



# Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO  
MELCHIOR WATHELET IŠVADA,  
pateikta 2017 m. rugsėjo 19 d.<sup>1</sup>

**Byla C-284/16**

**Slovakijos Respublika  
prieš  
Achmea BV**

(*Bundesgerichtshof* (Aukščiausiasis Federalinis Teismas, Vokietija) pateiktas prašymas priimti  
prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Sąjungos teisės principai – 1991 m. Nyderlandų Karalystės ir Čekijos ir Slovakijos Federacinės Respublikos sudaryta dvišalė investicijų sutartis, vis dar taikoma tarp Nyderlandų Karalystės ir Slovakijos Respublikos – Europos Sąjungos vidaus dvišalė investicijų sutartimi nustatyto investuotojų ir valstybių tarpusavio ginčų sprendimo mechanizmo suderinamumas su SESV 18 straipsnio 1 dalimi, 267 straipsniu ir 344 straipsniu“

## Turinys

I. Įžanga .....	3
II. Teisinis pagrindas .....	3
A. ESV sutartis .....	3
B. Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS .....	4
C. Vokietijos teisė .....	7
III. Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai .....	7
IV. Procesas Teisingumo Teisme .....	10
V. Analizė .....	10
A. Pirminės pastabos .....	10
B. Dėl trečiojo prejudicinio klausimo .....	13

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

1. Dėl priimtinumų . . . . .	13
2. Dėl esmės . . . . .	14
C. Dėl antrojo prejudicinio klausimo . . . . .	18
1. Pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudarytų arbitražo teismų įsteigimas pagal teisės aktus . . . . .	19
2. Pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudarytų arbitražo teismų nuolatinis pobūdis . . . . .	20
3. Pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudarytų arbitražo teismų privalomas pobūdis . . . . .	21
4. Ar pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudarytų arbitražo teismų procesas grindžiamas rungimosi principu, ar jie sprendžia jiems perduotus ginčus vadovaudamiesi teisės normomis ir ar arbitrai yra nepriklausomi ir nešališki . . . . .	23
D. Dėl pirmojo prejudicinio klausimo . . . . .	24
1. Ar SESV 344 straipsnis apima tokį investuotojo ir valstybės narės ginčą, kuris numatytas minėtos DIS 8 straipsnyje? . . . . .	25
2. Ar nagrinėjamas ginčas yra „dėl sutarčių aiškinimo ir taikymo“? . . . . .	28
a) Arbitražo teismo jurisdikcija apsiriboja sprendimais dėl DIS pažeidimo . . . . .	30
b) Ar minėtos DIS taikymo sritis ir joje įtvirtintos teisės normos nėra tokios pačios kaip ir ES ir ESV sutarčių teisės normos . . . . .	31
1) Minėtos DIS taikymo sritis yra platesnė nei ES ir ESV sutarčių . . . . .	32
2) Minėtos DIS teisės normos, kurios neturi atitikmens Sąjungos teisėje ir kurios nėra su ja nesuderinamos . . . . .	35
i) DPS sąlyga . . . . .	35
ii) Sutartinių įsipareigojimų laikymosi sąlyga (vadinamoji „umbrella clause“) . . . . .	35
iii) „Sunset“ sąlyga . . . . .	36
iv) Kreipimasis į tarptautinį arbitražą kaip IVGS mechanizmas . . . . .	36
3) Kitos minėtos DIS nuostatos ir tam tikros ES ir ESV nuostatos sutampa tik iš dalies. . . . .	37
i) Visapusiška ir visiška investicijų apsauga ir saugumas . . . . .	37
ii) Teisingas ir sąžiningas investuotojų vertinimas . . . . .	38
iii) Neteisėtos ekspropriacijos draudimas . . . . .	39
3. Ar, atsižvelgiant į jos tikslą, Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS pažeidžia ES ir ESV sutartyse nustatytą kompetencijos paskirstymą ir todėl Sąjungos teisinės sistemos autonomiją? . . . . .	40
VI. Išvada . . . . .	46

## I. Įžanga

1. Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas nagrinėjant Vokietijos teismuose pareikštą ieškinį dėl 2012 m. gruodžio 7 d. galutinio sprendimo, kurį priėmė arbitražo teismas, sudarytas iš QC Vaughan Lowe (pirmininkas), QC Albert Jan van den Berg ir QC V.V. Veeder (arbitrai) ir įsteigtas pagal Nyderlandų ir Čekoslovakijos Federacinės Respublikos sudarytą sutartį dėl tarpusavio investicijų skatinimo ir apsaugos (toliau – Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS)<sup>2</sup> ir Jungtinių Tautų tarptautinės prekybos teisės komisijos (UNCITRAL) Arbitražo procedūros reglamentą, sekretoriato funkcijas atliekant Nuolatiniam arbitražo teismui (NAT)<sup>3</sup>.

2. Šis prašymas pirmą kartą suteikia Teisingumo Teismui galimybę priimti sprendimą kebliau klausimu dėl DIS<sup>4</sup>, kurias tarpusavyje sudarė valstybės narės<sup>5</sup>, konkrečiai, dėl šiose sutartyse nustatytų investuotojų ir valstybių tarpusavio ginčų sprendimo (toliau – IVGS) mechanizmų suderinamumo su SESV 18, 267 ir 344 straipsniais.

3. Šis klausimas turi ypatingą reikšmę, atsižvelgiant į šiuo metu galiojančias 196 Sąjungos vidaus DIS<sup>6</sup> ir daugybę arbitražo procedūrų tarp investuotojų ir valstybių narių, kuriose Europos Komisija dalyvavo kaip *amicus curiae* siekdama palaikyti argumentą, kad Sąjungos vidaus DIS nesuderinamos su ESV sutartimi, kurį arbitražo teismai nuolat atmesdavo kaip nepagrįstą<sup>7</sup>.

## II. Teisinis pagrindas

### A. ESV sutartis

4. SESV 18 straipsnio pirmoje pastraipoje nurodyta, kad „Sutarčių taikymo srityje, nepažeidžiant jose esančių specialių nuostatų, draudžiama bet kokia diskriminacija dėl pilietybės“.

2 DIS reikalauja dvišalę investicijų sutartį.

3 Žr. 2012 m. gruodžio 7 d. galutinį sprendimą *Achmea BV (anksčiau – Eureko BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCITRAL) (NAT byla Nr. 2008-13), skelbiamą Jungtinių Tautų prekybos ir plėtros konferencijos (UNCTAD) *Investment Policy Hub* interneto svetainėje <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/323>.

4 Šios rūšies DIS vadinama Europos Sąjungos vidaus DIS (ES vidaus DIS).

5 Bylos, kuriose priimtas 2009 m. kovo 3 d. sprendimas *Komisija / Austrija* (C-205/06, EU:C:2009:118); 2009 m. kovo 3 d. sprendimas *Komisija / Švedija* (C-249/06, EU:C:2009:119) ir 2009 m. lapkričio 19 d. sprendimas *Komisija / Suomija* (C-118/07, EU:C:2009:715), buvo susijusios su valstybių narių ir trečiųjų šalių sudarytomis DIS. 2011 m. rugsėjo 15 d. sprendimas *Komisija / Slovakija* (C-264/09, EU:C:2011:580) buvo susijęs su iš trečiosios šalies (konkrečiai – Šveicarijos Konfederacijos) kilusio investuotojo ir Slovakijos Respublikos ginču pagal 1994 m. gruodžio 17 d. Lisabonoje pasirašytą Energetikos chartijos sutartį. Nors nagrinėdamas tris pirmus ieškinius Teisingumo Teismas konstatavo įsipareigojimų neįvykdymą, paskutinį ieškinį dėl esmės jis atmetė.

6 Seniausia DIS yra tarp Vokietijos ir Graikijos (1961), o naujausia – tarp Lietuvos ir Kroatijos (2008).

7 Čia nurodau svarbiausias arbitražo tarp investuotojų ir valstybių narių bylas, kuriose arbitražo teismų buvo prašoma išnagrinėti, ar Sąjungos vidaus DIS arba daugiašalė investicijų sutartis (pavyzdžiui, Energetikos chartijos sutartis), kurios šalys yra Europos Sąjunga ir jos valstybės narės, yra suderinama su ESV sutartimi: 2007 m. kovo 27 d. dalinis sprendimas *Eastern Sugar BV prieš Čekijos Respubliką* (UNCITRAL) [(Stokholmo prekybos rūmų (SPR) byla Nr. 088/2004)]; 2007 m. birželio 6 d. sprendimas *Rupert Joseph Binder prieš Čekijos Respubliką* (UNCITRAL) dėl jurisdikcijos; 2010 m. balandžio 30 d. sprendimas *Jan Oostergetel & Theodora Laurentius prieš Slovakijos Respubliką* (UNCITRAL) dėl jurisdikcijos; 2010 m. rugsėjo 23 d. sprendimas *AES Summit Generation Limited & AES-Tisza Erőmű Kft prieš Vengriją* [(Tarptautinio investicinių ginčų sprendimo centro (ICSID) byla Nr. ARB/07/22)]; 2010 m. spalio 26 d. sprendimas *Achmea BV (anksčiau – Eureko BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCITRAL) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotinumų ir galiojimo sustabdymo ir 2012 m. gruodžio 7 d. galutinis sprendimas; 2012 m. spalio 22 d. *European American Investment Bank AG / Slovakijos Respublika* (UNCITRAL) (NAT byla Nr. 2010-17); 2012 m. lapkričio 30 d. sprendimas *Electrabel SA prieš Vengriją* (ICSID byla Nr. ARB/07/19) dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės ir atsakomybės ir 2015 m. lapkričio 25 d. sprendimas; 2016 m. sausio 21 d. galutinis sprendimas *Charanne BV ir Construction Investments Sàrl prieš Ispanijos Karalystę* (SPR byla Nr. 062/2012); 2016 m. birželio 6 d. sprendimas *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux Sàrl prieš Ispanijos Karalystę* (ICSID byla Nr. ARB/13/30) dėl jurisdikcijos; 2016 m. liepos 12 d. sprendimas *Isolux Infrastructure Netherlands B.V. prieš Ispanijos Karalystę* (byla CCS V 2013/153); 2017 m. vasario 22 d. sprendimas *WNC Factoring Ltd prieš Čekijos Respubliką* (UNCITRAL) (NAT byla Nr. 2014-34); 2017 m. kovo 10 d. galutinis sprendimas *Anglia Auto Accessories Limited prieš Čekijos Respubliką* (SPR byla V 2014/181); 2017 m. kovo 10 d. galutinis sprendimas *I. P. Busta ir J. P. Busta prieš Čekijos Respubliką* (SPR byla V 2015/014) ir 2017 m. gegužės 4 d. sprendimas *Eiser Infrastructure Limited ir Energía Solar Luxembourg Sàrl prieš Ispanijos Karalystę* (ICSID byla Nr. ARB/13/36). Visi mano šioje išvadoje nurodyti arbitražo sprendimai skelbiama UNCTAD interneto svetainėje <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>. Taip pat remsiuosi arbitražo sprendimais dėl valstybių narių ir trečiųjų šalių arba tik tarp trečiųjų šalių sudarytų DIS tiek, kiek visiems šiems atvejams be išimčių taikomi tarptautinės teisės principai.

5. SESV 267 straipsnio pirmoje, antroje ir trečioje pastraipose nustatyta:

„Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jurisdikcijai priklauso priimti prejudicinį sprendimą dėl:

- a) Sutarčių išaiškinimo;
- b) Sąjungos institucijų, įstaigų ar organų aktų galiojimo ir išaiškinimo.

Tokiam klausimui iškilus valstybės narės teisme, tas teismas, manydamas, kad sprendimui priimti reikia nutarimo šiuo klausimu, gali prašyti Teismą priimti dėl jo prejudicinį sprendimą.

Tokiam klausimui iškilus nagrinėjant bylą valstybės narės teisme, kurio sprendimas pagal nacionalinę teisę negali būti toliau apskundžiamas teismine tvarka, tas teismas dėl jo kreipiasi į Teismą.

6. SESV 344 straipsnyje numatyta, kad „valstybės narės įsipareigoja ginčų dėl Sutarčių aiškinimo ar taikymo nespręsti kitais būdais, nei nustatyta Sutartyse“.

## B. Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS

7. Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS buvo sudaryta 1991 m. balandžio 29 d. ir įsigaliojo 1992 m. spalio 1 d.<sup>8</sup> Slovakijos Respublika kaip Čekijos ir Slovakijos Federacinės Respublikos teisių perėmėja 1993 m. sausio 1 d. perėmė visas jos teises ir pareigas ir 2004 m. gegužės 1 d. tapo Europos Sąjungos nare.

8. Ši DIS buvo sudaryta čekų, anglų ir nyderlandų kalba, o atsiradus aiškinimo skirtumų autentiška buvo laikoma versija anglų kalba.

9. Minėtos DIS 2 straipsnyje numatyta, kad „kiekviena susitariančioji šalis savo teritorijoje skatina kitos susitariančiosios šalies investuotojų investicijas ir leidžia tokias investicijas pagal savo teisės aktų nuostatas“<sup>9</sup>.

10. Minėtos DIS 3 straipsnyje nurodyta:

„1) Kiekviena susitariančioji šalis užtikrina teisingą ir sąžiningą kitos susitariančiosios šalies investuotojų investicijų vertinimą ir nepagrįstomis bei diskriminacinėmis priemonėmis netrukdo šiems investuotojams eksploatuoti, valdyti, prižiūrėti, naudoti ar nutraukti investicijų [10].

2) Kalbant konkrečiau, kiekviena susitariančioji šalis šioms investicijoms suteikia visišką apsaugą ir saugumą, kurie bet kuriuo atveju neturi būti mažesni už apsaugą ir saugumą, suteikiamą jos pačios investuotojams arba bet kurios trečiosios valstybės investicijoms, atsižvelgiant į tai, kas yra palankiau konkrečiam investuotojui [11].

3) Šio straipsnio nuostatos neturi būti aiškinamos kaip įpareigojančios kiekvieną susitariančiąją šalį kitos susitariančiosios šalies investuotojų investicijoms suteikti privilegijas ir lengvatas, panašias į tas, kurias susitariančioji šalis suteikia trečiosios valstybės investuotojams:

8 Tekstas anglų kalba pateikiamas UNCTAD interneto svetainėje adresu <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mostRecent/treaty/2650>.

9

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

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

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

a) dėl pastarųjų narystės esamoje ar būsimoje muitų ar ekonominėje sąjungoje ar panašiose institucijose; <...><sup>[12]</sup>

4) Kiekviena susitariančioji šalis laikosi visų įsipareigojimų, kuriuos ji prisiėmė dėl kitos susitariančiosios šalies investuotojų investicijų<sup>[13]</sup>.

5) Jeigu, be šios sutarties, kurios nors susitariančiosios šalies teisės aktų nuostatos arba dabar esamos ar vėliau tarp susitariančiųjų šalių pagal tarptautinę teisę nustatytos prievolės nustato bendrąsias ar specialiąsias taisykles, pagal kurias kitos susitariančiosios šalies investuotojams suteikiama teisė būti vertinamiems palankiau, nei numatyta šioje sutartyje, šios taisyklės tiek, kiek jos yra palankesnės, yra viršesnės už šią sutartį<sup>[14]</sup>.

11. 4 straipsnyje nurodyta, jog „kiekviena susitariančioji šalis užtikrina, kad su investicija susiję mokėjimai galėtų būti pervedami. Pervedimai atliekami laisvai konvertuojama valiuta, netaikant nepagrįstų apribojimų ir be nepagrįsto delsimo <...><sup>15</sup>“. Laisvas mokėjimų pervedimas apima, be kita ko, pelną, palūkanas ir dividendus.

12. 5 straipsnyje numatyta, kad „nė viena iš susitariančiųjų šalių nesiima jokių priemonių, dėl kurių kitos susitariančiosios šalies investuotojai tiesiogiai ar netiesiogiai netektų savo investicijų“<sup>16</sup>, išskyrus atvejus, kai įvykdomos trys sąlygos, būtent: priemonių imamasi siekiant bendrojo intereso ir teisės aktuose reikalaujama tvarka, priemonės nėra diskriminacinės ir jas taikant numatoma sumokėti teisingą kompensaciją. Remiantis šia nuostata, kompensacija turi atitikti tikrąją investicijos vertę (*genuine value*).

13. 8 straipsnyje nurodyta:

„1) Visi susitariančiosios šalies ir kitos susitariančiosios šalies investuotojo ginčai dėl šio investuotojo investicijų, jei tik įmanoma, sprendžiami draugiškai<sup>[17]</sup>.“

2) Kiekviena susitariančioji šalis sutinka perduoti šio straipsnio 1 punkte nurodytą ginčą arbitražo teismui, jeigu ginčas per 6 mėnesius nuo tos dienos, kai bet kuri ginčo šalis paprašė jį išspręsti draugiškai, neišsprendžiamas draugiškai<sup>[18]</sup>.

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

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

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

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

16 „Neither Contracting Party shall take any measures depriving, directly or indirectly, investors of the other Contracting Party of their investments <...>“

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

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

3) Šio straipsnio 2 punkte nurodytas arbitražo teismas kiekvienu konkrečiu atveju sudaromas taip: kiekviena ginčo šalis skiria vieną teismo narį ir šiuo būdu paskirti du nariai skiria trečiosios valstybės pilietį teismo primininku. Kiekviena ginčo šalis paskiria savo teismo narį per du mėnesius, o pirmininkas paskiriamas per tris mėnesius nuo tos dienos, kai investuotojas praneša kitai susitariančiajai šaliai apie savo sprendimą perduoti ginčą arbitražo teismui<sup>[19]</sup>.

4) Jeigu per pirmiau nurodytus terminus teismo nariai nepaskiriami, bet kuri ginčo šalis gali paprašyti Stokholmo prekybos rūmų Arbitražo instituto pirmininko paskirti reikiamus teismo narius. Jeigu pirmininkas yra kurios nors susitariančiosios šalies pilietis arba jis dėl kitų priežasčių negali atlikti minėtų pareigų, prašoma, kad teismo narius paskirtų pirmininko pavaduotojas. Jeigu pirmininko pavaduotojas yra kurios nors susitariančiosios šalies pilietis arba jeigu ir jis negali atlikti minėtų pareigų, paskirti reikiamus teismo narius prašoma Arbitražo instituto vyriausiojo nario, kuris nėra kurios nors susitariančiosios šalies pilietis<sup>[20]</sup>.

5) Arbitražo teismas nustato savo procedūros taisykles pagal [UNCITRAL] arbitražo procedūros reglamentą<sup>[21]</sup>.

6) Arbitražo teismas priima sprendimus vadovaudamasis teise, atsižvelgdamas visų pirma (bet ne išimtinai) į:

- galiojančią atitinkamos susitariančiosios šalies teisę;
- šios sutarties nuostatas ir kitas reikšmingas susitariančiųjų šalių tarpusavio sutartis;
- specialiųjų susitarimų, susijusių su investicijomis, nuostatas;
- bendruosius tarptautinės teisės principus<sup>[22]</sup>.

7) Teismas priima sprendimą balsų dauguma; toks sprendimas yra galutinis ir privalomas ginčo šalims<sup>[23]</sup>.

14. 13 straipsnyje nurodyta:

„1) Ši sutartis <...> galioja dešimt metų<sup>[24]</sup>.

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

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

21 „The arbitration tribunal shall determine its own procedure applying the arbitration rules of the United Nations Commission for International Trade Law (UNCITRAL).“

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

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

24 „The present Agreement <...> shall remain in force for a period of ten years.“

2) Jeigu kuri nors susitariančioji šalis nepateikė pranešimo apie nutraukimą likus bent šešioms mėnesiams iki sutarties galiojimo pabaigos, sutartis savaime pratęsiama dešimties metų laikotarpiui, ir kiekviena susitariančioji šalis pasilieka teisę nutraukti sutartį, pranešusi apie tai bent prieš šešis mėnesius iki esamo galiojimo laikotarpio pabaigos<sup>[25]</sup>.

3) Pirmiau išdėstyti straipsniai toliau galioja investicijoms, atliktoms iki šios sutarties nutraukimo dienos, dar penkiolika metų nuo tos dienos<sup>[26]</sup>.

<...>

### C. Vokietijos teisė

15. *Zivilprozessordnung* (Civilinio proceso kodeksas) 1040 straipsnyje „Arbitražo teismo jurisdikcija priimti sprendimą dėl savo paties jurisdikcijos“ nurodyta:

„(1) Teismas gali priimti sprendimą dėl savo paties jurisdikcijos, taip pat ir dėl visų išimčių, susijusių su arbitražo susitarimo buvimu ir galiojimu. <...>

(2) Teismo jurisdikcijos nebuvimu grindžiamas prieštaravimas gali būti pateiktas vėliausiai gynybos argumentų pateikimo stadijoje. <...>

(3) Jei arbitražo teismas mano turintis jurisdikciją, paprastai sprendimą dėl 2 punkte nurodyto prieštaravimo jis priima tarpiniu sprendimu.<...>“

16. Civilinio proceso kodekso 1059 straipsnyje „Prašymas dėl panaikinimo“ nurodyta:

„(1) Valstybės teisme ieškinys dėl arbitražo sprendimo gali būti pateiktas tik kaip prašymas dėl panaikinimo, paduotas pagal 2 ir 3 punktų reikalavimus.

(2) Arbitražo sprendimas gali būti panaikintas tik jeigu:

1. prašymą pateikusi šalis pagrįstai teigia:

a) <...> kad [arbitražinis susitarimas] negalioja pagal šalių nurodytą jam taikytiną teisę, o jeigu tokia teisė nenurodyta, – pagal Vokietijos teisę, arba

<...>

2. jei jurisdikciją turintis nacionalinis teismas konstatuoja:

<...>

b) kad sprendimo pripažinimas ar vykdymas prieštarauja viešajai tvarkai.“<...>“

### III. Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

17. *Achmea BV* (anksčiau – *Eureko BV*) yra Nyderlandų draudimo grupei priklausanti įmonė.

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

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

18. Slovakijos Respublika, 2004 m. reformuodama savo sveikatos sistemą, atvėrė Slovakijos rinką nacionaliniams ir užsienio subjektams, siūlantiems privataus sveikatos draudimo paslaugas. Gavusi leidimą veikti kaip sveikatos draudimo įstaiga, *Achmea* Slovakijoje įsteigė dukterinę bendrovę (*Union Healthcare*), į ją įnešė kapitalą (maždaug 72 mln. EUR) ir per ją siūlė privataus sveikatos draudimo paslaugas.

19. 2006 m. pasikeitus vyriausybei Slovakijos Respublika iš dalies panaikino sveikatos draudimo rinkos liberalizavimą. Pirmiausia ji uždraudė draudimo tarpininkų dalyvavimą, vėliau – paskirstyti iš sveikatos draudimo veiklos gautą pelną ir galiausiai – pardavinėti draudimo portfelius. 2011 m. sausio 26 d. sprendimu *Ústavný súd Slovenskej republiky* (Slovakijos Respublikos Konstitucinis Teismas) nusprendė, kad teisės aktuose nustatytas draudimas paskirstyti pelną prieštarauja Konstitucijai. Įstatymu dėl sveikatos draudimo reformos, įsigaliojusiu 2011 m. rugpjūčio 1 d., Slovakijos Respublika ir vėl leido paskirstyti pelną.

20. Manydama, kad Slovakijos Respublikos teisės aktais pažeidžiama Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS 3 straipsnio 1 ir 2 dalys, 4 ir 5 straipsniai, *Achmea* nuo 2008 m. spalio mėn. pagal Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS 8 straipsnį iškėlė šiai valstybei bylą arbitraže ir prašė atlygti 65 mln. EUR žalą.

21. Arbitražo teismas ir šalys susitarė, kad NAT atliktų sekretoriato funkcijas ir kad proceso kalba bus anglų. Procesine nutartimi Nr. 1 arbitražo teismas nustatė arbitražo vietą Frankfurte prie Maino (Vokietija).

22. Vykstant arbitražo procedūrai Slovakijos Respublika pateikė arbitražo teismo jurisdikcijos neturėjimu grindžiamą prieštaravimą. Ji teigia, kad ESV sutartyje reglamentuojamas tas pats klausimas kaip ir Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS ir kad todėl DIS reikia laikyti netaikytina arba nutraukta pagal 1969 m. gegužės 23 d. Vienos konvencijos dėl sutarčių teisės<sup>27</sup> (toliau – Vienos konvencija) 30 ir 59 straipsnius. Slovakijos Respublika taip pat teigė, kad todėl DIS 8 straipsnio 2 dalyje numatytas arbitražinis susitarimas negali būti taikomas, nes jis nesuderinamas su ESV sutartimi. Šiuo klausimu ji pridūrė, kad Teisingumo Teismas turi išimtinę jurisdikciją nagrinėti *Achmea* prašymus ir kai kurias minėtos DIS nuostatas, kaip antai jos 4 straipsnį, susijusį su laisvu mokėjimų pervedimu, Teisingumo Teismas pripažino nesuderinamomis su ESV sutartimi<sup>28</sup>.

23. 2010 m. spalio 26 d. sprendimu dėl jurisdikcijos, arbitruotinumų ir galiojimo sustabdymo arbitražo teismas atmetė minėtą jurisdikcijos nebuvimu grindžiamą prieštaravimą ir paskelbė, kad turi jurisdikciją<sup>29</sup>. Slovakijos Respublikos pareikštas ieškinys dėl šio sprendimo panaikinimo Vokietijos teismuose nebuvo patenkintas.

27 Jungtinių Tautų sutarčių rinkinys, t. 1155, p. 331.

28 Žr. 5 išnašoje nurodytą jurisprudenciją.

29 Žr. 2010 m. spalio 26 d. Sprendimą *Achmea BV (anksčiau – Eureka BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCITRAL) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotinumų ir galiojimo sustabdymo.



24. 2012 m. gruodžio 7 d. galutiniu sprendimu arbitražo teismas nusprendė, kad dalis priemonių, kurių ėmėsi Slovakijos Respublika, būtent draudimas paskirstyti pelną<sup>30</sup> ir pervedimų draudimas<sup>31</sup>, pažeidžia DIS 3 straipsnį (teisingas ir sąžiningas vertinimas) ir 4 straipsnį (laisvas mokėjimų pervedimas), ir įpareigojo Slovakijos Respubliką atlyginti *Achmea* 22,1 mln. EUR žalą kartu su palūkanomis, taip pat *Achmea* arbitražo išlaidas ir jos advokato išlaidas ir honorarą<sup>32</sup>.

25. Kadangi arbitražo vieta buvo Frankfurtas prie Maino (Vokietija), Slovakijos Respublika pareiškė ieškinį dėl galutinio sprendimo panaikinimo *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* (Frankfurto prie Maino aukštesnysis apygardos teismas, Vokietija). Kadangi pastarasis teismas nusprendė ieškinį atmesti, Slovakijos Respublika apskundė tokį sprendimą *Bundesgerichtshof* (Aukščiausiasis Federalinis Teismas, Vokietija).

26. Šiomis aplinkybėmis Slovakijos Respublika teigia, kad galutinis sprendimas turi būti panaikintas, nes jis prieštarauja viešajai tvarkai, ir kad arbitražinis susitarimas, kuriuo remiantis priimtas toks sprendimas, taip pat yra niekinis ir prieštarauja viešajai tvarkai<sup>33</sup>.

27. Dėl galutinio sprendimo prieštaravimo viešajai tvarkai Slovakijos Respublika nurodo, kad arbitražo teismas, negalėdamas kreiptis į Teisingumo Teismą su prašymu priimti prejudicinį sprendimą pagal SESV 267 straipsnį, neatsižvelgė į aukštesnio lygio Sąjungos teisės nuostatas laisvo kapitalo judėjimo srityje ir, nustatydamas žalos dydį, pažeidė jos teisę į gynybą.

28. Dėl Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS 8 straipsnyje nustatyto arbitražinio susitarimo negaliojimo Slovakijos Respublika nurodo, kad šis susitarimas prieštarauja SESV 267 ir 344 straipsniams ir 18 straipsnyje įtvirtintam nediskriminavimo principui.

