



# Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
JULIANE KOKOTT  
esitatud 22. aprillil 2021<sup>1</sup>

**Kohtuasi C-109/20**

**Poola Vabariik**

*versus*

**PL Holdings Sàrl**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Högsta domstolen (Rootsi kõrgeim kohus))

Eelotsusetaotlus – 1987. aasta investeerimisleping Poola, Luksemburgi ja Belgia vahel – Klausel, mis võimaldab ühe lepinguosalise investoril algatada teise lepinguosalise vastu vaidluse vahekohtus – Sellise vahekohtuklausli kohaldamatus – Vahekohtu kokkulepe – Kohtusse ilmumine – Kohaldatavus – Kooskõla ELTL artiklitega 267 ja 344 – Liidu õiguse autonoomia

## I. Sissejuhatus

1. Euroopa Kohus otsustas kohtuotsuses Achmea<sup>2</sup>, et liikmesriikidevahelises investeerimislepingus investorite kasuks sisalduvad vahekohtuklauslid on vastuolus ELTL artiklitega 267 ja 344 ning tuleb jätta kohaldamata. Milline on aga selle otsustuse tagajärg olukorras, kus liikmesriik ei tugine vahekohtuklausli kehtetusele enne vahekohtu otsuse tegemist? Rootsi kohus leidis vahekohtu otsuse kehtivuse kontrollimisel, et kui asjaomane liikmesriik ilmub vahekohtusse, see tähendab osaleb vahekohtumenetluses, esitamata vahekohtu pädevuse puudumise vastuväidet, siis on ta sõlminud konkreetse kohtuvaidluse lahendamiseks *ad hoc* vahekohtu kokkulepe. Högsta domstolen (Rootsi kõrgeim kohus) kahtleb siiski, kas selline käsitlus on kooskõlas eespool viidatud kohtuotsusega, ja pöördub seetõttu Euroopa Kohtu poole.

## II. Õiguslik raamistik

### A. Investeerimisleping Poola, Luksemburgi ja Belgia vahel

2. 19. mail 1987 sõlmisid ühelt poolt Poola ning teiselt poolt Luksemburg ja Belgia investeerimislepingu. Leping jõustus 2. augustil 1991. Nende riikide investorite kaitseks näeb leping näeb, et investorid võivad investeringuga seotud vaidluse teise liikmesriigiga lahendada

<sup>1</sup> Algkeel: saksa.

<sup>2</sup> 6. märtsi 2018. aasta kohtuotsus (C-284/16, EU:C:2018:158).

vahekohtus, sealhulgas Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitutis (Stockholmi Kaubanduskoja Arbitraažiinstituut, Rootsi). Vahekohus kohaldab mh selle vaidluses osaleva riigi õigust, kelle territooriumil on investering tehtud. Vahekohtu otsused on lõplikud.

### ***B. Rootsi vahekohtumenetluse seadus***

3. Eelotsusetaotlus kajastab Rootsi vahekohtumenetluse seaduse (edaspidi „SFL“) asjakohaseid sätteid järgmiselt.

4. SFL § 1 kohaselt võib vaidlusi, mille võivad pooled lahendada kokkuleppega, anda kokkuleppel otsustamiseks ühele või mitmele vahekohtunikule.

5. Vahekohtumenetlus peab põhinema vahekohtu kokkuleppel. Selle kokkuleppe alus on poolte autonoomia vaidluse eseme suhtes. SFL § 1 näeb ette, et vahekohtumenetlus on välistatud selliste vaidluste puhul, mille suhtes esineb oluline avalik huvi. Samuti võib muudest konkreetsetest õigusnormidest tuleneda, et teatavat küsimust käsitlevat vaidlust ei saa vahekohtusse esitada.

6. SFL § 34 esimese lõigu punkti 1 kohaselt tühistatakse poole edasikaebuse alusel vahekohtu otsus täielikult või osaliselt, kui poolte vahel sõlmitud kehtiv vahekohtu kokkulepe seda ei hõlma.

7. SFL § 34 teisest lõigust tuleneb siiski, et poolel ei ole õigust tugineda asjaolule, mida võib tulenevalt poole ilmumisest kohtusse või poole käitumisest muul viisil pidada tema poolt esitamata jäetuks.

8. SFL § 33 esimese lõigu punkti 1 kohaselt tuleb vahekohtu otsus tühistada, kui sellega on läbi vaadatud küsimus, mida Rootsi õiguse kohaselt ei või lahendada vahekohtunik. SFL § 33 esimese lõigu punkti 2 alusel tühistatakse vahekohtu otsus ka siis, kui otsus või selle tegemise viis on ilmselgelt vastuolus Rootsi õiguskorraga. Kohus peab neile tühistamise alustele tuginema omal algatusel.

9. Rootsi õigus ei näe vahekohtu kokkuleppe sõlmimise suhtes ette vorminõudeid. Küsimust, kas on sõlmitud kehtiv vahekohtu kokkulepe või mitte, tuleb hinnata lepinguõiguse üldnormide alusel. Kehtiv vahekohtu kokkulepe võib tuleneda näiteks poolte nõustumust väljendavast käitumisest või ühe poole tegevusetusest.

## **III. Asjaolud ja eelotsusetaotlus**

### ***A. Investeerimisvaidlus***

10. PL Holdings S.à.r.l. (edaspidi „PL Holdings“) on Luksemburgis registreeritud aktsiaselts, kelle suhtes kohaldatakse Luksemburgi õigust.

11. Ajavahemikul 2010–2013 omandas PL Holdings aktsiaid kahes Poola pangas, mis 2013. aastal ühinesid. PL Holdings omas lõpuks üle 99% uue pangaga aktsiatest.

12. Poola finantsinspeksioon (Komisja Nadzoru Finansowego) – Poola asutus, kes teeb järelevalvet pankade ja krediidasutuste üle Poolas – otsustas 2013. aasta juulis tühistada PL Holdingsi hääleõiguse nimetatud pangas ja kohustas seda äriühingut aktsiad võõrandama.

Finantsinspektsiooni hinnangul kahjustab PL Holdingsi mõju panga usaldusväärset ja kindlat juhtimist.<sup>3</sup>

## **B. Vahekohtumenetlus**

13. PL Holdings algatas investeerimislepingu alusel Poola vastu vahekohtumenetluse Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitutis (Stockholmi Kaubanduskoja Arbitraažiinstituut). Poola esitas 30. novembril 2014 oma kirjaliku seisukoha.

14. PL Holdings esitas 7. augustil 2015 vahekohtule hagi. Poola vastas hagile 13. novembril 2015 ja väitis, et PL Holdingsit ei saa käsitada investorina investeerimislepingu tähenduses, mistõttu ei ole vahekohus pädev asja arutama. 27. mai 2016. aasta dokumendiga vaidlustas Poola lisaks vahekohtuklausli kehtivuse põhjendusel, et investeerimisleping ei ole kooskõlas liidu õigusega.

