



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
YVESA BOTA  
od 29. siječnja 2019.<sup>1</sup>

### Mišljenje 1/17

#### Zahtjev za donošenje mišljenja koji je podnijela Kraljevina Belgija

„Mišljenje doneseno na temelju članka 218. stavka 11. UFEU-a – Sveobuhvatni gospodarski i trgovinski sporazum između Kanade, s jedne strane, i Europske unije i njezinih država članica, s druge strane (CETA) – Rješavanje sporova između ulagatelja i država (ISDS) – Uspostava Suda CETA-e i Žalbenog suda – Usklađenost s primarnim pravom Unije – Zahtjev poštovanja autonomije pravnog poretka Unije i njezina pravosudnog sustava – Primjenjivost Povelje Europske unije o temeljnim pravima na Unijino izvršavanje nadležnosti za sklapanje međunarodnog sporazuma – Članci 20. i 21. Povelje – Načelo jednakog postupanja – Članak 47. Povelje – Pravo na pristup neovisnom i nepristranom sudu”

#### Sadržaj

I. Uvod .....	2
II. Okolnosti zahtjeva za donošenje mišljenja .....	3
III. Zahtjev za donošenje mišljenja Kraljevine Belgije .....	7
A. Usklađenost CETA-e s isključivom nadležnošću Suda za konačno tumačenje prava Unije .....	7
1. Pravosudni sustav Unije kao jamstvo autonomije pravnog poretka Unije .....	9
2. Uvjeti uspostave posebnog mehanizma za rješavanje sporova na temelju međunarodnih sporazuma koje je sklopila Unija .....	10
3. Zahtjev reciprociteta u zaštiti dodijeljenoj ulagateljima svake ugovorne stranke .....	12
4. Mehanizam koji je u skladu s nepostojanjem izravnog učinka CETA-e .....	15
5. Presudom Achmea ne dovodi se u pitanje usklađenost ICS-a sa zahtjevom autonomije pravnog poretka Unije .....	16
6. Jamstva koja ugovorne stranke predviđaju za očuvanje isključive nadležnosti Suda za konačno tumačenje prava Unije .....	19

<sup>1</sup> Izvorni jezik: francuski

7. ICS ne utječe na zadaću nacionalnih sudova koja se sastoji od osiguravanja djelotvorne primjene prava Unije .....	26
8. Dosljednost ciljevima vanjskog djelovanja Unije .....	28
9. Uvođenje mehanizma prethodnog uključivanja Suda i mogućnost potpunog nadzora pravorijeka koji provode sudovi država članica nisu potrebni .....	29
B. Opće načelo jednakog postupanja i zahtjev djelotvornosti prava Unije .....	30
C. Usklađenost odjeljka F osmog poglavlja CETA-e s pravom na pristup neovisnom i nepristranom sudu .....	35
1. Opća razmatranja .....	37
2. Pristup Sudu CETA-e za male i srednje poduzetnike .....	39
3. Uvjeti naknade članovima Suda CETA-e i Žalbenog suda .....	41
4. Uvjeti koji se odnose na imenovanje i moguće razrješenje dužnosti članova Suda CETA-e i Žalbenog suda .....	41
5. Etičke norme koje su primjenjive na članove Suda CETA-e i Žalbenog suda .....	42
IV. Zaključak .....	43

## I. Uvod

1. Kanada, s jedne strane, i Europska unija i njezine države članice, s druge strane, potpisale su 30. listopada 2016. u Bruxellesu sveobuhvatni gospodarski i trgovinski sporazum, poznatiji pod kraticom CETA (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*) (u daljnjem tekstu: CETA)<sup>2</sup>.

2. Poput, među ostalim, sporazuma na koji se odnosi mišljenje 2/15 (Sporazum o slobodnoj trgovini sa Singapurom) od 16. svibnja 2017.<sup>3</sup>, CETA je sporazum o slobodnoj trgovini takozvane „nove generacije” jer predviđa, osim tradicionalnih odredbi o smanjenju carina i necarinskih prepreka koje utječu na trgovinu robe i usluga, pravila koja se odnose, među ostalim, na ulaganja, javne nabave, tržišno natjecanje, zaštitu intelektualnog vlasništva i održivi razvoj.

3. Iako je potpisana, CETA još nije sklopljena u smislu članka 218. stavka 6. UFEU-a. Ipak se, djelomično, privremeno primjenjuje<sup>4</sup>.

4. Predmet ovog postupka jest zahtjev za donošenje mišljenja koji je Sudu 7. rujna 2017. podnijela Kraljevina Belgija na temelju članka 218. stavka 11. UFEU-a.

2 Sveobuhvatni gospodarski i trgovinski sporazum (CETA) između Kanade, s jedne strane, i Europske unije i njezinih država članica, s druge strane (SL 2017., L 11., str. 23.); Odluka Vijeća Europske unije o potpisivanju objavljena je u SL 2017., L 11, str. 1. (Odluka Vijeća (EU) 2017/37 od 28. listopada 2016.)

3 EU:C:2017:376, u daljnjem tekstu: mišljenje 2/15

4 Vidjeti Odluku Vijeća (EU) 2017/38 od 28. listopada 2016. o privremenoj primjeni Sveobuhvatnoga gospodarskog i trgovinskog sporazuma (CETA) između Kanade, s jedne strane, i Europske unije i njezinih država članica, s druge strane (SL 2017., L 11, str. 1080.).

5. Zahtjev za donošenje mišljenja koji je podnijela Kraljevina Belgija glasi kako slijedi:

„Je li osmo poglavlje („Ulaganja”), odjeljak F („Rješavanje ulagačkih sporova između ulagatelja i država”) [CETA-e] između Kanade, s jedne strane, i [Unije] i njezinih država članica, s druge strane, potpisane u Bruxellesu 30. listopada 2016. u skladu s Ugovorima i temeljnim pravima?”

6. Cilj odjeljka F osmog poglavlja CETA-e, koji sadržava članke 8.18. do 8.45. tog sporazuma, jest uvođenje mehanizma za rješavanje sporova između ulagatelja i država (ISDS), koji je poznat i pod kraticom „ISDS System” (*Investor State Dispute Settlement System*).

7. U tu se svrhu tim odjeljkom predviđa uspostava suda (u daljnjem tekstu: Sud CETA-e) i žalbenog suda (u daljnjem tekstu: Žalbeni sud ili Žalbeni sud CETA-e), kao i, dugoročno, multilateralnog suda za ulaganja i žalbenog mehanizma kojima će se prekinuti rad prvonavedenih sudova. Tako se predviđa uspostava „sustava sudova za ulaganja” (u daljnjem tekstu: ICS), poznatijeg pod engleskim nazivom *Investment Court System* (ICS), u kojem je Sud CETA-e samo prvi korak. Taj je sud stoga prva konkretna primjena reforme sustava ISDS koju je Europska komisija iznijela 2015.<sup>5</sup>, kao odgovor na javno savjetovanje o zaštiti ulaganja i ISDS-u<sup>6</sup>. Odjeljkom F osmog poglavlja CETA-e stoga se predviđa institucionaliziran postupovni okvir radi rješavanja mogućih sporova između ulagatelja jedne ugovorne stranke i druge ugovorne stranke koji se odnose na tumačenje i primjenu CETA-e, a čiji je cilj otklanjanje propusta u klasičnom sustavu ISDS.

8. Uvođenjem tog mehanizma, koji je reformiran unutar CETA-e, Unija želi potaknuti opću reformu modela za rješavanje sporova između ulagatelja i država razvojem *ad hoc* trenutačnog sustava ISDS, koji se temelji na načelima arbitraže, u ICS, čija bi posljedica bila uspostava stalnog multilateralnog suda<sup>7</sup>.

9. U svojem zahtjevu za donošenje mišljenja Kraljevina Belgija izrazila je Sudu svoje dvojbe u pogledu usklađenosti odjeljka F osmog poglavlja CETA-e s Ugovorima. U biti, te se dvojbe odnose na učinke tog dijela sporazuma na isključivu nadležnost Suda za konačno tumačenje prava Unije, opće načelo jednakog postupanja i zahtjev djelotvornosti prava Unije kao i pravo na pristup neovisnom i nepristranom sudu.

## II. Okolnosti zahtjeva za donošenje mišljenja

10. Pravo o međunarodnim ulaganjima sadržava dva različita dijela, to jest materijalno pravo koje čine standardi zaštite stranih ulaganja i postupovni dio koji je obuhvaćen područjem transnacionalne arbitraže.

11. U tom pogledu sustav ISDS omogućuje rješavanje sporova kada ulagatelj smatra da je država povrijedila obveze koje ima na temelju međunarodnog sporazuma o ulaganju. Uključivanje odredbi o sustavu ISDS u međunarodni sporazum u području ulaganja pruža stoga stranim ulagateljima mogućnost da pokrenu spor koji vode s državom u kojoj je ulaganje izvršeno ne pred sudovima te države, nego pred arbitražnim sudom *ad hoc*, u skladu s pravilima na koja se u tom sporazumu upućuje.

5 Vidjeti Komisijin sažetak od 5. svibnja 2015., naslovljen „Ulaganje u TTIP-u i izvan njega – put k reformi – jačanje prava reguliranja i prelazak s trenutačne *ad hoc* arbitraže na sud za ulaganja”, koji je dostupan na sljedećoj internetskoj adresi: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153456.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153456.pdf).

6 Vidjeti radni dokument Komisijinih službi, izvješće od 13. siječnja 2015., naslovljeno „Internetsko javno savjetovanje o načinima zaštite ulaganja i rješavanju sporova između ulagatelja i država (ISDS) u okviru Transatlantskog partnerstva za trgovinu i ulaganja (TTIP)” (SWD(2015) 3 *final*), dostupno na sljedećoj internetskoj adresi: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc\\_153307.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc_153307.pdf).

7 Vidjeti u tom pogledu pregovaračke smjernice za konvenciju kojom se uspostavlja multilateralni sud za rješavanje ulagačkih sporova. Dokument Vijeća od 20. ožujka 2018., br. 12981/17, dostupan na sljedećoj internetskoj adresi: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12981-2017-ADD-1-DCL-1/hr/pdf>.

12. Razvoj arbitraže između ulagatelja i država relativno je nov fenomen koji se pojavio kao odgovor na navodne propuste pravosudnih sustava određenih država domaćina, koji su se očitovali nepovjerenjem ulagatelja u njih. Taj način rješavanja sporova odnosi se stoga na to da se ulagateljima pruži neutralno i učinkovito sredstvo za rješavanje spora, čime se nastoji poticati ulaganja pružanjem sigurnosti gospodarskim subjektima koji odluče uložiti u inozemstvu.

13. Način rješavanja sporova kao što je to arbitraža povodom ulaganja vodio se dakle, od samog početka, u skladu s voljom ugovornih stranaka da se rješavanje sporova između stranih ulagatelja i države domaćina eksternalizira<sup>8</sup>. Taj način rješavanja sporova također je namijenjen zamjeni diplomatske zaštite kojom država čiji je ulagatelj državljanin podupire zahtjev potonjeg ulagatelja u pogledu države domaćina ulaganja<sup>9</sup>. Stoga se njime nastavlja trend izuzimanja ulagačkih sporova iz područja politike i diplomacije. Rješavanje sporova između ulagatelja i država također je alternativa drugom načinu rješavanja sporova u području ulaganja, kao što je to arbitraža između država, koja ima jednake nedostatke kao diplomatska zaštita, odnosno, sa stajališta ulagatelja, ovisnost u odnosu na njegovu državu podrijetla i, sa stajališta te države, rizik koji podnošenje zahtjeva može imati za odnose koje ima s drugim državama.

14. U skladu sa stjecanjem vanjske nadležnosti u području izravnih ulaganja, Unija je morala izraditi model za rješavanje sporova povezanih s poštovanjem standarda zaštite sadržanih u sporazumima o slobodnoj trgovini koje je sklopila s trećim državama<sup>10</sup>. Naime, arbitražne odredbe koje sadržavaju bilateralni ugovori o ulaganju smatraju se u području međunarodnog prava o ulaganjima ključnim elementom zaštite stranih ulaganja u državi domaćinu.

15. Međutim, arbitražu povodom ulaganja kritizira se u njezinu klasičnom obliku, odnosno, konkretno, nedostatak legitimnosti i jamstava o neovisnosti arbitara, nedostatak dosljednosti i predvidljivosti pravorijeka, nemogućnost pravnog preispitivanja donesenog pravorijeka, rizik od „učinka zazora od donošenja propisa”<sup>11</sup> i visoki troškovi postupka.

16. S obzirom na kritike arbitraže povodom ulaganja, ubrzavanje pregovora između Unije i trećih država u svrhu razvijanja bilateralnih odnosa slobodne trgovine koji sadržavaju dio koji se odnosi na ulaganja predstavlja brojne političke i pravne izazove.

17. Među tim izazovima jedan od najvažnijih sastoji se od definiranja modela koji omogućuje Uniji i njezinim državama članicama da se pozovu na arbitražnu praksu koja je pravilo u području rješavanja sporova za zaštitu stranih ulaganja, poboljšavajući pritom klasični model kako bi se, s jedne strane, odgovorilo na kritike koje se odnose na rad arbitražnih sudova kao i legitimnost arbitražnog mehanizma između ulagatelja i država i, s druge strane, kako bi bio dosljedan ključnim načelima kojima se uređuju mehanizmi za rješavanje sporova unutar pravnog poretka Unije.

8 Vidjeti Jean, G-A., *Le droit des investissements internationaux face à l'Union européenne*, doktorska disertacija obranjena 28. studenoga 2016., t. 847.

9 Kao što je to njemačka vlada navela na raspravi, zaštita ulaganja, kako je predviđena u sporazumu kao što je to CETA, omogućuje neovisnost ulagatelja u odnosu na njegovu državu. Stoga sporazumi koji se odnose na zaštitu ulaganja omogućuju ulagateljima da sami podnesu zahtjev a da pritom nisu ovisni o dobroj volji države čiji su državljani.

10 Komisija je na raspravi navela da je završila pregovore o trima drugim sporazumima koji sadržavaju gotovo istovjetne odredbe sa Sjedinjenim Meksičkim Državama, Republikom Singapur i Socijalističkom Republikom Vijetnam te da su u tijeku pregovori o sličnim sporazumima s Republikom Čile, Narodnom Republikom Kinom, Republikom Indonezijom, Japanom, Malezijom, Unijom Mjanmar i Republikom Filipini.

11 Naime, jedna od najvećih kritika sustava ISDS jest rizik od neizravnog odvratajućeg učinka na javne politike na način da su, uzimajući u obzir rizik od podnošenja pravnog sredstva, određene vlade mogle biti dovedene u situaciju da se cenzuriraju u svojim političkim odlukama kako bi ograničile rizike da se protiv njih pokrene arbitražni postupak i da moraju platiti iznos novčanih kazni kao i troškove postupka.

18. Usvojeni model, s nekoliko aspekata, obilježavaju određene originalne značajke koje ga čine mješovitim, daju mu oblik posebnog kompromisa između arbitražnog suda i međunarodnog suda. Stoga je Unija u okviru CETA-e odabrala put institucionalizacije i primjene sudskog postupka na mehanizam za rješavanje sporova u području ulaganja kojim se postiže ravnoteža između tradicije i inovacije u području arbitraže povodom ulaganja. Ovdje treba istaknuti eksperimentalni aspekt s obzirom na to da se Unija nalazi na čelu pokreta za koji će vrijeme pokazati je li pravno utemeljen da bi se zadržao<sup>12</sup>.

19. Unija je morala pragmatično voditi pregovore u tom pogledu s trećim državama, uzimajući u obzir činjenicu da arbitražu između ulagatelja i država njezini partneri, kao i sami ulagatelji, smatraju neophodnim elementom zaštite potonjih ulagatelja<sup>13</sup>. Stoga je neposredni izazov za Uniju bio pristupiti tom načinu rješavanja sporova istodobno ga poboljšavajući, imajući u vidu, dugoročno, značajnije promjene, kao što je to projekt multilateralnog suda za ulaganja<sup>14</sup>.

20. Prema tome, CETA sadržava mehanizam za rješavanje sporova čije su se značajke razvile tijekom pregovora kako bi se, među ostalim, uzeli u obzir rezultati javnog savjetovanja koje je u tom pogledu provela Komisija<sup>15</sup>. Žustrina rasprave koja je obilježila prikladnost i značajke takvog mehanizma prije svega se objašnjava činjenicom da je arbitraža u području ulaganja mjesto sukoba privatnih i javnih interesa. On stoga nužno izaziva probleme koji mogu utjecati na javne politike.

21. Zasad se reforma koju je pokrenula Unija, kao što je navedena u CETA-i, temelji na dvama glavnim aspektima, odnosno, s jedne strane, na izravnom upućivanju na pravo ugovornih stranaka da reguliraju u općem interesu, pri čemu je to upućivanje povezano s preciznijim standardima u području zaštite ulaganja kako bi se zaustavila određena prekomjerna tumačenja standarda<sup>16</sup> i, s druge strane, na volji da se teži pravosudnom sustavu koji osobito obilježavaju neovisnost i nepristranost njegovih članova, kao i transparentnost njegovih postupaka.

22. Na potonji se sustav, u njegovu trenutačnom stanju razvoja, koji se odvaja od klasične arbitraže kako bi se približio pravosudnom sustavu, odnosi ovaj postupak donošenja mišljenja. Odredbe CETA-e koje se odnose na taj sustav nisu dio odredbi koje se privremeno primjenjuju<sup>17</sup>.

23. Iako je naslovljen „Rješavanje ulagačkih sporova između ulagatelja i država”, navedeni sustav ne obuhvaća samo slučajeve u kojima ulagatelj države članice podnosi zahtjev protiv Kanade i one u kojima kanadski ulagatelj podnosi zahtjev protiv države članice, nego i slučajeve u kojima kanadski ulagatelj podnosi zahtjev protiv Unije.

24. Ključne odredbe koje se odnose na organizaciju i uspostavu ICS-a nalaze se u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e. Određene točke ipak upućuju na odluke koje treba donijeti Zajednički odbor CETA-e iz članka 26.1. tog sporazuma.

12 Vidjeti Jean, G-A., *op. cit.*, t. 25.

13 Vidjeti u tom pogledu Komunikaciju Komisije Vijeću, Europskom parlamentu, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, naslovljenu „Ususret sveobuhvatnoj europskoj politici za međunarodna ulaganja” (COM(2010) 343 *final*), str. 11.

14 Člankom 8.29 CETA-e, naslovljenim „Uspostava multilateralnog suda za ulaganja i žalbenog mehanizma”, tako se predviđa da „[s]tranke zajedno s drugim trgovinskim partnerima osnivaju multilateralni sud za ulaganja i žalbeni mehanizam za rješavanje ulagačkih sporova. Nakon uspostave multilateralnog mehanizma Zajednički odbor CETA-e donosi odluku kojom se utvrđuje da će se ulagački sporovi iz ovog odjeljka rješavati u skladu s multilateralnim mehanizmom te poduzima prikladne prijelazne mjere”.

15 Vidjeti bilješku 6. ovog mišljenja.

16 Preciznost odredbi zaštite sadržanih u CETA-i omogućuje stoga ograničenje relativno širokog prostora za tumačenje kojim obično raspolažu arbitražni sudovi: vidjeti Tercier, P., „Voies de recours”, u Kessedjian, C., *Le droit européen et l'arbitrage d'investissement*, éditions Panthéon-Assas, Pariz, 2011., str. 165. do 177., koji ističe da, ako postoje „tekstovi Ugovora [...] koji su najčešće vrlo nejasni jer navode samo nekoliko općih načela”, arbitražni sudovi „imaju važnu zadaću tumačenja, odnosno kreativnu zadaću”, pri čemu obavljaju „gotovo normativnu aktivnost” (str. 171.).

17 Naime, člankom 1. stavkom 1. točkom (a) Odluke 2017/38 predviđa se da se, među odredbama osmog poglavlja CETA-e, u određenoj mjeri privremeno primjenjuju samo članci 8.1. do 8.8., 8.13., 8.15. i 8.16.

25. Glavna značajka tog mehanizma za rješavanje sporova jest osnivanje stalnog suda za odlučivanje o zahtjevima koje su ulagatelji podnijeli protiv određene stranke<sup>18</sup>. Sud CETA-e se sastoji od petnaest članova koje Zajednički odbor CETA-e imenuje<sup>19</sup> na mandat od pet godina, koji se može obnoviti jednom<sup>20</sup>.

26. Članovi Suda CETA-e moraju posjedovati kvalifikacije koje su potrebne u njihovim zemljama za imenovanje na pravosudnu dužnost ili biti priznati pravnicima i moraju imati dokazano iskustvo u području međunarodnog javnog prava<sup>21</sup>. Članovi Suda CETA-e moraju biti neovisni i postupati u skladu s pravilima čiji je cilj izbjegavanje sukoba interesa<sup>22</sup>. Sud CETA-e odlučuje o predmetima u sudskim vijećima obično sastavljenima od tri člana Suda CETA-e koje sve imenuje predsjednik Suda CETA-e prema načelu rotacije, osiguravajući da sastav sudskih vijeća bude nasumičan i nepredvidljiv<sup>23</sup>.

27. Protiv pravorijeka Suda CETA-e može se podnijeti žalba pred stalnim Žalbenim sudom<sup>24</sup>. Žalbe se mogu temeljiti osobito na pogreškama koje se tiču prava ili očitim pogreškama u uvažavanju činjenica, uključujući uvažavanje odgovarajućeg domaćeg zakonodavstva<sup>25</sup>. Članove Žalbenog suda imenuje Zajednički odbor CETA-e<sup>26</sup>. Oni moraju posjedovati jednake kvalifikacije kao članovi Suda CETA-e i poštovati iste etičke norme<sup>27</sup>.

28. U skladu s člankom 8.41. stavkom 1. CETA-e, „[p]ravorijek donesen u skladu s ovim odjeljkom obvezujući je za stranke u sporu i u pogledu tog predmeta”.

29. Što se tiče materijalnih odredbi, novi pristup povezuje potvrđivanje prava stranaka na reguliranje<sup>28</sup> s nastojanjem preciznog definiranja temeljnih standarda zaštite<sup>29</sup>.

30. Stoga je cilj CETA-e promicanje prekograničnih ulaganja između Unije i Kanade, osiguravajući ulagateljima ugovornih stranaka visoku razinu zaštite njihovih ulaganja, štiteći pritom regulatornu vlast svake stranke<sup>30</sup>.

31. Pojašnjavam i da je prilikom potpisivanja CETA-e sastavljen Zajednički instrument za tumačenje<sup>31</sup> koji u točki 6. predviđa posebne smjernice za tumačenje u pogledu ICS-a. K tomu, prilikom potpisivanja tog sporazuma, Komisija i Vijeće podnijeli su Izjavu br. 36 u kojoj su te institucije navele mjere koje treba poduzeti za uspostavu ICS-a.

18 Članak 8.27. CETA-e

19 Članak 8.27. stavak 2. CETA-e

20 Članak 8.27. stavak 5. CETA-e. Međutim, mandat sedmorice od 15 osoba imenovanih odmah nakon stupanja na snagu predviđenog sporazuma, koji se odabiru ždrijebom, produljuje se na šest godina.

21 Članak 8.27. stavak 4. CETA-e

22 Članak 8.30. CETA-e, naslovljen „Etičke norme”

23 Članak 8.27. stavci 6. i 7. CETA-e

24 Članak 8.28. CETA-e. Iz Izjave br. 36 Komisije i Vijeća o zaštiti ulaganja i sustavu sudova za ulaganja (SL 2017., L 11, str. 20., u daljnjem tekstu: Izjava br. 36) proizlazi da je cilj žalbenog mehanizma „uskлади[ti] donesene prvostupanjske odluke i [...] na taj način doprinije[ti] pravnoj sigurnosti”.

25 Članak 8.28. stavak 2. CETA-e

26 Članak 8.28. stavak 3. CETA-e

27 Članak 8.28. stavak 4. CETA-e

28 Vidjeti članak 8.9. CETA-e.

29 Odnosno nacionalni tretman (članak 8.6. CETA-e), tretman najpovoljnije nacije (članak 8.7. CETA-e), pošteno i pravično postupanje (članak 8.10. CETA-e) i zaštita u slučaju izvlaštenja (članak 8.12. CETA-e)

30 Vidjeti općenito Bonomo, S., *Les traités bilatéraux relatifs aux investissements: entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des États*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2012.