29. Nors *Bundesgerichtshof* (Aukščiausiasis Federalinis Teismas, Vokietija) nepritaria Slovakijos Respublikos išreikštomis abejonėms dėl Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS 8 straipsnio suderinamumo su SESV 18, 267 ir 344 straipsniais, jis konstatavo, kad Teisingumo Teismas dar nėra priėmęs sprendimo šiais klausimais ir kad remiantis esama jurisprudencija neįmanoma pateikti pakankamai įtikinamo atsakymo, visų pirma atsižvelgiant į Komisijos, įstojusios į bylą palaikyti Slovakijos Respublikos reikalavimų tiek nagrinėjamame arbitraže, tiek Vokietijos teismų nagrinėtoje byloje dėl panaikinimo, poziciją.

30. Dėl šių priežasčių *Bundesgerichtshof* (Aukščiausiasis Federalinis Teismas) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

„1. Ar dvišalio investicijų susitarimo tarp Europos Sąjungos valstybių narių (vadinamoji dvišalė investicijų sutartis arba Sąjungos vidaus BIT) nuostatos, pagal kurią vienos valstybės narės investuotojas ginčo dėl investicijų atveju kitoje valstybėje narėje turi teisę prieš pastarąją pradėti arbitražo procedūrą, taikymas prieštarauja SESV 344 straipsniui, jeigu investicijų susitarimas buvo sudarytas prieš vienai iš valstybių narių įstojant į Europos Sąjungą, tačiau arbitražo procedūra pradėdama jau po to?

30 Pagal 2007 m. spalio 25 d. Įstatymą Nr. 530/2007 iš sveikatos draudimo gautas pelnas turėjo būti panaudotas šalies sveikatos sistemos poreikiams. *Ústavný súd Slovenskej republiky* (Slovakijos Respublikos Konstitucinis Teismas) pripažino šį įstatymą prieštaraujančiu Konstitucijai ir dėl šios priežasties arbitražo teismas, priešingai, nei teigė *Achmea*, nusprendė, kad draudimas paskirstyti pelną nėra jos investicijų ekspropriacija. Žr. 2012 m. gruodžio 7 d. galutinio sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureko BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCITRAL) (NAT byla Nr. 2008-13) 288 punktą.

31 2009 m. balandžio 30 d. Įstatymu Nr. 192/2009 buvo panaikinta sveikatos draudimo bendrovės galimybė parduoti savo draudimo portfelį kitai draudimo bendrovei. Be to, pagal šį įstatymą, jeigu tokia bendrovė tampa nemoki, jos draudimo portfelis turi būti be jokio atlygio perleistas vienai iš dviejų valstybei priklausančių draudimo bendrovių.

32 Arbitražo teismas atmetė *Achmea* argumentą, kad priemonės, kurių ėmėsi Slovakijos Respublika, yra minėtos DIS 5 straipsniui prieštaraujanti ekspropriacija.

33 Žr. Civilinio proceso kodekso 1059 straipsnio 2 dalies 1 punkto a papunktį ir 1059 straipsnio 2 dalies 2 punkto b papunktį.

Jei į pirmąjį klausimą būtų atsakyta neigiamai:

2. Ar tokios nuostatos taikymas prieštarauja SESV 267 straipsniui?

Jei į pirmąjį ir antrąjį klausimus būtų atsakyta neigiamai:

3. Ar tokios nuostatos taikymas pirmajame klausime nurodytomis aplinkybėmis prieštarauja SESV 18 straipsnio pirmai pastraipai?“

#### IV. Procesas Teisingumo Teisme

31. Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismui pateiktas 2016 m. gegužės 23 d. Slovakijos Respublika, *Achmea*, Čekijos, Estijos, Graikijos, Ispanijos, Kipro, Vengrijos, Nyderlandų, Austrijos, Lenkijos, Rumunijos ir Suomijos vyriausybės, taip pat Komisija pateikė rašytines pastabas.

32. 2016 m. birželio 19 d. buvo surengtas posėdis, per kurį Slovakijos Respublika, *Achmea*, Čekijos, Vokietijos, Estijos, Graikijos, Ispanijos, Prancūzijos, Italijos, Kipro, Latvijos, Vengrijos, Nyderlandų, Austrijos, Lenkijos, Rumunijos ir Suomijos vyriausybės, taip pat Komisija pateikė žodines pastabas.

#### V. Analizė

##### A. Pirminės pastabos

33. Prieš analizuodamas tris prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo prejudicinius klausimus norėčiau pateikti keletą pirminių pastabų.

34. Įstojusios į šią bylą valstybės narės sudaro dvi grupes. Pirmąją grupę sudaro Vokietijos Federacinė Respublika, Prancūzijos Respublika, Nyderlandų Karalystė, Austrijos Respublika ir Suomijos Respublika, kurios iš esmės yra investuotojų kilmės šalys, todėl jos niekada nebūna arba retai būna atsakovės investuotojų iškeltose arbitražo bylose (Nyderlandų Karalystė ir Suomijos Respublika niekada nėra buvusios atsakovės<sup>34</sup>, Vokietijos Federacinė Respublika buvo atsakovė trimis atvejais<sup>35</sup>, o Prancūzijos Respublika<sup>36</sup> ir Austrijos Respublika buvo atsakovės tik vieną kartą<sup>37</sup>).

35. Antrąją grupę sudaro Čekijos Respublika, Estijos Respublika, Graikijos Respublika, Ispanijos Karalystė, Italijos Respublika, Kipro Respublika, Latvijos Respublika, Vengrija, Lenkijos Respublika, Rumunija ir Slovakijos Respublika. Visos šios valstybės buvo atsakovės daugelyje Sąjungos vidaus investicijų arbitražo bylų (Čekijos Respublika – 26 kartus, Estijos Respublika 3 kartus, Graikijos Respublika 3 kartus, Ispanijos Karalystė 33 kartus, Italijos Respublika 9 kartus, Kipro Respublika 3 kartus, Latvijos Respublika 2 kartus, Vengrija 11 kartų, Lenkijos Respublika 11 kartų, Rumunija 4 kartus ir Slovakijos Respublika – 9 kartus<sup>38</sup>).

34 Žr. UNCTAD *Investment Policy Hub* interneto svetainėje <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS> pateikiamus statistinius duomenis.

35 Dar nagrinėjama arbitražo byla *Vattenfall AB ir kt. prieš Vokietijos Federacinę Respubliką (II)* (ICSID byla Nr. ARB/12/12), kurią Švedijos investuotojas iškėlė remdamasis Energetikos chartijos sutartimi, ir arbitražo bylos, kurių dalykas – sandoris, t. y. *Ashok Sancheti prieš Vokietijos Federacinę Respubliką*, kurią investuotojas iš Indijos iškėlė remdamasis Vokietijos ir Indijos DIS, ir *Vattenfall AB ir kt. prieš Vokietijos Federacinę Respubliką (I)* (ICSID byla Nr. ARB/09/6), kurią investuotojas iš Švedijos iškėlė remdamasis Energetikos chartijos sutartimi.

36 Dar nagrinėjama arbitražo byla *Erbil Serter prieš Prancūzijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/13/22), kurią Turkijos investuotojas iškėlė remdamasis Prancūzijos ir Turkijos DIS.

37 Kalbant apie Austrijos Respubliką, reikia pasakyti, kad tai yra dar nagrinėjama arbitražo byla *BV Belegging-Maatschappij Far East prieš Austrijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/15/32), iškelta remiantis Austrijos ir Maltos DIS.

38 Žr. UNCTAD *Investment Policy Hub* interneto svetainėje <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS> pateikiamus statistinius duomenis.

36. Atsižvelgiant į šias ekonomines realijas, nestebina tai, kad antrai grupei priklausančios valstybės narės įstojo į bylą palaikyti Slovakijos Respublikos reikalavimų, o ji pati yra šioje byloje nagrinėjamos investicijų arbitražo bylos atsakovė.

37. Tačiau stebina tai, kad iš antrosios grupės valstybių, palaikančių Sąjungos vidaus DIS suderinamumą su ES ir ESV sutartimis, tik Italijos Respublika nutraukė Sąjungos vidaus DIS, išskyrus Italijos ir Maltos DIS, o kitos šiai grupei priklausančios valstybės narės nėra nutraukusios savo DIS, – jos visos ar dauguma jų galioja ir todėl jomis gali naudotis pačių šių valstybių narių investuotojai. Iš tiesų šių valstybių narių investuotojai yra iškėlę daug investicijų arbitražo bylų ir labai dažnai jos keliamos tai pačiai grupei priklausančiai kitai valstybei narei<sup>39</sup>.

38. Slovakijos Respublika, per posėdį paklausta, kodėl nedenonsuoja bent tų DIS, kurias pasirašė su valstybėmis narėmis, kurios šioje byloje kaip ir ji teigia, kad šios sutartys yra nesuderinamos su Sąjungos teise<sup>40</sup>, ji nurodė siekianti, kad jos pačios investuotojai nenukentėtų nuo diskriminacijos, palyginti su kitų valstybių narių investuotojais, valstybėse narėse, su kuriomis ji jau nebeturi sudarytų DIS. Tačiau šis siekis nesukliudė jai nutraukti DIS su Italijos Respublika. Kartu jos pačios investuotojai ir toliau naudojami DIS, sudarytomis su tos pačios grupės valstybėmis narėmis, kaip tai įrodo, pavyzdžiui, arbitražo byla *Poštová banka, a.s. ir Istrokapital SE prieš Graikijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/13/8).

39. Komisijos pozicija taip pat yra įdomi.

40. Iš tiesų labai ilgą laiką Sąjungos institucijos, įskaitant Komisiją, teigė, kad DIS tikrai nėra nesuderinamos su Sąjungos teise ir tai yra priemonės, būtinos siekiant pasirengti Vidurio ir Rytų Europos šalių stojimui į Sąjungą. Be to, Sąjungos ir šalių kandidačių pasirašytose asociacijos sutartyse buvo nuostatos, kuriose numatyta sudaryti valstybių narių ir šalių kandidačių DIS<sup>41</sup>.

39 Žr., be kita ko, *Indrek Kuivallik prieš Latvijos Respubliką* (UNCTAD), iškeltą remiantis Estijos ir Latvijos DIS; *UAB E energija prieš Latvijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/12/33), iškeltą remiantis Lietuvos ir Latvijos DIS; *Spółdzielnia Pracy Muszynianka prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD), iškeltą remiantis Lenkijos ir Slovakijos DIS; *ČEZ a.s. prieš Bulgarijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/16/24) ir *ENERGO-PRO a.s. prieš Bulgarijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/15/19), iškeltą remiantis Čekijos ir Bulgarijos DIS; *Poštová banka, a.s. ir Istrokapital SE prieš Graikijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/13/8), iškeltą remiantis Graikijos ir Slovakijos DIS; *MOL Hungarian Oil and Gas Company plc prieš Kroatijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/13/32), iškeltą remiantis Vengrijos ir Kroatijos DIS; *Theodoros Adamakopoulos ir kt. prieš Kipro Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/15/49), *Cyprus Popular Bank Public Co. Ltd prieš Graikijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/14/16) ir *Marfin Investment Group Holdings SA ir kt. prieš Kipro Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/13/27), iškeltą remiantis Graikijos ir Kipro DIS; *WCV Capital Ventures Cyprus Limited ir Channel Crossings Limited prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD), *Forminster Enterprises Limited prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD) ir *WA Investments-Europa Nova Limited prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD), iškeltą remiantis Čekijos Respublikos ir Kipro DIS; *Juvel Ltd and Bithell Holdings Ltd prieš Lenkijos Respubliką* (CCI) ir *Seventhsun Holding Ltd ir kt. prieš Lenkijos Respubliką* (SPR), iškeltą remiantis Kipro ir Lenkijos DIS; *Natland Investment Group NV ir kt. prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD), iškeltą remiantis, be kita ko, Kipro ir Čekijos Respublikos DIS; *Mercuria Energy Group prieš Lenkijos Respubliką* (SPR, iškeltą remiantis Energetikos chartijos sutartimi, kuri yra privaloma Kipro Respublikai ir Lenkijos Respublikai; *Vigotop Limited prieš Vengriją* (ICSID byla Nr. ARB/11/22), iškeltą remiantis Kipro ir Vengrijos DIS; *Impresa Grassetto SpA (iškelta bankroto byla) prieš Slovėnijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/13/10), iškeltą remiantis Italijos ir Slovėnijos DIS; *Marco Gavazzi ir Stefano Gavazzi prieš Rumuniją* (ICSID byla Nr. ARB/12/25), iškeltą remiantis Italijos ir Rumunijos DIS, ir *Luigiterzo Bosca prieš Lietuvos Respubliką* (NAT byla Nr. 2011-05), iškeltą remiantis Italijos ir Lietuvos DIS.

40 Tai yra Graikijos Respublika, Ispanijos Karalystė, Latvijos Respublika, Vengrija, Lenkijos Respublika ir Rumunija.

41 Žr., be kita ko, 1991 m. gruodžio 16 d. Briuselyje pasirašyto Europos susitarimo, kuriuo įsteigiama Europos Bendrijų ir jų valstybių narių ir Vengrijos Respublikos asociacija (OL L 347, 1993, p. 2), 72 straipsnio 2 dalies pirmą įtrauką; 1991 m. gruodžio 16 d. Briuselyje pasirašyto Europos susitarimo, kuriuo įsteigiama Europos Bendrijų ir Lenkijos Respublikos asociacija (OL L 348, 1993, p. 2), 73 straipsnio 2 dalies pirmą įtrauką; 1993 m. vasario 1 d. Briuselyje pasirašyto Europos susitarimo, kuriuo įsteigiama Europos Bendrijų ir jų valstybių narių ir Rumunijos asociacija (OL L 357, 1994, p. 2), 74 straipsnio 2 dalies antrą įtrauką; 1993 m. spalio 4 d. Liuksemburge pasirašyto Europos susitarimo, kuriuo įsteigiama Europos Bendrijų ir jų valstybių narių ir Slovakijos Respublikos asociacija (OL L 359, 1994, p. 2), 74 straipsnio 2 dalies antrą įtrauką ir 2001 m. spalio 29 d. Liuksemburge pasirašyto Stabilizacijos ir asociacijos susitarimo tarp Europos Bendrijų ir jų valstybių narių ir Kroatijos Respublikos (OL L 26, 2005, p. 3), 85 straipsnio 2 dalies antrą įtrauką.

41. Per posėdį Komisija mėgino paaiškinti šią savo pozicijos, susijusios su DIS nesuderinamumu su ES ir ESV sutartimis, raidą, teigdama, kad tai buvo sutartys, kurių reikėjo siekiant pasirengti šalių kandidačių stojimui. Tačiau jei šios DIS buvo pateisinamos tik asociacijos laikotarpiu ir jei kiekviena šalis žinojo, kad šios sutartys taps nesuderinamos su ES ir ESV sutartimis, atitinkamai trečiajai valstybei tapus Sąjungos nare, kodėl stojimo sutartyse nebuvo numatytas šių sutarčių nutraukimas, paliekant teisinį neaiškumą, kuris kai kurioms valstybėms narėms trunka daugiau kaip 30 metų, o daugumai jų – jau 13 metų.

42. Be to, Sąjungoje nėra investicijų sutarties, kuri būtų sudaryta tik tarp rinkos ekonomikos valstybių ir tarp valstybių, kurių ekonomika anksčiau buvo reguliuojama<sup>42</sup>, ar tarp valstybių narių ir šalių kandidačių<sup>43</sup>, kaip leidžia manyti Komisija.

43. Visos Sąjungos valstybės narės taip pat ratifikavo Energetikos chartijos sutartį, pasirašytą 1994 m. gruodžio 19 d. Lisabonoje<sup>44</sup>. Ši daugiašalė sutartis dėl investicijų energetikos srityje galioja tarp pačių valstybių narių, nes ji buvo sudaryta ne kaip sutartis tarp, viena vertus, Sąjungos ir jos valstybių narių<sup>45</sup> ir, kita vertus, trečiųjų šalių, bet kaip paprasta daugiašalė sutartis, kurioje lygiomis teisėmis dalyvauja visos susitariančiosios šalys. Šiuo požiūriu šioje sutartyje numatytos materialinės nuostatos dėl investicijų apsaugos ir IVGS mechanizmas taip pat veikia tarp valstybių narių. Pažymėtina, kad nė viena Sąjungos institucija ir nė viena valstybė narė neprašė Teisingumo Teismo pateikti nuomonę dėl šios sutarties suderinamumo su ES ir ESV sutartimis, ir taip yra todėl, kad nė vienai iš jų nekilo jokių įtarimų dėl tariamo jos nesuderinamumo.

44. Norėčiau pridurti, kad sisteminė rizika, kurią, pasak Komisijos, Sąjungos vidaus DIS kelia Sąjungos teisės vienodumui ir veiksmingumui, yra gerokai perdėta. UNCTAD statistiniai duomenys<sup>46</sup> rodo, kad iš 62 Sąjungos vidaus arbitražo bylų, kurios buvo išnagrinėtos per keletą dešimtmečių, investuotojai laimėjo vos 10 bylų<sup>47</sup>, t. y. 16,1 % šių 62 bylų, taigi daug mažiau nei 26,9 % pasaulio investuotojų „pergalių“<sup>48</sup>.

45. Arbitražo teismai paprastai suteikdavo Komisijai galimybę įstoti į arbitražo bylas, tačiau, kiek žinau, nė vienoje iš tų 10 bylų arbitražo teismų nebuvo prašoma tikrinti Sąjungos aktų galiojimo ar valstybių narių aktų suderinamumo su Sąjungos teise. Savo rašytinėse pastabose nemažai valstybių narių ir Komisija nurodė tik vieną pavyzdį, t. y. arbitražą *Ioan Micula ir kt. prieš Rumuniją* (ICSID byla

42 Žr., be kita ko, Belgijos, Liuksemburgo ir Kipro, Belgijos, Liuksemburgo ir Maltos, taip pat Kipro ir Maltos DIS.

43 Žr., be kita ko, Kipro ir Maltos, Estijos ir Latvijos, Estijos ir Lietuvos, Estijos ir Lenkijos, Lenkijos ir Bulgarijos, Lenkijos ir Slovakijos, Vengrijos ir Slovėnijos, Vengrijos ir Slovakijos, Vengrijos ir Lenkijos, Čekijos ir Bulgarijos ir Čekijos ir Latvijos DIS.

44 Žr. 1997 m. rugsėjo 23 d. Tarybos sprendimą 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. specialiusis leidimas lietuvių k., 12 s., 2 t., p. 24).

45 Italijos Respublika neseniai denonsavo šią sutartį, nurodydama, kad bendrai išnagrinėjo išlaidas, patiriamas dėl finansinių įmokų, mokamų dėl jos dalyvavimo įvairiose tarptautinėse organizacijose, įskaitant būstinę Briuselyje turintį Energetikos chartijos sekretoriatą. Žr. [https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento\\_evento\\_procedura\\_commissione/files/000/002/788/2015\\_06\\_03\\_-\\_audizione\\_risposte\\_senatori\\_-\\_VICARI.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/002/788/2015_06_03_-_audizione_risposte_senatori_-_VICARI.pdf), p. 7.

46 Žr. interneto svetainę <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

47 Žr. 2007 m. kovo 27 d. dalinį sprendimą *Eastern Sugar BV prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD) (Stokholmo prekybos rūmų SPR byla Nr. 088/2004); 2012 m. gruodžio 7 d. galutinį sprendimą *Achmea BV (anksčiau – Eureka BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13); 2012 m. vasario 14 d. sprendimas *Les Laboratoires Servier, SAS ir kt. prieš Lenkijos Respubliką* (NAT); 2014 m. gruodžio 3 d. sprendimas *EDF International SA prieš Vengriją* (NAT byla); 2014 m. gruodžio 3 d. sprendimas *EDF International SA prieš Vengriją* (UNCTAD); 2015 m. rugpjūčio 24 d. sprendimas *Dan Cake (Portugal) SA prieš Vengriją* (ICSID byla Nr. ARB/12/9) dėl jurisdikcijos ir atsakomybės ir 2016 m. gruodžio 13 d. sprendimas *Edenred SA prieš Vengriją* (ICSID byla Nr. ARB/13/21) ir 2017 m. gegužės 4 d. sprendimas *Eiser Infrastructure Limited ir Energía Solar Luxembourg Sàrl prieš Ispanijos Karalystę* (ICSID byla Nr. ARB/13/36). 2017 m. priimtas sprendimas *Horthel Systems BV ir kt. prieš Lenkijos Respubliką* (NAT byla Nr. 2014-31) ir 2017 m. liepos 13 d. sprendimas *Marco Gavazzi & Stefano Gavazzi prieš Rumuniją* (ICSID byla Nr. ARB/12/25).

48 Žr. UNCTAD statistinius duomenis, pateikiamus jos interneto svetainėje <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>.

Nr. ARB/05/20), kuriame buvo priimtas su Sąjungos teise tariamai nesuderinamas arbitražo sprendimas. Nors manau, kad šis pavyzdys šiuo atveju nėra reikšmingas<sup>49</sup>, tai, kad tėra vos vienas toks pavyzdys, patvirtina mano mintį, kad kai kurių valstybių narių ir Komisijos nuogastavimai dėl Sąjungos vidaus DIS keliamos sisteminės rizikos yra gerokai perdėti.

46. Galiausiai reikia pabrėžti, kad nuo Slovakijos Respublikos įstojimo į Sąjungą Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS nebepatenka į SESV 351 straipsnio taikymo sritį<sup>50</sup>.

47. Tačiau tai nereiškia, kad šios DIS automatiškai neteko galios ar tapo nesuderinamos su ES ir ESV sutartimis. Kaip nusprendė Teisingumo Teismas, „valstybėms narėms privalomos konvencijos nuostatos negali būti taikomos santykiams tarp šių valstybių, paaiškėjus, kad jos prieštarauja [ESV] sutarties normoms“<sup>51</sup>. Kitaip tariant, tokios konvencijos nuostatos taikytinos tarp valstybių narių tiek, kiek jos yra suderinamos su ES ir ESV sutartimis.

48. Todėl reikia išnagrinėti, ar Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS 8 straipsnis yra nesuderinamas su ESV sutartimi, visų pirma SESV 18, 267 ir 344 straipsniais.

## B. Dėl trečiojo prejudicinio klausimo

49. Siūlau tris klausimus nagrinėti kitokia tvarka, nei siūlo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, nes nebūtų prasmės atsakinėti į pirmąjį ir antrąjį klausimus, jei Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS 8 straipsnis lemtų SESV 18 straipsniu draudžiamą diskriminaciją dėl pilietybės.

50. Trečiuoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar SESV 18 straipsnį reikia aiškinti taip, kad juo draudžiamas toks IVGS mechanizmas, kuris nustatytas Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS 8 straipsniu ir kuriuo Nyderlandų investuotojams suteikiama teisė kreiptis į tarptautinį arbitražą prieš Slovakijos Respubliką, nors kitų valstybių narių investuotojai neturi tokios teisės.

### 1. Dėl priimtinumų

51. *Achmea* ir Nyderlandų, Austrijos ir Suomijos vyriausybės ginčija šio klausimo priimtinumą, nes jis neturi reikšmės pagrindinės bylos baigčiai, kadangi *Achmea* visai nesiskundžia buvusi diskriminuojama. Priešingai, jei Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS 8 straipsnis reikštų diskriminaciją, ji būtų naudinga *Achmea*.

52. Mano nuomone, šį nepriimtinumą grindžiamą prieštaravimą reikia atmesti, nes atsakymas į trečiąjį klausimą yra būtinas siekiant įvertinti šios DIS 8 straipsnio suderinamumą su ES ir ESV sutartimis.

49 Tai nebuvo Sąjungos vidaus DIS priskiriamas ginčas, nes Rumunija 2005 m. dar nebuvo įstojusi į Sąjungą, kai arbitražas buvo pradėtas ir išaiškėjo ginčas. Todėl Sąjungos teisė nebuvo taikytina toje arbitražo byloje nagrinėtoms faktinėms aplinkybėms.

50 Žr. 2009 m. rugsėjo 8 d. Sprendimą *Budějovický Budvar* (C-478/07, EU:C:2009:521, 97–99 punktai), kuris buvo susijęs su 1976 m. birželio 11 d. ir 1979 m. birželio 7 d. Austrijos Respublikos ir Čekoslovakijos Socialistinės Respublikos sudarytomis dvišalėmis sutartimis. Byloje, kurioje buvo priimtas tas sprendimas, nagrinėtų faktinių aplinkybių laikotarpiu Austrijos Respublika jau buvo valstybė narė, o Čekijos Respublika – ne, tačiau nagrinėjant bylą ji įstojo į Sąjungą.

51 2003 m. gegužės 20 d. Sprendimas *Ravil* (C-469/00, EU:C:2003:295, 37 punktas). Šiuo klausimu taip pat žr. 1992 m. lapkričio 10 d. Sprendimą *Exportur* (C-3/91, EU:C:1992:420, 8 punktas). Ši pozicija atitinka Vienos konvencijos 30 straipsnio 3 dalį, pagal kurią, „jei visos ankstesnės sutarties šalys taip pat yra ir vėlesnės sutarties šalys, tačiau ankstesnė sutartis nėra nutraukta ar jos galiojimas nėra sustabdytas pagal 59 straipsnį, tuomet ankstesnė sutartis galioja tik tiek, kiek jos nuostatos atitinka vėlesnės sutarties nuostatas“. Šiuo klausimu žr. 2012 m. lapkričio 30 d. Sprendimą *Electrabel SA prieš Vengriją* (ICSID byla Nr. ARB/07/19) dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės ir atsakomybės, 4.182–4.191 punktai.

53. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nagrinėja ieškinį dėl 2012 m. gruodžio 7 d. galutinio sprendimo, priimto arbitražo byloje *Achmea BV (anksčiau – Eureka BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCITRAL) (NAT byla Nr. 2008-13) panaikinimo dėl, be kitų motyvų, arbitražinės išlygos, kuria arbitražo teismas grindė savo jurisdikciją, negaliojimo. Šiuo požiūriu neturi reikšmės tai, ar *Achmea* nukentėjo nuo diskriminacijos, ar ne.

## 2. Dėl esmės

54. Pirmiausia norėčiau pabrėžti, jog kelios įstojusios į bylą šalys ir Komisija pažymi, kad trečiuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turėtų sutelkti dėmesį ne į SESV 18 straipsnį, o į SESV 49 ir 63 straipsnius, kurie, palyginti su SESV 18 straipsniu, yra specialiosios normos.

55. Iš tiesų seniai nustatyta, kad „SESV 18 straipsnis savarankiškai taikomas tik tose Sąjungos teisės reglamentuojamose srityse, kurioms Sutartyje nenumatyta specialių nediskriminavimo taisyklių<sup>52</sup>“.

56. Tačiau minėtos DIS 8 straipsniu įtvirtintas IVGS mechanizmas *ratione materiae* nepatenka nei į įsisteigimo laisvės, nei į laisvo kapitalo judėjimo, nei į kitų ESV sutarties nuostatų taikymo sritį, nes Sąjungos teisėje nėra numatyta teisių gynimo priemonių, kurios leistų teisės subjektams paduoti valstybes nares į Teisingumo Teismą<sup>53</sup>.

57. Be to, kaip paaikšinsiu šios išvados 183–198 ir 210 punktuose, minėtos DIS taikymo sritis yra daug platesnė nei SESV 49 straipsnyje įtvirtintos įsisteigimo laisvės ir SESV 63 straipsnyje įtvirtinto laisvo kapitalo judėjimo.

58. Tai parodo šioje byloje nagrinėjamas atvejis, kai arbitražo teismas galutiniu sprendimu konstatavo, kad, taikydama pelno pervedimo ir paskirstymo apribojimus<sup>54</sup>, Slovakijos Respublika pažeidė minėtos DIS 3 straipsnį (teisingas ir sąžiningas vertinimas) ir 4 straipsnį (laisvas mokėjimų pervedimas). Nors minėtos DIS 4 straipsnis iš esmės atitinka SESV 63 straipsnį, minėtą DIS 3 straipsnį atitinkančios nuostatos Sąjungos teisėje nėra, nors ji iš dalies ir sutampa su keliomis Sąjungos teisės nuostatomis<sup>55</sup>.

59. Todėl reikia išnagrinėti minėtos DIS 8 straipsnio suderinamumą su bendroju Sąjungos teisės principu, išreikštu SESV 18 straipsnyje, kuriame draudžiama pilietyste grindžiama diskriminacija.

