Ġabra tal-ġurisprudenza

KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
WATHELET
ippreżentati fid-19 ta' Settembru 2017[1]

Kawża C-284/16

Ir-Repubblika Slovakka
vs
Achmea BV

[talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mill-Bundesgerichtshof (qorti federali tal-ġustizzja, il-Ġermanja)]

"Rinviju għal deċiżjoni preliminari – Prinċipji tad-dritt tal-Unjoni – Trattat bilaterali ta' investiment iffirmat fl-1991 bejn ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi u r-Repubblika Federali Ċeka u Slovakka u li għadu sal-lum applikabbli bejn ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi u r-Repubblika Slovakka – Kompatibbiltà tal-mekkaniżmu ta' riżoluzzjoni tat-tilwim bejn investituri u Stati stabbilit minn trattat bilaterali ta' investiment intern għall-Unjoni Ewropea mal-Artikoli 18(1) TFUE, 267 TFUE u 344 TFUE"

Tabella tas-suġġetti

I. Introduzzjoni ... 3

II. Il-kuntest ġuridiku ... 4

A. It-Trattat FUE ... 4

B. It-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja ... 4

C. Id-dritt Ġermaniż ... 7

III. Il-kawża prinċipali u d-domandi preliminari ... 8

IV. Il-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja ... 10

V. Analiżi ... 10

A. Osservazzjonijiet preliminari ... 10

B. Fuq it-tielet domanda preliminari ... 14

1 Lingwa oriġinali: il-Franċiż.

1. Fuq l-ammissibbiltà ... 14

2. Fuq il-mertu ... 14

C. Fuq it-tieni domanda preliminari ... 19

1. L-oriġini mil-liġi tat-Tribunali Arbitrali kkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI ... 20

2. Il-permanenza tat-Tribunali Arbitrali kkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI ... 21

3. In-natura obbligatorja tal-ġurisdizzjoni tat-tribunali arbitrali kkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI ... 23

4. In-natura kontradittorja tal-proċedura quddiem it-tribunali arbitrali kkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI, l-applikazzjoni minnhom ta' regoli ta' dritt fir-riżoluzzjoni ta' tilwim li jitressqu quddiemhom kif ukoll l-indipendenza u l-imparzjalità tal-arbitri ... 24

D. Fuq l-ewwel domanda preliminari ... 25

1. Tilwima bejn investitur u Stat Membru, bħal dik prevista fl-Artikolu 8 ta' dan it-TBI, hija prevista mill-Artikolu 344 TFUE? ... 27

2. It-tilwima inkwistjoni hija "dwar l-interpretazzjoni jew l-applikazzjoni tat-Trattati"? ... 30

a) Il-ġurisdizzjoni tat-tribunal arbitrali hija limitata għal deċiżjoni fuq ksur tat-TBI ... 32

b) Il-kamp ta' applikazzjoni ta' dan it-TBI u n-normi legali introdotti minnu ma humiex identiċi għal dawk tat-Trattati UE u FUE ... 33

1) Il-kamp ta' applikazzjoni ta' dan it-TBI huwa iktar wiesa' minn dak tat-Trattati UE u FUE ... 34

2) In-normi legali ta' dan it-TBI li ma hemm xejn ekwivalenti għalihom fid-dritt tal-Unjoni ... 37

i) Il-klawżola MFN ... 37

ii) Il-klawżola ta' osservanza tal-impenji kuntrattwali, imsejħa "umbrella clause" ... 38

iii) Il-klawżola sunset ... 38

iv) L-użu tal-arbitraġġ internazzjonali bħala mekkaniżmu ta' RTIS ... 38

3) Is-sovrappożizzjoni tad-dispożizzjonijiet l-oħra ta' dan it-TBI ma' ċerti dispożizzjonijiet tat-Trattati UE u FUE hija waħda parzjali biss ... 39

i) Il-protezzjoni u s-sigurtà sħaħ u kompleti tal-investimenti ... 40

ii) It-trattament ġust u xieraq tal-investimenti ... 41

iii) Il-projbizzjoni ta' esproprjazzjonijiet illegali ... 42

3. Fid-dawl tal-għan tiegħu, it-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja għandu l-effett li jippreġudika l-ordni tal-kompetenzi ffissat mit-Trattati UE u FUE u, għaldaqstant, l-awtonomija tas-sistema legali tal-Unjoni? ... 43

VI. Konklużjoni ... 49

I. Introduzzjoni

1. Din it-talba għal deċiżjoni preliminari tressqet fil-kuntest ta' azzjoni ppreżentata quddiem il-qrati Ġermaniżi għall-annullament tas-sentenza finali tas-7 ta' Diċembru 2012, mogħtija mit-Tribunal Arbitrali kompost minn V. Lowe QC (President), A. J. van den Berg u V.V. Veeder QC (Arbitri) u kkostitwit skont il-Ftehim fuq l-Inċentivazzjoni u l-Protezzjoni Reċiproċi tal-Investimenti bejn ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi u r-Repubblika Federali Ċeka u Slovakka (iktar 'il quddiem it-"TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja")[2] u r-Regoli ta' Arbitraġġ tal-Kummissjoni tal-Ġnus Magħquda dwar il-Liġi tal-Kummerċ Internazzjonali (UNCITRAL), fejn il-Qorti Permanenti tal-Arbitraġġ (CPA) twettaq il-funzjoni ta' reġistru[3].

2. Din it-talba toffri lill-Qorti tal-Ġustizzja l-ewwel opportunità li tesprimi ruħha fuq il-kwistjoni diffiċli tal-kompatibbiltà tat-TBI[4] konklużi bejn Stati Membri[5], u b'mod partikolari tal-mekkaniżmi ta' riżoluzzjoni tat-tilwim bejn investituri u Stati (iktar 'il quddiem "RTIS") stabbiliti minnhom, mal-Artikoli 18 TFUE, 267 TFUE u 344 TFUE.

3. Din il-kwistjoni tassumi importanza primarja fid-dawl tal-196 TBI intern għall-Unjoni li hemm fis-seħħ preżentement[6] u tal-proċeduri arbitrali numerużi bejn investituri u Stati Membri li fihom il-Kummissjoni intervjeniet bħala *amicus curiae* sabiex issostni t-teżi li t-TBI interni għall-Unjoni huma inkompatibbli mat-Trattat FUE, teżi li t-tribunali tal-arbitraġġ sistematikament ċaħdu bħala infondata[7].

2 L-akronimuTBI jfisser "Trattat Bilaterali ta' Investiment".

3 Ara Achmea B.V. (li kienet Eureko B.V.) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13) sentenza finali tas-7 ta' Diċembru 2012, aċċessibbli fuq is-sit internet tal-Investment Policy Hub tal-Konferenza tal-Ġnus Magħquda fuq il-kummerċ u l-iżvilupp (UNCITRAL) http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/323.

4 Dan it-tip ta' TBI huwa magħruf bħala "TBI intern għall-Unjoni Ewropea" (intra-EU BIT).

5 Il-kawżi li wasslu għas-sentenzi tat-3 ta' Marzu 2009, Il-Kummissjoni vs L-Awstrija (C-205/06, EU:C:2009:118); tat-3 ta' Marzu 2009, Il-Kummissjoni vs L-Isvezja (C-249/06, EU:C:2009:119), u tad-19 ta' Novembru 2009, Il-Kummissjoni vs Il-Finlandja (C-118/07, EU:C:2009:715) dwar TBI konklużi bejn Stati Membri u pajjiżi terzi. Is-sentenza tal-15 ta' Settembru 2011, Il-Kummissjoni vs Is-Slovakkja (C-264/09, EU:C:2011:580) dwar tilwima bejn investitur provenjenti minn pajjiż terz, jiġifieri l-Konfederazzjoni Svizzera, u r-Repubblika Slovakka abbażi tat-Trattat dwar il-Karta dwar l-Enerġija, iffirmat f'Lisbona fis-17 ta' Diċembru 1994. Filwaqt li, fl-ewwel tliet rikorsi, il-Qorti tal-Ġustizzja kkonstatat l-eżistenza ta' nuqqas ta' twettiq ta' obbligu, hija ċaħdet l-aħħar rikors fil-mertu.

6 L-eqdem wieħed huwa t-TBI Il-Ġermanja-Il-Greċja (1961) u l-iktar reċenti t-TBI Il-Litwanja-Il-Kroazja (2008).

7 Hawnhekk, niċċita l-iktar proċeduri arbitrali importanti bejn investituri u Stati Membri li fihom it-tribunali arbitrali ġew mitluba jippronunzjaw rwieħhom fuq il-kwistjoni tal-kompatibbiltà mat-Trattat FUE ta' TBI intern għall-Unjoni jew ta' trattat multilaterali ta' investiment (bħal, pereżempju, it-Trattat dwar il-Karta tal-Enerġija) li l-Unjoni Ewropea u l-Istati Membri tagħha huma partijiet għalih: Eastern Sugar B.V. vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) [kawża tal-kamra tal-kummerċ ta' Stokkolma (CCS) Nru 088/2004] sentenza parzjali tas-27 ta' Marzu 2007; Rupert Joseph Binder vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) sentenza tas-6 ta' Ġunju 2007 fuq il-ġurisdizzjoni; Jan Oostergetel & Theodora Laurentius vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) deċiżjoni tat-30 ta' April 2010 fuq il-ġurisdizzjoni; AES Summit Generation Limited & AES-Tisza Erömü Kft vs L-Ungerija [Kawża taċ-Ċentru Internazzjonali tar-Riżoluzzjoni tat-Tilwim dwar l-Investimenti (ĊIRTI) Nru ARB/07/22] sentenza tat-23 ta' Settembru 2010; Achmea B.V. (ex Eureko B.V.) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13) sentenza tas-26 ta' Ottubru 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni u sentenza finali tas-7 ta' Diċembru 2012; European American Investment Bank AG vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2010-17) sentenza tat-22 ta' Ottubru 2012 fuq il-ġurisdizzjoni; Electrabel SA vs L-Ungerija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/07/19) deċiżjoni tat-30 ta' Novembru 2012 fuq il-ġurisdizzjoni, id-dritt applikabbli u r-responsabbiltà u sentenza tal-25 ta' Novembru 2015; Charanne BV u Construction Investments Sàrl vs Ir-Renju ta' Spanja (Kawża CCS Nru 062/2012) sentenza finali tal-21 ta' Jannar 2016; RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux Sàrl vs Ir-Renju ta' Spanja (Kawża ĊIRTI Nru ARB/13/30) deċiżjoni tas-6 ta' Ġunju 2016 fuq il-ġurisdizzjoni; Isolux Infrastructure Netherlands B.V. vs Ir-Renju ta' Spanja (Kawża CCS V 2013/153) sentenza tat-12 ta' Lulju 2016; WNC Factoring Ltd vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2014-34) sentenza tat-22 ta' Frar 2017; Anglia Auto Accessories Limited vs Ir-Repubblika Ċeka (kawża CCS V 2014/181) sentenza finali tal-10 ta' Marzu 2017; I.P. Busta u J.P. Busta vs Ir-Repubblika Ċeka (Kawża CCS V 2015/014) sentenza finali tal-10 ta' Marzu 2017, u Eiser Infrastructure Limited u Energía Solar Luxembourg Sàrl vs Ir-Renju ta' Spanja (Kawża ĊIRTI Nru ARB/13/36) sentenza tal-4 ta' Mejju 2017. Is-sentenzi arbitrali kollha li għalihom nirreferi f'dawn il-konklużjonijiet huma aċċessibbli fuq is-sit internet tal-UNCITRAL http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS. Ser nirreferi wkoll għal sentenzi arbitrali mogħtija fuq TBI bejn Stati Membri u pajjiżi terzi jew anki bejn pajjiżi terzi billi l-prinċipji tad-dritt internazzjonali huma applikabbli għall-każijiet kollha indistintament.

II. Il-kuntest ġuridiku

A. It-Trattat FUE

4. L-ewwel paragrafu tal-Artikolu 18 TFUE jipprovdi li "[f]il-kamp ta' l-applikazzjoni tat-Trattati, u mingħajr preġudizzju għad-dispożizzjonijiet speċjali inklużi hemm, kull diskriminazzjoni minħabba ċittadinanza għandha tiġi projbita".

5. L-ewwel sat-tielet paragrafu tal-Artikolu 267 TFUE jipprovdu kif ġej:

"Il-Qorti tal-Ġustizzja ta' l-Unjoni Ewropea għandha jkollha l-kompetenza li tagħti sentenzi preliminari dwar:

a) l-interpretazzjoni tat-Trattati,

b) il-validità u l-interpretazzjoni ta' l-atti ta' l-istituzzjonijiet, korpi jew organi ta' l-Unjoni.

Meta l-kwistjoni titqajjem quddiem xi qorti jew tribunal ta' xi Stat Membru, dik il-Qorti jew tribunal jistgħu, jekk ikun jidhrilhom li deċiżjoni fuq dik il-kwistjoni tkun meħtieġa sabiex ikunu jistgħu jagħtu s-sentenza, jitolbu lill-Qorti sabiex tagħti deċiżjoni dwarha.

Meta l-kwistjoni titqajjem f'każ pendenti quddiem xi qorti jew tribunal ta' Stat Membru li kontra id-deċiżjonijiet tiegħu ma jkun hemm ebda rimedju ġudizzjarju taħt il-liġi nazzjonali, dik il-qorti jew dak it-tribunal, għandhom jirriferu l-kwistjoni lill-Qorti."

6. L-Artikolu 344 TFUE jipprovdi li "[l]-Istati Membri jobbligaw ruħhom li ma jippreżentawx kwistjoni dwar l-interpretazzjoni jew l-applikazzjoni tat-Trattati għal xi metodu ta' soluzzjoni li ma jkunx wieħed minn dawk previsti fit-Trattati".

B. It-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja

7. It-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja ġie konkluż fid-29 ta' April 1991 u daħal fis-seħħ fl-1 ta' Ottubru 1992[8]. Bħala aventi kawża taċ-Ċekoslovakkja, ir-Repubblika tas-Slovakkja ssuċċediet fid-drittijiet u l-obbligi tagħha fl-1 ta' Jannar 1993 u saret membru tal-Unjoni Ewropea fl-1 ta' Mejju 2004.

8. Dan it-TBI ġie konkluż fil-lingwa Olandiża, Ċeka u Ingliża, b'dan li l-verżjoni Ingliża għandha tipprevali f'każ ta' differenza ta' interpretazzjoni.

9. L-Artikolu 2 ta' dan it-TBI jipprovdi li "[k]ull waħda mill-partijiet kontraenti għandha tippromwovi fit-territorju tagħha l-investimenti tal-investituri tal-parti kontraenti l-oħra u għandha tippermetti dawn l-investimenti skont id-dispożizzjonijiet tad-dritt tagħha"[9].

8 It-test huwa disponibbli fil-lingwa Ingliża fuq is-sit internet tal-UNCITRAL 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. L-Artikolu 3 ta’ dan it-TBI jipprovdi kif ġej:

“1) Kull waħda mill-partijiet kontraenti għandha tiżgura trattament ġust u xieraq lill-investimenti tal-investituri tal-parti kontraenti l-oħra u ma għandhiex, b’miżuri mhux raġonevoli u diskriminatorji, ittellef l-operazzjoni, il-ġestjoni, l-użu, it-tgawdija jew iċ-ċessjoni tagħhom minn dawn l-investituri [[10]].

2) B’mod partikolari, kull waħda mill-partijiet kontraenti għandha tagħti lil dawn l-investimenti protezzjoni u sigurtà sħiħa li, f’kull każ, ma għandhiex tkun inqas minn dik mogħtija lill-investimenti tal-investituri tagħha stess jew lill-investimenti ta’ kwalunkwe Stat terz ieħor, skont liema tkun iktar favorevoli għall-investitur ikkonċernat [[11]].

3) Id-dispożizzjonijiet ta’ dan l-Artikolu ma għandhomx ikunu interpretati fis-sens li jobbligaw lil kull waħda mill-partijiet kontraenti li jagħtu lill-investimenti tal-investituri tal-parti kontraenti l-oħra preferenzi u vantaġġi simili għal dawk mogħtija lill-investituri ta’ Stat terz.

(a) bis-saħħa tal-parteċipazzjoni ta’ dan l-Istat f’unjoni doganali jew ekonomika jew f’istituzzjonijiet simili eżistenti llum jew fil-futur, [...] [[12]].

4) Kull waħda milll-partijiet kontraenti għandha tiżgura l-osservanza ta’ kull obbligazzjoni li hija tassumi fil-konfront tal-investituri tal-parti kontraenti l-oħra [[13]].

5) Jekk id-dispożizzjonijiet tad-dritt ta’ kull waħda milll-partijiet kontraenti jew l-obbligazzjonijiet tagħha taħt il-liġi internazzjonali eżistenti fil-preżent jew li tista’ tiġi stabbilita bejn il-partijiet kontraenti b’żieda ma’ dan il-ftehim li jinkludi regoli, kemm ġenerali kif ukoll speċifiċi, li jagħtu lill-investimenti tal-investituri tal-parti kontraenti l-oħra trattament iktar favorevoli minn dak previst f’dan il-ftehim, dawk ir-regoli għandhom jipprevalu fuq dan il-ftehim sa fejn huma iktar favorevoli [[14]].
”

11. L-Artikolu 4 jipprovdi li “[k]ull waħda mill-partijiet kontraenti għandha tiggarantixxi li l-pagamenti dwar investiment jistgħu jkunu ttrasferiti. It-trasferimenti għandhom isiru f’munita konvertibbli liberament mingħajr restrizzjoni jew dewmien mhux ġustifikat [...]”[15]. It-trasferiment liberu tal-pagamenti ikopri, *inter alia*, il-benefiċċji, interessi, u dividendi.

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

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

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

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

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.”

12. L-Artikolu 5 jipprovdi li “[l]-ebda waħda mill-partijiet kontraenti ma għandha tadotta kwalunkwe miżura li tista’, direttament jew indirettament, iċċaħħad lill-investituri tal-parti kontraenti l-oħra mill-investimenti tagħhom” [16] ħlief jekk ikunu ssodisfatti tliet kundizzjonijiet, jiġifieri li l-miżuri jkunu ttieħdu fl-interess ġenerali u skont il-proċedura legali rikjesta, li huma ma jkunux diskriminatorji u li huma jkunu akkumpanjati minn dispożizzjoni li tipprovdi għall-ħlas ta’ kumpens ġust. Skont din id-dispożizzjoni, l-indennizz għandu jirrappreżenta l-valur reali (genuine value) tal-investiment.

13. L-Artikolu 8 jipprovdi kif ġej:

“1) Sa fejn possibbli, it-tilwim kollu bejn waħda mill-partijiet kontraenti u investitur tal-parti kontraenti l-oħra dwar investiment ta’ dan tal-aħħar għandu jiġi riżolt bonarjament [17].

2) Bis-saħħa ta’ dan il-ftehim, kull waħda milll-partijiet kontraenti qiegħda tagħti l-kunsens tagħha sabiex tilwima fis-sens tas-subartikolu 1 ta’ dan l-artikolu titressaq quddiem tribunal arbitrali jekk din ma tkunx ġiet riżolta bonarjament f’perijodu ta’ sitt xhur mid-data li fiha waħda mill-partijiet għat-tilwima tkun talbet is-soluzzjoni bonarja. [18]

3) It-tribunal arbitrali msemmi fis-subartikolu 2 ta’ dan l-Artikolu għandu jkun ikkostitwit bil-mod segwenti għal kull każ: kull parti fit-tilwima għandha taħtar arbitru u ż-żewġ arbitri hekk maħtura għandhom flimkien jagħżlu t-tielet arbitru, ċittadin ta’ Stat terz, li għandu jkun il-president tat-Tribunal. Kull parti fit-tilwima għandha taħtar l-arbitru tagħha fi żmien xahrejn mid-data li fiha l-investitur jinnotifika lill-parti kontraenti l-oħra bid-deċiżjoni tiegħu li jissottometti t-tilwima lil tribunal arbitrali, u l-president għandu jinħatar fi żmien tliet xhur minn dik l-istess data. [19]

4) Jekk il-ħatriet ma jkunux saru fil-perijodi hawn fuq indikati, kull parti fit-tilwima tista’ titlob lill-Istitut tal-Arbitraġġ tal-Kamra tal-Kummerċ ta’ Stokkolma sabiex jagħmel il-ħatriet meħtieġa. Jekk il-president ikun ċittadin ta’ waħda mill-partijiet kontraenti jew jekk huwa ma jkunx jista’ jeżerċita din il-funzjoni għal xi raġuni oħra, il-viċi-president għandu jintalab sabiex jagħmel il-ħatriet meħtieġa. Jekk il-viċi president ikun ċittadin ta’ waħda mill-partijiet kontraenti jew ikun ukoll impossibbli għalih li jeżerċita din il-funzjoni, il-membru l-iktar anzjan tal-Istitut tal-Arbitraġġ li ma jkollux in-nazzjonalità ta’ waħda mill-partijiet kontraenti għandu jintalab sabiex jagħmel il-ħatriet meħtieġa [20].

5) It-tribunal arbitrali għandu jistabbilixxi r-regoli ta’ proċedura tiegħu skont ir-Regoli ta’ Arbitraġġ tal-[UNCITRAL] [21].

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

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

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

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

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 nation al 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).”

6) It-tribunal arbitrali għandu jiddeċiedi abbażi tad-dritt, billi jieħu inkunsiderazzjoni b'mod partikolari, imma mhux esklużivament:

– id-dritt fis-seħħ tal-parti kontraenti kkonċernata;

– id-dispożizzjonijiet ta' dan il-ftehim u ta' kwalunkwe ftehim ieħor rilevanti bejn il-partijiet kontraenti;

– id-dispożizzjonijiet ta' ftehim speċjali dwar l-investiment;

– il-prinċipji ġenerali tad-dritt internazzjonali [22].

7) It-tribunal għandu jiddeċiedi b'maġġoranza tal-voti; id-deċiżjoni għandha tkun finali u vinkolanti fuq il-partijiet għat-tilwima [23]."

14. L-Artikolu 13 jipprovdi kif ġej:

"1) Dan il-ftehim [...] għandu jibqa' fis-seħħ għal perijodu ta' għaxar snin [24].

2) Sakemm ma jingħatax avviż ta' terminazzjoni minn xi waħda mill-partijiet kontraenti mill-inqas sitt xhur qabel id-data tal-iskadenza tal-validità tiegħu, dan il-ftehim għandu jiġi estiż b'mod taċitu għal perijodu ta' għaxar snin, billi kull waħda milll-partijiet kontraenti qiegħda tirriżerva d-dritt li tittermina l-ftehim billi tagħti preavviż ta' mill-inqas sitt xhur qabel l-iskadenza tal-validità tal-perijodu attwali [25].

3) Fir-rigward tal-investimenti li jkunu twettqu qabel id-data li fiha dan il-ftehim jiskadi, l-artikoli preċedenti għandhom jibqgħu fis-seħħ għal perijodu supplementari ta' ħmistax-il sena wara dik id-data [26].

[...]"

C. Id-dritt Ġermaniż

15. L-Artikolu 1040 taz-Zivilprozessordnung (kodiċi ta' proċedura ċivili), intitolat "Ġurisdizzjoni tat-tribunal arbitrali sabiex jiddeċiedi fuq il-ġurisdizzjoni tiegħu", jipprovdi kif ġej:

"(1) It-tribunal jista' jiddeċiedi fuq il-ġurisdizzjoni tiegħu, inkluż fuq kull eċċezzjoni dwar l-eżistenza jew il-validità tal-ftehim ta' arbitraġġ. [...]

(2) L-eċċezzjoni ta' nuqqas ta' ġurisdizzjoni tat-tribunal arbitrali ma tistax titqajjem iktar tard mill-preżentata tar-risposta. [...]

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

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

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

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

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."

(3) Jekk it-tribunal arbitrali jqis li għandu ġurisdizzjoni, huwa għandu jagħti deċiżjoni fuq l-eċċezzjoni prevista fil-paragrafu 2 permezz, bħala regola ġenerali, ta' sentenza interim. […]"

16. L-Artikolu 1059 tal-kodiċi ta' proċedura ċivili, intitolat "Talba għal annullament" jipprovdi kif ġej:

"(1) Ir-rikors ippreżentat quddiem qorti tal-Istat kontra sentenza arbitrali jista' jsir biss bħala talba għal annullament skont is-Subartikoli 2 u 3.

(2) Is-sentenza arbitrali tista' tiġi annullata biss jekk:

1. il-parti li tressaq it-talba tibbaża ruħha fuq l-argument

   a) […] li [l-ftehim ta' arbitraġġ] ma huwiex validu skont il-liġi li għaliha l-partijiet jkunu għamluh suġġett jew, fin-nuqqas ta' indikazzjoni f'dan ir-rigward, skont il-liġi Ġermaniża jew

   […]

2. jekk il-qorti nazzjonali kompetenti tiddeċiedi

   […]

   b) li r-rikonoxximent jew l-eżekuzzjoni tas-sentenza jwassal għal riżultat li jmur kontra l-ordni pubbliku.[…]"

III. Il-kawża prinċipali u d-domandi preliminari

17. Achmea BV (li kienet Eureko BV) hija impriża li tifforma parti minn grupp ta' assigurazzjoni Olandiż.

18. Fil-kuntest ta' riforma tas-sistema tas-saħħa tagħha, matul is-sena 2004, r-Repubblika Slovakka fetħet is-suq Slovakk lill-operaturi nazzjonali u barranin li joffru servizzi ta' assigurazzjoni għall-mard privata. Wara li akkwistat l-approvazzjoni bħala organu ta' assigurazzjoni għall-mard, Achmea stabbilixxiet sussidjarja (Union Healthcare) fir-Repubblika Slovakka, li fiha investiet kapital (madwar EUR 72 miljun) u li permezz tagħha offriet assigurazzjonijiet għall-mard privati.

19. Wara bidla fil-gvern fl-2006, ir-Repubblika Slovakka rrevokat parzjalment il-liberalizzazzjoni tas-suq tal-assigurazzjoni għall-mard. L-ewwel nett hija pprojbixxiet l-intervent tal-insurance brokers, imbagħad id-distribuzzjoni tal-benefiċċji ġġenerati mill-attivitajiet ta' assigurazzjoni għall-mard u finalment il-bejgħ ta' portafolli ta' assigurazzjoni. B'sentenza tas-26 ta' Jannar 2011, l-Ústavný súd Slovenskej republiky (qorti kostituzzjonali tar-Repubblika Slovakka) iddeċidiet li l-projbizzjoni legali ta' distribuzzjoni tal-benefiċċji kienet kontra l-Kostituzzjoni. Permezz ta' liġi li tirriforma l-assigurazzjoni għall-mard li daħlet fis-seħħ fl-1 ta' Awwissu 2011, ir-Repubblika Slovakka awtorizzat mill-ġdid id-distribuzzjoni tal-benefiċċji.

20. Billi qieset li l-miżuri leġiżlattivi tar-Repubblika Slovakka kienu jiksru l-Artikolu 3(1) u (2) u l-Artikoli 4 u 5 tat-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja, f'Ottubru 2008, Achmea tat bidu għal proċedura arbitrali kontra dan l-Istat, skont l-Artikolu 8 tat-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja, u talbet danni fl-ammont ta' EUR 65 miljun.

21. It-tribunal arbitrali u l-partijiet qablu li s-CPA twettaq il-funzjoni ta' reġistru u li l-lingwa tal-proċedura tkun l-Ingliż. B'digriet proċedurali Nru 1, it-tribunal arbitrali stabbilixxa l-post ta' arbitraġġ fi Frankfurt am Mein (il-Ġermanja).

22. Fil-kuntest tal-proċedura arbitrali, ir-Repubblika Slovakka qajmet eċċezzjoni ta' nuqqas ta' ġurisdizzjoni tat-tribunal arbitrali. Hija argumentat li t-Trattat FUE kien jirregola l-istess suġġett bħat-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja u li għaldaqstant dan tal-aħħar kellu jiġi kkunsidrat bħala inapplikabbli jew li kien ġie tterminat skont l-Artikoli 30 u 59 tal-Konvenzjoni ta' Vjenna fuq id-dritt tat-Trattati, tat-23 ta' Mejju 1969 (iktar 'il quddiem il-"Konvenzjoni ta' Vjenna") [27]. Ir-Repubblika Slovakka sostniet ukoll li, bħala konsegwenza, il-ftehim ta' arbitraġġ li jinsab fl-Artikolu 8(2) ta' dan it-TBI ma setax jiġi applikat għaliex kien inkompatibbli mat-Trattat FUE. F'dan ir-rigward, hija żżid li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha ġurisdizzjoni esklużiva fuq it-talbiet ta' Achmea u li ċerti dispożizzjonijiet ta' dan it-TBI bħall-Artikolu 4 tiegħu li jikkonċerna t-trasferiment liberu tal-pagamenti kienu tqiesu li huma inkompatibbli mat-Trattat FUE mill-Qorti tal-Ġustizzja [28].

23. Bis-sentenza tiegħu tas-26 ta' Ottubru 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, l-arbitrabbiltà u s-sospensjoni, it-tribunal arbitrali ċaħad dik l-eċċezzjoni ta' nuqqas ta' ġurisdizzjoni u ddikjara ruħu kompetenti [29]. L-azzjoni għall-annullament kontra dik is-sentenza ppreżentat mir-Repubblika Slovakka quddiem il-qrati Ġermaniżi ma rnexxietx.

24. B'sentenza finali tas-7 ta' Diċembru 2012, it-tribunal arbitrali ddeċieda li parti mill-miżuri meħuda mir-Repubblika Slovakka, jiġifieri l-projbizzjoni ta' distribuzzjoni tal-benefiċċji [30] u l-projbizzjoni ta' trasferimenti [31], jiksru l-Artikolu 3 (trattament ġust u xieraq) u l-Artikolu 4 (trasferiment liberu tal-pagamenti) tat-TBI u kkundanna lir-Repubblika Slovakka li tħallas lil Achmea l-ammont ta' EUR 22.1 miljun bħala danni flimkien mal-interessi kif ukoll l-ispejjeż tal-arbitraġġ u l-ispejjeż u d-drittijiet tal-avukat ta' Achmea [32].

25. Billi l-post tal-arbitraġġ kien Frankfurt am Mein (il-Ġermanja), ir-Repubblika Slovakka ppreżentat rikors għall-annullament tas-sentenza finali quddiem l-Oberlandesgericht Frankfurt am Mein (qorti reġjonali superjuri ta' Frankfurt am Mein, il-Ġermanja). Billi dan iddeċieda li jiċħad din l-azzjoni, ir-Repubblika Slovakka ppreżentat appell kontra dik id-deċiżjoni quddiem il-Bundesgerichtshof (qorti federali tal-ġustizzja, il-Ġermanja).

26. F'dan il-kuntest, ir-Repubblika Slovakka ssostni li s-sentenza finali għandha tiġi annullata għaliex tmur kontra l-ordni pubbliku u li l-ftehim ta' arbitraġġ li wassal għal dik is-sentenza kien ukoll null u kontra l-ordni pubbliku [33].

27. Fir-rigward tal-ksur tal-ordni pubbliku mis-sentenza finali, ir-Repubblika Slovakka sostniet li billi t-tribunal arbitrali ma kellux il-possibbiltà li jressaq talba quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja għal deċiżjoni preliminari taħt l-Artikolu 267 TFUE, huwa ma ħax inkunsiderazzjoni dispożizzjonijiet ta' livell superjuri tad-dritt tal-Unjoni fil-qasam ta' moviment liberu tal-kapital u kiser id-drittijiet ta' difiża tagħha meta huwa stabbilixxa l-ammont tad-dannu.

27 *Ġabra tat-Trattati tal-Ġnus Magħquda*, vol. 1155, p. 331.

28 Ara l-ġurisprudenza ċċitata fin-nota ta' qiegħ-il paġna 5.

29 Ara Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13) sentenza tas-26 ta' Ottubru 2010 dwar il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni.

