



# Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO  
MACIEJ SZPUNAR IŠVADA,  
pateikta 2021 m. kovo 3 d.<sup>1</sup>

**Byla C-741/19**

**Moldovos Respublika**  
**prieš**

**bendrovę „Komstroy“, bendrovės „Energoalians“ teisių perėmėją**

*cour d'appel de Paris* (Paryžiaus apeliacinis teismas, Prancūzija) pateiktas prašymas priimti  
prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Energetikos chartijos sutartis – Investicijų sąvoka –  
Investuotojo ir susitariančiosios šalies ginčai – Situacija, visiškai nesusijusi su Sąjungos teisės  
sistema – Teisingumo Teismo jurisdikcija“

## I. Įžanga

1. Prejudiciniai klausimai dėl Energetikos chartijos sutarties<sup>2</sup> (toliau – ECHS) nuo to laiko, kai beveik prieš 30 metų ją pasirašė Europos Sąjunga, nuostatų buvo pateikti tik du kartus, įskaitant šią bylą<sup>3</sup>. Taigi ši byla yra išskirtinio pobūdžio ir suteikia Teisingumo Teismui puikią galimybę priimti sprendimą dėl nuostatų, kurios iki šiol dar nebuvo išaiškintos, prasmės.
2. Be to, ginče, su kuriuo yra susiję šioje byloje pateikti klausimai, nedalyvauja nei Sąjunga, nei valstybės narės: jis kilo tarp Moldovos Respublikos ir Ukrainos bendrovės, taigi iš pirmo žvilgsnio atrodo, kad jis nesusijęs su Sąjunga.
3. Galiausiai manau, kad šioje byloje Teisingumo Teismas turėtų priimti sprendimą dėl svarbios problemos, t. y. ECHS nustatyto ginčų sprendimo mechanizmo suderinamumo su Sąjungos teise, atsižvelgiant į Teisingumo Teismo pasirinktą kryptį Sprendime *Achmea*<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Originalo kalba: prancūzų.

<sup>2</sup> Pasirašyta 1994 m. gruodžio 17 d. Lisabonoje (OL L 380, 1994, p. 24) ir patvirtinta Sąjungos vardu 1997 m. rugsėjo 23 d. Komisijos ir Tarybos sprendimu 98/181/EB, EAPB, Euratomas dėl Europos Bendrijų Energetikos chartijos sutarties ir Energetikos chartijos protokolo dėl energijos efektyvumo ir su tuo susijusių aplinkosaugos aspektų sudarymo (OL L 69, 1998, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 12 sk., 2 t., p. 24).

<sup>3</sup> Kitos bylos, susijusios su ECHS išaiškinimu, yra *Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) ir kt.* (sujungtos bylos C-798/18 ir C-799/18), kurios dar nagrinėjamos Teisingumo Teisme.

<sup>4</sup> 2018 m. kovo 6 d. sprendimas (C-284/16, toliau – Sprendimas *Achmea*, EU:C:2018:158).

## II. Teisinis pagrindas

### A. ECHS

4. Sąjunga pasirašė ECHS 1994 m. gruodžio 17 d. ir ji buvo patvirtinta Sąjungos vardu Sprendimu 98/181. Be to, ECHS šalys yra visos valstybės narės, išskyrus Italijos Respubliką, ir 28 trečiosios valstybės.

5. ECHS preambulėje nurodyta:

„Šios Sutarties Susitariančiosios Šalys,

<...>

atsižvelgdamos į Europos energetikos chartiją, priimtą Hagos konferencijos dėl Europos energetikos chartijos baigiamuoju dokumentu, pasirašytu 1991 m. gruodžio 17 d. Hagoje;

<...>

norėdamos įgyvendinti pagrindinę Europos energetikos chartijos iniciatyvos idėją, pagal kurią ekonomikos augimas būtų skatinamas taikant investavimo ir prekybos energetikos srityje liberalizuojančias priemones;

<...>“

6. ECHS sudaro preambulė ir aštuonios dalys. Jos I, II, III ir V dalys atitinkamai pavadintos „Sąvokos ir tikslai“, „Didmeninė prekyba [Prekyba]“, „Investicijų skatinimas ir apsauga“ ir „Ginčų sprendimas“.

7. ECHS 1 straipsnyje „Sąvokos“ numatyta:

„Šioje Sutartyje:

<...>

6. „Investicija“ – tai bet kokios rūšies turtas, kurį turi ar tiesiogiai arba netiesiogiai valdo ar kontroliuoja investuotojas, ir kuriam priskiriama:

<...>

c) piniginės ar sąlygų vykdymo pretenzijos pagal sutartį, turinčią ekonominės vertės ir susijusią su investicija;

<...>

f) bet kokia <...> sutartimi <...> suteikta teisė užsiimti bet kokia ekonomine veikla energetikos sektoriuje.

<...>

„Investicija“ nurodo bet kokią investiciją, susijusią su ekonomine veikla energetikos sektoriuje ir investicijomis ar investicijų rūšimis, Susitariančiosios Šalies savo teritorijoje pavadintomis „[Europos energetikos chartijos] efektyvumo projektais“, apie kuriuos pranešta sekretoriatui.

7. „Investuotojas“ – tai:

a) kai tai susiję su Susitariančiąja Šalimi:

- i) fizinis asmuo, turintis tos Susitariančiosios Šalies pilietybę arba, pagal galiojančius įstatymus, nuolat joje gyvenantis;
- ii) bendrovė ar kita organizacija, įkurta pagal toje Susitariančioje Šalyje galiojančius įstatymus;

b) kai tai susiję su „trečiąja valstybe“, fizinis asmuo, bendrovė ar kita organizacija, kuri vykdo [atitinka], *mutatis mutandis*, sąlygas, a punkte keliamas Susitariančiąjai Šaliai.

8. „Investuoti“ arba „investavimas“ – tai naujų investicijų sukūrimas, visų esamų investicijų ar jų dalies įsigijimas ar perėjimas į kitas investicinės veiklos rūšis.

<...>

10. „Teritorija“ – tai, kai kalbama apie valstybę, kuri yra Susitariančioji Šalis:

- a) jos suvereni teritorija, susitarian, kad teritoriją sudaro žemė, vidaus vandenys ir teritorinė jūra; ir
- b) pagal tarptautinę jūrų teisę: jūra, jūros dugnas ir jo giluminiai sluoksniai, į kuriuos ta Susitariančioji Šalis turi suvereninių teisių ir kurie yra jos jurisdikcijoje.

Kai kalbama apie regioninę ekonominės plėtros organizaciją, kuri yra Susitariančioji Šalis, teritorija – tai tokios organizacijos valstybių narių teritorijos [teritorija] pagal nuostatas, įtvirtintas susitarime, kuriuo įsteigiama ta organizacija.

<...>“

8. ECHS 26 straipsnyje „Investuotojo ir Susitariančiosios Šalies ginčų sprendimas“ nurodyta:

„1. Susitariančiosios Šalies ir kitos Susitariančiosios Šalies investuotojo ginčai dėl pastarojo investicijų pirmosios teritorijoje, susiję su įtariamu pirmosios šalies padarytu įsipareigojimų pagal III dalį pažeidimu, jeigu įmanoma, sprendžiami taikiai.

2. Jeigu tokių ginčų pagal šio straipsnio 1 dalies nuostatas negalima išspręsti per tris mėnesius nuo tos dienos, kurią viena iš ginčo šalių paprašė taikaus sprendimo, investuojančioji ginčo šalis gali rinktis iš šių [toliau nurodytų] to [tokio] ginčo sprendimo būdus [būdų]:

- a) perduoti jį spręsti ginče dalyvaujančios Susitariančiosios Šalies teismams arba administraciniams tribunolams [administraciniams teismams];

b) pagal taikomą iš anksto susitartą ginčų sprendimo procedūrą;

arba

c) pagal toliau išdėstytus šio straipsnio paragrafus

<...>

6. Tribunolas, įsteigtas taip, kaip numatyta šio straipsnio 4 dalyje [Pagal šio straipsnio 4 dalies nuostatas įsteigtas teismas] sprendžia ginčijamus klausimus vadovaudamasis šia Sutartimi ir taikytinomis tarptautinės teisės taisyklėmis ir principais.

<...>“

## **B. Prancūzijos teisė**

9. Pagal *Code de procédure civile* (Prancūzijos civilinio proceso kodeksas) 1520 straipsnį ieškinys dėl Prancūzijoje priimto arbitražo teismo sprendimo panaikinimo gali būti pareikštas tik jeigu, be kita ko, arbitražo teismas klaidingai pripažino savo jurisdikciją arba jos nepripažino.

## **III. Pagrindinės bylos faktinės aplinkybės, prejudiciniai klausimai ir procesas Teisingumo Teisme**

10. Vykdydama dvi 1999 m. vasario 1 ir 24 d. sudarytas sutartis bendrovė *Ukrenergo*, Ukrainos elektros energijos gamintoja, parduodavo elektros energiją bendrovei *Energoalians*, Ukrainos elektros energijos paskirstytojai, perpardavusiai ją *Derimen Properties Limited* (toliau – *Derimen*), bendrovei, registruotai Didžiosios Britanijos Mergelių salose, o ši perpardavdavo šią elektros energiją Moldovos valstybės įmonei *Moldtranselectro*. *Moldtranselectro* ir *Ukrenergo* kas mėnesį tiesiogiai tarpusavyje nustatydavo tiekimos elektros energijos kiekį ir *Ukrenergo* tiekė šią elektros energiją pagal „DAF Incoterms 1990“ nustatytas sąlygas, t. y. pristatant iki Ukrainos ir Moldavijos sienos (iš Ukrainos pusės).

11. Elektros energija buvo tiekama 1999 ir 2000 m., išskyrus 1999 m. gegužės–liepos mėn. Už kiekvieną mėnesį patiektą elektros energiją su bendrove *Energoalians* turėjo atsiskaityti *Derimen*, kuriai turėjo mokėti *Moldtranselectro*. Taikytinos elektros energijos kainos buvo nustatytos 1999 m. vasario 24 d. sutarties pakeitimuose, pagal juos *Moldtranselectro* bendrovei *Derimen* mokama kaina maždaug du kartus viršijo kainą, kurią *Derimen* mokėjo bendrovei *Energoalians*.

12. Bendrovė *Derimen* sumokėjo bendrovei *Energoalians* už visą įsigytą elektros energiją, o *Moldtranselectro* su bendrove *Derimen* atsiskaitė tik iš dalies.

13. 2000 m. gegužės 30 d. sutartimi bendrovė *Derimen* turėtą skolinį reikalavimą *Moldtranselectro* perleido bendrovei *Energoalians*.

14. *Moldtranselectro* padengė dalį turėtos skolos bendrovei *Energoalians*. Vėliau *Energoalians* mėgino išsireikalauti likusią skolos dalį Moldovos ir Ukrainos teismuose, bet nesėkmingai.

15. Nusprendusi, kad kai kuriais savo veiksmais Moldovos Respublika akivaizdžiai pažeidė pagal ECHS priimtus įsipareigojimus, *Energoalians* pradėjo ECHS 26 straipsnyje numatytą arbitražo procedūrą.

16. 2013 m. spalio 25 d. Paryžiuje balsų dauguma priimtu sprendimu *ad hoc* arbitražo teismas pripažino turįs jurisdikciją ir, nusprendęs, kad Moldovos Respublika pažeidė įsipareigojimus pagal ECHS, įpareigojo ją sumokėti tam tikrą sumą bendrovei *Energoalians* pagal šią sutartį. *Ad hoc* arbitražo teismo pirmininkas pateikė atskirąją nuomonę dėl arbitražo teismo jurisdikcijos.

17. Moldovos Respublika pareiškė ieškinį dėl tokio arbitražo teismo sprendimo panaikinimo, remdamasi viešąja tvarka grindžiamos nuostatos, t. y. nuostatos, susijusios su *ad hoc* arbitražo teismo jurisdikcija, pažeidimu pagal Prancūzijos civilinio proceso kodekso 1520 straipsnį.

18. 2016 m. balandžio 12 d. sprendimu *Cour d'appel de Paris* (Paryžiaus apeliacinis teismas, Prancūzija) panaikino tokį arbitražo sprendimą, motyvuodamas tuo, kad arbitražo teismas klaidingai pripažino turįs jurisdikciją. Jis nusprendė, kad ginčas tarp bendrovės *Energoalians* ir Moldovos Respublikos buvo susijęs su bendrovės *Derimen* perleistu skoliniu reikalavimu tik dėl elektros energijos pardavimo. Jo nuomone, nesant jokio įnašo, toks skolinis reikalavimas negalėjo būti laikomas investicija pagal ECHS, todėl arbitražo teismas negalėjo juo grįsti savo jurisdikcijos.

19. Išnagrinėjęs kasacinį skundą, paduotą bendrovės *Komstroy*, kuri 2014 m. spalio 6 d. perdavimo aktu perėmė bendrovės *Energoalians* teises, 2018 m. kovo 28 d. sprendimu *Cour de cassation* (Prancūzija) panaikino visą 2016 m. balandžio 12 d. sprendimą ir grąžino bylą iš naujo nagrinėti kitos sudėties *Cour d'appel de Paris*.

20. Moldovos Respublika *Cour d'appel de Paris* teigia, kad arbitražo teismas privalėjo pripažinti neturįs jurisdikcijos, nes nebuvo „investicijos“, kaip ji suprantama pagal ECHS, kurią Moldovos „teritorijoje“ „[atliko]“ ECHS susitariančiosios šalies įmonė. Ji teigia, kad skolinis reikalavimas, kurį bendrovė *Energoalians* perėmė iš bendrovės *Derimen*, nėra „investicija“, kaip ji suprantama pagal ECHS 26 straipsnio 1 dalį, aiškinamą atsižvelgiant į šios sutarties 1 straipsnio 6 punktą, todėl jis negalėjo būti arbitražo bylos dalykas, nes arbitražo procedūra numatyta tik dėl ECHS III dalies, susijusios būtent su investicijomis. Be to, net darant prielaidą, kad toks skolinis reikalavimas gali būti laikomas investicija, ją „[atliko]“ ne susitariančiosios šalies įmonė, nes bendrovė *Derimen* yra Didžiosios Britanijos Mergelių salų įmonė. Galiausiai minėtas skolinis reikalavimas bet kuriuo atveju buvo susijęs su elektros energijos pirkimo-pardavimo sandoriu, įvykdytu ne Moldovos „teritorijoje“, nes elektros energija buvo parduodama ir tiekama tik iki Ukrainos ir Moldovos sienos (iš Ukrainos pusės).