60. Šiuo klausimu Slovakijos Respublika, Estijos, Graikijos, Ispanijos, Italijos, Kipro, Vengrijos, Lenkijos ir Rumunijos vyriausybės, taip pat Komisija teigia, kad minėtos DIS materialinės nuostatos, įskaitant jos 8 straipsnį, yra diskriminacinės, nes pagal jas taikomas lengvatinis režimas Nyderlandų investuotojams, kurie investavo Slovakijos Respublikoje, o kitų valstybių narių, kurios nesudarė DIS su Slovakijos Respublika<sup>56</sup>, investuotojams jis netaikomas<sup>57</sup>.

52 2014 m. vasario 5 d. Sprendimas *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12, EU:C:2014:47, 25 punktas). Šiuo klausimu taip pat žr. 2010 m. kovo 11 d. Sprendimą *Attanasio Group* (C-384/08, EU:C:2010:133, 37 punktas) ir jame nurodytą jurisprudenciją.

53 Žr. šios išvados 205 punktą.

54 Žr. šios išvados 24 punktą.

55 Žr. šios išvados 213–216 punktus.

56 Šis argumentas patvirtina šios išvados 174–228 punktuose pateiktą teiginį, kad minėta DIS neprieštarauja nei ES, nei ESV sutarčiai, nes jis reiškia, kad iš principo ja Nyderlandų investuotojams Slovakijoje suteikiama teisinė apsauga yra didesnė ir todėl papildo ES ir ESV sutartimis šioms investicijoms suteikiamą apsaugą. Sąjungos teisėje valstybei narei draudžiama diskriminuoti kitos valstybės narės pilietį tik tiek, kiek pirmoji valstybė narė tai taiko savo pačios piliečiams. Tačiau atvirkštinė diskriminacija ir kitos valstybės narės piliečiams suteikiamos lengvatos nėra numatytos Sąjungos teisėje ar nesuderinamos su ja.

57 Nė viena iš į šią bylą įstojusių šalių neteigia, kad diskriminacija yra tarp užsienio ir nacionalinių investuotojų. Mano nuomone, šis skirtumas nėra diskriminacija, nes jis atitinka dvigubą bendrojo intereso motyvą, kuriuo siekiama, viena vertus, abipusiškumo pagrindu apsaugoti Nyderlandų investicijas Slovakijoje ir Slovakijos investicijas Nyderlanduose ir, kita vertus, skatinti investicijas tarp šių dviejų valstybių. Šiuo klausimu žr. 2017 m. liepos 31 d. *Conseil constitutionnel* (Konstitucinė taryba, Prancūzija) sprendimo 2017-749-DC 37–40 punktus dėl Kanados ir Europos Sąjungos bei jos valstybių narių visapusiško ekonominio ir prekybos susitarimo (2017 m. rugpjūčio 18 d. JORF, 1 tekstas).

61. Reikėtų pateikti pirminę pastabą dėl tariamos diskriminacijos masto. Slovakijos Respublika sudarė DIS su daugeliu valstybių narių, būtent: Belgijos Karalyste, Bulgarijos Respublika, Danijos Karalyste, Vokietijos Federacine Respublika, Graikijos Respublika, Ispanijos Karalyste, Prancūzijos Respublika, Kroatijos Respublika, Latvijos Respublika, Liuksemburgo Didžiąja Hercogyste, Vengrija, Maltos Respublika, Nyderlandų Karalyste, Austrijos Respublika, Lenkijos Respublika, Portugalijos Respublika, Rumunija, Slovėnijos Respublika, Suomijos Respublika, Švedijos Karalyste ir Jungtine Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalyste. Šiuo metu šios DIS galioja.

62. Žinoma, Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS 8 straipsnis netaikomas šių valstybių narių investuotojams. Vis dėlto visose DIS, kurias jų kilmės valstybės narės sudarė su Slovakijos Respublika, tarptautinis arbitražas yra numatytas kaip IVGS būdas. Taigi į jas jokio skirtingo požiūrio nėra.

63. Slovakijos Respublika taip pat buvo sudariusi DIS su Čekijos Respublika ir Italijos Respublika, tačiau šalys jas nutraukė<sup>58</sup>. Taigi, nors čekų ir italų investuotojai vertinami skirtingai, taip yra todėl, kad jų valstybės narės nusprendė panaikinti šią naudą, kurią jiems suteikė būtent DIS.

64. Atsižvelgiant į tai, Estijos, Airijos, Kipro ir Lietuvos investuotojams Slovakijos Respublikos atžvilgiu netaikoma minėtos DIS 8 straipsniui lygiavertė nuostata, išskyrus investicijas energetikos srityje, nes tokiu atveju Energetikos chartijos sutartis suteikia jiems tokią galimybę.

65. Manau, kad net ir šie investuotojai nepatiria jokios Sąjungos teisėje draudžiamos diskriminacijos.

66. Iš tiesų Teisingumo Teismas jau yra nagrinėjęs klausimą, ar gali būti diskriminuojamas valstybės narės pilietis, atliekantis tarptautines investicijas, jeigu investicijas priimanti valstybė narė nesuteikia jam (mokestinių) lengvatų, kurias ji taiko kitos valstybės narės piliečiams remdamasi su ja sudaryta dvišale sutartimi.

67. Byla, kurioje buvo priimtas 2005 m. liepos 5 d. Sprendimas *D. (C-376/03, EU:C:2005:424)*<sup>59</sup>, buvo susijusi su Nyderlandų valdžios institucijų atsisakymu suteikti turto mokesčiu neapmokestinamojo minimumo lengvatą Vokietijos piliečiui, investavusiam į Nyderlandų Karalystėje esantį nekilnojamąjį turtą. D. teigė, kad yra diskriminuojamas, nes pagal 1970 m. spalio 19 d. Belgijos Karalystės ir Nyderlandų Karalystės pasirašytos konvencijos dėl dvigubo apmokestinimo pajamų ir turto mokesčiaus išvengimo ir kai kurių mokesčių srities klausimų sureguliuavimo (toliau – Nyderlandų ir Belgijos DAIK) 24 ir 25 straipsnius ši lengvata buvo suteikiama Belgijos piliečiams, atlikusiems panašias investicijas Nyderlanduose.

68. Pirmiausia Teisingumo Teismas priminė, kad „prašymą dėl prejudicinio sprendimo priėmimo pateikęs teismo <...> klausimas remiasi prielaida, jog nerezidento, šiuo atveju D., padėtis neprilygsta Nyderlandų rezidento padėčiai. Klausimu siekiama išsiaiškinti, ar D. padėtį galima prilyginti kito nerezidento, besinaudojančio ypatingu statusu pagal sutartį dėl dvigubo apmokestinimo išvengimo, padėčiai“<sup>60</sup>.

69. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas nusprendė: „tai, kad dvišalės teisės ir pareigos taikomos tik abiejų sutartį sudariusių valstybių narių rezidentams, yra dvišalėms sutartims dėl dvigubo apmokestinimo išvengimo būdinga ypatybė. Todėl Belgijoje gyvenančio mokesčio mokėtojo padėtis dėl Nyderlanduose esančio nekilnojamąjo turto apmokestinimo turto mokesčiu nėra tokia pati kaip ne Belgijoje gyvenančio mokesčio mokėtojo.“<sup>61</sup>

58 Visada kyla klausimas, ar dėl *sunset* sąlygos šios DIS ir toliau sukelia pasekmių investicijoms, atliktoms jų galiojimo laikotarpiu.

59 Šiuo klausimu taip pat žr. 2006 m. gruodžio 12 d. Sprendimą *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, 87 ir 88–93 punktai)*; 2008 m. gegužės 20 d. Sprendimą *Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, 50 ir 51 punktai)* ir 2016 m. birželio 30 d. Sprendimą *Riskin ir Timmermans (C-176/15, EU:C:2016:488, 31 punktas)*.

60 Šio sprendimo 58 punktas.

61 Šio sprendimo 219 punktas.

70. Teisingumo Teismas taip pat pridūrė, kad „Belgijos ir Nyderlandų sutarties 25 straipsnio 3 dalyje įtvirtinta taisyklė turėtų būti analizuojama ne kaip su likusia sutarties dalimi nesusijęs privalumas, tačiau kaip sudėtinė jos dalis, prisidedanti prie bendrosios jos pusiausvyros“<sup>62</sup>.

71. Iš šio sprendimo taip pat aišku, kad ESV sutartyje ne tik nėra tokios didžiausio palankumo statuso (DPS) nuostatos, kuri yra minėtoje DIS ir jos 3 straipsnio 2 dalyje<sup>63</sup>, bet ir nėra diskriminacijos, jeigu valstybė narė netaiko kitos valstybės narės piliečiams tokio vertinimo, kurį ji pagal konvenciją taiko trečiosios valstybės narės piliečiams.

72. Tai, kad ESV sutartyje nėra DPS nuostatos, patvirtina Teisingumo Teismo jurisprudencija dėl SESV 18 straipsnio, pagal kurią „[SESV 18 straipsnyje] reikalaujama visiškai vienodo asmenų, esančių [Sąjungos] teisės reglamentuojamoje situacijoje, *ir valstybės narės piliečių*“<sup>64</sup>, t. y. ir savo šalies piliečių, vertinimo.

73. Mano nuomone, ši byla yra visiškai analogiška bylai, kurioje buvo priimtas 2005 m. liepos 5 d. Sprendimas *D.* (C-376/03, EU:C:2005:424), nes Slovakijos Respublikos ir Komisijos palyginimas taip pat susijęs su dviem ne Slovakijos investuotojais, iš kurių vienam (šiuo atveju – investuotojui iš Nyderlandų) suteikiama minėtoje DIS numatyta fizinė apsauga, o kitam – ne.

74. Iš tiesų, kaip ir Nyderlandų ir Belgijos DAIK, minėta DIS yra tarptautinė sutartis, kuri „taikoma tik joje nurodytiems fiziniams ar juridiniams asmenims“<sup>65</sup>, t. y. vienos iš susitariančiųjų šalių piliečių turintiems fiziniams asmenims ir pagal jų teisę įsteigtiems juridiniams asmenims<sup>66</sup>.

75. Šiuo požiūriu tai, kad minėta DIS sukurtos tarpusavio teisės ir pareigos taikomos tik vienos iš susitariančiųjų valstybių narių investuotojams, yra neišvengiama dvišalio DIS pobūdžio pasekmė. Iš to darytina išvada, kad investuotojo ne iš Nyderlandų situacija nėra tokia pati kaip investuotojo iš Nyderlandų, kiek tai susiję su investicijomis Slovakijoje.

76. Be to, kaip ir Nyderlandų ir Belgijos DAIK 25 straipsnio 3 dalies, kurią Teisingumo Teismas nurodo savo 2005 m. liepos 5 d. Sprendimo *D.* (C-376/03, EU:C:2005:424) 62 punkte, taip ir minėtos DIS 8 straipsnio negalima atsieti nuo likusių šios DIS nuostatų, nes šis straipsnis yra sudedamoji šios sutarties dalis, kadangi DIS be IVGS neturėtų jokios prasmės, nes nebūtų pasiektas jos tikslas skatinti ir pritraukti užsienio investicijas.

77. Iš tiesų, kaip Teisingumo Teismas nusprendė 2017 m. gegužės 16 d. Nuomonės 2/15 (EU:C:2017:376) (Laisvosios prekybos susitarimas su Singapūru) 292 punkte, laisvosios prekybos susitarimo su Singapūro Respublika nuostata, kuria tarptautinis arbitražas nustatomas kaip IVGS mechanizmas, „tokia tvarka <...> negali būti laikoma vien pagalbine. Pagal nusistovėjusią arbitražo

62 Šio sprendimo 62 punktas.

63 Žr. šios išvados 200 ir 201 punktus.

64 1989 m. vasario 2 d. Sprendimas *Cowan* (186/87, EU:C:1989:47, 10 punktas). Pažymėta mano. Šiuo klausimu taip pat žr. 2016 m. rugsėjo 6 d. Sprendimą *Petruhhin* (C-182/15, EU:C:2016:630, 29–33 punktai), kuriame A. Petruhhin situacija buvo lyginama su priimančiosios valstybės narės piliečio situacija.

65 2005 m. liepos 5 d. Sprendimas *D.* (C-376/03, EU:C:2005:424, 54 punktas).

66 Žr. šios DIS 1 straipsnio b punktą.



teismų praktiką investuotojų teisė kreiptis į tarptautinį arbitražą yra svarbiausia DIS nuostata, neatsižvelgiant į tai, kad ji yra procedūrinio pobūdžio, ji savaime yra būtina garantija, skatinanti ir apsauganti investuotojus<sup>67</sup>. Todėl nestebina tai, kad „senosios“ DIS<sup>68</sup>, kuriose nenumatyta minėtos DIS 8 straipsniui prilygstantis IVGS mechanizmas, nebuvo labai naudingos investuotojams.

78. Vis dėlto Komisija teigia, kad šią bylą reikia skirti nuo bylos, kurioje priimtas 2005 m. liepos 5 d. Sprendimas *D.* (C-376/03, EU:C:2005:424) dėl to, kad pastarasis sprendimas susijęs su mokesčiais<sup>69</sup>.

79. Mano nuomone, šis atskirimas nėra įtikinamas. Pirmiausia pažymėtina, kad DIS yra panašios į dvigubo apmokestinimo išvengimo konvencijas, nes jose numatyta ta pati ekonominė veikla, kartu ir kapitalo atėjimas, ir išėjimas. Iš tiesų valstybė gali pritraukti užsienio kapitalą į savo teritoriją, suteikdama aukšto lygio teisinę apsaugą investicijoms pagal DIS, kaip ir teikdama mokesčių lengvatas<sup>70</sup>. Kaip ir kalbant apie dvigubo apmokestinimo išvengimo sutartis, kurios iš esmės niekada nebuvo pripažintos nesuderinamomis su ES ir ESV sutartimis, valstybių įsipareigojimų abipusiškumas yra esminė DIS sudedamoji dalis<sup>71</sup>.

80. Be to, priešingai, nei teigia Komisija, valstybių narių sudarytų dvigubo apmokestinimo išvengimo sutarčių teisinis pagrindas nėra EB 293 straipsnio antra įtrauka. Jei taip būtų, koku tada straipsniu remiantis reikėtų grįžti sutartis, dėl kurių jos derasi dabar, atsižvelgiant į tai, kad EB 293 straipsnio Lisabonos sutartyje nėra?

81. Todėl negalima atmesti galimybės pakeisti Sąjungos vidaus DIS viena daugiašale DIS arba Sąjungos aktu, atsižvelgiant į Sąjungos ir jos valstybių narių kompetencijos pasidalijimą, kuri (-is) būtų taikoma (-as) visų valstybių narių investuotojams, kaip tai savo 2016 m. balandžio 7 d. *non-paper* siūle Vokietijos Federacinė Respublika, Prancūzijos Respublika, Nyderlandų Karalystė, Austrijos Respublika ir Suomijos Respublika<sup>72</sup>.

67 Šiuo klausimu žr. 2000 m. sausio 25 d. Sprendimo *Emilio Agustín Maffezini prieš Ispanijos Karalystę* (ICSID byla Nr. ARB/97/7) dėl išimčių, susijusių su jurisdikcijos neturėjimu, 54 ir 55 punktus; 2005 m. birželio 17 d. Sprendimo *Gas Natural SDG SA prieš Argentinos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/03/10) dėl išimčių, susijusių su jurisdikcijos neturėjimu, 31 punktą; 2006 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA ir InterAguas Servicios Integrales del Agua SA prieš Argentinos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/03/17) dėl jurisdikcijos, 59 punktą; 2007 m. kovo 27 d. dalinio Sprendimo *Eastern Sugar BV prieš Čekijos Respubliką* (UNCITRAL) (SPR byla Nr. 088/2004), 165 ir 166 punktus; 2007 m. birželio 6 d. Sprendimo *Rupert Joseph Binder prieš Čekijos Respubliką* (UNCITRAL) dėl jurisdikcijos, 65 punktą; 2010 m. balandžio 30 d. Sprendimo *Jan Oostergetel & Theodora Laurentius prieš Slovakijos Respubliką* (UNCITRAL) dėl jurisdikcijos, 77 ir 78 punktus; 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureko BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCITRAL) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotinumui ir galiojimo sustabdymo, 264 punktą; 2017 m. vasario 22 d. Sprendimo *WNC Factoring Ltd prieš Čekijos Respubliką* (UNCITRAL) (NAT byla Nr. 2014-34) 116 punktą; 2017 m. kovo 10 d. galutinio Sprendimo *Anglia Auto Accessories Limited prieš Čekijos Respubliką* (SPR byla V 2014/181) 116 punktą; 2017 m. kovo 10 d. galutinio sprendimo *I. P. Busta ir J. P. Busta prieš Čekijos Respubliką* (byla SPR V 2015/014) 116 punktą.

68 Žr., be kita ko, Vokietijos ir Graikijos DIS (1961), Italijos ir Maltos DIS (1967), Vokietijos ir Maltos DIS (1974), Prancūzijos ir Maltos DIS (1976) ir Vokietijos ir Portugalijos DIS (1980).

69 Komisija mėgina įrodyti, kad, skirtingai nuo investicijų apsaugos, mokesčių sritis priklauso tik nacionalinei kompetencijai, cituodama, be kita ko, 2009 m. liepos 16 d. Sprendimą *Damseaux* (C-128/08, EU:C:2009:471), kuriuo kartu su kitais sprendimais nedraudžiamas teisinis dvigubas apmokestinimas. Dvigubo apmokestinimo išvengimo sutartimis kaip tik siekiama suteikti apsaugą, kurios nesuteikia ES ir ESV sutartys. Tas pats pasakytina apie DIS, nes investicijų apsaugą ir tiesioginius mokesčius Sąjungos teisė reglamentuoja netiesiogiai tik didžiųjų judėjimo laisvių nuostatomis.

70 1974 m. kovo 4 d. Nyderlandų Karalystės ir Čekoslovakijos Socialistinės Respublikos sutartyje dėl dvigubo apmokestinimo išvengimo ir mokesčių vengimo prevencijos pajamų ir turto mokesčių srityje numatyta 10 % mokestis prie šaltinio, taikomas dividendams, 0 % palūkanoms ir 5 % honorarams.

71 Valstybės jose tariasi dėl įvairių aspektų, pavyzdžiui, investicijų sąvokos, DPS sąlygos taikymo IVGS mechanizmui, *carve-out* sąlygos taikymo arba netaikymo mokesčių priemonėms ir *sunset* sąlygos trukmės.

72 Skelbiama *Transnational Institute* interneto svetainėje [https://www.tni.org/files/article-downloads/intra-eu-bits2-18-05\\_0.pdf](https://www.tni.org/files/article-downloads/intra-eu-bits2-18-05_0.pdf). Mokesčių srityje taip buvo padaryta su keliomis direktyvomis, pavyzdžiui, su 2003 m. birželio 3 d. Tarybos direktyva 2003/49/EB dėl bendros apmokestinimo sistemos, taikomos palūkanų ir autorinių atlyginimų mokėjimams tarp skirtingų valstybių narių asocijuotų bendrovių (OL L 157, 2003, p. 49; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 9 sk., 1 t., p. 380), 2009 m. spalio 19 d. Tarybos direktyva 2009/133/EB dėl bendros mokesčių sistemos, taikomos įvairių valstybių narių įmonių jungimui, skaidymui, daliniam skaidymui, turto perleidimui bei keitimuisi akcijomis, ir SE arba SCE registruotos buveinės perkėlimui iš vienos valstybės narės į kitą (OL L 310, 2009, p. 34) ir 2011 m. lapkričio 30 d. Tarybos direktyva 2011/96/ES dėl bendrosios mokesčių sistemos, taikomos įvairių valstybių narių patronuojančioms ir dukterinėms bendrovėms (OL L 345, 2011 p. 8), kurios iš tikrųjų yra daugiašalės sutartys dėl dvigubo apmokestinimo išvengimo, o ne derinimo priemonės.

82. Dėl šių priežasčių siūlau Teisingumo Teismui į trečiąjį klausimą atsakyti taip, kad toks IVGS mechanizmas, kaip nustatytas minėtos DIS 8 straipsnyje, kuriuo investuotojams iš Nyderlandų suteikiama teisė kreiptis į tarptautinį arbitražą prieš Slovakijos Respubliką, nėra SESV 18 straipsniu draudžiama diskriminacija dėl pilietybės.

83. Tik jei Teisingumo Teismas pritartų šiam pasiūlytam atsakymui, jam tektų išnagrinėti pirmąjį ir antrąjį prejudicinius klausimus.

### C. Dėl antrojo prejudicinio klausimo

84. Antruoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia sužinoti, ar SESV 267 straipsnis kaip Sąjungos teismų sistemos kertinis akmuo, užtikrinantis ES ir ESV sutartyse nustatytos kompetencijos tvarką ir Sąjungos teisinės sistemos autonomiją, draudžia taikyti tokią nuostatą kaip Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS 8 straipsnis.

85. Išnagrinėsiu šį klausimą prieš nagrinėdamas pirmąjį, nes manau, kad pagal šios DIS 8 straipsnį sudarytas arbitražo teismas yra teismas, kaip jis suprantamas pagal SESV 267 straipsnį, bendras abiem valstybėms narėms, t. y. Nyderlandų Karalystei ir Slovakijos Respublikai, todėl turintis teisę pateikti Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą. Tai savaime reikštų, kad jokie nesuderinamumo su SESV 344 straipsniu nėra, o tai yra pirmojo prejudicinio klausimo dalykas.

86. Pagal suformuotą jurisprudenciją, kad teisminė institucija būtų „teismas“, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį, reikia atsižvelgti į aplinkybių visumą, būtent į tai, ar „institucija įsteigta teisės aktų pagrindu, ar ji nuolatinė, ar jos jurisdikcija yra privaloma, ar jos procesas grindžiamas rungimosi principu, ar ji taiko teisės aktus ir ar ji yra nepriklausoma“<sup>73</sup>. Be to, būtina, kad jie „nagrinė[tų] ginčą ir turė[tų] priimti sprendimą pagal teismo pobūdžio sprendimui priimti skirtą procedūrą“<sup>74</sup>.

87. Remiantis šiais kriterijais, arbitražo teismai savaime nepašalinami iš sąvokos „valstybės narės teismas“, kaip ji suprantama pagal SESV 267 straipsnį. Iš tiesų, nors Teisingumo Teismas keletą kartų atsisakė atsakyti į arbitrų pateiktą prejudicinį klausimą<sup>75</sup>, analizuodamas kiekvieną konkretų atvejį, jis taip pat yra pripažinęs priimtinais arbitražo teismų pateiktus prejudicinius klausimus bylose, kuriose priimtas 1989 m. spalio 17 d. Sprendimas *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark* (109/88, EU:C:1989:383) ir 2014 m. birželio 12 d. Sprendimas *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754) ir 2014 m. vasario 13 d. Nutartis *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92).

88. Du pastarieji atvejai rodo, kad priimtinum kriterijai taikomi ir konkrečios valstybės arbitražui (2014 m. birželio 12 d. Sprendimas *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta*, C-377/13, EU:C:2014:1754)<sup>76</sup>, ir tarptautiniam arbitražui (2014 m. vasario 13 d. Nutartis *Merck Canada*, C-555/13, EU:C:2014:92)<sup>77</sup>.

73 2013 m. sausio 31 d. Sprendimas *Belov* (C-394/11, EU:C:2013:48, 38 punktą) ir jame nurodyta jurisprudencija. Šiuo klausimu taip pat žr. 2014 m. birželio 12 d. Sprendimą *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754, 23 punktą) ir 2015 m. spalio 6 d. Sprendimą *Consorti Sanitari del Mareme* (C-203/14, EU:C:2015:664, 17 punktą).

74 2013 m. sausio 31 d. Sprendimas *Belov* (C-394/11, EU:C:2013:48, 39 punktą) ir jame nurodyta jurisprudencija. Šiuo klausimu taip pat žr. 2014 m. birželio 12 d. Sprendimą *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754, 23 punktą).

75 Žr., be kita ko, 1982 m. kovo 23 d. Sprendimą *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107) ir 2005 m. sausio 27 d. Sprendimą *Denuit ir Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69).

76 Arbitražas tarp apmokestinamojo asmens ir Portugalijos Respublikos mokesčių srityje.

77 Arbitražas dėl vaistų patentų buvo tarptautinis dėl to, kad bylinėjosi Kanados bendrovė ir dvi Portugalijos bendrovės, Anglijos bendrovė, Graikijos bendrovė ir Nyderlandų bendrovė.

89. Todėl pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudarytų arbitražo teismų savybes nagrinėsiu atsižvelgdamas į šios išvados 86 punkte nurodytus kriterijus. Mano nuomone, visi šie kriterijai šioje byloje yra tenkinami<sup>78</sup>.

### ***1. Pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudarytų arbitražo teismų įsteigimas pagal teisės aktus***

90. Dauguma Teisingumo Teisme nagrinėtų arbitražo bylų buvo susijusios tik su konkrečios rūšies arbitražu, t. y. su komerciniu arbitražu, kuris Teisingumo Teismo jurisprudencijoje vadinamas „sutartiniu“, nes jo teisinis pagrindas yra į privatinės teisės reglamentuojamą sutartį įtraukta arbitražinė išlyga<sup>79</sup>.

91. Arbitražų būna ir kitų rūšių. Be SESV 272 straipsnyje numatytų arbitražų, arbitražas būna tarp valstybių ir yra grindžiamas tarptautine sutartimi<sup>80</sup> arba arbitražas tarp privačių asmenų ir valstybių, o dviejų pastarųjų rūšių arbitražai yra labai skirtingi, kalbant apie privačių asmenų arbitražo įsteigimą remiantis teisės aktais.

92. Pastaruoju atveju arbitražo teismo jurisdikcija grindžiama ne įstatymu, o sutartyje numatyta arbitražine išlyga.

93. Taip, be kita ko, buvo kalbant apie arbitražą, kuriame buvo priimtas 1982 m. kovo 23 d. Sprendimas *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107), susijęs su vadinamąja *pool* sutartimi, kurią sudarė kelios privačios įmonės ir kurios dalykas pagal bendrąją 13 žvejybos laivų statybos programą buvo pasidalyti tarpusavyje visą finansinę paramą, kurią šios įmonės gavo iš Europos žemės ūkio orientavimo ir garantijų fondo (EŽŪOGF). Arbitražo teismas, į kurį kreiptasi pagal šią sutartį, suabejojo, ar ji yra suderinama su Sąjungos teise, ir kreipėsi šiuo klausimu į Teisingumo Teismą.

94. Teisingumo Teismas pripažino, kad „neturi jurisdikcijos“<sup>81</sup>, ir nusprendė, kad šis arbitražo teismas nėra vienos iš valstybių narių teismas, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį, ir taip yra dėl dviejų priežasčių. Pirma, „susitariančiosios šalys neturėjo jokios teisinės ar faktinės pareigos perduoti savo ginčus arbitražui“<sup>82</sup>, nes jos tai nusprendė padaryti sutartimi. Antra, „Vokietijos valdžios institucijos nedalyvauja priimant sprendimą pasirinkti arbitražą ir <...> jų neprašoma automatiškai įstoti į arbitražo bylą savo iniciatyva“<sup>83</sup>.

78 Šiuo klausimu žr. J. Basedow „ES Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice“, 2015, 32(4) t., *Journal of International Arbitration*, p. 367; P. Paschalidis „Arbitral tribunals and preliminary references to the ES Court of Justice“, 2016, *Arbitration International*, p. 1; M. Szpunar „Referrals of Preliminary Questions by Arbitral Tribunals to the CJEU“, paskelbta F. Ferrari (red.) „The Impact of ES Law on International Commercial Arbitration“, JurisNet, 2017, p. 85–123.

79 Žr., be kita ko, bylas, kuriose priimtas 1982 m. kovo 23 d. Sprendimas *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107); 1991 m. liepos 25 d. Sprendimas *Rich* (C-190/89, EU:C:1991:319); 1999 m. birželio 1 d. Sprendimas *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269); 2005 m. sausio 27 d. Sprendimas *Denuit ir Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69); 2006 m. spalio 26 d. Sprendimas *Mostaza Claro* (C-168/05, EU:C:2006:675); 2009 m. vasario 10 d. Sprendimas *Allianz ir Generali Assicurazioni Generali* (C-185/07, EU:C:2009:69); 2015 m. gegužės 13 d. Sprendimas *Gazprom* (C-536/13, EU:C:2015:316) ir 2016 m. liepos 7 d. Sprendimas *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:526).

