos das suas competências específicas.

#### **1) Competências gerais da União**

Ao assinarem o Tratado de Dakar, os Estados-Membros criaram uma entidade jurídica distinta dos Estados que a compõem e dotada de poderes próprios.

Enquanto sujeito de direito internacional, a UEMOA tem a capacidade de celebrar acordos internacionais, que podem ser definidos como "qualquer compromisso vinculativo assumido por um sujeito de direito internacional", tal como os Estados-Membros podem igualmente celebrar acordos com Estados terceiros ou organizações internacionais. Através dos seus órgãos, nomeadamente a Comissão, a UEMOA pode exercer as competências que lhe são conferidas pelo Tratado que institui a União (artigo 16.º do Tratado) e pelo direito derivado

nos sectores relacionados com a harmonização das legislações nacionais, das políticas comuns e das políticas sectoriais abrangidas pelo Protocolo Adicional II.

Em princípio, todos estes domínios são da competência da União. No entanto, estas competências são partilhadas com os Estados-Membros e a repartição dos domínios de ação varia em função da matéria.

## **2) Competências específicas**

Nos domínios em que a União beneficia de uma transferência de soberania, dispõe de uma competência exclusiva que lhe permite agir sozinha, excluindo os Estados-Membros, que ficam assim privados de qualquer poder.

Trata-se principalmente da política monetária (artigo 62º), da política económica (artigos 63º a 75º), do mercado comum, da política de concorrência (artigos 88º, 89º e 90º do Tratado) e das políticas sectoriais comuns definidas pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, nos termos do artigo 24º do Protocolo Adicional II.

Por outro lado, nos domínios em que a União tem apenas poderes de harmonização ou de orientação, os seus poderes são partilhados com os Estados-Membros, que continuam a exercer as suas prerrogativas em conformidade com os princípios e as regras comunitárias.

Mais concretamente, no domínio da política comercial, a União tem competência exclusiva para celebrar acordos, tal como previsto no artigo 84º do Tratado e confirmado pelo Parecer nº 02/2000 do Tribunal de Justiça, já referido.

Também no domínio da concorrência, as competências exclusivas da União estão bem definidas e confirmadas por um parecer do Tribunal de Justiça (parecer n.º 3/2000 de 27 de junho de 2000).

Mas será que estas exclusividades legais podem ser alargadas aos investimentos?

O Tratado UE não contém uma disposição específica sobre o investimento. Nenhum artigo do Tratado prevê a transferência de soberania dos Estados-Membros para a União Europeia.

organismos comunitários na celebração de acordos de investimento. É certo que o artigo 21º-D do Protocolo Adicional II prevê a elaboração de um Código Comunitário de Investimento e que, na sua primeira sessão, em maio de 1996, a Conferência de Chefes de Estado e de Governo definiu como prioridade a adoção de um Código Comunitário de Investimento que deverá reger a política de investimentos da União, a fim de contribuir para a realização dos objectivos da União. No entanto, como o Código Comunitário de Investimento só pode ser um ato derivado, não pode, por si só, conferir competência exclusiva à União, impedindo os Estados-Membros de celebrarem acordos internacionais na ausência de uma transferência expressa de soberania por eles acordada; não se podem presumir limitações à soberania.

Além disso, o facto de o Conselho de Ministros assinar diretivas que, embora habilitem a União a conduzir negociações com vista à celebração de acordos em matéria comercial e de promoção e proteção dos investimentos, não podem conferir uma competência exclusiva que só pode resultar do Tratado ou de actos complementares da competência do órgão supremo da União.

Assim, em virtude da transferência de soberania expressa pelos Estados-Membros, a União adquiriu o poder de conduzir a política comercial e económica comum para a realização do mercado comum através de actos jurídicos comunitários. Em particular, determina a Pauta Externa Comum (PEC), as medidas de defesa comercial (legislação em matéria de concorrência), a União Aduaneira, as políticas de negociação para a celebração de acordos bilaterais e multilaterais, etc.

À luz das diferentes diretivas assinadas, a União deduziu que esta competência exclusiva poderia logicamente ser alargada ao domínio dos investimentos, uma vez que é possível dissociar os investimentos da política comercial?

No entanto, há que ser prudente neste domínio, uma vez que, para além do facto de o tema dos investimentos não ter sido objeto de uma disposição específica no Tratado, não existe qualquer outra base jurídica que permita à União reivindicar uma competência exclusiva. O artigo 84º do Tratado estabelece inequivocamente a competência da União no domínio da política comercial comum, mas este artigo não pode, ipso facto, abranger os investimentos, que se inscrevem no âmbito da indústria e englobam igualmente uma grande variedade de sectores, como as indústrias extractivas, a agricultura, a construção, etc. ....

do Tratado especifica que "os órgãos da União só podem atuar nos limites das atribuições que lhes são conferidas pelo Tratado da UEMOA e pelo Tratado da UEMOA e nas condições fixadas por estes Tratados".

É evidente que, para consolidar a integração económica e instaurar progressivamente um mercado aberto e competitivo na sub-região, é necessário reforçar o papel da União e reduzir o dos Estados-Membros.

Por conseguinte, os Estados-Membros que o desejarem devem, numa primeira fase, ser autorizados a negociar e a concluir acordos de proteção e de promoção dos investimentos. Mas, a muito curto prazo, a União terá de definir os sectores em que pode atuar isoladamente e estabelecer regras precisas para o fazer.