21. Vis dėlto bendrovė *Komstroy* mano, kad arbitražo teismas turėjo jurisdikciją pagal ECHS 26 straipsnį, nes buvo įvykdytos visos šioje nuostatoje reikalaujamos sąlygos, kadangi tai buvo Moldovos teritorijoje atlikta investicija.

22. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, *Cour d'appel de Paris* nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

„1. Ar [ECHS] 1 straipsnio 6 punktą turi būti aiškinamas taip, kad pagal elektros energijos pardavimo sutartį, kuri nesusijusi su jokių investuotojų įnašu priimančioje valstybėje, kylantis skolinis reikalavimas gali būti „investicija“, kaip ji suprantama pagal šį straipsnį?

2. Ar [ECHS] 26 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad susitariančiosios šalies investuotojo įgytas užsienio ekonominės veiklos vykdytojo skolinis reikalavimas yra investicija sutarties šalyse?
3. Ar [ECHS] 26 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad investuotojo skolinis reikalavimas, susijęs su iki priimančios valstybės sienos tiekiamos elektros energijos pardavimo sutartimi, gali būti investicija kitos susitariančiosios šalies teritorijoje, jeigu tos šalies teritorijoje investuotojas nesiverčia jokia ekonomine veikla?

23. Rašytines pastabas pateikė Moldovos Respublika, Vokietijos, Ispanijos ir Lenkijos vyriausybės bei Europos Komisija.

24. 2020 m. lapkričio 17 d. teismo posėdyje buvo išklaustytos Moldovos Respublikos, bendrovės *Komstroy*, Prancūzijos, Vokietijos, Ispanijos, Italijos, Vengrijos, Nyderlandų, Lenkijos, Suomijos ir Švedijos vyriausybės, taip pat Europos Sąjungos Tarybos ir Komisijos atstovai.

#### IV. Analizė

25. Šioje byloje kyla dar nenagrinėtų klausimų. Pirmą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo iškeltais prejudiciniais klausimais prašoma išaiškinti tam tikras ECHS nuostatas, kurių Teisingumo Teismas iki šiol dar nenagrinėjo. Antra, ginčas pagrindinėje byloje kilo tarp Sąjungai nepriklausančios trečiosios valstybės (Moldovos Respublikos) ir kitos trečiosios valstybės (Ukrainos) įmonės.

26. Taigi galima diskutuoti dėl Teisingumo Teismo jurisdikcijos atsakyti į pateiktus klausimus, kai kalbama apie tarptautinės sutarties išaiškinimą kilus ginčui, kurį bent iš pirmo žvilgsnio būtų galima pavadinti „išimtinai išorine“ situacija.

27. Taigi prieš nagrinėjant prejudicinių klausimų esmę (B) reikėtų išnagrinėti, ar yra nustatyta Teisingumo Teismo jurisdikcija (A).

#### A. Dėl Teisingumo Teismo jurisdikcijos

28. Pirmiausia reikia priminti, jog SESV 267 straipsnyje numatyta, kad Teisingumo Teismo jurisdikcijai priklauso priimti prejudicinį sprendimą dėl Sąjungos institucijų priimtų aktų išaiškinimo, su sąlyga, kad Tarybos pagal SESV 217 ir SESV 218 straipsnius sudarytas tarptautinis susitarimas yra toks aktas. Kadangi tokio susitarimo nuostatos nuo jo įsigaliojimo dienos yra sudedamoji Sąjungos teisės sistemos dalis, Teisingumo Teismas turi jurisdikciją priimti prejudicinį sprendimą dėl šio susitarimo išaiškinimo<sup>5</sup>.

29. Kadangi ECHS buvo pasirašyta ir patvirtinta Sąjungos vardu, ši sutartis turi būti laikoma Sąjungos institucijų aktu, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį. Taigi iš pirmo žvilgsnio Teisingumo Teismas turi jurisdikciją priimti sprendimą dėl ECHS nuostatų.

<sup>5</sup> 1974 m. balandžio 30 d. Sprendimas *Haegeman* (181/73, EU:C:1974:41, 2 ir 4 punktai); 1999 m. birželio 15 d. Sprendimas *Andersson ir Wåkerås-Andersson* (C-321/97, EU:C:1999:307, 26 punktas) ir 2018 m. birželio 7 d. Sprendimas *KP* (C-83/17, EU:C:2018:408, 24 punktas).

30. Vis dėlto tokios išvados nepakanka Teisingumo Teismo jurisdikcijai užtikrinti. Iš tiesų pagrindinėje byloje nedalyvauja nei Sąjunga, nei jos valstybės narės. Taigi reikia nustatyti, ar ši aplinkybė gali turėti poveikį Teisingumo Teismo jurisdikcijai atsakyti į prejudicinius klausimus.

### **1. Jurisprudencija, susijusi su tarptautinio susitarimo nuostatų aiškinimu ir jų taikymu už Sąjungos teisės sistemos ribų**

31. Jurisprudencijoje pateikta tam tikrų patikslinimų dėl Teisingumo Teismo jurisdikcijos aiškinti tarptautinį susitarimą. Be kita ko, sprendimuose *Andersson ir Wåkerås-Andersson*<sup>6</sup> ir *Salzmann*<sup>7</sup> Teisingumo Teismas, nagrinėdamas 1992 m. gegužės 2 d. Europos ekonominės erdvės susitarimo (OL L 1, 1994, p. 3; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 11 sk., 19 t., p. 146; toliau – EEE susitarimas) nuostatas, konstatavo, kad Teisingumo Teismas neturi jurisdikcijos priimti sprendimo dėl susitarimo išaiškinimo, kiek tai susiję su jo taikymu trečiojoje šalyse.

32. Pritaikius tokią jurisprudenciją pagrindinei bylai, Teisingumo Teismui tektų pripažinti, kad jis neturi jurisdikcijos priimti sprendimo dėl ECHS išaiškinimo, kiek tai susiję su trečiosios šalies bendrovės ir kitos trečiosios šalies ginču. Vis dėlto nemanau, kad šioje byloje turėtų būti priimtas toks sprendimas.

33. Išvada, prie kurios Teisingumo Teismas priėjo sprendimuose *Andersson ir Wåkerås-Andersson*<sup>8</sup> ir *Salzmann*<sup>9</sup>, t. y. kad jis neturi jurisdikcijos aiškinti EEE susitarimo nuostatų, negali būti suprantama izoliuotai, neišnagrinėjus tokios išvados motyvų. Ji buvo pagrįsta dviem aplinkybėmis.

34. Pirma, Teisingumo Teismas nurodė, kad jo jurisdikcija aiškinti Sąjungos teisės nuostatas taikoma tik Sąjungai<sup>10</sup>. Kitaip tariant, Teisingumo Teismas nepripažįsta savo jurisdikcijos aiškinti nuostatas, kurios yra skirtos taikyti už Sąjungos teisės sistemos ribų.

35. Antra, tai, kad Teisingumo Teismas neturi jurisdikcijos, patvirtina aplinkybė, kad pačiame EEE susitarimo tekste jurisdikcija aiškinti šio susitarimo nuostatas suteikiama Europos laisvosios prekybos asociacijos (ELPA) teismui<sup>11</sup>, kiek tai susiję su šio susitarimo taikymu už Sąjungos teisės sistemos ribų, kartu užtikrinant, kad toks aiškinimas atitiktų Teisingumo Teismo jurisprudenciją. Iš EEE susitarimo nuostatų darytina išvada, kad dėl šio susitarimo glaudaus ryšio su Sąjungos teisės sistema šios nuostatos, jeigu jos iš esmės nesiskiria nuo atitinkamų Sutarčių ir joms taikyti priimtų aktų normų, turi būti aiškinamos laikantis Teisingumo Teismo jurisprudencijos<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> 1999 m. birželio 15 d. sprendimas (C-321/97, EU:C:1999:307, 28 punktas).

<sup>7</sup> 2003 m. gegužės 15 d. sprendimas (C-300/01, EU:C:2003:283, 66 punktas).

<sup>8</sup> 1999 m. birželio 15 d. sprendimas (C-321/97, EU:C:1999:307).

<sup>9</sup> 2003 m. gegužės 15 d. sprendimas (C-300/01, EU:C:2003:283).

<sup>10</sup> 1999 m. birželio 15 d. Sprendimas *Andersson ir Wåkerås-Andersson* (C-321/97, EU:C:1999:307, 28 punktas) ir 2003 m. gegužės 15 d. Sprendimas *Salzmann* (C-300/01, EU:C:2003:283, 66 punktas).

<sup>11</sup> 1999 m. birželio 15 d. Sprendimas *Andersson ir Wåkerås-Andersson* (C-321/97, EU:C:1999:307, 29 punktas) ir 2003 m. gegužės 15 d. Sprendimas *Salzmann* (C-300/01, EU:C:2003:283, 67 punktas).

<sup>12</sup> Žr. EEE susitarimo 6 straipsnį ir 15 konstatuojamąją dalį. Šiuo aspektu taip pat žr. Baudenbacher, C. „The relationship between the EFTA Court and the Court of Justice of the European Union“, Baudenbacher, C. (red.), „The Handbook of EEE Law“, Springer, 2016, p. 179–194.

36. Taigi man atrodo, kad motyvai, kuriais Teisingumo Teismas rėmėsi sprendimuose *Andersson ir Wåkerås-Andersson*<sup>13</sup> ir *Salzmann*<sup>14</sup>, buvo grindžiami SESV 267 straipsnyje numatyto prejudicinio sprendimo mechanizmo tikslu užkirsti kelią Sąjungos teisės aiškinimo skirtumams jos teisės sistemoje<sup>15</sup>.

37. Toks tikslas taip pat leido pagrįsti Teisingumo Teismo jurisdikciją aiškinti Sąjungos teisės nuostatas nagrinėjant ginčus, griežtai nepriklausančius Sąjungos teisės sistemai. Be kita ko, Sprendime *Hermès* Teisingumo Teismas konstatavo, kad jeigu nuostata gali būti taikoma ir į Sąjungos teisės taikymo sritį patenkančioms, ir į šios teisės taikymo sritį nepatenkančioms situacijoms, Sąjunga turi tam tikrą interesą, kad, siekiant išvengti skirtingo aiškinimo ateityje, ši nuostata būtų aiškinama vienodai, nesvarbu, kokios būtų jos taikymo sąlygos. Taigi jis pripažino savo jurisdikciją aiškinti tarptautinio susitarimo, kurio šalis yra Sąjunga, nuostatas esant į Sąjungos teisės taikymo sritį nepatenkančiai situacijai<sup>16</sup>.

38. Tokiomis aplinkybėmis sprendimų *Andersson ir Wåkerås-Andersson*<sup>17</sup> ir *Salzmann*<sup>18</sup> negalima suprasti taip, kad pagal juos sistemingai atmetama Teisingumo Teismo jurisdikcija aiškinti Sąjungos teisės nuostatus, jei ginčas nepriklauso Sąjungos teisei sistemai. Iš tiesų ši jurisdikcija bendrai pripažįstama, jei nuostata, kurią prašoma išaiškinti, skirta taikyti ir į Sąjungos teisės taikymo sritį patenkančioms, ir į jos taikymo sritį nepatenkančioms situacijoms.

## **2. ECHS specifika ir jos poveikis susijusios jurisprudencijos taikymui šioje byloje**

39. ECHS taip pat būdinga tam tikra specifika, susijusi su dviem aspektais, todėl šios sutarties negalima tiesiog prilyginti EEE susitarimui, atsižvelgiant į mano minėtą jurisprudenciją.

40. Pirma, pagal ECHS neįsteigiama jokie teismo, kuris būtų atsakingas už vienodo jos nuostatų aiškinimo užtikrinimą taip, kad šis aiškinimas atitiktų Teisingumo Teismo jo teisės sistemoje pateikiamą aiškinimą. Iš tiesų ECHS aiškintina tik sprendžiant ginčus įvairiuose susitariančiųjų šalių teismuose (nesvarbu, arbitražo ar valstybiniuose teismuose), taigi jie negali užkirsti kelio aiškinimo skirtumams<sup>19</sup>.

41. Antra, kaip savo rašytinėse pastabose pažymėjo Vokietijos vyriausybė ir per teismo posėdį nurodė Komisija, nors ECHS yra daugiašalė sutartis, ją sudaro susitariančiųjų šalių, tarp jų – Sąjungos ir jos valstybių narių prisiimtų dvišalių įsipareigojimų visuma<sup>20</sup>. ECHS nustatyti įpareigojimai iš esmės leidžia apsaugoti susitariančiosios šalies investuotojų kitoje

<sup>13</sup> 1999 m. birželio 15 d. sprendimas (C-321/97, EU:C:1999:307).

<sup>14</sup> 2003 m. gegužės 15 d. sprendimas (C-300/01, EU:C:2003:283).

<sup>15</sup> 2008 m. birželio 12 d. Sprendimas *Gourmet Classic* (C-458/06, EU:C:2008:338, 20 punktas); 2011 m. liepos 21 d. Sprendimas *Kelly* (C-104/10, EU:C:2011:506, 60 punktas) ir 2011 m. kovo 8 d. Nuomonė 1/09 (EU:C:2011:123, 83 punktas).

<sup>16</sup> 1998 m. birželio 16 d. Sprendimas *Hermès* (C-53/96, EU:C:1998:292, 32 punktas).

<sup>17</sup> 1999 m. birželio 15 d. sprendimas (C-321/97, EU:C:1999:307).

<sup>18</sup> 2003 m. gegužės 15 d. sprendimas (C-300/01, EU:C:2003:283).

<sup>19</sup> Tai įrodo kontroversiški arbitražo teismų sprendimai, susiję su šioje byloje nagrinėjamuose prejudiciniuose klausimuose nurodomos investicijų sąvokos aiškinimu.

<sup>20</sup> ECHS šalis, išskyrus Italijos Respubliką.



susitariančiojoje šalyje atliktas investicijas<sup>21</sup>. Taigi, jei pažeidžiamas vienas iš šių įpareigojimų, tai nereiškia, kad visos susitariančiosios šalys visada gali reikalauti atlyginti dėl to patirtą žalą, nes šie įpareigojimai vykdomi tik dvišaliu pagrindu, tarp dviejų susitariančiųjų šalių<sup>22</sup>.