80 Pažymėtina, jog kai kuriose valstybių narių sudarytose tarptautinėse sutartyse numatyta, kad Teisingumo Teismo pirmininkas bus institucija, skirianti arbitrus, kurie nagrinėtų valstybių narių arba viešojo subjekto ir šių valstybių narių tarpusavyje ginčus. Šiuo klausimu žr. 2012 m. sausio 30 d. Romoje pasirašyto Prancūzijos Respublikos vyriausybės ir Italijos Respublikos vyriausybės susitarimo dėl naujos geležinkelio linijos tarp Liono ir Turino statybos ir eksploataavimo 27 straipsnį. Mano nuomone, šie arbitražo teismai taip pat yra valstybės narės teismai, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį.

81 Manau, tai yra ne jurisdikcijos, o priimtumo klausimas.

82 Žr. 1982 m. kovo 23 d. Sprendimą *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107, 11 punktą). Šiuo klausimu taip pat žr. 2005 m. sausio 27 d. Sprendimą *Denuit ir Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69, 13 punktą).

83 Žr. 1982 m. kovo 23 d. Sprendimą *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107, 12 punktą). Šiuo klausimu taip pat žr. 2005 m. sausio 27 d. Sprendimą *Denuit ir Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69, 13 punktą).

95. To, kad arbitražo kolegijos jurisdikcijos pagrindas buvo vartotojo ir kelionių agentūros sudarytoje sutartyje esanti arbitražinė išlyga, byloje, kurioje buvo priimtas 2005 m. sausio 27 d. Sprendimas *Denuit ir Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69), pakako tam, kad ši kolegija nebūtų įtraukta į teismo sąvoką, kaip ji suprantama pagal SESV 267 straipsnį, nors bendrosiose sąlygose, kurias nustatė kelionių agentūra, buvo arbitražinė išlyga ir vartotojas negalėjo derėtis dėl šio punkto.

96. Tačiau negalima ginčyti, kad pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudarytas arbitražo teismas, į kurį kreiptasi pagal tą straipsnį, įsteigtas teisės aktų pagrindu. Šis pagrindas yra ne tik tarptautinė sutartis, bet ir Nyderlandų ir Čekoslovakijos teisės aktai dėl minėtos DIS sudarymo, kuriais remiantis ši DIS buvo įtraukta į jų teises sistemas. Priešingai nei byloje, kurioje buvo priimtas 1982 m. kovo 23 d. Sprendimas *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107), valdžios institucijų dalyvavimas pasirenkant arbitražą ir pačioje arbitražo procedūroje (šioje byloje Slovakijos Respublika buvo atsakovė) yra akivaizdus.

97. Šį vertinimą patvirtina 2014 m. birželio 12 d. Sprendimas *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754) ir 2014 m. vasario 13 d. Nutartis *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92).

98. Arbitražo teismas, paprašęs Teisingumo Teismo priimti prejudicinį sprendimą byloje, kurioje priimtas 2014 m. birželio 12 d. Sprendimas *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), atitiko įsteigimo remiantis teisės aktais kriterijų, nes Portugalijos įstatyme arbitražas buvo numatytas kaip mokesčių srities ginčų sprendimo teisme būdas ir pagal jį bendroji jurisdikcija mokesčių srityje vertinti visų mokesčių mokėjimo teisėtumą buvo suteikta arbitražo teismams<sup>84</sup>.

99. Be to, Teisingumo Teismas taip pat nusprendė, kad arbitražo teismas byloje, kurioje priimta 2014 m. vasario 13 d. Nutartis *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92), atitiko įsteigimo remiantis teisės aktais kriterijų, nes „[jo] jurisdikciją apibrėžia ne šalių susitarimas, o <...> [Portugalijos] įstatymas Nr. 62/2011“<sup>85</sup>, kuriuo arbitražas nustatytas kaip ginčų dėl intelektinės nuosavybės teisės, susijusios su generiniais ir referenciniais vaistais, nagrinėjimo mechanizmas.

## **2. Pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudarytų arbitražo teismų nuolatinis pobūdis**

100. Tarptautinis arbitražas gali būti institucinis, kai už procedūrą yra atsakinga ir pagal savo reglamentą už atlygį ją administruoja arbitražo institucija<sup>86</sup>, arba *ad hoc* arbitražas, kai šalys pačios administruoja arbitražą, nesikreipdamos pagalbos į arbitražo instituciją.

101. Iš 2014 m. birželio 12 d. Sprendimo *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754) 25 ir 26 punktų ir iš 2014 m. vasario 13 d. Sprendimo *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92) 24 punkto matyti, kad nuolatinio pobūdžio kriterijus susijęs ne su pačia arbitražo teismo sudėtimi, bet su arbitražo kaip ginčų sprendimo būdo institucionalizavimu. Kitaip tariant, nuolatinio pobūdžio kriterijų reikia vertinti pagal arbitražo procedūrą administruojančią arbitražo instituciją, o ne pagal arbitražo teismą, kurio sudėtis yra trumpalaikė.

<sup>84</sup> Žr. šio sprendimo 24 punktą.

<sup>85</sup> Žr. šios nutarties 19 punktą.

<sup>86</sup> Žr., pavyzdžiui, Hagos NAT (Nyderlandai), Vašingtono (Kolumbijos apygarda) (Jungtinės Amerikos Valstijos) ICSID), Švedijos PPR, Paryžiaus tarptautinės prekybos rūmai (TTR) ir Londono tarptautinis arbitražo teismas (Jungtinė Karalystė).

102. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas 2014 m. birželio 12 d. Sprendimo *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754) 26 punkte konstatavo, kad, „nors bylas nagrinėjančio *Tribunal Arbitral Tributário* [(Mokesčių arbitražo teismas, Portugalija)] sudėtis sudaroma trumpam laikui, o jos veikla baigiasi priėmus sprendimą, vis dėlto apskritai *Tribunal Arbitral Tributário* [(Mokesčių arbitražo teismas)] kaip minėtos sistemos dalis yra nuolatinio pobūdžio“. Teisingumo Teismo nurodyta sistema yra arbitražo institucija „Centro de Arbitragem Administrativa“ (CAAD) [(Administracinių bylų arbitražo teismas, Portugalija)].

103. Be to, 2014 m. vasario 13 d. Nutarties *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92) 24 punkte Teisingumo Teismas nusprendė, kad nuolatinio pobūdžio kriterijus yra tenkinamas, nes arbitražo teismas „buvo įsteigtas teisės aktų pagrindu ir turi nuolatinę privalomą jurisdikciją, be to, nacionalinės teisės aktuose apibrėžtos ir nustatytos jo taikomos proceso taisyklės“, net jei jo forma, sudėtis ir procedūros taisyklės šalių sprendimu gali keistis ir net jei priėmus sprendimą jis paleidžiamas.

104. Minėtoje byloje buvo aišku, kad arbitražo teismas yra *ad hoc* teismas ir kad nebuvo jokios arbitražo institucijos, kuri užtikrintų jo nuolatinį pobūdį, tačiau Teisingumo Teismas apie jo nuolatinį pobūdį sprendė iš Portugalijos įstatymo Nr. 62/2011 2 straipsnio, kuriuo arbitražas nustatytas kaip vienintelis ginčų dėl intelektinės nuosavybės teisių, susijusių su generiniais ir referenciniais vaistais, sprendimo būdas.

105. Tą pačią išvadą galima daryti ir dėl arbitražo teismų, kurie sudaryti ir į kuriuos kreipiamasi pagal minėtos DIS 8 straipsnį, nes, kaip ir bylose, kuriose priimtas 2014 m. birželio 12 d. Sprendimas *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754) ir 2014 m. vasario 13 d. Nutartis *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92), Nyderlandų Karalystė ir Slovakijos Respublika nustatė arbitražą kaip vienos iš šių valstybių ir kitos valstybės investuotojų ginčų sprendimo būdą.

106. Minėtoje DIS taip pat yra kitų arbitražo institucionalizavimo elementų.

107. Iš tiesų minėtos DIS 8 straipsnio 4 dalyje arbitrų skyrimo įgaliojimai suteikiami Stokholmo arbitražo teismui (SAT), kuris yra nuolatinė arbitražo institucija, o pagal šio straipsnio 5 dalį arbitražo procedūrai taikomas UNCITRAL reglamentas.

108. Be to, arbitražo teismo byla šioje byloje buvo nagrinėjama prižiūrint nuolatinei arbitražo institucijai. Iš tiesų Hagoje esantis NAT, įsteigtas konvencijomis dėl taikaus tarptautinių ginčų sprendimo, sudarytomis 1899 ir 1907 m. Hagoje<sup>87</sup>, buvo paskirtas kaip sekretoriato funkcijas atliekanti institucija šio sekretoriato ir pagrindinės bylos šalių pasirašytu paskyrimo raštu.

109. Todėl man atrodo, kad nuolatinio pobūdžio kriterijus taip pat yra tenkinamas.

### **3. Pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudarytų arbitražo teismų privalomas pobūdis**

110. Pagal suformuotą jurisprudenciją „sutartinis arbitražo teismas nėra [privalomo pobūdžio], jeigu nėra nei teisinės, nei faktinės pareigos sutarties šalims perduoti savo ginčą nagrinėti arbitražui ir jeigu atitinkamos valstybės narės viešosios valdžios institucijos nedalyvauja priimant sprendimą pasirinkti arbitražą ir neprivalo savo iniciatyva įstoti į procesą arbitražo teisme“<sup>88</sup>.

87 Šių konvencijų šalys yra visos Sąjungos valstybės narės. Kalbant apie šią bylą, Nyderlandų Karalystė yra NAT narė nuo pat jo įsteigimo, o Slovakijos Respublika jo nare tapo 1993 m.

88 2014 m. birželio 12 d. Sprendimas *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754, 27 punktas). Šiuo klausimu taip pat žr. 1982 m. kovo 23 d. Sprendimą *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107) ir 2005 m. sausio 27 d. Sprendimą *Denuit ir Cordenier* (C-125/04, EU:C:2005:69, 13 punktas), taip pat 2014 m. vasario 13 d. Nutartį *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92, 17 punktas).

111. Todėl nestebina tai, kad Teisingumo Teismas nusprendė, jog arbitražo teismai byloje, kuriose priimtas 1989 m. spalio 17 d. Sprendimas *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark* (109/88, EU:C:1989:383) ir 2014 m. vasario 13 d. Nutartis *Merck Canada* (C-555/13, EU:C:2014:92), atitiko privalomo teismo sąlygą, nes pagal Danijos ir Portugalijos teisę kreipimasis į arbitražo teismą buvo privalomas.

112. Tačiau byloje, kurioje priimtas 2014 m. birželio 12 d. Sprendimas *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), tai, kad kreiptis į arbitražą buvo neprivaloma, ir tai, kad apmokestinamasis asmuo nusprendė pareikšti jame ieškinį Portugalijos Respublikai, nors jis galėjo kreiptis tiesiogiai į bendrosios kompetencijos teismus, nereiškė, kad arbitražo teismas nepatenka į valstybės narės teismo sąvoką, kaip ji suprantama pagal SESV 267 straipsnį.

113. Iš tiesų, kaip nurodė Teisingumo Teismas, „jo jurisdikcija tiesiogiai kyla iš Dekreto įstatymo Nr. 10/2011 nuostatų, taigi nepriklauso nuo išankstinio šalių valios perduoti ginčą nagrinėti arbitražui pareiškimo. <...> Taigi, kai mokesčių mokėtojas ieškovas perduoda ginčą spręsti mokesčių arbitražui, [arbitražo teismo] jurisdikcija, remiantis Dekreto įstatymo Nr. 10/2011 24 straipsnio 1 dalimi, mokesčių ir muitų institucijai yra privaloma“<sup>89</sup>.

114. Tas pats pasakytina apie arbitražo teismus, sudarytus pagal minėtos DIS 8 straipsnį.

115. Jo 7 dalyje nurodyta, kad pagal šį straipsnį sudaryto arbitražo teismo sprendimas yra „galutinis ir privalomas ginčo šalims“<sup>90</sup>. Nekyla jokių abejonių, kad tokio arbitražo teismo priimtas sprendimas yra privalomas šalims, kaip tai suprantama pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją.

116. Be to, šios nuostatos 2 dalyje nurodyta, kad „kiekviena susitariančioji šalis šia sutartimi *sutinka*, kad [investuotojo ir valstybės] ginčas būtų perduotas arbitražo teismui, jeigu per 6 mėnesius nuo tos dienos, kai viena iš ginčo šalių paprašė jį išspręsti draugiškai, ginčas neišsprendžiamas draugiškai“<sup>91</sup>.

117. Tai, kad investuotojas gali pasirinkti, ar kreiptis į atitinkamos valstybės narės teismus arba į arbitražo teismą<sup>92</sup>, neturi įtakos arbitražo teismo jurisdikcijos privalomam pobūdžiui, nes tokį pasirinkimą taip pat turėjo apmokestinamasis asmuo byloje, kurioje buvo priimtas 2014 m. birželio 12 d. Sprendimas *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754).

118. Kadangi Slovakijos Respublika iš anksto davė sutikimą dėl arbitražo, kaip ir Portugalijos Respublika byloje, kurioje buvo priimtas 2014 m. birželio 12 d. Sprendimas *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta* (C-377/13, EU:C:2014:1754), arbitražo teismas, sudarytas pagal minėtos DIS 8 straipsnio 2 dalį, yra privalomas šiai valstybei narei ir investuotojui.

119. Todėl pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudaryti arbitražo teismai taip pat atitinka privalomo teismo kriterijų.

89 Šio sprendimo 29 punktą. Šiuo klausimu taip pat žr. 2015 m. spalio 6 d. Sprendimą *Consorti Sanitari del Mareme* (C-203/14, EU:C:2015:664, 23 punktą).

90 Išskirta mano.

91 Išskirta mano.

92 Minėtoje DIS nėra neatšaukiamos pasirinkimo sąlygos (*fork-in-the-road*), kurioje būtų numatyta, kad jeigu investuotojas pasirinko teismą (atitinkamos valstybės narės nacionalinius teismus arba tarptautinį arbitražo teismą), jo pasirinkimas tampa neatšaukiamas.

**4. Ar pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudarytų arbitražo teismų procesas grindžiamas rungimosi principu, ar jie sprendžia jiems perduotus ginčus vadovaudamiesi teisės normomis ir ar arbitrai yra nepriklausomi ir nešališki**

120. Kalbant apie tai, ar pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudarytų arbitražo teismų procesas grindžiamas rungimosi principu, reikėtų pažymėti, kad pagal šio straipsnio 5 dalį „arbitražo teismas nustato savo procedūros taisykles pagal [UNCITRAL] arbitražo procedūros reglamentą“<sup>93</sup>.

121. Šio reglamento (1976 m. redakcija, galiojusi šios DIS sudarymo metu) 15 straipsnio 1 dalyje buvo nurodyta, kad „laikantis šio reglamento nuostatų, arbitražo teismas gali vesti arbitražo bylą taip, kaip jis nusprendžia tai esant tinkama, jeigu šalys vertinamos vienodai ir jeigu kiekvienoje bylos stadijoje kiekviena šalis turi visas galimybes remtis savo teisėmis ir pateikti savo pagrindus“<sup>94</sup>. Ši garantija pakartota minėto reglamento 2010 ir 2013 m. redakcijos 17 straipsnio 1 dalyje.

122. Rungimosi principo laikymasis taip pat užtikrinamas pagal kitas šio reglamento nuostatas, kuriose numatytas apsisveikimas procesiniais dokumentais, teismo posėdžio organizavimas ir šalių dalyvavimas jame, taip pat žodinės proceso dalies pabaiga, t. y. 1976 m. reglamento 18–20, 20, 22, 24, 25 ir 29 straipsniuose ir 2010 ir 2013 m. iš dalies pakeisto reglamento 20–22, 24, 28 ir 31 straipsniuose.

123. Kalbant apie tai, ar arbitražo teismai taiko teisės normas, minėtos DIS 8 straipsnio 6 dalyje numatyta, kad „arbitražo teismas priima sprendimus vadovaudamasis teisės aktais“, ir numatytos įvairios teisės normos, į kurias šis teismas turi atsižvelgti. Todėl jis neturi galimybės priimti sprendimų *ex aequo et bono*.

124. Galiausiai, kalbant apie nepriklausomumo ir nešališkumo kriterijų, pagal suformuotą jurisprudenciją „būtinybė užtikrinti nepriklausomumą ir nešališkumą reikalauja, kad egzistuočių taisyklės, be kita ko, dėl teismo sudėties, jo narių paskyrimo, įgaliojimų trukmės bei susilaikymo, nusišalinimo ir atšaukimo priežasčių, kad teisės subjektams nekiltų jokių abejonių dėl to, jog šiam teismui nedaro įtakos išoriniai veiksniai, ir dėl jo neutralumo susikertančių interesų atžvilgiu šiuo klausimu. Šiuo atžvilgiu tam, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusi institucija atitiktų nepriklausomumo sąlygą, pagal teismo praktiką, be kita ko, reikalaujama, kad šios institucijos narių atleidimo atvejai būtų aiškiai nustatyti įstatymo nuostatose“<sup>95</sup>.

125. Iš karto pažymėsiu, kad Teisingumo Teismas neginčijo arbitrų nepriklausomumo ir nešališkumo nė vienoje iš nagrinėtų bylų ir kad UNCITRAL arbitražo procedūros reglamentu užtikrinamas arbitrų nepriklausomumas ir nešališkumas, nustatant jiems aiškia pareigą atkreipti dėmesį į visas aplinkybes, kurios gali kelti pagrįstų abejonių jų nešališkumu ar nepriklausomumu<sup>96</sup>, taip pat nustatant arbitrų nušalinimo procedūrą, jeigu susiklostytų tokios aplinkybės<sup>97</sup>.

126. Atsižvelgiant į tai, kas nurodyta pirmiau, pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudaryti arbitražo teismai yra teismai, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį, tačiau ar jie taip pat yra „valstybės narės“ teismai, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą.

93 Arbitražo reglamentas skelbiamas UNCITRAL interneto svetainėje [http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral\\_texts/arbitration/2010Arbitration\\_rules.html](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html).

94 Išskirta mano.

95 2014 m. spalio 9 d. Sprendimas *TDC* (C-222/13, EU:C:2014:2265, 32 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija). Reikia patikslinti, kad priešingai nei teisėjų, arbitrų pareigos nėra nuolatinės. Todėl tarptautinio arbitražo teisėje nėra numatytos arbitrų atšaukimo taisyklės.

96 Žr. 1976 m. UNCITRAL arbitražo procedūros reglamento 9 straipsnį ir 2010 ir 2013 m. iš dalies pakeisto UNCITRAL arbitražo procedūros reglamento 11 straipsnį.

97 Žr. UNCITRAL arbitražo procedūros reglamento 10–12 straipsnius ir 2010 ir 2013 m. iš dalies pakeisto UNCITRAL arbitražo procedūros reglamento 12 ir 13 straipsnius. Taip pat žr. Tarptautinės advokatūrų asociacijos (AIB) gaires dėl interesų konfliktų tarptautiniame arbitraže, pateikiamas AIB interneto svetainėje [http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)), kuriose patikslinami interesų konflikto pagrindai, dėl kurių arbitrai gali būti nušalinami.

127. Mano nuomone, taip.

128. Tarptautinio teismo, įsteigto valstybių narių pagal tarptautinę sutartį įkurtos tarptautinės organizacijos sistemoje, statuso klausimas dėl Beniliukso Teismo buvo nagrinėjamas byloje, kurioje priimtas 1997 m. lapkričio 4 d. Sprendimas *Parfums Christian Dior* (C-337/95, EU:C:1997:517).

129. Tame sprendime Teisingumo Teismas konstatavo, kad „nėra jokios pagrįstos priežasties, kuri neleistų tokiam kelioms valstybėms narėms bendram teismui pateikti Teisingumo Teismui prejudicinių klausimų, kaip tai gali padaryti kiekvienos šios valstybės narės teismai“<sup>98</sup>.

130. Taip pat yra kalbant apie teismus, sudarytus pagal minėtos DIS 8 straipsnį, nes jie yra įkurti kaip Nyderlandų Karalystės ir Slovakijos Respublikos ginčų sprendimo mechanizmas.

131. Dėl šių priežasčių siūlau Teisingumo Teismui į antrąjį klausimą atsakyti taip: SESV 267 straipsnį reikia aiškinti taip, kad juo nedraudžiama tokia nuostata, kaip minėtos DIS 8 straipsnis, pagal kurį investuotojų ir valstybių ginčus leidžiama spręsti arbitražo teisme, kuris turi būti laikomas „valstybės narės teismu“, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį.

#### D. Dėl pirmojo prejudicinio klausimo

132. Pirmuoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, ar SESV 344 straipsnį reikia aiškinti taip, kad juo draudžiama taikyti tokias Sąjungos vidaus DIS nuostatas kaip Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS 8 straipsnio nuostatos, pagal kurias investuotojų ir valstybių ginčus leidžiama spręsti arbitražo teisme.

133. Pirmiausia reikėtų pažymėti, kad, jei Teisingumo Teismas nuspręstų taip, kaip siūlau, kad pagal šios DIS 8 straipsnį sudaryti arbitražo teismai yra valstybių narių teismai, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį, jiems būtų privalomas 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonės 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454) 176 punkte numatytas teismų dialogas ir jie turėtų taikyti Sąjungos teisę. Todėl kreipimasis į tarptautinį arbitražą Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS 8 straipsnyje nustatytomis sąlygomis negali pažeisti nei SESV 344 straipsnio, nei ES ir ESV sutartyse nustatyto kompetencijos paskirstymo, todėl ir Sąjungos teisinės sistemos autonomijos.

134. Tokiu atveju arbitražo teismai privalo laikytis 2011 m. kovo 8 d. Teisingumo Teismo nuomonės Nr. 1/09 (Susitarimas, kuriuo sukuriama bendroji patentų ginčų nagrinėjimo sistema) (EU:C:2011:123) 65–70 punktuose ir 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonės Nr. 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454) 157–176 punktuose įtvirtintų principų, be kita ko, Sąjungos teisės viršenybės<sup>99</sup> prieš valstybių narių teisę principo ir visų pirma valstybių narių tarpusavyje priimto tarptautinio išpareigojimo, jų nacionaliniams subjektams ir joms pačioms taikytinų daugelio nuostatų tiesioginio veikimo, valstybių narių tarpusavio pasitikėjimo pripažįstant bendras vertybes, kuriomis grindžiama Sąjunga, ir Sąjungos teisės taikymo bei visapusiško laikymosi principų.

<sup>98</sup> 21 punktas. Šiuo klausimu taip pat žr. 2011 m. birželio 14 d. Sprendimą *Miles ir kt.* (C-196/09, EU:C:2011:388, 40 punktas).

<sup>99</sup> Daugelis arbitražo teismų, nagrinėjusių investuotojų Sąjungos piliečių ir valstybių narių ginčus, įskaitant ir šioje byloje nagrinėjamą arbitražo teismą, jau yra pripažinę Sąjungos teisės viršenybę. Žr. 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureko BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotumo ir galiojimo sustabdymo, 289 punktą; 2012 m. lapkričio 30 d. Sprendimo *Electrabel SA prieš Vengriją* (ICSID byla Nr. ARB/07/19) dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės ir atsakomybės 4.189–4.191 punktus; 2016 m. sausio 21 d. galutinio Sprendimo *Charanne BV ir Construction Investments Sàrl prieš Ispanijos Karalystę* (SPR byla Nr. 062/2012) 439 ir 443 punktus ir 2016 m. birželio 6 d. Sprendimo *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux Sàrl prieš Ispanijos Karalystę* (ICSID byla Nr. ARB/13/30) dėl jurisdikcijos 72 punktą (būtų kitaip, jei investuotojai būtų iš trečiosios valstybės, žr. 74–76 punktus).



135. Be to, jeigu valstybių narių įkurti arbitražo teismai netaikytų Sąjungos teisės arba taikytų ją netinkamai, ne tik kiltų atitinkamų valstybių narių atsakomybė, bet ir, remiantis 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendimu *Köbler* (C-224/01, EU:C:2003:513), nes būtent jos įkūrė šiuos teismus, prireikus galėtų būti konstatuotas atitinkamų valstybių įsipareigojimų nevykdymas pagal SESV 258 ir 259 straipsnius<sup>100</sup>.

136. Tačiau jeigu Teisingumo Teismas nuspręstų, kad pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudaryti arbitražo teismai nėra valstybių narių teismai, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį, dar reikėtų išnagrinėti, ar pagal SESV 344 straipsnį draudžiama taikyti minėtos DIS 8 straipsnį ir atitinkamu atveju, ar šis straipsnis yra nesuderinamas su ES ir ESV sutartimis nustatyta kompetencijos paskirstymo sistema ir Sąjungos teisinės sistemos autonomija.

137. Šiomis aplinkybėmis reikėtų atlikti tris analizes: antroji būtų būtina tik jeigu atlikus pirmąją analizę būtų gautas teigiamas atsakymas, o trečioji – jeigu į pirmąją ar antrąją klausimą būtų atsakyta neigiamai:

- Ar SESV 344 straipsnis apima tokį investuotojo ir valstybės narės ginčą, kuris yra numatytas minėtos DIS 8 straipsnyje?
- Ar tokio ginčo dalykas leidžia jį laikyti ginču „dėl sutarčių aiškinimo ir taikymo“, kaip tai suprantama pagal SESV 344 straipsnį?
- Ar pagal minėtą DIS, atsižvelgiant į jos tikslą, pažeidžiamas ES ir ESV sutartyse nustatytas kompetencijos paskirstymas, todėl ir Sąjungos teisinės sistemos autonomija?

***1. Ar SESV 344 straipsnis apima tokį investuotojo ir valstybės narės ginčą, kuris numatytas minėtos DIS 8 straipsnyje?***

138. Mano nuomone, į šį klausimą reikia atsakyti neigiamai dėl trijų priežasčių.

139. Kaip nurodyta SESV 344 straipsnyje, „valstybės narės įsipareigoja ginčų dėl Sutarčių aiškinimo ar taikymo nespęsti kitais būdais, nei nustatyta Sutartyse“.

140. Teisingumo Teismas daug kartų turėjo galimybę aiškinti SESV 344 straipsnį ir priimti sprendimą dėl tarptautinių sutarčių suderinamumo su šiuo straipsniu, net jei tai buvo Sąjungos ir jos valstybių narių su trečiosiomis valstybėmis sudarytos tarptautinės sutartys<sup>101</sup>.

141. Pagal suformuotą jurisprudenciją „tarptautinis susitarimas negali pažeisti Sutartyse nustatyto kompetencijos paskirstymo, vadinasi, ir Sąjungos teisės sistemos autonomijos, kurios laikymąsi užtikrina Teisingumo Teismas. Šis principas visų pirma įtvirtintas SESV 344 straipsnyje, pagal kurį valstybės narės įsipareigoja ginčų dėl Sutarčių aiškinimo ar taikymo nespęsti kitais būdais, nei nustatyta Sutartyse“<sup>102</sup>.

100 Šiuo klausimu žr. 2012 m. lapkričio 30 d. Sprendimo *Electrabel SA prieš Vengriją* (ICSID byla Nr. ARB/07/19) dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės ir atsakomybės 4.160–4.162 punktus.

101 Žr. 1991 m. gruodžio 14 d. Nuomonę 1/91 (EEE susitarimas – I) (EU:C:1991:490); 1992 m. balandžio 10 d. Nuomonę 1/92 (EEE susitarimas – II) (EU:C:1992:189); 1996 m. kovo 28 d. Nuomonę 2/94 (Bendrijos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:1996:140); 2011 m. kovo 8 d. Nuomonę 1/09 (Susitarimas, kuriuo sukuriama bendroji patentų ginčų nagrinėjimo sistema) (EU:C:2011:123) ir 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonę 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454). Taip pat žr. 2006 m. gegužės 30 d. Sprendimą *Komisija / Airija* (C-459/03, EU:C:2006:345).

102 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonė 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454, 201 punktą). Šiuo klausimu taip pat žr. 1991 m. gruodžio 14 d. Nuomonę 1/91 (EEE susitarimas – I) (EU:C:1991:490, 35 punktą), 2006 m. gegužės 30 d. Sprendimą *Komisija / Airija* (C-459/03, EU:C:2006:345, 123 punktą) ir 2008 m. rugsėjo 3 d. Sprendimą *Kadi ir Al Barakaat International Foundation / Taryba ir Komisija* (C-402/05 P ir C-415/05 P, EU:C:2008:461, 282 punktą).