30 Skont il-Liġi Nru 530/2007 tal-25 ta' Ottubru 2007, il-benefiċċji dderivati minn assigurazzjonijiet għall-mard kellhom jintużaw għall-bżonnijiet tas-sistema tas-saħħa tal-pajjiż. Din il-liġi ġiet meqjusa bħala li tikser il-Kostituzzjoni mill-Ústavný súd Slovenskej repubkiky (qorti kostituzzjonali tar-Repubblika Slovakka), raġuni li wasslet lit-tribunal arbitrali sabiex jiddeċiedi li, kuntrarjament għal dak li sostniet Achmea, il-projbizzjoni ta' distribuzzjoni tal-benefiċċji ma kinitx tikkostitwixxi esproprjazzjoni tal-investiment tagħha. Ara Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13) sentenza finali tas-7 ta' Diċembru 2012, punt 288.

31 Il-liġi Nru 192/2009 tat-30 ta' April 2009 kienet temmet il-possibbiltà għal kumpannija ta' assigurazzjoni għal mard li tbigħ il-portafoll tagħha ta' assigurazzjonijiet lil kumpannija oħra ta' assigurazzjoni. Barra minn hekk, skont dik il-liġi, f'każ ta' insolvenza ta' kumpannija bħal dik, il-portafoll ta' assigurazzjonijiet tagħha kellu jiġi assenjat lil waħda minn żewġ kumpanniji ta' assigurazzjoni appartenanti lill-Istat, u dan mingħajr ebda kunsiderazzjoni.

32 It-tribunal arbitrali ċaħad l-argument ta' Achmea li l-miżuri meħuda mir-Repubblika Slovakka jikkostitwixxu esproprjazzjoni li tmur kontra l-Artikolu 5 tal-imsemmi TBI.

33 Ara l-punt 1(a) tal-Artikolu 1059(2) u l-punt 2(b) tal-Artikolu 1059(2) tal-kodiċi ta' proċedura ċivili.

28. F'dak li jikkonċerna n-nullità tal-ftehim ta' arbitraġġ imposta bl-Artikolu 8 tat-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja, ir-Repubblika Slovakka sostniet li dak il-ftehim jikser l-Artikoli 267 TFUE u 344 TFUE kif ukoll il-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni stabbilit bl-Artikolu 18 TFUE.

29. Anki jekk il-Bundesgerichtshof (qorti federali tal-ġustizzja) ma taqbilx mad-dubji tar-Repubblika Slovakka dwar il-kompatibbiltà tal-Artikolu 8 tat-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja mal-Artikoli 18, 267 u 344 TFUE, hija kkonstatat li l-Qorti tal-Ġustizzja kienet għadha ma ddeċidietx fuq dawn il-kwistjonijiet u li ma kienx possibbli li r-risposta tinsilet mill-ġurisprudenza eżistenti b'ċertezza suffiċjenti, fuq kollox meħuda inkunsiderazzjoni l-pożizzjoni tal-Kummissjoni li intervjeniet insostenn tar-Repubblika Slovakka kemm fl-arbitraġġ inkwistjoni kif ukoll fil-proċedura ta' annullament quddiem il-qrati Ġermaniżi.

30. Għal dawn ir-raġunijiet, il-Bundesgerichtshof (qorti federali tal-ġustizzja) iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri u li tagħmel lill-Qorti tal-Ġustizzja d-domandi preliminari li ġejjin:

"1) L-Artikolu 344 TFUE jipprekludi l-applikazzjoni ta' klawżola ta' ftehim bilaterali ta' investiment bejn Stati Membri tal-Unjoni (dak li għandu jissejjaħ "TBI intern għall-Unjoni"), li tipprevedi li investitur ta' Stat kontraenti jista', fil-każ ta' tilwima dwar investimenti fl-Istat kontraenti l-ieħor, jibda proċedura kontra dan l-Istat tal-aħħar quddiem tribunal tal-arbitraġġ, meta l-imsemmi ftehim ġie konkluż qabel l-adeżjoni ta' wieħed mill-Istati kontraenti mal-Unjoni Ewropea, iżda meta l-proċedura ta' arbitraġġ ser tinbeda biss wara din id-data?

Fil-każ ta' risposta fin-negattiv għall-ewwel domanda:

2) L-Artikolu 267 TFUE jostakola l-applikazzjoni ta' tali dispożizzjoni?

Fil-każ ta' risposta negattiva għall-ewwel jew għat-tieni domanda:

3) Fil-kundizzjonijiet deskritti fl-ewwel domanda, l-ewwel paragrafu tal-Artikolu 18 TFUE jostakola l-applikazzjoni ta' tali dispożizzjoni?"

IV. Il-proċedura quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja

31. Din it-talba għal deċiżjoni preliminari tressqet quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja fit-23 ta' Mejju 2016. Ir-Repubblika Slovakka, Achmea, il-Gvernijiet Ċek, Estonjan, Grieg, Spanjol, Ċiprijott, Ungeriż, Olandiż, Awstrijak, Pollakk, Rumen u Finlandiż kif ukoll il-Kummissjoni ppreżentaw osservazzjonijiet bil-miktub.

32. Inżammet seduta fid-19 ta' Ġunju 2016 li fiha r-Repubblika Slovakka, Achmea, il-Gvernijiet Ġermaniż, Ċek, Estonjan, Grieg, Spanjol, Franċiż, Taljan, Ċiprijott, Latvjan, Ungeriż, Olandiż, Awstrijak, Pollakk, Rumen u Finlandiż kif ukoll il-Kummissjoni għamlu l-osservazzjonijiet orali tagħhom.

V. Analiżi

A. Osservazzjonijiet preliminari

33. Qabel ma nindirizza t-tliet domandi preliminari mressqa mill-qorti tar-rinviju, nixtieq nagħmel xi kummenti preliminari.

34. L-Istati Membri li intervjenew f'din il-kawża huma maqsumin f'żewġ gruppi. L-ewwel grupp huwa ffurmat mir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, ir-Repubblika Franċiża, ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi, ir-Repubblika tal-Awstrija u r-Repubblika tal-Finlandja li huma essenzjalment pajjiżi ta' oriġini tal-investituri u, għaldaqstant, qatt jew rarament iċċitati bħala konvenuti fi proċeduri arbitrali mibdija minn investituri, billi r-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi u r-Repubblika tal-Finlandja qatt ma kienu [34], ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja kienu mħarrkin fi tliet każijiet [35] u r-Repubblika Franċiża [36] kif ukoll ir-Repubblika tal-Awstrija f'każ wieħed biss [37].

35. It-tieni grupp huwa ffurmat mir-Repubblika Ċeka, ir-Repubblika tal-Estonja, ir-Repubblika Ellenika, ir-Renju ta' Spanja, ir-Repubblika Taljana, ir-Repubblika ta' Ċipru, ir-Repubblika tal-Latvja, l-Ungerija, ir-Repubblika tal-Polonja, ir-Rumanija u r-Repubblika Slovakka. Dawn l-Istati ġew ilkoll iċċitati bħala konvenuti f'diversi proċeduri ta' arbitraġġ ta' investiment intern għall-Unjoni, ir-Repubblika Ċeka sitta u għoxrin darba, ir-Repubblika tal-Estonja tliet darbiet, ir-Repubblika Ellenika darbtejn, ir-Renju ta' Spanja wieħed u tletin darba, ir-Repubblika Taljana tmien darbiet, ir-Repubblika ta' Ċipru darbtejn, ir-Repubblika tal-Latvja darbtejn, l-Ungerija ħdax-il darba, ir-Repubblika tal-Polonja għaxar darbiet, ir-Rumanija erba' darbiet u r-Repubblika Slovakka disa' darbiet [38].

36. Fid-dawl ta' dawn ir-realtajiet ekonomiċi, ma huwa xejn sorprendenti li l-Istati Membri tat-tieni grupp intervjenew biex isostnu t-teżi tar-Repubblika Slovakka, hija stess konvenuta fl-arbitraġġ ta' investiment inkwistjoni f'din il-kawża.

37. Mill-banda l-oħra, huwa sorprendenti li, fit-tieni grupp li jiddefendi l-inkompatibbiltà tat-TBI interni għall-Unjoni mat-Trattati UE u FUE, ir-Repubblika Taljana tterminat it-TBI interni għall-Unjoni tagħha bl-eċċezzjoni tat-TBI L-Italja-Malta filwaqt li l-Istati Membri l-oħra ta' dan il-grupp żammewhom, ilkoll jew il-parti l-kbira minnhom, fis-seħħ, b'mod li ppermettew lill-investituri tagħhom li jibbenefikaw minnhom. Fil-fatt, l-arbitraġġi ta' investiment mibdija mill-investituri ta' dawn l-Istati Membri huma numerużi u ta' sikwit huma indirizzati kontra Stat Membru ieħor tal-istess grupp [39].

34 Ara l-istatistika disponibbli fuq is-sit internet tal-Investment Policy Hub tal-UNCITRAL http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS.

35 Dawn huma proċedura arbitrali pendenti Vattenfall AB *et* vs Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja (II) (Kawża ĊIRTI Nru ARB/12/12) mibdija minn investitur Svediż abbażi tat-Trattat dwar il-Karta tal-Enerġija u ta' proċeduri arbitrali li kienu ġew transatti, jiġifieri Ashok Sancheti vs Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja mibdija minn investitur Indjan abbażi tat-TBI Il-Ġermanja-L-Indja u Vattenfall AB *et* vs Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja (I) (Kawża ĊIRTI Nru ARB/09/6), mibdija minn investitur Svediż abbażi tat-Trattat dwar il-Karta tal-Enerġija.

36 Din hija l-proċedura arbitrali pendenti Erbil Serter vs Ir-Repubblika Franċiża (Kawża ĊIRTI Nru ARB/13/22) mibdija minn investitur Turk abbażi tat-TBI Franza-It-Turkija.

37 F'dak li jikkonċerna r-Repubblika tal-Awstrija, dan huwa l-arbitraġġ pendenti BV Belegging-Maatschappij Far East vs Ir-Repubblika tal-Awstrija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/15/32) mibdija abbażi tat-TBI L-Awstrija-Malta.

38 Ara l-istatistika disponibbli fuq is-sit internet tal-Investment Policy Hub tal-UNCITRAL http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS.

39 Ara, b'mod partikolari, Indrek Kuivallik vs Ir-Repubblika tal-Latvja (UNCITRAL) abbażi tat-TBI L-Estonja-Il-Latvja; UAB E energija vs Ir-Repubblika tal-Latvja (Kawża ĊIRTI Nru ARB/12/33) abbażi tat-TBI Il-Litwanja-Il-Latvja; Spółdzielnia Pracy Muszynianka vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) abbażi tat-TBI Il-Polonja-Is-Slovakkja; ČEZ a.s. vs Ir-Repubblika tal-Bulgarija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/16/24) u ENERGO-PRO a.s. vs Ir-Repubblika tal-Bulgarija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/15/19) abbażi tat-TBI Ir-Repubblika Ċeka-Il-Bulgarija; Poštová banka, a.s. u Istrokapital SE vs Ir-Repubblika Griega (Kawża ĊIRTI Nru ARB/13/8) abbażi tat-TBI Il-Greċja-Is-Slovakkja u Il-Greċja-Ċipru; MOL Hungarian Oil and Gas Company plc vs Ir-Repubblika tal-Kroazja (Kawża ĊIRTI Nru ARB/13/32) abbażi tat-TBI L-Ungerija-Il-Kroazja; Theodoros Adamakopoulos *et* vs Ir-Repubblika ta' Ċipru (Kawża ĊIRTI Nru ARB/15/49), Cyprus Popular Bank Public Co. Ltd. vs Ir-Repubblika Ellenika (Kawża ĊIRTI Nru ARB/14/16) u Marfin Investment Group Holdings SA *et* vs Ir-Repubblika ta' Ċipru (Kawża ĊIRTI Nru ARB/13/27) abbażi tat-TBI Il-Greċja-Ċipru; WCV Capital Ventures Cyprus Limited u Channel Crossings Limited vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL), Forminster Enterprises Limited vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) u *WA* Investments-Europa Nova Limited vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) abbażi tat-TBI Ir-Repubblika Ċeka-Ċipru; Juvel Ltd and Bithell Holdings Ltd. vs Ir-Repubblika tal-Polonja (CCI) u Seventhsun Holding Ltd *et* vs Ir-Repubblika tal-Polonja (CCS) abbażi tat-TBI Ċipru-Il-Polonja; Natland Investment Group NV *et* vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) abbażi, *inter alia*, tat-TBI Ċipru-Ir-Repubblika Ċeka; Mercuria Energy Group vs Ir-Repubblika tal-Polonja (CCS) abbażi tat-Trattat dwar il-Karta tal-Enerġija li jorbot lir-Repubblika ta' Ċipru u r-Repubblika tal-Polonja; Vigotop Limited vs L-Ungerija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/11/22) abbażi tat-TBI Ċipru-L-Ungerija; Impresa Grassetto S.p.A. vs Ir-Repubblika Taljan (Kawża ĊIRTI Nru ARB/13/10) abbażi tat-TBI L-Italja-Is-Slovenja; Marco Gavazzi u Stefano Gavazzi vs Roumanie (Kawża ĊIRTI Nru ARB/12/25) abbażi tat-TBI L-Italja-Ir-Rumanija, u Luigiterzo Bosca vs Ir-Repubblika tal-Litwanja (Kawża CPA Nru 2011-05) abbażi tat-TBI L-Italja-Il-Litwanja.

38. Mistoqsija waqt is-seduta fuq ir-raġuni li fuq il-bażi tagħha hija ma għamlitx denunzja tal-inqas kontra t-TBI iffirmati mal-Istati Membri li, f'din il-kawża, jargumentaw bħalha li huma inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni[40], ir-Repubblika Slovakka invokat l-għan li l-investituri tagħha ma jkunux vittmi ta' diskriminazzjoni fil-konfront tal-investituri tal-Istati Membri l-oħra fl-Istati Membri li magħhom hija ma jkollhiex iktar TBI. Madankollu, dan l-għan ma żammhiex lura milli tittermina t-TBI tagħha mar-Repubblika Taljana. Fl-istess waqt, l-investituri tagħha għadhom jibbenefikaw mit-TBI konklużi mal-Istati Membri tal-istess grupp, kif turi l-proċedura arbitrali Poštová banka, a.s. u Istrokapital SE vs Ir-Repubblika Griega (Kawża CIRDI Nru ARB/13/8).

39. It-teżi tal-Kummissjoni tikkonfondini wkoll.

40. Fil-fatt, għal perijodu twil ħafna, it-teżi tal-istituzzjonijiet tal-Unjoni, inkluż tal-Kummissjoni, kienet fis-sens li, mhux biss ma kinux inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni, imma t-TBI kienu strumenti meħtieġa sabiex jippreparaw għall-adeżjoni fl-Unjoni tal-pajjiżi tal-Ewropa Ċentrali u tal-Lvant. Barra minn hekk, il-ftehim ta' assoċjazzjoni ffirmati bejn l-Unjoni u l-pajjiżi kandidati kienu jinkludu dispożizzjonijiet li jipprevedu l-konklużjoni ta' TBI bejn l-Istati Membri u l-pajjiżi kandidati[41].

41. Waqt is-seduta, il-Kummissjoni pprovat tispjega din l-evoluzzjoni tal-pożizzjoni tagħha fuq l-inkompatibbiltà tat-TBI mat-Trattati UE u FUE, billi sostniet li dawn kienu ftehimiet meħtieġa sabiex jippreparaw għall-adeżjoni tal-pajjiżi kandidati. Madankollu, jekk dawn it-TBI kienu ġġustifikati biss matul il-perijodu ta' assoċjazzjoni u l-partijiet kollha kienu jafu li huma kienu ser isiru inkompatibbli mat-Trattati UE u FUE ladarba l-Istat terz ikkonċernat ikun sar membru tal-Unjoni, għal xiex it-trattati ta' adeżjoni ma pprevedewx it-tmiem ta' dawn il-ftehimiet, biex b'hekk ħallewhom f'inċertezza legali li għal ċerti Stati Membri damet iktar minn tletin sena u għal ħafna oħra iktar minn tlettax-il sena?

42. Barra minn hekk, dawn ma humiex biss trattati ta' investiment bejn pajjiżi b'ekonomija tas-suq u pajjiżi li preċedentement kellhom ekonomija kkontrollata[42] jew bejn Stati Membri u pajjiżi kandidati għall-adeżjoni[43], kif tagħti x'tifhem il-Kummissjoni.

43. Barra minn hekk, l-Istati Membri kollha u l-Unjoni rratifikaw it-Trattat fuq il-Karta tal-Enerġija, iffirmat f'Lisbona fid-19 ta' Diċembru 1994[44]. Dan it-trattat multilaterali fil-qasam tal-investiment fil-qasam tal-enerġija jopera anki bejn l-Istati Membri, għaliex huwa ma kienx iffirmat bħala ftehim bejn, minn naħa, l-Unjoni u l-Istati Membri tagħha[45] u, min-naħa l-oħra, pajjiżi terzi, imma bħala ftehim multilaterali ordinarju li għalih il-partijiet kontraenti jipparteċipaw fuq livell ugwali. F'dan

40 Dawn huma r-Repubblika Ellenika, ir-Renju ta' Spanja, ir-Repubblika tal-Latvja, l-Ungerija, ir-Repubblika tal-Polonja u r-Rumanija.

41 Ara, b'mod partikolari, l-ewwel inċiż tal-Artikolu 72(2) tal-Ftehim Ewropew li jistabbilixxi Assoċjazzjoni bejn il-Komunitajiet Ewropej u l-Istati Membri tagħhom, minn naħa, u r-Repubblika tal-Ungerija, min-naħa l-oħra, iffirmat fi Brussell, fis-16 ta' Diċembru 1991 (ĠU 1993, L 347, p. 2); l-ewwel inċiż tal-Artikolu 73(2) tal-Ftehim Ewropew li jistabbilixxi Assoċjazzjoni bejn il-Komunitajiet Ewropej u l-Istati Membri tagħhom, minn naħa, u r-Repubblika tal-Polonja, min-naħa l-oħra, iffirmat fi Brussell, fis-16 ta' Diċembru 1991 (ĠU 1993, L 348, p. 2); it-tieni inċiż tal-Artikolu 74(2) tal-Ftehim Ewropew li jistabbilixxi Assoċjazzjoni bejn il-Komunitajiet Ewropej u l-Istati Membri tagħhom, minn naħa, u r-Rumanija, min-naħa l-oħra, iffirmat fi Brussell fl-1 ta' Frar 1993 (ĠU 1994, L 357, p. 2); it-tieni inċiż tal-Artikolu 74(2) tal-Ftehim Ewropew li jistabbilixxi Assoċjazzjoni bejn il-Komunitajiet Ewropej u l-Istati Membri tagħhom, minn naħa, u r-Repubblika Slovakka, min-naħa l-oħra, iffirmat fil-Lussemburgu fl-4 ta' Ottubru 1993 (ĠU 1994, L 359, p. 2), u t-tieni inċiż tal-Artikolu 85(2) tal-Ftehim li jistabbilixxi Assoċjazzjoni bejn il-Komunitajiet Ewropej u l-Istati Membri tagħhom, minn naħa, u r-Repubblika tal-Kroazja, min-naħa l-oħra, iffirmat fil-Lussemburgu fid-29 ta' Ottubru 2001 (ĠU 2005, L 26, p. 3).

42 Ara, pereżempju, it-TBI Il-Belġju u Il-Lussemburu-Ċipru, Il-Belġju u Il-Lussemburgu-Malta u Ċipru-Malta.

43 Ara, pereżempju, it-TBI Ċipru-Malta, L-Estonja-Il-Latvja, L-Estonja-Il-Litwanja, L-Estonja-Il-Polonja, Il-Polonja-Il-Bulgarija, Il-Polonja-Is-Slovakkja, L-Ungerija-Is-Slovenja, L-Ungerija-Is-Slovakkja, L-Ungerija-Il-Polonja, Ir-Repubblika Ċeka-Il-Bulgarija u Ir-Repubblika Ċeka-Il-Latvja.

44 Ara Deċiżjoni 98/181/KE, CECA, Euratom tal-Kunsill u tal-Kummissjoni tat-23 ta' Settembru 1997 dwar il-konklużjoni mill-Komunitajiet Ewropej tat-Trattat dwar il-Karta tal-Enerġija u tal-Protokoll tal-Karta tal-Enerġija dwar l-effettività tal-enerġija u l-aspetti ambjentali konnessi (ĠU 1998, L 69, p. 1).

45 Reċentement, ir-Repubblika Taljana ddenunzjat dan it-trattat billi kkwotat eżami globali tal-ispejjeż riżultanti mill-kontribuzzjonijiet finanzjarji tal-parteċipazzjoni tagħha f'diversi organizzazzjonijiet internazzjonali, inkluż is-segretarjat tal-Karta tal-Enerġija li għandu s-sede tiegħu fi Brussell. Ara https://www.senato.it/applikazzjoni/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/002/788/2015__06_03_-_audizione_risposte_senatori_-_VICARI.pdf, f'paġna 7.

is-sens, id-dispożizzjonijiet materjali għall-protezzjoni tal-investiment previsti minn dan it-trattat kif ukoll il-mekkaniżmu ta' RTIS joperaw wkoll bejn l-Istati Membri. Ninnota li, jekk ebda istituzzjoni tal-Unjoni jew Stat Membru ma talbu parir tal-Qorti tal-Ġustizzja fuq il-kompatibbiltà ta' dan it-trattat mat-Trattati UE u FUE, dan huwa għaliex ebda wieħed jew waħda minnhom ma kellu jew kellha l-iċken suspett ta' allegata inkompatibbiltà.

44. Inżid li r-riskju sistematiku li, skont il-Kummissjoni, it-TBI interni għall-Unjoni jippreżentaw lill-uniformità u l-effettività tad-dritt tal-Unjoni huwa eżaġerat ħafna. L-istatistika tal-UNCITRAL [46] turi li, fi tnejn u sittin proċedura arbitrali interna għall-Unjoni li, fuq perijodu ta' diversi deċenni, ġew konklużi, l-investituri rebħu biss f'għaxar kawżi [47], li jirrappreżenta 16.1 % ta' dawn it-tnejn u sittin kawża, jiġifieri rata notevolment inqas mis-26.9 % ta' "rebħiet" għall-investituri fil-livell dinji [48].

45. It-tribunali tal-arbitraġġ ħafna drabi taw il-possibbiltà lill-Kummissjoni li tintervjeni fl-arbitraġġi u, sa fejn naf jien, f'ebda waħda minn dawn is-seba' kawżi, it-tribunali tal-arbitraġġ ma kienu mitluba li jistħarrġu l-validità tal-atti tal-Unjoni jew il-kompatibbiltà ta' atti tal-Istati Membri fid-dawl tad-dritt tal-Unjoni. Fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħhom, diversi Stati Membri kif ukoll il-Kummissjoni kkonstataw biss eżempju wieħed, jiġifieri l-arbitraġġ Ioan Micula *et* vs Ir-Rumanija (Kawża CIRDI Nru ARB/05/20), li wassal għal sentenza arbitrali allegatament inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni. Anki jekk, fil-fehma tiegħi, dan l-eżempju ma huwiex rilevanti f'dan il-każ [49], il-fatt li jeżisti eżempju wieħed biss isaħħaħ il-fehma tiegħi li l-biża' ta' ċerti Stati Membri u tal-Kummissjoni ta' riskju sistemiku li jistgħu joħolqu t-TBI interni għall-Unjoni huwa eżaġerat ħafna.

46. Fl-aħħarnett, għandu jiġi enfasizzat li, wara l-adeżjoni tar-Repubblika Slovakka mal-Unjoni, it-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja lanqas ma jaqa' fil-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 351 TFUE [50].

47. Madankollu, dan ma jimplikax li dan it-TBI awtomatikament skada jew sar inkompatibbli mat-Trattati UE u FUE. Kif iddeċidiet il-Qorti tal-Ġustizzja, "id-dispożizzjonijiet ta' konvenzjoni li torbot żewġ Stati Membri ma jistgħux japplikaw fir-relazzjonijiet bejn dawn l-Istati jekk jirriżulta li huma kontra r-regoli tat-Trattat [FUE]" [51]. Fi kliem ieħor, id-dispożizzjonijiet ta' din il-konvenzjoni għandhom ikunu applikabbli bejn Stati Membri sa fejn dawn huma kompatibbli mat-Trattati UE u FUE.

46 Ara s-sit internet tagħha http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS.

47 Ara Eastern Sugar BV vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) (Kawża tal-Kamra tal-Kummerċ ta' Stokkolma CCS Nru 088/2004), sentenza parzjali tas-27 ta' Marzu 2007; Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza finali tas-7 ta' Diċembru 2012; Les Laboratoires Servier, SAS. *et* vs Ir-Repubblika tal-Polonja (CPA), sentenza tal-14 ta' Frar 2012; EDF Internazzjonali SA vs L-Ungerija (Kawża CPA), sentenza tat-3 ta' Diċembru 2014; EDF International SA vs L-Ungerija (CNUDCI), sentenza tat-3 ta' Diċembru 2014; Dan Cake (Portugal) SA vs L-Ungerija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/12/9) deċiżjoni tal-24 ta' Awwissu 2015 fuq il-ġurisdizzjoni u r-responsabbiltà; Edenred SA vs L-Ungerija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/13/21) sentenza tat-13 ta' Diċembru 2016; Eiser Infrastructure Limited u Energía Solar Luxembourg Sàrl vs Ir-Renju ta' Spanja (Kawża ĊIRTI Nru ARB/13/36), sentenza tal-4 ta' Mejju 2017; Horthel Systems BV *et* vs Ir-Repubblika tal-Polonja (Kawża CPA Nru 2014-31), sentenza mogħtija fl-2017, kif ukoll Marco Gavazzi & Stefano Gavazzi vs Ir-Rumanija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/12/25), sentenza tat-13 ta' Lulju 2017.

48 Ara l-istatisika tal-UNCITRAL disponibbli fuq is-sit internet tagħha http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS.

49 Dan ma kienx każ ta' tilwima li taqa' taħt TBI intern għall-Unjoni għaliex ir-Rumanija kienet għadha ma aderixxietx għall-Unjoni fl-2005, iż-żmien li fih inbeda l-arbitraġġ u meta t-tilwima ġiet ikkristallizzata. Għaldaqstant, id-dritt tal-Unjoni ma kienx applikabbli għall-fatti ta' dik il-proċedura arbitrali.

50 Ara s-sentenza tat-8 ta' Settembru 2009, Budějovický Budvar (C-478/07, EU:C:2009:521, punti 97 sa 99) li kienet tirrigwarda trattati bilaterali, konklużi fil-11 ta' Ġunju 1976 u s-7 ta' Ġunju 1979 bejn ir-Repubblika tal-Awstrija u r-Repubblika Soċjalista Ċekoslovakka. Fiż-żmien tal-fatti tal-kawża li wasslet għal din is-sentenza, ir-Repubblika tal-Awstrija kienet diġà Stat Membru filwaqt li r-Repubblika Ċeka ma kinitx, imma l-adeżjoni ta' din tal-aħħar mal-Unjoni kienet seħħet matul il-kawża.

51 Sentenza tal-20 ta' Mejju 2003, Ravil (C-469/00, EU:C:2003:295, punt 37). Ara wkoll, f'dan is-sens, is-sentenza tal-10 ta' Novembru 1992, Exportur (C-3/91, EU:C:1992:420, punt 8). Din il-pożizzjoni hija konformi mal-Artikolu 30(3) tal-Konvenzjoni ta' Vjenna, li jipprovdi li "[m]eta l-partijiet għat-trattat huma wkoll partijiet għat-trattat segwenti, mingħajr ma t-Trattat preċedenti jkun intemm jew l-applikazzjoni tiegħu sospiża skont l-Artikolu 59, it-Trattat preċedenti għandu japplika biss sa fejn id-dispożizzjonijiet tiegħu huma kompatibbli ma' dawk tat-trattat segwenti". Ara, f'dan is-sens, Electrabel S.A. vs L-Ungerija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/07/19) deċiżjoni tat-30 ta' Novembru 2012 fuq il-ġurisdizzjoni, id-dritt applikabbli u r-responsabbiltà, punti 4.182 sa 4.191.

48. Għandu għaldaqstant jiġi eżaminat jekk l-Artikolu 8 tat-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja huwiex inkompatibbli mat-Trattat FUE u b'mod partikolari mal-Artikoli 18 TFUE, 267 TFUE u 344 TFUE.

B. Fuq it-tielet domanda preliminari

49. Qabelxejn, nipproponi li neżamina t-tliet domandi fl-ordni inversa għal dik proposta mill-qorti tar-rinviju għaliex ikun inutli li tingħata risposta għall-ewwel u t-tieni domandi jekk l-Artikolu 8 tat-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja jikkostitwixxi diskriminazzjoni bbażata fuq nazzjonalità pprojbita mill-Artikolu 18 TFUE.

50. Bit-tielet domanda preliminari tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi essenzjalment jekk l-Artikolu 18 TFUE għandux jiġi interpretat fis-sens li huwa jipprekludi mekkaniżmu ta' RTIS bħal dak stabbilit bl-Artikolu 8 tat-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja u li jagħti lill-investituri Olandiżi d-dritt li jirrikorru għall-arbitraġġ internazzjonali kontra r-Repubblika Slovakka, dritt li ma jgawduhx l-investituri ta' Stati Membri oħra.

1. Fuq l-ammissibbiltà

51. Achmea kif ukoll il-Gvernijiet Olandiż, Awstrijak u Finlandiż jikkontestaw l-ammissibbiltà ta' din id-domanda sa fejn ma hijiex rilevanti għas-soluzzjoni tat-tilwima fil-kawża prinċipali, billi Achmea qatt ma lmentat li hija kienet ġiet iddiskriminata. Għall-kuntrarju, jekk l-Artikolu 8 tat-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja jikkostitwixxi diskriminazzjoni, Achmea tkun ibbenefikat minnha.

52. Fil-fehma tiegħi, din l-eċċezzjoni ta' inammissibbiltà għandha tiġi miċħuda għaliex ir-risposta għat-tielet domanda hija neċessarja sabiex tiġi evalwata l-kompatibbiltà tal-Artikolu 8 ta' dan it-TBI mat-Trattati UE u FUE.

53. Il-qorti tar-rinviju ġiet adita b'rikors għall-annullament tas-sentenza finali tas-7 ta' Diċembru 2012 mogħtija fil-proċedura arbitrali Achmea B.V. (li kienet Eureko B.V.) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13) għar-raġunijiet, *inter alia*, ta' invalidità tal-klawżola ta' arbitraġġ li fuqha t-tribunal arbitrali bbaża l-ġurisdizzjoni tiegħu. F'dan is-sens, huwa irrilevanti jekk Achmea kinitx jew le vittma ta' diskriminazzjoni.

2. Fuq il-mertu

54. Preliminarjament, ninnota li diversi intervenjenti kif ukoll il-Kummissjoni jirrilevaw li, bit-tielet domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju ma kellhiex tirreferi għall-Artikolu 18 TFUE, imma għall-Artikoli 49 TFUE u 63 TFUE li jikkostitwixxu, fil-kuntest tal-Artikolu 18 TFUE, regoli speċjali.

55. Fil-fatt, huwa prinċipju stabbilit sewwa li "l-Artikolu 18 TFUE huwa intiż li japplika b'mod awtonomu biss f'sitwazzjonijiet irregolati mid-dritt tal-Unjoni li fir-rigward tagħhom it-Trattat ma jistabbilixxix regoli speċifiċi dwar nondiskriminazzjoni" [52].

56. Madankollu, il-mekkaniżmu ta' RTIS stabbilit bl-Artikolu 8 ta' dan it-TBI ma jaqax fil-kamp ta' applikazzjoni *ratione materiae*, la tal-libertà ta' stabbiliment, la tal-moviment liberu tal-kapital, u lanqas ta' xi dispożizzjoni oħra tat-Trattat FUE, għaliex id-dritt tal-Unjoni ma joħloqx rimedji li jippermetti lill-individwi jħarrku lill-Istati Membri quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja [53].

52 Sentenza tal-5 ta' Frar 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, punt 25). Ara wkoll, f'dan is-sens, is-sentenza tal-11 ta' Marzu 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, punt 37 u l-ġurisprudenza ċċitata).

53 Ara l-punt 205 ta' dawn il-konklużjonijiet.

57. Barra minn hekk, kif sejjer nispjega fil-punti 183 sa 198 u 210 sa 228 ta' dawn il-konklużjonijiet, il-kamp ta' applikazzjoni *ratione materiae* ta' dan it-TBI jeċċedi ħafna l-limiti tal-libertà ta' stabbiliment stabbilita fl-Artikolu 49 TFUE u l-moviment liberu tal-kapital stabbilit fl-Artikolu 63 TFUE.