42. Taigi ECHS nustatoma visuma dvišalių įsipareigojimų, kuriais šios sutarties apimamoje srityje siekiama reglamentuoti, pirma, susitariančiųjų šalių tarpusavio santykius ir, antra, susitariančiosios šalies investuotojų ir susitariančiosios šalies santykius toje teritorijoje, kur investuojama. Vadinas, teoriškai šie įsipareigojimai net ir pačioje Sąjungoje galėtų reglamentuoti ir valstybių narių tarpusavio santykius, taigi, ir būti taikomi Sąjungos teisės sistemoje.

43. Dėl šių dviejų ECHS ypatybių, palyginti su EEE susitarimu, galimybė pritaikyti poziciją, kurios Teisingumo Teismas laikėsi sprendimuose *Andersson* ir *Wåkerås-Andersson*<sup>23</sup> ir *Salzmann*<sup>24</sup>, susijusia su Teisingumo Teismo jurisdikcijos aiškinti tarptautinį susitarimą neturėjimu su Sąjungos teisine sistema nesusijusiose situacijose, yra ribota.

44. Šioje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas prašo Teisingumo Teismo išaiškinti tarptautinio susitarimo nuostatas, kurios nėra aiškinamos vienodai ir laikantis Teisingumo Teismo jurisprudencijos su Sąjunga nesusijusiuose ginčiuose ir kurios iš esmės galėtų būti taikomos ir Sąjungos teisės sistemos vidaus situacijoms.

45. Tokiomis aplinkybėmis laikausi nuomonės, jog negalima neatsižvelgti į Sąjungos suinteresuotumą, kad ECHS nuostatos būtų aiškinamos vienodai. Tuo remdamasis darau išvadą, kad tokiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismui turėtų būti pripažinta jurisdikcija atsakyti į šioje byloje pateiktus prejudicinius klausimus.

### **3. Abejonės dėl ECHS nuostatų taikymo Sąjungos teisės sistemoje**

46. Vis dėlto turiu niansuoti šį teiginį. Tokia išvada darytina tik jeigu nuostatos, kurias prašoma išaiškinti, iš tiesų taikytinos Sąjungos teisės sistemoje. Antraip Sąjunga nebūtų suinteresuota jų vienodu aiškinimu, o Teisingumo Teismas neturėtų jurisdikcijos jų aiškinti.

47. Vis dėlto, pirma, ECHS 26 straipsnyje nustatomas susitariančiosios šalies investuotojų ir kitos susitariančiosios šalies ginčų sprendimo mechanizmas, pagal kurį leidžiama kreiptis į arbitražo teismą. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas sprendime *Achmea*<sup>25</sup> konstatavo, kad Sąjungos teisės sistemoje nėra leidžiama kreiptis į arbitražo teismą, įsteigtą remiantis tarp dviejų valstybių sudaryta investicijų apsaugos ir skatinimo sutartimi. Tokiomis aplinkybėmis man atrodo, jog minėtas sprendimas leidžia teigti, kad ECHS 26 straipsnis niekada nebūtų taikomas Sąjungos teisės sistemoje, todėl Teisingumo Teismas neturėtų jurisdikcijos aiškinti šios nuostatos.

48. Vis dėlto ECHS neįmanoma visiškai prilyginti dvišalei investicijų sutarčiai (toliau – DIS), kuri buvo nagrinėjama Sprendime *Achmea*, ir ji turi tam tikrų ypatumų, į kuriuos būtina atsižvelgti, kad būtų galima išsamiai atsakyti į klausimą dėl ja nustatyto ginčų sprendimo mechanizmo suderinamumo su Sąjungos teise. Taigi kviečiu Teisingumo Teismą pasinaudoti šia galimybe

<sup>21</sup> Pavyzdžiui, žr. ECHS 10 straipsnio 1 dalį: „kiekviena Susitariančioji Šalis <...> skatina ir sudaro stabilias, nešališkas, palankias ir aiškias [skaidrias] sąlygas kitų Susitariančiųjų Šalių investuotojams investuoti jos teritorijoje“.

<sup>22</sup> Dėl dvišalių įsipareigojimų buvimo daugiašalėse konvencijose žr. 1970 m. vasario 5 d. Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimo *Barcelona Traction, Light ir Power Company, Limited* (Belgija prieš Ispaniją), TTT Rink. 1970, p. 3, 33–35 punktus.

<sup>23</sup> 1999 m. birželio 15 d. sprendimas (C-321/97, EU:C:1999:307, 28 punktus).

<sup>24</sup> 2003 m. gegužės 15 d. sprendimas (C-300/01, EU:C:2003:283, 66 punktus).

<sup>25</sup> 60 punktas ir rezoliucinė dalis.

išnagrinėti minėto sprendimo poveikį ECHS 26 straipsnio taikymui, nes ši analizė būtina siekiant nustatyti Teisingumo Teismo jurisdikciją atsakyti į prejudicinius klausimus, susijusius su šios nuostatos aiškinimu.

49. Antra, Sprendime *Achmea* tikrai nebuvo nagrinėjamas bendresnis klausimas, susijęs su investicijų apsaugos ir skatinimo sutarčių materialinių nuostatų, jeigu jos skirtos reglamentuoti valstybių narių tarpusavio santykiams, suderinamumu su Sąjungos teise. Vis dėlto tame sprendime išryškėjo sunkumą, susijusiu su tokių sutarčių buvimu, jeigu jos taikomos Sąjungoje<sup>26</sup>. Iš tiesų kyla klausimas, ar, kilus valstybės narės investuotojo ir kitos valstybės narės ginčui, šios valstybės narės teismuose galima remtis materialinėmis nuostatomis. Taigi reikia patikrinti, ar ECHS materialinės nuostatos, atsižvelgiant į Sprendimą *Achmea*, gali būti pripažintos nesuderinamomis su Sąjungos teise, todėl netaikytinomis Sąjungos teisinėje sistemoje.

50. Tai patikrinus būtų galima nustatyti Sąjungos interesą, kad ECHS nuostatos būtų aiškinamos vienodai, ir Teisingumo Teismo jurisdikciją atsakyti į šioje byloje nagrinėjamus prejudicinius klausimus.

#### **a) ECHS 26 straipsnio 1 dalyje nustatyto ginčų sprendimo mechanizmo taikymas Sąjungos teisės sistemoje**

51. Dėl Sąjungos valstybėms narėms privalomose tarptautinėse sutartyse numatytų ginčų sprendimo mechanizmų suderinamumo su Sąjungos teise jau daug metų aktyviai diskutuojama ir doktrinoje<sup>27</sup>, ir teismų praktikoje<sup>28</sup>.

52. Šias diskusijas atspindėjo byla, kurioje buvo priimtas Sprendimas *Achmea*, ir parodo Sąjungos teisės ir investicinio arbitražo teisės konfliktišką santykį<sup>29</sup>.

#### **1) Sprendimas „Achmea“**

53. Sprendime *Achmea*<sup>30</sup> Teisingumo Teismas konstatavo, kad SESV 267 ir SESV 344 straipsniai turi būti aiškinami kaip draudžiantys dviejų valstybių narių sudarytos tarptautinės sutarties nuostatą, pagal kurią vienos iš šių valstybių narių investuotojas, kilus ginčui dėl investicijų kitoje valstybėje narėje, gali iškelti bylą pastarajai valstybei narei arbitražo teisme, kurio jurisdikciją ši valstybė narė privalo pripažinti.

<sup>26</sup> Šiuo klausimu žr. 2018 m. liepos 19 d. Komisijos komunikatą Europos Parlamentui ir Tarybai „ES vidaus investicijų apsauga“, COM(2018) 547 final.

<sup>27</sup> Dėl doktrinos iki Sprendimo *Achmea* žr. Eilmansberger, T. „Bilateral investment Treaties and ES Law“, *Common Market Law Review*, 2009, vol. 46, Nr. 2, p. 383–429; Hindelang, S. „Circumventing Primacy of ES Law and the CJEU’s Judicial Monopoly by Resorting to Dispute Resolution Mechanisms Provided for in Inter-se Treaties? The Case of Intra-ES Investment Arbitration“, *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, vol. 39, Nr. 2, p. 179–206, ir Miron, S. „The Last Bite of the BITs – Supremacy of ES Law versus Investment Treaty Arbitration“, *European Law Journal*, 2013, vol. 20, Nr. 3, p. 332–345.

<sup>28</sup> Pavyzdžiui, žr. 2018 m. rugpjūčio 31 d. Sprendimą *Vattenfall AB ir kt. prieš Vokietiją* (ICSID byla Nr. ARB/12/12), 2018 m. gegužės 16 d. Sprendimą *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. prieš Ispanijos Karalystę* (ICSID byla Nr. ARB/14/1); 2018 m. gegužės 16 d. Sprendimą *Novenergia II – Energy & Environment (SCA)* (Liuksemburgo Didžioji Hercogystė), 2018 m. vasario 15 d. Sprendimą *SICAR prieš Ispanijos Karalystę* (SPR byla 2015/063).

<sup>29</sup> Žr., be kita ko, Gaillard, E. „L’affaire Achmea ou les conflits de logiques“, *Revue critique de droit international privé*, 2018, Nr. 3, p. 616; Hess, B. „The Fate of Investment Dispute Resolution after the Achmea Decision of the European Court of Justice“, Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series, 2018, Nr. 3, p. 8, ir Basedow, J. „Achmea judgment and the applicability of the Energy Charter Treaty in Intra-ES Investment Arbitration“, *Journal of international economic Law*, 2020, vol. 23(1), p. 271–292.

<sup>30</sup> 60 punktas ir rezoliucinė dalis.

54. Kitaip tariant, Teisingumo Teismas pripažino, kad dviejų valstybių narių sudarytoje dvišalėje investicijų sutartyje esanti nuostata dėl ginčų sprendimo yra nesuderinama su Sąjungos teise.

55. Tame sprendime Teisingumo Teismas savo motyvus grindė pamatiniais ir neginčijamais Sąjungos teisės principais. Visų pirma jis pažymėjo, kad tarptautinis susitarimas negali pažeisti Sutartyse nustatyto kompetencijos padalijimo, vadinasi, ir Sąjungos teisės sistemos autonomijos<sup>31</sup>. Jis priminė, kad Sąjungos teisės autonomiškumas tiek valstybių narių teisės, tiek tarptautinės teisės atžvilgiu pateisinamas esminiais Sąjungos ir jos teisės ypatumais, susijusiais, be kita ko, su konstitucine Sąjungos struktūra ir pačiu šios teisės pobūdžiu<sup>32</sup>; Sąjungos teisei būdinga, be kita ko, tai, kad ji kilusi iš savarankiško šaltinio, kurį sudaro Sutartys, taip pat tai, kad ji turi viršenybę ir veikia tiesiogiai<sup>33</sup>.

56. Teisingumo Teismas taip pat patikslino, jog Sąjungos teisė remiasi pamatine prielaida, pagal kurią kiekviena valstybė narė dalijasi su kitomis valstybėmis narėmis daugeliu bendrų vertybių, kuriomis pagrįsta Sąjunga. Jis taip pat pažymėjo, kad ši prielaida suponuoja ir pateisina valstybių narių tarpusavio pasitikėjimą pripažįstant šias vertybes, taigi, ir laikantis Sąjungos, kuri jas įgyvendina, teisės<sup>34</sup>.

57. Galiausiai Teisingumo Teismas priminė, kad, siekiant užtikrinti šios teisės sistemos ypatumą ir autonomijos išlaikymą, Sutartyse sukurta teisminė sistema, turinti garantuoti nuoseklų ir vienodą Sąjungos teisės aiškinimą<sup>35</sup>. Jis dar nurodė, kad kertinis taip sukurto teisminės sistemos akmuo yra SESV 267 straipsnyje numatytas prejudicinio sprendimo priėmimo procesas, kuriuo siekiama užtikrinti vienodą Sąjungos teisės aiškinimą ir taip garantuoti jos nuoseklumą, visišką veiksmingumą, autonomiją ir galiausiai savitą Sutartimis sukurto teisės pobūdį<sup>36</sup>.

58. Remdamasis šiais principais Teisingumo Teismas pažymėjo, pirma, kad pagal nagrinėjamos DIS nuostatas įsteigtas arbitražo teismas turėjo aiškinti Sąjungos teisę arba ją taikyti<sup>37</sup>. Antra, jis nusprendė, kad nagrinėjamas arbitražo teismas nepriklausė Sąjungos teisės sistemai, todėl DIS nustatytas ginčų sprendimo mechanizmas galėjo neleisti, kad ginčai, nors ir galėtų būti susiję su Sąjungos teisės aiškinimu ar taikymu, būtų nagrinėjami užtikrinant visišką Sąjungos normų veiksmingumą<sup>38</sup>.

59. Teisingumo Teismas pažymėjo, kad taip būtų, net jei valstybių narių teisėje nacionaliniams teismams būtų numatyta galimybė tikrinti arbitražo sprendimą, nes tokia kontrolė yra ribota ir gali būti atliekama tik tiek, kiek tai leidžiama pagal nacionalinę teisę. Šiuo klausimu Sprendime *Achmea* Teisingumo Teismas atskyrė dviem valstybėms narėms privalomoje tarptautinėje sutartyje nustatytą ginčų sprendimo mechanizmą nuo komercinio arbitražo, kuris buvo

<sup>31</sup> Sprendimo *Achmea* 32 punktas. Taip pat žr. 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonę 2/13 (EU:C:2014:2454, 201 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>32</sup> Sprendimo *Achmea* 33 punktas.

<sup>33</sup> Sprendimo *Achmea* 33 punktas.

<sup>34</sup> Sprendimo *Achmea* 34 punktas. Taip pat žr. 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonę 2/13 (EU:C:2014:2454, 168 ir 173 punktai ir juose nurodyta jurisprudencija).

<sup>35</sup> Sprendimo *Achmea* 35 punktas. Taip pat žr. 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonę 2/13 (EU:C:2014:2454, 174 punktas).

<sup>36</sup> Sprendimo *Achmea* 37 punktas. Taip pat žr. 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonę 2/13 (EU:C:2014:2454, 176 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

<sup>37</sup> Sprendimo *Achmea* 39–42 punktai.

<sup>38</sup> Sprendimo *Achmea* 42–56 punktai.

pripažintas suderinamu su Sąjungos teise, nes pamatinės Sąjungos nuostatos gali būti nagrinėjamos nacionaliniams teismams tikrinant arbitražo sprendimus ir atitinkamais atvejais dėl jų gali būti pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą<sup>39</sup>.