15. Vahekohus tegi 28. juunil 2017, see tähendab enne kohtuotsuse Achmea kuulutamist 8. märtsil 2018, eraldi vaheotsuse, milles lükkas muu hulgas tagasi vahekohtuklausli tühisuse vastuväite. See kohus märkis, et kuigi kõnealune vastuväide esitati hilinenult, on see vahekohtumenetluses põhimõttelise tähtsusega. Poola liitumine Euroopa Liiduga ei toonud rahvusvahelise õiguse kohaselt siiski kaasa investeerimislepingu kehtetust.<sup>4</sup>

16. Lisaks tuvastas vahekohus eraldi vaheotsuses, et Poola rikkus investeerimislepingut, kohustades PL Holdingsit võõrandama oma osaluse Poola pangas. Vahekohus tuvastas, et järelevalveasutused käitusid vastuoluliselt<sup>5</sup> ja takistasid tõhusa õiguskaitse kasutamist järelevalvemeetmete suhtes.<sup>6</sup> Järelikult on PL Holdingsil õigus esitada kahju hüvitamise nõue.<sup>7</sup>

17. Vahekohus tegi vahekohtumenetluses 28. septembril 2017 lõpliku otsuse. Vahekohtu otsusega mõisteti Poolalt PL Holdingsi kasuks välja 653 639 384 zlotti (PLN) (ligikaudu 150 miljonit eurot) koos viivistega ning samuti vahekohtumenetluse kulud.<sup>8</sup>

## **C. Kohtumenetlus**

18. Poola algatas seepeale PL Holdingsi vastu menetlused Rootsi kohtutes ning palus tühistada nii vahekohtu vaheotsus kui ka lõplik otsus. Poola tugines jätkuvalt väitele, et investeerimislepingus sisalduv vahekohtu kokkulepe on tühine, sest see on vastuolus liidu õigusega.

19. Svea Hovrätt (Svea apellatsioonikohus, Stockholm, Rootsi) jättis Poola avalduse rahuldamata. Ta leidis, et kohtuotsuse Achmea kohaselt on investeerimislepingus sisalduv vahekohtuklausel küll tühine, aga see ei välista siiski liikmesriigi ja investori vahelist hilisemat vahekohtu kokkulepet sama vaidluse kohta. Sellisel juhul on tegemist vahekohtu kokkuleppega, mis põhineb poolte ühisel tahtel ja mis on sõlmitud samade põhimõtete alusel nagu kaubandusarbitraaži puhul.

<sup>3</sup> Partial Award PL Holdings S.à.r.l. vs. Republic of Poland (V 2014/163, punkt 189).

<sup>4</sup> Partial Award PL Holdings S.à.r.l. vs. Republic of Poland (V 2014/163, punkt 306 jj).

<sup>5</sup> Partial Award PL Holdings S.à.r.l. vs. Republic of Poland (V 2014/163, punktid 229 ja 234, samuti punkt 418 jj).

<sup>6</sup> Partial Award PL Holdings S.à.r.l. vs. Republic of Poland (V 2014/163, punktid 408 ja 444).

<sup>7</sup> Partial Award PL Holdings S.à.r.l. vs. Republic of Poland (V 2014/163, punkt 318 jj).

<sup>8</sup> Final Award PL Holdings S.à.r.l. vs. Republic of Poland (V 2014/163).

Kohtuotsusega Achmea just nimelt ei välistatud selliste kokkulepete lubatavust. Käesoleval juhul sõlmiti kokkulepe sellega, et Poola ilmus vahekohtusse ega esitanud õigel ajal vahekohtuklausli tühisuse vastuväidet.

#### ***D. Eelotsusetaotlus***

20. Poola edasikaebus on nüüd Högsta domstoleni (Rootsi kõrgeim kohus) menetluses. See kohus esitas Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas ELTL artiklid 267 ja 344, nagu neid on tõlgendatud kohtuotsuses Achmea<sup>9</sup>, tähendavad, et liikmesriigi ja investori vaheline vahekohtu kokkulepe on tühine, kui see sisaldab vahekohtuklauslit, mis on tühine asjaolu tõttu, et leping on sõlmitud kahe liikmesriigi vahel, ning seda asjaolu tõttu, et pärast seda, kui investor on algatanud vahekohtumenetluse, jätab liikmesriik omast vabast tahtest esitamata vastuväite kohtu pädevuse kohta?“

21. Käesolevas kohtuasjas esitasid PL Holdings ja Poola Vabariik kui menetlusosalised põhikohtuasjas, samuti Tšehhi Vabariik, Saksamaa Liitvabariik, Hispaania Kuningriik, Prantsuse Vabariik, Itaalia Vabariik, Luksemburgi Suurhertsogiriik, Ungari, Madalmaade Kuningriik, Poola liikmesriigina, Slovaki Vabariik, Soome Vabariik, Rootsi Kuningriik ja Euroopa Komisjon esmalt kirjalikud seisukohad ning seejärel tegid need teatavaks suuliselt 15. märtsi 2021. aasta kohtuistungil.

#### **IV. Õiguslik hinnang**

22. Högsta domstolen (Rootsi kõrgeim kohus) soovib teada, kas kohtuotsuses Achmea tehtud järeldused välistavad ka individuaalse vahekohtu kokkuleppe (selle kohta järgnevalt jaotis A). Sellega seoses tuleb selgitada, milline tähendus on kohtupraktikal, mis käsitleb kaubandusarbitraaži kooskõla liidu õigusega (selle kohta järgnevalt osa B), ning võrdse kohtlemise põhimõttel (selle kohta järgnevalt jaotis C). Lisaks uurin teise võimalusena, milline mõju on asjaomase kokkuleppe vormil, nimelt olukorral, kus liikmesriik loobub võimalusest esitada vahekohtu pädevuse puudumise vastuväide, ehk niinimetatud kohtusse ilmumisel (selle kohta järgnevalt jaotis D). Lõpuks on vaja käsitleda küsimust, kas ettepanekule vastava kohtuotsuse ajalist mõju tuleks piirata (selle kohta järgnevalt jaotis E).

##### ***A. Liidu õigus ning vahekohtu kokkulepped liikmesriikide ja investorite vahel***

23. Euroopa Kohus otsustas kohtuotsuses Achmea, et ELTL artiklitega 267 ja 344 on vastuolus niisugune liikmesriikidevahelises rahvusvahelises lepingus sisalduv klausel, mille kohaselt võib ühe liikmesriigi investor vaidluse korral, mis puudutab teise liikmesriigis tehtud investeeringuid, algatada viimati mainitud liikmesriigi vastu menetluse vahekohtus, mille pädevusega see liikmesriik on kohustunud nõustuma.<sup>10</sup>

24. Viidatud kohtuotsus käsitles üldist korda, mis võimaldas teatavatel juhtudel vahekohtusse pöörduda. Käesolevas kohtuasjas tuleb seevastu otsustada, kas ELTL artiklitega 267 ja 344 on vastuolus liikmesriigi ja investori individuaalne kokkulepe lahendada vaidlus vahekohtus.

<sup>9</sup> 6. märtsi 2018. aasta kohtuotsus (C-284/16, EU:C:2018:158).

<sup>10</sup> 6. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punkt 60).

25. ELTL artikkel 267 käsitleb eelotsusemenetlust ega sisalda sõnaselgelt vahekohtumenetlust reguleerivaid norme. Eelotsusemenetlus võimaldab Euroopa Kohtul siiski tagada liikmesriikide ja investorite vahel liikmesriigi kohtutes toimuvates vaidlustes liidu õiguse ühetaoline kohaldamine, sest tema pädevuses on anda liidu õigusele lõplik tõlgendus.