31 Zajednički instrument za tumačenje Sveobuhvatnoga gospodarskog i trgovinskog sporazuma (CETA) između Kanade i Europske unije i njezinih država članica (SL 2017., L 11, str. 3., u daljnjem tekstu: Zajednički instrument za tumačenje)

32. Nakon što su opisani ti elementi, moram odmah reći, kako bih odgovorio na zahtjev za donošenje mišljenja koji je podnijela Kraljevina Belgija, da neću uzeti u obzir, unatoč njihovoj važnosti, politički i gospodarski aspekt problematike koja se ovdje ispituje s obzirom na to da mi se čini da je potrebno istaknuti da margina prosudbe institucija Unije u potpunosti obuhvaća odabir da se u provođenju zajedničke trgovinske politike prati ustaljena međunarodna arbitražna praksa.

33. Stoga nije na meni da odlučim o prikladnosti, s političkog stajališta, predviđanja načina rješavanja sporova te vrste u sporazumima o kojima Unija pregovara s trećim državama ni o gospodarskom utjecaju koji sustav ISDS može imati u pogledu privlačenja stranih ulagatelja i razvoja njihovih ulaganja. Ti elementi obuhvaćeni su širokom marginom prosudbe institucija Unije<sup>32</sup>. Osim toga, rezultat su demokratske rasprave koja se vodila unutar Unije i u državama članicama. Jedino što moram ispitati jest to je li odabirom arbitražne prakse povodom ulaganja, istodobno je prilagođavajući kako bi se razvila u pravosudni model, predviđeni sporazum, s isključivo pravnog stajališta, u skladu s primarnim pravom Unije.

### III. Zahtjev za donošenje mišljenja Kraljevine Belgije

34. Kraljevina Belgija svojim zahtjevom za donošenje mišljenja namjerava doprinijeti pojašnjenju pravnog okvira kojim treba biti obuhvaćena CETA a da pritom sama ne zauzima stajalište na koji način, prema njezinu mišljenju, treba odgovoriti na pitanja koja su upućena Sudu.

35. Kraljevina Belgija također navodi da je svjesna da određene mjere treba poduzeti na temelju CETA-e i Izjave br. 36, što bi moglo utjecati na mišljenje Suda.

36. Zahtjev za donošenje mišljenja usredotočuje se na sljedeće tri problematike: nadležnost Suda, načelo jednakog postupanja i zahtjev djelotvornosti prava Unije kao i pravo na pristup neovisnom i nepristranom sudu.

37. Najprije, što se tiče dopuštenosti zahtjeva Kraljevine Belgije, valja naglasiti preventivnost postupka donošenja mišljenja. U tom pogledu podsjećam da „u skladu s člankom 218. stavkom 11. UFEU-a, država članica, Parlament, Vijeće ili Komisija mogu pribaviti mišljenje Suda o tome je li predviđeni sporazum u skladu s Ugovorima. Cilj te odredbe jest spriječiti komplikacije koje bi proizašle iz sudskog osporavanja spojivosti s Ugovorom međunarodnih sporazuma koji obvezuju Uniju”<sup>33</sup>. Naime, „sudska odluka kojom se, nakon sklapanja međunarodnog sporazuma koji obvezuje Uniju, eventualno utvrđuje da je taj sporazum s obzirom na svoj sadržaj ili primijenjeni postupak za njegovo sklapanje nespojiv s odredbama Ugovorâ zacijelo bi stvorila, ne samo na unutarnjem planu Unije nego i na planu međunarodnih odnosa, ozbiljne poteškoće i uzrokovala štetu svim zainteresiranim strankama, uključujući treće države”<sup>34</sup>.

38. Kao što sam prethodno naveo, CETA, iako je potpisana, još nije sklopljena u smislu članka 218. stavka 6. UFEU-a. Stoga je taj sporazum i dalje „predviđeni” u smislu članka 218. stavka 11. UFEU-a.

#### *A. Usklađenost CETA-e s isključivom nadležnošću Suda za konačno tumačenje prava Unije*

39. Kraljevina Belgija podsjeća da je Sud u točki 246. svojeg mišljenja 2/13 naveo „načelo isključive nadležnosti Suda za konačno tumačenje prava Unije”.

32 Vidjeti osobito presudu od 21. prosinca 2016., *Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993, t. 24.)*, u kojoj je Sud naveo da „[i]nstitucije i tijela Unije u vođenju vanjskih odnosa raspoložu širokim manevarskim prostorom pri političkom odlučivanju” i da „vođenje vanjskih odnosa nužno podrazumijeva političke izbore”.

33 Vidjeti osobito mišljenje 2/13 (Pristupanje Unije EKLJP-u) od 18. prosinca 2014. (EU:C:2014:2454, t. 145. i navedena sudska praksa, u daljnjem tekstu: mišljenje 2/13).

34 Vidjeti mišljenje 2/13 (t. 146. i navedena sudska praksa).

40. Ta država članica podsjeća i na razloge zbog kojih je Sud smatrao, u svojem mišljenju 1/09 od 8. ožujka 2011.<sup>35</sup>, da nacrt međunarodnog sporazuma o uspostavi Suda za rješavanje sporova u pogledu europskih patenata i patenata Zajednice nije u skladu s pravom Unije.

41. Nakon što je istaknula da je Sud CETA-e na temelju članka 8.18. stavka 1. CETA-e ovlašten ispitati je li instrument sekundarnog prava Unije u skladu s odredbama odjeljaka C i D osmog poglavlja tog sporazuma, Kraljevina Belgija napominje da se, u okviru tog ispitivanja, taj sud može redovno suočavati s pitanjima tumačenja prava Unije. Upućivanjem na članak 8.31. stavak 2. CETA-e, Kraljevina Belgija napominje da je, ako ne postoji prevladavajuće tumačenje, Sud CETA-e obvezan sam tumačiti pravo Unije.

42. Iako se, prema mišljenju te države članice, CETA razlikuje od mehanizma predviđenog u mišljenju 1/09 u dijelu u kojem Sud CETA-e neće biti izravno pozvan riješiti spor koji se pred njim vodi u pogledu prava Unije kao primjenjivog prava ni ispitati valjanost akta Unije, suprotno tomu, u skladu s mehanizmima predviđenima u mišljenjima 1/09 i 2/13, ICS omogućuje Sudu CETA-e da ispita usklađenost odredbi sekundarnog prava Unije s relevantnim odredbama CETA-e i odredi u tu svrhu tumačenje prava Unije.

43. Budući da sustav ISDS koji je predviđen CETA-om ne predviđa ni obvezu pa čak ni mogućnost da Sud CETA-e uputi Sudu prethodno pitanje o tumačenju prava Unije (nepostojanje mehanizma prethodnog uključivanja), Kraljevina Belgija pita se je li taj sustav, koji u skladu s onim što je predviđeno u članku 8.41. stavku 1. tog sporazuma može dovesti do obvezujućih konačnih pravorijeka, usklađen s načelom isključive nadležnosti Suda za konačno tumačenje prava Unije.

44. Ukratko, Kraljevina Belgija želi znati je li načelo isključive nadležnosti Suda za konačno tumačenje prava Unije povrijeđeno CETA-om. Konkretnije, želi da Sud navede je li članak 8.31. stavak 2. tog sporazuma dovoljan kako bi se jamčilo ujednačeno tumačenje prava Unije ili, naprotiv, s obzirom na obvezujuću prirodu pravorijeka, na temelju članka 8.41. stavka 1. navedenog sporazuma, treba utvrditi povredu tog zahtjeva za ujednačeno tumačenje koje jamči Sud.

45. Kako bih odgovorio na taj dio zahtjeva za donošenje mišljenja, započet ću analizu tamo gdje ju je Sud prekinuo u svojem mišljenju 2/15. Naime, Sud je u tom mišljenju svoje ispitivanje ograničio na ispitivanje podjele nadležnosti između Unije i njezinih država članica o materijalnim i postupovnim aspektima vanjske politike Unije u području ulaganja.

46. U tom pogledu, valja navesti da je Ugovorom iz Lisabona Uniji dodijeljena isključiva nadležnost u području izravnih ulaganja time što su ona uključena u područje zajedničke trgovinske politike, kao što to proizlazi iz članka 3. stavka 1. točke (e) i članka 207. stavka 1. UFEU-a. K tomu, Unija raspolaže podijeljenom nadležnosti u pogledu ulaganja koja nisu izravna ulaganja<sup>36</sup>.

47. Sud je pojasnio da isključiva nadležnost kojom Unija raspolaže na temelju članka 207. UFEU-a u području izravnih stranih ulaganja obuhvaća sve materijalne odredbe koje se inače nalaze u bilateralnom ugovoru o ulaganju<sup>37</sup>. Suprotno tomu, Unija s državama članicama dijeli svoju nadležnost u pogledu odredbi u području rješavanja sporova između ulagatelja i država<sup>38</sup>. U tom pogledu, Sud napominje u svojem mišljenju 2/15 da je riječ o sustavu „koji izuzima sporove iz sudske nadležnosti država članica” i da taj sustav stoga treba uvesti uz njihov pristanak<sup>39</sup>.

35 EU:C:2011:123, u daljnjem tekstu: mišljenje 1/09

36 Vidjeti mišljenje 2/15 (t. 243.).

37 Vidjeti mišljenje 2/15 (t. 78. do 109.).

38 Vidjeti mišljenje 2/15 (t. 293.).

39 Vidjeti mišljenje 2/15 (t. 292.).



48. Međutim, Sud u svojem mišljenju 2/15 nije ispitao problem usklađenosti s pravom Unije, s aspekta očuvanja vlastitih nadležnosti, mehanizma za rješavanje sporova predviđenog u sporazumu koji se odnose na međunarodna ulaganja.

49. Sada Sud mora, u pogledu sporazuma iste vrste s Kanadom, odlučiti o mogućnosti i načinima supostojanja takvog mehanizma za rješavanje sporova s pravosudnim sustavom Unije.

### *1. Pravosudni sustav Unije kao jamstvo autonomije pravnog poretka Unije*

50. Kao što je to Sud naveo u svojem mišljenju 2/13, „[k]ako bi se zajamčilo očuvanje posebnih značajki i autonomije [pravnog poretka Unije], Ugovori su uspostavili pravosudni sustav namijenjen osiguranju [dosljednosti] i jedinstva u tumačenju prava Unije”<sup>40</sup>.

51. U okviru tog sustava „na nacionalnim sudovima i na Sudu jest da zajamče punu primjenu prava Unije u svim državama članicama kao i sudsku zaštitu prava pojedinaca koja proizlaze iz tog prava”<sup>41</sup>.

52. Zadaća Suda sastoji se od toga da „osigurava poštovanje prava pri tumačenju i primjeni Ugovorâ”, u skladu s onim što se predviđa člankom 19. stavkom 1. UEU-a. Ta funkcija Suda podrazumijeva odgovornost da „osigurava poštovanje autonomije pravnog poretka Unije koji je tako uspostavljen Ugovorima”<sup>42</sup>.

53. U svojem mišljenju 1/09, Sud je istaknuo da dijeli tu odgovornost s nacionalnim sudovima. Naime, Sud je potvrdio da „[k]ao što to proizlazi iz članka 19. stavka 1. UEU-a, Sud i sudovi država članica osiguravaju poštovanje tog pravnog poretka i pravosudnog sustava Unije”<sup>43</sup>.

54. Sud se također oslanja na članak 4. stavak 3. UEU-a kako bi naveo da je „na državama članicama [...], osobito na temelju načela lojalne suradnje propisane u članku 4. stavku 3. prvom podstavku UEU-a, da na svojim državnim područjima osiguraju primjenu i poštovanje prava Unije”<sup>44</sup>.

55. Sud je također istaknuo da „nacionalni sud, uz suradnju sa Sudom obavlja funkciju, koja im je zajednički dodijeljena, da osigurava poštovanje prava u tumačenju i primjeni Ugovorâ”<sup>45</sup>.

56. Konkretno, „zaglavni kamen tako zamišljenog pravosudnog sustava uspostavljen je postupkom povodom zahtjeva za prethodnu odluku predviđenog u članku 267. UFEU-a, koji uspostavljanjem dijaloga između sudova, točnije između Suda i sudova država članica, ima za cilj osigurati jedinstveno tumačenje prava Unije [...], omogućujući tako osiguranje njegove dosljednosti, njegova punog učinka i njegove autonomije kao i u konačnici posebne naravi prava uspostavljenog Ugovorima”<sup>46</sup>.

57. Sud je tako odlučno potvrdio „važnost suradnje, kako bi se zajamčila ustavna struktura [pravnog sustava Unije], između suda Unije i nacionalnih sudova država članica”<sup>47</sup>.

40 Vidjeti mišljenje 2/13 (t. 174.).

41 Vidjeti mišljenje 2/13 (t. 175. i navedena sudska praksa).

42 Mišljenje 1/09 (t. 67.)

43 Mišljenje 1/09 (t. 66.). Vidjeti također presudu od 27. veljače 2018., Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, t. 32. i navedena sudska praksa).

44 Vidjeti osobito mišljenje 2/13 (t. 173. i navedena sudska praksa). Vidjeti također presudu od 27. veljače 2018., Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, t. 34. i navedena sudska praksa).

45 Mišljenje 1/09 (t. 69.). Vidjeti također presudu od 27. veljače 2018., Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, t. 33. i navedena sudska praksa).

46 Vidjeti mišljenje 2/13 (t. 176. i navedena sudska praksa).

47 Simon, D., „Avis négatif sur le projet de création d'une juridiction des brevets *Europe*, br. 5, LexisNexis, Pariz, 2011., str. 4. do 7., t. 20.

58. Taj poseban odnos između Suda i nacionalnih sudova, koji obilježava stalna komunikacija, istodobno predstavlja izraz i očuvanje posebnog pravnog poretka Unije. Zbog toga Sud namjerava zaštititi taj odnos od svakog elementa koji bi na njega mogao utjecati.

59. S obzirom na navedeno, najprije ističem da očuvanje autonomije pravnog poretka Unije nije sinonim za autarkiju<sup>48</sup>. Njime se samo zahtijeva da se ne naruši integritet tog pravnog poretka, koji se u velikoj mjeri temelji na nadležnosti Suda da donese konačnu odluku o tome što je pravo Unije i o suradnji koju u tu svrhu održava sa sudovima država članica.

## *2. Uvjeti uspostave posebnog mehanizma za rješavanje sporova na temelju međunarodnih sporazuma koje je sklopila Unija*

60. Ustaljena je sudska praksa da međunarodni sporazumi koje sklopi Unija na temelju odredbi Ugovora za nju predstavljaju akte institucija Unije<sup>49</sup>. Kao takvi, oni od svojeg stupanja na snagu čine sastavni dio pravnog poretka Unije<sup>50</sup>. Na temelju članka 216. stavka 2. UFEU-a „[s]porazumi koje sklapa Unija obvezujući su za institucije Unije i za njezine države članice”. Stoga, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, „ti sporazumi imaju prednost nad tekstovima [sekundarnog] prava [Unije]”<sup>51</sup>. Od trenutka kada stupi na snagu, CETA će dakle automatski biti uključena u pravni poredak Unije, čiji će biti dio poput drugih normativnih izvora Unije<sup>52</sup>.

61. K tomu, iz članka 19. stavka 3. točke (b) UEU-a i članka 267. prvog stavka točke (b) UFEU-a proizlazi da je „Sud u prethodnom postupku nadležan odlučivati o valjanosti i tumačenju akata institucija Unije bez ikakve iznimke”<sup>53</sup>, što uključuje međunarodne sporazume koje je sklopila Unija. Sud je također nadležan „odlučiti o tumačenju odluka koje je donijelo tijelo koje je uspostavljeno sporazumom i zaduženo za njegovu provedbu”<sup>54</sup>.

62. S obzirom na navedeno, valja najprije podsjetiti da primjenjivost sporazuma koje je sklopila Unija pred sudom Unije ili pred nacionalnim sudovima može imati određena ograničenja, osobito kada Sud smatra da ti sporazumi ne dodjeljuju osobama prava na koja se mogu pozvati pred sudom. U tom pogledu, Sud je pozvan ispitati prirodu i strukturu predmetnog međunarodnog sporazuma i provjeriti jesu li odredbe tog sporazuma sadržajno bezuvjetne i dovoljno precizne<sup>55</sup>.

63. Što se tiče CETA-e, svako je ispitivanje Suda o tome može li taj sporazum imati izravan učinak nepotrebno jer se u članku 30.6. navedenog sporazuma izražava izričita volja stranaka da odbiju izravan učinak. Naime, tim se člankom u stavku 1. predviđa da se na CETA-u ne može „izravno [pozivati] u domaćim pravnim sustavima stranaka”<sup>56</sup>. Iz toga slijedi da se na predviđeni sporazum, iako će on

48 Vidjeti Lenaerts, K., „Les fondements constitutionnels de l'Union européenne dans leur rapport avec le droit international”, *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015): Liber amicorum Vassilios Skouris*, Bruylant, Bruxelles, 2015., str. 367. do 385., koji navodi da „ustavna autonomija Unije, među svojim posebnim značajkama, nema izolacionističku namjenu” (str. 369.).

49 Vidjeti osobito presudu od 27. veljače 2018., *Western Sahara Campaign UK* (C-266/16, EU:C:2018:118, t. 45. i navedena sudska praksa).

50 Vidjeti osobito presudu od 27. veljače 2018., *Western Sahara Campaign UK* (C-266/16, EU:C:2018:118, t. 46. i navedena sudska praksa).

51 Vidjeti osobito presudu od 10. siječnja 2006., *IATA i ELFAA* (C-344/04, EU:C:2006:10, t. 35. i navedena sudska praksa).

52 Vidjeti o tom pitanju Lenaerts, K., „Droit international et monisme de l'ordre juridique de l'Union”, *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, br. 4, Larcier, Bruxelles, 2010., str. 505. do 519.

53 Vidjeti osobito presudu od 27. veljače 2018., *Western Sahara Campaign UK* (C-266/16, EU:C:2018:118, t. 44. i navedena sudska praksa).

54 Vidjeti osobito presudu od 20. rujna 1990., *Sevince* (C-192/89, EU:C:1990:322, t. 10. i navedena sudska praksa). Prema mišljenju Suda, to tim više vrijedi jer je cilj članka 267. UFEU-a osigurati ujednačenu primjenu u Uniji svih odredbi koje su dio pravnog poretka Unije kako bi se izbjeglo da se njihovi učinci razlikuju ovisno o tumačenju koje im se daje u različitim državama članicama (točka 11. i navedena sudska praksa).

55 Vidjeti osobito presudu od 3. lipnja 2008., *Intertanko i dr.* (C-308/06, EU:C:2008:312, t. 45. i navedena sudska praksa).

56 Vidjeti također članak 30.6. stavak 2. CETA-e kojim se određuje da „[s]tranka ne predviđa pravo na poduzimanje mjera protiv druge stranke u skladu sa svojim domaćim zakonodavstvom na osnovi toga da mjera druge stranke nije u skladu s ovim Sporazumom”.

činiti sastavni dio pravnog poretka Unije kada stupi na snagu, neće moći izravno pozivati. Stoga ni sudovi Unije ni sudovi država članica neće moći izravno primjenjivati taj sporazum u sporovima koji će se pred njima voditi. Slijedom toga, riječ je o tome da postoje dva pravna sustava čiji je međusobni odnos namjerno ograničen.

64. Za međunarodni sporazum koji je sklopila Unija, biti sastavni dio njezina pravnog poretka podrazumijeva da odredbe tog sporazuma moraju biti u cijelosti usklađene s odredbama Ugovorâ i s ustavnim načelima koja iz njih proizlaze<sup>57</sup>. Kako bi se ustavna autonomija pravnog poretka Unije poštovala, potrebno je stoga da međunarodni sporazumi koje je Unija sklopila s trećim državama ne narušavaju osjetljivu ravnotežu između „međunarodnog aspekta i posebnosti prava Unije”<sup>58</sup>.

65. U tom pogledu, Sud je više puta presudio da „međunarodni sporazum koji predviđa osnivanje suda zaduženog za tumačenje njegovih odredaba i čije odluke obvezuju institucije, uključujući Sud, načelno nije nespojiv s pravom Unije”<sup>59</sup>. Naime, prema mišljenju Suda, „nadležnost Unije u području međunarodnih odnosa i njezina ovlast za sklapanje međunarodnih sporazuma nužno sadržava mogućnost podvrgavanja odlukama suda osnovanog ili određenog na temelju takvih sporazuma u pogledu tumačenja i primjene njihovih odredaba”<sup>60</sup>. U svojem mišljenju 2/15 Sud je naveo da na isti način nadležnost Unije za sklapanje međunarodnih sporazuma nužno sadržava mogućnost podvrgavanja odlukama „tijela koje, iako formalno nije sud, u bitnome izvršava funkcije suda”<sup>61</sup>.

66. Međutim, Sud je pojasnio da „međunarodni sporazum može utjecati na njegove vlastite nadležnosti samo ako su ispunjeni bitni uvjeti za očuvanje njihove naravi i ako se prema tome ne utječe na autonomiju pravnog poretka Unije”<sup>62</sup>.

67. Prema mišljenju Suda, „očuvanje autonomije pravnog poretka [Unije] pretpostavlja, s jedne strane, da nadležnosti [Unije] i njezinih institucija, kako su predviđene u Ugovoru, nisu iskrivljene”<sup>63</sup>. S druge strane, ono podrazumijeva da predmetni mehanizam za rješavanje sporova nema „za učinak da [Uniji] i njezinim institucijama nametne određeno tumačenje pravnih pravila [Unije] u izvršavanju njihovih unutarnjih nadležnosti”<sup>64</sup>.

68. Konkretno, u svojem mišljenju 2/13 Sud je istaknuo da „uključivanje tijela kojima [Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda<sup>65</sup>] povjerava nadležnosti odlučivanja, kako je propisano u predviđenom sporazumu, ne može imati za učinak da Uniji i njezinim institucijama nametne određeno tumačenje pravnih pravila u izvršavanju njihovih unutarnjih nadležnosti”<sup>66</sup>.

69. Kao što je to Sud naveo u svojem mišljenju 1/09, mogao je dati pozitivna mišljenja o uspostavi pravosudnih sustava, na temelju međunarodnih sporazuma, čiji je cilj, u biti, bilo rješavanje sporova o tumačenju ili primjeni samih odredbi predmetnih međunarodnih sporazuma i koji nisu utjecali na nadležnosti sudova država članica u pogledu tumačenja i primjene prava Unije ni na mogućnost, ili čak obvezu, da potonji sudovi Sudu upute prethodno pitanje i nadležnost Suda da na to pitanje

57 Vidjeti u tom smislu presudu od 27. veljače 2018., *Western Sahara Campaign UK* (C-266/16, EU:C:2018:118, t. 46. i navedena sudska praksa).

58 Vidjeti Lenaerts, K., „Droit international et monisme de l'ordre juridique de l'Union”, *op. cit.*, osobito str. 506.

59 Vidjeti osobito mišljenje 2/13 (t. 182. i navedena sudska praksa).

60 *Ibidem*

61 Vidjeti mišljenje 2/15 (t. 299.).

62 Vidjeti osobito mišljenje 2/13 (t. 183. i navedena sudska praksa).

63 Vidjeti osobito mišljenje 1/00 (Sporazum o uspostavi europskog zajedničkog zračnog prostora) od 18. travnja 2002. (EU:C:2002:231, t. 12. i navedena sudska praksa, u daljnjem tekstu: mišljenje 1/00).