60. Iš tiesų reikia pažymėti, kad tarp minėtų dviejų mechanizmų yra esminis skirtumas. Komercinio arbitražo procedūra reiškia, kad kiekviena šalis naudojasi savo autonomija. Pagal ją arbitražinis susitarimas turi būti sudaromas tuo pat metu, kai sudaroma sutartis, su kuria susiję ginčai būtų perduodami arbitražui, arba kai kyla ginčas. Kitaip tariant, teismo jurisdikcija komerciniame arbitraže visada kyla pagal arbitražinį susitarimą, susijusį su jame tiksliai apibrėžtu ginču. Negalima teigti, kad tokio arbitražo teismo jurisdikcija priklauso nuo valstybės suteikiamos teisminės apsaugos sistemos. Ją kaip tik lemia kiekvienos prekyboje dalyvaujančios šalies autonomija<sup>40</sup>. Būtent iš šios autonomijos kyla šalių galimybė nuspręsti perduoti ginčus komerciniam arbitražui.

61. Vis dėlto tarptautiniame susitarime numatytas ginčų sprendimo mechanizmas grindžiamas kitokia logika<sup>41</sup>. Pastaruoju atveju šis mechanizmas numato bendrą ir nuolatinį arbitražą, su kuriuo kita šalis gali sutikti arba nesutikti. Kitaip tariant, tokiu mechanizmu valstybė atsisako galimybės į šio susitarimo taikymo sritį patenkantį ginčą su kitos valstybės narės investuotoju spręsti valstybės teismuose. Toks atsisakymas yra sisteminis, nes gali būti susijęs su visais į šio susitarimo taikymo sritį patenkančiais ginčais. Taip valstybė sukuria teisminės gynybos mechanizmą, nepriklausantį jos užtikrinamai teismų sistemai.

62. Teisingumo Teismas Sprendime *Achmea* turėjo omenyje būtent tokį valstybių narių tarpusavio susitarimuose numatytą investicinio arbitražo mechanizmų aspektą: neleidžiama, kad valstybės narės, prisiimdamos tarptautinį išpareigojimą, galėtų sistemingai išvengti Sąjungos teismų sistemos taikymo visiems ginčams, susijusiems su Sąjungos teisės aiškinimu ar taikymu.

63. Tokiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas konstatavo, kad nagrinėjamas ginčų sprendimo mechanizmas gali kelti klausimą ne tik dėl abipusio valstybių narių pasitikėjimo, bet ir dėl Sutartyse įtvirtintos teisės savitumo išsaugojimo, kurį užtikrina SESV 267 straipsnyje numatyta prašymo priimti prejudicinį sprendimą procedūra, todėl nėra suderinamas su lojalaus bendradarbiavimo principu<sup>42</sup>. Teisingumo Teismas nurodė, jog dėl to nagrinėjamoje DIS numatytas ginčų sprendimo mechanizmas, pagal kurį bet kuris valstybės narės investuotojas gali pradėti procesą prieš kitą valstybę narę arbitražo teisme, kelia pavojų Sąjungos teisės autonomijai<sup>43</sup>.

64. Galiausiai toks sprendimas tiksliai išreiškia Sąjungos teisės autonomiją<sup>44</sup>, grindžiamą valstybių narių, kurioms yra bendros vertybės ir kurios pripažįsta, kad šios vertybės iš tikrųjų yra joms bendros, tarpusavio pasitikėjimu. Taigi valstybės narės, išskyrus išimtines aplinkybes, turi manyti, kad visos kitos Sąjungos valstybės narės laikosi Sąjungos teisės, įskaitant joje įtvirtintas pagrindines teises, be kita ko, Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 47 straipsnyje įtvirtintos teisės į veiksmingą gynybą nepriklausomame teisme<sup>45</sup>.

<sup>39</sup> Sprendimo *Achmea* 45 ir 55 punktai.

<sup>40</sup> Šiuo klausimu žr. Basedow, J. „ES Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice“, *Journal of International Arbitration*, 2015, vol. 32(4), p. 367–386, visų pirma p. 370.

<sup>41</sup> Dėl šio mechanizmo savitumo žr. Kessedjian, C. ir Pironon, V. „Droit du commerce international“, 2 leid., Thémis, PUF, 2020, p. 209.

<sup>42</sup> Sprendimo *Achmea* 58 punktas.

<sup>43</sup> Sprendimo *Achmea* 59 punktas.

<sup>44</sup> Hess, B., *op. cit.*, p. 8.

<sup>45</sup> 2019 m. balandžio 30 d. Nuomonė 1/17 (ES ir Kanados IEP susitarimas) (EU:C:2019:341, 128 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

65. Kitaip tariant, būtent todėl Sąjungos teisės sistemoje laikoma ir pripažįstama, kad valstybės narės laikosi visų vertybių ir teisių, tarp jų – nurodyto teisinės valstybės principo ir teisės į veiksmingą teisinę gynybą, taip pat užtikrinama, kad valstybių narių investuotojai tikrai būtų pakankamai apsaugoti<sup>46</sup> Sąjungos teisės sistemoje, todėl nebūtina naudotis valstybių narių teismų sistemoms nepriklausančia išorine sistema<sup>47</sup>.

66. Šių vertybių, visų pirma teisinės valstybės principo, svarbą įvairiose bylose primena ir Teisingumo Teismas<sup>48</sup>, akcentuodamas Sąjungos institucijų, visų pirma Komisijos, kuriai pavesta užtikrinti jų laikymąsi, vaidmenį.

67. Taigi Sprendimu *Achmea* buvo padėtas taškas klausimams, susijusiems su santykiu tarp Sąjungos teisės ir dviejų valstybių narių sudarytose DIS numatytų ginčų sprendimo mechanizmu.

68. Be to, vėliau beveik visos valstybės narės atsižvelgė į tokį sprendimą, įvairiose deklaracijose<sup>49</sup> išreikšdamos ketinimą denonsuoti esamas valstybių narių tarpusavyje sudarytas DIS. Po šių deklaracijų 23 valstybės narės 2020 m. gegužės 5 d. sudarė susitarimą dėl Sąjungos valstybių narių sudarytų dvišalių investicinių sutarčių nutraukimo<sup>50</sup>.

69. Taip pat reikia patikslinti, kad tarptautiniame susitarime numatyto investicinio arbitražo mechanizmo nesuderinamumą su Sąjungos teise tiesiogiai lemia Sąjungos teisės viršenybės principas. Pagal šį principą toks mechanizmas netaikytinas Sąjungos teisės sistemoje, netaikant jokių laiko apribojimų, todėl tuo remiantis arbitražo teismo jurisdikcija negali būti pripažinta.

## 2) Sprendimo „Achmea“ taikymo sritis, atsižvelgiant į ECHS

70. Vis dėlto Sprendime *Achmea* buvo išspręsti ne visi klausimai, susiję su investicinio arbitražo ir Sąjungos teisės santykiu. Toje byloje nagrinėta dvišalė sutartis, kurios šalys buvo dvi valstybės narės. Nors ECHS numatytas ginčų sprendimo mechanizmas panašus į nagrinėtąjį Sprendime *Achmea*, nes pagal jį leidžiama kreiptis į arbitražo teismą, tai yra daugiašalė sutartis, kurios šalys yra Sąjunga ir valstybės narės.

71. Dėl tokių skirtumų minėtame sprendime patvirtintos pozicijos, susijusios su DIS, automatiškas pritaikymas ECHS 26 straipsnyje numatytam ginčų sprendimo mechanizmui yra ribotas. Viena po kitos pateiktos valstybių narių deklaracijos šiuo klausimu parodo būtent esamus

<sup>46</sup> 2018 m. liepos 19 d. Komisijos komunikatas Europos Parlamentui ir Tarybai „ES vidaus investicijų apsauga“, COM(2018) 547 final.

<sup>47</sup> Nepaneigiama, kad arbitražo teismai, nagrinėjantys investicijų teisės bylas, galėjo prisidėti prie teisinės valstybės principo laikymosi. Šiuo klausimu žr. W. Sadowski „Protection of the rule of law in the European Union through investment treaty arbitration: is judicial monopolism the right response to illiberal tendencies in Europe?“, *Common Market Law Review*, 2018, Nr. 55, p. 1025–1060. Vis dėlto toks indėlis nepalyginamas su Sąjungos valstybių narių tarpusavyje užtikrinamu pagrindinių vertybių, kuriomis grindžiama Sąjunga, tarp jų – teisinės valstybės principo ir teisės į veiksmingą gynybą nepriklausomame teisme pripažinimu ir laikymusi.

<sup>48</sup> Visų pirma turiu omenyje 2018 m. vasario 27 d. Sprendimą *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117, 32 ir 33 punktai); 2019 m. birželio 24 d. Sprendimą *Komisija / Lenkija* (C-619/18, EU:C:2019:531, 43 ir 47 punktai) ir 2019 m. lapkričio 5 d. Sprendimą *Komisija / Lenkija (Bendrosios kompetencijos teismų nepriklausomumas)* (C-192/18, EU:C:2019:924, 98 punktas).

<sup>49</sup> 2019 m. sausio 15 ir 16 d. valstybių narių vyriausybių atstovų deklaracijos dėl Teisingumo Teismo sprendimo *Achmea* sukeliama teisinių pasekmių ir investicijų apsaugos Europos Sąjungoje, <[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business\\_economy\\_euro/banking\\_and\\_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf)>; <<https://2015-2019.kormany.hu/download/5/1b/81000/Hungarys%20Declaration%20on%20Achmea.pdf>>; ir <<https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7327320/achmea-declaration.pdf>>.

<sup>50</sup> Susitarimas dėl Europos Sąjungos valstybių narių dvišalių investicijų sutarčių nutraukimo (OL L 169, 2020, p. 1). Šį susitarimą sudarė visos valstybės narės, išskyrus Airiją, Austrijos Respubliką, Suomijos Respubliką ir Švedijos Karalystę.

skirtumus, susijusius su galimybe išplėsti Sprendimo *Achmea* taikymo sritį, pritaikant jį ECHS numatytam ginčų sprendimo mechanizmui<sup>51</sup>, ir, dar svarbiau, su ECHS 26 straipsnio suderinamumu su Sąjungos teise.

72. Taigi reikia nustatyti, ar Teisingumo Teismo motyvai, kuriuos jis pateikė Sprendime *Achmea*, gali būti taikomi kalbant apie ECHS 26 straipsnyje numatyto ginčų sprendimo mechanizmo suderinamumą. Šiuo klausimu Prancūzijos, Vokietijos, Ispanijos, Italijos, Nyderlandų, Lenkijos vyriausybės ir Komisija teigė, kad turi būti laikomasi būtent tokios pozicijos ir kad ECHS 26 straipsnio nesuderinamumas su Sąjungos teise reiškia, kad jis netaikytinas Sąjungos teisės sistemoje. Vengrijos, Suomijos ir Švedijos vyriausybės per teismo posėdį tvirtino, kad Sprendime *Achmea* įtvirtinta pozicija negali būti taikoma ECHS 26 straipsnyje numatytam ginčų sprendimo mechanizmui.

73. Laikaisi nuomonės, kad ECHS 26 straipsnyje numatytas ginčų sprendimo mechanizmas tiek, kiek pagal jį leidžiama kreiptis į arbitražo teismą, neabejotinai lemia panašų rezultatą kaip ir Sprendime *Achmea* nagrinėtas ginčų sprendimo mechanizmas.

74. Pirma, reikėtų pažymėti, kad, panašiai kaip ir pagal Sprendime *Achmea* nagrinėtą ginčų sprendimo mechanizmą, pagal ECHS 26 straipsnyje numatytą ginčų sprendimo mechanizmą ginčai dėl investicijų, kurie gali būti susiję su Sąjungos teisės aiškinimu, gali būti perduodami investicinio arbitražo teismui.

75. ECHS 26 straipsnio 6 dalyje numatyta, kad arbitražo teismas priima sprendimus ginčijamais klausimais pagal ECHS ir vadovaudamasis „taikytinomis tarptautinės teisės taisyklėmis ir principais“. Vis dėlto, priešingai, nei teigia Švedijos ir Suomijos vyriausybės, ir, kaip Teisingumo Teismas konstatavo Sprendime *Achmea*<sup>52</sup>, atsižvelgiant į Sąjungos teisės pobūdį ir ypatumus, ši teisė turi būti laikoma kiekvienoje valstybėje narėje galiojančios teisės dalimi ir išplaukiančia iš tarptautinės valstybių narių sutarties. Taigi pagal ECHS 26 straipsnį įsteigtas arbitražo teismas prireikus turi aiškinti arba taikyti Sąjungos teisę.

76. Antra, laikaisi nuomonės, kad pagal ECHS 26 straipsnį įsteigtas arbitražo teismas, net jei ginčas kilo tarp vienos valstybės narės investuotojo ir kitos valstybės narės, nepriklauso Sąjungos teismų sistemai<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> Belgijos Karalystė, Bulgarijos Respublika, Čekijos Respublika, Danijos Karalystė, Vokietijos Federacinė Respublika, Estijos Respublika, Airija, Graikijos Respublika, Ispanijos Karalystė, Prancūzijos Respublika, Kroatijos Respublika, Italijos Respublika, Kipro Respublika, Latvijos Respublika, Lietuvos Respublika, Nyderlandų Karalystė, Lenkijos Respublika, Portugalijos Respublika, Rumunija, Slovakijos Respublika ir Jungtinė Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystė visos pareiškė manančios, kad ECHS nuostata dėl ginčų sprendimo yra nesuderinama su Sąjungos teise, o Liuksemburgo Didžioji Hercogystė, Maltos Respublika, Slovėnijos Respublika ir Suomijos Respublika padarė aiškią išlygą dėl galimybės pritaikyti tame sprendime įtvirtintą poziciją ECHS ginčų sprendimo mechanizmui. Vengrija pareiškė mananti, kad šis sprendimas negali būti taikomas ECHS 26 straipsniui. Žr. 2019 m. sausio 15 ir 16 d. valstybių narių vyriausybių atstovų deklaracijas dėl Teisingumo Teismo sprendimo *Achmea* sukeltamų teisinių pasekmių ir investicijų apsaugos Europos Sąjungoje, <[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business\\_economy\\_euro/banking\\_and\\_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf)>; <<https://2015-2019.kormany.hu/download/5/1b/81000/Hungarys%20Declaration%20on%20Achmea.pdf>> ir <<https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7327320/achmea-declaration.pdf>>.

