



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MELCHIOR WATHELET
της 19ης Σεπτεμβρίου 2017¹

Υπόθεση C-284/16

**Σλοβακική Δημοκρατία
κατά
Achmea BV**

[αίτηση του Bundesgerichtshof
(Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, Γερμανία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Αρχές του δικαίου της Ένωσης – Διμερής επενδυτική συνθήκη συναφθείσα το 1991 μεταξύ του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και της Τσεχικής και Σλοβακικής Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας και παραμένουσα σε ισχύ μεταξύ του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και της Σλοβακικής Δημοκρατίας – Συμβατότητα με το άρθρο 18, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ και τα άρθρα 267 και 344 ΣΛΕΕ του μηχανισμού επιλύσεως διαφορών μεταξύ επενδυτών και κρατών που θεσπίστηκε με ενδοενωσιακή διμερή επενδυτική συνθήκη»

Περιεχόμενα

I. Εισαγωγή	3
II. Το νομικό πλαίσιο	4
Α. Η Συνθήκη ΛΕΕ	4
Β. Η ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας	4
Γ. Το γερμανικό δίκαιο	8
III. Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα	8
IV. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου	11
V. Ανάλυση	11
Α. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις	10

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική

B.	Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος	14
1.	Επί του παραδεκτού	15
2.	Επί της ουσίας.....	16
Γ.	Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος.....	21
1.	Ίδρυση με νόμο των διαιτητικών δικαστηρίων που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ	22
2.	Η μονιμότητα των διαιτητικών δικαστηρίων που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ.....	24
3.	Ο υποχρεωτικός χαρακτήρας της δικαιοδοσίας των διαιτητικών δικαστηρίων που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ	25
4.	Ο κατ' αντιμωλία χαρακτήρας της διαδικασίας ενώπιον των διαιτητικών δικαστηρίων που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ, η εκ μέρους τους εφαρμογή κανόνων δικαίου κατά την επίλυση των διαφορών που τους υποβάλλονται καθώς και η ανεξαρτησία και η αμεροληψία των διαιτητών.....	23
Δ.	Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος	28
1.	Καλύπτει το άρθρο 344 ΣΛΕΕ διαφορά μεταξύ επενδυτή και κράτους μέλους, όπως αυτή την οποία αφορά το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ;.....	30
2.	Είναι η επίμαχη διαφορά «σχετική με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών»;	34
α)	Η αρμοδιότητα του διαιτητικού δικαστηρίου περιορίζεται στην κρίση περί παραβιάσεων της ΔΕΣ.....	36
β)	Το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω ΔΕΣ και οι νομικοί κανόνες που εισήγαγε δεν ταυτίζονται με αυτούς των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ	37
1)	Το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω ΔΕΣ είναι ευρύτερο από αυτό των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ	38
2)	Οι στερούμενοι ισοδύναμοι στο δίκαιο της Ένωσης και μη ασυμβίβαστοι προς αυτό νομικοί κανόνες της εν λόγω ΔΕΣ	37
i)	Η ρήτρα ΜΕΚ.....	42
ii)	Η ρήτρα τηρήσεως των συμβατικών δεσμεύσεων, καλούμενη «umbrella clause» .	42
iii)	Η ρήτρα sunset.....	43
iv)	Η προσφυγή στη διεθνή διαιτησία ως μηχανισμός ΕΔΕΚ.....	43
3)	Μερική και μόνον επικάλυψη μεταξύ των λοιπών διατάξεων της εν λόγω ΔΕΣ και ορισμένων διατάξεων των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ	44
i)	Η πλήρης προστασία και ασφάλεια των επενδύσεων	44
ii)	Η δίκαιη και ίση μεταχείριση των επενδύσεων	45
iii)	Η απαγόρευση των παράνομων απαλλοτριώσεων	46

3. Έχει η ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας, υπό το πρίσμα του σκοπού της, ως αποτέλεσμα να θίγει την κατανομή των αρμοδιοτήτων που καθιερώνουν οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ και, συνακόλουθα, την αυτονομία του νομικού συστήματος της Ένωσης; 48

VI. Πρόταση 55

I. Εισαγωγή

1. Η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως υποβλήθηκε στο πλαίσιο ενδίκου βοηθήματος που ασκήθηκε ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων με αντικείμενο την ακύρωση της τελικής αποφάσεως της 7ης Δεκεμβρίου 2012, την οποία εξέδωσε το διαιτητικό δικαστήριο που απαρτιζόταν από τους Vaughan Lowe, QC (πρόεδρο), Albert Jan van den Berg και V.V. Veeder, QC (δαιτητές) και συστάθηκε βάσει της συμφωνίας για την αμοιβαία ενίσχυση και προστασία των επενδύσεων μεταξύ του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και της Τσεχικής και Σλοβακικής Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας (στο εξής: ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας)² και των κανόνων διαιτησίας της Επιτροπής των Ηνωμένων Εθνών για το Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο (UNCITRAL/CNUDCI), ενώ χρέη γραμματείας είχαν ανατεθεί στο Μόνιμο Διαιτητικό Δικαστήριο της Χάγης (CPA)³.

2. Η αίτηση αυτή παρέχει για πρώτη φορά στο Δικαστήριο την ευκαιρία να αποφανθεί επί του ακανθώδους ζητήματος της συμβατότητας των ΔΕΣ⁴ που συνάπτονται μεταξύ κρατών μελών⁵, και ιδίως των μηχανισμών επίλυσης των διαφορών μεταξύ επενδυτών και κρατών (στο εξής: ΕΔΕΚ) που θεσπίζονται στο πλαίσιο αυτό, με τα άρθρα 18, 267 και 344 ΣΛΕΕ.

2 Το ακρωνύμιο ΔΕΣ σημαίνει «διμερής επενδυτική συνθήκη».

3 Βλ. Achmea B.V. (πρώην Eureko B.V.) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) τελική απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2012, διαθέσιμη στον ιστότοπο της Investment Policy Hub της Διασκέψεως των Ηνωμένων Εθνών για το Εμπόριο και την Ανάπτυξη (CNUCED) <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/323>.

4 Αυτός ο τύπος ΔΕΣ είναι γνωστός ως «ενδοενωσιακή ΔΕΣ» (intra-EU BIT).

5 Οι υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις της 3ης Μαρτίου 2009, Επιτροπή κατά Αυστρίας (C-205/06, EU:C:2009:118), της 3ης Μαρτίου 2009, Επιτροπή κατά Σουηδίας (C-249/06, EU:C:2009:119), και της 19ης Νοεμβρίου 2009, Επιτροπή κατά Φινλανδίας (C-118/07, EU:C:2009:715), αφορούσαν ΔΕΣ που συνάφθηκαν μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών. Η απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2011, Επιτροπή κατά Σλοβακίας (C-264/09, EU:C:2011:580), αφορούσε διαφορά μεταξύ επενδυτή από τρίτη χώρα, δηλαδή την Ελβετική Συνομοσπονδία, και της Σλοβακικής Δημοκρατίας, επί τη βάση της Συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας που υπογράφηκε στη Λισσαβόνα στις 17 Δεκεμβρίου 1994. Ενώ στο πλαίσιο των τριών πρώτων προσφυγών το Δικαστήριο διαπίστωσε την ύπαρξη παραβάσεως, απέρριψε την τελευταία προσφυγή επί της ουσίας.

3. Το ζήτημα αυτό αποκτά πρωταρχική σημασία λαμβανομένων υπόψη των 196 ενδοενοσιακών ΔΕΣ που εξακολουθούν να ισχύουν⁶ και των πολυάριθμων διαιτητικών διαδικασιών μεταξύ επενδυτών και κρατών μελών στο πλαίσιο των οποίων η Επιτροπή παρενέβη ως *amicus curiae*, προκειμένου να υποστηρίξει την άποψη ότι οι ενδοενοσιακές ΔΕΣ δεν συνάδουν προς τη Συνθήκη ΛΕΕ, άποψη την οποία τα διαιτητικά δικαστήρια απέρριψαν συστηματικά ως αβάσιμη⁷.

II. Το νομικό πλαίσιο

A. Η Συνθήκη ΛΕΕ

4. Το άρθρο 18, πρώτο εδάφιο, ΣΛΕΕ ορίζει ότι, «[ε]ντός του πεδίου εφαρμογής των Συνθηκών και με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεών τους, απαγορεύεται κάθε διάκριση λόγω ιθαγενείας».

5. Το άρθρο 267, πρώτο έως τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ ορίζει τα εξής:

«Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποφαινεται με προδικαστικές αποφάσεις:

- α) επί της ερμηνείας των Συνθηκών,
- β) επί του κύρους και της ερμηνείας των πράξεων των θεσμικών ή λοιπών οργάνων ή οργανισμών της Ένωσης.

Δικαστήριο κράτους μέλους, ενώπιον του οποίου ανακύπτει τέτοιο ζήτημα, δύναται, αν κρίνει ότι απόφαση επί του ζητήματος είναι αναγκαία για την έκδοση της δικής του απόφασης, να παραπέμψει το ζήτημα στο Δικαστήριο για να αποφανθεί επ' αυτού.

Δικαστήριο κράτους μέλους, ενώπιον του οποίου ανακύπτει τέτοιο ζήτημα σε εκκρεμή υπόθεση και του οποίου οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου, οφείλει να παραπέμψει το ζήτημα στο Δικαστήριο».

⁶ Η παλαιότερη είναι η ΔΕΣ Γερμανίας/Ελλάδας (1961) και η πλέον πρόσφατη είναι η ΔΕΣ Λιθουανίας/Κροατίας (2008).

⁷ Παραθέτω εδώ τις σημαντικότερες διαιτητικές διαδικασίες μεταξύ επενδυτών και κρατών μελών στο πλαίσιο των οποίων τα διαιτητικά δικαστήρια αποφάνθηκαν επί του ζητήματος της συμβατότητας με τη Συνθήκη ΛΕΕ ενδοενοσιακής ΔΕΣ ή πολυμερούς επενδυτικής συνθήκης (όπως η Συνθήκη για τον Χάρτη Ενέργειας) της οποίας μέρη είναι η Ευρωπαϊκή Ένωση και τα κράτη μέλη της: Eastern Sugar B.V. κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) [υπόθεση του Εμπορικού Επιμελητηρίου της Στοκχόλμης (CCS) n° 088/2004] μερική διαιτητική απόφαση της 27ης Μαρτίου 2007· Rupert Joseph Binder κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) διαιτητική απόφαση της 6ης Ιουνίου 2007 επί της αρμοδιότητας· Jan Oostergetel & Theodora Laurentius κατά της Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) απόφαση της 30ής Απριλίου 2010 επί της αρμοδιότητας· AES Summit Generation Limited & AES-Tisza Erőmű Kft κατά Ουγγαρίας [υπόθεση του Διεθνούς Κέντρου για τον Διακανονισμό Διαφορών από Επενδύσεις (ICSID/CIRDI) n° ARB/07/22] διαιτητική απόφαση της 23ης Σεπτεμβρίου 2010· Achmea B.V. (πρώην Eureko B.V.) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2010 επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας υπαγωγής σε διαιτησία και της αναστολής και τελική διαιτητική απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2012· European American Investment Bank AG κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2010-17) διαιτητική απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2012 επί της αρμοδιότητας, του εφαρμοστέου δικαίου και της ευθύνης και διαιτητική απόφαση της 25ης Νοεμβρίου 2015· Charanne B.V. και Construction Investments S.à.r.l. κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση CCS n° 062/2012) τελική διαιτητική απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016· RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à.r.l. κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/13/30) απόφαση της 6ης Ιουνίου 2016 επί της αρμοδιότητας· Isolux Infrastructure Netherlands B.V. κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση CCS V 2013/153) διαιτητική απόφαση της 12ης Ιουλίου 2016· WNC Factoring Ltd κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2014-34) διαιτητική απόφαση της 22ας Φεβρουαρίου 2017· Anglia Auto Accessories Limited κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (υπόθεση CCS V 2014/181) τελική διαιτητική απόφαση της 10ης Μαρτίου 2017· I.P. Busta και J.P. Busta κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (υπόθεση CCS V 2015/014) τελική διαιτητική απόφαση της 10ης Μαρτίου 2017, καθώς και Eiser Infrastructure Limited και Energia Solar Luxembourg S.à.r.l. κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/13/36) διαιτητική απόφαση της 4ης Μαΐου 2017. Όλες οι διαιτητικές αποφάσεις στις οποίες αναφέρομαι στις παρούσες προτάσεις είναι διαθέσιμες στον ιστότοπο της UNCTAD/CNUCED <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>. Θα αναφερθώ επίσης στις διαιτητικές αποφάσεις που εκδόθηκαν επί ΔΕΣ μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών ή ακόμη μεταξύ τρίτων χωρών, στο μέτρο που οι αρχές του διεθνούς δικαίου εφαρμόζονται αδιακρίτως σε όλες τις περιπτώσεις.

6. Το άρθρο 344 ΣΛΕΕ ορίζει ότι «τα κράτη μέλη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μη ρυθμίζουν διαφορές σχετικές με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών κατά τρόπο διάφορο από εκείνον που προβλέπουν οι Συνθήκες».

B. Η ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας

7. Η ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας συνάφθηκε στις 29 Απριλίου 1991 και τέθηκε σε ισχύ την 1η Οκτωβρίου 1992⁸. Η Σλοβακική Δημοκρατία, ως διάδοχος της Τσεχικής και Σλοβακικής Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας, την διαδέχθηκε στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις την 1η Ιανουαρίου 1993 και κατέστη μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 1η Μαΐου 2004.

8. Η εν λόγω ΔΕΣ συνάφθηκε στην τσεχική, την αγγλική και την ολλανδική γλώσσα, ενώ το κείμενο στην αγγλική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό σε περίπτωση διαφορών ερμηνείας.

9. Το άρθρο 2 της εν λόγω ΔΕΣ προβλέπει ότι «[κ]άθε συμβαλλόμενο μέρος προωθεί στην επικράτειά του τις επενδύσεις των επενδυτών του άλλου συμβαλλόμενου μέρους και δέχεται τις επενδύσεις αυτές σύμφωνα με τις διατάξεις του δικαίου του»⁹.

10. Το άρθρο 3 της εν λόγω ΔΕΣ ορίζει τα εξής:

«1) Κάθε συμβαλλόμενο μέρος διασφαλίζει δίκαιη και ίση μεταχείριση των επενδύσεων που πραγματοποιούνται από επενδυτές του άλλου συμβαλλόμενου μέρους και δεν εμποδίζει, με αδικαιολόγητα μέτρα ή μέτρα που εισάγουν διακρίσεις, τη λειτουργία, διαχείριση, διατήρηση, χρήση, εκμετάλλευση ή διάθεση από τους ως άνω επενδυτές των εν λόγω επενδύσεων [10].

2) Ειδικότερα, κάθε συμβαλλόμενο μέρος παρέχει στις επενδύσεις αυτές πλήρη προστασία και ασφάλεια, η οποία, σε καμία περίπτωση, δεν υπολείπεται από αυτή που παρέχει είτε στις επενδύσεις των δικών του επενδυτών είτε στις επενδύσεις που πραγματοποιούνται από επενδυτές οποιασδήποτε τρίτης χώρας, ανάλογα με το ποια είναι ευνοϊκότερη για τον συγκεκριμένο επενδυτή [11].

3) Οι διατάξεις του άρθρου αυτού δεν πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι υποχρεώνουν έκαστο των συμβαλλομένων μερών να παρέχει στους επενδυτές του άλλου συμβαλλόμενου μέρους προτιμήσεις και πλεονεκτήματα παρόμοια με αυτά που χορηγεί στους επενδυτές τρίτου κράτους.

(α) δυνάμει της συμμετοχής του τελευταίου σε υφιστάμενες ή μελλοντικές τελωνειακές ή οικονομικές ενώσεις ή σε παρόμοιους οργανισμούς [...] [12].

4) Έκαστο των συμβαλλομένων μερών διασφαλίζει την τήρηση των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει έναντι των επενδυτών του άλλου συμβαλλόμενου μέρους [13].

8 Το κείμενο είναι διαθέσιμο στην αγγλική γλώσσα στον ιστότοπο της CNUCED <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mostRecent/treaty/2650>.

9 «Each Contracting Party shall in its territory promote investments by investors of the other Contracting Party and shall admit such investments in accordance with its provisions of law».

10 «Each Contracting Party shall ensure fair and equitable treatment to the investments of investors of the other Contracting Party and shall not impair, by unreasonable or discriminatory measures, the operation, management, maintenance, use, enjoyment or disposal thereof by those investors».

11 «More particularly, each Contracting Party shall accord to such investments full security and protection which in any case shall not be less than that accorded either to investments of its own investors or to investments of investors of any third State, whichever is more favourable to the investor concerned».

12 «The provisions of this Article shall not be construed so as to oblige either Contracting Party to accord preferences and advantages to investors of the other Contracting Party similar to those accorded to investors of a third State (a) by virtue of membership of the former of any existing or future customs union or economic union, or similar institutions; [...]».

13 «Each Contracting Party shall observe any obligation it may have entered into with regard to investment of investors of the other Contracting Party».

5) Εάν οι διατάξεις του δικαίου οποιουδήποτε των συμβαλλομένων μερών ή οι κατά το διεθνές δίκαιο υποχρεώσεις του που υφίστανται επί του παρόντος ή καθορίζονται στο εξής μεταξύ των συμβαλλομένων, πέραν της της παρούσας συμφωνίας, περιέχουν γενικούς ή ειδικούς κανόνες που διασφαλίζουν στους επενδυτές του άλλου συμβαλλόμενου μέρους ευνοϊκότερη μεταχείριση από την προβλεπόμενη στην παρούσα συμφωνία, οι κανόνες αυτοί, στον βαθμό που είναι ευνοϊκότεροι, υπερισχύουν της παρούσας συμφωνίας [14].»

11. Το άρθρο 4 ορίζει ότι «[έ]καστο των συμβαλλομένων μερών διασφαλίζει ότι οι πληρωμές που αφορούν επένδυση μπορούν να μεταφερθούν. Οι μεταφορές πραγματοποιούνται σε ελεύθερα μετατρέσιμο νόμισμα χωρίς περιορισμό ή αδικαιολόγητη καθυστέρηση [...]»¹⁵. Η ελεύθερη μεταφορά των πληρωμών καλύπτει, μεταξύ άλλων, κέρδη, τόκους και μερίσματα.

12. Το άρθρο 5 προβλέπει ότι «[κ]ανένα από τα συμβαλλόμενα μέρη δεν λαμβάνει μέτρα που να στερούν, άμεσα ή έμμεσα, τους επενδυτές του άλλου συμβαλλόμενου μέρους από τις επενδύσεις τους»¹⁶ εκτός εάν πληρούνται τρεις προϋποθέσεις, ήτοι τα μέτρα θεσπίζονται προς το γενικό συμφέρον και σύμφωνα με την απαιτούμενη νόμιμη διαδικασία, δεν εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις και υπάρχει πρόβλεψη για την καταβολή δίκαιης αποζημίωσης. Κατά τη διάταξη αυτή, η αποζημίωση πρέπει να αντιπροσωπεύει την πραγματική αξία (*genuine value*) της επένδυσης.

13. Το άρθρο 8 ορίζει τα εξής:

«1) Όλες οι διαφορές μεταξύ ενός εκ των συμβαλλομένων μερών και επενδυτή του άλλου συμβαλλόμενου μέρους σχετικά με επένδυση του τελευταίου, επιλύονται, ει δυνατόν, με φιλικό διακανονισμό [17].

2) Έκαστο των συμβαλλομένων μερών συμφωνεί με την παρούσα ότι μια διαφορά υπό την έννοια της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου υπάγεται σε διαιτητικό δικαστήριο, εάν δεν έχει επιλυθεί με φιλικό διακανονισμό εντός προθεσμίας έξη μηνών από την ημερομηνία κατά την οποία το ένα από τα διαφωνούντα μέρη ζήτησε τον φιλικό διακανονισμό [18].

3) Το διαιτητικό δικαστήριο της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου συγκροτείται για κάθε υπόθεση ως εξής: καθένα από τα διαφωνούντα μέρη ορίζει έναν διαιτητή και οι δύο οριζόμενοι οριζόμενοι κατ' αυτό τον τρόπο διαιτητές επιλέγουν από κοινού τρίτο διαιτητή, υπήκοο τρίτου κράτους, ο οποίος αναλαμβάνει την προεδρία του δικαστηρίου. Καθένα από τα διαφωνούντα μέρη ορίζει τον διαιτητή του εντός δύο μηνών από την ημερομηνία κατά την οποία ο επενδυτής κοινοποίησε στο έτερο συμβαλλόμενο μέρος την απόφασή του να υποβάλει τη διαφορά σε διαιτητικό δικαστήριο και ο πρόεδρος ορίζεται εντός προθεσμίας τριών μηνών από την ίδια ημερομηνία [19].

14 «If the provisions of law of either Contracting Party or obligations under international law existing at present or established hereafter between the Contracting Parties in addition to the present Agreement contain rules, whether general or specific, entitling investments by investors of the other Contracting Party to a treatment more favourable than is provided for by the present Agreement, such rules shall to the extent that they are more favourable prevail over the present Agreement».

15 «Each Contracting Party shall guarantee that payments related to an investment may be transferred. The transfers shall be made in a freely convertible currency, without undue restriction or delay».

16 «Neither Contracting Party shall take any measures depriving, directly or indirectly, investors of the other Contracting Party of their investments [...]».

17 «All disputes between one Contracting Party and an investor of the other Contracting Party concerning an investment of the latter shall if possible, be settled amicably».

18 «Each Contracting Party hereby consents to submit a dispute referred to in paragraph (1) of this Article, to an arbitral tribunal, if the dispute has not been settled amicably within a period of six months from the date either party to the dispute requested amicable settlement».

19 «The arbitral tribunal referred to in paragraph (2) of this Article will be constituted for each individual case in the following way: each party to the dispute appoints one member of the tribunal and the two members thus appointed shall select a national of a third State as Chairman of the tribunal. Each party to the dispute shall appoint its member of the tribunal within two months, and the Chairman shall be appointed within three months from the date on which the investor has notified the other Contracting Party of his decision to submit the dispute to the arbitral tribunal».

4) Εάν οι διορισμοί δεν έλαβαν χώρα εντός των προαναφερθεισών προθεσμιών, καθένα από τα διαφωνούντα μέρη δύναται να ζητήσει από τον πρόεδρο του Ινστιτούτου Διαιτησίας του Εμπορικού Επιμελητηρίου της Στοκχόλμης να προβεί στους αναγκαίους διορισμούς. Εάν ο πρόεδρος είναι υπήκοος του ενός εκ των συμβαλλομένων μερών ή εάν τελεί σε αδυναμία να ασκήσει το εν λόγω λειτουργήμα για οποιοδήποτε άλλο λόγο, καλείται ο αντιπρόεδρος να προβεί στους αναγκαίους διορισμούς. Εάν ο αντιπρόεδρος είναι υπήκοος του ενός των συμβαλλομένων μερών ή εάν τελεί σε αδυναμία να ασκήσει το εν λόγω λειτουργήμα, το πλέον ηλικιωμένο μέλος του Ινστιτούτου Διαιτησίας που δεν έχει την υπηκοότητα ενός εκ των συμβαλλομένων μερών καλείται να προβεί στους αναγκαίους διορισμούς [20].

5) Το διαιτητικό δικαστήριο καθορίζει τον κανονισμό διαδικασίας του σύμφωνα με τους κανόνες διαιτησίας της Επιτροπής των Ηνωμένων Εθνών για το Διεθνές Εμπορικό Δίκαιο (CNUDCI) [21].

6) Το διαιτητικό δικαστήριο αποφαινεται, λαμβάνοντας υπόψη, ιδίως, αλλά όχι αποκλειστικά:

- το ισχύον δίκαιο του οικείου συμβαλλομένου μέρους·
- τις διατάξεις της παρούσας συμφωνίας και κάθε άλλης σχετικής συμφωνίας μεταξύ των συμβαλλομένων μερών·
- τις διατάξεις ειδικών συμφωνιών σχετικά με τις επενδύσεις·
- τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου [22].

7) Το δικαστήριο αποφαινεται κατά πλειοψηφία· η απόφασή του είναι οριστική και δεσμευτική για τα διαφωνούντα μέρη [23].»

14. Το άρθρο 13 ορίζει τα εξής:

«1) Η παρούσα συμφωνία συνάπτεται για περίοδο δέκα ετών [24].

2) Εάν κανένα από τα συμβαλλόμενα μέρη δεν προβεί σε καταγγελία της συμφωνίας τουλάχιστον έξη μήνες πριν από την ημερομηνία λήξεως της ισχύος της, η παρούσα συμφωνία παρατείνεται σιωπηρώς για δεκαετείς περιόδους, έκαστο δε των συμβαλλομένων μερών επιφυλάσσεται του δικαιώματος να καταγγείλει τη συμφωνία με ανακοίνωση που υποβάλλει τουλάχιστον έξη μήνες πριν από τη λήξη της τρέχουσας περιόδου ισχύος [25].

20 «If the appointments have not been made in the above mentioned periods, either party to the dispute may invite the President of the Arbitration Institute of the Chamber of Commerce of Stockholm to make the necessary appointments. If the President is a national of either Contracting Party or if he is otherwise prevented from discharging the said function, the Vice-President shall be invited to make the necessary appointments. If the Vice-President is a national of either Contracting Party or if he too is prevented from discharging the said function, the most senior member of the Arbitration Institute who is not a national of either Contracting Party shall be invited to make the necessary appointments».

21 «The arbitration tribunal shall determine its own procedure applying the arbitration rules of the United Nations Commission for International Trade Law (CNUDCI)».

22 «The arbitral tribunal shall decide on the basis of the law, taking into account in particular though not exclusively: the law in force of the Contracting Party concerned; the provisions of this Agreement, and other relevant Agreements between the Contracting Parties; the provisions of special agreements relating to the investment; the general principles of international law».

23 «The tribunal takes its decision by majority of votes; such decision shall be final and binding upon the parties to the dispute».

24 «The present Agreement [...] shall remain in force for a period of ten years».

25 «Unless notice of termination has been given by either Contracting Party at least six months before the date of the expiry of its validity, the present Agreement shall be extended tacitly for periods of ten years, each Contracting Party reserving the right to terminate the Agreement upon notice of at least six months before the date of expiry of the current period of validity».

3) Όσον αφορά τις επενδύσεις που πραγματοποιήθηκαν πριν από την ημερομηνία λήξεως της παρούσας συμφωνίας, τα προηγούμενα άρθρα εξακολουθούν να ισχύουν για επιπλέον περίοδο δεκαπέντε ετών από την εν λόγω ημερομηνία [26].

[...]»

Γ. Το γερμανικό δίκαιο

15. Το άρθρο 1040 του Zivilprozessordnung (Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας), με τίτλο «Αρμοδιότητα του διαιτητικού δικαστηρίου να αποφανθεί επί της ίδιας αυτού αρμοδιότητας», ορίζει τα εξής:

«(1) Το δικαστήριο δύναται να αποφανθεί επί της ίδιας αυτού αρμοδιότητας, καθώς και επί οποιασδήποτε ενστάσεως σχετικά με την ύπαρξη ή το κύρος της συμβάσεως διαιτησίας. [...]

(2) Η ένσταση περί αναρμοδιότητας του διαιτητικού δικαστηρίου μπορεί να προταθεί το αργότερο κατά τον χρόνο καταθέσεως του υπομνήματος αντικρούσεως. [...]

(3) Εάν το διαιτητικό δικαστήριο κρίνει ότι είναι αρμόδιο, αποφαινεται επί της ενστάσεως της παραγράφου 2 κατά κανόνα με ενδιάμεση διαιτητική απόφαση. [...]»

16. Το άρθρο 1059 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, με τον τίτλο «Αγωγή ακυρώσεως», ορίζει τα εξής:

«(1) Το ένδικο βοήθημα που ασκείται ενώπιον κρατικού δικαστηρίου κατά διαιτητικής αποφάσεως μπορεί να λάβει τη μορφή μόνον αγωγής ακυρώσεως σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3.

(2) Η διαιτητική απόφαση μπορεί να ακυρωθεί μόνον εάν

1. ο αιτών βασίμως προβάλλει

a) [...] ότι [η σύμβαση περί διαιτησίας] δεν είναι έγκυρη βάσει του νόμου στον οποίο την υπήγαγαν τα μέρη ή, ελλείψει ενδείξεως συναφώς, βάσει του γερμανικής νομοθεσίας ή

[...]

2. αν ο εθνικός δικαστής διαπιστώνει

[...]

b) ότι η αναγνώριση και εκτέλεση της αποφάσεως θα ήταν αντίθετη προς τη δημόσια τάξη της εν λόγω χώρας.

[...]»

III. Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

17. Η Achmea BV, πρώην Eureko BV, είναι επιχείρηση που ανήκει σε ολλανδικό όμιλο ασφαλίσεων.

26 «In respect of investments made before the date of the termination of the present Agreement the foregoing Articles thereof shall continue to be effective for a further period of fifteen years from that date».

18. Στο πλαίσιο μεταρρυθμίσεων στο σύστημα υγείας, η Σλοβακική Δημοκρατία προχώρησε στο άνοιγμα, κατά τη διάρκεια του 2004, της σλοβακικής αγοράς στους ημεδαπούς και αλλοδαπούς παρόχους ιδιωτικής ασφαλίσεως υγείας. Αφού έλαβε άδεια λειτουργίας ασφαλιστικής επιχειρήσεως στον κλάδο της υγείας, η Achmea ίδρυσε στη Σλοβακία θυγατρική (Union Healthcare), στην οποία εισέφερε κεφάλαια (περίπου 72 εκατομμύρια ευρώ) και μέσω της οποίας παρείχε υπηρεσίες ιδιωτικής ασφαλίσεως υγείας.

19. Μετά την κυβερνητική αλλαγή του 2006, η Σλοβακική Δημοκρατία εγκατέλειψε εν μέρει την απελευθέρωση της αγοράς ασφαλίσεως υγείας. Απαγόρευσε, καταρχάς, την επέμβαση των ασφαλιστικών μεσιτών, στη συνέχεια τη διανομή των κερδών που προέρχονται από τις δραστηριότητες ασφαλίσεως υγείας και, τέλος, την πώληση ασφαλιστικών χαρτοφυλακίων. Με απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2011, το Ústavný súd Slovenskej republiky (Συνταγματικό Δικαστήριο της Σλοβακικής Δημοκρατίας) έκρινε ότι η νομοθετική απαγόρευση της διανομής κερδών ήταν αντίθετη προς το Σύνταγμα. Με νόμο περί μεταρρυθμίσεως της ασφαλίσεως υγείας που τέθηκε σε ισχύ την 1η Αυγούστου 2011, η Σλοβακική Δημοκρατία επέτρεψε εκ νέου τη διανομή των κερδών.

20. Εκτιμώντας ότι τα νομοθετικά μέτρα της Σλοβακικής Δημοκρατίας συνιστούσαν παράβαση του άρθρου 3, παράγραφοι 1 και 2, του άρθρου 4 και του άρθρου 5 της ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας, η Achmea κίνησε κατά του εν λόγω κράτους, ήδη από τον Οκτώβριο του 2008, διαδικασία υπαγωγής της διαφοράς σε διαιτησία, κατ' εφαρμογή του άρθρου 8 της ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας και ζήτησε την καταβολή αποζημιώσεως ύψους 65 εκατομμυρίων ευρώ.

21. Το διαιτητικό δικαστήριο και οι διάδικοι συμφώνησαν το CPA να εκτελεί χρέη γραμματείας και η γλώσσα διαδικασίας να είναι η αγγλική. Με την υπ' αριθ. 1 διάταξή του, το διαιτητικό δικαστήριο όρισε ως τόπο διαιτησίας τη Φρανκφούρτη επί του Μάιν (Γερμανία).

22. Στο πλαίσιο της διαιτητικής διαδικασίας, η Σλοβακική Δημοκρατία προέβαλε ένσταση αναρμοδιότητας του διαιτητικού δικαστηρίου. Υποστήριξε ότι η Συνθήκη ΛΕΕ ρύθμιζε το ίδιο αντικείμενο με τη ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας και ότι, κατά συνέπεια, έπρεπε να θεωρηθεί ότι αυτή δεν τυγχάνει εφαρμογής ή ότι η ισχύς της έληξε σύμφωνα με τα άρθρα 30 και 59 της Συμβάσεως της Βιέννης για το δικαίωμα των Συνθηκών, η οποία συνάφθηκε στη Βιέννη στις 23 Μαΐου 1969 (στο εξής: Σύμβαση της Βιέννης)²⁷. Η Σλοβακική Δημοκρατία υποστήριξε επίσης ότι η σύμβαση διαιτησίας του άρθρου 8, παράγραφος 2, της εν λόγω ΔΕΣ δεν μπορούσε, κατά συνέπεια, να εφαρμοστεί, δεδομένου ότι δεν ήταν συμβατή με τη Συνθήκη ΛΕΕ. Συναφώς, πρόσθεσε ότι το Δικαστήριο έχει αποκλειστική αρμοδιότητα επί των αιτημάτων της Achmea και ότι ορισμένες διατάξεις της εν λόγω ΔΕΣ, όπως το άρθρο 4 αυτής που αφορά την ελεύθερη μεταφορά των πληρωμών, κρίθηκαν από το Δικαστήριο μη συμβατές με τη Συνθήκη ΛΕΕ²⁸.

23. Με τη διαιτητική απόφασή του της 26ης Οκτωβρίου 2010 επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας υπαγωγής σε διαιτησία και της αναστολής, το διαιτητικό δικαστήριο απέρριψε την εν λόγω ένσταση αναρμοδιότητας και κήρυξε εαυτό αρμόδιο²⁹. Το ένδικο βοήθημα με αίτημα την ακύρωση της εν λόγω διαιτητικής αποφάσεως που είχε υποβάλει η Σλοβακική Δημοκρατία ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων δεν ευδοκίμησε.

27 *Recueil des traités des Nations unies*, τόμος 1155, σ. 331

28 Βλ. νομολογία που παρατίθεται στην υποσημείωση 5.

29 Βλ. Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2010 επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας υπαγωγής σε διαιτησία και της αναστολής.

24. Με τελική διαιτητική απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2012, το διαιτητικό δικαστήριο έκρινε ότι μέρος των μέτρων που είχε λάβει η Σλοβακική Δημοκρατία, δηλαδή η απαγόρευση της διανομής κερδών³⁰ και η απαγόρευση μεταφορών³¹, συνιστούσε παράβαση του άρθρου 3 (δίκαιη και ίση μεταχείριση) και του άρθρου 4 (ελεύθερη μεταφορά των πληρωμών) της ΔΕΣ και υποχρέωσε τη Σλοβακική Δημοκρατία να καταβάλει στην Achmea αποζημίωση ύψους 22,1 εκατομμυρίων ευρώ νομιμοτόκως καθώς και τα έξοδα διαιτησίας και την αμοιβή δικηγόρου της Achmea³².

25. Δεδομένου ότι ως τόπος διαιτησίας ορίστηκε η Φρανκφούρτη επί του Μάιν (Γερμανία), η Σλοβακική Δημοκρατία άσκησε αγωγή με αίτημα την ακύρωση της τελικής διαιτητικής αποφάσεως ενώπιον του Oberlandesgericht Frankfurt am Mein (ανώτερου περιφερειακού δικαστηρίου Φρανκφούρτης επί του Μάιν, Γερμανία). Στο μέτρο που το δικαστήριο αυτό απέρριψε το εν λόγω ένδικο βοήθημα, η Σλοβακική Δημοκρατία άσκησε κατά της αποφάσεως αυτής αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Bundesgerichtshof (Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, Γερμανία).

26. Στο πλαίσιο αυτό, η Σλοβακική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι η τελική διαιτητική απόφαση πρέπει να αναρτηθεί διότι είναι αντίθετη προς τη δημόσια τάξη και ότι η σύμβαση διαιτησίας βάσει της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω διαιτητική απόφαση είναι ομοίως άκυρη και αντίθετη προς τη δημόσια τάξη³³.