142. Kaip nurodė Teisingumo Teismas, pagal SESV 344 straipsnį *valstybėms narėms* nustatyta pareiga „naudotis [Sąjungos] teismų sistema ir nepažeisti jos pagrindine ypatybe esančios išimtinės Teisingumo Teismo jurisdikcijos turi būti suprantama kaip speciali iš [ESS 4 straipsnio 3 dalies] išplaukiančios jų bendresnės lojalumo pareigos išraiška“<sup>103</sup>.

143. Pirmiausia reikėtų pažymėti, kad pagrindinėje byloje nagrinėjamą sprendimą priėmęs arbitražo teismas kruopščiai išnagrinėjo Slovakijos Respublikos ir Komisijos argumentus, paremtus SESV 344 straipsniu. Šiuo klausimu, remdamasis 2006 m. gegužės 30 d. Sprendimu *Komisija / Airija* (C-459/03, EU:C:2006:345), jis nusprendė, kad investuotojų ir DIS pasirašiusių valstybių ginčai nepatenka į SESV 344 straipsnio taikymo sritį<sup>104</sup>.

144. Slovakijos Respublika, palaikoma daugelio valstybių narių ir Komisijos, ginčija tokį arbitražo teismo vertinimą. Jos nuomone, SESV 344 straipsnį reikia aiškinti plačiai, laikant, kad jis taikytinas privačių asmenų ginčams su valstybe nare, ypač atsižvelgiant į jo formuluotę, pagal kurią, skirtingai nuo SESV 273 straipsnio, minėto straipsnio taikymo sritis nėra aiškiai apribojama „valstybių narių“ tarpusavio ginčiais.

145. Nesutinku su šiuo teiginiu.

146. Iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos aiškiai matyti, kad SESV 344 straipsnis apima ginčus tarp valstybių narių<sup>105</sup>, taip pat tarp valstybių narių ir Sąjungos<sup>106</sup>. Tačiau jis neapima ginčų tarp privačių asmenų, nors teismas, kurio prašoma tokį ginčą išnagrinėti, turi atsižvelgti į Sąjungos teisę ar ją taikyti.

147. Iš tiesų, kaip Teisingumo Teismas nusprendė dėl Susitarimo dėl Europos patentų bei Bendrijos patentų teismo projekto, „sukurti [Europos patentų teismą ir Bendrijos patentų teismą] nekliudoma ir SESV 344 straipsniu, nes juo tik draudžiama *valstybėms narėms* ginčui dėl Sutarčių aiškinimo ar taikymo taikyti kitą, nei jose numatyti, nagrinėjimo būdą. Pažymėtina, kad įgaliojimai, kuriuos Susitarimo projektu norima suteikti [Europos patentų teismui ir Bendrijos patentų teismui], susiję tik su privačių asmenų ginčiais patentų srityje“<sup>107</sup>.

148. Dėl privačių asmenų ir valstybių narių tarpusavio ginčų Komisija pažymi, kad 1991 m. gruodžio 4 d. Nuomonėje 1/91 (EEE susitarimas – I) nagrinėta sistema taip pat apėmė privačių asmenų ieškinius prieš Europos laisvos prekybos asociacijos (ELPA) priežiūros instituciją konkurencijos srityje<sup>108</sup>.

149. Tačiau šie ieškiniai buvo paduodami ne prieš valstybę narę, ir bet kuriuo atveju Teisingumo Teismo nuomonėje nėra nieko, kas leistų teigti, kad Teisingumo Teismas nusprendė, jog šis konkretus Europos ekonominės erdvės (EEE) susitarimo aspektas yra probleminis.

103 2006 m. gegužės 30 d. Sprendimas *Komisija / Airija* (C-459/03, EU:C:2006:345, 169 punktą).

104 Žr. 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureka BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotinumų ir galiojimo sustabdymo 276 punktą. Šiuo klausimu taip pat žr. 2012 m. spalio 22 d. Sprendimo *European American Investment Bank AG prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2010-17) dėl jurisdikcijos 248–267 punktus; 2012 m. lapkričio 30 d. Sprendimo *Electrabel SA prieš Vengriją* (ICSID byla Nr. ARB/07/19) dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės ir atsakomybės 4.150–4.152 punktus; 2016 m. sausio 21 d. galutinio Sprendimo *Charanne BV ir Construction Investments Sàrl prieš Ispanijos Karalystę* (SPR byla Nr. 062/2012) 441–445 punktus; 2016 m. birželio 6 d. Sprendimo *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux Sàrl prieš Ispanijos Karalystę* (ICSID byla Nr. ARB/13/30) dėl jurisdikcijos 80 punktą ir 2017 m. gegužės 4 d. Sprendimo *Eiser Infrastructure Limited ir Energía Solar Luxembourg Sàrl prieš Ispanijos Karalystę* (ICSID byla Nr. ARB/13/36) 204 punktą.

105 Žr. 2006 m. gegužės 30 d. Sprendimą *Komisija / Airija* (C-459/03, EU:C:2006:345, 128 punktą).

106 Žr. 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonę 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454, 202 ir 205 punktai).

107 2011 m. kovo 8 d. Nuomonė 1/09 (Susitarimas, kuriuo sukuriama bendroji patentų ginčų nagrinėjimo sistema) (EU:C:2011:123). Išskirta mano.

108 Žr. tos nuomonės 6 punktą.

150. Dar reikia pabrėžti, kad Sąjunga turėjo tapti toje nuomonėje nagrinėto susitarimo šalimi ir kad todėl šis susitarimas turėjo būti Sąjungos teisės dalis, tačiau akivaizdu, kad minėtos DIS atveju taip nėra. Be to, kaip aiškiai matyti iš minėtos nuomonės 13–29 punktų, Teisingumo Teismui rūpėjo, ar susitarimo projekto 6 straipsnis kelia sistemine riziką teisės aiškinimo ir taikymo homogeniškumui EEE<sup>109</sup>, o ne tai, kad privačių asmenų konkurencijos srityje pareikšti ieškiniai ELPA priežiūros institucijai priskiriami Sąjungos teismų sistemai nepriklausančio teismo jurisdikcijai.

151. 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonė 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454) šiuo klausimu turi ypatingą reikšmę, nes, nors ESS 6 straipsnio 2 dalyje numatytas Sąjungos prisijungimas prie 1950 m. lapkričio 4 d. Romoje pasirašytos Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK), ji būtų nesuderinama su SESV 344 straipsniu, jei ši nuostata apimtų privačių asmenų ir valstybių narių ginčus, kurie yra dažniausiai perduodami Europos žmogaus teisių teismui.

152. Dėl šios priežasties Teisingumo Teismas šios nuomonės 201–214 punktuose, atsižvelgdamas į SESV 344 straipsnį, nagrinėjo tik valstybių narių ginčus ir ginčus tarp valstybių narių ir Sąjungos<sup>110</sup>, nors jis žinojo, kad prisijungus prie EŽTK Sąjungai taps privalomas šios konvencijos 34 straipsnio pirmas sakinytis, kuriame numatyta, kad „kiekvienas fizinis asmuo, nevyriausybinė organizacija ar asmenų grupė, teigiantys, kad jie yra vienos iš [susitariančiųjų šalių] padaryto Konvencijoje ir jos protokoluose įtvirtintų teisių pažeidimo auka, [Europos Žmogaus Teisių Teismui] gali pateikti individualią peticiją“<sup>111</sup>.

153. Todėl manau, kad SESV 344 straipsnis neapima tokio investuotojo ir valstybės narės ginčo, kuris yra nurodytas minėtos DIS 8 straipsnyje.

154. Šios išvados negali paveikti Komisijos argumentas, kad investuotojų ir valstybių narių tarpusavio ginčai iš tikrųjų yra ginčai tarp valstybių narių, nes, iškeldamas arbitražo bylą valstybei narei pagal Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS 8 straipsnio nuostatą, investuotojas įgyvendina ne savo teisę, o teisę, kuri pagal šią DIS yra suteikiama jo kilmės valstybei.

155. Komisija šiuo klausimu remiasi savo rašytinių pastabų 81 punkte nurodytais dviem arbitražo teismo sprendimais<sup>112</sup>. Tačiau jos teiginį paneigia ta pati arbitražo teismo jurisprudencija<sup>113</sup> ir bet kuriuo atveju jo tikrai negalima laikyti bendro pobūdžio patvirtinimu<sup>114</sup>.

109 Susitarimo projekto 6 straipsnyje buvo nurodyta, kad siekiant įgyvendinti ir taikyti susitarimo nuostatas jas reikia aiškinti pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją, suformuotą iki susitarimo pasirašymo dienos ir susijusių su atitinkamomis EEB sutarties, EAPB sutarties ir išvestinių aktų nuostatomis, ir aišku, jog dėl to kyla pavojus, kad Teisingumo Teismo ir EEE teismo jurisprudencija gali skirtis. Žr. 1991 m. gruodžio 14 d. Nuomonė 1/91 (EEE susitarimas – I) (EU:C:1991:490, 6, 25–29 punktai).

110 Visų pirma žr. 204, 205, 207 ir 212 punktus.

111 Žr. 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonė 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454, 17 ir 18 punktai).

112 Žr. 2003 m. birželio 26 d. Sprendimo *Loewen Group & Raymond L. Loewen prieš Jungtines Amerikos Valstijas* [(ICSID byla Nr. ARB(AF)/98/3)] 233 punktą ir 2007 m. lapkričio 21 d. Sprendimo *Archer Daniels Midland Company ir Tate & Lyle Ingredients Americas Inc. prieš Meksikos Jungtines Valstijas* (ICSID byla Nr. ARB(AF)/04/05) 178 punktą.

113 Žr. 2003 m. birželio 26 d. Sprendimo *Loewen Group & Raymond L. Loewen prieš Jungtines Amerikos Valstijas* (ICSID byla Nr. ARB(AF)/98/3) 223 punktą, kuriame arbitražo teismas pripažino, kad Šiaurės Amerikos laisvosios prekybos sutarties (NAFTA) 11 skyrius išreiškia laipsnišką tarptautinės teisės raidą, tiek, kiek juo investuotojui leidžiama reikalauti *savo teisių ir pačiam pateikti ieškinį* tarptautiniame arbitraže („Chapter Eleven of NAFTA represents a progressive development in international law whereby the individual investor may make a claim on its own behalf and submit the claim to international arbitration“).

114 Žr. Z. Douglas „The International Law of Investment Claims“, Cambridge University Press, 2009, p. 17–38.

156. Iš tiesų tarptautinėje teisėje nusistovėję, kad tam tikromis sąlygomis tarptautinės sutarties nuostatos gali suteikti teises privatiems asmenims<sup>115</sup>. Šiuo požiūriu nemažai arbitražo teismų<sup>116</sup> ir valstybių teismų<sup>117</sup> yra nusprendę, kad DIS tiesiogiai suteikia teises investuotojams<sup>118</sup>.

157. Taip tikrai yra kalbant apie minėtos DIS 3 straipsnį, kurio pažeidimą arbitražo teismas konstatavo pagrindinėje byloje nagrinėjamu arbitražo teismo sprendimu, nes jame susitariančiųjų šalių investuotojai aiškiai paminėti kaip turintys teisę į teisingą ir sąžiningą vertinimą ir į didžiausio palankumo statusą.

158. Be to, minėtos DIS 8 straipsnio 6 dalyje<sup>119</sup> nurodytiems ginčams taikytina teisė skiriasi nuo dviejų valstybių, šios DIS šalių, tarpusavio ginčams pagal šios DIS 10 straipsnio 7 dalį<sup>120</sup> taikytinos teisės.

159. Iš to, kas nurodyta pirmiau, darau išvadą, kad SESV 344 straipsnis neapima tokio ginčo, kaip nurodytas minėtos DIS 8 straipsnyje investuotojo ir valstybės narės ginčas, todėl nereikia atsakyti į klausimą, ar toks ginčas yra „dėl [ES ir ESV] sutarčių aiškinimo ir taikymo“. Jeigu Teisingumo Teismas nepritarų mano išvadai dėl pirmojo aspekto, išanalizuosiu ir šį klausimą.

## 2. Ar nagrinėjamas ginčas yra „dėl sutarčių aiškinimo ir taikymo“?

160. Cituodamas 2006 m. gegužės 30 d. Sprendimo *Komisija / Airija* (C-459/03, EU:C:2006:345) 140, 149 ir 151–153 punktus, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas laikosi nuomonės, kad SESV 344 straipsnis gali būti pažeistas tik jeigu nagrinėjamo arbitražo sprendimo dalykas yra pačių Sąjungos teisės nuostatų aiškinimas ir taikymas, tačiau, jo teigimu, pagrindinėje byloje nagrinėjamo arbitražo teismo sprendimo dalykas yra ne tas.

161. Slovakijos Respublika, palaikoma daugelio valstybių narių, ir Komisija ginčija tokį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusių teismo aiškinimą. Jos nuomone, SESV 344 straipsnis taikytinas tokiam ginčui kaip *Achmea* ir Slovakijos Respublikos ginčas, kiek jis susijęs su ES ir ESV sutarčių aiškinimu ir taikymu, taip pat kaip tai suprantama pagal 2006 m. gegužės 30 d. Sprendimą *Komisija / Airija* (C-459/03, EU:C:2006:345).

115 Be ESV sutarties ir EŽTK, dar nurodau 1963 m. balandžio 24 d. Vienos konvenciją dėl konsulinių santykių. Šiuo klausimu žr. 2001 m. birželio 27 d. Sprendimo *Affaire LaGrand* (Vokietija prieš Jungtines Amerikos Valstijas), TTT, Rinkinys 2001, p. 466, 78 punktą.

116 Šiuo klausimu žr. 1997 m. vasario 21 d. Sprendimo *American Manufacturing & Trading Inc. prieš Zayro Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/93/1) 6.06 punktą; 2003 m. liepos 17 d. Sprendimo *CMS Gas Transmission Company prieš Argentinos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/01/8) dėl šio teismo jurisdikcijos išimčių 45 punktą; 2008 m. sausio 15 d. Sprendimo *Corn Products International, Inc. prieš Meksikos Jungtines Valstijas* (ICSID byla Nr. ARB(AF)04/01) 174–176 punktus; 2009 m. rugsėjo 18 d. Sprendimo *Cargill Inc. prieš Meksikos Jungtines Valstijas* (ICSID byla Nr. ARB(AF)05/2) 424–426 punktus, 2012 m. spalio 22 d. Sprendimo *European American Investment Bank AG prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2010-17) dėl jurisdikcijos 445 punktą. Šiuo klausimu taip pat žr. G. Burdeau „Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant l'Etat“, 1995, *Revue de l'arbitrage*, p. 3–12; J. Paulsson „Arbitration Without Privity“, 1995, 10 t., *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, p. 232–256; T. Wälde „Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty“, 1996, *Arbitration International*, p. 429 ir p. 435–437, ir Z. Douglas „The International Law of Investment Claims“, Cambridge University Press, 2009, p. 32–38.

117 Žr. Sprendimo *Occidental Exploration & Production Company prieš Ekvadoro Respubliką* [2005] EWCA Civ 1116, [2006] QB 432, 22 punktą, kuriame *Court of Appeal (England & Wales)* [(Apeliacinis Teismas (Anglija ir Velsas))] 2003 m. birželio 26 d. arbitražo sprendimo *Loewen Group & Raymond L. Loewen prieš Jungtines Amerikos Valstijas* (ICSID byla Nr. ARB(AF)/98/3) 233 punktą pripažino „kontroversišku“ ir nurodė, kad nesutinka su šiam sprendime pateiktu aiškinimu, kad DIS suteikia teises ne investuotojams, o jų kilmės valstybei.

118 Žinoma, DIS yra nuolat numatomi susitarimai dėl susitariančiųjų valstybių ginčų sprendimo (šiuo atveju žr. Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS 10 straipsnį). Tačiau, kiek žinau, nuo pirmosios DIS pasirašymo 1959 m. tarp valstybių nėra įvykęs nė vienas arbitražas. Taip tikrai yra kalbant apie valstybių narių pasirašytas DIS.

119 Pagal šią nuostatą „arbitražo teismas priima sprendimą pagal teisės aktus, atsižvelgdamas, be kita ko (tačiau ne išimtinai) į: galiojančią atitinkamos susitariančiosios šalies teisę, šio susitarimo ir kito reikšmingo susitarimo tarp susitariančiųjų šalių nuostatas, specialiuju susitarimu dėl investicijų nuostatas ir bendruosius tarptautinės teisės principus“.

120 „Teismas priima sprendimą pagal šį susitarimą ir kitus reikšmingus susitarimus tarp abiejų susitariančiųjų šalių, bendruosius tarptautinės teisės principus, taip pat tokias bendrąsias teisės normas, kurios, teismo nuomone, yra taikytinos. Pirmiau nurodytos nuostatos neturi įtakos teismo įgaliojimams priimti sprendimą dėl ginčo *ex aequo et bono*, jei taip susitaria šalys.“ („The tribunal shall decide on the basis of the present Agreement and other relevant Agreements between the two Contracting Parties, the general principles of international law, as well as such general rules of law as the tribunal deems applicable. The foregoing provisions shall not prejudice the power of the tribunal to decide the dispute *ex aequo et bono* if the Parties so agree.“)

162. Nesutinku su šia nuomone.

163. Žinoma, 2006 m. gegužės 30 d. Sprendime *Komisija / Airija* (C-459/03, EU:C:2006:345) ir 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonėje 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454) Teisingumo Teismas konstatavo, kad ginčai yra dėl ES ir ESV sutarčių aiškinimo ir taikymo, net jei jiems taikomos tarptautinės sutartys – 1982 m. gruodžio 10 d. Montego Bėjuje sudaryta Jungtinių Tautų jūrų teisės konvencija ir EŽTK.

164. Tačiau taip buvo tik todėl, kad Sąjunga arba buvo nagrinėjamos sutarties (Jungtinių Tautų jūrų teisės konvencijos) šalis ir todėl ji buvo Sąjungos teisės dalis, arba buvo numatyta, kad ji prisijungs prie (EŽTK), todėl ji turi tapti Sąjungos teisės dalimi.

165. Iš tiesų, kaip Teisingumo Teismas nusprendė 2006 m. gegužės 30 d. Sprendimo *Komisija / Airija* (C-459/03, EU:C:2006:345) 126 ir 127 punktuose:

„Buvo įrodyta, kad ginčui dėl gamyklos MOX taikomos [Jungtinių Tautų jūrų teisės] konvencijos nuostatos priklauso [Sąjungos] kompetencijai, kurią ši vykdo prisijungdama prie Konvencijos, todėl šios nuostatos yra sudėtinė [Sąjungos] teisės sistemos dalis.

Vadinasi, šiuo atveju tai yra tikrai ginčas dėl [ESV] sutarties aiškinimo arba taikymo [SESV 344] straipsnio prasme.“

166. Be to, 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonėje 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454) Teisingumo Teismas nusprendė, kad „EŽTK [yra] sudedam[oji] Sąjungos teisės dali[s]. Taigi, kai kiltų klausimas dėl jos, Teisingumo Teismas turėtų išimtinę jurisdikciją nagrinėti visus – ir valstybių narių tarpusavio, ir valstybių narių, ir Sąjungos – ginčus dėl šios konvencijos“. Tuo remdamasis, Teisingumo Teismas nusprendė, kad Sąjungos prisijungimas prie EŽTK gali paveikti SESV 344 straipsnį<sup>121</sup>.

167. Vis dėlto, priešingai, nei kalbant apie sutartis, nagrinėtas byloje, kurioje priimtas 2006 m. gegužės 30 d. Sprendimas *Komisija / Airija* (C-459/03, EU:C:2006:345), ir 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonėje 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454), Sąjunga nėra minėtos DIS šalis, DIS nėra ES teisės dalis, o tai yra tuose dviejuose Teisingumo Teismo sprendimuose apibrėžtas kriterijus.

168. Todėl nekyla abejonių dėl SESV 344 straipsniu užtikrinamos išimtinės Teisingumo Teismo jurisdikcijos.

169. Šiai išvadai neturi įtakos Komisijos argumentas, kad Sąjungos teisė įeina į investuotojų ir valstybių, minėtos DIS šalių, tarpusavio ginčams taikytiną teisę ir kad šioje byloje *Achmea* per arbitražo procedūrą teigė, kad yra padarytas Sąjungos teisės pažeidimas.

170. Šiuo klausimu šioje byloje arbitražo teismas nusprendė, kad „šioje byloje teismui tikrai nekyla kliūčių atsizvelgti į Sąjungos teisę ir ją taikyti, jis privalo ją taikyti tiek, kiek ji priklauso taikytinai teisei, nesvarbu, ar pagal DIS 8 straipsnį, Vokietijos teisę ar kitą teisę“<sup>122</sup>. Jis pridūrė, kad Teisingumo Teismas „turi galutinio ir autoritetingo Sąjungos teisės aiškinimo monopolį“<sup>123</sup>.

121 Žr. nuomonės 205–214 punktus.

122 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureka BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotinumų ir galiojimo sustabdymo 281 punktas. [(„Far from being precluded from considering and applying ES law the Tribunal is bound to apply it to the extent that it is part of the applicable law(s), whether under BIT Article 8, German law or otherwise.“)] Šiuo klausimu taip pat žr. 2016 m. liepos 12 d. Sprendimo *Isolux Infrastructure Netherlands B.V. prieš Ispanijos Karalystę* 654 punktą.

123 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureka BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotinumų ir galiojimo sustabdymo 282 punktas. („What the ECJ has is a monopoly on the final and authoritative interpretation of ES law.“)

171. Reikėtų pridurti, kad pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudarytam arbitražo teismui taip pat gali reikėti taikyti Sąjungos teisę pagal minėtos DIS 3 straipsnio 5 dalį, kurioje, be kita ko, numatyta, kad jeigu sutartyje, kurią šalys sudarytų ateityje<sup>124</sup>, būtų numatytos bendrosios arba specialiosios taisyklės, pagal kurias kitos susitariančiosios šalies investuotojų investicijoms būtų taikomas palankesnis vertinimas, nei numatytas minėtoje DIS, šios taisyklės turėtų viršenybę prieš pastarąją DIS tiek, kiek jos būtų palankesnės<sup>125</sup>.

172. Be to, ES ir ESV sutartys bet kuriuo atveju įeina į teisės normas, į kurias arbitražo teismai turi atsižvelgti, net ir nesant tokios nuostatos, kaip minėtos DIS 8 straipsnio 6 dalis, nes ši pareiga yra numatyta Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės<sup>126</sup> 31 straipsnio 3 dalies a ir c punktuose.

173. Vis dėlto tai, kad Sąjungos teisė įeina į teisę, taikytiną investuotojų ir valstybių tarpusavio ginčams pagal DIS 8 straipsnio 6 dalį, nereiškia, kad šie ginčai yra dėl ES ir ESV sutarčių aiškinimo ir taikymo, ir taip yra dėl dviejų priežasčių: pirma, arbitražo teismo jurisdikcija apima tik sprendimus dėl minėtos DIS pažeidimo ir, antra, minėtos DIS ir joje nustatytų teisės normų taikymo sritis nėra tokia pati kaip ES ir ESV sutarčių.

#### **a) Arbitražo teismo jurisdikcija apsiriboja sprendimais dėl DIS pažeidimo**

174. Kaip nusprendė šioje byloje arbitražo teismas: „jo kompetencija apsiriboja sprendimu dėl įtariamų DIS pažeidimų. Teismas neturi jurisdikcijos priimti sprendimų dėl įtariamų pačių Sąjungos teisės pažeidimų<sup>127</sup>“.

175. Iš tiesų arbitražo teismas nėra įgaliotas nustatyti, ar dėl investuotojo ginčijamo jos elgesio valstybė narė pažeidė iš ES ir ESV sutarčių ar apskritai iš Sąjungos teisės jai kylančius įpareigojimus. Priešingai, jo užduotis – konstatuoti minėtos DIS pažeidimus, kuriuos padaro investicijas priimanči valstybė, o Sąjungos teisė yra vienas iš reikšmingų elementų, į kuriuos reikia atsižvelgti vertinant valstybės elgesį pagal minėtą DIS<sup>128</sup>.

176. Būtent šiuo požiūriu „šioje byloje Sąjungos teisė gali turėti poveikį iš DIS kylančioms teisėms ir pareigoms, atsižvelgiant į tai, jog ji yra teisės, taikytinos pagal DIS 8 straipsnio 6 dalį, ir Vokietijos teisės, kaip *lex loci arbitri*, dalis“<sup>129</sup>.

124 Pavyzdžiui, ES ir ESV sutartys.

125 Dėl panašios nuostatos (Energetikos chartijos sutarties 16 straipsnio 2 dalies) šiuo klausimu žr. 2017 m. gegužės 4 d. Sprendimo *Eiser Infrastructure Limited ir Energía Solar Luxembourg Sàrl prieš Ispanijos Karalystę* (ICSID byla Nr. ARB/13/36) 202 punktą.

126 Pagal šią nuostatą aiškinant sutartį reikia atsižvelgti į visus vėlesnius susitarimus, tos sutarties šalių sudarytus dėl jos aiškinimo ar jos nuostatų taikymo (šiuo atveju – ES ir ESV sutartis), ir į visas šalių tarpusavio santykiams taikytinas atitinkamas tarptautinės teisės normas (šiuo atveju – Sąjungos teisės normas).

127 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureka BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotinumų ir galiojimo sustabdymo 290 punktas. („[T]he Tribunal notes that its jurisdiction is confined to ruling upon alleged breaches of the BIT. The Tribunal does not have jurisdiction to rule on alleged breaches of ES law as such.“) Šiuo klausimu taip pat žr. 2016 m. liepos 12 d. Sprendimo *Isolux Infrastructure Netherlands B.V. prieš Ispanijos Karalystę* 651 punktą.

128 Žr., be kita ko, 2000 m. lapkričio 13 d. Sprendimo *Emilio Agustín Maffezini prieš Ispanijos Karalystę* (ICSID byla Nr. ARB/97/7), kuriame investuotojas teigė, kad Ispanijos Karalystė pažeidė pareigą jo investicijas vertinti teisingai ir sąžiningai, 65–71 punktus. Šis investuotojas teigia dėl savo investicijų patyręs papildomų išlaidų, nes turėjo atlikti poveikio aplinkai vertinimą. Arbitražo teismas priminė, kad pareiga atlikti tokį vertinimą kyla iš Sąjungos teisės ir kad Ispanijos Karalystė neturėjo jokios kitos išeities, kaip tik užtikrinti, kad ši pareiga būtų vykdoma. Todėl jis atmetė šiuo klausimu investuotojo pateiktą reikalavimą.

129 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureka BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotinumų ir galiojimo sustabdymo 279 punktas. („ES law may have a bearing upon the scope of rights and obligations under the BIT in the present case, by virtue of its role as part of the applicable law under BIT Article 8(6) and German law as the *lex loci arbitri*.“) Bet kuriuo atveju nematau priežasčių, kodėl reikėtų uždrausti arbitražo teismams atsižvelgti į Sąjungos teisę, nes toks draudimas neleistų jiems pririnkus aiškinti DIS laikantis Sąjungos teisės, siekiant išvengti kolizijos su ja.

177. Atsižvelgiant į tai, Sąjungos teisė neturi jokio poveikio *Achmea* ir Slovakijos Respublikos ginčo esmei. Iš tiesų, iš dviejų pagrindinėje byloje nagrinėjamų arbitražo sprendimų negalima daryti išvados, kad *Achmea* arbitražo teisme rėmėsi Sąjungos teisės aktais, siekdama, kad jie būtų aiškinami ir taikomi vykstant procedūrai, per kurią prašoma konstatuoti, kad Slovakijos Respublika pažeidė minėtų aktų nuostatas<sup>130</sup>. Priešingai, *Achmea* teigė, kad teisėkūros priemonės, kurių Slovakijos Respublika ėmėsi sveikatos draudimo sektoriuje<sup>131</sup>, neturėjusios jokio pagrindo Sąjungos teisėje ir nekylančios iš Sąjungos teisės, pažeidė minėtos DIS 3, 4 ir 5 straipsnius.