<sup>52</sup> 41 punktas.

<sup>53</sup> Nors iki Sprendimo *Achmea* savo akademinėje veikloje iš pradžių neatmečiau priešingos minties, dabar šiuo klausimu pritariu Teisingumo Teismo motyvams. Žr. Szpunar, M. „Referrals of preliminary questions by arbitral tribunals to the CJEU“, F. Ferrari (red.) „The impact of ES Law on international commercial arbitration“, Juris, 2017, p. 85–124.

77. Iš tiesų toks arbitražo teismas nėra valstybių narių teismų sistemos sudedamoji dalis ir būtent šis išimtinis pobūdis pateisina tokio ginčų sprendimo mechanizmo buvimą. Be to, tai nėra kelioms valstybėms narėms bendras teismas, todėl jis neturi jokio ryšio su valstybių narių teismų sistemomis.

78. Tokiomis aplinkybėmis pagal ECHS 26 straipsnį įsteigtas arbitražo teismas negali būti laikomas „valstybės narės teismu“, kaip jis suprantamas pagal SESV 267 straipsnį, ir jis neturi teisės pateikti Teisingumo Teismui prašymo priimti prejudicinį sprendimą. Vadinasi, tokio teismo sprendimams netaikomi mechanizmai, kurie realiai užtikrintų visišką Sąjungos normų veiksmingumą<sup>54</sup>.

79. Taigi, kaip ir ginčų sprendimo mechanizmas, kuris Sprendime *Achmea* buvo pripažintas nesuderinamu su Sąjungos teise, ECHS 26 straipsnis, kiek pagal jį leidžiama kreiptis į arbitražo teismą, mano supratimu, kelia pavojų Sąjungos teisės autonomijai, todėl taip pat yra nesuderinamas su Sąjungos teise.

80. Tokia išvada neleidžia suabejoti nei ECHS specifika, dėl kurios kilo abejonių dėl Sprendimo *Achmea* taikymo šioje sutartyje numatytam ginčų sprendimo mechanizmui, nei naujausia Teisingumo Teismo jurisprudencija, kuria per teismo posėdį rėmėsi, be kita ko, Vengrijos, Suomijos ir Švedijos vyriausybės.

*i) ECHS specifikos poveikio nebuvimas, palyginti su DIS*

81. Tiesa yra tai, kad, skirtingai nuo DIS, kuri buvo nagrinėjama Sprendime *Achmea*, pati Sąjunga yra ECHS šalis, todėl ši sutartis jai privaloma. Taip pat pažymiu, jog minėtame sprendime Teisingumo Teismas aiškiai pažymėjo, kad ginčų sprendimo mechanizmas buvo numatytas sutartyje, kuri buvo sudaryta „ne Sąjungos, bet valstybių narių“<sup>55</sup>. Ar tai būtinai reiškia, kad ta pati logika negalėtų būti taikoma valstybių narių ir Sąjungos sudarytam tarptautiniam susitarimui? Nemanau.

82. Šiuo klausimu reikia pažymėti, jog neginčijama, kad tarptautinis susitarimas, pagal kurį numatyta sukurti teismą, kuris įgaliotas aiškinti jo nuostatas ir kurio sprendimai privalomi institucijoms, taip pat ir Teisingumo Teismui, iš esmės nėra nesuderinamas su Sąjungos teise. Iš tiesų Sąjungos kompetencija išorės santykių srityje ir jos teisė sudaryti tarptautinius susitarimus neišvengiamai apima teisę įsipareigoti paklusti pagal tokius susitarimus sukurto ar paskirto teismo sprendimams, kiek tai susiję su jų nuostatų aiškinimu ir taikymu<sup>56</sup>.

83. Vis dėlto tokia teisė gali būti pripažįstama tik jeigu yra paisoma Sąjungos ir jos teisės sistemos autonomijos<sup>57</sup>. Kaip pažymėjau šios išvados 78 ir 79 punktuose, ECHS 26 straipsnyje numatytas ginčų sprendimo mechanizmas, kiek pagal jį leidžiama kreiptis į arbitražą, kelia pavojų būtent Sąjungos teisės autonomijai. Tokiomis aplinkybėmis tai, kad Sąjunga taip pat yra ECHS šalis, negali turėti poveikio šiai išvadai.

<sup>54</sup> Sprendimo *Achmea* 43 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija.

<sup>55</sup> Sprendimo *Achmea* 58 punktas.

<sup>56</sup> 1991 m. gruodžio 14 d. Nuomonė 1/91 (EEE susitarimas – I) (EU:C:1991:490, 40 ir 70 punktai); 2011 m. kovo 8 d. Nuomonė 1/09 (EU:C:2011:123, 74 ir 76 punktai) ir 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonė 2/13 (EU:C:2014:2454, 182 ir 183 punktai).

<sup>57</sup> 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonė 2/13 (EU:C:2014:2454, 183 punktas) ir Sprendimo *Achmea* 57 punktas.

*ii) Skirtumas, palyginti su Nuomone 1/17*

84. Galiausiai Vengrijos, Suomijos ir Švedijos vyriausybės per teismo posėdį teigė, kad Nuomonėje 1/17 (JAV ir Kanados IEPS)<sup>58</sup> buvo nustatyta nauja Sąjungos teismų sistemai nepriklausančių ginčų sprendimo mechanizmų analizės sistema. Pats toks mechanizmas nėra nesuderinamas su Sąjungos teise, jeigu pagal jį Sąjungos teismų sistemai nepriklausančiam teismui neleidžiama aiškinti ar taikyti Sąjungos teisės nuostatų ir jeigu jo priimami sprendimai negali sukliudyti Sąjungos institucijoms veikti pagal Sąjungos konstitucinę sistemą.

85. Vis dėlto tokie argumentai negali įtikinti. Pirma, kaip nurodyta šios išvados 74 ir 75 punktuose, laikaisi nuomonės, kad pagal ECHS 26 straipsnį Sąjungos teisės nuostatas leidžiama aiškinti ir taikyti Sąjungos teismų sistemai nepriklausančiam arbitražo teismui. Be to, ECHS 26 straipsnis skiriasi nuo Kanados ir Europos Sąjungos bei jos valstybių narių sudarytame išsamiam ekonomikos ir prekybos susitarime (toliau – IEPS) numatyto ginčų sprendimo mechanizmo tuo, kad pastarajame numatyta aiški išlyga, susijusi su Sąjungos teisės aiškinimu<sup>59</sup>, o pagal ECHS 26 straipsnį tokios išlygos nėra.

86. Antra, ir visų svarbiausia, reikėtų pažymėti, kad Nuomonėje 1/17 (JAV ir Kanados IEPS)<sup>60</sup> Teisingumo Teismo pateikti motyvai, susiję su IEPS numatytu ginčų sprendimo mechanizmu, negali niekaip paveikti ECHS 26 straipsnio analizės. Kaip minėtoje nuomonėje pažymėjo Teisingumo Teismas, klausimas, ar tai, kad pagal tokį susitarimą įsteigiamas arba paliekamas veikti investicijų teismas, yra suderinama su Sąjungos teise, skiriasi nuo klausimo, ar su šia teise yra suderinamas tokio teismo įsteigimas Sąjungos ir trečiosios valstybės sudarytu susitarimu<sup>61</sup>. Taigi Vengrijos, Suomijos ir Švedijos vyriausybės argumentai galėtų būti pripažinti pagrįstais tik jei ECHS būtų reglamentuojami vien Sąjungos ir trečiųjų valstybių santykiai.

87. Nors valstybės narės privalo laikytis tarpusavio pasitikėjimo principo, šis principas visiškai netaikomas Sąjungos ir trečiųjų valstybių santykiuose. Kalbant konkrečiau, santykiai su trečiosiomis valstybėmis nėra grindžiami pamatine prielaida, kad kiekviena valstybė narė turi bendras vertybes su visomis kitomis valstybėmis narėmis ir pripažįsta, kad šios valstybės narės turi jai bendrų vertybių, todėl laikosi jas įgyvendinančios Sąjungos teisės. Kaip pažymėjo generalinis advokatas Y. Bot, esant susitarimui su trečiosiomis valstybėmis viena susitariančioji šalis nebūtinai pasitiki kitos susitariančiosios šalies teismų sistema, kad užtikrintų susitarime nustatytų taisyklių laikymąsi<sup>62</sup>. Tarpusavio pasitikėjimo, kuris egzistuoja Sąjungoje, nebuvimas būtent ir yra ta priežastis, dėl kurios susitariančiosios šalys nusprendžia susitarti dėl neutralaus ginčų sprendimo mechanizmo<sup>63</sup>. Toks mechanizmas, kuris abiem šalims yra išorinis, leidžia užtikrinti susitariančiųjų šalių pasitikėjimą, kiek tai susiję su susitarimo taikymu, bet šio pasitikėjimo negalima painioti su tarpusavio pasitikėjimu, kuriuo remiantis formuojami santykiai Sąjungos teisės sistemoje.

<sup>58</sup> 2019 m. balandžio 30 d. Nuomonė (EU:C:2019:341).

<sup>59</sup> 2019 m. balandžio 30 d. Nuomonė 1/17 (ES ir Kanados IEPS) (EU:C:2019:341, 131 punktą).

<sup>60</sup> 2019 m. balandžio 30 d. Nuomonė (EU:C:2019:341).

<sup>61</sup> 2019 m. balandžio 30 d. Nuomonė 1/17 (ES ir Kanados IEPS) (EU:C:2019:341, 127 punktą).

<sup>62</sup> Generalinio advokato Y. Bot išvada byloje dėl Nuomonės 1/17 (ES ir Kanados IEPS, EU:C:2019:72, 82 punktą).

<sup>63</sup> Generalinio advokato Y. Bot išvada byloje dėl Nuomonės 1/17 (ES ir Kanados IEPS, EU:C:2019:72, 84 punktą). Dėl šio klausimo taip pat žr. Lenaerts, K. „Upholding the Rule of Law through Judicial Dialogue“, *Yearbook of European Law*, vol. 38, 2019, p. 12.



88. Tokiomis aplinkybėmis Nuomonė 1/17 (ES ir Kanados IEPS)<sup>64</sup> neturi poveikio ECHS 26 straipsnyje numatyto ginčų sprendimo mechanizmo analizei atsižvelgiant į Sprendime *Achmea* įtvirtintus principus, kiek pagal jį leidžiama kreiptis į arbitražo teismą, nes šia sutartimi reglamentuojami valstybių narių tarpusavio santykiai.

### 3) Išvada dėl ECHS 26 straipsnio taikymo Sąjungos teisės sistemoje

89. Remdamasis tuo, kas išdėstyta, darau išvadą, kad ECHS 26 straipsnyje numatytas ginčų sprendimo mechanizmas yra nesuderinamas su Sąjungos teise tiek, kiek juo Sąjungos teisės sistemai nepriklausančiam arbitražo teismui, jeigu kyla ginčas tarp valstybės narės investuotojo ir kitos valstybės narės, leidžiama aiškinti arba taikyti Sąjungos teisę, ir ne tik paneigia valstybių narių tarpusavio pasitikėjimo principą ir Sutartimis įtvirtintos teisės savitumą, bet ir pažeidžia Sąjungos teisės autonomiją. Taigi šiuo aspektu ECHS 26 straipsnis netaikytinas Sąjungos teisės sistemoje.

90. Tokiomis aplinkybėmis tai, kad vienos valstybės narės investuotojas kilus ginčui su kita valstybe nare negali kreiptis į arbitražą, nereiškia, kad ECHS 26 straipsnis visiškai netaikytinas Sąjungos teisės sistemoje. Iš esmės, kilus šioje nuostatoje numatytam ginčui, valstybės narės investuotojai visada galėtų paduoti kitą valstybę narę į savo teismus<sup>65</sup>. Vis dėlto tokia galimybė priklauso nuo to, ar tokios pretenzijos gali būti grindžiamos ECHS materialinėmis nuostatomis, taigi, ar savo ruožtu jos taikytinos Sąjungos teisės sistemoje. Dabar nagrinėsiu šį klausimą.

### b) ECHS 1 straipsnio 6 punkto taikymas Sąjungos teisės sistemoje

91. ECHS 1 straipsnio 6 punkte apibrėžiama investicijų sąvoka pagal tai, kaip ji vartojama ECHS nuostatose, ir ši nuostata yra ECHS I dalyje „Sąvokos ir tikslai“. Taigi ši nuostata yra viena iš įvadinių ECHS nuostatų, kuriomis siekiama bendriau apibrėžti šio dokumento taikymo sritį ir tikslą bei jo nuostatose vartojamas sąvokas.

92. Kitaip tariant, ECHS 1 straipsnio 6 punktas tiek, kiek jame nustatoma ECHS materialinė taikymo sritis, taip pat nulemia ECHS apsauginių materialinių nuostatų taikymą.

93. Tokiomis aplinkybėmis minėtos nuostatos taikymas Sąjungos teisės sistemoje iš esmės priklauso nuo atsakymo į klausimą, ar pačios joje įtvirtintos materialinės teisės normos taikomos Sąjungos teisės sistemoje, kad valstybės narės investuotojai galėtų jomis remtis, jei kitai valstybei narei šios valstybės teismuose būtų pareikštas ieškinys.

94. Nors Sprendime *Achmea* šis klausimas nebuvo išspręstas, vis dėlto jis išreiškė tam tikrą abejonių dėl galimybės Sąjungoje taikyti materialines investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių nuostatas apskritai ir ECHS nuostatas konkrečiai<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> 2019 m. balandžio 30 d. Nuomonė (EU:C:2019:341).

<sup>65</sup> Be to, negalima atmesti, kad Teisingumo Teismui gali tekti aiškinti ECHS 26 straipsnį, valstybių narių nacionaliniams teismams tikrinant arbitražo sprendimą, priimtą išnagrinėjus trečiosios valstybės investuotojo ir valstybės narės ginčą, kurį nagrinėjant arbitrams gali tekti aiškinti Sąjungos teisę.

<sup>66</sup> Šiuo klausimu žr. 2018 m. liepos 19 d. Komisijos komunikatą Europos Parlamentui ir Tarybai „ES vidaus investicijų apsauga“, COM(2018) 547 final.