26. Aluslepingutega on nimelt kehtestatud liidu kohtusüsteem, mille eesmärk on tagada liidu õiguskorra eripärade ja autonoomia säilitamine. Selles kontekstis on liikmesriikide kohtute ja Euroopa Kohtu ülesanne ELL artikli 19 lõike 1 kohaselt tagada liidu õiguse täielik kohaldamine kõikides liikmesriikides ning nende õiguste kohtulik kaitse, mis on liidu õigusega isikutele antud. Täpsemalt on sel viisil kavandatud kohtusüsteemi alustala ELTL artiklis 267 ette nähtud eelotsusemenetlus, mille eesmärk on Euroopa Kohtu ja liikmesriikide kohtute vahelise dialoogi loomise teel tagada liidu õiguse tõlgendamise ühtsus. Nii võimaldab eelotsusemenetlus kindlustada liidu õiguse järjepidevuse, täieliku õigusmõju ja autonoomia ning lõpuks ka aluslepingutega kehtestatud õiguse ainuomase olemuse.<sup>11</sup>

27. ELTL artikkel 344 tagab aluslepingutes kindlaks määratud pädevuse jaotuse ja sellest tulenevalt ka liidu õigussüsteemi autonoomia, mille austamise peab tagama Euroopa Kohus.<sup>12</sup> Viidatud sättega kohustuvad liikmesriigid aluslepingute tõlgendamist või kohaldamist käsitlevaid vaidlusi lahendama ainult aluslepingutes ette nähtud meetoditega. Aluslepingute tõlgendamine või kohaldamine hõlmavad siinjuures liidu õigust tervikuna.<sup>13</sup>

28. Aluslepingud ei käsitle vahekohtumenetlust mujal kui ELTL artiklites 272 ja 273. Viidatud sätetega nähakse ette Euroopa Kohtu pädevus vahekohtuna, kuid need ei luba pöörduda teiste vahekohtute poole.

29. ELTL artikliga 344 on lisaks vaidluste lahendamise üldisele korrale hõlmatud ka iga konkreetne vaidlus. Nii käsitles kohtuotsus MOX-Plant olukorda, kus Iirimaa pöördus vahekohtusse vaidluses Ühendkuningriigiga.<sup>14</sup>

30. Neil kaalutlustel heitis Euroopa Kohus kohtuotsuses Achmea kahe liikmesriigi vahel sõlmitud lepingule ette, et sellega jätsid liikmesriigid kohtuliku kontrolli süsteemist, mille nad ELL artikli 19 lõike 1 teise lõigu kohaselt on kohustatud kehtestama liidu õigusega hõlmatud valdkondades, välja vaidlused, mis võivad puudutada liidu õiguse kohaldamist või tõlgendamist.<sup>15</sup> Osas, milles vahekohtutel puudub eelotsusetaotluse esitamise pädevus, ei ole nad ka asjaomase süsteemi osa.

31. Individuaalse vahekohtu kokkuleppega liikmesriigi ja investori vahel saab liidu kohtusüsteemist samamoodi välja jätta vaidlused, mis puudutavad liidu õiguse kohaldamist või tõlgendamist; see kokkulepe toimib samal viisil nagu liikmesriikidevaheline üldine investeerimisleping, mis näeb ette liikmesriigi ja investori vaidluse lahendamise vahekohtus. Kas üksikjuhtum jäetakse liidu kohtusüsteemist välja, oleneb konkreetsest kohtuvaidlusest, aga mitte sellest, kas vahekohus lahendab vaidlust liikmesriikidevahelise üldise investeerimislepingu või investori ja liikmesriigi vahelise individuaalse kokkuleppe alusel.

<sup>11</sup> 6. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punktid 35–37 ja seal viidatud kohtupraktika).

<sup>12</sup> Vt 30. mai 2006. aasta kohtuotsus komisjon vs. Iirimaa (MOX-Plant) (C-459/03, EU:C:2006:345, punkt 123) ja 6. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punkt 32).

<sup>13</sup> Vt 30. mai 2006. aasta kohtuotsus komisjon vs. Iirimaa (MOX-Plant) (C-459/03, EU:C:2006:345, punktid 127 ja 128).

<sup>14</sup> 30. mai 2006. aasta kohtuotsus komisjon vs. Iirimaa (MOX-Plant) (C-459/03, EU:C:2006:345).

<sup>15</sup> 6. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punkt 55). Vt ka 8. märtsi 2011. aasta arvamus 1/09 (ühtse patendivaidluste lahendamise süsteemi loomist käsitlev kokkulepe) (EU:C:2011:123, punkt 80).

32. Põhikohtuasjas vaidlevad pooled nende endi esile toodud asjaoludel küsimuse üle, kuidas tuleb kohaldada pangandusjärelvalve sätteid, mis tulenevad liidu õigusest, eelkõige direktiivi krediitiasutuste asutamise ja tegevuse kohta<sup>16</sup> artikli 21 lõikest 2. PL Holdings tugineb lisaks asutamisevabadusele. Olgugi et Rootsi kohtud peavad kontrollima, kas see usutav argument on põhjendatud, jääb selle põhjal vähemasti mulje, et vahekohtu kokkuleppe ese oli ka tegelikult liidu õigusega seotud vaidlus.

33. Vahekohtu otsuses ei kohaldata liidu õiguse pangandusjärelvalve sätteid,<sup>17</sup> vaid see tugineb investeerimislepingu sätetele. Siiski tulenevad sellest kriteeriumid, mida Poola oleks vahekohtu hinnangul pidanud liidu õiguses ette nähtud pangandusjärelvalve teostamisel rakendama, näiteks proportsionaalsuse<sup>18</sup> või tõhusa õiguskaitse<sup>19</sup> kriteerium. Vahekohus eeldab, et asjaomased kriteeriumid on kooskõlas liidu õigusega,<sup>20</sup> kuid ei käsitle seda küsimust ammendavalt.

34. Kohtuotsuse Achmea kohaselt oleks ELTL artiklitega 267 ja 344 tõepoolest vastuolus, kui selline vaidlus jäetaks liidu kohtusüsteemist välja liikmesriigi ja teisest liikmesriigist pärit investori individuaalse vahekohtu kokkuleppe alusel. See tähendaks vähemasti viidatud otsuse eiramist, nagu põhjendatult rõhutavad eelkõige Hispaania, aga ka Poola, Saksamaa, Ungari, Slovakkia ja komisjon.

35. Euroopa Kohus on tunnustanud teatavaid vahekohtuid liikmesriigi kohtutena ELTL artikli 267 tähenduses ja seega osana liidu kohtusüsteemist. Selliseid vahekohtuid iseloomustavad mitmesugused tunnused: õiguslik alus, alalisus, kohustuslikkus, menetluse võistlevus, õigusnormide kohaldamine selle organi poolt ning tema sõltumatus.<sup>21</sup> Neile tunnustele vastavad vahekohtud võivad seega esitada eelotsusetaotlusi. Euroopa Kohus on tunnustanud sellist õigust näiteks Taani vahekohtu puhul, kes tõlgendab kollektiivlepinguid,<sup>22</sup> aga ka Portugali maksuvahekohtu<sup>23</sup> ja intellektuaalomandi vaidlusi lahendava vahekohtu<sup>24</sup> puhul. Seepärast ei ole nende pädevus liidu õigusega seotud vaidlustes vastuolus ELTL artiklitega 267 ja 344.