178. Be to, kaip nusprendė arbitražo teismas, nei *Achmea*, nei Slovakijos Respublika nesirėmė Sąjungos teisės nuostatomis, kurios būtų galėjusios turėti poveikį šio teismo motyvams arba sprendimui dėl jų ginčo esmės. Todėl jo sprendimas negalėjo turėti jokio poveikio Sąjungos teisės klausimams<sup>132</sup>.

***b) Ar minėtos DIS taikymo sritis ir joje įtvirtintos teisės normos nėra tokios pačios kaip ir ES ir ESV sutarčių teisės normos***

179. Komisijos argumentas, kaip ji pateikė jį savo rašytinėse pastabose<sup>133</sup> ir per posėdį, grindžiamas prielaida, kad Sąjungos teisėje investuotojams, be kita ko, per pagrindines laisves ir Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartiją (toliau – Chartija) investicijų srityje suteikiama išsami apsauga.

180. Nežinau, ką Komisija turi omenyje sakydama „išsami apsauga“, tačiau minėtos DIS palyginimas su ES ir ESV sutartimis įrodo, kad jomis investuotojams suteikiama apsauga tikrai nėra išsami. Mano nuomone, Sąjungos vidaus DIS, būtent pagrindinėje byloje nagrinėjama DIS, nustato teises ir pareigas, kurios nei pakartoja Sąjungos teisėje numatytas tarpvalstybinių investicijų apsaugos garantijas, nei joms prieštarauja<sup>134</sup>.

181. Pagrindinėje byloje nagrinėjama DIS galima būtų analizuoti trimis požiūriais. Pirma, jos taikymo sritis yra platesnė nei ES ir ESV sutarčių (1). Antra, kai kurios joje įtvirtintos teisės normos neturi atitikmenų Sąjungos teisėje (2). Trečia, kai kurios iš šių normų iš dalies sutampa su Sąjungos teisės normomis, tačiau dėl to jos netampa nesuderinamos su ES ir ESV sutartimis (3).

182. Prieš atlikdamas šią analizę nustatysiu pagrindines teisės normas, įtvirtintas šioje DIS:

- investicijų lygybės principas<sup>135</sup> (2 straipsnis);
- teisingas ir sąžiningas vertinimas (3 straipsnio 1 dalis);

130 Priešingai, nei matyti iš 2006 m. gegužės 30 d. Sprendimo *Komisija / Airija* (C-459/03, EU:C:2006:345), „Airija arbitražiniam teismui pateikė Bendrijos teisės nuostatas tam, kad jos būtų aiškinamos ir taikomos per procedūrą, kuria siekiama, kad būtų pripažinta, jog Jungtinė Karalystė jas pažeidė“.

131 Žr. šios išvados 24 punktą.

132 Žr. 2012 m. gruodžio 7 d. galutinio sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureka BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) 275 ir 276 punktus.

133 Žr. jos rašytinių pastabų 13, 18, 57, 101 ir 130 punktus.

134 Šiuo klausimu taip pat žr. 2007 m. kovo 27 d. dalinio Sprendimo *Eastern Sugar BV prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD) (SPR byla Nr. 088/2004) 159–172 straipsnius; 2007 m. birželio 6 d. Sprendimo *Rupert Joseph Binder prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD) dėl jurisdikcijos 63 punktą; 2010 m. balandžio 30 d. Sprendimo *Jan Oostergetel & Theodora Laurentius prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) dėl jurisdikcijos 74–79 punktus; 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureka BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, priimtino ir galiojimo sustabdymo 245–267 punktus; 2012 m. spalio 22 d. Sprendimo *European American Investment Bank AG prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2010-17) dėl jurisdikcijos 178–185 punktus; 2017 m. vasario 22 d. Sprendimo *WNC Factoring Ltd prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2014-34) 298–308 punktus; 2017 m. kovo 10 d. galutinio Sprendimo *Anglia Auto Accessories Limited prieš Čekijos Respubliką* (SPR byla V 2014/181) 115 ir 116 punktus; 2017 m. kovo 10 d. galutinio Sprendimo *I. P. Busta ir J. P. Busta prieš Čekijos Respubliką* (SPR byla V 2015/014) 115 ir 116 punktus.

135 Pagal šį principą investuotojui DIS apsauga gali būti taikoma tik jeigu jo investicijos atitinka priimančiosios valstybės teisę tuo metu, kai jos atliekamos. Žr., be kita ko, 2001 m. liepos 31 d. Sprendimo *Salini Costruttori SpA ir Italstrade SpA prieš Maroko Karalystę* (ICSID byla Nr. ARB/00/4) dėl jurisdikcijos 46 punktą ir 2004 m. birželio 29 d. Sprendimo *Tokios Tokelės prieš Ukrainą* (ICSID byla Nr. ARB/02/18) dėl jurisdikcijos 84 punktą.

- visapusiška ir visiška apsauga ir saugumas (3 straipsnio 2 dalis);
- DPS (3 straipsnio 2 ir 3 dalys);
- sutartinių įsipareigojimų laikymosi sąlyga, vadinama *umbrella clause*<sup>136</sup> (3 straipsnio 4 dalis);
- mokėjimų pervedimo laisvė (4 straipsnis);
  - neteisėtos ekspropriacijos draudimas (5 straipsnis);
  - žalos atlyginimas kilus karui, ginkluotam konfliktui, skubos atveju ar susiklosčius kitoms neeilinėms aplinkybėms (6 straipsnis);
  - investuotojo teisių subrogacija draudikui, jeigu yra apdraudžiama nuo nekomercinės rizikos (7 straipsnis);
  - IVGS mechanizmas (8 straipsnis);
  - valstybių tarpusavio ginčų sprendimo mechanizmas (10 straipsnis);
  - vadinamoji *sunset* (laikinojo galiojimo) sąlyga<sup>137</sup> (13 straipsnio 3 dalis).

1) *Minėtos DIS taikymo sritis yra platesnė nei ES ir ESV sutarčių*

183. Jei nėra aiškaus apribojimo, DIS taikomos visiems valstybės veiksams ar neveikimui, kuris turi poveikį užsienio investuotojui ir jo investicijoms. Šiuo požiūriu jos taikomos situacijoms, kurios nepatenka į ES ir ESV sutarčių taikymo sritį.

184. Tai geriausiai iliustruoja mechanizmas, kuriuo užtikrinamas euro zonos stabilumas, baudžiamoji teisė ir tiesioginiai mokesčiai.

185. Turiu omenyje pagal Sąjungos vidaus DIS iškeltas arbitražo bylas, kurias per posėdį nurodė Graikijos Respublika ir Kipro Respublika, susijusias su priemonėmis, kurių jos ėmėsi pagal jų finansinės paramos sąlygiškumo nuostatas, įtvirtintas susitarimo protokoluose ir kituose dokumentuose, dėl kurių susitarta pagal Europos stabilumo mechanizmo (ESM) sutartį arba pagal iki ESM galiojusią sistemą [(t. y. Europos finansinio stabilumo fondą, EFSF)]. Šios priemonės priskiriamos ESM arba valstybių narių kompetencijai, tačiau ne ES ir ESV sutartims<sup>138</sup>, pagal kurias privatus asmenys negali jų ginčyti, remdamiesi jų nesuderinamumu su Sąjungos teise.

136 Valstybės ir investuotojo sudarytos sutarties pažeidimas savaime nereiškia tarptautinės teisės pažeidimo. Taigi dėl sąlygos laikytis sutartinių įsipareigojimų, kuriuos investicijas priimanti valstybė prisiima kitos valstybės, DIS šalies, investuotojams, DIS atsiranda pareiga laikytis šių įsipareigojimų. Todėl manydami, kad šie įsipareigojimai pažeisti, investuotojai gali naudotis DIS suteikiama apsauga, įskaitant, be kita ko, teisę kreiptis į tarptautinį arbitražą, o tai nebūtų įmanoma nesant įsipareigojimų laikymosi sąlygos, nes ji nėra nustatyta tarptautinėje teisėje.

137 Pagal šią sąlygą DIS galiojimo metu atliktoms investicijoms joje nustatytą papildomą laikotarpį toliau taikoma DIS suteikiama fizinė apsauga, net jei ši sutartis jau nebegalioja. Šis laikotarpis prasideda tą dieną, kai baigia galioti DIS.

138 Pagal Teisingumo Teismo jurisprudenciją, net jei konkrečios priemonės, kurios yra privalomai nustatytos valstybėms narėms ir lemia finansinę paramą, kurios jos prašo pagal ESM sutartį, turi atitikti Sąjungos teisę, jos nepatenka į šios teisės taikymo sritį. Šiuo klausimu žr. 2012 m. lapkričio 27 d. Sprendimą *Pringle* (C-370/12, EU:C:2012:756, 151, 164, 179 ir 180 punktai) ir 2016 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Mallis ir kt. / Komisija* ir ECB (C-105/15 P–C-109/15 P, EU:C:2016:702, visų pirma 59 ir 61 punktai). Iš tiesų Europos stabilumo mechanizmo (ESM) vardu Komisijos ir Europos Centrinio Banko (ECB) pasirašytas susitarimo memorandumas yra ESM aktas ir jo teisėtumo negali tikrinti Sąjungos teismai. Vis dėlto galimybė pareikšti ieškinį Sąjungai dėl žalos atlyginimo neturi įtakos išvadai, kad šios priemonės nepatenka į Sąjungos teisės taikymo sritį, nes Komisija ir ECB pasirašė šį susitarimo memorandumą, o tai galėtų būti pakankamai akivaizdus Sąjungos teisės pažeidimas, sukėlęs žalą. Šiuo klausimu žr. 2016 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Ledra Advertising ir kt. / Komisija ir ECB* (C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, 52–55 punktai).



186. Dėl priemonių, kurių ėmėsi Graikijos vyriausybė, anglų k. vadinamų „Private Sector Involvement“ (toliau – PSI), ir kurios iš esmės reiškė vienašalį šios vyriausybės išipareigojimų atšaukimą atgaline data prieš kai kurių jų turėtojų valią, buvo iškelta arbitražo byla tarp Slovakijos investuotojo ir Kipro investuotojo ir Graikijos Respublikos<sup>139</sup>. Kaip teigė šie investuotojai, jų „priverstinis“ dalyvavimas atšaukiant PSI numatytus išipareigojimus reiškė netiesioginę ekspropriaciją ir neteisingą bei nesąžiningą vertinimą, prieštaraujantį Graikijos ir Čekoslovakijos, taip pat Graikijos ir Kipro DIS.

187. Dėl PSI susitarė Graikijos vyriausybė ir „trejetas“ (Komisija, ECB ir Tarptautinis valiutos fondas (TVF)), o vėliau jį patvirtino euro grupė<sup>140</sup>. Kaip nusprendė Teisingumo Teismas, Komisijos ir ECB dalyvavimas „trejeto“ veikloje nepateko į ES ir ESV sutarčių taikymo sritį, o euro grupė nėra Sąjungos organas<sup>141</sup>. DIS tokio apribojimo nėra. Jos taikomos visiems valstybės veiksams.

188. Tas pats pasakytina apie Kipro Respublikos kilus bankų krizei nustatytas kapitalo kontrolės priemonės, dėl kurių buvo iškelta arbitražo byla *Theodoros Adamakopoulos ir kt. prieš Kipro Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/15/49). Per posėdį Kipro vyriausybė pripažino, kad pati ėmėsi šių priemonių pagal SESV 65 straipsnio 1 dalį, pagal kurią valstybėms narėms leidžiama (jos nėra įpareigojamos) nustatyti laisvo kapitalo judėjimo apribojimus.

189. Kaip pažymėjo ECB pirmininkas, nors šių priemonių taikymą galima toleruoti kaip laisvo kapitalo judėjimo apribojimą pagal SESV 65 straipsnio 1 dalį, vis dėlto tai yra „vienašalės ir suverenios <...> nacionalinės priemonės, kurių ėmėsi Kipro parlamentas, Kipro vyriausybė ir (arba) Kipro centrinis bankas“<sup>142</sup>. Nors valstybės narės turi įgyvendinti kompetenciją nepažeisdamos Sąjungos teisės, DIS investuotojams gali būti suteikiama naudinga apsauga, jeigu valstybių narių išimtinėi kompetencijai priklausančios priemonės jiems kenkia, nors ir nepažeidžia Sąjungos teisės.

190. Be to, Kipro bankų sektoriaus reorganizavimo priemonės, dėl kurių susitarta ESM sistemoje ir kurias patvirtino euro grupė, apėmė banko *Laiki* veiklos nutraukimą, jo padalijimą į „blogąjį“ ir „gerąjį“ bankus ir „gerojo“ banko integravimą į banką *Trapeza Kyprou*<sup>143</sup>. *Laiki* taip pat buvo taikomos Kipro vyriausybės priemonės, dėl kurių, pasak jo akcininkės *Marfin Investment Group*, Kipro Respublika igijo daugiau *Laiki* akcijų jos nenaudai. Be to, buvo iškeltos baudžiamosios bylos *Laiki* vadovams, kuriuos buvo paskyręs *Marfin Investment Group*, taip pat konfiskuotas *Marfin Investment Group* ir jo vadovams priklausęs turtas. Manydamas, kad šios priemonės yra netiesioginė jo investicijų į *Laiki* banką ekspropriacija, todėl savavališkas ir diskriminacinis vertinimas, prieštaraujantis Graikijos ir Kipro DIS, *Marfin Investment Group* iškėlė Kipro Respublikai arbitražo bylą<sup>144</sup>.

191. Akivaizdu, kad nei su baudžiamąja teise, nei su reorganizavimu susijusi tame arbitraže nagrinėtos bylos dalis taip pat nepatenka į ES ir ESV sutarčių taikymo sritį. Per posėdį Kipro vyriausybė kaltino arbitražo teismą nurodžius „neišduoti ir nevykdyti kai kurių Europos arešto orderių“ dėl kai kurių Graikijos piliečių, nors taip buvo siekiama leisti jiems arbitražo teisme dalyvauti kaip liudytojams.

139 Žr. 2015 m. balandžio 9 d. Sprendimo *Poštová banka, a.s. ir Istrokapital SE prieš Graikijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/13/8) 60–76 punktus.

140 Žr. 2012 m. vasario 21 d. Euro grupės pranešimą spaudai.

141 Žr. 2016 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Ledra Advertising ir kt. / Komisija ir ECB* (C-8/15 P–C-10/15 P, EU:C:2016:701, 52 punktą) ir 2016 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Mallis ir kt. / Komisija ir ECB* (C-105/15 P–C-109/15 P, EU:C:2016:702, 52–61 punktai).

142 Žr. 2015 m. liepos 13 d. ECB pirmininko Mario Draghi laišką Europos Parlamento nariui Sven Giegold, skelbiamą ECB interneto svetainėje adresu [https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/150714letter\\_giegold.en.pdf?1a6b3fcf462edc2c155fec04e0f9d475](https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/150714letter_giegold.en.pdf?1a6b3fcf462edc2c155fec04e0f9d475). Išskirta mano.

143 Sąjungos teisė netaikoma šioms priemonėms. Žr. 2016 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Mallis ir kt. / Komisija ir ECB* (C-105/15 P–C-109/15 P, EU:C:2016:702).

144 Žr. nagrinėjamą arbitražo bylą *Marfin Investment Group Holdings SA, Alexandros Bakatselos ir kt. prieš Kipro Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/13/27). Taip pat žr. Kipro Respublikos teisės tarnybos pranešimą spaudai, pateikiamą jos Spaudos ir informacijos biuro interneto svetainėje (<http://www.pio.gov.cy/moi/pio/pio2013.nsf/All/4D30C42F4FB53EB7C225802E00436251?OpenDocument&L=G>).

192. Tačiau, kaip matyti iš Kipro Respublikos teisės tarnybos paskelbto pranešimo spaudai, sprendimas išduoti arba neišduoti šiuos arešto orderius priklauso išimtinai valstybių narių kompetencijai. Todėl nesuprantu, kodėl arbitražo teismo sprendimas klydė Kipro Respublikai įvykdyti savo įsipareigojimus, kylančius iš 2002 m. birželio 13 d. Tarybos pagrindų sprendimo 2002/584/TVR dėl Europos arešto orderio ir perdavimo tarp valstybių narių tvarkos<sup>145</sup>, kuriame iš esmės numatytas valstybės narės (šiuo atveju – Kipro Respublikos) išduotų arešto orderių vykdymas ir atitinkamų asmenų perdavimo procedūros. Kalbant apie arešto orderių vykdymo sustabdymą, šiame pagrindų sprendime nėra nuostatų dėl arešto orderių vykdymo jų išdavimo valstybėje. Šiuo požiūriu šis klausimas taip pat priklauso išimtinai valstybių narių kompetencijai. Bet kuriuo atveju atrodo, kad arbitražo teismas, gavęs Kipro generalinio prokuroro prašymą, atsiėmė savo sprendimą, taip įpareigodamas atitinkamus Graikijos piliečius dalyvauti Kipro teismuose, o tuo buvo siekiama atitinkamais Europos arešto orderiais<sup>146</sup>.

193. Kalbant apie tiesioginių mokesčių sritį, minėta DIS visiškai taikoma. Taip nėra kalbant apie ES ir ESV sutartis, nes tiesioginiai mokesčiai priklauso valstybių narių kompetencijai, net jei jos privalo ją įgyvendinti laikydamosi Sąjungos teisės<sup>147</sup>. Tiesioginių mokesčių srityje pagrindinių laisvių suteikiama apsauga<sup>148</sup> apima tik draudimą skirtingai vertinti apmokestinamuosius asmenis, kurių padėtis yra objektyviai panaši, arba vienodai vertinti asmenis, kurių padėtis yra skirtinga<sup>149</sup>.

194. Per posėdį Komisija nurodė 2014 m. vasario 5 d. Sprendimą *Hervis Sport- és Divatkereskedelmi* (C-385/12, EU:C:2014:47), nors šis sprendimas įrodo, kad, priešingai, nei teigia Komisija, Sąjungos teisėje investicijų srityje nesuteikiama „išsami“ apsauga<sup>150</sup>. Iš tiesų, iš šio sprendimo 23 ir 30 punktų aiškiai matyti, kad Sąjungos teisėje suteikiama apsauga tik nuo diskriminacijos šiame sprendime nagrinėtoje srityje, t. y. tiesioginių mokesčių srityje.

195. Be to, pagal Chartijos 51 straipsnio 1 dalį jos nuostatos valstybėms narėms taikomos tik tuomet, kai šios įgyvendina ES teisę. Kaip yra nusprendęs Teisingumo Teismas, jeigu nagrinėjamos tiesioginių mokesčių priemonės nepatenka į ESV sutarties ar su mokesčiais susijusių direktyvų taikymo sritį, Chartijos nuostatos joms netaikomos<sup>151</sup>.

145 OL L 190, 2002, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 19 sk., 6 t., p. 34. Pagrindų sprendime apibrėžiami nusikaltimai, dėl kurių gali būti išduodamas Europos arešto orderis, tačiau jame nenurodytos kitos baudžiamosios teisės sąlygos, kurių reikia laikytis per tokią procedūrą, nes jos priklauso išimtinai Europos arešto orderį išdavusios valstybės narės kompetencijai.

146 Žr. spaudos straipsnį „Bouloutas ir Foros dalyvavo teismo posėdžiuose“ žurnalo *Politis* interneto svetainėje <https://politis.com.cy/article/parousiastikan-sto-dikastirio-mpouloutas-ke-foros>.

147 Žr. 1995 m. vasario 14 d. Sprendimą *Schumacker* (C-279/93, EU:C:1995:31, 21 punktą); 2006 m. gruodžio 12 d. Sprendimą *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* (C-374/04, EU:C:2006:773, 36 punktą) ir 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimą *Santander Asset Management SGIIC ir kt.* (C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, 14 punktą).

148 Išskyrus retus atvejus, kurie numatyti ESV sutartyje (SESV 110–112 straipsniai), kai Sąjunga priėmė teisės aktus. Pavyzdžiui, turiu omenyje Direktyvą 2003/49, Direktyvą 2009/133/EB, 2011 m. vasario 15 d. Tarybos direktyvą 2011/16/ES dėl administracinio bendradarbiavimo apmokestinimo srityje ir panaikinantią Direktyvą 77/799/EEB (OL L 64, 2011, p. 1); 2011 m. lapkričio 30 d. Tarybos direktyvą 2011/96 ir 2015 m. lapkričio 10 d. Tarybos direktyvą (ES) 2015/2060, kuria panaikinama Direktyva 2003/48/EB dėl palūkanų, gautų iš taupymo pajamų, apmokestinimo (OL L 301, 2015, p. 1). Šiuo klausimu taip pat žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą byloje *C* (C-122/15, EU:C:2016:65, 42–50 punktai). Niekas nekliaudo Sąjungos institucijoms ir (arba) valstybėms narėms pagal kompetencijos paskirstymą atitinkamose srityse nustatyti vieną investicijų apsaugos visoje Sąjungos teritorijoje teisinę sistemą, kuri pakeistų dvišales investicijų sutartis.

149 Šiuo klausimu žr. 1995 m. lapkričio 14 d. Sprendimą *Svensson ir Gustavsson* (C-484/93, EU:C:1995:379, 12–19 punktai); 2014 m. balandžio 1 d. Sprendimą *Felixstowe Dock and Railway Company ir kt.* (C-80/12, EU:C:2014:200, 20, 21 ir 25 punktai); 2014 m. liepos 17 d. Sprendimą *Nordea Bank Danmark* (C-48/13, EU:C:2014:2087, 19 ir 24 punktai); 2015 m. vasario 3 d. Sprendimą *Komisija / Jungtinė Karalystė* (C-172/13, EU:C:2015:50, 21 ir 24 punktai) ir 2016 m. lapkričio 24 d. Sprendimą *SECIL* (C-464/14, EU:C:2016:896, 54 punktą).

150 Remdamasi šiuo sprendimu, susijusiu su tiesioginiais mokesčiais, kad įrodytų, jog Sąjungos teisėje egzistuoja išsami apsauga investicijų srityje, Komisija prieštarauja pati sau, nes tuo pačiu metu ji gina tezę, kad 2005 m. liepos 5 d. Sprendimas *D.* (C-376/03, EU:C:2005:424), kuriame taip pat nagrinėjama ESV sutartimi draudžiama diskriminacija, yra netinkamas vertinant šios DIS 8 straipsnio suderinamumą su SESV 18 straipsniu, nes tiesioginiai mokesčiai priklauso valstybių narių kompetencijai. Žr. šios išvados 78 punktą.

151 Žr. 2016 m. birželio 2 d. Sprendimą *C* (C-122/15, EU:C:2016:391, 28 ir 29 punktai) ir 2015 m. balandžio 15 d. Nutartį *Burzio* (C-497/14, EU:C:2015:251, 26–33 punktai).

196. Vis dėlto DIS investuotojams tiesioginių mokesčių srityje suteikiama apsauga yra platesnė nei Sąjungos teisėje, nes DIS reglamentuotas ne tik diskriminacinis mokestinis vertinimas, bet ir bet koks apmokestinimas, kuris pažeidžia teisingo ir sąžiningo vertinimo garantijas, didžiausio palankumo statusą, visapusišką ir visišką apsaugą ir saugumą ir bet kokią netiesioginę ekspropriaciją, atliktą prisidengiant apmokestinimu<sup>152</sup>.

197. Pavyzdžiui, kitoje valstybėje narėje įsteigtos bendrovės smulkusis akcininkas, kurio nuosavybė eksproprijuojama<sup>153</sup> taikant tiesioginius mokesčius, nėra apsaugotas ESV sutartimi garantuojamų pagrindinių laisvių, nes jo akcijos nesuteikia jam teisės kontroliuoti bendrovės, kuriai taikytos ekspropriacijos priemonės, ir todėl nepriskiriamos įsisteigimo laisvei. Be to, kadangi mokesčių priemonės taikomos tik bendrovei, jos taikomos išimtinai vidaus situacijoje, ir todėl ESV sutarties nuostatos dėl laisvo kapitalo judėjimo netaikomos. Kadangi Sąjungos teisės nuostatos netaikytinos, netaikytina nei Chartija, nei jos 17 straipsnis.

198. Tačiau jeigu smulkusis akcininkas yra tiesioginis investuotojas, kaip tai suprantama pagal minėtą DIS, smulkiajam akcininkui gali būti visiškai taikomas 5 straipsnis, kuriuo uždraudžiama neteisėta ekspropriacija<sup>154</sup>.

2) *Minėtos DIS teisės normos, kurios neturi atitikmens Sąjungos teisėje ir kurios nėra su ja nesuderinamos*

199. Dauguma minėtos DIS teisės normų neturi atitikmens Sąjungos teisėje. Tai yra DPS sąlyga, sąlyga dėl sutartinių įsipareigojimų laikymosi, *sunset* sąlyga ir IVGS mechanizmas.

i) *DPS sąlyga*

200. Minėtos DIS 3 straipsnio 2 dalyje įtvirtintas principas, pagal kurį kiekviena susitariančioji šalis suteikia kitos šalies investuotojų investicijoms visapusišką ir visišką apsaugą ir saugumą, kurie bet kuriuo atveju negali būti silpnesni už apsaugą ir saugumą, suteikiamus pačios susitariančiosios šalies investuotojams arba bet kurios kitos valstybės investuotojams, atsižvelgiant į tai, kas yra palankiausia atitinkamam investuotojui.

201. Nors Sąjungos teisėje pripažįstamas nacionalinio vertinimo principas<sup>155</sup>, joje nėra DPS sąlygos, kuri leistų valstybės narės piliečiams kitoje valstybėje narėje būti vertinamiems taip, kaip ji pagal dvišalę sutartį vertina trečiosios valstybės narės piliečius<sup>156</sup>.

ii) *Sutartinių įsipareigojimų laikymosi sąlyga (vadinamoji „umbrella clause“)*

202. Minėtos DIS 3 straipsnio 5 dalyje esančia sutartinių įsipareigojimų laikymosi sąlyga (vadinamoji *umbrella clause*) valstybės padarytas sutartinio įsipareigojimo, kurį ji prisiėmė investuotojui, pažeidimas paverčiamas DIS pažeidimu. Sąjungos teisėje nėra tokio atitikmens, pagal kurį sutartinio įsipareigojimo pažeidimas virstų ES ir ESV sutarčių pažeidimu.

152 Žr. 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureka BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotinumų ir galiojimo sustabdymo 251 punktą. Dėl ekspropriacijos žr., be kita ko, 2002 m. gruodžio 16 d. Sprendimo *Marvin Feldman prieš Meksikos Jungtines Valstijas* (ICSID byla Nr. ARB(AF)/99/1) 101–107 punktus; 2006 m. vasario 3 d. Sprendimo *EnCana Corporation prieš Ekvadoro Respubliką* (UNCTAD) 173 ir 177 punktus ir 2012 m. spalio 5 d. Sprendimo *Occidental Petroleum Corporation ir Occidental Exploration and Production Company prieš Ekvadoro Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/06/11) 455 punktą.

153 Išsamiau dėl apsaugos nuo neteisėtos ekspropriacijos palyginimo minėtoje DIS, ES ir ESV sutartyse žr. šios išvados 217–226 punktus.

154 Šiuo klausimu žr. 2012 m. liepos 20 d. Sprendimą *Quasar de Valores SICAV S.A. ir kt. prieš Rusijos Federaciją* (SPR byla Nr. 24/2007) ir 2010 m. rugsėjo 12 d. galutinį Sprendimą *RosInvestCo UK Ltd prieš Rusijos Federaciją* (SCC byla Nr. V 079/2005), kuriuos Švedijos teismai panaikino dėl kitų motyvų.

155 Žr., be kita ko, 1999 m. rugsėjo 21 d. Sprendimą *Saint-Gobain ZN* (C-307/97, EU:C:1999:438, 59 punktą).