64 Vidjeti osobito mišljenje 1/00 (t. 13. i navedena sudska praksa).

65 Potpisana u Rimu 4. studenoga 1950., u daljnjem tekstu: EKLJP.

66 Vidjeti mišljenje 2/13 (t. 184. i navedena sudska praksa). U svojem mišljenju 1/92 (Sporazum o EGP-u – II), od 10. travnja 1992. (EU:C:1992:189), Sud je također smatrao da očuvanje autonomije prava Unije podrazumijeva da tijela uspostavljena predmetnim međunarodnim sporazumom ne mogu povrijediti obvezujuću prirodu odluka Suda u pravnom poretku Unije ni utjecati na sudske prakse Suda (točke 22. do 24.). To je načelo, prema mišljenju Suda, „temeljno jamstvo koje je neophodno za autonomiju pravnog poretka [Unije]” (točka 24.).

odgovori<sup>67</sup>. Suprotno tomu, Sud se usprotivio uspostavi međunarodnog suda čija je zadaća tumačiti i primijeniti ne samo odredbe sporazuma kojim je uspostavljen, nego i druge instrumente prava Unije, te koji može biti pozvan riješiti spor koji je pred njim pokrenut u pogledu temeljnih prava i općih načela prava Unije, odnosno ispitati valjanost akta Unije<sup>68</sup>.

70. Stoga valja ispitati može li nadležnost koja se odjeljkom F osmog poglavlja CETA-e dodjeljuje Sudu CETA-e za tumačenje i primjenu njezinih odredbi dovesti do toga da se institucijama Unije i osobito Sudu nametne određeno tumačenje pravnih pravila Unije u izvršavanju nadležnosti koje im dodjeljuju Ugovori. Konkretnije, povređuje li odjeljak F osmog poglavlja CETA-e „načelo isključive nadležnosti Suda za konačno tumačenje prava Unije”<sup>69</sup>?

71. Prije nego što uđem u srž te problematike, smatram da prethodno valja objasniti razloge zbog kojih zahtjev reciprociteta u zaštiti dodijeljenoj ulagateljima svake ugovorne stranke treba uzeti u obzir u okviru ispitivanja utječe li odjeljak F osmog poglavlja CETA-e na autonomiju pravnog poretka Unije.

### *3. Zahtjev reciprociteta u zaštiti dodijeljenoj ulagateljima svake ugovorne stranke*

72. Kada ulaganje izvrši fizička ili pravna osoba u državi članici Unije, na to se ulaganje primjenjuje pravo te države, čiji sastavni dio čini pravo Unije. U slučaju osporavanja koje se odnosi na primjenu tog prava, sudovi navedene države morat će riješiti spor na temelju prava čije poštovanje osiguravaju, ako je potrebno nakon što Sudu podnesu zahtjev za prethodnu odluku. Pokretanjem postupka pred nacionalnim sudom, ulagatelj može zahtijevati poništenje nacionalne mjere i/ili ostvarenje naknade štete.

73. Stoga se na svakog kanadskog poduzetnika koji ulaže u državi članici Unije, u pogledu tog ulaganja, primjenjuje pravo te države članice, što uključuje pravo Unije. Jasno je da će ulagatelj koji je podrijetlom iz treće države i koji želi uložiti u državi članici imati na raspolaganju normativne tekstove za zaštitu tog ulaganja kao i pravna sredstva radi ostvarivanja svojih prava. Bez namjere držanja prodike trgovinskim partnerima Unije ili neutemeljenog prigovora za loše namjere, ipak se ne može smatrati da će ulagateljima Unije, u trećim državama s kojima Unija želi razviti odnose u području ulaganja, biti dostupna jednaka razina zaštite s materijalnog i postupovnog stajališta. Zbog toga Unija, za vođenje svoje trgovinske politike, mora pregovarati s tim trećim državama na temelju reciprociteta o materijalnim i postupovnim standardima za zaštitu ulaganja koja su izvršena između dvije ugovorne stranke.

74. Postojanje različitih standarda zaštite u nacionalnim pravima ugovornih stranaka stoga čini nužnim sklapanje bilateralnog sporazuma koji ulagateljima svake ugovorne stranke omogućuje ostvarenje jednake razine zaštite kada izvršavaju ulaganje na državnom području druge stranke.

75. CETA je dogovorena na temelju reciprociteta između ugovornih stranaka. Cilj tog sporazuma jest da se na taj način ulagateljima svake od tih stranaka dodijeli jednaka materijalna i postupovna zaštita. Prema tome, cilj te vrste sporazuma jest da, s jedne strane, poduzetnici Unije koji ulažu u trećim državama i, s druge strane, poduzetnici trećih država koji ulažu u Uniji, posluju ravnopravno. S tog je stajališta stoga nužno da su materijalni i postupovni standardi zaštite koje na raspolaganju imaju poduzetnici Unije koji ulažu u trećim državama jednaki standardima zaštite koje imaju na raspolaganju poduzetnici trećih država koji ulažu u Uniji.

67 Vidjeti mišljenje 1/09 (t. 77.).

68 Vidjeti mišljenje 1/09 (t. 78.).

69 Vidjeti mišljenje 2/13 (t. 246.).

76. Konkretnije, strah stranih ulagatelja da su stavljani u nepovoljniji položaj od nacionalnih ulagatelja kada pokreću postupak pred nacionalnim sudovima stoga se očituje u recipročnom pružanju mogućnosti da pristupe posebnom mehanizmu za rješavanje sporova.

77. U tom pogledu, valja istaknuti da reciprocitet treba analizirati kao jedno od vodećih načela vanjskih odnosa Unije<sup>70</sup>. Primjena reciprociteta na vanjske ugovorne odnose Unije opravdava se činjenicom da se na Uniju, kao subjekt međunarodnog prava, primjenjuju pravila međunarodnog prava na koja se ona dobrovoljno obvezala, čiji sastavni dio čini obveza reciprociteta<sup>71</sup>.

78. Budući da se CETA temelji na zahtjevu za recipročnu zaštitu ulagatelja svake ugovorne stranke, pregovarači tog sporazuma smatrali su da je u navedeni sporazum potrebno uključiti odredbe, kao što su odredbe odjeljaka C i D osmog poglavlja CETA-e, koje obvezuju svaku ugovornu stranku da ulagateljima druge stranke dodijeli odgovarajuću i jednaku zaštitu. Takav zahtjev reciprociteta Sud je uzeo u obzir u svojem mišljenju 2/15 kada je naveo da, „imajući u vidu činjenicu da slobodno kretanje kapitala i plaćanja između država članica i trećih zemalja, predviđeno člankom 63. UFEU-a nije formalno obvezujuće za treće zemlje, sklapanje međunarodnih sporazuma koji pridonose uvođenju slobodnog kretanja na recipročnoj osnovi može se kvalificirati kao potrebno radi postizanja te slobode kretanja u cijelosti, što je jedan od ciljeva glave IV. („Slobodno kretanje osoba, usluga i kapitala“) dijela trećeg („Politike i unutarnja djelovanja Unije“) UFEU-a”<sup>72</sup>.

79. Kao što je to Komisija istaknula u svojem sažetku od 5. svibnja 2015.<sup>73</sup>, „[b]udući da [Unija] osigurava visoku razinu poticaja i zaštite ulaganja na svojem području, zasigurno [joj] je stalo do toga da dobije jednaka, pouzdana i učinkovita jamstva, što se tiče ulaganja i europskih ulagatelja u inozemstvu”<sup>74</sup>.

80. Stoga sposobnost Unije da promiče i potiče djelatnost ulagateljâ Unije u trećim državama i privuče strane ulagatelje na svoje područje u velikoj mjeri ovisi o sklapanju sporazumâ s trećim državama kako bi se predvidjela odgovarajuća i recipročna zaštita tih ulaganja.

81. Donošenje standarda materijalne i postupovne zaštite u području ulaganja, u okviru međunarodnog sporazuma između, s jedne strane, Unije i njezinih država članica i, s druge strane, treće države, na temelju reciprociteta, objašnjava se činjenicom da se odnosi između tih ugovornih stranaka ne temelje na uzajamnom povjerenju, za razliku od onog što vrijedi za odnose između država članica.

82. Kao što je to Sud nedavno podsjetio u svojoj presudi od 6. ožujka 2018., Achmea<sup>75</sup>, „[p]ravo Unije stoga počiva na temeljnoj pretpostavci prema kojoj svaka država članica dijeli sa svim drugim državama članicama i priznaje da i one s njom dijele niz zajedničkih vrijednosti na kojima se temelji Unija, kako je to navedeno u članku 2. UEU-a. Ta pretpostavka podrazumijeva i opravdava postojanje uzajamnog povjerenja među državama članicama u priznavanju tih vrijednosti i stoga u poštovanju prava Unije koje ih provodi”<sup>76</sup>. Međutim, odnosi koje Unija uspostavlja s trećim državama ne temelje se na takvoj pretpostavci. Stoga institucije Unije, kada pregovaraju o sporazumu kao što je to CETA, nastoje jamčiti da će ulagateljima Unije u trećim državama biti dostupna jednaka razina zaštite kao ona koju Unija i njezine države članice pružaju stranim ulagateljima. U tom se smislu reciprocitet zahtijeva na temelju standarda zaštite koji je slobodno dogovoren između ugovornih stranaka s obzirom na to da se potonje stranke nastoje usuglasiti o pravilima zaštite koja su spremna recipročno dodijeliti ulagateljima svake od tih dviju stranaka.

70 Vidjeti Dero, D., *La réciprocité et le droit des Communautés et de l'Union européennes*, Bruylant, Bruxelles, 2006., str. 227.

71 Vidjeti Dero, D., *op. cit.*, str. 230.

72 Vidjeti mišljenje 2/15 (t. 240.).

73 Vidjeti bilješku 5. ovog mišljenja.

74 Vidjeti točku 1. tog sažetka.

75 C-284/16, EU:C:2018:158, u daljnjem tekstu: presuda Achmea

76 Presuda Achmea (t. 34. i navedena sudska praksa)

83. Za definiranje takvih pravila zaštite stranih ulaganja također je potrebno odrediti prirodu i pojedinosti mehanizma za rješavanje sporova koji će moći zajamčiti poštovanje tih pravila.

84. Naime, svaka od ugovornih stranaka nema nužno povjerenja u pravosudni sustav druge stranke za osiguranje poštovanja pravila sadržanih u sporazumu. Stoga se te dvije stranke trebaju dogovoriti o neutralnom mehanizmu za rješavanje sporova koji će, zbog svojih značajki, steći njihovo povjerenje kao i povjerenje ulagatelja. Razuvjeravanjem stranih ulagatelja u pogledu zaštite njihovih ulaganja, država u koju se ulaže moći će privući nova ulaganja. Naime, to je glavni cilj sporazumâ u području ulaganja. S tog stajališta, očito je da uvođenje mehanizma za rješavanje sporova može biti kamen temeljac sustava zaštite koji je uspostavljen.

85. Pitanje je li autonomija prava Unije dovoljno očuvana CETA-om stoga se ne može razmatrati a da se ne uzme u obzir taj recipročni aspekt materijalne i postupovne zaštite koja se nastoji postići<sup>77</sup>.

86. U okviru tog razmatranja, okolnost da je druga stranka predviđenog sporazuma Kanada, čiji pravosudni sustav treba pružiti dovoljna jamstva, ne čini mi se odlučujućom jer je zapravo riječ o vrsti mehanizma koji je uključen u međunarodne sporazume s trećim državama koji možda neće pružiti jednaka jamstva. Stoga se analiza ne treba razlikovati ovisno o predmetnoj trećoj državi jer se u pitanje dovodi definiranje modela koji je u skladu s načelima koji oblikuju pravni poredak Unije i koji se istodobno može primijeniti u svim trgovinskim sporazumima između Unije i trećih država. U svakom slučaju, bilo je očito tijekom ovog postupka da postoje razlike u materijalnoj zaštiti koja je dodijeljena stranim ulagateljima svake od ugovornih stranaka<sup>78</sup>.

87. Iz prethodno navedenog proizlazi da, pod pretpostavkom da se, sa stajališta Unije, može činiti suvišnim predvidjeti u međunarodnom sporazumu u području ulaganja standarde zaštite ulagatelja kojima se, u određenom pogledu, mogu udvostručiti pravila koja su na snazi u pravu Unije i slijedom toga dovesti u pitanje uvođenje posebnog mehanizma za rješavanje sporova, valja istaknuti da se takvim rasuđivanjem ne uzima u obzir da ne postoji nužno ravnoteža između materijalne i postupovne razine zaštite koje postoje unutar Unije i u trećim državama s kojima Unija želi razviti odnose u području ulaganja. Zbog te moguće neravnoteže potrebno je pregovarati o zajedničkom standardu materijalne i postupovne zaštite, koji jedini jamči reciprocitet u primjeni predmetnog sporazuma i osigurava ulagateljima Unije učinkovitu i ujednačenu zaštitu kada izvršavaju ulaganja u trećim državama.

88. Suprotno onomu što se katkad tvrdi, uspostava mehanizma za rješavanje sporova kao što je to onaj koji se razmatra, prema mojem mišljenju, ne dovodi u pitanje pravosudni sustav Unije i njezinih država članica ni sposobnost tog sustava da učinkovito, neovisno i nepristrano postupa po pravnim sredstvima stranih ulagatelja. Uspostavom takvog mehanizma u svojim bilateralnim odnosima u području ulaganja, Unija namjerava odgovoriti na zahtjev neutralnosti i posebnosti u rješavanju sporova između ulagatelja i država, pri čemu se ne smije zanemariti da će taj zahtjev biti od koristi i europskim ulagateljima kada izvršavaju ulaganja u trećoj državi.

89. Kako bi se odlučilo o usklađenosti mehanizma za rješavanje sporova predviđenog u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e s primarnim pravom Unije, valja dakle proširiti stajalište i uzeti u obzir potrebu da se zaštite ulagatelji Unije kada izvršavaju ulaganja u trećim državama.

77 Stoga je, kao što to ističe Dero, D., *op. cit.* (str. 287.), reciprocitet „okosnica dijalektičkog odnosa između neovisnosti i podređivanja prava [Unije] u odnosu na međunarodno pravo”.

78 Kao što je to Komisija navela na raspravi, i kao što je to istaknulo nekoliko država članica, pravo druge ugovorne stranke, u ovom slučaju kanadsko pravo, ne pruža nužno odgovarajuću zaštitu europskim ulagateljima u području diskriminacije i izvlaštenja.

90. Rasuđivanje s tog stajališta također može znatno umanjiti važnost argumenta prema kojem u velikoj mjeri postoji preklapanje između standarda zaštite ulaganja sadržanih u pravu Unije i standarda predviđenih CETA-om, zbog čega bi uspostava dodatnog mehanizma za rješavanje sporova uz moguća pravna sredstva pred sudovima Unije i država članica bila nepotrebna.

#### 4. Mehanizam koji je u skladu s nepostojanjem izravnog učinka CETA-e

91. Podsjećam da je Sud već presudio da su „institucije Unije koje su ovlaštene pregovarati i sklopiti [sporazum koji Unija sklapa s trećim državama] slobodne [sporazumjeti] se s [trećim] državama [...] o učincima koje će odredbe tog sporazuma proizvoditi u unutarnjem poretku ugovornih stranaka”<sup>79</sup>. Kao što je to Komisija istaknula u svojim očitovanjima, u praksi svi sporazumi o slobodnoj trgovini koje je nedavno sklopila Unija izričito isključuju njihov izravan učinak. Glavni razlog isključenja izravnog učinka tih sporazuma jest da se osigura stvarni reciprocitet između stranaka, na način koji je u skladu s ciljevima zajedničke trgovinske politike.

92. Što se tiče mogućnosti pozivanja na Sporazum o osnivanju Svjetske trgovinske organizacije (WTO), potpisan u Marrakechu 15. travnja 1994., kao i sporazuma koji se nalaze u prilogima 1. do 3. tom sporazumu (u daljnjem tekstu zajedno nazvani: sporazumi WTO-a)<sup>80</sup>, pred sudom Unije radi nadziranja usklađenosti prava Unije s tim sporazumima, Sud je, kako bi u načelu isključio takvu mogućnost pozivanja<sup>81</sup>, prihvatio rasuđivanje kojim se uzima u obzir zahtjev „reciprociteta” kako se „zakonodavnim ili izvršnim tijelima Unije [ne bi] oduzeo manevarski prostor koji imaju slična tijela trgovinskih partnera Unije”<sup>82</sup>. U tom pogledu, Sud uzima u obzir, kako bi usvojio vlastito stajalište, stajalište koje su ti partneri usvojili o mogućnosti izravnog pozivanja na sporazume WTO-a, pri čemu ističe da su „neke od ugovornih stranaka, uključujući i najvažnije partnere Unije s trgovinskog gledišta, zaključile, s obzirom na predmet i cilj Sporazuma WTO-a, da oni ne spadaju u norme s obzirom na koje njihova pravosudna tijela nadziru zakonitost svojih pravila domaćeg prava”<sup>83</sup>. Sud ističe da bi „[t]akav nedostatak uzajamnosti, ako bi bio prihvaćen, mogao [...] dovesti do neravnoteže u primjeni pravila WTO-a”<sup>84</sup>. Stoga doneseno rješenje svjedoči o volji Suda da, kako bi očuvao reciprocitet u primjeni sporazuma, ne stavi Uniju u nepovoljniji položaj u odnosu na njezine najvažnije trgovinske partnere, čime štiti položaj Unije na međunarodnoj sceni<sup>85</sup>.

93. Kao što sam prethodno naveo, ugovorne stranke odlučile su izričito odbiti priznati izravan učinak CETA-e<sup>86</sup>.

79 Vidjeti osobito presudu od 13. siječnja 2015., Vijeće i Komisija/Stichting Natuur en Milieu i Pesticide Action Network Europe (C-404/12 P i C-405/12 P, EU:C:2015:5, t. 45. i navedena sudska praksa).

80 Sporazumi koji su odobreni Odlukom Vijeća 94/800/EZ od 22. prosinca 1994. o sklapanju u ime Europske zajednice, s obzirom na pitanja iz njezine nadležnosti, sporazuma postignutih u Urugvajskom krugu multilateralnih pregovora (1986. – 1994.) (SL 1994., L 336, str. 1.).

81 Vidjeti osobito presudu od 4. veljače 2016., C & J Clark International i Puma (C-659/13 i C-34/14, EU:C:2016:74), u kojoj je Sud podsjetio da, „uzimajući u obzir njihovu narav i strukturu, sporazumi WTO-a u načelu ne pripadaju među norme s obzirom na koje se može nadzirati zakonitost akata institucija Unije” (t. 85.). Sud je proširio taj zaključak na odluke i preporuke tijela za rješavanje sporova WTO-a (DSB) (t. 94. do 96.).

82 *Ibidem*, t. 86. i navedena sudska praksa

83 *Ibidem*. Sud tako dokazuje da „reciprocitet u primjeni sporazuma može uvjetovati priznavanje izravnog učinka njegovih odredbi” (vidjeti Dero, D., *op. cit.*, str. 496.).

84 *Ibidem*

85 Vidjeti Dero, D., *op. cit.*, str. 499.

86 Vidjeti članak 30.6. stavak 1. CETA-e.

94. Kako bi očuvale ravnotežu između ugovornih stranaka u primjeni tog sporazuma i tako održale reciprocitet u ispunjavanju obveza koje su preuzele, te su stranke odlučile uspostaviti poseban mehanizam za rješavanje sporova između ulagatelja i država. Isključenje izravnog učinka navedenog sporazuma stoga povećava korisnost takvog mehanizma. Budući da zadaća nacionalnih sudova svake od navedenih stranaka nije primjenjivanje standarda zaštite definiranih u CETA-i, logično je da se predvidi mehanizam za rješavanje sporova koji se nalazi izvan nacionalnog pravosudnog sustava ugovornih stranaka.

*5. Presudom Achmea ne dovodi se u pitanje usklađenost ICS-a sa zahtjevom autonomije pravnog poretka Unije*

95. U predmetu u kojem je donesena ta presuda Sud je bio pozvan odlučiti treba li članke 267. i 344. UFEU-a tumačiti na način da im se protivi odredba iz međunarodnog ugovora sklopljenog između država članica, poput članka 8. Ugovora o uzajamnom poticanju i zaštiti ulaganja između Kraljevine Nizozemske i Češke i Slovačke Federativne Republike (u daljnjem tekstu: BIT), u skladu s kojom ulagatelj iz jedne od tih država članica u slučaju spora u vezi s ulaganjima u drugoj državi članici protiv potonje države članice može pokrenuti postupak pred arbitražnim sudom, čiju je nadležnost ta država članica dužna prihvatiti.

96. U presudi Achmea Sud je na to pitanje odgovorio potvrdno.

97. Kako bi došao do tog rješenja, najprije je podsjetio da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, „međunarodni sporazum ne može utjecati na nadležnosti utvrđene Ugovorima i prema tome na autonomiju pravosudnog sustava Unije, čije poštovanje osigurava Sud. To je načelo osobito propisano u članku 344. UFEU-a, prema kojem se države članice obvezuju da sporove o tumačenju ili primjeni Ugovorâ neće rješavati ni na koji drugi način osim onog koji je njima predviđen”<sup>87</sup>.

98. Sud je zatim ustrajao na činjenici da se odnosi između država članica uređuju načelom uzajamnog povjerenja u poštovanju prava Unije i da je upravo u tom kontekstu „na državama članicama, osobito na temelju načela lojalne suradnje, propisanog u članku 4. stavku 3. prvom podstavku UEU-a, da na svojim državnim područjima osiguraju primjenu i poštovanje prava Unije i da u tu svrhu poduzmu sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne, kako bi osigurale ispunjavanje obveza koje proizlaze iz Ugovorâ ili akata institucija Unije”<sup>88</sup>.

99. Nakon što je istaknuo ključnu ulogu koja se člankom 19. UEU-a dodjeljuje nacionalnim sudovima i Sudu kako bi „zajamč[i]li punu primjenu prava Unije u svim državama članicama kao i sudsku zaštitu prava pojedinaca koja proizlaze iz tog prava”<sup>89</sup> i nakon što je naglasio činjenicu da je „zaglavni kamen tako zamišljenog pravosudnog sustava uspostavljen [...] postupkom povodom zahtjeva za prethodnu odluku, predviđenim u članku 267. UFEU-a”<sup>90</sup>, Sud je ispitao značajke mehanizma za rješavanje sporova koji je uspostavljen BIT-om.

100. U tom je pogledu utvrdio, kao prvo, da arbitražni sud iz članka 8. BIT-a, ovisno o slučaju, „tumači ili čak primjenjuje pravo Unije i, konkretno, odredbe o temeljnim slobodama, među kojim su one o slobodi poslovnog nastana i slobodnom kretanju kapitala”<sup>91</sup>. Kao drugo, prema mišljenju Suda, ta se vrsta suda „ne može smatrati ‚sudom jedne od država članica’ u smislu članka 267. UFEU-a te stoga

87 Presuda Achmea (t. 32. i navedena sudska praksa)

88 Presuda Achmea (t. 34. i navedena sudska praksa)

89 Presuda Achmea (t. 36. i navedena sudska praksa)

90 Presuda Achmea (t. 37. i navedena sudska praksa)

91 Presuda Achmea (t. 42.)



nije ovlašten Sudu uputiti prethodno pitanje<sup>92</sup>. Kao treće, Sud je uzeo u obzir da arbitražni pravorijek koji je takav sud donio ne podliježe sustavno i u potpunosti nadzoru suda države članice<sup>93</sup>, tako da se ne jamči „da se pitanja u pogledu prava Unije o kojima bi taj sud mogao odlučivati eventualno mogu uputiti Sudu u okviru zahtjeva za prethodnu odluku”<sup>94</sup>.

101. U tom potonjem pogledu, Sud je utvrdio razliku između postupka trgovačke arbitraže koji proizlazi iz stranačke autonomije predmetnih stranaka i arbitražnog postupka između ulagatelja i države članice koji proizlazi iz ugovora sklopljenog između država članica.

102. Što se tiče postupaka trgovačke arbitraže koji su uspostavljeni u skladu s izričitom voljom stranaka, Sud je u svojim presudama od 1. lipnja 1999., *Eco Swiss*<sup>95</sup>, i od 26. listopada 2006., *Mostaza Claro*<sup>96</sup>, presudio da „zahtjevi učinkovitosti arbitražnog postupka opravdavaju ograničenost nadzora arbitražnih odluka koji provode sudovi država članica, pod uvjetom da se u okviru tog nadzora mogu razmatrati temeljne odredbe prava Unije i da, prema potrebi, mogu biti predmet zahtjeva za prethodnu odluku upućenog Sudu”<sup>97</sup>.