36. Rootsi kohtud lähtuvad seevastu tõdemusest, et vaidlusaluse vahekohtu pädevus tuleneb poolte kokkuleppest, täpsemalt vahekohtu kokkuleppest. Seega puudub vähemalt kohustuslikkuse tunnus.<sup>25</sup> Lisaks ei ole selline vahekohus, millega oli tegemist kohtuotsuses Achmea, liikmesriigi

<sup>16</sup> Sel ajal Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2006. aasta direktiiv 2006/48/EÜ (ELT 2006, L 177, lk 1), mida on muudetud lepinguga Horvaatia Vabariigi ühinemise kohta Euroopa Liiduga (ELT 2012, L 112, lk 10). Asendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiiviga 2013/36/EL, mis käsitleb krediitiasutuste tegevuse alustamise tingimusi ning krediitiasutuste ja investeerimisühingute usaldatavusnõuete täitmise järelvalvet (ELT 2013, L 176, lk 338); selle artikli 26 lõige 2.

<sup>17</sup> Partial Award PL Holdings S.à.r.l. vs. Republic of Poland (V 2014/163, punktid 87 ja 88, samuti 248), selles vaheotsuses viidatakse siiski liidu õigusele.

<sup>18</sup> Partial Award PL Holdings S.à.r.l. vs. Republic of Poland (V 2014/163, eelkõige punktid 229 ja 234, samuti punkt 418 jj).

<sup>19</sup> Partial Award PL Holdings S.à.r.l. vs. Republic of Poland (V 2014/163, punktid 408 ja 444).

<sup>20</sup> Partial Award PL Holdings S.à.r.l. vs. Republic of Poland (V 2014/163, punkt 339).

<sup>21</sup> Vt 12. juuni 2014. aasta kohtuotsus Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punkt 23).

<sup>22</sup> 17. oktoobri 1989. aasta kohtuotsus Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:383, punktid 7–9).

<sup>23</sup> 12. juuni 2014. aasta kohtuotsus Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punktid 28–34).

<sup>24</sup> 13. veebruari 2014. aasta kohtumäärus Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92, punktid 19–25).

<sup>25</sup> Vt 23. märtsi 1982. aasta kohtuotsus Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, punkt 11); samuti 27. jaanuari 2005. aasta kohtuotsus Denuit ja Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69, punkt 13).

kohtusüsteemi osa ja just see on põhjus, miks pöörduiti selle kohtu poole.<sup>26</sup> Ka põhikohtuasja vahekohus ei ole liidu kohtusüsteemi osa ega saa liidu õiguse tõlgendamisel tekkivate kahtluste korral pöörduda Euroopa Kohtu poole.<sup>27</sup>

37. Euroopa Kohus teeb liidu õiguse autonoomia kahjustamise järelduse tavaliselt selle põhjal, et liidu õigust tõlgendab liidu kohtusüsteemist väljapoole jääv organ.<sup>28</sup> Selline oht oleks väike, kui vahekohus – nii nagu see näib olevat käesoleval juhul<sup>29</sup> – kohaldaks peamiselt liikmesriikide vahel sõlmitud investeeringute kaitse lepingu kui rahvusvahelise õiguse alusel sõlmitud lepingu sätteid.<sup>30</sup> Olgugi et proportsionaalsuse põhimõttel on liidu õiguses oluline roll, ei kohaldanud vahekohus – erinevalt Poola seisukohast – ka seda põhimõtet mitte liidu õiguse osana, vaid põhjusel, et see kehtib ka teistes õiguskordades, eelkõige investeeringute kaitse valdkonda reguleerivas rahvusvahelises õiguses.<sup>31</sup>

38. Siiski märgivad Saksamaa ja Prantsusmaa õigesti, et investeerimislepingu alusel pidi vahekohus põhimõtteliselt järgima liidu õigust kui liikmesriigi õiguse osa. Eelkõige esineb aga risk, et vahekohus teeb otsuseid, mis *lõppkokkuvõttes* toovad kaasa liidu õiguse rikkumise.

39. Käesoleval juhul ei saa niisiis välistada, et vahekohus hindas ekslikult Poola pangandusjärelevalvele asjakohasest direktiivist tulenevaid kohustusi. Võib kahtlustada, et nii Poola pangandusjärelevalve kui ka teiste liikmesriikide asutused järgivad edaspidi asjaomase liidu õiguse kohaldamisel vahekohtu otsust, seda eelkõige olukorras, kus Euroopa Kohus ei ole sama küsimust veel käsitletud. Vahekohtu otsust võidakse pidada pretsedendiks ja tuua kaasa selle, et rahuldatakse teiste investorite kahju hüvitamise nõuded sarnastes asjades.

40. On õige, et liidu õiguse rikkumise ja erineva tõlgendamise riski saab piirata või isegi välistada, kui liidu õiguse järgimist vahekohtu otsustes kontrollib ammendavalt liikmesriigi kohus, viies vajaduse korral läbi ka eelotsusemenetluse.

41. Rootsisis näeb SFL § 33 esimese lõigu punkt 1 ette, et vahekohtu otsus tuleb tühistada, kui sellega on läbi vaadatud küsimus, mida Rootsi õiguse kohaselt ei või lahendada vahekohtunikud. Lisaks tühistatakse vahekohtu otsus § 33 esimese lõigu punkti 2 alusel, kui otsus või selle tegemise viis on ilmselgelt vastuolus Rootsi õiguskorraga. Kohus peab neile tühistamise alustele tuginema omal algatusel. Ainult Rootsi kohtud saavad hinnata, kuivõrd võimaldavad need sätted saavutada liidu õiguse täieliku rakendamise. Esmapilgul tundub, et võimalik on üksnes väga piiratud kontroll avaliku korra (*ordre public*) tähenduses, mis vastab ka sellele, millises ulatuses apellatsioonikohus põhikohtuasjas kontrolli teostas.<sup>32</sup>

<sup>26</sup> 6. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punkt 45).

<sup>27</sup> 23. märtsi 1982. aasta kohtuotsus Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, punktid 11–13) ja 1. juuni 1999. aasta kohtuotsus Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punkt 34).

<sup>28</sup> 14. detsembri 1991. aasta arvamus 1/91 (EMP leping – I) (EU:C:1991:490, punktid 34 ja 35); 18. detsembri 2014. aasta arvamus 2/13 (liidu ühinemine EIÖKga) (EU:C:2014:2454, punkt 184 ja punktid 223–231) ning 30. aprilli 2019. aasta arvamus 1/17 (ELi ja Kanada majandus- ja kaubandusleping) (EU:C:2019:341, punktid 123–126); samuti 6. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punktid 40–42).

<sup>29</sup> Hispaania viitab siiski põhjendatult sellele, et vahekohus tõlgendas ELTL artiklit 344 seoses oma pädevuse tuvastamisega viisil, mis oli vastuolus hilisema, 6. märtsi 2018. aasta kohtuotsusega Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158) (Partial Award PL Holdings S.à.r.l. vs. Republic of Poland, V 2014/163, punktid 314 ja 315).

<sup>30</sup> Vt 30. aprilli 2019. aasta arvamus 1/17 (ELi ja Kanada majandus- ja kaubandusleping) (EU:C:2019:341, punktid 121–123).

<sup>31</sup> Vt nt De Brabandere, E., & da Cruz, P. B. M. (2020), „The Role of Proportionality in International Investment Law and Arbitration: A System-Specific Perspective“, *Nordic Journal of International Law*, 89(3-4); 471–491.

<sup>32</sup> Vt Svea Hovrätti (Svea apellatsioonikohus) 22. veebruari 2019. aasta kohtuotsus Poola vs. PL Holdings (T 8538-17 ja T 12033-17, ingliskeelse tõlke lk 48 ja 49).

