



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS UDTALELSE 1/17 (plenum)
30. april 2019

»Udtalelse afgivet i medfør af artikel 218, stk. 11, TEUF – samlet økonomi- og handelsaftale mellem Canada på den ene side og Den Europæiske Union og dens medlemsstater på den anden side (CETA) – tvistbilæggelse mellem investorer og stater (ISDS) – oprettelse af en ret og en appelret – forenelighed med den primære EU-ret – krav om overholdelse af Unionens retsordens autonomi – beskyttelsesniveauet for offentlige interesser fastsat af Unionens institutioner i overensstemmelse med Unionens forfatningsmæssige ramme – ligebehandling af canadiske investorer og EU-investorer – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 20 – adgang til de nævnte retter og disses uafhængighed – chartrets artikel 47 – økonomisk tilgængelighed – tilsagn om at sikre denne for fysiske personer og små og mellemstore virksomheder – interne og eksterne aspekter af kravet om uafhængighed – udnævnelse og aflønning af samt etiske regler for medlemmerne – Det Blandede CETA-Udvalgs rolle – bindende fortolkninger af CETA fastsat af dette udvalg«

Indhold

I. Anmodningen om udtalelse	4
II. CETA	4
A. Undertegnelsen af CETA og den påtænkte indførelse af en ordning for bilæggelse af tvister mellem investorer og stater	4
B. Begreberne »investering« og »investor«	5
C. Anvendelsesområdet for den påtænkte ISDS-ordning	6
D. Retsforskrifter, der finder anvendelse	11
E. Procedureregler	12
F. Medlemmerne af den påtænkte ret og den påtænkte appelret	16
G. Det Blandede Udvalg og Udvalget for Tjenesteydelser og Investeringer	17
H. CETA's manglende direkte virkning på parternes retsorden	18
I. Det fælles fortolkende instrument og erklæring nr. 36	19
III. Sammenfatning af de spørgsmål, som Kongeriget Belgien har stillet	21
A. Spørgsmål vedrørende den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med Unionens retsordens autonomi	21

B. Spørgsmål vedrørende den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med det almindelige ligebehandlingsprincip og med kravet om effektivitet	22
C. Spørgsmål vedrørende den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med adgangen til en uafhængig domstol	23
IV. Sammenfatning af de for Domstolen afgivne indlæg	25
A. Om den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med Unionens retsordens autonomi	25
B. Om den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med det almindelige ligebehandlingsprincip og med effektivitetskravet	26
C. Om den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med adgangen til en uafhængig domstol	27
V. Domstolens stillingtagen	29
A. Om den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med Unionens retsordens autonomi	29
1. Principper	29
2. Om den manglende kompetence til at fortolke og anvende andre EU-retlige regler end CETA's bestemmelser	31
3. Om den manglende indvirkning på EU-institutionernes funktion i overensstemmelse med Unionens forfatningsmæssige ramme	33
B. Om den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med det almindelige ligebehandlingsprincip og med effektivitetskravet	37
1. Principper	37
2. Om foreneligheden med ligebehandlingsprincippet	39
3. Om foreneligheden med kravet om effektivitet	40
C. Om den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med adgangen til en uafhængig domstol	40
1. Principper	40
2. Om foreneligheden med kravet om tilgængelighed	43
3. Om foreneligheden med kravet om uafhængighed	45
VI. Besvarelse af anmodningen om udtalelse	48

I udtalelsessag 1/17,

angående en anmodning om udtalelse i henhold til artikel 218, stk. 11, TEUF, indgivet af Kongeriget Belgien den 7. september 2017,

afgiver DOMSTOLEN (plenum),

sammensat af præsidenten, K. Lenaerts, vicepræsidenten, R. Silva de Lapuerta, afdelingsformændene J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Vilaras, E. Regan, T. von Danwitz, C. Toader, F. Biltgen, K. Jürimäe og C. Lycourgos samt dommerne A. Rosas, E. Juhász, M. Ilešič (refererende dommer), J. Malenovský, E. Levits, L. Bay Larsen, M. Safjan, D. Šváby, C.G. Fernlund, C. Vajda og S. Rodin,

generaladvokat: Y. Bot,

justitssekretær: assisterende justitssekretær M.-A. Gaudissart,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 26. juni 2018,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Kongeriget Belgien ved C. Pochet, L. Van den Broeck, M. Jacobs og J.-C. Halleux, som befuldmægtigede,
- den danske regering ved J. Nymann-Lindegren, som befuldmægtiget,
- den tyske regering ved T. Henze og S. Eisenberg, som befuldmægtigede,
- den estiske regering, ved N. Grünberg, som befuldmægtiget,
- den græske regering ved G. Karipsiadis og K. Boskovits, som befuldmægtigede,
- den spanske regering ved M.A. Sampol Pucurull og S. Centeno Huerta, som befuldmægtigede,
- den franske regering ved F. Alabrune, D. Colas, D. Segoin og E. de Moustier, som befuldmægtigede,
- den litauiske regering ved R. Dzikovič og D. Kriaučiūnas, som befuldmægtigede,
- den nederlandske regering ved M. Bulterman og M.A.M. de Ree, som befuldmægtigede,
- den østrigske regering ved G. Hesse og J. Schmoll, som befuldmægtigede,
- den slovenske regering ved N. Pintar Gosenca, V. Klemenc, J. Groznik, A. Dežman Mušič og M. Jakše, som befuldmægtigede,
- den slovakiske regering ved M. Kianička, som befuldmægtiget,
- den finske regering ved J. Heliskoski og H. Leppo, som befuldmægtigede,
- den svenske regering ved A. Falk, A. Alriksson og P. Smith, som befuldmægtigede,
- Rådet for Den Europæiske Union ved B. Driessen og S. Boelaert, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved R. Vidal Puig, A. Buchet, B. De Meester og U. Wölker, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 29. januar 2019,

følgende

Udtalelse

I. Anmodningen om udtalelse

- 1 Den anmodning om udtalelse, som Kongeriget Belgien har indgivet til Domstolen, er sålydende:

»Er den samlede økonomi- og handelsaftale mellem Canada på den ene side og Den Europæiske Union og dens medlemsstater på den anden side, der blev undertegnet i Bruxelles den 30. oktober 2016 [(EUT 2017, L 11, s. 23, herefter »CETA«)], med hensyn til kapitel 8 (»Investering«), afdeling F (»Bilæggelse af investeringstvister mellem investorer og stater«), forenelig med traktaterne, herunder de grundlæggende rettigheder?«

II. CETA

A. Undertegnelsen af CETA og den påtænkte indførelse af en ordning for bilæggelse af tvister mellem investorer og stater

- 2 Den omhandlede aftale, der er kendt under akronymet CETA (Comprehensive Economic and Trade Agreement), er en frihandelsaftale, som ud over bestemmelser vedrørende nedsættelse af toldafgifter og ikke-toldmæssige hindringer, der berører handelen med varer og tjenesteydelser, indeholder bestemmelser om bl.a. investeringer, offentlige udbud, konkurrence, beskyttelse af intellektuel ejendomsret og bæredygtig udvikling.
- 3 CETA er endnu ikke indgået som omhandlet i artikel 218, stk. 6, TEUF. I denne henseende fremgår det af anden betragtning til Rådets afgørelse (EU) 2017/37 af 28. oktober 2016 om undertegnelse på Den Europæiske Unions vegne af den samlede økonomi- og handelsaftale (CETA) mellem Canada på den ene side og Den Europæiske Union og dens medlemsstater på den anden side (EUT 2017, L 11, s. 23), at CETA bør undertegnes »med forbehold af opfyldelse af de procedurer, der er nødvendige for dens indgåelse, på et senere tidspunkt«, og afgørelsens artikel 1 fastsætter, at der »hermed [gives] bemyndigelse« til undertegnelse på Unionens vegne af CETA »med forbehold af indgåelse af aftalen«.
- 4 Hvor flere bestemmelser i CETA finder midlertidig anvendelse i medfør af Rådets afgørelse (EU) 2017/38 af 28. oktober 2016 om midlertidig anvendelse af den samlede økonomi- og handelsaftale (CETA) mellem Canada på den ene side og Den Europæiske Union og dens medlemsstater på den anden side (EUT 2017, L 11, s. 1080), er dette ikke tilfældet for de i nærværende anmodning om udtalelse omhandlede bestemmelser i aftalens kapitel 8, afdeling F. Hvad nemlig angår dette kapitel 8, fastsætter artikel 1, stk. 1, litra a), i afgørelse 2017/38, at »kun [artikel 8.1-8.8, 8.13, 8.15, undtagen dennes stk. 3, og 8.16 finder] midlertidig anvendelse og det alene i det omfang, der er tale om udenlandske direkte investeringer«.
- 5 Nævnte afdeling F i CETA's kapitel 8, der indeholder denne aftales artikel 8.18-8.45, har til formål at indføre en ordning for bilæggelse af investeringstvister mellem investorer og staterne (herefter »ISDS-ordningen«), som også er kendt under akronymet ISDS (Investor State Dispute Settlement System).
- 6 Med henblik herpå fastsætter CETA i sin artikel 8.27, at der straks ved CETA's ikrafttræden skal oprettes en ret (herefter »retten« eller »den i CETA omhandlede ret«), og i sin artikel 8.28, at der skal oprettes en appelret (herefter »appelretten« eller »den i CETA omhandlede appelret«).
- 7 Aftalen fastsætter desuden i sin artikel 8.29, at der efterfølgende skal oprettes en multilateral investeringsret ledsaget af en appelordning (herefter »den multilaterale investeringsret«), der gennem sin indførelse skal bringe den i CETA omhandlede rets og den i CETA omhandlede appelrets funktion til ophør.

- 8 Som anført i erklæring nr. 36 fra Kommissionen og Rådet om investeringsbeskyttelse og investeringsretten, der er blevet optaget i Rådets protokol vedrørende undertegnelsen af CETA og vedlagt afgørelse 2017/37 (EUT 207, L 11, s. 20, herefter »erklæring nr. 36«), er der således tale om at oprette en investeringsdomstolsordning, som ligeledes er kendt under akronymet ICS (Investment Court System), idet den i CETA omhandlede ret og den i CETA omhandlede appelret skal udgøre en etape frem mod indførelsen af ICS.

B. Begreberne »investering« og »investor«

- 9 I henhold til CETA's artikel 8.1 omfatter det i aftalen omhandlede begreb »investering«:
- »[...] alle typer aktiver, som en investor ejer eller kontrollerer, direkte eller indirekte, og som har de typiske karakteristika for en investering, herunder en vis varighed og andre kendetegn såsom placering af kapital eller andre ressourcer, forventning om indtjening eller fortjeneste eller påtagelse af risiko. En investering kan f.eks. have form af:
- a) en virksomhed
 - b) aktier, anparter og andre former for erhvervelse af kapitalinteresser i en virksomhed
 - c) obligationer, usikrede værdipapirer og andre gældsinstrumenter udstedt af en virksomhed
 - d) lån til en virksomhed
 - e) enhver anden form for kapitalinteresser i en virksomhed
 - f) en interesse hidrørende fra [visse kontrakter]
 - g) intellektuelle ejendomsrettigheder
 - h) andet løsøre, materielle eller immaterielle aktiver eller fast ejendom og dermed forbundne rettigheder
 - i) pengefordringer eller krav på ydelser i henhold til en kontrakt.«
- 10 Nævnte artikel 8.1 bestemmer ligeledes, at begrebet »omfattede investeringer [...] for så vidt angår en part [vedrører] en investering:
- a) på dens territorium
 - b) foretaget i overensstemmelse med den gældende lovgivning på det tidspunkt, hvor investeringen foretages
 - c) der direkte eller indirekte ejes eller kontrolleres af en investor fra den anden part, og
 - d) som allerede gjaldt på datoen for denne aftales ikrafttræden eller som er foretaget eller erhvervet derefter.«
- 11 Begrebet »investor« er i nævnte artikel 8.1 defineret på følgende måde:
- »[E]n part, en fysisk person eller en virksomhed i en part, undtagen en filial eller et repræsentationskontor, der søger at foretage, foretager eller har foretaget en investering på den anden parts territorium.

Med henblik på nærværende definition skal der ved virksomhed i en part forstås:

- a) en virksomhed, der er stiftet eller oprettet i henhold til den pågældende parts lovgivning og har betydelige forretningsaktiviteter på denne parts territorium, eller
- b) en virksomhed, der er stiftet eller organiseret i henhold til partens lovgivning og direkte eller indirekte ejes eller kontrolleres af en fysisk person i denne part eller af en virksomhed som anført i litra a)

[...]

fysisk person:

- a) for så vidt angår Canada en fysisk person, som er statsborger eller har fast bopæl i Canada, og
- b) for så vidt angår EU-parten en fysisk person med statsborgerskab i en EU-medlemsstat i henhold til dens respektive lovgivning [...]«.

C. Anvendelsesområdet for den påtænkte ISDS-ordning

12 Afdeling F i CETA's kapitel 8 har overskriften »Bilæggelse af investeringstvister mellem investorer og stater« og omfatter ligeledes tvister mellem en canadisk investor og Unionen.

13 I denne henseende fastsætter CETA's artikel 8.21, at en canadisk investor, der agter at indgive en klage, er forpligtet til at indlevere »en meddelelse« til Unionen »med anmodning om udpegning af den indklagede«, hvorved de foranstaltninger, for hvilke investor agter at indgive en klage, skal identificeres. Det påhviler derefter Unionen at give denne investor meddelelse »om, hvorvidt [Unionen] eller en [...]medlemsstat skal være den indklagede«.

14 CETA's artikel 8.18, der har overskriften »Anvendelsesområde«, begrænser i stk. 1 de tvister, der kan indbringes af investorer i medfør af den påtænkte ISDS-ordning, på følgende måde:

»[...] en investor fra en part [kan] til den ret, der oprettes i henhold til denne afdeling, indgive en klage med påstand om, at den anden part har tilsidesat en forpligtelse i henhold til:

- a) afdeling C [i kapitel 8] med hensyn til udvidelse, gennemførelse, drift, forvaltning, vedligeholdelse, brug, nydelse, salg eller afhændelse af sin omfattede investering, eller
- b) afdeling D[i kapitel 8],

hvis investor gør gældende at have lidt tab eller skade som følge af den påståede overtrædelse.«

15 Nævnte afdeling C har overskriften »Ikke-diskriminatorisk behandling« og indeholder CETA's artikel 8.6-8.8, som er sålydende:

»Artikel 8.6

National behandling

[...] Hver af parterne indrømmer en investor fra den anden part og en omfattende investering en behandling, der ikke er mindre gunstig end den, de i lignende situationer indrømmer deres egne investorer og deres investeringer, for så vidt angår etablering, erhvervelse, udvidelse, drift, forvaltning, styring, vedligeholdelse, anvendelse, nydelse og salg eller afhændelse af deres investeringer på deres territorium. [...]

Artikel 8.7

Mestbegunstigelsesbehandling

[...] Hver af parterne indrømmer en investor fra den anden part og en omfattende investering en behandling, der ikke er mindre gunstig end den, de i lignende situationer indrømmer tredjelandsinvestorer og deres investeringer, for så vidt angår etablering, erhvervelse, udvidelse, drift, forvaltning, styring, vedligeholdelse, anvendelse, nydelse og salg eller afhændelse af deres investeringer på deres territorium. [...]

Artikel 8.8

Øverste ledelse og bestyrelse

En part må ikke kræve, at en virksomhed fra denne part, dvs. også en omfattende investering, udpeger fysiske personer af en bestemt nationalitet til den øverste ledelse eller bestyrelsen.«

- 16 Det fremgår af CETA's artikel 28.3, stk. 2, at intet i bestemmelserne i afdeling C må »fortolkes således, at det forhindrer en parts vedtagelse eller håndhævelse af foranstaltninger, der er nødvendige for at[...] beskytte den offentlige sikkerhed eller den offentlige sædelighed[,] for opretholdelse af den offentlige orden [eller for at] beskytte menneskers, dyrs eller planters liv eller sundhed«, »med forbehold af kravet om, at sådanne foranstaltninger ikke anvendes på en måde, der udgør en vilkårlig eller uberettiget forskelsbehandling mellem parterne, hvor samme forhold gør sig gældende, eller en skjult begrænsning af handelen med tjenesteydelser« mellem parterne.
- 17 I CETA's kapitel 8 indeholder afdeling D med overskriften »Investeringsbeskyttelse« CETA's artikel 8.9-8.14, der har følgende ordlyd:

»Artikel 8.9

Investeringsforanstaltninger og reguleringsforanstaltninger

1. For så vidt angår dette kapitel bekræfter parterne på ny deres ret til at regulere inden for deres territorium med henblik på at nå legitime politiske mål, såsom beskyttelsen af den offentlige sundhed, sikkerhed, miljøet eller den offentlige sædelighed, social- eller forbrugerbeskyttelse og fremme og beskyttelse af den kulturelle mangfoldighed.

2. Det præciseres, at den omstændighed, at en part regulerer, herunder gennem en ændring af sin lovgivning, på en måde, som har en negativ indvirkning på en investering eller påvirker en investors forventninger, herunder forventninger om fortjeneste, ikke i sig selv udgør en tilsidesættelse af en forpligtelse i henhold til denne afdeling.

[...]

4. Det præciseres, at intet i dette afsnit må fortolkes således, at det forhindrer en part i at afbryde ydelsen af subsidier eller anmode om deres tilbagebetaling, [...] eller i at pålægge den pågældende part at yde investor kompensation herfor.

Artikel 8.10

Behandling af investorer og omfattede investeringer

1. Hver af parterne skal på sit territorium indrømme omfattede investeringer fra den anden part og investorer for så vidt angår deres omfattede investeringer fair og lige behandling samt fuld beskyttelse og sikkerhed i overensstemmelse med stk. 2-7.

2. En part tilsidesætter forpligtelsen til retfærdig og rimelig behandling, jf. stk. 1, såfremt en foranstaltning eller række foranstaltninger udgør:

- a) nægtelse af adgang til domstolsprøvelse i strafferetlige, civilretlige eller administrative procedurer
- b) en grundlæggende krænkelse af retten til en retfærdig rettergang, herunder en grundlæggende krænkelse af princippet om gennemsigtighed i retslige og administrative procedurer
- c) åbenbar vilkårlighed
- d) målrettet forskelsbehandling på åbenbart fejlagtigt grundlag såsom køn, race eller religiøst tilhørsforhold
- e) grov behandling af investorer såsom pres, tvang og chikane, eller
- f) tilsidesættelse af andre elementer af forpligtelsen til retfærdig og rimelig behandling, som parterne har vedtaget i overensstemmelse med stk. 3 i denne artikel.

3. Parterne skal regelmæssigt eller efter anmodning fra en part tage indholdet af forpligtelsen til at sikre rimelig og retfærdig behandling op til fornyet gennemgang. Udvalget for Tjenesteydelser og Investeringer[...] kan udarbejde anbefalinger i denne henseende og forelægge dem for Det Blandede CETA-Udvalg med henblik på en afgørelse.

4. Ved anvendelse af ovennævnte forpligtelse til rimelig og retfærdig behandling kan retten tage hensyn til, om en part for at foranledige en omfattet investering har kommet med en specifik tilkendegivelse til en investor, som har skabt en berettiget forventning [...].

5. Det præciseres, at der ved »fuld beskyttelse og sikkerhed« henvises til en parts forpligtelser vedrørende investorers og omfattede investeringers fysiske sikkerhed.

6. Det præciseres, at en overtrædelse af andre bestemmelser i nærværende aftale eller i en separat international aftale ikke er ensbetydende med en overtrædelse af denne artikel.

7. Det præciseres, at den omstændighed, at en foranstaltning er i strid med intern lovgivning, ikke i sig selv udgør en overtrædelse af denne artikel. For at fastslå, om en foranstaltning udgør en overtrædelse af denne artikel, skal retten undersøge, om en part har handlet i strid med forpligtelserne i stk. 1.

Artikel 8.11

Kompensation for tab

[...] [H]ver af parterne [skal] indrømme investorer fra den anden part, hvis omfattede investeringer lider tab som følge af væbnede konflikter, civile uroligheder, undtagelsestilstand eller naturkatastrofe på deres territorium, en behandling, der ikke er mindre gunstig end den, de indrømmer deres egne investorer [...].

Artikel 8.12

Ekspropriation

1. En part må ikke hverken direkte eller indirekte nationalisere eller ekspropriere en omfattet investering gennem foranstaltninger med tilsvarende virkning som nationalisering eller ekspropriation («ekspropriation») undtagen:

- a) af hensyn til almenvellet
- b) i overensstemmelse med de gældende retsregler
- c) på en ikke-diskriminerende måde, og
- d) mod betaling af umiddelbar, passende og effektiv kompensation.

Det præciseres, at denne artikel skal fortolkes i overensstemmelse med bilag 8-A.