156 Žr. šios išvados 66–72 punktus.

iii) „Sunset“ sąlyga

203. Kitaip nei minėtoje DIS 13 straipsnio 3 dalyje, ES ir ESV sutartyse nėra *sunset* sąlygos. ESV 50 straipsnio 3 dalyje numatyta, kad „Sutartys <...> valstybei nustoja galioti nuo susitarimo dėl išstojimo įsigaliojimo dienos arba, jei tokio susitarimo nėra, praėjus dvejiems metams po to, kai gaunamas šio straipsnio 2 dalyje nurodytas pranešimas“, nebent šis terminas pratęsiamas. Todėl Sąjungos piliečiai iš karto netenka Sąjungos teisėje numatytos apsaugos ekonominei veiklai valstybėje narėje, kuri nusprendžia išstoti iš Sąjungos, nors jų buvo investuota per tą laiką, kai sutartys galiojo šioje valstybėje narėje, ir *vice versa*.

iv) Kreipimasis į tarptautinį arbitražą kaip IVGS mechanizmas

204. Minėtos DIS 8 straipsnyje pateikiamas Nyderlandų Karalystės ir Slovakijos Respublikos nuolatinis pasiūlymas (*standing offer*) kitos susitariančiosios šalies investuotojams perduoti tarptautiniam arbitražui visus ginčus, susijusius su jų investicijomis, laikantis UNCITRAL arbitražo procedūros reglamento, o SPR Arbitražo institutas veikia kaip skyrimo įgaliojimus turinti institucija.

205. Kaip nurodo pagrindinėje byloje arbitražo teismas, kuriame iškelta byla, teisės kreiptis į tarptautinį arbitražą negalima tiesiog prilyginti ieškiniui valstybės bendrosios kompetencijos teismuose<sup>157</sup>, žinant, kad ES ir ESV sutartyse (kaip ir valstybių narių teisėje) nėra numatytos IVGS mechanizmui lygiavertės teisių gynimo priemonės. Nors ESS 19 straipsnio 1 dalies antroje pastraipoje valstybėms narėms numatytas įpareigojimas nustatyti būtinus teisių gynimo būdus, kad srityse, kurioms taikoma Sąjungos teisė, būtų užtikrinta veiksminga teisinė gynyba, ES ir ESV sutartyse nenumatyti teisių gynimo būdai, kurie leistų teisės subjektams tiesiogiai paduoti valstybes nares į Teisingumo Teismą<sup>158</sup>. Be to, minėtos DIS taikymo sritis yra platesnė nei ES ir ESV sutarčių ir todėl DIS taikoma taip pat ir tais atvejais, kai iš ESS 19 straipsnio 1 dalies antros pastraipos kylantys įpareigojimai netaikomi.

206. Be to, arbitražo teismai yra tie, kurie geriausiai gali išnagrinėti investuotojų ir valstybių ginčus pagal DIS, nes valstybiniai teismai dažnai investuotojams nustato galimybės remtis tarptautine teise sąlygas, kurių iš tikrųjų neįmanoma įvykdyti<sup>159</sup>, ir terminus, kurie yra sunkiai suderinami su atitinkama komercine veikla ir susijusiomis sumomis.

207. Todėl jeigu minėtoje DIS nebūtų numatyta galimybė kreiptis į tarptautinį arbitražą kaip IVGS būdas, ji taptų visiškai neveiksminga. Šiuo klausimu įstojusios į šią bylą valstybės narės ir Komisija nepateikė nė vieno pavyzdžio, įrodančio, kad investuotojas būtų padavęs ieškinį valstybiniuose teismuose pagal ankstesnes DIS, kuriose, kaip ir Vokietijos ir Graikijos, taip pat Vokietijos ir Portugalijos DIS, nėra IVGS mechanizmų.

157 Žr. 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureka BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotinum ir galiojimo sustabdymo 264 punktą. Taip pat šiuo klausimu žr. 2017 m. vasario 22 d. Sprendimo *WNC Factoring Ltd prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2014-34) 300 punktą.

158 Žr. 2007 m. kovo 27 d. dalinio Sprendimo *Eastern Sugar BV prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD) (SPR byla Nr. 088/2004) 180 punktą; 2007 m. birželio 6 d. Sprendimo *Rupert Joseph Binder prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD) dėl jurisdikcijos 40 punktą; 2010 m. balandžio 30 d. Sprendimo *Jan Oostergetel & Theodora Laurentius prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) dėl jurisdikcijos 77 punktą; 2017 m. vasario 22 d. Sprendimo *WNC Factoring Ltd prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2014-34) 299 punktą; 2017 m. kovo 10 d. galutinio Sprendimo *Anglia Auto Accessories Limited prieš Čekijos Respubliką* (SPR byla V 2014/181) 116 punktą; 2017 m. kovo 10 d. galutinio Sprendimo *I. P. Busta ir J. P. Busta prieš Čekijos Respubliką* (SPR byla V 2015/014) 116 punktą.

159 Žr., be kita ko, 2007 m. gruodžio 21 d. Prancūzijos *Conseil d'État* (Valstybės Taryba, Prancūzija) sprendimą Nr. 280264, kuriame ji nusprendė, kad 1993 m. vasario 13 d. Alžyre pasirašytos Prancūzijos Respublikos ir Alžyro Liaudies Demokratinės Respublikos vyriausybės sutarties dėl investicijų tarpusavio skatinimo ir apsaugos 3 straipsnio nuostatomis įsipareigojimai sukuriama tik tarp dviejų jų pasirašiusių valstybių ir kad todėl privatus asmenys negali jomis remtis. Galima būtų sugretinti su Sąjungos aktų galiojimo kontrole atsižvelgiant į tarptautinę teisę. Šiuo klausimu žr. 2011 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *Air Transport Association of America ir kt.* (C-366/10, EU:C:2011:864).

208. Todėl nestebina tai, kad investuotojų teisė kreiptis į tarptautinį arbitražą tarptautinėje teisėje pripažįstama kaip svarbiausia DIS nuostata, nes greta procedūrinio turinio ji pati yra investicijas skatinanti ir apsauganti garantija<sup>160</sup>.

209. Teisingumo Teismas patvirtino šį vertinimą 2017 m. gegužės 16 d. Nuomonės 2/15 (Laisvosios prekybos susitarimas su Singapūru) (EU:C:2017:376) 292 punkte pažymėjęs, kad IVGS mechanizmai „negali būti laikom[i] vien pagalbin[iais]“.

### 3) Kitos minėtos DIS nuostatos ir tam tikros ES ir ESV nuostatos sutampa tik iš dalies

210. Kalbant apie kitas normas dėl fizinės investicijų apsaugos, t. y. visapusišką ir visišką apsaugą ir saugumą, teisingą ir sąžiningą investicijų vertinimą ir neteisėtos ekspropriacijos draudimą, reikia pabrėžti, kad jos su Sąjungos teisės normomis sutampa tik iš dalies, tačiau nėra su jomis nesuderinamos. Priešingai, kaip ir pagrindinės laisvės, šios normos skatina ir kapitalo judėjimą tarp valstybių narių. Jos *a priori* yra suderinamos su vidaus rinka.

#### i) Visapusiška ir visiška investicijų apsauga ir saugumas

211. Pagal šią normą valstybei nustatoma pozityvi pareiga imtis priemonių investicijoms apsaugoti, o tai apima fizinę investuotojo ir jo investicijų apsaugą nuo privačių asmenų<sup>161</sup> arba valstybės organų<sup>162</sup> smurtinių veiksmų ir teisinę<sup>163</sup> investuotojo ir jo investicijų apsaugą<sup>164</sup>.

212. Sąjungos teisėje tiesiogiai ją atitinkančios normos nėra<sup>165</sup>. Žinoma, pagrindinės laisvės gali būti taikomos esant tokioms pat faktinėms aplinkybėms kaip ir visapusiškos ir visiškos apsaugos ir saugumo garantija, nes jos tiesiogiai veikia ir vertikaliai, ir horizontaliai<sup>166</sup>. Tačiau, kalbant apie fizinę investuotojo apsaugą ar teisinę apsaugą, apimančią valstybės pareigą užtikrinti, kad investicijų apsaugos ir saugumo lygis, dėl kurio susitarta su užsienio investuotojais, nebūtų panaikintas ar sumažintas pakeičiant valstybės įstatymus arba jos administracijos veiksmais<sup>167</sup>. Sąjungos teisėje nėra nieko tokio, kas būtų tiek konkrečiu.

160 Žr. 2000 m. sausio 25 d. Sprendimo *Emilio Agustín Maffezini prieš Ispanijos Karalystę* (ICSID byla Nr. ARB/97/7) dėl jurisdikcijos neturėjimu grindžiamų prieštaravimų 54 ir 55 punktus; 2005 m. birželio 17 d. Sprendimo *Gas Natural SDG SA prieš Argentinos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/03/10) dėl jurisdikcijos neturėjimu grindžiamo prieštaravimo 31 punktą; 2006 m. gegužės 16 d. Sprendimo *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA ir InterAguas Servicios Integrales del Agua SA prieš Argentinos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/03/17) dėl jurisdikcijos 60 punktą; 2007 m. kovo 27 d. dalinio Sprendimo *Eastern Sugar BV prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD) (SPR byla Nr. 088/2004) 165 ir 166 punktus; 2007 m. birželio 6 d. Sprendimo *Rupert Joseph Binder prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD) dėl jurisdikcijos 65 punktą; 2010 m. balandžio 30 d. Sprendimo *Jan Oostergetel & Theodora Laurentius prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) dėl jurisdikcijos 77 ir 78 punktus; 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureko BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotinum ir galiojimo sustabdymo 264 punktą; 2017 m. vasario 22 d. Sprendimo *WNC Factoring Ltd prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2014-34) 300 punktą; 2017 m. kovo 10 d. Sprendimo *Anglia Auto Accessories Limited prieš Čekijos Respubliką* (SPR byla V 2014/181) 116 punktą; 2017 m. kovo 10 d. galutinio Sprendimo *I. P. Busta ir J. P. Busta prieš Čekijos Respubliką* (SPR byla V 2015/014) 116 punktą.

161 Žr., be kita ko, 2000 m. gruodžio 8 d. Sprendimo *Wena Hotels Ltd prieš Egipto Arabų Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/98/4) 84 punktą ir 2003 m. gegužės 29 d. Sprendimo *Técnicas Medioambientales TECMED SA prieš Meksikos Jungtines Valstijas* (ICSID byla Nr. ARB(AF)/00/2) 175–177 punktus.

162 Žr., be kita ko, 2008 m. liepos 24 d. Sprendimo *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd prieš Tanzanijos Jungtinę Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/05/22) 730 punktą ir 2005 m. rugpjūčio 19 d. dalinio Sprendimo *Eureko BV prieš Lenkijos Respubliką (ad hoc arbitražas)* 236 ir 237 punktus.

163 Žr. 2001 m. rugsėjo 13 d. dalinio Sprendimo *CME Czech Republic BV prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD) 613 punktą ir 2007 m. rugpjūčio 20 d. Sprendimo *Compañía de Aguas del Aconquija SA ir Vivendi Universal SA prieš Argentinos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/97/3) 7.4.15 ir 7.4.16 punktus.

164 Dėl išsamesnės analizės žr. C. Schreuer „Full Protection and Security“, 2010, *Journal of International Dispute Settlement*, p. 1.

165 Žr. 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureko BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotinum ir galiojimo sustabdymo 260 punktą.

166 Žr., be kita ko, 2007 m. gruodžio 11 d. Sprendimą *International Transport Workers' Federation ir Finnish Seamen's Union* (C-438/05, EU:C:2007:772, 56–59, 62 ir 66 punktai). Tas pats pasakytina apie reglamentus, o ne apie direktyvas.

167 Žr. 2006 m. kovo 17 d. dalinio Sprendimo *Saluka Investments BV prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2001-04) 484 punktą.

ii) *Teisingas ir sąžiningas investuotojų vertinimas*

213. Teisingas ir sąžiningas investuotojų vertinimas yra plati sąvoka, apimanti teisę į teisingą bylos nagrinėjimą ir pagrindines sąžiningumo ir nediskriminavimo<sup>168</sup>, taip pat proporcingumo<sup>169</sup> garantijas bei skaidrumo, nedviprasmiškumo ir savavališko požiūrio netaikymo, teisėtų lūkesčių apsaugos ir apsaugos nuo prievartos ir persekiojimo sąvokas<sup>170</sup>. Galiausiai teisingo ir sąžiningo vertinimo ir apsaugos sąvoka apsaugo investuotoją nuo atsisakymo vykdyti teisingumą<sup>171</sup> valstybės teismuose<sup>172</sup>.

214. Daugeliui Sąjungos teisės principų, kaip antai nediskriminavimo, proporcingumo ir teisėtų lūkesčių apsaugos principams, taip pat teisei į gerą administravimą, į veiksmingą teisių gynimo priemonę ir nešališką teismą bendri aspektai yra akivaizdūs.

215. Tačiau šios Sąjungos teisės normos, net ir vertinamos kartu, nereiškia, kad Sąjungos teisėje yra įtvirtintas pats teisingo ir sąžiningo vertinimo principas. Pavyzdžiui, kaip yra nusprendę daugelis arbitražo teismų, vertinimas gali būti nesąžiningas ir neteisingas, net jei jis taikomas visiems ūkio subjektams, neatsižvelgiant į jų nacionalinę priklausomybę ar kitus skiriamuosius požymius<sup>173</sup>, pavyzdžiui, fiksuotą bendrovių mokestį. Reikėtų pabrėžti, kad per pagrindinėje byloje nagrinėjamą arbitražo procedūrą Slovakijos Respublika pripažino, kad toks mokestis galėtų neatitikti DIS reikalaujamo teisingo ir sąžiningo vertinimo, nors jis ir nebūtų nesuderinamas su Sąjungos teise<sup>174</sup>.

216. Kitas pavyzdys – tai apsauga nuo atsisakymo vykdyti teisingumą, kuris taip pat apima aiškiai ir sąžiningai netinkamą nacionalinės teisės taikymą. Sąjungos teisėje panaši apsauga nenumatyta, nes Sąjungos teismai neturi jurisdikcijos aiškinti nacionalinės teisės.

168 Investicijų diskriminavimo sąvoka tarptautinėje teisėje yra panaši į Sąjungos teisės sąvoką, nes ji susijusi su nepalankiu investuotojo vertinimu, kurio neįmanoma pagrįstai pateisinti. Šiuo klausimu žr. Sprendimo *Elettronica Sicula SA (ELSI)*, TTT, Rinkiny 1989, p. 15, 122 punktą; 2006 m. kovo 17 d. dalinio Sprendimo *Saluka Investments BV prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2001-04) 460 punktą ir 2008 m. liepos 24 d. Sprendimo *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. prieš Tanzanijos Jungtinę Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/05/22) 695 punktą.

169 Žr. 2004 m. gegužės 25 d. Sprendimo *MTD Equity Sdn. Bhd. ir MTD Chile SA prieš Čilės Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/01/7) 109 punktą; 2006 m. kovo 17 d. dalinio Sprendimo *Saluka Investments BV prieš Čekijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2001-04) 303 ir 460 punktus; 2008 m. rugpjūčio 27 d. Sprendimo *Plama Consortium Limited prieš Bulgarijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/03/24) 184 punktą ir 2009 m. spalio 8 d. Sprendimo *EDF (Services) Limited prieš Rumuniją* (ICSID byla Nr. ARB/05/13) 303 punktą.

170 Žr. 2003 m. gegužės 29 d. Sprendimo *Técnicas Medioambientales TECMED SA prieš Meksikos Jungtines Valstijas* (ICSID byla Nr. ARB(AF)/00/2) 154 punktą; 2009 m. birželio 1 d. Sprendimo *Waguih Elie George Siag ir Clorinda Vecchi prieš Egipto Arabų Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/05/15) 450 punktą ir 2008 m. liepos 29 d. Sprendimo *Rumeli Telekom AS ir Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri AS prieš Kazachstano Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/05/16) 609 punktą. Taip pat šiuo klausimu žr. M. Dolzer ir C. Schreuer „Principles of International Investment Law“, Oxford University Press, 2008, p. 133–149 punktus; K. Yannaca-Small „Fair and equitable Treatment Standard“, paskelbta K. Yannaca-Small, (red.) „Arbitration under International Investment Agreements – A Guide to the Key Issues“, Oxford University Press, 2010, p. 385 ir p. 393–410. Taip pat žr. 2017 m. gegužės 16 d. Nuomonę 2/15 (Laisvosios prekybos susitarimas su Singapūru) (EU:C:2017:376, 89 punktas).

171 Sąvoka „atsisakymas vykdyti teisingumą“ tarptautinėje teisėje apima valstybės pareigą nevykdyti teisingumo akivaizdžiai neteisingu būdu. Šiuo klausimu žr. J. Paulsson „Denial of Justice in International Law“, Cambridge University Press, 2005, p. 67. Ši pareiga pažeidžiama, jeigu, pavyzdžiui, valstybės teismai atsisako nagrinėti bylą, jeigu jie nepagrįstai vilkina bylą, jeigu teisingumas vykdomas akivaizdžiai netinkamai arba jeigu nacionalinė teisė taikoma aiškiai ir sąžiningai netinkamai. Žr. 1999 m. lapkričio 1 d. Sprendimo *Robert Azinian ir kt. prieš Meksikos Jungtines Valstijas* (ICSID byla Nr. ARB(AF)/97/2) 102 ir 103 punktus.

172 Žr. 2008 m. liepos 29 d. Sprendimo *Rumeli Telekom AS ir Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri AS prieš Kazachstano Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/05/16) 651 punktą ir 2008 m. gegužės 8 d. Sprendimo *Victor Pey Casado ir President Allende Foundation prieš Čilės Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/98/2) 653–657 punktus. Šiuo klausimu taip pat žr. C. McLachlan, L. Shore ir M. Weiniger „International Investment Arbitration – Substantive Principles“, Oxford University Press, 2007, p. 227.

173 Žr. 2000 m. lapkričio 13 d. dalinio Sprendimo *S.D. Myers Inc. prieš Kanadą* (UNCTAD) 259 punktą; 2006 m. spalio 3 d. Sprendimo *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. ir LG&E International, Inc prieš Argentinos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/02/1) dėl atsakomybės 162 punktą ir 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureko BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) 250 ir 251 punktus.

174 Žr. 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureko BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotinumų ir galiojimo sustabdymo 119 ir 251 punktus.

iii) Neteisėtos ekspropriacijos draudimas

217. Pagal minėtos DIS 5 straipsnį ekspropriacija yra teisėta tik jeigu ji yra pateisinama bendruoju interesu, ją taikant laikomasi reikalaujamos teisinės procedūros, ji nėra diskriminacinė ir kartu numatyta sumokėti teisingą kompensaciją.

218. Akivaizdu, kad ji sutampa su Chartijos 17 straipsnio 1 dalyje užtikrinama nuosavybės teise<sup>175</sup>. Pagal šią nuostatą „nuosavybė negali būti atimta, išskyrus atvejus, kai tai yra būtina visuomenės poreikiams ir tik įstatymo nustatytais atvejais bei sąlygomis laiku ir teisingai už ją atlyginant“.

219. Vis dėlto ši sutaptis yra tik dalinė, nes DIS suteikiama apsauga nuo ekspropriacijos yra platesnė, nei Sąjungos teisėje suteikiama apsauga, bent dviem atžvilgiais.

220. Pirma, pagal Chartijos 51 straipsnio 1 dalį jos 17 straipsnis taikomas valstybėms narėms tik kai jos įgyvendina Sąjungos teisę. Taigi, kitais atvejais jis netaikomas. Nors Komisija per posėdį nurodė Teisingumo Teisme dar nagrinėjamas bylas *SEGRO ir Horváth* (C-52/16 ir C-113/16) kaip pavyzdžius tų bylų, kuriose Sąjungos teisėje suteikiama apsauga nuo ekspropriacijos, ši apsauga tikrai nėra išsami, nes ji niekada netaikoma savarankiškai<sup>176</sup>. Tačiau minėtos DIS 5 straipsnyje nustatytas neteisėtos ekspropriacijos draudimas yra savarankiškas ir privalomas valstybei be apribojimų.

221. Antra, DIS saugoma ne tik nuo tiesioginės ekspropriacijos<sup>177</sup>, bet ir nuo netiesioginės ekspropriacijos, t. y. teisės aktuose numatytos ekspropriacijos ir vadinamosios užslėptos ekspropriacijos (*creeping expropriations*)<sup>178</sup>.

222. Sąvoka „netiesioginė ekspropriacija“ yra mažiau apibrėžta ir apima nuosavybės teisės ir naudojimosi investicijomis ribojimo priemones be nusavinimo. Arbitražo teismai yra nustatę keletą kriterijų (t. y. nuosavybės teisės ribojimo laipsnį, nagrinėjamų valstybės priemonių tikslą ir kontekstą ir pagrįstų lūkesčių, susijusių su ekonominiais investicijų rezultatais, pažeidimą šiomis priemonėmis), kuriais remiantis netiesioginę ekspropriaciją galima atskirti nuo atvejų, kai valstybė įprastai naudojami reguliavimo įgaliojimais<sup>179</sup>.

223. Tas pats pasakytina apie vadinamąją „užslėptą“ ekspropriaciją, t. y. netiesioginę ekspropriaciją, kuri atliekama laipsniškai ir nustatoma tam tikromis priemonėmis ir nė viena iš šių priemonių atskirai nėra ekspropriacija, tačiau dėl jų bendro poveikio sunaikinama investicijos vertė<sup>180</sup>.

224. Teisingumo Teismo jurisprudencija dėl Chartijos 17 straipsnio nėra labai išplėtotą. Taigi visiškai neaišku, ar pagal ją investuotojai nuo netiesioginės ekspropriacijos saugomi panašiai kaip pagal DIS.

175 žr. 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureka BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotinumų ir galiojimo sustabdymo 261 punktą.

176 Žr. generalinio advokato Saugmandsgaard Øe išvadą sujungtose bylose *SEGRO ir Horváth* (C-52/16 ir C-113/16, EU:C:2017:410, 121 punktą), kurioje jis siūlė neatsakinėti į prejudicinius klausimus, susijusius su Chartijos 17 straipsniu, nes „tariamasis [šio straipsnio] pažeidimas negali būti nagrinėjamas neatsižvelgiant į judėjimo laisvių pažeidimo klausimą“. Šiuo klausimu taip pat žr. 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *AGET Iraklis* (C-201/15, EU:C:2016:972, 65 punktą).

177 Tiesioginė ekspropriacija laikomos nacionalizavimo arba nusavinimo priemonės, formaliai perduodant nuosavybės teisę arba paimant fiziškai.

178 Žr. 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureka BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotinumų ir galiojimo sustabdymo 261 straipsnį. Taip pat šiuo klausimu žr. 2011 m. rugsėjo 15 d. Sprendimą *Komisija / Slovakija* (C-264/09, EU:C:2011:580, 47–50 punktai), kuriame Teisingumo Teismas konstatavo, kad tai, jog Slovakijos Respublika nutraukė sutartį, kurią ji buvo sudariusi su Šveicarijos investuotoju ir kuri buvo būtina, kad ji galėtų įvykdyti savo įsipareigojimus, kylančius iš 2003 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2003/54/EB dėl elektros energijos vidaus rinkos bendrųjų taisyklių, panaikinamosios Direktyvą 96/92/EB (OL L 176, 2003, p. 37; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 12 sk., 2 t., p. 211), galėjo būti ekspropriacija, kaip tai suprantama pagal Šveicarijos ir Slovakijos DIS 6 straipsnį.

179 Šiuo klausimu žr. reikšmingos tarptautinės jurisprudencijos apibendrinimą K. Yannaca-Small „Indirect expropriation“ and the „Right to Regulate“ in International Investment Law“, *OECD Working Papers on International Investment*, 2004/04, p. 10–20.

180 Žr., be kita ko, 2003 m. gegužės 29 d. Sprendimo *Técnicas Medioambientales TECMED SA prieš Meksikos Jungtines Valstijas* (ICSID byla Nr. ARB(AF)/00/2) 114 punktą ir 2003 m. rugsėjo 16 d. Sprendimo *Generation Ukraine Inc. prieš Ukrainą* (ICSID byla Nr. ARB/00/9) 20.22 punktą.

225. Trečia, Chartijos 17 straipsnyje numatyta tik teisinga kompensacija, o minėtos DIS 5 straipsnio c punkte numatyta, kad kompensacija turi atspindėti *tikrąją* investicijos vertę.

226. Galiausiai Komisija kaip pavyzdžio nenurodo nė vienos Teisingumo Teismo bylos, kurioje būtų pareikštas ieškinys dėl panaikinimo arba pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą ir kurioje investuotojas būtų reikalavęs savo teisės į nuosavybę, remdamasis neteisėta investicijų ekspropriacija<sup>181</sup>.

227. Be to, Komisija visai nepaaiškina, kaip neteisėtos ekspropriacijos draudimas būtų nesuderinamas su ES ir ESV sutartimis.

228. Iš to, kas nurodyta pirmiau, darytina išvada, kad minėtos DIS taikymo sritis yra platesnė nei ES ir ESV sutarčių taikymo sritis ir kad joje nustatytos investicijų apsaugos garantijos skiriasi nuo Sąjungos teisėje suteikiamų garantijų, tačiau jos nėra nesuderinamos su šia teise. Dėl šios priežasties Nyderlandų investuotojo ir Slovakijos Respublikos ginčas, kuriam taikoma minėta DIS, nėra ginčas dėl ES ir ESV sutarčių aiškinimo ar taikymo.

### **3. Ar, atsižvelgiant į jos tikslą, Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS pažeidžia ES ir ESV sutartyse nustatytą kompetencijos paskirstymą ir todėl Sąjungos teisinės sistemos autonomiją?**

229. Nors Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad toks ginčas, kaip pagrindinėje byloje kilęs ginčas tarp *Achmea* ir Slovakijos Respublikos, nėra SESV 344 straipsnyje numatytas ginčas dėl sutarčių aiškinimo ir taikymo, dar reikia išnagrinėti, ar Nyderlandų ir Čekoslovakijos DIS 8 straipsniu pažeidžiamas sutartyse nustatytas kompetencijos paskirstymas ir Sąjungos teisinės sistemos autonomija<sup>182</sup>.

230. Pirmiausia primenu esminius principus, kuriuos Teisingumo Teismas šioje srityje nurodė 2011 m. kovo 8 d. Nuomonės 1/09 (Susitarimas, kuriuo sukuriama bendroji patentų ginčų nagrinėjimo sistema) (EU:C:2011:123) 65–70 punktuose ir 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonės 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454) 157–176 punktuose.

231. Neginčijama, kad Sąjungos steigiamosiomis sutartimis nustatyta nauja teisinė sistema, turinti savo institucijas, kurios naudai valstybės vis platesnėse srityse apribojo savo suverenias teises ir kurios subjektai yra ne tik valstybės narės, bet ir jų piliečiai, o Sąjungos teisei būdinga viršenybė prieš valstybių narių teisę ir tam tikrų nuostatų, taikytinų šių valstybių narių piliečiams ir pačioms valstybėms narėms, tiesioginis veikimas<sup>183</sup>.

232. Sąjungos teisinė ir teismų sistema paremta pamatine prielaida, kad kiekviena valstybė narė dalijasi su kitomis valstybėmis narėmis daugeliu bendrų vertybių, kuriomis pagrįsta Sąjunga, ir pripažįsta, kad kitos valstybės narės su ja dalijasi. Ši prielaida suponuoja ir pateisina valstybių narių tarpusavio pasitikėjimą pripažįstant šias vertybes, taigi ir laikantis Sąjungos, kuri jas įgyvendina, teisės<sup>184</sup>.

181 Per posėdį Kipro vyriausybė rėmėsi 2016 m. rugsėjo 20 d. Sprendimo *Ledra Advertising ir kt. / Komisija ir ECB* (C-8/15 P – C-10/15 P, EU:C:2016:701) 62–76 punktais, kuriuose Teisingumo Teismas išsakė savo nuomonę tik dėl to, ar pasirašiusi susitarimo memorandumą tik ESM vardu Komisija prisidėjo prie Chartijos 17 straipsnio 1 dalyje garantuojamos ieškovių teisės į nuosavybę pažeidimo. Klausimas dėl to, ar šią teisę pažeidė Kipro Respublika, nebuvo nagrinėjamas, nes bet kuriuo atveju Chartija taikoma valstybėms narėms tik tokiu mastu, kiek jos yra įgyvendinusios Sąjungos teisę (žr. šio sprendimo 67 punktą).

182 Žr. 2011 m. kovo 8 d. Nuomonę 1/09 (Susitarimas, kuriuo sukuriama bendroji patentų ginčų nagrinėjimo sistema) (EU:C:2011:123, 63–89 punktai); 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonę 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454, 183 punktas) ir 2017 m. gegužės 16 d. Nuomonę 2/15 (Laisvosios prekybos susitarimas su Singapūru) (EU:C:2017:376, 301 punktas).