42. Liikmesriikide ja teiste liikmesriikide investorite vahel sõlmitud individuaalsete vahekohtu kokkulepete tunnustamine suurendab seega vahekohtutes liidu õiguse rikkumise riski, kuivõrd liikmesriigi kohtud ei saa tagada, et vahekohtu otsused järgivad liidu õigust.

### ***B. Kohtupraktika kaubandusarbitraaži kohta***

43. Euroopa Kohus on vähemasti kaudselt pidanud teatavate vaidluste lahendamist vahekohtumenetluses lubatavaks ja sellega aktsepteerinud liidu õiguse järgimise kontrolli piiratud. See puudutab niinimetatud kaubandusarbitraaži.

44. On tõsi, et vahekohtumenetluse kohta märkis Euroopa Kohus esmalt kohtuotsuses Nordsee, et lepingupooltel ei ole lubatud liidu õigusest kõrvale kalduda, sest seda tuleb liikmesriikide territooriumil täies ulatuses järgida. Euroopa Kohus rõhutas seejuures, et liikmesriigi kohtutes võib tekkida liidu õiguse kohta vahekohtumenetlusega seotud küsimus, mille saavad kohtud vajaduse korral esitada Euroopa Kohtule.<sup>33</sup> Nende seisukohtade põhjal saab teha järelduse, et liikmesriigi kohtutel peab olema võimalus liidu õiguse järgimist vahekohtumenetluses ammendavalt kontrollida.

45. Hiljem leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses Eco Swiss siiski, et vahekohtumenetluse tõhususe nõuded õigustavad vahekohtu otsuste üle piiratud kontrolli teostamist ning võimaldavad vahekohtu otsuse tühistamist ja tunnustamata jätmist ette näha üksnes erakorralistel asjaoludel. Liikmesriigi kohtud peavad siiski tagama, et järgitakse liidu õiguse alusnorme, mis on vajalikud liidu eesmärkide saavutamiseks, eelkõige siseturu toimimiseks.<sup>34</sup>

46. Mõlemad käsitused lubavad seega pöörduda vaidluse lahendamiseks vahekohtutesse, kuigi need kohtud ei saa ELTL artikli 267 alusel eelotsusetaotluse esitamise kaudu tagada liidu õiguse õiget ja ühtset kohaldamist. Hilisemas kohtuotsuses isegi aktsepteeritakse seda, et vahekohtu otsusega rikutakse liidu õigust, tingimusel et asjaomased õigusnormid ei ole põhimõttelise tähtsusega.

47. Kohtuotsuses Achmea tehakse vahet eraõiguslike isikute vahelises vaidluses sama kohtulahendi kohaselt lubataval kaubandusarbitraažil ning eraõiguslikust isikust poole ja liikmesriigi vahelises vaidluses investeerimislepingule tugineval lubamatul vahekohtumenetlusel selle põhjal, et esimese alus on poolte autonoomia ja teine tuleneb lepingust liikmesriikide vahel.<sup>35</sup>

48. Nagu PL Holdings, Luksemburg, Soome ja Rootsi märgivad, oleks sellise vahetegemise korral lubatav individuaalne vahekohtu kokkulepe investori ja liikmesriigi vahel. Nimelt rajaneb ka see kokkulepe vahekohtumenetluse poolte autonoomial. Sellisel juhul oleks lubatav, et liikmesriigi kohtud piirduvad investeerimisasjas tehtud vahekohtu otsust kontrollides küsimusega, kas järgitud on liidu õiguse aluspõhimõtteid.

49. Tuleb siiski nõustuda Itaaliaga, et lõplikku vahetegemist pelgalt poolte tahte põhjal ei ole ammendavalt määratletud.

<sup>33</sup> 23. märtsi 1982. aasta kohtuotsus Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, punktid 14 ja 15).

<sup>34</sup> 1. juuni 1999. aasta kohtuotsus Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punkt 35 jj). Vt ka 26. oktoobri 2006. aasta kohtuotsus Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, punkt 35) ja 6. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punkt 54).

<sup>35</sup> 6. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punkt 55).



50. Kohtujurist Szpunar tõlgendas hiljuti kohtuotsuse Achmea kohast piiritlemist kaubandusarbitraažist nii, et kohtuotsus Achmea välistab üksnes liikmesriikide võimaluse jätta eelneva kokkuleppe alusel süstemaatilisel liidu kohtusüsteemist välja liidu õigusega seotud vaidlused.<sup>36</sup> Ka selle käsituse kohaselt oleks käesolevas asjas hinnatav vahekohtu kokkuleppe lubatav.

51. Kirjeldatud seisukoht ei ole minu ega mitme menetlusosalise arvates veenev. Miks peaks liikmesriikidel olema õigus jätta teataval juhul liidu õigusega seotud vaidlus liidu kohtusüsteemist välja, kui liikmesriigid ei või kokku leppida samasuguse sisuga ettenähtavas üldises kohustuses? Riskile, et liidu õigust ei kohaldata ühtselt, lisanduks veel investorite erineva kohtlemise oht.<sup>37</sup>

52. Euroopa Kohus on poolte autonoomia ja vaba tahte argumenti rakendanud sõnaselgelt üksnes *kaubandusarbitraaži* puhul. See puudutab vaidlusi võrdsete poolte vahel. Sellistes vaidlustes lähtub poolte autonoomsest tahtest lisaks vahekohtu kokkuleppele juba vaidlusalune õigussuhe tervikuna.

53. Euroopa Kohus nõuab juba tarbijavaidlusi puudutavates vahekohtumenetlustes, millele ei ole poolte võrdsus vähemasti faktilisest aspektist enam omane, et kohus omal algatusel hoolikalt kontrolliks, kas vahekohtu kokkuleppe on üldse kehtiv.<sup>38</sup>

54. Nagu Poola, Itaalia, Ungari, Madalmaad, Slovakkia ja komisjon osutavad, ei ole põhikohtuasi võrdsete poolte vaheline kaubandusvaidlus, vaid käsitleb Poola ametiasutuste tegevust avaliku võimu teostamisel. Kui eraõiguslik pool allutatakse avaliku võimu meetmele – käesoleval juhul pangandusjärelvalvele –, siis ei saa vähemalt tema puhul lähtuda vabast tahtest. Juba sel põhjusel pole tõenäoline, et edaspidi sõlmib liikmesriik eraõigusliku poolega vabal tahtel vahekohtu kokkuleppe, mille ese on asjaomane meede.

55. Eelkõige ei tohi liikmesriigid jätta liidu kohtusüsteemist välja vaidlusi, mis on seotud liidu õiguse kohaldamisega avaliku võimu teostamisel.<sup>39</sup>

56. ELL artikli 4 lõikes 3 sätestatud lojaalse koostöö põhimõtte kohaselt peavad nimelt kõik liikmesriikide asutused oma pädevuse piires tagama liidu õigusnormide järgimise.<sup>40</sup> ELTL artikkel 344 täpsustab seda liikmesriikide kohustust.<sup>41</sup> See ei piirdu üksnes liidu õiguse aluspõhimõtetega, vaid hõlmab liidu õigust *tervikuna*.

<sup>36</sup> Kohtujuristi ettepanek kohtuasjas Moldova Vabariik (C-741/19, EU:C:2021:164, punktid 61 ja 62).

<sup>37</sup> Vt selle kohta ka allpool, punkt 66 jj.

<sup>38</sup> 26. oktoobri 2006. aasta kohtuotsus Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675, punkt 39) ja 6. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punkt 59), samuti 16. novembri 2010. aasta kohtumäärus Pohotovost (C-76/10, EU:C:2010:685, punkt 54).