27. Όσον αφορά την αντίθεση της τελικής διαιτητικής αποφάσεως προς τη δημόσια τάξη, η Σλοβακική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι, καθόσον το διαιτητικό δικαστήριο δεν είχε τη δυνατότητα να υποβάλει στο Δικαστήριο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, δεν έλαβε υπόψη διατάξεις υπέρτερης ισχύος του δικαίου της Ένωσης στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και, κατά τον προσδιορισμό του ύψους της αποζημιώσεως, προσέβαλε τα δικαιώματά της άμυνας.

28. Όσον αφορά την ακυρότητα της συμβάσεως διαιτησίας του άρθρου 8 της ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας, η Σλοβακική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η σύμβαση αυτή είναι αντίθετη προς τα άρθρα 267 και 344 ΣΛΕΕ καθώς και προς την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων του άρθρου 18 ΣΛΕΕ.

29. Καίτοι το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) δεν συμερίζεται τις αμφιβολίες που εξέφρασε η Σλοβακική Δημοκρατία ως προς τη συμβατότητα του άρθρου 8 της ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας με τα άρθρα 18, 267 και 344 ΣΛΕΕ, διαπίστωσε ότι το Δικαστήριο δεν έχει ακόμη αποφανθεί επί των ερωτημάτων αυτών και ότι η απάντηση θα ήταν αδύνατον να συναχθεί με επαρκή βεβαιότητα από την υφιστάμενη νομολογία, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της θέσεως της Επιτροπής η οποία παρενέβη προς στήριξη της Σλοβακικής Δημοκρατίας τόσο κατά την επίμαχη διαιτησία όσο και στο πλαίσιο της διαδικασίας ακυρώσεως ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων.

30 Κατά τον νόμο υπ' αριθ. 530/2007 της 25ης Οκτωβρίου 2007, τα κέρδη που προέρχονται από τις δραστηριότητες της ασφαλίσεως υγείας θα πρέπει να χρησιμοποιούνται για τις ανάγκες του συστήματος υγείας της χώρας. Ο νόμος αυτός κρίθηκε αντίθετος προς το Σύνταγμα από το Ústavný súd Slovenskej republiky (Συνταγματικό Δικαστήριο της Σλοβακικής Δημοκρατίας), λόγος για τον οποίο το διαιτητικό δικαστήριο έκρινε ότι, αντίθετα προς ό,τι υποστήριξε η Achmea, η απαγόρευση διανομής των κερδών δεν συνιστούσε απαλλοτρίωση της επενδύσεως της. Βλ. Achmea B.V. (πρώην Eureko B.V.) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) τελική διαιτητική απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2012, σκέψη 288.

31 Ο νόμος 192/2009, της 30ής Απριλίου 2009, έθεσε τέρμα στη δυνατότητα εταιρίας ασφαλίσεως υγείας να πωλεί το ασφαλιστικό της χαρτοφυλάκιο σε άλλη ασφαλιστική εταιρία. Επιπλέον, κατά τον νόμο αυτόν, σε περίπτωση αφερεγγυότητας τέτοιας εταιρίας, το ασφαλιστικό της χαρτοφυλάκιο έπρεπε να εκχωρηθεί στη μια από τις δύο ασφαλιστικές εταιρίες που ανήκουν στο Δημόσιο, τούτο δε δίχως να καταβληθεί οποιοδήποτε αντίτιμο.

32 Το διαιτητικό δικαστήριο απέρριψε το επιχείρημα της Achmea ότι τα μέτρα που είχε λάβει η Σλοβακική Δημοκρατία συνιστούσαν απαλλοτρίωση αντίθετη προς το άρθρο 5 της εν λόγω ΔΕΣ.

33 Βλ. άρθρο 1059, παράγραφος 2, σημείο 1, στοιχείο α, και άρθρο 1059, παράγραφος 2, σημείο 2, στοιχείο b, του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.

30. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Αντιβαίνει στο άρθρο 344 ΣΛΕΕ η εφαρμογή ρυθμίσεως περιεχόμενης σε διμερή επενδυτική συνθήκη μεταξύ κρατών μελών της Ένωσης (αποκαλούμενη ενδοενωσιακή ΔΕΣ), σύμφωνα με την οποία ο επενδυτής ενός συμβαλλόμενου κράτους δύναται, σε περίπτωση διαφοράς σχετικής με επενδύσεις στο άλλο συμβαλλόμενο κράτος, να κινήσει διαδικασία ενώπιον διαιτητικού δικαστηρίου, εάν η επενδυτική συνθήκη συνήφθη μεν πριν από την προσχώρηση ενός εκ των συμβαλλομένων κρατών στην Ένωση, αλλά η κίνηση της διαιτητικής διαδικασίας είναι μεταγενέστερη αυτής;

Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα:

2) Αντιβαίνει η εφαρμογή μιας τέτοιας ρυθμίσεως στο άρθρο 267 ΣΛΕΕ;

Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο πρώτο και στο δεύτερο ερώτημα:

3) Αντιβαίνει μια τέτοια ρύθμιση στο άρθρο 18, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, υπό τις περιστάσεις που περιγράφονται στο πρώτο ερώτημα;»

IV. Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

31. Η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως κατατέθηκε στο Δικαστήριο στις 23 Μαΐου 2016. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν η Σλοβακική Δημοκρατία, η Achmea, η Τσεχική, η Εσθονική, η Ελληνική, η Ισπανική, η Κυπριακή, η Ουγγρική, η Ολλανδική, η Αυστριακή, η Πολωνική, η Ρουμανική και η Φινλανδική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή.

32. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 19ης Ιουνίου 2016, η Σλοβακική Δημοκρατία, η Achmea, η Γερμανική, η Τσεχική, η Εσθονική, η Ελληνική, η Ισπανική, η Γαλλική, η Ιταλική, η Κυπριακή, η Λεττονική, η Ουγγρική, η Ολλανδική, η Αυστριακή, η Πολωνική, η Ρουμανική και η Φινλανδική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή ανέπτυξαν τις προφορικές παρατηρήσεις τους.

V. Ανάλυση

A. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

33. Πριν εξετάσω τα τρία προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο, θα ήθελα να διατυπώσω ορισμένες προκαταρκτικές παρατηρήσεις.

34. Τα κράτη μέλη που παρενέβησαν στην παρούσα υπόθεση διακρίνονται σε δύο ομάδες. Η πρώτη ομάδα αποτελείται από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, τη Γαλλική Δημοκρατία, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, την Αυστριακή Δημοκρατία και τη Δημοκρατία της Φινλανδίας, που είναι κατά βάση χώρες από τις οποίες προέρχονται οι επενδυτές και, ως εκ τούτου, ουδέποτε ή σπανίως κινήθηκαν κατ' αυτών διαιτητικές διαδικασίες από επενδυτές. Ειδικότερα, κατά του Βασιλείου των

Κάτω Χωρών και της Δημοκρατίας της Φινλανδίας³⁴ ουδέποτε κινήθηκαν τέτοιες διαδικασίες, κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας³⁵ και κατά της Γαλλικής Δημοκρατίας³⁶ κινήθηκαν σε τρεις περιπτώσεις, ενώ κατά της Δημοκρατίας της Αυστρίας σε μία μόνο περίπτωση³⁷.

35. Η δεύτερη ομάδα αποτελείται από την Τσεχική Δημοκρατία, την Εσθονική Δημοκρατία, την Ελληνική Δημοκρατία, το Βασίλειο της Ισπανίας, την Ιταλική Δημοκρατία, την Κυπριακή Δημοκρατία, τη Δημοκρατία της Λεττονίας, την Ουγγαρία, την Πολωνική Δημοκρατία, τη Ρουμανία και τη Σλοβακική Δημοκρατία. Κατά των κρατών αυτών έχουν κινήθει πλείονες διαιτητικές διαδικασίες στο πλαίσιο ενδοενωσιακών επενδύσεων και συγκεκριμένα 26 φορές κατά της Τσεχικής Δημοκρατίας, 3 φορές κατά της Εσθονικής Δημοκρατίας, 3 φορές κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας, 33 φορές κατά του Βασιλείου της Ισπανίας, 9 φορές κατά της Ιταλικής Δημοκρατίας, 3 φορές κατά της Κυπριακής Δημοκρατίας, 2 φορές κατά της Δημοκρατίας της Λεττονίας, 11 φορές κατά της Ουγγαρίας, 11 φορές κατά της Πολωνικής Δημοκρατίας, 4 φορές κατά της Ρουμανίας και 9 φορές κατά της Σλοβακικής Δημοκρατίας³⁸.

36. Ενώπιον αυτής της οικονομικής πραγματικότητας, ουδεμία έκπληξη προκαλεί το γεγονός ότι τα κράτη μέλη της δεύτερης ομάδας παρενέβησαν προς στήριξη της απόψεως της Σλοβακικής Δημοκρατίας που είναι η καθής στην επίμαχη στην υπό κρίση διαφορά επενδυτική διαιτησία.

37. Αντιθέτως, έκπληξη προκαλεί το γεγονός ότι, στο πλαίσιο της δεύτερης αυτής ομάδας που υποστηρίζει την έλλειψη συμβατότητας των ενδοενωσιακών ΔΕΣ με τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ, μόνον η Ιταλική Δημοκρατία κατήγγειλε στις ενδοενωσιακές της ΔΕΣ, με εξαίρεση τη ΔΕΣ Ιταλίας/Μάλτας, ενώ τα λοιπά κράτη μέλη της ομάδας αυτής τις διατηρούν, όλες ή τις περισσότερες από αυτές, σε ισχύ, παρέχοντας με τον τρόπο αυτό στους δικούς τους επενδυτές τη δυνατότητα να επωφεληθούν από αυτές. Πράγματι, οι διαιτητικές διαδικασίες σχετικά με επενδυτικές διαφορές που έχουν κινήσει οι επενδυτές αυτών των κρατών μελών είναι πολλές και συχνά στρέφονται κατά άλλου κράτους μέλους της ίδιας ομάδας³⁹.

34 Βλ. στατιστικές διαθέσιμες στον ιστότοπο της Investment Policy Hub της UNCTAD/CNUCED <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

35 Πρόκειται για την εκκρεμή διαιτητική διαδικασία Vattenfall AB κ.λπ. κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας (II) (υπόθεση CIRDI n° ARB/12/12), η οποία κινήθηκε από Σουηδό επενδυτή επί τη βάσει της Συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας και για διαιτητικές διαδικασίες που αποτέλεσαν το αντικείμενο συναλλαγής, δηλαδή Ashok Sancheti κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, η οποία κινήθηκε από Ινδό επενδυτή επί της βάσει της ΔΕΣ Γερμανίας/Ινδίας και Vattenfall AB κ.λπ. κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας (I) (υπόθεση CIRDI n° ARB/09/6), η οποία κινήθηκε από Σουηδό επενδυτή επί τη βάσει της Συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας.

36 Πρόκειται για την εκκρεμή διαιτητική διαδικασία Erbil Sertter κατά Γαλλικής Δημοκρατίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/13/22), η οποία κινήθηκε από Τούρκο επενδυτή επί τη βάσει της ΔΕΣ Γαλλίας/Τουρκίας.

37 Όσον αφορά τη Δημοκρατία της Αυστρίας, πρόκειται για την εκκρεμή διαιτησία B.V. Belegging-Maatschappij Far East κατά Δημοκρατίας της Αυστρίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/15/32), η οποία κινήθηκε επί τη βάσει της ΔΕΣ Αυστρίας/Μάλτας.

38 Βλ. στατιστικές διαθέσιμες στον ιστότοπο της Investment Policy Hub της UNCTAD/CNUCED <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

39 Βλ. για παράδειγμα, Indrek Kuivallik κατά Δημοκρατίας της Λεττονίας (CNUDCI) επί τη βάσει της ΔΕΣ Εσθονίας/Λεττονίας· UAB E energija κατά Δημοκρατίας της Λεττονίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/12/33) επί τη βάσει της ΔΕΣ Λιθουανίας/Λεττονίας· Spółdzielnia Pracy Muszynianka κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) επί τη βάσει της ΔΕΣ Πολωνίας/Σλοβακίας· ČEZ a.s. κατά Δημοκρατίας της Βουλγαρίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/16/24) και ENERGO-PRO a.s. κατά Δημοκρατίας της Βουλγαρίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/15/19) επί τη βάσει της ΔΕΣ Τσεχικής Δημοκρατίας/Βουλγαρίας· Roštová banka, a.s. και Istrokapital SE κατά Ελληνικής Δημοκρατίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/13/8) επί τη βάσει των ΔΕΣ Ελλάδας/Σλοβακίας και Ελλάδας/Κύπρου· MOL Hungarian Oil and Gas Company plc κατά Δημοκρατίας της Κροατίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/13/32) επί τη βάσει της ΔΕΣ Ουγγαρίας/Κροατίας· Theodoros Adamakopoulos κ.λπ. κατά Κυπριακής Δημοκρατίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/15/49), Cyprus Popular Bank Public Co. Ltd. κατά Ελληνικής Δημοκρατίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/14/16) και Marfin Investment Group Holdings S.A. κ.λπ. κατά Κυπριακής Δημοκρατίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/13/27) επί τη βάσει της ΔΕΣ Ελλάδας/Κύπρου· WCV Capital Ventures Cyprus Limited et Channel Crossings Limited κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI), Forminster Enterprises Limited κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) και WA Investments-Europa Nova Limited κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) επί τη βάσει ΔΕΣ Τσεχικής Δημοκρατίας/Κύπρου· Juvel Ltd and Bithell Holdings Ltd. κατά Πολωνικής Δημοκρατίας (CCI) και Seventhsun Holding Ltd e.a. κατά Πολωνικής Δημοκρατίας (CCS) επί τη βάσει της ΔΕΣ Κύπρου/Πολωνίας· Natland Investment Group NV e.a. κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) επί τη βάσει, μεταξύ άλλων, της ΔΕΣ Κύπρου/Τσεχικής Δημοκρατίας· Mercuria Energy Group κατά Πολωνικής Δημοκρατίας (CCS) επί τη βάσει της Συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας που συνδέει την Κυπριακή Δημοκρατία και την Πολωνική Δημοκρατία· Vigotop Limited κατά Ουγγαρίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/11/22) επί τη βάσει της ΔΕΣ Κύπρου/Ουγγαρίας· Impresa Grassetto SpA υπό εκκαθάριση κατά Δημοκρατίας της Σλοβενίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/13/10) επί τη βάσει της ΔΕΣ Ιταλίας/Σλοβενίας· Marco Gavazzi et Stefano Gavazzi κατά Ρουμανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/12/25) επί τη βάσει της ΔΕΣ Ιταλίας/Ρουμανίας, καθώς και Luigiterzo Bosca κατά Δημοκρατίας της Λιθουανίας (υπόθεση CPA n° 2011-05) επί τη βάσει της ΔΕΣ Ιταλίας/Λιθουανίας.

38. Ερωτηθείσα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ως προς τον λόγο για τον οποίο δεν κατήγγειλε τουλάχιστον τις ΔΕΣ που είχε υπογράψει με τα κράτη μέλη τα οποία, στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, υποστήριζαν, όπως και η ίδια, ότι αυτές δεν ήταν συμβατές με το δίκαιο της Ένωσης⁴⁰, η Σλοβακική Δημοκρατία επικαλέστηκε τον σκοπό να μην καταστούν οι επενδυτές της, σε σχέση με τους επενδυτές των άλλων κρατών μελών, θύματα δυσμενούς διακρίσεως εντός των κρατών μελών με τα οποία δεν θα τη συνέδεαν πλέον ΔΕΣ. Εντούτοις, η ανησυχία αυτή δεν την εμπόδισε να καταγγείλει τη ΔΕΣ με την Ιταλική Δημοκρατία. Ταυτοχρόνως, οι δικοί της επενδυτές εξακολουθούν να επωφελούνται των ΔΕΣ που έχουν συναφθεί με τα κράτη μέλη της ίδιας ομάδας, όπως καταδεικνύει, για παράδειγμα, η διαιτητική διαδικασία Rožtová banka, a.s. και Istrokapital SE κατά Ελληνικής Δημοκρατίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/13/8).

39. Η θέση της Επιτροπής δημιουργεί επίσης προβληματισμό.

40. Πράγματι, για μεγάλο χρονικό διάστημα, η θέση των θεσμικών οργάνων της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της Επιτροπής, συνίστατο στο ότι οι ΔΕΣ όχι μόνο δεν ήταν ασύμβατες με το δίκαιο της Ένωσης, αλλά συνιστούσαν αναγκαία εργαλεία για την προετοιμασία της προσχωρήσεως στην Ένωση των χωρών της Κεντρικής και Ανατολικής Ευρώπης. Οι συμφωνίες συνδέσεως που υπογράφηκαν μεταξύ της Ένωσης και των υποψηφίων χωρών περιελάμβαναν, άλλωστε, διατάξεις που προέβλεπαν τη σύναψη ΔΕΣ μεταξύ των κρατών μελών και των υποψηφίων χωρών⁴¹.

41. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή επιχείρησε να εξηγήσει την εξέλιξη αυτή της θέσεώς της όσον αφορά την έλλειψη συμβατότητας των ΔΕΣ με τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ, υποστηρίζοντας ότι επρόκειτο για συμφωνίες αναγκαίες για την προετοιμασία της προσχωρήσεως των υποψηφίων χωρών. Ωστόσο, αν οι εν λόγω ΔΕΣ δικαιολογούνταν μόνο κατά τη διάρκεια της περιόδου συνδέσεως και αν κάθε μέρος γνώριζε ότι θα καθίσταντο ασύμβατες με τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ από τη στιγμή που το οικείο τρίτο κράτος θα καθίστατο μέλος της Ένωσης, γεννάται το ερώτημα γιατί οι συνθήκες προσχωρήσεως δεν προέβλεψαν τη λήξη των συμφωνιών αυτών, διατηρώντας τις έτσι σε μια νομική αβεβαιότητα η οποία εξακολουθεί να υφίσταται για ορισμένα κράτη μέλη επί 30 και άνω έτη και για πολλά άλλα επί 13 έτη;

42. Επιπλέον, στην Ένωση, δεν υπάρχουν επενδυτικές συμφωνίες μόνον μεταξύ χωρών με οικονομία της αγοράς και χωρών οι οποίες στο παρελθόν είχαν κατευθυνόμενη από το κράτος οικονομία⁴² ή μεταξύ κρατών μελών και υποψηφίων για προσχώρηση χωρών⁴³, όπως άφησε να εννοηθεί η Επιτροπή.

40 Πρόκειται για την Ελληνική Δημοκρατία, το Βασίλειο της Ισπανίας, τη Δημοκρατία της Λεττονίας, την Ουγγαρία, την Πολωνική Δημοκρατία και τη Ρουμανία.

41 Βλ., μεταξύ άλλων, το άρθρο 72, παράγραφος 2, πρώτη περίπτωση, της Συμφωνίας Σύνδεσης μεταξύ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των κρατών μελών τους, αφενός, και της Δημοκρατίας της Ουγγαρίας, αφετέρου, που υπογράφηκε στις Βρυξέλλες, στις 16 Δεκεμβρίου 1991 (ΕΕ 1993, L 347, σ. 2)· άρθρο 73, παράγραφος 2, πρώτη περίπτωση, της Ευρωπαϊκής Συμφωνίας Συνδέσεως μεταξύ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των κρατών μελών τους, αφενός, και της Δημοκρατίας της Πολωνίας, αφετέρου, που υπογράφηκε στις Βρυξέλλες στις 16 Δεκεμβρίου 1991 (ΕΕ 1993, L 348, σ. 2)· άρθρο 74, παράγραφος 2, δεύτερη περίπτωση, της Ευρωπαϊκής Συμφωνίας Συνδέσεως μεταξύ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των κρατών μελών τους, αφενός, και της Ρουμανίας, αφετέρου, που υπογράφηκε στις Βρυξέλλες την 1η Φεβρουαρίου 1993 (ΕΕ 1994, L 357, σ. 2)· άρθρο 74, παράγραφος 2, δεύτερη περίπτωση, της Ευρωπαϊκής Συμφωνίας Συνδέσεως μεταξύ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των κρατών μελών τους, αφενός, και της Σλοβακικής Δημοκρατίας, αφετέρου, που υπογράφηκε στο Λουξεμβούργο στις 4 Οκτωβρίου 1993 (ΕΕ 1994, L 359, σ. 2), και άρθρο 85, παράγραφος 2, δεύτερη περίπτωση, της Συμφωνίας σταθεροποίησης και σύνδεσης μεταξύ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των κρατών μελών τους, αφενός, και της Δημοκρατίας της Κροατίας, αφετέρου, που υπογράφηκε στο Λουξεμβούργο στις 29 Οκτωβρίου 2001 (ΕΕ 2005, L 26, σ. 3).

42 Βλ., μεταξύ άλλων, τις ΔΕΣ Βελγίου και Λουξεμβούργου/Κύπρου, Βελγίου και Λουξεμβούργου/Μάλτας και Κύπρου/Μάλτας.

43 Βλ., μεταξύ άλλων, τις ΔΕΣ Κύπρου/Μάλτας, Εσθονίας/Λεττονίας, Εσθονίας/Λιθουανίας, Εσθονίας/Πολωνίας, Πολωνίας/Βουλγαρίας, Πολωνίας/Σλοβακίας, Ουγγαρίας/Σλοβενίας, Ουγγαρίας/Σλοβακίας, Ουγγαρίας/Πολωνίας, Τσεχικής Δημοκρατίας/Βουλγαρίας και Τσεχικής Δημοκρατίας/Λεττονίας.

43. Περαιτέρω, όλα τα κράτη μέλη και η Ένωση κύρωσαν τη Συνθήκη για τον Χάρτη Ενέργειας, που υπογράφηκε στη Λισσαβόνα στις 19 Δεκεμβρίου 1994⁴⁴. Η εν λόγω πολυμερής επενδυτική συνθήκη στον τομέα της ενέργειας λειτουργεί ακόμη και μεταξύ των κρατών μελών, δεδομένου ότι δεν συνήφθη ως συμφωνία μεταξύ, αφενός, της Ένωσης και των κρατών μελών της⁴⁵ και, αφετέρου, τρίτων χωρών, αλλά ως συνήθης πολυμερής συμφωνία στην οποία συμμετέχουν ισότιμα όλα τα συμβαλλόμενα μέρη. Υπό την έννοια αυτή, οι ουσιαστικές διατάξεις για την προστασία των επενδύσεων που προβλέπει η Συνθήκη αυτή καθώς και ο μηχανισμός της ΕΔΕΚ ισχύουν και μεταξύ των κρατών μελών. Σημειώνω ότι το γεγονός ότι κανένα θεσμικό όργανο της Ένωσης και κανένα κράτος μέλος δεν ζήτησαν γνωμοδότηση από το Δικαστήριο ως προς τη συμβατότητα της συμφωνίας αυτής με τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ οφείλεται στο ότι δεν υπήρχε η παραμικρή υπόνοια για υποτιθέμενη ασυμβατότητα.

44. Προσθέτω ότι υπάρχει ένα στοιχείο υπερβολής όσον αφορά τον συστημικό κίνδυνο που, κατά την Επιτροπή, μπορούν να προκαλέσουν οι ΔΕΣ στην Ένωση όσον αφορά την ομοιομορφία και αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης. Οι στατιστικές της UNCTAD/CNUCED⁴⁶ καταδεικνύουν ότι επί 62 ενδοενωσιακών διαιτητικών διαδικασιών οι οποίες περατώθηκαν, σε χρονικό διάστημα πλειόνων δεκαετιών, οι επενδυτές δικαιώθηκαν μόλις σε 10 υποθέσεις⁴⁷, πράγμα που αντιπροσωπεύει το 16,1% αυτών των 62 υποθέσεων, δηλαδή ποσοστό αισθητά χαμηλότερο του 26,9% των «νικών» για τους επενδυτές σε παγκόσμιο επίπεδο⁴⁸.

45. Τα διαιτητικά δικαστήρια παρέσχον σε μεγάλο βαθμό τη δυνατότητα στην Επιτροπή να παρέμβει στις διαιτησίες και, εξ όσων γνωρίζω, σε καμία από τις ως άνω 10 υποθέσεις, τα διαιτητικά δικαστήρια δεν ήλεγξαν το κύρος των πράξεων της Ένωσης ή τη συμβατότητα πράξεων των κρατών μελών υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης. Στις γραπτές παρατηρήσεις τους, πολλά κράτη μέλη όπως και η Επιτροπή επικαλέστηκαν ένα και μόνο παράδειγμα, δηλαδή τη διαιτησία Ioan Micula κ.λπ. κατά Ρουμανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/05/20), η οποία κατέληξε σε διαιτητική απόφαση ασύμβατη, κατά την άποψή τους, προς το δίκαιο της Ένωσης. Ακόμη και αν το παράδειγμα αυτό δεν ασκεί, κατ' εμέ, επιρροή εν προκειμένω⁴⁹, πάντως το γεγονός ότι υπάρχει ένα και μόνο παράδειγμα επιβεβαιώνει την άποψή μου ότι η ανησυχία ορισμένων κρατών μελών και της Επιτροπής ότι οι ΔΕΣ θα μπορούσαν να προκαλέσουν συστημικό κίνδυνο είναι σε μεγάλο βαθμό υπερβολική.

44 Βλ. απόφαση 98/181/ΕΚ, ΕΚΑΧ, Ευρατόμ του Συμβουλίου και της Επιτροπής, της 23ης Σεπτεμβρίου 1997, σχετικά με τη σύναψη, από τις Ευρωπαϊκές Κοινότητες, της συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας και του πρωτοκόλλου του Χάρτη Ενέργειας για την ενεργειακή απόδοση και τα σχετικά περιβαλλοντικά ζητήματα (ΕΕ 1998, L 69, σ. 1).

45 Η Ιταλική Δημοκρατία κατήγγειλε προσφάτως τη συνθήκη αυτή δίνοντας ένα συνολικό παράδειγμα των δαπανών που απορρέουν από τις χρηματοδοτικές εισφορές λόγω της συμμετοχής της σε διάφορες διεθνείς οργανώσεις, συμπεριλαμβανομένης της γραμματείας του Χάρτη Ενέργειας με έδρα τις Βρυξέλλες. Βλ. https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/002/788/2015_06_03_-_audizione_risposte_senatori_-_VICARI.pdf, à la page 7.

46 Βλ. τον ιστότοπό της <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

47 Βλ. Eastern Sugar B.V. κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση του Εμπορικού Επιμελητηρίου της Στοκχόλμης CCS n° 088/2004) μερική διαιτητική απόφαση της 27ης Μαρτίου 2007· Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) τελική διαιτητική απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2012· Les Laboratoires Servier, S.A.S. κ.λπ. κατά Πολωνικής Δημοκρατίας (CPA) διαιτητική απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 2012· EDF International SA κατά Ουγγαρίας (υπόθεση CPA) διαιτητική απόφαση της 3ης Δεκεμβρίου 2014· EDF International SA κατά Ουγγαρίας (CNUDCI) διαιτητική απόφαση της 3ης Δεκεμβρίου 2014· Dan Cake (Portugal) S.A. κατά Ουγγαρίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/12/9) απόφαση της 24ης Αυγούστου 2015 επί της αρμοδιότητας και της ευθύνης· Edenred S.A. κατά Ουγγαρίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/13/21) διαιτητική απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2016· Eiser Infrastructure Limited και Energia Solar Luxembourg S.à.r.l. κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/13/36) διαιτητική απόφαση της 4ης Μαΐου 2017· Horthel Systems BV κ.λπ. κατά Δημοκρατία της Πολωνίας (υπόθεση CPA n° 2014-31) διαιτητική απόφαση εκδοθείσα το 2017, καθώς και Marco Gavazzi & Stefano Gavazzi κατά Ρουμανίας (affaire CIRDI n° ARB/12/25) διαιτητική απόφαση της 13ης Ιουλίου 2017.

48 Βλ. στατιστικές της UNCTAD/CNUCED διαθέσιμες στον ιστότοπό της <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

49 Δεν επρόκειτο για διαφορά εμπύπτουσα σε ενδοενωσιακή ΔΕΣ, δεδομένου ότι η Ρουμανία δεν είχε ακόμη προσχωρήσει στην Ένωση το 2005, έτος κατά το οποίο ξεκίνησε η διαιτητική διαδικασία και αποκρυστάλλώθηκε η διαφορά. Κατά συνέπεια, το δίκαιο της Ένωσης δεν είχε εφαρμογή στα πραγματικά περιστατικά που αφορά η εν λόγω διαιτητική διαδικασία.

46. Τέλος, επισημαίνεται ότι από της προσχωρήσεως της Σλοβακικής Δημοκρατίας στην Ένωση, η ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας δεν εμπίπτει πλέον στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 351 ΣΛΕΕ⁵⁰.

47. Ωστόσο, αυτό δεν σημαίνει ότι η εν λόγω ΔΕΣ έπαυσε αυτομάτως να ισχύει ή κατέστη ασυμβίβαστη προς τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ. Όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, «οι διατάξεις μιας συμβάσεως που έχει συναφθεί μεταξύ δύο κρατών μελών δεν μπορούν να εφαρμόζονται στις σχέσεις μεταξύ αυτών των κρατών, όταν είναι αντίθετες προς τους κανόνες της Συνθήκης [ΛΕΕ]»⁵¹. Με άλλα λόγια, οι διατάξεις μιας τέτοιας συμβάσεως έχουν εφαρμογή μεταξύ κρατών μελών στο μέτρο που συνάδουν προς τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ.

48. Επομένως, επιβάλλεται να εξεταστεί αν το άρθρο 8 της ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας συνάδει ή όχι προς τη Συνθήκη ΛΕΕ και, ιδίως, προς τα άρθρα 18 ΣΛΕΕ, 267 ΣΛΕΕ και 344 ΣΛΕΕ.

B. Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

49. Προτίθεται να εξετάσω τα τρία ερωτήματα με αντίστροφη σειρά από αυτή την οποία προτείνει το αιτούν δικαστήριο, διότι, σε περίπτωση που το άρθρο 8 της ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας συνιστά δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγενείας, η οποία απαγορεύεται από το άρθρο 18 ΣΛΕΕ, δεν είναι αναγκαίο να δοθούν απαντήσεις στο πρώτο και στο δεύτερο ερώτημα.

50. Με το τρίτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 18 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αντιβαίνει προς αυτό μηχανισμός ΕΔΕΚ όπως αυτός που καθιερώνει το άρθρο 8 της ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας και παρέχει στους Ολλανδούς επενδυτές το δικαίωμα να προσφύγουν στη διεθνή διαιτησία κατά της Σλοβακικής Δημοκρατίας, δικαίωμα το οποίο δεν έχουν οι επενδυτές άλλων κρατών μελών.

1. Επί του παραδεκτού

51. Η Achmea, όπως και η Ολλανδική, η Αυστριακή και η Φινλανδική Κυβέρνηση, αμφισβητούν το παραδεκτό του ερωτήματος αυτού, υπό την έννοια ότι δεν είναι κρίσιμο για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης, στο μέτρο που η Achmea ουδόλως υποστηρίζει ότι υπέστη δυσμενή διάκριση. Αντιθέτως, εάν το άρθρο 8 της ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας συνιστούσε δυσμενή διάκριση, η Achmea θα είχε επωφεληθεί.

52. Φρονώ ότι η εν λόγω ένσταση απαραδέκτου πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι η απάντηση στο τρίτο ερώτημα είναι αναγκαία για να εκτιμηθεί η συμβατότητα του άρθρου 8 της εν λόγω ΔΕΣ με τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ.

50 Βλ. απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2009, Budějovický Budvar (C-478/07, EU:C:2009:521, σκέψη 97 έως 99), η οποία αφορούσε διμερείς συμβάσεις, οι οποίες συνάφθηκαν στις 11 Ιουνίου 1976 και στις 7 Ιουνίου 1979 μεταξύ της Δημοκρατίας της Αυστρίας και της Σοσιαλιστικής Δημοκρατίας της Τσεχοσλοβακίας. Κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή, η Δημοκρατία της Αυστρίας ήταν ήδη κράτος μέλος ενώ η Τσεχική Δημοκρατία δεν ήταν, αλλά η προσχώρησή της στην Ένωση πραγματοποιήθηκε κατά τη διάρκεια της υποθέσεως.

51 Απόφαση της 20ής Μαΐου 2003, Ravil (C-469/00, EU:C:2003:295, σκέψη 37). Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 1992, Exportur (C-3/91, EU:C:1992:420, σκέψη 8). Η θέση αυτή είναι σύμφωνη προς το άρθρο 30, παράγραφος 3, της Συμβάσεως της Βιέννης, κατά το οποίο, «[ό]ταν όλοι οι συμβαλλόμενοι σε προγενέστερη συνθήκη είναι επίσης συμβαλλόμενοι σε μεταγενέστερη συνθήκη, χωρίς η προγενέστερη να έχει καταργηθεί ή να έχει ανασταλεί η εφαρμογή της δυνάμει του άρθρου 59, η προγενέστερη συνθήκη εφαρμόζεται στο μέτρο που οι διατάξεις της δεν συγκρούονται προς τις διατάξεις της μεταγενέστερης». Βλ., υπό την έννοια αυτή, Electrabel SA κατά Ουγγαρίας (υπόθεση CIRDÍ n° ARB/07/19) απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 2012 επί της αρμοδιότητας, του εφαρμοστέου δικαίου και της ευθύνης, σκέψεις 4.182 έως 4.191.

53. Το αιτούν δικαστήριο επελήφθη ενδίκου βοηθήματος με αντικείμενο την ακύρωση της τελικής διαιτητικής αποφάσεως της 7ης Δεκεμβρίου 2012 που εκδόθηκε στο πλαίσιο της διαιτητικής διαδικασίας Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) λόγω, μεταξύ άλλων, ανισχύρου της ρήτηρας διαιτησίας στην οποία το διαιτητικό δικαστήριο στήριξε την αρμοδιότητά του. Υπό την έννοια αυτή, ελάχιστη σημασία έχει το αν η Achmea είναι ή όχι θύμα δυσμενούς διακρίσεως.

2. Επί της ουσίας

54. Εκ προοιμίου, σημειώνω ότι πλείονες παρεμβαίνοντες, όπως και η Επιτροπή, επισημαίνουν ότι με το τρίτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο θα έπρεπε να εστιάζει όχι στο άρθρο 18 ΣΛΕΕ, αλλά στα άρθρα 49 ΣΛΕΕ και 63 ΣΛΕΕ τα οποία συνιστούν, σε σχέση με το άρθρο 18 ΣΛΕΕ, ειδικούς κανόνες.

55. Συγκεκριμένα, κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 18 ΣΛΕΕ μπορεί να εφαρμοστεί αυτοτελώς μόνο σε καταστάσεις διεπόμενες από το δίκαιο της Ένωσης για τις οποίες η Συνθήκη δεν προβλέπει ειδική απαγόρευση των διακρίσεων⁵².

56. Ωστόσο, ο μηχανισμός ΕΔΕΚ που καθιερώνει το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής *ratione materiae* ούτε της ελευθερίας εγκαταστάσεως ούτε της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων ούτε άλλης διατάξεως της Συνθήκης ΛΕΕ, καθόσον το δίκαιο της Ένωσης δεν προβλέπει ένδικα βοηθήματα τα οποία να παρέχουν στους διαδίκους τη δυνατότητα να προσφεύγουν κατά των κρατών μελών ενώπιον του Δικαστηρίου⁵³.

57. Επιπλέον, όπως θα εξηγήσω στα σημεία 183 έως 198 και 210 έως 228 των παρουσών προτάσεων, το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της εν λόγω ΔΕΣ υπερβαίνει τα όρια της ελευθερίας εγκαταστάσεως που κατοχυρώνει το άρθρο 49 ΣΛΕΕ και της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων που κατοχυρώνει το άρθρο 63 ΣΛΕΕ.