[...]

Artikel 8.13

Overførsler

1. Hver af parterne skal tillade, at alle overførsler i forbindelse med en omfattet investering kan foretages uden begrænsninger eller forsinkelser i en frit konvertibel valuta og til den markedskurs, der er gældende på datoen for overførslen. Sådanne overførsler omfatter:

- a) kapitalindskud som f.eks. hovedkapital og supplerende kapital for at opretholde, udvikle eller øge investeringen
- b) overskud, udbytte, renter, kapitalgevinster, royalties[...] eller andre former for afkast eller provenu fra den omfattede investering
- c) indtægter fra salg eller likvidation af hele eller en del af den omfattede investering
- d) betalinger foretaget i henhold til en kontrakt indgået af investor eller den omfattede investering, herunder betalinger foretaget i henhold til en låneaftale

[...]

2. En part må ikke pålægge sine investorer at overdrage eller straffe sine investorer for ikke at overdrage den indkomst, det overskud, den fortjeneste eller andre beløb, der hidrører fra eller kan henføres til investeringer i den anden parts territorium.

3. Intet i denne artikel må fortolkes således, at det forhindrer en part i på en rimelig og ikke-diskriminerende måde og således, at det ikke udgør en skjult begrænsning af overførsler, at anvende sin lovgivning vedrørende:

- a) konkurs, insolvens og beskyttelse af kreditorrettigheder
- b) udstedelse eller handel med værdipapirer
- c) strafbare handlinger

- d) regnskabsaflæggelse for eller registrering af overførsler, når det er nødvendigt til støtte for de retshåndhævende myndigheder eller finanstilsynsmyndighederne, og
- e) fuldbyrdelse af retsafgørelser i forbindelse med retlige procedurer.

Artikel 8.14

Subrogation

Foretager en part eller et organ i en part en betaling i henhold til en skadeserstatning, en garanti eller en forsikringsaftale, den har indgået i forbindelse med en investering foretaget af en af sine investorer på den anden parts territorium, skal den anden part anerkende, at parten eller et organ i denne part i alle tilfælde har krav på de samme rettigheder som investoren i forhold til investeringen. [...]«

18 Bilag 8-A til CETA, hvortil aftalens artikel 8.12, stk. 1, henviser, har følgende ordlyd:

»Parterne bekræfter følgende fælles forståelse:

1. Ekspropriation kan være direkte eller indirekte:

- a) direkte ekspropriation sker ved, at en investering nationaliseres eller på anden måde eksproprieres direkte gennem formel overdragelse af ejendomsret eller regulær konfiskation, og
- b) indirekte ekspropriation sker ved, at en foranstaltning eller en række af foranstaltninger, som træffes af en part, har samme virkning som direkte ekspropriation, idet investoren i betydeligt omfang fratages de grundlæggende ejendomsrettigheder til sin investering, herunder retten til at anvende, råde over og afhænde sin investering, uden formel overdragelse af ejendomsret eller regulær konfiskation.

2. Fastlæggelse af, hvorvidt en foranstaltning eller en række af foranstaltninger, som træffes af en part, i en bestemt situation udgør indirekte ekspropriation, forudsætter en undersøgelse af de forhold, der rent faktisk gør sig gældende i den enkelte sag, herunder bl.a.:

- a) de økonomiske virkninger af foranstaltningen eller rækken af foranstaltninger, selv om det forhold, at en parts foranstaltning eller række af foranstaltninger indvirker negativt på en investerings økonomiske værdi, ikke alene beviser, at der er sket indirekte ekspropriation
- b) varigheden af den foranstaltning eller række af foranstaltninger, der er truffet af en part
- c) i hvor høj grad foranstaltningen eller rækken af foranstaltninger griber forstyrrende ind i klart rimelige forventninger baseret på en investering, og
- d) arten af foranstaltningen eller rækken af foranstaltninger, navnlig formålet, konteksten og hensigten.

3. Det præciseres, at ikke-diskriminerende foranstaltninger, som træffes af en part, og som udformes og anvendes med henblik på at beskytte legitime mål for den offentlige velfærd, herunder sundhed, sikkerhed og miljø, ikke udgør indirekte ekspropriation, undtagen i sjældne tilfælde, hvor virkningerne af en foranstaltning eller en række af foranstaltninger er så alvorlige set i lyset af formålet, at de forekommer klart uforholdsmæssige.«

19 CETA's artikel 1.1 fastsætter, at der ved ordet »foranstaltning« »i denne aftale [forstås]« »en lov, en forskrift, en regel, en procedure, en beslutning, en administrativ handling, et krav, en praksis eller enhver anden form for foranstaltning truffet af en part«.

20 CETA's artikel 8.2 fastsætter:

»1. [Kapitel 8] finder anvendelse på foranstaltninger, som en part indfører eller opretholder på sit territorium, vedrørende:

- a) en investor fra den anden part
- b) en omfattet investering [...]

[...]

4. Klager kan [...] indgives [...] i overensstemmelse med de procedurer, der er fastsat i afdeling F. [...] Klager i henhold til afdeling C med hensyn til oprettelse eller erhvervelse af en omfattet investering er ikke omfattet af afsnit F. Afdeling D finder kun anvendelse på en omfattet investering og investorer i forbindelse med deres omfattede investering.

[...]«

D. Retsforskrifter, der finder anvendelse

21 CETA's artikel 8.31 bestemmer:

»1. Retten, der er oprettet i henhold til denne afdeling, skal, når den træffer afgørelse, anvende denne aftale, således som den fortolkes i overensstemmelse med Wienerkonventionen om traktatretten [af 23. maj 1969 (United Nations Treaty Series, bind 1155, s. 331, herefter »Wienerkonventionen«)] og andre folkeretlige regler og principper, der finder anvendelse mellem parterne.

2. Retten har ikke kompetence til at efterprøve lovligheden af en foranstaltning, der hævdes at udgøre en overtrædelse af denne aftale, i henhold til en parts interne ret. Det præciseres, at retten ved vurderingen af en foranstaltnings forenelighed med denne aftale i givet fald kan tage en parts interne lovgivning i betragtning som en faktisk omstændighed. I den forbindelse skal retten følge den fremherskende fortolkning af den interne lovgivning ved partens domstole eller andre myndigheder, og enhver betydning, som retten tillægger den interne lovgivning, skal ikke være bindende for denne parts domstole eller myndigheder.

3. Opstår der alvorlig bekymring med hensyn til fortolkningsspørgsmål, der kan påvirke investeringer, kan Udvalget for Tjenesteydelser og Investeringer [...] henstille til Det Blandede CETA-Udvalg at vedtage fortolkninger af denne aftale. En fortolkning, der vedtages af Det Blandede CETA-Udvalg, er bindende for retten, der er oprettet i henhold til denne afdeling. Det Blandede CETA-Udvalg kan beslutte, at en fortolkning skal have bindende virkning fra en bestemt dato.«

22 CETA's artikel 8.28, stk. 2, fastsætter:

»Appelretten kan stadfæste, ændre eller omstøde rettens voldgiftskendelse på grundlag af:

- a) fejl ved anvendelsen eller fortolkningen af gældende ret
- b) en åbenbar fejl ved bedømmelsen af de faktiske omstændigheder, herunder fortolkningen af relevant intern lovgivning

- c) de grunde, der er anført i [...] artikel 52, stk. 1, litra a)-e), [i konventionen om bilæggelse af investeringstvister mellem stater og andre landes statsborgere, der blev undertegnet den 18. marts 1965 i Washington (herefter »ICSID-konventionen«),] for så vidt som de ikke er omfattet af litra a) og b).«

E. Procedureregler

23 CETA's artikel 8.23, stk. 1 og 2, har følgende ordlyd:

»1. Er en tvist ikke blevet bilagt ved hjælp af konsultationer, kan der indgives en klage i henhold til denne afdeling af:

- a) en investor fra en part på egne vegne, eller
- b) en investor fra en part på vegne af en lokalt etableret virksomhed, som denne investor direkte eller indirekte ejer eller kontrollerer.

2. En klage kan indgives efter følgende regler:

- a) ICSID-konventionen og procesreglementet for voldgiftsretter
- b) reglerne for ICSID's supplerende ordning, hvis betingelserne for retslige procedurer i henhold til litra a) ikke finder anvendelse
- c) [De Forenede Nationers Kommission for International Handelsrets] voldgiftsregler, eller
- d) andre regler, som parterne i tvisten har aftalt.«

24 Ved de i nævnte artikel 8.23 omhandlede ord »lokalt etableret virksomhed« skal der i overensstemmelse med CETA's artikel 8.1 forstås »en juridisk person, der er stiftet eller organiseret i henhold til den indklagedes lovgivning, og som en investor fra den anden part direkte eller indirekte ejer eller kontrollerer«.

25 Hvad angår de konsultationer, som i medfør af nævnte artikel 8.23 skal finde sted forudgående, bestemmer artikel 8.19, stk. 2 og 3, følgende:

»2. Medmindre tvistens parter aftaler andet, afholdes høringerne i:

- a) Ottawa, hvis de anfægtede foranstaltninger er foranstaltninger truffet af Canada
- b) Bruxelles, hvis de anfægtede foranstaltninger omfatter en foranstaltning truffet af [Unionen], eller
- c) hovedstaden i en EU-medlemsstat, hvis de anfægtede foranstaltninger udelukkende er foranstaltninger truffet af denne medlemsstat.

3. Parterne i tvisten kan i givet fald gennemføre konsultationer via videokonference eller andre midler, f.eks. når investor er en lille eller mellemstor virksomhed.«

26 Endvidere fastsætter CETA's artikel 8:22:

- »1. En investor kan kun indgive en klage i henhold til artikel 8.23, hvis investoren:
- a) sammen med indgivelse af klagen giver den indklagede sit samtykke til bilæggelse af tvisten ved retten i overensstemmelse med de procedurer, der er fastsat i denne afdeling
 - b) giver en frist på mindst 180 dage fra indgivelse af anmodningen om konsultationer og, hvis det er relevant, mindst 90 dage efter indgivelsen af meddelelsen om anmodning om udpegning af den indklagede
 - c) har opfyldt betingelserne for meddelelsen om anmodning om udpegning af den indklagede
 - d) har opfyldt betingelserne for en konsultationsanmodning
 - e) ikke identificerer en foranstaltning i sin klage, som ikke er blevet identificeret i sin konsultationsanmodning
 - f) trækker enhver retslig procedure, der allerede verserer ved en ret eller domstol efter national eller international ret med hensyn til en foranstaltning, der påstås at udgøre en tilsidesættelse som omhandlet i klagen, tilbage eller afbryder en sådan retslig procedure, og
 - g) giver afkald på sin ret til at indgive enhver klage eller indlede enhver retslig procedure ved en ret eller en domstol under national eller international ret med hensyn til en foranstaltning, der påstås at udgøre en overtrædelse som omhandlet i klagen.

[...]

5. Det afkald, der gives i henhold til stk. 1, litra g), eller stk. 2, alt efter omstændighederne, ophører med at gælde, hvis:

- a) retten afviser klagen på grundlag af manglende opfyldelse af betingelserne i stk. 1 eller 2 eller af andre procedure- eller jurisdiktionsmæssige grunde
- b) retten afviser klagen i medfør af artikel 8.32 eller artikel 8.33, eller
- c) investor trækker sin klage tilbage [...] senest 12 måneder efter oprettelsen af rettens afdeling.«

27 CETA's artikel 8.32 og 8.33, hvortil aftalens artikel 8.22, stk. 5, litra b), henviser, vedrører henholdsvis »klager, der helt åbenbart er uden retlig substans«, og »klager, som er retligt ubegrundede«, og de sidstnævnte er defineret som klager, »der [ikke] kan danne grundlag for en kendelse til fordel for klageren, selv hvis de faktiske omstændigheder, der gøres gældende, måtte antages at være korrekte«. Disse artikler fastsætter, at spørgsmålet om, hvorvidt klagen skal afvises som værende åbenbart uden retlig substans eller som retligt ubegrundet, skal behandles af den i CETA omhandlede ret som et præjudicielt spørgsmål, såfremt den indklagede har rejst en indsigelse i denne henseende.

28 CETA's artikel 8.25, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Den indklagede samtykker til bilæggelse af tvisten ved retten i overensstemmelse med de procedurer, der er fastsat i denne afdeling.«

29 CETA's artikel 8.27 fastsætter følgende i stk. 6, 7 og 9:

»6. Retten skal behandle sager i afdelinger bestående af tre medlemmer af retten, hvoraf den ene skal være borger i en EU-medlemsstat, en skal være borger i Canada og en skal være borger i et tredjeland. Afdelingens formandskab varetages af det medlem af retten, der er tredjelandsborger.

7. Rettens formand skal senest 90 dage efter indgivelse af en klage i henhold til artikel 8.23 udnævne de medlemmer af retten, der skal danne den afdeling af retten, som behandler sagen på rotationsbasis, således at det sikres, at afdelingernes sammensætning er tilfældig og uforudsigelig, og skal samtidig give lige muligheder til at tjene for alle rettens medlemmer.

[...]

9. Uanset stk. 6 kan parterne i tvisten aftale, at en sag skal høres af et enkelt medlem af retten, der udnævnes tilfældigt blandt de medlemmer, der er tredjelandsstatsborgere. Den indklagede skal velvilligt overveje en anmodning fra klager om at få sagen behandlet af et enkelt medlem af retten, navnlig når klager er en lille eller mellemstor virksomhed, eller den kompensation eller skadeserstatning, der kræves, er forholdsvis beskednen. En sådan anmodning skal fremsættes inden oprettelsen af rettens afdeling.«

30 CETA's artikel 8.28, stk. 5, 7 og 9, bestemmer:

»5. Den afdeling af appelretten, der oprettes for at behandle appellen, skal bestå af tre tilfældigt udvalgte medlemmer af appelretten.

[...]

7. Det Blandede CETA-Udvalg skal omgående træffe en beslutning om følgende [...] aspekter i forbindelse med driften af appelretten:

[...]

b) procedurer for indledning og gennemførelse af appeller [...]«

[...]

9. Efter vedtagelsen af den i stk. 7 omhandlede beslutning:

a) kan en part i tvisten appellere en voldgiftskendelse, der er afsagt i henhold til denne afdeling, til appelretten senest 90 dage efter dens afsigelse

[...]

c) skal en voldgiftskendelse, der er afsagt i henhold til artikel 8.39, ikke betragtes som endelig, og ingen foranstaltning til fuldbyrdelse af en voldgiftskendelse kan træffes, indtil enten:

i) 90 dage efter rettens afsigelse af voldgiftskendelsen, og der ikke er blevet iværksat appel

ii) en iværksat appel er blevet afvist eller trukket tilbage, eller

iii) 90 dage efter appelrettens afsigelse af en voldgiftskendelse, og appelretten ikke har hjemvist sagen til retten

d) skal en endelig voldgiftskendelse fra appelretten betragtes som en endelig voldgiftskendelse for så vidt angår artikel 8.41 [...]

[...]«

31 CETA's artikel 8.39 er sålydende:

»1. Afsiger retten en endelig voldgiftskendelse, der går indklagede imod, kan den, hver for sig eller kombineret, kun afsige voldgiftskendelse om:

- a) økonomisk erstatning og eventuelle renter
- b) tilbagelevering af ejendom, i hvilket tilfælde det i voldgiftskendelsen skal bestemmes, at den indklagede i stedet for tilbagelevering kan betale en økonomisk erstatning svarende til en rimelig markedsværdi af ejendommen [...] samt eventuelle renter [...].

2. Med forbehold af stk. 1 og 5, hvis en klage indgives i henhold til artikel 8.23[, stk.]1, litra b):

- a) skal det fremgå af en voldgiftskendelse om økonomisk erstatning og eventuelle renter, at beløbet betales til den lokalt etablerede virksomhed
- b) skal det fremgå af en voldgiftskendelse om tilbagelevering af ejendom, at der sker tilbagelevering til den lokalt etablerede virksomhed

[...]

3. En økonomisk skadeserstatning må ikke være større end det tab, som [er] lidt[...].

4. Retten kan ikke tilkende pønalt begrundet erstatning.

5. Retten skal bestemme, at omkostningerne i forbindelse med de retslige procedurer skal afholdes af den part i tvisten, der ikke får medhold. Under ganske særlige omstændigheder kan retten fordele omkostningerne mellem parterne i tvisten, hvis den fastslår, at fordeling er passende under hensyntagen til sagens omstændigheder. Andre rimelige omkostninger, herunder omkostninger til juridisk repræsentation og bistand, afholdes af den part i tvisten, der ikke får medhold, medmindre retten bestemmer, at en sådan fordeling af omkostningerne er urimelig under hensyntagen til sagens omstændigheder. Er der kun givet medhold i dele af påstandene, fordeles omkostningerne proportionelt med antallet eller omfanget af de påstande, der er givet medhold i.

6. Det Blandede CETA-Udvalg behandler supplerende regler, der har til formål at mindske den finansielle byrde for de klagere, som er fysiske personer eller små og mellemstore virksomheder. Sådanne supplerende regler kan navnlig tage hensyn til sådanne klageres finansielle ressourcer og til størrelsen af den søgte kompensation.

7. [...] Retten skal afsige sin endelige voldgiftskendelse senest 24 måneder efter den dato, hvor klagen indgives i henhold til artikel 8.23. Kræver retten ekstra tid for at afsige sin endelige voldgiftskendelse, skal den oplyse parterne i tvisten om årsagerne til forsinkelsen.«

32 CETA's artikel 8.41 bestemmer:

»1. En voldgiftskendelse, der udstedes i henhold til denne afdeling, er bindende mellem parterne i tvisten og med hensyn til den pågældende sag.

2. En part i tvisten skal anerkende og efterkomme en voldgiftskendelse uden forsinkelse[...].

[...]

4. Voldgiftskendelsens fuldbyrdelse skal være underlagt den lovgivning vedrørende fuldbyrdelse af domme og voldgiftskendelser, der er i kraft, hvor der søges om fuldbyrdelse.

[...]«

F. Medlemmerne af den påtænkte ret og den påtænkte appelret

³³ CETA's artikel 8.27, stk. 2-5 og 12-16, fastsætter:

»2. Det Blandede CETA-Udvalg skal ved denne aftales ikrafttræden udnævne femten medlemmer af retten. Fem af medlemmerne af retten skal være borgere i EU-medlemsstater, fem skal være borgere i Canada og fem skal være borgere i tredjelande.

3. Det Blandede CETA-Udvalg kan beslutte at forhøje eller nedsætte antallet af rettens medlemmer ved multipla af tre. Yderligere udnævnelser skal ske på samme grundlag som anført i stk. 2.

4. Rettens medlemmer skal have de kvalifikationer, der er påkrævet i deres respektive lande til at varetage retslige funktioner eller være jurister med anerkendt faglig kompetence. De skal have dokumenteret erfaring inden for folkeret. Det er ønskeligt, at de især har ekspertise inden for international investeringslovgivning, international handelsret og bilæggelse af tvister i forbindelse med internationale investeringer eller internationale handelsaftaler.

5. Rettens medlemmer, der udnævnes i henhold til denne afdeling, udnævnes for en femårig embedsperiode, som kan fornyes én gang. Imidlertid skal syv af de 15 medlemmer, der udnævnes umiddelbart efter denne aftales ikrafttræden, hvilket afgøres ved lodtrækning, have deres embedsperiode forlænget til seks år. Ledige embeder besættes, efterhånden som de opstår. [...]

[...]

12. For at sikre deres tilgængelighed skal rettens medlemmer betales et månedligt forskudshonorar, som fastsættes af Det Blandede CETA-Udvalg.

13. De i stk. 12 omhandlede honorarer betales ligeligt af de to parter [...].

14. Medmindre Det Blandede CETA-Udvalg træffer en beslutning i henhold til stk. 15, skal honorarer og udgifter til rettens medlemmer i en afdeling, der oprettes til at påkende en klage, undtagen de i stk. 12 omhandlede honorarer, være dem, der fastsættes i henhold til regel 14, stk. 1, i de administrations- og finansregler fra ICSID-konventionen, der er i kraft på datoen for indgivelse af klagen, og som fordeles af retten blandt parterne i tvisten i overensstemmelse med artikel 8.39[, stk. 5].

15. Det Blandede CETA-Udvalg kan ved beslutning ændre forskudshonoraret og andre honorarer og afgifter og udgifter til en fast løn samt fastlægge nærmere bestemmelser og betingelser.

16. ICSID's sekretariat skal varetage sekretariatsopgaverne for retten og yder den passende bistand.«

³⁴ CETA's artikel 8.28, stk. 3, 4 og 7, er sålydende:

»3. Medlemmerne af appelretten skal udpeges ved en beslutning truffet af Det Blandede CETA-Udvalg samtidig med, at den i stk. 7 omhandlede beslutning træffes.