103. Suprotno tomu, prema mišljenju Suda, takva razmatranja ne primjenjuju se na arbitražni postupak kao što je to onaj iz članka 8. BIT-a s obzirom na to da potonji postupak „proizlazi iz ugovora kojim države članice pristaju iz nadležnosti vlastitih sudova i, prema tome, sustava pravnih lijekova čija im je uspostava naložena člankom 19. stavkom 1. drugim podstavkom UEU-a u područjima obuhvaćenima pravom Unije [...] izuzeti sporove koji se mogu odnositi na primjenu ili tumačenje tog prava”<sup>98</sup>. Prema mišljenju Suda, time se „može isključiti da se ti sporovi, iako bi se mogli odnositi na tumačenje ili primjenu prava Unije, rješavaju na način kojim se jamči puna djelotvornost tog prava”<sup>99</sup>.

104. Sud je stoga smatrao da arbitražna odredba koja se nalazi u predmetnom BIT-u utječe na autonomiju prava Unije<sup>100</sup>. Naime, dvije su se države članice, s pomoću bilateralnog sporazuma u području ulaganja, dogovorile da će pravo Unije izuzeti iz nadležnosti vlastitih sudova i stoga iz pravosudnog dijaloga između tih sudova i Suda, što može utjecati na ujednačenost i djelotvornost prava Unije.

105. Stoga mi se čini da se rješenje koje je donio Sud prije svega temeljilo na ideji da je pravosudni sustav Unije, s obzirom na to da se temelji na uzajamnom povjerenju između država članica i njihovoj lojalnoj suradnji, bitno neusklađen s mogućnošću da države članice u svojim bilateralnim odnosima uspostave sličan mehanizam za rješavanje sporova koji može utjecati na tumačenje i primjenu prava Unije. U tom smislu, Sud je članak 344. UFEU-a tumačio kao da mu se protivi takav mehanizam s obzirom na to da okolnost da je riječ o sporovima između ulagatelja i država nije prepreka u tom pogledu. Dodan mu je članak 267. UFEU-a jer je na postupak za prethodnu odluku nužno utjecalo djelovanje takvog mehanizma.

106. Prema mojem mišljenju, rješenje koje je Sud donio u presudi *Achmea* ne može se prenijeti u ispitivanje ICS-a jer su pretpostavke kojima se treba voditi pri rasuđivanju različite.

92 Presuda *Achmea* (t. 49.)

93 Naime, „taj sud može provoditi takav sudski nadzor samo ako je to dopušteno nacionalnim pravom” (t. 53. presude *Achmea*).

94 Presuda *Achmea* (t. 50.)

95 C-126/97, EU:C:1999:269 (t. 35., 36. i 40.)

96 C-168/05, EU:C:2006:675 (t. 34. do 39.)

97 Presuda *Achmea* (t. 54.)

98 Presuda *Achmea* (t. 55. i navedena sudska praksa)

99 Presuda *Achmea* (t. 56.)

100 Presuda *Achmea* (t. 59.)

107. Naime, već sam naveo da se odnosi između ugovornih stranaka odnosno, s jedne strane, Unije i njezinih država članica i, s druge strane, Kanade, ne temelje na uzajamnom povjerenju<sup>101</sup>, i to je uostalom razlog zbog kojeg te stranke namjeravaju definirati, na temelju reciprociteta, standard materijalne i postupovne zaštite u predviđenom sporazumu.

108. U tom smislu, taj sporazum ne može povrijediti ni načelo uzajamnog povjerenja između država članica<sup>102</sup> ni načelo lojalne suradnje koje su potonje države dužne poštovati.

109. Stoga mi se ne čini da se, s obzirom na to da se odjeljak F osmog poglavlja CETA-e nalazi u sporazumu s trećom državom, koji trebaju sklopiti Unija i njezine države članice i, kojim se uređuju odnosi između tih ugovornih stranaka, a ne međusobni odnosi država članica, rasuđivanje Suda u njegovoj presudi Achmea u pogledu članaka 267. i 344. UFEU-a može primijeniti na ICS.

110. U tom pogledu dodajem da se, za razliku od slučaja u BIT-u o kojem je bila riječ u predmetu u kojem je donesena presuda Achmea, na temelju čije se odredbe koja se odnosi na primjenjivo pravo moglo smatrati da je predmetni arbitražni sud imao nadležnost za odlučivanje o sporovima o tumačenju i primjeni prava Unije, u CETA-i jasno pojašnjava, kao što ću u nastavku imati priliku razložiti, da se primjenjivo pravo pred Sudom CETA-e sastoji isključivo od relevantnih odredbi tog sporazuma, kako se tumače u skladu s međunarodnim pravom. Taj sud može nacionalno pravo svake ugovorne stranke, čiji dio čini pravo Unije u pogledu država članica<sup>103</sup>, uzeti u obzir samo kao činjenično stanje, a mišljenje koje je dano o nacionalnom pravu nije obvezujuće za sudove i tijela ugovorne stranke tuženika. Štoviše, suprotno slučaju bilateralnih ugovora o ulaganju između država članica kao što je to onaj o kojem je riječ u predmetu u kojem je donesena presuda Achmea, pravo Unije nije dio međunarodnog prava primjenjivog na ugovorne stranke.

111. Kako bi razlikovao slučaj bilateralnih ugovora o ulaganju između država članica i slučaj sporazumâ u području ulaganjâ kao što je to CETA, Sud se uostalom u svojoj presudi Achmea pobrinuo da podsjeti na svoju ustaljenu sudsku praksu prema kojoj „međunarodni sporazum koji predviđa osnivanje suda zaduženog za tumačenje njegovih odredaba i čije odluke obvezuju institucije, uključujući Sud, načelno nije nespojiv s pravom Unije. Naime, nadležnost Unije u području međunarodnih odnosa i njezina ovlast za sklapanje međunarodnih sporazuma nužno sadržava mogućnost podvrgavanja odlukama suda osnovanog ili određenog na temelju takvih sporazuma u pogledu tumačenja i primjene njihovih odredaba, pod uvjetom da se poštuje autonomija Unije i njezina pravnog poretka”<sup>104</sup>.

112. Nadovezujući se na tu sudsku praksu i kako bi istaknuo razloge zbog kojih je mehanizam za rješavanje sporova koji je predviđen u predmetnom BIT-u utjecao na autonomiju pravnog poretka Unije, Sud je istaknuo da je „u ovom slučaju, osim činjenice da se sporovi u nadležnosti arbitražnog suda iz članka 8. BIT-a mogu odnositi na tumačenje kako tog ugovora tako i prava Unije, mogućnost upućivanja tih sporova tijelu koje nije dio pravosudnog sustava Unije predviđena [...] ugovorom koji nije sklopila Unija, nego države članice. Navedeni članak 8., osim načela uzajamnog povjerenja među državama članicama, može dovesti u pitanje i očuvanje posebne naravi prava uspostavljenog Ugovorima, koje je zajamčeno postupkom povodom zahtjeva za prethodnu odluku, predviđenim člankom 267. UFEU-a, te stoga nije u skladu s načelom lojalne suradnje”<sup>105</sup>.

101 Stoga se pravom Unije ne nalaže povjerenje u pravne sustave trećih država, i to neovisno o razini pouzdanosti pravosudnog sustava tih država.

102 Konkretno, za razliku od predmetnog BIT-a u presudi Achmea, CETA ni na koji način ne utječe na „povjerenje koje države članice uzajamno polažu u svoje pravne sustave i sudske institucije” (vidjeti osobito presudu od 10. veljače 2009., Allianz i Generali Assicurazioni Generali (C-185/07, EU:C:2009:69, t. 30.)).

103 Presuda Achmea (t. 41.)

104 Presuda Achmea (t. 57. i navedena sudska praksa)

105 Presuda Achmea (t. 58.)

113. S obzirom na ta pojašnjenja, čak i ako analitički okvir ne može biti jednak onomu koji je Sud proveo u pogledu bilateralnog ugovora o ulaganju između država članica, uspostava mehanizma za rješavanje sporova između ulagatelja i država na temelju sporazuma između, s jedne strane, Unije i njezinih država članica i, s druge strane, treće države, ipak mora poštovati autonomiju pravnog poretka Unije.

114. U tom smislu i s obzirom na elemente koje sam upravo iznio, sada valja provjeriti, kao što na to poziva Kraljevina Belgija u svojem zahtjevu za donošenje mišljenja, može li ICS, kako je predviđen u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e, utjecati na autonomiju pravnog poretka Unije, osobito jer utječe na isključivu nadležnost Suda da iznese konačno tumačenje prava Unije.

#### *6. Jamstva koja ugovorne stranke predviđaju za očuvanje isključive nadležnosti Suda za konačno tumačenje prava Unije*

115. Na zadaću koja je Sudu i nacionalnim sudovima povjerena na temelju članka 19. stavka 1. UEU-a, koja se sastoji od osiguranja poštovanja prava Unije u okviru njezina pravnog poretka, prema mojem mišljenju, ne utječe uspostava mehanizma za rješavanje sporova između ulagatelja i država, kao što je to mehanizam koji je predviđen u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e.

116. Naime, taj sporazum sadržava dovoljno jamstava koja omogućuju da se sačuva, s jedne strane, uloga Suda kao krajnjeg tumača prava Unije i, s druge strane, mehanizam suradnje između nacionalnih sudova i Suda kao što je to prethodni postupak.

117. Pregovarači CETA-e stoga su namjerno osigurali da su pravila koja se propisuju tim sporazumom što je manje moguće u suprotnosti s pravnim pravilima Unije.

118. Prema tome, odjeljkom F osmog poglavlja CETA-e, prema mojem mišljenju, nastoji se zajamčiti ravnoteža između, s jedne strane, prihvaćanja vanjskog nadzora djelovanja Unije i njezinih država članica u pogledu standarda zaštite ulaganja sadržanih u tom poglavlju i, s druge strane, očuvanja autonomije prava Unije.

119. U tom je pogledu ključno ispitati na koja se točno pravna pravila odnosi nadležnost Suda CETA-e i kako potonji sud treba tumačiti nacionalno pravo ugovornih stranaka, čiji dio čini pravo Unije.

120. Ističem da Sud CETA-e raspolaže usko ograničenom nadležnosti. Naime, taj sud, na temelju članka 8.18. stavka 1. CETA-e, ima samo nadležnost odlučiti o povredi obveze predviđene u odjeljku C („Nediskriminirajuće postupanje”)<sup>106</sup> ili odjeljku D („Zaštita ulaganja”) osmog poglavlja CETA-e. To ograničenje nadležnosti istaknuto je u članku 8.18. stavku 5. tog sporazuma, kojim se određuje da Sud CETA-e „ne odlučuje o zahtjevima koji su izvan područja primjene ovog članka”. Osim toga, iz teksta članka 8.18. stavka 1. CETA-e proizlazi da se ulagatelj može žaliti na mjeru koju je donijela Unija ili država članica samo kada može dokazati da mu je ta mjera uzrokovala štetu. Ne može apstraktno osporiti takvu mjeru.

121. K tomu, što se tiče primjenjivog prava i njegova tumačenja, člankom 8.31. stavkom 1. CETA-e određuje se da, „[p]ri donošenju svojih odluka Sud [...] primjenjuje ovaj Sporazum kako se tumači u skladu s Bečkom konvencijom o pravu međunarodnih ugovora [sklopljenom u Beču 23. svibnja 1969.] i drugim pravilima i načelima međunarodnog prava primjenjivima između stanaka”.

<sup>106</sup> U pogledu širenja, provođenja, poslovanja, upravljanja, održavanja, uporabe, uživanja i prodaje ili raspolaganja njegovim obuhvaćenim ulaganjem i pod uvjetima propisanim člankom 8.18. stavkom 2. CETA-e.

122. Iz te odredbe proizlazi da, kada donosi svoju odluku, Sud CETA-e primjenjuje samo taj sporazum te druga primjenjiva pravila i načela međunarodnog prava između stranaka, tako da nije nadležan primjenjivati pravna pravila Unije<sup>107</sup>. Stoga nacionalno pravo ugovornih stranaka ne pripada pravnim pravilima Unije primjenjivima na sporove koje Sud CETA-e treba riješiti.

123. Osim toga, na temelju članka 8.31. stavka 2. CETA-e, „Sud nije nadležan odlučivati o zakonitosti mjere, za koju se tvrdi da predstavlja kršenje ovog Sporazuma, na temelju domaćeg zakonodavstva stranke”. Drugim riječima, to znači da Sud CETA-e uopće nije ovlašten odlučivati o zakonitosti akta koji je donijela država članica ili Unija u pogledu, ovisno o slučaju, nacionalnog prava te države ili prava Unije. Zbog tog isključenja nadležnosti može se smatrati da Sud CETA-e ne zadire u nadležnost nacionalnih sudova i Unije u području nadzora zakonitosti pravnih akata koji su dio pravnog poretka država članica i pravnog poretka Unije<sup>108</sup>.

124. Stoga, iako je točno da je Sud istaknuo da je pravosudni sustav Unije „cjelovit sustav pravnih lijekova i postupaka kojima je cilj osigurati nadzor zakonitosti akata institucija”<sup>109</sup>, mehanizam za rješavanje sporova koji je uspostavljen CETA-om ne utječe na taj sustav jer ne može nadzirati zakonitost akata Unije. Taj mehanizam isključivo je namijenjen nadziranju usklađenosti akata koje su donijele ugovorne stranke s relevantnim odredbama CETA-e kako bi se ulagateljima kojima je nanesena šteta dodijelila novčana naknada u slučaju da se utvrdi neusklađenost. Stoga monopol funkcije nadzora zakonitosti akata Unije, koji se sudovima Unije priznaje Ugovorima, nije doveden u pitanje.

125. Kada izvršava svoju nadležnost za odlučivanje o usklađenosti CETA-e s mjerom koju je donijela jedna od ugovornih stranaka, Sud CETA-e nema ovlast, kao što to proizlazi iz članka 8.39. stavka 1. CETA-e, proglasiti poništenje mjere za koju smatra da se protivi odredbama osmog poglavlja CETA-e ni zahtijevati njezino usklađivanje<sup>110</sup>. Na temelju te odredbe Sud CETA-e može samo odrediti novčanu odštetu ili, uz suglasnost tuženika, povrat izvlaštene imovine ulagatelju<sup>111</sup>. Stoga se ICS nastavlja na arbitražni spor povodom ulaganja koji je prije svega spor za naknadu štete.

126. Kao što francuska vlada pravilno napominje, nije na Sudu CETA-e da riješi sporove između dviju stranaka koje su imale svaka drukčije stajalište o valjanosti ili tumačenju akta prava Unije ni *a fortiori* da proglasi poništenje ili preporuči usklađivanje takvog akta. Suprotno tomu, Sud CETA-e bit će nadležan isključivo za provjeravanje je li određena primjena prava Unije u skladu s CETA-om, na jednak način kao što DSB samo provjerava je li određena primjena prava Unije u skladu sa sporazumima WTO-a.

127. Stoga valja istaknuti, na temelju jamstava koja omogućuju isključenje povrede načela autonomije pravnog poretka Unije, da su učinci koje mogu imati pravorijeci koje je donio Sud CETA-e ograničeni. U tom pogledu dodajem da iz članka 8.41. stavka 1. CETA-e proizlazi da ti pravorijeci moraju biti obvezujući „za stranke u sporu i u pogledu tog predmeta”.

107 Ovdje se osvrćem na pravna pravila Unije koja nisu sadržana u CETA-i s obzirom na to da će, kao što sam prethodno naveo, od trenutka kada stupi na snagu, taj sporazum automatski biti uključen u pravni poredak Unije, čiji će dio činiti poput drugih normativnih izvora Unije.

108 Vidjeti, suprotno tomu, mišljenje 1/09 u kojem je Sud uzeo u obzir da se od Suda za rješavanje sporova u pogledu europskih patenata i patenata Zajednice može tražiti da ispita valjanost akta Unije (točka 78.).

109 Vidjeti osobito mišljenje 1/09 (t. 70. i navedena sudska praksa). Iz sudske prakse Suda proizlazi da „nadzor zakonitosti akata Unije koji [potonja institucija] osigurava na temelju Ugovorâ počiva na dva komplementarna sudska postupka. Naime, UFEU-u je u svojim člancima 263. i 277., s jedne, te člankom 267., s druge strane, ustanovio cjelovit sustav pravnih lijekova i postupaka kojima je cilj osigurati nadzor zakonitosti akata Unije povjeravajući ga sudu Unije” (vidjeti osobito presudu od 28. ožujka 2017., Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, t. 66. i navedena sudska praksa)).

110 Vidjeti, suprotno tomu, mišljenje 2/13 (t. 22.) u kojem se opisuje niz mjera koje su ugovorne stranke dužne poduzeti kako bi postupile u skladu s konačnim presudama Europskog suda za ljudska prava u sporovima u kojima su stranke, što uključuje i izmjenu njihova nacionalnog prava.

111 Čak i u drugom slučaju tuženik mora imati mogućnost, umjesto povrata imovine, platiti odgovarajuću naknadu štete.

128. U okviru provedbe te nadležnosti koja je tako ograničena, prostor za tumačenje kojim raspolaže Sud CETA-e također je ograničen.

129. Što se tiče nacionalnog prava svake ugovorne stranke, u članku 8.31. stavku 2. CETA-e pojašnjava se, naime, da se „[p]odrazumijeva [...] da pri utvrđivanju sukladnosti mjere s ovim Sporazumom Sud prema potrebi može u obzir uzeti domaće zakonodavstvo stranke kao činjenično stanje”. Ta odredba prikazuje pristup koji su usvojile ugovorne stranke, na temelju kojeg Sud CETA-e treba što je manje moguće tumačiti nacionalno pravo svake od stranaka te ga treba uzeti u obzir takvim kakvo jest.

130. U tom pogledu valja istaknuti da je, s mojeg stajališta, itekako potrebno da je Sud CETA-e ovlašten „u obzir uzeti” nacionalno pravo svake ugovorne stranke. Naime, u skladu je s logikom novih sporazuma o slobodnoj trgovini koje je sklopila Unija i, konkretnije, njihovih odredbi u području međunarodnih ulaganja, da se ponovno uspostavi ravnoteža između privatnih interesa ulagatelja i javnih interesa koje štite ugovorne stranke. Time se podrazumijeva da se ugovorne stranke mogu pozvati pred Sudom CETA-e na svoja nacionalna pravila kada predviđaju zaštitu javnog interesa kako bi opravdale mjeru ili ponašanje koje im se stavlja na teret. Ako Sud CETA-e ne bi mogao uzeti u obzir pravila iz nacionalnog prava ugovornih stranaka, bilo bi nemoguće da uzme u obzir legitimne ciljeve u javnom interesu.

131. Što se tiče ravnoteže koja je tako izražena u CETA-i, u točki 6. podtočki (a) Zajedničkog instrumenta za tumačenje navodi se da su tim sporazumom „obuhvaćena [...] moderna pravila o ulaganju kojima se zadržava pravo vlada na reguliranje u javnom interesu, među ostalim kada takvi propisi utječu na strano ulaganje, uz osiguravanje visoke razine zaštite ulaganja i pružajući pošteno i transparentno rješavanje sporova”. U točki 6. podtočki (b) Zajedničkog instrumenta za tumačenje dodaje se da se „CETA-om [...] razjašnjava da vlade mogu mijenjati svoje zakone, neovisno o tome bi li to moglo nepovoljno utjecati na ulaganje ili očekivanje ulagatelja u odnosu na dobit”<sup>112</sup>.

132. Člankom 8.9. CETA-e, naslovljenim „Ulažacke i regulatorne mjere”, kojim se ta ideja konkretizira, u stavku 1. određuje se da „[z]a potrebe ovog poglavlja, stranke ponovno potvrđuju svoje pravo na reguliranje na svojem državnom području radi ostvarivanja legitimnih ciljeva politike, kao što su zaštita javnog zdravlja, sigurnost, okoliš ili javni moral, socijalna zaštita ili zaštita potrošača, ili promicanje i zaštita kulturne različitosti”. U članku 8.9. stavku 2. tog sporazuma navodi se da se „[p]odrazumijeva [...] da sama činjenica da stranka provodi reguliranje, među ostalim izmjenom zakona, na način koji negativno utječe na ulaganja ili nije u skladu s očekivanjima ulagatelja, uključujući njegova očekivanja u pogledu ostvarivanja dobiti, ne predstavlja kršenje obveze iz ovog odjeljka”.

133. Te odredbe svjedoče o ravnoteži između gospodarskih interesa ulagatelja i suverenog prava država koje treba urediti u javnom interesu. Gospodarski zahtjev promicanja i zaštite ulaganja tako je uravnotežen sa zaštitom ciljeva u javnom interesu.

<sup>112</sup> Vidjeti također točku 2. Zajedničkog instrumenta za tumačenje u kojoj se navodi da „[u] skladu s CETA-om [Unija] i njezine države članice i Kanada zadržavaju sposobnost donošenja i primjene vlastitih zakona i propisa kojima se regulira gospodarska djelatnost u javnom interesu [i] ostvarivanja legitimnih ciljeva javne politike [...]”.

134. Međutim, zbog uzimanja u obzir nacionalnog prava ugovornih stranaka Sud CETA-e ne mora izmijeniti potonje pravo. Treba ga uzeti u obzir takvo kakvo jest. To proizlazi iz pravila prema kojem, kada Sud CETA-e uzima u obzir nacionalno pravo stranke, može to učiniti samo „kao činjenično stanje”. U tom pogledu valja istaknuti da nacionalni sudovi, koji trebaju ispitati je li država poštovala obveze koje proizlaze iz međunarodnog ugovora i koji u tu svrhu trebaju ispitati pravo te države, tradicionalno smatraju da je smisao koji treba dati tom nacionalnom pravu činjenično stanje<sup>113</sup>.

135. Stoga Sud CETA-e pravila iz nacionalnog prava ugovornih stranaka može uzeti u obzir kao činjenične tvrdnje kako bi odlučio o usklađenosti postupanja ili mjere koja je predmet spora s tim sporazumom<sup>114</sup>.

136. Usto, postoji drugo ograničenje predviđeno člankom 8.31. stavkom 2. predviđenog sporazuma kako bi se izbjeglo da je Sud CETA-e inicijator u pogledu nacionalnog prava. Naime, kada uzima u obzir nacionalno pravo stranke kao činjenično stanje, Sud CETA-e dužan je slijediti „prevladavajuće tumačenje domaćeg zakonodavstva na sudovima i u tijelima te stranke, a mišljenje koje je Sud CETA-e dao o domaćem zakonodavstvu nije obvezujuće za sudove i tijela te stranke”. Stoga Sud CETA-e ne smije dati obvezujuća tumačenja prava Unije.

137. Tako je, iako se može zamisliti da kako bi proveo svoj nadzor Opći sud treba dati određeno tumačenje prava Unije, na primjer, ako mora ograničiti doseg inkriminiranog ponašanja, Sud CETA-e ipak obvezan, na temelju članka 8.31. stavka 2. CETA-e, slijediti tumačenje koje će Sud, ovisno o slučaju, dati u pogledu prava Unije koje, u svakom slučaju, ni u kojem pogledu nije povezano s mišljenjem koje je Sud CETA-e mogao dati o pravu Unije. Stoga učinak mogućeg tumačenja nacionalnog prava Suda CETA-e nije takav da obvezuje tijela i sudove predmetne ugovorne stranke.

138. Iz prethodno navedenog proizlazi da je tumačenje prava Unije koje je dao Sud obvezujuće za Sud CETA-e te da ga u skladu s člankom 8.31. stavkom 2. CETA-e mora slijediti, dok tumačenje prava Unije koje dâ taj sud nije obvezujuće ni za Sud i institucije Unije ni za nacionalne sudove ili tijela.

139. Člankom 8.31. stavkom 2. CETA-e stoga se jamči da se tumačenje prava Unije koje pruži Sud CETA-e može provesti samo ako ne postoji nikakva naznaka u tom pogledu u pravnom poretku Unije i ako je to, kada takvo tumačenje provodi taj sud, samo u svrhu odlučivanja o sporu koji se pred njim vodi, pri čemu navedeno tumačenje nije obvezujuće ni za tijela ni za sudove Unije.