<sup>39</sup> Komisjon märgib lisaks, et Rootsi õiguse kohaselt ei saa jätta Rootsi kohtute pädevusest välja Rootsi ametiasutuste tegevust avaliku võimu teostamisel. Võrdväarsuse põhimõtte kohaselt peaks Rootsi kohtud kohaldama sama korda ka teiste liikmesriikide ametiasutuste tegevusele avaliku võimu teostamisel, kui see lähtub liidu õigusest.

<sup>40</sup> 12. juuni 1990. aasta kohtuotsus Saksamaa vs. komisjon (C-8/88, EU:C:1990:241, punkt 13); 13. jaanuari 2004. aasta kohtuotsus Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17, punkt 20) ja 4. oktoobri 2012. aasta kohtuotsus Byankov (C-249/11, EU:C:2012:608, punkt 64). Vt ka 6. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punktid 34 ja 58).

<sup>41</sup> 30. mai 2006. aasta kohtuotsus komisjon vs. Iirimaa (MOX-Plant) (C-459/03, EU:C:2006:345, punkt 169).

57. Üksteisega seotud põhimõtted, õigusnormid ja õigussuhted moodustavad niisiis struktureeritud võrgustiku, mis vastastikku seob liitu ja selle liikmesriike ning liikmesriike omavahel ning põhjendab liidu õiguse autonoomiat nii liikmesriikide õiguse kui ka rahvusvahelise õiguse seisukohast.<sup>42</sup>

58. Omal vabal tahtel kaubandusarbitraažiga nõustunud eraõiguslikud pooled ei pea neid kohustusi järgima. Eelkõige ei ole ELTL artikkel 344 kohaldatav eraõiguslike poolte vahelistele vaidlustele.<sup>43</sup> Seetõttu on liidu õiguse rikkumise riskist olenemata loogiline lubada vahekohtumenetlust eraõiguslike poolte vahelistes vaidlustes.

59. Seevastu on problemaatiline, kui liikmesriigi ametiasutused lahendavad liidu õigusega seotud vaidlusi vahekohtus, mis ei ole liidu kohtusüsteemi osa ja mille otsustes ei saa liikmesriigi kohtud liidu õiguse järgimist ammendavalt kontrollida. Kirjeldatud juhul ei saa nimelt välistada, et vahekohtu otsus ei järgi liidu õigust ja kahjustab nii selle tõhusust.<sup>44</sup>

60. Individuaalsest vahekohtu kokkuleppest tulenev liidu õiguse rikkumine võib küll anda alust nõuda asjaomaselt liikmesriigilt kahju hüvitamist või olla liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse ese.<sup>45</sup> Nimetatud abinõud liidu õiguse rakendamiseks on siiski suhteliselt keerukad ega suuda seetõttu tagada selle täielikku tõhusust.

61. Euroopa Kohus aktsepteerib liidu õiguse rikkumise riski, kui vahekohtumenetluse alus on leping liidu ja kolmanda riigi vahel<sup>46</sup> või ELTL artikli 351 kohaselt jätkuvalt kehtiv varasem leping, mille on liikmesriik sõlminud *kolmanda riigiga* enne liiduga ühinemist.<sup>47</sup> Liidu õigus on seevastu esimuslik nende rahvusvaheliste lepingute suhtes, mille sõlmivad liikmesriigid omavahel.<sup>48</sup> Samavõrra on liidu õiguse rakendamise kohustusega vastuolus olukord, kus liikmesriik sõlmib teatava investoriga individuaalse vahekohtu kokkuleppe, mille ese on avaliku võimu teostamise meetmed liidu õiguse rakendamisel, kui sellega kaasneb risk, et vahekohtu otsusega rikutakse liidu õigust.

62. Liidu õiguse rikkumise riski saab vähendada, kui liikmesriigi kohtud kontrollivad vahekohtu otsust mitte üksnes küsimuses, kas on järgitud liidu õiguse aluspõhimõtteid, vaid ammendavalt kogu liidu õiguse seisukohalt ning pöörduvad vajaduse korral Euroopa Kohtu poole.

63. Nagu juba märgitud, on kaheldav, kas Rootsi õigus tagab sellise kontrolli.<sup>49</sup> Erinevalt PL Holdingsi seisukohast *ei* kontrollinud Rootsi apellatsioonikohus vahekohtu otsuse kooskõla liidu õigusega ammendavalt, vaid üksnes välistas oluliste kohustuste rikkumise. Seejuures piirdus kohus küsimusega, kas vahekohtu kokkulepe on liidu õigusega kooskõlas, kuid ei käsitlenud liidu õigusest pangandusjärelevalvele tulenevaid asjakohaseid nõudeid.<sup>50</sup>

<sup>42</sup> 6. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punkt 33) ja 10. detsembri 2018. aasta kohtuotsus Wightman jt (C-621/18, EU:C:2018:999, punkt 45).

<sup>43</sup> 8. märtsi 2011. aasta arvamus 1/09 (ühtse patendivaidluste lahendamise süsteemi loomist käsitlev kokkulepe) (EU:C:2011:123, punkt 63).

<sup>44</sup> Vt eespool punkt 39.

<sup>45</sup> Teistsugust olukorda käsitleb 8. märtsi 2011. aasta arvamus 1/09 (ühtse patendivaidluste lahendamise süsteemi loomist käsitlev kokkulepe) (EU:C:2011:123, punktid 86 ja 87).

<sup>46</sup> 30. aprilli 2019. aasta arvamus 1/17 (ELI ja Kanada majandus- ja kaubandusleping) (EU:C:2019:341, punkt 117).

<sup>47</sup> 15. septembri 2011. aasta kohtuotsus komisjon vs. Slovakkia (C-264/09, EU:C:2011:580, punkt 32).

<sup>48</sup> 27. veebruari 1962. aasta kohtuotsus komisjon vs. Itaalia (10/61, EU:C:1962:2, punkt 22); 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus Matteucci (235/87, EU:C:1988:460, punktid 21 ja 22) ning 20. mai 2003. aasta kohtuotsus Ravil (C-469/00, EU:C:2003:295, punkt 37); samamoodi ka 6. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punkt 58).

<sup>49</sup> Vt eespool punkt 41.

<sup>50</sup> Svea Hovrätti (Svea apellatsioonikohus) 22. veebruari 2019. aasta kohtuotsus Poola vs. PL Holdings (T 8538-17 ja T 12033-17, ingliskeelse tõlke lk 48 ja 49).

64. Ammendava kontrolli tegemist ei takista ka rahvusvahelises õiguses ette nähtud liikmesriigi immuniteet, millele viitab Prantsusmaa. Põhimõtteliselt välistab riigi immuniteet küll selle, et teiste riikide kohtud võivad kontrollida asjaomase riigi avaliku võimu akte.<sup>51</sup> Siiski on vahekohtumenetlusega nõustunud riik sellest immuniteedist juba loobunud, kuivõrd vahekohtu asukohariigis kehtiv õigus näeb ette vahekohtu otsuse ja avaliku võimu vaidlusaluste aktide kontrolli.

65. Järelikult on liikmesriigi ja teise liikmesriigi investori vahel sõlmitud individuaalne vahekohtu kokkulepe, mille ese on liidu õiguse kohaldamine avaliku võimu teostamisel, kooskõlas ELL artikli 4 lõikes 3 ette nähtud lojaalse koostöö kohustuse ning ELTL artiklites 267 ja 344 sätestatud liidu õiguse autonoomiaga ainult juhul, kui liikmesriikide kohtud saavad ammendavalt kontrollida vahekohtu otsuse kooskõla liidu õigusega, esitades vajaduse korral ELTL artikli 267 alusel eelotsusetaotluse.