58. Αυτό καθίσταται σαφές στην υπό κρίση περίπτωση, στην οποία το διαιτητικό δικαστήριο έκρινε με την τελική διαιτητική απόφαση ότι, θεσπίζοντας τις απαγορεύσεις μεταφοράς και διανομής κερδών⁵⁴, η Σλοβακική Δημοκρατία παρέβη τα άρθρα 3 (δίκαιη και ίση μεταχείριση) και 4 (ελεύθερη μεταφορά πληρωμών) της εν λόγω ΔΕΣ. Ενώ το άρθρο 4 της εν λόγω ΔΕΣ αντιστοιχεί, κατ' ουσίαν, στο άρθρο 63 ΣΛΕΕ, το άρθρο 3 της εν λόγω ΔΕΣ δεν έχει διάταξη ισοδύναμη στο δίκαιο της Ένωσης, παρά τη μερική επικάλυψή του με πλείονες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης⁵⁵.

59. Επομένως, πρέπει να εξεταστεί η συμβατότητα του άρθρου 8 της εν λόγω ΔΕΣ με τη γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, που διατυπώνεται στο άρθρο 18 ΣΛΕΕ, η οποία απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω ιθαγενείας.

52 Απόφαση της 5ης Φεβρουαρίου 2014, *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12, EU:C:2014:47, σκέψη 25). Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 11ης Μαρτίου 2010, *Attanasio Group* (C-384/08, EU:C:2010:133, σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

53 Βλ. σημείο 205 των παρουσών προτάσεων.

54 Βλ. σημείο 24 των παρουσών προτάσεων.

55 Βλ. σημεία 213 έως 216 των παρουσών προτάσεων.

60. Συναφώς, η Σλοβακική Δημοκρατία, η Εσθονική, η Ελληνική, η Ισπανική, η Ιταλική, η Κυπριακή, η Ουγγρική, η Πολωνική και η Ρουμανική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι οι ουσιαστικές διατάξεις της εν λόγω ΔΕΣ, συμπεριλαμβανομένου του άρθρου 8, εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις, καθόσον παρέχουν προτιμησιακή μεταχείριση στους επενδυτές του Βασιλείου των Κάτω Χωρών που επένδυσαν στη Σλοβακική Δημοκρατία, ενώ οι επενδυτές των κρατών μελών τα οποία δεν έχουν συνάψει παρόμοια ΔΕΣ με τη Σλοβακική Δημοκρατία⁵⁶ δεν τυγχάνουν της μεταχειρίσεως αυτής⁵⁷

61. Μια προκαταρκτική παρατήρηση επιβάλλεται επί της εκτάσεως της υποτιθέμενης δυσμενούς διακρίσεως. Η Σλοβακική Δημοκρατία συνήψε ΔΕΣ με τα περισσότερα κράτη μέλη δηλαδή με το Βασίλειο του Βελγίου, τη Δημοκρατία της Βουλγαρίας, το Βασίλειο της Δανίας, την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, την Ελληνική Δημοκρατία, το Βασίλειο της Ισπανίας, τη Γαλλική Δημοκρατία, τη Δημοκρατία της Κροατίας, τη Δημοκρατία της Λεττονίας, το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, τη Δημοκρατία της Ουγγαρίας, τη Δημοκρατία της Μάλτας, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, τη Δημοκρατία της Αυστρίας, την Πολωνική Δημοκρατία, την Πορτογαλική Δημοκρατία, τη Ρουμανία, τη Δημοκρατία της Σλοβενίας, τη Δημοκρατία της Φινλανδίας, το Βασίλειο της Σουηδίας και το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βορείου Ιρλανδίας. Οι εν λόγω ΔΕΣ εξακολουθούν να ισχύουν.

62. Ασφαλώς, οι επενδυτές αυτών των κρατών μελών δεν υπάγονται στο άρθρο 8 της ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας. Εντούτοις, οι ΔΕΣ που συνήψαν με τη Σλοβακική Δημοκρατία τα κράτη μέλη καταγωγής των εν λόγω επενδυτών προβλέπουν όλες τη διεθνή διαιτησία ως μέθοδο ΕΔΕΚ. Επομένως, δεν υπάρχει διαφορετική μεταχείριση ως προς αυτούς.

63. Η Σλοβακική Δημοκρατία συνήψε επίσης μια ΔΕΣ με την Τσεχική Δημοκρατία και μια άλλη με την Ιταλική Δημοκρατία, αλλά τα συμβαλλόμενα μέρη κατήγγειλαν τις συμβάσεις αυτές⁵⁸. Επομένως, η τυχόν διαφορετική μεταχείριση των Τσέχων και Ιταλών επενδυτών οφείλεται στο γεγονός ότι τα κράτη μέλη τους αποφάσισαν να τους στερήσουν το πλεονέκτημα αυτό που τους παρείχε ακριβώς η ΔΕΣ.

64. Τούτου λεχθέντος, για τους Εσθονούς, Ιρλανδούς, Κύπριους και Λιθουανούς επενδυτές δεν ισχύει διάταξη ισοδύναμη προς το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ έναντι της Σλοβακικής Δημοκρατίας, παρά μόνο για επενδύσεις στον τομέα της ενέργειας, περίπτωση στην οποία η Συνθήκη για τον Χάρτη Ενέργειας τους παρέχει τέτοια δυνατότητα.

65. Κατά την άποψή μου, ακόμη και όσον αφορά τους επενδυτές αυτούς δεν υφίσταται διάκριση απαγορευόμενη από το δίκαιο της Ένωσης.

56 Το επιχείρημα αυτό ενισχύει την άποψη περί ελλείψεως αντιθέσεως μεταξύ των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ, αφενός, και της εν λόγω ΔΕΣ, αφετέρου, την οποία θα αναπτύξω στα σημεία 174 έως 228 των παρούσων προτάσεων, εφόσον υπονοεί ότι, καταρχήν, η έννομη προστασία που παρέχεται στις ολλανδικές επενδύσεις στη Σλοβακική Δημοκρατία είναι υψηλότερη και, κατά συνέπεια, συμπληρωματική της προστασίας που παρέχεται στις επενδύσεις αυτές από τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ. Το δίκαιο της Ένωσης απαγορεύει την εκ μέρους κράτους μέλους δυσμενή διάκριση εις βάρος υπηκόου άλλου κράτους μέλους μόνο σε σχέση με τη μεταχείριση που το πρώτο κράτος μέλος επιφυλάσσει στους δικούς του υπηκόους. Αντιθέτως, οι αντίστροφες δυσμενείς διακρίσεις και τα πλεονεκτήματα που χορηγούνται στους υπηκόους άλλου κράτους μέλους δεν καλύπτονται από ούτε αντιβαίνουν στο δίκαιο της Ένωσης.

57 Κανείς από τους παρεμβαίνοντες στην υπό κρίση υπόθεση δεν υποστηρίζει ότι υφίσταται διάκριση μεταξύ των αλλοδαπών επενδυτών και των ημεδαπών επενδυτών. Κατά την άποψή μου, η διαφορετική αυτή μεταχείριση δεν συνιστά διάκριση διότι ανταποκρίνεται στον διττό σκοπό γενικού συμφέροντος, αφενός, για τη δημιουργία, κατά τρόπο αμοιβαίο, ενός προστατευτικού πλαισίου για τις ολλανδικές επενδύσεις στη Σλοβακία και τις σλοβακικές επενδύσεις στην Ολλανδία και, αφετέρου, για την ενθάρρυνση και προώθηση των επενδύσεων μεταξύ των δύο αυτών χωρών. Βλ., υπό την έννοια αυτή, σκέψεις 37 έως 40 της αποφάσεως αριθ. 2017-749-DC του Συνταγματικού Συμβολίου, της 31ης Ιουλίου 2017, επί της συνολικής οικονομικής και εμπορικής συμφωνίας μεταξύ του Καναδά, αφενός, και της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των κρατών μελών της, αφετέρου (*JORF* της 18ης Αυγούστου 2017, κείμενο 1).

58 Το ερώτημα που εξακολουθεί να τίθεται είναι αν, χάρη σε ρήτρα «sunset», οι εν λόγω ΔΕΣ εξακολουθούν να παράγουν αποτελέσματα για τις επενδύσεις που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια ισχύος των εν λόγω ΔΕΣ.

66. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έχει ήδη εξετάσει το ζήτημα κατά πόσο μπορεί να υφίσταται διάκριση έναντι υπηκόου κράτους μέλους ο οποίος ενεπλάκη σε διασυνοριακή επένδυση, όταν το κράτος μέλος υποδοχής της επενδύσεως δεν του παρέχει (φορολογικό) πλεονέκτημα το οποίο παρέχει στους υπηκόους άλλου κράτους μέλους βάσει διμερούς συμφωνίας που έχει συνάψει με το κράτος αυτό.

67. Η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 5ης Ιουλίου 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424)⁵⁹, αφορούσε την άρνηση των ολλανδικών αρχών να χορηγήσουν το ευεργέτημα εκπτώσεως επί του φόρου περιουσίας σε Γερμανό υπήκοο, ο οποίος είχε επενδύσει σε ακίνητα αγαθά που βρίσκονταν στις Κάτω Χώρες. Ο D. υποστήριζε ότι υφίστατο δυσμενής διάκριση καθόσον το ευεργέτημα αυτό είχε χορηγηθεί στους Βέλγους υπηκόους που πραγματοποιούσαν παρόμοιες επενδύσεις στις Κάτω Χώρες, τούτο δε δυνάμει των άρθρων 24 και 25 της Συμβάσεως που υπογράφηκε στις 19 Οκτωβρίου 1970 μεταξύ της Κυβερνήσεως του Βασιλείου του Βελγίου και της Κυβερνήσεως των Κάτω Χωρών για την αποφυγή της διπλής φορολογίας όσον αφορά τον φόρο εισοδήματος και τον φόρο ακίνητης περιουσίας και για τη ρύθμιση ορισμένων άλλων φορολογικών φύσεως ζητημάτων (στο εξής: ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Βελγίου).

68. Το Δικαστήριο υπενθύμισε, καταρχάς, ότι «το [...] ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου βασίζεται στην προϋπόθεση ότι ένας κάτοικος αλλοδαπής, όπως ο D., δεν βρίσκεται σε παρεμφερή κατάσταση προς αυτή του κατοίκου των Κάτω Χωρών. Το ερώτημα αφορά το αν η κατάσταση του D. μπορεί να συγκριθεί προς την κατάσταση ενός άλλου κατοίκου αλλοδαπής ο οποίος τυγχάνει ειδικής μεταχειρίσεως δυνάμει συμβάσεως για την πρόληψη της διπλής φορολογίας»⁶⁰.

69. Το Δικαστήριο έκρινε συναφώς ότι «[τ]ο γεγονός ότι [τ]α αμοιβαία δικαιώματα και οι αμοιβαίες υποχρεώσεις [που δημιούργησε η ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Βελγίου] έχουν εφαρμογή μόνο στα πρόσωπα που κατοικούν εντός ενός από τα δύο συμβαλλόμενα κράτη μέλη αποτελεί εγγενή συνέπεια των διμερών συμβάσεων για την πρόληψη της διπλής φορολογίας. Εντεύθεν συνάγεται ότι ένας φορολογούμενος κάτοικος Βελγίου δεν βρίσκεται στην ίδια κατάσταση με ένα φορολογούμενο που κατοικεί εκτός Βελγίου όσον αφορά τον φόρο περιουσίας που έχει καταλογισθεί για τα ευρισκόμενα στις Κάτω Χώρες ακίνητα»⁶¹.

70. Το Δικαστήριο πρόσθεσε στη συνέχεια ότι «[έ]νας κανόνας όπως ο προβλεπόμενος στο άρθρο 25, παράγραφος 3, της βελγο-ολλανδικής συμβάσεως δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως πλεονέκτημα δυνάμενο να διαχωρισθεί από την υπόλοιπη σύμβαση, αλλά αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της και συμβάλλει στη γενική της ισορροπία»⁶².

71. Από την απόφαση αυτή συνάγεται σαφώς όχι μόνον ότι η Συνθήκη ΛΕΕ δεν περιέχει ρήτρα του μάλλον ευνοουμένου κράτους (ΜΕΚ) όπως αυτή που περιλαμβάνει η εν λόγω ΔΕΣ στο άρθρο της 3, παράγραφος 2⁶³, αλλά και ότι δεν υφίσταται δυσμενής διάκριση όταν ένα κράτος μέλος δεν επιφυλάσσει στους υπηκόους άλλου κράτους μέλους τη μεταχείριση που παρέχει συμβατικώς στους υπηκόους τρίτου κράτους μέλους.

59 Βλ., συναφώς, και αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, σκέψεις 84 και 88 έως 93), της 20ής Μαΐου 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, σκέψεις 50 και 51), καθώς και της 30ής Ιουνίου 2016, Riskin και Timmermans (C-176/15, EU:C:2016:488, σκέψη 31).

60 Σκέψη 58 της αποφάσεως αυτής.

61 Σκέψη 61 της αποφάσεως αυτής.

62 Σκέψη 62 της αποφάσεως αυτής.

63 Βλ. σημεία 200 και 201 των παρουσών προτάσεων.

72. Το γεγονός ότι η Συνθήκη ΛΕΕ δεν περιέχει ρήτρα ΜΕΚ επιβεβαιώνεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με το άρθρο 18 ΣΛΕΕ, κατά την οποία «[το άρθρο 18 ΣΛΕΕ] απαιτεί τα πρόσωπα που βρίσκονται σε κατάσταση διεπόμενη από το [...] δίκαιο [της Ένωσης] να τυγχάνουν απολύτως ίσης μεταχείρισης με τους υπηκόους του κράτους μέλους»⁶⁴, δηλαδή με τους ημεδαπούς.

73. Είμαι της γνώμης ότι η αναλογία μεταξύ της παρούσας υποθέσεως και της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 5ης Ιουλίου 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424), είναι πλήρης, καθόσον η σύγκριση στην οποία προβαίνουν η Σλοβακική Δημοκρατία και η Επιτροπή αφορά επίσης δύο μη Σλοβάκους επενδυτές, από τους οποίους ο ένας (εν προκειμένω ο Ολλανδός) τυγχάνει της ουσιαστικής προστασίας που παρέχει η εν λόγω ΔΕΣ ενώ ο άλλος δεν τυγχάνει της προστασίας αυτής.

74. Συγκεκριμένα, όπως η ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Βελγίου, έτσι και η εν λόγω ΔΕΣ είναι διεθνής συνθήκη της οποίας «το πεδίο εφαρμογής [...] περιορίζεται στα φυσικά ή νομικά πρόσωπα τα οποία αυτή αναφέρει»⁶⁵, δηλαδή στα φυσικά πρόσωπα που έχουν την υπηκοότητα ενός εκ των συμβαλλομένων μερών και στα νομικά πρόσωπα που έχουν συσταθεί σύμφωνα με το δίκαιό του⁶⁶.

75. Υπό την έννοια αυτή, το γεγονός ότι τα αμοιβαία δικαιώματα και οι αμοιβαίες υποχρεώσεις που δημιουργήσε η εν λόγω ΔΕΣ έχουν εφαρμογή μόνο σε επενδυτές του ενός εκ των δύο συμβαλλομένων κρατών μελών αποτελεί συνέπεια εγγενή στη διμερή φύση των ΔΕΣ. Εντεύθεν συνάγεται ότι επενδυτής που δεν έχει την Ολλανδική ιθαγένεια δεν βρίσκεται στην ίδια θέση με Ολλανδό επενδυτή όσον αφορά επένδυση που πραγματοποιείται στη Σλοβακία.

76. Επιπλέον, όπως ακριβώς το άρθρο 25, παράγραφος 3, της ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Βελγίου στο οποίο αναφέρεται το Δικαστήριο με τη σκέψη 62 της αποφάσεώς του της 5ης Ιουλίου 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424), το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ δεν συνιστά πλεονέκτημα δυνάμενο να αποσπασθεί από το υπόλοιπο της εν λόγω ΔΕΣ, αλλά αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της σε βαθμό ώστε μια ΔΕΣ χωρίς μηχανισμό ΕΔΕΚ δεν θα είχε κανένα νόημα, καθόσον δεν θα επετύγγανε τον σκοπό της ο οποίος έγκειται στην ενθάρρυνση και στην προσέλκυση των αλλοδαπών επενδύσεων.

77. Συγκεκριμένα, όπως έκρινε το Δικαστήριο με τη σκέψη 292 της γνωμοδοτήσεως 2/15 (Συμφωνία Ελευθέρων Συναλλαγών με τη Σιγκαπούρη), της 16ης Μαΐου 2017 (EU:C:2017:376), η διάταξη της συμφωνίας ελευθέρων συναλλαγών με τη Δημοκρατία της Σιγκαπούρης που καθιερώνει τη διεθνή διαιτησία ως μηχανισμό ΕΔΕΚ «δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει αμιγώς παρεπόμενο χαρακτήρα». Κατά πάγια νομολογία των διαιτητικών δικαστηρίων, το δικαίωμα των επενδυτών να προσφεύγουν στη διεθνή διαιτησία είναι η σημαντικότερη διάταξη των ΔΕΣ, εφόσον, παρά το διαδικαστικό της

64 Απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 1989, Cowan (186/87, EU:C:1989:47, σκέψη 10). Η υπογράμμιση δική μου. Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 6ης Σεπτεμβρίου 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, σκέψεις 29 έως 33), όπου η κατάσταση του A. Petruhhin συγκρίθηκε με την κατάσταση υπηκόου του κράτους μέλους υποδοχής.

65 Απόφαση της 5ης Ιουλίου 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424, σκέψη 54).

66 Βλ. άρθρο 1, στοιχείο b, της εν λόγω ΔΕΣ.

περιεχόμενο, είναι αφεαυτής αναγκαία εγγύηση η οποία ενθαρρύνει και προστατεύει τις επενδύσεις⁶⁷. Δεν είναι, επομένως, διόλου παράδοξο το γεγονός ότι οι «παλαιές» ΔΕΣ⁶⁸, οι οποίες δεν περιέχουν μηχανισμό ΕΔΕΚ ισοδύναμο προς το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ, δεν υπήρξαν ιδιαίτερες χρήσιμες για τους επενδυτές.

78. Η Επιτροπή υποστηρίζει, πάντως, ότι η υπό κρίση υπόθεση διαφέρει από την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 5ης Ιουλίου 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424), λόγω του φορολογικού αντικείμενου της τελευταίας⁶⁹.

79. Κατά την άποψή μου, η διάκριση αυτή δεν είναι διόλου πειστική. Επισημαίνω, καταρχάς, ότι οι ΔΕΣ ομοιάζουν με συμβάσεις προλήψεως της διπλής φορολογίας, καθόσον αφορούν τις ίδιες οικονομικές δραστηριότητες, την είσοδο και την έξοδο κεφαλαίων ταυτόχρονα. Πράγματι, ένα κράτος μπορεί να προσελκύσει την είσοδο κεφαλαίων στο έδαφός του παρέχοντας υψηλό επίπεδο νομικής προστασίας στην επένδυση στο πλαίσιο ΔΕΣ, καθώς και χορηγώντας φορολογικά πλεονεκτήματα⁷⁰. Όπως στις συμβάσεις προλήψεως της διπλής φορολογίας, οι οποίες ουδέποτε κρίθηκαν, κατ' αρχήν, ασύμβατες προς τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ, η αμοιβαιότητα των δεσμεύσεων των κρατών αποτελεί βασική συνιστώσα των ΔΕΣ⁷¹.

80. Επιπλέον, αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζει η Επιτροπή, οι συμβάσεις προλήψεως της διπλής φορολογίας μεταξύ κρατών μελών δεν έχουν ως νομική βάση το άρθρο 293, δεύτερη περίπτωση, ΕΚ. Εάν συνέβαινε αυτό, σε ποιο άρθρο θα έπρεπε να στηριχθούν οι συμβάσεις που αποτελούν αντικείμενο διαπραγματεύσεων σήμερα, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 293 ΕΚ δεν επαναλαμβάνεται στη Συνθήκη της Λισσαβώνας;

67 Βλ., υπό την έννοια αυτή, Emilio Agustín Maffezini κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/97/7) απόφαση του δικαστηρίου της 25ης Ιανουαρίου 2000 για τις ενστάσεις αναρμοδιότητας, σκέψεις 54 και 55· Gas Natural SDG S.A. κατά Δημοκρατίας της Αργεντινής (υπόθεση CIRDI n° ARB/03/10) απόφαση του δικαστηρίου της 17ης Ιουνίου 2005 επί των ενστάσεων αναρμοδιότητας, σκέψη 31· Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. και InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. κατά Δημοκρατίας της Αργεντινής (υπόθεση CIRDI n° ARB/03/17) απόφαση της 16ης Μαΐου 2006 επί της αρμοδιότητας, σκέψη 59· Eastern Sugar B.V. κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CCS n° 088/2004) μερική διαιτητική απόφαση της 27ης Μαρτίου 2007, σκέψεις 165 και 166· Rupert Joseph Binder κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) διαιτητική απόφαση της 6ης Ιουνίου 2007 επί της αρμοδιότητας, σκέψη 65· Jan Oostergetel & Theodora Laurentius κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) απόφαση της 30ής Απριλίου 2010 επί της αρμοδιότητας, σκέψεις 77 και 78· Achmea B.V. (πρώην Eureko B.V.) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2010 επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας υπαγωγής σε διαιτησία και της αναστολής, σκέψη 264· WNC Factoring Ltd κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2014-34) διαιτητική απόφαση της 22ας Φεβρουαρίου 2017, σκέψη 300· Anglia Auto Accessories Limited κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (υπόθεση CCS V 2014/181) τελική διαιτητική απόφαση της 10ης Μαρτίου 2017, σκέψη 116· I.P. Busta και J.P. Busta κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (υπόθεση CCS V 2015/014) τελική διαιτητική απόφαση της 10ης Μαρτίου 2017, σκέψη 116.

68 Βλ., για παράδειγμα, τις ΔΕΣ Γερμανίας/Ελλάδας (1961), Ιταλίας/Μάλτας (1967), Γερμανίας/Μάλτας (1974), Γαλλίας/Μάλτας (1976) και Γερμανίας/Πορτογαλίας (1980).

69 Η Επιτροπή επιχειρεί να αποδείξει ότι, σε αντιδιαστολή προς την προστασία των επενδύσεων, το φορολογικό πεδίο εξακολουθεί να αποτελεί αμιγώς εθνική αρμοδιότητα, παραθέτοντας, ιδίως, την απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471) η οποία, μαζί με άλλες, δεν απαγορεύει τη διπλή φορολογία. Επισημαίνω ότι οι συμβάσεις περί αποφυγής της διπλής φορολογίας έχουν ακριβώς ως αντικείμενο την παροχή της προστασίας αυτής που δεν παρέχεται από τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ. Το ίδιο ισχύει για τις ΔΕΣ, διότι τόσο σε σχέση με την προστασία των επενδύσεων όσο και σε σχέση με την άμεση φορολογία το δίκαιο της Ένωσης ουσιαστικά παρεμβαίνει μόνο μέσω των διατάξεων που αφορούν τις βασικές ελευθερίες κυκλοφορίας.

70 Η σύμβαση μεταξύ του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και της Σοσιαλιστικής Δημοκρατίας της Τσεχοσλοβακίας με αντικείμενο την αποφυγή της διπλής φορολογίας και την πρόληψη της φοροδιαφυγής στον τομέα των φόρων εισοδήματος και περιουσίας, που υπογράφηκε στην Πράγα στις 4 Μαρτίου 1974, προβλέπει παρακράτηση στην πηγή 10 % επί των μερισμάτων, 0 % επί των τόκων και 5 % επί των τελών.

71 Τα κράτη διαπραγματεύονται, στο πλαίσιο αυτό, πλείονα στοιχεία, για παράδειγμα, την έννοια της επενδύσεως, την εφαρμογή ή όχι της ρήτρας MEK στον μηχανισμό ΕΔΕΚ, την παρουσία ή όχι ρήτρας carve-out για τα φορολογικά μέτρα και τη διάρκεια της ρήτρας sunset.

81. Τούτου δοθέντος, τίποτε δεν αποκλείει το ενδεχόμενο οι ενδοενωσιακές ΔΕΣ να αντικατασταθούν από μία και μόνο πολυμερή ΔΕΣ ή με πράξη της Ένωσης, ανάλογα με την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών της, η οποία θα έχει εφαρμογή στους επενδυτές όλων των κρατών μελών, όπως πρότειναν, με το από 7 Απριλίου 2016 non-paper, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η Γαλλική Δημοκρατία, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, η Δημοκρατία της Αυστρίας και η Δημοκρατία της Φινλανδίας⁷².

82. Για τους λόγους αυτούς, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο τρίτο ερώτημα ότι ένας μηχανισμός ΕΔΕΚ όπως αυτός που καθιερώνει το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ και ο οποίος παρέχει στους Ολλανδούς επενδυτές το δικαίωμα προσφυγής στη διεθνή διαιτησία κατά της Σλοβακικής Δημοκρατίας δεν συνιστά δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγενείας απαγορευόμενη από το άρθρο 18 ΣΛΕΕ.

83. Μόνο σε περίπτωση που το Δικαστήριο συμφωνήσει με την ως άνω προτεινόμενη απάντηση, θα πρέπει να εξετάσει το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα.

Γ. Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος

84. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, ως ακρογωνιαίος λίθος του δικαιοδοτικού συστήματος της Ένωσης που εγγυάται την κατανομή των αρμοδιοτήτων την οποία καθιερώνουν οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ και την αυτονομία του νομικού συστήματος της Ένωσης, απαγορεύει την εφαρμογή διατάξεως όπως το άρθρο 8 της ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας.

85. Εξετάζω το ερώτημα αυτό πριν από το πρώτο, διότι κατά την άποψή μου ένα διαιτητικό δικαστήριο που συστάθηκε σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ αποτελεί δικαστήριο υπό την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, κοινό σε δύο κράτη μέλη, δηλαδή στο Βασίλειο των Κάτω Χωρών και στη Σλοβακική Δημοκρατία, και, κατά συνέπεια, έχει τη δυνατότητα να υποβάλει προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο. Τούτο θα σήμαινε αυτομάτως ότι δεν υφίσταται ασυμβατότητα με το άρθρο 344 ΣΛΕΕ, πράγμα που αποτελεί το αντικείμενο του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος.

86. Κατά πάγια νομολογία, για να χαρακτηριστεί ένα δικαιοδοτικό όργανο ως «δικαστήριο» υπό την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, πρέπει να ληφθεί υπόψη σειρά στοιχείων, δηλαδή «η ίδρυση του οργάνου με νόμο, η μονιμότητά του, ο δεσμευτικός χαρακτήρας της δικαιοδοσίας του, ο κατ' αντιμωλία χαρακτήρας της ενώπιόν του διαδικασίας, η εκ μέρους του οργάνου αυτού εφαρμογή κανόνων δικαίου καθώς και η ανεξαρτησία του»⁷³. Πρέπει, επιπλέον, «να εκκρεμεί ενώπιόν του διαφορά και να καλείται να αποφανθεί στο πλαίσιο διαδικασίας που πρόκειται να καταλήξει στην έκδοση αποφάσεως δικαιοδοτικού χαρακτήρα»⁷⁴.

72 Διαθέσιμο στον ιστότοπο του Transnational Institute https://www.tni.org/files/article-downloads/intra-eu-bits2-18-05_0.pdf. Η προσέγγιση αυτή ακολουθήθηκε στον φορολογικό τομέα μέσω ορισμένων οδηγιών, όπως οι οδηγίες 2003/49/ΕΚ του Συμβουλίου, της 3ης Ιουνίου 2003, για την καθιέρωση κοινού συστήματος φορολόγησης των τόκων και των δικαιωμάτων που καταβάλλονται μεταξύ συνδεδεμένων εταιρειών διαφορετικών κρατών μελών (ΕΕ 2003, L 157, σ. 49), 2009/133/ΕΚ του Συμβουλίου, της 19ης Οκτωβρίου 2009, σχετικά με το κοινό φορολογικό καθεστώς το εφαρμοστέο στις συγχωνεύσεις, διασπάσεις, μερικές διασπάσεις, εισφορές ενεργητικού και ανταλλαγές μετοχών που αφορούν εταιρείες διαφορετικών κρατών μελών καθώς και με τη μεταφορά της καταστατικής έδρας μιας ΣΕ ή μιας SCE από ένα κράτος μέλος σε άλλο (ΕΕ 2009, L 310, σ. 34), και 2011/96/ΕΕ του Συμβουλίου, της 30ής Νοεμβρίου 2011, σχετικά με το κοινό φορολογικό καθεστώς το οποίο ισχύει για τις μητρικές και θυγατρικές εταιρείες διαφορετικών κρατών μελών (ΕΕ 2011, L 345, σ. 8), οι οποίες στην πραγματικότητα συνιστούν μάλλον πολυμερείς συμβάσεις προλήψεως της διπλής φορολογίας, παρά μέτρα εναρμονίσεως.

73 Απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 2013, Belon (C-394/11, EU:C:2013:48, σκέψη 38 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 12ης Ιουνίου 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, σκέψη 23), και της 6ης Οκτωβρίου 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, σκέψη 17).

74 Απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 2013, Belon (C-394/11, EU:C:2013:48, σκέψη 39 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 12ης Ιουνίου 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, σκέψη 23).

87. Επί τη βάσει των κριτηρίων αυτών, τα διαιτητικά δικαστήρια δεν αποκλείονται αυτομάτως από την έννοια του «δικαστηρίου κράτους μέλους» κατά το άρθρο 267 ΣΛΕΕ. Πράγματι, μολονότι το Δικαστήριο αρνήθηκε επανειλημμένως να απαντήσει σε προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλαν διαιτητές⁷⁵, έκρινε επίσης, επί τη βάσει κατά περίπτωση εξετάσεως, παραδεκτά τα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλαν διαιτητικά δικαστήρια στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις της 17ης Οκτωβρίου 1989, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark* (109/88, EU:C:1989:383), και της 12ης Ιουνίου 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), καθώς και η διάταξη της 13ης Φεβρουαρίου 2014, *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92).

88. Από τις δύο τελευταίες περιπτώσεις συνάγεται διεύρυνση των κριτηρίων του παραδεκτού ώστε να καλύπτουν τη διαιτησία μεταξύ ιδιώτη και κράτους (απόφαση της 12ης Ιουνίου 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta*, C-377/13, EU:C:2014:1754)⁷⁶ και τη διεθνή διαιτησία (διάταξη της 13ης Φεβρουαρίου 2014, *Merck Canada*, C-555/13, EU:C:2014:92)⁷⁷.

89. Θα εξετάσω, κατά συνέπεια, τα χαρακτηριστικά των διαιτητικών δικαστηρίων που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ υπό το πρίσμα των κριτηρίων που παρατίθενται στο σημείο 86 των παρουσών προτάσεων. Κατά την άποψή μου, το σύνολο των κριτηρίων αυτών πληρούται εν προκειμένω⁷⁸.

1. Ίδρυση με νόμο των διαιτητικών δικαστηρίων που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ

90. Η πλειονότητα των διαιτητικών υποθέσεων που υποβλήθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου αφορούσαν έναν ιδιαίτερο τύπο διαιτησίας, δηλαδή την εμπορική διαιτησία που αποκαλείται «συμβατική» στη νομολογία του Δικαστηρίου, εφόσον η νομική βάση της είναι ρήτρα διαιτησίας που περιλαμβάνεται σε σύμβαση ιδιωτικού δικαίου⁷⁹.

91. Υπάρχουν και άλλοι τύποι διαιτησίας. Εκτός από τις διαιτησίες που προβλέπει το άρθρο 272 ΣΛΕΕ, υπάρχει η διαιτησία μεταξύ κρατών επί τη βάσει διεθνούς συμβάσεως⁸⁰ ή η διαιτησία μεταξύ ιδιωτών και κρατών, οι δε δύο αυτοί τύποι διαιτησίας διαφέρουν ουσιωδώς στο επίπεδο του νομίμου ερείσματος από τις διαιτησίες μεταξύ ιδιωτών.

92. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η αρμοδιότητα του διαιτητικού δικαστηρίου θεμελιώνεται όχι σε νόμο αλλά σε ρήτρα διαιτησίας η οποία περιέχεται σε σύμβαση.

75 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 23ης Μαρτίου 1982, *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107), καθώς και της 27ης Ιανουαρίου 2005, *Denuit και Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69).

76 Επρόκειτο για διαιτησία μεταξύ φορολογουμένου και της Πορτογαλικής Δημοκρατίας στον τομέα της φορολογίας.

77 Επρόκειτο για διαιτησία στον τομέα των φαρμακευτικών διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας η οποία είχε διεθνή χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι διεξήχθη μεταξύ, αφενός, μιας καναδικής εταιρίας και, αφετέρου, δύο πορτογαλικών εταιριών, μιας αγγλικής, μιας ελληνικής και μιας ολλανδικής εταιρίας.

78 Βλ., υπό το πνεύμα αυτό, Basedow, J., «EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice», 2015, τόμος 32(4), *Journal of International Arbitration*, σ. 367· Paschalidis, P., «Arbitral tribunals and preliminary references to the EU Court of Justice», 2016, *Arbitration International*, σ. 1· Szpunar, M., «Referrals of Preliminary Questions by Arbitral Tribunals to the CJEU», σε Ferrari, F. (επιμ.), *The Impact of EU Law on International Commercial Arbitration*, JurisNet, 2017, σ. 85 έως 123.

79 Βλ., μεταξύ άλλων, υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις της 23ης Μαρτίου 1982, *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107), της 25ης Ιουλίου 1991, *Rich* (C-190/89, EU:C:1991:319), της 1ης Ιουνίου 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269), της 27ης Ιανουαρίου 2005, *Denuit και Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69), της 26ης Οκτωβρίου 2006, *Mostaza Claro* (C-168/05, EU:C:2006:675), της 10ης Φεβρουαρίου 2009, *Allianz και Generali Assicurazioni Generali* (C-185/07, EU:C:2009:69), της 13ης Μαΐου 2015, *Gazprom* (C-536/13, EU:C:2015:316), καθώς και της 7ης Ιουλίου 2016, *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:526).

80 Σημειώνεται ότι ορισμένες διεθνείς συμφωνίες που συνάφθηκαν μεταξύ κρατών μελών προβλέπουν ότι ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου θα ενεργεί ως αρχή αρμόδια για τον διορισμό των διαιτητών για τις διαφορές μεταξύ κρατών μελών ή μεταξύ δημόσιου φορέα και αυτών των κρατών μελών. Βλ., υπό την έννοια αυτή, άρθρο 27 της Συμφωνίας μεταξύ της Κυβερνήσεως της Γαλλικής Δημοκρατίας και της Κυβερνήσεως της Ιταλικής Δημοκρατίας για την πραγματοποίηση και την εκμετάλλευση νέας σιδηροδρομικής γραμμής μεταξύ Λυών και Τορίνου, που υπογράφηκε στη Ρώμη, στις 30 Ιανουαρίου 2012. Εκτιμώ ότι και αυτά τα διαιτητικά δικαστήρια είναι δικαστήρια κράτους μέλους υπό την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ.

93. Αυτό συνέβαινε, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση της διαιτησίας επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 23ης Μαρτίου 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107), και η οποία αφορούσε σύμβαση κοινοπραξίας συναφθείσα μεταξύ περισσοτέρων ιδιωτικών επιχειρήσεων και έχουσα ως αντικείμενο, στο πλαίσιο κοινού προγράμματος ναυπηγήσεως δεκατριών σκαφών αλιείας και κατεργασίας ιχθύων, την κατανομή μεταξύ τους όλων των συνδρομών που θα ελάμβαναν από το Ευρωπαϊκού Γεωργικού Ταμείου Προσανατολισμού και Εγγυήσεων (ΕΓΠΤΕ). Το διαιτητικό δικαστήριο που επελήφθη της υποθέσεως βάσει της συμφωνίας αυτής διατύπωσε αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα της συμβάσεως με το δίκαιο της Ένωσης και υπέβαλε σχετικό ερώτημα στο Δικαστήριο.

94. Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι είναι «αναρμόδιο»⁸¹, κρίνοντας ότι το εν λόγω διαιτητικό δικαστήριο δεν ήταν δικαστήριο κράτους μέλους υπό την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ για δύο λόγους. Πρώτον, «δεν υφίστατο καμία νομική ή πραγματική υποχρέωση των συμβαλλομένων να υποβάλουν τις διαφορές τους σε διαιτητικό δικαστήριο»⁸², δεδομένου ότι είχαν προβεί στην επιλογή αυτή συμβατικώς. Δεύτερον, «η γερμανική δημόσια εξουσία δεν παρενεβλήθη στην επιλογή της διαιτητικής οδού και [...] δεν δύναται αυτεπαγγέλτως να παρέμβει στην εξέλιξη της διαδικασίας ενώπιον του διαιτητού»⁸³.

95. Το γεγονός ότι η βάση της αρμοδιότητας του διαιτητικού οργάνου ήταν ρήτρα διαιτησίας, συνομολογηθείσα με σύμβαση μεταξύ καταναλωτή και πρακτορείου ταξιδίων, κρίθηκε αρκετό στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 27ης Ιανουαρίου 2005, Denuit και Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69), για τον αποκλεισμό του οργάνου αυτού από την έννοια του δικαστηρίου κατά το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, έστω και αν η ρήτρα διαιτησίας αποτελούσε μέρος των γενικών όρων συναλλαγών που το πρακτορείο ταξιδίων επέβαλε και μολονότι ο καταναλωτής δεν είχε τη δυνατότητα να διαπραγματευτεί το σημείο αυτό.

96. Αντιθέτως, η ίδρυση με νόμο του διαιτητικού δικαστηρίου το οποίο συγκροτείται και επιλαμβάνεται υποθέσεως σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ δεν μπορεί αμφισβητηθεί. Ανευρίσκεται όχι μόνο σε διεθνή συνθήκη αλλά και στον ολλανδικό και τσεχοσλοβακικό νόμο περί κυρώσεως της εν λόγω ΔΕΣ, με τους οποίους αυτή εντάχθηκε στις αντίστοιχες έννομες τάξεις. Σε αντίθεση με την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 23ης Μαρτίου 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107), η παρέμβαση των δημοσίων αρχών στην επιλογή της οδού της διαιτησίας καθώς και στην ίδια τη διαιτητική διαδικασία (στο μέτρο που εν προκειμένω η Σλοβακική Δημοκρατία ήταν η καθής) είναι πρόδηλη.

97. Η εκτίμηση αυτή ενισχύεται από την απόφαση της 12ης Ιουνίου 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), και τη διάταξη της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92).

98. Το διαιτητικό δικαστήριο που υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 12ης Ιουνίου 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), πληρούσε το κριτήριο της ιδρύσεως με νόμο, εφόσον πορτογαλικός νόμος προέβλεπε τη διαιτησία ως εναλλακτικό μέσον δικαστικής επιλύσεως των φορολογικών διαφορών και χορηγούσε γενική αρμοδιότητα στα φορολογικά διαιτητικά δικαστήρια για την εκτίμηση της νομιμότητας της εκκαθαρίσεως παντός φόρου⁸⁴.

81 Κατά τη γνώμη μου, πρόκειται για ζήτημα όχι αρμοδιότητας αλλά παραδεκτού.

82 Βλ. απόφαση της 23ης Μαρτίου 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, σκέψη 11). Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 27ης Ιανουαρίου 2005, Denuit και Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69, σκέψη 13).

83 Βλ. απόφαση της 23ης Μαρτίου 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, σκέψη 12). Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 27ης Ιανουαρίου 2005, Denuit και Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69, σκέψη 13).

84 Βλ. σκέψη 24 της αποφάσεως αυτής.

99. Ομοίως, το Δικαστήριο έκρινε ότι το διαιτητικό δικαστήριο στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η διάταξη της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92), ικανοποιούσε το κριτήριο της ιδρύσεως με νόμο, εφόσον «η αρμοδιότητά [του] [...] δεν προ[έκυπτε] από τη βούληση των μερών, αλλά από τον [πορτογαλικό] νόμο 62/2011»⁸⁵, ο οποίος καθιέρωνε τη διαιτησία ως μηχανισμό επιλύσεως των διαφορών στον τομέα της βιομηχανικής ιδιοκτησίας όσον αφορά τα γενόσημα φάρμακα και τα φάρμακα αναφοράς.

2. Η μονιμότητα των διαιτητικών δικαστηρίων που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ

100. Η διεθνής διαιτησία μπορεί να είναι θεσμική διαιτησία, στο πλαίσιο της οποίας τη διεξαγωγή της διαδικασίας αναλαμβάνει διαιτητικό όργανο⁸⁶ σύμφωνα με τον κανονισμό του και έναντι αμοιβής ή διαιτησία ad hoc, στο πλαίσιο της οποίας τα μέρη διεξάγουν τα ίδια τη διαδικασία χωρίς να προσφεύγουν στη στήριξη διαιτητικού οργάνου.

101. Από τις σκέψεις 25 και 26 της αποφάσεως της 12ης Ιουνίου 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), και από τη σκέψη 24 της διατάξεως της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92), προκύπτει ότι το κριτήριο της μονιμότητας δεν αφορά τη συγκρότηση του διαιτητικού δικαστηρίου αυτή καθεαυτή αλλά την καθιέρωση της διαιτησίας ως μέσου επίλυσεως των διαφορών. Με άλλα λόγια, το κριτήριο της μονιμότητας πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με το διαιτητικό όργανο που διαχειρίζεται τη διαιτητική διαδικασία και όχι με το διαιτητικό δικαστήριο του οποίου η σύνθεση είναι προσωρινή.

102. Στο πνεύμα αυτό, το Δικαστήριο έκρινε, με τη σκέψη 26 της αποφάσεως της 12ης Ιουνίου 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), ότι, «μολονότι η δράση του Tribunal Arbitral Tributário [διαιτητικό δικαστήριο φορολογικών διαφορών, Πορτογαλία] εκδηλώνεται μέσω προσωρινών σχηματισμών διαιτητικών οργάνων που παύουν να υφίστανται με την περάτωση της υποθέσεως για την επίλυση της οποίας διορίστηκαν, εντούτοις, γεγονός παραμένει ότι το Tribunal Arbitral Tributário [διαιτητικό δικαστήριο φορολογικών διαφορών], ως στοιχείο του συστήματος αυτού, χαρακτηρίζεται στο σύνολό του από μονιμότητα». Το σύστημα στο οποίο αναφέρεται το Δικαστήριο είναι το διαιτητικό όργανο «Centro de Arbitragem Administrativa» (CAAD) [κέντρο διαιτησίας διοικητικών υποθέσεων, Πορτογαλία].

103. Ομοίως, με τη σκέψη 24 της διατάξεως της 13ης Φεβρουαρίου 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92), το Δικαστήριο έκρινε ότι το κριτήριο της μονιμότητας πληρούνταν διότι η ίδρυση του διαιτητικού δικαστηρίου «[είχε] νομική βάση, [διέθετε], μόνιμως, δεσμευτική αρμοδιότητα και επίσης η εθνική νομοθεσία καθ[όριζε] και προ[έβλεπε] τους εφαρμοστέους από το δικαστήριο αυτό δικονομικούς κανόνες», τούτο δε ακόμη και αν αυτό μπορούσε να διαφοροποιείται ως προς τη μορφή, τη σύνθεση και τους διαδικαστικούς κανόνες αναλόγως της επιλογής των διαδίκων και έστω και αν διαλυόταν μετά την έκδοση της αποφάσεώς του.

104. Στην υπόθεση αυτή, ήταν σαφές ότι το διαιτητικό δικαστήριο ήταν δικαστήριο ad hoc και ότι δεν υπήρχε διαιτητικό δικαστήριο με μόνιμο χαρακτήρα, αλλά το Δικαστήριο συνήγαγε τη μονιμότητα από το άρθρο 2 του πορτογαλικού νόμου 62/2011, το οποίο καθιέρωνε τη διαιτησία ως το μόνο μέσον επίλυσεως των διαφορών στον τομέα των δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας σχετικά με τα γενόσημα φάρμακα και τα φάρμακα αναφοράς.

⁸⁵ Βλ. σκέψη 19 της ίδιας διατάξεως.

⁸⁶ Βλ., για παράδειγμα, το Μόνιμο Διαιτητικό Δικαστήριο (CPA) στη Χάγη (Κάτω Χώρες), το Διεθνές Κέντρο Διακανονισμού Διαφορών από Επενδύσεις (ICSID/CIRDI) στην Ουάσιγκτον DC (Ηνωμένες Πολιτείες), το Εμπορικό Επιμελητήριο της Στοκχόλμης (CCS) στη Σουηδία, το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο (CCI) στο Παρίσι (Γαλλία) και το Διεθνές Διαιτητικό Δικαστήριο του Λονδίνου (CAIL) (Ηνωμένο Βασίλειο).

105. Το ίδιο συμπέρασμα μπορεί να συναχθεί όσον αφορά τα διαιτητικά δικαστήρια που συνιστώνται και επιλαμβάνονται υποθέσεων σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ δεδομένου ότι, όπως στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν η απόφαση της 12ης Ιουνίου 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), και η διάταξη της 13ης Φεβρουαρίου 2014, *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92), το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η Σλοβακική Δημοκρατία καθιέρωσαν τη διαιτησία ως μέσον επιλύσεως διαφορών μεταξύ, αφενός, ενός εξ αυτών και, αφετέρου, επενδυτή του άλλου κράτους.

106. Στην εν λόγω ΔΕΣ περιλαμβάνονται και άλλα στοιχεία από τα οποία συνάγεται η θεσμοθέτηση της διαιτησίας.

107. Πράγματι, το άρθρο 8, παράγραφος 4, της εν λόγω ΔΕΣ παρέχει την εξουσία διορισμού των διαιτητών στο Εμπορικό Επιμελητήριο της Στοκχόλμης (CCS), που είναι μόνιμο διαιτητικό όργανο, και η παράγραφος 5 προβλέπει την εφαρμογή των κανόνων της CNUDCI στη διαιτητική διαδικασία.

108. Επιπλέον, η διαδικασία ενώπιον του επίμαχου στην παρούσα υπόθεση διαιτητικού δικαστηρίου διεξήχθη υπό την αιγίδα μόνιμου διαιτητικού οργάνου. Πράγματι, το CPA, που έχει έδρα τη Χάγη και ιδρύθηκε με τις συμβάσεις για την ειρηνική επίλυση των διεθνών διαφορών, οι οποίες συνάφθηκαν στη Χάγη το 1899 και το 1907⁸⁷, ορίστηκε ως το όργανο που εκτελεί χρέη γραμματείας με το έγγραφο περί αναθέσεως αρμοδιοτήτων που υπέγραψαν το ως άνω διαιτητικό όργανο και τα μέρη της διαφοράς της κύριας δίκης.

109. Κατά συνέπεια, εκτιμώ ότι πληρούται και το κριτήριο της μονιμότητας.

3. Ο υποχρεωτικός χαρακτήρας της δικαιοδοσίας των διαιτητικών δικαστηρίων που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ

110. Κατά πάγια νομολογία, «ένα διαιτητικό δικαστήριο συσταθέν με σύμβαση δεν αποτελεί δικαστήριο κράτους μέλους, εφόσον δεν υπάρχει καμιά υποχρέωση, ούτε νομική ούτε πραγματική, για τους συμβαλλόμενους να υποβάλλουν σ' αυτό τις διαφορές τους, οι δε δημόσιες αρχές του οικείου κράτους μέλους ούτε παρεμβαίνουν στην επιλογή της διαιτητικής οδού ούτε μπορούν να επεμβαίνουν αυτεπαγγέλτως στην εξέλιξη της ενώπιον του διαιτητή διαδικασίας»⁸⁸.

111. Δεν είναι προφανώς παράδοξο ότι το Δικαστήριο έκρινε ότι τα διαιτητικά δικαστήρια στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν η απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 1989, *Handels- og Kontorfunktionærenes Forbund i Danmark* (109/88, EU:C:1989:383), και η διάταξη της 13ης Φεβρουαρίου 2014, *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92), πληρούσαν την προϋπόθεση του υποχρεωτικού χαρακτήρα της δικαιοδοσίας, εφόσον το δανικό και το πορτογαλικό δίκαιο καθιστούσαν υποχρεωτική την προσφυγή στη διαιτησία.

112. Πάντως, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 12ης Ιουνίου 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), το γεγονός ότι η προσφυγή στη διαιτησία ήταν οικειοθελής και ότι ο φορολογούμενος είχε επιλέξει να προσφύγει στη διαιτησία κατά της Πορτογαλικής Δημοκρατίας, ενώ θα μπορούσε να προσφύγει απευθείας στα τακτικά δικαστήρια, δεν οδήγησε σε αποκλεισμό του διαιτητικού δικαστηρίου από την κατά το άρθρο 267 ΣΛΕΕ έννοια του δικαστηρίου κράτους μέλους.

87 Όλα τα κράτη μέλη της Ένωσης είναι επίσης συμβαλλόμενα μέρη στη σύμβαση αυτή. Όσον αφορά την παρούσα υπόθεση, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών είναι κράτος μέλος του CPA από της ιδρύσεώς του, ενώ η Σλοβακική Δημοκρατία κατέστη μέλος το 1993.

88 Απόφαση της 12ης Ιουνίου 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754, σκέψη 27). Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 23ης Μαρτίου 1982, *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107), και της 27ης Ιανουαρίου 2005, *Denuit και Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69, σκέψη 13), καθώς και διάταξη της 13ης Φεβρουαρίου 2014, *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92, σκέψη 17).

113. Συγκεκριμένα, κατά το Δικαστήριο, «οι αποφάσεις [του] [ήσαν] δεσμευτικές για τους διαδίκους δυνάμει του άρθρου 24, παράγραφος 1, του νομοθετικού διατάγματος 10/2011 [και] η δικαιοδοσία του απ[έρρεε] απευθείας από τις διατάξεις του νομοθετικού διατάγματος 10/2011 και, ως εκ τούτου δεν εξ[ηρτάτο] από προηγούμενη ρητή βούληση των μερών να υποβάλουν τη διαφορά τους σε διαιτησία [...]. Επομένως, όταν ο υποκείμενος στον φόρο προσφεύγων αποφασίζει να υποβάλει τη διαφορά του σε φορολογική διαιτησία, η δικαιοδοσία του [διαιτητικού δικαστηρίου] αποκτά [...] δεσμευτικό χαρακτήρα για τη φορολογική και τελωνειακή αρχή»⁸⁹.

114. Το ίδιο ισχύει για τα διαιτητικά δικαστήρια που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ.

115. Η παράγραφος 7 του εν λόγω άρθρου 8 ορίζει ότι η απόφαση διαιτητικού δικαστηρίου που έχει συσταθεί σύμφωνα με το άρθρο αυτό είναι «οριστική και *υποχρεωτική* για τα μέρη της διαφοράς»⁹⁰. Επομένως, δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι η διαιτητική απόφαση που εξέδωσε τέτοιο διαιτητικό δικαστήριο είναι δεσμευτική για τα μέρη υπό την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου.

116. Επιπλέον, η παράγραφος 2 της ως άνω διατάξεως ορίζει ότι «[έ]καστο των συμβαλλομένων μερών *συναινεί* με την παρούσα στο ότι μια διαφορά [μεταξύ επενδυτή και κράτους] υπάγεται σε διαιτητικό δικαστήριο, εφόσον δεν έχει επιλυθεί με φιλικό διακανονισμό εντός προθεσμίας έξη μηνών από την ημερομηνία κατά την οποία το ένα εκ των μερών της διαφοράς ζήτησε τον φιλικό διακανονισμό»⁹¹.

117. Το γεγονός ότι ο επενδυτής μπορεί να επιλέξει να προσφύγει είτε ενώπιον των δικαστηρίων του οικείου κράτους μέλους είτε ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου⁹² δεν επηρεάζει τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της δικαιοδοσίας του διαιτητικού δικαστηρίου, εφόσον η επιλογή αυτή ήταν και η επιλογή του υποκειμένου στον φόρο στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 12ης Ιουνίου 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754).

118. Δεδομένου ότι η Σλοβακική Δημοκρατία είχε προηγουμένως συναινέσει στη διαιτησία, όπως είχε πράξει η Πορτογαλική Δημοκρατία στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 12ης Ιουνίου 2014, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), η δικαιοδοσία του συσταθέντος διαιτητικού δικαστηρίου έχει, σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 2, της εν λόγω ΔΕΣ, υποχρεωτικό χαρακτήρα για το εν λόγω κράτος μέλος και τον επενδυτή.

119. Κατά συνέπεια, τα διαιτητικά δικαστήρια που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ πληρούν και το κριτήριο του δεσμευτικού χαρακτήρα της δικαιοδοσίας.

89 Σκέψη 29 της απόφασης αυτής. Βλ., επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015, *Consorti Sanitari del Mareme* (C-203/14, EU:C:2015:664, σκέψη 23).

90 Η υπογράμμιση δική μου.

91 Η υπογράμμιση δική μου.

92 Η εν λόγω ΔΕΣ δεν περιέχει αμετάκλητη ρήτρα επιλογής («fork-in-the-road») προβλέπουσα ότι όταν ο επενδυτής επιλέγει *forum* (ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων του οικείου κράτους ή ενώπιον διεθνούς διαιτητικού δικαστηρίου), η επιλογή στην οποία προέβη είναι αμετάκλητη.

4. Ο κατ' αντιμωλία χαρακτήρας της διαδικασίας ενώπιον των διαιτητικών δικαστηρίων που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ, η εκ μέρους τους εφαρμογή κανόνων δικαίου κατά την επίλυση των διαφορών που τους υποβάλλονται καθώς και η ανεξαρτησία και η αμεροληψία των διαιτητών

120. Όσον αφορά τον κατ' αντιμωλία χαρακτήρα της διαδικασίας ενώπιον των διαιτητικών δικαστηρίων που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ, επιβάλλεται να σημειωθεί ότι, κατά την παράγραφο 5, «[τ]ο διαιτητικό δικαστήριο καθορίζει τον κανονισμό διαδικασίας του σύμφωνα με τους κανόνες διαιτησίας της [CNUDCI/CNUDCI]»⁹³.

121. Το άρθρο 15, παράγραφος 1, του κανονισμού αυτού, όπως ίσχυε το 1976 και εφαρμόστηκε κατά τον χρόνο συνάψεως της εν λόγω ΔΕΣ, όριζε ότι, «[μ]ε την επιφύλαξη των διατάξεων του [κ]ανονισμού αυτού, το διαιτητικό δικαστήριο μπορεί να προβεί στη διαιτησία κατά τον τρόπο που κρίνει κατάλληλο, υπό την προϋπόθεση ότι τα μέρη αντιμετωπίζονται ισοτίμως και ότι σε κάθε στάδιο της διαδικασίας έκαστος των διαδίκων έχει τη δυνατότητα να προβάλει τα δικαιώματά του και να προτείνει τους ισχυρισμούς του»⁹⁴. Η εγγύηση αυτή επαναλαμβάνεται στο άρθρο 17, παράγραφος 1, των κανόνων αυτών όπως ίσχυαν το 2010 και το 2013.

122. Η τήρηση της αρχής της κατ' αντιμωλία διαδικασίας διασφαλίζεται από πλείονες διατάξεις του εν λόγω κανονισμού οι οποίες αφορούν την ανταλλαγή υπομνημάτων, την οργάνωση επ' ακροατηρίου συζητήσεως και τη συμμετοχή των μερών σε αυτή καθώς και την περάτωση της προφορικής διαδικασίας, δηλαδή από τα άρθρα 18 έως 20, 22, 24, 25 και 29 του κανονισμού του 1976 και τα άρθρα 20 έως 22, 24, 28 και 31 του κανονισμού όπως τροποποιήθηκε το 2010 και το 2013.

123. Όσον αφορά το κριτήριο εφαρμογής κανόνων δικαίου από τα διαιτητικά δικαστήρια, το άρθρο 8, παράγραφος 6, της εν λόγω ΔΕΣ ορίζει ότι «[τ]ο διαιτητικό δικαστήριο αποφαινεται κατά νόμο» και προβλέπει σειρά κανόνων δικαίου τους οποίους το δικαστήριο πρέπει να λάβει υπόψη. Αποκλείεται, επομένως, η δυνατότητά του να αποφαινεται κατά δίκαιη κρίση.

124. Όσον αφορά, τέλος, το κριτήριο της ανεξαρτησίας και της αμεροληψίας, κατά πάγια νομολογία, «[ο]ι εγγυήσεις ανεξαρτησίας και αμεροληψίας, οι οποίες είναι απαραίτητες για να μπορεί ένα όργανο να χαρακτηριστεί ως «δικαστήριο», κατά την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, απαιτούν την ύπαρξη κανόνων, ιδίως όσον αφορά τη σύνθεση του οργάνου, τον διορισμό των μελών του, τη διάρκεια της θητείας τους καθώς και τους λόγους εξαιρέσεως, παύσεως και ανακλήσεώς τους, ώστε οι πολίτες να μην έχουν καμία εύλογη αμφιβολία ως προς τη στεγανότητα του εν λόγω οργάνου έναντι εξωτερικών στοιχείων και ως προς την ουδετερότητά του έναντι των αντιμαχόμενων συμφερόντων. [...]. Για να θεωρηθεί ότι η σχετική με την ανεξαρτησία του αιτούντος οργάνου προϋπόθεση πληρούται, η νομολογία απαιτεί ιδίως να καθορίζονται οι περιπτώσεις ανακλήσεως των μελών του εν λόγω οργάνου από ρητές νομοθετικές διατάξεις»⁹⁵.

93 Οι κανόνες διαιτησίας είναι διαθέσιμοι στον ιστότοπο της CNUDCI http://www.CNUDCI.org/CNUDCI/fr/CNUDCI_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html.

94 Η υπογράμμιση δική μου.

95 Απόφαση της 9ης Οκτωβρίου 2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, σκέψη 32 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επιβάλλεται να διευκρινιστεί ότι, σε αντίθεση με τους δικαστές, οι διαιτητές δεν κατέχουν μόνιμες θέσεις. Κατά συνέπεια, στο διεθνές διαιτητικό δίκαιο, δεν υπάρχουν κανόνες περί ανακλήσεως των διαιτητών.

125. Σημειώνω, καταρχάς, ότι το Δικαστήριο δεν αμφισβήτησε την ανεξαρτησία και την αμεροληψία των διαιτητών σε καμία από τις υποθέσεις τις οποίες εξέτασε και, στη συνέχεια, ότι οι κανόνες διαιτησίας της CNUDCI διασφαλίζουν την ανεξαρτησία και την αμεροληψία των διαιτητών, επιβάλλοντάς τους σαφή υποχρέωση να επισημαίνουν κάθε περίπτωση ικανή να δημιουργήσει βάσιμες αμφιβολίες ως προς την αμεροληψία ή την ανεξαρτησία τους⁹⁶ καθώς και θεσπίζοντας διαδικασία εξαιρέσεως των διαιτητών σε περίπτωση που συντρέχουν τέτοιες περιστάσεις⁹⁷.

126. Με βάση τα προεκτεθέντα, τα διαιτητικά δικαστήρια που καθιερώνει το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ συνιστούν δικαστήρια υπό την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, αλλά ανακύπτει το ερώτημα αν συνιστούν και δικαστήρια «κράτους μέλους» υπό την έννοια της διατάξεως αυτής.

127. Κατά την άποψή μου, η απάντηση είναι καταφατική.

128. Το ζήτημα της φύσεως διεθνούς δικαστηρίου που ιδρύεται στο πλαίσιο διεθνούς οργανισμού τον οποίο δημιουργεί διεθνής συνθήκη συναφθείσα μεταξύ κρατών μελών εξετάστηκε σε σχέση με το Δικαστήριο Μπενελούξ στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 4ης Νοεμβρίου 1997, *Parfums Christian Dior* (C-337/95, EU:C:1997:517).

129. Με την εν λόγω απόφαση, το Δικαστήριο έκρινε ότι «δεν συντρέχει κανένας βάσιμος λόγος για τον οποίο ένα τέτοιο δικαστήριο, κοινό σε περισσότερα κράτη μέλη, δεν θα μπορούσε να υποβάλλει προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο, όπως τα δικαστήρια καθενός των κρατών μελών»⁹⁸.

130. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση των διαιτητικών δικαστηρίων που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ, εφόσον καθιερώνονται ως μηχανισμός επιλύσεως διαφορών από το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και τη Σλοβακική Δημοκρατία.

131. Για τους λόγους αυτούς, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο δεύτερο ερώτημα ότι το άρθρο 267 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι δεν αντιτίθεται σε διάταξη όπως το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ που παρέχει τη δυνατότητα επιλύσεως των διαφορών μεταξύ επενδυτών και κρατών από διαιτητικό δικαστήριο το οποίο πρέπει να θεωρηθεί ως «δικαστήριο κράτους μέλους» υπό την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ.

Δ. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

132. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν το άρθρο 344 ΣΛΕΕ έχει την έννοια ότι απαγορεύει την εφαρμογή διατάξεων των ενδοενωσιακών ΔΕΣ, όπως το άρθρο 8 της ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας, οι οποίες παρέχουν τη δυνατότητα επιλύσεως των διαφορών μεταξύ επενδυτών και κρατών από διαιτητικό δικαστήριο.

133. Σημειώνεται εκ προοιμίου ότι, εάν το Δικαστήριο κρίνει, όπως προτείνω, ότι τα διαιτητικά δικαστήρια που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ είναι δικαστήρια των κρατών μελών υπό την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, αυτά εντάσσονται στο πλαίσιο του διαλόγου μεταξύ δικαιοδοτικών οργάνων στον οποίο αναφέρεται η σκέψη 176 της γνωμοδότησεως 2/13 (Προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454), και υποχρεούνται να

96 Βλ. άρθρο 9 των κανόνων διαιτησίας της CNUDCI του 1976 και άρθρο 11 των κανόνων διαιτησίας της CNUDCI όπως τροποποιήθηκαν το 2010 και το 2013.

97 Βλ. άρθρα 10 έως 12 των κανόνων διαιτησίας της CNUDCI του 1976, καθώς και άρθρα 12 και 13 των κανόνων διαιτησίας της CNUDCI όπως τροποποιήθηκαν το 2010 και το 2013. Βλ. και τις κατευθυντήριες γραμμές της Διεθνούς Ενώσεως Δικηγόρων (Association internationale des barreaux, AIB) για τις συγκρούσεις συμφερόντων στη διεθνή διαιτησία (διαθέσιμες στον ιστότοπο της AIB http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx), οι οποίες διευκρινίζουν τους λόγους συγκρούσεως συμφερόντων που μπορούν να οδηγήσουν στην εξαίρεση των διαιτητών.

98 Σκέψη 21. Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 14ης Ιουνίου 2011, *Miles κ.λπ.* (C-196/09, EU:C:2011:388, σκέψη 40).

εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης. Κατά συνέπεια, η προσφυγή στη διεθνή διαιτησία υπό τις συνθήκες που προβλέπει το άρθρο 8 της ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας δεν αντιβαίνει ούτε στο άρθρο 344 ΣΛΕΕ ούτε στο σύστημα κατανομής αρμοδιοτήτων που καθιερώνουν οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ και, κατά συνέπεια, στην αυτονομία του νομικού συστήματος της Ένωσης.

134. Στην περίπτωση αυτή, πράγματι, τα διαιτητικά δικαστήρια είναι υποχρεωμένα, επί ποινή ακυρότητας λόγω παραβίασεως της δημόσιας τάξεως, να τηρούν τις αρχές που διατύπωσε το Δικαστήριο με τις σκέψεις 65 έως 70 της γνωμοδότησεως 1/09 (Συμφωνία σχετικά με τη θέσπιση κανόνων περί ενοποιημένου συστήματος επιλύσεως των διαφορών σε θέματα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας), της 8ης Μαρτίου 2011 (EU:C:2011:123) και τις σκέψεις 157 έως 176 της γνωμοδότησεως 2/13 (Προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454), ιδίως την υπεροχή του δικαίου της Ένωσης⁹⁹ επί του δικαίου των κρατών μελών και επί κάθε διεθνούς υποχρεώσεως μεταξύ κρατών μελών, το άμεσο αποτέλεσμα σειράς διατάξεων που τυγχάνουν εφαρμογής στους υπηκόους τους και στα ίδια, την αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ τους κατά την αναγνώριση κοινών αξιών στις οποίες θεμελιώνεται η Ένωση και την πλήρη και στο ακέραιο εφαρμογή και τήρηση του δικαίου της Ένωσης.

135. Εξάλλου, η μη εφαρμογή ή η πλημμελής εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης από τα διαιτητικά δικαστήρια που ιδρύουν τα κράτη μέλη όχι μόνο θα θεμελιώνει την ευθύνη των οικείων κρατών μελών, τούτο δε σύμφωνα με την απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513), στο μέτρο που τα κράτη μέλη είναι αυτά που ίδρυσαν τα εν λόγω δικαστήρια, αλλά θα μπορούσε ενδεχομένως να οδηγήσει στη διαπίστωση παραβάσεως εκ μέρους των οικείων κρατών σύμφωνα με τα άρθρα 258 ΣΛΕΕ και 259 ΣΛΕΕ¹⁰⁰.

136. Εάν, πάντως, το Δικαστήριο κρίνει ότι τα διαιτητικά δικαστήρια που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ δεν αποτελούν δικαστήρια των κρατών μελών υπό την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, θα πρέπει ακόμη να εξετασθεί αν το άρθρο 344 ΣΛΕΕ εμποδίζει την εφαρμογή του άρθρου 8 της εν λόγω ΔΕΣ και, ενδεχομένως, αν αυτή συνάδει προς το σύστημα κατανομής αρμοδιοτήτων που καθιερώνουν οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ και την αυτονομία του νομικού συστήματος της Ένωσης.

137. Στο πλαίσιο αυτό, επιβάλλονται τρεις αναλύσεις, εκ των οποίων η δεύτερη επιβάλλεται μόνον εάν η πρώτη καταλήξει σε καταφατική απάντηση και η τρίτη μόνον εάν στο πρώτο ή στο δεύτερο ερώτημα δοθεί αρνητική απάντηση:

- Καλύπτει το άρθρο 344 ΣΛΕΕ διαφορά μεταξύ επενδυτή και κράτους μέλους όπως αυτή την οποία αφορά το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ;
- Επιτρέπει το αντικείμενο τέτοιας διαφοράς να χαρακτηριστεί η διαφορά αυτή ως «σχετική με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών» υπό την έννοια του άρθρου 344 ΣΛΕΕ;
- Έχει η εν λόγω ΔΕΣ, υπό το πρίσμα του σκοπού της, ως συνέπεια να θίγει το σύστημα κατανομής αρμοδιοτήτων που καθιερώνουν οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ και, συνακόλουθα, την αυτονομία του νομικού συστήματος της Ένωσης;

99 Πλείονα διαιτητικά δικαστήρια που αποφαινόνται επί διαφορών μεταξύ επενδυτών-υπηκόων της Ένωσης και κρατών μελών, μεταξύ των οποίων το επίμαχο στην παρούσα υπόθεση διαιτητικό δικαστήριο, αναγνώρισαν ήδη την υπεροχή του δικαίου της Ένωσης. Βλ. Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2010 επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας υπαγωγής σε διαιτησία και της αναστολής, σκέψη 289· Electrabel S.A. κατά Ουγγαρίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/07/19) απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 2012 επί της αρμοδιότητας, του εφαρμοστέου δικαίου και της ευθύνης, σκέψεις 4.189 έως 4.191· Charanne B.V. και Construction Investments S.à.r.l. κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση CCS n° 062/2012) τελική διαιτητική απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, σκέψεις 439 και 443, καθώς και RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à.r.l. κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/13/30) απόφαση της 6ης Ιουνίου 2016 επί της αρμοδιότητας, σκέψη 72 (το ζήτημα θα είχε άλλως εάν οι επενδυτές προέρχονταν από τρίτο κράτος, βλ. σκέψεις 74 έως 76).

100 Βλ., υπό την έννοια αυτή, Electrabel SA κατά Ουγγαρίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/07/19) απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 2012 επί της αρμοδιότητας, του εφαρμοστέου δικαίου και της ευθύνης, σκέψεις 4.160 έως 4.162.

1. Καλύπτει το άρθρο 344 ΣΛΕΕ διαφορά μεταξύ επενδυτή και κράτους μέλους, όπως αυτή την οποία αφορά το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ;

138. Φρονώ ότι η απάντηση πρέπει να είναι αρνητική για τους εξής λόγους.

139. Κατά το άρθρο 344 ΣΛΕΕ, «τα κράτη μέλη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μην ρυθμίζουν διαφορές σχετικές με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών κατά τρόπο διάφορο από εκείνον που προβλέπουν οι Συνθήκες».

140. Το Δικαστήριο είχε συχνά την ευκαιρία να ερμηνεύσει το άρθρο 344 ΣΛΕΕ και να αποφανθεί επί της συμβατότητας των διεθνών συμφωνιών με το άρθρο αυτό, ακόμη και αν επρόκειτο για διεθνείς συμφωνίες που συνάφθηκαν από την Ένωση και τα κράτη μέλη της με τρίτα κράτη¹⁰¹.

141. Κατά πάγια νομολογία, «μια διεθνής συμφωνία δεν πρέπει να θίγει το σύστημα κατανομής αρμοδιοτήτων που καθιερώνουν οι Συνθήκες και, συνακόλουθα, την αυτονομία του νομικού συστήματος της Ένωσης, τον σεβασμό του οποίου εγγυάται το Δικαστήριο. Η αρχή αυτή έχει αποτυπωθεί ιδίως στο άρθρο 344 ΣΛΕΕ, κατά το οποίο τα κράτη μέλη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μη ρυθμίζουν διαφορές σχετικές με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών κατά τρόπο διάφορο από εκείνον που προβλέπουν οι Συνθήκες»¹⁰².

142. Κατά το Δικαστήριο, το άρθρο 344 ΣΛΕΕ προβλέπει την υποχρέωση των κρατών μελών «να προσφεύγουν στο δικαιοδοτικό σύστημα [της Ένωσης] και να σέβονται την αποκλειστική δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, η οποία αποτελεί θεμελιώδες στοιχείο της, [υποχρέωση η οποία] πρέπει να εκλαμβάνεται ως ειδική έκφανση της γενικότερης υποχρεώσεώς τους περί εντιμότητας η οποία απορρέει από το άρθρο [4, παράγραφος 3, ΣΕΕ]»¹⁰³.

143. Σημειώνεται εκ προοιμίου ότι το διαιτητικό δικαστήριο που εξέδωσε την επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης διαιτητική απόφαση εξέτασε διεξοδικά τα επιχειρήματα που η Σλοβακική Δημοκρατία και η Επιτροπή άντλησαν από το άρθρο 344 ΣΛΕΕ. Συναφώς, έκρινε στηριζόμενο στην απόφαση της 30ής Μαΐου 2006, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (C-459/03, EU:C:2006:345), ότι οι διαφορές μεταξύ επενδυτών και συμβαλλομένων στη ΔΕΣ κρατών δεν ενέπιπταν στο άρθρο 344 ΣΛΕΕ¹⁰⁴.