140. Stoga članak 8.31. stavak 2. CETA-e sadržava dovoljno jamstava kako bi se spriječilo da Sud CETA-e može nametnuti tumačenje prava Unije unutar njezina pravnog poretka. U tom se smislu ne utječe na temeljne funkcije Suda. Konkretno, mehanizam za rješavanje sporova koji je uspostavljen odjeljkom F osmog poglavlja CETA-e ne utječe na funkciju Suda da pravo Unije tumači u posljednjem stupnju i na obvezujuć način.

113 Teorija prema kojoj je državno pravo samo činjenica s obzirom na međunarodno pravo proizlazi iz međunarodne sudske prakse. Stoga, u skladu s izrazom koji je upotrijebio stalni Međunarodni sud, „[u] pogledu međunarodnog prava i Suda koji je njegovo tijelo, nacionalni zakoni su jednostavne činjenice, očitovanja volje i djelatnosti država, kao i sudske odluke ili upravne mjere” (presuda od 25. svibnja 1926., predmet koji se odnosi na određene njemačke interese u poljskoj Gornjoj Šleskoj (meritum), PCIJ, serija A, br. 7, str. 19.). Vidjeti u tom pogledu Santulli, C., *Le statut international de l'ordre juridique étatique – Étude du traitement du droit interne par le droit international*, éditions A. Pedone, Pariz, 2001., str. 259. i sljedeće. Vidjeti također za podsjetnik o tom načelu u sudskoj praksi Međunarodnog suda presudu od 12. srpnja 2005., predmet graničnog spora (Benin/Niger) (Zbornik Međunarodnog suda iz 2005., str. 90., t. 28.).

114 Vidjeti u tom pogledu Nouvel, Y., *Commentaire de l'arrêt Achmea*, *Journal du Droit International (Clunet)*, LexisNexis, Pariz, br. 3, srpanj 2018., komentar 14, str. 903., prema kojem, na temelju članka 8.31. stavka 2. CETA-e, „odlučiti na temelju prava Unije, drugim riječima dati pravnom pravilu posljednicu koja je s njim povezana na temelju tog pravila, nije zadaća Suda CETA-e; suprotno tomu, uzimanje u obzir europskog pravnog pravila kao činjeničnog pitanja zadatak je koji arbitri mogu ispuniti u dijelu u kojem je to relevantno. U ispunjavanju svoje sudske funkcije, arbitražni sud može se upoznati sa stanjem europskog prava iz kojeg stoga proizlaze predmetne činjenice i čiju dosljednost nastoji utvrditi kao relevantnu materijalnu činjenicu”.

141. Ta odredba svjedoči o uzimanju u obzir sudske prakse Suda, na temelju koje tijela kojima je povjerena nadležnost odlučivanja u okviru sporazuma koji je sklopila Unija ne smiju moći „Uniji i njezinim institucijama nametn[uti] određeno tumačenje pravnih pravila u izvršavanju njihovih unutarnjih nadležnosti”<sup>115</sup>.

142. Točno je da je Sud u svojem mišljenju 2/13 istaknuo da „tumačenje odredbe prava Unije, uključujući sekundarno pravo, u načelu zahtijeva odluku Suda onda kada ta odredba otvara više mogućih tumačenja”<sup>116</sup>. Međutim, prema mišljenju Suda, „ako [potonjem] Sudu ne bi bilo dopušteno dati *konačno tumačenje* sekundarnog prava i ako bi [Europski sud za ljudska prava] prilikom svojeg ispitivanja sukladnosti tog prava s EKLJP-om izabrao vlastito tumačenje među onima koja su moguća, *načelo isključive nadležnosti Suda za konačno tumačenje prava Unije* bilo bi zacijelo povrijeđeno”<sup>117</sup>. Međutim, to načelo nije povrijeđeno jer tumačenje prava Unije Sud CETA-e, pod uvjetom da je ono moguće i da ga je taj sud stvarno proveo, ne bi imalo obvezujući učinak za tijela i sudove Unije.

143. To nije dovedeno u pitanje utvrđenjem prema kojem će, kao što sam prethodno naveo, na temelju članka 8.41. stavka 1. CETA-e, pravorijek Suda CETA-e biti obvezujući za stranke u sporu u pogledu tog predmeta. U slučaju da je Sud CETA-e obvezan sâm dati tumačenje prava Unije, u situaciji kada ne postoji nikakvo tumačenje koje treba uzeti u obzir, Sud zadržava nadležnost dati konačno tumačenje prava Unije. Pravorijek Suda CETA-e bit će obvezujući samo za stranke u sporu u okviru tog predmeta. Stoga, ako mu se tumačenje prava Unije Suda CETA-e čini netočnim, Sud će moći, a da pritom Unija ne povrijedi svoje međunarodne obveze, odbiti takvo tumačenje i zauzeti tumačenje koje mu se čini najprimjerenije.

144. K tomu, prostor za tumačenje suda ograničen je mogućnošću kojom raspolazu ugovorne stranke da „izdaju obvezujuća tumačenja [...] kako bi izbjegle i ispravile pogrešno tumačenje CETA-e od strane sudova”<sup>118</sup>.

145. Stoga se člankom 8.31. stavkom 3. CETA-e predviđa da, „[u] slučaju ozbiljnih dvojbi u vezi s tumačenjem koje bi mogle utjecati na ulaganje, Odbor za usluge i ulaganja može, u skladu s člankom 8.44. stavkom 3. točkom (a) preporučiti Zajedničkom odboru CETA-e donošenje tumačenja ovog Sporazuma. Tumačenje koje je donio Zajednički odbor CETA-e obvezujuće je za Sud CETA-e osnovan u skladu s ovim odjeljkom. Zajednički odbor CETA-e može odlučiti da tumačenje ima obvezujući učinak od određenog datuma”<sup>119</sup>.

146. Valja također pojasniti da, u skladu s člankom 26.3. stavkom 3. CETA-e, „Zajednički odbor CETA-e svoje odluke i preporuke donosi uzajamnom suglasnošću”. Po analogiji s onim što je Sud naveo u svojem mišljenju 1/00, takav je način odlučivanja jamstvo za Uniju da joj se ne nametne, u odnosima s državama članicama ili s državljanima potonjih država članica, tumačenje koje je protivno sudskoj praksi Suda<sup>120</sup>. Navodim i da tekst CETA-e ne sprečava da se stajalište koje je Unija zauzela u okviru Zajedničkog odbora može, prema potrebi, podvrgnuti ocjeni Suda upotrebom pravnih sredstava uvedenih UFEU-om<sup>121</sup>.

115 Vidjeti osobito mišljenje 2/13 (t. 184. i navedena sudska praksa).

116 Vidjeti mišljenje 2/13 (t. 245.).

117 Vidjeti mišljenje 2/13 (t. 246., moje isticanje).

118 Vidjeti točku 6. podtočku (e) Zajedničkog instrumenta za tumačenje.

119 Vidjeti također članak 26.1. stavak 5. točku (e) CETA-e kojim se predviđa da Zajednički odbor CETA-e može „donositi tumačenja odredbi ovog Sporazuma koja su obvezujuća za sudove uspostavljene u skladu s odjeljkom F osmog poglavlja (Rješavanje ulagačkih sporova između ulagatelja i država) i dvadeset devetim poglavljem (Rješavanje sporova)”. U skladu s člankom 26.1. stavkom 1. CETA-e, Zajednički odbor sastavljen je od predstavnika Unije i predstavnika Kanade.

120 Vidjeti mišljenje 1/00 (t. 40.).

121 Vidjeti po analogiji mišljenje 1/00 (t. 39.).

147. Usto, valja istaknuti da se, na temelju članka 8.28. stavka 1. CETA-e, „Žalbeni [...] sud osniva za preispitivanje pravorijeka donesenih na temelju ovog odjeljka”. U skladu s člankom 8.28. stavkom 7. CETA-e, Zajednički odbor CETA-e dužan je „u najkraćem roku don[ijeti] odluku kojom se utvrđuju [...] administrativna i organizacijska pitanja povezana s radom Žalbenog suda” o točkama navedenima u toj istoj odredbi.

148. Samo postojanje Žalbenog suda dodatno je jamstvo da se, prilikom donošenja odluke u okviru mehanizma za rješavanje sporova predviđenog u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e, pravu Unije, koje se uzima u obzir kao činjenično stanje, neće dati pogrešan smisao. Naime, u skladu s člankom 8.28. stavkom 2. točkom (b) CETA-e, Žalbeni sud moći će izmijeniti ili poništiti pravorijek Suda CETA-e i na temelju „očitih pogreški u uvažavanju činjenica, uključujući uvažavanje odgovarajućeg domaćeg zakonodavstva”. To znači da će se, što se tiče smisla koji treba dati pravu Unije, moguća pogreška Suda CETA-e još moći ispraviti u okviru nadzora njegovih pravorijeka koji provodi Žalbeni sud.

149. U skladu s člankom 8.28. stavkom 2. točkom (b) CETA-e, tužitelj u fazi žalbe koji osporava ocjenu odgovarajućeg nacionalnog zakonodavstva koju je proveo Sud CETA-e treba stoga utvrditi, kako bi ispunio zahtjev za dokazivanje očite pogreške, da je Sud CETA-e došao do zaključaka koji su očito u suprotnosti sa sadržajem predmetnih odredbi nacionalnog zakonodavstva ili je potonjem zakonodavstvu pridao doseg koji mu očito ne pripada.

150. Ograničenje nadzora, u fazi žalbe, na očite pogreške u ocjeni činjenica u skladu je s idejom prema kojoj Sud CETA-e treba što je manje moguće tumačiti nacionalno pravo ugovornih stranaka. Stoga valja izbjeći da se, u prvom stupnju i u fazi žalbe, spor odnosi na značenje tog nacionalnog prava.

151. Valja napomenuti da taj nadzor u fazi žalbe, kako je predviđen u članku 8.28. stavku 2. točki (b) CETA-e, odgovara nadležnosti Suda u okviru žalbe. U tom pogledu podsjećam da je, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, „potonji [...], u okviru žalbe, nadležan samo utvrditi je li došlo do iskrivljavanja nacionalnog prava, što mora biti jasno vidljivo iz spisa”<sup>122</sup>.

152. Nadzor Žalbenog suda koji je ograničen na očitu pogrešku ipak treba provesti samo u slučaju, za koji se može smatrati da je vrlo rijedak, kada nijedan element koji može pojasniti smisao koji treba dati odredbi prava Unije nije prisutan u njezinu pravnom poretku.

153. Suprotno tomu, ako se dokaže da se Sud CETA-e udaljio od postojećeg tumačenja prava Unije, njegova se ocjena, prema mojem mišljenju, može osporiti dokazivanjem obične pogreške koja se tiče prava, u skladu s člankom 8.28. stavkom 2. točkom (a) CETA-e, s obzirom na to da bi se moglo smatrati da je taj sud povrijedio članak 8.31. stavak 2. CETA-e, koji ograničava njegovu nadležnost.

154. Naime, kao što sam prethodno naveo, iz članka 8.31. stavka 2. CETA-e proizlazi da je Sud CETA-e dužan, kada uzima u obzir nacionalno zakonodavstvo stranke kao činjenično stanje, slijediti prevladavajuće tumačenje nacionalnog zakonodavstva na sudovima i u tijelima te stranke. Slijedom toga, prema mojem mišljenju, pogrešku u primjeni primjenjivog prava, u smislu članka 8.28. stavka 2. točke (a) CETA-e, čini povreda članka 8.31. stavka 2. tog sporazuma, koja bi se mogla utvrditi da je Sud CETA-e dao vlastito tumačenje prava Unije, a da pritom nije uzeo u obzir tumačenje tog prava koje su primijenile institucije ili sudovi Unije, iako mu se potonjom odredbom nalaže da se osloni na prevladavajuće tumačenje prava Unije. Drugim riječima, povreda te obveze čini pogrešku koja se tiče prava koja ne mora biti očita, u smislu članka 8.28. stavka 2. točke (b) CETA-e, kako bi je se utvrdilo.

<sup>122</sup> Vidjeti osobito presudu od 20. prosinca 2017., Španjolska/Komisija (C-81/16 P, EU:C:2017:1003, t. 42. i navedena sudska praksa).



155. Iz prethodno navedenog proizlazi da je Sud CETA-e nadležan tumačiti i provoditi CETA-u i da, zbog te jasno ograničene nadležnosti, ne može utjecati na cilj jedinstvenog tumačenja prava Unije ili funkciju nadzora zakonitosti akata institucija za koju su zaduženi sudovi Unije.

156. Uzimajući u obzir jamstva uspostave mehanizma za rješavanje sporova predviđenog u odjeljku F osmom poglavlju CETA-e, smatram da se Unija može podvrgnuti vanjskom nadzoru čiji je cilj poštovanje standarda zaštite ulaganja iz tog sporazuma a da se pritom ne utječe na autonomiju pravnog poretka Unije.

157. K tomu, kao što je to nekoliko sudionika u ovom postupku istaknulo, valja istaknuti da se CETA ne može usporediti s nacrtom Sporazuma o osnivanju Europskog gospodarskog prostora (EGP), u verziji koja se razmatrala u mišljenju 1/91 (Sporazum o EGP-u – I), od 14. prosinca 1991.<sup>123</sup>, ni s nacrtom Sporazuma o uspostavi europskog zajedničkog zračnog prostora (Sporazum ECAA) o kojem je riječ u mišljenju 1/00<sup>124</sup>. Naime, odjeljci C i D osmog poglavlja CETA-e nemaju ni za cilj ni za učinak proširiti pravnu stečevinu Unije na Kanadu preuzimanjem odredbi prava Unije. Iako zaista postoje materijalna preklapanja sa zaštitom ulaganja koja je predviđena unutarnjim pravom Unije, pravila iz odjeljaka C i D osmog poglavlja CETA-e ne mogu se kvalificirati kao „jednaka”. Ta pravila odražavaju uobičajene standarde u području međunarodne zaštite ulaganjâ, pri čemu ih istodobno pojašnjavaju i pojačavaju. Osim toga, CETA ne sadržava ni obvezu jamčenja ujednačenog tumačenja standarda zaštite koje sadržava ni standarda sadržanih u nacionalnom pravu stranaka<sup>125</sup>. S tog stajališta, nema opasnosti da tumačenje Suda CETA-e u pogledu odjeljaka C i D osmog poglavlja CETA-e utječe na tumačenje unutarnjeg prava Unije, za koje je Sud smatrao da nisu u skladu s načelom autonomije pravnog poretka Unije u svojem mišljenju 1/91<sup>126</sup>.

158. U svakom slučaju, važno je da, s obzirom na jamstva koja sam naveo u svojim prethodnim razmatranjima, čak i za standarde zaštite koji su u biti jednaki, mehanizam koji je uspostavljen CETA-om nema za učinak da Uniji i njezinim institucijama nametne određeno tumačenje pravnih pravila Unije u izvršavanju njihovih unutarnjih nadležnosti koja mogu biti jednako izražena u tom sporazumu jer je svaka kategorija standarda formalno različita i može zadržati vlastito tumačenje<sup>127</sup>.

159. Valja također razlikovati odredbe CETA-e koje se odnose na Sud CETA-e od odredbi nacrtâ sporazuma o pristupanju Unije EKLJP-u, na koji se odnosi mišljenje 2/13. U potonjem mišljenju Sud je istaknuo više razloga koji potvrđuju utjecaj na autonomiju prava Unije, a koji osobito sadržavaju okolnost da je predviđeni sporazum mogao utjecati na uzajamne odnose koje održavaju Unija i njezine države članice, kao i na podjelu nadležnosti između Unije i njezinih država članica.

160. Međutim, Sud CETA-e nije nadležan za odlučivanje o uzajamnim odnosima između Unije i njezinih država članica, kao ni između samih država članica ili između ulagatelja jedne države članice i drugih država članica. Sud CETA-e razlikuje se od sudova na koje se odnose mišljenja 1/09 i 2/13 po tome što bi, da je Unija sklopila predviđeni sporazum u svakom od tih mišljenja, Sud za rješavanje sporova u pogledu europskih patenata i patenata Zajednice kao i Europski sud za ljudska prava bili nadležni odlučivati o unutarnjim sporovima u Uniji. To nije slučaj sa Sudom CETA-e koji može odlučivati samo u sporovima između ulagatelja jedne ugovorne stranke i druge ugovorne stranke.

123 EU:C:1991:490 (t. 4. i 5., kao i t. 41. i 42., u daljnjem tekstu: mišljenje 1/91)

124 Vidjeti mišljenje 1/00 (t. 3.).

125 Suprotno onomu što se predviđa nacrtom Sporazuma o osnivanju EGP-a, o kojem je riječ u mišljenju 1/91 (t. 8., 9. i 43.). Za ECAA-u vidjeti i mišljenje 1/00 (t. 4., 5. i 10.).

126 U tom pogledu podsjećam da je Sud u biti presudio da je sporazum kojim se predviđa nadležnost suda koji nije Sud za tumačenje i primjenu njegovih odredbi, iako taj sporazum preuzima ključan dio pravila, uključujući i pravila sekundarnog prava, kojima se uređuju gospodarski i trgovinski odnosi unutar Unije i koja većinom čine temeljne odredbe pravnog poretka Unije, što stoga ima za učinak da se u pravni poredak Unije uvede velik skup pravnih pravila koja postoje usporedno sa skupom pravila Unije istovjetnog sadržaja, utjecao na autonomiju pravnog poretka Unije (vidjeti mišljenje 1/91 (t. 41. i 42.)).

127 Vidjeti mišljenje 1/00 (t. 41.).

161. Osim toga, Sud CETA-e ne može odlučivati o podjeli nadležnosti između Unije i njezinih država članica. Naime, CETA-om su u članku 8.21. predviđeni automatski načini utvrđivanja tuženika u okviru postupka koji pokrene kanadski ulagatelj, pri čemu nije dovedena u pitanje Uredba (EU) br. 912/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. srpnja 2014. o uspostavi okvira za upravljanje financijskom odgovornošću povezanom sa sudovima za rješavanje sporova između ulagatelja i države osnovanima međunarodnim sporazumima kojih je Europska unija stranka<sup>128</sup>. Stoga se člankom 8.21. stavkom 1. CETA-e predviđa, u slučaju da Unija ili država članica počini navodnu povredu tog sporazuma, da ulagatelj koji namjerava podnijeti zahtjev u skladu s člankom 8.23. navedenog sporazuma mora dostaviti „[Uniji] [...] obavijest kojom traži utvrđivanje tuženika”. Stoga Unija utvrđuje je li tuženik ona ili jedna od njezinih država članica i o tome obavješćuje ulagatelja<sup>129</sup>. Ako ulagatelj ne bude obaviješten o utvrđivanju tuženika u roku od 50 dana od dostavljanja svoje obavijesti kojom traži takvo utvrđivanje, te ako su mjere navedene u obavijesti isključivo mjere države članice, tuženik je potonja država članica. Ako mjere navedene u obavijesti uključuju mjere Unije, tuženik je Unija<sup>130</sup>. Sud CETA-e obvezan je tim utvrđivanjem tuženika u skladu s člankom 8.21. stavcima 3. i 4. CETA-e<sup>131</sup>.

162. Pravila koja omogućuju da se utvrdi je li tuženik Unija ili predmetna država članica nalaze se u Uredbi br. 912/2014. Odluke koje je donijela Komisija su provedbeni akti. Stoga je riječ o aktima koji mogu biti podvrgnuti nadzoru zakonitosti pred sudovima Unije. Kao što to pravilno ističe Vijeće, Sud dakle posljednji odlučuje u pogledu pitanja tko je tuženik.

163. S obzirom na te elemente, ovaj predmet razlikuje se od mišljenja 2/13, u kojem je Sud smatrao da načini funkcioniranja mehanizma suprotivnika zahtjeva propisani predviđenim sporazumom ne osiguravaju očuvanje posebnih značajki Unije i prava Unije. Naime, ti načini utječu na isključivu nadležnost Suda za odlučivanje o podjeli nadležnosti između Unije i njezinih država članica<sup>132</sup>.

164. Stoga, budući da Sud CETA-e nije ovlašten, zbog odredbi članka 8.21. tog sporazuma, odlučivati o podjeli nadležnosti između Unije i njezinih država članica, ne može se smatrati da navedeni sporazum, s tog stajališta, utječe na autonomiju pravnog poretka Unije.

#### *7. ICS ne utječe na zadaću nacionalnih sudova koja se sastoji od osiguravanja djelotvorne primjene prava Unije*

165. Odjeljkom F osmog poglavlja CETA-e uspostavlja se mehanizam koji se može kvalificirati kao „kvazisudski”, pri čemu i dalje u određenim aspektima zadržava utjecaj pravila primjenjivih u području arbitraže povodom ulaganja i čiji je cilj, u biti, rješavanje sporova o tumačenju ili primjeni samih odredbi predmetnog međunarodnog sporazuma. K tomu, budući da predstavlja alternativni način za rješavanje sporova u području zaštite ulaganja, koji se odnose na primjenu CETA-e, taj mehanizam ne utječe na nadležnosti sudova država članica u pogledu tumačenja i primjene prava Unije, ni na mogućnost, ili čak obvezu, da potonji sudovi Sudu upute prethodno pitanje i nadležnost Suda da odgovori na pitanja koja navedeni sudovi postavljaju<sup>133</sup>.

128 SL 2014., L 257, str. 121.

129 Vidjeti članak 8.21. stavak 3. CETA-e.

130 Vidjeti članak 8.21. stavak 4. CETA-e.

131 Vidjeti članak 8.21. stavak 7. CETA-e.

132 Vidjeti mišljenje 2/13 (t. 215. do 235.). CETA se u tom pogledu razlikuje i od sporazuma u vezi s kojim je doneseno mišljenje 1/91 (t. 30. do 36.).

133 Vidjeti u tom pogledu mišljenje 1/09 (t. 77.).

166. Ako se Sud CETA-e, poput Suda za rješavanje sporova u pogledu europskih patenata i patenata Zajednice na koji se odnosi mišljenje 1/09, nalazi izvan institucionalnog i pravosudnog okvira Unije, ne može mu se dodijeliti, suprotno onomu što je bio slučaj za taj sud u velikom broju zahtjeva koje su podnijeli pojedinci u području patenata Zajednice<sup>134</sup>, isključiva nadležnost za odlučivanje o zahtjevima koje su podnijeli strani ulagatelji u području zaštite ulaganja ni za tumačenje i primjenu prava Unije u tom području.

167. Kao što Komisija pravilno navodi u svojim očitovanjima, Sud CETA-e ne može primjenjivati unutarnje pravo Unije, nego samo odredbe tog sporazuma. CETA-om se uspostavljaju dodatne zaštite u međunarodnom pravu i predviđa poseban mehanizam koji omogućuje ulagateljima druge stranke da zatraže te zaštite. S obzirom na navedeno, njime se ipak ne ograničavaju materijalna prava koja strani ulagatelji imaju na temelju unutarnjeg prava Unije. Nema za učinak ni ograničenje nadležnosti Suda ili nadležnosti sudova država članica za odlučivanje o zahtjevima podnesenima radi osiguranja poštovanja takvih prava dodijeljenih unutarnjim pravom Unije.

168. Stoga uspostava ICS-a ne sprečava strane ulagatelje da zatraže zaštitu svojih ulaganja pokretanjem postupka pred sudovima ugovornih stranaka kako bi se na njih primijenilo nacionalno pravo tih stranaka<sup>135</sup>. U tom pogledu podsjećam da se, s obzirom na nepostojanje izravnog učinka CETA-e, strani ulagatelji u tom slučaju neće moći izravno pozvati na povredu tog sporazuma pred sudovima ugovornih stranaka, nego samo na nacionalno pravo tih stranaka, pod uvjetom da ono, naravno, sadržava odgovarajuće standarde zaštite. Osim činjenice da se dvije vrste zahtjeva dakle temelje na različitim referentnim pravnim pravilima, oni nemaju nužno isti cilj. Naime, suprotno onomu što je slučaj kada je zahtjev podnesen Sudu CETA-e, pokretanjem postupka pred nacionalnim sudovima ugovornih stranaka moći će se prekoračiti sam spor za naknadu štete i tražiti poništenje mjere iz nacionalnog prava tih stranaka. Stoga je riječ o dva pravna sredstva koja se nadopunjuju, ali se ne mogu međusobno zamijeniti.