### C. Võrdne kohtlemine

66. Komisjon rõhutab lisaks põhjendatult, et kõigil investoritel on õigus nõuda nende võrdset kohtlemist liidu õiguse rakendamisel.

67. Võrdse kohtlemise põhimõte on liidu õiguse üldpõhimõte, mis on sätestatud põhiõiguste harta artiklis 20. Kõnealune üldpõhimõte nõuab, et sarnaseid olukordi ei käsitletaks erinevalt ja erinevaid olukordi ei käsitletaks ühtemoodi, välja arvatud juhul, kui see on objektiivselt põhjendatud. Erinev kohtlemine on põhjendatud, kui see põhineb objektiivsel ja mõistlikul kriteeriumil, see tähendab, kui see on kooskõlas õiguspärase eesmärgiga, mida asjaomaste õigusnormidega saavutada soovitakse, ja kui erinevus on selle kohtlemisega taotletud eesmärgi suhtes proportsionaalne.<sup>52</sup>

68. Kui osa investoreid peavad vaidluse liikmesriigiga lahendama liikmesriigi kohtus, aga teistel on võimalik pöörduda vahekohtusse, siis on tegemist erineva kohtlemisega.

69. Kui asjaomane erinev kohtlemine tuleneks – *erinevalt* käesolevast põhikohtuasjast – investeerimislepingust, siis võiks see olla põhjendatud sellega, et leping väljendab mõlema poole õigustatud huvide tasakaalu.<sup>53</sup> Sarnaste kaalutlustega saab põhjendada ka vahekohtuklausleid, mille lepivad investeringu eeltingimusena kokku liikmesriik ja rahvusvaheline investor või mille lepib kokku liikmesriik poolte võrdsusel rajanevas õigussuhtes.

70. Seevastu on raske ette kujutada õiguspärast eesmärki, millega liikmesriik saaks põhjendada juba tekkinud vaidluses vahekohtu kokkuleppe sõlmimist teatavate investoritega, kuid teiste investorite suunamist liikmesriigi kohtutesse.

<sup>51</sup> Vt Rahvusvahelise Kohtu 3. veebruari 2012. aasta kohtuotsus *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*; CJI Recueil, 2012, lk 99, punktid 55–61).

<sup>52</sup> 17. oktoobri 2013. aasta kohtuotsus *Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, punktid 76 ja 77)*, samuti 3. veebruari 2021. aasta kohtuotsus *Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, punkt 95)*.

<sup>53</sup> 5. juuli 2005. aasta kohtuotsus *D (C-376/03, EU:C:2005:424, punkt 62)*. Vt ka 30. aprilli 2019. aasta arvamus 1/17 (ELi ja Kanada majandus- ja kaubandusleping) (EU:C:2019:341, punkt 169). Aga vt ka 27. septembri 1988. aasta kohtuotsus *Matteucci (235/87, EU:C:1988:460, punkt 23)*.

71. Võimaliku põhjendatuse kontrollimine on lõpuks siiski liikmesriigi kohtu ülesanne.<sup>54</sup> Käesolevas kohtuasjas on piisav märkida, et liikmesriigi ja teise liikmesriigi investori vahel sõlmitud individuaalne vahekohtu kokkulepe, mille ese on liidu õiguse kohaldamine avaliku võimu teostamisel, peab lisaks olema kooskõlas ka harta artiklis 20 sätestatud võrdse kohtlemise põhimõttega.

#### **D. Vahekohtu kokkuleppe vorm**

72. Eespool märgitud kaalutlustel ei olene vahekohtu kokkuleppe kooskõla liidu õigusega sellest, kas see sõlmiti vormiliselt nii, et pool ilmus vahekohtusse kohale. Seetõttu käsitlen kõnealuse vormi tähendust ainult juhuks, kui Euroopa Kohus asub eespool uuritud küsimustes teistsugusele seisukohale.

73. Esmalt tuleb rõhutada, et selliste vahekohtu kokkulepete tunnustamisel võib teatava aja jooksul olla märkimisväärne praktiline tähtsus. Nimelt tuleb lähtuda sellest, et see puudutab paljusid liikmesriikide ja teiste liikmesriikide investorite vahelistes vaidlustes pooleli olevaid vahekohtumenetlusi ja vahekohtute otsuseid, milles asjaomased liikmesriigid enne kohtuotsust Achmea ei esitanud õigel ajal vastuväidet, et asjaomases investeerimislepingus sisalduv vahekohtuklausel ei ole kooskõlas liidu õigusega.<sup>55</sup>

74. Keskpikas perspektiivis võib siiski eeldada, et asjaomased liikmesriigid esitavad vastuväite õigel ajal,<sup>56</sup> eeldades, et investorid üldse veel algatavad selliseid vahekohtumenetlusi.

75. Kirjeldatud praktiline aspekt näitab, et selliste vahekohtu kokkulepete tunnustamine, mille sõlmimise järeldus tehakse selle põhjal, et pool on ilmunud vahekohtusse, piiraks kohtuotsuse Achmea ajalist mõju neis asjades, milles vahekohtumenetlus oli selle kohtuotsuse kuulutamise ajaks juba alanud, kuigi Euroopa Kohus viidatud otsuses ajalist piiramist ei käsitlenud. Kui aga eespool esitatud kaalutlused ei veena Euroopa Kohut selles, et käesolevas asjas hinnatava vahekohtu kokkuleppe kooskõla liidu õigusega on kaheldav, siis ei ole kohtuotsuse Achmea tõhusus vahekohtu kokkuleppe vormi hindamisel määrava tähtsusega.

76. Erinevalt Saksamaa ja Prantsusmaa seisukohast ei sisalda liidu õigus üldiselt regulatsiooni, mis keelaks liikmesriikidel sõlmida vahekohtu kokkulepet vormiliselt nii, et nad ilmuvad vahekohtusse.

77. PL Holdings märgib asjakohaselt, et liidu õigus just nimelt sisaldab mitmesuguseid sätteid, mis seovad õigusliku tagajärje kohtusse ilmumise instituudiga, kuid need ei ole käesolevas asjas kohaldatavad.<sup>57</sup> On tõsi, et Prantsusmaa tugineb sellele, et Euroopa Kohus esitab tarbijavaidlustes kohtutele nõude kontrollida omal algatusel vahekohtuklausli kehtivust ka juhul, kui selle suhtes

<sup>54</sup> 3. veebruari 2021. aasta kohtuotsus Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, punkt 97).

<sup>55</sup> Vt nt Vattenfall AB and others vs. Germany (tuumaenergia); ICSID 31. augusti 2018. aasta Decision on the Achmea Issue, (ICSID Case No. ARB/12/12, punkt 18). Selles menetluses sõlmisid menetlusosalised hiljuti kokkuleppe (Bundesregierungi (Saksamaa Liitvabariigi valitsus) 5. märtsi 2021. aasta pressikonverents, ja Vattenfall, 5. märtsi 2021. aasta pressiteade).

<sup>56</sup> Nii allkirjastasid 23 liikmesriiki 5. mail 2020 lepingu Euroopa Liidu liikmesriikide vaheliste kahepoolsete investeerimislepingute lõpetamise [kohta] (ELT 2020, L 169, lk 1).