4. Medlemmerne af appelretten skal opfylde kravene i artikel 8.27[, stk. 4,] og overholde artikel 8.30.

[...]

7. Det Blandede CETA-Udvalg skal omgående træffe en beslutning om følgende administrative og organisatoriske aspekter i forbindelse med driften af appelretten:

[...]

- c) procedurer til besættelse af et ledigt sæde ved appelretten og ved en afdeling af appelretten, der oprettes for at behandle en sag
- d) aflønning af appelrettens medlemmer
- e) bestemmelser vedrørende appelomkostningerne
- f) antallet af medlemmer af appelretten [...]

[...]«

35 CETA's artikel 8.30 bestemmer:

»1. Medlemmerne af retten skal være uafhængige. De må ikke være tilknyttet nogen regering. De må ikke modtage instruktioner fra nogen organisation eller regering i spørgsmål vedrørende tvisten. De må ikke deltage i behandlingen af tvister, der ville kunne skabe en direkte eller indirekte interessekonflikt. De skal overholde Det Internationale Advokatforbunds retningslinjer om interessekonflikter i internationale voldgiftssager[, som blev godkendt af Det Internationale Advokatforbunds råd den 22. maj 2004 (herefter »Det Internationale Advokatforbunds retningslinjer«),] og supplerende regler vedtaget i henhold til artikel 8.44[, stk. 2]. De skal desuden efter deres udnævnelse afholde sig fra at handle som rådgivere eller som eksperter eller vidner udpeget af en part i tvisten i eventuelle verserende eller nye investeringstvister, som falder ind under denne eller enhver anden international aftale.

[...]

4. Efter begrundet henstilling fra rettens formand eller efter fælles initiativ kan parterne ved afgørelse truffet af Det Blandede CETA-Udvalg fjerne et medlem fra retten, hvis hans eller hendes adfærd er i strid med de forpligtelser, der er fastlagt i stk. 1, og uforenelig med hans eller hendes fortsatte medlemskab af retten.«

36 Stk. 1, andet punktum, i nævnte artikel 8.30 ledsages af en fodnote, hvorefter »[d]et præciseres, at det forhold, at en person modtager vederlag fra en regering, ikke i sig selv udelukker denne person fra at blive valgt«.

G. Det Blandede Udvalg og Udvalget for Tjenesteydelser og Investeringer

37 CETA's artikel 26.1 er affattet således:

»1. Parterne opretter hermed Det Blandede CETA-Udvalg bestående af repræsentanter for [Unionen] og repræsentanter for Canada. Formandskabet for Det Blandede CETA-Udvalg varetages i fællesskab af Canadas minister for international handel og det medlem af Europa-Kommissionen, der har ansvaret for handel, eller af deres respektive stedfortrædere.

[...]

3. Det Blandede CETA-Udvalg er ansvarligt for alle spørgsmål vedrørende handel og investeringer mellem parterne og gennemførelsen og anvendelsen af denne aftale. [...]

4. Det Blandede CETA-Udvalg skal:

[...]

e) træffe afgørelser som angivet i artikel 26.3, og

[...]

5. Det Blandede CETA-Udvalg kan:

[...]

e) vedtage fortolkninger af denne aftales bestemmelser, som er bindende for retter, der er oprettet i henhold til kapitel otte, afdeling F, (bilæggelse af investeringstvister mellem investorer og stater) og kapitel niogtyve (tvistbilæggelse)

[...]«

38 CETA's artikel 26.3 fastsætter:

»1. Det Blandede CETA-Udvalg er med henblik på opfyldelsen af formålene i denne aftale beføjet til at træffe afgørelse om alle forhold i de i denne aftale anførte tilfælde.

2. De afgørelser, der træffes af Det Blandede CETA-Udvalg, er [...] bindende for parterne[...].

3. Det Blandede CETA-Udvalg skal træffe afgørelser og vedtage henstillinger ved fælles overenskomst.«

39 CETA's artikel 8.44, stk. 2, har følgende ordlyd:

»2. Udvalget for Tjenesteydelser og Investeringer skal efter aftale mellem parterne og efter opfyldelse af deres respektive interne krav og procedurer vedtage en adfærdskodeks for medlemmerne af retten til anvendelse i tvister, der opstår i forbindelse med dette kapitel, som eventuelt erstatter eller supplerer de gældende bestemmelser og kan vedrøre spørgsmål som:

a) oplysningsforpligtelser

b) uafhængighed og upartiskhed for medlemmer af retten, og

c) fortrolighed.

Parterne skal bestræbe sig på at sikre, at adfærdskodeksen vedtages senest den første dag for den midlertidige anvendelse eller ikrafttræden af denne aftale, alt efter tilfældet, og under alle omstændigheder ikke senere end to år efter denne dato.«

H. CETA's manglende direkte virkning på parternes retsorden

40 CETA's artikel 30.6, stk. 1, bestemmer, at »[i]ntet i denne aftale skal fortolkes således, at [...] denne aftale kan gøres direkte gældende i parternes interne retsordener«.

I. Det fælles fortolkende instrument og erklæring nr. 36

- 41 CETA's artikel 30.1 bestemmer, at »[p]rotokollerne, bilagene, erklæringerne, de fælles erklæringer, overenskomsterne og fodnoterne til denne aftale udgør en integrerende del heraf«.
- 42 I forbindelse med undertegnelsen af CETA indførte Unionen og dens medlemsstater samt Canada et fælles fortolkende instrument (EUT 2017, L 11, s. 3, herefter »det fælles fortolkende instrument«), hvis punkt 1, litra b) og d), har følgende ordlyd:
- »b) CETA repræsenterer Canadas og [Unionens] og dens medlemsstaters fælles engagement i fri og fair handel i et levende og fremadrettet samfund. [...]
- [...]
- d) Derfor vil [Unionen] og dens medlemsstater og Canada fortsat kunne nå de legitime offentlige politiske mål, som deres demokratiske institutioner fastsætter, f.eks. folkesundhed, sociale ydelser, folkeoplysning, sikkerhed, miljø, den offentlige moral, beskyttelse af privatlivets fred og databeskyttelse samt fremme og beskyttelse af den kulturelle mangfoldighed. Desuden vil CETA ikke sænke vores respektive standarder og regler vedrørende fødevarer, produktikkerhed, forbrugerbeskyttelse, sundhed og miljø- og arbejdstagerbeskyttelse. Importerede varer, leverandører af tjenesteydelser og investorer skal fortsat respektere de nationale krav, herunder regler og forskrifter. [...]
- 43 Instrumentets punkt 2 er sålydende:
- »CETA bevarer [Unionens] og dens medlemsstaters og Canadas mulighed [for] at vedtage og anvende deres egne love og forskrifter, som regulerer den økonomiske aktivitet, i offentlighedens interesse, at nå legitime offentlige politiske mål, f.eks. beskyttelse og fremme af den offentlige sundhed, sociale ydelser, folkeoplysning, sikkerhed, miljøet, den offentlige moral, social- eller forbrugerbeskyttelse, beskyttelse af privatlivets fred og databeskyttelse samt fremme og beskyttelse af den kulturelle mangfoldighed.«
- 44 Instrumentets punkt 6 er affattet således:
- »a) CETA indeholder moderne investeringsregler, der bevarer regeringernes ret til at regulere i offentlighedens interesse, også når de pågældende regler påvirker en udenlandsk investering, samtidig med at den sikrer et højt beskyttelsesniveau for investeringer og en fair og gennemsigtig tvistbilæggelse. CETA medfører ikke, at udenlandske investorer behandles mere gunstigt end nationale investorer. CETA giver ikke forrang til anvendelse af det investeringsretssystem, der oprettes ved aftalen. Investorer kan i stedet vælge at benytte domstolene i deres hjemland.
- b) CETA præciserer, at regeringerne kan ændre deres love, uanset om dette måtte have en negativ indvirkning på en investering eller investors forventninger om fortjeneste [...]
- [...]
- d) CETA stiller krav om en reel økonomisk forbindelse med Canadas eller [Unionens] økonomier, for at en virksomhed kan drage fordel af aftalen, og forhindrer skuffe- eller postkasseselskaber, der er oprettet i Canada eller [Unionen] af investorer fra andre lande, i at indbringe krav mod Canada eller [Unionen] eller dens medlemsstater [...]

- e) For at sikre, at retterne under alle omstændigheder respekterer parternes hensigt som fastsat i aftalen, indeholder CETA bestemmelser, der giver parterne mulighed for at udstede bindende fortolkende bemærkninger. Canada og [Unionen] og dens medlemsstater er fast beslutede på at anvende disse bestemmelser for at undgå og rette enhver fejlfortolkning af CETA foretaget af retterne.
- f) CETA tager et afgørende skridt væk fra den traditionelle tilgang til investeringstvistsbilæggelse og opretter uafhængige, upartiske og permanente investeringsretter inspireret af principperne om offentlige retssystemer i [Unionen] og dens medlemsstater og Canada samt af internationale domstole som f.eks. Den Internationale Domstol og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Medlemmerne af disse retter er derfor personer, der er kvalificeret til at varetage retslige funktioner i deres respektive lande, og de udpeges af [Unionen] og Canada for en tidsbegrænset periode. Sagerne behandles af tre tilfældigt udvalgte medlemmer. Der er fastsat strenge etiske regler for disse personer for at sikre, at de er uafhængige og upartiske, at der ikke er nogen interessekonflikter, og at de ikke er forudindtagede eller giver indtryk af at være forudindtagede. [Unionen] og dens medlemsstater og Canada har aftalt straks at fortsætte arbejdet med en adfærdskodeks for at sikre upartiskheden hos medlemmerne af disse retter yderligere samt med metoden og niveauet for deres vederlag og proceduren for deres udvælgelse. Det fælles mål er at afslutte arbejdet med ikrafttrædelsen af CETA.
- g) CETA er den første aftale, der indeholder en appelordning, som giver mulighed for at rette fejl og sikre konsekvens i rettens afgørelser [...].
- h) Canada og [Unionen] og dens medlemsstater er fast beslutede på at overvåge, hvordan alle disse investeringsregler fungerer, rettidigt at afhjælpe eventuelle mangler, som måtte vise sig, og at undersøge, hvordan deres funktion løbende kan forbedres på sigt.
- i) CETA repræsenterer således en vigtig og radikal ændring af investeringsregler og tvistsbilæggelse. Den lægger grunden til en multilateral indsats for yderligere at udvikle denne nye tilgang til investeringstvistsbilæggelse i en multilateral investeringsret. [Unionen] og Canada arbejder hurtigt hen imod etableringen af en multilateral investeringsret. Den bør oprettes, når der er skabt en minimal kritisk masse af deltagere, og straks træde i stedet for bilaterale systemer, såsom det i CETA, og være fuldstændig åben for tiltrædelse for ethvert land, der tilslutter sig de principper, der ligger til grund for retten.«

45 Følgende fremgår desuden af erklæring nr. 36:

»CETA sigter mod en vigtig reform af tvistsbilæggelsen på investeringsområdet baseret på de principper, der er fælles for domstolene i [Unionen] og dens medlemsstater og i Canada samt for de internationale domstole, som anerkendes af [Unionen] og dens medlemsstater og Canada[...].

Eftersom alle disse bestemmelser [vedrørende disse tvister] er undtaget fra anvendelsesområdet for den midlertidige anvendelse af CETA, bekræfter Europa-Kommissionen og Rådet, at de ikke træder i kraft, før alle medlemsstaterne har ratificeret CETA i overensstemmelse med deres egne forfatningsmæssige procedurer.

Kommissionen forpligter sig til snarest muligt at videreføre revisionen af tvistbilæggelsesordningen [(ICS)] i så god tid, at medlemsstaterne kan tage hensyn til den i deres ratifikationsproces efter følgende principper:

Udvælgelsen af alle dommere ved retten og appelretten skal foretages under nøje kontrol af Den Europæiske Unions institutioner og medlemsstaterne med henblik på at sikre dommernes uafhængighed og upartiskhed og den højeste kompetence. For så vidt angår især de europæiske dommere bør det ved udvælgelsen ligeledes sikres, navnlig på sigt, at de righoldige europæiske retstraditioner repræsenteres. Det vil sige:

- Kandidaterne til embederne som europæiske dommere vil blive udpeget af medlemsstaterne, som også deltager i vurderingen af kandidaterne.
- Med forbehold af de andre betingelser i artikel 8.27, stk. 4, i CETA foreslår medlemsstaterne kandidater, der opfylder kriterierne i artikel 253, stk. 1, [...] TEUF.
- Kommissionen vil i samråd med medlemsstaterne og med Canada sikre en lige så grundig vurdering af kandidaturerne fra de andre dommere ved retten.

Dommerne vil blive aflønnet af [Unionen] og Canada på permanent grundlag. Der skal ske en udvikling i retning af fuldtidsansatte dommere.

De etiske krav for medlemmerne af retterne, der allerede er fastsat i CETA, udarbejdes i detaljer snarest muligt og i så god tid, at medlemsstaterne kan tage dem i betragtning i forbindelse med deres ratifikationsproces, i en obligatorisk og bindende adfærdskodeks (hvilket også allerede er fastsat i CETA). [...]

Adgangen til denne nye ret for [små og mellemstore virksomheder] og privatpersoner[...] vil blive forbedret og lettet. Med henblik herpå:

- at [Det Blandede CETA-Udvalgs] vedtagelse af supplerende regler, jf. artikel 8.39, stk. 6, i CETA, der har til formål at mindske den finansielle byrde for de klagere, som er fysiske personer eller små og mellemstore virksomheder, vil blive fremmet, således at disse supplerende regler kan vedtages hurtigst muligt
- at Kommissionen, uafhængigt af udfaldet af drøftelserne i [Det Blandede CETA-Udvalg], vil foreslå passende foranstaltninger til offentlig (med)finansiering af små og mellemstore virksomheders søgsmål ved denne ret såvel som teknisk bistand.

[...]«

III. Sammenfatning af de spørgsmål, som Kongeriget Belgien har stillet

A. Spørgsmål vedrørende den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med Unionens retsordens autonomi

- ⁴⁶ Kongeriget Belgien har anført, at Domstolen i præmis 246 i sin udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18. december 2014 (EU:C:2014:2454) har fastslået »princippet om Domstolens enekompetence for så vidt angår den endelige fortolkning af EU-retten«.

- 47 Det er nødvendigt at iagttage denne enekompetence for at sikre Unionens retsordens autonomi. I denne henseende har Kongeriget Belgien anført, at Domstolen i udtalelse 1/09 (aftale om indførelse af en fælles patentdomstolsordning) af 8. marts 2011 (EU:C:2011:123) fastslog, at det er uforeneligt med Unionens retsordens autonomi, når en international domstol, der er oprettet ved en aftale, som er bindende for Unionen, kan stå i den situation, at den ikke alene skal fortolke og anvende bestemmelserne i denne aftale, men ligeledes bestemmelser i den primære eller afledte EU-ret, almindelige principper i EU-retten eller grundlæggende rettigheder i Unionen.
- 48 I det foreliggende tilfælde ændrer den i aftalens artikel 8.31 foretagne afgrænsning af kompetencen for den i CETA omhandlede ret imidlertid intet ved den omstændighed, at retten, når den skal efterprøve, om en af Unionen truffet foranstaltning udgør en tilsidesættelse af en af bestemmelserne i afdeling C og D i aftalens kapitel 8, vil være nødsaget til at fortolke rækkevidden af denne foranstaltning uden nødvendigvis at kunne støtte sig på en fortolkning, der allerede er anlagt af Domstolen.
- 49 Uagtet de begrænsninger, der følger af CETA's artikel 8.31, giver kompetencen for den i CETA omhandlede ret til at efterprøve, om en foranstaltning truffet af Canada, af Unionen eller af en medlemsstat udgør en tilsidesættelse af en af bestemmelserne i det nævnte kapitels afdeling C eller D, denne ret beføjelse til at foretage grundlæggende vurderinger, som involverer Unionens primære ret, når den omtvistede foranstaltning er blevet truffet af Unionen. Denne ret kan nemlig i forbindelse med sin behandling af tvisten se sig nødsaget til at tage hensyn til de bestemmelser i den primære EU-ret, på grundlag af hvilke Unionen har vedtaget denne foranstaltning. I et sådant tilfælde vil den skulle foretage en bedømmelse af disse bestemmelsers rækkevidde.
- 50 For så vidt som den påtænkte ISDS-ordning hverken fastsætter en forpligtelse endsige en mulighed for den i CETA omhandlede ret til at forelægge Domstolen et forudgående spørgsmål om fortolkningen af EU-retten, ønsker Kongeriget Belgien oplyst, om denne ordning, der kan føre til endelige afgørelser, som er bindende for Unionen, er forenelig med Domstolens enekompetence for så vidt angår den endelige fortolkning af EU-retten.

B. Spørgsmål vedrørende den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med det almindelige ligebehandlingsprincip og med kravet om effektivitet

- 51 Kongeriget Belgien har anført, at de virksomheder, der er oprettet i overensstemmelse med canadisk ret, og de fysiske personer, som er canadiske statsborgere eller opholder sig permanent i Canada (herefter samlet »de canadiske virksomheder og fysiske personer« eller »de canadiske investorer«), for så vidt angår deres investeringer i Unionen vil kunne indbringe en tvist for den i CETA omhandlede ret, mens de virksomheder, der er oprettet i overensstemmelse med en EU-medlemsstats lovgivning, og de fysiske personer, som er statsborgere i en sådan stat (herefter »medlemsstaternes virksomheder og fysiske personer« eller »EU-investorerne«), for så vidt angår deres investeringer i Unionen ikke vil have denne mulighed.
- 52 Det bør efterprøves, om en sådan situation er forenelig med artikel 20 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), hvorefter »[a]lle mennesker er lige for loven«, og med chartrets artikel 21, der i stk. 2 fastsætter, at »[i]nden for traktaternes anvendelsesområde og med forbehold af deres særlige bestemmelser er enhver forskelsbehandling på grund af nationalitet forbudt«.
- 53 Kongeriget Belgien har nærmere bestemt anført, at det af CETA's artikel 8.39, stk. 2, litra a), følger, at når en canadisk investor anlægger sag ved den i CETA omhandlede ret på vegne af en »lokalt etablere[t] virksomhed«, dvs. en virksomhed, der har hjemsted i Unionen, og som direkte eller indirekte ejes eller kontrolleres af denne investor, skal den af den nævnte ret tilkendte erstatning betales til denne lokalt etablerede virksomhed. Det er fornødent at efterprøve, om denne regel er forenelig med chartrets artikel 20 og 21.

- 54 Kongeriget Belgien ønsker endvidere oplyst, om det i det tilfælde, hvor den i CETA omhandlede ret fastslår, at en bøde, som Kommissionen eller en medlemsstats myndighed har pålagt en canadisk investor for overtrædelse af konkurrenceretten, er uforenelig med en bestemmelse i afdeling C eller D i CETA's kapitel 8, og tilkender en erstatning svarende til denne bøde, forholder sig således, at den omstændighed, at virkningerne af bøden forsvinder, er forenelig med ligebehandlingsprincippet og med kravet om EU-rettens effektive virkning.
- 55 Den nævnte regering har i denne henseende anført, at CETA's artikel 8.9, stk. 4, udelukker, at den i CETA omhandlede ret, når Unionen træffer afgørelse om, at en statsstøtte er i strid med artikel 108 TEUF, og bestemmer, at den skal tilbagesøges, kan fastslå, at denne afgørelse er i strid med aftalen. Den nævnte aftale indeholder imidlertid ikke en tilsvarende regel, med hvilken det tilsigtes at beskytte afgørelser truffet af Kommissionen eller af medlemsstaternes myndigheder inden for rammerne af artikel 101 TEUF og 102 TEUF. En canadisk investor kan således undslippe de økonomiske følger af en overtrædelse af EU-konkurrenceretten, hvorimod EU-investorer ikke kan undslippe disse, hvilket kan være i strid med såvel chartrets artikel 20 og 21 som kravet om EU-rettens effektive virkning.