58. Dan huwa muri fil-każ preżenti fejn fis-sentenza finali tiegħu, it-tribunal arbitrali ddeċieda li meta adottat il-projbizzjonijiet ta' trasferiment u ta' distribuzzjoni tal-benefiċċji [54], ir-Repubblika Slovakka kisret l-Artikoli 3 (trattament ġust u xieraq) u 4 (trasferiment liberu ta' pagamenti) ta' dan it-TBI. Filwaqt li l-Artikolu 4 ta' dan it-TBI jikkorrispondi essenzjalment għall-Artikolu 63 TFUE, l-Artikolu 3 ta' dan it-TBI ma għandux dispożizzjoni ekwivalenti fid-dritt tal-Unjoni, minkejja s-sovrappożizzjoni parzjali tiegħu ma' diversi dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni [55].

59. Għaldaqstant, għandha tiġi eżaminata l-kompatibbiltà tal-Artikolu 8 ta' dan it-TBI mal-prinċipju ġenerali tad-dritt tal-Unjoni, espress fl-Artikolu 18 TFUE, li jipprojbixxi d-diskriminazzjonijiet ibbażati fuq in-nazzjonalità.

60. F'dan ir-rigward, ir-Repubblika Slovakka, il-Gvernijiet Estonjan, Grieg, Spanjol, Taljan, Ċiprijott, Ungeriż, Pollakk u Rumen kif ukoll il-Kummissjoni jsostnu li d-dispożizzjonijiet sostantivi ta' dan it-TBI, inkluż l-Artikolu 8 tiegħu, huma diskriminatorji għaliex huma jagħtu, f'dan il-każ, trattament preferenzjali lill-investituri tar-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi li investew fir-Repubblika Slovakka, meta l-investituri li ma kkonkludewx TBI mar-Repubblika Slovakka [56] ma jibbenefikawx minn dan it-trattament [57]

61. Jeħtieġ li ssir osservazzjoni preliminari fuq l-estensjoni ta' din l-allegata diskriminazzjoni. Ir-Repubblika Slovakka ffirmat TBI mal-maġġoranza tal-Istati Membri, jiġifieri r-Renju tal-Belġju, ir-Repubblika tal-Bulgarija, ir-Renju tad-Danimarka, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, ir-Repubblika Griega, ir-Renju ta' Spanja, ir-Repubblika Franċiża, ir-Repubblika tal-Kroazja, ir-Repubblika tal-Latvja, il-Gran Dukat tal-Lussemburgu, l-Ungerija, ir-Repubblika ta' Malta, ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi, ir-Repubblika tal-Awstrija, ir-Repubblika tal-Polonja, ir-Repubblika Portugiża, ir-Rumanija, ir-Repubblika tas-Slovenja, ir-Repubblika tal-Finlandja, ir-Renju tal-Isvezja u r-Renju Unit tal-Gran Brittanja u l-Irlanda ta' Fuq. Dawn it-TBI huma attwalment fis-seħħ.

62. Huwa minnu li l-investituri ta' dawn l-Istati Membri ma jaqgħux taħt l-Artikolu 8 tat-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja. Madankollu, it-TBI li l-Istati Membri ta' oriġini tagħhom ikkonkludew mar-Repubblika Slovakka lkoll jipprevedu l-arbitraġġ internazzjonali bħala metodu ta' RTIS. Għaldaqstant, ma teżistix differenza ta' trattament fil-konfront tagħhom.

54 Ara l-punt 24 ta' dawn il-konklużjonijiet.

55 Ara l-punti 213 sa 216 ta' dawn il-konklużjonijiet.

56 Dan l-argument isaħħaħ it-teżi ta' assenza ta' kontradizzjoni bejn it-Trattati UE u FUE u dan it-TBI li jien ser nippreżenta fil-punti 174 sa 228 ta' dawn il-konklużjonijiet għaliex jimplika li fil-prinċipju l-protezzjoni legali mogħtija minnu lill-investimenti Olandiżi fis-Slovakkja hija ogħla u għaldaqstant komplementari għall-protezzjoni mogħtija lil dawn l-investituri bit-Trattati UE u FUE. Id-dritt tal-Unjoni jipprojbixxi diskriminazzjoni minn Stat Membru ma' ċittadin ta' Stat Membru ieħor biss fid-dawl tat-trattament li l-Ewwel Stat Membru jagħti liċ-ċittadini tiegħu stess. Mill-banda l-oħra, kemm id-diskriminazzjoni inversa kif ukoll il-benefiċċji mogħtija liċ-ċittadini ta' Stat Membru ieħor la huma previsti mid-dritt tal-Unjoni u lanqas inkompatibbi miegħu.

57 Ebda wieħed mill-intervenjenti f'din il-kawża ma jippretendi li hemm diskriminazzjoni bejn l-investituri barranin u l-investituri nazzjonali. Fil-fehma tiegħi, din id-differenza ma tikkostitwixxix diskriminazzjoni peress li din twieġeb għal motiv doppju ta' interess pubbliku intiż, minn naħa, sabiex joħloq, b'mod reċiproku, qafas ta' protezzjoni għall-investimenti Olandiżi fis-Slovakkja u l-investimenti Slovakki fil-Pajjiżi l-Baxxi u, min-naħa l-oħra, sabiex jinkoraġġixxi u jippromwovi l-investimenti bejn dawn iż-żewġ pajjiżi. Ara, f'dan is-sens, punti 37 sa 40 tad-Deċiżjoni Nru 2017-749-DC tal-Conseil constitutionnel, tal-31 ta' Lulju 2017, dwar il-Ftehim Ekonomiku u Kummerċjali Globali bejn il-Kanada, minn naħa, u l-Unjoni Ewropea u l-Istati Membri tagħha, min-naħa l-oħra (JORF tat-18 ta' Awwissu 2017, test 1)

63. Ir-Repubblika Slovakka kkonkludiet ukoll TBI mar-Repubblika Ċeka u ieħor mar-Repubblika Taljana, imma l-partijiet itterminaw dawn it-trattati[58]. Għaldaqstant, jekk hemm differenza ta' trattament fil-konfront tal-investituri Ċeki u Taljani, dan huwa għaliex l-Istati Membri tagħhom iddeċidew li jirtirawlhom dan il-benefiċċju li kien jagħtihom preċiżament it-TBI.

64. B'hekk, l-investituri Estonjani, Irlandiżi, Latvjani u Litwani ma jibbenefikawx minn dispożizzjoni ekwivalenti għall-Artikolu 8 ta' dan it-TBI fir-rigward tar-Repubblika Slovakka, ħlief għall-investimenti fil-qasam tal-enerġija, fejn it-Trattat fuq il-Karta tal-Enerġija joffrilhom din l-opportunità.

65. Fil-fehma tiegħi, anki għal dawn l-investituri, ma teżistix diskriminazzjoni pprojbita mid-dritt tal-Unjoni.

66. Fil-fatt, il-Qorti tal-Ġustizzja diġà ttrattat il-kwistjoni dwar jekk tistax teżisti diskriminazzjoni fil-konfront ta' ċittadin ta' Stat Membru involut f'investiment transkonfinali meta l-Istat Membru ospitanti għall-investiment ma jagħtihx benefiċċju (fiskali) li huwa jagħti liċ-ċittadini ta' Stat Membru ieħor abbażi ta' ftehim bilaterali konkluż ma' dan tal-aħħar.

67. Il-kawża li wasslet għas-sentenza tal-5 ta' Lulju 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424)[59], kienet tikkonċerna r-rifjut tal-awtoritajiet Olandiżi li jagħtu l-benefiċċju ta' tnaqqis fit-taxxa fuq il-proprjetà lil ċittadin Ġermaniż li kien investa fi proprjetajiet immobbli fir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi, D. kien allega l-eżistenza ta' diskriminazzjoni għaliex dak il-benefiċċju kien ingħata liċ-ċittadini Belġjani li kienu wettqu investimenti simili fil-Pajjiżi l-Baxxi u dan skont l-Artikoli 24 u 25 tal-konvenzjoni ffirmata fid-19 ta' Ottubru 1970 bejn il-Gvern tar-Renju tal-Belġju u l-Gvern tar-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi intiża għall-ħelsien mit-taxxa doppja fil-qasam tat-taxxa fuq id-dħul u fuq il-proprjetà u sabiex tirregola ċerti kwistjonijiet oħra fil-qasam fiskali (iktar 'il quddiem il-"KDI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Il-Belġju").

68. Il-Qorti tal-Ġustizzja fakkret qabel xejn li "[d-]domanda mressqa mill-qorti tar-rinviju tibda mill-premessa li persuna mhux residenti, bħal ma huwa s-Sur D., mhijiex f'sitwazzjoni komparabbli ma' dik ta' residenti ta' l-Olanda. Id-domanda intiża sabiex jiġi deċiż jekk is-sitwazzjoni tas-Sur D. hija komparabbli ma' dik ta' persuna mhux residenti oħra li tibbenefika minn trattament partikolari skond konvenzjoni preventiva tat-taxxa doppja"[60].

69. F'dan ir-rigward, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li "[l]-fatt li dawk id-drittijiet u obbligazzjonijiet reċiproċi [maħluqa bil-KDI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Il-Belġju] ma japplikawx ħlief għal persuni residenti ta' wieħed miż-żewġ Stati membri kontraenti hija konsegwenza inerenti għall-konvenzjonijiet bilaterali preventivi tat-taxxa doppja. Minn dan jirriżulta li persuna residenti fil-Belġju li tħallas it-taxxa ma tinsabx fl-istess sitwazzjoni ta' persuna residenti barra mill-Belġju li tħallas it-taxxa għal dak li jikkonċerna t-taxxa fuq il-proprjetà stabbilita għar-raġuni tal-proprjetajiet immobbli li jinsabu fl-Olanda"[61].

70. Imbagħad, il-Qorti tal-Ġustizzja żiedet li "[r]egola bħal dik prevista fl-Artikolu 25(3) tal-Konvenzjoni Belġjana-Olandiża ma għandhiex tiġi analizzata bħala vantaġġ separat mill-bqija tal-Konvenzjoni, imma li tagħmel parti integra u tikkontribwixxi għall-ekwilibriju ġenerali tagħha"[62].

58 Il-kwistjoni tibqa' dejjem tqum dwar jekk, bis-saħħa ta' klawżola "sunset", dawn it-TBI jibqgħux ikollhom effetti fuq l-investimenti effettwati matul il-perijodu li fih dawn it-TBI kienu fis-seħħ.

59 Ara wkoll, f'dan is-sens, is-sentenzi tat-12 ta' Diċembru 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, punti 84 u 88 sa 93); tal-20 ta' Mejju 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, punti 50 u 51) u tat-30 ta' Ġunju 2016, Riskin u Timmermans (C-176/15, EU:C:2016:488, punt 31).

60 Punt 58 ta' dik is-sentenza.

61 Punt 61 ta' dik is-sentenza.

62 Punt 62 ta' dik is-sentenza.

71. Minn din is-sentenza jirriżulta b'mod ċar li mhux biss it-Trattat FUE ma jinkludix klawżola tan-nazzjon l-iktar iffavorit (MFN) bħal dik li tinsab fl-Artikolu 3(2) ta' dak it-TBI[63], imma wkoll ma hemmx diskriminazzjoni meta Stat Membru ma jagħtix liċ-ċittadini ta' Stat Membru ieħor it-trattament li huwa jagħti permezz ta' konvenzjoni liċ-ċittadini ta' Stat Membru terz.

72. Il-fatt li t-Trattat FUE ma jinkludix klawżola MFN huwa kkonfermat mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja fuq l-Artikolu 18 TFUE li tipprovdi li "[l-Artikolu 18 TFUE] jirrikjedi l-ugwaljanza tat-trattament ta' persuni li jinsabu f'sitwazzjoni rregolata mid-dritt [tal-Unjoni], *maċ-ċittadini tal-Istat Membru*"[64], jiġifieri maċ-ċittadini nazzjonali.

73. Fil-fehma tiegħi, l-analoġija bejn din il-kawża u l-kawża li wasslet għas-sentenza tal-5 ta' Lulju 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424), hija perfetta għaliex il-paragun li sar mir-Repubblika Slovakka u l-Kummissjoni huwa wkoll bejn żewġ investituri li ma humiex Slovakki, wieħed (f'dan il-każ Olandiż) li kien jibbenefika mill-protezzjoni materjali mogħtija minn dak it-TBI u l-ieħor li ma kienx jibbenefika.

74. Fil-fatt, bħall-KDI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Il-Belġju, dan it-TBI huwa trattat internazzjonali li għandu "l-kamp ta' applikazzjoni [tiegħu ...] limitata għall-persuni fiżiċi jew morali msemmija fih"[65], jiġifieri l-persuni fiżiċi li għandhom in-nazzjonalità ta' waħda mill-partijiet kontraenti u l-persuni morali kkostitwiti skont il-liġi tagħhom[66].

75. F'dan is-sens, il-fatt li d-drittijiet u l-obbligi reċiproċi maħluqa b'dan it-TBI japplikaw biss għal investituri ta' wieħed miż-żewġ Stati Membri kontraenti huwa konsegwenza inerenti għan-natura bilaterali tat-TBI. Minn dan isegwi li investitur li ma huwiex Olandiż ma jinsabx fl-istess sitwazzjoni bħal investitur Olandiż f'dak li jikkonċerna investiment imwettaq fis-Slovakkja.

76. Barra minn hekk, l-istess bħall-Artikolu 25(3) tal-KDI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Il-Belġju li għalih tirreferi l-Qorti tal-Ġustizzja fil-punt 62 tas-sentenza tagħha tal-5 ta' Lulju 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424), l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI ma huwiex vantaġġ li jista' jiġi sseparat mill-kumplament ta' dan it-TBI imma jifforma parti integrali minnu sal-punt li TBI mingħajr mekkaniżmu ta' RTIS ma jista' jkollu l-ebda sens għaliex ma jistax jilħaq l-għan tiegħu li huwa dak li jinkoraġġixxi u jattira l-investiment barrani.

77. Fil-fatt, kif iddeċidiet il-Qorti tal-Ġustizzja fil-punt 292 tal-Opinjoni 2/15 (Ftehim ta' Kummerċ Ħieles ma' Singapor), tas-16 ta' Mejju 2017 (EU:C:2017:376), id-dispożizzjoni tal-Ftehim ta' Kummerċ Ħieles ma' Singapor li jistabbilixxi l-arbitraġġ internazzjonali bħala mekkaniżmu ta' RTIS "ma tistax tkun ta' natura purament awżiljarja". Skont ġurisprudenza tal-arbitraġġ stabbilita, id-dritt tal-investituri li jirrikorru għall-arbitraġġ internazzjonali huwa l-iktar dispożizzjoni essenzjali tat-TBI

63 Ara l-punti 200 u 201 ta' dawn il-konklużjonijiet.

64 Sentenza tat-2 ta' Frar 1989, Cowan (186/87, EU:C:1989:47, punt 10). Enfasi miżjud minni. Ara wkoll, f'dan is-sens, is-sentenza tas-6 ta' Settembru 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punti 29 sa 33) fejn is-sitwazzjoni ta' A. Petruhhin kienet ipparagunata ma' dik ta' ċittadin tal-Istat Membru ospitanti tiegħu.

65 Sentenza tal-5 ta' Lulju 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424, punt 54).

66 Ara l-Artikolu 1(b) ta' dak it-TBI.

għaliex, minkejja l-kontenut proċedurali tiegħu, dan huwa fih innifsu garanzija indispensabbli li tinkoraġġixxi u tipproteġi l-investimenti [67]. Għaldaqstant xejn ma huwa sorprendenti li t-TBI l-"antiki" [68] li ma kinux jinkludu mekkaniżmu RTIS ekwivalenti għall-Artikolu 8 ta' dan it-TBI ma kinux partikolarment utli għall-investituri.

78. Madankollu, il-Kummissjoni tippretendi li għandha tiddistingwi din il-kawża mill-kawża li wasslet għas-sentenza tal-5 ta' Lulju 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424), minħabba l-qasam fiskali ta' din tal-aħħar [69].

79. Fil-fehma tiegħi, din id-distinzjoni xejn ma tikkonvinċi. Ninnota l-ewwel nett li t-TBI jixbhu lil konvenzjonijiet għall-ħelsien mit-taxxa doppja għaliex ikopru l-istess attivitajiet ekonomiċi, kemm id-dħul kif ukoll il-ħruġ tal-kapital. Fil-fatt, Stat jista' jattira d-dħul ta' kapital barrani fit-territorju tiegħu billi jipprovdi livell għoli ta' protezzjoni legali lill-investiment fil-kuntest ta' TBI kif ukoll billi jagħti vantaġġi fiskali [70]. Bħal fil-konvenzjonijiet għall-ħelsien mit-taxxa doppja, li qatt ma nstabu fil-prinċipju inkompatibbli mat-Trattati UE u FUE, ir-reċiproċità tal-impenji tal-Istati hija element essenzjali tat-TBI [71].

80. Barra minn hekk, kuntrarjament għal dak li ssostni l-Kummissjoni, il-konvenzjonijiet għall-ħelsien mit-taxxa doppja bejn Stati Membri ma għandhomx bħala bażi legali t-tieni inċiż tal-Artikolu 293 KE. Kieku dan kien il-każ, fuq liema artikolu għandhom ikunu nnegozjati llum, la darba l-Artikolu 293 KE ma jinstabx fit-Trattat ta' Lisbona?

81. Ingħad dan, xejn ma jeskludi l-possibbiltà li t-TBI interni għall-Unjoni jiġu ssostitwiti minn TBI multilaterali jew att tal-Unjoni, b'rabta mat-tqassim tal-kompetenzi bejn l-Unjoni u l-Istati Membri tagħha, li jkun applikabbli għall-investituri tal-Istati Membri kollha, kif ipproponew fin-non-paper tagħhom tas-7 ta' April 2016, ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja, ir-Repubblika Franċiża, ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi, ir-Repubblika tal-Awstrija u r-Repubblika tal-Finlandja [72].

67 Ara, f'dan is-sens, Emilio Agustín Maffezini vs Ir-Renju ta' Spanja (Kawża ĊIRTI Nru ARB/97/7) deċiżjoni tat-tribunal tal-25 ta' Jannar 2000 fuq l-eċċezzjonijiet ta' nuqqas ta' ġurisdizzjoni, punti 54 u 55; Gas Natural SDG S.A. vs Ir-Repubblika tal-Arġentina (Kawża ĊIRTI Nru ARB/03/10) deċiżjoni tat-tribunal tas-17 ta' Ġunju 2005 fuq l-eċċezzjonijiet ta' nuqqas ta' ġurisdizzjoni, punt 31; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. u InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. vs Ir-Repubblika tal-Arġentina (Kawża ĊIRTI Nru ARB/03/17) deċiżjoni tas-16 ta' Mejju 2006 fuq il-ġurisdizzjoni, punt 59; Eastern Sugar BV vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) (Kawża CCS Nru 088/2004) sentenza parzjali tas-27 ta' Marzu 2007, punti 165 u 166; Binder vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) sentenza tas-6 ta' Ġunju 2007 fuq il-ġurisdizzjoni, punt 65; Jan Oostergetel & Theodora Laurentius vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) deċiżjoni tat-30 ta' April 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, punti 77 u 78; Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza tas-26 ta' Ottubru 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni, punt 264; WNC Factoring Ltd vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2014-34), sentenza tat-22 ta' Frar 2017, punt 300; Anglia Auto Accessories Limited vs Ir-Repubblika Ċeka (Kawża CCS V 2014/181), sentenza finali tal-10 ta' Marzu 2017, punt 116; I.P. Busta u J.P. Busta vs Ir-Repubblika Ċeka (Kawża CCS V 2015/014), sentenza finali tal-10 ta' Marzu 2017, punt 116.

68 Ara, pereżempju, it-TBI Il-Ġermanja-Il-Greċja (1961), L-Italja-Malta (1967), Il-Ġermanja-Malta (1974), Franza-Malta (1976) u Il-Ġermanja-Il-Portugall (1980).

69 Il-Kummissjoni tipprova tistabbilixxi li b'differenza mill-protezzjoni tal-investimenti, il-qasam fiskali baqa' ta' ġurisdizzjoni purament nazzjonali, billi tiċċita b'mod partikolari s-sentenza tas-16 ta' Lulju 2009, Damseaux (C-128/08, EU:C:2009:471), li, *inter alia*, ma tipprojbixxix t-tassazzjoni legali doppja. Ninnota li l-konvenzjonijiet għall-prevenzjoni ta' taxxa doppja huma speċifikament intiżi sabiex jagħtu dik il-protezzjoni li ma hijiex mogħtija mit-Trattati UE u FUE. L-istess japplika għat-TBI peress li, għall-protezzjoni tal-investimenti kif ukoll għat-tassazzjoni diretta, id-dritt tal-Unjoni essenzjalment jintervjeni biss permezz ta' dispożizzjonijiet dwar il-libertajiet ta' moviment prinċipali.

70 Il-Konvenzjoni bejn ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi u r-Repubblika Soċjalista Ċekoslovakka għall-ħelsien mit-taxxa doppja u sabiex tipprekludi l-evażjoni fiskali fil-qasam ta' taxxa fuq id-dħul u fuq il-proprjetà, iffirmata fi Praga fl-4 ta' Marzu 1974, tipprevedi taxxa f'ras-il għajn ta' 10 % fuq id-dividendi, 0 % fuq l-interessi u 5 % fuq ir-royalties.

71 L-Istati nnegozjaw diversi fatturi bħall-kunċett ta' investiment, l-applikazzjoni jew le tal-klawżola MFN għall-mekkaniżmu ta' RTIS, il-preżenza jew le ta' klawżola *carve-out* għall-miżuri fiskali u t-tul ta' żmien tal-klawżola *sunset*.

72 Disponibbli fuq is-sit internet tat-Transnational Institute https://www.tni.org/files/article-downloads/intra-eu-bits2-18-05_0.pdf. Huwa dan li sar fil-qasam fiskali permezz ta' diversi direttivi bħad-Direttivi tal-Kunsill Nru 2003/49/KE tat-3 ta' Ġunju 2003 dwar sistema komuni ta' tassazzjoni applikabbli għall-pagamenti ta' imgħax u ta' royalties bejn kumpaniji assoċjati ta' Stati Membri differenti (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 9, Vol. 1, p. 380), 2009/133/KE, tad-19 ta' Ottubru 2009, dwar is-sistema komuni ta' tassazzjoni applikabbli għal mergers, diviżjonijiet, diviżjonijiet parzjali, trasferimenti ta' assi u skambji ta' ishma li jikkonċernaw kumpanniji ta' Stati Membri differenti u għat-trasferiment tal-uffiċċju reġistrat ta' SE jew SCE bejn Stati Membri (ĠU 2009, L 310, p. 34) u 2011/96/UE, tat-30 ta' Novembru 2011, dwar is-sistema komuni tat-tassazzjoni li tapplika fil-każ tal-kumpanniji prinċipali u sussidjarji ta' Stati Membri differenti (ĠU 2011, L 345, p. 8) li fil-verità jikkostitwixxu konvenzjonijiet multilaterali għall-ħelsien mit-taxxa doppja ferm iktar minn miżuri ta' armonizzazzjoni.

82. Għal dawn ir-raġunijiet, nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja li tirrispondi għat-tielet domanda li mekkaniżmu ta’ RTIS bħal dak impost mill-Artikolu 8 ta’ dan it-TBI li jagħti lill-investituri Olandiżi d-dritt li jirrikorru għall-arbitraġġ internazzjonali kontra r-Repubblika Slovakka ma jikkostitwixxix diskriminazzjoni bbażata fuq in-nazzjonalità pprojbita mill-Artikolu 18 TFUE.

83. Huwa biss fil-każ li l-Qorti tal-Ġustizzja taqbel ma’ din il-proposta ta’ risposta li hija jkollha teżamina l-ewwel u t-tieni domandi preliminari.

C. Fuq it-tieni domanda preliminari

84. Bit-tieni domanda preliminari tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk l-Artikolu 267 TFUE, li huwa strument fundamentali għas-sistema ġudizzjarja tal-Unjoni li jiggarantixxi l-ordni tal-kompetenzi stabbilit bit-Trattati UE u FUE u l-awtonomija tas-sistema legali tal-Unjoni, jostakolax l-applikazzjoni ta’ dispożizzjoni bħall-Artikolu 8 tat-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja.

85. Sejjer neżamina din id-domanda qabel l-ewwel waħda, għaliex nemmen li tribunal arbitrali kkostitwit skont l-Artikolu 8 ta’ dan it-TBI jikkostitwixxi qorti fis-sens tal-Artikolu 267 TFUE, komuni għal żewġ Stati Membri, jiġifieri r-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi u r-Repubblika Slovakka, u għalhekk jista’ jressaq domandi preliminari quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja. Dan awtomatikament jimplika l-assenza ta’ kull inkompatibbiltà mal-Artikolu 344 TFUE, li tifforma s-suġġett tal-ewwel domanda preliminari.

86. Skont ġurisprudenza stabbilita, sabiex organu ġudizzjarju jkollu n-natura ta’ “qorti jew tribunal” fis-sens tal-Artikolu 267 TFUE, għandhom jiġu kkunsidrati numru ta’ fatturi, jiġifieri “jekk il-korp huwiex stabbilit b’liġi, jekk dan huwiex wieħed permanenti, in-natura obbligatorja tal-ġurisdizzjoni tiegħu, in-natura kontradittorja tal-proċedura, l-applikazzjoni, mill-korp, tad-dispożizzjonijiet legali, kif ukoll l-indipendenza tiegħu”[73]. Barra minn hekk, jeħtieġ li “kawża tkun pendenti quddiem[u] u [li huwa jkun] mitlub[...] jiddeċied[i] fil-kuntest ta’ proċedura li l-iskop tagħha huwa li twassal għal deċiżjoni ta’ natura ġudizzjarja”[74].

87. Abbażi ta’ dawn il-kriterji, it-tribunali tal-arbitraġġ ma humiex awtomatikament esklużi mill-kunċett ta’ “qorti jew tribunal ta’ Stat Membru” fis-sens tal-Artikolu 267 TFUE. Fil-fatt, jekk, diversi drabi, il-Qorti tal-Ġustizzja rrifjutat li tirrispondi għal domanda preliminari li saret minn arbitri[75], fuq bażi ta’ eżami każ b’każ, hija wkoll iddikjarat ammissibbli d-domandi preliminari li tressqu minn tribunali tal-arbitraġġ fil-kawżi li wasslu għas-sentenzi tas-17 ta’ Ottubru 1989, Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:383) u tat-12 ta’ Ġunju 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), kif ukoll id-digriet tat-13 ta’ Frar 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92).

88. Dawn l-aħħar żewġ kawżi jissuġġerixxu ftuħ tal-kriterji ta’ ammissibbiltà sabiex ikun inkluż l-arbitraġġ individwu-Stat (sentenza tat-12 ta’ Ġunju 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta, C-377/13, EU:C:2014:1754)[76] u l-arbitraġġ internazzjonali (digriet tat-13 ta’ Frar 2014, Merck Canada, C-555/13, EU:C:2014:92)[77].

73 Sentenza tal-31 ta’ Jannar 2013, Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punti 38 u l-ġurisprudenza ċċitata). Ara wkoll, f’dan is-sens, is-sentenzi tat-12 ta’ Ġunju 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punt 23) u tas-6 ta’ Ottubru 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, punt 17).

74 Sentenza tal-31 ta’ Jannar 2013, Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punti 39 u l-ġurisprudenza ċċitata). Ara wkoll, f’dan is-sens, s-sentenza tat-12 ta’ Ġunju 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punt 23).

75 Ara, b’mod partikolari, is-sentenza tat-23 ta’ Marzu 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107) u tas-27 ta’ Jannar 2005, Denuit u Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69).

76 Dan kien arbitraġġ bejn persuna taxxabbli u r-Repubblika Portugiża fil-qasam fiskali.

77 Dan kien arbitraġġ fil-qasam tal-privattivi farmaċewtiċi, u internazzjonali fis-sens li kien bejn kumpannija Kanadiża u żewġ kumpanniji Portugiżi, waħda Ingliża, kumpannija Griega u kumpannija Olandiża.

89. Għaldaqstant sejjer neżamina l-karatteristiċi tat-tribunali tal-arbitraġġ kkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI fid-dawl tal-kriterji msemmija fil-punt 86 ta' dawn il-konklużjonijiet. Fil-fehma tiegħi, dawn il-kriterji huma kollha ssodisfatti f'dan il-każ [78].

1. L-oriġini mil-liġi tat-Tribunali Arbitrali kkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI

90. Il-maġġoranza tal-kawżi riżultanti minn arbitraġġ li tressqu quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja kienu jikkonċernaw biss tip partikolari ta' arbitraġġ, jiġifieri l-arbitraġġ kummerċjali msejjaħ "konvenzjonali" fil-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja għaliex il-bażi legali tiegħu hija klawżola ta' arbitraġġ inkluża f'kuntratt tad-dritt privat [79].

91. Hemm tipi oħra ta' arbitraġġ. Barra l-arbitraġġi previsti bl-Artikolu 272 TFUE, hemm l-arbitraġġ bejn Stati abbażi ta' konvenzjoni internazzjonali [80] jew l-arbitraġġ bejn individwi u Stati, u dawn iż-żewġ tipi tal-aħħar huma ferm differenti mill-arbitraġġi bejn individwi fir-rigward tal-oriġini mil-liġi.

92. F'dan l-aħħar każ, l-oriġini tal-ġurisdizzjoni tat-Tribunal Arbitrali ma hijiex liġi imma klawżola ta' arbitraġġ inkluża f'kuntratt.

93. Dan kien b'mod partikolari il-każ tal-arbitraġġ li wassal għas-sentenza tat-23 ta' Marzu 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107) u li kien jikkonċerna kuntratt ta' "pool" konkluż bejn diversi intrapriżi privati u li kellu bħala suġġett, fil-kuntest ta' programm konġunt ta' kostruzzjoni ta' tlettax-il vapur fabbrika għas-sajd, it-tqassim bejn il-konsorzji tal-flus kollha li huma kellhom jirċievu mill-Fond Agrikolu Ewropew ta' Gwida u Garanzija (FEOGA). It-Tribunal Arbitrali adit skont dak il-kuntratt kien esprima dubji fuq il-kompatibbiltà tal-kuntratt mad-dritt tal-Unjoni u kien staqsa lill-Qorti tal-Ġustizzja fuq din il-kwistjoni.

94. Il-Qorti tal-Ġustizzja ddikjarat ruħha "inkompetenti" [81], billi ddeċidiet li dan it-tribunal arbitrali ma kienx qorti jew tribunal ta' Stati Membri fis-sens tal-Artikolu 267 TFUE għal żewġ raġunijiet. Fl-ewwel lok, "il-partijiet kontraenti ma [kellhom] l-ebda obbligu, la fid-dritt u lanqas fil-fatt, li jirreferu t-tilwima tagħhom għall-arbitraġġ" [82] għaliex kienu għamlu din l-għażla permezz ta' kuntratt. Fit-tieni lok, "l-awtoritajiet pubbliċi ta' l-Istat Membru kkonċernat la huma involuti fl-għażla li t-tilwima tkun sottomessa għall-arbitraġġ u lanqas ma huma meħtieġa jintervjenu *ex officio* fl-iżvolġiment tal-proċedura quddiem l-arbitru" [83].

78 Ara, f'dan is-sens, J. Basedow, "EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice", 2015, vol. 32(4), *Journal of International Arbitration*, p. 367; P. Paschalidis, "Arbitral tribunals and preliminary references to the EU Court of Justice", 2016, *Arbitration International*, p. 1; M. Szpunar, "Referrals of Preliminary Questions by Arbitral Tribunals to the CJEU" ippubblikat f'F. Ferrari, (Ed.), *The Impact of EU Lax on International Commercial Arbitration*, JurisNet, 2017, pp. 85 sa 123.