95. Vis dėlto nemanau, kad šioje byloje nagrinėjamos aplinkybėmis būtų galima tvirtai atsakyti į šį klausimą, juolab kad atsakymas būtų tik teorinis. Iš tiesų tam reikėtų abstrakčiai ir išsamiai nagrinėti visus galimus Sąjungos teisės ir ECHS sutapimus<sup>67</sup>. Man tokia analizė atrodo netikslinga tuo etapu, kai yra nagrinėjama Teisingumo Teismo jurisdikcija atsakyti į prejudicinius klausimus ir šios bylos aplinkybėmis. Taip pat reikia pažymėti, kad šalys nediskutavo dėl šio klausimo<sup>68</sup>.

96. Be to, reikėtų pažymėti, kad vienintelį šioje byloje glaustai suformuluotą argumentą, susijusį su ECHS materialinės teisės nuostatų nesuderinamumu su Sąjungos teise, pateikė Italijos Respublika ir Komisija, motyvuodamos tuo, kad Sąjungos teisėje numatytos investicijų apsaugos priemonės prilygsta ECHS numatytoms investicijų apsaugos priemonėms. Vis dėlto iš pirmo žvilgsnio priežastys, dėl kurių toks apsaugos lygiavertiškumas savaime reikštų nesuderinamumą su Sąjungos teise, man neatrodo aiškios.

97. Tokiomis aplinkybėmis laikausi nuomonės, kad šiuo etapu negalima nei užtikrintai atmesti, nei pripažinti ECHS materialinių nuostatų, įskaitant jos 1 straipsnio 6 punktą, nesuderinamumo su Sąjungos teise. Vadinasi, reikia daryti prielaidą, kad šios nuostatos taikytinos Sąjungos teisės sistemoje.

#### **4. Išvada dėl Teisingumo Teismo jurisdikcijos**

98. Mano nuomone, ECHS 26 straipsnis nesuderinamas su Sąjungos teise, tiek, kiek jame numatyta galimybė kreiptis į arbitražo teismą, todėl toks ginčų sprendimo mechanizmas negali būti taikomas Sąjungos teisės sistemoje.

99. Vis dėlto, kadangi šiuo etapu negalima atmesti galimybės, kad ECHS materialinės teisės nuostatos, įskaitant ECHS 1 straipsnio 6 punktą, gali būti taikomos Sąjungos teisės sistemoje, taip pat reikia preiumuoti, kad valstybės narės investuotojai, kilus ECHS 26 straipsnyje numatytam ginčui su kita valstybe nare, gali remtis šiomis nuostatomis tos kitos valstybės narės teismuose. Tokiomis aplinkybėmis turi būti laikoma, kad ECHS 1 straipsnio 6 punktą ir 26 straipsnis gali būti taikomi Sąjungos teisės sistemoje.

100. Vadinasi, Sąjunga turi tam tikrą interesą, kad šios nuostatos būtų aiškinamos vienodai, todėl Teisingumo Teismas turėtų turėti jurisdikciją atsakyti į visus prejudicinius klausimus.

<sup>67</sup> Pavyzdžiui, dėl galimų sutapimų tarp dviejų valstybių narių sudarytos investicijų apsaugos ir skatinimo sutarties ir Sąjungos teisės žr. generalinio advokato M. Wathelet išvadą byloje *Achmea* (C-284/16, EU:C:2017:699)

<sup>68</sup> Nors šalių per teismo posėdį buvo klausama dėl Sprendimo *Achmea* sukeltų padarinių, diskusija kilo tik dėl šio sprendimo poveikio ECHS 26 straipsnyje numatyto ginčų sprendimo mechanizmo suderinamumui su Sąjungos teise. Reikėtų pažymėti, kad iš tiesų minėtas sprendimas susijęs ne su materialinės teisės normų suderinamumu, o tik su DIS nustatyto panašaus mechanizmo suderinamumu su Sąjungos teise.

## B. Dėl esmės

### 1. Dėl pirmojo prejudicinio klausimo: investicijų sąvoka, kaip ji suprantama pagal ECHS 1 straipsnio 6 punktą

101. Pirmuoju prejudiciniu klausimu jį pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar ECHS 1 straipsnio 6 punktą turi būti aiškinamas taip, kad pagal sutartį dėl elektros energijos, kuri nesusijusi su jokia investuotojo įnašu priimančiojoje valstybėje, kylantis skolinis reikalavimas gali būti investicija.

102. Per teismo posėdį *Komstroy* teigė, kad investicijų sąvoka apibrėžta ECHS ir kad vien šios apibrėžties pakanka, nors ją patvirtina neišsamus sąrašas pavyzdžių, koks turtas pagal ECHS yra investicija. Minėta bendrovė taip pat nurodė, kad ECHS 1 straipsnio 6 punkto teksto prasmė yra aiški, todėl šios nuostatos nebūtina aiškinti ar remtis pateiktoje apibrėžtyje nurodytais kriterijais. Galiausiai *Komstroy* tvirtina, jog ECHS 1 straipsnio 6 punkte aiškiai numatyta, kad pagal sutartį kylantis skolinis reikalavimas gali būti laikomas investicija, nes ECHS 1 straipsnio 6 punkto c ir f papunkčiuose atitinkamai nurodytos „piniginės <...> pretenzijos“ ir „bet kokia <...> sutartimi <...> suteikta teisė“.

103. Moldovos Respublika, Ispanijos, Nyderlandų ir Lenkijos vyriausybės, taip pat Komisija teigia, kad pagal pirkimo-pardavimo sutartį kylantis skolinis reikalavimas negali būti investicija, kaip ji suprantama pagal ECHS 1 straipsnio 6 punktą. Jų teigimu, nors ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunktyje numatyta, kad piniginė pretenzija yra investicija, taip yra tik su viena sąlyga, kad ši pretenzija „susijus[i] su investicija“. Vis dėlto pagal pirkimo-pardavimo sutartį kylantis skolinis reikalavimas negali būti laikomas „susijusiu su investicija“. Moldovos Respublika, be to, pažymi, kad reikia remtis įprasta sąvokos „investicija“ reikšme, t. y. kad ji reiškia investuotą kapitalą, kurio nėra kalbant apie pagal sutartį kylantį skolinį reikalavimą. Galiausiai Moldovos Respublika ir Komisija pažymi, kad svarbu atskirti tai, kas priskiriama prie prekybos, ir tai, kas priskiriama prie investicijos, nes pagal ECHS III dalį saugomos tik investicijos.

104. ECHS 1 straipsnio 6 punkte investicija apibrėžiama kaip „bet kokios rūšies turtas, kurį turi ar tiesiogiai arba netiesiogiai valdo ar kontroliuoja investuotojas“. Taip ECHS pateikta miglota apibrėžtis, kuri iš pirmo žvilgsnio yra apribota tik veiklos, su kuria ši investicija siejama, tikslu. Šioje nuostatoje priduriama, kad investicija, kaip tai suprantama pagal ECHS, turi būti susijusi su ekonomine veikla energetikos sektoriuje.

105. Ši apibrėžtis papildyta neišsamiu investicijos, kaip ji suprantama pagal minėtą nuostatą, konkrečių pavyzdžių sąrašu. Iš to matyti, kad, kaip teigia *Komstroy*, jeigu nagrinėjamą turtą aiškiai apima viena iš ECHS 1 straipsnio 6 punkte aiškiai nurodytų investicijų, iš esmės nėra jokio poreikio aiškinti šios nuostatos<sup>69</sup>.

<sup>69</sup> Šiuo klausimu žr. arbitražo teismų jurisprudenciją (2013 m. gruodžio 19 d. Sprendimo *Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group SA ir Terra Raf Trans Trading Ltd prieš Kazachstaną* (Stokholmo prekybos rūmų (SPR) byla Nr. V-116/2010) 806 punktas) ir doktriną Gaillard, E. „Journal du droit international (Clunet)“, 2019, Nr. 6, p. 160.

106. Pagal sutartį kylantys skoliniai reikalavimai gali patekti į ECHS 1 straipsnio 6 punkte pateiktą sąvokos apibrėžtį ir pagal ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunktį, ir pagal 1 straipsnio 6 punkto f papunktį. Iš tiesų nurodomos „piniginės <...> pretenzijos pagal sutartį, turinčią ekonominės vertės ir susijusią su investicija“<sup>70</sup>, ir „bet kokia <...> sutartimi <...> suteikta teisė užsiimti bet kokia ekonomine veikla energetikos sektoriuje“<sup>71</sup>.

107. Vis dėlto pažymėtina, kad, nors minėtose dviejose nuostatose pateikiami investicijų, kaip jos suprantamos pagal ECHS, pavyzdžiai, jose taip pat nurodomos papildomos laikymo investicija sąlygos. Pirma, ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunktyje numatyta, kad piniginė pretenzija yra investicija, jeigu ji pati kyla iš sutarties, susijusios su investicija. Antra, ECHS 1 straipsnio 6 punkto f papunktyje numatyta, kad pagal sutartį suteikta teisė yra investicija, jeigu ji buvo suteikta užsiimti bet kokia ekonomine veikla energetikos srityje. Kitaip tariant, iš sutarties kylantis skolinis reikalavimas automatiškai nelaikomas investicija, kaip ji suprantama pagal ECHS, nes tekste nustatyti tam tikri apribojimai.

108. Dėl tokių sąlygų įtraukimo sunku ar net neįmanoma vienareikšmiškai susieti kiekvieną pagal sutartį kylantį skolinį reikalavimą su vienos ar kitos formos investicija, kaip ji suprantama pagal ECHS 1 straipsnio 6 punktą. Iš tiesų ECHS 1 straipsnio 6 punkto c ar f papunkčiai neabejotinai negali apimti pagal sutartį kylančio skolinio reikalavimo prieš tai nenustačius, ko reikalaujama pagal šiose nuostatose nustatytas papildomas sąlygas.

109. Taigi reikia išaiškinti minėtas dvi nuostatas, o pagal Vienos konvencijos<sup>72</sup> 31 straipsnio 1 dalį tai turi būti daroma „laikantis geros valios principų, atsižvelgiant į [tarptautinėje sutartyje] vartojamų sąvokų įprastinę reikšmę sutarties kontekste ir atsižvelgiant į sutarties objektą bei jos tikslą“.

#### **a) Dėl ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunkčio**

110. Kalbant apie ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunktį, kuriame numatyta, kad skolinis reikalavimas turi atsirasti pagal sutartį, susijusią su investicija, pažymėtina, kad jis šiek tiek dviprasmiškas. Šioje nuostatoje apibrėžiamos piniginės pretenzijos, kurios gali būti laikomos investicija, darant nuorodą į investicijų sąvoką. Kitaip tariant, sąvoka „investicija“ yra ir apibrėžiama sąvoka, ir sąvoka, vartojama jai apibrėžti. Šiuo klausimu ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunktis yra suformuluotas cikliška<sup>73</sup>.

111. Tokiomis aplinkybėmis ir siekiant išsivaduoti nuo šio cikliškumo ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunkčio sąvoka „investicija“ gali būti suprantama tik priešingai, nei nurodyta šioje nuostatoje. Kaip pažymi Lenkijos vyriausybė, piniginė pretenzija yra investicija tik tuo atveju, jeigu ji atsiranda pagal sutartį, kuri pati susijusi su kita investicija, kaip ji suprantama pagal ECHS, kuri nepatenka į ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunkčio taikymo sritį.

112. Vis dėlto nė viena iš ECHS 1 straipsnio 6 papunktyje nurodytų kitų investicijų negali būti suprantama kaip apimanti elektros energijos tiekimą, dėl kurio yra sudaryta sutartis, pagal kurią atsiranda nagrinėjama piniginė pretenzija. Nė vienoje iš šios nuostatos pastraipų nurodytas

<sup>70</sup> ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunktis.

<sup>71</sup> ECHS 1 straipsnio 6 punkto f papunktis.

<sup>72</sup> 1969 m. gegužės 23 d. Vienoje sudaryta konvencija dėl sutarčių teisės (*Jungtinių Tautų sutarčių rinkinys*, 1155 t., p. 353) <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-French.pdf>

<sup>73</sup> Dėl investicijų sąvokos apibrėžties cikliškojo pobūdžio žr. Pyka, M. „Pojęcie inwestycji w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym“, C. H. Beck, Varšuva, 2018, p. 43 ir 44.

paprastas komercinis sandoris<sup>74</sup>. Taigi pagal ECHS 1 straipsnio 6 punkto pažodinį aiškinimą išeitų, kad skolinis reikalavimas, atsirandantis pagal elektros energijos tiekimo sutartį ir nesusijęs su jokių įnašu, nėra pinigine pretenzija, atsirandanti pagal sutartį, turinčią ekonominės vertės ir susijusią su investicija.

113. Tokį pažodinį ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunkčio aiškinimą taip pat patvirtina tai, kad šioje nuostatoje sąvoka „investicija“ vartojama įprasta reikšme<sup>75</sup>.

114. Kaip nurodo Moldovos Respublika ir Komisija, bendrinėje kalboje ši sąvoka paprastai reiškia veiksmą, sudarytą iš finansinio įnašo, kuris yra nustatytos trukmės ir siejamas su tam tikra rizika<sup>76</sup>.

115. Be to, arbitražo teismų jurisprudencijoje taip pat laipsniškai formuojama objektyvi investicijų sąvokos apibrėžtis, pagal kurią investiciją turi sudaryti trys sudedamosios dalys: investuotojo įnašas, tam tikra vykdymo trukmė ir dalyvavimas prisiimant šio veiksmo riziką<sup>77</sup>.

116. Nors tokia apibrėžtis buvo suformuluota nagrinėjant „investicijų“ sąvoką, vartojamą 1965 m. kovo 18 d. Vašingtone pasirašytoje Konvencijoje dėl valstybių ir kitų valstybių fizinių bei juridinių asmenų investicinių ginčų sprendimo, vis dėlto man atrodo, kad ji apima esmines sudedamąsias dalis to, kas gali būti laikoma investicija, ir šia prasme ji dažnai primenama doktrinoje, kai norima pasiūlyti bendrą šios sąvokos apibrėžtį<sup>78</sup>.

117. Taigi pagal tokią investicijų sąvokos reikšmę pinigine pretenzija yra investicija, kaip tai suprantama pagal ECHS 1 straipsnio 6 punktą, jeigu ji kyla pagal sutartį, kuri buvo susijusi su investuotojo įnašu ir lūkesčiu gauti negarantuojamą pelną. Be to, tokia ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunktyje įtvirtintos investicijų sąvokos reikšmė taip pat pateikiama arbitražo teismų jurisprudencijoje<sup>79</sup> ir doktrinoje<sup>80</sup>.