C. Spørgsmål vedrørende den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med adgangen til en uafhængig domstol

- 56 Kongeriget Belgien ønsker oplyst, om afdeling F i CETA's kapitel 8 er forenelig med den grundlæggende ret til adgang til en uafhængig domstol, således som denne navnlig er fastsat i chartrets artikel 47.
- 57 Kongeriget Belgien har for det første anført, at den i nævnte afdeling F fastsatte ordning kan gøre små og mellemstore virksomheders adgang til den i CETA omhandlede ret uforholdsmæssigt vanskelig, for så vidt som det følger af CETA's artikel 8.27, stk. 14, at honorarerne og udgifterne til medlemmerne af denne ret, der behandler tvisten, skal betales af parterne i tvisten, og for så vidt som CETA's artikel 8.39, stk. 5, fastsætter, at såvel omkostningerne i forbindelse med de retslige procedurer som omkostningerne til juridisk repræsentation og bistand skal afholdes af den part, der ikke får medhold, undtagen under ganske særlige omstændigheder.
- 58 På nuværende tidspunkt giver CETA desuden ikke mulighed for tildeling af retshjælp, skønt chartrets artikel 47, stk. 3, udtrykkeligt fastsætter retten til en sådan hjælp, hvis denne er nødvendig for at sikre adgang til domstolsprøvelse, og idet det endvidere bemærkes, at Domstolen i dom af 22. december 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811), fastslog, at denne ret også omfatter virksomheder.
- 59 Risikoen for at skulle bære samtlige omkostninger i udgiftskrævende sager kan derfor afholde en investor, der kun råder over begrænsede økonomiske midler, fra at indgive en klage.
- 60 Kongeriget Belgien ønsker for det andet oplyst, om vilkårene for aflønning af medlemmerne af den i CETA omhandlede ret og den i CETA omhandlede appelret, således som disse vilkår er fastsat i CETA's artikel 8.27, stk. 12-15, og artikel 8.28, stk. 7, litra d), er forenelige med den i chartrets artikel 47, stk. 2, fastsatte adgang til »en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov«. For så vidt som disse aflønningsvilkår ikke i det væsentlige er fastsat i selve CETA's tekst, men i vidt omfang er overladt til det skøn, der tilkommer Det Blandede CETA-Udvalg, kan det med føje betvivles, om de er forenelige med de principper, som finder anvendelse med hensyn til magtadskillelse.
- 61 Den omstændighed, at CETA fastsætter, at aflønningen af rettens medlemmer ikke, eller i det mindste ikke umiddelbart, vil bestå af en fast og regelmæssig løn, men af et månedligt forskudshonorar med tillæg af et honorar for det antal dage, der er arbejdet med en tvist, kan vise sig ikke at være forenelig med retten til adgang til en uafhængig domstol. Kongeriget Belgien har i denne henseende henvist til

artikel 6 i European Charter on the statute for judges (europæisk charter om dommere), som Europarådet vedtog den 10. juli 1998, og hvoraf det fremgår, at dommeres løn skal fastsættes »so as to shield them from pressures aimed at influencing their decisions«.

- 62 Dette europæiske charter om dommere indeholder ligeledes en henvisning til anbefalinger vedtaget inden for rammerne af Europarådet, hvorefter aflønningen af dommere skal fastsættes efter en generel lønskala. Det følger imidlertid af de aflønningsvilkår, der på nuværende tidspunkt er fastsat i CETA, at aflønningen af medlemmerne af den i CETA omhandlede ret delvist vil afhænge af det antal tvister, som investorerne indbringer. Udviklingen af en retspraksis, der er fordelagtig for investorer, vil følgelig have en positiv virkning på aflønningen af disse medlemmer og kunne danne grundlag for en interessekonflikt.
- 63 Kongeriget Belgien ønsker for det tredje oplyst, om reglerne vedrørende udnævnelse af medlemmerne af retten og appelretten, således som disse regler er fastsat i CETA's artikel 8.27, stk. 2 og 3, og i artikel 8.28, stk. 3, og artikel 8.28, stk. 7, litra c), er forenelige med chartrets artikel 47, stk. 2.
- 64 Kongeriget Belgien har anført, at disse medlemmer vil blive udnævnt af Det Blandede CETA-Udvalg, som varetages i fællesskab af Canadas minister for international handel og det medlem af Kommissionen, der har ansvaret for handel (eller af deres respektive stedfortrædere). Det følger imidlertid af det ovennævnte europæiske charter om dommere, hvortil der er henvist i anbefalingerne fra Europarådets rådgivende dommerkomité (CCJE), at når dommere udnævnes af den udøvende myndighed, bør denne udnævnelse ske efter anbefaling fra en uafhængig myndighed, der er i betydelig grad er sammensat af personer fra den dømmende myndighed.
- 65 Kongeriget Belgien ønsker for det fjerde oplyst, om betingelserne for at fjerne medlemmer af den i CETA omhandlede ret og den i CETA omhandlede appelret, således som disse betingelser er fastsat i CETA's artikel 8.30, stk. 4, der gør det muligt, at et medlem kan fjernes af Det Blandede CETA-Udvalg, er forenelige med chartrets artikel 47, stk. 2. Det følger imidlertid af det ovennævnte europæiske charter om dommere og af CCJE's anbefalinger, at enhver afgørelse om fjernelse af en dommer skal foretages af et uafhængigt organ, træffes i henhold til en retfærdig procedure, der overholder retten til forsvar, og kunne gøres til genstand for en appel til en højere retslig instans. Det bør under alle omstændigheder for at sikre dommernes uafhængighed ikke være muligt for den udøvende magt at fjerne dommere.
- 66 Kongeriget Belgien ønsker for det femte og sidste oplyst, om de etiske regler, som medlemmerne af de nævnte retter i henhold til CETA's artikel 8.28, stk. 4, artikel 8.30, stk. 1, og artikel 8.44, stk. 2, skal overholde, er forenelige med chartrets artikel 47, stk. 2.
- 67 Kongeriget Belgien har anført, at disse bestemmelser i det væsentlige foreskriver, at de nævnte medlemmer skal overholde Det Internationale Advokatforbunds retningslinjer i afventning af, at Udvalget for Tjenesteydelser og Investeringer vedtager en adfærdskodeks. Det følger imidlertid af Magna Carta for dommere, som blev vedtaget af CCJE den 17. november 2010, at de fagets regler, der gælder for dommerne, bør hidrøre fra dommerne selv, eller at dommerne i det mindste skal spille en central rolle i forbindelse med vedtagelsen af disse regler.
- 68 Da Det Internationale Advokatforbunds retningslinjer er rettet mod voldgiftsmænd og ikke dommere, kan de indeholde standarder for uafhængighed, der ikke er egnede til de sidstnævntes status.
- 69 Kongeriget Belgien har ligeledes anført, at CETA's artikel 8.30, stk. 1, bestemmer, at medlemmerne af den i CETA omhandlede ret og den i CETA omhandlede appelret skal »afholde sig fra at handle som rådgivere eller som eksperter eller vidner udpeget af en part i tvisten i eventuelle verserende eller nye investeringstvister, som falder ind under denne eller enhver anden international aftale«, men bestemmelsen kræver ikke, at disse medlemmer skal angive deres eksterne virksomhed, og i endnu mindre grad, at denne virksomhed skal gøres til genstand for en forudgående godkendelse. Det

fremgår imidlertid af de relevante internationale instrumenter, såsom det ovennævnte europæiske charter om dommere, at udøvelsen af sådan virksomhed bør angives og gøres til genstand for en forudgående godkendelse.

IV. Sammenfatning af de for Domstolen afgivne indlæg

A. Om den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med Unionens retsordens autonomi

- 70 Flertallet af de regeringer, der har afgivet indlæg, samt Rådet og Kommissionen har anført, at CETA's artikel 8.31 utvetydigt forhindrer den i CETA omhandlede ret i at fortolke bestemmelser fra den primære eller afledte EU-ret. Derved adskiller CETA sig bl.a. fra det aftaleudkast, som Domstolen behandlede i udtalelse 1/09 (aftale om indførelse af en fælles patentdomstolsordning) af 8. marts 2011 (EU:C:2011:123).
- 71 Det følger desuden af nævnte artikel 8.31, at de fortolkninger af CETA's bestemmelser, som den i CETA omhandlede ret vil anlægge i overensstemmelse med folkeretten, ikke vil være bindende for Domstolen. CETA adskiller sig således fra det aftaleudkast, som blev behandlet i udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18. december 2014 (EU:C:2014:2454).
- 72 Endvidere udelukker CETA's artikel 8.31, stk. 2, og artikel 8.39, stk. 1, at den i CETA omhandlede ret samt i givet fald den i CETA omhandlede appelret kan udtale sig om lovligheden af den omtvistede foranstaltning.
- 73 De voldgiftskendelser, som den i CETA omhandlede ret vil afsige, er i øvrigt uden virkning erga omnes, for så vidt som det fremgår af CETA's artikel 8.41, at disse kendelser kun vil være bindende mellem parterne i tvisten. Ligeledes ud fra denne synsvinkel er det udelukket, at en kendelse fra den nævnte ret kan gribe ind i den enekompetence, som Domstolen har for så vidt angår den endelige fortolkning af EU-retten.
- 74 Takket være den ordning, der er omhandlet i CETA's artikel 8.21, kan den nævnte ret endvidere ikke undersøge kompetencefordelingen mellem Unionen og dens medlemsstater. Den problematik, som Domstolen nævnte i præmis 33-36 i udtalelse 1/91 (EØS-aftalen – I) af 14. december 1991 (EU:C:1991:490) og i præmis 224 og 225 i udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18. december 2014 (EU:C:2014:2454), foreligger således ikke i det foreliggende tilfælde.
- 75 Gennem samtlige disse bestemmelser, som er fastsat i CETA, har parterne bevaret Unionens retsordens autonomi.
- 76 De nævnte regeringer, Rådet og Kommissionen har erkendt, at der i de tvister, som vil opstå mellem en canadisk investor og Unionen, vil være situationer, hvor den i CETA omhandlede ret med henblik på vurderingen af, om der er sket en tilsidesættelse af en bestemmelse i afdeling C eller D i CETA's kapitel 8, vil skulle bedømme rækkevidden af den EU-foranstaltning, som denne investor har anfægtet. Som anført i CETA's artikel 8.31, stk. 2, forholder det sig imidlertid i sådanne situationer således, at retten skal begrænse sig til en prøvelse af EU-retten som en faktisk omstændighed og ikke foretage en juridisk fortolkning.
- 77 Den omstændighed, at der ikke gribes ind i den enekompetence, som Domstolen har for så vidt angår den endelige fortolkning af EU-retten, følger også af den omstændighed, at den i CETA omhandlede ret vil skulle anvende og fortolke den internationale ret, der udgøres af CETA selv og de øvrige folkeretlige regler, som finder anvendelse mellem parterne, og ikke EU-retten. Den i CETA

omhandlede ret på den ene side og Domstolen på den anden side opererer i klart adskilte retsordener. Den i CETA's artikel 30.6 fastsatte omstændighed, at aftalen ikke har nogen direkte virkning på parternes interne retsordener, understreger denne adskillelse.

- 78 Henset til den nævnte adskillelse er der inden for rammerne af ordningen for tvistbilæggelse ved den i CETA omhandlede ret og den i CETA omhandlede appelret slet ikke behov for at fastsætte en ordning for forudgående inddragelse af Domstolen. I det foreliggende tilfælde er en analyse som den, Domstolen foretog i præmis 236-248 i udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18. december 2014 (EU:C:2014:2454), ikke relevant. Desuden foreligger de grunde, der førte Domstolen til i udtalelse 1/91 (EØS-aftalen – I) af 14. december 1991 (EU:C:1991:490, præmis 54-65) at undersøge muligheden for en ordning for forudgående inddragelse, heller ikke i det foreliggende tilfælde. I modsætning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) tilsigtes det nemlig på ingen måde med CETA at udvide en del af gældende EU-ret til Canada.

B. Om den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med det almindelige ligebehandlingsprincip og med effektivitetskravet

- 79 Flertallet af de regeringer, der har afgivet indlæg, samt Rådet og Kommissionen har anført, at de canadiske virksomheder og fysiske personer, som investerer i Unionen, på den ene side og de af medlemsstaterne, der investerer i Unionen, på den anden side ikke befinder sig i sammenlignelige situationer, for så vidt som den ene kategori foretager internationale investeringer, mens den anden foretager investeringer inden for Unionen.
- 80 De eneste sammenlignelige situationer er den, hvor canadiske virksomheder og fysiske personer foretager investeringer i Unionen, og den, hvor virksomheder og fysiske personer i medlemsstaterne foretager investeringer i Canada.
- 81 Det fremgår desuden af Domstolens praksis, at det i EU-retten fastsatte ligebehandlingsprincip ikke finder anvendelse på Unionens forbindelser med tredjelande. Flere af de nævnte regeringer og Rådet er følgelig af den opfattelse, at chartrets artikel 20 og 21 er irrelevante i forbindelse med prøvelsen af, om CETA er forenelig med EU-retten.
- 82 Det nævnte princip finder heller ikke anvendelse i tilfælde af en forskellig behandling mellem på den ene side en »lokalt etableret virksomhed« som omhandlet i CETA's artikel 8.1, der er ejet eller kontrolleret af en canadisk investor, og på den anden side en virksomhed, der har hjemsted i Unionen, og som hverken er ejet eller kontrolleret af en sådan investor.
- 83 De førstnævnte virksomheder udgør nemlig investeringer fra canadiske virksomheder eller fysiske personer og skal anses for sådanne inden for rammen af CETA. Hvad angår de lokalt etablerede virksomheder skal den af Kongeriget Belgien anførte forskellige behandling følgelig sidestilles med den, der foreligger mellem på den ene side de canadiske virksomheder og fysiske personer, som foretager investeringer i Unionen, og på den anden side de virksomheder og fysiske personer i medlemsstaterne, som investerer i Unionen.
- 84 Den forskellige behandling, der er omhandlet i anmodningen om udtalelse, er under alle omstændigheder begrundet i målet om at bidrage til fri og fair handel som omhandlet i artikel 3, stk. 5, TEU og i det i artikel 21, stk. 2, litra e), TEU fastsatte mål om at tilskynde til alle landes integration i den internationale økonomi. Unionens kompetence til i medfør af artikel 207 TEUF at indgå aftaler med tredjelande på området for direkte investeringer og til i medfør af artikel 4, stk. 1, TEUF og artikel 4, stk. 2, litra a), TEUF at indgå aftaler med sådanne lande på området for ikke-direkte investeringer ville blive tømt for sit indhold, såfremt EU-rettens ligebehandlingsprincip indeholdt et forbud for Unionen mod at påtage sig specifikke forpligtelser vedrørende investeringer hidrørende fra tredjelande.

- 85 For så vidt som Kongeriget Belgien endvidere ønsker oplyst, om ISDS-ordningen er forenelig med kravet om EU-rettens effektive virkning, idet det har anført det tilfælde, hvor den i CETA omhandlede ret fastslår, at en bøde, som Kommissionen eller en medlemsstats konkurrencemyndighed har pålagt en canadisk investor, er i strid med en materiel bestemmelse i CETA's kapitel 8, og tilkender en erstatning svarende til størrelsen på denne bøde, er flertallet af de regeringer, som har afgivet indlæg, Rådet og Kommissionen af den opfattelse, at der er tale om et kunstigt problem.
- 86 Det er nemlig særdeles usandsynligt, at denne ret, der bl.a. som følge af den i CETA's artikel 8.9 fremhævede reguleringsret skal respektere EU-konkurrenceretens eksistens, vil fastslå, at en bøde pålagt i medfør af denne ret udgør en tilsidesættelse af CETA.

C. Om den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med adgangen til en uafhængig domstol

- 87 Flere regeringer, der har afgivet indlæg, og Rådet har gjort gældende, at chartrets artikel 47 og de øvrige tekster af EU-retlig oprindelse, som anmodningen om udtalelse henviser til, ikke finder anvendelse på den påtænkte ISDS-ordning.
- 88 De har i denne henseende anført, at disse tekster ikke forpligter Canada, og at CETA ikke henhører under EU-retten, men under folkeretten, som er den eneste ret, der finder anvendelse på den nævnte ordning.
- 89 Andre regeringer, der har afgivet indlæg, og Kommissionen er derimod af den opfattelse, at chartrets artikel 47 finder anvendelse. I modsætning til det, der synes at fremgå af anmodningen om udtalelse, er CETA imidlertid forenelig med denne artikel.
- 90 I denne henseende har de indledningsvis anført, at den i CETA omhandlede ret vil have en »sammensat« karakter, idet den ikke alene vil frembyde elementer, der hører til en tvistbilæggelsesdomstol, men ligeledes elementer, som kendetegner internationale voldgiftsprocedurer. De sidstnævnte elementer omfatter bl.a. kravet om forudgående konsultation, adskillige dele af proceduren ved retten, vilkårene for udnævnelse, aflønning og fjernelse af dennes medlemmer samt voldgiftskendelsernes manglende erga omnes virkning. Endvidere er den i CETA omhandlede ret ikke en obligatorisk retsinstant, idet en investor kan indbringe en tvist for enten en almindelig domstol eller for den nævnte ret. Det følger heraf, at kravet om uafhængighed ikke finder anvendelse på den nævnte ret på samme måde som på en almindelig domstol.
- 91 Dernæst har de anført, at afdeling F i CETA's kapitel 8 i modsætning til flertallet af aftalens bestemmelser ikke finder midlertidig anvendelse, og at de forhold, der ligger til grund for Kongeriget Belgiens betænkeligheder med hensyn til den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med adgangen til en uafhængig domstol – dvs. små og mellemstore virksomheders adgang til denne ordning, vilkårene for udnævnelse, aflønning og fjernelse af medlemmerne af den i CETA omhandlede ret og den i CETA omhandlede appelret samt de etiske regler, der finder anvendelse på disse – alle stadig skal udformes endeligt. Den omstændighed, at der foreligger en forpligtelse for så vidt angår en sådan endelig udformning, følger klart af CETA's artikel 8.27, stk. 15, artikel 8.39, stk. 6, og artikel 8.44, stk. 2, af det fælles fortolkende instruments punkt 6, litra f) og h), og af erklæring nr. 36.
- 92 For så vidt som Domstolen i forbindelse med en udtalelse skal undersøge aftalen, således som denne er »påtænkt«, skal der tages hensyn til den nævnte forpligtelse, som, når den er blevet gennemført, vil styrke de garantier, der allerede er indarbejdet i CETA.
- 93 Endelig har de nævnte regeringer, Rådet og Kommissionen gjort gældende, at de i anmodningen om udtalelse udtrykte betænkeligheder er ugrundede, selv hvis der ses bort fra de annoncerede forbedringer.

- 94 Hvad for det første angår små og mellemstore virksomheders adgang til den i CETA omhandlede har de anført, at investorerne ikke er forpligtet til at indbringe deres tvister for denne ret, idet de ligeledes har adgang til retsmidler ved parternes interne domstole, som yder alle garantier med hensyn til retshjælp. Det forholder sig følgelig således, at en investor, hvis den pågældende befinder sig i en situation, hvor det er økonomisk umuligt for vedkommende at indbringe en tvist for den i CETA omhandlede ret, ikke af den grund er blevet frataget sin adgang til en uafhængig domstol.
- 95 Tildeling af retshjælp er desuden ikke nogen pålidelig målestok for at afgøre, om den grundlæggende ret til adgang til en domstol er iagttaget.
- 96 De har ligeledes anført, at den regel, som er fastsat i CETA's artikel 8.39, stk. 5, og hvorefter sagsomkostningerne ved den i CETA omhandlede ret i princippet bæres af den part, der ikke får medhold, ikke adskiller sig fra den, der sædvanligvis finder anvendelse ved almindelige domstole.
- 97 Hvad for det andet angår vilkårene for aflønning af medlemmerne af den i CETA omhandlede ret er de nævnte regeringer, Rådet og Kommissionen af den opfattelse, at Kongeriget Belgien med urette har anset Det Blandede CETA-Udvalg for at være »et udøvende organ«. De har i denne henseende bemærket, at enhver afgørelse med retsvirkninger, som dette udvalg vil træffe, skal være i overensstemmelse med artikel 218, stk. 9, TEUF, hvilket vil have den virkning, at Rådet og Kommissionen skal spille en væsentlig rolle i denne beslutningsproces.
- 98 CETA's artikel 8.27, stk. 12, der bestemmer, at Det Blandede CETA-Udvalg fastsætter det månedlige forskudshonorar for medlemmerne af den i CETA omhandlede ret, er derfor på ingen måde problematisk. Henset desuden til det krav om uafhængighed, som er omhandlet i CETA's artikel 8.30, stk. 1, skal det nævnte udvalg sikre, at størrelsen og fremgangsmåden ved fastsættelse af dette honorar ikke rejser tvivl om de nævnte medlemmers uafhængighed. Det samme gælder for så vidt angår den faste løn, der er omhandlet i CETA's artikel 8.27, stk. 15, og den i aftalens artikel 8.28, stk. 7, litra d), omhandlede aflønning af appelrettens medlemmer.
- 99 For så vidt som den i CETA's artikel 8.27, stk. 14, fastlagte aflønning af medlemmerne af den i CETA omhandlede ret skal fastsættes på grundlag af en sats, der er vedtaget af ICSID's generalsekretær og præsident, er det i øvrigt med urette, at Kongeriget Belgien har anført, at denne aflønning afhænger af disse medlemmers arbejdsbyrde.
- 100 Hvad for det tredje angår udnævnelsen af medlemmerne af den i CETA omhandlede ret har flertallet af de regeringer, der har afgivet indlæg, samt Rådet og Kommissionen anført, at medlemmerne af internationale domstole udnævnes af de pågældende regeringer og dermed af den udøvende magt.
- 101 Hvad for det fjerde angår betingelserne for fjernelse af medlemmerne af den i CETA omhandlede ret har de nævnte regeringer og institutioner anført, at det er normal praksis at fastsætte en mulighed for, at parterne i en aftale, hvorved der oprettes en international domstol, kan fjerne medlemmer af denne domstol fra deres stilling. Dette er bl.a. tilfældet for Den Internationale Straffedomstol.
- 102 Hvad for det femte angår de etiske regler, der finder anvendelse på medlemmerne af de påtænkte retter, er det med urette, at Kongeriget Belgien har anført, at disse medlemmer ikke skal angive deres eksterne virksomhed. Det fremgår nemlig af CETA's artikel 8.30, stk. 1, at de nævnte medlemmer skal overholde Det Internationale Advokatforbunds retningslinjer og enhver anden regel vedtaget af CETA's Udvalg for Tjenesteydelser og Investeringer i henhold til CETA's artikel 8.44, stk. 2. Det Internationale Advokatforbunds retningslinjer fastsætter en udvidet gennemsigtighedsforpligtelse med hensyn til samtlige de forhold, der kan påvirke dommernes upartiskhed eller uafhængighed.