79 Ara, b'mod partikolari, il-kawżi li wasslu għas-sentenzi tat-23 ta' Marzu 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107); tal-25 ta' Lulju 1991, Rich (C-190/89, EU:C:1991:319); tal-1 ta' Ġunju 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269); tas-27 ta' Jannar 2005, Denuit u Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69); tas-26 ta' Ottubru 2006, Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675); tal-10 ta' Frar 2009, Allianz u Generali Assicurazioni Generali (C-185/07, EU:C:2009:69); tat-13 ta' Mejju 2015, Gazprom (C-536/13, EU:C:2015:316), u tas-7 ta' Lulju 2016, Genentech (C-567/14, EU:C:2016:526).

80 Għandu jiġi nnotat li xi ftehim internazzjonali konklużi bejn Stati Membri jipprevedu li l-president tal-Qorti tal-Ġustizzja għandu jaġixxi bħala awtorità li taħtar l-arbitri għat-tilwimiet bejn Stati Membri jew bejn entità pubblika u dawn l-Istati Membri. Ara, f'dan is-sens, l-Artikolu 27 tal-Ftehim bejn il-Gvern tar-Repubblika Franċiża u l-Gvern tar-Repubblika Taljana għall-bini u operazzjoni ta' linja ferrovjarja ġdida bejn Lyon u Turin, iffirmat f'Ruma, fit-30 ta' Jannar 2012. Fil-fehma tiegħi, dawn it-tribunali arbitrali huma wkoll qrati jew tribunali tal-Istati Membri fis-sens tal-Artikolu 267 TFUE.

81 Fil-fehma tiegħi, dan ma huwiex każ ta' ġurisdizzjoni, imma ta' ammissibbiltà.

82 Ara s-sentenza tat-23 ta' Marzu 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, punt 11). Ara wkoll, f'dan is-sens, is-sentenza tas-27 ta' Jannar 2005, Denuit u Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69, punt 13).

83 Ara s-sentenza tat-23 ta' Marzu 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, punt 12). Ara wkoll, f'dan is-sens, is-sentenza tas-27 ta' Jannar 2005, Denuit u Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69, punt 13).

95. Il-fatt li l-ġurisdizzjoni tal-kulleġġ arbitrali kienet toriġina minn klawżola ta' arbitraġġ konkluża f'kuntratt bejn konsumatur u aġenzija tal-ivvjaġġar kien suffiċjenti fil-kawża li wasslet għas-sentenza tas-27 ta' Jannar 2005, Denuit u Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69) sabiex jeskludi dan il-kulleġġ mill-kunċett ta' qorti fis-sens tal-Artikolu 267 TFUE, anki jekk il-klawżola ta' arbitraġġ kienet parti mill-kundizzjonijiet ġenerali imposti mill-aġenzija tal-ivvjaġġar u l-konsumatur ma setax jinnegozja dan il-punt.

96. Għall-kuntrarju, l-oriġini mil-liġi ta' tribunal arbitrali kkostitwit u adit skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI ma tistax tkun ikkontestata. Hija tinsab mhux biss fi trattat internazzjonali imma wkoll fil-liġi Olandiża u f'dik Ċeskoslovakka ta' approvazzjoni ta' dan it-TBI li permezz tagħhom dan daħal fl-ordni legali tagħhom. Kuntrarjament għall-kawża li wasslet għas-sentenza tat-23 ta' Marzu 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107), l-involviment tal-awtoritajiet pubbliċi fl-għażla tat-triq tal-arbitraġġ kif ukoll fil-proċedura arbitrali nnifisha (għaliex, f'dan il-każ, ir-Repubblika Slovakka kienet il-konvenuta) huwa manifest.

97. Din l-evalwazzjoni hija msaħħa bis-sentenza tat-12 ta' Ġunju 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), u d-digriet tat-13 ta' Frar 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92).

98. It-Tribunal Arbitrali li kien ressaq domandi preliminari lill-Qorti tal-Ġustizzja fil-kawża li wasslet għas-sentenza tat-12 ta' Ġunju 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), kien jissodisfa l-kriterju ta' oriġini mil-liġi għaliex liġi Portugiża kienet tipprevedi l-arbitraġġ bħala mezz ta' riżoluzzjoni ġudizzjarja ta' tilwim fil-qasam fiskali u kienet tagħti ġurisdizzjoni ġenerali lit-Tribunali Arbitrali fil-qasam fiskali sabiex tiġi evalwata l-legalità tal-likwidazzjoni ta' kwalunkwe taxxa [84].

99. Bl-istess mod, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li t-Tribunal Arbitrali fil-kawża li wasslet għad-digriet tat-13 ta' Frar 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92) kien jissodisfa l-kriterju ta' oriġini mil-liġi għaliex "il-ġurisdizzjoni [tiegħu] ma tirriżultax mill-volontà tal-partijiet, iżda mil-Liġi [Portugiża] Nru 62/2011" [85] li tistabbilixxi l-arbitraġġ bħala mekkaniżmu ta' riżoluzzjoni tat-tilwim fil-qasam ta' drittijiet ta' proprjetà industrijali li jikkonċernaw il-mediċini ġeneriċi u ta' referenza.

2. Il-permanenza tat-Tribunali Arbitrali kkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI

100. L-arbitraġġ internazzjonali jista' jkun arbitraġġ istituzzjonali, fejn il-proċedura ssir quddiem u tiġi amministrata minn istituzzjoni ta' arbitraġġ [86] skont ir-regolamenti tagħha u bi ħlas ta' remunerazzjoni, jew arbitraġġ *ad hoc*, li fih il-partijiet stess jamministraw il-proċedura mingħajr ma jirrikorru għas-sostenn ta' istituzzjoni arbitrali.

101. Jirriżulta mill-punti 25 u 26 tas-sentenza tat-12 ta' Ġunju 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), u mill-punt 24 tad-digriet tat-13 ta' Frar 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92), li l-kriterju ta' permanenza ma jirrigwardax il-kompożizzjoni tat-tribunal arbitrali bħala tali, imma l-istituzzjonalizzazzjoni tal-arbitraġġ bħala mezz ta' riżoluzzjoni tat-tilwim. Fi kliem ieħor, huwa fir-rigward tal-istituzzjoni arbitrali li tamministra l-proċedura arbitrali, u mhux tat-tribunal arbitrali li l-kompożizzjoni hija effimera, li għandu jiġi evalwat il-kriterju ta' permanenza.

84 Ara l-punt 24 ta' dik is-sentenza.

85 Ara l-punt 19 ta' dak id-digriet.

86 Ara, pereżempju, is-CPA fl-Aja (Il-Pajjiżi l-Baxxi), iċ-ĊIRTI f'Washington DC (L-Istati Uniti), is-CCS fl-Isvezja, il-Kamra tal-Kummerċ Internazzjonali (CCI) f'Pariġi (Franza) u l-Qorti tal-Arbitraġġ Internazzjonali ta' Londra (CAIL) (Ir-Renju Unit).

102. F'dan is-sens, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet fil-punt 26 tas-sentenza tat-12 ta' Ġunju 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), li, "minkejja li l-kompożizzjoni tal-formazzjonijiet ġudizzjarji tat-Tribunal Arbitral Tributário hija effimera u l-attività tagħhom tintemm wara li jkunu ddeċidew, xorta waħda jibqa' l-fatt li, fit-totalità tiegħu, it-Tribunal Arbitral Tributário [tribunal fiskali arbitrali] għandu, bħala element ta' din is-sistema, karatteristika ta' permanenza". Is-sistema li għaliha tirreferi l-Qorti tal-Ġustizzja hija l-istituzzjoni arbitrali "Centro de Arbitragem Administrativa" (CAAD) [ċentru ta' arbitraġġ amministrattiv, il-Portugall].

103. Hekk ukoll, fil-punt 24 tad-digriet tat-13 ta' Frar 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92), il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li l-kriterju ta' permanenza kien issodisfatt għaliex it-tribunal arbitrali "[kien] ġie stabbilit b'bażi leġiżlattiva, li [kellu], b'mod permanenti, ġurisdizzjoni mandatorja u li barra dan, il-leġiżlazzjoni nazzjonali [kienet] tiddefinixxi u tikkuntestwalizza r-regoli proċedurali li japplikaw", u dan minkejja li huwa seta' jvarja fil-forma, fil-kompożizzjoni u fir-regoli ta' proċedura skont l-għażla tal-partijiet u minkejja li huwa kien jiġi xolt wara li jagħti d-deċiżjoni tiegħu.

104. F'dik il-kawża, kien ċar li t-tribunal arbitrali kien tribunal *ad hoc* u li huwa ma kellux il-forma ta' istituzzjoni arbitrali li tiżgura l-permanenza tiegħu, imma l-Qorti tal-Ġustizzja ddeduċiet il-permanenza mill-Artikolu 2 tal-Liġi Portugiża Nru 62/2011 li kienet tistabbilixxi l-arbitraġġ bħala l-uniku mezz ta' riżoluzzjoni tat-tilwim fil-qasam tad-drittijiet ta' proprjetà industrijali li jikkonċernaw il-mediċini ġeneriċi u ta' referenza.

105. L-istess konklużjoni tista' tinġibed dwar it-tribunali arbitrali kkostitwiti u aditi skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI għaliex, bħal fil-kawżi li wasslu għas-sentenza tat-12 ta' Ġunju 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754) u għad-digriet tat-13 ta' Frar 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92), ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi u r-Repubblika Slovakka stabbilixxew l-arbitraġġ bħala mezz ta' riżoluzzjoni tat-tilwim bejn wieħed minnhom u investitur tal-Istat l-ieħor.

106. Elementi oħra ta' istituzzjonalizzazzjoni tal-arbitraġġ huma wkoll preżenti f'dan it-TBI.

107. Fil-fatt, l-Artikolu 8(4) ta' dan it-TBI jagħti l-poter ta' ħatra tal-arbitri lill-Kamra tal-Kummerċ ta' Stokkolma (CCS), li hija istituzzjoni arbitrali permanenti, u l-paragrafu 5 tiegħu jirrendi r-regoli tal-UNCITRAL applikabbli għall-proċedura arbitrali.

108. Barra minn hekk, il-proċedura quddiem it-tribunal arbitrali inkwistjoni f'din il-kawża tmexxiet taħt is-superviżjoni ta' istituzzjoni arbitrali permanenti. Fil-fatt, is-CPA, stabbilita f'Den Haag u maħluqa mill-konvenzjonijiet għas-soluzzjoni paċifika tal-kunflitti internazzjonali, konklużi f'Den Haag fl-1899 u l-1907 [87], kienet ġiet indikata bħala istituzzjoni li għandha twettaq il-funzjoni ta' reġistru bl-ittra ta' impenn iffirmata minnha u l-partijiet fil-kawża prinċipali.

109. Għaldaqstant, il-kriterju ta' permanenza jidhirli li huwa ssodisfatt ukoll.

87 L-Istati Membri tal-Unjoni huma kollha partijiet għal dawn il-konvenzjonijiet. F'dak li jikkonċerna din il-kawża, ir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi huwa Stat Membru tas-CPA mit-twaqqif tagħha, filwaqt li r-Repubblika Slovakka saret Stat Membru fl-1993.

3. In-natura obbligatorja tal-ġurisdizzjoni tat-tribunali arbitrali kkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI

110. Skont ġurisprudenza stabbilita, "tribunal ta' arbitraġġ konvenzjonali [ma għandux in-natura obbligatorja tal-qorti] peress li ma hemm l-ebda obbligu, la fid-dritt u lanqas fil-fatt, għall-partijiet kontraenti sabiex dawn jirreferu t-tilwim tagħhom għall-arbitraġġ u [...] l-awtoritajiet pubbliċi tal-Istat Membru kkonċernat la huma involuti fl-għażla tar-rimedju tal-arbitraġġ u lanqas ma huma mitluba jintervjenu *ex officio* fil-kors tal-proċedura quddiem l-arbitru" [88].

111. Kjarament ma huwiex sorprendenti li l-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li t-tribunali arbitrali fil-kawżi li wasslu għas-sentenza tas-17 ta' Ottubru 1989, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:383) u għad-digriet tat-13 ta' Frar 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92) kienu jissodisfaw il-kundizzjoni tal-ġurisdizzjoni obbligatorja għaliex id-dritt Daniż u d-dritt Portugiż kienu jagħmlu l-użu tal-arbitraġġ obbligatorju.

112. Madankollu, fil-kawża li wasslet għas-sentenza tat-12 ta' Ġunju 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), il-fatt li l-użu tal-arbitraġġ kien fakultattiv u li l-persuna taxxabbli kienet għażlet li tirrikorri għall-arbitraġġ kontra r-Repubblika Portugiża, meta hija setgħet tirrikorri direttament quddiem il-qrati ordinarji, ma kienx eskluda t-tribunal arbitrali mill-kunċett ta' qorti jew tribunal ta' Stat Membru fis-sens tal-Artikolu 267 TFUE.

113. Fil-fatt, skont il-Qorti tal-Ġustizzja, "[i]d-deċiżjonijiet tiegħu [kienu] permanenti għall-partijiet skont l-Artikolu 24(1) tad-Digriet-Liġi Nru 10/2011, [u] l-ġurisdizzjoni tiegħu [kienet] tirriżulta direttament mid-dispożizzjonijiet tad-Digriet-Liġi Nru 10/2011 u ma [kinitx], għalhekk, suġġett[a] għall-espressjoni minn qabel tar-rieda tal-partijiet li jressqu t-tilwima tagħhom għall-arbitraġġ. Barra minn hekk, meta l-persuna taxxabbli rikorrenti tressaq it-tilwima tagħha għall-arbitraġġ fiskali, il-ġurisdizzjoni tat-[tribunal arbitrali] hija [...] ta' natura obbligatorja għall-awtorità tat-taxxa u tad-dwana" [89].

114. L-istess japplika għat-tribunali arbitrali kkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI.

115. Il-paragrafu 7 tal-istess Artikolu 8 jipprovdi li d-deċiżjoni ta' tribunal arbitrali kkostitwit skont dan l-artikolu hija "definittiva u *obbligatorja* għall-partijiet fit-tilwima" [90]. Għalhekk, ma hemm l-ebda dubju li s-sentenza mogħtija minn tribunal arbitrali bħal dan hija vinkolanti fuq il-partijiet fis-sens tal-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja.

116. Barra minn hekk, il-paragrafu 2 ta' din id-dispożizzjoni jipprovdi li "[k]ull waħda milll-partijiet kontraenti qegħda tagħti l-kunsens tagħha sabiex tilwima [bejn investitur u Stat] titressaq quddiem tribunal arbitrali jekk din ma tkunx ġiet riżolta bonarjament f'perijodu ta' sitt xhur mid-data li fiha waħda mill-partijiet għat-tilwima tkun talbet is-soluzzjoni amikevoli" [91].

88 Sentenza tat-12 ta' Ġunju 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punt 27). Ara wkoll, f'dan is-sens, is-sentenzi tat-23 ta' Marzu 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107), u tas-27 ta' Jannar 2005, Denuit u Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69, punt 13), kif ukoll id-digriet tat-13 ta' Frar 2014, Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92, punt 17).

89 Punt 29 ta' dik is-sentenza. Ara wkoll, f'dan is-sens, is-sentenza tas-6 ta' Ottubru 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, punt 23).

90 Enfasi miżjud minni.

91 Enfasi miżjud minni.

117. Il-fatt li l-investitur jista' jagħżel li jħarrek, kemm quddiem il-qrati tal-Istat Membru kkonċernat kif ukoll quddiem it-tribunal arbitrali [92], ma jaffettwax in-natura obbligatorja tal-ġurisdizzjoni tat-tribunal arbitrali għaliex din l-għażla kienet ukoll tal-persuna taxxabbli fil-kawża li wasslet għas-sentenza tat-12 ta' Ġunju 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754).

118. Billi r-Repubblika Slovakka kienet tat minn qabel il-kunsens tagħha għall-arbitraġġ, kif għamlet ir-Repubblika Portugiża fil-kawża li wasslet għas-sentenza tat-12 ta' Ġunju 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), il-ġurisdizzjoni tat-tribunal arbitrali għandha, skont l-Artikolu 8(2) ta' dan it-TBI, natura obbligatorja għal dan l-Istat Membru u għall-investitur.

119. Għaldaqstant, it-tribunali arbitrali kkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI jissodisfaw ukoll il-kriterju ta' ġurisdizzjoni obbligatorja.

4. In-natura kontradittorja tal-proċedura quddiem it-tribunali arbitrali kkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI, l-applikazzjoni minnhom ta' regoli ta' dritt fir-riżoluzzjoni ta' tilwim li jitressqu quddiemhom kif ukoll l-indipendenza u l-imparzjalità tal-arbitri

120. F'dak li jikkonċerna n-natura kontradittorja tal-proċedura quddiem it-tribunali arbitrali kkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI, għandu jiġi nnotat li, skont il-paragrafu 5 tiegħu, "[i]t-tribunal arbitrali għandu jistabbilixxi r-regoli ta' proċedura tiegħu skont ir-Regoli ta' Arbitraġġ tal-[UNCITRAL]" [93].

121. L-Artikolu 15(1) ta' dawn ir-regoli, fil-verżjoni tagħhom tal-1976 u applikabbli fid-data li fiha ġie konkluż dan it-TBI, kien jipprovdi li, "[m]ingħajr preġudizzju għad-dispożizzjonijiet tar-Regoli, it-tribunal arbitrali jista' jipproċedi bl-arbitraġġ kif jidhirlu xieraq, sakemm il-partijiet ikunu ttrattati fuq bażi ta' ugwaljanza u *f'kull stadju tal-proċedura kull parti jkollha kull possibbiltà li ssostni d-drittijiet tagħha u tipproponi l-motivi tagħha*" [94]. Din il-garanzija hija ripetuta fl-Artikolu 17(1) ta' dawn ir-regoli fil-verżjoni tagħhom tal-2010 u tal-2013.

122. L-osservanza tal-prinċipju ta' kontradittorju hija wkoll żgurata minn diversi dispożizzjonijiet ta' dawn ir-regoli li jsemmu l-iskambju tan-noti, l-organizzazzjoni ta' seduta u l-parteċipazzjoni tal-partijiet fiha kif ukoll l-għeluq tal-fażi orali, jiġifieri l-Artikoli 18 sa 20, 22, 24, 25 u 29 tar-Regoli tal-1976 u l-Artikoli 20 sa 22, 24, 28 u 31 tar-Regoli emendati fl-2010 u fl-2013.

123. Fir-rigward tal-kriterju ta' applikazzjoni mit-tribunali arbitrali ta' regoli ta' dritt, l-Artikolu 8(6) ta' dan it-TBI jipprovdi li "[t]-tribunal arbitrali għandu jiddeċiedi abbażi tad-dritt" u jipprevedi sensiela ta' regoli ta' dritt li t-tribunal għandu jieħu inkunsiderazzjoni. Għalhekk, il-possibbiltà ta' deċiżjoni *ex aequo et bono* hija eskluża.

124. F'dak li jikkonċerna fl-aħħar nett il-kriterju ta' indipendenza u ta' imparzjalità, hija ġurisprudenza stabbilita li "[l]-garanziji ta' indipendenza u imparzjalità jeħtieġu l-eżistenza ta' regoli, b'mod partikolari, fir-rigward tal-kompożizzjoni tal-istanza, tal-ħatra, tat-terminu tal-funzjonijiet kif ukoll tal-kawżi ta' astensjoni, ta' rikuża u ta' revoka tal-membri tagħha, li jippermettu li jitneħħa kull dubju raġonevoli, fil-moħħ tal-individwi, dwar l-impermeabbiltà ta' din l-istanza fir-rigward ta' elementi esterni u

92 Dak it-TBI ma kienx jinkludi klawżola ta' għażla irrevokabbli (fork-in-the-road) li tipprovdi li, meta investitur jagħżel forum (bejn il-qrati interni tal-Istat ikkonċernat u tribunal arbitrali internazzjonali), l-għażla tiegħu ssir irrevokabbli.

93 Ir-Regoli ta' Arbitraġġ huma disponibbli fuq is-sit internet tal-UNCITRAL http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html.

94 Enfasi miżjud minni.

tan-newtralità tagħha fir-rigward tal-interessi li tkun affrontata bihom […]. Sabiex il-kundizzjoni dwar l-indipendenza tal-organu ta' rinviju titqies li hija sodisfatta, il-ġurisprudenza teżiġi, b'mod partikolari, li l-każijiet ta' revoka tal-membri ta' dan l-organu jkunu ddeterminati minn dispożizzjonijiet espressi tal-liġi" [95].

125. Ninnota, qabelxejn, li l-Qorti tal-Ġustizzja ma kkontestatx l-indipendenza u l-imparzjalità tal-arbitri fl-ebda waħda mill-kawżi li hija ddeċidiet u, sussegwentement, li r-Regoli ta' Arbitraġġ tal-UNCITRAL jiggarantixxu l-indipendenza u l-imparzjalità tal-arbitri billi jimponu fuqhom obbligu ċar li jiżvelaw kull ċirkustanza li tista' tqajjem dubji leġittimi fuq l-imparzjalità tagħhom jew fuq l-indipendenza tagħhom [96] kif ukoll jistabbilixxu proċedura ta' rikuża tal-arbitri meta jeżistu dawk iċ-ċirkustanzi [97].

126. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet preċedenti, it-tribunali arbitrali stabbiliti mill-Artikolu 8 ta' dan it-TBI jikkostitwixxu qorti jew tribunal fis-sens tal-Artikolu 267 TFUE, imma dawn huma wkoll qorti jew tribunal "ta' Stat Membru" fis-sens ta' din id-dispożizzjoni?

127. Fil-fehma tiegħi, iva.

128. Il-kwistjoni tal-kwalità ta' qorti internazzjonali stabbilita fil-kuntest ta' organizzazzjoni internazzjonali maħluqa minn trattat internazzjonali konkluż bejn Stati Membri ġiet ittrattata fil-kuntest tal-Qorti tal-Benelux fil-kawża li wasslet għas-sentenza tal-4 ta' Novembru 1997, Parfums Christian Dior (C-337/95, EU:C:1997:517).

129. F'dik is-sentenza, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li "ma jeżisti l-ebda motiv validu li jista' jiġġustifika li din il-qorti komuni għal diversi Stati Membri ma tistax tressaq domandi preliminari lill-Qorti tal-Ġustizzja l-istess bħall-qrati li jaqgħu taħt kull wieħed minn dawn l-Istati Membri" [98].

130. Dan huwa wkoll il-każ tat-tribunali arbitrali kkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI għaliex huma stabbiliti bħala mekkaniżmu ta' riżoluzzjoni ta' tilwim mir-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi u r-Repubblika Slovakka.

131. Għal dawn ir-raġunijiet, nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja li tirrispondi għat-tieni domanda li l-Artikolu 267 TFUE għandu jiġi interpretat fis-sens li ma jipprekludix dispożizzjoni bħall-Artikolu 8 ta' dan it-TBI li tippermetti r-riżoluzzjoni tat-tilwim bejn investituri u Stati minn tribunal arbitrali li għandu jitqies li huwa "qorti jew tribunal ta' Stati Membri" fis-sens tal-Artikolu 267 TFUE.

D. Fuq l-ewwel domanda preliminari

132. Bl-ewwel domanda preliminari tagħha, il-qorti tar-rinviju tistaqsi jekk l-Artikolu 344 TFUE għandux jiġi interpretat fis-sens li jostakola l-applikazzjoni ta' dispożizzjonijiet tat-TBI interni għall-Unjoni, bħall-Artikolu 8 tat-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja, li jippermettu r-riżoluzzjoni minn tribunal arbitrali tat-tilwim bejn investituri u Stati.

95 Sentenza tad-9 ta' Ottubru 2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punt 32 u l-ġurisprudenza ċċitata). Għandu jiġi ppreċiżat li, kuntrarjament għall-imħallfin, l-arbitri ma għandhomx kariga permanenti. Għaldaqstant, fid-dritt tal-arbitraġġ internazzjonali, ma jeżistux regoli ta' rikuża tal-arbitri.

96 Ara l-Artikolu 9 tar-Regoli ta' Arbitraġġ tal-UNCITRAL tal-1976 u l-Artikolu 11 tar-Regoli ta' Arbtraġġ tal-UNCITRAL emendati fl-2010 u fl-2013.

97 Ara l-Artikoli 10 sa 12 tar-Regoli ta' Arbitraġġ tal-UNCITRAL tal-1976 kif ukoll l-Artikoli 12 u 13 tar-Regoli ta' Arbitraġġ tal-UNCITRAL emendati fl-2010 u fl-2013. Ara, ukoll, il-linji gwida tal-Assoċjazzjoni Internazzjonali tal-Avukati (AIB) fuq il-kunflitti ta' interess fl-arbitraġġ internazzjonali (disponibbli fuq is-sit internet tal-AIB http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx) li jippreċiżaw ir-raġunijiet ta' kunflitt ta' interess li jistgħu jwasslu għar-rikuża tal-arbitri.

98 Punt 21. Ara wkoll, f'dan is-sens, is-sentenza tal-14 ta' Ġunju 2011, Miles *et* (C-196/09, EU:C:2011:388, punt 40).

133. Għandu, qabel xejn, jiġi nnotat li jekk il-Qorti tal-Ġustizzja tiddeċiedi, kif qed nipproponi jien, li t-tribunali arbitrali ikkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI huma qrati jew tribunali tal-Istati Membri fis-sens tal-Artikolu 267 TFUE, huma b'hekk jiġu li jaqgħu fid-djalogu ġudizzjarju msemmi fil-punt 176 tal-Opinjoni 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454). Għaldaqstant, l-użu tal-arbitraġġ internazzjonali fil-kundizzjonijiet previsti mill-Artikolu 8 tat-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja ma jistax jikser la l-Artikolu 344 TFUE u lanqas l-ordni tal-kompetenzi ffissat mit-Trattati UE u FUE u, għaldaqstant, l-awtonomija tas-sistema legali tal-Unjoni.

134. F'dan il-każ, fil-fatt, it-tribunali arbitrali huma obbligati, taħt piena ta' nullità minħabba ksur tal-ordni pubbliku, li josservaw il-prinċipji stabbiliti mill-Qorti tal-Ġustizzja fil-punti 65 sa 70 tal-Opinjoni 1/09 (Ftehim dwar ħolqien ta' sistema unifikata ta' riżoluzzjoni ta' tilwim fil-qasam tal-privattivi), tat-8 ta' Marzu 2011 (EU:C:2011:123), u fil-punti 157 sa 176 tal-Opinjoni 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454), fosthom b'mod partikolari is-supremazija tad-dritt tal-Unjoni [99] fuq id-drittijiet tal-Istati Membri u fuq kull impenn internazzjonali meħud bejn Stati Membri, l-effett dirett ta' kwalunkwe serje ta' dispożizzjonijiet applikabbli għaċ-ċittadini tagħhom u għalihom infushom, il-fiduċja reċiproka bejniethom fir-rikonoxximent ta' valuri komuni li fuqhom hija bbażata l-Unjoni u l-applikazzjoni kif ukoll l-osservanza intiera u sħiħa tad-dritt tal-Unjoni.

135. Barra minn hekk, in-nuqqas ta' applikazzjoni jew l-applikazzjoni ħażina tad-dritt tal-Unjoni mit-tribunali arbitrali maħluqa mill-Istati Membri mhux biss ser iwasslu għar-responsabbiltà tal-Istati Membri kkonċernati u dan, skont is-sentenza tat-30 ta' Settembru 2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513) għaliex kienu huma li ħolquhom, imma jistgħu jwasslu wkoll għall-konstatazzjoni ta' nuqqas ta' twettiq ta' obbligu min-naħa tal-Istati kkonċernati skont l-Artikoli 258 TFUE u 259 TFUE [100].

136. Jekk, madankollu, il-Qorti tal-Ġustizzja tiddeċiedi li t-tribunali arbitrali kkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI ma jikkostitwixxux qorti jew tribunal tal-Istati Membri fis-sens tal-Artikolu 267 TFUE, ikun meħtieġ ukoll li jiġi eżaminat jekk l-Artikolu 344 TFUE jostakolax l-applikazzjoni tal-Artikolu 8 ta' dan it-TBI u, jekk ikun il-każ, jekk dan tal-aħħar huwiex inkompatibbli mal-ordni tal-kompetenzi ffissati mit-Trattati UE u FUE u l-awtonomija tas-sistema legali tal-Unjoni.

137. F'dan il-kuntest, huma meħtieġa tliet analiżi, li minnhom it-tieni tkun neċessarja biss jekk l-ewwel waħda tiġi konkluża b'risposta pożittiva u t-tielet issir neċessarja biss jekk l-ewwel jew it-tieni domanda jirċievu risposta negattiva:

– Tilwima bejn investitur u Stat Membru, bħal dik imsemmija bl-Artikolu 8 ta' dan it-TBI, hija prevista mill-Artikolu 344 TFUE?

– Is-suġġett ta' din it-tilwima jippermetti li din tiġi kklassifikati bħala "dwar l-interpretazzjoni u l-applikazzjoni tat-Trattati" fis-sens tal-Artikolu 344 TFUE?

– Fid-dawl tal-għan tiegħu, dak it-TBI għandu l-effett li jikser l-ordni tal-kompetenzi ffissat mit-Trattati UE u FUE u, għaldaqstant, l-awtonomija tas-sistema legali tal-Unjoni?

99 Diversi tribunali arbitrali li jiddeċiedu fuq it-tilwim bejn investituri-ċittadini tal-Unjoni u Stati Membri, fosthom it-tribunal arbitrali inkwistjoni f'din il-kawża, diġà rrikonoxxew is-supremazija tad-dritt tal-Unjoni. Ara Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza tas-26 ta' Ottubru 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni, punt 289; Electrabel SA vs L-Ungerija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/07/19), deċiżjoni tat-30 ta' Novembru 2012 fuq il-ġurisdizzjoni, id-dritt applikabbli u r-responsabbiltà, punti 4.189 sa 4.191; Charanne BV u Construction Investments Sàrl vs Ir-Renju ta' Spanja (Kawża CCS Nru 062/2012) sentenza finali tal-21 ta' Jannar 2016, punti 439 u 443, u RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux Sàrl vs Ir-Renju ta' Spanja (Kawża ĊIRTI Nru ARB/13/30) deċiżjoni tas-6 ta' Ġunju 2016 fuq il-ġurisdizzjoni, punt 72 (il-każ ikun differenti jekk l-investituri jkunu ġejjin minn Stati terzi, ara punti 74 sa 76).

100 Ara, f'dan is-sens, Electrabel SA vs L-Ungerija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/07/19), deċiżjoni tat-30 ta' Novembru 2012 fuq il-ġurisdizzjoni, id-dritt applikabbli u r-responsabbiltà, punti 4.160 sa 4.162.

1. Tilwima bejn investitur u Stat Membru, bħal dik prevista fl-Artikolu 8 ta' dan it-TBI, hija prevista mill-Artikolu 344 TFUE?

138. Fl-opinjoni tiegħi, ir-risposta għandha tkun fin-negattiv għar-raġunijiet li ġejjin.

139. Skont l-Artikolu 344 TFUE, "[l]-Istati Membri jobbligaw ruħhom li ma jippreżentawx kwistjoni dwar l-interpretazzjoni jew l-applikazzjoni tat-Trattati għal xi metodu ta' soluzzjoni li ma jkunx wieħed minn dawk previsti fit-Trattati".

140. Il-Qorti tal-Ġustizzja kellha spiss l-opportunità li tinterpreta l-Artikolu 344 TFUE u tiddeċiedi fuq il-kompatibbiltà ma' dan l-artikolu ta' ftehimiet internazzjonali anki meta dawn ikunu ftehimiet internazzjonali konklużi mill-Unjoni u l-Istati Membri tagħha ma' Stati terzi [101].

141. Skont ġurisprudenza stabbilita, "ftehim internazzjonali ma jistax jippreġudika s-sistema ta' kompetenzi stabbilita permezz tat-Trattati u, għaldaqstant, l-awtonomija tas-sistema legali tal-Unjoni, li l-Qorti tal-Ġustizzja tiżgura l-osservanza tagħha. Dan il-prinċipju huwa b'mod partikolari rifless fl-Artikolu 344 TFUE, li jipprovdi li l-Istati Membri jobbligaw ruħhom li ma jippreżentawx tilwima dwar l-interpretazzjoni jew l-applikazzjoni tat-Trattati għal xi metodu ta' soluzzjoni li ma jkunx wieħed minn dawk previsti fit-Trattati" [102].