169. Ugovorne stranke predvidjele su pravila kojima se ograničava izbor kojim raspolažu strani ulagatelji.

170. Na temelju članka 8.22. CETA-e, naslovljenog „Postupovni i drugi uvjeti za podnošenje zahtjeva Sudu”:

„1. Ulagatelj može podnijeti zahtjev u skladu s člankom 8.23. samo ako je ispunio sljedeće uvjete:

[...]

- (f) povukao je ili obustavio sve postojeće postupke pred sudom u skladu s domaćim ili međunarodnim pravom u pogledu mjere iz njegova zahtjeva za koju tvrdi da predstavlja kršenje; i
- (g) odrekao se prava na podnošenje zahtjeva ili pokretanje postupka pred sudom u skladu s domaćim ili međunarodnim pravom u pogledu mjere iz njegova zahtjeva za koju tvrdi da predstavlja kršenje.”

171. Te odredbe svjedoče o tome da se Sudu CETA-e dodjeljuje samo alternativna nadležnost. Stoga, kako je pojašnjeno u točki 6. podtočki (a) Zajedničkog instrumenta za tumačenje, „CETA-om se ne privilegira traženje pravne zaštite pred [ICS-om] osnovanim Sporazumom. Umjesto toga, ulagatelji mogu odabrati dostupnu pravnu zaštitu na domaćim sudovima”. Osim toga, nemogućnost pokretanja

<sup>134</sup> Mišljenje 1/09 (t. 89.)

<sup>135</sup> U tom pogledu, Sud u svojem mišljenju 2/15 navodi da je riječ o „mogućnost[i] koja ovisi o ulagaču tužitelju” (t. 290.).

postupka pred sudovima ugovornih stranaka istodobno s podnošenjem zahtjeva pred Sudom CETA-e ili nakon njega može imati za učinak poticanje ulagatelja da najprije pokrenu postupak pred tim sudovima. Čak i ako se ne nameće kao preduvjet za pokretanje postupka pred Sudom CETA-e, iscrpljivanje nacionalnih pravnih sredstava stoga se potiče tim odredbama.

172. S obzirom na te elemente, valja smatrati da, čak i ako, kada ne postoji izravni učinak CETA-e, zadaća sudova država članica nije primjenjivanje tog sporazuma, ipak im se ne uskraćuje njihov status suda „opće nadležnosti” pravnog poretka Unije, uključujući njihovu ulogu u mogućoj provedbi zahtjeva za prethodnu odluku. Osim toga, Sudu se ne uskraćuje njegova nadležnost da u prethodnom postupku odgovori na pitanja koja su uputili navedeni sudovi. Stoga se ne može utvrditi nikakvo iskrivljavanje nadležnosti koje su Ugovorima dodijeljene institucijama Unije i državama članicama i koje su bitne za očuvanje same prirode prava Unije<sup>136</sup>.

#### 8. Dosljednost ciljevima vanjskog djelovanja Unije

173. Smatram da ispitivanje usklađenosti odjeljka F osmog poglavlja CETA-e s načelom autonomije prava Unije treba provesti propisno uzimajući u obzir potrebu očuvanja sposobnosti Unije da doprinese ostvarenju načela i ciljeva svojeg vanjskog djelovanja.

174. Kao što je to pravilno navela slovačka vlada na raspravi, Sud načelu autonomije prava Unije treba dati sadržaj koji omogućuje ne samo zadržavanje posebnih značajki prava Unije, nego i sudjelovanje Unije u razvoju međunarodnog prava i međunarodnog pravnog poretka koji se temelji na pravilima.

175. Prema mojem mišljenju, odredbe iz osmog poglavlja CETA-e omogućuju postizanje ravnoteže između očuvanja posebne ustavne strukture Unije i razvoja njezina vanjskog djelovanja.

176. U skladu s člankom 3. stavkom 5. UEU-a „[u] svojim odnosima s ostatkom svijeta, Unija podržava i promiče svoje vrijednosti i interese i doprinosi zaštiti svojih građana. Ona doprinosi [...] održivom razvoju Zemlje, [...] slobodnoj i poštenoj trgovini, [...] te strogo poštovanju i razvoju međunarodnog prava [...]”. Potonji cilj logično podrazumijeva da Unija treba poticati inicijative i mehanizme nadzora koji povećavaju djelotvornost međunarodnih ugovora u kojima ona sudjeluje<sup>137</sup>.

177. Cilj djelovanja Unije na međunarodnoj sceni mora biti, u skladu s člankom 21. stavkom 2. UEU-a, ostvarenje „visok[og] stup[nja] suradnje u svim područjima međunarodnih odnosa”, osobito učvršćivanjem i podrškom „vladavini prava [...] i načelima međunarodnog prava”<sup>138</sup>, „integracij[om] svih zemalja u svjetsko gospodarstvo, uključujući i postupnim ukidanjem ograničenja u međunarodnoj trgovini”<sup>139</sup>, pružanjem pomoći „razvoju međunarodnih mjera [...] kako bi osigurala održivi razvoj”<sup>140</sup> i promicanjem „međunarodnog sustava utemeljenog na snažnijoj multilateralnoj suradnji i dobrom globalnom upravljanju”<sup>141</sup>. U skladu s člankom 207. stavkom 1. UFEU-a, „[z]ajednička trgovinska politika vodi se u kontekstu načela i ciljeva vanjskog djelovanja Unije”.

<sup>136</sup> Mišljenje 1/09 (t. 89.)

<sup>137</sup> Vidjeti u tom pogledu De Witte, B., „A selfish Court? The Court of justice and the Design of International Dispute Settlement Beyond the European Union”, *The European Court of Justice and external relations law: constitutional challenges*, Hart Publishing, Oxford, 2014., str. 33. do 46., osobito str. 34.

<sup>138</sup> Članak 21. stavak 2. točka (b) UEU-a

<sup>139</sup> Članak 21. stavak 2. točka (e) UEU-a

<sup>140</sup> Članak 21. stavak 2. točka (f) UEU-a

<sup>141</sup> Članak 21. stavak 2. točka (h) UEU-a

178. Osmo poglavlje CETA-e, prema mojem mišljenju, potpuno je u skladu s tim ciljevima jer kombinira pravila o zaštiti ulaganja, koja pridonose pravnoj sigurnosti ulagatelja kao i razvoju međunarodne trgovine između Unije i Kanade<sup>142</sup>, te poseban mehanizam za rješavanje sporova s izričitim potvrđivanjem prava ugovornih stranaka da donesu zakonodavstvo koje je potrebno za ostvarenje legitimnih ciljeva u javnom interesu, na primjer, u području javnog zdravlja, sigurnosti, okoliša ili socijalne zaštite.

*9. Uvođenje mehanizma prethodnog uključivanja Suda i mogućnost potpunog nadzora pravorijeka koji provode sudovi država članica nisu potrebni*

179. Podsjećam da se svrha mehanizma za rješavanje sporova kako je predviđen u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e sastoji od toga da se osiguraju neutralnost i autonomija rješavanja sporova između ulagatelja i država u odnosu na pravosudne sustave ugovornih stranaka. U skladu s tom logikom, razumljivo je da te stranke nisu predvidjele ni mehanizam prethodnog uključivanja Suda ni da se pravorijeci koje je donio Sud CETA-e moraju sustavno moći podvrgnuti potpunom nadzoru sudova navedenih stranaka. Predviđanje takve točke povezanosti s pravosudnim sustavom ugovornih stranaka u suprotnosti je s njihovom voljom da uspostave mehanizam za rješavanje sporova koji se nalazi upravo izvan njihovih pravosudnih sustava.

180. Budući da se priznaje da odjeljak F osmog poglavlja CETA-e sadržava dovoljno jamstava kako bi se spriječilo da taj mehanizam utječe na isključivu nadležnost Suda da iznese konačno tumačenje prava Unije, čini mi se da se takav izbor ugovornih stranaka ne može dovesti u pitanje.

181. S obzirom na navedeno, valja napomenuti da, ovisno o izboru arbitražnih pravila na temelju kojih je podnesen zahtjev<sup>143</sup>, nadzor koji provode sudovi države članice u kojoj se traži izvršenje, osobito u slučaju kada su protivna javnom poretku te države<sup>144</sup>, nije isključen<sup>145</sup>. Postojanje takvog nadzora ipak ne uvjetuje, prema mojem mišljenju, usklađenost s načelom autonomije prava Unije mehanizma za rješavanje sporova između ulagatelja i država predviđenog u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e.

182. Osim toga, što se tiče ideje koja je u nekoliko navrata iznesena da se u toj vrsti sporazuma predvidi mehanizam prethodnog uključivanja Suda u slučaju problema koji se odnosi na tumačenje prava Unije, zahtjev reciprociteta treba uzeti u obzir, kao što to pravilno napominju njemačka vlada i Komisija. Naime, osim što je takav mehanizam teško, odnosno nemoguće dogovoriti s trećim državama<sup>146</sup>, Unija, u slučaju njihove suglasnosti, i sa svojim partnerima treba dogovoriti, zbog reciprociteta koji vlada u njihovim uzajamnim odnosima, mogućnost da se predvidi nadležnost njihovih nacionalnih sudova da odlučuju u prethodnom postupku u pogledu tumačenja nacionalnog prava. Sa stajališta ulagateljâ Unije, to se stoga protivi svrsi mehanizma za rješavanje sporova, odnosno tomu da je neutralan i neovisan od nacionalnih sudova druge ugovorne stranke. Time bi se znatno smanjio interes i privlačnost takvog mehanizma, osobito kada Unija uspostavlja odnose s trećim državama čiji nacionalni sudovi ne ispunjavaju, ili samo djelomično ispunjavaju, kriterije nepristranosti, neovisnosti i brzine, te bi u konačnici moglo utjecati na razinu zaštite ulaganja koja su u tim državama izvršili ulagatelji Unije.

<sup>142</sup> Vidjeti u tom smislu mišljenje 2/15 (t. 94.).

<sup>143</sup> Vidjeti u tom pogledu članak 8.23. stavak 2. CETA-e. Vidjeti također što se tiče izvršenja pravorijeka članak 8.41. stavke 3. do 6. CETA-e.

<sup>144</sup> Vidjeti u tom pogledu članak V. Konvencije o priznavanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka, potpisane u New Yorku 10. lipnja 1958., u kojoj se navodi određen broj ograničenih razloga koji omogućuju odbijanje izvršenja.

<sup>145</sup> Suprotno tomu, pravorijek donesen u okviru osmog poglavlja CETA-a može izbjeći takav sudski nadzor ako se ulagatelj odluči za Konvenciju o rješavanju ulagačkih sporova između država i državljana drugih država Međunarodnog centra za rješavanje ulagačkih sporova (ICSID), potpisanu u Washingtonu 18. ožujka 1965. Međutim, za detaljnije mišljenje u tom pogledu vidjeti Jean, G-A., *op. cit.*, t. 1036. i sljedeće.

<sup>146</sup> Kao što Komisija pravilno navodi u svojim očitovanjima, treće države mogle bi smatrati prethodnu intervenciju Suda jednostranom povlasticom koja ugrožava neutralnost mehanizma za rješavanje sporova.

183. Stoga podržavam pristup koji su primijenili pregovarači CETA-e, koji se sastojao od toga da se posebna pažnja obrati, u odredbama tog sporazuma, na to da je uspostavljeni mehanizam za rješavanje sporova što je manje moguće u suprotnosti s pravosudnim sustavima ugovornih stranaka.

184. S obzirom na sva ta razmatranja, smatram da mehanizam za rješavanje sporova između ulagatelja i država predviđen u odjeljku F osmom poglavlju CETA-e ne utječe na autonomiju prava Unije i osobito ne utječe na načelo isključive nadležnosti Suda u konačnom tumačenju prava Unije.

### ***B. Opće načelo jednakog postupanja i zahtjev djelotvornosti prava Unije***

185. U tom dijelu svojeg zahtjeva za donošenje mišljenja Kraljevina Belgija najprije napominje da CETA za kanadske ulagatelje predviđa povlašteno pravno sredstvo. Naime, kanadski poduzetnici koji ulažu u Uniji moći će pokrenuti spor pred unutarnjim sudom Unije ili pred Sudom CETA-e, dok poduzetnici Unije koji ulažu u Uniji neće imati taj izbor.

186. Valja ispitati je li takva situacija u skladu s člankom 20. Povelje Europske unije o temeljnim pravima<sup>147</sup>, u skladu s kojom su „[s]vi [...] pred zakonom jednaki”, kao i s člankom 21. stavkom 2. Povelje, koji određuje da je „[u]nutar područja primjene Ugovorâ i ne dovodeći u pitanje bilo koju njihovu posebnu odredbu, zabranjena [...] svaka diskriminacija na temelju državljanstva”.

187. Nadalje, Kraljevina Belgija ističe da se člankom 8.39. stavkom 2. podtočkom (a) CETA-e predviđa da, kada kanadski ulagatelj postupa pred Sudom CETA-e u ime „poduzeć[a] s lokalnim poslovnim nastanom” (odnosno poduzeća sa sjedištem u Uniji koje je u izravnom ili neizravnom vlasništvu ili pod izravnom ili neizravnom kontrolom tog kanadskog ulagatelja)<sup>148</sup>, naknada štete koju je eventualno dodijelio taj sud morat će se isplatiti tom lokalnom poduzeću.

188. Točno je da se to pravilo može opravdati ciljem, koji se odnosi na međunarodne sporazume za zaštitu ulaganja, promicanja gospodarstva stranke u kojoj je sjedište tog poduzeća. Međutim, treba ispitati usklađenost navedenog pravila s člancima 20. i 21. Povelje.

189. Naposljetku, Kraljevina Belgija pita se bi li u slučaju kada bi Sud CETA-e zaključio da se novčanom kaznom koju kanadskom ulagatelju (ili poduzeću s lokalnim poslovnim nastanom) izrekne Komisija ili tijelo za tržišno natjecanje jedne od država članica povređuje odredba odjeljka C ili D osmog poglavlja CETA-e i kada bi navedeni sud dodijelio novčanu naknadu jednaku toj novčanoj kazni, ukidanje učinaka navedene novčane kazne bilo u skladu s načelom jednakog postupanja, kao i sa zahtjevom djelotvornosti prava Unije.

190. Iz članka 8.9. stavaka 3. i 4. CETA-e proizlazi da, ako je Unija određenu državnu potporu proglasila nespojivom s člankom 108. UFEU-a te naložila njezin povrat, Sud CETA-e ne može ocijeniti da ta odluka nije u skladu s CETA-om te stoga ne može ni dodijeliti naknadu štete u iznosu koji je istovjetan iznosu te državne potpore. Međutim, CETA nije uključila slično pravilo čiji je cilj zaštita odluka koje su donijeli Komisija ili tijela za tržišno natjecanje država članica u okviru članaka 101. i 102. UFEU-a. Slijedom toga, ne može se isključiti da kanadski ulagatelj izbjegne financijske posljedice povrede prava tržišnog natjecanja Unije, dok ih ulagatelji Unije ne mogu izbjeći.

<sup>147</sup> U daljnjem tekstu: Povelja

<sup>148</sup> Vidjeti u tom pogledu članak 8.23. stavak 1. točku (b) CETA-e.

191. Ukratko, Kraljevina Belgija želi znati mogu li pravorijeci Suda CETA-e, u određenim okolnostima, povrijediti članke 20. i 21. Povelje kao i zahtjev djelotvornosti prava Unije. U tom pogledu, ta država članica utvrđuje dvije situacije, odnosno, kao prvo, kada je naknada štete isplaćena poduzeću s lokalnim poslovnim nastanom, u skladu s člankom 8.39. stavkom 2. točkom (a) CETA-e i, kao drugo, u slučaju kada Sud CETA-e može dodijeliti naknadu štete zbog novčane kazne koja je izrečena na temelju prava tržišnog natjecanja Unije.

192. Prvi dio pitanja koja je postavila Kraljevina Belgija proizlazi iz toga da, u skladu s člankom 8.23. stavkom 1. CETA-e, zahtjev može podnijeti ulagatelj stranke u svoje ime ili ulagatelj stranke u ime poduzeća s lokalnim poslovnim nastanom koje je u njegovu izravnom ili neizravnom vlasništvu ili pod njegovom izravnom ili neizravnom kontrolom. U potonjem slučaju iz članka 8.39. stavka 2. točke (a) CETA-e proizlazi da se novčana naknada utvrđena pravorijekom isplaćuje poduzeću s lokalnim poslovnim nastanom. To utvrđenje, prema mojem mišljenju, ne može uzrokovati diskriminaciju u pogledu ulagatelja Unije koji u njoj ulažu.

193. U tom pogledu, valja istaknuti da poduzeće s lokalnim poslovnim nastanom, kako je predviđeno u tim dvjema odredbama, samo po sebi predstavlja oblik ulaganja. Naime, u skladu s člankom 8.1. CETA-e, „obuhvaćeno ulaganje” znači, u odnosu na stranku, ulaganje koje je, među ostalim, „izravno ili neizravno u vlasništvu ili pod kontrolom ulagatelja druge stranke”, a „ulaganje” znači „bilo koja vrsta imovine koja je izravno ili neizravno u vlasništvu ili pod kontrolom ulagatelja” i koje, među ostalim, može biti u obliku poduzeća. S obzirom na kontrolu koju ulagatelj stranke tako provodi nad poduzećem s lokalnim poslovnim nastanom na državnom području druge stranke, novčana naknada koju dodjeljuje Sud CETA-e, čak i kad je isplaćena poduzeću s lokalnim poslovnim nastanom, u konačnici će koristiti ulagatelju prve stranke, koji je uostalom jedini ovlašten, na temelju članka 8.23. stavka 1. CETA-e, podnijeti zahtjev pred Sudom CETA-e.

194. Budući da se ulagatelj stranke i poduzeće s lokalnim poslovnim nastanom na državnom području druge stranke zapravo trebaju izjednačiti<sup>149</sup>, pitanje koje je postavila Kraljevina Belgija jest postoji li diskriminacija između stranih ulagatelja koji raspolažu pravom na posebnu materijalnu i postupovnu zaštitu te lokalnih ulagatelja koji nemaju pravo na takvu zaštitu.

195. U pogledu tog pitanja valja pojasniti da iz članka 207. stavka 1. druge rečenice UFEU-a, u vezi s člankom 21. UEU-a, proizlazi da Unija, prilikom izvršavanja nadležnosti koje su joj dodijeljene UEU-om i UFEU-om, uključujući nadležnosti u području zajedničke trgovinske politike, mora poštovati temeljna prava, čiji dio čini načelo jednakog postupanja<sup>150</sup>. Unija je Unija prava u kojoj su njezine institucije podvrgnute nadzoru usklađenosti svojih akata s, među ostalim, Ugovorima, općim načelima prava kao i temeljnim pravima<sup>151</sup>. To se odnosi i na vanjsko djelovanje Unije<sup>152</sup>. U tom pogledu podsjećam da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, međunarodni sporazumi koje je sklopila Unija „od svojeg stupanja na snagu čine sastavni dio pravnog poretka Unije [...]. Zbog toga njihove odredbe moraju biti u cijelosti sukladne s odredbama Ugovora i s ustavnim načelima koja iz njih proizlaze”<sup>153</sup>. To, naravno, uključuje Povelju, u skladu s njezinim člankom 51., koja, u skladu s člankom 6. stavkom 1. UEU-a, „ima istu pravnu snagu kao Ugovori”. Još i prije službenog stupanja na snagu Povelje Sud je već bio utvrdio načelo prema kojem vođenje vanjskih odnosa Unije mora biti u skladu s temeljnim pravima Unije<sup>154</sup>.

149 Kao što Komisija ističe u svojim očitovanjima, poduzeća s lokalnim poslovnim nastanom nadovezuju se na stranog ulagatelja i stoga je opravdano izjednačiti ih sa stranim ulagateljem u čijem su vlasništvu ili pod čijom su kontrolom.

150 Načelo jednakosti navodi se u članku 21. stavku 1. UEU-a.

151 Vidjeti osobito presudu od 6. listopada 2015., Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, t. 60. i navedena sudska praksa).

152 Vidjeti osobito presude od 19. srpnja 2016., H/Vijeće i Komisija (C-455/14 P, EU:C:2016:569, t. 41.), i od 28. ožujka 2017., Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, t. 72.).

153 Vidjeti osobito presudu od 27. veljače 2018., Western Sahara Campaign UK (C-266/16, EU:C:2018:118, t. 46. i navedena sudska praksa).

154 Vidjeti presudu od 3. rujna 2008., Kadi i Al Barakaat International Foundation/Vijeće i Komisija, C-402/05 P i C-415/05 P, EU:C:2008:461, t. 285.).

196. Točno je da je, u skladu s Objašnjenjima koja se odnose na Povelju<sup>155</sup>, članak 21. stavak 2. Povelje „u skladu [...] s člankom 18. prvim stavkom [UFEU-a] i mora se primijeniti u skladu s tim člankom”. Štoviše, na temelju članka 52. stavka 2. Povelje, prava koja su njome priznata i koja su predviđena u Ugovorima ostvaruju se pod uvjetima i u granicama određenima tim Ugovorima. Iz toga slijedi da članak 21. stavak 2. Povelje treba tumačiti na način da ima isti doseg kao članak 18. prvi stavak UFEU-a.

197. Člankom 18. prvim stavkom UFEU-a određuje se da je „[u]nutar područja primjene Ugovorâ i ne dovodeći u pitanje bilo koju njihovu posebnu odredbu, zabranjena [...] svaka diskriminacija na temelju državljanstva”. Ta se odredba nalazi u drugom dijelu tog ugovora, naslovljenom „Nediskriminacija i građanstvo Unije”. Odnosi se na situacije koje ulaze u područje primjene prava Unije u kojima državljanin jedne države članice trpi diskriminirajuće postupanje u usporedbi s državljanima druge države članice samo na temelju svojeg državljanstva. Prema tome, navedena odredba, prema mišljenju Suda, ne primjenjuje se u slučaju moguće razlike u postupanju između državljana država članica i državljana trećih država<sup>156</sup>.

198. Međutim, time se, prema mojem mišljenju, međunarodni sporazum kao što je to CETA ne izuzima od poštovanja načela jednakog postupanja koje predstavlja opće načelo prava Unije, sadržano u članku 20. Povelje<sup>157</sup>.

199. U tom pogledu dodajem da sudska praksa čiji je cilj očuvanje sposobnosti političkog djelovanja institucija i tijela Unije na međunarodnoj razini, pri čemu se potonjim institucijama i tijelima omogućuje da različito postupaju s trećim državama, ovdje nije dovedena u pitanje<sup>158</sup>.

200. U pogledu zaštite ulaganja, napominjem da se točkom 6. podtočkom (a) Zajedničkog instrumenta za tumačenje određuje da se „CETA-om [...] neće dovesti do situacije da strani ulagatelji imaju povlašteniji tretman od domaćih”.

201. Što se tiče provjere poštuje li se opće načelo jednakog postupanja u okviru uspostave ICS-a, valja podsjetiti da, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, načelo jednakog postupanja zahtijeva da se u usporedivim situacijama ne postupa na različit način i da se u različitim situacijama ne postupa na jednak način, osim ako takvo postupanje nije objektivno opravdano<sup>159</sup>.

202. Većina vlada koje su podnijele očitovanja kao i Vijeće i Komisija smatraju da Kraljevina Belgija pogrešno polazi od pretpostavke prema kojoj se, s jedne strane, kanadski poduzetnici koji ulažu u Uniji i, s druge strane, poduzetnici Unije koji ulažu u Uniji nalaze u istoj situaciji.

203. Upravo to nije slučaj, s obzirom na to da jedna od gore navedenih kategorija poduzetnika izvršava međunarodna ulaganja, a druga izvršava ulaganja unutar Zajednice, što nije usporedivo. Na ulaganja unutar Zajednice neizbježno se, u određenoj mjeri, primjenjuju pravila različita od onih koja se primjenjuju na međunarodna ulaganja. Jedine usporedive situacije su, s jedne strane, situacija kanadskih poduzetnika koji ulažu u Uniji i, s druge strane, situacija poduzetnika Unije koji ulažu u Kanadi.