- 103 Selv om medlemmerne af de påtænkte retter i øvrigt kan udøve ekstern virksomhed, er dette begrundet i den omstændighed, at disse medlemmer i første omgang ikke vil være ansat på fuld tid. Det er grunden til, at CETA's artikel 8.27, stk. 12, bestemmer, at disse medlemmer, når der ikke foreligger nogen tvist, kun vil blive betalt et månedligt forskudshonorar for deres tilgængelighed.
- 104 Såfremt medlemmerne af de påtænkte retter under disse omstændigheder ikke havde tilladelse til at udøve ekstern virksomhed, ville de ikke råde over en garanti for tilstrækkelige indtægter.

V. Domstolens stillingtagen

- 105 Indledningsvis skal det fastslås, at anmodningen om udtalelse vedrører afdeling F i CETA's kapitel 8, og at den, henset til den omstændighed, hvortil der henvises i nærværende udtalelses præmis 3, vedrører »en påtænkt aftale« som omhandlet i artikel 218, stk. 11, TEUF. Anmodningen kan derfor antages til realitetsbehandling, og det bemærkes i øvrigt, at ingen af de regeringer eller institutioner, som har deltaget i proceduren, har givet udtryk for tvivl i så henseende.

A. Om den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med Unionens retsordens autonomi

1. Principper

- 106 Det skal indledningsvis bemærkes, at en international aftale om oprettelse af en domstol, der har ansvaret for at fortolke aftalens bestemmelser, og hvis afgørelser er bindende for Unionen, principielt er forenelig med EU-retten. Unionens kompetence i internationale forhold og dens kompetence til at indgå internationale aftaler omfatter nemlig nødvendigvis en adgang til, at Unionen kan forpligte sig til at respektere afgørelser fra en retsinstant, der oprettes eller udpeges ved sådanne aftaler, for så vidt angår fortolkningen og anvendelsen af deres bestemmelser (udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18.12.2014, EU:C:2014:2454, præmis 182; jf. ligeledes udtalelse 1/91 (EØS-aftalen – I) af 14.12.1991, EU:C:1991:490, præmis 40 og 70, samt udtalelse 1/09 (aftale om indførelse af en fælles patentdomstolsordning) af 8.3.2011, EU:C:2011:123, præmis 74).
- 107 En international aftale indgået af Unionen kan i øvrigt påvirke EU-institutionernes kompetencer, forudsat dog, at de vigtigste betingelser med hensyn til bevarelsen af karakteren af disse kompetencer opfyldes, og at der følgelig ikke griber ind i Unionens retsordens autonomi (jf. bl.a. udtalelse 1/00 (aftale om oprettelse af et fælleseuropæisk luftfartsområde) af 18.4.2002, EU:C:2002:231, præmis 20 og 21, og udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18.12.2014, EU:C:2014:2454, præmis 183).
- 108 For så vidt som CETA – således som det følger af det fælles fortolkende instruments punkt 6, litra f), g) og i), og således som generaladvokaten har anført i punkt 18 i forslaget til afgørelse – fastsætter en institutionalisering af bilæggelsen af tvister mellem investorer og staterne gennem indførelsen af den i CETA omhandlede ret og den i CETA omhandlede appelret og på længere sigt gennem indførelsen af en multilateral investeringsret, kan aftalen kun være forenelig med EU-retten, såfremt den ikke griber ind i autonomien for Unionens retsorden.
- 109 Denne autonomi, der består i lyset af såvel medlemsstaternes ret som folkeretten, følger af Unionens og EU-rettens væsentlige karakteristika. EU-retten er nemlig kendetegnet ved den omstændighed, at den er udledt af en selvstændig kilde, som udgøres af traktaterne, ved dens forrang i forhold til medlemsstaternes retssystemer og ved den direkte virkning af en hel række bestemmelser, der gælder for medlemsstaternes statsborgere og for staterne selv. Disse karakteristika har givet anledning til et struktureret netværk af indbyrdes afhængige principper, regler og retlige forbindelser, der er gensidigt bindende for Unionen selv og dens medlemsstater og indbyrdes mellem medlemsstaterne (jf. bl.a. dom af 10.12.2018, Wightman m.fl., C-621/18, EU:C:2018:999, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

- 110 Den nævnte autonomi følger således af den omstændighed, at Unionen er givet sin egen særlige forfatningsmæssige ramme. Denne ramme omfatter de grundlæggende værdier, der er omhandlet i artikel 2, TEU, hvorefter Unionen »bygger på værdierne respekt for den menneskelige værdighed, frihed, demokrati, ligestilling, retsstaten og respekt for menneskerettighederne«, de generelle EU-retlige principper, chartrets bestemmelser samt EU-traktatens og EUF-traktatens bestemmelser, som bl.a. indeholder reglerne for tildeling og fordeling af kompetence, reglerne for EU-institutionernes funktion og for Unionens domstolssystem samt de på specifikke områder fastsatte grundlæggende regler, der er struktureret på en sådan måde, at de bidrager til gennemførelsen af den integrationsproces, som er omhandlet i artikel 1, stk. 2, TEU (jf. i denne retning udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18.12.2014, EU:C:2014:2454, præmis 158).
- 111 Med henblik på at sikre disse særlige karakteristika og den således indførte retsordens autonomi er der ved traktaterne indført et retsligt system, der har til formål at sikre en sammenhæng og enhed ved fortolkningen af EU-retten. I overensstemmelse med artikel 19 TEU er det de nationale domstole og Domstolen, som det tilkommer at garantere, at denne ret anvendes fuldt ud i alle medlemsstaterne, og at garantere en effektiv domstolsbeskyttelse, idet det bemærkes, at Domstolen har enekompetence for så vidt angår den endelige fortolkning af den nævnte ret. Med henblik herpå indeholder denne ordning navnlig den i artikel 267 TEUF fastsatte procedure med præjudicielle forelæggelser (udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18.12.2014, EU:C:2014:2454, præmis 174-176 og 246).
- 112 I det foreliggende tilfælde skal det, henset til de spørgsmål, der er blevet rejst i anmodningen om udtalelse, efterprøves, om den i CETA's kapitel 8, afdeling F, fastsatte ISDS-ordning kan forhindre Unionen i at fungere i overensstemmelse med den ovenfor nævnte ramme.
- 113 Med henblik på denne prøvelse skal det straks bemærkes, at den påtænkte ISDS-ordning befinder sig uden for Unionens domstolssystem.
- 114 Det i CETA påtænkte værneting er således adskilt fra Canadas, Unionens og EU-medlemsstaternes interne domstole. Den i CETA omhandlede ret og den i CETA omhandlede appelret kan derfor ikke anses for at udgøre en del af domstolssystemet i den ene eller den anden af disse parter.
- 115 Den omstændighed, at den påtænkte ISDS-ordning har en ekstern karakter i forhold til Unionens domstolssystem, er imidlertid ikke i sig selv ensbetydende med, at denne ordning griber ind i Unionens retsordens autonomi.
- 116 Hvad angår de internationale aftaler, som Unionen indgår, har kompetencen for de i artikel 19 TEU omhandlede domstole til at fortolke og anvende disse aftaler nemlig hverken forrang over kompetencen for domstolene i de tredjelande, som disse aftaler er blevet indgået med, eller over kompetencen for de ved sådanne aftaler oprettede internationale domstole.
- 117 Selv om de nævnte aftaler udgør en integrerende del af EU-retten og derfor kan gøres til genstand for præjudicielle forelæggelser (jf. bl.a. dom af 30.4.1974, Haegeman, 181/73, EU:C:1974:41, præmis 5 og 6, af 25.2.2010, Brita, C-386/08, EU:C:2010:91, præmis 39, og af 22.11.2017, Aebtri, C-224/16, EU:C:2017:880, præmis 50), vedrører de følgelig i lige så høj grad de nævnte tredjelande og kan derfor også fortolkes af disse landes domstole. Det er desuden netop på grund af de internationale aftalers gensidige karakter og behovet for at bevare Unionens kompetence i internationale forbindelser, at det, således som det fremgår af den i nærværende udtalelises præmis 106 anførte retspraksis, står Unionen frit for at indgå en aftale, hvorved en international domstol tillægges kompetence til at fortolke denne aftale, uden at denne domstol er underlagt de fortolkninger af den nævnte aftale, som parternes domstole anlægger.
- 118 Det følger af disse forhold, at EU-retten hverken er til hinder for, at CETA's kapitel 8, afdeling F, foreskriver oprettelse af en ret, en appelret og efterfølgende en multilateral investeringsret, eller for, at aftalen tillægger disse kompetence til at fortolke og anvende aftalens bestemmelser i lyset af de

folkeretlige regler og principper, som finder anvendelse mellem parterne. Da disse retter ikke hører til Unionens domstolssystem, kan de derimod ikke være beføjet til at fortolke eller anvende andre EU-retlige bestemmelser end dem, der er indeholdt i CETA, eller til at afsige kendelser, hvis virkning kan være at forhindre EU-institutionerne i at fungere i overensstemmelse med Unionens forfatningsmæssige ramme.

119 Med henblik på at undersøge den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med Unionens retsordens autonomi er det følgelig vigtigt at sikre sig, at:

- CETA's kapitel 8, afdeling F, ikke tillægger de påtænkte retter nogen anden kompetence til at fortolke eller anvende EU-retten end kompetencen til at fortolke og anvende aftalens bestemmelser i lyset af de folkeretlige regler og principper, som finder anvendelse mellem parterne
- nævnte kapitel 8, afdeling F, ikke fastsætter disse retters kompetence på en sådan måde, at disse, uden nødvendigvis selv at fortolke eller anvende andre EU-retlige bestemmelser end aftalens, kan afsige kendelser, der fører til, at EU-institutionerne forhindres i at fungere i overensstemmelse med Unionens forfatningsmæssige ramme.

2. Om den manglende kompetence til at fortolke og anvende andre EU-retlige regler end CETA's bestemmelser

120 CETA's artikel 8.18, som er indeholdt i aftalens kapitel 8, afdeling F, tillægger den i CETA omhandlede ret kompetence til at behandle enhver klage, der indgives af en investor i en part med påstand om, at en anden part har tilsidesat en forpligtelse i henhold til afdeling C (artikel 8.6-8.8) eller D (artikel 8.9-8.14) i nævnte kapitel 8.

121 Med henblik herpå skal den nævnte ret i henhold til CETA's artikel 8.31, stk. 1, anvende »denne aftale, således som den fortolkes i overensstemmelse med Wienerkonventionen [...] og andre folkeretlige regler og principper, der finder anvendelse mellem parterne«. Som præciseret i aftalens artikel 8.31, stk. 2, første punktum, vil den nævnte ret derimod ikke have kompetence »til at efterprøve lovligheden af en foranstaltning, der hævdes at udgøre en overtrædelse af denne aftale, i henhold til en parts interne ret«.

122 Det følger heraf, at den fortolknings- og anvendelseskompetence, som den nævnte ret er tillagt, er indskrænket til CETA's bestemmelser, og at en sådan fortolkning eller anvendelse skal ske i overensstemmelse med de folkeretlige regler og principper, der finder anvendelse mellem parterne.

123 CETA's kapitel 8, afdeling F, adskiller sig derved fra det udkast til en aftale om indførelse af en fælles patentdomstolsordning, som blev erklæret uforenelig med EU-retten i udtalelse 1/09 (aftale om indførelse af en fælles patentdomstolsordning) af 8. marts 2011 (EU:C:2011:123).

124 Inden for rammerne af det nævnte udkast indeholdt det i udkastets artikel 14a definerede »lovvalg« nemlig bl.a. »umiddelbart anvendelig fællesskabslovgivning, navnlig Rådets forordning [...] om EF-patentet og [den] nationale lovgivning til gennemførelse af fællesskabslovgivningen«. I nævnte udtalelses præmis 78 udledte Domstolen heraf, at den patentdomstol, som påtænktes oprettet, ikke blot ville skulle fortolke og anvende den pågældende aftales bestemmelser, men også den fremtidige forordning om EF-patentet samt andre EU-retlige instrumenter, navnlig forordninger og direktiver, som den nævnte forordning eventuelt ville skulle sammenholdes med. I nævnte præmis anførte Domstolen ligeledes, at patentdomstolen i en for den verserende tvist ville kunne skulle tage stilling til grundlæggende rettigheder og almindelige principper i EU-retten og efterprøve gyldigheden af en EU-retsakt.

- 125 Disse forhold førte Domstolen til at fastslå, at indgåelsen af det nævnte aftaleudkast ville have ændret karakteren af de kompetencer, som traktaterne tillægger EU-institutionerne og medlemsstaterne, og som er nødvendige til bevarelsen af selve EU-rettens beskaffenhed (udtalelse 1/09 (aftale om indførelse af en fælles patentdomstolsordning) af 8.3.2011, EU:C:2011:123, præmis 89).
- 126 CETA's kapitel 8, afdeling F, adskiller sig ligeledes fra den investeringsaftale, der var omhandlet i den sag, der førte til dom af 6. marts 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), for så vidt som der ved denne aftale – som anført af Domstolen i nævnte doms præmis 42, 55 og 56 – skulle oprettes en ret, der skulle afgøre tvister, som kunne vedrøre fortolkningen eller anvendelsen af EU-retten.
- 127 Den nævnte dom vedrørte desuden en aftale mellem medlemsstater. Spørgsmålet om, hvorvidt oprettelsen eller bevarelsen af en investeringsret gennem en sådan aftale er forenelig med EU-retten, adskiller sig fra spørgsmålet om, hvorvidt oprettelsen af en sådan ret gennem en aftale mellem Unionen og et tredjeland er forenelig med EU-retten (dom af 6.3.2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 57 og 58).
- 128 På alle de områder, der henhører under EU-retten, er medlemsstaterne nemlig forpligtet til at iagttage princippet om gensidig tillid. Dette princip pålægger hver af disse stater at lægge til grund, medmindre der er tale om helt særlige omstændigheder, at samtlige andre medlemsstater overholder EU-retten, herunder de grundlæggende rettigheder såsom den i chartrets artikel 47 fastsatte adgang til effektive retsmidler for en uafhængig domstol (udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18.12.2014, EU:C:2014:2454, præmis 191, og dom af 26.4.2018, Donnellan, C-34/17, EU:C:2018:282, præmis 40 og 45).
- 129 Dette princip om gensidig tillid finder imidlertid, navnlig for så vidt angår iagttagelsen af adgangen til effektive retsmidler for en uafhængig domstol, ikke anvendelse på forbindelserne mellem Unionen og et tredjeland.
- 130 Den i nærværende udtalelses præmis 122 foretagne konstatering afkræftes ikke af CETA's artikel 8.31, stk. 2, der bestemmer, at »retten ved vurderingen af en foranstaltnings forenelighed med denne aftale i givet fald kan tage en parts interne lovgivning i betragtning som en faktisk omstændighed«, og fastsætter, at »[retten i] den forbindelse skal [...] følge den fremherskende fortolkning af den interne lovgivning ved partens domstole eller andre myndigheder«, idet det tilføjes, at »enhver betydning, som retten tillægger den interne lovgivning, [ikke skal] være bindende for denne parts domstole eller myndigheder«.
- 131 Disse præciseringer har således ikke noget andet formål end at afspejle den omstændighed, at den i CETA omhandlede ret, når den skal efterprøve, om den af investoren anfægtede foranstaltning, som er blevet vedtaget af investeringsværtmedlemsstaten eller af Unionen, er forenelig med CETA, nødvendigvis skal foretage en prøvelse af den nævnte foranstaltnings rækkevidde på grundlag af de oplysninger og argumenter, som den bliver forelagt af investoren. Denne prøvelse kan i givet fald forudsætte, at der tages hensyn til den indklagedes interne lovgivning. Således som det utvetydigt fremgår af CETA's artikel 8.31, stk. 2, kan den nævnte prøvelse imidlertid ikke sidestilles med en fortolkning af denne interne lovgivning, som anlægges af den i CETA omhandlede ret, men består derimod af en hensyntagen til denne lovgivning som en faktisk omstændighed, idet den nævnte ret i denne henseende er forpligtet til at følge den fremherskende fortolkning af den nævnte lovgivning ved partens domstole eller andre myndigheder, og idet det bemærkes, at disse domstole og disse myndigheder i øvrigt ikke er bundet af den betydning, som retten tillægger disses interne lovgivning.
- 132 Den manglende kompetence til at fortolke andre EU-retlige regler end CETA's bestemmelser er ligeledes afspejlet i aftalens artikel 8.21, der ikke tillægger den i CETA omhandlede ret, men Unionen beføjelsen til at afgøre, om tvisten, når en canadisk investor agter at anfægte foranstaltninger vedtaget af en medlemsstat og/eller af Unionen, henset til reglerne om fordeling af kompetencerne mellem Unionen og dens medlemsstater, skal rettes mod den nævnte medlemsstat eller mod Unionen. Den

enekompetence, som Domstolen har til at træffe afgørelse om fordelingen af kompetencer mellem Unionen og dens medlemsstater, bevares således, hvorved CETA's kapitel 8, afdeling F, i denne henseende adskiller sig fra det aftaleudkast, som var genstand for udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18. december 2014, EU:C:2014:2454 (præmis 224-231).

- 133 Den i CETA omhandlede appelret vil heller ikke skulle fortolke eller anvende andre EU-retlige regler end CETA's bestemmelser. Aftalens artikel 8.28, stk. 2, litra a), fastsætter nemlig, at appelretten kan »stadfæste, ændre eller omstøde rettens voldgiftskendelse på grundlag af [...] fejl ved anvendelsen eller fortolkningen af gældende ret«, idet det bemærkes, at denne »gældende ret«, henset til de retsregler, som den i CETA omhandlede appelret kan anvende i medfør af aftalens artikel 8.31, stk. 1, omfatter CETA og de folkeretlige regler og principper, i lyset af hvilke aftalen skal fortolkes og anvendes. Selv om det i CETA's artikel 8.28, stk. 2, litra b), bliver tilføjet, at appelretten ligeledes kan fastslå »en åbenbar fejl ved bedømmelsen af de faktiske omstændigheder, herunder fortolkningen af relevant intern lovgivning«, følger det ikke desto mindre af det foregående, at parterne ikke har til hensigt at tillægge appelretten en kompetence til at fortolke intern lovgivning.
- 134 Eftersom den i CETA omhandlede ret og den i CETA omhandlede appelret ikke henhører under Unionens domstolssystem, og idet deres fortolkningskompetence er indskrænket til at fortolke CETA's bestemmelser i lyset af de folkeretlige regler og principper, som finder anvendelse mellem parterne, giver det i øvrigt mening, at CETA ikke fastsætter nogen procedure med forudgående inddragelse, der beføjer eller forpligter denne ret eller denne appelret til at forelægge Domstolen spørgsmål til præjudiciel afgørelse.
- 135 Af samme grunde er det i øvrigt logisk, at CETA tillægger sine retter en beføjelse til at træffe endelig afgørelse om en klage, som en investor har indgivet mod det land, hvor den pågældende har foretaget sin investering, eller mod Unionen, uden at indføre en procedure for fornyet prøvelse af voldgiftskendelsen foretaget af en domstol i dette land eller af Domstolen, og uden at gøre det muligt for investoren – under forbehold af de i CETA's artikel 8.22, stk. 5, opregnede undtagelser – at indbringe tvisten for en domstol i det pågældende land eller for Domstolen under eller efter afslutningen af proceduren for de nævnte retter.
- 136 Det følger af det ovenstående, at CETA's kapitel 8, afdeling F, ikke tillægger de påtænkte retter nogen anden kompetence til at fortolke eller anvende EU-retten end kompetencen til at fortolke og anvende aftalens bestemmelser.