142. Skont il-Qorti tal-Ġustizzja, l-Artikolu 344 TFUE jipprevedi l-obbligu fuq l-Istati Membri "li jirrikorru għas-sistema ġudizzjarja [tal-Unjoni] u li jirrispettaw il-ġurisdizzjoni esklużiva tal-Qorti tal-Ġustizzja, li tikkostitwixxi fattur fundamentali ta' din is-sistema, [obbligu li] għandu jiġi mifhum bħala manifestazzjoni speċifika ta' l-obbligu ġenerali tagħhom ta' lealtà li jirriżulta mill-Artikolu [4(3) TUE]" [103].

143. Għandu qabel xejn jiġi nnotat li t-tribunal arbitrali li ta s-sentenza inkwistjoni fil-kawża prinċipali eżamina fid-dettall l-argumenti tar-Repubblika Slovakka u tal-Kummissjoni bbażati fuq l-Artikolu 344 TFUE. F'dan ir-rigward, huwa ddeċieda abbażi tas-sentenza tat-30 ta' Mejju 2006, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-459/03, EU:C:2006:345), li t-tilwim bejn investituri u Stati kontraenti għat-TBI ma jaqgħux taħt l-Artikolu 344 TFUE [104].

144. Ir-Repubblika Slovakka, sostnuta minn diversi Stati Membri u l-Kummissjoni jikkontestaw din l-evalwazzjoni tat-tribunal arbitrali. Għaliha, l-Artikolu 344 TFUE għandu jingħata interpretazzjoni estensiva li tirrendih applikabbli għat-tilwim bejn individwu u Stat Membru, speċjalment fid-dawl tal-formulazzjoni tiegħu li, kuntrarjament għall-Artikolu 273 TFUE, ma tillimitax espressament il-kamp ta' applikazzjoni tiegħu għat-tilwim "bejn Stati Membri".

101 Ara l-Opinjonijiet 1/91 (Ftehim EFTA – I), tal-14 ta' Diċembru 1991 (EU:C:1991:490); 1/92 (Ftehim EFTA – II), tal-10 ta' April 1992 (EU:C:1992:189); 2/94 (Adeżjoni tal-Komunità mal-KEDB), tat-28 ta' Marzu 1996 (EU:C:1996:140); 1/09 (Ftehim dwar ħolqien ta' sistema unifikata ta' riżoluzzjoni ta' tilwim fil-qasam tal-privattivi), tat-8 ta' Marzu 2011 (EU:C:2011:123), u l-Opinjoni 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni mal-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454). Ara, ukoll, is-sentenza tat-30 ta' Mejju 2006, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-459/03, EU:C:2006:345).

102 Opinjoni 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punt 201). Ara wkoll, f'dan is-sens, l-Opinjoni 1/91 (Ftehim EFTA – I), tal-14 ta' Diċembru 1991 (EU:C:1991:490, punt 35), kif ukoll is-sentenzi tat-30 ta' Mejju 2006, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-459/03, EU:C:2006:345, punt 123), u tat-3 ta' Settembru 2008, Kadi u Al Barakaat Internazzjonali Foundation vs Il-Kunsill u Il-Kummissjoni (C-402/05 P u C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 282).

103 Sentenza tat-30 ta' Mejju 2006, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-459/03, EU:C:2006:345, punt 169).

104 Ara Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza tas-26 ta' Ottubru 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni, punt 276. Ara wkoll, f'dan is-sens, European American Investment Bank AG vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2010-17), sentenza tat-22 ta' Ottubru 2012 fuq il-ġurisdizzjoni, punti 248 sa 267; Electrabel SA vs L-Ungerija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/07/19), deċiżjoni tat-30 ta' Novembru 2012 fuq il-ġurisdizzjoni, id-dritt applikabbli u r-responsabbiltà, punti 4.150 sa 4.152; Charanne BV u Construction Investments Sàrl vs Ir-Renju ta' Spanja (Kawża CCS Nru 062/2012), sentenza finali tal-21 ta' Jannar 2016, punti 441 sa 445; RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux Sàrl vs Ir-Renju ta' Spanja (Kawża ĊIRTI Nru ARB/13/30) deċiżjoni tas-6 ta' Ġunju 2016 fuq il-ġurisdizzjoni, punt 80, u Eiser Infrastructure Limited u Energía Solar Luxembourg Sàrl vs Ir-Renju ta' Spanja (Kawża ĊIRTI Nru ARB/13/36), sentenza tal-4 ta' Mejju 2017, punt 204.

145. Ma naqbilx ma' din it-teżi.

146. Jirriżulta kjarament mill-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja li t-tilwim bejn Stati Membri[105] kif ukoll bejn Stati Membri u l-Unjoni[106] huwa kopert bl-Artikolu 344 TFUE. Għall-kuntrarju, it-tilwim bejn individwi ma huwiex, anki jekk il-qorti mitluba sabiex tirriżolvih għandha tieħu inkunsiderazzjoni jew tapplika d-dritt tal-Unjoni.

147. Fil-fatt, kif iddeċidiet il-Qorti tal-Ġustizzja fir-rigward tal-abbozz ta' ftehim dwar il-qorti tal-privattiva Ewropea u tal-privattiva Komunitarja, "[i]l-ħolqien ta' [qorti tal-privattiva Ewropea u tal-privattiva Komunitarja] lanqas ma jmur kontra l-Artikolu 344 TFUE, peress li dan l-artikolu sempliċement jipprekludi *lill*-Istati Membri milli jippreżentaw kwistjoni dwar l-interpretazzjoni jew l-applikazzjoni tat-Trattati għal xi metodu ta' soluzzjoni li ma jkunx wieħed minn dawk previsti fihom. Issa, il-kompetenzi li l-abbozz ta' ftehim jipprevedi li jattribwixxi lill-[qorti tal-privattiva Ewropea u tal-privattiva Komunitarja] jinvolvu biss it-tilwim bejn individwi f'dan il-qasam"[107].

148. F'dak li jikkonċerna it-tilwim bejn individwi u Stati Membri, il-Kummissjoni tinnota li s-sistema ġudizzjarja koperta bl-Opinjoni 1/91 (Ftehim EFTA – I), tal-14 ta' Diċembru 1991 (EU:C:1991:490) tinkludi wkoll azzjonijiet imressqa minn persuni privati kontra l-Awtorità ta' Sorveljanza tal-Assoċjazzjoni Ewropea għall-Kummerċ Ħieles (EFTA) fil-qasam ta' kompetizzjoni[108].

149. Madankollu, dawn l-azzjonijiet ma setgħux kienu mressqa kontra Stat Membru u, f'kull każ, ma hemm l-ebda parti fl-Opinjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja li twassal sabiex jitwemmen li l-Qorti tal-Ġustizzja sabet li dan l-aspett mill-abbozz tal-ftehim (ŻEE) kien problematiku.

150. Għandu jiġi enfasizzat ukoll li l-Unjoni kellha ssir parti fil-ftehim kopert b'dik l-Opinjoni u li, għaldaqstant, dak il-ftehim kellu jsir parti mid-dritt tal-Unjoni, li ovvjament ma huwiex il-każ ta' dan it-TBI. Barra minn hekk, kif jirriżulta kjarament mill-punti 13 sa 29 ta' dik l-Opinjoni, il-Qorti tal-Ġustizzja kienet imħassba bl-eżistenza ta' riskju sistematiku maħluq bl-Artikolu 6 tal-abbozz ta' ftehim għall-omoġeneità tal-interpretazzjoni u tal-applikazzjoni tad-dritt fiż-ŻEE[109] u mhux bil-fatt li l-azzjonijiet imressqa fil-qasam tal-kompetizzjoni minn individwi kontra l-Awtorità ta' Sorveljanza tal-EFTA setgħu kienu tal-ġurisdizzjoni ta' qorti li tinsab barra mill-arkitettura ġudizzjarja tal-Unjoni.

151. L-Opinjoni 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454), hija ta' importanza speċjali f'dan ir-rigward, għaliex anki jekk l-Artikolu 6(2) TUE jipprevedi l-adeżjoni tal-Unjoni għall-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fundamentali, iffirmata Ruma, fl-4 ta' Novembru 1950 (iktar 'il quddiem il-"KEDB"), din tkun inkompatibbli mal-Artikolu 344 TFUE jekk it-tilwim bejn individwi u Stati Membri, li huwa t-tilwim l-iktar tipiku li jitressaq quddiem il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem, kien jaqa' taħt din id-dispożizzjoni.

105 Ara s-sentenza tat-30 ta' Mejju 2006, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-459/03, EU:C:2006:345, punt 128).

106 Ara l-Opinjoni 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punti 202 u 205).

107 Opinjoni 1/09 (Ftehim dwar ħolqien ta' sistema unifikata ta' riżoluzzjoni ta' tilwim fil-qasam tal-privattivi), tat-8 ta' Marzu 2011 (EU:C:2011:123). Enfasi miżjud minni.

108 Ara l-punt 6 ta' dik l-Opinjoni.

109 L-Artikolu 6 tal-Abbozz ta' Ftehim kien jipprovdi li, għall-implementazzjoni u l-applikazzjoni tagħhom, id-dispożizzjonijiet tal-Ftehim kellhom jiġu interpretati skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja *qabel* id-data tal-iffirmar tal-Ftehim dwar id-dispożizzjonijiet rilevanti tat-Trattat KEE, tat-Trattat KEFA u tal-atti derivattivi, li ċertament kien joħloq riskju ta' diverġenzi bejn il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja u dik tal-Qorti ŻEE. Ara l-Opinjoni 1/91 (Ftehim ŻEE - I), tal-14 ta' Diċembru 1991 (EU:C:1991:490, punti 6 u 25 sa 29).

152. Huwa għal din ir-raġuni li, fil-punti 201 sa 214 ta' dik l-Opinjoni, il-Qorti tal-Ġustizzja eżaminat mill-perspettiva l-Artikolu 344 TFUE biss it-tilwim bejn Stati Membri u bejn Stati Membri u l-Unjoni [110], meta hija kienet konxja mill-fatt li, bl-adeżjoni tagħha għall-KEDB, l-Unjoni kienet ser tkun marbuta bl-ewwel sentenza tal-Artikolu 34 tagħha li tipprevedi li l-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem "tista' tirċievi applikazzjonijiet minn għand kwalunkwe persuna, organiżżazjoni non-governattiva jew grupp ta' individwi li jsostnu li huma vittmi ta' ksur minn naħa ta' wieħed mill-[Partijiet Kontraenti] tad-drittijiet kif msemmija fil-Konvenzjoni jew fil-Protokolli tagħha" [111].

153. Għal dawn ir-raġunijiet, naħseb li tilwima bejn investitur u Stat Membru bħal dik prevista mill-Artikolu 8 ta' dan it-TBI ma taqax taħt l-Artikolu 344 TFUE.

154. Din il-konklużjoni ma tistax tiġi affettwata bl-argument tal-Kummissjoni li t-tilwim bejn investituri u Stati Membri huwa effettivament tilwim bejn Stati Membri, peress li, bil-preżentata ta' proċedura arbitrali kontra Stat Membru abbażi ta' dispożizzjoni bħall-Artikolu 8 tat-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja, l-investitur ma jeżerċitax dritt li huwa tiegħu, imma dritt li dan it-TBI jagħti lill-Istat ta' oriġini tiegħu.

155. F'dan ir-rigward il-Kummissjoni tistrieħ fuq żewġ sentenzi arbitrali ċċitati fil-punt 81 tal-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha [112]. Madankollu, it-teżi tagħha hija kontradetta minn dik l-istess ġurisprudenza arbitrali [113] u, f'kull każ, hija 'l bogħod milli tikseb approvazzjoni ġenerali [114].

156. Fil-fatt, huwa stabbilit sewwa fid-dritt internazzjonali li d-dispożizzjonijiet ta' trattat internazzjonali jistgħu, taħt ċerti kundizzjonijiet, jagħtu drittijiet lill-individwi [115]. F'dan is-sens, diversi qrati arbitrali [116] kif ukoll tal-Istat [117] iddeċidew li t-TBI jagħtu drittijiet direttament lill-investituri [118].

157. Dan huwa ċertament il-każ tal-Artikolu 3 ta' dan it-TBI, fejn il-ksur ġie kkonstatat mit-tribunal arbitrali fis-sentenza arbitrali inkwistjoni fil-kawża prinċipali, peress li huwa jsemmi espressament l-investituri tal-partijiet kontraenti bħala li għandhom id-dritt għal trattament ġust u xieraq u kif ukoll għat-trattament tal-pajjiż l-iktar iffavorit.

110 Ara, b'mod partikolari, il-punti 204, 205, 207 u 212.

111 Ara l-Opinjoni 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punti 17 u 18).

112 Ara Loewen Group & Raymond L. Loewen vs L-Istati Uniti tal-Amerika [Kawża ĊIRTI Nru ARB(AF)/98/3], sentenza tas-26 ta' Ġunju 2003, punt 233 u Archer Daniels Midland Company u Tate & Lyle Ingredients Americas Inc. vs L-Istati Messikani Uniti [Kawża ĊIRTI Nru ARB(AF)/04/05], sentenza tal-21 ta' Novembru 2007, punt 178.

113 Ara Loewen Group & Raymond L. Loewen vs L-Istati Uniti tal-Amerika [Kawża ĊIRTI Nru ARB(AF)/98/3], sentenza tas-26 ta' Ġunju 2003, punt 223 fejn it-tribunal arbitrali aċċetta li l-Kapitolu 11 tal-Ftehim ta' Kummerċ Ħieles fl-Amerika ta' Fuq (ALENA) jikkostitwixxi żvilupp progressiv tad-dritt internazzjonali għaliex jippermetti lill-investitur li jirrivendika *d-drittijiet tiegħu stess* u jissottometti *t-talba tiegħu* għal aribtraġġ internazzjonali ("Chapter Eleven of NAFTA represents a progressive development in internazzjonali law whereby the individual investor may make a claim on its own behalf and submit the claim to international arbitration").

114 Ara Z. Douglas, *The International Law of Investment Claims*, Cambridge University Press, 2009, p. 17 sa 38.

115 Barra l-eżempju tat-Trattat FUE u tal-KEDB, niċċita l-Konvenzjoni ta' Vjenna, tal-24 ta' April 1963, fuq ir-relazzjonijiet konsulari. Ara, f'dan is-sens, is-sentenza tas-27 ta' Ġunju 2001, kawża LaGrand (Il-Ġermanja vs L-Istati Uniti tal-Amerika), CIJ, Ġabra 2001, p. 466, punt 78.

116 Ara, f'dan is-sens, American Manufacturing & Trading Inc. vs Ir-Repubblika taż- Zaïre (Kawża ĊIRTI Nru ARB/93/1) sentenza tal-21 ta' Frar 1997, punt 6.06; CMS Gas Transmission Company vs Ir-Repubblika tal-Arġentina (Kawża ĊIRTI Nru ARB/01/8), deċiżjoni tat-tribunal tas-17 ta' Lulju 2003 fuq l-eċċezzjonijiet ta' ġurisdizzjoni, punt 45; Corn Products Internazzjonali, Inc. vs L-Istati Uniti tal-Messiku [Kawża ĊIRTI Nru ARB(AF)04/01], sentenza tal-15 ta' Jannar 2008, punti 174 sa 176; *Cargill Inc. vs L-Istati Messikani Uniti* [Kawża ĊIRTI Nru ARB(AF)05/2] sentenza tat-18 ta' Settembru 2009, punti 424 sa 426, u European American Investment Bank AG vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2010-17), sentenza tat-22 ta' Ottubru 2012 fuq il-ġurisdizzjoni, punt 445. Ara wkoll f'dan is-sens G. Burdeau, "Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant l'Etat", 1995, *Revue de l'arbitrage*, p. 3, sa p. 12; J. Paulsson, "Arbitration Without Privity", 1995, vol. 10, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, p. 232, sa p. 256; T. Wälde, "Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty", 1996, *Arbitration International*, p. 429, pp. 435 sa 437, u Z. Douglas, Z., *The International Law of Investment Claims*, Cambridge University Press, 2009, pp. 32 sa 38.

117 Ara Occidental Exploration & Production Company v Republic of Ecuador [2005] EWCA Civ 1116, [2006] QB 432, punt 22 fejn il-Court of Appeal (England & Wales) [qorti tal-appell (Ingilterra u Wales), ir-Renju Unit] ikkwalifikat il-punt 233 tas-sentenza tas-26 ta' Ġunju 2003 fl-arbitraġġ Loewen Group & Raymond L. Loewen vs L-Istati Uniti tal-Amerka [Kawża ĊIRTI Nru ARB(AF)/98/3] bħala "kontroversa" u żiedet li hija ma taqbilx mal-interpretazzjoni ta' din is-sentenza li t-TBI ma jagħtux drittijiet lill-investituri imma lill-Istat ta' oriġini tagħhom.

118 Huwa minnu li t-TBI sistematikament jinkludu konvenzjonijiet ta' arbitraġġ għat-tilwim bejn l-Istati Kontraenti (ara f'dan il-każ l-Artikolu 10 tat-TBI Il-Pajjiżi l-baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja). Madankollu, sa fejn naf jien, arbitraġġ bħal dan bejn Stati qatt ma seħħ wara l-iffirmar tal-ewwel TBI fl-1959. Dan huwa ċertament hekk fil-każ tat-TBI bejn Stati Membri.

158. Barra minn hekk, id-dritt applikabbli għat-tilwim previst mill-Artikolu 8(6) ta' dan it-TBI[119] huwa differenti mid-dritt applikabbli għat-tilwim bejn iż-żewġ Stati partijiet għal dak it-TBI, skont l-Artikolu 10(7) tiegħu[120].

159. Mill-kunsiderazzjonijiet preċedenti, jien nikkonkludi li tilwima bejn investitur u Stat Membru, bħal dak previst mill-Artikolu 8 ta' dan it-TBI, ma huwiex previst mill-Artikolu 344 TFUE, u dan jeżentani milli nindaga fuq il-kwistjoni dwar jekk tilwima bħal din hijiex "dwar l-interpretazzjoni jew l-applikazzjoni tat-Trattati [UE u FUE]". Fil-każ li l-Qorti tal-Ġustizzja ma taqbilx mal-konklużjoni tiegħi fuq l-ewwel punt, ser nanalizza din il-kwistjoni wkoll.

2. It-tilwima inkwistjoni hija "dwar l-interpretazzjoni jew l-applikazzjoni tat-Trattati"?

160. Billi tiċċita l-punti 140, 149 u 151 sa 153 tas-sentenza tat-30 ta' Mejju 2006, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-459/03, EU:C:2006:345), il-qorti tar-rinviju tqis li jista' jkun hemm ksur tal-Artikolu 344 TFUE biss jekk is-sentenza arbitrali inkwistjoni għandha bħala suġġett l-interpretazzjoni u l-applikazzjoni tad-dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni nfushom u, fil-fehma tagħha, dan ma huwiex il-każ tas-sentenza arbitrali inkwistjoni fil-kawża prinċipali.

161. Ir-Repubblika Slovakka, sostnuta minn diversi Stati Membri u mill-Kummissjoni, tikkontesta din l-evalwazzjoni tal-qorti tar-rinviju. Hija tqis li l-Artikolu 344 TFUE huwa applikabbli għal tilwima bħal dik bejn Achmea u r-Repubblika Slovakka, f'dak li jikkonċerna l-interpretazzjoni u l-applikazzjoni tat-Trattati UE u FUE, inkluż wkoll fis-sens tas-sentenza tat-30 ta' Mejju 2006, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-459/03, EU:C:2006:345).

162. Jien ma naqbilx ma' din il-pożizzjoni.

163. Huwa minnu li fis-sentenza tagħha tat-30 ta' Mejju 2006, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-459/03, EU:C:2006:345) u fl-Opinjoni 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB) tagħha, tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454), il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li t-tilwim kien dwar l-interpretazzjoni u l-applikazzjoni tat-Trattati UE u FUE anki jekk dan jaqa' taħt ftehimiet internazzjonali (jiġifieri, rispettivament, il-konvenzjoni tal-Ġnus Magħquda dwar il-Liġi tal-Baħar, konkluża Montego Bay, fl-10 ta' Diċembru 1982, u l-KEDB).

164. Madankollu, dan kien il-każ biss għaliex l-Unjoni kienet parti għall-ftehim inkwistjoni (il-Konvenzjoni tal-Ġnus Magħquda dwar il-Liġi tal-Baħar), li għalhekk din kienet tifforma parti mid-dritt tal-Unjoni, jew għaliex kien maħsub li hija taderixxi għall-ftehim inkwistjoni (KEDB), li għalhekk kellu jifforma parti mid-dritt tal-Unjoni.

165. Fil-fatt, kif iddeċidiet il-Qorti tal-Ġustizzja fil-punti 126 u 127 tas-sentenza tat-30 ta' Mejju 2006, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-459/03, EU:C:2006:345):

"Ġie stabbilit li d-dispożizzjonijiet tal-Konvenzjoni [tal-Ġnus Magħquda dwar il-Liġi tal-Baħar] involuti fit-tilwima dwar il-fabbrika MOX jaqgħu taħt il-ġurisdizzjoni li [l-Unjoni] eżerċitat meta saret parti fil-Konvenzjoni, b'mod li l-imsemmija dispożizzjonijiet jagħmlu parti integrali mis-sistema ġuridika [tal-Unjoni].

119 Skont din id-dispożizzjoni, "[i]t-tribunal arbitrali għandu jiddeċiedi abbażi tad-dritt, billi jieħu inkunsiderazzjoni b'mod partikolari, imma mhux esklużivament: id-dritt fis-seħħ tal-parti kontraenti kkonċernata; id-dispożizzjonijiet ta' dan il-ftehim u ta' kwalunkwe ftehim ieħor rilevanti bejn il-partijiet kontraenti; id-dispożizzjonijiet ta' ftehim speċjali dwar l-investiment; u l-prinċipji ġenerali tad-dritt internazzjonali".

120 "It-tribunal arbitrali għandu jiddeċiedi abbażi tad-dispożizzjonijiet ta' dan il-ftehim u ta' kwalunkwe ftehim ieħor rilevanti bejn il-partijiet kontraenti; il-prinċipji ġenerali tad-dritt internazzjonali kif ukoll dawk il-prinċipji ġenerali tad-dritt li t-tribunal jikkunsidra bħala applikabbli. Id-dispożizzjonijiet preċedenti huma mingħajr preġudizzju għas-setgħa tat-tribunal li jiddeċiedi *ex aequo et bono* jekk il-partijiet jaqblu" (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).

Għaldaqstant, dan il-każ jirrigwarda tabilħaqq tilwima dwar l-interpretazzjoni jew l-applikazzjoni tat-Trattat [TFUE], fis-sens ta' l-Artikolu [344 TFUE]."

166. Bl-istess mod, fl-Opinjoni 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454), il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li "l-KEDB ser issir parti integrali mid-dritt tal-Unjoni. Għaldaqstant, meta dan id-dritt ikun inkwistjoni, il-Qorti tal-Ġustizzja jkollha ġurisdizzjoni esklużiva sabiex tisma' kull tilwima bejn l-Istati Membri kif ukoll bejn dawn tal-aħħar u l-Unjoni dwar l-osservanza ta' din il-konvenzjoni". Abbażi ta' dan, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li l-adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB setgħet taffettwa l-Artikolu 344 TFUE [121].

167. Madankollu, kuntrarjament għall-ftehimiet inkwistjoni fil-kawża li wasslet għas-sentenza tat-30 ta' Mejju 2006, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C‑459/03, EU:C:2006:345) u fl-Opinjoni 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454), l-Unjoni ma hijiex parti għal dan it-TBI, li għalhekk ma jifformax parti mid-dritt tal-Unjoni, li huwa l-kriterju stabbilit f'dawn iż-żewġ deċiżjonijiet tal-Qorti tal-Ġustizzja.

168. Għaldaqstant, il-ġurisdizzjoni esklużiva tal-Qorti tal-Ġustizzja ggarantita bl-Artikolu 344 TFUE ma tqiegħditx fid-dubju.

169. Din il-konstatazzjoni ma hijiex affettwata bl-argument tal-Kummissjoni li d-dritt tal-Unjoni jifforma parti mid-dritt applikabbli għat-tilwim bejn investituri u Stati partijiet għal dan it-TBI u li, f'dan il-każ, Achmea sostniet li kien hemm ksur tad-dritt tal-Unjoni fil-proċedura arbitrali.

170. F'dan ir-rigward, it-tribunal arbitrali inkwistjoni f'din il-kawża ddeċieda "[m]hux talli huwa pprojbit milli jieħu inkunsiderazzjoni u japplika d-dritt tal-Unjoni, imma huwa [kien obbligat] li japplikah billi dan [kien] jifforma parti mid-dritt applikabbli, kemm jekk skont l-Artikolu 8 tat-TBI, id-dritt Ġermaniż, jew mod ieħor" [122]. Huwa żied li l-Qorti tal-Ġustizzja kellha l-"monopolju tal-interpretazzjoni finali u awtorevoli tad-dritt tal-Unjoni" [123].

171. Inżid li tribunal arbitrali kkostitwit skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI jista' wkoll jiġi mitlub japplika d-dritt tal-Unjoni skont l-Artikolu 3(5) ta' dan it-TBI li jipprevedi, *inter alia*, li, jekk trattat li jiġi ffirmat fil-futur bejn l-partijiet [124] ikun jinkludi regoli, kemm ġenerali kif ukoll partikolari, li jagħtu lill-investimenti ta' investituri tal-parti kontraenti l-oħra trattament iktar favorevoli minn dak previst f'dan it-TBI, dawn ir-regoli għandhom jipprevali fuq dan tal-aħħar sa fejn huma jkunu iktar favorevoli [125].

172. Barra minn hekk, f'kull każ, it-Trattati UE u FUE għandhom jagħmlu parti mir-regoli tad-dritt li t-tribunali arbitrali għandhom jieħdu inkunsiderazzjoni, anki fl-assenza ta' dispożizzjoni bħall-Artikolu 8(6) ta' dan it-TBI, għaliex dan l-obbligu jirriżulta, fin-nuqqas ta' provvediment ieħor, mill-Artikolu 31(3)(a) u (ċ) tal-Konvenzjoni ta' Vjenna [126].

121 Ara l-punti 205 sa 214 tal-Opinjoni.

122 Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni tas-26 ta' Ottubru 2010, punt 281 ("Far from being precluded from considering and applying EU law the Tribunal is bound to apply it to the extent that it is part of the applikabbli law(s), whether under BIT Artikolu 8, German law or otherwise").

123 Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni tas-26 ta' Ottubru 2010, punt 282 ("What the ECJ has is a monopoly on the final and authoritative interpretation of EU law").

124 Bħat-Trattati UE u FUE.

125 Ara, f'dan is-sens, fir-rigward ta' dispożizzjoni simili [Artikolu 16(2) tat-Trattat fuq il-Karta tal-Enerġija], Eiser Infrastructure Limited u Energía Solar Luxembourg Sàrl vs Ir-Renju ta' Spanja (Kawża ĊIRTI Nru ARB/13/36), sentenza tal-4 ta' Mejju 2017, punt 202.

126 Skont din id-dispożizzjoni, għall-finijiet tal-interpretazzjoni ta' trattat, għandhom jittieħdu inkunsiderazzjoni kull ftehim sussegwenti ffirmat bejn il-partijiet fuq is-suġġett tal-interpretazzjoni tat-trattat jew tal-applikazzjoni tad-dispożizzjonijiet tiegħu (f'dan il-każ it-Trattati UE u FUE) kif ukoll ta' kull regola oħra rilevanti tad-dritt internazzjonali applikabbli fir-relazzjonijiet bejn il-partijiet (f'dan il-każ id-dritt tal-Unjoni).

173. Madankollu, il-fatt li d-dritt tal-Unjoni jifforma parti mid-dritt applikabbli għat-tilwim bejn investituri u Stati skont l-Artikolu 8(6) tat-TBI ma jimplikax li dan it-tilwim jirrigwarda l-interpretazzjoni u l-applikazzjoni tat-Trattati UE u FUE u dan għal żewġ raġunijiet: fl-ewwel lok, il-ġurisdizzjoni tat-tribunal arbitrali hija limitata għad-deċiżjoni fuq ksur ta' dan it-TBI u, fit-tieni lok, il-kamp ta' applikazzjoni ta' dan it-TBI u n-normi legali introdotti minnu ma humiex identiċi għal dawk tat-Trattati UE u FUE.

a) Il-ġurisdizzjoni tat-tribunal arbitrali hija limitata għal deċiżjoni fuq ksur tat-TBI

174. Kif iddeċieda t-tribunal arbitrali inkwistjoni f'din il-kawża, "il-ġurisdizzjoni tiegħu hija limitata għal deċiżjoni fuq l-allegat ksur tat-TBI. It-tribunal ma għandux ġurisdizzjoni biex jiddeċiedi fuq allegat ksur tad-dritt tal-Unjoni *per se*" [127].

175. Fil-fatt, il-kompitu tat-tribunal ma huwiex dak li jistabbilixxi jekk, bl-aġir tiegħu kkontestat mill-investitur, l-Istat Membru kisirx l-obbligi tiegħu riżultanti mit-Trattati UE u FUE jew, b'mod iktar ġenerali, mid-dritt tal-Unjoni. Għall-kuntrarju, il-kompitu tiegħu huwa dak li jikkonstata ksur ta' dan it-TBI mill-Istat ospitanti tal-investiment, billi d-dritt tal-Unjoni huwa wieħed mill-elementi rilevanti li għandhom jittieħdu inkunsiderazzjoni sabiex jiġi evalwat il-komportament tal-Istat fir-rigward ta' dan it-TBI [128].

176. Huwa f'dan is-sens li "[d]-dritt tal-Unjoni jista' jkollu effett fuq l-estensjoni tad-drittijiet u tal-obbligi riżultanti mit-TBI f'din il-kawża, bis-saħħa tar-rwol tiegħu bħala parti mid-dritt applikabbli skont l-Artikolu 8(6) tat-TBI u tad-dritt Ġermaniż li huwa l-*lex loci arbitri*" [129].

177. Ingħad dan, id-dritt tal-Unjoni ma għandu l-ebda effett fuq il-mertu tat-tilwima bejn Achmea u r-Repubblika Slovakka. Fil-fatt, ma jirriżultax miż-żewġ sentenzi arbitrali mogħtija fil-kawża prinċipali li, quddiem it-tribunal arbitrali, Achmea invokat atti tad-dritt tal-Unjoni bl-għan tal-interpretazzjoni u l-applikazzjoni tagħhom fil-kuntest ta' proċedura intiża għall-konstatazzjoni ta' ksur tad-dispożizzjonijiet ta' dawk l-atti mir-Repubblika Slovakka [130]. Għall-kuntrarju, Achmea kienet tippretendi li l-miżuri leġiżlattivi adottati mir-Repubblika Slovakka fis-settur tal-assigurazzjoni għall-mard [131], li imkien ma jsibu xi oriġini jew bażi tagħhom fid-dritt tal-Unjoni, kienu jiksru l-Artikoli 3, 4 u 5 ta' dan it-TBI.

178. Barra minn hekk, kif iddeċieda t-tribunal arbitrali, la Achmea lanqas ir-Repubblika Slovakka ma bbażaw ruħhom fuq dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni li seta' kellhom effett fuq ir-raġunament jew id-deċiżjoni tat-tribunal fuq il-mertu tat-tilwima tagħhom. Għaldaqstant, is-sentenza tiegħu ma jista' jkollha l-ebda effett fuq kwistjonijiet tad-dritt tal-Unjoni [132].

127 Achmea BV (li kienet Eureka BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni tas-26 ta' Ottubru 2010, punt 290 ("the Tribunal notes that its jurisdiction is confined to ruling upon alleged breaches of the BIT. The Tribunal does not have jurisdiction to rule on alleged breaches of EU law as such"). Ara wkoll, f'dan is-sens, Isolux Infrastructure Netherlands BV vs Ir-Renju ta' Spanja (Kawża CCS V 2013/153), sentenza tat-12 ta' Lulju 2016, punt 651

128 Ara, b'mod partikolari, Emilio Agustín Maffezini vs Ir-Renju ta' Spanja (Kawża ĊIRTI Nru ARB/97/7), sentenza tat-13 ta' Novembru 2000, punti 65 sa 71, fejn investitur invoka l-eżistenza ta' ksur mir-Renju ta' Spanja tal-obbligu li jagħti lill-investiment tiegħu trattament ġust u ekwu. Fil-fehma tiegħu, l-investiment tiegħu kien inkorra spejjeż addizzjonali fil-forma ta' studju tal-impatt ambjentali. It-tribunal arbitrali fakkar li l-obbligu li jsir dan l-istudju kien jirriżulta mid-dritt tal-Unjoni u li r-Renju ta' Spanja ma kien għamel xejn iktar milli jiżgura li dan l-obbligu jkun irrispettat. Għalhekk huwa kien ċaħad it-talba tiegħu f'dan ir-rigward.