155 SL 2007., C 303, str. 17. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 120.)

156 Vidjeti u tom smislu presude od 4. lipnja 2009., Vatsouras i Koupatantze (C-22/08 i C-23/08, EU:C:2009:344, t. 51. i 52.) i od 7. travnja 2011., Francesco Guarnieri & Cie (C-291/09, EU:C:2011:217, t. 20.). Vidjeti također presudu od 20. studenoga 2017., Petrov i dr./Parlament (T-452/15, EU:T:2017:822, t. 39. do 41.). Za mišljenje prema kojem se članak 21. stavak 2. Povelje može tumačiti na način da se primjenjuje na razlike u postupanju između državljana Unije i državljana trećih država, vidjeti Bribosia, E., Rorive, I. i Hislaire, J., „Article 21 – Non-discrimination”, *Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne. Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2018., str. 489. do 514., osobito t. 10. i 11.

157 Vidjeti osobito presudu od 22. svibnja 2014., Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350, t. 43.).

158 Vidjeti osobito u tom pogledu presudu od 21. prosinca 2016., Swiss International Air Lines (C-272/15, EU:C:2016:993, t. 25. i sljedeće točke). Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, „u Ugovoru o FEU-u ne postoji opće načelo koje bi Uniju obvezivalo da u vanjskim odnosima u svim pogledima jednako postupa prema različitim trećim zemljama” (t. 26. i navedena sudska praksa).

159 Vidjeti osobito presudu od 7. ožujka 2017., RPO (C-390/15, EU:C:2017:174, t. 41. i navedena sudska praksa).



204. Razlika koja se temelji na činjenici da će kanadski poduzetnici koji ulažu u Uniji moći pokrenuti sporove pred Sudom CETA-e, dok poduzetnici Unije koji ulažu u Uniji neće imati tu mogućnost, ne može se stoga kvalificirati kao „diskriminatorna”. U tom pogledu, navedene zainteresirane osobe upućuju, po analogiji, na sudsku praksu Suda prema kojoj razlika u postupanju između, s jedne strane, osoba na koje se primjenjuju pravila navedena u sporazumu sklopljenom između država članica kako bi se izbjeglo dvostruko oporezivanje i, s druge strane, osoba na koje se takva pravila ne primjenjuju, s druge strane, nije diskriminacija jer situacije tih dviju kategorija osoba nisu usporedive<sup>160</sup>.

205. U svakom slučaju, pogrešno je smatrati da su kanadski poduzetnici koji ulažu u Uniji, zbog mogućnosti da pokrenu postupak pred Sudom CETA-e, u povlaštenom položaju u odnosu na poduzetnike Unije koji ulažu u Uniji. Tom mogućnošću samo se nadoknađuje činjenica da se na CETA-u ne može izravno pozivati pred nacionalnim sudovima stranaka.

206. Poput većine zainteresiranih osoba koje su podnijele očitovanja, smatram da se samo ulagatelji svake ugovorne strane koji ulažu na državnom području druge ugovorne stranke nalaze u usporedivim situacijama.

207. Kao što je to njemačka vlada pravilno istaknula na raspravi, situacija kanadskih ulagatelja koji ulažu u Uniji nije usporediva sa situacijom europskih ulagatelja koji ulažu na vlastitom gospodarskom području. Mogu se usporediti samo kanadski ili europski ulagatelji u pogledu ulaganja koja potonji ulagatelji izvršavaju na državnom području druge stranke. Na temelju te usporedbe, prema svim ulagateljima koji se nalaze u usporedivoj situaciji postupa se na jednak način. Točno je da ulagatelji svake ugovorne stranke nemaju pristup Sudu CETA-e u pogledu ulaganja izvršenih na državnom području ugovorne stranke o kojoj ovise. To se objašnjava, kao što je to navela njemačka vlada, činjenicom da ti ulagatelji nisu preuzeli rizike i troškove ulaganja na stranom gospodarskom području i djeluju u pravnoj okolini koja im je poznata.

208. Osim toga, podsjećam da se odnosi između ugovornih stranaka, odnosno, s jedne strane, Unije i njezinih država članica i, s druge strane, Kanade, ne temelje na uzajamnom povjerenju i to je uostalom razlog zbog kojeg te strane namjeravaju definirati, na temelju reciprociteta, standard materijalne i postupovne zaštite u predviđenom sporazumu. Stoga činjenica da se uzajamna prava i obveze utvrđene CETA-om ne primjenjuju na ulagatelje jedne od dviju ugovornih stranaka jest posljedica svojstvena bilateralnoj prirodi tog sporazuma<sup>161</sup>, čiji je cilj zaštititi ulagatelje svake stranke od nepovoljnih položaja u kojima se mogu naći ulaganjem u drugu stranku. Iz toga proizlazi da ulagatelj Unije nije u istoj situaciji kao kanadski ulagatelj u pogledu ulaganja provedenog na području Unije.

209. U svakom slučaju, iako treba smatrati da se kanadski ulagatelji koji izvršavaju ulaganja unutar Unije i ulagatelji Unije koji izvršavaju ulaganja unutar Unije nalaze u usporedivoj situaciji, okolnost da se samo prva kategorija ulagatelja može koristiti mehanizmom za rješavanje sporova između ulagatelja i država uspostavljenim CETA-om objektivno je opravdana ciljem koji se sastoji od toga da se potiču strana ulaganja na državnom području svake stranke.

210. U tom pogledu, valja navesti da, prema mišljenju Suda, „[k]ada je utvrđena razlika u postupanju između dviju usporedivih situacija, načelo jednakog postupanja nije povrijeđeno osim ako je ta razlika valjana opravdana”<sup>162</sup>. To je slučaj, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, „kada se razlika u postupanju odnosi na zakonski dopušten cilj koji se nastoji postići mjerom čiji je učinak uspostava takve razlike i kada je ona proporcionalna tom cilju”<sup>163</sup>.

160 Vidjeti presudu od 5. srpnja 2005., D. (C-376/03, EU:C:2005:424, t. 53. do 63.).

161 Vidjeti u tom pogledu mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Watheleta u predmetu Achmea (C-284/16, EU:C:2017:699, t. 75.).

162 Vidjeti osobito presudu od 7. ožujka 2017., RPO (C-390/15, EU:C:2017:174, t. 52. i navedena sudska praksa).

163 *Ibidem* (t. 53. i navedena sudska praksa)

211. Kao što sam već istaknuo, Sud je presudio da „[i]nstitucije i tijela Unije u vođenju vanjskih odnosa raspolažu širokim manevarskim prostorom pri političkom odlučivanju” i da „vođenje vanjskih odnosa nužno podrazumijeva političke izbore”<sup>164</sup>. Slijedom toga, institucijama Unije u tom okviru treba priznati široku diskrecijsku ovlast na način da se sudski nadzor pitanja odnosi li se razlika u postupanju na zakonski dopušten cilj koji se nastoji postići mjerom čiji je učinak uspostava takve razlike i je li ona proporcionalna tom cilju treba ograničiti na nadzor očite pogreške<sup>165</sup>.

212. Međutim, zakonska dopuštenost cilja koji se nastoji postići u okviru uspostave ICS-a ne može se razumno dovesti u pitanje. U tom pogledu upućujem na točke 173. do 178. ovog mišljenja, u kojima sam naveo da je uspostava ICS-a u skladu s ciljevima koje Ugovori postavljaju Uniji u okviru njezina vanjskog djelovanja i, osobito, u provedbi njezine zajedničke trgovinske politike, među kojima se nalazi cilj poticanja stranih ulaganja na temelju reciprociteta. Mehanizam za rješavanje sporova između ulagatelja i države koji je uspostavljen CETA-om sastavni je dio zaštitnog okvira predviđenog tim sporazumom, iako su pregovarači navedenog sporazuma legitimno mogli smatrati, u okviru margine prosudbe koja im se treba priznati, da bez takvog mehanizma CETA ne bi tako učinkovito postigla svoj cilj poticanja i privlačenja stranih ulaganja.

213. Iz prethodnih razmatranja proizlazi da, prema mojem mišljenju, odredbe osmog poglavlja CETA-e ne povređuju opće načelo jednakog postupanja<sup>166</sup>.

214. Što se tiče drugog dijela pitanja Kraljevine Belgije, koji se u biti odnosi na pitanje može li Sud CETA-e neutralizirati učinke novčane kazne koju je izrekla Komisija ili tijelo za tržišno natjecanje jedne od država članica, time što bi odlučio dodijeliti naknadu štete u jednakom iznosu kanadskom ulagatelju, smatram, poput većine zainteresiranih osoba koje su podnijele očitovanja, da više pravila ograničava rizik da Sud CETA-e može presuditi, a da pritom ne prekorači svoju nadležnost, da novčana kazna koja je izrečena kanadskom ulagatelju na temelju prava tržišnog natjecanja Unije povređuje pravilo zaštite ulaganja iz osmog poglavlja CETA-e.

215. Stoga valja podsjetiti da se u članku 8.9. stavcima 1. i 2. CETA-e priznaje pravo ugovornih stranaka na reguliranje na njihovu državnom području radi ostvarivanja legitimnih ciljeva u javnom interesu. Kao što to Vijeće pravilno ističe u svojim očitovanjima, to pravo obuhvaća pravo zadržavanja i provedbe politika čiji je cilj borba protiv protutržišnih ponašanja na unutarnjem tržištu Unije<sup>167</sup>.

216. Osim toga, u poglavlju 17. CETA-e, naslovljenom „Politika tržišnog natjecanja”, člankom 17.2. stavkom 1. određuje se da „[s]tranke prepoznaju važnost slobodnog i nenarušenog tržišnog natjecanja u svojim trgovinskim odnosima. Stranke potvrđuju da poslovna praksa protivna tržišnom natjecanju može narušiti pravilno funkcioniranje tržišta i ugroziti koristi liberalizacije trgovine”. K tomu, stavkom 2. istog članka određuje se da „[s]tranke poduzimaju primjerene mjere za zabranu poslovne prakse protivne tržišnom natjecanju prepoznajući da će se tim mjerama pojačati ispunjenje ciljeva ovog Sporazuma”.

217. S obzirom na odredbe sadržane u članku 8.9. stavcima 1. i 2. CETA-e kao i u poglavlju 17. tog sporazuma, čini mi se da je rizik od neutralizacije odluka koje su donijele ugovorne stranke radi sankcioniranja protutržišnih ponašanja usko ograničen.

164 Vidjeti osobito presudu od 21. prosinca 2016., *Swiss International Air Lines* (C-272/15, EU:C:2016:993, t. 24.).

165 Vidjeti u tom smislu presudu od 7. ožujka 2017., *RPO* (C-390/15, EU:C:2017:174, t. 54. i navedena sudska praksa).

166 Vidjeti u tom smislu Odluku br. 2017-749-DC *Conseila constitutionnel* (Ustavno vijeće, Francuska), od 31. srpnja 2017., o Sveobuhvatnom gospodarskom i trgovinskom sporazumu između Kanade, s jedne strane, i Europske unije i njezinih država članica, s druge strane (JORF od 11. kolovoza 2017.).

167 Osim toga, podsjećam da se u točki 6. podtočki (a) Zajedničkog instrumenta za tumačenje navodi da su CETA-om „obuhvaćena [...] moderna pravila o ulaganju kojima se zadržava pravo vlada na reguliranje u javnom interesu, među ostalim kada takvi propisi utječu na strano ulaganje, uz osiguravanje visoke razine zaštite ulaganja i pružajući pošteno i transparentno rješavanje sporova”. U točki 6. podtočki (b) tog Zajedničkog instrumenta za tumačenje dodaje se da se „CETA-om [...] razjašnjava da vlade mogu mijenjati svoje zakone, neovisno o tome bi li to moglo nepovoljno utjecati na ulaganje ili očekivanje ulagatelja u odnosu na dobit”. Vidjeti također općenitije točku 2. navedenog Zajedničkog instrumenta za tumačenje.

218. Tim se materijalnim jamstvima dodaju postupovna jamstva, navedena u mojim prethodnim razmatranjima, koja se sastoje, s jedne strane, od obveze Suda CETA-e, na temelju članka 8.31. stavka 2. tog sporazuma, da slijedi tumačenje nacionalnog prava koje su dali sudovi i tijela predmetne ugovorne stranke i, s druge strane, od toga da ispravi, ako je potrebno, pogrešno tumačenje koje je dao taj sud, zahvaljujući postojanju žalbenog mehanizma ili mogućnosti Zajedničkog odbora da usvoji obvezujuća tumačenja CETA-e.

219. Iz tih razmatranja proizlazi da mi se čini da na zahtjev djelotvornosti prava tržišnog natjecanja Unije ne utječe uspostava ICS-a.

### ***C. Usklađenost odjeljka F osmog poglavlja CETA-e s pravom na pristup neovisnom i nepristranom sudu***

220. Kraljevina Belgija pita se je li odjeljak F osmog poglavlja CETA-e u skladu člankom 47. Povelje, zasebno ili u vezi s načelom jednakog postupanja utvrđenim u člancima 20. i 21. Povelje. U tom dijelu svojeg zahtjeva za donošenje mišljenja ta država članica upućuje i na sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava o članku 6. EKLJP-a.

221. U tom pogledu, Kraljevina Belgija napominje, kao prvo, da sustav predviđen u tom odjeljku F može pretjerano otežati pristup malih i srednjih poduzetnika Sudu CETA-e s obzirom na to da se člankom 8.27. stavkom 14. CETA-e predviđa da će naknade i troškove članova za rješavanje spora morati platiti stranke u sporu i da se člankom 8.39. stavkom 5. CETA-e propisuje da će troškove postupka, koji uključuju troškove tajništva ICSID-a, te troškove pravnog zastupanja i pomoći, osim u iznimnim okolnostima, snositi stranka koja je izgubila spor.

222. K tomu, CETA trenutačno ne pruža mogućnost dodjele pravne pomoći, iako se u članku 47. trećem stavku Povelje izričito utvrđuje pravo na takvu pomoć u dijelu u kojem je potrebna za osiguravanje učinkovitog pristupa pravosuđu, s obzirom na to da je Sud pojasnio, u točki 59. presude od 22. prosinca 2010., *DEB*<sup>168</sup>, da to pravo obuhvaća poduzetnike.

223. Rizik od obveze snošenja ukupnih troškova u postupcima koji su sami po sebi skupi može odvratiti ulagatelja koji raspolaže samo ograničenim financijskim sredstvima da podnese zahtjev. Stoga se može smatrati da CETA povređuje pravo na pristup sudu.

224. Kraljevina Belgija pita se, kao drugo, o usklađenosti uvjeta naknade članovima predmetnih sudova, kako su predviđeni u članku 8.27. stavcima 12. do 15. i članku 8.28. stavku 7. točki (d) CETA-e, s pravom na pristup „zakonom prethodno ustanovljen[om] neovisn[om] i nepristran[om] sudu”, koje je utvrđeno u članku 47. drugom stavku Povelje.

225. Budući da ti uvjeti naknade uglavnom nisu utvrđeni u samom tekstu CETA-e, nego su u velikoj mjeri prepušteni diskrecijskoj ovlasti Zajedničkog odbora uspostavljenog CETA-om, dopušteno je sumnjati u njihovu usklađenost s načelima u području diobe vlasti.

226. U tom pogledu, Kraljevina Belgija smatra da načine naknade sucima treba prethodno utvrditi zakonodavac i da ih ne može utvrditi izvršna vlast. Ta država članica upućuje, u tom kontekstu, na sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava i dokument Magna Carta sudaca, koji je 17. studenoga 2010. donijelo Savjetodavno vijeće europskih sudaca (CCJE).

<sup>168</sup> C-279/09, EU:C:2010:811

227. Činjenica da se CETA-om predviđa da se naknada članovima predmetnih sudova neće sastojati (ili barem ne još) od fiksne i redovne plaće, nego od mjesečnog honorara kojemu će dodatak biti honorari ovisno o radnim danima posvećenima sporu, također se može pokazati neusklađenom s pravom na pristup neovisnom i nepristranom sudu.

228. U tom pogledu, Kraljevina Belgija upućuje na članak 6.1. Europske povelje o zakonima za suce, koju je od 8. do 10. srpnja 1998. donijelo Vijeće Europe, u skladu s kojim se naknade sucima trebaju utvrditi „na način da ih se štiti od pritiska kojima je cilj utjecati na smisao njihovih odluka te, općenitije, na njihovo sudsko ponašanje izmjenjujući time njihovu neovisnost i nepristranost”. Kraljevina Belgija također navodi različite preporuke donesene u okviru Vijeća Europe, prema kojima se naknada sucima treba utvrditi na temelju opće ljestvice, a ne njihove učinkovitosti.

229. Iz uvjeta naknade koji su trenutačno predviđeni CETA-om proizlazi da naknada djelomično ovisi o broju sporova koje su pokrenuli ulagatelji. Slijedom toga, razvoj sudske prakse kojom se pogoduje ulagateljima može imati pozitivan učinak na naknadu.

230. Kraljevina Belgija pita se, kao treće, o usklađenosti mehanizma imenovanja članova predmetnih sudova, kako je predviđen u članku 8.27. stavcima 2. i 3. i članku 8.28. stavku 3. i stavku 7. točki (c) CETA-e, s člankom 47. drugim stavkom Povelje.

231. Napominje da te članove imenuje Zajednički odbor, odnosno izvršno tijelo CETA-e, kojim supredsjedaju ministar za međunarodnu trgovinu Kanade i član Komisije odgovoran za trgovinu (ili njihovi zamjenici)<sup>169</sup>.

232. Međutim, iz Europske povelje o zakonima za suce, na koju se Europski sud za ljudska prava već pozvao i na koju se usto upućuje u preporukama CCJE-a, proizlazi da kada imenovanje sudaca provodi izvršna vlast, ono obvezno mora uslijediti nakon preporuke neovisnog tijela koje je u znatnom dijelu sastavljeno od članova sudbene vlasti.

233. Kao četvrto, Kraljevina Belgija pita se o usklađenosti uvjeta za razrješenje dužnosti članova predmetnih sudova, kako su predviđeni u članku 8.28. stavku 4. i članku 8.30. stavku 4. CETA-e, s člankom 47. drugim stavkom Povelje.

234. Valja napomenuti da te odredbe omogućuju da se član, na zajedničku inicijativu stranaka i bez mogućnosti podnošenja pravnog lijeka, razriješi dužnosti na temelju odluke Zajedničkog odbora. Međutim, iz Europske povelje o zakonima za suce i preporuka CCJE-a proizlazi da u svaku odluku o razrješenju dužnosti suca mora biti uključeno neovisno tijelo, da se ona mora donijeti u skladu s pravičnim postupkom kojim se poštuju prava obrane te da se protiv nje može podnijeti pravni lijek pred višim pravosudnim tijelom. U svakom slučaju, kako bi se zajamčila neovisnost sudaca, ne smije biti moguće da ih izvršna vlast razriješi dužnosti.

235. Kao peto i posljednje, Kraljevina Belgija pita se o usklađenosti etičkih normi koje članovi predmetnih sudova moraju poštovati na temelju članka 8.28. stavka 4., članka 8.30. stavka 1. i članka 8.44. stavka 2. CETA-e s člankom 47. drugim stavkom Povelje.

236. Napominje da se tim odredbama u biti predviđa da će navedeni članovi morati poštovati smjernice International Bar Associationa (Međunarodna odvjetnička komora, u daljnjem tekstu: IBA) o sukobima interesa u međunarodnoj arbitraži, koje je 22. svibnja 2004. odobrilo Vijeće IBA-e (u daljnjem tekstu: smjernice), dok Odbor za usluge i ulaganja ne donese kodeks ponašanja.

<sup>169</sup> Članak 26.1. stavak 1. CETA-e

237. Međutim, iz preporuka CCJE-a i dokumenta Magna Carta sudaca proizlazi da etička pravila primjenjiva na suce moraju donositi sami suci. Suci moraju imati, u najmanju ruku, važnu ulogu u donošenju tih pravila.

238. Kraljevina Belgija napominje da su smjernice upućene arbitrima, a ne sucima. Naime, standardi neovisnosti i nepristranosti mogu biti različiti za arbitre, s jedne strane, i za suce, s druge strane.

239. Valja također napomenuti da, iako je točno da se CETA-om u članku 8.30. stavku 1. predviđa da članovi Suda CETA-e „ne smiju preuzimati dužnost savjetnika, stručnjaka kojeg imenuje stranka ili svjedoka u postojećim ili novim ulagačkim sporovima iz ovog ili bilo kojeg drugog međunarodnog sporazuma”, njome se, suprotno tomu, ne zahtijeva da oni prijave svoje dodatno djelovanje, niti to djelovanje *a fortiori* podliježe prethodnom odobrenju. Međutim, relevantnim međunarodnim instrumentima, poput Europske povelje o zakonima za suce, propisuje se da se obavljanje vanjske djelatnosti za koju se isplaćuje naknada mora prijaviti i prethodno odobriti.

### 1. Opća razmatranja

240. Kako bi se odgovorilo na pitanja koja je postavila Kraljevina Belgija, podsjećam da Unija, kada u okviru svojih nadležnosti namjerava sklopiti međunarodni sporazum, mora poštovati temeljna prava<sup>170</sup>, među kojima su i prava iz članka 47. Povelje. Slijedom toga, kada Vijeće želi sklopiti međunarodni sporazum kojim se uspostavlja mehanizam za rješavanje sporova, kao što je to onaj predviđen u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e, treba osigurati da su uvjeti pristupa tom mehanizmu i načini njegova funkcioniranja u skladu s temeljnim pravima koja jamči Unija.

241. Sud je imao priliku istaknuti, u pogledu tijela koja su u svojstvu „sudova”, u smislu koji određuje pravo Unije, dio sustava pravnih lijekova svake države članice u područjima obuhvaćenima pravom Unije, da je „ključno [...] očuvanje neovisnosti navedenih tijela, kao što se to potvrđuje člankom 47. drugim stavkom Povelje, koji među zahtjevima u vezi s temeljnim pravom na djelotvoran pravni lijek spominje pristup ‚neovisnom’ sudu”<sup>171</sup>.

242. S obzirom na navedeno, valja najprije istaknuti da se prilikom ocjene koju Kraljevina Belgija traži od Suda da provede o različitim aspektima organizacije i funkcioniranja ICS-a ne može, prema mojem mišljenju, zanemariti činjenica da model koji su usvojili pregovarači CETA-e obilježava nekoliko originalnih značajki koje ga čine mješovitim i daju mu oblik posebnog sporazuma između arbitražnog suda i međunarodnog suda. U tom smislu, mehanizam za rješavanje sporova uspostavljen CETA-om sadržavat će ne samo karakteristične elemente suda, nego i elemente koji se temelje na međunarodnoj arbitraži. Iako je obilježje „sud” upotrijebljeno u predviđenom sporazumu, zbog čega bi se moglo smatrati da je riječ o pravom sudu, ipak je riječ o mehanizmu koji se i dalje u velikoj mjeri temelji na pravilima u području arbitraže. U odjeljku F osmog poglavlja CETA-e utjecaj pravila koja se odnose na arbitražu povodom ulaganja stoga je izričito naveden, osobito u članku 8.23. koji se odnosi na podnošenje zahtjeva Sudu CETA-e, članku 8.25. koji se odnosi suglasnost za rješavanje spora pred

<sup>170</sup> Vidjeti točku 195. ovog mišljenja.