101 Βλ. γνωμοδότηση 1/91 (Συμφωνία EOX – I), της 14ης Δεκεμβρίου 1991 (EU:C:1991:490)-1/92 (Συμφωνία EOX – II), της 10ης Απριλίου 1992 (EU:C:1992:189), 2/94 (Προσχώρηση της Κοινότητας στην ΕΣΔΑ), της 28ης Μαρτίου 1996 (EU:C:1996:140), 1/09 (Συμφωνία σχετικά με τη θέσπιση κανόνων περί ενοποιημένου συστήματος επιλύσεως των διαφορών σε θέματα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας), της 8ης Μαρτίου 2011 (EU:C:2011:123), και γνωμοδότηση 2/13 (Προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454). Βλ. επίσης απόφαση της 30ής Μαΐου 2006, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (C-459/03, EU:C:2006:345).

102 Γνωμοδότηση 2/13 (Προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454, σκέψη 201). Βλ. επίσης υπό την έννοια αυτή 1/91 (Συμφωνία EOX – I), της 14 Δεκεμβρίου 1991 (EU:C:1991:490, σκέψη 35), καθώς και αποφάσεις της 30ής Μαΐου 2006, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (C-459/03, EU:C:2006:345, σκέψη 123), και της 3ης Σεπτεμβρίου 2008, Kadi και Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (C-402/05 P και C-415/05 P, EU:C:2008:461, σκέψη 282).

103 Απόφαση της 30ής Μαΐου 2006, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (C-459/03, EU:C:2006:345, σκέψη 169).

104 Βλ. Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2010 επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας υπαγωγής σε διαιτησία και της αναστολής, σκέψη 276. Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, European American Investment Bank AG κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2010-17) διαιτητική απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2012 επί της αρμοδιότητας, σκέψεις 248 έως 267· Electrabel SA κατά Ουγγαρίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/07/19) απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 2012 επί της αρμοδιότητας, του εφαρμοστέου δικαίου και της ευθύνης, σκέψεις 4.150 έως 4.152· Charanne B.V. και Construction Investments S.à.r.l. κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση CCS n° 062/2012) τελική διαιτητική απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, σκέψεις 441 έως 445· RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à.r.l. κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/13/30) απόφαση της 6ης Ιουνίου 2016 επί της αρμοδιότητας, σκέψη 80, και Eiser Infrastructure Limited και Energía Solar Luxembourg S.à.r.l. κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/13/36) διαιτητική απόφαση της 4ης Μαΐου 2017, σκέψη 204.

144. Η Σλοβακική Δημοκρατία, υποστηριζόμενη από διάφορα κράτη μέλη και την Επιτροπή, αμφισβητούν την ορθότητα της εν λόγω εκτιμήσεως του διαιτητικού δικαστηρίου. Φρονούν ότι το άρθρο 344 ΣΛΕΕ πρέπει να τύχει διασταλτικής ερμηνείας η οποία το καθιστά εφαρμοστέο σε διαφορές μεταξύ ιδιώτη και κράτους μέλους, ειδικά εν όψει του γράμματος της διατάξεως το οποίο, σε αντιδιαστολή προς το άρθρο 273 ΣΛΕΕ, δεν περιορίζει ρητώς το πεδίο εφαρμογής του στις διαφορές «μεταξύ κρατών μελών».

145. Δεν συμφωνώ με την άποψη αυτή.

146. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει σαφώς ότι το άρθρο 344 ΣΛΕΕ καλύπτει τις διαφορές μεταξύ κρατών μελών¹⁰⁵ καθώς και μεταξύ κρατών μελών και της Ένωσης¹⁰⁶. Αντιθέτως, δεν καλύπτει τις διαφορές μεταξύ ιδιωτών, ακόμη και αν το δικαστήριο που καλείται να τις επιλύσει οφείλει να λάβει υπόψη ή να εφαρμόσει το δίκαιο της Ένωσης.

147. Συγκεκριμένα, όπως έκρινε το Δικαστήριο σε σχέση με το σχέδιο συμφωνίας για το Δικαστήριο Ευρωπαϊκών και Κοινοτικών Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας, «[η] σύσταση του [Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών και Κοινοτικών Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας] δεν αντιβαίνει ούτε στο άρθρο 344 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι το άρθρο αυτό απλώς απαγορεύει στα κράτη μέλη να επιλέγουν τρόπο επιλύσεως διαφοράς σχετικής με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών διαφορετικό από εκείνον που προβλέπουν οι Συνθήκες. Οι αρμοδιότητες, όμως, οι οποίες πρόκειται να ανατεθούν στο [Δικαστήριο Ευρωπαϊκών και Κοινοτικών Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας] δεν αφορούν αποκλειστικώς τις ένδικες διαφορές μεταξύ ιδιωτών επί θεμάτων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας»¹⁰⁷.

148. Προκειμένου για διαφορές μεταξύ ιδιωτών και κρατών μελών, η Επιτροπή επισημαίνει ότι το δικαιοδοτικό σύστημα που αφορούσε η γνωμοδότηση 1/91 (Συμφωνία ΕΟΧ– I), της 14ης Δεκεμβρίου 1991 (EU:C:1991:490) περιελάμβανε και ένδικα βοηθήματα ασκούμενα από ιδιώτες κατά της αρχής εποπτείας της ΕΖΕΣ στον τομέα του ανταγωνισμού¹⁰⁸.

149. Ωστόσο, αυτά τα ένδικα βοηθήματα δεν στρέφονταν κατά κράτους μέλους και, εν πάση περιπτώσει, δεν υπάρχει κανένα χωρίο στη γνωμοδότηση του Δικαστηρίου από το οποίο να μπορεί να συναχθεί ότι το Δικαστήριο έκρινε ότι η ειδική αυτή πτυχή του σχεδίου συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ) ήταν προβληματική.

150. Πρέπει ακόμη να τονιστεί ότι η Ένωση έπρεπε να καταστεί συμβαλλόμενο μέρος στη συμφωνία που αφορούσε η ως άνω γνωμοδότηση και ότι, κατά συνέπεια, η συμφωνία αυτή έπρεπε να καταστεί τμήμα του δικαίου της Ένωσης, πράγμα το οποίο προφανώς δεν συμβαίνει όσον αφορά την εν λόγω ΔΕΣ. Εξάλλου, όπως σαφώς προκύπτει από τις σκέψεις 13 έως 29 της γνωμοδοτήσεως αυτής, το Δικαστήριο προβληματιζόταν για την ύπαρξη συστημικού κινδύνου τον οποίο προκαλούσε το άρθρο 6 του σχεδίου συμφωνίας για την ομοιογένεια της ερμηνείας και της εφαρμογής του δικαίου στον Ενιαίο Οικονομικό Χώρο¹⁰⁹ και όχι για το γεγονός ότι ένδικα βοηθήματα ασκούμενα στον τομέα του ανταγωνισμού από ιδιώτες κατά της αρχής εποπτείας της ΕΖΕΣ θα ενέπιπταν στην αρμοδιότητα δικαστηρίου εκτός του δικαιοδοτικού συστήματος της Ένωσης.

¹⁰⁵ Βλ. απόφαση της 30ής Μαΐου 2006, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (C-459/03, EU:C:2006:345, σκέψη 128).

¹⁰⁶ Βλ. γνωμοδότηση 2/13 (Προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454, σκέψεις 202 και 205).

¹⁰⁷ Γνωμοδότηση 1/09 (Συμφωνία σχετικά με τη θέσπιση κανόνων περί ενοποιημένου συστήματος επιλύσεως των διαφορών σε θέματα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας), της 8ης Μαρτίου 2011 (EU:C:2011:123). Η υπογράμμισή δική μου.

¹⁰⁸ Βλ. σκέψη 6 της γνωμοδοτήσεως αυτής.

¹⁰⁹ Το άρθρο 6 του σχεδίου συμφωνίας όριζε ότι για τη θέση σε ισχύ και την εφαρμογή τους, οι διατάξεις της συμφωνίας έπρεπε να ερμηνευθούν σύμφωνα με την προηγούμενη της ημερομηνίας υπογραφής της συμφωνίας νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τις αντίστοιχες διατάξεις της Συνθήκης ΕΟΚ, της Συνθήκης ΕΚΑΧ και των παραγώγων πράξεων, πράγμα που δημιουργούσε βεβαίως κίνδυνο αποκλίσεων μεταξύ της νομολογίας του ΔΕΕ και της νομολογίας του Δικαστηρίου ΕΟΧ. Βλ. γνώμη 1/91 (Συμφωνία ΕΟΧ– I), της 14ης Δεκεμβρίου 1991 (EU:C:1991:490, σκέψεις 6 και 25 έως 29).

151. Η γνωμοδότηση 2/13 (προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454), έχει ιδιαίτερη σημασία συναφώς, δεδομένου ότι, ακόμη και αν το άρθρο 6, παράγραφος 2, ΣΕΕ προβλέπει την προσχώρηση της Ένωσης στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, υπογραφείσα στη Ρώμη, στις 4 Νοεμβρίου 1950 (στο εξής: ΕΣΔΑ), αυτή θα ήταν αντίθετη προς το άρθρο 344 ΣΛΕΕ εάν οι διαφορές μεταξύ ιδιωτών και κρατών μελών, που είναι οι πλέον χαρακτηριστικές διαφορές που άγονται ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (στο εξής: ΕΔΔΑ), ενέπιπταν στην εν λόγω διάταξη.

152. Για τον λόγο ακριβώς αυτόν, με τις σκέψεις 201 έως 214 της γνωμοδοτήσεως αυτής, το Δικαστήριο εξέτασε, υπό το πρίσμα του άρθρου 344 ΣΛΕΕ, μόνο τις διαφορές μεταξύ κρατών μελών και κρατών μελών και της Ένωσης¹¹⁰, καθόσον είχε επίγνωση του γεγονότος ότι, με την προσχώρησή της στην ΕΣΔΑ, η Ένωση θα δεσμευόταν από το άρθρο 34, πρώτη φράση, αυτής που προβλέπει ότι το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου «μπορεί να επιληφθεί της εξέτασης προσφυγής που υποβάλλεται από κάθε φυσικό πρόσωπο, μη κυβερνητικό οργανισμό ή ομάδα ατόμων, που ισχυρίζεται ότι είναι θύμα παραβίασης από ένα από τα [Συμβαλλόμενα Μέρη], των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται στη Σύμβαση ή στα Πρωτόκολλα της»¹¹¹.

153. Για τους λόγους αυτούς, φρονώ ότι διαφορά μεταξύ επενδυτή και κράτους μέλους, όπως αυτή την οποία αφορά το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ δεν εμπίπτει στο άρθρο 344 ΣΛΕΕ.

154. Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το επιχείρημα της Επιτροπής ότι οι διαφορές μεταξύ επενδυτών και κρατών μελών είναι στην πραγματικότητα διαφορές μεταξύ κρατών μελών, δεδομένου ότι με την κίνηση διαιτητικής διαδικασίας κατά κράτους μέλους βάσει διατάξεως όπως το άρθρο 8 της ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας, ο επενδυτής δεν ασκεί δικό του δικαίωμα αλλά δικαίωμα που εν λόγω ΔΕΣ παρέχει στο κράτος μέλος καταγωγής του.

155. Η Επιτροπή στηρίζεται συναφώς σε δύο διαιτητικές αποφάσεις τις οποίες παραθέτει στο σημείο 81 των γραπτών παρατηρήσεων της¹¹². Εντούτοις, η άποψή της αντικρούεται από την ίδια αυτή διαιτητική νομολογία¹¹³ και, σε κάθε περίπτωση, πόρρω απέχει από το να συγκεντρώνει τη γενική αποδοχή¹¹⁴.

110 Βλ., ειδικότερα, σημεία 204, 205, 207 και 212.

111 Βλ. γνωμοδότηση 2/13 (Προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454, σκέψεις 17 και 18).

112 Βλ. Loewen Group & Raymond L. Loewen κατά Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής (υπόθεση CIRDI n° ARB(AF)/98/3) διαιτητική απόφαση της 26ης Ιουνίου 2003, σκέψη 233 και Archer Daniels Midland Company et Tate & Lyle Ingredients Americas Inc. κατά Ηνωμένων Πολιτειών του Μεξικού [υπόθεση CIRDI n° ARB(AF)/04/05] διαιτητική απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 2007, σκέψη 178.

113 Βλ. Loewen Group & Raymond L. Loewen κατά Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής [υπόθεση CIRDI n° ARB(AF)/98/3] διαιτητική απόφαση της 26ης Ιουνίου 2003, σκέψη 223, όπου το διαιτητικό δικαστήριο έκρινε ότι το κεφάλαιο 11 της Συμφωνίας Ελευθέρου Εμπορίου μεταξύ των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, του Καναδά και του Μεξικού (NAFTA) συνιστά προοδευτική εξέλιξη του διεθνούς δικαίου, καθόσον παρέχει στον επενδυτή τη δυνατότητα να προβάλει δική του αξίωση και να υποβάλει το δικό του αίτημα σε διεθνή διαιτησία («Chapter Eleven of NAFTA represents a progressive development in international law whereby the individual investor may make a claim on its own behalf and submit the claim to international arbitration»).

114 Βλ. Douglas, Z., *The International Law of Investment Claims*, Cambridge University Press, 2009, σ. 17 έως 38.

156. Συγκεκριμένα, αποτελεί πάγια παραδοχή στο διεθνές δίκαιο ότι οι διατάξεις διεθνούς Συνθήκης μπορούν, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να χορηγούν δικαιώματα στους ιδιώτες¹¹⁵. Υπό την έννοια αυτή, πλείονα διαιτητικά¹¹⁶ καθώς και κρατικά¹¹⁷ δικαστήρια έκριναν ότι οι ΔΕΣ παρέιχαν απευθείας δικαιώματα στους επενδυτές¹¹⁸.

157. Αυτό προφανώς ισχύει στην περίπτωση του άρθρου 3 της εν λόγω ΔΕΣ, του οποίου η παράβαση διαπιστώθηκε από το διαιτητικό δικαστήριο με την επίμαχη στην κύρια δίκη διαιτητική απόφαση, δεδομένου ότι ρητώς αναφέρει τους επενδυτές των συμβαλλομένων μερών ως έχοντες δικαίωμα να τύχουν δίκαιης και ίσης μεταχείρισεως καθώς και της μεταχείρισεως του μάλλον ευνοούμενου κράτους.

158. Επιπλέον, το εφαρμοστέο δίκαιο στις διαφορές του άρθρου 8, παράγραφος 6, της εν λόγω ΔΕΣ¹¹⁹ διαφέρει από το εφαρμοστέο δίκαιο στις διαφορές μεταξύ των δύο συμβαλλομένων στην εν λόγω ΔΕΣ κρατών, σύμφωνα με το άρθρο 10, παράγραφος 7, αυτής¹²⁰.

159. Με βάση τα προεκτεθέντα καταλήγω στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 344 ΣΛΕΕ δεν καλύπτει διαφορά μεταξύ επενδυτή και κράτους όπως αυτή την οποία αφορά το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ, γεγονός που σημαίνει ότι δεν απαιτείται διερεύνηση του ζητήματος αν η διαφορά αυτή είναι «σχετική με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών [ΕΕ και ΛΕΕ]». Για την περίπτωση που το Δικαστήριο δεν συμφωνήσει με το συμπέρασμά μου ως προς το πρώτο σημείο, αναλύω και το ζήτημα αυτό.

115 Εκτός από το παράδειγμα της Συνθήκης ΛΕΕ και της ΕΣΔΑ, παραθέτω τη Σύμβαση της Βιέννης, της 24ης Απριλίου 1963, περί των προξενικών σχέσεων. Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 27ης Ιουνίου 2001, υπόθεση LaGrand (Γερμανία κατά Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής), CIJ, Recueil 2001, σ. 466, σκέψη 78.

116 Βλ., υπό την έννοια αυτή, American Manufacturing & Trading Inc. κατά Δημοκρατίας του Ζαΐρ (υπόθεση CIRDI n° ARB/93/1) διαιτητική απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 1997, σκέψη 6.06· CMS Gas Transmission Company κατά Δημοκρατίας της Αργεντινής (υπόθεση CIRDI n° ARB/01/8) απόφαση του δικαστηρίου της 17ης Ιουλίου 2003 για τις ενστάσεις ως προς την αρμοδιότητά του, σκέψη 45· Corn Products International, Inc. κατά Ηνωμένων Πολιτειών του Μεξικού [υπόθεση CIRDI n° ARB(AF)04/01] διαιτητική απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 2008, σκέψεις 174 έως 176· Cargill Inc. κατά Ηνωμένων Πολιτειών του Μεξικού (υπόθεση CIRDI n° ARB(AF)05/2) διαιτητική απόφαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2009, σκέψεις 424 έως 426, και European American Investment Bank AG κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2010-17) διαιτητική απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2012 επί της αρμοδιότητας, σκέψη 445. Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, Burdeau, G., «Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant l'Etat», 1995, *Revue de l'arbitrage*, σ. 3, έως σ. 12· Paulsson, J., «Arbitration Without Privity», 1995, vol. 10, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, σ. 232, έως σ. 256· Wälde, T., «Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty», 1996, *Arbitration International*, σ. 429, ειδικότερα σ. 435 έως 437, και Douglas, Z., *The International Law of Investment Claims*, Cambridge University Press, 2009, σσ. 32 έως 38.

117 Βλ. Occidental Exploration & Production Company κατά Δημοκρατίας του Ισημερινού [2005] EWCA Civ 1116, [2006] QB 432, σκέψη 22, όπου το Court of Appeal (England & Wales) [Εφετείο (Αγγλία και Ουαλία)] χαρακτηρίζει τη σκέψη 233 της διαιτητικής απόφασεως της 26ης Ιουνίου 2003 στη διαιτησία Loewen Group & Raymond L. Loewen κατά Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής [υπόθεση CIRDI n° ARB(AF)98/3] ως «αμφισβήτηση», προσθέτοντας ότι δεν συμφωνεί με ερμηνεία της διαιτητικής αυτής αποφάσεως κατά την οποία οι ΔΕΣ δεν παρέχουν δικαιώματα στους επενδυτές αλλά στο κράτος καταγωγής τους.

118 Ασφαλώς, οι ΔΕΣ προβλέπουν συστηματικά συμφωνίες διαιτησίας για τις διαφορές μεταξύ των συμβαλλομένων κρατών (βλ. εν προκειμένω το άρθρο 10 της ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας). Πάντως, εξ όσων γνωρίζω, τέτοια διαιτησία μεταξύ κρατών ουδέποτε έλαβε χώρα από της υπογραφής της πρώτης ΔΕΣ το 1959. Αυτό προφανώς ισχύει στην περίπτωση των ΔΕΣ μεταξύ κρατών μελών.

119 Κατά τη διάταξη αυτή, «[τ]ο διαιτητικό δικαστήριο αποφαινεται κατά νόμο, λαμβάνοντας υπόψη, ιδίως, αλλά όχι αποκλειστικά: το ισχύον δίκαιο στο οικείο συμβαλλόμενο μέρος· τις διατάξεις της παρούσας συμφωνίας και κάθε άλλης συμφωνίας που ασκεί επιρροή μεταξύ των συμβαλλομένων μερών· τις διατάξεις ειδικών συμφωνιών σχετικά με τις επενδύσεις· τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου».

120 «Το δικαστήριο αποφαινεται επί τη βάσει της παρούσας συμφωνίας καθώς και επί τη βάσει των άλλων κρίσιμων συμφωνιών μεταξύ των δύο συμβαλλομένων μερών, των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου και των γενικών κανόνων του δικαίου που το δικαστήριο θεωρεί εφαρμοστέους. Οι προηγούμενες διατάξεις ισχύουν με την επιφύλαξη της εξουσίας του δικαστηρίου να αποφαινεται κατά δίκαιη κρίση εφόσον συμφωνούν τα συμβαλλόμενα μέρη» (The tribunal shall decide on the basis of the present Agreement and other relevant Agreements between the two Contracting Parties, the general principles of international law, as well as such general rules of law as the tribunal deems applicable. The foregoing provisions shall not prejudice the power of the tribunal to decide the dispute ex aequo et bono if the Parties so agree).

2. Είναι η επίμαχη διαφορά «σχετική με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών»;

160. Παραπέμποντας στις σκέψεις 140, 149 και 151 έως 153 της αποφάσεως της 30ής Μαΐου 2006, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (C-459/03, EU:C:2006:345), το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι παράβαση του άρθρου 344 ΣΛΕΕ μπορεί να στοιχειοθετηθεί μόνον εάν η επίμαχη διαιτητική απόφαση έχει ως αντικείμενο την ερμηνεία και την εφαρμογή των διατάξεων αυτών καθεαυτές του δικαίου της Ένωσης, πράγμα το οποίο, κατά το δικαστήριο αυτό, δεν συμβαίνει στην περίπτωση της επίμαχης στην υπόθεση της κύριας δίκης διαιτητικής αποφάσεως.

161. Η Σλοβακική Δημοκρατία, υποστηριζόμενη από διάφορα κράτη μέλη και την Επιτροπή αμφισβητούν την ορθότητα της εκτιμήσεως αυτής του αιτούντος δικαστηρίου. Φρονούν ότι το άρθρο 344 ΣΛΕΕ έχει εφαρμογή σε διαφορά όπως αυτή μεταξύ της Achmea και της Σλοβακικής Δημοκρατίας, στο μέτρο που αυτή αφορά σαφώς την ερμηνεία και την εφαρμογή των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ, υπό την έννοια και της αποφάσεως της 30ής Μαΐου 2006, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (C-459/03, EU:C:2006:345).

162. Δεν συμφωνώ με την άποψη αυτή.

163. Ασφαλώς, με την απόφασή του της 30ής Μαΐου 2006, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (C-459/03, EU:C:2006:345), και τη γνωμοδότησή του 2/13 (προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454), το Δικαστήριο έκρινε ότι οι διαφορές ήταν σχετικές με την ερμηνεία και την εφαρμογή των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ, ακόμη και αν ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής διεθνών συμφωνιών (δηλαδή στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για το δίκαιο της θαλάσσης που συνήφθη στο Montego Bay στις 10 Δεκεμβρίου 1982 και στην ΕΣΔΑ, αντιστοίχως).

164. Ωστόσο, αυτό συνέβαινε αποκλειστικά και μόνο διότι η Ένωση είτε ήταν συμβαλλόμενο μέρος στην επίμαχη συμφωνία (στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για το δίκαιο της θαλάσσης) η οποία, επομένως, αποτελούσε τμήμα του δικαίου της Ένωσης, είτε επρόκειτο να προσχωρήσει στην επίμαχη συμφωνία (ΕΣΔΑ) η οποία θα καθίστατο, κατά συνέπεια, τμήμα του δικαίου της Ένωσης.

165. Συγκεκριμένα, όπως έκρινε το Δικαστήριο με τις σκέψεις 126 και 127 της αποφάσεως της 30ής Μαΐου 2006, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (C-459/03, EU:C:2006:345):

«Όπως διαπιστώθηκε, οι διατάξεις της Συμβάσεως [των Ηνωμένων Εθνών για το δίκαιο της θαλάσσης] που εμπλέκονται στην αφορώσα το εργοστάσιο MOX διαφορά εμπίπτουν στην αρμοδιότητα που η [Ένωση] άσκησε προσχωρώντας στη ΣΔΘ, οπότε οι σχετικές διατάξεις αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της [ενωσιακής] έννομης τάξεως.

Επομένως, η επίδικη διαφορά ανάγεται όντως στην ερμηνεία ή στην εφαρμογή της Συνθήκης [ΛΕΕ], κατά την έννοια του άρθρου [344 ΣΛΕΕ].

166. Ομοίως, με τη γνωμοδότηση 2/13 (προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454), το Δικαστήριο έκρινε ότι «η ΕΣΔΑ θα καταστεί αναπόσπαστο τμήμα του δικαίου της Ένωσης. Κατά συνέπεια, οσάκις θα τίθεται ζήτημα σχετικά με το δίκαιο της Ένωσης, το Δικαστήριο θα είναι αποκλειστικά αρμόδιο να επιλαμβάνεται κάθε ένδικης διαφοράς μεταξύ των κρατών μελών καθώς και μεταξύ αυτών και της Ένωσης με αντικείμενο την τήρηση της εν λόγω Συμβάσεως». Στη βάση αυτή, το Δικαστήριο έκρινε ότι η προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ μπορούσε να επηρεάσει το άρθρο 344 ΣΛΕΕ¹²¹.

121 Βλ. σκέψεις 205 έως 214 της γνωμοδότησεως.

167. Εντούτοις, αντίθετα προς τις επίμαχες συμφωνίες στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 30ής Μαΐου 2006, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (C-459/03, EU:C:2006:345), και στην γνωμοδότηση 2/13 (προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454), η Ένωση δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος στην εν λόγω ΔΕΣ η οποία, επομένως, δεν αποτελεί τμήμα του δικαίου της Ένωσης, πράγμα που συνιστά το κριτήριο που θέτουν οι δύο αυτές αποφάσεις του Δικαστηρίου.

168. Κατά συνέπεια, δεν θίγεται η αποκλειστική αρμοδιότητα του Δικαστηρίου την οποία διασφαλίζει το άρθρο 344 ΣΛΕΕ.

169. Η διαπίστωση αυτή δεν επηρεάζεται από το επιχείρημα της Επιτροπής ότι το δικαίο της Ένωσης αποτελεί μέρος του εφαρμοστέου δικαίου στις διαφορές μεταξύ επενδυτών και συμβαλλομένων στην εν λόγω ΔΕΣ κρατών και ότι, εν προκειμένω, η Achmea προέβαλε παραβίαση του δικαίου της Ένωσης.

170. Συναφώς, το επίμαχο στην παρούσα υπόθεση διαιτητικό δικαστήριο έκρινε ότι «[ό]χι μόνο δεν τελούσε υπό την απαγόρευση να λάβει υπόψη και να εφαρμόσει το δικαίο της Ένωσης, αλλά [ήταν υποχρεωμένο] να το εφαρμόσει στο μέτρο που αυτό αποτελ[ούσε] τμήμα του εφαρμοστέου δικαίου, είτε σύμφωνα με το άρθρο 8 της ΔΕΣ, είτε με το γερμανικό δικαίο, ή άλλως»¹²². Προσέθεσε ότι το Δικαστήριο διέθετε το «μονοπώλιο της τελικής και αυθεντικής ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης»¹²³.

171. Προσθέτω ότι ένα διαιτητικό δικαστήριο που ιδρύεται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ μπορεί να κληθεί να εφαρμόσει το δικαίο της Ένωσης σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 5, αυτής, το οποίο προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι, εάν μια συνθήκη που θα συναφθεί στο μέλλον μεταξύ των μερών¹²⁴ περιέχει γενικούς ή ειδικούς κανόνες που διασφαλίζουν στις επενδύσεις επενδυτών του άλλου συμβαλλομένου μέρους ευνοϊκότερη μεταχείριση από την προβλεπόμενη στην παρούσα ΔΕΣ, οι κανόνες αυτοί, στον βαθμό που είναι ευνοϊκότεροι¹²⁵, θα υπερισχύουν αυτής.

172. Επιπλέον, οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ αποτελούν, σε κάθε περίπτωση, μέρος των κανόνων του δικαίου τους οποίους τα διαιτητικά δικαστήρια θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη, ακόμη και ελλείψει διατάξεως όπως το άρθρο 8, παράγραφος 6, της εν λόγω ΔΕΣ, διότι η υποχρέωση αυτή απορρέει αυτομάτως από το άρθρο 31, παράγραφος 3, στοιχεία α' και γ', της Συμβάσεως της Βιέννης για το δικαίο των Συνθηκών, η οποία συνήφθη στη Βιέννη¹²⁶.

173. Ωστόσο, το γεγονός ότι το δικαίο της Ένωσης αποτελεί μέρος του εφαρμοστέου δικαίου στις διαφορές μεταξύ επενδυτών και κρατών σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 6, της ΔΕΣ δεν σημαίνει ότι οι διαφορές αυτές είναι σχετικές με την ερμηνεία και την εφαρμογή των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ, τούτο δε για δύο λόγους: πρώτον, η αρμοδιότητα του διαιτητικού δικαστηρίου περιορίζεται στην κρίση περί παραβιάσεων της εν λόγω ΔΕΣ και, δεύτερον, το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω ΔΕΣ και οι νομικοί κανόνες που αυτή εισάγει δεν ταυτίζονται με τους κανόνες των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ.

122 Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση επί της αρμοδιότητας, του παραδεκτού και της αναστολής της 26ης Οκτωβρίου 2010, σκέψη 281 [«Far from being precluded from considering and applying EU law the Tribunal is bound to apply it to the extent that it is part of the applicable law(s), whether under BIT Article 8, German law or otherwise»]. Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, Isolux Infrastructure Netherlands B.V. κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση CCS V 2013/153) διαιτητική απόφαση της 12ης Ιουλίου 2016, σκέψη 654.

123 Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13), διαιτητική απόφαση επί της αρμοδιότητας, του παραδεκτού και της αναστολής της 26ης Οκτωβρίου 2010, σκέψη 282 («What the ECJ has is a monopoly on the final and authoritative interpretation of EU law»).

124 Όπως οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ.

125 Βλ., υπό την έννοια αυτή, σε σχέση με παρόμοια διάταξη (το άρθρο 16, παράγραφος 2, της Συνθήκης για τον Χάρτη Ενέργειας) Eiser Infrastructure Limited και Energía Solar Luxembourg S.à.r.l. κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/13/36) διαιτητική απόφαση της 4ης Μαΐου 2017, σκέψη 202.

126 Κατά τη διάταξη αυτή, για τους σκοπούς της ερμηνείας της Συνθήκης, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κάθε μεταγενέστερη συμφωνία μεταξύ των μερών, αφορώσα στην ερμηνεία της συνθήκης ή την εφαρμογή των διατάξεων αυτής (εν προκειμένω, οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ) καθώς και όλοι οι σχετικοί κανόνες του διεθνούς δικαίου οι οποίοι εφαρμόζονται στις μεταξύ των συμβαλλομένων μερών σχέσεις (εν προκειμένω το δικαίο της Ένωσης).

α) Η αρμοδιότητα του διαιτητικού δικαστηρίου περιορίζεται στην κρίση περί παραβιάσεων της ΔΕΣ

174. Όπως έκρινε το επίμαχο στην υπό κρίση υπόθεση διαιτητικό δικαστήριο, «η αρμοδιότητά του περιορίζεται στην κρίση περί των φερομένων παραβιάσεων της ΔΕΣ. Το δικαστήριο στερείται αρμοδιότητας να αποφαινεται επί των φερομένων παραβιάσεων του δικαίου της Ένωσης αφεαυτών»¹²⁷.

175. Πράγματι, η αποστολή του δικαστηρίου δεν είναι να αποδείξει ότι, με τη συμπεριφορά του κατά της οποίας βάλλει ο επενδυτής, το κράτος μέλος παρέβη τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ ή γενικότερα από το δίκαιο της Ένωσης. Αντιθέτως, η αποστολή του έγκειται στη διαπίστωση των παραβάσεων της εν λόγω ΔΕΣ από το κράτος υποδοχής της επενδύσεως, ενώ το δίκαιο της Ένωσης είναι ένα από τα στοιχεία που ασκούν επιρροή και πρέπει να ληφθούν υπόψη προκειμένου να εκτιμηθεί η συμπεριφορά του κράτους υπό το πρίσμα της εν λόγω ΔΕΣ¹²⁸.

176. Υπό την έννοια ακριβώς αυτή «[τ]ο δίκαιο της Ένωσης μπορεί να ασκεί επιρροή στην έκταση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη ΔΕΣ στην παρούσα υπόθεση, δυνάμει της λειτουργίας του ως μέρους του εφαρμοστέου δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 8, παράγραφος 6, της ΔΕΣ και του γερμανικού δικαίου που είναι η *lex loci arbitri*»¹²⁹.

177. Τούτου λεχθέντος, το δίκαιο της Ένωσης δεν είχε καμία συνέπεια επί της ουσίας της διαφοράς μεταξύ της Achmea και της Σλοβακικής Δημοκρατίας. Πράγματι, από τις δύο διαιτητικές αποφάσεις που εκδόθηκαν στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης δεν προκύπτει ότι η Achmea επικαλέστηκε ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου πράξεις του δικαίου της Ένωσης προς τον σκοπό της ερμηνείας τους και της εφαρμογής τους στο πλαίσιο διαδικασίας με αντικείμενο τη διαπίστωση παραβάσεως των διατάξεων των εν λόγω πράξεων από τη Σλοβακική Δημοκρατία¹³⁰. Αντιθέτως, η Achmea ισχυρίστηκε ότι τα νομοθετικά μέτρα που έλαβε Σλοβακική Δημοκρατία στον τομέα της ασφαλίσεως υγείας¹³¹, των οποίων η προέλευση ή το έρεισμα ουδόλως εντοπιζόταν στο δίκαιο της Ένωσης, συνιστούσαν παράβαση των άρθρων 3, 4 και 5 της εν λόγω ΔΕΣ.

127 Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13), διαιτητική απόφαση επί της αρμοδιότητας, του παραδεκτού και της αναστολής της 26ης Οκτωβρίου 2010, σκέψη 290 («the Tribunal notes that its jurisdiction is confined to ruling upon alleged breaches of the BIT. The Tribunal does not have jurisdiction to rule on alleged breaches of EU law as such»). Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, Isolux Infrastructure Netherlands B.V. κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση CCS V 2013/153) διαιτητική απόφαση της 12ης Ιουλίου 2016, σκέψη 651.

128 Βλ., μεταξύ άλλων, Emilio Agustín Maffezini κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/97/7) διαιτητική απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2000, σκέψεις 65 έως 71, στην οποία επενδυτής επικαλέσθηκε την ύπαρξη παραβάσεως εκ μέρους του Βασιλείου της Ισπανίας της υποχρεώσεως να παράσχει στην επένδυσή του δίκαιη και ίση μεταχείριση. Κατά τον επενδυτή αυτόν, η επένδυσή του υποβλήθηκε σε πρόσθετες δαπάνες υπό τη μορφή μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων. Το διαιτητικό δικαστήριο υπενθύμισε ότι η υποχρέωση εκπονήσεως παρόμοιας μελέτης απέρρευε από το δίκαιο της Ένωσης και ότι το Βασίλειο της Ισπανίας είχε απλώς διασφαλίσει την τήρηση της υποχρεώσεως αυτής. Κατά συνέπεια, απέρριψε το αίτημά του συναφώς.

129 Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2010 επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας υπαγωγής σε διαιτησία και της αναστολής, σκέψη 279 («EU law may have a bearing upon the scope of rights and obligations under the BIT in the present case, by virtue of its role as part of the applicable law under BIT Article 8(6) and German law as the *lex loci arbitri*»). Εν πάση περιπτώσει, δεν βλέπω για ποιον λόγο θα έπρεπε να απαγορευθεί στα διαιτητικά δικαστήρια να λαμβάνουν υπόψη το δίκαιο της Ένωσης, λαμβανομένου υπόψη ότι μια τέτοια απαγόρευση θα στερούσε από αυτά τη δυνατότητα να προβούν, ενδεχομένως, σε σύμφωνη με το δίκαιο της Ένωσης ερμηνεία της ΔΕΣ, προς τον σκοπό αποφυγής συγκρούσεων με το τελευταίο.

130 Αντιθέτως, όπως προκύπτει από τη σκέψη 151 της αποφάσεως της 30ής Μαΐου 2006, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (C-459/03, EU:C:2006:345), «η Ιρλανδία [είχε υποβάλει] προφανώς στο διαιτητικό δικαστήριο πράξεις του κοινοτικού δικαίου προς ερμηνεία και εφαρμογή στο πλαίσιο διαδικασίας σκοπούσας στη διαπίστωση παραβάσεως των διατάξεων των πράξεων αυτών από το Ηνωμένο Βασίλειο».

131 Βλ. σημείο 24 των παρουσών προτάσεων.

178. Επιπλέον, όπως έκρινε το διαιτητικό δικαστήριο, ούτε η Achmea ούτε η Σλοβακική Δημοκρατία στηρίχθηκαν σε διατάξεις του δικαίου της Ένωσης οι οποίες θα μπορούσαν να έχουν κάποιες συνέπειες για τη συλλογιστική ή την απόφαση του δικαστηρίου επί της ουσίας της διαφοράς τους. Επομένως, η διαιτητική απόφασή του δεν θα μπορούσε να έχει καμία συνέπεια όσον αφορά ζητήματα του δικαίου της Ένωσης¹³².