129 Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza tas-26 ta' Ottubru 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni, punt 279 ["EU law may have a bearing upon the scope of rights and obligations under the BIT in the present case, by virtue of its role as part of the applicable law under BIT Article 8(6) and German law as the *lex loci arbitri*"].

130 Għall-kuntrarju, kif jirriżulta mill-punt 151 tas-sentenza tat-30 ta' Mejju 2006, Il-Kummissjoni vs L-Irlanda (C-459/03, EU:C:2006:345), "l-Irlanda [kienet issottomettiet] strumenti tad-dritt Komunitarju quddiem it-Tribunal ta' Arbitraġġ bil-għan li dawn jiġu interpretati u applikati fil-kuntest ta' proċedura intiża sabiex jiġi kkonstatat li r-Renju Unit kiser id-dispożizzjonijiet ta' l-imsemmija strumenti".

131 Ara punt 13 ta' dawn il-konklużjonijiet.

132 Ara Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza finali tas-7 ta' Diċembru 2012, punt 275 u 276.

b) Il-kamp ta' applikazzjoni ta' dan it-TBI u n-normi legali introdotti minnu ma humiex identiċi għal dawk tat-Trattati UE u FUE

179. It-teżi tal-Kummissjoni, kif deskritta fl-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha[133] u waqt is-seduta, tistrieħ fuq il-premessa li d-dritt tal-Unjoni joffri lill-investituri, b'mod partikolari permezz tal-libertajiet fundamentali u l-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea (iktar 'il quddiem il-"Karta"), protezzjoni sħiħa fil-qasam tal-investimenti.

180. Ma nafx x'tifhem il-Kummissjoni bil-frażi "protezzjoni sħiħa", imma l-paragun ta' dan it-TBI mat-Trattati UE u FUE juri li l-protezzjoni mogħtija lill-investimenti minnhom hija ferm 'il bogħod milli tkun waħda sħiħa. Fil-fehma tiegħi, it-TBI interni għall-Unjoni, u b'mod partikolari t-TBI inkwistjoni fil-kawża prinċipali, jistabbilixxu drittijiet u obbligi li la jirriproduċu u lanqas jikkuntrastaw il-garanziji ta' protezzjoni tal-investimenti transkonfinali mogħtija mid-dritt tal-Unjoni[134].

181. It-TBI inkwistjoni fil-kawża prinċipali jista' jiġi analizzat minn tliet perspettivi. Fl-ewwel lok, il-kamp ta' applikazzjoni tiegħu huwa iktar wiesa' minn dak tat-Trattati UE u FUE (1). Fit-tieni lok, xi wħud min-normi legali introdotti minnu ma għandhomx regoli ekwivalenti fid-dritt tal-Unjoni (2). Fit-tielet lok, xi wħud min-normi tiegħu jippreżentaw sovrappożizzjoni parzjali mad-dritt tal-Unjoni mingħajr madankollu ma jwasslu għal riżultati inkompatibbli mat-Trattati UE u FUE (3).

182. Qabel ma nagħmel dan l-analiżi, ser nidentifika n-normi legali prinċipali li jinsabu f'dan it-TBI.

- il-prinċipju ta' legalità tal-investiment[135] (Artikolu 2);
- it-trattament ġust u xieraq [Artikolu 3(1)];
- il-protezzjoni u s-sigurtà sħaħ u kompleti [Artikolu 3(2)];
- il-klawżola MFN [Artikolu 3(2) u (3)];
- il-klawżola ta' osservanza tal-impenji kuntrattwali msejħa "umbrella clause"[136] [Artikolu 3(4)];
- it-trasferiment liberu tal-pagament (Artikolu 4);
  - il-projbizzjoni ta' esproprjazzjonijiet illegali (Artikolu 5);
  - l-indennizz f'każ ta' gwerra, kunflitt armat, każ ta' urġenza jew ċirkustanzi oħra straordinarji (Artikolu 6);

133 Ara l-punti 13, 18, 57, 101 u 130 tal-osservazzjonijiet bil-miktub tagħha.

134 Ara wkoll, f'dan is-sens, Eastern Sugar BV vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) (Kawża CCS Nru 088/2004), sentenza parzjali tas-27 ta' Marzu 2007, punti 159 sa 172; Rupert Joseph Binder vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL), sentenza tas-6 ta' Ġunju 2007 fuq il-ġurisdizzjoni, punt 63; Jan Oostergetel & Theodora Laurentius vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) deċiżjoni tat-30 ta' April 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, punti 74 sa 79; Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza tas-26 ta' Ottubru 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni, punti 245 sa 267; European American Investment Bank AG vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2010-17), sentenza tat-22 ta' Ottubru 2012 fuq il-ġurisdizzjoni, punti 178 sa 185; WNC Factoring Ltd vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2014-34), sentenza tat-22 ta' Frar 2017, punti 298 sa 308; Anglia Auto Accessories Limited vs Ir-Repubblika Ċeka (Kawża CCS V 2014/181), sentenza finali tal-10 ta' Marzu 2017, punti 115 u 116; I.P. Busta u J.P. Busta vs Ir-Repubblika Ċeka (Kawża CCS V 2015/014), sentenza finali tal-10 ta' Marzu 2017, punti 115 u 116.

135 Skont dan il-prinċipju, investitur jista' jibbenefika mill-protezzjoni tat-TBI biss għal investiment li josserva d-dritt tal-Istat ospitanti fejn huwa jkun sar. Ara, b'mod partikolari, Salini Costruttori SpA u Italstrade SpA vs Ir-Renju tal-Marokk (Kawża ĊIRTI Nru ARB/00/4) sentenza tal-31 ta' Lulju 2001 fuq il-ġurisdizzjoni, punt 46 u Tokios Tokelés vs L-Ukrajna (Kawża ĊIRTI Nru ARB/02/18), sentenza tad-29 ta' Ġunju 2004 fuq il-ġurisdizzjoni, punt 84.

136 Il-ksur ta' kuntratt konkluż bejn Stat u investitur barrani ma jikkostitwixxix fih innifsu ksur tad-dritt internazzjonali. Għaldaqstant, klawżola ta' osservanza tal-impenji kuntrattwali li jkun assuma l-Istat ospitanti fil-konfront tal-investituri tal-Istat l-ieħor parti għat-TBI għandha l-effett li tintegra fit-TBI l-obbligu ta' osservanza ta' dawn l-impenji. Konsegwentement, meta huma jqisu li hemm ksur ta' dawn l-impenji, l-investituri jistgħu jibbenefikaw mill-protezzjonijiet mogħtija mit-TBI, fosthom b'mod partikolari id-dritt li wieħed jirrikorri għall-arbitraġġ internazzjonali, li kien ikun impossibbli mingħajr il-klawżola ta' osservanza tal-impenji, billi d-dritt internazzjonali ma jimponix.

– is-surroga tal-assiguratur fid-drittijiet tal-investitur fil-każ ta' assigurazzjoni għar-riskji mhux kummerċjali (Artikolu 7);

– il-mekkaniżmu ta' RTIS (Artikolu 8);

– il-mekkaniżmu ta' riżoluzzjoni tat-tilwim bejn Stati (Artikolu 10), u

– il-klawżola ta' estensjoni tal-validità msejħa "*sunset*" [137] [Artikolu 13(3)].

1) Il-kamp ta' applikazzjoni ta' dan it-TBI huwa iktar wiesa' minn dak tat-Trattati UE u FUE

183. B'eċċezzjoni ta' limitazzjoni espressa, it-TBI ikopru kwalunkwe att jew ommissjoni tal-Istat li jkollu effett fuq investitur barrani u l-investiment tiegħu. F'dan is-sens, dawn japplikaw għal sitwazzjonijiet li ma jaqgħux taħt it-Trattati UE u FUE.

184. L-aħjar eżempji huma dawk tal-mekkaniżmu li jiggarantixxi l-istabbiltà fiż-żona euro, tad-dritt kriminali u tat-tassazzjoni diretta.

185. Nirreferi barra minn hekk għall-proċeduri arbitrali ppreżentati abbażi tat-TBI interni għall-Unjoni, li għalihom irreferew waqt is-seduta r-Repubblika Ellenika u r-Repubblika ta' Ċipru, fir-rigward ta' miżuri li huma ħadu f'konformità mat-termini ta' kundizzjonalità tal-faċilità tagħhom ta' assistenza finanzjarja ffissata fil-protokolli ta' ftehim u ta' strumenti oħra nnegozjati kemm fil-kuntest tat-Trattat li jistabbilixxi l-Mekkaniżmu Ewropew ta' Stabbiltà (EMS), kemm taħt is-sistema preċedenti tal-EMS [jiġifieri l-Fond Ewropew ta' Stabbiltà Finanzjarja (FESF)]. Dawn il-miżuri jaqgħu, kemm taħt l-EMS kif ukoll taħt il-ġurisdizzjoni tal-Istati Membri, imma mhux taħt it-Trattati UE u FUE [138], fil-kuntest ta' liema ma jistgħux jiġu kkontestati minn individwi minħabba l-inkompatibbiltà tagħhom mad-dritt tal-Unjoni.

186. F'dan is-sens, il-miżuri meħuda mill-Gvern Grieg magħrufa bħala "Private Sector Involvement" (iktar 'il quddiem "PSI") u li jikkonsistu, essenzjalment, fi żvalutar unilaterali u retroattiv tal-Bonds maħruġa minn dan il-gvern kontra l-volontà ta' wħud mid-detenturi tagħhom kienu wasslu għall-proċedura arbitrali bejn, minn naħa, investitur Slovakk u investitur Ċiprijott u, min-naħa l-oħra, ir-Repubblika Ellenika [139]. Skont dawn l-investituri, il-parteċipazzjoni "forzata" tagħhom fl-iżvalutar tal-bonds previst mill-PSI kienet tikkostitwixxi esproprjazzjoni indiretta kif ukoll trattament inġust u mhux xieraq bi ksur tat-TBI Il-Greċja-Iċ-Ċekoslovakkja u Il-Greċja-Ċipru.

137 Skont din il-klawżola, l-investimenti li jitwettqu matul il-perijodu ta' validità tat-TBI jibqgħu jibbenefikaw mill-protezzjoni materjali mogħtija minnu, anki jekk huwa ma jkunx għadu fis-seħħ u dan għal perijodu supplementari li huwa jiffissa. Dan il-perijodu jibda mid-data li fiha jintemm it-TBI.

138 Skont il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, anki jekk il-miżuri speċifiċi imposti fuq l-Istati Membri u li jikkundizzjonaw l-assistenza finanzjarja li huma jkunu talbu fil-kuntest tat-Trattat EMS għandhom josservaw id-dritt tal-Unjoni, huma ma jaqgħux taħt dan id-dritt. Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tas-27 ta' Novembru 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punti 151, 164, 179 u 180) u tal-20 ta' Settembru 2016, Mallis *et* vs Il-Kummissjoni u l-BĊE (C-105/15 P sa C-109/15 P, EU:C:2016:702, b'mod partikolari punti 59 u 61). Fil-fatt, il-protokoll ta' ftehim iffirmat għan-nom tal-EMS mill-Kummissjoni u l-Bank Ċentrali Ewropew (BĊE) huwa att tal-EMS u bħala tali ma jistax ikun suġġett għal stħarriġ tal-legalità mill-qrati tal-Unjoni. Madankollu, il-konstatazzjoni li dawn il-miżuri ma jaqgħux taħt id-dritt tal-Unjoni ma hijiex affettwata mill-possibbiltà ta' azzjoni għad-danni kontra l-Unjoni billi l-Kummissjoni jew il-BĊE iffirmaw dan il-protokoll ta' ftehim u dan jista' jikkostitwixxi ksur tad-dritt tal-Unjoni min-naħa tagħhom li jwassal għad-danni. Ara, f'dan is-sens, is-sentenza tal-20 ta' Settembru 2016, Ledra Advertising *et* vs Il-Kummissjoni u l-BĊE (C-8/15 P sa C-10/15 P, EU:C:2016:701, punti 52 sa 55).

139 Ara Poštová banka, a.s. u Istrokapital SE vs Ir-Repubblika Griega (Kawża ĊIRTI Nru ARB/13/8), deċiżjoni tad-9 ta' April 2015, punti 60 sa 76.

187. Il-PSI kien ġie nnegozjat bejn il-Gvern Grieg u t-"trojka" (Il-Kummissjoni, il-BĊE u l-Fond Monetarju Internazzjonali) u mbagħad approvat mill-Eurogrupp [140]. Kif ġie deċiż mill-Qorti tal-Ġustizzja, il-parteċipazzjoni tal-Kummissjoni u tal-BĊE fit-trojka issir barra mit-Trattati UE u FUE u l-Eurogrupp ma huwiex korp tal-Unjoni [141]. It-TBI ma għandhomx limitazzjoni bħal din. Huma japplikaw għal kwalunkwe azzjoni tal-Istat.

188. L-istess jgħodd għall-miżuri ta' kontroll tal-kapital imposti mir-Repubblika ta' Ċipru waqt il-kriżi bankarja li kienu s-suġġett tal-proċedura arbitrali Theodoros Adamakopoulos *et* vs Ir-Repubblika ta' Ċipru (Kawża CIRDI Nru ARB/15/49). Waqt is-seduta, il-Gvern Ċiprijott ammetta li huwa kien adotta dawn il-miżuri abbażi tal-Artikolu 65(1) TFUE li jippermetti, u għalhekk ma jobbligax, lill-Istati Membri li jadottaw restrizzjonijiet fuq il-moviment liberu tal-kapital.

189. Kif innota l-president tal-BĊE, anki jekk l-adozzjoni ta' dawn il-miżuri tista' tkun ittollerata bħala restrizzjoni fuq il-moviment liberu tal-kapital bl-Artikolu 65(1) TFEU, dan ma jnaqqas xejn mill-fatt li dawn huma "miżuri nazzjonali [...] *unilaterali u sovrani* adottati mill-Parlament Ċiprijott, il-Gvern Ċiprijott u/jew il-Bank Ċentrali ta' Ċipru" [142]. Anki jekk l-Istati Membri għandhom jeżerċitaw il-kompetenzi b'mod li ma jiksrux id-dritt tal-Unjoni, it-TBI jista' joffri protezzjoni utli lill-investituri, fejn il-miżuri li jaqgħu fil-ġurisdizzjoni esklużiva tal-Istati Membri jikkaġunawlhom dannu mingħajr madankollu ma jiksru d-dritt tal-Unjoni.

190. Bl-istess mod, il-miżuri ta' konsolidament tas-settur bankarju Ċiprijott miftiehma fil-kuntest tal-EMS u approvati mill-Eurogrupp kienu jinkludu ż-żarmar tal-bank Laïki, id-diviżjoni tiegħu fi struttura falluta u bank ikkonsolidat kif ukoll l-integrazzjoni ta' dan tal-aħħar mal-bank Trapeza Kyprou [143]. Laïki kien ukoll suġġett għal miżuri adottati mill-Gvern Ċiprijott li, skont l-azzjonist tiegħu Marfin Investment Group, wasslu għaż-żieda tal-parteċipazzjoni tar-Repubblika ta' Ċipru fil-kapital ta' Laïki għad-detriment tiegħu. Inbdew proċeduri kriminali kontra d-diriġenti ta' Laïki maħtura minn Marfin Investment Group u saru mandati ta' qbid provviżorji fuq beni ta' Marfin Investment Group u tad-diriġenti tiegħu. Billi qies li dawn il-miżuri kienu jikkostitwixxu esproprjazzjoni indiretta tal-investiment tiegħu fil-bank Laïki kif ukoll trattament arbitrarju u diskriminatorju kontra t-TBI Il-Greċja-Ċipru, Marfin Investment Group beda proċedura arbitrali kontra r-Repubblika ta' Ċipru [144].

191. Huwa ċar li t-tilwima inkwistjoni f'dan l-arbitraġġ lanqas ma taqa' fil-kamp ta' applikazzjoni tat-Trattati UE u FUE, u dan kemm fil-parti kriminali tagħha kif ukoll fil-parti ta' konsolidament. Waqt is-seduta, il-Gvern Ċiprijott ikkritika lit-tribunal arbitrali talli ordnalu "sabiex ma joħroġx u ma jeżegwixxix ċerti mandati ta' arrest Ewropej" kontra ċerti ċittadini Griegi, anki jekk dan kien bl-għan li jippermettilhom jipparteċipaw bħala xhieda fis-seduti quddiem it-tribunal arbitrali.

192. Madankollu, kif jirriżulta mill-istqarrija għall-istampa maħruġa mis-servizz legali tar-Repubblika ta' Ċipru, id-deċiżjoni li jinħarġu jew le dawn il-mandati ta' arrest taqa' fil-ġurisdizzjoni esklużiva tal-Istati Membri. Għaldaqstant, ma narax kif id-deċiżjoni tat-tribunal arbitrali setgħet tfixkel lir-Repubblika ta' Ċipru milli teżegwixxi l-obbligi tagħha riżultanti mid-Deċiżjoni Qafas tal-Kunsill 2002/584/JAI, tat-13 ta' Ġunju 2002, dwar il-mandat ta' arrest Ewropew u l-proċeduri ta'

140 Ara l-istqarrija għall-istampa tal-Eurogrupp tal-21 ta' Frar 2012.

141 Ara s-sentenzi tal-20 ta' Settembru 2016, Ledra Advertising *et* vs Il-Kummissjoni u l-BĊE (C-8/15 P sa C-10/15 P, EU:C:2016:701, punti 52) u tal-20 ta' Settembru 2016, Mallis *et* vs Il-Kummissjoni u l-BĊE (C-105/15 P sa C-109/15 P, EU:C:2016:702, punti 52 sa 61).

142 Ara l-ittra tat-13 ta' Lulju 2015 minn Mario Draghi, President tal-BĊE indirizzata lill-Membru tal-Parlament Ewropew, Sven Giegold aċċessibbli fuq is-sit internet tal-BĊE https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/150714letter_giegold.en.pdf?1a6b3fcf462edc2c155fec04e0f9d475. Enfasi miżjud minni.

143 Dawn il-miżuri ma jaqgħux taħt id-dritt tal-Unjoni. Ara s-sentenza tal-20 ta' Settembru 2016, Mallis *et* vs Il-Kummissjoni u l-BĊE (C-105/15 P sa C-109/15 P, EU:C:2016:702).

144 Ara l-arbitraġġ pendenti Marfin Investment Group Holdings SA, Alexandros Bakatselos *et* vs Ir-Repubblika ta' Ċipru (Kawża ĊIRTI Nru ARB/13/27). Ara, ukoll, l-istqarrija għall-istampa tas-servizz legali tar-Repubblika ta' Ċipru aċċessibbli fuq is-sit internet tal-Uffiċju tal-Istampa u Informazzjoni tiegħu (http://www.pio.gov.cy/moi/pio/pio2013.nsf/All/4D30C42F4FB53EB7C225802E00436251?OpenDocument&L=G).

konsenja bejn Stati Membri[145], li essenzjalment tkopri l-eżekuzzjoni fl-Istati Membri l-oħra tal-mandati maħruġa minn Stat Membru (f'dan il-każ ir-Repubblika ta' Ċipru) kif ukoll il-proċeduri ta' konsenja tal-persuni involuti. Fir-rigward tas-sospensjoni tal-eżekuzzjoni tal-mandati, din id-deċiżjoni qafas ma tinkludix dispożizzjonijiet li jkopru l-eżekuzzjoni tal-mandati fil-pajjiżi li joħorġuhom. F'dan is-sens, din il-kwistjoni wkoll taqa' fil-ġurisdizzjoni esklużiva tal-Istati Membri. F'kull każ, jidher li, fuq talba tal-Prokuratur Ġenerali ta' Ċipru, it-tribunal arbitrali inkwistjoni kien irtira d-deċiżjoni tiegħu u għalhekk obbliga liċ-ċittadini Griegi kkonċernati li jidhru quddiem il-qrati Ċiprijotti, kif kien l-għan tal-mandati ta' arrest Ewropej ikkonċernati[146].

193. F'dak li jikkonċerna l-qasam tat-tassazzjoni diretta, dan it-TBI huwa applikabbli fl-intier tiegħu. Dan ma huwiex il-każ għat-Trattati UE u FUE għaliex it-tassazzjoni diretta taqa' fil-ġurisdizzjoni tal-Istati Membri, anki jekk dawn huma obbligati li jeżerċitawha fl-osservanza tad-dritt tal-Unjoni[147]. Il-protezzjoni mogħtija mil-libertajiet fundamentali fil-qasam tat-tassazzjoni diretta[148] tinkludi biss il-projbizzjoni ta' differenza fit-trattament bejn persuni taxxabbli li jinsabu f'sitwazzjonijiet oġġettivament paragunabbli jew ta' trattament identiku ta' persuni taxxabbli li jinsabu f'sitwazzjonijiet differenti[149].

194. Waqt is-seduta, il-Kummissjoni rreferiet għas-sentenza tal-5 ta' Frar 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47) meta din is-sentenza tipprova li, kuntrarjament għat-teżi tal-Kummissjoni, id-dritt tal-Unjoni ma jagħtix protezzjoni "sħiħa" fil-qasam tal-investimenti[150]. Fil-fatt, jirriżulta kjarament mill-punti 23 u 30 ta' din is-sentenza li d-dritt tal-Unjoni jagħti biss protezzjoni kontra d-diskriminazzjoni fil-qasam ikkonċernat f'dik is-sentenza, jiġifieri it-tassazzjoni diretta.

195. Barra minn hekk, skont l-Artikolu 51(1) tal-Karta, id-dispożizzjonijiet tagħha huma indirizzati lill-Istati Membri biss meta huma jimplementaw id-dritt tal-Unjoni. Kif iddeċidiet il-Qorti tal-Ġustizzja, sakemm il-miżuri ta' tassazzjoni diretta inkwistjoni ma jaqgħux taħt id-dispożizzjonijiet tat-Trattat FUE jew tad-direttivi dwar it-tassazzjoni, id-dispożizzjonijiet tal-Karta ma jkunux applikabbli għalihom[151].

145 ĠU 2002, L 190, p. 1. Id-Deċiżjoni Qafas tiddefinixxi r-reati li dwarhom jista' jinħareġ mandat ta' arrest Ewropew imma ma ssemmix il-kundizzjonijiet l-oħra tad-dritt kriminali li għandhom jiġu osservati f'din il-proċedura, li jaqgħu esklużivament fil-ġurisdizzjoni tal-Istat Membru li joħroġ il-mandat ta' arrest.

146 Ara l-artikolu tal-istampa "Bouloutas et Foros sont comparus devant les juridictions" fuq is-sit internet tal-ġurnal Politis https://politis.com.cy/article/parousiastikan-sto-dikastirio-mpouloutas-ke-foros.

147 Ara s-sentenzi tal-14 ta' Frar 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, punt 21); tat-12 ta' Diċembru 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, EU:C:2006:773, punt 36), u tal-10 ta' Mejju 2012, Santander Asset Management SGIIC *et* (C-338/11 sa C-347/11, EU:C:2012:286, punt 14).

148 Bl-eċċezzjoni ta' każijiet rari fejn it-Trattat FUE jipprevedi hekk (Artikoli 110 TFUE sa 112 TFUE) u fejn l-Unjoni lleġiżlat. Bħala eżempju, niċċita d-Direttivi tal-Kunsill 2003/49/KE; 2009/133/KE; 2011/16/UE tal-15 ta' Frar 2011 dwar il-kooperazzjoni amministrattiva fil-qasam tat-tassazzjoni u li tħassar id-direttiva 77/799/KEE (ĠU 2011, L 64, p. 1); 2011/96, u tal-Kunsill 2015/2060/UE, tal-10 ta' Novembru 2015, li tħassar id-Direttiva 2003/48/KE dwar tassazzjoni ta' riżervi fuq id-dħul fil-forma ta' pagamenti ta' imgħax (ĠU 2015, L 301, p. 1). Ara wkoll, f'dan is-sens, il-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Kokott fil-Kawża C (C-122/15, EU:C:2016:65, punti 42 sa 50). Xejn ma jżomm lill-istituzzjonijiet tal-Unjoni u/jew l-Istati Membri, skont id-diviżjoni tal-kompetenzi tagħhom fl-oqsma kkonċernati, milli jimplementaw qafas legali uniku għall-protezzjoni tal-investimenti fuq it-territorju kollu tal-Unjoni li għandu jissostitwixxi lit-TBI.

149 Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-14 ta' Novembru 1995, Svensson u Gustavsson (C-484/93, EU:C:1995:379, punti 12 sa 19); tal-1 ta' April 2014, Felixstowe Dock and Railway Company *et* (C-80/12, EU:C:2014:200, punti 20, 21 u 25); tas-17 ta' Lulju 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, punti 19 u 24); tat-3 ta' Frar 2015, Il-Kummissjoni vs Ir-Renju Unit (C-172/13, EU:C:2015:50, punti 21 u 24), u tal-24 ta' Novembru 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, punt 54).

150 Bir-riferiment tagħha għal din is-sentenza li tirrigwarda t-tassazzjoni diretta sabiex turi l-eżistenza ta' protezzjoni sħiħa fil-qasam tal-investimenti fid-dritt tal-Unjoni, il-Kummissjoni tikkontradixxi lilha nnifisha peress li fl-istess ħin hija qiegħda tiddefendi t-teżi li s-sentenza tal-5 ta' Lulju 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424), li tirrigwarda wkoll l-eżistenza ta' diskriminazzjoni pprojbita mit-Trattat FUE fil-qasam tat-tassazzjoni diretta, ma hijiex rilevanti għall-evalwazzjoni tal-kompatibbiltà tal-Artikolu 8 ta' dan it-TBI mal-Artikolu 18 TFUE peress li t-tassazzjoni diretta taqa' fil-kompetenza tal-Istati Membri. Ara l-punt 78 ta' dawn il-konklużjonijiet.

151 Ara s-sentenza tat-2 ta' Ġunju 2016, C (C-122/15, EU:C:2016:391, punti 28 u 29), u d-digriet tal-15 ta' April 2015, Burzio (C-497/14, EU:C:2015:251, punti 26 sa 33).

196. Mill-banda l-oħra, il-protezzjoni mogħtija lill-investituri bit-TBI fil-qasam tat-tassazzjoni diretta hija iktar estiża mid-dritt tal-Unjoni għaliex hija ma tkoprix biss trattament fiskali diskriminatorju imma wkoll kull taxxa li tikser il-garanziji ta' trattament ġust u xieraq, ta' trattament tal-MFN, ta' protezzjoni u ta' sigurtà sħaħ u kompleti, u kif ukoll kull esproprjazzjoni indiretta moħbija bħala taxxa [152].

197. Pereżempju, azzjonist minoritarju f'kumpannija stabbilita fi Stat Membru ieħor u li jiġi esproprjat [153] permezz ta' tassazzjoni diretta ma huwiex protett mil-libertajiet fundamentali ggarantiti bit-Trattat FUE għaliex il-parteċipazzjoni tiegħu ma tagħtix lok għall-kontroll tal-kumpannija milquta bil-miżuri ta' esproprjazzjoni u minħabba f'hekk ma taqax taħt il-libertà ta' stabbiliment. Barra minn hekk, billi l-miżuri fiskali jolqtu lil din il-kumpannija biss, dawn japplikaw għal sitwazzjoni purament interna, u dan jirrendi inapplikabbli d-dispożizzjonijiet tat-Trattat FUE dwar il-moviment liberu tal-kapital. Billi d-dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni ma humiex applikabbli, il-Karta u l-Artikolu 17 tagħha lanqas ma japplikaw.

198. Mill-banda l-oħra, billi parteċipazzjoni minoritarja hija investiment dirett fis-sens ta' dan it-TBI, azzjonist minoritarju jista' jibbenefika bis-sħiħ mill-Artikolu 5, li jipprojbixxi l-esproprjazzjonijiet illegali [154].

2) In-normi legali ta' dan it-TBI li ma hemm xejn ekwivalenti għalihom fid-dritt tal-Unjoni

199. Diversi normi legali ta' dan it-TBI ma għandhomx ekwivalenza fid-dritt tal-Unjoni. Dawn huma l-klawżola MFN, il-klawżola ta' osservanza tal-impenji kuntrattwali, il-klawżola "sunset" kif ukoll il-mekkaniżmu RTIS.

i) Il-klawżola MFN

200. L-Artikolu 3(2) ta' dan it-TBI jistabbilixxi l-prinċipju li kull waħda mill-partijiet kontraenti għandha tagħti lill-investimenti tal-investituri tal-parti l-oħra protezzjoni u sigurtà sħaħ u kompleti li, f'kull każ, ma għandhomx ikunu iktar dgħajfa minn dawk mogħtija lill-investimenti tal-investituri tagħha stess, jew lill-investimenti ta' kull Stat ieħor, skont dak li huwa l-iktar favorevoli għall-investitur ikkonċernat.

201. Anki jekk id-dritt tal-Unjoni jirrikonoxxi l-prinċipju ta' trattament nazzjonali [155], huwa ma jinkludix klawżola MFN li għandha tippermetti liċ-ċittadini ta' Stat Membru li jibbenefikaw fi Stat Membru ieħor mit-trattament li dan jagħti liċ-ċittadini tat-tielet Stat Membru abbażi ta' ftehim bilaterali [156].

152 Ara Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza tas-26 ta' Ottubru 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni, punt 251. Għall-każ ta' esproprjazzjoni, ara, b'mod partikolari, Marvin Feldman vs L-Istati Messikani Uniti [Kawża ĊIRTI Nru ARB(AF)/99/1], sentenza tas-16 ta' Diċembru 2002, punti 101 sa 107; EnCana Corporation vs Ir-Repubblika tal-Ekwador (UNCITRAL), sentenza tat-3 ta' Frar 2006, punti 173 u 177, u Occidental Petroleum Corporation u Occidental Exploration and Production Company vs Ir-Repubblika tal-Ekwador (Kawża ĊIRTI Nru ARB/06/11), sentenza tal-5 ta' Ottubru 2012, punt 455.

153 Għal iktar dettalji dwar il-paragun tal-protezzjoni kontra l-esproprjazzjonijiet illegali bejn dan it-TBI u t-Trattati UE u FUE, ara l-punti 217 sa 226 ta' dawn il-konklużjonijiet.

154 Ara, f'dan is-sens, Quasar de Valores SICAV SA *et* vs Il-Federazzjoni tar-Russja (Kawża CCS Nru 24/2007), sentenza tal-20 ta' Lulju 2012, u RosInvestCo UK Ltd vs Il-Federazzjoni tar-Russja (SCC Kawża Nru 079/2005), sentenza finali tat-12 ta' Settembru 2010, annullata mill-qrati Svediżi għal raġunijiet oħra.