<sup>171</sup> Vidjeti osobito presudu od 25. srpnja 2018., Minister for Justice and Equality (Nedostaci u pravosudnom sustavu) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, t. 53. i navedena sudska praksa). Prema mišljenju Suda, u toj je istoj presudi „zahtjev neovisnosti suda dio bitnog sadržaja temeljnog prava na pošteno suđenje, koje je, pak, od ključne važnosti kao jamstvo zaštite svih prava koja osobe ostvaruju iz prava Unije i očuvanja zajedničkih vrijednosti država članica navedenih u članku 2. UEU-a, među ostalim, vrijednosti vladavine prava” (točka 48.). Osim toga, u presudi od 14. lipnja 2017., Online Games i dr. (C-685/15, EU:C:2017:452), Sud je presudio da, „[k]ad je riječ o pravu na pošteno suđenje iz članka 47. drugog stavka Povelje, pojam ‚neovisnost’, koji je svojstven zadaći suda, ima dva kuta gledanja. Prvi, vanjski kut gledanja, pretpostavlja da to tijelo bude zaštićeno od vanjskih utjecaja ili pritiska koji mogu ugroziti neovisnu prosudbu njegovih članova glede postupaka pred njima” (točka 60.). Sud je u nastavku naveo da se „[d]rugi, unutarnji kut gledanja, dovodi [...] u vezu s pojmom ‚neovisnost’ i ima za cilj osiguranje jednake distance prema strankama spora i njihovim pripadajućim interesima u odnosu na predmet spora. Taj kut gledanja [...] zahtijeva poštovanje objektivnosti i nepostojanje bilo kakvog interesa u rješavanju spora osim isključivo primjene pravnih pravila” (točka 61.). Prema mišljenju Suda, „[t]a jamstva neovisnosti i nepristranosti pretpostavljaju postojanje pravila, osobito statutarnih i postupovnih, koja omogućuju da se otkloni svaka legitimna sumnja kod građana u pogledu nemogućnosti utjecaja vanjskih čimbenika na navedeno tijelo i njegove neutralnosti u odnosu na međusobno suprotstavljene interese” (točka 62.).

Sudom CETA-e, članku 8.36. koji se odnosi na transparentnost postupka, kao i članku 8.41. koji se odnosi na izvršenje pravorijeka. K tomu, što se tiče naknade članovima Suda CETA-e i etičkih normi, na pravila primjenjiva u području arbitraže upućuje se u članku 8.27. stavku 14. i članku 8.30. stavku 1. CETA-e. Naposljetku, valja istaknuti da Sud CETA-e ne donosi presude nego pravorijeke.

243. Točno je da su ugovorne stranke izrazile želju za napretkom prema novom sustavu koji je nadahnut pravosudnim sustavima koji su na snazi u pravnim porecima tih stranaka<sup>172</sup>. Kao što je Komisija pravilno istaknula na raspravi, činjenica da je to tijelo nadahnuo pravosudnim sustavima ipak ne znači da je ono sud u pravom smislu riječi, ali nije ni samo tradicionalno arbitražno tijelo.

244. Međutim, pitanja Kraljevina Belgije temelje se na pretpostavci prema kojoj se mehanizam za rješavanje sporova između ulagatelja i država predviđen u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e treba izjednačiti s pravim sudom. Polazeći od te pretpostavke, ta država članica dovodi u pitanje nekoliko aspekata koji se odnose na organizaciju i funkcioniranje tog mehanizma u pogledu standarda koji su utvrđeni kako bi se primjenjivali na sudove. Međutim, s obzirom na mješovitost navedenog mehanizma, ta mi se pretpostavka čini pogrešnom. Iz toga slijedi da standard neovisnosti i nepristranosti koji je potreban za tijelo te vrste mora biti u skladu s prethodno navedenim posebnostima.

245. U tom okviru, ocjena Suda treba se, prema mojem mišljenju, temeljiti na činjenici prema kojoj su se pregovarači predviđenog sporazuma uspjeli dogovoriti o modelu koji, u pogledu brojnih točaka, donosi poboljšanja u odnosu na pravila koja su na snazi u klasičnoj arbitraži povodom ulaganja, bilo to u pogledu transparentnosti postupaka ili neovisnosti u postupanju sa zahtjevima. Iako je točno da se ta vrsta modela uvijek može poboljšati, Sud treba, prema mojem mišljenju, uzeti u obzir da je riječ o modelu koji je dogovoren dvostrano na temelju reciprociteta i ocijeniti, u tom smislu, sadržava li taj model dovoljnu razinu jamstava.

246. U skladu s onim što je upravo izneseno, ocjenu koju je zatražila Kraljevina Belgija treba provesti uzimajući u obzir i činjenicu da je model koji je uspostavljen u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e samo jedan korak prema uspostavi multilateralnog suda za ulaganja i žalbenog mehanizma, kao što to potvrđuje volja koju su u tom pogledu izrazile ugovorne stranke u članku 8.29. CETA-e<sup>173</sup>. Stoga, prema mojem mišljenju, valja uzeti u obzir eksperimentalnu i prilagodljivu prirodu mehanizma koji se ispituje.

247. Osim toga, valja istaknuti da postupovne odredbe sadržane u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e zahtijevaju, u više točaka, da Zajednički odbor ili Odbor za usluge i ulaganja donesu pravila kako bi ih se provelo. Komisija je obavijestila Sud tijekom ovog postupka donošenja mišljenja da je započela poslove, kao prvo, za organizaciju i rad Žalbenog suda, kao drugo, za obvezni kodeks ponašanja čiji je cilj ojačati jamstva nepristranosti i neovisnosti članova sudova i medijatora te, kao treće, za pravila o medijaciji koja će primjenjivati stranke u sporovima. Prema mojem mišljenju, Sud treba uzeti u obzir obveze ugovornih stranaka čiji je cilj pojasniti postupovna jamstva koja su predviđena u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e, koji ne može sadržavati sve detalje o organizaciji i funkcioniranju ICS-a.

248. K tomu, kako bi se odgovorilo na pitanje koje je Kraljevina Belgija u nekoliko navrata postavila u svojem zahtjevu za donošenje mišljenja, čini mi se da se samo po sebi ne može kritizirati, u pogledu prava utvrđenih u članku 47. Povelje, da je, u okviru međunarodnog sporazuma kao što je to CETA, zadaća tijela koje se sastoji od jednakog broja predstavnika Unije i predstavnika Kanade, čije se odluke

<sup>172</sup> Vidjeti točku 6. podtočku (f) Zajedničkog instrumenta za tumačenje.

<sup>173</sup> Vidjeti također u istom smislu točku 6. podtočku (i) Zajedničkog instrumenta za tumačenje, kao i Izjavu br. 36.

donose uzajamnom suglasnošću<sup>174</sup>, kao što je to Zajednički odbor CETA-e koji je predviđen u članku 26. tog sporazuma<sup>175</sup>, provesti nekoliko odredbi koje se odnose na organizaciju i funkcioniranje ICS-a, s obzirom na to da se u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e uspostavlja opći okvir mehanizma utvrđivanjem njegovih osnovnih značajki.

249. Kao što je to nekoliko zainteresiranih osoba istaknulo, bipartitnim sastavom i proporcionalnom zastupljenošću u Zajedničkom odboru, kao i načinom odlučivanja na temelju uzajamne suglasnosti, potiče se da taj odbor donosi odluke koje su u skladu s pravilima sadržanima u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e. Naime, kako bi navedeni odbor donio odluku, mora imati podršku, s jedne strane, Unije i njezinih država članica i, s druge strane, Kanade, pri čemu se svaka ugovorna stranka može protiviti odluci za koju smatra da se udaljava od načela neovisnosti i nepristranosti ili prava na djelotvorno pravno sredstvo. U tom pogledu, valja istaknuti da će, zbog same prirode reciprociteta koji je okosnica predviđenog sporazuma, svaka ugovorna stranka morati dati prednost vlastitim odlukama kako bi svojim ulagateljima zajamčila, kada posluju na državnom području druge ugovorne stranke, rješavanje sporova koje je u skladu sa zahtjevima brzine, stručnosti, neovisnosti i nepristranosti. Isto vrijedi za interes svake ugovorne stranke kada ima ulogu tuženika u okviru spora.

250. Dodajem da će se stajališta koja će Unija braniti unutar Zajedničkog odbora CETA-e morati donijeti u skladu s člankom 218. stavkom 9. UFEU-a, čime se podrazumijeva da će se morati poštovati zahtjevi prava Unije, uključujući temeljna prava, i to pod nadzorom Suda<sup>176</sup>.

251. Na temelju tih razmatranja navest ću u nastavku koja su postupovna jamstva koja, prema mojem mišljenju, u pogledu svakog aspekta koji je istaknula Kraljevina Belgija omogućuju da se osigura dovoljna razina zaštite prava na pristup neovisnom i nepristranom sudu, propisanog u članku 47. Povelje.

## *2. Pristup Sudu CETA-e za male i srednje poduzetnike*

252. Podsjećam da Sud CETA-e nema isključivu nadležnost za odlučivanje o zahtjevima koje su podnijeli strani ulagatelji u području zaštite ulaganja. Taj sud predstavlja samo alternativni način za rješavanje sporova u tom području koji se odnose na primjenu CETA-e, koji je dodatak pravnim sredstvima koja ugovorne stranke stavljaju na raspolaganje. Stoga, budući da nacionalno pravo ugovornih stranaka sadržava odgovarajuće standarde zaštite<sup>177</sup>, uspostava ICS-a ne sprečava strane ulagatelje da zatraže zaštitu svojih ulaganja pokretanjem postupka pred sudovima tih stranaka kako bi se na njih primijenilo nacionalno pravo tih stranaka. Ti će se ulagatelji stoga moći koristiti postupovnim jamstvima, osobito što se tiče pravne pomoći, koja postoje pred sudovima ugovornih stranaka.

253. Osim toga, kada strani ulagatelji izaberu suprotno rješenje da pokrenu postupak pred Sudom CETA-e, dobrovoljno se odriču<sup>178</sup> mogućnosti pokretanja postupka pred sudovima ugovornih stranaka i stoga postupovnih jamstava koja postoje pred potonjim sudovima.

<sup>174</sup> Vidjeti članak 26.3. stavak 3. CETA-e.

<sup>175</sup> Odbor za usluge i ulaganja specijalizirani je odbor uspostavljen pod okriljem Zajedničkog odbora CETA-e (vidjeti članak 26.2. stavak 1. točku (b) CETA-e).

<sup>176</sup> Vidjeti u tom smislu mišljenje 1/00 (t. 39.).

<sup>177</sup> Što nije nimalo dvojbeno u pogledu Unije i njezinih država članica.

<sup>178</sup> Vidjeti, što se tiče suglasnosti ulagatelja da spor riješi Sud CETA-e u skladu s postupcima utvrđenima u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e, članak 8.22. stavak 1. točku (a) tog sporazuma. Što se tiče povlačenja, obustave ili odricanja zahtjeva pred sudovima ugovornih stranaka, vidjeti članak 8.22. stavak 1. točke (f) i (g) CETA-e.

254. U svakom slučaju, zabrinutost koju je Kraljevina Belgija izrazila u pogledu uzimanja u obzir financijskog položaja ulagatelja koji žele podnijeti zahtjev pred Sudom CETA-e, osobito kada je riječ o malim i srednjim poduzetnicima, ugovorne stranke uzele su u obzir kako bi na to dale odgovore koji mogu zajamčiti djelotvoran pristup tom načinu rješavanja sporova.

255. Stoga, iako se pravilom iz članka 8.39. stavka 5. CETA-e, prema kojem troškove postupka i druge razumne troškove, uključujući troškove pravnog zastupanja i pomoći, snosi stranka koja je izgubila spor, želi ostvariti legitimni cilj koji se sastoji od toga da se odvrti od obijesnog parničenja, ista odredba omogućuje Sudu CETA-e da odstupa od tog pravila kada „okolnosti zahtjeva” to opravdavaju, što se, prema mojem mišljenju, može tumačiti na način da se time uzima u obzir financijski položaj tužitelja<sup>179</sup>. Slijedom toga, Sud CETA-e raspolaže određenim prostorom za ublažavanje mehaničke primjene načela prema kojem troškove postupka i druge troškove treba snositi stranka koja je izgubila spor, koja može biti prestroga u određenim posebnim slučajevima.

256. Također navodim, kao mjeru koja omogućuje smanjenje troškova postupka, članak 8.27. stavak 9. CETA-e koji strankama u sporu omogućuje da se „dogovor[e] da o predmetu odlučuje samo jedan član Suda koji se imenuje nasumično među državljanima trećih zemalja. Tuženik mora u dobroj namjeri razmotriti zahtjev tužitelja da o predmetu odlučuje samo jedan član Suda, posebno ako je tužitelj malo ili srednje poduzeće [...]”. Također valja naglasiti da se, kao što to proizlazi iz članka 8.19. CETA-e, potiče rješavanje sporova mirnim putem s obzirom na to da je u tu svrhu uspostavljen sustav savjetovanja između stranaka<sup>180</sup>. U tom okviru, člankom 8.19. stavkom 3. CETA-e određuje se da „[s]tranke u sporu mogu održavati savjetovanje putem videokonferencije ili drugim sredstvima ako je to primjereno, na primjer u slučaju kada je ulagatelj malo ili srednje poduzeće”.

257. Naposljetku, člankom 8.39. stavkom 6. CETA-e predviđa se da „Zajednički odbor CETA-e razmatra dodatna pravila za smanjivanje financijskog opterećenja tužitelja koji su fizičke osobe ili mala i srednja poduzeća. U tim se dodatnim pravilima posebno u obzir mogu uzeti financijska sredstva takvih tužitelja i iznos tražene naknade”.

258. Riječ je o problematici koja se uzima u obzir u Izjavi br. 36, koja sadržava sljedeće obveze:

„Pristup najslabijih korisnika, odnosno [malih i srednjih poduzetnika] i privatnih pojedinaca, tom novom sudstvu bit će poboljšan i olakšan. U tu svrhu:

- Mješoviti odbor donijet će dodatna pravila, kako je previđeno člankom 8.39. [stavkom 6. CETA-e], koja za cilj imaju smanjenje financijskog tereta za podnositelje koji su fizičke osobe ili mala ili srednja poduzeća, a donošenju će se pristupiti na način da ta dodatna pravila budu donesena u najkraćem mogućem roku.
- Neovisno o ishodu rasprava u okviru [M]ješovitog odbora, Komisija će predložiti odgovarajuće mjere za javno (su)financiranje sudskih postupaka malih i srednjih poduzeća pred tim sudom, kao i za dodjeljivanje tehničke pomoći.”

259. S obzirom na te elemente, smatram da odjeljak F osmog poglavlja CETA-e ne povređuje pravo na pristup sudu, propisano u članku 47. Povelje.

179 K tomu, člankom 8.39. stavkom 5. CETA-e određuje se da se „[u] slučaju prihvaćanja samo dijelova zahtjeva, troškovi [...] prilagođavaju razmjerno broju ili opsegu prihvaćenih dijelova zahtjeva”.

180 Slično tomu, vidjeti također članak 8.20. CETA-e koji strankama u sporu omogućuje da pokrenu postupak medijacije.



### 3. Uvjeti naknade članovima Suda CETA-e i Žalbenog suda

260. Ističem da se u članku 8.27. stavcima 12. do 15. CETA-e utvrđuju osnovne značajke sustava naknade članovima Suda CETA-e, odnosno, u prvoj fazi, mjesečni honorar, koji uplaćuju obje stranke u jednakom iznosu, koji se dopunjava naknadama i troškovima utvrđenima u skladu s člankom 14. stavkom 1. administrativnih i financijskih pravila ICSID-a, a koje Sud CETA-e razdjeljuje između stranaka u sporu u skladu s člankom 8.39. stavkom 5. CETA-e. Ta dvostruka sastavnica naknade članovima Suda CETA-e, uključujući fiksni dio i dio koji ovisi o količini i složenosti sporova koji se pred njima vode, u skladu je s mješovitošću uspostavljenog mehanizma za rješavanje sporova kao i s činjenicom da, barem u početku, ti članovi neće biti zaposleni na puno radno vrijeme u Sudu CETA-e. Osim toga, čini mi se da na neovisnost i nepristranost članova Suda CETA-e kao takve ne utječe pravilo, predviđeno u članku 8.27. stavku 12. CETA-e, prema kojem iznos mjesečnog honorara određuje Zajednički odbor CETA-e<sup>181</sup>.

261. Isto vrijedi, prema mojem mišljenju, za pravilo iz članka 8.27. stavka 15. CETA-e koje omogućuje pokretanje druge faze, prema kojem „Zajednički odbor CETA-e može donijeti odluku o pretvaranju honorara i drugih naknada i troškova u redovnu plaću te utvrditi važeće postupke i uvjete”. To pravilo odgovara volji izraženoj u Izjavi br. 36 da se „nastoj[i] zapošljavati suce koji rade puno radno vrijeme” i odražava prilagodljivu prirodu mehanizma koji žele uspostaviti ugovorne stranke, koji postupno treba steći značajke pravog suda.

### 4. Uvjeti koji se odnose na imenovanje i moguće razrješenje dužnosti članova Suda CETA-e i Žalbenog suda

262. Postupak imenovanja članova Suda CETA-e i Žalbenog suda predviđen je u članku 8.27. stavcima 2. i 3. i članku 8.28. stavcima 3. i 7. CETA-e, iz kojeg osobito proizlazi da se oni imenuju na temelju odluke Zajedničkog odbora CETA-e.

263. Odjeljak F osmog poglavlja CETA-e sadržava ključna pravila koja omogućuju ograničenje te provedbene ovlasti Zajedničkog odbora CETA-e kako bi se zajamčila neovisnost i nepristranost članova koji će se imenovati.

264. Stoga iz članka 8.27. stavka 4. CETA-e proizlazi da će se izbor Zajedničkog odbora morati odnositi na kandidate koji „moraju posjedovati kvalifikacije koje su potrebne u njihovim zemljama za imenovanje na pravosudnu dužnost ili biti priznati pravnicima”. Istom se odredbom također predviđa da „[m]oraju imati dokazano iskustvo u području međunarodnog javnog prava” i da je „[p]oželjno [...] da imaju potrebnu stručnost osobito u području međunarodnog investicijskog prava, međunarodnog trgovačkog prava te u području rješavanja sporova koji proizlaze iz međunarodnih sporazuma o ulaganjima ili međunarodnih sporazuma o trgovini”<sup>182</sup>.

265. Nakon što su imenovani, članovi Suda CETA-e i Žalbenog suda dužni su postupati u skladu s odredbama članka 8.30. CETA-e, naslovljenog „Etičke norme”, čijim se stavkom 1. konkretnije jamči njihova neovisnost i nepristranost<sup>183</sup>.

266. U skladu s člankom 8.30. stavkom 4. CETA-e, „[s]tranke po primitku obrazložene preporuke predsjednika Suda ili na vlastitu zajedničku inicijativu mogu razriješiti dužnosti člana Suda na temelju odluke Zajedničkog odbora CETA-e ako njegovo ponašanje nije u skladu s obvezama iz stavka 1. te je nespojivo s daljnjim obnašanjem dužnosti člana Suda”.

181 U tom pogledu upućujem na svoja opća razmatranja koja se odnose na Zajednički odbor CETA-e (vidjeti točke 248. do 250. ovog mišljenja). Vidjeti također, što se tiče naknade članovima Žalbenog suda, članak 8.28. stavak 7. točku (d) CETA-e.

182 Vidjeti što se tiče Žalbenog suda članak 8.28. stavak 4. CETA-e.

183 *Ibidem*

267. Prethodno navedena jamstva, koja proizlaze iz dvodijelnog sastava i proporcionalne zastupljenosti u Zajedničkom odboru kao i njegova načina odlučivanja na temelju uzajamne suglasnosti, omogućuju, prema mojem mišljenju, da se smatra da se ni na imenovanje ni moguće razrješenje dužnosti člana Suda CETA-e ili Žalbenog suda neće primjenjivati uvjeti različiti od onih koji su utvrđeni člankom 8.27. stavkom 4. i člankom 8.30. stavkom 1. CETA-e.

##### *5. Etičke norme koje su primjenjive na članove Suda CETA-e i Žalbenog suda*

268. Valja navesti članak 8.30. stavak 1. CETA-e koji sadržava precizna pravila kojima se jamči neovisnost i nepristranost članova Suda CETA-e i Žalbenog suda:

„Članovi Suda su neovisni. Nisu povezani s nijednom vladom<sup>184</sup>. Ne primaju naputke od nijedne organizacije ili vlade u pogledu pitanja povezanih sa sporom. Ne sudjeluju u razmatranju nijednog spora koje bi dovelo do izravnog ili neizravnog sukoba interesa. Postupaju u skladu sa smjernicama [...] ili drugim dopunskim pravilima donesenima u skladu s člankom 8.44. stavkom 2. Osim toga, nakon njihova imenovanja članovi suda ne smiju preuzimati dužnost pravnog savjetnika, stručnjaka kojeg imenuje stranka ili svjedoka u postojećim ili novim ulagačkim sporovima iz ovog ili bilo kojeg drugog međunarodnog sporazuma.”

269. Kako bi se osiguralo poštovanje tih zahtjeva, valja navesti, uz članak 8.30. stavak 4. CETA-e, koji sam prethodno naveo, članak 8.30. stavak 2. tog sporazuma kojim se predviđa da stranka u sporu koja smatra da je član Suda CETA-e u sukobu interesa može „zatražiti da predsjednik Međunarodnog suda donese odluku u vezi s osporavanjem imenovanja tog člana”.

270. Osim toga, odredbe sadržane u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e u području neovisnosti i nepristranosti mogu se dopuniti kodeksom ponašanja za koji se člankom 8.44. stavkom 2. CETA-e predviđa da ga treba donijeti Odbor za usluge i ulaganja<sup>185</sup>. U skladu s tom odredbom, tim kodeksom ponašanja bit će obuhvaćene teme koje uključuju obveze otkrivanja podataka, neovisnost i nepristranost članova kao i povjerljivost. Taj kodeks ponašanja tako će pomoći pojasniti i ojačati jamstva koja su već izričito navedena u članku 8.30. stavku 1. CETA-e kako bi se izbjegli sukobi interesa, osobito što se tiče vanjskih djelatnosti članova i njihova prethodnog odobrenja<sup>186</sup>.

271. S obzirom na prethodna obrazloženja, uredno uzimajući u obzir opća razmatranja koja sam iznio, smatram da odredbe sadržane u odjeljku F osmog poglavlja CETA-e ne povređuju pravo na pristup neovisnom i nepristranom sudu, propisano u članku 47. Povelje, s obzirom na to da se njima jamči razina zaštite tog prava koja je prilagođena posebnim značajkama mehanizma za rješavanje sporova između ulagatelja i država predviđenog u tom odjeljku.

184 Bilješka koja se nalazi na tom mjestu u tekstu pojašnjava u tom pogledu da se „[p]odrazumijeva [...] da činjenica da neka osoba prima naknadu od vlade sama po sebi ne znači da ta osoba ne ispunjava uvjete”. U tom pogledu, Komisija je navela na raspravi da se to pojašnjenje konkretnije odnosi na kategoriju sveučilišnih profesora koji primaju državnu naknadu, ali koji također ispunjavaju svojstva neovisnosti i nepristranosti. Komisija je također navela kategoriju osoba koje primaju državnu mirovinu. U svakom slučaju, jasno je da se na te osobe i dalje primjenjuju sva pravila predviđena u članku 8.30. CETA-e kako bi se izbjegao i, po potrebi, sankcionirao mogući sukob interesa koji može utjecati na njihovu neovisnost i nepristranost.

185 U skladu s drugim stavkom te odredbe, „[s]tranke ulažu najveće napore kako bi osigurale da kodeks ponašanja bude donesen najkasnije prvog dana privremene primjene ili stupanja na snagu ovog Sporazuma, ovisno o slučaju, a u svakom slučaju najkasnije dvije godine od tog datuma”. Vidjeti također točku 6. podtočku (f) Zajedničkog instrumenta za tumačenje kao i Izjavu br. 36 kojom se predviđa da će „[e]tički zahtjevi za članove sudova [...] bit[i] [...] detaljno razrađeni, u najkraćem mogućem roku [...], u obveznom i obvezujućem Kodeksu ponašanja [...]”.

186 U tom pogledu njemačka vlada ističe u svojim očitovanjima da se općim pravilom br. 3 smjernica IBA-e, u skladu s kojima članovi Suda CETA-e i Žalbenog suda moraju postupati na temelju članka 8.30. stavka 1. CETA-e, predviđa opsežna obveza otkrivanja što se tiče svih elemenata koji mogu utjecati na nepristranost i neovisnost arbitara.

#### **IV. Zaključak**

272. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da dà sljedeće mišljenje:

Odjeljak F osmog poglavlja Sveobuhvatnog gospodarskog i trgovinskog sporazuma (CETA) između Kanade, s jedne strane, i Europske unije i njezinih država članica, s druge strane, kojim se uspostavlja mehanizam za rješavanje ulagačkih sporova između ulagatelja i država u skladu je s Ugovorom o Europskoj uniji, Ugovorom o funkcioniranju Europske unije i Poveljom Europske unije o temeljnim pravima.