β) Το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω ΔΕΣ και οι νομικοί κανόνες που εισήγαγε δεν ταυτίζονται με αυτούς των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ

179. Η θέση της Επιτροπής, όπως την εξέφρασε με τις γραπτές παρατηρήσεις της¹³³ και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, στηρίζεται στην προκείμενη ότι το δίκαιο της Ένωσης παρέχει στους επενδυτές, ιδίως μέσω των θεμελιωδών ελευθεριών και του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, πλήρη προστασία στον τομέα των επενδύσεων.

180. Δεν γνωρίζω τι εννοεί η Επιτροπή με τους όρους «πλήρης προστασία», αλλά η σύγκριση της εν λόγω ΔΕΣ με τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ καταδεικνύει ότι η προστασία που παρασχέθηκε στις επενδύσεις από τις Συνθήκες απέχει πολύ από το να είναι πλήρης. Κατά την άποψή μου, οι ενδοενωσιακές ΔΕΣ και, ειδικότερα, η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης ΔΕΣ, καθιερώνουν δικαιώματα και υποχρεώσεις που δεν επαναλαμβάνουν ούτε θίγουν τις εγγυήσεις προστασίας των διασυνοριακών επενδύσεων που παρέχει το δίκαιο της Ένωσης¹³⁴.

181. Η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης ΔΕΣ μπορεί να αναλυθεί υπό το πρίσμα τριών στοιχείων. Πρώτον, το πεδίο εφαρμογής της είναι πολύ ευρύτερο από αυτό των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ (1). Δεύτερον, ορισμένοι από τους νομικούς κανόνες που εισήγαγε η εν λόγω ΔΕΣ δεν έχουν αντίστοιχους στο δίκαιο της Ένωσης (2). Τρίτον, ορισμένοι από τους κανόνες αυτούς παρουσιάζουν μερική επικάλυψη με το δίκαιο της Ένωσης, χωρίς πάντως να καταλήγουν σε αποτελέσματα ασυμβίβαστα προς τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ (3).

182. Πριν προβώ στην ανάλυση αυτή, εντοπίζω τους κυριότερους νομικούς κανόνες που περιέχει η εν λόγω ΔΕΣ:

- την αρχή της νομιμότητας της επενδύσεως¹³⁵ (άρθρο 2)·
- τη δίκαιη και ίση μεταχείριση (άρθρο 3, παράγραφος 1)·
- την πλήρη προστασία και ασφάλεια (άρθρο 3, παράγραφος 2)·
- τη ρήτρα ΜΕΚ (άρθρο 3, παράγραφοι 2 και 3)·

132 Βλ. Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) τελική διαιτητική απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2012, σκέψεις 275 και 276.

133 Βλ. σημεία 13, 18, 57, 101 και 130 των γραπτών παρατηρήσεών της.

134 Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, Eastern Sugar B.V. κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CCS n° 088/2004) μερική διαιτητική απόφαση της 27ης Μαρτίου 2007, σκέψεις 159 έως 172· Rupert Joseph Binder κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) διαιτητική απόφαση της 6ης Ιουνίου 2007 επί της αρμοδιότητας, σκέψη 63· Jan Oostergetel & Theodora Laurentius κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) απόφαση της 30ής Απριλίου 2010 επί της αρμοδιότητας, σκέψεις 74 έως 79· Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2010 επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας υπαγωγής σε διαιτησία και της αναστολής, σκέψεις 245 έως 267· European American Investment Bank AG κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2010-17) διαιτητική απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2012 επί της αρμοδιότητας, σκέψεις 178 έως 185· WNC Factoring Ltd κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2014-34) διαιτητική απόφαση της 22ας Φεβρουαρίου 2017, σκέψεις 298 έως 308· Anglia Auto Accessories Limited κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (υπόθεση CCS V 2014/181) τελική διαιτητική απόφαση της 10ης Μαρτίου 2017, σκέψεις 115 και 116· I.P. Busta και J.P. Busta κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (υπόθεση CCS V 2015/014) τελική διαιτητική απόφαση της 10ης Μαρτίου 2017, σκέψεις 115 και 116.

135 Κατά την αρχή αυτή, ο επενδυτής μπορεί να τύχει της προστασίας της ΔΕΣ μόνο για επένδυση που τηρεί το δίκαιο του κράτους υποδοχής κατά τον χρόνο της πραγματοποίησής της. Βλ., μεταξύ άλλων, Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. κατά Βασιλείου του Μαρόκου (υπόθεση CIRDI n° ARB/00/4) διαιτητική απόφαση της 31ης Ιουλίου 2001 επί της αρμοδιότητας, σκέψη 46, και Tokios Tokelés κατά Ουκρανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/02/18) διαιτητική απόφαση της 29ης Ιουνίου 2004 επί της αρμοδιότητας, σκέψη 84.

- τη ρήτρα τηρήσεως των συμβατικών δεσμεύσεων που αποκαλείται «umbrella clause»¹³⁶ (άρθρο 3, παράγραφος 4)·
- την ελεύθερη μεταφορά των πληρωμών (άρθρο 4)·
 - την απαγόρευση των παρανόμων απαλλοτριώσεων (άρθρο 5)·
 - την αποζημίωση σε περίπτωση πολέμου, ένοπλης συρράξεως, έκτακτης ανάγκης ή άλλων εξαιρετικών περιστάσεων (άρθρο 6)·
 - την υποκατάσταση του ασφαλιστή στα δικαιώματα του επενδυτή στην περίπτωση ασφαλίσεως μη εμπορικών κινδύνων (άρθρο 7)·
 - τον μηχανισμό ΕΔΕΚ (άρθρο 8)·
 - τον μηχανισμό επιλύσεως διαφορών μεταξύ κρατών (άρθρο 10).
 - τη ρήτρα λήξης ισχύος που αποκαλείται «sunset»¹³⁷ (άρθρο 13, παράγραφος 3).

1) Το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω ΔΕΣ είναι ευρύτερο από αυτό των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ

183. Πλην της περιπτώσεως που υπάρχει ρητός περιορισμός, οι ΔΕΣ καλύπτουν κάθε πράξη ή παράλειψη του κράτους που ασκεί επιρροή σε αλλοδαπού επενδυτή και στην επένδυσή του. Υπό την έννοια αυτή, εφαρμόζονται σε καταστάσεις οι οποίες δεν εμπίπτουν στις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ.

184. Τα χαρακτηριστικότερα παραδείγματα είναι αυτά του μηχανισμού ο οποίος διασφαλίζει τη σταθερότητα της ευρωζώνης, του ποινικού δικαίου και της άμεσης φορολογίας.

185. Αναφέρομαι ως εκ τούτου στις διαιτητικές διαδικασίες που κινήθηκαν επί τη βάσει των ενδοενωσιακών ΔΕΣ, στις οποίες αναφέρθηκαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η Ελληνική Δημοκρατία και η Κυπριακή Δημοκρατία, σε σχέση με μέτρα που έλαβαν σύμφωνα με τους όρους διευκολύνσεως χρηματοπιστωτικής συνδρομής οι οποίοι καθορίζονται στα μνημόνια κατανόησης και σε άλλα κείμενα που αποτελούν αντικείμενο διαπραγματεύσεως είτε στο πλαίσιο της Συνθήκης περί ιδρύσεως του Ευρωπαϊκού Μηχανισμού Σταθερότητας (ΕΜΣ), είτε υπό το προηγούμενο του ΕΜΣ

¹³⁶ Η παράβαση συμβάσεως που συνήφθη μεταξύ κράτους και αλλοδαπού επενδυτή δεν δυνιστά αφεαυτής παραβίαση του διεθνούς δικαίου. Η ρήτρα τηρήσεως των συμβατικών δεσμεύσεων που το κράτος υποδοχής των επενδύσεων συνομολόγησε έναντι των επενδυτών του άλλου συμβαλλομένου στη ΔΕΣ κράτους έχει, επομένως, ως συνέπεια την ένταξη στη ΔΕΣ της υποχρεώσεως τηρήσεως των δεσμεύσεων αυτών. Κατά συνέπεια, εφόσον εκτιμούν ότι υπάρχει παράβαση των δεσμεύσεων αυτών, οι επενδυτές μπορούν να επωφεληθούν από τα μέσα προστασίας που παρέχει η ΔΕΣ, μεταξύ των οποίων, ιδίως, το δικαίωμα προσφυγής στη διεθνή διαιτησία, πράγμα το οποίο θα ήταν αδύνατον χωρίς τη ρήτρα τηρήσεως των δεσμεύσεων, στο μέτρο που το διεθνές δίκαιο δεν το επιβάλλει.

¹³⁷ Κατά τη ρήτρα αυτή, οι επενδύσεις που πραγματοποιούνται κατά τη διάρκεια ισχύος της ΔΕΣ εξακολουθούν να τυγχάνουν της ουσιαστικής προστασίας που παρέχει η σύμβαση, ακόμη και αν αυτή δεν ισχύει πλέον, τούτο δε για την πρόσθετη περίοδο που αυτή ορίζει. Η χρονική αυτή περίοδος αρχίζει από την ημερομηνία κατά την οποία λήγει η ισχύς της ΔΕΣ.

καθεστώς [δηλαδή το Ευρωπαϊκό Ταμείο Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας (ΕΤΧΣ)]. Τα μέτρα αυτά εμπίπτουν είτε στον ΕΜΣ είτε στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, όχι όμως στις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ¹³⁸, στο πλαίσιο των οποίων δεν μπορούν να τεθούν εν αμφιβόλω από τους ιδιώτες λόγω της έλλειψης συμβατότητάς τους με το δίκαιο της Ένωσης.

186. Υπό την έννοια αυτή, τα μέτρα που έλαβε η Ελληνική Κυβέρνηση, γνωστά υπό τον τίτλο στην αγγλική γλώσσα «Private Sector Involvement» (στο εξής: PSI) και συνιστάμενα, κατ'ουσία, στη μονομερή και αναδρομική μείωση της ονομαστικής αξίας των ομολογιών που εξέδωσε η Κυβέρνηση αυτή παρά τη βούληση ορισμένων από τους κατόχους τους, κατέληξαν στη διαιτητική διαδικασία μεταξύ, αφενός, ενός Σλοβάκου επενδυτή και ενός Κύπριου επενδυτή και, αφετέρου, της Ελληνικής Δημοκρατίας¹³⁹. Κατά τους επενδυτές αυτούς, η «υποχρεωτική» συμμετοχή τους στη διαδικασία μείωσης της ονομαστικής αξίας των ομολογιών την οποία προέβλεπε το PSI συνιστούσε έμμεση απαλλοτρίωση καθώς και άδικη και άνιση μεταχείριση, αντίθετη προς τις ΔΕΣ Ελλάδας/Τσεχοσλοβακίας και Ελλάδας/Κύπρου.

187. Το PSI είχε αποτελέσει αντικείμενο διαπραγματεύσεων μεταξύ της Ελληνικής Κυβέρνησης και της «τρίοικα» (Επιτροπή, ΕΚΤ και Διεθνές Νομισματικό Ταμείο) και, στη συνέχεια, εγκρίθηκε από την Ευρωμάδα¹⁴⁰. Όπως έκρινε το Δικαστήριο, η συμμετοχή της Επιτροπής και της ΕΚΤ στην «τρίοικα» πραγματοποιείται εκτός των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ και η Ευρωμάδα δεν είναι όργανο της Ένωσης¹⁴¹. Οι ΔΕΣ δεν γνωρίζουν παρεμφερή περιορισμό. Εφαρμόζονται σε όλες τις ενέργειες του κράτους.

188. Το ίδιο ισχύει όσον αφορά τα μέτρα ελέγχου των κεφαλαίων που επέβαλε η Κυπριακή Δημοκρατία κατά την τραπεζική κρίση και αποτελούν το αντικείμενο της διαιτητικής διαδικασίας Theodoros Adamakopoulos κ.λπ. κατά Κυπριακής Δημοκρατίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/15/49). Κατά την επ'ακροατηρίου συζήτηση, η Κυπριακή Κυβέρνηση παραδέχθηκε ότι είχε η ίδια θεσπίσει τα μέτρα αυτά βάσει του άρθρου 65, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, το οποίο παρέχει τη δυνατότητα και, κατά συνέπεια, δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να θεσπίζουν περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων.

189. Όπως επισήμανε ο Πρόεδρος της ΕΚΤ, ακόμη και αν η λήψη των μέτρων αυτών μπορεί να γίνει ανεκτή ως περιορισμός στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων από το άρθρο 65, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, εντούτοις πρόκειται για « εθνικά μέτρα [...] που έλαβαν μονομερώς και κατ'ενασκήση κυριαρχίας το Κυπριακό Κοινοβούλιο, η Κυπριακή Κυβέρνηση και/ή Κεντρική Τράπεζα Κύπρου»¹⁴². Ακόμη και αν τα κράτη μέλη πρέπει να ασκήσουν τις αρμοδιότητες κατά τρόπο που δεν παραβιάζει το δίκαιο της Ένωσης, η ΔΕΣ μπορεί να προσφέρει χρήσιμη για τους επενδυτές προστασία, στον τομέα όπου τα μέτρα τα οποία εμπίπτουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών τους προκαλούν ζημία, χωρίς, πάντως, να θίγουν το δίκαιο της Ένωσης.

138 Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ακόμη και αν τα ειδικά μέτρα που επιβάλλονται στα κράτη μέλη και τα οποία αποτελούν προϋπόθεση της χρηματοπιστωτικής συνδρομής που ζήτησαν στο πλαίσιο της Συνθήκης ΕΜΣ πρέπει να τηρούν το δίκαιο της Ένωσης, δεν εμπίπτουν στο δίκαιο αυτό. Βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 27ης Νοεμβρίου 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, σκέψεις 151, 164, 179 και 180), καθώς και της 20ής Σεπτεμβρίου 2016, Μαλλής κ.λπ. κατά Επιτροπής και ΕΚΤ (C-105/15 P à C-109/15 P, EU:C:2016:702, ιδίως σκέψεις 59 και 61). Συγκεκριμένα, το μνημόνιο κατανόησης που υπογράφηκε εξ ονόματος του Ευρωπαϊκού Μηχανισμού Σταθερότητας (ΕΜΣ) από την Επιτροπή και την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα (ΕΚΤ) είναι πράξη του ΕΜΣ και ως τέτοια δεν είναι δεκτική ελέγχου νομιμότητας από τα δικαστήρια της Ένωσης. Πάντως, η διαπίστωση ότι τα μέτρα αυτά δεν εμπίπτουν στο δίκαιο της Ένωσης δεν επηρεάζεται από τη δυνατότητα ασκήσεως αγωγής αποζημιώσεως κατά της Ένωσης, καθόσον η Επιτροπή και η ΕΚΤ υπέγραψαν το εν λόγω μνημόνιο κατανόησης, πράγμα που θα μπορούσε να αποτελέσει κατάφωρη παραβίαση εκ μέρους τους του δικαίου της Ένωσης, η οποία προκάλεσε ζημία. Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2016, Ledra Advertising κ.λπ. κατά Επιτροπής και ΕΚΤ (C-8/15 P έως C-10/15 P, EU:C:2016:701, σκέψεις 52 έως 55).

139 Βλ. Roštoná banka, a.s. και Istrokapital SE κατά Ελληνικής Δημοκρατίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/13/8) διαιτητική απόφαση της 9ης Απριλίου 2015, σκέψεις 60 έως 76.

140 Βλ. ανακοινωθέν Τύπου της Ευρωμάδας της 21ης Φεβρουαρίου 2012.

141 Βλ. αποφάσεις της 20ής Σεπτεμβρίου 2016, Ledra Advertising κ.λπ. κατά Επιτροπής και ΕΚΤ (C-8/15 P έως C-10/15 P, EU:C:2016:701, σκέψεις 52), καθώς και της 20ής Σεπτεμβρίου 2016, Μαλλής κ.λπ. κατά Επιτροπής και ΕΚΤ (C-105/15 P έως C-109/15 P, EU:C:2016:702, σκέψεις 52 έως 61).

142 Βλ. έγγραφο της 13ης Ιουλίου 2015 που απηύθυνε ο Mario Draghi, Πρόεδρος της ΕΚΤ, στον Sven Giegold, μέλος του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, διαθέσιμο στον ιστότοπο της ΕΚΤ https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/150714letter_giegold.en.pdf?1a6b3fcf462edc2c155fec04e0f9d475. Η υπογράμμιση δική μου.

190. Ομοίως, τα μέτρα εξυγιάνσεως του κυπριακού τραπεζικού τομέα που συνομολογήθηκαν στο πλαίσιο του ΕΜΣ και εγκρίθηκαν από την Ευρωομάδα περιελάμβαναν την εκκαθάριση της Λαϊκής Τράπεζας, τον διαχωρισμό της σε τράπεζα επισφαλειών και υγιή τράπεζα καθώς και την ενσωμάτωσή της στην Τράπεζα Κύπρου¹⁴³. Η Λαϊκή αποτέλεσε επίσης αντικείμενο μέτρων που έλαβε η κυπριακή κυβέρνηση και τα οποία, κατά τη μέτοχό της Marfin Investment Group, επέφεραν την αύξηση, εις βάρος της μετόχου αυτής, της συμμετοχής της Κυπριακής Δημοκρατίας στο κεφάλαιο της Λαϊκής. Κινήθηκαν ποινικές διαδικασίες εις βάρος των διορισμένων από τη Marfin Investment Group διευθυντικών στελεχών της Λαϊκής και επιβλήθηκε συντηρητική κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων που ανήκαν στη Marfin Investment Group και στα εν λόγω διευθυντικά στελέχη. Θεωρώντας ότι τα μέτρα αυτά συνιστούσαν έμμεση απαλλοτρίωση της επενδύσεώς της στη Λαϊκή Τράπεζα καθώς και αυθαίρετη και διακριτική μεταχείριση αντίθετη προς τη ΔΕΣ Ελλάδας/Κύπρου, η Marfin Investment Group κίνησε διαιτητική διαδικασία κατά της Κυπριακής Δημοκρατίας¹⁴⁴.

191. Είναι προφανές ότι ούτε η επίμαχη στην εν λόγω διαιτησία διαφορά εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ είτε ως προς το ποινικό τμήμα της είτε και ως προς το τμήμα που αφορά την εξυγίανση. Κατά την επ'ακροατηρίου συζήτηση, η Κυπριακή Κυβέρνηση προσήψε στο διαιτητικό δικαστήριο το γεγονός ότι δεν της επέτρεψε «να εκδώσει και να εκτελέσει ορισμένα ευρωπαϊκά εντάλματα συλλήψεως» κατά ορισμένων Ελλήνων υπηκόων, έστω και προκειμένου να τους παρασχεθεί η δυνατότητα να παραστούν ως μάρτυρες στις συνεδριάσεις ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου.

192. Εντούτοις, όπως προκύπτει από το ανακοινωθέν τύπου που εξέδωσε η Νομική Υπηρεσία της Κυπριακής Δημοκρατίας, η απόφαση περί εκδόσεως ή μη τέτοιων ενταλμάτων συλλήψεως εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών. Ως εκ τούτου, δεν αντιλαμβάνομαι με ποιο τρόπο η απόφαση του διαιτητικού δικαστηρίου εμπόδισε την Κυπριακή Δημοκρατία να εκτελέσει τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την απόφαση-πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ του Συμβουλίου, της 13ης Ιουνίου 2002, για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και τις διαδικασίες παράδοσης μεταξύ των κρατών μελών¹⁴⁵, το οποίο αφορά κατ'ουσία την εκτέλεση εντός των άλλων κρατών μελών των ενταλμάτων που εκδίδει κράτος μέλος (εν προκειμένω η Κυπριακή Δημοκρατία) καθώς και τις διαδικασίες παραδόσεως των προσώπων που αυτά αφορούν. Όσον αφορά την αναστολή της εκτελέσεως των ενταλμάτων, η εν λόγω απόφαση-πλαίσιο δεν περιλαμβάνει διατάξεις σχετικά με την εκτέλεση των ενταλμάτων στη χώρα της εκδόσεώς τους. Υπό την έννοια αυτή, το εν λόγω ζήτημα εμπίπτει ομοίως στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών. Σε κάθε περίπτωση, είναι προφανές ότι το επίμαχο διαιτητικό δικαστήριο ανακάλεσε, κατόπιν αιτήματος του Γενικού Εισαγγελέα Κύπρου, την απόφασή του, υποχρεώνοντας έτσι τους ενδιαφερόμενους Έλληνες υπηκόους να παραστούν ενώπιον των κυπριακών δικαστηρίων, πράγμα το οποίο αποτέλεσε το αντικείμενο των οικείων ευρωπαϊκών ενταλμάτων συλλήψεως¹⁴⁶.

143 Τα μέτρα αυτά δεν εμπίπτουν στο δικαιο της Ένωσης. Βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2016, Μαλλής κ.λπ. κατά Επιτροπής και ΕΚΤ (C-105/15 Ρ έως C-109/15 Ρ, ΕΥ:C:2016:702).

144 Βλ. εκκρεμή διαιτητική διαδικασία Marfin Investment Group Holdings S.A., Αλέξανδρος Μπακατσέλος κ.λπ. κατά Κυπριακής Δημοκρατίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/13/27). Βλ., επίσης, ανακοινωθέν τύπου της Νομικής Υπηρεσίας της Κυπριακής Δημοκρατίας, διαθέσιμο στον ιστότοπο του Γραφείου Τύπου και Πληροφοριών (<http://www.pio.gov.cy/moi/pio/pio2013.nsf/All/4D30C42F4FB53EB7C225802E00436251?OpenDocument&L=G>).

145 ΕΕ 2002, L 190, σ. 1. Η απόφαση-πλαίσιο ορίζει τα εγκλήματα για τα οποία μπορεί να εκδοθεί ευρωπαϊκό ένταλμα συλλήψεως, αλλά δεν αφορά τους άλλους όρους του ποινικού δικαίου που πρέπει να τηρηθούν στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, οι οποίοι εμπίπτουν αποκλειστικά στην αρμοδιότητα του κράτους μέλους εκδόσεως του εντάλματος συλλήψεως.

146 Βλ. άρθρο του ημερησίου τύπου «Παρουσιάστηκαν στο Δικαστήριο Μπουλούτας και Φόρος», στον ιστότοπο της εφημερίδας Πολίτης <https://politis.com.cy/article/parousiastikan-sto-dikastirio-mpouloutas-ke-foros>.

193. Όσον αφορά τον τομέα της άμεσης φορολογίας, η εν λόγω ΔΕΣ εφαρμόζεται πλήρως. Αυτό δεν συμβαίνει με τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ, εφόσον η άμεση φορολογία εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, ακόμη και αν αυτά είναι υποχρεωμένα να την ασκούν τηρώντας το δίκαιο της Ένωσης¹⁴⁷. Η προστασία που προσφέρουν οι θεμελιώδεις ελευθερίες στον τομέα της άμεσης φορολογίας¹⁴⁸ περιλαμβάνει μόνον την απαγόρευση διαφορετικής μεταχειρίσεως υποκειμένων στον φόρο οι οποίοι βρίσκονται σε αντικειμενικά συγκρίσιμες καταστάσεις ή όμοιας μεταχειρίσεως υποκειμένων στον φόρο οι οποίοι βρίσκονται σε διαφορετικές καταστάσεις¹⁴⁹.

194. Κατά την επ'ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή αναφέρθηκε στην απόφαση της 5ης Φεβρουαρίου 2014, *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12, EU:C:2014:47), ενώ η απόφαση αυτή αποδεικνύει ότι, αντίθετα προς την άποψη της Επιτροπής, το δίκαιο της Ένωσης δεν παρέχει «πλήρη» προστασία στον τομέα των επενδύσεων¹⁵⁰. Πράγματι, από τις σκέψεις 23 και 30 της αποφάσεως αυτής προκύπτει ότι το δίκαιο της Ένωσης παρέχει προστασία μόνον κατά των δυσμενών διακρίσεων στον τομέα που αφορά η απόφαση αυτή, δηλαδή την άμεση φορολογία.

195. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 51, παράγραφος 1, οι διατάξεις του Χάρτη απευθύνονται στα κράτη μέλη, μόνον όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης. Όπως έκρινε το Δικαστήριο, καθόσον τα επίμαχα μέτρα άμεσης φορολογίας δεν εμπίπτουν στις διατάξεις της Συνθήκης ΛΕΕ ή στις οδηγίες σχετικά με τη φορολογία, οι διατάξεις του Χάρτη δεν τυγχάνουν εφαρμογής¹⁵¹.

196. Αντιθέτως, η προστασία που παρέχουν στους επενδυτές οι ΔΕΣ στον τομέα της άμεσης φορολογίας είναι ευρύτερη από την παρεχόμενη στο δίκαιο της Ένωσης, καθόσον δεν αφορά μόνο διακριτική φορολογική μεταχείριση αλλά και οποιαδήποτε επιβολή φόρου που παραβιάζει τις εγγυήσεις της δίκαιης και ίσης μεταχειρίσεως, της μεταχειρίσεως του μάλλον ευνοούμενου κράτους, της πλήρους και ολοκληρωμένης προστασίας και ασφάλειας, καθώς και οποιαδήποτε έμμεση απαλλοτρίωση που πραγματοποιείται υπό τη μορφή της επιβολής φορολογίας¹⁵².

147 Βλ. αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 1995, *Schumacker* (C-279/93, EU:C:1995:31, σκέψη 21), απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2006, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* (C-374/04, EU:C:2006:773, σκέψη 36), καθώς και της 10ης Μαΐου 2012, *Santander Asset Management SGIC κ.λπ.* (C-338/11 έως C-347/11, EU:C:2012:286, σκέψη 14).

148 Με τη σπάνια εξαίρεση των περιπτώσεων στις οποίες το προβλέπει η Συνθήκη ΛΕΕ (άρθρα 110 ΣΛΕΕ έως 112 ΣΛΕΕ) και στις οποίες η Ένωση έχει νομοθετήσει. Ως παράδειγμα, αναφέρω τις οδηγίες 2003/49· 2009/133· 2011/16/ΕΕ του Συμβουλίου, της 15ης Φεβρουαρίου 2011, σχετικά με τη διοικητική συνεργασία στον τομέα της φορολογίας και με την κατάργηση της οδηγίας 77/799/ΕΟΚ (ΕΕ 2011, L 64, σ. 1) · 2011/96 και (ΕΕ) 2015/2060 του Συμβουλίου, της 10ης Νοεμβρίου 2015, για την κατάργηση της οδηγίας 2003/48/ΕΚ για τη φορολόγηση των υπό μορφή τόκων εισοδημάτων από αποταμιεύσεις (ΕΕ 2015, L 301, σ. 1). Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση C (C-122/15, EU:C:2016:65, σημεία 42 έως 50). Τίποτε δεν εμποδίζει τα θεσμικά όργανα της Ένωσης και/ή τα κράτη μέλη, ανάλογα με την κατανομή των αρμοδιοτήτων τους στους οικείους τομείς, να εγκαθιδρύσουν ενιαίο νομικό πλαίσιο για την προστασία των επενδύσεων σε όλο το έδαφος της Ένωσης, το οποίο θα αντικαταστήσει τις ΔΕΣ.

149 Βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 14ης Νοεμβρίου 1995, *Svensson και Gustavsson* (C-484/93, EU:C:1995:379, σκέψεις 12 έως 19), της 1ης Απριλίου 2014, *Felixstowe Dock and Railway Company κ.λπ.* (C-80/12, EU:C:2014:200, σκέψεις 20, 21 και 25), της 17ης Ιουλίου 2014, *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087, σκέψεις 19 και 24), της 3ης Φεβρουαρίου 2015, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (C-172/13, EU:C:2015:50, σκέψεις 21 και 24), καθώς και της 24ης Νοεμβρίου 2016, *SECIL* (C-464/14, EU:C:2016:896, σκέψη 54).

150 Παραπέμποντας στην απόφαση αυτή που αφορά την άμεση φορολογία, προκειμένου να αποδείξει την ύπαρξη πλήρους προστασίας στον τομέα των επενδύσεων στο δίκαιο της Ένωσης, η Επιτροπή αντιφάσκει, δεδομένου ότι συγχρόνως υποστηρίζει την άποψη ότι η απόφαση της 5ης Ιουλίου 2005, D. (C 376/03, EU:C:2005:424), η οποία επίσης αφορά την ύπαρξη έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως απαγορευόμενης από τη Συνθήκη ΛΕΕ στον τομέα της άμεσης φορολογίας, δεν είναι κρίσιμη για την εκτίμηση της συμβατότητας του άρθρου 8 της εν λόγω ΔΕΣ με το άρθρο 18 ΣΛΕΕ, διότι η άμεση φορολογία υπάγεται στην αρμοδιότητα των κρατών μελών. Βλ. σημείο 78 των παρούσων προτάσεων.

151 Βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, C (C-122/15, EU:C:2016:391, σκέψεις 28 και 29), καθώς και διάταξη της 15ης Απριλίου 2015, *Burzio* (C-497/14, EU:C:2015:251, σκέψεις 26 έως 33).

152 Βλ. *Achmea BV* (πρώην *Eureka BV*) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2010 επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας υπαγωγής σε διαιτησία και της αναστολής, σκέψη 251. Για την περίπτωση της απαλλοτριώσεως, βλ., ιδίως, *Marvin Feldman* κατά Ηνωμένων Πολιτειών του Μεξικού (υπόθεση CIRD I n° ARB(AF)/99/1) διαιτητική απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2002, σκέψεις 101 έως 107· *EnCana Corporation* Δημοκρατίας του Ισημερινού (CNUDCI) διαιτητική απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 2006, σκέψεις 173 και 177, καθώς και *Occidental Petroleum Corporation* και *Occidental Exploration and Production Company* κατά Δημοκρατίας του Ισημερινού (υπόθεση CIRD I n° ARB/06/11) διαιτητική απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2012, σκέψη 455.

197. Για παράδειγμα, μειοψηφών μέτοχος σε εταιρία η οποία είναι εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος όπου και απαλλοτριώνεται¹⁵³ μέσω άμεσης φορολογίας δεν προστατεύεται από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που εγγυάται η Συνθήκη ΕΕ, εφόσον η συμμετοχή του δεν του παρέχει τον έλεγχο της εταιρίας την οποία αφορούν τα μέτρα απαλλοτριώσεως και για τον λόγο αυτό δεν εμπίπτει στην ελευθερία εγκαταστάσεως. Επιπλέον, δεδομένου ότι τα φορολογικά μέτρα αφορούν μόνον την εταιρία, εφαρμόζονται σε αμιγώς εσωτερική κατάσταση, πράγμα που καθιστά ανεφάρμοστες τις διατάξεις της Συνθήκης ΛΕΕ σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων. Στο μέτρο που οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης δεν τυγχάνουν εφαρμογής, δεν εφαρμόζονται ούτε ο Χάρτης και το άρθρο 17 αυτού.

198. Αντιθέτως, επειδή η μειοψηφική συμμετοχή συνιστά άμεση επένδυση υπό την έννοια της εν λόγω ΔΕΣ, μειοψηφών μέτοχος θα μπορούσε να τύχει της πλήρους προστασίας του άρθρου 5 το οποίο απαγορεύει τις παράνομες απαλλοτριώσεις¹⁵⁴.

2) Οι στερούμενοι ισοδύναμου στο δίκαιο της Ένωσης και μη ασυμβίβαστοι προς αυτό νομικοί κανόνες της εν λόγω ΔΕΣ

199. Για πλείονες νομικούς κανόνες της εν λόγω ΔΕΣ δεν υφίστανται ισοδύναμες διατάξεις στο δίκαιο της Ένωσης. Πρόκειται για τη ρήτρα ΜΕΚ, για τη ρήτρα τηρήσεως των συμβατικών δεσμεύσεων, για τη ρήτρα *sunset* καθώς και για τον μηχανισμό ΕΔΕΚ.

i) Η ρήτρα ΜΕΚ

200. Το άρθρο 3, παράγραφος 2, της εν λόγω ΔΕΣ κατοχυρώνει την αρχή ότι κάθε συμβαλλόμενο μέρος θα παρέχει στις επενδύσεις του άλλου μέρους πλήρη και ολοκληρωμένη προστασία και ασφάλεια, η οποία, σε κάθε περίπτωση, δεν θα υπολείπεται των παρεχομένων είτε στις επενδύσεις των δικών του επενδυτών είτε στις επενδύσεις οποιουδήποτε άλλου κράτους, αναλόγως του τι είναι ευνοϊκότερο για τον οικείο επενδυτή.

201. Ακόμη και αν το δίκαιο της Ένωσης αναγνωρίζει την αρχή της εθνικής μεταχειρίσεως¹⁵⁵, δεν περιέχει ρήτρα ΜΕΚ η οποία θα παρείχε στους υπηκόους κράτους μέλους τη δυνατότητα να τύχουν εντός άλλου κράτους μέλους της μεταχειρίσεως που αυτό επιφυλάσσει στους υπηκόους τρίτου κράτους μέλους επί τη βάσει διμερούς συμφωνίας¹⁵⁶.

ii) Η ρήτρα τηρήσεως των συμβατικών δεσμεύσεων, καλούμενη «umbrella clause»

202. Η ρήτρα τηρήσεως των συμβατικών δεσμεύσεων, η οποία καλείται «umbrella clause», του άρθρου 3, παράγραφος 5, της εν λόγω ΔΕΣ έχει ως συνέπεια να μετατρέπει την εκ μέρους του κράτους παράβαση συμβατικής δεσμεύσεως που συνομολόγησε έναντι επενδυτή σε παράβαση της ΔΕΣ. Στο δίκαιο της Ένωσης δεν υπάρχει ισοδύναμος κανόνας που να μετατρέπει την παράβαση συμβατικής δεσμεύσεως σε παράβαση των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ.

¹⁵³ Για περισσότερες λεπτομέρειες σχετικά με τη σύγκριση της προστασίας κατά των παράνομων απαλλοτριώσεων που παρέχουν η εν λόγω ΔΕΣ και οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ, βλ. σημεία 217 έως 226 των παρουσών προτάσεων.

¹⁵⁴ Βλ., υπό την έννοια αυτή, Quasar de Valores SICAV S.A. κ.λπ. κατά Ρωσικής Ομοσπονδίας (υπόθεση CCS n° 24/2007) διαιτητική απόφαση της 20ής Ιουλίου 2012 και RosInvestCo UK Ltd. κατά Ρωσικής Ομοσπονδίας (SCC υπόθεση n° V 079/2005) τελική διαιτητική απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2010, οι οποίες ακυρώθηκαν από τα συνηδικά δικαστήρια για άλλους λόγους.

¹⁵⁵ Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-307/97, Saint-Gobain ZN (C-307/97, EU:C:1999:438, σκέψη 59).