155 Ara, b'mod partikolari, is-sentenza tal-21 ta' Settembru 1999, Saint-Gobain ZN (C-307/97, EU:C:1999:438, punt 59).

156 Ara l-punti 66 sa 72 ta' dawn il-konklużjonijiet.

ii) Il-klawżola ta' osservanza tal-impenji kuntrattwali, imsejħa "umbrella clause"

202. Il-klawżola ta' osservanza tal-impenji kuntrattwali msejħa "umbrella clause" tal-Artikolu 3(5) ta' dan it-TBI għandha l-effett li tittrasforma fi ksur tat-TBI ksur mill-Istat ta' impenn kuntrattwali li huwa jkun assuma fil-konfront ta' investitur. Ma hemm xejn ekwivalenti fid-dritt tal-Unjoni li jittrasforma l-ksur ta' impenn kuntrattwali fi ksur tat-Trattati UE u FUE.

iii) Il-klawżola sunset

203. Kuntrarjament għall-Artikolu 13(3) ta' dan it-TBI, it-Trattati UE u FUE ma jinkludux klawżola sunset. Anzi għall-kuntrarju, l-Artikolu 50(3) TUE jipprevedi li "[t]-Trattati għandhom jieqfu milli japplikaw għall-Istat in kwistjoni mid-data tad-dħul fis-seħħ tal-ftehim dwar il-ħruġ jew, fin-nuqqas ta' dan, sentejn wara n-notifika prevista fil-paragrafu 2", sakemm dan il-perijodu ma jkunx estiż. Għaldaqstant, iċ-ċittadini tal-Unjoni għandhom jieqfu immedjatament milli jibbenefikaw mill-protezzjoni mogħtija mid-dritt tal-Unjoni lill-attivitajiet ekonomiċi tagħhom fl-Istat Membru li jiddeċiedi li jirtira mill-Unjoni, anki jekk l-investimenti tagħhom ikunu twettqu matul il-perijodu li fih it-Trattati kienu fis-seħħ f'dan l-Istat Membru, u *vice versa*.

iv) L-użu tal-arbitraġġ internazzjonali bħala mekkaniżmu ta' RTIS

204. L-Artikolu 8 ta' dan it-TBI jinkludi l-offerta permanenti (standing offer) tar-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi u tar-Repubblika Slovakka lill-investituri tal-parti kontraenti l-oħra li jissottomettu għall-arbitraġġ internazzjonali kull tilwima dwar l-investimenti tagħhom, konformement mar-Regoli ta' Arbitraġġ tal-UNCITRAL, bl-Istitut ta' arbitraġġ tal-Kamra tal-Kummerċ ta' Stokkolma jaġixxi bħala awtorità investita bis-setgħa ta' nomina.

205. Skont it-tribunal arbitrali adit bl-arbitraġġ inkwistjoni fil-kawża prinċipali, id-dritt li wieħed jirrikorri għall-arbitraġġ internazzjonali ma jistax sempliċement jiġi assimilat mal-azzjonijiet quddiem il-qrati ordinarji tal-Istat [157], billi jaf li t-Trattati UE u FUE (bħad-drittijiet tal-Istati Membri) ma jistabbilixxux rimedju ekwivalenti għall-mekkaniżmu RTIS. Anki jekk it-tieni paragrafu tal-Artikolu 19(1) TUE jimponi fuq l-Istati Membri l-obbligu li jipprovdu r-rimedji meħtieġa sabiex jiżguraw protezzjoni ġudizzjarja effettiva fl-oqsma koperti mid-dritt tal-Unjoni, it-Trattati UE u FUE ma joħolqux rimedji li jippermettu lill-partijiet fil-kawża li jħarrku direttament l-Istati Membri quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja [158]. Barra minn hekk, il-kamp ta' applikazzjoni ta' dan it-TBI huwa iktar wiesa' minn dak tat-Trattati UE u FUE u, għalhekk, japplika wkoll fejn l-obbligi riżultanti mit-tieni paragrafu tal-Artikolu 19(1) TUE ma japplikawx.

157 Ara Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza tas-26 ta' Ottubru 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni, punt 264. Ara wkoll, f'dan is-sens, WNC Factoring Ltd vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2014-34) sentenza tat-22 ta' Frar 2017, punt 300.

158 Ara Eastern Sugar BV vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) (Kawża CCS Nru 088/2004), sentenza parzjali tas-27 ta' Marzu 2007, punt 180; Rupert Joseph Binder vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL), sentenza fuq il-ġurisdizzjoni tas-6 ta' Ġunju 2007, punt 40; Jan Oostergetel & Theodora Laurentius vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL), deċiżjoni fuq il-ġurisdizzjoni tat-30 ta' April 2010, punt 77; WNC Factoring Ltd vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2014-34) sentenza tat-22 ta' Frar 2017, punt 299; Anglia Auto Accessories Limited vs Ir-Repubblika Ċeka (Kawża CCS V 2014/181), sentenza finali tal-10 ta' Marzu 2017, punt 116, u I.P. Busta u J.P. Busta vs Ir-Repubblika Ċeka (Kawża CCS V 2015/014), sentenza finali tal-10 ta' Marzu 2017, punt 116.

206. Barra minn hekk, it-tribunali arbitrali huma l-iktar forum adattat sabiex jirregola t-tilwim bejn investituri u Stati abbażi ta' TBI, għaliex il-qrati Statali ta' sikwit jimponu fuq l-investituri kundizzjonijiet ta' invokabbiltà tad-dritt internazzjonali li fil-verità huma impossibbli li jiġu ssodisfatti [159] kif ukoll termini li huma diffiċilment kompatibbli mal-ħajja tal-kummerċ u l-ammonti li jkunu involuti.

207. Għaldaqstant, kieku ma jipprovdix ir-rimedju tal-arbitraġġ internazzjonali bħala mezz ta' RTIS, dan it-TBI kollu jkun ineffikaċi. F'dan ir-rigward, l-Istati Membri intervenjenti f'din il-proċedura kif ukoll il-Kummissjoni ma tawx eżempju wieħed ta' investitur li kien ippreżenta rikors quddiem il-qrati Statali abbażi ta' TBI qodma, li, bħat-TBI Il-Ġermanja-Il-Greċja u Il-Ġermanja-Il-Portugall, ma jinkludux il-mekkaniżmi ta' RTIS.

208. Għaldaqstant, xejn ma huwa sorprendenti li d-dritt tal-investituri li jirrikorru għall-arbitraġġ internazzjonali jkun irrikonoxxut fid-dritt internazzjonali tal-investimenti bħala l-iktar dispożizzjoni essenzjali fit-TBI għaliex, lil hinn mill-kontenut proċedurali tagħha, hija wkoll, fiha innifisha, garanzija li tinkoraġġixxi u tipproteġi l-investimenti [160].

209. Il-Qorti tal-Ġustizzja kkonfermat din l-evalwazzjoni billi, fil-punt 292 tal-Opinjoni 2/15 (Ftehim ta' Kummerċ Ħieles ma' Singapor), tas-16 ta' Mejju 2017 (EU:C:2017:376) iddeċidiet li l-mekkaniżmi RTIS "ma [setgħux kienu] ta' natura purament awżiljarja".

3) Is-sovrappożizzjoni tad-dispożizzjonijiet l-oħra ta' dan it-TBI ma' ċerti dispożizzjonijiet tat-Trattati UE u FUE hija waħda parzjali biss

210. F'dak li jikkonċerna in-normi l-oħra ta' protezzjoni materjali tal-investimenti, jiġifieri l-protezzjoni u s-sigurtà sħaħ u kompleti, it-trattament ġust u xieraq tal-investimenti kif ukoll il-projbizzjoni ta' esproprjazzjonijiet illegali, għandu jiġi nnotat li s-sovrappożizzjoni tagħhom mad-dritt tal-Unjoni hija waħda parzjali biss mingħajr madankollu ma tagħti lok għal inkompatibbiltà miegħu. Għall-kuntrarju, bħal-libertajiet fundamentali kollha, dawn in-normi jinkoraġġixxu wkoll il-moviment tal-kapital bejn Stati Membri. Dawn huma *a priori* kompatibbli mas-suq intern.

159 Ara, b'mod partikolari, Conseil d'État (kunsill tal-istat, Franza), sentenza tal-21 ta' Diċembru 2007, Nru 280264, li ddeċidiet li d-dispożizzjonijiet tal-Artikolu 3 tal-Ftehim bejn il-Gvern tar-Repubblika ta' Franza u l-Gvern tar-Repubblika Demokratika tal-Alġerija dwar l-Inkoraġġiment u l-Protezzjoni Reċiproka tal-Investimenti, iffirmat f'Algiers fit-13 ta' Frar 1993, kienu joħolqu obbligi bejn iż-żewġ Stati firmatarji biss u, għaldaqstant, l-individwi ma setgħux jinvokawhom. Jista' jinġibed parallel mal-istħarriġ tal-validità tal-atti tal-Unjoni fir-rigward tad-dritt internazzjonali. Ara f'dan is-sens is-sentenza tal-21 ta' Diċembru 2011, Air Transport Association of America *et* (C-366/10, EU:C:2011:864).

160 Ara Emilio Agustín Maffezini vs Ir-Renju ta' Spanja (Kawża ĊIRTI Nru ARB/97/7), deċiżjoni tat-tribunal tal-25 ta' Jannar 2000 fuq l-eċċezzjonijiet ta' nuqqas ta' ġurisdizzjoni, punti 54 u 55; Gas Natural SDG SA vs Ir-Repubblika Arġentina (Kawża ĊIRTI Nru ARB/03/10), deċiżjoni tat-tribunal tas-17 ta' Ġunju 2005 fuq l-eċċezzjonijiet ta' nuqqas ta' ġurisdizzjoni, punt 31; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA u InterAguas Servicios Integrales del Agua SA vs Ir-Repubblika Arġentina (Kawża ĊIRTI Nru ARB/03/17), deċiżjoni tas-16 ta' Mejju 2006 fuq il-ġurisdizzjoni, punt 60; Eastern Sugar BV vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) (Kawża CCS Nru 088/2004), sentenza parzjali tas-27 ta' Marzu 2007, punti 165 u 166; Rupert Joseph Binder vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL), sentenza tas-6 ta' Ġunju 2007 fuq il-ġurisdizzjoni, punt 65; Jan Oostergetel & Theodora Laurentius vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) deċiżjoni tat-30 ta' April 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, punti 77 u 78; Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza tas-26 ta' Ottubru 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni, punt 264; WNC Factoring Ltd vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2014-34), sentenza tat-22 ta' Frar 2017, punt 300; Anglia Auto Accessories Limited vs Ir-Repubblika Ċeka (Kawża CCS V 2014/181), sentenza finali tal-10 ta' Marzu 2017, punt 116; I.P. Busta u J.P. Busta vs Ir-Repubblika Ċeka (Kawża CCS V 2015/014), sentenza finali tal-10 ta' Marzu 2017, punt 116.

i) Il-protezzjoni u s-sigurtà sħaħ u kompleti tal-investimenti

211. Din in-norma timponi l-obbligu pożittiv fuq l-Istat li jadotta miżuri sabiex jipproteġi l-investimenti, li jinkludi l-protezzjoni fiżika tal-investitur u tal-investiment tiegħu kontra l-azzjonijiet vjolenti minn individwi [161] jew mill-korpi tal-Istat [162] kif ukoll il-protezzjoni legali [163] tal-investitur u tal-investiment tiegħu [164].

212. Ma hemmx norma direttament ekwivalenti fid-dritt tal-Unjoni [165]. Huwa minnu li l-libertajiet fundamentali jistgħu jkunu applikabbli fl-istess kuntesti fattwali bħall-garanzija ta' protezzjoni u ta' sigurtà sħaħ u kompleti, għaliex huma għandhom effett dirett vertikali u orizzontali [166]. Madankollu, il-kontenut huwa differenti, fir-rigward kemm tal-protezzjoni fiżika tal-investitur kif ukoll tal-protezzjoni legali li tinkludi l-obbligu tal-Istat li jiżgura li l-livell ta' protezzjoni u ta' sigurtà tal-investimenti miftiehem mal-investituri barranin ma jiġix eliminat jew imnaqqas kemm permezz ta' emenda tal-liġijiet tiegħu kif ukoll minn azzjonijiet tal-amministrazzjoni tiegħu [167]. Ma jinsab xejn daqshekk speċifiku fid-dritt tal-Unjoni.

161 Ara, b'mod partikolari, Wena Hotels Ltd. vs Ir-Repubblika Għarbija tal-Eġittu (Kawża ĊIRTI Nru ARB/98/4), sentenza tat-8 ta' Diċembru 2000, punt 84, u Técnicas Medioambientales TECMED SA vs L-Istati Messikani Uniti [Kawża ĊIRTI Nru ARB(AF)/00/2], sentenza tad-29 ta' Mejju 2003, punti 175 sa 177.

162 Ara, b'mod partikolari, Biwater Gauff (Tanzania) Ltd vs Ir-Repubblika Magħquda tat-Tanzanija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/05/22), sentenza tal-24 ta' Lulju 2008, punt 730, u Eureko BV vs Ir-Repubblika tal-Polonja (Arbitraġġ *ad hoc*), sentenza parzjali tad-19 ta' Awwissu 2005, punti 236 u 237.

163 Ara CME Czech Republic BV vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL), sentenza parzjali tat-13 ta' Settembru 2001, punt 613 u Compañiá de Aguas del Aconquija SA u Vivendi Universal SA vs Ir-Repubblika Arġentina (Kawża ĊIRTI Nru ARB/97/3), sentenza tal-20 ta' Awwissu 2007, punti 7.4.15 u 7.4.16.

164 Għal analiżi iktar kompleta, ara C. Schreuer, "Full Protection and Security", 2010, *Journal of International Dispute Settlement*, p. 1.

165 Ara Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza tas-26 ta' Ottubru 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni, punt 260.

166 Ara, b'mod partikolari, is-sentenza tal-11 ta' Diċembru 2007, International Transport Workers' Federation u Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772, punti 56 sa 59, 62 u 66). L-istess ħaġa tgħodd għar-regolamenti, imma mhux għad-direttivi.

167 Ara Saluka Investments BV vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2001-04), sentenza parzjali tas-17 ta' Marzu 2006, punt 484.

ii) It-trattament ġust u xieraq tal-investimenti

213. It-trattament ġust u xieraq tal-investimenti huwa kunċett wiesa' li jinkludi d-dritt għal smigħ xieraq u l-garanziji fundamentali ta' *bona fede*, ta' nondiskriminazzjoni [168] u ta' proporzjonalità [169] kif ukoll il-kunċetti ta' trasparenza, ta' assenza ta' ambigwità u ta' trattament arbitrarju, ta' aspettattivi leġittimi u ta' protezzjoni kontra l-isfurzar u l-fastidju [170]. Fl-aħħar nett, il-kunċett ta' trattament ġust u xieraq jipproteġi lill-investitur kontra ċaħda tal-ġustizzja [171] mill-qrati Statali [172].

214. Il-punti komuni ma' diversi prinċipji tad-dritt tal-Unjoni, bħall-prinċipji ta' nondiskriminazzjoni, ta' proporzjonalità u ta' protezzjoni tal-aspettattivi leġittimi kif ukoll id-drittijiet għal amministrazzjoni tajba, għal rimedju ġudizzjarju effettiv u għal qorti imparzjali, huma evidenti.

215. Madankollu, dawn in-regoli tad-dritt tal-Unjoni, anki jekk meħudin ilkoll flimkien, ma jimplikawx li d-dritt tal-Unjoni jirrikonoxxi l-prinċipju ta' trattament ġust u xieraq bħala tali. Pereżempju, kif ġie deċiż minn diversi tribunali arbitrali, trattament jista' jkun inġust u mhux xieraq, anki jekk jolqot lill-operaturi ekonomiċi kollha, irrispettivament min-nazzjonalità tagħhom jew ta' karatteristiċi distintivi oħra [173], bħal pereżempju taxxa fissa fuq il-kumpanniji. Għandu jiġi enfasizzat li, waqt il-proċedura arbitrali inkwistjoni fil-kawża prinċipali, ir-Repubblika Slovakka aċċettat li taxxa bħal din tista' tmur kontra t-trattament ġust u xieraq rikjest mit-TBI anki jekk ma tkunx inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni [174].

216. Eżempju ieħor huwa l-protezzjoni kontra ċ-ċaħda tal-ġustizzja li tinkludi wkoll il-każ ta' applikazzjoni żbaljata tad-dritt nazzjonali li tkun ċara u malizzjuża. Id-dritt tal-Unjoni ma jagħtix protezzjoni simili, għaliex il-qrati tal-Unjoni ma għandhomx ġurisdizzjoni sabiex jinterpretaw id-dritt nazzjonali.

168 Il-kunċett ta' diskriminazzjoni fid-dritt internazzjonali tal-investimenti huwa simili għal dak fid-dritt tal-Unjoni għaliex ikopri trattament sfavorevoli tal-investitur li ma jkunx jista' jiġi raġonevolment iġġustifikat. Ara, f'dan is-sens, Elettronica Sicula SpA (ELSI), sentenza, CIJ Ġabra 1989, p. 15, punt 122; Saluka Investments BV vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2001-04), sentenza parzjali tas-17 ta' Marzu 2006, punt 460 u Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. vs Ir-Repubblika Magħquda tat-Tanzanija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/05/22), sentenza tal-24 ta' Lulju 2008, punt 695.

169 Ara MTD Equity Sdn. Bhd. u MTD Chile S.A. vs Ir-Repubblika du Chili (Kawża ĊIRTI Nru ARB/01/7), sentenza tal-25 ta' Mejju 2004, punt 109; Saluka Investments BV vs Ir-Repubblika Ċeka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2001-04), sentenza parzjali tas-17 ta' Marzu 2006, punti 303 u 460; Plama Consortium Limited vs Ir-Repubblika tal-Bulgarija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/03/24), sentenza tas-27 ta' Awwissu 2008, punt 184, u EDF (Services) Limited vs Ir-Rumanija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/05/13), sentenza tat-8 ta' Ottubru 2009, punt 303.

170 Ara Técnicas Medioambientales TECMED SA vs L-Istati Messikani Uniti [Kawża ĊIRTI Nru ARB(AF)/00/2], sentenza tad-29 ta' Mejju 2003, punt 154, Waguih Elie George Siag u Clorinda Vecchi vs Ir-Repubblika Għarbija tal-Eġittu (Kawża ĊIRTI Nru ARB/05/15), sentenza tal-1 ta' Ġunju 2009, punt 450 u Rumeli Telekom AS u Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri AS vs Ir-Repubblika tal-Każakstan (Kawża ĊIRTI Nru ARB/05/16), sentenza tad-29 ta' Lulju 2008, punt 609. Ara wkoll, f'dan is-sens, M. Dolzer, u C. Schreuer, Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2008, pp. 133 sa 149; K. Yannaca-Small, "Fair and equitable Treatment Standard" ippubblikat f'K. Yannaca-Small, (ed.), Arbitration under International Investment Agreements – A Guide to the Key Issues, Oxford University Press, 2010, p. 385, pp. 393 sa 410. Ara, wkoll, l-Opinjoni 2/15 (Ftehim ta' Kummerċ Ħieles ma' Singapor), tas-16 ta' Mejju 2017 (EU:C:2017:376, punt 89).

171 Il-kunċett ta' "ċaħda tal-ġustizzja" fid-dritt internazzjonali jinkludi l-obbligu tal-Istat li ma jamministrax il-ġustizzja b'mod notorjament inġust. Ara, f'dan is-sens, J. Paulsson, Denial of Justice in International Law, Cambridge University Press, 2005, p. 67. Dan l-obbligu jinkiser jekk, pereżempju, il-qrati statali jirrifjutaw li jittrattaw kawża, jekk huma jissuġġettawha għal dewmien irraġonevoli, jekk il-ġustizzja hija amministrata b'mod manifestament inadegwat jew saħansitra jekk ikun hemm applikazzjoni żbaljata tad-dritt nazzjonali li hija ċara u malizzjuża. Ara Robert Azinian *et* vs L-Istati Messikani Uniti [Kawża ĊIRTI Nru ARB(AF)/97/2], sentenza tal-1 ta' Novembru 1999, punti 102 u 103.

172 Ara Rumeli Telekom AS u Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri AS vs Ir-Repubblika tal-Kazakhstan (Kawża ĊIRTI Nru ARB/05/16), sentenza tad-29 ta' Lulju 2008, punt 651 u Victor Pey Casado u President Allende Foundation vs Ir-Repubblika Taċ-Ċili (Kawża ĊIRTI Nru ARB/98/2), sentenza tat-8 ta' Mejju 2008, punti 653 sa 657. Ara wkoll, f'dan is-sens, C. McLachlan, L. Shore, u M. Weiniger, International Investment Arbitration – Substantive Principles, Oxford University Press, 2007, p. 227.

173 Ara S. D. Myers Inc. vs Il-Kanada (UNCITRAL), sentenza parzjali tat-13 ta' Novembru 2000, punt 259; LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., u LG&E International, Inc vs Ir-Repubblika Arġentina (Kawża ĊIRTI Nru ARB/02/1), deċiżjoni fuq ir-responsabbiltà tat-3 ta' Ottubru 2006, punt 162, u Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni tas-26 ta' Ottubru 2010, punti 250 u 251.

174 Ara Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza tas-26 ta' Ottubru 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni, punti 119 u 251.

iii) Il-projbizzjoni ta' esproprjazzjonijiet illegali

217. Skont l-Artikolu 5 ta' dan it-TBI, esproprjazzjoni hija legali biss jekk hija ġġustifikata mill-interess ġenerali, tosserva l-proċedura legali rikjesta, ma hijiex diskriminatorja u hija akkumpanjata minn miżura għall-pagament ta' kumpens ġust.

218. Is-sovrappożizzjoni mad-dritt għall-proprjetà ggarantit bl-Artikolu 17(1) tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni hija ovvja [175]. Skont din id-dispożizzjoni, "[l]-ebda persuna ma tista' tiġi mċaħħda mill-proprjetà tagħha, ħlief fl-interess pubbliku u fil-każijiet u skond il-kondizzjonijiet previsti mil-liġi, bi ħlas ta' kumpens xieraq fi żmien utli għal dak li tkun tilfet".

219. Madankollu, din is-sovrappożizzjoni hija waħda parzjali biss, għaliex il-protezzjoni kontra l-esproprjazzjoni mogħtija mit-TBI hija iktar estensiva minn dik tad-dritt tal-Unjoni mill-inqas f'żewġ aspetti.

220. Fl-ewwel lok, skont l-Artikolu 51(1) tal-Karta, l-Artikolu 17 tagħha huwa intiżi għall-Istati Membri biss meta huma jkunu qed jimplementaw id-dritt tal-Unjoni. Għaldaqstant, l-applikazzjoni tiegħu hija eskluża fil-każijiet l-oħra. Jekk, għalhekk, waqt is-seduta, il-Kummissjoni rreferiet għall-kawżi pendenti SEGRO u Horváth (C-52/16 u C-113/16) bħala eżempji ta' kawżi fejn id-dritt tal-Unjoni jagħti protezzjoni kontra l-esproprjazzjonijiet, din il-protezzjoni hija ferm 'il bogħod milli tkun sħiħa, għaliex qatt ma tapplika b'mod awtonomu [176]. Għall-kuntrarju, il-projbizzjoni ta' esproprjazzjonijiet illegali mill-Artikolu 5 ta' dan it-TBI hija awtonoma u torbot lill-Istat mingħajr limitazzjoni.

221. Fit-tieni lok, it-TBI ma jipproteġix biss minn esproprjazzjonijiet diretti [177] imma wkoll kontra esproprjazzjonijiet indiretti, jiġifieri l-esproprjazzjonijiet permezz ta' leġiżlazzjoni u l-esproprjazzjonijiet imsejħa "latenti" (creeping expropriations) [178].

222. Il-kunċett ta' "esproprjazzjoni indiretta" huwa iktar fluwidu u jinkludi l-miżuri ta' indħil, mingħajr spussessar, fid-dritt għall-proprjetà u għat-tgawdija tal-investiment. It-tribunali arbitrali stabbilixxew diversi kriterji sabiex jiddistingwu esproprjazzjoni indiretta fl-użu normali tas-setgħa regolatorja tal-Istat, jiġifieri l-grad ta' ndħil fid-dritt ta' proprjetà, l-għan u l-kuntest tal-miżuri Statali inkwistjoni u l-ksur b'dawn il-miżuri tal-aspettattivi raġonevoli dwar il-prestazzjoni ekonomika tal-investiment [179].

175 Ara Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza tas-26 ta' Ottubru 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni, punt 261.

176 Ara l-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Saugmandsgaard Øe fil-kawżi magħquda SEGRO u Horváth (C-52/16 u C-113/16, EU:C:2017:410, punt 121) fejn huwa jipproponi li ma tingħatax risposta għad-domandi preliminari fuq l-Artikolu 17 tal-Karta għaliex "il-ksur allegat ta' [dan l-artikolu] ma jistax ikun eżaminat indipendentement mill-kwistjoni tal-ksur tal-libertajiet ta' moviment". Ara wkoll, f'dan is-sens, is-sentenza tal-21 ta' Diċembru 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, punt 65).

177 Esproprjazzjoni diretta tfisser il-miżuri ta' nazzjonalizzjoni jew ta' spussessar permezz ta' trasferiment formali tat-titolu ta' proprjetà jew qbid fiżiku.

178 Ara *Achmea B.V. (ex Eureko B.V.) vs Ir-Repubblika Slovakka* (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13) sentenza tas-26 ta' Ottubru 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni, punt 261. Ara wkoll, f'dan is-sens, is-sentenza tal-15 ta' Settembru 2011, Il-Kummissjoni vs Is-Slovakkja (C-264/09, EU:C:2011:580, punti 47 sa 50) fejn il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li x-xoljiment mir-Repubblika Slovakka ta' kuntratt li hija kienet ikkonkludiet ma' investitur Svizzeru, meħtieġa sabiex hija tikkonforma ruħha mal-obbligi tagħha riżultanti mid-Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill 2003/54/KE tas-26 ta' Ġunju 2003 dwar ir-regoli komuni għas-suq intern fil-qasam ta' l-elettriku u li tħassar id-Direttiva 96/92/KE (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 12, Vol. 2, p. 211), tista' tikkostitwixxi esproprjazzjoni fis-sens tal-Artikolu 6 tat-TBI L-Isvizzera-Is-Slovakkja.

179 Ara, f'dan is-sens, is-sunt tal-ġurisprudenza internazzjonali rilevanti disponibbli f'K. Yannaca-Small, "'Indirect expropriation' and the 'Right to Regulate' in International Investment Law" OECD Working Papers on International Investment, 2004/04, p. 10 sa 20.

223. L-istess ħaġa tgħodd għall-esproprjazzjonijiet latenti, jiġifieri għall-esproprjazzjonijiet indiretti li jsiru b'mod progressiv u permezz ta' sensiela ta' miżuri, li minnhom l-ebda waħda ma tikkostitwixxi fiha nnifisha esproprjazzjoni imma li l-effett kumulattiv tagħhom huwa li jitnaqqas il-valur tal-investiment [180].

224. Il-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja fir-rigward tal-Artikolu 17 tal-Karta ma hijiex daqstant żviluppata. Għaldaqstant, ma hemmx ċertezza kompleta dwar jekk dan jipproteġix lill-investituri kontra l-esproprjazzjonijiet indiretti b'mod simili għat-TBI.

225. Fit-tielet lok, l-Artikolu 17 tal-Karta jipprevedi biss kumpens ġust filwaqt li l-Artikolu 5(ċ) ta' dan it-TBI jipprevedi li l-kumpens għandu jippreżenta l-valur *reali* tal-investiment.

226. Fl-aħħar nett, il-Kummissjoni ma tagħti lanqas eżempju wieħed ta' kawża mressqa quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja, b'rikors għall-annullament jew b'talba għal deċiżjoni preliminari, li fiha investitur ibbaża ruħu fuq id-dritt tiegħu għall-proprjetà kontra esproprjazzjoni illegali tal-investiment tiegħu [181].

227. Barra minn hekk, il-Kummissjoni imkien ma tispjega kif il-projbizzjoni ta' esproprjazzjonijiet illegali hija inkompatibbli mat-Trattati UE u FUE.

228. Mill-kunsiderazzjonijiet preċedenti jirriżulta li l-kamp ta' applikazzjoni ta' dan it-TBI huwa iktar wiesa' minn dak tat-Trattati UE u FUE u li l-garanziji ta' protezzjoni tal-investimenti introdotti minnu huma differenti minn dawk mogħtija fid-dritt tal-Unjoni mingħajr ma huma inkompatibbli miegħu. Għal din ir-raġuni, tilwima bejn investitur Olandiż u r-Repubblika Slovakka li taqa' taħt dan it-TBI ma hijiex tilwima dwar l-interpretazzjoni jew l-applikazzjoni tat-Trattati UE u FUE.

3. Fid-dawl tal-għan tiegħu, it-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Iċ-Ċekoslovakkja għandu l-effett li jippreġudika l-ordni tal-kompetenzi ffissat mit-Trattati UE u FUE u, għaldaqstant, l-awtonomija tas-sistema legali tal-Unjoni?

229. Jekk il-Qorti tal-Ġustizzja tiddeċiedi li tilwima bħal dik bejn Achmea u r-Repubblika Slovakka fil-kawża prinċipali ma hijiex tilwima dwar l-interpretazzjoni jew l-applikazzjoni tat-Trattati msemmija bl-Artikolu 344 TFUE, hija jkollha teżamina wkoll jekk l-Artikolu 8 tat-TBI Il-Pajjiżi l-Baxxi-Ċekoslovakkja għandux l-effett li jippreġudika l-ordni tal-kompetenzi ffissat mill-imsemmija trattati u l-awtonomija tas-sistema legali tal-Unjoni [182].

230. Infakkar qabelxejn il-prinċipji essenzjali stabbiliti fuq dan is-suġġett mill-Qorti tal-Ġustizzja fil-punti 65 sa 70 tal-Opinjoni 1/09 (Ftehim dwar ħolqien ta' sistema unifikata ta' riżoluzzjoni ta' tilwim fil-qasam tal-privattivi), tat-8 ta' Marzu 2011 (EU:C:2011:123), u fil-punti 157 sa 176 tal-Opinjoni 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454).

180 Ara, pereżempju, Técnicas Medioambientales TECMED SA vs L-Istati Messikani Uniti [Kawża ĊIRTI Nru ARB(AF)/00/2], sentenza tad-29 ta' Mejju 2003, punt 114 u Generation Ukraine Inc. vs L-Ukrajna (Kawża ĊIRTI Nru ARB/00/9), sentenza tas-16 ta' Settembru 2003, punt 20.22.

181 Fis-seduta, il-Gvern Ċiprijott irrefera għall-punti 62 sa 76 tas-sentenza tal-20 ta' Settembru 2016, Ledra Advertising *et* vs Il-Kummissjoni u BĊE (C-8/15 P sa C-10/15 P, EU:C:2016:701) fejn il-Qorti tal-Ġustizzja ppronunzjat ruħha biss fuq il-kwistjoni dwar jekk, billi ffirmat il-Protokoll ta' Ftehim f'isem l-EMS, il-Kummissjoni kkontribwixxietx għal ksur tad-dritt għall-proprjetà ggarantit mill-Artikolu 17(1) tal-Karta. Il-kwistjoni tal-eżistenza ta' ksur ta' dan id-dritt mir-Repubblika ta' Ċipru ma ġietx deċiża, peress li f'kull każ il-Karta ma hijiex applikabbli għall-Istati Membri lil hinn mill-implementazzjoni tad-dritt tal-Unjoni (ara l-punt 67 ta' din is-sentenza).

182 Ara l-Opinjoni 1/09 (Ftehim dwar ħolqien ta' sistema unifikata ta' riżoluzzjoni ta' tilwim fil-qasam tal-privattivi) tat-8 ta' Marzu 2011 (EU:C:2011:123, punti 63 sa 89); 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB) tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punt 183), u l-Opinjoni 2/15 (Ftehim ta' Kummerċ Ħieles ma' Singapor), tas-16 ta' Mejju 2017 (EU:C:2017:376, punt 301).

231. Huwa paċifiku li t-Trattati fundaturi tal-Unjoni stabbilixxew ordni legali ġdid, mogħni b'istituzzjonijiet tiegħu, li favur tiegħu l-Istati illimitaw, f'oqsma dejjem iktar estiżi, id-drittijiet sovrani tagħhom u li s-suġġetti tiegħu ma humiex biss l-Istati Membri, imma wkoll iċ-ċittadini tagħhom, billi d-dritt tal-Unjoni huwa kkaratterizzat bis-supremazija tiegħu fuq id-drittijiet tal-Istati Membri kif ukoll bl-effett dirett ta' sensiela sħiħa ta' dispożizzjonijiet applikabbli għaċ-ċittadini tagħhom u għalihom infushom [183].

232. L-ordni legali u s-sistema ġudizzjarja tal-Unjoni jistrieħu fuq premessa fundamentali li kull Stat Membru jaqsam mal-oħrajn kollha, u jirrikonoxxi li dawn jaqsmu miegħu, sensiela ta' valuri komuni li fuqhom hija bbażata l-Unjoni, u dan jimplika u jiġġustifika l-eżistenza tal-fiduċja reċiproka bejn l-Istati Membri fl-għarfien ta' dawn il-valuri u, għaldaqstant, fl-osservanza tad-dritt tal-Unjoni li jimplementahom [184].