183 Šiuo klausimu žr. 1963 m. vasario 5 d. Sprendimą *van Gend & Loos* (26/62, EU:C:1963:1, p. 12); 1964 m. liepos 15 d. Sprendimą *Costa* (6/64, EU:C:1964:66, p. 593); 1970 m. gruodžio 17 d. Sprendimą *Internationale Handelsgesellschaft* (11/70, EU:C:1970:114, 3 punktas); 1991 m. gruodžio 14 d. Nuomonę 1/91 (EEE susitarimas – I) (EU:C:1991:490, 21 punktas) ir 2011 m. kovo 8 d. Nuomonę 1/09 (Susitarimas, kuriuo sukuriama bendroji patentų ginčų nagrinėjimo sistema) (EU:C:2011:123, 65 punktas); 2013 m. vasario 26 d. Sprendimą *Melloni* (C-399/11, EU:C:2013:107, 59 punktas), taip pat 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonę 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454, 166 punktas).

184 Žr. 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonę 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454, 168 punktas).



233. Pagal ESS 4 straipsnio 3 dalies pirmoje pastraipoje įtvirtintą lojalaus bendradarbiavimo principą valstybės narės savo atitinkamose teritorijose turi užtikrinti Sąjungos teisės taikymą ir jos laikymąsi. Be to, pagal tos pačios dalies antrą pastraipą valstybės narės, siekdamos užtikrinti pagal Sutartis ar Sąjungos institucijų aktus atsirandančių pareigų vykdymą, imasi bet kokių reikiamų bendrų ar specialių priemonių<sup>185</sup>.

234. Siekiant užtikrinti Sąjungos teisinės sistemos ypatumų ir autonomijos išlaikymą, Sutartyse sukurta teisminė sistema, turinti garantuoti nuoseklų ir vienodą Sąjungos teisės aiškinimą ir pavedanti nacionaliniams teismams ir Teisingumo Teismui užduotį užtikrinti visišką Sąjungos teisės taikymą visose valstybėse narėse ir teisės subjektų iš šios teisės kildinamų teisių teisinę apsaugą<sup>186</sup>.

235. Šiomis aplinkybėmis „kertinis taip sukurta teisminės sistemos akmuo yra SESV 267 straipsnyje numatytas prejudicinio sprendimo priėmimo procesas, kuriuo, užmezgant dialogą tarp teismų, t. y. Teisingumo Teismo ir valstybių narių teismų, siekiama užtikrinti vienodą Sąjungos teisės aiškinimą <...> ir taip garantuoti jos nuoseklumą, visišką veiksmingumą, autonomiją ir galiausiai savitą Sutartimis sukurta teisės pobūdį <...>“<sup>187</sup>.

236. Galiausiai įgyvendindami savo kaip Sąjungos teisės sergėtojų vaidmenį valstybių narių teismai užtikrina, kad būtų laikomasi normų ir principų, kurie sudaro patį Sąjungos teisinės sistemos pagrindą, kaip antai Sąjungos teisės viršenybės, keturių pagrindinių laisvių, Sąjungos pilietybės, laisvės, saugumo ir teisingumo erdvės, konkurencijos teisės ir valstybės pagalbos, taip pat pagrindinių teisių<sup>188</sup>.

237. Manau, minėtos DIS 8 straipsnyje Nyderlandų ir Slovakijos investuotojams numatyta galimybė kreiptis į tarptautinį arbitražą nepažeidžia nei ES ir ESV sutartyse nustatyto kompetencijos paskirstymo, nei Sąjungos teisinės sistemos autonomijos, net jei Teisingumo Teismas nuspręstų, kad pagal šį straipsnį sudaryti arbitražo teismai nėra valstybių narių teismai, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį.

238. Pirmiausia reikėtų pažymėti, kad, nors arbitražo sprendimai yra privalomi, nė vienas iš jų negali būti vykdomas nesutikęs valstybei, kuri, įvykus investicijų arbitražui, leidžia investuotojui pasinaudoti jos vykdymo mechanizmais.

239. Kalbant apie minėtos DIS 8 straipsnį, arbitražo teismų priimti sprendimai negali išvengti valstybės teismų atliekamos kontrolės. Ši kontrolė gali būti atliekama pareiškiant ieškinį dėl arbitražo sprendimo panaikinimo arbitražo buveinės vietos teismuose arba pareiškiant prieštaravimą dėl prašymo dėl šio sprendimo pripažinimo ir vykdymo šalies, kurioje prašoma pripažinti ir įvykdyti sprendimą pagal 1958 m. birželio 10 d. Niujorke pasirašytą konvenciją dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo<sup>189</sup> (toliau – Niujorko konvencija), teismuose.

185 Žr. 1998 m. liepos 16 d. Sprendimą *Oelmühle ir Schmidt Söhne* (C-298/96, EU:C:1998:372, 23 punktas) ir 2011 m. kovo 8 d. Nuomonę 1/09 (Susitarimas, kuriuo sukuriama bendroji patentų ginčų nagrinėjimo sistema) (EU:C:2011:123, 68 punktas) ir 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonę 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454, 173 punktas).

186 Žr. ESS 19 straipsnio 1 dalį. Taip pat žr. 1991 m. gruodžio 14 d. Nuomonę 1/91 (EEE susitarimas – I) (EU:C:1991:490, 35 punktas); 2007 m. kovo 13 d. Sprendimą *Unibet* (C-432/05, EU:C:2007:163, 38 punktas) ir 2011 m. kovo 8 d. Nuomonę 1/09 (Susitarimas, kuriuo sukuriama bendroji patentų ginčų nagrinėjimo sistema) (EU:C:2011:123, 66 ir 68 punktai), taip pat 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonę 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454, 173 punktas).

187 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonė 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454, 176 punktas). Taip pat šiuo klausimu žr. 1974 m. sausio 16 d. Sprendimą *Rheinmühlen-Düsseldorf* (166/73, EU:C:1974:3, 2 ir 3 punktai) ir 2008 m. birželio 12 d. Sprendimas *Gourmet Classic* (C-458/06, EU:C:2008:338, 20 punktas) ir 2011 m. kovo 8 d. Nuomonę 1/09 (Susitarimas, kuriuo sukuriama bendroji patentų ginčų nagrinėjimo sistema) (EU:C:2011:123, 83 punktas).

188 Šiuo klausimu žr. 1999 m. birželio 1 d. Sprendimą *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, 36–39 punktai); 2000 m. kovo 28 d. Sprendimą *Krombach* (C-7/98, EU:C:2000:164, 21 punktas); 2008 m. rugsėjo 3 d. Sprendimą *Kadi ir Al Barakaat International Foundation / Taryba ir Komisija* (C-402/05 P ir C-415/05 P, EU:C:2008:461, 304 punktas) ir 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonę 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454, 172 punktas). Dėl išsamesnės Europos viešosios tvarkos sąvokos analizės nurodau savo išvadą bylose, kuriose taip pat buvo nagrinėjami arbitražo sprendimai, *Gazprom* (C-536/13, EU:C:2014:2414, 166–177 punktai) ir *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:177, 55–72 punktai).

189 Jungtinių Tautų sutarčių rinkinys, 330 t., p. 3.

240. Kaip yra ne kartą nusprendęs Teisingumo Teismas, „jei sutartiniame arbitraže keliami [Sąjungos] teisės klausimai, bendrosios kompetencijos teismams gali tekti nagrinėti šiuos klausimus, be kita ko, atliekant arbitražo sprendimo kontrolę, kuri, atsižvelgiant į konkretų atvejį, yra platesnė arba siauresnė ir kurią jie privalo atlikti, jei paduodamas apeliacinis skundas dėl panaikinimo, leidimo vykdyti sprendimą ar bet kurios kitos teisių gynimo priemonės ar taikytinuose nacionalinės teisės aktuose numatytų teisės aktų kontrolės formos“<sup>190</sup>.

241. Šia išvada grindžiama suformuota jurisprudencija, pagal kurią „šie nacionaliniai teismai turi patikrinti, ar jie turi kreiptis į Teisingumo Teismą pagal [SESV 267] straipsnį prašydami išaiškinti arba įvertinti [Sąjungos] teisės nuostatų, kurias jiems gali tekti taikyti atliekant arbitražo sprendimo teisminę kontrolę, galiojimą“<sup>191</sup>, ir šie teismai yra galutinai atsakingi už vienodo Sąjungos teisės taikymo ir Europos viešosios tvarkos normų laikymosi užtikrinimą<sup>192</sup>.

242. Teisingumo Teismas net nemanė, kad šį aspektą naudinga aiškiai priminti 2015 m. gegužės 13 d. Sprendime *Gazprom* (C-536/13, EU:C:2015:316) ir 2016 m. liepos 7 d. Sprendime *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:526), kuriuose jis tiesiogiai nagrinėjo klausimo, kuris abiejose bylose buvo susijęs su tuo, ar nagrinėjamas arbitražo sprendimas yra nesuderinamas su Sąjungos teise konkurencijos srityje, esmę.

243. Tose bylose nei valstybės narės, nei Komisija nemanė, kad arbitrams pateikti konkurencijos teisės klausimai nebuvo arbitruotini ar kad Sąjungos teisė ir arbitražinės išlygos, kurias privačios šalys buvo įtraukusios į savo sutartis, buvo kaip nors nesuderinamos<sup>193</sup>.

244. Be to, bylos, kuriose priimti 1999 m. birželio 1 d. Sprendimas *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269) ir 2016 m. liepos 7 d. Sprendimas *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:526), priskiriamos ieškiniams dėl arbitražo sprendimo panaikinimo, o byla, kurioje priimtas 2015 m. gegužės 13 d. Sprendimas *Gazprom* (C-536/13, EU:C:2015:316), iškelta paprieštaravus prašymui pripažinti ir įvykdyti arbitražo sprendimą. Tai rodo, kad, neatsižvelgiant į procedūrą, valstybių narių ir Sąjungos teismai turi galimybę užtikrinti Sąjungos teisės aiškinimo vienodumą ir Europos viešosios tvarkos normų laikymąsi, – nesvarbu, ar tai būtų konkurencijos srityje<sup>194</sup>, ar kitose Sąjungos srityse.

245. Pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudarytų arbitražo teismų, be kita ko, šioje byloje nagrinėjamo arbitražo teismo savybės yra tokios, kurios leidžia valstybių narių bendrosios kompetencijos teismams užtikrinti šių principų laikymąsi, kaip ir kalbant apie tarptautinį komercinį arbitražą.

246. Pagal minėtos DIS 8 straipsnį valstybėje narėje įsteigto SPR Arbitražo instituto pirmininkui suteikiama teisė paskirti arbitrus, jeigu jie nepaskiriami per minėtos DIS 8 straipsnio 3 dalyje nustatytus terminus. Jame taip pat numatyta, kad UNCITRAL arbitražo procedūros reglamentas taikytinas pagal šį straipsnį vykdomoms arbitražo procedūroms. Pagal 1976 m. arbitražo procedūros reglamento 16 straipsnį arbitražo teismas pats nustato arbitražo buveinę ir pasirenka instituciją, kuri atliks sekretoriato funkciją išklausiusi šalis<sup>195</sup>.

190 1982 m. kovo 23 d. Sprendimas *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107, 14 punktas). Šiuo klausimu taip pat žr. 1994 m. balandžio 27 d. Sprendimą *Almelo* (C-393/92, EU:C:1994:171, 22 ir 23 punktai) ir 1999 m. birželio 1 d. Sprendimą *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, 32 punktas).

191 1999 m. birželio 1 d. Sprendimas *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, 33 punktas). Šiuo klausimu taip pat žr. 1982 m. kovo 23 d. Sprendimą *Nordsee* (102/81, EU:C:1982:107, 15 punktas).

192 Šiuo klausimu žr. mano išvados byloje *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:177) 59–62 punktus.

193 Šiuo klausimu taip pat žr. 2015 m. gegužės 21 d. Sprendimą *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13, EU:C:2015:335, 57–72 punktai), kuriame Teisingumo Teismas nepritarė generalinio advokato N. Jääskinen išvados byloje *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13, EU:C:2014:2443) 124 punkte išreikštai pozicijai, kad pats perdavimas arbitražui gali pažeisti SESV 101 straipsnį.

194 Žr. 1999 m. birželio 1 d. Sprendimą *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, 37 punktas).

195 Žr. 2010 m. spalio 26 d. Sprendimo *Achmea BV (anksčiau – Eureko BV) prieš Slovakijos Respubliką* (UNCTAD) (NAT byla Nr. 2008-13) dėl jurisdikcijos, arbitruotinumų ir galiojimo sustabdymo 16 punktą.

247. 2009 m. kovo 19 d. procedūrine nutartimi arbitražo teismas arbitražo buveinės vietą nustatė valstybės narės teritorijoje, t. y. Frankfurte prie Maino (Vokietija). Taigi dėl jo sprendimo pagal Vokietijos civilinio proceso kodekso 1059 straipsnį Vokietijos teismuose gali būti pareikštas ieškinys dėl panaikinimo, ir šiomis aplinkybėmis šie teismai galėtų užtikrinti Sąjungos teisės aiškinimo vienodumą ir Europos viešosios tvarkos normų laikymąsi. Į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą ir į Teisingumo Teismą kreiptasi būtent šios rūšies ieškinio rėmuose.

248. Be to, pagal minėtos DIS 8 straipsnį sudarytų arbitražo teismų priimtų arbitražo sprendimų pripažinimui ir vykdymui taikoma Niujorko konvencija, prie kurios yra prisijungusios visos valstybės narės. Pagal ją valstybių teismai gali atsisakyti pripažinti ir vykdyti šiuos sprendimus dėl visų šios konvencijos V straipsnyje nurodytų motyvų, įskaitant tai, kad arbitražo procedūra neatitiko šalių susitarimo<sup>196</sup> ir prieštaravo viešajai tvarkai<sup>197</sup>, įskaitant Europos viešąją tvarką.

249. Taigi darant prielaidą, kad *Achmea* siektų šioje byloje nagrinėjamo arbitražo sprendimo pripažinimo ir vykdymo kitoje valstybėje narėje, prašomosios valstybės narės teismai taip pat privalėtų užtikrinti, kad sprendimas nebūtų nesuderinamas su Sąjungos teise.

250. Tas pats taikoma pareiškus ieškinį dėl panaikinimo, kaip šioje byloje. Sąjungos teisės taikymo vienodumą galima užtikrinti remiantis įvairiais motyvais, iš kurių svarbiausi yra arbitražo procedūros neatitiktis šalių susitarimui ir prieštaravimas viešajai tvarkai<sup>198</sup>, įskaitant Europos viešąją tvarką.

251. Komisija taip pat nurodo pavojų, kad arbitražo buveinė gali būti nustatyta trečiojoje šalyje arba kad Sąjungos teisei prieštaraujančio arbitražo teismo sprendimo pripažinimo ir vykdymo bus prašoma trečiojoje šalyje, ir tokiu atveju Sąjungos teismai nedalyvautų, todėl Teisingumo Teismui niekada nebūtų pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą.

252. Kaip nurodo Komisija, tas pats pasakytina apie Sąjungos vidaus DIS, pagal kurias Tarptautinis investicijų ginčų sprendimo centras (ICSID) įsteigtas Vašingtone (Kolumbijos apygarda) kaip institucija, atliekanti arbitražo sekretoriato funkcijas. Tokiu atveju arbitražo sprendimas būtų privalomas šalims ir dėl jo negalėtų būti paduodamas joks apeliacinis skundas ar kita teisių gynimo priemonė, nei numatytos ICSID konvencijoje<sup>199</sup>. Iš to darytina išvada, kad nėra jokio teisinio pagrindo, kuris leistų valstybių narių teismams tikrinti ICSID arbitražo teismo sprendimo suderinamumą su Sąjungos teise.

253. Nors aš manau, kad valstybės narės turėtų vengti savo DIS pasirinkti ICSID, pavojai, apie kuriuos kalba Komisija, yra tik hipotetiniai, nes nagrinėjamoje DIS ICSID nepaskiriamas kaip arbitražo sekretoriato funkcijas atliekanti institucija, šalys pasirinko Hagos NAT šią funkciją atliekančią instituciją, arbitražo teismas nustatė arbitražo buveinę valstybės narės teritorijoje ir trečiojoje šalyje nėra pateiktas prašymas pripažinti ir vykdyti arbitražo sprendimą<sup>200</sup>, be to, yra pareikštas tik vienas ieškinys valstybės narės teismuose, iš kurių vienas kreipėsi į Teisingumo Teismą dėl prejudicinio sprendimo.

196 Žr. Niujorko konvencijos V straipsnio 1 dalies d punktą, ir taip galėtų būti, jeigu arbitražo teismas priešingai DIS 8 straipsnio 6 daliai neatsižvelgtų į Sąjungos teisę.

197 Žr. Niujorko konvencijos V straipsnio 2 dalies b punktą ir 1999 m. birželio 1 d. Sprendimą *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, 38 punktas).

198 Žr. Vokietijos civilinio proceso kodekso 1059 straipsnio 1 dalies d punktą ir 2 dalies b punktą.

199 Žr. šios konvencijos 53 straipsnio 1 dalį. Vis dėlto pažymėtina, kad šie sprendimai nesukliudė Sąjungos institucijoms pasirinkti ICSID kaip arbitražo instituciją ES ir Singapūro laisvosios prekybos susitarimo 9.16 straipsnyje.

200 Net ir šiuo atveju realus pavojus gali kilti tik tuo atveju, jei valstybė, kuri arbitraže yra atsakovė, turi turto trečiosios šalies teritorijoje ir jai netaikomas užsienio valstybėms pagal tarptautinę teisę pripažįstamas imunitetas. Iš tiesų net jei arbitražo buveinė nustatoma trečiojoje šalyje ar arbitražo sprendimą prašoma pripažinti ir vykdyti trečiojoje šalyje, investuotojas vis vien turi prašyti pripažinti ir vykdyti arbitražo sprendimą valstybės narės atsakovės teismuose.

254. Be to, nekyla joks arbitražo sprendimo esmės nesuderinamumo su Sąjungos teise klausimas, o Slovakijos Respublikos argumentai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teisme susiję tik su minėtos DIS 8 straipsniu nustatyto ginčų sprendimo mechanizmo suderinamumu su ES ir ESV sutartimis.

255. Atsižvelgiant į tai, Sąjungos teismų sistemos veiksmingumui nebūtų pakenkta net ir tuo atveju, jei valstybė narė galėtų ginčyti arbitražo sprendimo nesuderinamumą su ES ir ESV sutartimis, pareikšdama ieškinį dėl panaikinimo arba prieštaravimą dėl prašymo pripažinti arbitražo sprendimą ir jį vykdyti. Iš tiesų tokiu atveju SESV 258 ir 260 straipsniai leidžia Komisijai imtis teisinių priemonių prieš šią valstybę narę, kuri įvykdė su Sąjungos teise nesuderinamą arbitražo sprendimą<sup>201</sup>.

256. Dėl šių priežasčių manau, kad minėtos DIS 8 straipsniu nepažeidžiamas ES ir ESV sutartyse nustatytas kompetencijos paskirstymas, o dėl to ir Sąjungos teisinės sistemos autonomija.

257. Šiai išvadai neturi įtakos įvairių vyriausybių ir Komisijos argumentai, susiję su tuo, kad arbitražo teismų priimti sprendimai gali būti nesuderinami su Sąjungos teise ir tarpusavio pasitikėjimo principu.

258. Šie argumentai taikomi ne tik tarptautiniam investicijų arbitražui, bet ir tarptautiniam komerciniam arbitražui, nes ir pastarasis gali priimti su Sąjungos teise nesuderinamus sprendimus, kurie gali būti grindžiami tariamu pasitikėjimo tarp valstybių narių teismų nebuvimu. Nepaisydamas šios rizikos, Teisingumo Teismas niekada neginčijo jo galiojimo, o Sąjungos konkurencijos teisės klausimų sprendimas arbitraže tarp privačių asmenų nėra nežinomas dalykas<sup>202</sup>.

259. Taigi jei tarptautinis arbitražas tarp privačių asmenų nepažeidžia ES ir ESV sutartyse nustatyto kompetencijos paskirstymo ir dėl to Sąjungos teisinės sistemos autonomijos, net jei arbitražo bylos šalis yra valstybė<sup>203</sup>, manau, kad tas pats pasakytina kalbant apie tarptautinį arbitražą tarp investuotojų ir valstybių, visų pirma dėl to, kad neišvengiamas valstybės dalyvavimas reiškia didesnę skaidrumą<sup>204</sup> ir kad išlieka galimybė įpareigoti laikytis iš Sąjungos teisės kylančių įpareigojimų per procedūrą dėl įsipareigojimų neįvykdymo pagal SESV 258 ir 259 straipsnius.

260. Vadovaujantis Komisijos logika, kiekvienas arbitražas galėtų pažeisti ES ir ESV sutartyse nustatytą kompetencijos paskirstymą ir dėl to Sąjungos teisinės sistemos autonomiją.

261. Be to, nesuprantu, kaip pagrindinėje byloje nagrinėjama arbitražo byla pažeistų tarpusavio pasitikėjimo principą, jeigu ji buvo iškelta tik atitinkamoms valstybėms narėms sutikus ir po to, kai *Achmea* laisvai nusprendė pasinaudoti jai šių valstybių narių suteikiama teise.

262. Iš tiesų pagal tarpusavio pasitikėjimo principą, „kuris yra laisvės, saugumo ir teisingumo erdvės kertinis akmuo, reikalaujama, kad kiekviena valstybė narė manytų, jog, išskyrus atvejus, kai yra išimtinių aplinkybių, visos kitos valstybės narės paiso Sąjungos teisės ir ypač šioje teisėje įtvirtintų pagrindinių teisių“<sup>205</sup>.

201 Žr. 2012 m. lapkričio 30 d. Sprendimą *Electrabel SA prieš Vengriją* (ICSID byla Nr. ARB/07/19) dėl jurisdikcijos, taikytinos teisės ir atsakomybės 4.160–4.162 punktus.

202 Šiuo klausimu žr. 1999 m. birželio 1 d. Sprendimą *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269) ir 2016 m. liepos 7 d. Sprendimą *Genentech* (C-567/14, EU:C:2016:526) ir 2006 m. kovo 8 d. Šveicarijos Federalinio Teismo sprendimą 4P.278/2005 dėl ieškinio dėl Šveicarijoje priimto arbitražo teismo sprendimo, susijusio su dviem Italijos bendrovėmis, panaikinimo dėl Sąjungos konkurencijos teisės pažeidimo.

203 Žr. *Gazprom* ir Lietuvos Respublikos energetikos ministerijos arbitražo bylą, dėl kurios priimtas 2015 m. gegužės 13 d. Sprendimas *Gazprom* (C-536/13, EU:C:2015:316).

204 Dauguma sprendimų yra skelbiami, nors taip nėra kalbant apie tarptautinį komercinį arbitražą. Todėl dar sunkiau patikrinti, ar buvo pažeista Sąjungos teisė.

205 2014 m. gruodžio 18 d. Nuomonė 2/13 (Sąjungos prisijungimas prie EŽTK) (EU:C:2014:2454, 191 punktas) ir jame nurodyta jurisprudencija.

263. Neįžvelgiu ryšio tarp šio principo ir minėtos DIS 8 straipsnio. Kaip per posėdį pažymėjo Nyderlandų vyriausybė, tarptautinis arbitražas kaip IVGS būdas visai nereiškia, kad Nyderlandų Karalystė ir Slovakijos Respublika abejojo, ar kita šalis laikosi Sąjungos teisės ir joje pripažįstamų pagrindinių teisių.

264. Kaip ir visais DIS esančiais IVGS mechanizmais, minėtos DIS 8 straipsniu sukuriama teisma, į kurią investuotojas gali paduoti valstybę reikalaujamas jam suteiktų teisių, kurias pagal viešąją tarptautinę teisę suteikia DIS, ir nesant šio straipsnio investuotojas tokios galimybės neturėtų<sup>206</sup>.

265. Be to, neaišku, ar privatus asmuo gali remtis tarptautinės sutarties nuostatomis valstybės teismuose, nes jie automatiškai atmeta tokią galimybę teigdami, kad tarptautinės sutartys sukuria teises ir pareigas tik valstybėms, arba nustato daugiau ar mažiau griežtas galimybės jomis remtis sąlygas, atsižvelgiant į konkretų atvejį, neužtikrinant privatiems asmenims galimybės remtis tarptautinių sutarčių nuostatomis<sup>207</sup>.

266. Todėl kreipimusi į tarptautinį arbitražą tikrai neišreiškiamas nepasitikėjimas kitos valstybės narės teisine sistema, nes kreipimasis į tarptautinį arbitražą yra vienintelė priemonė užtikrinti visišką DIS veiksmingumą, sukuriant specializuotą teismą, kuriame investuotojai gali remtis jiems pagal DIS suteiktomis teisėmis.

267. Todėl nemanau, kad minėtos DIS 8 straipsniu pažeidžiamas tarpusavio pasitikėjimo principas.

268. Galiausiai manęs neįtikina Komisijos argumentas, jog tai, kad tarp valstybių narių, kurios įsteigė Sąjungą ar įstojo į ją iki 2004 m., nėra sudaryta DIS, įrodo, kad šios sutartys grindžiamos tarpusavio pasitikėjimo nebuvimu.

269. Pirma, netiesa, kad Sąjungą įsteigusioms valstybėms narėms ir į ją iki 2004 m. įstojusioms valstybėms narėms nėra privalomos kitos į DIS panašios sutartys, išskyrus ES ir ESV sutartis<sup>208</sup>.

270. Antra, DIS yra daug mažiau naudinga sudaryti tarp kapitalą eksportuojančių valstybių. Taigi, pavyzdžiui, konstatuota, kad pagal naujausius statistinius duomenis Prancūzija nėra nei viena iš dešimties pirmųjų šalių, priėmusių Vokietijos kapitalo srautus, nei viena iš dešimties pirmųjų šalių, išleidusių kapitalo srautus į Vokietiją, o Lenkija yra dešimtoje vietoje pagal iš Vokietijos išeinančius kapitalo srautus<sup>209</sup>.

271. Taigi man kyla klausimas, ar tai, kad tarp senųjų valstybių narių nėra DIS, veikia galima paaiškinti tuo, kad dauguma šios kategorijos valstybių narių yra stambios kapitalo eksportuotojos, o ne investicijas priimančios šalys, ir šiuo požiūriu joms iš tikrųjų nebuvo poreikio tarpusavyje sudaryti DIS.

272. Dėl šių priežasčių manau, kad minėtos DIS 8 straipsnyje nustatytas ginčų sprendimo mechanizmas yra suderinamas su SESV 344 straipsniu, ES ir ESV sutartyse nustatytu kompetencijos paskirstymu bei Sąjungos teisinės sistemos autonomija.

206 Šiuo klausimu žr. 2007 m. gegužės 8 d. *Bundesverfassungsgericht* (Federalinis Konstitucinis Teismas, Vokietija) antrojo senato nutarimą 2 BvM 1/03, ECLI:DE:BVerfG:2007:ms20070508.2bvm000103, 54 punktas).

207 Žr. šios išvados 206 punktą.

208 Žr. šios išvados 42 ir 43 punktuose pateiktus pavyzdžius.

209 Žr. 2017 m. kovo 1 d. Prancūzijos ambasados Vokietijoje notą dėl tiesioginių užsienio investicijų Vokietijoje 2014–2015 m., parengtą remiantis UNCTAD ir *Deutsche Bundesbank* (Vokietijos federalinis bankas) surinktais statistiniais duomenimis, skelbiamą interneto svetainėje <http://www.tresor.economie.gouv.fr/File/434035>. Žr., be kita ko, 5 lentelę.

## VI. Išvada

273. Todėl siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Bundesgerichtshof* (Aukščiausiasis Federalinis Teismas, Vokietija) pateiktus prejudicinius klausimus:

SESV 18, 267 ir 344 straipsniai turi būti aiškinami taip, kad jais nedraudžiama taikyti investuotojo ir valstybės ginčų sprendimo mechanizmo, nustatyto dvišale investicijų sutartimi, kuri sudaryta iki vienos iš susitariančiųjų valstybių įstojimo į Europos Sąjungą ir kurioje numatyta, kad vienos susitariančiosios valstybės investuotojas, kilus ginčui dėl investicijų kitoje susitariančiojoje valstybėje, gali iškelti bylą šiai valstybei arbitražo teisme.