<sup>74</sup> Neaišku, ar galima teigti, kad ECHS 1 straipsnio 6 punkto f papunktis, kuriame nurodyta „bet kokia <...> sutartimi suteikta teisė užsiimti bet kokia ekonomine veikla energetikos sektoriuje“, apima elektros energijos tiekimą. Be to, tokie motyvai nurodomi arbitražo teismų jurisprudencijoje (šiuo klausimu žr. 2005 m. kovo 29 d. Sprendimą *Petrobart Limited prieš Kirgizijos Respubliką* (SPR byla Nr. 126/2003), p. 72). Vis dėlto, atsižvelgiant į mano siūlomą ECHS 1 straipsnio 6 punkto f papunkčio aiškinimą, tokią galimybę reikėtų atmesti. Žr. šios išvados 121 ir paskesnius punktus.

<sup>75</sup> Doktrinoje palaikoma pozicija, kad, kalbant apie ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunktyje pateiktą sąvokos „investicija“ apibrėžtį, reikia remtis tik įprasta šios sąvokos reikšme. Iš tiesų ir, kaip savo rašytinėse pastabose pažymi Lenkijos vyriausybė, ECHS versijoje anglų kalba angliška sąvoka „Investment“, kaip ji suprantama pagal ECHS, parašyta iš didžiosios raidės, atskiriama nuo angliškos sąvokos „investment“ iš mažosios raidės, škart vartojamos pagal įprastą šios sąvokos reikšmę. Taigi „investicija“, kuri todėl skiriasi nuo ECHS saugomų „Investicijų“, būtų suprantama objektyviai, kaip nurodyta šios išvados 114, 115 ir 116 punktuose. Vis dėlto, kadangi ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunktyje patikslinta, kad pretenzija turi atsirasti pagal sutartį, „susijusią su investicija“, atrodytų, kad tokiu atveju investicijos sąvoka turi būti suprantama tik objektyviai, remiantis įprasta šios sąvokos reikšme. Dėl tokios pozicijos žr. Baltag, C. „The Energy Charter Treaty: the notion of investor“, Kluwer Law International, Alfenas prie Reino, 2012, p. 174. Vis dėlto mane nevisiškai įtikina šis argumentas, kuris grindžiamas vien teksto tipografija, kuri, be to, ne visose ECHS kalbinėse versijose yra vienoda.

<sup>76</sup> Sąvoka „investicija“, be kita ko, prancūzų k. apibrėžiama kaip „placement de fonds en vue d’obtenir des revenus“, *Dictionnaire de l’Académie française*, 9-asis leid. Anglų k. sąvoka „investment“ apibrėžiama kaip „the act of putting money <...> into something to make a profit“. Dėl šios sąvokos apibrėžties raidos žr. Gilles, A. „La définition de l’investissement international“, Larcier, Briuselis, 2012, p. 16 ir paskesni.

<sup>77</sup> Žr. 2001 m. liepos 23 d. Sprendimo *Salini Costruttori S.p.A. ir Italstrade S.p.A. prieš Maroko Karalystę* (ICSID byla Nr. ARB/00/4), 129 *Journal du droit international* 196 (2002), 52 punktą. Dėl šios jurisprudencijos analizės žr. Pyka, M. *op. cit.*, p. 63–111, ir Jeżewski, M. „Międzynarodowe prawo inwestycyjne“, C. H. Beck, Varšuva, 2019, p. 127–134.

<sup>78</sup> Žr., Baltag, C., *op. cit.*, p. 167–183, ir Kessedjian, C., ir Pironon, V., *op. cit.*, p. 206.

<sup>79</sup> Žr., be kita ko, 2018 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. prieš Ispanijos Karalystę* (ICSID byla Nr. ARB/14/1), 195 ir paskesnius punktus ir 2016 m. liepos 17 d. Sprendimo *Isolux Netherlands, BV prieš Ispanijos Karalystę* (SPR byla Nr. V 2013/153) 683 ir paskesnius punktus.

<sup>80</sup> Žr. Baltag, C., *op. cit.*, p. 178 ir paskesni ir Audit, M. *Journal de droit international* (Clunet), 2020, Nr. 3, p. 16.

118. Vis dėlto elektros energijos tiekimo sutartis yra paprastas komercinis sandoris, kurio negali apimti investicijų sąvoka, nes ji nesusijusi nei su įnašu<sup>81</sup>, nei su lūkesčiu gauti nuo įnašo priklausančio pelno. Taigi laikausi nuomonės, kad pagal elektros energijos tiekimo sutartį kylantis skolinis reikalavimas nėra susijęs su investicija ir neatitinka ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunktyje nustatytos sąlygos.

119. Galiausiai toks investicijų sąvokos, kaip ji suprantama pagal ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunktį, aiškinimas pasitvirtina išnagrinėjus visos ECHS ir ja nustatytos investicijų apsaugos sistemos logiką. Kaip pažymi Komisija, ECHS jos II dalyje nustatytos su prekyba susijusios taisyklės atskiriamos nuo jos III dalyje įtvirtintų taisyklių, susijusių su investicijų skatinimu ir apsauga. Taigi paprasto komercinio sandorio negalima prilyginti investicijai, antraip esamas skirtumas tarp to, kas priskiriama prie prekybos, ir to, kas priskiriama prie investicijos, kuriai dėl to reikalinga ypatinga apsauga, visiškai netektų prasmės<sup>82</sup>.

120. Taigi ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunkčio sąvokos „investicija“ negalima painioti su paprasta komercine veikla, todėl skolinis reikalavimas, kylantis pagal elektros energijos tiekimo sutartį, nesusijusių su jokia įnašu ir lūkesčiu gauti nuo šio įnašo priklausančio pelno, negali patekti į šią sąvoką.

#### **b) Dėl ECHS 1 straipsnio 6 punkto f papunkčio**

121. ECHS 1 straipsnio 6 punkto f papunktyje nurodyta „bet kokia <...> sutartimi <...> suteikta teisė užsiimti bet kokia ekonomine veikla energetikos sektoriuje“. Šiuo klausimu primenu, kad ECHS 1 straipsnio 6 punkte jau bendrai numatyta, kad investicija, kaip ji suprantama pagal ECHS, turi būti susijusi su ekonomine veikla energetikos sektoriuje. Taigi ECHS 1 straipsnio 6 punkto f papunktyje nustatyta sąlyga negali būti suprantama taip pat, antraip toks patikslinimas visiškai netektų prasmės.

122. Taigi ECHS 1 straipsnio 6 punkto f papunktyje nenumatyta bet kokia pagal sutartį kylanti teisė, susijusi su ekonomine veikla energetikos sektoriuje, nes pridedama papildoma sąlyga tam, kad pagal sutartį kylanti teisė būtų galima laikyti saugoma investicija, kaip ji suprantama pagal ECHS. Tokia išvada darytina iš pačios šios nuostatos formuluotės. Žodis „užsiimti“ rodo, kad nagrinėjama pagal sutartį kylanti teisė turi būti suteikta *siekiant* užsiimti ekonomine veikla energetikos sektoriuje<sup>83</sup>. Pagal sutartį kylanti teisė turi leisti užsiimti ekonomine veikla energetikos sektoriuje, kuria gavėjas be jos negalėtų užsiimti. Kitaip tariant, pagal sutartį kylanti teisė turi leisti vykdyti šią veiklą ir sukurti jos vykdymo sąlygas<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> *Komstroy* per teismo posėdį teigė, kad įnašą sudarė elektros energijos tiekimas. Vis dėlto tokio argumento negali pakakti tam, kad elektros energijos tiekimo sutartis būtų pripažinta „sutartimi, susijusia su investicija“, nes ji nebūtinai siejama su rizika dėl grąžos, kurios tikimasi dėl tokio įnašo, buvimu.

<sup>82</sup> Be kita ko, pasitelkiant ECHS 26 straipsnyje numatytą ginčų sprendimo mechanizmą. Nors kai kuriems komerciniams sandoriams kartais būdingos tokios savybės, kurios pateisina jų kvalifikavimą kaip „investicijų“ (šiuo klausimu žr. Pyka, M., *op. cit.*, p. 175–181), nemanau, kad tokia analizė galėtų būti taikoma šioje byloje nagrinėjamu atveju.

<sup>83</sup> Toks aiškinimas dar geriau matyti iš ECHS versijos anglų kalba: „any right conferred <...> by contract <...> to undertake any economic activity in the energy sector“ („bet kokia <...> sutartimi <...> suteikta teisė užsiimti bet kokia ekonomine veikla energetikos sektoriuje“) (kursyvu išskirta mano).

<sup>84</sup> Tipinis tokios pagal sutartį kylančios teisės pavyzdys būtų koncesija susitariančiosios šalies teritorijoje eksploatuoti infrastruktūrą.

123. Vis dėlto, nors pagal sutartį kylantis skolinis reikalavimas tikrai yra pagal sutartį suteikta teisė, jo negalima laikyti leidžiančiu užsiimti ekonomine veikla energetikos sektoriuje, jeigu jis įgyjamas *po to*, kai atsiranda pirminiam tokio reikalavimo turėtojui. Tokiomis aplinkybėmis skolinis reikalavimas suteikia jo turėtojui ne teisę užsiimti ekonomine veikla energetikos sektoriuje, o tik teisę reikalauti sumokėti išiskolinimą.

124. Be to, nors reikėtų atsižvelgti į tai, iš kur kilo skolinis reikalavimas (*quod non*), t. y. į elektros energijos tiekimo sutartį, laikausi nuomonės, kad būtų pasiektas tas pats rezultatas. Nors elektros energijos pirkimo-pardavimo sutartis tarp dviejų bendrovių tikrai leidžia vienai iš jų tiekti elektros energiją kitai bendrovei, vis dėlto užsiimti ekonomine veikla energetikos sektoriuje leidžiama ne pagal šią sutartį. Iš tiesų elektros energiją tiekianti įmonė jau gali tiekti nagrinėjamą elektros energiją savo kontrahentui, todėl sutartyje bet kuriuo atveju nėra jokio leidimo ar teisės užsiimti ekonomine veikla energetikos sektoriuje priimančiojoje šalyje.

125. Taigi, mano manymu, ECHS 1 straipsnio 6 punkto f papunktis neapima tokio skolinio reikalavimo.

126. Iš to, kas nurodyta, darytina išvada, kad nei ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunktis, nei jos 1 straipsnio 6 punkto f papunktis negali būti aiškinami taip, kad skolinis reikalavimas, kylantis pagal elektros energijos tiekimo sutartį, nesusijusią su jokių įnašu, yra investicija, kaip tai suprantama pagal šias nuostatas.

### **c) Dėl ECHS 1 straipsnio 6 punkto sąvokos „investicija“ bendros apibrėžties**

127. Bet kuriuo atveju ECHS 1 straipsnio 6 punkte numatyta ir bendra sąvokos „investicija“ apibrėžtis, nors ji ir miglota, ir joje pateiktas investicijų sąrašas nėra išsamus. Taigi būtų galima teigti, kad skolinis reikalavimas, kuriam netaikomi ECHS 1 straipsnio 6 punkto c ar f papunkčiai, vis dėlto galėtų būti investicija, kaip tai suprantama pagal ECHS 1 straipsnio 6 punktą, tiek, tiek ji yra „turtas, kurį turi ar tiesiogiai arba netiesiogiai valdo ar kontroliuoja investuotojas“.

128. Tokie argumentai neįtikina. Kaip pažymėjau<sup>85</sup>, pagal sutartį kylantys skoliniai reikalavimai yra vienintelis turtas, dėl kurio ECHS 1 straipsnio 6 punkte numatyti aiškūs apribojimai, susiję su jo pripažinimu kaip investicijos. Taigi negalima remtis bendra sąvokos „investicijos“ apibrėžtimi siekiant vienintelio tikslo išvengti ECHS 1 straipsnio 6 punkto c ir f papunkčiuose numatytų apribojimų, nes taip būtų paneigtas šių tiksliai suformuluotų nuostatų buvimas ir investicijų sąvoka, kaip ji suprantama pagal ECHS, būtų aiškinama *contra legem*.

129. Taigi siūlau į pirmąjį prejudicinį klausimą atsakyti: ECHS 1 straipsnio 6 punktas turi būti aiškinamas taip, kad skolinis reikalavimas, kylantis pagal elektros energijos tiekimo sutartį, kuri nesusijusi su jokių įnašu, nėra investicija, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą.

### **2. Dėl antrojo prejudicinio klausimo**

130. Antruoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar ECHS 26 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, jog tai, kad susitariančiosios šalies įmonė įgyja skolinį reikalavimą, priklausiusį valstybės, kuri nėra ECHS susitariančioji šalis, ekonominės veiklos vykdytojui, yra investicija.

<sup>85</sup> Žr. šios išvados 107 punktą.

131. Šiuo klausimu primenu, kad nagrinėjamas skolinis reikalavimas kilo pagal *Moldtranselectro* ir *Derimen* sutartinių santykius, o pastaroji bendrovė registruota Didžiosios Britanijos Mergelių salose, t. y. valstybėje, kuri nėra ECHS susitariančioji šalis.

132. ECHS 26 straipsnio 1 dalyje leidžiama spręsti susitariančiosios šalies ir kitos susitariančiosios šalies investuotojo ginčus, jeigu ginčas susijęs su *šio investuotojo atlikta* investicija. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla klausimas dėl to, kokį poveikį skolinio reikalavimo pripažinimui „investicija“, kaip ji suprantama pagal ECHS 26 straipsnio 1 dalį, gali turėti jo kilmė, jei iš pradžių ši skolinį reikalavimą turėjo valstybės, kuri nėra ECHS susitariančioji šalis, ekonominės veiklos vykdytojas, nes pagal minėtą nuostatą reikalaujama, kad tai būtų susitariančiosios šalies investuotojo investicija.

133. Pirmiausia reikėtų pažymėti, kad, atsižvelgiant į mano siūlomą atsakymą į pirmąjį klausimą, į antrąjį klausimą atsakyti nebūtina, nes, neigiamai atsakius į pirmąjį klausimą, nereikia nustatyti, ar skolinio reikalavimo kilmė turi poveikį jo pripažinimui susitariančiosios šalies investuotojo atlikta investicija, kaip ji suprantama pagal ECHS 26 straipsnio 1 dalį.