233. Skont il-prinċipju ta' kooperazzjoni leali, stabbilit fl-ewwel paragrafu tal-Artikolu 4(3) TUE, l-Istati Membri għandhom jiżguraw, fit-territorji rispettivi tagħhom, l-applikazzjoni u l-osservanza tad-dritt tal-Unjoni. Barra minn hekk, skont it-tieni subparagrafu ta' dan l-istess artikolu, l-Istati Membri għandhom jieħdu kull miżura ġenerali jew partikolari xierqa sabiex jiżguraw li l-obbligi li joħorġu mit-Trattati jew li jirriżultaw mill-atti tal-istituzzjonijiet tal-Unjoni jitwettqu [185].

234. Sabiex jiggarantixxu l-preżervazzjoni tal-karatteristiċi partikolari u tal-awtonomija tal-ordni legali tal-Unjoni, it-Trattati issostitwixxew sistema ġudizzjarja sabiex tiżgura l-koerenza u l-unità fl-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni, li jafda lill-qrati nazzjonali u lill-Qorti tal-Ġustizzja l-kompitu sabiex jiggarantixxu l-applikazzjoni sħiħa tad-dritt tal-Unjoni fl-Istati Membri kollha kif ukoll il-protezzjoni ġudizzjarja tad-drittijiet li l-partijiet fil-kawża jieħdu minn dan id-dritt [186].

235. F'dan il-kuntest, "[l]-element ċentrali ta' din is-sistema ġudizzjarja huwa l-proċedura tar-rinviju għal deċiżjoni preliminari prevista fl-Artikolu 267 TFUE li, filwaqt li tistabbilixxi djalogu bejn qorti u oħra, preċiżament bejn il-Qorti tal-Ġustizzja u l-qrati tal-Istati Membri, hija intiża li tiżgura l-unità fl-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni [...], u b'hekk tippermetti li jiġu żgurati l-koerenza ta' dan id-dritt, l-effett sħiħ tiegħu u l-awtonomija tiegħu kif ukoll, fl-aħħar nett, in-natura partikolari tad-dritt stabbilit mit-Trattati [...]" [187].

183 Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-5 ta' Frar 1963, van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1, p. 12); tal-15 ta' Lulju 1964, Costa (6/64, EU:C:1964:66, p. 593); tas-17 ta' Diċembru 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, punt 3); l-Opinjoni 1/91 (Ftehim EFTA – I), tal-14 ta' Diċembru 1991 (EU:C:1991:490, punt 21) u 1/09 (Ftehim dwar ħolqien ta' sistema unifikata ta' riżoluzzjoni ta' tilwim fil-qasam tal-privattivi), tat-8 ta' Marzu 2011 (EU:C:2011:123, punt 65); is-sentenza tas-26 ta' Frar 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punt 59), kif ukoll l-Opinjoni 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punt 166).

184 Ara l-Opinjoni 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punt 168).

185 Ara s-sentenza tas-16 ta' Lulju 1998, Oelmühle u Schmidt Söhne (C-298/96, EU:C:1998:372, punt 23), kif ukoll l-Opinjoni 1/09 (Ftehim dwar ħolqien ta' sistema unifikata ta' riżoluzzjoni ta' tilwim fil-qasam tal-privattivi), tat-8 ta' Marzu 2011 (EU:C:2011:123, punt 68), u 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punt 173).

186 Ara l-Artikolu 19(1) TUE. Ara, wkoll, l-Opinjoni 1/91 (Ftehim EFTA – I) tal-14 ta' Diċembru 1991 (EU:C:1991:490, punt 35); is-sentenza tat-13 ta' Marzu 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, punt 38), u l-Opinjoni 1/09 (Ftehim dwar ħolqien ta' sistema unifikata ta' riżoluzzjoni ta' tilwim fil-qasam tal-privattivi) tat-8 ta' Marzu 2011 (EU:C:2011:123, punti 66 u 68) kif ukoll 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punt 173).

187 L-Opinjoni 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punt 176). Ara wkoll, f'dan is-sens, is-sentenzi tas-16 ta' Jannar 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3, punti 2 u 3), u tat-12 ta' Ġunju 2008, Gourmet Classic (C-458/06, EU:C:2008:338, punt 20), kif ukoll l-Opinjoni 1/09 (Ftehim dwar ħolqien ta' sistema unifikata ta' riżoluzzjoni ta' tilwim fil-qasam tal-privattivi), tat-8 ta' Marzu 2011 (EU:C:2011:123, punti 83).

236. Fl-aħħar nett, fl-eżerċizzju tar-rwol tagħhom ta' garanti tad-dritt tal-Unjoni, il-qrati tal-Istati Membri għandhom jiżguraw l-osservanza tan-regoli u prinċipji li jiffurmaw il-pedamenti nfushom tal-ordni legali tal-Unjoni, bħalma huma s-supremazija tad-dritt tal-Unjoni, l-erba' libertajiet fundamentali, iċ-ċittadinanza tal-Unjoni, l-ispazju ta' libertà, ta' sigurtà u tal-ġustizzja, id-dritt tal-kompetizzjoni u l-għajnuna mill-Istat kif ukoll id-drittijiet fundamentali [188].

237. Fil-fehma tiegħi, il-possibbiltà mogħtija mill-Artikolu 8 ta' dan it-TBI lill-investituri Olandiż u Slovakki li jirrikorru għall-arbitraġġ internazzjonali la tikser l-ordni tal-kompetenzi ffissat mit-Trattati UE u FUE u lanqas l-awtonomija tas-sistema legali tal-Unjoni, anki fil-każ li l-Qorti tal-Ġustizzja jkollha tiddeċiedi li t-tribunali arbitrali ikkostitwiti skont dan l-artikolu ma humiex qrati tal-Istati Membri fis-sens tal-Artikolu 267 TFUE.

238. Għandu jiġi nnotat qabel xejn li, minkejja n-natura vinkolanti tagħhom, l-ebda sentenza arbitrali ma tista' tiġi eżegwita mingħajr l-għajnuna tal-Istat li jqiegħed, fil-każ tal-arbitraġġ ta' investiment, il-mekkaniżmi ta' eżekuzzjoni tiegħu għad-dispożizzjoni tal-investitur.

239. Fil-każ tal-Artikolu 8 ta' dan it-TBI, is-sentenzi mogħtija mit-tribunali arbitrali ma jistgħux jaħarbu l-istħarriġ tal-qrati Statali. Dan l-istħarriġ jista' jsir fil-kuntest ta' rikors għall-annullament kontra s-sentenza arbitrali quddiem il-qrati tas-sede tal-arbitraġġ jew fil-kuntest ta' oppożizzjoni għal talba ta' rikonoxximent u ta' eżekuzzjoni tagħha quddiem il-qrati tal-pajjiż fejn jintalab ir-rikonoxximent u l-eżekuzzjoni tas-sentenza skont il-Konvenzjoni għar-rikonoxximent u l-eżekuzzjoni tas-sentenzi arbitrali barranin, iffirmata fi New York fl-10 ta' Ġunju 1958 [189] (iktar 'il quddiem il-"Konvenzjoni ta' New York").

240. Kif iddeċidiet diversi drabi l-Qorti tal-Ġustizzja, "jekk arbitraġġ konvenzjonali jqajjem kwistjonijiet ta' dritt [tal-Unjoni], il-qrati ordinarji jistgħu jiġu mitluba jeżaminaw dawn il-kwistjonijiet, b'mod partikolari fil-kuntest tal-istħarriġ tas-sentenza arbitrali, ftit jew iktar estiż skont il-każ, li jista' jiġi quddiemhom f'każ li jiġu aditi b'appell, oppożizzjoni, *exequatur*, jew kull mezz ieħor ta' azzjoni jew forma ta' stħarriġ prevista mil-leġiżlazzjoni nazzjonali applikabbli" [190].

241. Fuq din il-konstatazzjoni hija bbażata l-ġurisprudenza stabbilita li "għandhom ikunu l-qrati nazzjonali li jivverifikaw jekk għandhomx jadixxu lill-Qorti tal-Ġustizzja skont l-Artikolu [267 TFUE] sabiex jiksbu l-interpretazzjoni jew l-evalwazzjoni tal-validità tad-dispożizzjonijiet ta' dritt [tal-Unjoni] li huma jistgħu jiġu mitluba japplikaw fil-kuntest tal-istħarriġ ġudizzjarju ta' sentenza arbitrali" [191], billi dawn il-qrati huma finalment inkarigati sabiex jiggarantixxu l-uniformità tal-applikazzjoni tad-dritt tal-Unjoni u l-osservanza tan-regoli tal-ordni pubbliku Ewropew [192].

242. Il-Qorti tal-Ġustizzja lanqas ma ħasset li huwa utli li tfakkar dan il-punt espressament fil-korp tas-sentenzi tagħha tat-13 ta' Mejju 2015, Gazprom (C-536/13, EU:C:2015:316), u tas-7 ta' Lulju 2016, Genentech (C-567/14, EU:C:2016:526), fejn hija ddeċidiet direttament il-mertu tal-kwistjoni li, fiż-żewġ kawżi, kien dwar jekk is-sentenza arbitrali inkwistjoni kinitx inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni fil-qasam tal-kompetizzjoni.

188 Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-1 ta' Ġunju 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punti 36 sa 39); tat-28 ta' Marzu 2000, Krombach (C-7/98, EU:C:2000:164, punt 21); tat-3 ta' Settembru 2008, Kadi u Al Barakaat International Foundation vs Il-Kunsill u Il-Kummissjoni (C-402/05 P u C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 304), u l-Opinjoni 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punt 172). Għal analiżi iktar iddettaljata tal-kunċett ta' ordni pubbliku Ewropew, nirreferi għall-konklużjonijiet tiegħi fil-kawżi li jirrigwardaw ukoll is-sentenzi arbitrali Gazprom (C-536/13, EU:C:2014:2414, punti 166 sa 177) u Genentech (C-567/14, EU:C:2016:177, punti 55 sa 72).

189 *Ġabra tat-Trattati tal-Ġnus Magħquda*, Vol. 330, p. 3.

190 Sentenza tat-23 ta' Marzu 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, punt 14). Ara wkoll, f'dan is-sens, is-sentenzi tas-27 ta' April 1994, Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, punti 22 u 23), u tal-1 ta' Ġunju 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punt 32).

191 Sentenza tal-1 ta' Ġunju 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punt 33). Ara wkoll, f'dan is-sens, is-sentenza tat-23 ta' Marzu 1982, Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, punt 15).

192 Ara, f'dan is-sens, punti 59 sa 62 tal-konklużjonijiet tiegħi fil-kawża Genentech (C-567/14, EU:C:2016:177).

243. F'dawn iż-żewġ kawżi, la l-Istati Membri lanqas il-Kummissjoni ma kkunsidraw li l-kwistjonijiet tad-dritt tal-kompetizzjoni mqajma quddiem l-arbitri ma kinux arbitrabbli jew li kien hemm l-iċken inkompatibbiltà bejn id-dritt tal-Unjoni u l-klawżoli ta' arbitraġġ li l-partijiet privati kienu daħħlu fil-kuntratti tagħhom [193].

244. Barra minn hekk, il-kawżi li wasslu għas-sentenzi tal-1 ta' Ġunju 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269), u tas-7 ta' Lulju 2016, Genentech (C-567/14, EU:C:2016:526), jidħlu fil-kuntest ta' rikors għall-annullament ta' sentenza arbitrali filwaqt li dik li wasslet għas-sentenza tat-13 ta' Mejju 2015, Gazprom (C-536/13, EU:C:2015:316), kienet insegwitu għal oppożizzjoni għat-talba ta' rikonoxximent u ta' eżekuzzjoni ta' sentenza arbitrali. Dan juri li, ikunu x'ikunu l-proċeduri, il-qrati tal-Istati Membri u tal-Unjoni għandhom il-possibbiltà li jiżguraw l-uniformità tal-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni u l-osservanza tar-regoli ta' ordni pubbliku Ewropew, kemm fil-qasam tal-kompetizzjoni [194] kif ukoll fl-oqsma l-oħra tad-dritt tal-Unjoni.

245. Il-karatteristiċi tat-tribunali arbitrali kkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI, u b'mod partikolari tat-tribunal arbitrali inkwistjoni f'din il-kawża, huma tali li jippermettu lill-qrati ordinarji tal-Istati Membri li jiżguraw l-osservanza ta' dawn il-prinċipji, bħalma jagħmlu fil-kuntest tal-arbitraġġ internazzjonali kummerċjali.

246. L-Artikolu 8 ta' dan it-TBI jafda lill-President tal-Istitut ta' Arbitraġġ tas-CCS, stabbilit fi Stat Membru, il-kompitu li jinnomina l-arbitri, jekk in-nomini ma jsirux fiż-żmien stabbilit bl-Artikolu 8(3) ta' dan it-TBI. Huwa jipprevedi wkoll li r-Regoli ta' Arbitraġġ tal-UNCITRAL għandhom ikunu applikabbli għall-proċeduri arbitrali li jitmexxew skont dan l-artikolu. Skont l-Artikolu 16 tar-Regoli ta' Arbitraġġ tal-1976, għandu jkun it-tribunal arbitrali nnifsu li jiffissa s-sede tal-arbitraġġ u li jagħżel l-istituzzjoni li għandha taqdi l-funzjoni ta' reġistru wara li jkun sema' lill-partijiet [195].

247. Bid-digriet proċedurali tiegħu tad-19 ta' Marzu 2009, it-tribunal arbitrali stabbilixxa s-sede tal-arbitraġġ fit-territorju ta' Stat Membru, jiġifieri fi Frankfurt am Mein. Għaldaqstant, skont l-Artikolu 1059 tal-Kodiċi ta' Proċedura Ċivili Ġermaniż, is-sentenza tiegħu ser tkun suġġetta għal azzjoni għall-annullament quddiem il-qrati Ġermaniżi li għalhekk jistgħu jiżguraw f'dan il-kuntest l-uniformità ta' interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni u l-osservanza tar-regoli ta' ordni pubbliku Ewropew. Huwa fil-kuntest ta' din it-tip ta' azzjoni li ġew aditi l-qorti tar-rinviju u l-Qorti tal-Ġustizzja.

248. Barra minn hekk, ir-rikonoxximent u l-eżekuzzjoni tas-sentenzi arbitrali mogħtija mit-tribunali arbitrali kkostitwiti skont l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI jaqgħu taħt il-Konvenzjoni ta' New York li għaliha aderixxew l-Istati Membri kollha. Skont din, il-qrati Statali jistgħu jirrifjutaw ir-rikonoxximent u l-eżekuzzjoni ta' dawn is-sentenzi għall-motivi kollha previsti fl-Artikolu V tagħha, inkluż il-fatt li l-proċedura arbitrali ma tkunx konformi mal-ftehim tal-partijiet [196] u l-ksur tal-ordni pubbliku [197], inkluż l-ordni pubbliku Ewropew.

249. Għaldaqstant, anki kieku Achmea kellha tipprova tikseb ir-rikonoxximent u l-eżekuzzjoni tas-sentenza arbitrali inkwistjoni f'din il-kawża fi Stat Membru ieħor, il-qrati tal-Istat mitlub ikunu wkoll meħtieġa li jiżguraw li s-sentenza ma tkunx inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni.

193 Ara wkoll, f'dan is-sens, is-sentenza tal-21 ta' Mejju 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, punti 57 sa 72), fejn il-Qorti tal-Ġustizzja ma segwietx l-perspettiva tal-Avukat Ġenerali Jääskinen esposta fil-punt 124 tal-konklużjonijiet tiegħu fil-kawża CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2014:2443), li r-riferiment għall-arbitraġġ jista', fih innifsu, jippreġudika l-Artikolu 101 TFUE.

194 Ara s-sentenza tal-1 ta' Ġunju 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punti 37 u 40).

195 Ara Achmea BV (li kienet Eureko BV) vs Ir-Repubblika Slovakka (UNCITRAL) (Kawża CPA Nru 2008-13), sentenza tas-26 ta' Ottubru 2010 fuq il-ġurisdizzjoni, l-ammissibbiltà u s-sospensjoni, punt 16.

196 Ara l-Artikolu V(1)(d) tal-Konvenzjoni ta' New York, li jista' jkun il-każ jekk, bi ksur tal-Artikolu 8(6) ta' dan it-TBI, tribunal arbitrali ma jiħux inkunsiderazzjoni d-dritt tal-Unjoni.

197 Ara l-Artikolu V(2)(b) tal-Konvenzjoni ta' New York u s-sentenza tal-1 ta' Ġunju 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punt 38).

250. L-istess japplika fil-kuntest ta' rikors għall-annullament bħal dak f'din il-kawża. L-uniformità tal-applikazzjoni tad-dritt tal-Unjoni tista' tiġi żgurata abbażi ta' diversi motivi, li fosthom l-iktar rilevanti huma in-nuqqas ta' konformità tal-proċedura arbitrali mal-ftehim tal-partijiet u l-ksur tal-ordni pubbliku[198], inkluż l-ordni pubbliku Ewropew.

251. Il-Kummissjoni tinvoka wkoll ir-riskju li s-sede ta' arbitraġġ tista' potenzjalment tkun stabbilita f'pajjiż terz u/jew li r-rikonoxximenti u l-eżekuzzjoni ta' sentenza arbitrali inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni tintalab f'pajjiż terz, f'liema każi l-qrati tal-Unjoni ma jkunux involuti u minħabba f'hekk, il-Qorti tal-Ġustizzja ma tkun qatt adita b'domandi preliminari.

252. Skont il-Kummissjoni, dan jgħodd ukoll għat-TBI interni għall-Unjoni li jindikaw liċ-Ċentru Internazzjonali għar-Riżoluzzjoni tat-Tilwim dwar l-Investimenti (CIRDI), stabbilit f'Washington D.C., bħala istituzzjoni li twettaq il-funzjoni ta' reġistru tal-arbitraġġ. F'tali każ, is-sentenza arbitrali tkun vinkolanti fil-konfront tal-partijiet u ma tistax tkun is-suġġett ta' xi appell jew azzjoni oħra għajr dawk previsti fil-Konvenzjoni CIRDI[199]. Minn dan jirriżulta li ma jista' jkun hemm l-ebda motiv fid-dritt li jippermetti lill-qrati tal-Istati Membri li jikkontrollaw il-kompatibbiltà ta' sentenza arbitrali CIRDI mad-dritt tal-Unjoni.

253. Anki jekk inqis li l-Istati Membri għandhom jevitaw l-għażla tas-CIRDI fit-TBI tagħhom, ir-riskji li għalihom tirreferi l-Kummissjoni huma, f'dan il-każ, purament ipotetiċi għaliex it-TBI inkwistjoni ma jindikawx lis-CIRDI bħala istituzzjoni li twettaq il-funzjoni ta' reġistru tal-arbitraġġ, il-partijiet għażlu lis-CPA f'Den Haag bħala istituzzjoni li twettaq din il-funzjoni, it-tribunal arbitrali stabbilixxa s-sede tal-arbitraġġ fit-territorju ta' Stat Membru u ma hemmx talba għar-rikonoxximent u eżekuzzjoni tas-sentenza arbitrali f'pajjiż terz[200], imma azzjoni għall-annullament kontra s-sentenza arbitrali quddiem il-qrati ta' Stat Membru li waħda minnhom adixxiet lill-Qorti tal-Ġustizzja b'talba għal deċiżjoni preliminari.

254. Barra minn hekk, ma hemm l-ebda kwistjoni ta' inkompatibbiltà tal-mertu tas-sentenza arbitrali mad-dritt tal-Unjoni, billi l-argumenti tar-Repubblika Slovakka quddiem il-qorti tar-rinviju jirrigwardaw biss il-kompatibbiltà tal-mekkaniżmu ta' riżoluzzjoni tat-tilwim stabbilit mill-Artikolu 8 ta' dan it-TBI mat-Trattati UE u FUE.

255. Ingħad dan, l-effettività tas-sistema ġudizzjarja tal-Unjoni tibqa' intatta anki fl-ipoteżi fejn Stat Membru ma jkunx dispost jikkontesta l-inkompatibbiltà ta' sentenza arbitrali mat-Trattati UE u FUE permezz ta' rikors għall-annullament jew oppożizzjoni għat-talba ta' rikonoxximent u ta' eżekuzzjoni. Fil-fatt, f'din l-ipoteżi, l-Artikoli 258 TFUE u 260 TFUE jippermettu lill-Kummissjoni li tfittex lil dan l-Istat Membru li jkun ikkonforma ruħu ma' sentenza arbitrali inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni[201].

256. Għal dawn ir-raġunijiet, nikkunsidra li l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI ma jippreġudikax l-ordni tal-kompetenzi ffissat bit-Trattati UE u FUE u, għaldaqstant, l-awtonomija tas-sistema legali tal-Unjoni.

257. Din il-konstatazzjoni ma hijiex affettwata mill-argumenti ta' diversi Gvernijiet u tal-Kummissjoni bbażati fuq ir-riskju li deċiżjonijiet mogħtija mit-tribunali arbitrali li jkunu inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni kif ukoll fuq il-prinċipju ta' fiduċja reċiproka.

198 Ara l-punti 1(d) u 2(b) tal-Artikolu 1059(2) tal-Kodiċi ta' Proċedura Ċivili Ġermaniż.

199 Ara l-Artikolu 53(1) ta' din il-konvenzjoni. Ninnota, madankollu, li din ix-xewqa ma fixklitx lill-istituzzjonijiet tal-Unjoni milli jagħżlu liċ-ĊIRTI bħala istituzzjoni arbitrali fl-Artikolu 9.16 tal-Ftehim ta' Kummerċ Ħieles UE-Singapor.

200 Anki f'din l-ipoteżi, ma jistax raġonevolment jeżisti riskju ħlief jekk l-Istat Membru konvenut fl-arbitraġġ ikollu assi sitwati fit-territorju ta' pajjiż terz u li ma jibbenefikawx mill-immunitajiet irrikonoxxuti fid-dritt internazzjonali lill-Istati barranin. Fil-verità, anki jekk is-sede tal-arbitraġġ tkun iffissata f'pajjiż terz jew jekk ir-rikonoxximent u l-eżekuzzjoni tas-sentenza jkunu mitluba f'pajjiż terz, l-investitur ma jistax jevita r-rikonoxximent u l-eżekuzzjoni tas-sentenza arbitrali quddiem il-qrati tal-Istat Membru konvenut.

201 Ara Electrabel SA vs L-Ungerija (Kawża ĊIRTI Nru ARB/07/19), deċiżjoni fuq il-ġurisdizzjoni, id-dritt applikabbli u r-responsabbiltà tat-30 ta' Novembru 2012, punti 4.160 sa 4.162.

258. Dan l-argument jiswa mhux biss għall-arbitraġġ internazzjonali ta' investiment imma wkoll għall-arbitraġġ internazzjonali kummerċjali għaliex dan tal-aħħar ukoll jista' jwassal għal sentenzi inkompatibbli mad-dritt tal-Unjoni u huwa bbażat fuq allegata assenza ta' fiduċja fil-konfront tal-qrati tal-Istati Membri. Minkejja dawn ir-riskji, il-Qorti tal-Ġustizzja qatt ma kkontestat il-validità tiegħu filwaqt li arbitraġġ tal-kwistjonijiet tad-dritt tal-Unjoni fil-qasam tal-kompetizzjoni bejn individwi ma huwiex skonoxxut [202].

259. Għaldaqstant, jekk l-arbitraġġ internazzjonali bejn individwi ma jippreġudikax l-ordni tal-kompetenzi ffissat bit-Trattati UE u FUE u lanqas, għaldaqstant, l-awtonomija tas-sistema legali tal-Unjoni, saħansitra meta l-Istat ikun parti fil-proċedura arbitrali [203], naħseb li għandu jkun l-istess għall-arbitraġġ internazzjonali bejn investituri u Stati, għaliex, fuq kollox, il-preżenza inevitabbli tal-Istat timplika trasparenza ikbar [204] u tibqa' l-possibbiltà li tiġi imposta l-osservanza tal-obbligi riżultanti mid-dritt tal-Unjoni permezz ta' proċedura għal nuqqas ta' twettiq ta' obbligu abbażi tal-Artikoli 258 TFUE u 259 TFUE.

260. Jekk tiġi segwita l-loġika tal-Kummissjoni, kull arbitraġġ ikun jista' jippreġudika l-ordni tal-kompetenzi ffissat bit-Trattati UE u FUE u, għaldaqstant, l-awtonomija tas-sistema legali tal-Unjoni.

261. Barra minn hekk, ma narax kif il-proċedura arbitrali inkwistjoni fil-kawża prinċipali tikser il-prinċipju ta' fiduċja reċiproka ladarba din isseħħ biss bis-saħħa tal-kunsens tal-Istati Membri kkonċernati u bl-għażla ta' Achmea, espressa liberament, li tuża l-fakultà li dawn l-Istati Membri offrewlha.

262. Fil-fatt, il-prinċipju ta' fiduċja reċiproka "jimponi fuq l-Istati Membri b'mod partikolari f'dak li jikkonċerna l-ispazju ta' libertà, ta' sigurtà u tal-ġustizzja, sabiex jikkunsidraw, ħlief f'ċirkustanzi eċċezzjonali, li l-Istati Membri l-oħra kollha josservaw id-dritt tal-Unjoni u, b'mod iktar partikolari, id-drittijiet fundamentali rrikonoxxuti minn dan id-dritt" [205].

263. Ma narax ir-rabta bejn dan il-prinċipju u l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI. Kif innota l-Gvern Olandiż waqt is-seduta, l-arbitraġġ internazzjonali bħala mod ta' RTIS xejn ma jimplika li r-Renju tal-Pajjiżi l-Baxxi u r-Repubblika Slovakka kellhom dubji fuq l-osservanza mill-parti l-oħra tad-dritt tal-Unjoni u tad-drittijiet fundamentali li huwa jirrikonoxxi.

264. Bħall-mekkaniżmi kollha ta' RTIS kontenuti fit-TBI, l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI joħloq forum fejn l-investitur jista' jħarrek l-Istat sabiex isostni d-drittijiet li jkunu ngħataw lilu, fid-dritt pubbliku internazzjonali, mit-TBI, possibbiltà li mingħajr dan l-artikolu ma tkunx disponibbli għalih [206].

265. Barra minn hekk, ma huwiex ċert li individwu jista' jinvoka d-dispożizzjonijiet ta' trattat internazzjonali quddiem il-qrati Statali għaliex dawn jeskludu *ex officio* din il-possibbiltà billi jikkunsidraw li t-Trattati joħolqu drittijiet u obbligi biss bejn Stati, jew billi jimponu kundizzjonijiet ta' invokabbiltà iżjed jew inqas stretti skont il-każ, li ma jiggarantixxux lill-individwi l-possibbiltà li jinvokaw id-dispożizzjonijiet tat-Trattati [207].

202 Ara, f'dan is-sens, is-sentenzi tal-1 ta' Ġunju 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269); tas-7 ta' Lulju 2016, Genentech (C-567/14, EU:C:2016:526), u s-sentenza tal-Qorti Federali Svizzera tat-8 ta' Marzu 2006, 4P.278/2005, li tikkonċerna l-azzjoni għall-annullament ta' sentenza arbitrali mogħtija fl-Isvizzera bejn żewġ kumpanniji Taljani għal ksur tad-dritt tal-kompetizzjoni tal-Unjoni.

203 Ara l-proċedura arbitrali bejn Gazprom u l-Ministeru Litwan tal-Enerġija li kienet is-suġġett tal-kawża li wasslet għas-sentenza tat-13 ta' Mejju 2015, Gazprom (C-536/13, EU:C:2015:316).

204 Il-maġġoranza tas-sentenzi huma ppubblikati għalkemm dan ma huwiex il-każ fl-arbitraġġ internazzjonali kummerċjali. Għaldaqstant, huwa iktar diffiċli li jiġi vverifikat jekk kienx hemm ksur tad-dritt tal-Unjoni.

205 Opinjoni 2/13 (Adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB), tat-18 ta' Diċembru 2014 (EU:C:2014:2454, punt 191 u l-ġurisprudenza ċċitata).

206 Ara, f'dan is-sens, Bundesverfassungsgericht (qorti kostituzzjonali federali, il-Ġermanja), digriet tat-8 ta' Mejju 2007 tat-Tieni Awla, 2 BvM 1/03, ECLI:DE:BVerfG:2007:ms20070508.2bvm000103, punt 54.

207 Ara l-punt 206 ta' dawn il-konklużjonijiet.

266. Għaldaqstant, bogħod milli jesprimi nuqqas ta' fiduċja fis-sistema legali tal-Istat Membru l-ieħor, ir-rikors għall-arbitraġġ internazzjonali huwa l-uniku mezz sabiex jingħata effett sħiħ u utli lit-TBI billi joħloq forum speċjalizzat fejn l-investituri jistgħu jinvokaw id-drittijiet li huma mogħtija lilhom bit-TBI.

267. Għaldaqstant, ma naħsibx li l-Artikolu 8 ta' dan it-TBI jippreġudika l-prinċipju ta' fiduċja reċiproka.

268. Fl-aħħar nett, m'iniex konvint mill-argument tal-Kummissjoni li l-ineżistenza tat-TBI bejn l-Istati Membri li waqqfu l-Unjoni jew li kienu aderixxew magħha qabel l-2004 hija l-prova li dawn it-trattati huma bbażati fuq assenza ta' fiduċja reċiproka.

269. Fl-ewwel lok, ma huwiex veru li l-Istati Membri fundaturi u l-Istati Membri li aderixxew mal-Unjoni qabel l-2004 ma humiex marbuta bi ftehimiet simili għat-TBI l-oħra barra t-Trattati UE u FUE [208].

270. Fit-tieni lok, it-TBI huma ferm inqas utli bejn Stati esportaturi tal-kapital. B'hekk, biex jingħata eżempju, ġie kkonstatat li, skont l-aħħar statistiċi, Franza ma tidhirx la fost l-ewwel għaxar pajjiżi li jirċievu kapital Ġermaniż lanqas fost l-ewwel għaxar pajjiżi li jibagħtu kapital lejn il-Ġermanja, filwaqt li l-Polonja tokkupa l-għaxar post fir-rigward ta' kapital provenjenti mill-Ġermanja [209].

271. Għaldaqstant, nistaqsi jekk l-assenza ta' TBI bejn l-Istati Membri antiki hijiex pjuttost spjegata bil-fatt li l-maġġoranza tal-Istati Membri ta' din il-kategorija huma esportaturi kbar ta' kapital pjuttost milli pajjiżi ospitanti ta' investimenti u f'dan is-sens ma għandhomx verament bżonn li jikkonkludu TBI bejniethom.

272. Għal dawn ir-raġunijiet, nikkunsidra li l-mekkaniżmu ta' riżoluzzjoni tat-tilwim stabbilit mill-Artikolu 8 ta' dan it-TBI huwa kompatibbli mal-Artikolu 344 TFUE kif ukoll l-ordni tal-kompetenzi ffissat mit-Trattati UE u FUE u l-awtonomija tas-sistema legali tal-Unjoni.

VI. Konklużjoni

273. Għalhekk, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja tirrispondi kif ġej għad-domandi preliminari magħmula mill-Qorti Federali tal-Ġustizzja (il-Ġermanja):

L-Artikoli 18 TFUE, 267 TFUE u 344 TFUE għandhom jiġu interpretati fis-sens li huma ma jostakolawx l-applikazzjoni ta' mekkaniżmu ta' riżoluzzjoni tat-tilwim bejn investitur u Stat stabbilit permezz ta' ftehim bilaterali ta' investiment konkluż qabel l-adeżjoni ta' dawn l-Istati kontraenti mal-Unjoni Ewropea u li jipprevedi li investitur ta' Stat kontraenti jista', f'każ ta' tilwima li tikkonċerna investimenti fl-Istat kontraenti l-ieħor, jibda proċedura kontra dan l-Istat tal-aħħar quddiem tribunal arbitrali.

208 Ara l-eżempji li jiena tajt fil-punti 42 u 43 ta' dawn il-konklużjonijiet.

209 Ara n-nota tal-1 ta' Marzu 2017 tal-Ambaxxata ta' Franza fil-Ġermanja fuq l-investiment dirett barrani fil-Ġermanja fl-2014-2015 maħluqa abbażi tal-istatistiċi miġbura mill-UNCITRAL u d-Deutsche Bundesbank (bank federali tal-Ġermanja) disponibbli fuq is-sit internet http://www.tresor.economie.gouv.fr/File/434035. Ara, b'mod partikolari, it-Tabella 5.