3. Om den manglende indvirkning på EU-institutionernes funktion i overensstemmelse med Unionens forfatningsmæssige ramme

- 137 Kongeriget Belgien og visse af de regeringer, der har afgivet indlæg, har anført, at med henblik på at påkende de klager, der indgives for den, vil den i CETA omhandlede ret i forbindelse med sin behandling af de relevante faktiske omstændigheder, der kan omfatte den primære ret, på grundlag af hvilken den omtvistede foranstaltning er blevet vedtaget, kunne foretage en afvejning mellem på den ene side den interesse, der består af den frihed til at oprette og drive egen virksomhed, som den klagende investor har påberåbt sig, og på den anden side de offentlige interesser, der er omhandlet i EU-traktaten, EUF-traktaten og chartret, og som Unionen har påberåbt sig til støtte for sit forsvar.
- 138 Uden for så vidt at formulere en fortolkning af disse traktater eller af chartret vil den nævnte ret således skulle foretage en vurdering af disses rækkevidde og på grundlag af den nævnte afvejning bl.a. afgøre, om Unionens foranstaltning er »fair og lige« som omhandlet i CETA's artikel 8.10, om den udgør indirekte ekspropriation som omhandlet i aftalens artikel 8.12, eller om den skal anses for en uberettiget restriktion for friheden til at foretage betalinger og overføre kapital som omhandlet i aftalens artikel 8.13. Den nævnte ret vil således kunne udtale sig om afledte EU-retsakter på grundlag af vurderinger, der kan sidestilles med dem, som Domstolen er beføjet til at foretage. Sådanne

urderinger foretaget af den i CETA omhandlede ret vil imidlertid føre til endelige afgørelser, der er bindende for Unionen. Derfor opstår spørgsmålet, om sådanne situationer, der risikerer at indtræffe hyppigt, kan gribe ind i den enekompetence, som Domstolen har for så vidt angår den endelige fortolkning af EU-retten, og således gribe ind i Unionens retsordens autonomi.

- 139 Med henblik på at besvare dette spørgsmål skal det for det første bemærkes, at den i CETA's artikel 8.1 indeholdte definition af begrebet »investering« er særdeles bred, og således gør det muligt, at en bred vifte af tvister vil kunne indbringes for de påtænkte retter. De klager, der indgives mod Unionen eller en medlemsstat kan med forbehold af de målrettede undtagelser, som er omhandlet i CETA, vedrøre foranstaltninger på ethvert område, der i Unionen vedrører virksomheders drift og anvendelsen af løsøre eller fast ejendom, af værdipapirer, af intellektuelle ejendomsrettigheder, af fordringer eller af enhver anden form for investering.
- 140 Det skal for det andet bemærkes, at uanset CETA's artikel 8.21, der giver Unionen beføjelse til at afgøre, om den i tilfælde af en klage indgivet til retten af en canadisk investor selv skal varetage rollen som den indklagede eller skal overlade denne til investeringsværtsmedlemsstaten, kan Unionen, når den selv har vedtaget den omtvistede foranstaltning, ikke modsætte sig, at foranstaltningen bliver efterprøvet af den nævnte ret. Det fremgår nemlig af de procedureregler, der er fastsat i CETA, og navnlig af aftalens artikel 8.25, stk. 1, at den indklagede, hvad enten der er tale om investeringsværtsmedlemsstaten eller Unionen selv, forventes at give samtykke til bilæggelse af tvisten ved den nævnte ret.
- 141 Det skal for det tredje fastslås, at selv om CETA ved den definition af begrebet »investor«, som er indeholdt i aftalens artikel 8.1, og ved den præcisering, der er indeholdt i det fælles fortolkende instruments punkt 6, litra d), indskrænker retten til at indgive en klage til den i CETA omhandlede ret mod Unionen eller en medlemsstat til at gælde de fysiske og juridiske personer, som har en reel tilknytning til Canada, forholder det sig ikke desto mindre således, at denne aftale gør det muligt for disse personer ved denne ret at anfægte enhver »foranstaltning« som omhandlet i CETA's artikel 1.1 inden for de grænser, der for så vidt angår aftalens kapitel 8 er fastsat i dennes artikel 8.2.
- 142 For så vidt som nævnte artikel 1.1 definerer begrebet »foranstaltning« som omfattende »en lov, en forskrift, en regel, en procedure, en beslutning, en administrativ handling, et krav, en praksis eller enhver anden form for foranstaltning truffet af en part«, kan klagerne mod Unionen vedrøre enhver form for EU-retsakt eller EU-praksis, forudsat at den pågældende retsakt eller praksis i overensstemmelse med CETA's artikel 8.2, sammenholdt med afdeling C, D eller F i aftalens kapitel 8, »vedrøre[r]« en »omfattet investering« som omhandlet i aftalens artikel 8.1 eller »en investor fra den anden part« for så vidt angår den omfattede investering.
- 143 Selv om det således fremgår af CETA, at klagen skal være rettet mod en foranstaltning, der vedrører klageren eller dennes omfattede investering, udelukker denne aftale imidlertid ikke, at denne foranstaltning er almengyldig eller gennemfører en almengyldig retsakt.
- 144 For det fjerde skal det bemærkes, at selv om den i CETA omhandlede ret, således som det følger af det i aftalens artikel 8.39, stk. 1, indeholdte begreb »kun« og af ordlyden af artiklens stk. 4, hverken kan annullere den omtvistede foranstaltning eller kræve, at den pågældende parts interne lovgivning bringes i overensstemmelse med CETA, eller pålægge den indklagede part en sanktion, kan den nævnte ret derimod, når den konstaterer, at denne foranstaltning udgør en tilsidesættelse af en af bestemmelserne i afdeling C eller D i CETA's kapitel 8, i medfør af bestemmelsen i litra a) i nævnte artikel 8.39, stk. 1, pålægge den indklagede part at betale den klagende investor et beløb som kompensation for det tab, som denne har lidt som følge af den nævnte tilsidesættelse, med tillæg af eventuelle renter.

- 145 For så vidt som CETA's artikel 8.41, stk. 2, præciserer, at »[e]n part i tvisten skal anerkende og efterkomme en voldgiftskendelse uden forsinkelse«, vil Unionen skulle betale dette beløb, når den bliver dømt ved en endelig kendelse afsagt af den i CETA omhandlede ret eller – i henhold til den i aftalens artikel 8.28, stk. 9, fastsatte fremgangsmåde – af den i CETA omhandlede appelret.
- 146 I denne henseende skal det bemærkes, at den i CETA's artikel 8.39, stk. 1, litra a), fastsatte kompetence for de påtænkte retter til at tilkende en privat investor erstatning er en del af den ved aftalen indførte ISDS-ordning, som adskiller denne ordning fra det for Verdenshandelsorganisationen (WTO) gældende system for tvistbilæggelse mellem kontraherende parter i WTO, idet dette system delvist bygger på forhandlinger mellem disse kontraherende parter og indeholder flere muligheder for at fuldbyrde kendelser (jf. i denne retning dom af 9.9.2008, FIAMM m.fl. mod Rådet og Kommissionen, C-120/06 P og C-121/06 P, EU:C:2008:476, præmis 116).
- 147 De i nærværende udtalelses præmis 139-145 anførte karakteristika for kompetencen for den i CETA omhandlede ret og for den i CETA omhandlede appelret er ganske vist i overensstemmelse med den i aftalen omhandlede beskyttelse af udenlandske investorer.
- 148 Med forbehold for den situation, hvor parterne inden for rammerne af CETA har aftalt at tilnærme deres lovgivninger, griber disse retters kompetence imidlertid ind i Unionens retsordens autonomi, såfremt kompetencen fastsættes således, at de nævnte retter i forbindelse med deres vurdering af de i en klage omhandlede restriktioner for friheden til at oprette og drive egen virksomhed kan rejse tvivl om niveauet for beskyttelse af en offentlig interesse, der har dannet grundlag for Unionens indførelse af sådanne restriktioner over for samtlige de operatører, som investerer i den pågældende handels- eller industrisektor i det indre marked, snarere end at begrænse sig til at efterprøve, om behandlingen af en investor eller en omfattet investering er behæftet med en mangel, der er omhandlet i CETA's kapitel 8, afdeling C eller D.
- 149 Såfremt den i CETA omhandlede ret og den i CETA omhandlede appelret havde kompetence til at afsige kendelser, hvori det fastslås, at behandlingen af en canadisk investor er uforenelig med CETA som følge af niveauet for beskyttelse af en offentlig interesse fastsat af EU-institutionerne, ville Unionen nemlig risikere at måtte give afkald på at opnå dette beskyttelsesniveau, idet den i CETA omhandlede ret ellers igen og igen ville pålægge Unionen at betale erstatning til den klagende investor.
- 150 Såfremt Unionen indgik en international aftale, der kunne indebære, at Unionen – eller en medlemsstat inden for rammerne af gennemførelsen af EU-retten – skulle ændre eller trække en retsforskrift tilbage som følge af en vurdering foretaget af en ret, der ikke henhører under Unionens domstolssystem, af niveauet for beskyttelse af en offentlig interesse, som er fastsat af EU-institutionerne i overensstemmelse med Unionens forfatningsmæssige ramme, ville det skulle fastslås, at en sådan aftale underminerer Unionens kapacitet til at fungere selvstændigt inden for sin egen forfatningsmæssige ramme.
- 151 Det skal i denne henseende bemærkes, at EU-lovgiver vedtager Unionens retsforskrifter efter en demokratisk proces, der er defineret i EU-traktaten og EUF-traktaten, og at disse retsforskrifter i medfør af princippet om kompetencetildeling, nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet, som er fastsat i artikel 5 TEU, både skal være hensigtsmæssige og nødvendige for at nå et legitimt EU-mål. I overensstemmelse med artikel 19 TEU er det Unionens retsinstanser, som det tilkommer at sikre kontrollen med, at det niveau for beskyttelse af offentlige interesser, der er fastsat ved en sådan retsforskrift, bl.a. er foreneligt med EU-traktaten, EUF-traktaten, chartret og de generelle principper i EU-retten.
- 152 Hvad angår de påtænkte retters kompetence til at fastslå tilsidesættelser af de forpligtelser, der er indeholdt i CETA's kapitel 8, afdeling C, fremgår det af aftalens artikel 28.3, stk. 2, at bestemmelserne i nævnte afdeling C ikke må fortolkes således, at de forhindrer en part i at vedtage og håndhæve

- foranstaltninger, der er nødvendige for at beskytte den offentlige sikkerhed eller den offentlige sædelighed, for opretholdelse af den offentlige orden eller for at beskytte menneskers, dyrs eller planters liv eller sundhed, med det blotte forbehold af kravet om, at sådanne foranstaltninger ikke anvendes på en måde, der udgør en vilkårlig eller uberettiget forskelsbehandling mellem parterne, hvor samme forhold gør sig gældende, eller en skjult begrænsning af handelen mellem parterne.
- 153 Det følger af det ovenstående, at den i CETA omhandlede ret på denne baggrund ikke har kompetence til at fastslå, at det niveau for beskyttelse af en offentlig interesse, der er fastsat ved de i nærværende udtalelses præmis 152 omhandlede EU-foranstaltninger, er uforeneligt med CETA, og til på dette grundlag at tilpligte Unionen at betale erstatning.
- 154 For så vidt angår de påtænkte retters kompetence til at fastslå tilsidesættelser af de forpligtelser, som er indeholdt i CETA's kapitel 8, afdeling D, erindrer aftalens artikel 8.9, stk. 1, udtrykkeligt om parternes ret »til at regulere inden for deres territorium med henblik på at nå legitime politiske mål, såsom beskyttelsen af den offentlige sundhed, sikkerhed, miljøet eller den offentlige sædelighed, social- eller forbrugerbeskyttelse og fremme og beskyttelse af den kulturelle mangfoldighed«. Aftalens artikel 8.9, stk. 2, bestemmer desuden, at »[d]et præciseres, at den omstændighed, at en part regulerer, herunder gennem en ændring af sin lovgivning, på en måde, som har en negativ indvirkning på en investering eller påvirker en investors forventninger, herunder forventninger om fortjeneste, ikke i sig selv udgør en tilsidesættelse af en forpligtelse i henhold til denne afdeling«.
- 155 Desuden fremgår det af det fælles fortolkende instruments punkt 1, litra d), og punkt 2, at CETA »ikke [vil] sænke [parternes] standarder og regler vedrørende fødevarerikkerhed, produktsikkerhed, forbrugerbeskyttelse, sundhed og miljø- og arbejdstagerbeskyttelse«, at »[i]mporterede varer, leverandører af tjenesteydelser og investorer [fortsat skal] respektere de nationale krav, herunder regler og forskrifter«, og at CETA »bevarer [Unionens] og dens medlemsstaters og Canadas mulighed til at vedtage og anvende deres egne love og forskrifter, som regulerer den økonomiske aktivitet, i offentlighedens interesse«.
- 156 Det fremgår af disse bestemmelser læst i sammenhæng, at den skønsbeføjelse, som den i CETA omhandlede ret og den i CETA omhandlede appelret er tillagt, ikke går så vidt, at den gør det muligt for dem at rejse tvivl om niveauet for beskyttelse af en offentlig interesse, som Unionen har fastsat efter en demokratisk proces.
- 157 Dette er også rækkevidden af punkt 3 i bilag 8-A til CETA, hvorefter »[d]et præciseres, at ikke-diskriminerende foranstaltninger, som træffes af en part, og som udformes og anvendes med henblik på at beskytte legitime mål for den offentlige velfærd, herunder sundhed, sikkerhed og miljø, ikke udgør indirekte ekspropriation, undtagen i sjældne tilfælde, hvor virkningerne af en foranstaltning eller en række af foranstaltninger er så alvorlige set i lyset af formålet, at de forekommer klart uforholdsmæssige«.
- 158 Det skal bemærkes, at den i CETA omhandlede rets kompetence til at konstatere tilsidesættelser af den i CETA's artikel 8.10 fastsatte forpligtelse til at indrømme omfattede investeringer »fair og lige behandling« er nøje afgrænset, idet artiklens stk. 2 udtømmende opregner de tilfælde, hvor en sådan konstatering kan foretages.
- 159 I denne henseende har parterne bl.a. haft fokus på situationer med grov behandling, med åbenbar vilkårlig behandling og med målrettet forskelsbehandling, hvilket endnu en gang afslører, at det krævede niveau for beskyttelse af en offentlig interesse som fastsat efter en demokratisk proces ikke er omfattet af den kompetence, som de påtænkte retter er tillagt med henblik på at efterprøve, om en parts behandling af en investor eller en omfattet investering er »fair og lige«.

- 160 Det følger således af samtlige disse bestemmelser, der er indeholdt i CETA, at parterne ved udtrykkeligt at afgrænse rækkevidden af afdeling C og D i aftalens kapitel 8, hvilke er de eneste afdelinger, der kan påberåbes for de ved nævnte kapitels afdeling F påtænkte retter, har draget omsorg for at udelukke enhver kompetence for disse retter til at rejse tvivl om de i en part foretagne demokratiske valg vedrørende bl.a. niveauet for beskyttelse af den offentlige orden, den offentlige sikkerhed, den offentlige sædelighed samt menneskers og dyrs sundhed og liv eller for opretholdelse af fødevarer sikkerheden, planterne, miljøet, trivslen på arbejdspladsen, produktsikkerhed, forbrugerbeskyttelse eller grundlæggende rettigheder.
- 161 Henset til ovenstående betragtninger skal det fastslås, at CETA's kapitel 8, afdeling F, ikke griber ind i Unionens retsordens autonomi.

B. Om den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med det almindelige ligebehandlingsprincip og med effektivitetskravet

1. Principper

- 162 De i anmodningen om udtalelse stillede spørgsmål vedrørende den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med det almindelige ligebehandlingsprincip vedrører denne ordnings forenelighed med chartrets artikel 20, der indeholder en garanti for »[l]ighed for loven«, og med chartrets artikel 21, stk. 2, som indeholder et forbud mod forskelsbehandling på grund af nationalitet.
- 163 Flere af de regeringer, der har afgivet indlæg, og Rådet er imidlertid af den opfattelse, at det ikke er påkrævet, at den nævnte ordning er forenelig med disse bestemmelser i chartret.
- 164 Det skal derfor indledningsvis afgøres, om anmodningen om udtalelse, hvorved der ønskes en stillingtagen til foreneligheden af CETA's kapitel 8, afdeling F, »med traktaterne, herunder de grundlæggende rettigheder«, kræver en prøvelse i lyset af chartret.
- 165 I denne henseende skal det bemærkes, at de internationale aftaler, som Unionen indgår, skal være fuldt forenelige med traktaterne og med de heraf følgende forfatningsmæssige principper (jf. bl.a. udtalelse 1/15 (PNR-aftalen mellem EU og Canada) af 26.7.2017, EU:C:2017:592, præmis 67, og dom af 27.2.2018, Western Sahara Campaign UK, C-266/16, EU:C:2018:118, præmis 46).
- 166 Artikel 218, stk. 11, TEUF, der fastsætter, at en medlemsstat, Europa-Parlamentet, Rådet eller Kommissionen kan indhente udtalelse fra Domstolen om en påtænkt aftales forenelighed »med traktaterne«, skal forstås i lyset af dette generelle krav om forenelighed inden for Unionens forfatningsmæssige ramme.
- 167 Under proceduren i henhold til artikel 218, stk. 11, TEUF skal ethvert spørgsmål, der kan skabe tvivl om aftalens materielle indhold eller formelle gyldighed i forhold til traktaterne, således kunne behandles. I denne henseende kan bedømmelsen af, om en aftale er forenelig med traktaterne, bl.a. ikke alene afhænge af bestemmelser, som vedrører Unionens kompetence, procedure eller institutionelle organisation, men ligeledes af materielle retsbestemmelser. Dette er tilfældet for et spørgsmål om, hvorvidt en påtænkt international aftale er forenelig med de garantier, der er sikret ved chartret, idet sidstnævnte har samme juridiske værdi som traktaterne (udtalelse 1/15 (PNR-aftalen mellem EU og Canada) af 26.7.2017, EU:C:2017:592, præmis 70).

- 168 Hvad angår chartrets artikel 21, stk. 2, hvoraf det fremgår, at »[i]nden for traktaternes anvendelsesområde og med forbehold af deres særlige bestemmelser er enhver forskelsbehandling på grund af nationalitet forbudt«, svarer denne bestemmelse ifølge forklaringerne til chartret (EUT 2007, C 303, s. 17) til artikel 18, stk. 1, TEUF og skal anvendes i overensstemmelse med denne bestemmelse fra EUF-traktaten.
- 169 Således som Domstolen allerede har præciseret, kan artikel 18, stk. 1, TEUF imidlertid ikke finde anvendelse i tilfælde af en eventuel forskellig behandling af statsborgere i medlemsstater og statsborgere i tredjelande (dom af 4.6.2009, Vatsouras og Koupatantze, C-22/08 og C-23/08, EU:C:2009:344, præmis 52).
- 170 Det følger heraf, at chartrets artikel 21, stk. 2, er irrelevant, når der, således som Kongeriget Belgien har anmodet om, er tale om at efterprøve, om den påtænkte ISDS-ordning kan føre til en forskelsbehandling af EU-investorer i forhold til canadiske investorer.
- 171 Derimod indeholder chartrets artikel 20, der fastsætter, at »[a]lle mennesker er lige for loven«, ingen udtrykkelig begrænsning af sit anvendelsesområde og finder derfor anvendelse i alle de situationer, der reguleres af EU-retten, såsom dem, der er omfattet af anvendelsesområdet for en international aftale indgået af Unionen (jf. i denne retning dom af 26.2.2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 19-21, af 26.9.2013, Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, præmis 72, og af 16.5.2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, præmis 49).
- 172 Ligesom det under visse betingelser er tilfældet for de investeringer, som virksomheder og fysiske personer i medlemsstaterne foretager i Unionen, er de investeringer, som canadiske virksomheder og fysiske personer foretager i Unionen, omfattet af EU-rettens anvendelsesområde og derfor af området for den lighed for loven, der er sikret i chartrets artikel 20. Denne grundlæggende rettighed omfatter nemlig alle de personer, hvis situation henhører under EU-retten, uanset deres oprindelse.
- 173 Således som Rådet har anført, forpligter chartrets artikel 20 ganske vist ikke Unionen til i sine forbindelser udadtil at behandle forskellige tredjelande ens (dom af 21.12.2016, Swiss International Air Lines, C-272/15, EU:C:2016:993, præmis 24-26 og den deri nævnte retspraksis).
- 174 Således som generaladvokaten har anført i punkt 198 og 199 i forslaget til afgørelse, er denne retspraksis imidlertid ikke til hinder for, at det efterprøves, om en international aftale er i strid med chartrets artikel 20, for så vidt som der ved aftalen er indført en forskellig behandling i selve Unionen mellem personer fra et tredjeland og personer fra medlemsstaterne.
- 175 Det er derfor fornødent at behandle de spørgsmål, der er blevet rejst inden for denne del af anmodningen om udtalelse, ud fra chartrets artikel 20.
- 176 Den i denne artikel fastsatte lighed for loven fastsætter ligebehandlingsprincippet, der indebærer, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (dom af 17.10.2013, Schaible, C-101/12, EU:C:2013:661, præmis 76, og af 12.7.2018, Spika m.fl., C-540/16, EU:C:2018:565, præmis 35).
- 177 Kravet om, at der skal foreligge tilsvarende situationer med henblik på at fastslå, om der foreligger en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, skal vurderes på grundlag af alle de omstændigheder, som kendetegner disse situationer, og navnlig i lyset af indholdet af og formålet med den retsakt, der indfører den forskellige behandling, idet det bemærkes, at der med henblik herpå skal tages hensyn til de principper, der gælder inden for det område, som retsakten henhører under, og de formål, der forfølges på det pågældende område (dom af 16.12.2008, Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl., C-127/07, EU:C:2008:728, præmis 26, af 7.3.2017, RPO, C-390/15, EU:C:2017:174, præmis 42, og af 22.1.2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, præmis 42). I det omfang situationerne ikke

kan sammenlignes, udgør en forskellig behandling af de omhandlede situationer ikke en tilsidesættelse af den lighed for loven, som er fastsat i chartrets artikel 20 (dom af 22.5.2014, Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350, præmis 84).