¹⁵⁶ Βλ. σημεία 66 έως 72 των παρουσών προτάσεων.

iii) Η ρήτρα sunset

203. Αντίθετα προς το άρθρο 13, παράγραφος 3, της εν λόγω ΔΕΣ, οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ δεν περιέχουν ρήτρα sunset. Αντιθέτως, το άρθρο 50, παράγραφος 3, ΣΕΕ προβλέπει ότι «[ο]ι Συνθήκες παύουν να ισχύουν στο εν λόγω κράτος από την ημερομηνία έναρξης ισχύος της συμφωνίας αποχώρησης ή, ελλείψει τέτοιας συμφωνίας, δύο έτη μετά τη γνωστοποίηση που μνημονεύεται στην παράγραφο 2», εκτός εάν η προθεσμία αυτή παραταθεί. Κατά συνέπεια, οι υπήκοοι της Ένωσης θα παύσουν άμεσα να απολαύουν της προστασίας που παρέχει το δίκαιο της Ένωσης στις οικονομικές δραστηριότητές τους εντός του κράτους μέλους το οποίο αποφασίζει να αποχωρήσει από την Ένωση, ακόμη και αν οι επενδύσεις τους πραγματοποιήθηκαν κατά τη χρονική περίοδο κατά την οποία οι Συνθήκες ίσχυαν στο εν λόγω κράτος μέλος και αντιστρόφως.

iv) Η προσφυγή στη διεθνή διαιτησία ως μηχανισμός ΕΔΕΚ

204. Το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ περιέχει τη μόνιμη πρόταση (standing offer) του Βασιλείου των Κάτω Χωρών και της Σλοβακικής Δημοκρατίας προς τους επενδυτές του άλλου συμβαλλομένου μέρους να υποβάλουν στη διεθνή διαιτησία κάθε διαφορά σχετική με τις επενδύσεις τους, σύμφωνα με τους κανόνες διαιτησίας της CNUDCI/CNUDCI, ενώ το Ινστιτούτο Διαιτησίας του CCS ενεργεί ως αρμόδια για τους διορισμούς αρχή.

205. Κατά το διαιτητικό δικαστήριο που επελήφθη της επίμαχης διαιτησίας στην υπόθεση της κύριας δίκης, το δικαίωμα προσφυγής στη διεθνή διαιτησία δεν μπορεί να εξομοιωθεί με τα ένδικα βοηθήματα ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων του κράτους¹⁵⁷, λαμβανομένου υπόψη ότι οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ (όπως και το δίκαιο των κρατών μελών) δεν καθιερώνουν ένδικο βοήθημα ισοδύναμο προς τον μηχανισμό ΕΔΕΚ. Ακόμη και αν το άρθρο 19, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, ΣΕΕ επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να θεσπίσουν τα ένδικα βοηθήματα που είναι αναγκαία για να διασφαλίζεται η πραγματική δικαστική προστασία στους τομείς που διέπονται από το δίκαιο της Ένωσης, οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ δεν προβλέπουν ένδικα βοηθήματα τα οποία να παρέχουν στους διαδίκους τη δυνατότητα να προσφύγουν ευθέως κατά των κρατών μελών ενώπιον του Δικαστηρίου¹⁵⁸. Επιπλέον, το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω ΔΕΣ είναι ευρύτερο του πεδίου εφαρμογής των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ και, κατά συνέπεια, εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 19, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, ΣΕΕ δεν έχουν εφαρμογή.

206. Επιπροσθέτως, τα διαιτητικά δικαστήρια είναι το καταλληλότερο forum για τη ρύθμιση των διαφορών μεταξύ επενδυτών και κρατών επί τη βάση ΔΕΣ, εφόσον τα κρατικά δικαστήρια συχνά επιβάλλουν στους επενδυτές προϋποθέσεις επικλήσεως του διεθνούς δικαίου οι οποίες στην πραγματικότητα είναι αδύνατον να συντρέξουν¹⁵⁹ καθώς και προθεσμίες οι οποίες δυσχερώς συμβιβάζονται με τις συναλλαγές και τα ποσά που διακυβεύονται.

157 Βλ. Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2010 επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας υπαγωγής σε διαιτησία και της αναστολής, σκέψη 264. Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, WNC Factoring Ltd κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2014-34) διαιτητική απόφαση της 22ας Φεβρουαρίου 2017, σκέψη 300.

158 Βλ. Eastern Sugar BV κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CCS n° 088/2004) μερική διαιτητική απόφαση της 27ης Μαρτίου 2007, σκέψη 180· Rupert Joseph Binder κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) διαιτητική απόφαση επί της αρμοδιότητας της 6ης Ιουνίου 2007, σκέψη 40· Jan Oostergetel & Theodora Laurentius κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) απόφαση επί της αρμοδιότητας της 30ής Απριλίου 2010, σκέψη 77· WNC Factoring Ltd κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2014-34) διαιτητική απόφαση της 22ας Φεβρουαρίου 2017, σκέψη 299· Anglia Auto Accessories Limited κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (υπόθεση CCS V 2014/181) τελική διαιτητική απόφαση της 10ης Μαρτίου 2017, σκέψη 116· καθώς και I.P. Busta και J.P. Busta κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (υπόθεση CCS V 2015/014) τελική διαιτητική απόφαση της 10ης Μαρτίου 2017, σκέψη 116.

159 Βλ., μεταξύ άλλων, Conseil d'État (Γαλλία), απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2007, n° 280264, το οποίο έκρινε ότι οι διατάξεις του άρθρου 3 της συμφωνίας μεταξύ της Κυβερνήσεως της Γαλλικής Δημοκρατίας και της Κυβερνήσεως της Λαϊκής Δημοκρατίας της Αλγερίας για την αμοιβαία ενθάρρυνση και προστασία των επενδύσεων, η οποία υπεγράφη στο Αλγέρι στις 13 Φεβρουαρίου 1993, δεν δημιουργούσε υποχρεώσεις παρά μόνον μεταξύ των δύο κρατών που την υπέγραψαν και ότι, κατά συνέπεια, οι ιδιώτες δεν μπορούσαν να τις επικαλεστούν. Η περίπτωση αυτή μπορεί να εξεταστεί παράλληλα με τον έλεγχο του κύρους των πράξεων της Ένωσης υπό το πρίσμα του διεθνούς δικαίου. Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2011, Air Transport Association of America κ.λπ. (C-366/10, EU:C:2011:864).

207. Κατά συνέπεια, εάν δεν προέβλεπε την προσφυγή στη διεθνή διαιτησία ως μέσο ΕΔΕΚ, η εν λόγω ΔΕΣ θα στερείτο στο σύνολό της πλήρως πρακτικής αποτελεσματικότητας. Συναφώς, τα παρεμβαίνοντα στην παρούσα διαδικασία κράτη μέλη καθώς και η Επιτροπή δεν επικαλέστηκαν ούτε ένα παράδειγμα επενδυτή ο οποίος να είχε ασκήσει ένδικο βοήθημα ενώπιον κρατικών δικαστηρίων επί τη βάση των παλαιών ΔΕΣ οι οποίες, όπως οι ΔΕΣ Γερμανίας/Ελλάδας και Γερμανίας/Πορτογαλίας, δεν περιείχαν μηχανισμούς ΕΔΕΚ.

208. Επομένως, δεν προκαλεί έκπληξη το γεγονός ότι το δικαίωμα των επενδυτών να προσφύγουν στη διεθνή διαιτησία αναγνωρίζεται στο διεθνές δίκαιο των επενδύσεων ως η ουσιαστικότερη διάταξη των ΔΕΣ, εφόσον, πέραν του διαδικαστικού περιεχομένου της, συνιστά αυτή καθεαυτή εγγύηση για την πρόωθηση και την προστασία των επενδύσεων¹⁶⁰.

209. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε την εκτίμηση αυτή, κρίνοντας, με τη σκέψη 292 της γνωμοδότησεως 2/15 (Συμφωνία Ελεύθερων Συναλλαγών με τη Σιγκαπούρη), της 16ης Μαΐου 2017 (EU:C:2017:376), ότι οι μηχανισμοί ΕΔΕΚ «δεν μπορ[ούν] να θεωρηθ[ούν] ότι έχ[ουν] αμιγώς παρεπόμενο χαρακτήρα».

3) Μερική και μόνον επικάλυψη μεταξύ των λοιπών διατάξεων της εν λόγω ΔΕΣ και ορισμένων διατάξεων των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ

210. Όσον αφορά τους λοιπούς κανόνες ουσιαστικής προστασίας των επενδύσεων, δηλαδή την πλήρη προστασία και ασφάλεια, τη δίκαιη και ίση μεταχείριση των επενδύσεων καθώς και την απαγόρευση των παράνομων απαλλοτριώσεων, επιβάλλεται να τονιστεί ότι η επικάλυψή τους με το δίκαιο της Ένωσης είναι μερική, χωρίς, πάντως, να συνεπάγεται έλλειψη συμβατότητας με αυτό. Αντιθέτως, όπως ακριβώς οι θεμελιώδεις ελευθερίες, οι κανόνες αυτοί ενθαρρύνουν επίσης τις κινήσεις των κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών. Είναι a priori συμβατοί με την εσωτερική αγορά.

ι) Η πλήρης προστασία και ασφάλεια των επενδύσεων

211. Ο κανόνας αυτός επιβάλλει στο κράτος τη θετική υποχρέωση να λαμβάνει μέτρα για την προστασία των επενδύσεων, πράγμα το οποίο περιλαμβάνει τη φυσική προστασία του επενδυτή και της επενδύσεώς του κατά των βίαιων ενεργειών εκ μέρους ιδιωτών¹⁶¹ ή κρατικών οργάνων¹⁶² καθώς και την έννομη προστασία¹⁶³ του επενδυτή και της επενδύσεώς του¹⁶⁴.

160 Βλ. Emilio Agustín Maffezini κατά Βασιλείου της Ισπανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/97/7) απόφαση του δικαστηρίου της 25ης Ιανουαρίου 2000 επί των ενστάσεων ελλείψεως δικαιοδοσίας, σκέψεις 54 και 55· Gas Natural SDG S.A. κατά Δημοκρατίας της Αργεντινής (υπόθεση CIRDI n° ARB/03/10) απόφαση του δικαστηρίου της 17ης Ιουνίου 2005 επί των ενστάσεων ελλείψεως δικαιοδοσίας, σκέψη 31· Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. et InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. κατά Δημοκρατίας της Αργεντινής (υπόθεση CIRDI n° ARB/03/17) απόφαση της 16ης Μαΐου 2006 επί της αρμοδιότητας, σκέψη 60· Eastern Sugar B.V. κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CCS n° 088/2004) μερική διαιτητική απόφαση της 27ης Μαρτίου 2007, σκέψεις 165 και 166· Rupert Joseph Binder κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) διαιτητική απόφαση της 6ης Ιουνίου 2007 επί της αρμοδιότητας, σκέψη 65· Jan Oostergetel & Theodora Laurentius κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) απόφαση της 30ής Απριλίου 2010 επί της αρμοδιότητας, σκέψεις 77 και 78· Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2010 επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας υπαγωγής σε διαιτησία και της αναστολής, σκέψη 264· WNC Factoring Ltd κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2014-34) διαιτητική απόφαση της 22ας Φεβρουαρίου 2017, σκέψη 300· Anglia Auto Accessories Limited κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (υπόθεση CCS V 2014/181) τελική διαιτητική απόφαση της 10ης Μαρτίου 2017, σκέψη 116· καθώς και I.P. Busta και J.P. Busta κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (υπόθεση CCS V 2015/014) τελική διαιτητική απόφαση της 10ης Μαρτίου 2017, σκέψη 116.

161 Βλ., μεταξύ άλλων, Wena Hotels Ltd. κατά Αραβικής Δημοκρατίας της Αιγύπτου (υπόθεση CIRDI n° ARB/98/4) διαιτητική απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 2000, σκέψη 84 και Técnicas Medioambientales TECMED S.A. κατά Ηνωμένων Πολιτειών του Μεξικού (υπόθεση CIRDI n° ARB(AF)/00/2) διαιτητική απόφαση της 29ης Μαΐου 2003, σκέψεις 175 έως 177.

162 Βλ., μεταξύ άλλων, Biwater Gauff (Tanzania) Ltd κατά Ηνωμένης Δημοκρατίας της Τανζανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/05/22) διαιτητική απόφαση της 24ης Ιουλίου 2008, σκέψη 730 και Eureko B.V. κατά Πολωνικής Δημοκρατίας (διαιτησία ad hoc), μερική διαιτητική απόφαση της 19ης Αυγούστου 2005, σκέψεις 236 και 237.

163 Βλ. CME Czech Republic B.V. κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) μερική διαιτητική απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2001, σκέψη 613 και Compañía de Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal S.A. κατά Δημοκρατίας της Αργεντινής (υπόθεση CIRDI n° ARB/97/3) διαιτητική απόφαση της 20ης Αυγούστου 2007, σκέψεις 7.4.15 και 7.4.16.

164 Για πληρέστερη ανάλυση, βλ. Schreuer, C., «Full Protection and Security», 2010, *Journal of International Dispute Settlement*, σ. 1.

212. Δεν υπάρχει άμεσα ισοδύναμος κανόνας στο δίκαιο της Ένωσης¹⁶⁵. Ασφαλώς, οι θεμελιώδεις ελευθερίες μπορούν να τύχουν εφαρμογής στο ίδιο πραγματικό πλαίσιο με την εγγύηση της πλήρους προστασίας και ασφάλειας, δεδομένου ότι έχουν κάθετο και οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα¹⁶⁶. Εντούτοις, το περιεχόμενο είναι διαφορετικό είτε πρόκειται για τη φυσική προστασία του επενδυτή είτε για την έννομη προστασία που περιλαμβάνει την υποχρέωση του κράτους να διασφαλίσει ότι ο βαθμός προστασίας και ασφάλειας των επενδύσεων που συνομολογήθηκε με τους αλλοδαπούς επενδυτές δεν θα καταργηθεί ούτε θα περιοριστεί με τροποποίηση της νομοθεσίας του ή με ενέργειες της Διοικήσεώς του¹⁶⁷. Το δίκαιο της Ένωσης δεν περιλαμβάνει κάτι τόσο συγκεκριμένο.

ii) Η δίκαιη και ίση μεταχείριση των επενδύσεων

213. Η δίκαιη και ίση μεταχείριση των επενδύσεων είναι ευρεία έννοια, η οποία περιλαμβάνει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και τις θεμελιώδεις εγγυήσεις της καλής πίστωσης, της απαγορεύσεως των διακρίσεων¹⁶⁸ και της αναλογικότητας¹⁶⁹ καθώς και τις έννοιες της διαφάνειας, της ελλείψεως αμφισημίας και αυθαίρετης μεταχειρίσεως, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και προστασίας κατά του καταναγκασμού και της παρενοχλήσεως¹⁷⁰. Τέλος, η έννοια της δίκαιης και ίσης μεταχειρίσεως προστατεύει τον επενδυτή από την αρνησιδικία¹⁷¹ εκ μέρους των κρατικών δικαστηρίων¹⁷².

214. Είναι προφανή τα κοινά σημεία με πλείονες αρχές του δικαίου της Ένωσης, όπως με τις αρχές της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της αναλογικότητας και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, καθώς και με τα δικαιώματα χρηστής διοικήσεως, πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου.

165 Βλ. Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2010 επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας επαγωγής σε διαιτησία και την αναστολής, σκέψη 260.

166 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2007, International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772, points 56 έως 59, 62 και 66). Το ίδιο συμβαίνει με τους κανονισμούς, όχι όμως με τις οδηγίες.

167 Βλ. Saluka Investments BV κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2001-04) μερική διαιτητική απόφαση της 17ης Μαρτίου 2006, σκέψη 484.

168 Η έννοια της δυσμενούς διακρίσεως στο διεθνές δίκαιο των επενδύσεων είναι πανομοιότυπη με αυτή του δικαίου της Ένωσης, καθόσον αφορά δυσμενή για τον επενδυτή μεταχείριση η οποία δεν μπορεί να δικαιολογηθεί ευλόγως. Βλ., υπό την έννοια αυτή, Elettronica Sicula SpA (ELSI), απόφαση, CIJ Recueil 1989, σ. 15, σκέψη 122· Saluka Investments BV κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2001-04) μερική διαιτητική απόφαση της 17ης Μαρτίου 2006, σκέψη 460 και Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. κατά Ηνωμένης Δημοκρατίας της Τανζανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/05/22) διαιτητική απόφαση της 24ης Ιουλίου 2008, σκέψη 695.

169 Βλ. MTD Equity Sdn. Bhd. και MTD Chile S.A. κατά Δημοκρατίας της Χιλής (υπόθεση CIRDI n° ARB/01/7), διαιτητική απόφαση της 25ης Μαΐου 2004, σκέψη 109· Saluka Investments BV κατά Τσεχικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2001-04) μερική διαιτητική απόφαση της 17ης Μαρτίου 2006, σκέψεις 303 και 460· Plama Consortium Limited κατά Δημοκρατίας της Βουλγαρίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/03/24) διαιτητική απόφαση της 27ης Αυγούστου 2008, σκέψη 184, και EDF (Services) Limited κατά Ρουμανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/05/13) διαιτητική απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2009, σκέψη 303.

170 Βλ. Técnicas Medioambientales TECMED S.A. κατά Ηνωμένων Πολιτειών του Μεξικού (υπόθεση CIRDI n° ARB(AF)/00/2) διαιτητική απόφαση της 29ης Μαΐου 2003, σκέψη 154, Waguih Elie George Siag et Clorinda Vecchi κατά Αραβικής Δημοκρατίας της Αιγύπτου (υπόθεση CIRDI n° ARB/05/15), διαιτητική απόφαση της 1ης Ιουνίου 2009, σκέψη 450 και Rumeli Telekom A.S. και Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. κατά Δημοκρατίας του Καζακστάν (υπόθεση CIRDI n° ARB/05/16), διαιτητική απόφαση της 29ης Ιουλίου 2008, σκέψη 609. Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, Dolzer, M., και Schreuer, C., *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, σσ. 133 έως 149· Yannaca-Small, K., « Fair and equitable Treatment Standard », εις Yannaca-Small, K., (éd.), *Arbitration under International Investment Agreements – A Guide to the Key Issues*, Oxford University Press, 2010, σ. 385, σσ. 393 έως 410. Βλ., επίσης, γνωμοδότηση 2/15 (Συμφωνία ελεύθερων συναλλαγών με τη Σιγκαπούρη), της 16ης Μαΐου 2017 (EU:C:2017:376, σκέψη 89).

171 Η έννοια της «αρνησιδικίας» στο διεθνές δίκαιο περιλαμβάνει την υποχρέωση του κράτους να μη διεξάγει τις ένδικες διαδικασίες κατά τρόπο προδήλως άδικο. Βλ., υπό την έννοια αυτή, Paulsson, J., *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005, σ. 67. Η υποχρέωση αυτή παραβιάζεται εάν, για παράδειγμα, τα κρατικά δικαστήρια αρνούνται να εκδικάσουν υπόθεση, εάν την εκδικάζουν με μη εύλογες καθυστερήσεις, εάν η ένδικη διαδικασία διεξάγεται κατά τρόπο προδήλως ακατάλληλο ή εάν υπάρχει εσφαλμένη εφαρμογή του εθνικού δικαίου, σαφής και κακόβουλη. Βλ. Robert Azinian κ.λπ. κατά Ηνωμένων Πολιτειών του Μεξικού (υπόθεση CIRDI n° ARB(AF)/97/2) διαιτητική απόφαση της 1ης Νοεμβρίου 1999, σκέψεις 102 και 103.

172 Βλ. Rumeli Telekom A.S. και Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. κατά Δημοκρατίας του Καζακστάν (υπόθεση CIRDI n° ARB/05/16), διαιτητική απόφαση της 29ης Ιουλίου 2008, σκέψη 651 και Victor Pey Casado και President Allende Foundation κατά Δημοκρατίας της Χιλής (υπόθεση CIRDI n° ARB/98/2) διαιτητική απόφαση της 8ης Μαΐου 2008, σκέψεις 653 έως 657. Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, McLachlan, C., Shore, L., και Weiniger, M., *International Investment Arbitration – Substantive Principles*, Oxford University Press, 2007, σ. 227.

215. Ωστόσο, οι ως άνω κανόνες του δικαίου της Ένωσης, ακόμη και συνολικά θεωρούμενοι, δεν σημαίνουν ότι το δίκαιο της Ένωσης προβλέπει την αρχή της δίκαιης και ίσης μεταχείρισης υπό την έννοια αυτή ακριβώς. Για παράδειγμα, όπως έχουν κρίνει πλείονα διαιτητικά δικαστήρια, η μεταχείριση μπορεί να είναι άδικη και άνιση, ακόμη και αν αφορά όλους τους οικονομικούς φορείς, ανεξαρτήτως της ιθαγένειάς τους ή άλλων διακριτικών χαρακτηριστικών¹⁷³, όπως, για παράδειγμα, ένας κατ' αποκοπή φόρος επί των εταιριών. Υπογραμμίζεται ότι, στο πλαίσιο της επίμαχης στην υπόθεση της κύριας δίκης διαιτητικής διαδικασίας, η Σλοβακική Δημοκρατία δέχθηκε ότι ο φόρος αυτός θα μπορούσε να είναι αντίθετος προς τη δίκαιη και ίση μεταχείριση που απαιτεί η ΔΕΣ, χωρίς να είναι αντίθετος προς το δίκαιο της Ένωσης¹⁷⁴.

216. Ένα άλλο παράδειγμα αποτελεί η προστασία κατά της αρνησιδικίας, η οποία περιλαμβάνει και την περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής του εθνικού δικαίου η οποία είναι σαφής και κακόβουλη. Το δίκαιο της Ένωσης δεν παρέχει παρόμοια προστασία, καθόσον τα δικαστήρια της Ένωσης δεν είναι αρμόδια για την ερμηνεία του εθνικού δικαίου.

iii) Η απαγόρευση των παράνομων απαλλοτριώσεων

217. Σύμφωνα με το άρθρο 5 της εν λόγω ΔΕΣ, η απαλλοτρίωση είναι νόμιμη μόνον εάν δικαιολογείται από το γενικό συμφέρον, τηρεί την προβλεπόμενη νόμιμη διαδικασία, δεν εισάγει δυσμενείς διακρίσεις και συνοδεύεται από πρόνοια για την καταβολή δίκαιης αποζημίωσης.

218. Η αλληλοεπικάλυψη με το δικαίωμα ιδιοκτησίας που κατοχυρώνει το άρθρο 17, παράγραφος 1, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης είναι προφανής¹⁷⁵. Κατά τη διάταξη αυτή, «[κ]ανείς δεν μπορεί να στερείται την ιδιοκτησία του, παρά μόνον για λόγους δημόσιας ωφέλειας, στις περιπτώσεις και υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο νόμο και έναντι δίκαιης και έγκυρης αποζημίωσης για την απώλειά της».

219. Πάντως, η επικάλυψη αυτή είναι μόνο μερική, καθόσον η προστασία κατά των απαλλοτριώσεων την οποία παρέχουν οι ΔΕΣ είναι ευρύτερη από αυτή του δικαίου της Ένωσης τουλάχιστον από δύο απόψεις.

220. Πρώτον, σύμφωνα με το άρθρο 51, παράγραφος 1, του Χάρτη, το άρθρο 17 αυτού απευθύνεται στα κράτη μέλη μόνον όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης. Επομένως, η εφαρμογή του αποκλείεται στις άλλες περιπτώσεις. Κατά συνέπεια, μολονότι η Επιτροπή αναφέρθηκε, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, στις εκκρεμείς και συνεκδικαζόμενες υποθέσεις SEGRO και Horváth (C-52/16 και C-113/16) που εκκρεμούν ενώπιον του Δικαστηρίου, ως παραδείγματα υποθέσεων όπου το δίκαιο της Ένωσης προσφέρει προστασία κατά των απαλλοτριώσεων, η προστασία αυτή πόρρω απέχει από το να παρουσιάζει πληρότητα, διότι σε καμία περίπτωση δεν εφαρμόζεται αυτοτελώς¹⁷⁶. Αντιθέτως, η απαγόρευση των παράνομων απαλλοτριώσεων από το άρθρο 5 της εν λόγω ΔΕΣ είναι αυτοτελής και δεσμεύει το κράτος χωρίς περιορισμό.

173 Βλ. S.D. Myers Inc. κατά Καναδά (CNUDCI) μερική διαιτητική απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2000, σκέψη 259· LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., και LG&E International, Inc κατά Δημοκρατίας της Αργεντινής (υπόθεση CIRDI n° ARB/02/1) απόφαση επί της ευθύνης της 3ης Οκτωβρίου 2006, σκέψη 162, και Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2010, επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας υπαγωγής σε διαιτησία και της αναστολής, σκέψεις 250 και 251.

174 Βλ. Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2010, επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας υπαγωγής σε διαιτησία και της αναστολής, σκέψεις 119 και 251.

175 Βλ. Achmea B.V. (πρώην Eureko B.V.) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2010, επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας υπαγωγής σε διαιτησία και της αναστολής, σκέψη 261.

176 Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Saugmandsgaard Øe στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις SEGRO και Horváth (C-52/16 και C-113/16, EU:C:2017:410, σημείο 121), όπου προτείνει να μη δοθεί απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα που φορούν το άρθρο 17 του Χάρτη, διότι «η προβαλλόμενη παράβαση του [άρθρου αυτού] δεν μπορεί να εξετασθεί ανεξάρτητα από το ζήτημα της παραβίασής των ελευθεριών που αφορούν την κυκλοφορία». Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, ΑΓΕΤ Ηρακλής (C-201/15, EU:C:2016:972, σκέψη 65).

221. Δεύτερον, οι ΔΕΣ δεν παρέχουν προστασία μόνον από τις άμεσες απαλλοτριώσεις¹⁷⁷ αλλά και από τις έμμεσες, δηλαδή τις απαλλοτριώσεις δια της κανονιστικής οδού και τις λεγόμενες «συγκεκαλυμμένες» απαλλοτριώσεις (creeping expropriations)¹⁷⁸.

222. Η έννοια της «έμμεσης απαλλοτριώσεως» είναι λιγότερο σαφής και αφορά μέτρα επεμβάσεως στο δικαίωμα κυριότητας και εκμεταλλεύσεως της επενδύσεως, χωρίς στέρηση του δικαιώματος ιδιοκτησίας. Τα διαιτητικά δικαστήρια έχουν καθιερώσει πλείονα κριτήρια για τη διάκριση της έμμεσης απαλλοτριώσεως από τη συνήθη χρήση της ρυθμιστικής εξουσίας του κράτους και συγκεκριμένα τον βαθμό επεμβάσεως στο δικαίωμα ιδιοκτησίας, τον σκοπό και το πλαίσιο των επίμαχων κρατικών μέτρων και την προσβολή, με τα μέτρα αυτά, των εύλογων προσδοκιών όσον αφορά την οικονομική απόδοση της επενδύσεως¹⁷⁹.

223. Το ίδιο ισχύει για τις λεγόμενες «συγκεκαλυμμένες» απαλλοτριώσεις, δηλαδή τις έμμεσες απαλλοτριώσεις οι οποίες πραγματοποιούνται προοδευτικά και υλοποιούνται με σειρά μέτρων, κανένα εκ των οποίων δεν συνιστά αφεαυτού απαλλοτρίωση, αλλά των οποίων το σωρευτικό αποτέλεσμα είναι η υποβάθμιση της αξίας της επενδύσεως¹⁸⁰.

224. Η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με το άρθρο 17 του Χάρτη δεν έχει αναπτυχθεί ιδιαίτερα. Κατά συνέπεια, δεν είναι καθόλου βέβαιον ότι προστατεύει τους επενδυτές από τις έμμεσες απαλλοτριώσεις κατά τρόπο παρόμοιο με τις ΔΕΣ.

225. Τρίτον, το άρθρο 17 του Χάρτη προβλέπει απλώς δίκαιη αποζημίωση ενώ το άρθρο 5, στοιχείο c, της εν λόγω ΔΕΣ προβλέπει ότι η αποζημίωση πρέπει να αντιπροσωπεύει την *πραγματική* αξία της επενδύσεως.

226. Τέλος, η Επιτροπή δεν αναφέρει ούτε ένα παράδειγμα υποθέσεως αχθείσας ενώπιον του Δικαστηρίου είτε με προσφυγή ακυρώσεως είτε με αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, στο πλαίσιο της οποίας ο επενδυτής να διεκδίκησε το δικαίωμά του ιδιοκτησίας κατά παράνομης απαλλοτριώσεως της επενδύσεώς του¹⁸¹.

227. Επιπλέον, η Επιτροπή ουδόλως διευκρινίζει από ποια άποψη η απαγόρευση των παράνομων απαλλοτριώσεων είναι ασυμβίβαστη με τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ.

177 Ως άμεση απαλλοτρίωση νοούνται μέτρα εθνικοποιήσεως ή στερήσεως της ιδιοκτησίας με την τυπική μεταφορά του τίτλου ιδιοκτησίας ή την κατάσχεση.

178 Βλ. Achmea BV (πρώην Eureko BV) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2010 επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας υπαγωγής σε διαιτησία και της αναστολής, σκέψη 261. Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2011, Επιτροπή κατά Σλοβακίας (C-264/09, EU:C:2011:580, σκέψεις 47 έως 50), στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η εκ μέρους της Σλοβακικής Δημοκρατίας καταγγελία συμβάσεως την οποία είχε συνάψει με Ελβετό επενδυτή, αναγκαία για να συμμορφωθεί προς τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την οδηγία 2003/54/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2003, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας και την κατάργηση της οδηγίας 96/92/EK (ΕΕ 2003, L 176, σ. 37), θα μπορούσε να συνιστά απαλλοτρίωση υπό την έννοια του άρθρου 6 της ΔΕΣ Ελβετίας/Σλοβακίας.

179 Βλ., υπό την έννοια αυτή, σύνοψη της σχετικής διεθνούς νομολογίας σε Yannaca-Small, K., «'Indirect expropriation' and the 'Right to Regulate' in International Investment Law», *OECD Working Papers on International Investment*, 2004/04, σσ. 10 έως 20.

180 Βλ., για παράδειγμα, Técnicas Medioambientales TECMED S.A. κατά Ηνωμένων Πολιτειών του Μεξικού (υπόθεση CIRDI n° ARB(AF)/00/2) διαιτητική απόφαση της 29ης Μαΐου 2003, σκέψη 114 και Generation Ukraine Inc. κατά Ουκρανίας (υπόθεση CIRDI n° ARB/00/9) διαιτητική απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 2003, σκέψη 20.22.

181 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Κυπριακή Κυβέρνηση αναφέρθηκε στις σκέψεις 62 έως 76 της αποφάσεως της 20ής Σεπτεμβρίου 2016, Ledra Advertising κ.λπ. κατά Επιτροπής και ΕΚΤ (C-8/15 P έως C-10/15 P, EU:C:2016:701), με την οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε μόνον ως προς το ζήτημα εάν η Επιτροπή, υπογράφοντας το μνημόνιο κατανόησης εξ ονόματος του ΕΜΣ, είχε συμβάλει σε προσβολή του δικαιώματος ιδιοκτησίας των αιτούντων το οποίο κατοχυρώνεται από το άρθρο 17, παράγραφος 1, του Χάρτη. Το ζήτημα της υπάρξεως προσβολής του δικαιώματος αυτού εκ μέρους της Κυπριακής Δημοκρατίας δεν έχει κριθεί, καθόσον, εν πάση περιπτώσει, ο Χάρτης δεν έχει εφαρμογή στα κράτη μέλη εκτός του πλαισίου εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης (βλ. σκέψη 67 της εν λόγω αποφάσεως).

228. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω ΔΕΣ είναι ευρύτερο από αυτό των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ και ότι οι εγγυήσεις προστασίας των επενδύσεων τις οποίες αυτή εισήγαγε είναι διαφορετικές από εκείνες οι οποίες παρέχονται από το δίκαιο της Ένωσης, χωρίς να είναι ασυμβίβαστες με αυτό. Για τον λόγο αυτόν, διαφορά μεταξύ Ολλανδού επενδυτή και της Σλοβακικής Δημοκρατίας η οποία εμπίπτει στην εν λόγω ΔΕΣ δεν συνιστά διαφορά σχετική με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ.

3. Έχει η ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας, υπό το πρίσμα του σκοπού της, ως αποτέλεσμα να θίγει την κατανομή των αρμοδιοτήτων που καθιερώνουν οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ και, συνακόλουθα, την αυτονομία του νομικού συστήματος της Ένωσης;

229. Σε περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι διαφορά όπως η επίμαχη στο πλαίσιο της κύριας δίκης μεταξύ της Achmea και της Σλοβακικής Δημοκρατίας δεν συνιστά διαφορά σχετικά με την ερμηνεία ή την εφαρμογή των Συνθηκών καλυπτόμενη από το άρθρο 344 ΣΛΕΕ, θα πρέπει ακόμη να εξετασθεί αν το άρθρο 8 της ΔΕΣ Κάτω Χωρών/Τσεχοσλοβακίας έχει ως αποτέλεσμα να θίγει την κατανομή των αρμοδιοτήτων που καθιερώνουν οι εν λόγω Συνθήκες και, συνακόλουθα, την αυτονομία του νομικού συστήματος της Ένωσης¹⁸².

230. Υπενθυμίζω, καταρχάς, τις βασικές αρχές που διατύπωσε συναφώς το Δικαστήριο στις σκέψεις 65 έως 70 της γνωμοδότησεως 1/09 (Συμφωνία σχετικά με τη θέσπιση κανόνων περί ενοποιημένου συστήματος επιλύσεως των διαφορών σε θέματα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας), της 8ης Μαρτίου 2011 (ΕΥ:C:2011:123) και στις σκέψεις 157 έως 176 της γνωμοδότησεως 2/13 (Προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (ΕΥ:C:2014:2454).

231. Είναι σαφές ότι οι ιδρυτικές Συνθήκες της Ένωσης εγκαθίδρυσαν μια νέα έννομη τάξη, διαθέτουσα τα δικά της θεσμικά όργανα, υπέρ της οποίας τα κράτη μέλη περιόρισαν, σε όλο και ευρύτερους τομείς, τα κυριαρχικά δικαιώματά τους και της οποίας υποκείμενα είναι όχι μόνο τα κράτη μέλη, αλλά και οι υπήκοοί τους, ενώ το δίκαιο της Ένωσης χαρακτηρίζεται από την υπεροχή του έναντι του δικαίου των κρατών μελών και το άμεσο αποτέλεσμα σειράς διατάξεων εφαρμοστέων τόσο στους πολίτες τους όσο και στα ίδια τα κράτη μέλη¹⁸³.

232. Η έννομη τάξη και το δικαιοδοτικό σύστημα της Ένωσης στηρίζονται στη θεμελιώδη παραδοχή ότι κάθε κράτος μέλος αποδέχεται από κοινού με τα λοιπά κράτη μέλη, και αναγνωρίζει ότι τα εν λόγω κράτη αποδέχονται από κοινού με αυτό, μια σειρά κοινών αξιών επί των οποίων στηρίζεται η Ένωση, πράγμα που συνεπάγεται και δικαιολογεί την ύπαρξη αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών μελών ως προς την αναγνώριση των εν λόγω αξιών και, επομένως, ως προς την τήρηση του δικαίου της Ένωσης που υλοποιεί τις αξίες αυτές¹⁸⁴.

182 Βλ. γνωμοδότηση 1/09 (Συμφωνία σχετικά με τη θέσπιση κανόνων περί ενοποιημένου συστήματος επιλύσεως των διαφορών σε θέματα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας), της 8ης Μαρτίου 2011 (ΕΥ:C:2011:123, σκέψεις 63 έως 89)· 2/13 (Προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (ΕΥ:C:2014:2454, σκέψη 183), και 2/15 (Συμφωνία περί ελεύθερων συναλλαγών με τη Σιγκαπούρη), της 16ης Μαΐου 2017 (ΕΥ:C:2017:376, σκέψη 301).

183 Βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 5ης Φεβρουαρίου 1963, van Gend & Loos (26/62, ΕΥ:C:1963:1, σ. 12), της 15ης Ιουλίου 1964, Costa (6/64, ΕΥ:C:1964:66, σ. 593), της 17ης Δεκεμβρίου 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, ΕΥ:C:1970:114, σκέψη 3), γνωμοδότηση 1/91 (Συμφωνία ΕΟΧ–I), της 14ης Δεκεμβρίου 1991 (ΕΥ:C:1991:490, σκέψη 21), και 1/09 (Συμφωνία σχετικά με τη θέσπιση κανόνων περί ενοποιημένου συστήματος επιλύσεως των διαφορών σε θέματα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας), της 8ης Μαρτίου 2011 (ΕΥ:C:2011:123, σκέψη 65), απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2013, Melloni (C-399/11, ΕΥ:C:2013:107, σκέψη 59), καθώς και γνωμοδότηση 2/13 (Προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (ΕΥ:C:2014:2454, σκέψη 166).