Em conclusão, de um ponto de vista jurídico, a resposta a esta questão é negativa, tal como a lei se apresenta atualmente.

Daqui decorre que a União não tem competência exclusiva para conduzir negociações com vista à celebração de acordos sobre a promoção e a proteção dos investimentos da mesma forma que sobre o comércio.

**- Quanto à segunda pergunta: "Podem os Estados continuar a negociar e a celebrar acordos de promoção e proteção dos investimentos com países terceiros paralelamente aos acordos negociados pela União em seu nome, sob mandato do Conselho de Ministros?"**

Tendo em conta a necessidade de proteger os interesses da União e tendo em conta o domínio específico dos investimentos que, embora contribuam para o desenvolvimento comercial, fazem parte de um domínio mais vasto, os Estados-Membros devem poder celebrar certos acordos em matéria de investimentos, mas num quadro bem definido e em conformidade com diretivas muito precisas da União.

Caberá à União determinar as matérias em que os Estados-Membros podem negociar por si próprios e aquelas em que é necessária a competência da União.

Para o efeito, os domínios de intervenção de cada uma das Partes serão definidos com precisão e delimitados por decisão dos órgãos competentes da União. Estes domínios podem ser objeto de reajustamentos em função da evolução das economias dos Estados e do processo de integração.

Isto implica que os Estados-Membros, enquanto se aguarda a delimitação das áreas de competência entre eles e a União e a definição do quadro jurídico, poderão continuar a negociar e a celebrar acordos de promoção e proteção dos investimentos a título individual, respeitando o quadro comunitário e inspirando-se no princípio da subsidiariedade que existe no direito comunitário europeu no artigo 5º do Tratado de Maastricht e que consiste em reservar para o nível superior (a União) aquilo que o nível inferior (os Estados-Membros) só poderia realizar de forma menos eficaz.

Em suma, a competência é partilhada de acordo com as questões e prioridades da União.

- **Quanto à terceira pergunta: "Se os Estados-Membros também pudessem exercer este poder individualmente, prevaleceria o acordo comunitário em caso de litígio ou de dificuldade na aplicação dos dois tipos de acordos de investimento?"**

Em caso de contradições entre estes dois tipos de acordos ou de dificuldades na sua aplicação, deverá aplicar-se o princípio do primado do direito comunitário sobre o direito interno dos Estados e os acordos celebrados pela União prevalecerão sobre os acordos celebrados individualmente por um Estado-Membro. Caberá aos Estados em causa harmonizar os acordos por eles celebrados com os da União antes da sua aplicação.

- **Por último, a quarta pergunta: "Se o Código Comunitário de Investimento fosse adotado, qual seria o destino dos acordos sobre a promoção e a proteção dos investimentos celebrados individualmente pelos os Estados-Membros?"**

O Código Comunitário de Investimento está em preparação desde 1997 e ainda não foi adotado. Este atraso reflecte a dificuldade de harmonizar um domínio tão complexo e variado como o investimento, que afecta as prerrogativas dos Estados-Membros cuja soberania neste domínio não foi expressamente confiada à União.

Para que o Código Comunitário de Investimento seja aplicado uniformemente em cada um dos Estados-Membros, deverá ser elaborado sob a forma de uma "Carta de Investimento", que deverá definir o enquadramento jurídico e os princípios fundamentais da União em matéria de investimento. Este enquadramento e estes princípios deverão servir de base para que todos os Estados-Membros elaborem os seus códigos nacionais em conformidade com os princípios comunitários. O principal objetivo do Código Comunitário de Investimento (CIC) será o de estabelecer um ambiente jurídico e judiciário seguro nos Estados-Membros, a fim de tornar as suas economias mais competitivas a nível internacional.

No que respeita aos acordos celebrados individualmente pelos Estados-Membros, o Código Comunitário de Investimento deve incluir disposições transitórias que regulem o destino dos acordos celebrados antes da sua entrada em vigor.

### **Em conclusão**

O Tribunal considerou que :

- Tendo em conta que nenhuma disposição do Tratado confere à União poderes para conduzir negociações em matéria de investimento, não se pode reconhecer à União competência exclusiva para negociar e concluir acordos de promoção e proteção dos investimentos na União, tal como acontece com os acordos comerciais ao abrigo do artigo 84º do Tratado.

- Enquanto essas competências não lhe forem atribuídas pela instância competente, a União terá de conceder uma partilha de competências. Para tal, terá de definir os domínios em que os Estados-Membros devem poder negociar individualmente e aqueles em que a União tem competência.

Por conseguinte, os Estados-Membros podem continuar a conduzir negociações com vista à celebração de acordos de investimento em conformidade com as diretivas emitidas e os acordos celebrados pela União.

- Em caso de conflito de disposições entre os acordos celebrados individualmente e os acordos celebrados pela União, é dada prioridade aos acordos celebrados pela União, em virtude do princípio do primado do direito comunitário sobre o direito nacional e do princípio da cooperação previstos, respetivamente, nos artigos 6º e 7º do Tratado.
- O Código Comunitário de Investimento terá de incluir disposições transitórias para tratar dos acordos concluídos antes da sua adoção.

E assinada pelo Presidente, pelo Relator e pelo Escrivão Adjunto,

Para uma cópia autenticada, Ouagadougou, 24 de outubro de 2007

O secretário adjunto,

**Diénaba WINKOUN/GNANOU**