178 Hvad endelig angår kravet om, at EU-retten skal have effektiv virkning, indeholder anmodningen om udtalelse alene en henvisning hertil i forbindelse med et specifikt spørgsmål, der vedrører den situation, hvor den i CETA omhandlede ret måtte konstatere, at det ville være uforeneligt med afdeling C eller D i CETA's kapitel 8 at pålægge en canadisk investor en bøde på grundlag af en tilsidesættelse af artikel 101 TEUF eller 102 TEUF. Dette spørgsmål skal derfor bedømmes i lyset af kravet om en effektiv EU-konkurrenceret, som er et udtryk for forbuddet mod at hindre anvendelsen af de bestemmelser i EUF-traktaten, der skal sikre opretholdelsen af en uhindret konkurrence på det indre marked (jf. bl.a. dom af 5.6.2014, Kone, C-557/12, EU:C:2014:1317, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

2. Om foreneligheden med ligebehandlingsprincippet

179 Den i anmodningen om udtalelse omhandlede forskellige behandling følger af den omstændighed, at det er umuligt for de virksomheder og fysiske personer i medlemsstaterne, der investerer i Unionen, og som er underlagt EU-retten, at anfægte EU-foranstaltninger ved den i CETA omhandlede ret eller den i CETA omhandlede appelret, hvorimod canadiske virksomheder og fysiske personer, som foretager investeringer i den samme handels- eller industrisektor i Unionens indre marked, vil kunne anfægte disse foranstaltninger ved de nævnte retter.

180 Det skal imidlertid fastslås, at selv om canadiske virksomheder og fysiske personer, der foretager investeringer i Unionen, i lyset af formålet med indførelsen i CETA af bestemmelser om ikke-diskriminatorisk behandling og beskyttelse af udenlandske investeringer – hvilket formål der er redegjort nærmere for i nærværende udtalelses præmis 199 og 200 – befinder sig i en situation, som kan sammenlignes med situationen for de virksomheder og fysiske personer i medlemsstaterne, der investerer i Canada, kan deres situation derimod ikke sammenlignes med situationen for virksomheder og fysiske personer i medlemsstaterne, som investerer i Unionen.

181 I denne henseende skal det bemærkes, at det med den mulighed, som canadiske virksomheder og fysiske personer, der foretager investeringer i Unionen, har for at påberåbe sig CETA for de påtænkte retter, tilsigtes at give disse canadiske personer, i deres egenskab af udenlandske investorer, et særligt retsmiddel mod EU-foranstaltninger, mens virksomheder og fysiske personer i medlemsstaterne, der ligesom de nævnte canadiske personer investerer i Unionen, ikke er udenlandske investorer i Unionen og derfor ikke vil få adgang til dette specifikke retsmiddel, og de vil i øvrigt – henset til den i CETA's artikel 30.6, stk. 1, fastsatte regel – heller ikke kunne påberåbe sig denne aftales bestemmelser direkte for medlemsstaternes domstole og Unionens retsinstanser.

182 Den i nærværende udtalelses præmis 180 foretagne konstatering afkræftes ikke af den faktiske omstændighed, der er anført i anmodningen om udtalelse, og hvorefter den erstatning, som den i CETA omhandlede ret tilkender en canadisk investor, i overensstemmelse med aftalens artikel 8.39, stk. 2, litra a), skal betales til den i Unionen etablerede virksomhed, som denne investor ejer eller kontrollerer, når det forholder sig således, at den nævnte investor har indgivet sin klage til denne ret på vegne af denne »lokalt etablerede virksomhed«.

183 Det er i denne henseende tilstrækkeligt at fastslå, således som generaladvokaten har anført i punkt 193 i forslaget til afgørelse, at en sådan virksomhed selv er en investering foretaget af denne canadiske investor, således at denne virksomheds inddragelse i proceduren for de påtænkte retter og i fuldbyrdelsen af voldgiftskendelsen ikke er af en sådan art, at den kan ændre det ovenfor anførte resultat af prøvelsen af sammenligneligheden af situationen for canadiske investorer og situationen for EU-investorer.

- 184 Ligebehandlingen af disse to kategorier af personer berøres heller ikke af den omstændighed, at parterne har afstået fra at udelukke muligheden for, at den i CETA omhandlede ret kan afsige en voldgiftskendelse, hvorefter den bøde, som Kommissionen eller en medlemsstats konkurrencemyndighed har pålagt en canadisk investor som følge af en tilsidesættelse af artikel 101 TEUF eller 102 TEUF, udgør en tilsidesættelse af en af bestemmelserne i CETA's kapitel 8, afdeling C og D.
- 185 Det skal i denne henseende bemærkes, at en sådan kendelse i lyset af bestemmelserne i nævnte afdeling C og D kun er mulig i den situation, hvor den afgørelse, hvorved bøden blev pålagt, er behæftet med en af de mangler, der er omhandlet i CETA's artikel 8.10, stk. 2, eller fratager investoren de grundlæggende ejendomsrettigheder til sin investering, herunder retten til at anvende, råde over og afhænde sin investering, som omhandlet i bilag 8-A, punkt 1, litra b), til aftalen. En sådan kendelse er derimod ikke mulig, når Kommissionen eller en medlemsstats konkurrencemyndighed har anvendt konkurrencereglerne på lovformelig vis, idet CETA's parter i aftalens artikel 17.2 udtrykkeligt har anerkendt »vigtigheden af fri og uhindret konkurrence i deres handelsrelationer« og erkendt, »at konkurrencebegrænsende forretningsadfærd kan lægge hindringer i vejen for velfungerende markeder og underminere fordelene ved handelsliberalisering«.
- 186 Selv om Kommissionen eller en medlemsstats konkurrencemyndighed pålægger en EU-investor en bøde, der er behæftet med en mangel, eller som har en sådan ekspropriationsvirkning, vil investoren imidlertid råde over de retsmidler, der er nødvendige for at få annulleret denne bøde. Det følger heraf, at selv om det ikke kan udelukkes, at en af den i CETA omhandlede ret afsagt voldgiftskendelse som beskrevet i anmodningen om udtalelse under særlige omstændigheder kan have den følge at neutralisere virkningerne af en bøde pålagt på grund af en tilsidesættelse af artikel 101 TEUF eller 102 TEUF, vil den dog ikke have den virkning, at der skabes en ulige behandling til skade for en EU-investor, som er blevet pålagt en bøde, der er behæftet med en sådan mangel.

3. Om foreneligheden med kravet om effektivitet

- 187 For så vidt som der i anmodningen om udtalelse er blevet rejst et spørgsmål om, hvorvidt den mulighed, som den i CETA omhandlede ret har for at afsige en voldgiftskendelse med den rækkevidde, der er anført i nærværende udtalelses præmis 184, risikerer at gribe ind i EU-konkurrencerettens effektivitet, er det tilstrækkeligt at fastslå, at det i de tilfælde, som er udtømmende opregnet i nærværende udtalelses præmis 185, og hvor en sådan kendelse synes mulig, forholder sig således, at neutraliseringen af bøden ikke skaber en sådan risiko. Som anført i den foregående præmis i nærværende udtalelse giver EU-retten nemlig selv mulighed for at annullere bøden, når denne er behæftet med en mangel, der svarer til den, som den i CETA omhandlede ret eventuelt fastslår.
- 188 Da afdeling F i CETA's kapitel 8 derfor ikke forhindrer den fulde anvendelse af de bestemmelser i EUF-traktaten, med hvilke det tilsigtes at opretholde en uhindret konkurrence på det indre marked, skal det i overensstemmelse med den retspraksis, hvortil der henvises i nærværende udtalelses præmis 178, fastslås, at nævnte afdeling ikke griber ind i EU-konkurrencerettens effektivitet.

C. Om den påtænkte ISDS-ordnings forenelighed med adgangen til en uafhængig domstol

1. Principper

- 189 Kongeriget Belgien har i sin anmodning om udtalelse henvist til den i chartrets artikel 47, stk. 2, fastsatte adgang til retsmidler for en »uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov«, og til den »effektiv[e] adgang til domstolsprøvelse«, som er fastsat i artiklens stk. 3.

- 190 I denne henseende fremgår det af nævnte artikel 47, som Unionen er forpligtet til at overholde i medfør af den retspraksis, hvortil der henvises i nærværende udtalelses præmis 165 og 167, at når Unionen indgår en international aftale, der omfatter oprettelsen af organer, der i overvejende grad frembyder en domstols kendetegn, og som skal afgøre tvister mellem bl.a. private investorer og stater, såsom den i CETA omhandlede ret og den i CETA omhandlede appelret, er den for så vidt angår vilkårene for adgang til disse organer og for så vidt angår disse organers uafhængighed underlagt bestemmelserne i chartrets artikel 47, stk. 2 og 3.
- 191 Unionen skal derfor i lyset af sådanne organers art og særlige kendetegn og i lyset af den internationale sammenhæng, som disse organer indgår i, derfor sørge for, at CETA's kapitel 8, afdeling F, og enhver anden tekst, der fastlægger rækkevidden heraf, sikrer, at de oprettede domstole hver især frembyder kendetegnene for en tilgængelig og uafhængig domstol, når denne aftale er blevet indgået og iværksat.
- 192 Denne konstatering afkræftes ikke af den omstændighed, at det tredjeland, med hvilket Unionen forhandler aftalen, ikke er berørt af de garantier, der ydes i EU-retten. Selv om det i det foreliggende tilfælde forholder sig således, at Canada ganske vist ikke er bundet af visse af disse garantier, er Unionen det derimod, og den kan derfor ikke, således som det fremgår af den i nærværende udtalelses præmis 165 og 167 anførte retspraksis, indgå en aftale, hvorved der oprettes domstole med kompetence til at afsige bindende voldgiftskendelser over for Unionen og til at behandle de klager, som retssubjekter i Unionen indgiver til dem, uden at de nævnte garantier er opfyldt.
- 193 Den nævnte konstatering afkræftes heller ikke af den omstændighed, at den påtænkte ISDS-ordning som anført for Domstolen er »sammensat«, for så vidt som den ud over en domstols kendetegn indeholder flere elementer, der er baseret på de traditionelle voldgiftsmekanismer på investeringsområdet.
- 194 I denne henseende skal det bemærkes, at mens de i CETA's kapitel 8, afdeling F, indeholdte bestemmelser vedrørende sagsanlæg ved den i CETA omhandlede ret i høj grad er inspireret af traditionelle ISDS-ordninger, er dette ikke tilfældet for de bestemmelser, der vedrører denne rets sammensætning og behandlingen af disse sager.
- 195 Særligt står CETA's artikel 8.27, der fastsætter oprettelse af en permanent ret med 15 medlemmer, og som i stk. 7 bestemmer, at en afdeling med 3 medlemmer skal »behandle[...] sagen på rotationsbasis, således at det sikres, at afdelingernes sammensætning er tilfældig og uforudsigelig«, og den nævnte aftales artikel 8.28, stk. 5, hvorefter den afdeling af den i CETA omhandlede appelret, der oprettes for at behandle appellen, skal bestå af tre tilfældigt udvalgte medlemmer, i kontrast til voldgiftsreglerne og konkretiserer den i det fælles fortolkende instruments punkt 6, litra f), udtrykte hensigt hos parterne om, at »CETA tager et afgørende skridt væk fra den traditionelle tilgang til investeringstvilstbilæggelse og opretter uafhængige, upartiske og permanente investeringsretter inspireret af principperne om [...] retssystemer«.
- 196 Den »vigtig[e] og radikal[e] ændring af investeringsregler og tvistbilæggelse«, som parterne har konstateret som foreløbig konklusion i det fælles fortolkende instruments punkt 6, litra i), bekræftes ligeledes – således som det fremgår af instrumentets punkt 6, litra g) – af den omstændighed, at CETA fastsætter en appelordning med henblik på bl.a. at sikre »konsekvens i rettens afgørelser«.
- 197 Uden at det er nødvendigt at vide, om parterne formelt vil kvalificere disse organer som »domstolsorganer«, eller om deres medlemmer, således som det synes at fremgå af erklæring nr. 36, vil bære titlen »dommer«, følger det derfor af ovenstående betragtninger, at de nævnte retter hovedsagelig vil varetage domstolsopgaver. De vil være permanente og være lovligt oprettet i overensstemmelse med de af parterne vedtagne retsakter til godkendelse af CETA. De vil efter en kontradiktorisk procedure anvende retsregler, skulle udøve deres hverv fuldstændig uafhængigt og afsige endelige og bindende afgørelser.

- 198 Hvad angår den obligatoriske karakter af de nævnte retters kompetence skal det bemærkes, at denne kompetence ikke kun gælder over for den indklagede, der skal acceptere denne i medfør af CETA's artikel 8.25, men ligeledes over for den klagende investor, når denne agter at påberåbe sig CETA's bestemmelser direkte. For så vidt som CETA's artikel 30.6 nemlig fratager investorerne muligheden for at påberåbe sig CETA's bestemmelser direkte for parternes interne domstole, skal ethvert retsmiddel, der er direkte støttet på denne aftales bestemmelser, nemlig iværksættes for den i CETA omhandlede ret. Derefter skal enhver appel til prøvelse af denne rets afgørelse iværksættes for den i CETA omhandlede appelret.
- 199 Hvad angår det niveau for tilgængelighed og uafhængighed, som disse retter skal opfylde, for at afdeling F i CETA's kapitel 8 kan anses for at være forenelig med chartrets artikel 47, skal det bemærkes, at det med indførelsen i CETA af bestemmelser om ikkediskriminerende behandling og investeringsbeskyttelse og det med oprettelsen af domstole, der ikke henhører under parternes domstolssystemer, med henblik på sikre overholdelsen af disse bestemmelser tilsigtes at give en parts virksomheder og fysiske personer fuld tillid til, at de med hensyn til deres investeringer på den anden parts område får den samme behandling som sidstnævnte parts virksomheder og fysiske personer, og at deres investeringer sikres på denne anden parts område.
- 200 Ved at fastsætte oprettelsen af en sådan mekanisme, der ikke henhører under parternes domstolssystemer, har afdeling F i CETA's kapitel 8 – som anført af Rådet og Kommissionen – til formål at sikre, at de udenlandske investorer også har den samme tillid til den retsinstans, der har kompetence til at fastslå, at værtsstaten med hensyn til deres investeringer har tilsidesat dette kapitels afdeling C og D. Det fremgår således, at de påtænkte retters uafhængighed i forhold til værtsstaten og udenlandske investorer adgang til disse retter er uløseligt forbundet med det formål om fri og fair handel, der er fastsat i artikel 3, stk. 5, TEU, og som forfølges med CETA.
- 201 Hvad angår tilgængelighedsgarantien indebærer denne, at den i CETA's artikel 8.18 fastsatte mulighed for, at enhver investor, der er omhandlet i aftalens artikel 8.1, kan indgive en klage til den i CETA omhandlede ret med henblik på at få fastslået, at nævnte afdeling C eller D er blevet tilsidesat, kun kan begrænses ved forholdsmæssige restriktioner – herunder restriktioner i forbindelse med betaling af retsafgifter – der forfølger et lovligt mål, og som ikke griber ind i selve essensen af retten til adgang til en sådan domstol (dom af 30.6.2016, Toma og Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci, C-205/15, EU:C:2016:499, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 202 Kravet om uafhængighed er derimod uløseligt forbundet med udøvelsen af dømmende myndighed og består af to aspekter. Det første, eksterne, aspekt indebærer, at den pågældende ret udøver sit hverv helt uafhængigt og uden at være underlagt noget hierarkisk forhold eller stå i afhængighedsforhold til nogen og uden at modtage ordrer eller instrukser fra nogen, og den er således beskyttet mod indgreb og pres udefra, der kan bringe dens medlemmers uafhængige bedømmelse i fare og påvirke deres afgørelser. Denne uomgængeligt nødvendige frihed fra sådanne påvirkninger udefra fordrer visse garantier, som er egnede til at beskytte dem, der har til opgave at udøve dømmende myndighed, på det personelle plan, som f.eks. uafsættelighed. Det forhold, at disse personer oppebærer en løn, der er passende i forhold til betydningen af det hverv, de udfører, udgør ligeledes en garanti, der er uløseligt forbundet med uafhængighed (dom af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (mangler ved domstolssystemet), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, præmis 63 og 64 og den deri nævnte retspraksis).
- 203 Det andet, interne, aspekt hænger sammen med begrebet upartiskhed, og vedrører det forhold, at der skal være den samme afstand til tvistens parter og deres respektive interesser for så vidt angår tvistens genstand. Dette aspekt fordrer objektivitet og en fuldstændig mangel på interesse i sagens udfald ud over den strikte anvendelse af retsregler (dom af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (mangler ved domstolssystemet), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis).

204 Disse garantier for uafhængighed og upartiskhed forudsætter, at der findes regler – om bl.a. organets sammensætning, medlemmernes udnævnelse og funktionsperiode, tilfælde, hvor organets medlemmer kan vige deres sæde, tilfælde, hvor de har pligt til at vige deres sæde, samt tilfælde, hvor de kan afsættes – som gør det muligt at fjerne enhver rimelig tvivl i offentligheden om, at organet er uimodtageligt for påvirkninger udefra og neutralt i forhold til de interesser, som står over for hinanden (dom af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (mangler ved domstolssystemet), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, præmis 66).

2. Om foreneligheden med kravet om tilgængelighed

205 Det fremgår af CETA's artikel 8.1 og 8.18, at denne aftale har til formål at gøre adgangen til den i CETA omhandlede ret tilgængelig for enhver canadisk virksomhed og enhver canadisk fysisk person, som foretager investeringer i Unionen, samt for enhver virksomhed og enhver fysisk person i en EU-medlemsstat, der investerer i Canada.

206 CETA's kapitel 8, afdeling F, er i denne henseende et udtryk for parternes mål om at fastsætte ISDS-ordningen på en sådan måde, at de investorer, der kun har begrænsede midler til at føre en omkostningstung procedure, såsom fysiske personer samt små og mellemstore virksomheder, har en effektiv adgang til de påtænkte retter, ligesom det er tilfældet for virksomheder med flere midler.

207 I nævnte aftales artikel 8.39, stk. 6, har parterne således fastsat, at Det Blandede CETA-Udvalg vil skulle »behandle[...] supplerende regler, der har til formål at mindske den finansielle byrde for de klagere, som er fysiske personer eller små og mellemstore virksomheder«.

208 »Den finansielle byrde«, hvis reduktion der således fokuseres på, vedrører navnlig de omkostninger, som er omhandlet i den nævnte aftales artikel 8.39, stk. 5.

209 Der er for det første tale om de omkostninger til juridisk repræsentation og bistand, der skal afholdes af såvel klageren som den indklagede. Det følger af nævnte artikel 8.39, stk. 5, at investoren risikerer at skulle bære samtlige disse omkostninger, såfremt den pågældende ikke får medhold i sin klage.

210 Den nævnte finansielle byrde består for det andet i betalingen af sagsomkostningerne. Det fremgår i denne henseende af CETA's artikel 8.39, stk. 5, sammenholdt med aftalens artikel 8.27, stk. 14, at disse omkostninger bl.a. omfatter honorarer og udgifter til de medlemmer af retten, som er blevet udpeget til at påkende en klage. Den klagende investor risikerer at måtte bære samtlige disse honorarer og udgifter, såfremt den pågældende ikke får medhold i sin klage.