134. Vis dėlto išsamumo sumetimais išnagrinėsiu antrąjį prejudicinį klausimą, jeigu Teisingumo Teismas nepritartų mano pateiktai pirmojo prejudicinio klausimo analizei, darant prielaidą, kad toks skolinis reikalavimas gali būti laikomas investicija, kaip ji suprantama pagal ECHS 1 straipsnio 6 punktą.

135. Kaip pažymi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas ir Moldovos Respublika, siekiant nustatyti, ar investiciją atliko „susitariančiosios šalies investuotojas“, reikia remtis ECHS 1 straipsnio 8 punktu, kuriame apibrėžiama sąvoka „investavimas“. Šioje nuostatoje numatyta, be kita ko, kad gali būti investuojama įsigyjant visas esamas investicijas ar jų dalį. Vis dėlto šioje nuostatoje nenurodyta, kad nagrinėjama esama investicija pirmiausia turi būti atlikta valstybėje, kuri yra ECHS susitariančioji šalis.

136. Vis dėlto Moldovos Respublika teigia, kad tokia sąlyga yra. Jos teigimu, sąvoka „esamų investicijų“ turi būti suprantama pagal ECHS 1 straipsnio 6 punkte pateiktą investicijų sąvokos apibrėžtį, kurioje numatyta, kad investiciją „turi ar tiesiogiai arba netiesiogiai valdo ar kontroliuoja investuotojas“. Vis dėlto Moldovos Respublika pažymi, kad ECHS 1 straipsnio 7 punkte sąvoka „investuotojas“ apibrėžiama kaip, be kita ko, „bendrovė ar kita organizacija, įkurta pagal toje Susitariančiojoje Šalyje galiojančius įstatymus“. Ji tvirtina, jog dėl to, kad ekonominės veiklos vykdytojas, kuriam pirmiausia priklausė nagrinėjamas skolinis reikalavimas, yra valstybės, kuri nėra ECHS susitariančioji šalis, ekonominės veiklos vykdytojas, jis negali būti laikomas investuotoju, kaip tai suprantama pagal ECHS 1 straipsnio 7 punktą, todėl nagrinėjamas skolinis reikalavimas negali būti susitariančiosios šalies bendrovės atlikta „esama investicija“, kaip tai suprantama pagal ECHS 1 straipsnio 8 punktą ir 26 straipsnio 1 dalį.

137. Tokie argumentai negali įtikinti. Jei būtų pritarta Moldovos Respublikos argumentams, susijusiems su būtinybe apibrėžiant sąvoką „pastarojo investicijų“ remtis ECHS 1 straipsnio 6–8 punktais, jais paremta išvada būtų grindžiama tik daliniu šių nuostatų aiškinimu.

138. Kaip pažymėjau<sup>86</sup>, ECHS 1 straipsnio 8 punkte ne tik nenustatyta jokios sąlygos, susijusios su esamų investicijų geografine kilme, bet ir nagrinėjamosiose nuostatose aiškiai numatyta, kad tokia investicija gali būti valstybės, kuri nėra ECHS susitariančioji šalis, ekonominės veiklos vykdytojo

<sup>86</sup> Žr. šios išvados 135 punktą.



investicija. ECHS 1 straipsnio 7 punkte investuotojo sąvoka apibrėžiama kalbant tiek apie susitariančiąsias šalis, tiek apie trečiąsias valstybes. Taigi aiškiai pripažįstama, kad investuotojas gali būti kilęs iš valstybės, kuri nėra ECHS susitariančioji šalis, bet tai nereiškia, kad jo atliktos investicijos nėra esamos investicijos, kaip jos suprantamos pagal ECHS<sup>87</sup>.

139. Tokiomis aplinkybėmis tai, kad skolinis reikalavimas pirmiausia priklausė valstybės, kuri nėra ECHS susitariančioji šalis, ekonominės veiklos vykdytojui, neturi jokio poveikio jo pripažinimui „esama investicija“, todėl toks ekonominės veiklos vykdytojas pagal ECHS nuostatas taip pat turi būti laikomas investuotoju.

140. Vadinas, jei susitariančiosios šalies ekonominės veiklos vykdytojas įgyja skolinį reikalavimą, kuris pirmiausia priklausė valstybės, kuri nėra ECHS susitariančioji šalis, ekonominės veiklos vykdytojui, tai turi būti laikoma esamos investicijos įgijimu, taigi, ir susitariančiosios šalies investuotojo investicija, kaip tai suprantama pagal ECHS.

141. Vis dėlto Moldovos Respublika, *Komstroy* ir Komisija išreiškė abejonę, susijusią galimybe piktnaudžiauti teise tokiais aplinkybėmis. Iš tiesų negalima atmesti galimybės, kad susitariančiosios šalies investuotojas įgis valstybės, kuri nėra ECHS susitariančioji šalis, veiklos vykdytojo atliktą investiciją, siekdamas vienintelio tikslo gauti ECHS suteikiamą apsaugą, be kita ko, kad būtų įgyvendinta ECHS 26 straipsnio 1 dalis, siekiant pareikšti ieškinį susitariančiajai šaliai, kuris priešingu atveju negalėtų būti pareikštas.

142. Nors tokia galimybė tikrai yra, vien jos negali pakakti tam, kad būtų automatiškai atmetama galimybė pasinaudoti investicijų apsauga, suteikiama ginčų sprendimo mechanizmu, kai investicija įgyjama iš valstybės, kuri nėra ECHS susitariančioji šalis, ekonominės veiklos vykdytojo. Man toks aiškinimas atrodo ne tik nesuderinamas su pirma analizuotomis ECHS nuostatomis, bet ir reikštų, kad pagal ECHS niekada nebūtų apsaugota jokia iš užsienio investuotojo įgyta investicija.

143. Tokiomis aplinkybėmis į galimybę piktnaudžiauti teise galima būtų atsižvelgti tik kazuistiškai, ir ja negalima pateisinti principo, pagal kurį investicija, kurią susitariančiosios šalies investuotojas įgijo iš valstybės, nesančios ECHS susitariančiaja šalimi, investuotojo, neturi būti laikoma susitariančiosios šalies investuotojo investicija, kaip ji suprantama pagal ECHS 26 straipsnio 1 dalį. Taigi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui reikės patikrinti priežastis, dėl kurių *Komstroy* įgijo nagrinėjamą skolinį reikalavimą, siekiant nustatyti, ar jis buvo įgytas turint vienintelį tikslą – pareikšti ieškinį Moldovos Respublikai pagal ECHS.

144. Taigi, jeigu Teisingumo Teismas nepritartų mano analizei, susijusiai su pirmuoju prejudiciniu klausimu, siūlau į antrąjį prejudicinį klausimą atsakyti: ECHS 26 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad skolinio reikalavimo, pirma priklausiusio valstybės, kuri nėra ECHS susitariančioji šalis, investuotojui, įgijimas yra investicija, kaip ji suprantama pagal šią nuostatą, nebent vienintelis tokio reikalavimo įgijimo tikslas buvo gauti pagal ECHS nuostatas suteikiamą apsaugą ir visų pirma įgyti galimybę pareikšti susitariančiajai šaliai ieškinį arbitražo teisme, bet tai turės patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

<sup>87</sup> Reikėtų patikslinti, kad, nors valstybės, kuri nėra ECHS šalis, investuotojo atlikta investicija tikrai yra investicija, kaip ji suprantama pagal ECHS, vis dėlto tai nėra pagal ECHS *saugoma* investicija, nes materialinėse nuostatose dėl investicijų skatinimo ir apsaugos aiškiai nurodomos tik susitariančiųjų šalių investuotojų investicijos. Žr., be kita ko, ECHS 10 straipsnį: „kiekviena Susitariančioji Šalis, remdamasi šios Sutarties nuostatomis, skatina ir sudaro stabilias, nešališkas, palankias ir aiškias sąlygas *kitų Susitariančiųjų Šalių investuotojams* investuoti jos teritorijoje. Tokioms sąlygoms priskiriamas išpareigojimas *kitų Susitariančiųjų Šalių investuotojų* investicijoms visada taikyti teisingą ir nešališką režimą“ (kursyvu išskirta mano).

### 3. Dėl trečiojo prejudicinio klausimo

145. Trečiuoju prejudiciniu klausimu jį pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar ECHS 26 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad investuotojui priklausantis skolinis reikalavimas, kylantis pagal iki priimančiosios valstybės sienos tiekiamos elektros energijos pardavimo sutartį, gali būti investicija kitos susitariančiosios šalies teritorijoje, jeigu tos valstybės teritorijoje investuotojas nesiverčia jokia ekonomine veikla.

146. Dar kartą reikia nurodyti, kad trečiasis prejudicinis klausimas yra papildomo pobūdžio. Jei į pirmąjį prejudicinį klausimą būtų atsakyta taip, kad pagal elektros energijos tiekimo sutartį kylantis skolinis reikalavimas nėra investicija, nebūtina nustatyti, ar šis skolinis reikalavimas atsirado kitos susitariančiosios šalies *teritorijoje*.

147. Vis dėlto išsamumo sumetimais atsakysiu į trečiąjį prejudicinį klausimą, jei Teisingumo Teismas nepritartų mano pateiktai pirmojo ir antrojo prejudicinių klausimų analizei, darydamas prielaidą (*quod non*), kad skolinis reikalavimas, kylantis pagal elektros energijos tiekimo sutartį, yra investicija, kaip ji suprantama pagal ECHS.

148. Moldovos Respublika, šiuo klausimu palaikoma Ispanijos vyriausybės ir Komisijos, teigia, kad jos teritorijoje nebuvo atlikta jokios investicijos, todėl pagal sutartį, pagal kurią kyla skolinis reikalavimas, patiekta elektros energija buvo tiekama tik iki Ukrainos ir Moldovos sienos, iš Ukrainos pusės.

149. Tokie argumentai grindžiami ECHS 1 straipsnio 6 punkto c papunkčio tekstu, kuriame numatyta, kad piniginė pretenzija yra investicija, jeigu ji įgyta pagal sutartį, kuri pati susijusi su investicija. Vis dėlto man atrodo, kad jais paliekamas nuošaly esminis aspektas. Nors investicijos, siejamos su sutartimi, pagal kurią kyla nagrinėjamas skolinis reikalavimas, analizė yra reikšminga pripažįstant skolinį reikalavimą „investicija“, nustačius šią aplinkybę, nagrinėjama investicija yra tik skolinis reikalavimas, nesant reikalo paskui ir vėl remtis susijusia investicija.

150. Taigi investicija, dėl kurios kilo ginčas ir kuri dėl to turi būti nagrinėjama atsižvelgiant į ECHS 26 straipsnio 1 dalį, yra ne elektros energijos tiekimas, numatytas sutartyje, pagal kurią kyla skolinis reikalavimas, o pats skolinis reikalavimas. Vadinasi, reikia nustatyti tik tai, ar tokio skolinio reikalavimo įgijimas gali būti laikomas investicija Moldovos teritorijoje, nesant reikalo aiškintis, ar sutartis, pagal kurią atsirado toks skolinis reikalavimas, yra susijusi su investicija, kuri pati atlikta šioje teritorijoje.

151. Šioje byloje nagrinėjama investicija, t. y. skolinis reikalavimas, priklauso investuotojui iš Ukrainos ir yra skirtas Moldovoje įsteigtai bendrovei. Vis dėlto ECHS 1 straipsnio 10 punkte sąvoka „teritorija“ apibrėžiama tik kaip „jos suvereni teritorija“. Vadinasi, skolinis reikalavimas Moldovos teritorijoje įsteigtai bendrovei gali būti laikomas investicija šios susitariančiosios šalies teritorijoje, ir tam nustatyti pakanka skolininko buvimo vietos.

152. Bet kuriuo atveju, jei būtų pritarta Moldovos Respublikos argumentui, kad taip pat būtina patikrinti teritoriją, kur atlikta investicija, siejama su sutartimi, pagal kurią kyla skolinis reikalavimas, būtų gautas tas pats rezultatas.

153. Formaliai elektros energija yra tiekama iki sienos su Moldova. Vis dėlto, siekiant nesilaikyti pernelyg formalaus požiūrio, nereikia pamiršti, kad elektros energija galiausiai patenka į Moldovos tinklą ir kad ši aplinkybė yra svarbiausias problemos aspektas. Tai, kad ekonominės veiklos

vykdytojas tiekia ją iš vienos ar kitos sienos pusės, negali niekaip paveikti šio rezultato<sup>88</sup>. Iš tikrųjų tiekiamą elektros energiją visais atvejais skirta paskirstyti Moldovos teritorijoje, taigi šios susitariančiosios šalies teritorijoje<sup>89</sup>.

154. Taigi, jeigu Teisingumo Teismas nepritartų mano analizei, susijusiai su pirmuoju ir antruoju prejudiciniais klausimais, siūlau į trečiąjį prejudicinį klausimą atsakyti: ECHS 26 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama taip, kad susitariančiosios šalies investuotojo turimas skolinis reikalavimas kitos susitariančiosios šalies veiklos vykdytojui yra susitariančiosios šalies investuotojo investicija kitos susitariančiosios šalies veiklos vykdytojo teritorijoje.

## V. Išvada

155. Atsižvelgdamas į visa tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Cour d'appel de Paris* (Paryžiaus apeliacinis teismas, Prancūzija) pateiktus prejudicinius klausimus:

1994 m. gruodžio 17 d. Lisabonoje pasirašytos Energetikos chartijos sutarties, Europos Sąjungos vardu patvirtintos 1997 m. rugsėjo 23 d. Tarybos ir Komisijos sprendimu 98/181/EB, EAPB, Euratomas dėl Europos Bendrijų Energetikos chartijos sutarties ir Energetikos chartijos protokolo dėl energijos efektyvumo ir su tuo susijusių aplinkosaugos aspektų sudarymo, 1 straipsnio 6 punktą turi būti aiškinamas taip, kad skolinis reikalavimas, kylantis pagal elektros energijos tiekimo sutartį, kuri nesusijusi su jokių įnašu, nėra investicija, kaip ji suprantama pagal šią nuostatą.

<sup>88</sup> Audit, M., *op. cit.*

<sup>89</sup> Juo labiau kad, kalbant apie elektros energiją, būtų visiškai neįtikima įsivaizduoti tiekimą iki sienos. Kaip matyti iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, Ukrainos ir Moldovos Respublikos elektros tinklai yra sujungti tarpusavyje ir būtų nelogiška manyti, kad elektros energija tiekiamą iki taško A ir saugoma, kol gavėjas pasiims ją iš to paties taško.