<sup>57</sup> Vt nt nõukogu 18. detsembri 2008. aasta määruse (EÜ) nr 4/2009 kohtualluvuse, kohaldatava õiguse, kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise ning koostöö kohta ülalpidamiskohustuste küsimustes (ELT 2009, L 7, lk 1) artikkel 5 või Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2012. aasta määruse (EL) nr 1215/2012 kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (ELT 2012, L 351, lk 1) artikkel 26. Vt ka 14. detsembri 1995. aasta kohtuotsus van Schijndel ja van Veen (C-430/93 ja C-431/93, EU:C:1995:441, punkt 21) ning 27. veebruari 2014. aasta kohtuotsus Cartier parfums-lunettes ja Axa Corporate Solutions assurances (C-1/13, EU:C:2014:109, punktid 34 ja 36 ning seal viidatud kohtupraktika).

tähtajaks vastuväiteid ei esitata.<sup>58</sup> Siiski puudub vajadus kaitsta samavõrra liikmesriike vahekohtumenetluses. Pigem tuleb eeldada, et liikmesriikidel on neis menetlustes väga professionaalsed esindajad ja seetõttu on neil piisavalt võimalusi esitada vastuväited õigel ajal.

78. Kuna liidu õigus ei käsitle kõnealust küsimust käesoleva juhtumi aspektist, siis ei mõjuta vahekohtu kokkuleppe vorm selle kooskõla liidu õigusega.

79. Seevastu liikmesriigi kohtutes peaksid Rootsi viidatud arbitraazireglemendid omandama veelgi suurema kaalu. Nii UNCITRAL<sup>59</sup> kui ka ICSID<sup>60</sup> näevad aga ette, et menetlusosaline ei saa enam tugineda vastuväidetele, mida nad viivitamatult ei esitanud. Siiski rõhutab Ungari, et osalisriigid lähtusid ICSID konventsiooni läbirääkimistel olukorrast, kus vahekohtu pädevus peab olema selge juba vahekohtusse pöördumise ajal ja seda ei saa põhjendada tagantjärele.<sup>61</sup>

### ***E. Ajalise mõju piiramine***

80. PL Holdings palub lisaks juhul, kui Euroopa Kohus leiab, et individuaalne vahekohtu kokkulepe ei ole liidu õigusega kooskõlas, piirata käesolevas asjas tehtava kohtuotsuse ajalist mõju. Otsus ei peaks mõjutama vähemasti juba algatatud vahekohtumenetlusi, aga seda enam ka lõppenud vahekohtumenetlusi.

81. Tõlgendus, mille annab Euroopa Kohus liidu õigusnormile, kasutades talle ELTL artiklist 267 tulenevat pädevust, selgitab ja täpsustab õigusnormi tähendust ja ulatust, nagu seda peab või oleks pidanud mõistma ja kohaldama alates selle jõustumise hetkest.<sup>62</sup> Euroopa Kohus võib vaid äärmistel erandjuhtudel, kohaldades liidu õiguskorrale omast õiguskindluse üldpõhimõtet, piirata kõikide huvitatud isikute võimalust tugineda mõnele tema tõlgendatud õigusnormile, et vaidlustada heauskselt loodud õigussuhteid. Et sellist piiramist saaks lubada, peavad olema täidetud kaks peamist tingimust, nimelt huvitatud isikute heausksus ja oht tõsiste probleemide tekkimiseks.<sup>63</sup>

82. Minu ettepanek eelotsusetaotlusele vastamisel lähtub üksnes eeldusest, et liidu õiguse järgimist vahekohtu otsuses kontrollitakse kohtutes ammendavalt. Asjaomase isiku heausksus ei saa aga olla suunatud ootusele, et liidu õigust täiel määral ei järgita. Juba ainuüksi sel põhjusel ei ole ajalise mõju piiramine asjakohane.

83. Lisaks võib ajalise mõju piiramine toimuda ainult samas kohtuotsuses, milles otsustatakse taotletud tõlgenduse üle. Selle tõlgenduse ajalise kehtivuse kindlaksmääramine, mille on Euroopa Kohus taotluse alusel andnud liidu õiguse sättele, peab tingimata toimuma ühtse ajahetke alusel.

<sup>58</sup> Vt 26. oktoobri 2006. aasta kohtuotsus *Mostaza Claro* (C-168/05, EU:C:2006:675, punktid 36–39).

<sup>59</sup> Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006; artikkel 4.

<sup>60</sup> ICSID Convention – artiklid 27 ja 41 Rules of Procedure for Arbitration.

<sup>61</sup> Ungari tugineb sellega seoses teosele Christoph H. Schreuer (et al.); *The ICSID Convention – A Commentary* (Cambridge University Press, 2. trükk, 2009); artikkel 25, punkt 481. Aga vt ka punkt 498.

<sup>62</sup> 6. märtsi 2007. aasta kohtuotsus *Meilicke jt* (C-292/04, EU:C:2007:132, punkt 34) ja 23. aprilli 2020. aasta kohtuotsus *Herst* (C-401/18, EU:C:2020:295, punkt 54).

<sup>63</sup> 6. märtsi 2007. aasta kohtuotsus *Meilicke jt* (C-292/04, EU:C:2007:132, punkt 35) ja 23. aprilli 2020. aasta kohtuotsus *Herst* (C-401/18, EU:C:2020:295, punkt 56).

Seega tagab põhimõte, et piiramine võib toimuda ainult samas kohtuotsuses, milles otsustatakse taotletud tõlgenduse üle, liikmesriikide ja teiste õigussubjektide võrdse kohtlemise liidu õiguses ning täidab õiguskindluse põhimõttest tulenevad nõuded.<sup>64</sup>

84. Käesoleval juhul tulenevad olulised kriteeriumid juba kohtuotsusest Achmea, mille ajalist mõju Euroopa Kohus ei piiranud. Lisaks tähendaks vahekohtu kokkulepete piiramatu lubatavaks pidamine vahekohtu pädevust puudutava vastuväite hilinenud esitamise korral seda, et käesolevas asjas tehtavalt kohtuotsuselt võetakse teatavaks ajaks kogu soovitatav toime.<sup>65</sup> Ka sel põhjusel ei saa käesolevas kohtuasjas tehtava kohtuotsuse ajalist mõju piirata.

## V. Ettepanek

85. Eelnevale tuginedes teen Euroopa Kohtule ettepaneku teha järgmine otsus:

Liikmesriigi ja teise liikmesriigi investori vahel sõlmitud individuaalne vahekohtu kokkulepe, mille ese on liidu õiguse kohaldamine avaliku võimu teostamisel, on kooskõlas ELL artikli 4 lõikes 3 ette nähtud lojaalse koostöö kohustuse ning ELTL artiklites 267 ja 344 sätestatud liidu õiguse autonoomiaga ainult juhul, kui liikmesriikide kohtud saavad ammendavalt kontrollida vahekohtu otsuse kooskõla liidu õigusega, esitades vajaduse korral ELTL artikli 267 alusel eelotsusetaotluse. Lisaks peab vahekohtu kokkulepe olema kooskõlas Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 20 sätestatud võrdse kohtlemise põhimõttega.

<sup>64</sup> 6. märtsi 2007. aasta kohtuotsus Meilicke jt (C-292/04, EU:C:2007:132, punktid 36 ja 37) ning 23. aprilli 2020. aasta kohtuotsus Herst (C-401/18, EU:C:2020:295, punkt 57).

<sup>65</sup> Vt eespool punkt 73.