211 Den finansielle byrde, som skal bæres i forbindelse med et sagsanlæg for den i CETA omhandlede ret, kan således for fysiske personer eller små eller mellemstore virksomheder være så tung, at den afholder disse investorer fra at iværksætte sagsanlægget.

212 Denne manglende tilgængelighed i forhold til den i CETA omhandlede ret, som adskillige investorer kan stå over for, afkræftes ikke af den i CETA's artikel 8.27, stk. 9, fastsatte mulighed for at få sagen behandlet af et enkelt medlem af denne ret. Denne delvise reduktion af den finansielle byrde kan nemlig i henhold til bestemmelsen kun opnås, såfremt den indklagede giver samtykke hertil.

213 Dette viser således, at ISDS-ordningen i mangel af en ordning, med hvilken det tilsigtes at sikre, at den i CETA omhandlede ret og den i CETA omhandlede appelret er økonomisk tilgængelig for fysiske personer samt små og mellemstore virksomheder, i praksis risikerer kun at være tilgængelig for de investorer, der råder over betydelige økonomiske ressourcer. En sådan situation skaber en manglende sammenhæng såvel med det personelle anvendelsesområde for CETA's kapitel 8, afdeling F, der omfatter samtlige de virksomheder og fysiske personer i den ene part, der foretager investeringer på

- den anden parts område, som med det i artikel 3, stk. 5, TEU fastsatte mål om fri og fair handel, som CETA tilsigter at opfylde gennem navnlig det retsmiddel, som udenlandske investorer indrømmes for retter, der ikke henhører under værtsstatens domstolssystem.
- 214 Med henblik på at vurdere foreneligheden af afdeling F i CETA's kapitel 8 med chartrets artikel 47 er det følgelig vigtigt at efterprøve, om de bestemmelser, der er indeholdt i denne afdeling F og i de tekster, som fastsætter afdelingens rækkevidde, med hensyn til forbedringen af de påtænkte retters økonomiske tilgængelighed for fysiske personer samt for små og mellemstore virksomheder er et udtryk for tilsagnene om at indføre en ordning, der sikrer det i henhold til chartrets artikel 47 påkrævede tilgængelighedsniveau, straks ved oprettelsen af disse retter.
- 215 Sådanne tilsagn er hverken indeholdt i CETA's artikel 8.27, stk. 15, hvorefter Det Blandede CETA-Udvalg ved beslutning »kan« ændre forskudshonoraret og andre honorarer og afgifter og udgifter til en fast løn, eller i aftalens artikel 8.39, stk. 6, der bestemmer, at Det Blandede CETA-Udvalg »behandler« supplerende regler, som har til formål at mindske den finansielle byrde for fysiske personer og for små og mellemstore virksomheder.
- 216 De øvrige bestemmelser i CETA's kapitel 8, afdeling F, indeholder heller ikke juridisk bindende tilsagn vedrørende de påtænkte retters økonomiske tilgængelighed for små eller mellemstore investorer.
- 217 Derimod fremgår det af erklæring nr. 36, at »[a]dgangen til denne nye ret for de mest sårbare brugere, dvs. [små og mellemstore virksomheder] og privatpersoner, vil blive forbedret og lettet«, og erklæringen fastsætter med henblik herpå, at »[D]et [B]landede [U]dvalgs vedtagelse af supplerende regler, jf. artikel 8.39, stk. 6, i CETA, [...] vil blive fremmet, således at disse supplerende regler kan vedtages hurtigst muligt«, og, at »Kommissionen, uafhængigt af udfaldet af drøftelserne i [D]et [B]landede [U]dvalg, vil foreslå passende foranstaltninger til offentlig (med)finansiering af små og mellemstore virksomheders søgsmål ved denne ret«.
- 218 Det må fastslås, at Kommissionen og Rådet ved denne erklæring har givet tilsagn om hurtigt og hensigtsmæssigt at gennemføre CETA's artikel 8.39, stk. 6, og om at sikre de påtænkte retters tilgængelighed for små og mellemstore virksomheder, selv i det tilfælde, hvor Det Blandede CETA-Udvalgs bestræbelser er forgæves.
- 219 Dette tilsagn er inden for rammerne af nærværende udtalelelsesprocedure tilstrækkeligt til, at det kan fastslås, at CETA som »en påtænkt aftale« som omhandlet i artikel 218, stk. 11, TEUF, er forenelig med kravet om de nævnte retters tilgængelighed.
- 220 Det fremgår således af en forklarende bemærkning, der introducerer de erklæringer, som erklæring nr. 36 udgør en del af, at erklæringerne »udgør en integrerende del af den kontekst, hvori Rådet vedtager afgørelsen om at bemyndige undertegnelsen af CETA på Unionens vegne. De vil blive optage[t] i Rådets protokol i denne forbindelse«.
- 221 Det ovenfor omhandlede tilsagn fra Unionen om at sikre en reel adgang til de påtænkte retter for samtlige de EU-investorer, der er omhandlet i CETA, stiller således betingelser for Unionens godkendelse af aftalen. Det skal i denne henseende bemærkes, at det fremgår af erklæring nr. 36, at det nævnte tilsagn udgør en del af de »principper«, på grundlag af hvilke »Kommissionen forpligter sig til snarest muligt at videreføre revisionen af tvistbilæggelsesordningen i så god tid, at medlemsstaterne kan tage hensyn til den i deres ratifikationsproces«. Henset til det foregående afsnit i den nævnte erklæring, hvorved Rådet og Kommissionen bekræfter, at bestemmelserne i afdeling F i CETA's kapitel 8 ikke træder i kraft, før alle medlemsstaterne har ratificeret CETA, skal det bemærkes, at Rådet forventes at indgå CETA under den forudsætning, at det sikres, at den i CETA omhandlede ret og den i CETA omhandlede appelret er økonomisk tilgængelige for samtlige omhandlede EU-investorer.

222 Henset til denne af Unionen anførte forbindelse mellem de nævnte retters økonomiske tilgængelighed og indgåelsen af CETA skal det fastslås, at den påtænkte aftale i det lys ikke er uforenelig med chartrets artikel 47.

3. Om foreneligheden med kravet om uafhængighed

223 Hvad angår det eksterne aspekt af kravet om uafhængighed, som forudsætter, at de påtænkte retter varetager deres funktion fuldstændig selvstændigt, skal det indledningsvis fastslås, at CETA i sin artikel 8.27, stk. 4 og 5, fastsætter, at medlemmerne af den i CETA omhandlede ret vil blive udnævnt for en bestemt embedsperiode og vil skulle have særlige kvalifikationer.

224 I artikel 8.27, stk. 12-15, sikrer CETA dernæst, at disse medlemmer vil modtage en løn, som står i forhold til vigtigheden af deres hverv.

225 CETA sikrer endelig, at de nævnte medlemmer er uafsættelige, idet muligheden for, at de kan fjernes, i CETA's artikel 8.30, stk. 4, er begrænset til den situation, hvor et medlems adfærd er i strid med de forpligtelser, der er fastlagt i artiklens stk. 1, herunder navnlig forbuddet mod at modtage andres instruktioner eller mod at befinde sig i en interessekonflikt.

226 CETA's artikel 8.28 udvider anvendelsen af aftalens artikel 8.27, stk. 4, og artikel 8.30 til appelrettens medlemmer. Selv om de øvrige ovenfor omhandlede bestanddele af uafhængigheden ikke er anført med samme grad af præcision i nævnte artikel 8.28, fremgår det imidlertid af brugen af ordet »retter« i det fælles fortolkende instruments punkt 6, litra f), at parterne kræver de samme uafhængighedsstandarder af appelretten, som de kræver af retten. Denne konstatering bekræftes af den sammenligningstabel mellem det fælles fortolkende instrument og CETA's tekst, der er vedlagt dette instrument, og som nævner CETA's artikel 8.28 blandt de bestemmelser, der svarer til instrumentets punkt 6, litra f).

227 For så vidt som Kongeriget Belgien og visse regeringer, der har afgivet indlæg, har rejst spørgsmål om, hvorvidt den kompetence, som CETA's artikel 8.27, stk. 2 og 3, samt artikel 8.28, stk. 3 og 7, tillægger Det Blandede CETA-Udvalg til at udnævne rettens og appelrettens medlemmer og til ved multipla af tre at fastsætte eller tilpasse det antal medlemmer, som disse retter skal bestå af, er forenelig med det eksterne aspekt af kravet om uafhængighed, skal der tages hensyn til den omstændighed, at identiteten på de udnævnte medlemmer ikke kan fastsættes på forhånd i CETA's tekst, og at det samme gælder for så vidt angår de forhøjelser eller nedsættelser, som i fremtiden kan blive nødvendige med hensyn til antallet af medlemmer. De i nærværende udtalelses præmis 202 anførte garantier kan på ingen måde forstås således, at de er til hinder for, at et ikke-retsligt organ, såsom Det Blandede CETA-Udvalg, tillægges kompetence til under streng overholdelse af de i CETA's artikel 8.27, stk. 4 og 5, fastsatte regler at udpege de nævnte medlemmer og til at tilpasse deres antal ved multipla af tre. Disse garantier er heller ikke til hinder for, at et sådant organ i overensstemmelse med CETA's artikel 8.30, stk. 4, tillægges kompetence til at fjerne disse medlemmer.

228 Det fremgår endvidere af CETA's artikel 26.1 og 26.3, at Det Blandede CETA-Udvalg vil have en todelt sammensætning, og at det vil træffe sine afgørelser ved fælles overenskomst. Således som generaladvokaten har anført i punkt 267 i forslaget til afgørelse, gør disse forhold det muligt at lægge til grund, at hverken udnævnelsen eller den eventuelle fjernelse af et medlem af retten eller appelretten skal opfylde andre betingelser end dem, der navnlig er fastsat i CETA's artikel 8.27, stk. 4, og artikel 8.30, stk. 1.

229 Af samme grund skal det lægges til grund, at parterne uden at gribe ind i kravet om uafhængighed i CETA's artikel 8.27, stk. 12, har kunnet fastsætte, at Det Blandede CETA-Udvalg vil fastsætte størrelsen på det månedlige forskudshonorar, som har til formål at sikre de nævnte retters

- medlemmers tilgængelighed, og i nævnte artikels stk. 15, at dette organ vil kunne ændre dette forskudshonorar samt honorarer og afgifter og udgifter til en fast løn samt fastlægge nærmere bestemmelser og betingelser for denne faste løn.
- 230 Muligheden for, at denne kompetence, som Det Blandede CETA-Udvalg har på aflønningsområdet, ikke bliver udøvet med det samme, indebærer ikke, at aflønningen af de nævnte medlemmer til at starte med kan være tilfældig. I medfør af CETA's artikel 8.27, stk. 14, vil honorarerne og udgifterne til medlemmerne af de påtænkte retter nemlig blive fastsat i henhold til regel 14, stk. 1, i administrations- og finansreglerne fra ICSID, der henviser til den skala, som fastsættes periodisk af generalsekretæren for ICSID.
- 231 Således som generaladvokaten har anført i punkt 260 og 261 i forslaget til afgørelse, kan den dynamiske karakter af disse bestemmelser for så vidt angår aflønningen af medlemmerne af den i CETA omhandlede ret og den i CETA omhandlede appelret ikke anses for at udgøre en trussel mod disse retters uafhængighed, men gør det tværtimod muligt gradvist at indføre en domstol bestående af fuldtidsansatte medlemmer.
- 232 CETA's artikel 8.31, stk. 3, hvorefter Det Blandede CETA-Udvalg i øvrigt kan vedtage fortolkninger af aftalen, der er bindende for den i CETA omhandlede ret, og aftalens artikel 8.10, stk. 3, som skal sammenholdes med nævnte artikel 8.31, stk. 3, udgør heller ikke noget indgreb i denne rets – eller appelrettens – mulighed for at udøve sin funktion fuldstændig selvstændigt.
- 233 Det er nemlig i folkeretten hverken forbudt eller usædvanligt at fastsætte en mulighed for, at parterne i en international aftale kan præcisere fortolkningen af aftalen, i takt med at deres fælles vilje vedrørende denne aftale udvikler sig. Sådanne præciseringer kan foretages af parterne selv eller af et organ, der er oprettet af parterne, og som af disse er blevet tillagt en beslutningsbeføjelse, der er bindende for dem.
- 234 I det foreliggende tilfælde skal det fastslås, at Det Blandede CETA-Udvalg i medfør af CETA's artikel 26.1, stk. 1, er et todelt udvalg, der repræsenterer parterne, og som i medfør af CETA's artikel 26.1, stk. 4, litra e), og artikel 26.3 er beføjet til ved fælles overenskomst at vedtage beslutninger, der er bindende, såsom – i overensstemmelse med CETA's artikel 26.1, stk. 5, litra e), og artikel 8.31, stk. 3 – afgørelser om fortolkning af denne aftale, der gælder for parterne og de ved CETA indførte retter, uden at kravene i chartrets artikel 47 og navnlig kravet om uafhængighed tilsidesættes. Disse fortolkende retsakter har de retlige virkninger, der følger af Wienerkonventionens artikel 31, stk. 3, hvorefter der med henblik på fortolkningen af en traktat skal tages hensyn til »en eventuel efterfølgende aftale mellem deltagerne vedrørende traktatens fortolkning eller anvendelsen af dens bestemmelser«.
- 235 Det skal desuden bemærkes, at Unionens inddragelse i det nævnte udvalgs fastsættelse af sådanne bindende fortolkninger er reguleret i artikel 218, stk. 9, TEUF. Dens samtykke til enhver afgørelse, der er omhandlet i CETA's artikel 8.31, stk. 3, skal følgelig være i overensstemmelse med den primære EU-ret, og særlig med de principper, der er omfattet af denne, og som er anført eller præciseret i nærværende udtalelse.
- 236 I lyset af kravet om, at den i CETA omhandlede ret og den i CETA omhandlede appelret skal være uafhængige, er det desuden vigtigt, at de af Det Blandede CETA-Udvalg fastsatte fortolkninger ikke har nogen indvirkning på behandlingen af de klager, som er blevet afgjort eller indgivet forud for disse fortolkninger. Forholdt det sig anderledes, ville Det Blandede CETA-Udvalg nemlig kunne udøve en indflydelse på behandlingen af konkrete klager og dermed deltage i ISDS-ordningen.
- 237 Selv om denne garanti for fravær af tilbagevirkende kraft og for fravær af umiddelbar virkning på de verserende sager ikke er udtrykkeligt fastsat i CETA's artikel 8.31, stk. 3, skal det her igen bemærkes, at Unionens samtykke til enhver afgørelse, der er omhandlet i CETA's artikel 8.31, stk. 3, skal være i overensstemmelse med den primære EU-ret, og navnlig med den i chartrets artikel 47 fastsatte adgang

til effektive retsmidler. CETA's artikel 8.31, stk. 3, kan således ikke i lyset af chartrets artikel 47 fortolkes således, at bestemmelsen gør det muligt for Unionen at samtykke til fortolkningsafgørelser fra Det Blandede CETA-Udvalg, som har en indvirkning på behandlingen af afgjorte eller verserende klager.

- 238 Hvad angår det interne aspekt af kravet om uafhængighed, som bl.a. vedrører upartiskhed, og det forhold, at der skal være den samme afstand til tvistens parter, og at medlemmerne ikke må have nogen personlig interesse i afgørelsen af denne tvist, skal det for det første bemærkes, at den lige afstand ikke alene er garanteret i CETA's artikel 8.27, stk. 6 og 7, hvorefter sagerne skal behandles i afdelinger, der er sammensat tilfældigt og dermed på en for parterne uforudsigelig måde, og som består af tre medlemmer, hvoraf en skal være borger i en EU-medlemsstat, en skal være borger i Canada, og en skal være borger i et tredjeland, men ligeledes ved den i CETA's artikel 8.30, stk. 1, foretagne henvisning til Det Internationale Advokatforbunds retningslinjer, hvoraf det i overensstemmelse med det første generelle princip, som disse fastsætter, fremgår, at medlemmerne af den i CETA omhandlede ret skal være upartiske og uafhængige af parterne såvel på datoen, hvor en klage indgives til dem, som under hele proceduren for retten helt frem til afslutningen af behandlingen.
- 239 Af denne grund skal det ligeledes lægges til grund, at det interne aspekt af kravet om uafhængighed ikke drages i tvivl af den omstændighed, som Kongeriget Belgien har fremhævet i sin anmodning om udtalelse, og hvorefter aflønningen af medlemmerne af retten i det mindste til at starte med ikke blot vil bestå af et månedligt forskudshonorar, men ligeledes af honorarer, der vil blive beregnet i forhold til de arbejdsdage, der bruges på en sag. Enhver tilsidesættelse af de krav, som er fastsat i Det Internationale Advokatforbunds retningslinjer, herunder det første generelle princip, hvortil der henvises i den foregående præmis i nærværende udtalelse, kan nemlig i overensstemmelse med CETA's artikel 8.30, stk. 4, føre til, at det eller de pågældende medlemmer fjernes.
- 240 Det fremgår endvidere af den nævnte aftales artikel 8.30, stk. 1, at medlemmerne »ikke [må] være tilknyttet nogen regering«. Selv om det i fodnoten til denne bestemmelse er præciseret, at »det forhold, at en person modtager vederlag fra en regering, ikke i sig selv udelukker denne person fra at blive valgt«, skal det bemærkes, at denne præcisering, således som Kommissionen har anført under retsforhandlingernes mundtlige del for Domstolen, er knyttet til den omstændighed, at medlemmerne af de påtænkte retter til at starte med utvivlsomt ikke vil være fuldtidsansatte og vil bl.a. kunne omfatte medlemmer, såsom juraprofessorer, der modtager deres løn fra en stat uden dog at være direkte eller indirekte involveret i fastlæggelsen af denne stats regeringspolitik.
- 241 Hvad angår den omstændighed, at CETA's artikel 8.30, stk. 1, tredje punktum, fastsætter, at medlemmerne af den i CETA omhandlede ret »ikke [må] modtage instruktioner fra nogen organisation eller regering i spørgsmål vedrørende tvisten«, skal det bemærkes, at dette punktum skal læses i lyset af det krav om uafhængighed, der er indeholdt i samme stykkes første punktum, og som indebærer, at disse medlemmer uden for den situation, der er afgrænset i nærværende udtalelses præmis 232-237, ikke må modtage instruktioner fra andre under udøvelse af deres hverv, hvad enten det sker i forbindelse med en særlig tvist eller ej.
- 242 Hvad for det andet angår det forhold, at medlemmerne ikke må have nogen personlig interesse i løsningen af tvisten, indeholder CETA's artikel 8.30 et generelt forbud mod direkte eller indirekte interessekonflikt, der gennem henvisningen til Det Internationale Advokatforbunds retningslinjer omfatter fagetiske regler vedrørende bibeskæftigelse.
- 243 Nævnte artikel 8.30 erindrer om den kompetence, som Udvalget for Tjenesteydelser og Investeringer, der er omhandlet i aftalens artikel 8.44, har til at vedtage »supplerende regler« i denne henseende, idet anvendelsen af ordet »supplerende« sikrer, at dette udvalg ikke tillægges kompetence til at mindske rækkevidden af det i aftalen allerede indeholdte forbud mod interessekonflikt, men at udvalget – samtidig med, at det opretholder den høje uafhængighedsstandard, som følger af dette

forbud – skal begrænse sig til at tilpasse de regler, der er fastsat i Det Internationale Advokatforbunds retningslinjer, til realiteten for en investeringsret, som i væsentlig grad frembyder en domstols kendetegn.

- ²⁴⁴ På baggrund af samtlige disse betragtninger skal det fastslås, at den påtænkte aftale er forenelig med kravet om uafhængighed.

VI. Besvarelse af anmodningen om udtalelse

- ²⁴⁵ Det fremgår af samtlige ovenstående betragtninger, at afdeling F i CETA's kapitel 8 er forenelig med den primære EU-ret.

På grundlag af disse præmisser afgiver Domstolen (plenum) følgende udtalelse:

Afdeling F i kapitel 8 i den samlede økonomi- og handelsaftale mellem Canada på den ene side og Den Europæiske Union og dens medlemsstater på den anden side, der blev undertegnet i Bruxelles den 30. oktober 2016, er forenelig med Den Europæiske Unions primære ret.

Lenaerts	Silva de Lapuerta	Bonichot
Arabadjiev	Prechal	Vilaras
Regan	von Danwitz	Toader
Biltgen	Jürimäe	Lycourgos
Rosas	Juhász	Ilešič
Malenovský	Levits	Bay Larsen
Safjan	Šváby	Fernlund
Vajda		Rodin

Afgivet i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. april 2019.

A. Calot Escobar	K. Lenaerts
Justitssekretær	Præsident