184 Βλ. γνωμοδότηση 2/13 (Προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (ΕΥ:C:2014:2454, σκέψη 168).

233. Δυνάμει της αρχής της καλόπιστης συνεργασίας, που διατυπώνεται στο άρθρο 4, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, ΣΕΕ, τα κράτη μέλη διασφαλίζουν, εντός της αντίστοιχης επικράτειάς τους, την εφαρμογή και την τήρηση του δικαίου της Ένωσης. Επιπλέον, βάσει του δευτέρου εδαφίου της ίδιας διατάξεως, τα κράτη μέλη λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο που δύναται να διασφαλίσει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις Συνθήκες ή από τις πράξεις των θεσμικών οργάνων της Ένωσης¹⁸⁵.

234. Προκειμένου να διασφαλιστεί η διαφύλαξη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών και της αυτονομίας του δικαιοδοτικού συστήματος της Ένωσης, οι Συνθήκες έχουν καθιερώσει ένα δικαιοδοτικό σύστημα με σκοπό τη διασφάλιση της συνοχής και της ενότητας κατά την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, το οποίο αναθέτει στα εθνικά δικαστήρια και στο Δικαστήριο την αποστολή να διασφαλίσουν την πλήρη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης στο σύνολο των κρατών μελών καθώς και την έννομη προστασία των δικαιωμάτων που τα υποκείμενα δικαίου αντλούν από το εν λόγω δίκαιο¹⁸⁶.

235. Στο πλαίσιο αυτό, «[α]κρογωνιαίο λίθο του διαμορφωμένου κατ' αυτόν τον τρόπο δικαιοδοτικού συστήματος αποτελεί η διαδικασία προδικαστικής παραπομπής του άρθρου 267 ΣΛΕΕ η οποία, καθιερώνοντας τον διάλογο σε επίπεδο δικαιοδοτικών οργάνων ακριβώς μεταξύ του Δικαστηρίου και των δικαστηρίων των κρατών μελών, αποσκοπεί στη διασφάλιση της ενότητας της ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης [...], καθιστώντας κατά τον τρόπο αυτό δυνατή τη διασφάλιση της συνοχής του, της πλήρους αποτελεσματικότητάς του και της αυτονομίας του καθώς και, εν τέλει, του ιδιάζοντος χαρακτήρα του δικαίου που θεσπίζουν οι Συνθήκες [...]»¹⁸⁷.

236. Τέλος, στο πλαίσιο του ρόλου τους ως θεματοφυλάκων του δικαίου της Ένωσης, τα δικαστήρια των κρατών μελών μεριμνούν για την τήρηση των κανόνων και αρχών που εμπίπτουν στα ίδια τα θεμέλια της έννομης τάξης της Ένωσης, όπως η υπεροχή του δικαίου της Ένωσης, οι τέσσερις θεμελιώδεις ελευθερίες, η ιθαγένεια της Ένωσης, ο χώρος ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, το δίκαιο του ανταγωνισμού και των κρατικών ενισχύσεων καθώς και τα θεμελιώδη δικαιώματα¹⁸⁸.

237. Κατά την άποψή μου, η δυνατότητα που παρέχει το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ στους Ολλανδούς και Σλοβάκους επενδυτές να προσφύγουν στη διεθνή διαιτησία δεν θίγει ούτε την κατανομή αρμοδιοτήτων που καθιερώνουν οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ ούτε την αυτονομία του δικαιοδοτικού συστήματος της Ένωσης, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο θα έκρινε ότι τα διαιτητικά δικαστήρια που ιδρύονται σύμφωνα με το άρθρο αυτό δεν είναι δικαστήρια των κρατών μελών υπό την έννοια του άρθρου 267 ΣΛΕΕ.

185 Βλ. απόφαση της 16ης Ιουλίου 1998, *Oelmühle και Schmidt Söhne* (C-298/96, EU:C:1998:372, σκέψη 23) καθώς και γνωμοδότηση 1/09 (Συμφωνία σχετικά με τη θέσπιση κανόνων περί ενοποιημένου συστήματος επιλύσεως των διαφορών σε θέματα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας), της 8ης Μαρτίου 2011 (EU:C:2011:123, σκέψη 68), και 2/13 (Προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454, σκέψη 173).

186 Βλ. άρθρο 19, παράγραφος 1, ΣΕΕ. Βλ., επίσης, γνωμοδότηση 1/91 (Συμφωνία ΕΟΧ – Ι), της 14ης Δεκεμβρίου 1991 (EU:C:1991:490, σκέψη 35), απόφαση της 13ης Μαρτίου 2007, *Unibet* (C-432/05, EU:C:2007:163, σκέψη 38), καθώς και γνωμοδότηση 1/09 (Συμφωνία σχετικά με τη θέσπιση κανόνων περί ενοποιημένου συστήματος επιλύσεως των διαφορών σε θέματα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας), της 8ης Μαρτίου 2011 (EU:C:2011:123, σκέψεις 66 και 68) και 2/13 (Προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454, σκέψη 173).

187 Γνωμοδότηση 2/13 (Προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454, σκέψη 176). Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 16ης Ιανουαρίου 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf* (166/73, EU:C:1974:3, σκέψεις 2 και 3), και της 12ης Ιουνίου 2008, *Gourmet Classic* (C-458/06, EU:C:2008:338, σκέψη 20), καθώς και γνωμοδότηση 1/09 (Συμφωνία σχετικά με τη θέσπιση κανόνων περί ενοποιημένου συστήματος επιλύσεως των διαφορών σε θέματα διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας), της 8ης Μαρτίου 2011 (EU:C:2011:123, σκέψη 83).

188 Βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 1ης Ιουνίου 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, σκέψεις 36 έως 39), της 28ης Μαρτίου 2000, *Krombach* (C-7/98, EU:C:2000:164, σκέψη 21), της 3ης Σεπτεμβρίου 2008, *Kadi και Al Barakaat κατά Συμβουλίου και Επιτροπής* (C-402/05 P et C-415/05 P, EU:C:2008:461, σκέψη 304), και γνωμοδότηση 2/13 (Προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454, σκέψη 172). Για λεπτομερέστερη ανάλυση της έννοιας της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξεως παραπέμπω στις προτάσεις μου στις υποθέσεις, που αφορούν ομοίως διαιτητικές αποφάσεις, *Gazprom* (C-536/13, EU:C:2014:2414, σημεία 166 έως 177), και *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:177, σημεία 55 έως 72).

238. Επισημαίνεται καταρχάς ότι, παρά τον δεσμευτικό χαρακτήρα τους, καμία διαιτητική απόφαση δεν μπορεί να εκτελεστεί χωρίς τη συνδρομή του κράτους το οποίο θέτει, στην περίπτωση διαιτησίας που αφορά επενδυτική διαφορά, τους μηχανισμούς αναγκαστικής εκτελέσεως στη διάθεση του επενδυτή.

239. Στην περίπτωση του άρθρου 8 της εν λόγω ΔΕΣ, οι διαιτητικές αποφάσεις που εκδίδονται από τα διαιτητικά δικαστήρια δεν μπορούν να εκφεύγουν του ελέγχου των κρατικών δικαστηρίων. Ο έλεγχος αυτός μπορεί να πραγματοποιηθεί στο πλαίσιο αγωγής ακυρώσεως κατά της διαιτητικής αποφάσεως ενώπιον των δικαστηρίων της έδρας της διαιτησίας ή στο πλαίσιο αντιρρήσεων κατά αιτήσεως αναγνώρισεως ή και εκτελέσεως της διαιτητικής αποφάσεως ενώπιον των δικαστηρίων των χωρών όπου ζητείται η αναγνώριση και η εκτέλεση της διαιτητικής αποφάσεως σύμφωνα με τη Σύμβαση για την αναγνώριση και την εκτέλεση των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, που υπογράφηκε στη Νέα Υόρκη στις 10 Ιουνίου 1958¹⁸⁹ (στο εξής: Σύμβαση της Νέας Υόρκης).

240. Όπως έχει κρίνει επανειλημμένως το Δικαστήριο, «σε περιπτώσεις που κατά τη διάρκεια διαιτητικής δίκης διεξαγομένης κατόπιν σχετικής συμβάσεως ανακύπτουν ζητήματα δικαίου [της Ένωσης], τα τακτικά δικαστήρια δύνανται να αχθούν στην εξέταση αυτών των ζητημάτων [...] στα πλαίσια του ελέγχου, λιγότερο ή περισσότερο εκτενούς αναλόγως της περιπτώσεως, της διαιτητικής αποφάσεως, στον οποίο προβαίνουν όταν επιλαμβάνονται εφέσεως, αντιρρήσεων, περιαφής εκτελεστηρίου τύπου ή οιουδήποτε άλλου ενδίκου μέσου προβλεπομένου από τις σχετικές εθνικές διατάξεις»¹⁹⁰.

241. Στη διαπίστωση αυτή στηρίζεται η πάγια νομολογία κατά την οποία, «στα εθνικά αυτά δικαστήρια απόκειται να εξετάζουν αν πρέπει να απευθυνθούν στο Δικαστήριο κατ' εφαρμογή του άρθρου [267 ΣΛΕΕ] για να ζητήσουν ερμηνεία ή κρίση περί του κύρους διατάξεων του δικαίου [της Ένωσης], όταν καλούνται να τις εφαρμόσουν στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου διαιτητικής αποφάσεως»¹⁹¹, δεδομένου ότι τα δικαστήρια αυτά είναι, σε τελική ανάλυση, επιφορτισμένα με τη διασφάλιση της ομοιόμορφης εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης και την τήρηση των κανόνων της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξεως¹⁹².

242. Το Δικαστήριο δεν θεώρησε καν χρήσιμο να υπενθυμίσει ρητώς το σημείο αυτό στο σώμα των αποφάσεων του της 13ης Μαΐου 2015, *Gazprom* (C-536/13, EU:C:2015:316), και της 7ης Ιουλίου 2016, *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:526), όπου έκρινε απευθείας την ουσία του ζητήματος το οποίο, σε αμφότερες τις υποθέσεις, αφορούσε το αν η επίμαχη διαιτητική απόφαση ήταν ασύμβατη με το δίκαιο της Ένωσης στον τομέα του ανταγωνισμού.

243. Στις εν λόγω υποθέσεις, ούτε τα κράτη μέλη ούτε η Επιτροπή θεώρησαν ότι τα ζητήματα του δικαίου του ανταγωνισμού που είχαν τεθεί προς εξέταση ενώπιον των διαιτητών δεν μπορούσαν να αποτελέσουν αντικείμενο διαιτησίας ή ότι υπήρχε η παραμικρή ασυμβατότητα μεταξύ του δικαίου της Ένωσης και των ρητρών διαιτησίας που οι ιδιώτες είχαν ενσωματώσει στις συμβάσεις τους¹⁹³.

189 *Recueil des traités des Nations unies*, τόμος 330, σ. 3.

190 Απόφαση της 23ης Μαρτίου 1982, *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107, σκέψη 14). Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 27ης Απριλίου 1994, *Almelo* (C-393/92, EU:C:1994:171, σκέψεις 22 και 23), καθώς και της 1ης Ιουνίου 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, σκέψη 32).

191 Απόφαση *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, σκέψη 33). Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 23ης Μαρτίου 1982, *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107, σκέψη 15).

192 Βλ., υπό την έννοια αυτή, σημεία 59 έως 62 των προτάσεών μου στην υπόθεση *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:177).

193 Βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 21ης Μαΐου 2015, *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13, EU:C:2015:335, σκέψεις 57 έως 72) στην οποία το Δικαστήριο δεν ακολούθησε την άποψη που διατύπωσε ο γενικός εισαγγελέας N. Jääskinen με το σημείο 124 των προτάσεών του στην υπόθεση *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13, EU:C:2014:2443), κατά την οποία η προσφυγή στη διαιτησία θα μπορούσε αφεαυτής να θίξει το άρθρο 101 ΣΛΕΕ.

244. Επιπλέον, οι υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις της 1ης Ιουνίου 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269), και της 7ης Ιουλίου 2016, *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:526), εντάσσονταν στο πλαίσιο αγωγής ακυρώσεως διαιτητικής απόφασεως, ενώ η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 13ης Μαΐου 2015, *Gazprom* (C-536/13, EU:C:2015:316), εντασσόταν στο πλαίσιο αντιρρήσεων στην αίτηση αναγνώρισεως και εκτελέσεως διαιτητικής απόφασεως. Το γεγονός αυτό αποδεικνύει ότι, ανεξαρτήτως των διαδικασιών, τα δικαστήρια των κρατών μελών και της Ένωσης έχουν τη δυνατότητα να διασφαλίσουν την ομοιόμορφη ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης και την τήρηση των κανόνων της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξεως είτε στον τομέα του ανταγωνισμού¹⁹⁴ είτε σε άλλους τομείς του δικαίου της Ένωσης.

245. Τα χαρακτηριστικά των διαιτητικών δικαστηρίων που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ, και ιδίως του επίμαχου στην υπό κρίση υπόθεση διαιτητικού δικαστηρίου, είναι τέτοια ώστε παρέχουν στα τακτικά δικαστήρια των κρατών μελών τη δυνατότητα να διασφαλίζουν την τήρηση των αρχών αυτών, κατά τον ίδιο τρόπο που πράττουν τούτο στο πλαίσιο της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας.

246. Το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ αναθέτει στον πρόεδρο του Ινστιτούτου Διαιτησίας του CCS, με έδρα εντός κράτους μέλους, τη μέριμνα να διορίσει τους διαιτητές, εάν οι διορισμοί δεν πραγματοποιηθούν εντός των προθεσμιών που ορίζει το άρθρο 8, παράγραφος 3, της εν λόγω ΔΕΣ. Προβλέπει επίσης ότι οι κανόνες διαιτησίας της CNUDCI θα εφαρμόζονται στις διαιτητικές διαδικασίες που θα διεξαχθούν σύμφωνα με το άρθρο αυτό. Κατά το άρθρο 16 των κανόνων διαιτησίας του 1976, στο ίδιο το διαιτητικό δικαστήριο απόκειται να καθορίσει την έδρα της διαιτησίας και να επιλέξει το όργανο που θα εκτελέσει χρέη γραμματείας αφού ακούσει τα μέρη¹⁹⁵.

247. Με τη διάταξη της 19ης Μαρτίου 2009, το διαιτητικό δικαστήριο όρισε την έδρα της διαιτησίας στην επικράτεια κράτους μέλους, δηλαδή στη Φρανκφούρτη επί του Μάιν (Γερμανία). Επομένως, κατά της διαιτητικής του αποφάσεως θα μπορούσε, σύμφωνα με το άρθρο 1059 του γερμανικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, να ασκηθεί αγωγή ακυρώσεως ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων τα οποία θα είναι, ως εκ τούτου, σε θέση να διασφαλίσουν στο πλαίσιο αυτό την ομοιόμορφη ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης και την τήρηση των κανόνων της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξεως. Στο πλαίσιο ακριβώς ενός τέτοιου ενδίκου βοηθήματος, το αιτούν δικαστήριο και το Δικαστήριο επελήφθησαν της υποθέσεως.

248. Επιπλέον, η αναγνώριση και η εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων που εκδίδουν τα διαιτητικά δικαστήρια που συνιστώνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ εμπίπτουν στη Σύμβαση της Νέας Υόρκης στην οποία έχουν προσχωρήσει όλα τα κράτη μέλη. Σύμφωνα με τη Σύμβαση αυτή, τα κρατικά δικαστήρια μπορούν να αρνηθούν την αναγνώριση και την εκτέλεση των εν λόγω διαιτητικών αποφάσεων για όλους τους λόγους που προβλέπει το άρθρο V αυτής, στους οποίους περιλαμβάνεται η περίπτωση κατά την οποία η διαιτητική διαδικασία δεν ήταν σύμφωνη με τη σύμβαση που συνήψαν τα μέρη¹⁹⁶ και η αντίθεση προς τη δημόσια τάξη¹⁹⁷, συμπεριλαμβανομένης της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξεως.

249. Επομένως, αν υποθεθεί ότι η Achmea επεδίωκε την αναγνώριση και την εκτέλεση της επίμαχης στην υπό κρίση υπόθεση διαιτητικής απόφασεως εντός άλλου κράτους μέλους, τα δικαστήρια του κράτους αναγνώρισεως θα ήταν ομοίως επιφορτισμένα με την αποστολή να διασφαλίσουν ότι η διαιτητική απόφαση δεν είναι ασύμβατη με το δίκαιο της Ένωσης.

194 Βλ. απόφαση της 1ης Ιουνίου 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, σκέψεις 37 και 40).

195 Βλ. *Achmea BV* (πρώην *Eureko BV*) κατά Σλοβακικής Δημοκρατίας (CNUDCI) (υπόθεση CPA n° 2008-13) διαιτητική απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2010 επί της αρμοδιότητας, της δυνατότητας υπαγωγής σε διαιτησία και της αναστολής, σκέψη 16.

196 Βλ. άρθρο V, παράγραφος 1, στοιχείο d, της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης, πράγμα το οποίο θα μπορούσε να συμβαίνει εάν το διαιτητικό δικαστήριο, αντίθετα προς τις επιταγές του άρθρου 8, παράγραφος 6, της εν λόγω ΔΕΣ, δεν ελάμβανε υπόψη το δίκαιο της Ένωσης.

197 Βλ. άρθρο V, παράγραφος 2, στοιχείο b, της Συμβάσεως της Νέας Υόρκης και απόφαση της 1ης Ιουνίου 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, σκέψη 38).

250. Το ίδιο ισχύει στο πλαίσιο αγωγής ακυρώσεως όπως αυτή που ασκήθηκε στην υπό κρίση υπόθεση. Η ομοιόμορφη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης μπορεί να διασφαλιστεί επί τη βάση πλειόνων λόγων, οι κρισιμότεροι από τους οποίους είναι η αντίθεση της διαιτητικής διαδικασίας προς τη συμφωνία των μερών και η αντίθεση προς τη δημόσια τάξη¹⁹⁸, συμπεριλαμβανομένης της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξεως.

251. Η Επιτροπή επικαλείται επίσης τον κίνδυνο να οριστεί ενδεχομένως η έδρα διαιτησίας σε τρίτη χώρα ή να ζητηθεί η αναγνώριση και η εκτέλεση εντός τρίτης χώρας ασύμβατης με το δίκαιο της Ένωσης διαιτητικής αποφάσεως, περιπτώσεις στις οποίες τα δικαστήρια της Ένωσης δεν θα εμπλέκονταν και, ως εκ τούτου, το Δικαστήριο δεν θα επιλαμβάνονταν ποτέ στο πλαίσιο προδικαστικής παραπομπής.

252. Το ίδιο συμβαίνει, κατά την Επιτροπή, με τις ενδοενοσιακές ΔΕΣ οι οποίες ορίζουν το Διεθνές Κέντρο Διακανονισμού Διαφορών από Επενδύσεις (ICSID), με έδρα την Ουάσιγκτον D.C., ως το όργανο που εκτελεί χρέη γραμματείας της διαιτησίας, περίπτωση κατά την οποία η διαιτητική απόφαση θα είναι υποχρεωτική έναντι των μερών και δεν θα μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εφέσεως ή άλλου ενδίκου βοηθήματος εκτός αυτών που προβλέπονται στη Συνθήκη ICSID¹⁹⁹. Επομένως, δεν θα υπήρχε κανένα ένδικο μέσο το οποίο θα παρείχε στα δικαστήρια των κρατών μελών τη δυνατότητα να ελέγξουν τη συμβατότητα διαιτητικής αποφάσεως του ICSID με το δίκαιο της Ένωσης.

253. Μολονότι, κατά την άποψή μου, τα κράτη μέλη θα πρέπει να αποφεύγουν την επιλογή του ICSID στις ΔΕΣ που συνάπτουν, πάντως, οι κίνδυνοι στους οποίους αναφέρεται η Επιτροπή είναι, εν προκειμένω, αμιγώς υποθετικοί, δεδομένου ότι η επίμαχη ΔΕΣ δεν ορίζει το ICSID ως το όργανο που εκτελεί χρέη γραμματείας της διαιτησίας, τα μέρη επέλεξαν το Μόνιμο Διαιτητικό Δικαστήριο (CPA), που έχει έδρα τη Χάγη, ως το όργανο που εκτελεί τα χρέη αυτά, το διαιτητικό δικαστήριο όρισε την έδρα στο έδαφος κράτους μέλους και δεν πρόκειται για αίτηση αναγνώρισεως και εκτελέσεως της διαιτητικής αποφάσεως σε τρίτες χώρες²⁰⁰, αλλά για αγωγή ακυρώσεως κατά της διαιτητικής αποφάσεως ενώπιον των δικαστηρίων κράτους μέλους, ένα από τα οποία ζήτησε από το Δικαστήριο την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως.

254. Επιπλέον, δεν υπάρχει κανένα ζήτημα ασυμβατότητας με το δίκαιο της Ένωσης ως προς την ουσία της διαιτητικής αποφάσεως, δεδομένου ότι τα επιχειρήματα της Σλοβακικής Δημοκρατίας ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου επικεντρώνονται στη συμβατότητα με τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ του μηχανισμού διευθετήσεως των διαφορών που καθιερώνει το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ.

255. Τούτου λεχθέντος, η αποτελεσματικότητα του δικαιοδοτικού συστήματος της Ένωσης δεν θα εθίγεται ακόμη και στην περίπτωση που ένα κράτος μέλος δεν θα ήταν διατεθειμένο να προβάλλει την ασυμβατότητα διαιτητικής αποφάσεως με τις Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ με την άσκηση αγωγής ακυρώσεως ή με την προβολή αντιρρήσεων κατά της αιτήσεως αναγνώρισεως και εκτελέσεως. Συγκεκριμένα, σε μια τέτοια περίπτωση, τα άρθρα 258 ΣΛΕΕ και 260 ΣΛΕΕ θα παρείχαν στην Επιτροπή τη δυνατότητα να στραφεί κατά του εν λόγω κράτους μέλους το οποίο συμμορφώθηκε με ασύμβατη με το δίκαιο της Ένωσης διαιτητική απόφαση²⁰¹.

198 Βλ. άρθρο 1059, παράγραφος 2, σημείο 1, στοιχείο d, και σημείο 2, στοιχείο b, του γερμανικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.

199 Βλ. άρθρο 53, παράγραφος 1, της Συνθήκης αυτής. Επισημαίνω, πάντως, ότι οι ανησυχίες αυτές δεν εμπόδισαν την Ένωση να επιλέξει το ICSID ως διαιτητικό όργανο στο άρθρο 9.16 της Συμφωνίας Ελεύθερων Συναλλαγών ΕΕ-Σιγκαπούρης.

200 Ακόμη και στην περίπτωση αυτή, ο κίνδυνος θα μπορούσε πράγματι να υφίσταται μόνον εάν το καθού στο πλαίσιο διαιτητικής διαδικασίας κράτος μέλος διέθετε στοιχεία ενεργητικού στην επικράτεια τρίτης χώρας τα οποία δεν απολαμβάνουν της ασυλίας που αναγνωρίζεται κατά το διεθνές δίκαιο στα ξένα κράτη. Στην πραγματικότητα, ακόμη και αν η έδρα της διαιτησίας ορίζεται σε τρίτη χώρα ή η αναγνώριση και η εκτέλεση της διαιτητικής αποφάσεως ζητείται εντός τρίτης χώρας, ο επενδυτής δεν θα μπορούσε να μη ζητήσει την αναγνώριση και την εκτέλεση της διαιτητικής αποφάσεως ενώπιον των δικαστηρίων του καθού κράτους μέλους.

201 Βλ. *Electrabel SA κατά Ουγγαρίας* (υπόθεση CIRD I n° ARB/07/19) απόφαση επί της αρμοδιότητας, του εφαρμοστέου δικαίου και της ευθύνης, της 30ής Νοεμβρίου 2012, σκέψεις 4.160 έως 4.162.

256. Για τους λόγους αυτούς, φρονώ ότι το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ δεν θίγει την κατανομή των αρμοδιοτήτων που καθιερώνουν οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ και, συνακόλουθα, την αυτονομία του νομικού συστήματος της Ένωσης.

257. Η διαπίστωση αυτή δεν θίγεται από την επιχειρηματολογία διαφόρων Κυβερνήσεων και της Επιτροπής που στηρίζεται στον κίνδυνο εκδόσεως ασύμβατων με το δίκαιο της Ένωσης αποφάσεων των διαιτητικών δικαστηρίων καθώς και στην αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης.

258. Η επιχειρηματολογία αυτή ισχύει όχι μόνο για τη διεθνή επενδυτική διαιτησία αλλά και για τη διεθνή εμπορική διαιτησία, δεδομένου ότι και αυτή μπορεί να καταλήξει σε διαιτητικές αποφάσεις ασύμβατες με το δίκαιο της Ένωσης και να θεμελιώνεται σε υποτιθέμενη έλλειψη εμπιστοσύνης έναντι των δικαστηρίων των κρατών μελών. Παρά τους κινδύνους αυτούς, το Δικαστήριο ουδέποτε αμφισβήτησε το κύρος της, ενώ η διαιτησία μεταξύ ιδιωτών όσον αφορά ζητήματα του δικαίου του ανταγωνισμού της Ένωσης είναι διαδεδομένη²⁰².

259. Εφόσον, επομένως, η διεθνής διαιτησία μεταξύ ιδιωτών δεν θίγει την κατανομή των αρμοδιοτήτων που καθιερώνουν οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ και, συνακόλουθα, την αυτονομία του νομικού συστήματος της Ένωσης, ακόμη και όταν το κράτος είναι ένα από τα μέρη της διαιτητικής διαδικασίας²⁰³, φρονώ ότι το ίδιο πρέπει να γίνει δεκτό και για τη διεθνή διαιτησία μεταξύ επενδυτών και κρατών, δεδομένου ιδίως ότι η αναπόφευκτη παρουσία του κράτους συνεπάγεται μεγαλύτερη διαφάνεια²⁰⁴ και ότι εξακολουθεί να υφίσταται η δυνατότητα να υποχρεωθεί αυτό στην τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης μέσω κινήσεως της διαδικασίας διαπιστώσεως παραβάσεως βάσει των άρθρων 258 ΣΛΕΕ και 259 ΣΛΕΕ.

260. Εάν γινόταν δεκτή η προσέγγιση της Επιτροπής, οποιαδήποτε διαιτησία θα ήταν ικανή να θίξει την κατανομή των αρμοδιοτήτων που καθιερώνουν οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ και, συνακόλουθα, την αυτονομία του νομικού συστήματος της Ένωσης.

261. Εξάλλου, δεν αντιλαμβάνομαι από ποια άποψη η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης διαιτητική διαδικασία θα προσέκρουε στην αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, λαμβανομένου υπόψη ότι αυτή πραγματοποιήθηκε χάρη στη συναίνεση των οικείων κρατών μελών και στην επιλογή της Achmea, που εκφράστηκε ελεύθερα, να κάνει χρήση της ευχέρειας που της προσέφεραν τα εν λόγω κράτη μέλη.

262. Συγκεκριμένα, η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης «επιβάλλει, ιδίως όσον αφορά τον χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, σε καθένα από τα κράτη μέλη να δέχονται, πλην εξαιρετικών περιστάσεων, ότι όλα τα λοιπά κράτη μέλη τηρούν το δίκαιο της Ένωσης και, ειδικότερα, ότι σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα που είναι αναγνωρισμένα από το δίκαιο αυτό»²⁰⁵.

263. Δεν αντιλαμβάνομαι τη σχέση μεταξύ της αρχής αυτής και του άρθρου 8 της εν λόγω ΔΕΣ. Όπως επισήμανε η Ολλανδική Κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η διεθνής διαιτησία ως μέσον ΕΔΕΚ ουδόλως σημαίνει ότι το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η Σλοβακική Δημοκρατία είχαν αμφιβολίες όσον αφορά την τήρηση από το άλλο μέρος του δικαίου της Ένωσης και των θεμελιωδών δικαιωμάτων που αυτό αναγνωρίζει.

202 Βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 1ης Ιουνίου 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269), της 7ης Ιουλίου 2016, Genentech (C-567/14, EU:C:2016:526), και απόφαση του Ελβετικού Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου της 8ης Μαρτίου 2006, 4P.278/2005 όσον αφορά την αγωγή ακυρώσεως διαιτητικής αποφάσεως που εκδόθηκε μεταξύ δύο ιταλικών εταιριών για παραβίαση του δικαίου του ανταγωνισμού της Ένωσης.

203 Βλ. διαιτητική διαδικασία μεταξύ της Gazprom και του Λιθουανού Υπουργού Ενέργειας, η οποία αποτέλεσε το αντικείμενο της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 13ης Μαΐου 2015, Gazprom (C-536/13, EU:C:2015:316).

204 Οι περισσότερες διαιτητικές αποφάσεις δημοσιοποιούνται, πράγμα το οποίο δεν συμβαίνει στην περίπτωση της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας. Επομένως, είναι ακόμη δυσκολότερο να εξετασθεί αν υπήρξε παραβίαση του δικαίου της Ένωσης.

205 Γνωμοδότηση 2/13 (Προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ), της 18ης Δεκεμβρίου 2014 (EU:C:2014:2454, σκέψη 191 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

264. Όπως όλοι οι μηχανισμοί ΕΔΕΚ που περιλαμβάνονται στις ΔΕΣ, το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ προβλέπει ένα δικαστήριο ενώπιον του οποίου ο επενδυτής μπορεί να στραφεί κατά του κράτους, προκειμένου να διεκδικήσει τα δικαιώματα που του χορηγεί, στο διεθνές δίκαιο, η ΔΕΣ, δυνατότητα την οποία δεν θα διέθετε χωρίς το άρθρο αυτό²⁰⁶.

265. Επιπλέον, δεν είναι βέβαιον ότι ιδιώτης μπορεί να επικαλεστεί τις διατάξεις διεθνούς Συνθήκης ενώπιον των κρατικών δικαστηρίων, δεδομένου ότι αυτά αποκλείουν αυτεπαγγέλτως τη σχετική δυνατότητα κρίνοντας ότι οι Συνθήκες δημιουργούν δικαιώματα και υποχρεώσεις μόνο μεταξύ κρατών ή ακόμη επιβάλλουν προϋποθέσεις επικλήσεως, περισσότερο ή λιγότερο αυστηρές, ανάλογα με την περίπτωση, οι οποίες δεν διασφαλίζουν στους ιδιώτες τη δυνατότητα επικλήσεως των διατάξεων των Συνθηκών²⁰⁷.

266. Κατά συνέπεια, η προσφυγή στη διεθνή διαιτησία όχι μόνο δεν αποτελεί έκφραση δυσπιστίας προς το νομικό σύστημα του άλλου κράτους μέλους, αλλά αποτελεί και το μόνο μέσον για να παρασχεθεί πλήρης πρακτική αποτελεσματικότητα στις ΔΕΣ, με τη δημιουργία εξειδικευμένου δικαστηρίου ενώπιον του οποίου οι επενδυτές μπορούν να επικαλεστούν τα δικαιώματα που τους παρέχουν οι ΔΕΣ.

267. Κατά συνέπεια, εκτιμώ ότι το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ δεν προσκρούει στην αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης.

268. Τέλος, δεν έχω διόλου πειστεί από την επιχειρηματολογία της Επιτροπής ότι η έλλειψη ΔΕΣ μεταξύ των κρατών μελών που ίδρυσαν την Ένωση ή προσχώρησαν σε αυτήν πριν από το 2004 συνιστά την απόδειξη ότι οι συμφωνίες αυτές στηρίζονται σε έλλειψη αμοιβαίας εμπιστοσύνης.

269. Πρώτον, δεν είναι αληθές ότι τα ιδρυτικά κράτη μέλη και τα κράτη μέλη που προσχώρησαν στην Ένωση πριν από το 2004 δεν δεσμεύονται από συμφωνίες παρόμοιες με τις ΔΕΣ, πέραν των Συνθηκών ΕΕ και ΛΕΕ²⁰⁸.

270. Δεύτερον, οι ΔΕΣ παρουσιάζουν σαφώς μικρότερη χρησιμότητα μεταξύ κρατών που εξάγουν κεφάλαια. Διαπιστώνεται, για παράδειγμα, ότι, σύμφωνα με τις τελευταίες στατιστικές, η Γαλλία δεν περιλαμβάνεται ούτε μεταξύ των δέκα πρώτων χωρών που είναι αποδέκτες γερμανικών κεφαλαίων ούτε μεταξύ των δέκα πρώτων χωρών που είναι εκδότες κινητών αξιών με κατεύθυνση τη Γερμανία, ενώ η Πολωνία κατέχει τη δέκατη θέση όσον αφορά τις εκροές κεφαλαίων από τη Γερμανία²⁰⁹.

271. Διερωτώμαι, κατά συνέπεια, μήπως η απουσία ΔΕΣ μεταξύ των παλαιών κρατών μελών οφείλεται μάλλον στο γεγονός ότι η πλειονότητα των κρατών μελών της κατηγορίας αυτής είναι, κατά βάση, σημαντικοί εξαγωγείς κεφαλαίων παρά χώρες υποδοχής επενδύσεων και υπό την έννοια αυτή δεν είχαν πράγματι ανάγκη να συνάψουν ΔΕΣ μεταξύ τους.

272. Για τους λόγους αυτούς, εκτιμώ ότι ο μηχανισμός διευθετήσεως των διαφορών που καθιερώνει το άρθρο 8 της εν λόγω ΔΕΣ συνάδει με το άρθρο 344 ΣΛΕΕ καθώς και με την κατανομή των αρμοδιοτήτων που καθιερώνουν οι Συνθήκες ΕΕ και ΛΕΕ και την αυτονομία του νομικού συστήματος της Ένωσης.

206 Βλ., υπό την έννοια αυτή, Bundesverfassungsgericht (Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο, Γερμανία), διάταξη της 8ης Μαΐου 2007 του δευτέρου τμήματος, 2 BvM 1/03, ECLI:DE:BVerfG:2007:ms20070508.2bvm000103, σκέψη 54.

207 Βλ. σημείο 206 των παρουσών προτάσεων.

208 Βλ. τα παραδείγματα που εξέθεσα στα σημεία 42 και 43 των παρουσών προτάσεων.

209 Βλ. υπόμνημα της 1ης Μαρτίου 2017 της Πρεσβείας της Γαλλίας στη Γερμανία για τις άμεσες ξένες επενδύσεις στη Γερμανία το 2014-2015, το οποίο εκπονήθηκε επί τη βάση στατιστικών που καταρτίστηκαν από τη Διάσκεψη των Ηνωμένων Εθνών για το Εμπόριο και την Ανάπτυξη (UNCTAD) και την Deutsche Bundesbank (Γερμανική Ομοσπονδιακή Τράπεζα), διαθέσιμο στον ιστότοπο <http://www.tresor.economie.gouv.fr/File/434035>. Βλ., ιδίως, πίνακα 5.

VI. Πρόταση

273. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Bundesgerichtshof (Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, Γερμανία) ως εξής:

Τα άρθρα 18 ΣΛΕΕ, 267 ΣΛΕΕ και 344 ΣΛΕΕ πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθενται στην εφαρμογή μηχανισμού επιλύσεως διαφορών μεταξύ επενδυτών και κρατών που θεσπίζεται με διμερή επενδυτική συμφωνία η οποία συνήφθη πριν από την προσχώρηση ενός από τα συμβαλλόμενα κράτη στην Ευρωπαϊκή Ένωση και προβλέπει ότι επενδυτής συμβαλλόμενου κράτους μπορεί, σε περίπτωση διαφοράς σχετικής με επενδύσεις εντός του άλλου συμβαλλόμενου κράτους, να κινήσει διαδικασία κατά του κράτους αυτού ενώπιον διαιτητικού δικαστηρίου.